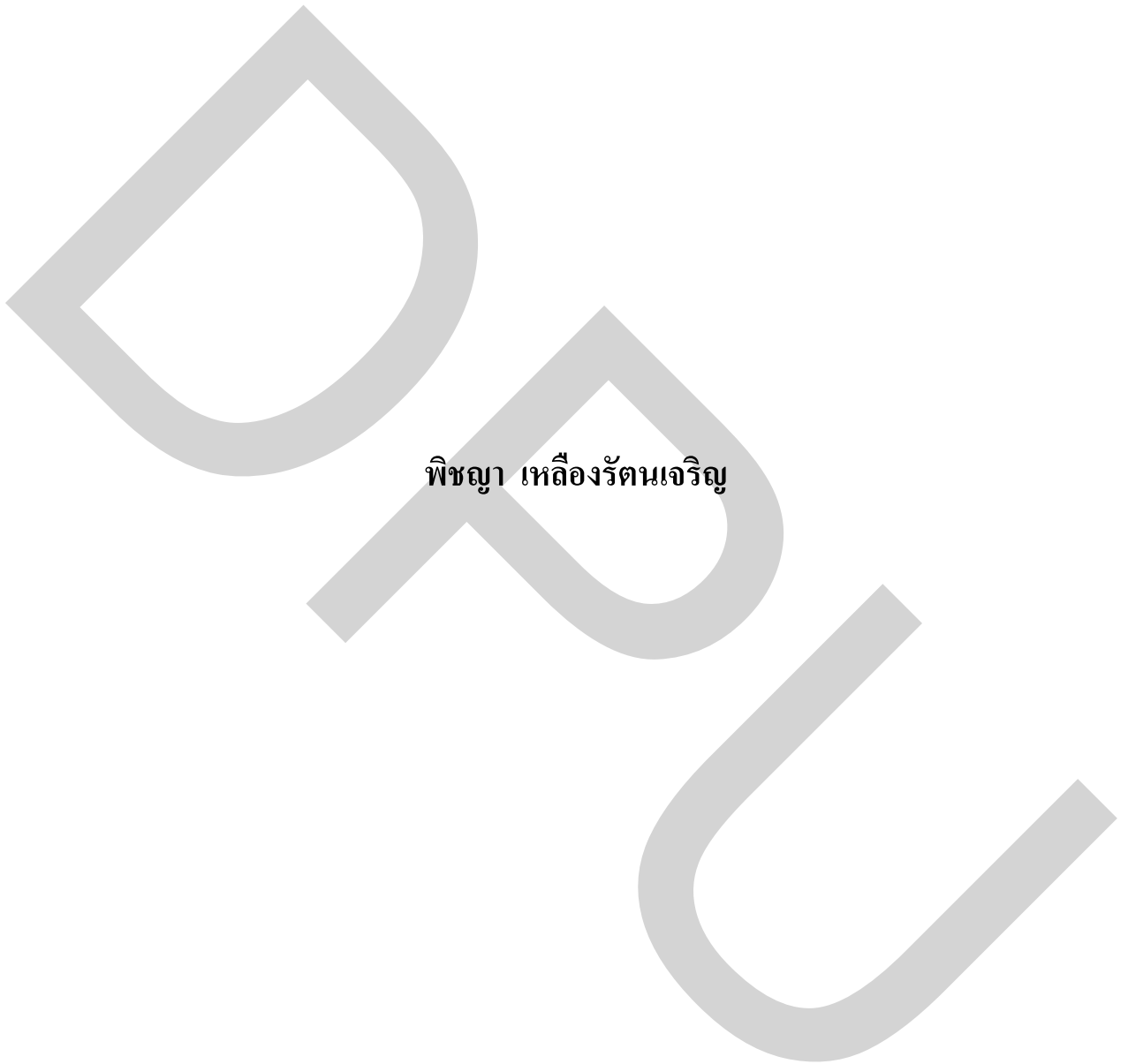


กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด



พิชญา เหลืองรัตนเจริญ

คู่มือนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

Judicial Process for the Juvenile Accused



Pitchaya Luangratanacharoen

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Doctor of Laws Program

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

หัวข้อคุณูปนิพนธ์	กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด
ชื่อผู้เขียน	พิชญา เหลืองรัตนเจริญ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์.
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งกำหนดขึ้นโดยรัฐในฐานะผู้ปกครองประชาชน ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ในอดีตการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีการศึกษาค้นคว้าจนพบว่า การกระทำความผิดของเด็กนั้นมิได้เกิดมาจากเจตนาที่จะกระทำความผิดของเด็กโดยตรง แต่เกิดจากการเรียนแบบการกระทำของผู้ใหญ่และมีสิ่งแวดล้อมเป็นตัวกระตุ้น ในทางวิชาการจึงให้เหตุผลเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นเด็กว่าเป็นเพียงการกระทำที่ไม่เหมาะสมมิใช่อาชญากร โดยสันดาน จึงควรนำบุคคลดังกล่าวไปทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแทนที่จะนำตัวไปลงโทษ การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวอาจหยุดยั้งการกระทำความผิดนั้นไม่ แต่กลับจะยิ่งเป็นแรงผลักดันให้เด็กกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเป็นผลมาจากการเกิดรอยมลทินในจิตใจ คิดว่าตนเองเป็นอาชญากรยากแก่การแก้ไขและมองตัวเองไม่มีคุณค่า จึงไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงอันเป็นเหตุแห่งการที่เด็กจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกในครั้งต่อไป

แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนถือได้ว่าเป็นกระบวนการดำเนินคดีโดยเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชน ดังนั้นจึงจะต้องมีขั้นตอนดำเนินการในการคุ้มครองสิทธิให้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยเฉพาะ ซึ่งประเทศไทยในปี พ.ศ.2553 ได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2554 จากการศึกษาพบว่ายังมีบางกรณีตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เช่น การสอบสวนเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดชอบ การตรวจสอบการจับ คุมขังที่ปรึกษากฎหมาย มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องรวมตลอดไปถึงขั้นพิจารณา และการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญา ยังมีได้เป็น

กระบวนการคุ้มครองสิทธิอันนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในระบบกฎหมาย Common law Civil law และระบบผสม ถึงแม้แต่ละประเทศจะเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่มีหลักการดำเนินคดีที่แตกต่างกันในบางส่วน อันเนื่องมาจากบริบทของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน แต่ก็ยังมีจุดยืนเดียวกันในทุกประเทศคือการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนภายใต้หลักการเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ดังนั้นประเทศไทยควรจะนำกระบวนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการทบทวนปรับปรุงกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมแก่เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิอย่างแท้จริง

Dissertation Title	Judicial Process for the Juvenile Accused
Author	Phitchaya Luangratanacharoen
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Atchariya Chutinan
Co - Thesis Advisor	Prof. Dr. Udom Ratamarit Assist. Prof. Dr. Matalak Or-rungrot
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

The judicial process for the juvenile accused established by the state under the principle of the protection of right and best benefit of the juvenile is of the importance. In the past, the criminal proceedings against the juvenile was conducted in the same manner as those applied to the adult accused. Studies later found that the offence committed by the juvenile is not directly arisen from their intention to commit the wrongdoing but rather the result of imitation of the adult's act aroused by the environment. From the academic point of view, the reason given to the offence committed by the juvenile is that such act is just an improper act but the doer is not the innate criminal. Such person should therefore be taken to rehabilitation instead of punishment. Only punishment may not be able to deter such wrongful act but rather force the juvenile to commit an offence again. Partly as the consequence of stigma, such juvenile tend to think that they are criminal that cannot be corrected and have low self esteem and there is no need to change their lives and this is the reason for recidivism in the future.

However, the judicial process for the juvenile has increasingly recognized and become specific proceedings for the juvenile and therefore contains certain procedures to safeguard the rights of the juvenile accused. In 2010, Thailand adopted the Act of Juvenile and Family Court and Procedures for Juvenile and Family Case which has come into force since 21 May 2011. The study reveals that certain issues under such Act such as an inquiry for the child at the age subject to no criminal liability, review of the arrest, qualifications of the legal counselor, special procedures in lieu of criminal proceedings at the pre-trial stage or trial stage, case transfer to the criminal court etc. are not considered as adequate safeguard for the protection of rights for

the best interest of the juvenile. Having comparatively studied the criminal procedures provided for the juvenile in other common law, civil law and mixed legal system jurisdictions, although each country is the member party to the Convention on the Rights of the Child as the same as Thailand but there are some differences in the trial principle of each respective country probably due to different context in each country. However, the common standpoint found in all member parties is the willingness to protect the juvenile's rights under the principle of the best interest of the juvenile. This thesis also suggests that Thailand should consider certain aspects of criminal proceedings for the juvenile applied in other jurisdictions as a guideline for the revision and improvement of its law to ensure that appropriate and fair procedures are provided for the juvenile accused and that their rights are adequately protected.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาอย่างสูงจากศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ และ รองศาสตราจารย์อัญริยา ชูตินันท์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวานิชย์และ ดร.อุทัย อาทิวศกร กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ และแนะนำแนวทางที่ชัดเจนในการดำเนินการจัดทำวิทยานิพนธ์ ผู้ทำวิทยานิพนธ์ขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

นอกจากนั้นยังขอกราบขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิรศักดิ์ รอดจันทร์ รักษาการผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรุษฎีบัณฑิต ที่ให้ความช่วยเหลือชี้แนะขั้นตอนในการดำเนินการศึกษาอย่างเป็นระบบ และยังช่วยแก้ไขปัญหาให้แก่นักศึกษา เพื่อให้การศึกษาในแต่ละช่วงผ่านพ้นไปได้ด้วยดีอย่างเสมอมาโดยตลอด

ขอขอบคุณ น.ส.สุริรัตน์ เจตน์ตะพุก ที่คอยให้ความช่วยเหลือและประสานงาน และขอขอบพระคุณนายสมาน ตั้งทองทวี นายมนตรีชัย จงไกรรัตนกุล และอาจารย์สุภัสสิ เทพหัสดิน ณ อยุธยา ที่ให้ความช่วยเหลือด้วยดีมาโดยตลอด และขาดเสียมิได้ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.ณัฐดนัย สุภัทรากุล ที่คอยให้คำปรึกษาและแนะนำขั้นตอนการดำเนินการทำวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณท่านเรื่องวิทย์ เตชะอินทร์ รองอธิบดีอัยการสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว ท่านชวลิต เอื้อราษฎร์ อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุดปฏิบัติราชการสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน และขอขอบพระคุณอาจารย์ภาวิน เมฆสวรรค์ ที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกอย่างดีเสมอมา

หากงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดและบกพร่องประการใด ผู้ทำวิทยานิพนธ์ขอน้อมรับความผิดพลาดนั้นแต่เพียงผู้เดียว

พิชญา เหลืองรัตนเจริญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	15
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	16
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	17
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	17
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	17
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	
สำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.....	19
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด	
ที่เป็นเด็กและเยาวชน.....	19
2.1.1 ยุคก่อนมีแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา	
ซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน.....	20
2.1.2 ยุคแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา	
ซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน.....	27
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน.....	51
2.2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน.....	52
2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	70
2.2.2.1 รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	77
2.2.2.2 ประเภทคดีที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	
มาปรับใช้.....	79
2.2.2.3 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	
มาปรับใช้ในคดีเด็กและเยาวชน.....	82

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 แนวคิดเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็กเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.....	87
2.3.1 หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชน.....	88
2.3.2 การนำหลักประโยชน์สูงสุดมาปรับใช้กับผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน.....	96
3. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในต่างประเทศ.....	99
3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องคดี.....	101
3.1.1 ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน.....	101
3.1.1.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน.....	101
3.1.1.2 การพิจารณาเกณฑ์อายุที่ให้ความคุ้มครอง.....	118
3.1.1.3 ลักษณะหรือประเภทคดีที่ได้รับการคุ้มครอง.....	124
3.1.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดี กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	125
3.1.2.1 หลักเกณฑ์ในการจับกุม.....	125
3.1.2.2 หลักเกณฑ์ในการสอบสวน.....	139
3.1.3 บทบาทที่ปรึกษาทนายความในคดีเด็กและเยาวชน.....	143
3.1.3.1 คุณสมบัติของที่ปรึกษาทนายความ.....	144
3.1.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของที่ปรึกษาทนายความ.....	146
3.1.4 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	150
3.1.4.1 ลักษณะคดีที่นำมาตราการพิเศษมาปรับใช้.....	150
3.1.4.2 ผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการพิเศษ.....	157
3.1.4.3 การดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษ.....	163
3.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นพิจารณาคดี.....	168

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยผู้พิพากษา สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	168
3.2.1.1 ลักษณะคดีที่นำมาตราการพิเศษมาใช้.....	168
3.2.1.2 การดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษ.....	176
3.2.2 การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการ โอนคดีเด็กหรือเยาวชน ไปพิจารณายังศาลอาญา.....	183
3.2.2.1 เกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการ โอนคดี.....	184
3.2.2.2 รูปแบบการ โอนคดี.....	192
4. วิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูก กล่าวหาว่ากระทำความผิดในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	203
4.1 วิเคราะห์สภาพปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในประเทศไทย.....	204
4.1.1 วิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยขึ้นก่อน ฟ้องคดีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน.....	209
4.1.1.1 ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหา ที่เป็นเด็กและเยาวชน.....	209
4.1.1.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดี กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	217
4.1.1.3 บทบาทที่ปรึกษาทนายในคดีเด็กและเยาวชน.....	238
4.1.1.4 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	245
4.1.2 วิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยซึ่งผู้ถูกกล่าวหา ว่ากระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนในชั้นพิจารณาคดี.....	252
4.1.2.1 บทบาทผู้พิพากษาในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญากับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	252
4.1.2.2 อำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการ โอนคดี เด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลอาญา.....	260

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกับต่างประเทศ.....	273
4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องคดี.....	273
4.2.1.1 ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหา ที่เป็นเด็กและเยาวชน.....	273
4.2.1.2 การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดี กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	286
4.2.1.3 บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชน.....	295
4.2.1.4 การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.....	307
4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพิจารณาคดี ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน.....	319
4.2.2.1 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยศาล ในคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเด็กหรือเยาวชน.....	319
4.2.2.2 หลักการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการโอนคดี เด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลอาญา.....	329
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	336
5.1 บทสรุป.....	336
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	345
บรรณานุกรม.....	348
ภาคผนวก.....	364
ประวัติผู้เขียน.....	382

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยประเทศไทยได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติอันเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 หรือประมาณ ค.ศ. 1951 กฎหมายดังกล่าว คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาได้มีการแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 อันเป็นการเพิ่มอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเด็กหรือเยาวชนให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ในปี พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ให้เยาวชนที่อายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ที่กระทำความผิดอาหาร้ายแรงให้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลธรรมดา (Ordinary court) จนมาถึงในยุคของศาลเยาวชนและครอบครัวภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2534 ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 จนกระทั่งปัจจุบันในปี พ.ศ. 2553 ได้มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาเมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2553 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป¹ กฎหมายใหม่นี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 รวมตลอดไปถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 72 ก วันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 น. 12-73 (หมายเหตุมีผลใช้บังคับในวันที่ 21 พฤษภาคม 2554)

และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548² โดยมีเนื้อหาภายในแบ่งออกเป็น 18 หมวดซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง โดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ยังเปิดช่องให้นำพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้³ โดยคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจะเป็นคดีที่เกี่ยวกับเด็กเยาวชน และครอบครัว รวมตลอดไปถึงคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและบุคคลในครอบครัวภายใต้ประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

ในอดีตการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนเป็นเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ใหญ่ภายใต้แนวคิดที่ว่าผู้ใหญ่เท่านั้นที่จะกระทำความผิดได้ ต่อมาได้มีนักวิชาการทำการวิจัยจนค้นพบสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจนได้ข้อสรุปว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (juvenile delinquency) เกิดจากความเขว่วัย รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือถูกหลอกล่อจากผู้ใหญ่ ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ขัดหรือแย้งกับความต้องการในค่านิยมของวัฒนธรรมที่ครอบงำวิถีชีวิตของเยาวชนนั้นจนกลายเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อค่านิยมหลักอันเป็นระบบที่ก่อรูปลักษณะนิสัยใจคอของเด็กหรือเยาวชนนั้น จากหลักการดังกล่าวนักกฎหมายจึงไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม (crime) ซึ่งเป็นมิติที่มองไปได้ว่าแม้จะเป็นความผิดในทางอาญาแต่ในทางกฎหมายเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นก็มิใช่อาชญากรรมโดยสันดานแต่การกระทำความผิดเป็นเพียงผู้ที่มีความพฤติกรรมเบี่ยงเบนเท่านั้น และเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดก็จะไม่ลงโทษในทางอาญา (penalty) เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษ เพื่อแก้ไขความประพฤติ (rehabilitation) ปรับเปลี่ยน

² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 3

³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 6

พฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดให้สามารถอยู่ร่วมกับครอบครัวและชุมชนได้อย่างปกติสุข⁴

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice) ภายใต้แนวคิดการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นการเฉพาะรายด้วยวิธีการค้นหาสาเหตุที่แท้จริงของการกระทำผิด ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญากับผู้ใหญ่ (Criminal Justice) ที่มุ่งเน้นแต่ว่าจะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษอันเป็นลักษณะการดำเนินคดีแบบแก้แค้นทดแทน ดังนั้นเมื่อแนวความคิดการดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดมีความแตกต่างกันส่งผลให้วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในทางกฎหมายมีความแตกต่างกันไปด้วย โดยให้ถือว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดมิใช่อาชญากรเมื่อกระทำผิดจึงขาดเจตนาที่จะกระทำผิดอย่างแท้จริง บุคคลดังกล่าวจึงได้รับการคุ้มครองสิทธิ โดยรัฐซึ่งมีการกำหนดรูปแบบการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไว้โดยเฉพาะให้มีความแตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ เช่น การแยกห้องพิจารณา มีการใช้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์และวิธีการที่ใช้กับการดำเนินคดีกับเด็กที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้เสมอไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนนั้นอันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 14 และข้อ 39 แต่ในคดีผู้ใหญ่จะมีการพิจารณาที่เคร่งครัดตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะมีผู้กระทำผิดเป็นใครก็ยังคงมีจุดเกาะเกี่ยวที่เหมือนกันอยู่บางประการ คือ การกั้นคนติดกับตู้สังคมนเพื่อลดการเกิดอาชญากรรมในสังคมหรือการกระทำผิดซ้ำ

⁴ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางร่วมกับศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่พร้อมคณะผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวภาค 5 เข้าร่วมประชุมเชิงปฏิบัติการเทคนิคการใช้จิตวิทยาในการให้คำปรึกษาแนะนำและการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็ก เยาวชน และครอบครัว ภายใต้เจตนารมณ์ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มุ่งเน้นที่จะให้การคุ้มครองสวัสดิภาพด้วยการแก้ไขปัญหาวินัยเด็ก เยาวชน และครอบครัว เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สามารถอยู่ร่วมกับครอบครัวและชุมชนได้อย่างปกติสุขมากกว่านำไปสู่กระบวนการลงโทษ อ่านเพิ่มเติม เชียงใหม่นิวส์. (วันที่ 24 มิถุนายน 2555). “ศาลเยาวชนฯประชุม “จิตวิทยา” ให้คำปรึกษาปรับเปลี่ยนพฤติกรรม” ข่าว. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม พ.ศ. 2556. น. 1.

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นซึ่งผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน⁵ อันถือได้ว่าเป็นปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก รัฐบาลในแต่ละประเทศได้ให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวด้วยการทุ่มงบประมาณเป็นจำนวนมากในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีการดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนทุกชั้นตอนถือได้ว่าเป็นต้นทุนทางสังคมซึ่งประชาชนทุกคนจะต้องแบกรับภาระในรูปของการเสียภาษีให้แก่รัฐซึ่งใช้ในการบริหารประเทศ ในประเทศอังกฤษได้จัดสรรงบประมาณในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ถึงปีละ 11,000 ล้านปอนด์ ส่วนในประเทศไทยได้ตั้งงบประมาณในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในปีงบประมาณ พ.ศ. 2555⁶ ไว้ประมาณ 4,025 ล้านบาท และมีแนวโน้มจะเพิ่มงบประมาณเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าวขึ้นทุกปี

สถิติจากข้อมูลของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศ ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในประเทศไทยปี พ.ศ. 2553 เมื่อเปรียบเทียบกับปี พ.ศ. 2554 พบว่า คดีที่มีการกระทำความผิดซ้ำในปี พ.ศ. 2554 ลดลงจากปี พ.ศ. 2553 ถึงร้อยละ 25.7 หรือประมาณ 1,434 ราย อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมกับการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วยวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยผู้กระทำความผิดไม่กลับมามีการกระทำความผิดซ้ำ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาอย่างแท้จริงจะพบว่าถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดซ้ำในปี พ.ศ.

⁵ สก.เมืองเชียงใหม่โดยพล.ต.ท.สุเทพ เสงี่ยมรักษา ผบช.ภ.5 พล.ต.ต.สมศักดิ์ จันทะพิงค์ ผบก.ภ.จว. เชียงใหม่ พ.ต.อ.สมบัติ สุภาภา รอง ผบช.ภ.จว.เชียงใหม่ พ.ต.อ.วีระวุฒิ เนียมน้อย รอง ผบช.ภ.จว.เชียงใหม่ พ.ต.อ.อักษร วงศ์ใหญ่ ผกก.สก. เมืองเชียงใหม่ พร้อมเจ้าหน้าที่ตำรวจสืบสวน สก. เมืองเชียงใหม่ ได้ร่วมกันจับกุมตัว นายอาทิตย์ (สงวนนามสกุล) อายุ 16 ปี ที่อยู่ 98 ม.7 ต.ป่าแฝก อ.กม.ไทรลาจ จ.สุโขทัย ในข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้รับอันตรายแก่กายสาหัส ตามหมายจับของศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด เชียงใหม่ ที่ 37/2555 ลงวันที่ 4 ส.ค. 2555 ภายหลังจากเจ้าหน้าที่ทำการจับกุมได้นำตัวผู้ต้องหามาสอบปากคำ โดยนายอาทิตย์ฯ ได้ให้การสารภาพว่าตนตั้งใจที่จะวางแผนชิงทรัพย์เพื่อหาเงินกลับบ้านที่สุโขทัย แต่เจ้าหน้าที่ยังไม่ปักใจเชื่อเพราะจากการสอบประวัติพบว่าอาจมีการทางจิต ซึ่งมีสาเหตุจากครอบครัวแตกแยก อ่านเพิ่มเติม เชียงใหม่นิวส์.(วันที่ 8 สิงหาคม 2555).“จับแล้วไอ้โจ้โหดชิงทรัพย์สาวใหญ่” ข่าว. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม พ.ศ. 2556 น. 1. <http://www.chiangmainews.co.th/page/?p=111455>

⁶ พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 เล่มที่ 129 ตอนที่ 93 ก ประกาศวันที่ 30 กันยายน 2555 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2555 มาตรา 10 งบประมาณรายจ่ายของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และหน่วยงานในกำกับ ได้งบในส่วนของสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว รวม 341,405,400 บาท สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ รวม 656,707,900 บาท และสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน(องค์การมหาชน) รวม 1,364,984,700 บาท ,มาตรา 18 งบประมาณรายจ่ายของกระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานในกำกับ ได้งบในส่วนของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน รวม 1,662,263,900 บาท

2554 จะมีจำนวนลดลงกว่าในปี พ.ศ. 2553 แต่เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดตามอัตราส่วนร้อยละของผู้กระทำความผิดซ้ำในแต่ละฐานความผิด ในปี พ.ศ. 2554 กลับมีอัตราส่วนของผู้กระทำความผิดซ้ำในอัตราที่เพิ่มขึ้น กล่าวคือคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษในปี พ.ศ. 2553 มีผู้กระทำความผิดซ้ำจำนวน 1,968 คน คิดเป็นร้อยละ 35.40⁷ ส่วนปี พ.ศ. 2554 ในความผิดฐานเดียวกันมีผู้กระทำความผิดจำนวน 1,725 คน คิดเป็นร้อยละ 41.82⁸ ลดลงจากปี พ.ศ. 2553 จำนวน 243 คน แต่เมื่อนำจำนวนผู้กระทำความผิดในปี พ.ศ. 2554 ไปเปรียบเทียบกับอัตราส่วนผู้กระทำความผิดในปี พ.ศ. 2553 แล้วพบว่าสูงขึ้นคิดเป็นร้อยละ 6.4 ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในกระบวนการยุติธรรมกับการแก้ไขปัญหามุ่งผู้กระทำความผิดบางฐานยังขาดประสิทธิภาพ จึงต้องนำกฎหมายและวิธีการปฏิบัติกลับมาทบทวนว่าสอดคล้องกับการแก้ไขปัญหามุ่งผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสมเป็นการเฉพาะรายภายใต้ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญอย่างแท้จริง เพื่อเป็นการหยุดยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

เมื่อมีผู้กระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นสิ่งที่ต้องคำนึงในแต่ละคดีคือ ผู้กระทำความผิดคือใคร⁹ ทำความผิดฐานใด ใครเป็นผู้เสียหาย และจะต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้นอย่างไร ซึ่งในคดีอาญาจะแบ่งผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภทคือผู้ที่กระทำความผิดในช่วงอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป¹⁰ จะดำเนินคดีแบบผู้ใหญ่ ซึ่งจะอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาและกฎหมาย

⁷ สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชนกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2554).

รายงานสถิติคดีประจำปี พ.ศ.2553 Annual Report 2010 : Case Statistics. น. 20.

⁸ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2555). รายงานสถิติคดีประจำปี พ.ศ. 2554 Annual Report 2011: Case Statistics. น. 21.

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 2 ได้บัญญัติคำว่า

“เด็ก” หมายความว่าบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส และคำว่า

“เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด” หมายความว่า เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสถานที่อันอาจชักนำไปในทางที่เสียหาย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ได้บัญญัติคำว่า

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

¹⁰ ตามล่ามือยิง 2 ศพบนรถเมล์-วงจรปิดมดตัว ชาว. (2555). เติลินิวส์, น. 1. สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน พ.ศ.2555.

วิธีพิจารณาความอาญา และผู้ที่กระทำความผิดในช่วงอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์จะได้รับการคุ้มครอง ให้มีการดำเนินคดีแบบเด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวได้รับการรับรองและคุ้มครอง อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่นานอารยประเทศจะต้องถือปฏิบัติ นอกจากนั้นตามกฎหมายยังได้ กำหนดให้เด็กที่จำต้องได้รับการคุ้มครองไว้อีก 8 ประเภท¹¹ คือ 1. เด็กเร่ร่อนหรือเด็กกำพร้า 2. เด็ก ที่ถูกทอดทิ้งหรือเด็กพลัดหลง 3. เด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูได้ด้วยเหตุใดๆ เช่น ถูก จำคุก 4. เด็กที่ผู้ปกครองมีความพฤติกรรมหรือประกอบอาชีพไม่เหมาะสม อันอาจส่งผลกระทบต่อ พัฒนาการทางร่างกายหรือจิตใจของเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแล 5. เด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูโดยมิชอบ ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ถูกทารุณกรรม หรือตกอยู่ใน ภาวะอื่นใดอันอาจเป็นเหตุให้เด็กมีความประพฤติดีเสื่อมเสียในทางศีลธรรมอันดีหรือเป็นเหตุให้ เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ 6. เด็กพิการ 7. เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก 8. เด็กที่อยู่ในสภาพที่ จำต้องได้รับการสงเคราะห์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹² ซึ่งเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวไว้ที่พึงและ ถูกทอดทิ้งในปี พ.ศ. 2555 เข้ารับบริการในสถานสงเคราะห์เด็กอ่อน 8 แห่งทั่วประเทศจำนวน 651 คน¹³

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กได้มีการกำหนดอายุของผู้ที่จะอยู่ในเขต อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวไว้ รวมถึงตลอดไปถึงวิธีการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อ บุคคลดังกล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในแต่ละประเทศมักจะมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับเด็กที่คล้ายคลึงกัน ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่เด็กและเยาวชน อันเป็นหลักการสำคัญที่นานอารยประเทศนำมาใช้ถึงแม้ว่าในประเทศต่างๆ จะมีบริบทและระบบ กฎหมายที่แตกต่างกัน¹⁴ แต่ก็ยังคงมีแนวปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่คล้ายคลึงกัน

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 32

¹² ความคิดพื้นฐานเพื่อให้รัฐได้เข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติดัน สังกมไม่ยอมรับหรือที่กระทำผิดทางอาญา โดยมุ่งที่จะแก้ไขเด็กและเยาวชนนั้นและไม่ว่าเด็กและเยาวชนนั้น เป็นอาชญากร เป็นการที่รัฐเข้ามาจัดการอย่างผู้คุ้มครอง เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการเลี้ยงดู การควบคุม และการกวดขันวินัยเท่าที่จำเป็นแก่กรณีของเด็กและเยาวชน และพยายามจัดการอย่างใกล้ชิดที่สุดเช่นที่บิดามารดา จะพึงให้แก่บุตร

¹³ ปี 55 พบเด็กถูกทิ้ง 651 รายพ.มากที่สุด. (2556, 2 มกราคม). *หนังสือพิมพ์ M2F*. น. 6.

¹⁴ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา ใช้ระบบการดำเนินคดีในศาล เยาวชนและครอบครัวเป็นแบบระบบกฎหมาย Common Law ส่วนเวียดนาม ญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบ การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นแบบระบบกฎหมาย Civil Law นอกจากนั้นยังมีประเทศฟิลิปปินส์

นอกจากนั้นยังมีความเชื่อที่ว่าวิธีการทางศาลในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนเป็นวิธีการที่สำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยแก้ปัญหาให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้อย่างตรงประเด็นและเหมาะสมที่สุด การพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนในชั้นศาลจะต้องมีผลการตรวจสุขภาพร่างกายและจิตใจของเด็กหรือเยาวชนประกอบการพิจารณาตลอดไปถึงผลของการสืบเสาะถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิด โดยการสอบสวนจะต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่ปฏิบัติหน้าที่สอบสวนเด็กหรือเยาวชนโดยเฉพาะ การถามคำถามต่อผู้ที่กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจะต้องเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย สถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนจะต้องเป็นสถานที่เฉพาะ โดยไม่ให้เด็กหรือเยาวชนอยู่ปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ การควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนจะต้องจัดหาที่ปรึกษา กฎหมายให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งเป็นหลักประกันที่ทุกประเทศได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก¹⁵ (Convention on the right of the child) ในฐานะประเทศภาคีอนุสัญญาดังกล่าว

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจะเน้นหลักในเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงเป็นลำดับแรก รัฐจึงได้วางแนวทางในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎกระทรวงซึ่งได้กำหนดแนวทางการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็กซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลใช้บังคับในปี พ.ศ. 2549 และมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กให้พิจารณาตามแนวทางดังต่อไปนี้

(1) ลักษณะเฉพาะตัวของเด็กแต่ละคน

(2) ความเหมาะสม ความต้องการ และความจำเป็นของเด็ก

(3) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านร่างกาย สุขภาพอนามัย การเจริญเติบโต การออกกำลังกาย การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสภาพอย่างเหมาะสม การพักผ่อนและนันทนาการ

และ ประเทศไทยที่ใช้ระบบการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นแบบผสมระหว่างระบบกฎหมาย Common Law กับ ระบบกฎหมาย Civil Law โปรดดู http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_systems_of_the_world

¹⁵ ข้อ 4. รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหารและด้านอื่นๆ เพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่อนุสัญญานี้ได้ให้การยอมรับ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนั้น รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการเช่นว่านั้น โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเต็มที่และภายในกรอบของความร่วมมือระหว่างประเทศเมื่อจำเป็น

(4) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการพัฒนาทางสติปัญญาโดยให้เด็กได้มีโอกาสเรียนรู้จากประสบการณ์จริง การทดลองปฏิบัติตามความเหมาะสม และการได้รับข้อมูลสารสนเทศที่เหมาะสมจากแหล่งต่างๆ

(5) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการพัฒนาทางจิตใจและอารมณ์ โดยได้รับการอบรม เลี้ยงดูด้วยความรัก ความเข้าใจ ความเอาใจใส่ให้มีความรู้และทักษะในการดำรงชีวิต มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ มีเจตคติที่ดีต่อครอบครัว สังคม และการดำเนินชีวิต มีความเข้าใจเกี่ยวกับตนเองอย่างถูกต้อง

(6) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านสังคม สภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นพิษภัยต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิต ทั้งนี้ ให้เหมาะสมตามวัยและเอื้อต่อการพัฒนาและการเรียนรู้ของเด็ก

(7) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการศึกษาโดยได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก และเป็นการศึกษาตามความสามารถของเด็ก

(8) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านวัฒนธรรม ศิลธรรม และศาสนา

(9) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการเตรียมความพร้อมเพื่อการประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความถนัด ความสามารถ เพศ และวัย

(10) การประสานงานกันระหว่างผู้เกี่ยวข้อง เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างรวดเร็ว

(11) การคุ้มครองเด็กให้พ้นจากการใช้ความรุนแรง การถูกทำร้าย การล่วงเกินทางเพศ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการถูกทอดทิ้ง

(12) การสงเคราะห์ช่วยเหลืออย่างเหมาะสมไม่ว่าจะเป็นเด็กผู้ด้อยโอกาส เด็กถูกทอดทิ้งเด็กพิการ หรือเด็กที่อยู่ในสถานะที่จะต้องได้รับการสงเคราะห์

(13) การคุ้มครองเด็กให้พ้นจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางเศรษฐกิจ และการทำงานหรือกิจการใดที่น่าจะเป็นการเสี่ยงอันตราย เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือเป็นการขัดขวางการศึกษาของเด็กหรือขัดขวางการพัฒนาทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศิลธรรม และสังคมของเด็ก

(14) การคุ้มครองเด็กจากการโฆษณา เผยแพร่ทางสื่อมวลชน หรือสื่อสารสนเทศ ในลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของเด็ก

(15) การให้เด็กได้รับ โอกาสเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานต่างๆในสังคม ทั้งภาครัฐและเอกชน

(16) การให้เด็กได้รับความคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์พื้นฐาน รวมทั้งได้รับความช่วยเหลือในเวลาที่เหมาะสมปัญหาทางด้านต่างๆ ให้สามารถแก้ปัญหาและอยู่ในสังคมได้โดยปกติสุข

(17) การเปิด โอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจหน้าที่และการปฏิบัติที่มีผลกระทบต่อเด็ก

ในประเทศไทยเมื่อศึกษาในเรื่องกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 อันเป็นกฎหมายเฉพาะพบว่ามีผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเมื่อถูกดำเนินคดีตามกฎหมายดังกล่าวไม่ว่าจะในชั้นก่อนฟ้องหรือในชั้นพิจารณาคดียังไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน อันเนื่องมาจากความสับสนไม่ชัดเจนในการตีความหรือแนวปฏิบัติในการดำเนินงานของบุคลากรในหน่วยงานต่างๆทำให้ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์ตามกฎหมายดังกล่าวอย่างแท้จริง กล่าวคือ

กรณีการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ซึ่งอยู่ในเกณฑ์ที่ไม่ต้องรับโทษในทางกฎหมายแต่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77 วรรค 2 กลับให้ดำเนินการกับเด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปีเช่นเดียวกับเยาวชน โดยให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด มุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ¹⁶ และให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าเด็กกระทำความผิดจริงหรือไม่ เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กนั้นกระทำความผิด ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ได้บัญญัติว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปี เมื่อกระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับโทษ ดังนั้น อำนาจของพนักงานสอบสวนจึงมิใช่ทำการกักกันสิทธิเสรีภาพของเด็กแล้วทำการสอบสวนอันเป็นขั้นตอนที่คล้ายคลึงกันกับวิธีการสืบเสาะของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก การถามคำถามซ้ำๆต่อผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่ถึง 10 ปี กลับเป็นสิ่งที่ตอกย้ำให้เด็กเกิดความมั่นใจว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดยากต่อการแก้ไข การสอบสวน

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)

ผู้ต้องหาที่อายุไม่ถึง 10 ปีจึงมิได้เป็นการคุ้มครองสิทธิแก่เด็กแต่กลับเป็นการผลักให้เด็กเข้าใจว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงควรส่งเด็กให้กับหน่วยงานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพื่อค้นหาสาเหตุที่เด็กกระทำความผิด โดยคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กเป็นสำคัญ ในบางประเทศจะใช้วิธีการหักเหคดีกับเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดชอบให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทันที เมื่อคำนึงถึงความคิดของเด็กเพื่อไม่ให้เกิดความรู้สึกว่าตนคือนักโทษ อันเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน นอกจากนี้การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยกับเด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปี เมื่อกระทำความผิดแล้วกลับไม่มีขั้นตอนในการตรวจสอบสภาพจิตใจของเด็กก่อน เพราะตามหลักกฎหมายให้ทำการสอบสวนทันที แต่ตามวิสัยเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปีจะไม่มีเจตนาอย่างแท้จริงหรือกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ดังนั้นเมื่อกฎหมายไม่มีเจตนาจะลงโทษหรือฟ้องร้องดำเนินคดีกับเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปี จึงไม่สมควรทำการสอบสวนและไม่ควรที่จะให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ควรจะหามาตรการอื่นมาใช้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กอย่างแท้จริง

กรณีการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิดในส่วนของ การตรวจสอบการจับโดยศาลเยาวชนและครอบครัว การออกหมายจับ ณ ปัจจุบันยังเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66¹⁷ ซึ่งในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน นอกจากจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 66 แล้วยังจำต้องคำนึง ถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องของอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับนั้นจะมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีการติดตามด้วยวิธีการอื่นแทน นอกจากนี้จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ¹⁸ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อ

¹⁷ มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มี ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

¹⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พนักงานสอบสวนออกหมายเรียกแล้ว ผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกก็จะขอออกหมายจับยังศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งลักษณะของการขอออกหมายจับยังคงเป็นเช่นเดียวกันกับการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปเป็นที่น่าสังเกตว่า การออกหมายจับของศาลเยาวชนและครอบครัวตามหลักกฎหมายให้ศาลคำนึงถึง อายุ เพศ และอนาคตของเด็ก แต่ในประเด็นดังกล่าวก็ยังขาดความชัดเจนในการตีความซึ่งเป็นการกำหนดบรรทัดฐานเป็นแนวทางให้ศาลนำไปปฏิบัติ นอกจากนี้เมื่อพนักงานสอบสวนจับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดมาแล้วจะต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนส่งศาลภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่เป็นกรณีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้¹⁹ แต่เมื่อทำการตรวจสอบการจับแล้ว ถ้าเป็นการจับโดยมิชอบผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นทันที ในกรณีดังกล่าว เมื่อสู่การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจกลับตีความว่า ถึงแม้ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาแต่การจับกับการสอบสวนยังคงเป็นคนละส่วนกันและตามกฎหมายก็มิได้ระบุว่า จะทำการสอบสวนได้ต้องเป็นการจับที่ชอบเท่ากับว่า แม้การจับไม่ชอบพนักงานสอบสวนก็สามารถทำการสอบสวนผู้ต้องหาได้ ดังนั้นการตรวจสอบการจับทำให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้รับการคุ้มครองสิทธิแต่อย่างใด กลับเป็นการเพิ่มขึ้นตอนในการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวให้ใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมนานเกินควรอันเป็นการขัดต่อพัฒนาการในการเจริญเติบโตของเด็กหรือเยาวชนนั้น และยังมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กอีกด้วย

การคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตั้งแต่ในชั้นสอบสวน โดยให้มีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง เป็นผลมาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553ซึ่งจะมีผลบังคับใช้อย่างแท้จริงภายหลังจากที่พระราชบัญญัติประกาศให้แล้ว 2 ปีคือประมาณวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2556 ทำให้ขั้นตอนการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย²⁰ แต่คุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีการแก้ไขใหม่โดยที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเป็นทนายความ และต้องผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา²¹ ดังนั้นคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายจึงมีความ

¹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคแรก

²⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรค 2

²¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121

แตกต่างจากทนายความโดยทั่วไป²²ซึ่งเมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย คดีที่ผู้กระทำ ความผิดหรือผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนจะมีความแตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหาหรือ ผู้กระทำความผิด การพัฒนาศักยภาพทนายความให้มีความสามารถเฉพาะในการดำเนินคดีกับ ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ เยาวชน จึงมีลักษณะเป็นการนำผู้กระทำความผิดมาบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่มีเจตนารมณ์จะนำตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การดำเนินคดีจึงมีลักษณะที่ไม่เคร่งครัดเช่นเดียวกันกับการพิจารณา คดีอาญาโดยทั่วไป ประกอบกับในคดีเด็กและเยาวชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและ เยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือกระทำความผิดนั้นด้วย นอกจากนี้ตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วยังต้องให้ ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนพักอาศัยด้วย เพราะการที่เด็กหรือเยาวชน กระทำความผิดบางส่วนเกิดมาจากการหล่อหลอมของชุมชน ดังนั้นชุมชนควรที่จะมีความเข้มแข็ง และปลอดภัยเพื่อเป็นการลด โอกาสในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น การแก้ไข ผู้กระทำความผิดจึงควรเริ่มต้นจากผู้ที่อยู่ในชุมชน โดยค้นหาสาเหตุอันเป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กหรือ เยาวชนกระทำความผิด อันจะส่งผลให้การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นไปได้อย่าง เหมาะสม ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน โดยการจัดให้มีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อยังประโยชน์ สูงสุดให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดจึงควรเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถในทางกฎหมาย ซึ่งนอกจากผู้ที่มีอาชีพทนายความแล้วยังควรเปิดโอกาสให้แก่บุคคล อื่นที่อยู่ในแต่ละชุมชนมีบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายใช้เป็นคุณสมบัติเริ่มต้น ในการเข้าอบรมเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ลดการขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมายในอนาคตและยังเป็นการ คุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนได้ตั้งแต่เริ่มต้น นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มโอกาสในการ บำบัดแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง

ในส่วนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้ใน การหักเหคดีซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกแบบหนึ่ง เพื่อกันผู้กระทำความผิดให้ออกจากกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นก่อนฟ้องจะ ใช้ได้กับคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ไม่เคยได้รับโทษ จำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก กรณีที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดของตน

²² ทนายความมักจะเน้นผลแพ้ชนะของคดีในการว่าความแต่ที่ปรึกษากฎหมายเน้นบทบาทในการค้นหา ความจริงให้เกิดขึ้น และแนะนำสงเคราะห์ตลอดจนนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการช่วยสงเคราะห์ หรือ แก้ไข ฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี โดยทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ โดย ไม่มุ่งหวังต่อผลชนะของคดี และในขณะที่เด็กหรือเยาวชนจะต้องนำเสนอแนวทางแม้เด็กนั้นจะไม่มี ความผิด

ก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็ก หรือเยาวชนนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือ เยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อ เป็นการแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม²³ จากหลักการดังกล่าว เมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนโดยการให้ โอกาสแก่บุคคลดังกล่าว แต่กลับกำหนดอัตราโทษที่สามารถจะใช้มาตรการพิเศษไว้ซึ่งจำคุกอย่าง สูงไม่เกิน 5 ปี จึงทำให้ในบางกรณีถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะเกิดการสำนึกว่าได้กระทำความผิด โดยเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกและกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือใน การกระทำความผิด แต่การกระทำนั้นเป็นคดีร้ายแรงมีอัตราโทษเกินกว่า 5 ปี แม้จะสำนึกได้ในชั้น ก่อนฟ้องคดีก็ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้ ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนจึงไม่ได้รับการ คุ้มครองจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวภายใต้การบำบัดแก้ไขฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้แก่ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นอย่างแท้จริง

ส่วนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาเป็นกระบวนการเสริม ในทางกฎหมายเพื่อเป็นทางเลือกให้คดีเสร็จสิ้นไปจากสารบบความ โดยเร็ว ด้วยวิธีการจัดทำแผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าตามกฎหมายให้ใช้ มาตรการดังกล่าวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปีซึ่งถูกฟ้องคดีต่อศาล และก่อนมีคำพิพากษาถ้าผู้กระทำความผิด รู้สำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถาน พินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู²⁴ ใน กรณีดังกล่าวการจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาจะมีหลักการเดียวกัน กับในชั้นก่อนฟ้องเพียงแต่แตกต่างกันที่อัตราโทษ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้ อำนาจแก่ผู้พิพากษาในมาตราดังกล่าวไว้ก็ตาม ผู้พิพากษาก็ยังคงมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจไม่ พิจารณาและเลือกใช้มาตรการสำหรับเด็ก โดยอาจใช้ดุลยพินิจส่งเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

²³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 86 วรรคแรก

²⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 90

ไปฝึกอบรมตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายที่ย่อมที่จะกระทำได้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจการใช้ดุลยพินิจกับผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 90 อันเป็นการทำให้เกิดการทับซ้อนในการใช้ดุลยพินิจของศาล และจากวิธีการที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้นทำให้เด็กต้องขยายระยะเวลาที่จะต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนจะต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมนานเกินควร เริ่มจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการต่อด้วยทำคดีส่งฟ้องยังศาล ศาลจึงจะเริ่มกระบวนการเรียกผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนมาทำการไกล่เกลี่ย ซึ่งในกรณีดังกล่าวน่าที่จะดำเนินการให้แล้วเสร็จตั้งแต่ในก่อนฟ้องได้ เพื่อเป็นการย่นระยะเวลาในการดำเนินคดีและทำให้คดีเสร็จไปจากสารบบโดยเร็วอย่างแท้จริงและยังเป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด ในการแก้ไขพฤติกรรมพร้อมที่จะปรับตัวเป็นคนดีอันเป็นการส่งเสริมมิให้บุคคลดังกล่าวหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลควรจะใช้ในกรณีที่ไม่สามารถจะแก้ไขด้วยวิธีอื่นได้ นอกจากขออำนาจศาลช่วยบังคับต่อผู้กระทำความผิดเท่านั้น

ส่วนประเด็นที่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณา โอนคดีที่มีอยู่ในเขตอำนาจของตน เมื่อคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่าในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาธรรมดาได้²⁵ การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ ซึ่งไม่มีขอบเขตในการใช้ดุลยพินิจ นอกจากนั้นการที่จะใช้ดุลยพินิจดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจนเรื่องอัตราโทษที่ชัดเจนหรือใช้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดซ้ำเท่านั้น การวางหลักกฎหมายไว้กว้างจนเกิดเป็นปัญหาในการตีความยังผลให้ผู้ต้องหาที่ต้องได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นคนดีไม่ได้รับโอกาสดังกล่าว ในต่างประเทศการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วกันว่าวิธีพิจารณาคดีที่มีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชน การโอนคดีจึงใช้กับกรณีที่เป็นการร้ายแรงและเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ ถึงแม้ว่าจะนำไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก็จะได้ประโยชน์จึงใช้หลักการในการ โอนคดีไปพิจารณาแบบผู้ใหญ่ แต่ในประเทศไทยการโอนคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลผู้ใหญ่จะพิจารณาจากสภาพร่างกาย สติปัญญา และนิสัยภายนอกเท่านั้น โดยไม่ได้วางเกณฑ์ในเรื่องของอัตราโทษหรือเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำยากแก่การแก้ไขไว้ จึงทำให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมิได้รับการคุ้มครองสิทธิให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย และการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาจึงเป็นการผลักผู้กระทำความผิดให้เข้าสู่

²⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 97 วรรคท้าย

กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะปราบปรามผู้กระทำความผิด ซึ่งจะไม่เป็นผลดีกับผู้กระทำความผิดและยังขัดต่อหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในส่วนของพัฒนาทางด้านจิตใจและอารมณ์ ด้วยความที่ผู้กระทำความผิดยังเป็นเด็กหรือเยาวชนก็ควรที่จะได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจิตใจ ออกจากระบบดังกล่าวและใช้วิธีแก้แค้นทดแทนมาเป็นหลักในการแก้ไขแทน

การแก้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นเรื่องเร่งด่วนระดับชาติและเป็นหน้าที่ของทุกฝ่ายที่ต้องร่วมมือกันป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐในฐานะผู้ควบคุมดูแลสังคมจึงมีบทบาทในการจัดการกับปัญหาโดยตรง เจ้าหน้าที่ทุกภาคส่วนจึงจำเป็นต้องให้ความร่วมมือกับการแก้ปัญหาดังกล่าวและต้องมีจิตสำนึกแห่งการแก้ปัญหานั้นด้วย ปราศจากแนวคิดที่ว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดถึงอย่างไรก็กลับตัวไม่ได้ และไม่ให้ออกโอกาสในการแก้ไขกลับตัวตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนอกจากจะไม่ได้ทำให้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขแล้วยังช่วยเพิ่มปัญหาและภาระให้แก่สังคมอีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้รัฐจะเป็นผู้แก้ปัญหาโดยผ่านทางองค์กรต่างๆแล้วทุกครอบครัวและสังคมต้องร่วมมือร่วมใจกันแก้ไขด้วยมิใช่มอบปัญหาให้เป็นหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพราะการแก้ไขปัญหาลูกและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยศาลนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ดังนั้น จึงควรแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุของการกระทำความผิดและต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนอันเป็นที่มาหรือหลักการซึ่งทำให้เกิดกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

2. เพื่อศึกษาถึงรูปแบบการดำเนินคดีและวิธีปฏิบัติตามขั้นตอนในทางกฎหมายต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมตลอดไปถึงศึกษาอำนาจหน้าที่ของบุคคลที่มีกฎหมายให้อำนาจเพื่อดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เช่น เจ้าพนักงาน พนักงานอัยการ ศาล เป็นต้น ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอาทิเช่นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา

3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และ เวียดนาม ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

4. เพื่อศึกษาแนวทางในการพัฒนารูปแบบและวิธีการของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมกับบริบทในประเทศไทย อันนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กและอำนวยความสะดวกทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 โดยคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะทำการพิจารณาพิพากษา ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงถือได้ว่าเป็นศาลเฉพาะ แต่การดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังขาดความชัดเจน อันทำให้เกิดปัญหาในการตีความจนเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามเจตนารมณ์ของกฎหมายภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง เช่น ในชั้นก่อนฟ้องผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 10 ปีเมื่อกระทำความผิดกลับต้องถูกสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนก่อนจะนำส่งองค์การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือในกรณีของการตรวจสอบการจับซึ่งถึงแม้การจับจะมิชอบแต่พนักงานสอบสวนก็ยังคงทำการสอบสวนได้เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นการจับที่ชอบจึงสามารถทำการสอบสวนได้ หรือในกรณีของที่ปรึกษากฎหมายที่จะต้องมีตั้งแต่การถามคำให้การในชั้นสอบสวนแต่กำหนดคุณสมบัติเริ่มต้นให้เป็นทนายความและต้องผ่านการอบรมตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการจำกัดคุณสมบัติเริ่มต้นไว้อย่างแคบ และไม่สอดคล้องกับจำนวนคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งจะทำให้เกิดการขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมายในอนาคต ส่วนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อต้องการแก้ไขผู้กระทำความผิดและหักเหคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน พร้อมทั้งจะกลับตัวเป็นคนดีแต่ในชั้นก่อนฟ้องกลับจำกัดอัตราโทษไว้ว่าจะต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดีแต่กฎหมายไม่เปิดช่อง จึงทำให้คดีบางประเภทต้องถูกดำเนินคดีในศาลโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ยังมีมาตรการพิเศษในชั้นพิจารณาที่ใช้หลักการเดียวกันกับในชั้นก่อนฟ้อง แต่ต่างกันในส่วนของผู้ทำหน้าที่ขับเคลื่อนมาตรการดังกล่าวและอัตราโทษ การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาตามมาตรการดังกล่าวจะมีลักษณะคล้ายคลึงกันกับ

การใช้ดุลยพินิจตามมาตรา 138 ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายจึงมีลักษณะซ้ำซ้อนและขาดความชัดเจน การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษา ส่วนการ โอนคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลอาญาธรรมดา ที่ใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยทั่วไป ซึ่งเป็นการผลัดให้เด็กต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มรูปแบบ อันเป็นการสร้างตราบาปให้แก่เด็กหรือเยาวชน โดยมิได้มีกรอบกำหนดถึงความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาทั่วไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เฉพาะในส่วนของการดำเนินคดีกับเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดทางอาญา การตรวจสอบการจับ คุณสมบัติที่ปรึกษากฎหมาย มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณา และการใช้ดุลยพินิจโอนคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ไปพิจารณายังศาลอาญาทั่วไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

1. ศึกษาจากเอกสาร วารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรวมตลอดไปถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการและศาล เป็นต้น
2. ศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน
3. ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศจากแนวทางปฏิบัติที่ใช้เป็นแนวบรรทัดฐานในการดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนว่ามีหลักการและเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

2. ทำให้ทราบถึงรูปแบบการดำเนินคดีและวิธีปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนตามขั้นตอนในทางกฎหมายโดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย และทราบถึงอำนาจของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553 และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา

3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา และประเทศฟิลิปปินส์ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

4. ทำให้ทราบแนวทางในการพัฒนารูปแบบและวิธีการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมกับบริบทในประเทศไทยตั้งแต่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนได้รับความเป็นธรรมอันนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กและอำนวยความสะดวกทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนถือได้ว่าเป็นปัญหาใหญ่ระดับประเทศ²⁶ ซึ่งหน่วยงานภาครัฐจำเป็นต้องทำการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพและเร่งด่วน เพื่อป้องกันมิให้มีผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นหรือกลับมาก่อทำความผิดซ้ำ การแก้ปัญหาคriminal justice ของเด็กและเยาวชนจะต้องอาศัยแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและสาเหตุแห่งการกระทำนั้น แต่เนื่องจากแนวคิดและทฤษฎีในทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน ผู้เขียนจึงขอแนะนำเสนอเฉพาะแนวคิดและทฤษฎีที่มีความเหมาะสมกับปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแต่ละกรณี อันเนื่องมาจากการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะใช้วิธีการพิเศษที่แตกต่างจากผู้ใหญ่โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและจะต้องให้เกิดความเหมาะสมที่จะปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนตามบริบทของสังคม

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

การศึกษาแนวความคิดในทางอาชญาวิทยา²⁷ (Criminology) จากวิวัฒนาการการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน โดยแบ่งออกเป็น 2 ยุค คือ ยุคก่อนมีแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนและในยุคที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน อันเป็นการแสวงหาองค์ความรู้จากศาสตร์หลากหลายประเภท เช่น วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ จิตวิทยา ซึ่งนักอาชญาวิทยามุ่งศึกษาถึงเหตุและผลของพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนของมนุษย์จนทำให้มนุษย์ตัดสินใจที่จะกระทำความผิดรวมตลอดไปถึงศึกษาถึงสภาพแวดล้อมอันเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปพัฒนากฎหมายและนำกลับมาใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างเหมาะสม

²⁶ อารณ รัตน์มณี. (2553). “ทำไมระบบการศึกษาไทยจึงพัฒนาช้า.” *บทความทางวิชาการ*. น. 1.

²⁷ สุตสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยา*. น. 1-2

2.1.1 ยุคก่อนมีแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน

ในยุคเทวนิยมได้มีนักปราชญ์อธิบายถึงปรากฏการณ์ของอาชญากรรมว่ามนุษย์ดำรงอยู่ได้เพราะถูกกำหนดวิถีชีวิตมาจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่มีอำนาจเหนือโลก คือพระเจ้า แต่ในขณะที่เดียวกันมนุษย์ก็ไม่อาจปฏิเสธความชั่วร้ายที่มีอยู่คู่โลกตลอดมาได้ ดังนั้นความขัดแย้งในทางปรัชญาจึงเกิดขึ้น กล่าวคือ เกิดข้อถกเถียงในเรื่องของอำนาจสูงสุดที่แท้จริงของพระผู้เป็นเจ้า เนื่องจากนักปราชญ์ต่างมีข้อสงสัยว่า “...หากพระเจ้านิรันดรอำนาจสูงสุดจริง เหตุใดภูตผีปีศาจและความชั่วยังคงปรากฏในโลกมนุษย์อยู่ หรือปรากฏการณ์ดังกล่าว หมายความว่า พระเจ้าได้กลายเป็นสิ่งชั่วร้ายด้วย” ซึ่งความขัดแย้งทางปรัชญาดังกล่าวทำให้เกิดความคิดที่ว่า การจัดการกับปีศาจความชั่วร้ายและความอยุติธรรมซึ่งเป็นสิ่งเดียวกันกับอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของมนุษย์ไม่ใช่พระผู้เป็นเจ้าโดยมนุษย์ต้องอาศัยเหตุผลและความยุติธรรมในหัวใจเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาเหล่านี้ด้วยตนเอง ดังนั้นในยุคนี้ จึงมีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีความชั่วอยู่ในตัวเหมือนกัน

ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 5 ซึ่งเป็นยุครุ่งเรืองของคริสตศาสนาเป็นช่วงที่จักรวรรดิโรมันล่มสลาย อันนำไปสู่การแย่งชิงอำนาจความเป็นใหญ่ จึงทำให้ความเจริญรุ่งเรืองและความสงบสุขที่เรียกว่า “สันติสุขของโรมัน” (Pax Romana) ถูกทำลายลง แต่ศาสนจักรซึ่งมีศูนย์กลางอยู่ที่กรุงโรมไม่ได้ถูกโค่นล้มไปด้วยจึงส่งผลให้ยังคงมีการสืบทอดแบบอย่างทางความคิดและอารยธรรมสมัยโรมันทั้งในด้านการปกครอง ศาสนา วัฒนธรรม และศิลปะวิทยาการอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งยุโรปผ่านเข้าสู่ยุคกลางตอนต้น หรือ “ยุคมืด” (Dark Ages) และในราวศตวรรษที่ 12-15 ซึ่งเป็นยุคกลางตอนปลาย (Later Middle Ages) อันเป็นช่วงสมัยที่ยุโรปตกอยู่ภายใต้การครอบงำของศาสนจักรอย่างสิ้นเชิงอันจะเห็นได้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรมชั่วร้ายหรือการกระทำที่เป็นอาชญากรรมในช่วงเวลาแห่งความสับสนวุ่นวายนี้ อันเนื่องมาจากในยุคนี้มีความเชื่อที่รับกันเป็นสากลว่าสถานภาพของศาสนจักรเป็นศูนย์กลางแห่งความเชื่อที่ถูกต้อง จึงมีการมอบอำนาจให้เป็นตัวแทนในการปราบปรามความชั่วร้ายและอาชญากรรมทุกประเภท ด้วยเหตุนี้ในช่วงปลายศตวรรษที่ 15 (ค.ศ.1484) จึงเกิดเหตุการณ์รุนแรงขึ้น เมื่อพระสันตะปาปาอินโนเซนต์ที่ 8 (Pope Innocent VIII, 1432-1492) ได้ประกาศห้ามการกระทำทั้งปวงที่มีลักษณะเป็นแม่มดหมอผี โดยเชื่อว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นการขายวิญญาณของตนให้แก่ภูตผีปีศาจเพื่อแลกกับอำนาจเหนือธรรมชาติ อันส่งผลให้มีการประหารชีวิตผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการในลักษณะเป็นแม่มดหมอผีอย่างโหดเหี้ยม ทารุณปราศจากเหตุผล ไร้ความชัดเจนขาดความแน่นอนและขาดความไม่เป็นธรรม กล่าวโดยสรุป ทั้งยุคเทวนิยมและยุครุ่งเรืองของคริสตศาสนายังไม่มีแนวคิดการกำหนดให้มีความแตกต่างในการลงโทษโดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ และยังไม่ให้ความสำคัญกับการหาสาเหตุจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด

ต่อมาในยุคสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม(Classic School of Criminology)²⁸ เป็นสำนักกฎหมายที่เกิดในยุคศาสนาโรมันคาทอลิก (Roman Catholic) ซึ่งในขณะนั้นศาสนามีอิทธิพลเป็นอย่างมากในการพิจารณาพิพากษาความผิดของบุคคลจนถึงขนาดผู้ที่กระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อศาสนาต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรง นอกจากนั้นในยุคดังกล่าวยังมีการบังคับให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพโดยตุลาการศาสนาซึ่งจะใช้วิธีการทรมานอย่างหนัก เช่น มัดผู้ถูกกล่าวหาติดกับเก้าอี้แล้วค่อยๆ เคลื่อนเข้าหาเตาเผาที่มีความร้อนสูง หรือให้ใส่รองเท้าหุ้มข้อสูงทำเข้าแล้วเทน้ำเดือดลงไป ในรองเท้า เป็นต้น ด้วยวิธีการทรมานผู้ต้องหาอย่างหนักในบางรายเสียชีวิตก่อนที่จะมีการพิสูจน์ความผิด การลงโทษที่ขาดหลักการและความชัดเจนทำให้นักอาชญาวิทยาบางกลุ่มพยายามล้มเลิกวิธีการทรมานที่โหดเหี้ยมทารุณ โดยเสนอแนวทางปรับปรุงระบบกฎหมายให้มีกฎเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงการตีความตามอำเภอใจของตุลาการ

ในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่18 โดยซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Bonesana, Marchese de Beccaria, 1738-1794) ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้ก่อตั้งสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ผลงานของเบ็คคาเรียที่แพร่หลายและเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการยุติธรรมคือ หนังสือเรื่อง On Crime and Punishments หรือ Essay on Crimes and Punishments²⁹ ประกอบไปด้วย 47 บท ได้แก่ 1. จุดกำเนิดของการลงโทษ 2. สิทธิที่จะลงโทษ 3. ผลของการลงโทษ 4. การตีความกฎหมาย 5. ความคลุมเครือของกฎหมาย 6. สัดส่วนระหว่างอาชญากรรมกับการลงโทษ 7. การเกิดอาชญากรรม 8. การกลั่นกรองคดีอาชญากรรม 9. การเสื่อมเสียชื่อเสียง 10. การควบคุม 11. อาชญากรรมเกี่ยวกับความปลอดภัยของบุคคล 12. เจตนาของการลงโทษ 13. พยานบุคคล 14. พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์อาชญากรรมและรูปแบบการพิพากษา 15. ข้อกล่าวหาที่เป็นความลับ 16. การทรมาน 17. การลงโทษปรับ 18. คำสาบานตน 19. ความได้เปรียบจากการลงโทษทันที 20. การกระทำทารุณกรรม 21. การลงโทษของขุนนาง 22. การใช้กำลังรุนแรง 23. การประจานถือว่าเป็นโทษ 24. ความเกียจคร้านทางการเมือง 25. การเนรเทศและโทษปรับ 26. สำนึกเกี่ยวกับครอบครัว 27. การลงโทษสถานเบา 28. การลงโทษประหารชีวิต 29. การจำคุก 30. การฟ้องร้องคดี

²⁸ มนุษย์ทุกคนมีความคิด และมีเหตุผล จึงมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) สามารถเลือกและกำหนดพฤติกรรมของตนได้ โดยจะชั่งน้ำหนักความสุขกับความเจ็บปวด ความสุขหมายถึงผลที่จะได้รับ ความเจ็บปวดหมายถึงโทษที่กฎหมายได้ระบุไว้ชัดเจนว่าการกระทำผิดอย่างนี้จะถูกลงโทษอย่างไร และเชื่อว่าการกระทำผิด เกิดจากการที่มนุษย์คิดด้วยเหตุผล ไตร่ตรองกำไรขาดทุน ไว้แล้วว่ามีผลดี มากกว่าผลเสีย ก่อนที่จะลงมือทำผิดกฎหมาย ดังนั้น การป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุด คือ การทำให้มนุษย์เห็นว่า ผลเสียของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับ จึงพยายามคิดค้นระบบการลงโทษที่จะทำให้เกิดความกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิด

²⁹ ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). *สหวิทยาการว่าด้วยปัญหา*. น.11.

31. อาชญากรรมที่พิสูจน์ยาก 32. การฆ่าตัวตาย 33. การลักลอบ 34. ความผิดลักทรัพย์ 35. ความสงบสุขสาธารณะ 36. สิ้นบนนำจับ 37. ความพยายามและสมรู้ร่วมคิด 38. การสอบสวน 39. อาชญากรรมเฉพาะประเภท 40. ความผิดเกี่ยวกับบรรณประโยชน์ 41. การป้องกันอาชญากรรม 42. ในทางวิทยาศาสตร์ 43. ในส่วนของผู้พิพากษา 44. งบประมาณ 45. การศึกษา 46. การอภัยโทษ 47. บทสรุป³⁰

จากผลงานในข้างต้นของเบ็คคาเรียจะสังเกตเห็นถึงความเป็นรูปธรรมของการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งศึกษาเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของอาชญากรรมที่มีอยู่ ไม่ใช่ที่ตัวอาชญากร อันจะนำไปสู่การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่มีความชัดเจนสอดคล้องกับความเสียหาย เช่นการลงโทษจำคุกจะต้องมีกำหนดว่าเป็นกรณีใดบ้าง หรือในกรณีโทษประหารชีวิตจะใช้ในกรณีเป็นความผิดร้ายแรง หรือการจำคุกผู้กระทำความผิดนั้นจะทำให้ประเทศชาติขาดความมั่นคง หรือในส่วนการสอบปากคำด้วยวิธีการทรมานผู้ต้องหาให้ยอมรับสารภาพเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม เพราะผู้ต้องหาอ้างถึงว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการตัดสินว่าผิด นอกจากนั้นแนวความคิดของเบ็คคาเรียยังได้มีการนำหลักปรัชญาเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนมาปรับใช้เพื่อสนับสนุนในงานเขียนดังกล่าวอันจะได้กล่าวต่อไป

1. ปรัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract Philosophy) เป็นปรัชญาที่มีมุมมองในเรื่องของการอยู่ร่วมกันของบุคคลในสังคม ซึ่งการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขนั้นประชาชนจะต้องสละอำนาจของตนบางประการหรือสูญเสียอำนาจบางอย่างให้แก่รัฐ ดังนั้น เมื่อประชาชนกระทำความผิดการจะลงโทษต่อบุคคลดังกล่าวต้องมีความเหมาะสมภายใต้หลัก “ประโยชน์สูงสุดสำหรับสาธารณชนจำนวนมากที่สุด” ซึ่งถ้าลงโทษมากหรือหนักเกินไปจะถือได้ว่าเป็นการกดขี่ประชาชนแต่ถ้าลงโทษน้อยจนเกินไปก็จะทำให้ไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมให้ลดลงได้

2. ปรัชญาประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) เป็นแนวคิดโดยมีมุมมองในเรื่องของความเสมอภาคทางด้านความคิดและได้มีการไตร่ตรองในความคิดนั้นแล้ว ดังนั้น การกระทำความผิดจึงเกิดจากการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์กับโทษที่จะได้รับแล้วจึงตัดสินใจในการกระทำความผิด การลงโทษควรจะหนักพอที่จะให้ผู้กระทำความผิดมีความรู้สึกถึงความขาดทุนเมื่อต้องถูกลงโทษ และเพิ่มโทษต่อผู้กระทำความผิดซ้ำ ประเด็นที่สำคัญเมื่อศาลได้พิจารณาว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษทางกฎหมายโดยไม่จำกัดเพศ วัย สติปัญญา และสถานภาพทางสังคม

³⁰ Roland J. (2012). *Of Crimes and Punishments*. Retrieved from http://www.constitution.org/cb/crim_pun.htm

3. ปรัชญาฮีโดนิซึม (Hedonistic Philosophy)³¹ หรือปรัชญาสุขนิยม เชื่อว่าผู้กระทำความผิดมีการชั่งน้ำหนักการกระทำของตน การลงโทษจะมุ่งเน้นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) ซึ่งจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ 1. การข่มขู่เฉพาะราย (specific deterrence) คือ เป็นการข่มขู่ตัวผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับการกระทำนั้น เพื่อให้เข็ดหลาบและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีกอันเป็นการป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำ 2. การข่มขู่ทั่วไป (general deterrence) คือ การข่มขู่บุคคลทั่วไปในสังคมให้เห็นว่าเมื่อทำผิดจะต้องถูกลงโทษจริงเพื่อเป็นการยับยั้งชั่งใจไม่ให้คนในสังคมกล้าที่จะกระทำความผิด การลงโทษผู้กระทำความผิดนอกจากจะถือได้ว่าเป็นการข่มขู่ยับยั้งแล้วยังต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว และเหมาะสม³²

โดยสรุป ปรัชญาสัญญาประชาคมมุ่งเน้นการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของสาธารณชน และมุ่งเน้นการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับฐานความผิด ปรัชญาประโยชน์นิยมเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้ที่เลือกกระทำความผิดด้วยตัวของเขาเอง ดังนั้นกฎหมายจึงต้องเข้มงวด เกร็งครัดแน่นอน และปราศจากอคติ โดยไม่มีการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ส่วนปรัชญาสุขนิยมเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดจากการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ได้รับกับความทุกข์ทรมานที่จะเกิดจากการลงโทษจึงต้องมีลักษณะชัดเจนแน่นอน เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ จึงนำไปสู่ทฤษฎีอันเป็นการให้เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

การลงโทษเด็กและเยาวชนในยุคสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมยังคงใช้วิธีการรุนแรงเช่นเดียวกันกับการลงโทษผู้ใหญ่ โดยมองความสามารถในการกระทำความผิดหรือเจตจำนงอิสระ (Free-Will) ของเด็กและผู้ใหญ่เป็นเช่นเดียวกัน ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจึงใช้ทฤษฎีเดียวกันกับการลงโทษโดยทั่วไป ซึ่งทฤษฎีที่นำมาปรับใช้เพื่อให้เหตุผลในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมีดังนี้

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ได้รับอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักรคลาสสิก (Classical School) ซึ่งเห็นว่าผู้ที่กระทำผิดเป็น

³¹ ปรัชญาดังกล่าวมีนักวิชาการหลายท่านได้ใช้ชื่อเรียกที่เหมือนกัน เช่น มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์และประชัย เปี่ยมสมบูรณ์ คือ “ปรัชญาฮีโดนิซึม” แต่สุดสงวน สุธีสร กลับใช้ชื่อเรียกว่า “ปรัชญาสุขนิยม” แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าชื่อเรียกจะมีความแตกต่างแต่ก็ยังคงลักษณะของความหมายที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งตามปรัชญาดังกล่าวได้มีมุมมองในเรื่องของการกระทำของมนุษย์ เมื่อทำให้ตัวเองเกิดความสุขในขณะที่เดียวกันความสุขนั้นก็อาจทำให้เกิดความทุกข์ได้ อันเป็นที่มาของแนวคิดการชั่งน้ำหนักเมื่อจะกระทำความผิด อ่านเพิ่มเติม มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน. น. 40-44. หรือสุดสงวน สุธีสร. (2547). อาชญาวิทยา. น. 45.

³² ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม. น. 26.

ผู้ละเมิดต่อศีลธรรมและฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมจึงสมควรถูกลงโทษเพื่อตอบแทนความผิดที่เขากระทำลงไป โดยมีวัตถุประสงค์คือ

1.1 เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำผิดเพราะเขาสมควรที่จะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของเขา

1.2 เพื่อแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาที่ได้กระทำลงไป

1.3 เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม

1.4 เพื่อรักษากฎหมาย

สรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน คือ เพื่อเป็นการทดแทนการกระทำผิดซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงไปและเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับ อันเนื่องมาจากการกระทำผิดของเขานั่นเอง นอกจากวัตถุประสงค์ที่จะต้องนำมาเป็นปัจจัยเพื่อใช้ในการลงโทษแล้วยังจะต้องคำนึงถึงเหตุแห่งการลงโทษตามทฤษฎีนี้ด้วย โดยแยกออกเป็น

1. ความยุติธรรม โดยเห็นว่า การกระทำผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักความยุติธรรม เมื่อผู้กระทำผิดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษเพื่อธำรงรักษาความยุติธรรมไว้ บุคคลผู้ที่เป็นต้นคิดตามแนวคิดดังกล่าวนี้ คือ เอมมานูเอล ค้านท์ (Kant)³³ เองเกล (Hegel)³⁴ และฮอว์กินส์ (Hawkins)³⁵

³³ ค้านท์ (Kant) เห็นว่า

“...เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน ถ้าหากว่าความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลง ชีวิตของมนุษย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเหลืออยู่เลย เราจะต้องลงโทษผู้กระทำผิดเพราะการลงโทษเป็นสิ่งที่เขาสมควรจะได้รับ ถ้าเราละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับเราร่วมมือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของความยุติธรรมด้วย..”

³⁴ เองเกล (Hegel) เห็นว่า

“...เหตุของการลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพื่อนำความถูกต้องกลับคืนมา การกระทำผิดเป็นการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้อง การลงโทษจึงเป็นปฏิกริยาของสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับการปฏิเสธสิ่งที่ถูกต้องนี้ ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำผิดสมควรจะได้รับเนื่องจากการกระทำผิด..”

³⁵ ฮอว์กิน (Hawkins) เห็นว่า

“...เหตุที่ต้องลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพราะมนุษย์ต้องมีความรับผิดชอบทางศีลธรรมต่อการกระทำของเขา การลงโทษคนต่างจากการฝึกหัดสัตว์ตรงที่ว่าเราตีสัตว์ที่ทำไม่ถูกต้องนั้น เราไม่ได้คิดว่าสัตว์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของมัน แต่เราตีมันเพื่อให้มันหวาดกลัว เพื่อมันจะได้ไม่กระทำเช่นนั้นอีก เราลงโทษคนไม่ใช่เพราะเราหวังผลของการลงโทษเขา หากแต่เป็นเพราะเขาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ทั้งนี้เพราะสัตว์ไม่มีความรับผิดชอบทางศีลธรรม แต่คนเรามีความรับผิดชอบเช่นนั้นอยู่..”

2. การทดแทนความผิดตามกฎหมาย คือ เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยเหตุเพราะเขาสมควรจะต้องได้รับการลงโทษเนื่องจากการกระทำผิดกฎหมายนั้นมิใช่เพื่อความยุติธรรม ทั้งนี้เพราะอาชญากรรม (crime) และการลงโทษ (Punishment) เป็นของคู่กัน ดังนั้น ในการลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้คือ

2.1 ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ การลงโทษบุคคลใดจะต้องมีการกระทำผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อนจึงจะนำตัวผู้กระทำผิดนั้นมาลงโทษได้ ดังนั้นการลงโทษจึงจะลงโทษได้เฉพาะตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น ตรีบาใดที่บุคคลยังมีได้กระทำผิดเราจะลงโทษเขาไม่ได้

2.2 ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตามหากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็จะต้องถูกลงโทษทุกคน แม้ว่าการลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

2.3 จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อความสาสมมุ่งหมายที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้น การลงโทษจึงต้อง “สาสม” กับความผิดคือมีความหนักเบาเท่าๆ กับความผิดนั้น

สรุปได้ว่า การลงโทษผู้กระทำผิดมิใช่เพื่อเป็นการรักษาความยุติธรรม เมื่อจะลงโทษจึงต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงและการกระทำของบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะต้องอาศัยหลักการ 3 ประการคือ 1. ต้องกระทำเพื่อแก้ไขความเสียหายที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นแก่สังคมหรือทดแทนความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับ 2. การลงโทษต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม ให้ได้สัดส่วนต่อผลประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดนั้นได้รับจากการกระทำผิด และ 3. การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด นั้นหมายความว่า โทษจะร้ายแรงตามความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดขึ้นต่อสังคม³⁶

2. ทฤษฎีการลงโทษแบบบรรณาธิปไตย นักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิกซึ่งมี ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria ค.ศ. 1718-1794) และ เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham ค.ศ. 1748-1832) เป็นผู้นำเสนอทฤษฎีการลงโทษแบบบรรณาธิปไตยโดยมีหลักการเบื้องต้นว่า คนเรากระทำผิดโดยเจตนาและก่อนจะลงมือกระทำก็ได้พิจารณาใคร่ครวญแล้วจึงลงมือกระทำเพราะฉะนั้นรัฐจึงควรบัญญัติความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นอย่างชัดเจน เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดเจนอย่างนั้นแล้วผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องทำอย่าง

³⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). “ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา.” *งานวิจัย*, น. 1-8. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2555.

รวดเร็ว แน่นอน เสมอภาคกัน และรุนแรงตามโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษดังกล่าวย่อมจะมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดอาชญากรรมและส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพกฎหมาย

ดังนั้นการลงโทษที่เหมาะสมในกระบวนการยุติธรรมตามแนวความคิดของเบ็คคาเรีย จึงประกอบไปด้วยปัจจัยดังต่อไปนี้

1. พื้นฐานในการปฏิบัติทางสังคมควรเป็นไปให้สอดคล้องกับหลักประโยชน์นิยม คือ มองประโยชน์สูงสุดสำหรับมวลชนเป็นหลักในการพิจารณา

2. การกำหนดบทลงโทษจากการประกอบอาชญากรรมควรพิจารณาจากความสูญเสียต่อสังคมเป็นหลัก เพราะลักษณะของ “อาชญากรรม” เป็นภัยต่อสังคมโดยรวม

3. การป้องกันอาชญากรรมควรมีความสำคัญมากกว่าการลงโทษอาชญากร กฎหมายควรที่จะกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีลักษณะความชัดเจนและเหมาะสม แล้วจึงทำการเผยแพร่สู่สาธารณชนเพื่อให้คนในสังคมทราบว่าพฤติกรรมใดควรทำหรือละเว้น โดยให้มีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิด นอกจากนี้ในแง่ของการป้องกันสังคมควรมีนักกฎหมายที่มีความสามารถ มีคุณธรรม เพื่อบัญญัติกฎหมายที่เป็นธรรมให้แก่สังคม ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ควรมีความซื่อสัตย์ปฏิบัติงานด้วยคุณธรรมอันจะเป็นการลดปัญหาอันสืบเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้สังคมควรส่งเสริมคนดีให้ได้ทำงานรับใช้สังคมและสกัดคนชั่วออกจากระบบ

4. การปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาในทางลับและการทรมานเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม การพิพากษาคดีควรมีความรวดเร็ว แน่นอน และเหมาะสม โดยมีเกณฑ์ที่เป็นธรรม ในแง่ของการลงโทษควรมุ่งเน้นเรื่องการข่มขู่ขังขังบุคคลจากการกระทำผิด มิใช่มุ่งเน้นเรื่องการแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นการทำลายล้างกัน ประเด็นเรื่องโทษจำคุกควรนำมาใช้แต่ต้องพัฒนาและปรับปรุงสภาพเรือนจำให้ถูกสุขลักษณะและมีความมั่นคงปลอดภัย ส่วนความหนักเบาของการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ควรทำให้เขารู้สึกสูญเสียมากกว่าการได้ประโยชน์หรือกำไรจากการกระทำความผิดนั้น³⁷

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมที่พบว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (free-will) ที่จะเลือกทำการใดหรือไม่ทำการใด เป็นการชี้แนะให้นักการกระทำ ความผิด แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษที่ไม่เป็นธรรมและขาดความเหมาะสมจะเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมสำหรับประชาชน ถึงแม้ว่าเขาจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม ดังนั้น ในยุคดังกล่าวจึงได้สร้างหลักนิติธรรม(Due process of law)อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคม รวมทั้งแสวงหาวิธีการต่างๆ ในการป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้มีความปลอดภัยจากการกดขี่ข่มเหง

³⁷ สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยา*. น. 43.

และการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตของรัฐ นอกจากนั้นยังเน้นศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมซึ่งทำให้เกิดความสูญเสียจนถึงแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน อันเป็นการกระทำผิดกฎหมายร้ายแรงและมีความน่ากลัว ในยุคนี้ “ความเป็นธรรมทางกฎหมาย” ยังไม่ปรากฏในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน กล่าวคือ ยังมีได้มีการแยกผู้ต้องขังหรือจำแนกผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่กับเด็กออกจากกันและการลงโทษเด็กกับผู้ใหญ่ยังคงมีลักษณะรุนแรงเช่นเดียวกัน ต่อมาได้มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ส่งผลทำให้เริ่มมีการตระหนักได้ว่า เด็กและเยาวชนควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษกว่าผู้ใหญ่ จึงเข้าสู่ยุคแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง

2.1.2 ยุคแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน

ในยุคนี้เริ่มมีการพัฒนากระบวนการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนให้มีความแตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ โดยเริ่มให้ความสำคัญกับการหาสาเหตุของการกระทำผิดเพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมอย่างเหมาะสม ซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยากิ่งดั้งเดิมและสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม

สำนักอาชญาวิทยากิ่งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology) เกิดจากการปฏิรูปกฎหมายในประเทศอังกฤษ³⁸ โดยได้มีการแบ่งบุคคลที่จะต้องรับโทษในทางอาญาออกเป็น 3 ประเภท อันเป็นการให้ความสำคัญกับเรื่องของความสามารถในการทำความผิดของบุคคล โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตจำนงอิสระ (Free-Will) เช่นเดียวกับในยุค Classic แต่มีการให้เหตุผลแห่งการใช้หลักการดังกล่าวที่แตกต่างไปจากในยุค Classic นอกจากนั้นในยุคนี้ยังมีการนำสภาพแวดล้อมทางด้านธรรมชาติและสังคมของมนุษย์มาประกอบกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เช่น ประวัติหรือภูมิหลังของผู้กระทำความผิด³⁹ รวมตลอดไปถึงพฤติกรรมแห่งคดี เช่น การทำความผิดเพราะปัจจัยพิเศษในการป้องกันสิทธิของตนหรือผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงและได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุหรือกระทำผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง เป็นต้น ซึ่งนำมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบร่วมกันอันถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มแรกของการพิจารณาคดีที่อาศัยปัจจัยอื่นนอกจากการที่จะ

³⁸ Greek, C.E. (2005). *Classical*. Retrieved from <http://www.criminology.fsu.edu/crimtheory/week3.htm>

³⁹ สุดจิต เจนนพกาญจน์. (2546). *กระบวนการทัศน์ในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทย*. น. 51.

มุ่งเน้นการปราบปรามอาชญากรรมของหน่วยงานภาครัฐแต่เพียงอย่างเดียว บุคคลที่จะต้องรับโทษในทางอาญาแบ่งออกเป็น 3 ประเภท

1. บุคคลธรรมดา สามารถใช้เจตจำนงอิสระ (Free Will)⁴⁰ ได้ตามอิสระ ดังนั้นจึงต้องรับโทษตามปกติ

2. เด็ก เยาวชน คนชรา สามารถใช้เจตจำนงอิสระ (Free Will) ได้ตามอิสระ แต่การยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิดยังน้อยอันเนื่องมาจากการอ่อนประสบการณ์หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดจึงลงโทษน้อยกว่าปกติ

3. คนวิกลจริต ปัญญาอ่อน ไม่สามารถใช้เจตจำนงอิสระ (Free Will) ได้ตามอิสระจึงไม่ต้องรับโทษ

นอกจากนั้นในยุคดังกล่าวยังมีการรับฟังพยานหลักฐานจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการในสาขาต่างๆ เช่น สาขาวิชาแพทยศาสตร์ นิติเวชวิทยา จิตวิทยา เป็นต้น อันเป็นการผสมผสานกฎหมายกับวิทยาศาสตร์เข้าด้วยกันซึ่งถือได้ว่าเป็นมิติใหม่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม โดยนักอาชญาวิทยาสำนักป้องกันสังคม (Social Defence School) ซึ่งมีฟิลิปโป กรามาติกา (Philipo Gramatica) และมาร์ค แอนเซล (Mark Ancel) เป็นผู้นำทัศนะเกี่ยวกับอาชญากรรมของสำนักอาชญาวิทยาโพซิทิฟมาปรับใช้ แต่มีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยนำกฎหมายอาญาเข้ามาเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอันมีความแตกต่างไปจากนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิกในแง่ที่ว่าเน้นการคุ้มครองสังคมโดยการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ ทฤษฎีคุ้มครองสังคมนี้มีมานานและเป็นแนวความคิดที่ได้พัฒนาเรื่อยมาจนเป็นสำนักป้องกันสังคมในปัจจุบัน โดยนักอาชญาวิทยาสำนักนี้

⁴⁰ แนวคิดในการลงโทษมีการเปลี่ยนแปลงไปจากแนวคิดดั้งเดิม โดยมองว่า

1. การลงโทษโดยใช้กฎหมายอย่างรุนแรงจะไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งบุคคลเหล่านี้ เพราะผู้กระทำผิดมีความบกพร่อง ไม่สามารถไตร่ตรองได้

2. การลงโทษเพื่อบำบัด แก้ไข ฟื้นฟู โดยเน้นการแก้ไขให้ความปกติกลับคืนมา การปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแต่ละคนต้องแตกต่างกัน เพราะความบกพร่องต่างกัน และต้องแก้ไขให้ตรงสาเหตุ

3. ควรมีการลงโทษต้องเหมาะสมกับอาชญากร ที่ตรงสาเหตุของการกระทำความผิด มากกว่า ดูที่พฤติกรรมกระทำผิดหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในการทำงานเพื่อบำบัด แก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดของศาลเยาวชนฯ กรมพินิจฯ และการบำบัดนักโทษของกรมราชทัณฑ์

ให้ความสนใจในเรื่องของ 1) บุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด 2) กฎหมายอาญา และ 3) การควบคุมสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สังคมดีขึ้นและเพื่อป้องกันอาชญากรรม⁴¹

ผู้เขียนเห็นว่าในยุคนี้เริ่มมีแนวคิดในเรื่องของการกระทำความผิดของเด็กว่ามีความแตกต่างจากของผู้ใหญ่ คือเด็กหรือเยาวชนมีวุฒิภาวะในการกระทำความผิดน้อยกว่าผู้ใหญ่ การดำเนินการพิจารณาคดีกับเด็กและเยาวชนจึงมีการคลายตัวโดยใช้วิธีการลงโทษสถานเบาอันมีความแตกต่างไปจากเดิม ผลจากการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีกับเด็กและเยาวชนทำให้วิธีการลงโทษเด็กหรือเยาวชนมีความเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย อันเป็นจุดเริ่มต้นของการนำเสนอแนวคิดในเรื่องการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษที่เข้มงวด โดยอาศัยปัจจัยอื่นทั้งทางด้านตัวผู้กระทำและสิ่งแวดล้อมร่วมพิจารณา เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในการลงโทษ

ยุคสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม(Positive School) เป็นยุคที่เริ่มต้นค้นหาสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มากกว่าการมุ่งพิจารณาถึงการกระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว เมื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลจะพบว่า ในความเป็นจริงแล้วเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมักไม่ได้เกิดจากเจตจำนงอิสระ(Free will)ที่จะกระทำความผิด แต่เกิดจากเจตจำนงกำหนด (Determinism) กล่าวคือ นักปรัชญาในทฤษฎีเจตจำนงกำหนดมองว่าพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเกิดจากอิทธิพลทางสังคมและสภาพภายในตัวของมนุษย์ที่ไม่สามารถควบคุมได้ ซึ่งเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิด ประกอบกับเด็กและเยาวชนมีสติสัมปชัญญะและการรับรู้อย่างจำกัด ส่งผลให้ในบางกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดไปเนื่องจากสภาพแวดล้อมเป็นตัวกระตุ้นส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อการกระทำความผิดนั้น เช่น สถานภาพครอบครัว ฐานะ เพื่อนบ้าน ชุมชน สภาพภูมิลำเนาตามธรรมชาติ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นส่วนสำคัญที่ใช้หล่อหลอมให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด จึงต้องถือว่าเด็กไม่มีเจตจำนงอิสระในการตัดสินใจกระทำความผิด แนวคิดดังกล่าวได้มีการนำมาวินิจฉัยต่อยอดในเวลาต่อมา โดยใช้กระบวนการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาเป็นมาตรการหรือเครื่องมือเสริม ให้การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมีเป้าหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหลัก ไม่ต้องการนำตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไปเพราะเด็กมีโช้อาชญากร การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนสาเหตุหนึ่งที่สำคัญมากมาจากสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชนนั่นเอง ดังนั้นชุมชนหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ควรที่จะได้ตระหนักรับรู้และช่วยกันวางมาตรการแก้ไขกับปัญหาของเด็กและเยาวชนนั้น เพื่อให้สามารถกลับไปสู่การดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขต่อไป

⁴¹ ปกป้อง ศรีสนิท. การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์. เอกสารประกอบการสอนรายวิชากฎหมายอาญาชั้นสูง. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2555 น. 2-4.

อนึ่งในยุคนี้มีทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เป็นเด็กและเยาวชน และทฤษฎีที่น่าสนใจดังนี้

1. ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นทฤษฎีที่เน้นความมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว แน่นนอน ของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมขั้นต้น อันเป็นภาระของฝ่ายบริหารในอันที่จะต้องควบคุมอาชญากรรมและหยุดยั้งอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม⁴² แต่เนื่องจากต้องการความสำเร็จที่ส่งผลอย่างรวดเร็ว ดังนั้นในการบังคับใช้จึงอาจกระทบสิทธิของประชาชนภายใต้กรอบของกฎหมาย⁴³ เพื่อให้ได้การควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรม⁴⁴ เป็นสำคัญการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือการจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้จะถูกประชาชนเพ่งเล็งว่าความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไป ความไม่เชื่อถือและไม่เคารพกฎหมายก็จะมากขึ้น พลเมืองที่เคารพกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจะได้รับความกระทบกระเทือนซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการทางอาญาของรัฐที่จะต้องให้หลักประกันต่อสังคม ดังนั้นเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงจะต้องมีการปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น การสืบสวน การสอบสวนคดีอาญา การดำเนินคดี การพิสูจน์ความผิด

⁴² นิตสิต ระเบียบธรรม. (2554). แนวทางการประสานงานกระบวนการยุติธรรมของศาลและอัยการ. *บทความ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2555 น. 1.

⁴³ ประเทือง ธนิยผล. (2553). การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. *บทความ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2555 น. 2.

⁴⁴ ซินนาร์ด์ (Clinard, 1968) ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมว่า คือการละเมิดกฎหมายอาญานั้น ยึดแน่นอยู่กับตัวบทกฎหมาย การกระทำใดจะเป็นอาชญากรรมก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นการผิดต่อกฎหมายที่กำหนดไว้ สิ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดก็ดีหรือสิ่งที่ศาลได้ตีความไว้ก็ดีถือว่าเป็นกฎหมายอาญา ดังนั้นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นตลอดเวลา เช่นการข่มขืน การปล้น ถือว่าเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งยึดถือกันมานานแล้วก่อนจะมีการบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ในภายหลัง และ ความผิดในทำนองเดียวกันนี้ นักกฎหมายมักจะเรียกว่าความผิดในตัวเองคือ เป็นความผิดที่ขัดต่อศีลธรรมหรือประเพณีอันดีงามของชุมชน ส่วนความผิดในชั้นหลังนี้ เป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากความเปลี่ยนแปลงในทางเทคโนโลยีและวัฒนธรรม ความผิดบางอย่างเกี่ยวกับรถยนต์ บางอย่างเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า บางอย่างเกี่ยวกับการโฆษณา บางอย่างเกี่ยวกับการผลิตอาหารและยาเสพติด บางอย่างเกี่ยวกับการฉ้อโกงธนาคาร ซึ่งมีผลให้ธนาคารเกิดการล้มละลาย และบางอย่างเกี่ยวกับแรงงานสัมพันธ์

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมไว้ว่าอาชญากรรม หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และส่งผลในการฟ้องร้องรวมทั้งพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด โดยจำแนกประเภทของอาชญากรรมออกเป็น 5 ประเภท คือ 1. อาชญากรรมปราศจากผู้เสียหาย 2. อาชญากรรมพื้นฐาน 3. อาชญากรรมองค์กร 4. อาชญากรรมคอปกขาว 5. อาชญากรรมพิเศษ

การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผลตามทฤษฎีนี้ กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก และผู้ที่ถูกจับกุมได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการจะต้องมีความรวดเร็วและเด็ดขาด การค้นหาข้อเท็จจริงตามทฤษฎีนี้ให้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่แรกเริ่มของกระบวนการยุติธรรมคดีอาญาทั้งปวงที่เข้าสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาตามทฤษฎีนี้จะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก โดยจะต้องมีกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนและขั้นตอนต่างๆจะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องซึ่งเป็นการปฏิบัติงานประจำโดยจะมีการเริ่มตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสอบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเมื่อจะดำเนินการทางศาล การพิจารณาคดี และการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและการปลดปล่อยจำเลย ดังนั้นการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ดังกล่าวในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีความรวดเร็วแน่นอน ซึ่งนั่นหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดพ้นจากการที่จะถูกศาลพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุดตามทฤษฎีนี้ การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีพยายามให้ยุติในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด กล่าวคือ ให้ยุติในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมากกว่าการนำคดีเข้าสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ วิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆที่มีประสิทธิภาพดังกล่าวจะทำให้การวินิจฉัยคดีให้เสร็จไปตั้งแต่ขั้นตอนต้นๆ ของกระบวนการยุติธรรม ทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ถูกกั้นกรองออกไป และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการอย่างรวดเร็ว ซึ่งในระบบกระบวนการยุติธรรมเช่นนี้ผลของประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมอาจจะเป็นไปได้ 2 ประการ คือ

ก. การปลดปล่อยผู้ต้องหา ผู้ต้องสงสัย หรือ ผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว

ข. การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหาที่รับสารภาพ

กระบวนการยุติธรรมมีวัตถุประสงค์อย่างชัดเจน โดย เฮอเบิร์ต แพคเกอร์ (Herbert Packer) นักกฎหมายอาญาชาวสหรัฐอเมริกาซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 4 ประการคือ

1. กระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย
2. การควบคุมอาชญากรรมนอกจากมีความจำเป็นในการประเมินผลการบริหารงานทำให้ต้องนำมาพิจารณา
3. ค่าใช้จ่ายในการป้องกันอาชญากรรม และ
4. ความรวดเร็วหรือระยะเวลาในการดำเนินคดีตั้งแต่ขั้นตำรวจจนถึงศาล

จากวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวในข้างต้นนำมาสู่การบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการควบคุมอาชญากรรมซึ่งเป็นความผิดร้ายแรงทั้งหมดจะถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เริ่มจากผู้เสียหายร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ผู้กระทำความผิดถูกจับกุม ฟ้องร้องดำเนินคดี พิพากษาพิพากษาและถูกลงโทษอย่างเหมาะสมจากเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ อย่างไรก็ตาม การควบคุมอาชญากรรมจะต้องมีความสมดุลระหว่างเสรีภาพของบุคคลกับการใช้อำนาจของรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจนบางครั้งการแบ่งระหว่างการมีประสิทธิภาพมาก ๆ กับการเป็นรัฐตำรวจก็แยกออกจากกันได้ยาก⁴⁵

2. ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (Due Process) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of law)⁴⁶ เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นมาอย่างช้า ๆ จากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention of Human Rights) โดยประกอบไปด้วยการคุ้มครองสิทธิสองหลักใหญ่คือ สิทธิที่จะเงียบ (The right to silence) กับหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานที่จะมาเอาผิดกับจำเลย (Disclosure)⁴⁷ การใช้กฎหมายตามทฤษฎีดังกล่าวมุ่งเน้นในลักษณะการแสดงผลอย่างเป็นระบบ อันจะก่อให้เกิดสิทธิ (Substantive Law) อย่างแท้จริงซึ่งเป็นวิถีทางที่ถูกต้องแห่งกฎหมายอันนำมาซึ่งผลประโยชน์ของประชาชน (Procedural Law) มากกว่าที่จะพยายามป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยทฤษฎีนี้จะมีแนวความคิดตรงกันข้ามกับทฤษฎีแรก ตามทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมตามรูปแบบและขั้นตอนอย่างชัดเจนไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมในชั้นตำรวจและพนักงานอัยการ แต่เห็นว่าควรจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือได้ส่วนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรม โดยอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรเพราะว่ามีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อมีผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาและพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาก็จะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกับสิทธิของเขา และไม่ควรปล่อยให้ห้องศรัทธาอื่นมาวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีก่อนที่จะนำคดีขึ้นไปสู่ศาล เนื่องจากเห็นว่ามิแต่ต้องคุ้มครองผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงเท่านั้นที่เชื่อถือได้ ทั้งนี้มิได้หมายความว่า

⁴⁵ ประธาน วัฒนาวณิชย์. เล่มเดิม. น. 343-344.

⁴⁶ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2006). หัวใจของสังคมที่มีความสุขความเจริญและมีสันติสุข. *บทความ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2555. น. 1.

⁴⁷ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา HaCked By dfy. (2554). การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ประสพการณ์จากสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2555. น. 1.

อุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมแต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาค่าที่แท้จริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออัยการหรือฝ่ายปกครองยังขาดความน่าเชื่อถือ เพราะวิธีการปฏิบัติของตำรวจและอัยการนั้นเป็นการปฏิบัติงานในทึร์โทฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ขู่เข็ญ หรือเป็นการสร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ได้

ตัวอย่างคดีที่น่าหลักการ Due Process มาปรับใช้ เช่น คดีซานเดอร์ผู้บริหารบริษัทเบียกินเนส ซึ่งถูกตั้งข้อหาขโมยถ่ายเทหุ่่นของบริษัทอันเป็นคดีที่มีความร้ายแรงและซับซ้อน ตอนแรกกรมการค้าได้มีการสอบสวนเกี่ยวกับการขโมยถ่ายเทหุ่่นซึ่งไม่ใช่ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญา ต่อมาซานเดอร์ได้ถูกเรียกให้การดำเนินการเงินโดยพนักงานสอบสวนถ้าปฏิเสธจะถูกจำคุก 2 ปี เพราะถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล การสอบสวนคดีดังกล่าวมีทนายความและใช้เวลาถึง 2 สัปดาห์ ต่อมาได้มีการดำเนินคดีอาญาในระหว่างการพิจารณาคดี ซานเดอร์ให้การในศาลแต่ข้อความมีเนื้อหาตรงข้ามกับคำให้การที่ให้ไว้ในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจึงนำหลักฐานคำให้การของซานเดอร์ในชั้นสอบสวนมาพิสูจน์ในศาล ศาลชั้นต้นตัดสินจำคุกซานเดอร์เป็นเวลา 5 ปี ศาลอุทธรณ์ยื่น ต่อมาซานเดอร์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปโดยกล่าวว่ากระบวนการพิจารณาในศาลอาญาละเมิดต่อสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ ของตน ศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรปเห็นว่า กระบวนการพิจารณานั้นไม่ยุติธรรมต่อซานเดอร์จริง เพราะศาลอังกฤษไม่ควรนำคำให้การในชั้นสอบสวนมาอ้างซึ่งการให้การในชั้นสอบสวนของซานเดอร์เป็นการให้การ โดยถูกบังคับเนื่องจากหากไม่ให้การจะมีกฎหมายลงโทษจำคุก 2 ปี

คดีอาร์แอนด์วินสันแอนโลน (คดีฆาตกรรม) ในคดีดังกล่าวพนักงานอัยการได้ใช้พยานประเภทรับค่าตอบแทน (a pay police in format) แต่มิได้แจ้งต่อจำเลยทำให้จำเลยไม่ทราบว่ามิพยานคนนี้ ต่อมาจำเลยทราบจึงได้ร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลจึงมีคำพิพากษาว่า การพิจารณาในคดีอาร์แอนด์วินสันแอนโลนไม่เป็นธรรม เพราะจำเลยไม่สามารถสอบถามหรือถามค้านหรือพิสูจน์หักล้างพยานปากนี้ซึ่งเป็นปากสำคัญได้ ถ้าจำเลยมีโอกาสจะสามารถหาหลักฐานมาพิสูจน์พยานว่าเป็นเท็จ เมื่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้คำตัดสินแล้วว่าคดีอาร์แอนด์วินสันแอนโลนถูกปฏิบัติไม่เป็นธรรมและได้ส่งคำตัดสินมายังศาลอังกฤษ ต่อมาปรากฏว่าศาลอังกฤษได้ยกฟ้องในคดีดังกล่าว⁴⁸ เป็นต้น

⁴⁸ กมวัชร เอียงอ่อง และคณะ. (2553, เมษายน-พฤษภาคม). ศาลยุติธรรมกับการพัฒนาการบริหารกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 4 (4), น.130-144.

สรุปได้ว่า ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมมีความเห็นแย้งกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการ และต้องให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการในศาลยุติธรรมอย่างเปิดเผย ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เน้นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้และชอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการไปตามขั้นตอนต่างๆอย่างครบถ้วนแล้วศาลอาจใช้ดุลพินิจปล่อยตัวจำเลยไปหรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้ ซึ่งมีความเห็นแตกต่างจากแนวคิดทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม มุ่งเน้นแต่เพียงให้อาชญากรรมหมดไปโดยไม่คำนึงถึงวิธีการ

นอกจากนั้นทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมยังคุ้มครอง“สิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ” อันเป็นสิทธิที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่ไม่มีโอกาสต่อสู้คดีหรือเข้าใจผิดจึงยอมรับผิด หลักการดังกล่าวได้มีใช้ในหลายประเทศ อาทิ ในประเทศอังกฤษเมื่อผู้ต้องหาถูกจับจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และการไม่ให้การดังกล่าวในชั้นสอบสวนจะนำมาพิจารณาเป็นโทษในชั้นพิจารณาของศาลยอมไม่ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวศาลมีความเห็นว่าเมื่อผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ก็ยอมให้การหรือตอบคำถามในชั้นสอบสวนได้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามหลักการ Due Process ก็ยังมีบทสันนิษฐานในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยโดยให้ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิด แต่ในขั้นตอนการพิสูจน์ถึงแม้ความบริสุทธิ์ของจำเลยจะยังมีข้อยกเว้นอยู่บางประการ ในกรณีเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศโดยไม่เปิดเผยพยานหลักฐานที่ได้มาจากการรวบรวมของตำรวจและพนักงานอัยการ หรือปกปิดพยานหลักฐานที่มีอยู่โดยไม่ให้จำเลยทราบ ทำให้จำเลยไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ จนทำให้จำเลยเสียประโยชน์ แต่ถ้าการไม่เปิดเผยพยานหลักฐานดังกล่าวได้รับอนุญาตจากศาลก่อนก็สามารถกระทำได้

นอกจากที่กล่าวในข้างต้นแล้ว ส่วนของวิธีปฏิบัติ การให้ความสำคัญกับทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมากจนเกินไป อาจจะส่งผลในแง่ลบ เช่น ถ้าให้น้ำหนักกับทฤษฎี Crime Control มากเกินไป ถึงแม้ว่าสังคมจะยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ กล่าวคือการล่อลวง ข่มขู่ การจับ การค้น ที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอน ซึ่งจะส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดได้โดยง่าย ดังนั้นปัจจุบันจึงไม่มีประเทศใดใช้ทฤษฎี Crime Control หรือ Due Process อย่างเคร่งครัดเพียงทฤษฎีเดียว แต่จะใช้เป็นระบบผสมระหว่างสองทฤษฎีดังกล่าว อย่างไรก็ตามการใช้ทฤษฎี Due Process เป็นหลักการในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์ทั้งหลายแสวงหา หลักการดังกล่าวสามารถค้นพบได้ในระบบความยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้นำหลักการของทฤษฎี Due Process มาปรับใช้มากกว่าประเทศอื่นปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ใช้วิธีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการด้วยวิธีพิจารณาความตามกฎหมาย อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำ ภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty) และด้วยการ

นำทฤษฎี Due Process หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักนิติธรรม จึงทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาการจับกุม คမ်းบัง ตรวจค้น จะต้องทำอย่างมีระบบ และเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย อันจะทำให้บุคคลที่ถูกล่ามโซ่หรือถูกกักขังนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตลอดเวลา จนกว่าผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่เป็นกลางจะได้พิจารณาและพิพากษาชี้ขาดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ในแง่ของการสืบสวนทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนตัวของบุคคล (Privacy Right) จะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ รวมทั้งต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนว่าเขามีสิทธิอย่างไรแม้ว่าในสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นแม่บทที่สำคัญของการใช้หลัก Due Process of Law แต่ก็ยังเกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันของคนในประเทศโดยเฉพาะสิทธิของคนกลุ่มน้อยหรือคนผิวดำ หากกระทำความผิดก็จะถูกจับกุมและได้รับโทษมากกว่าคนผิวขาว และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะใช้วิธีการปราบปรามต่อพวกเขาเหล่านี้ด้วยวิธีการที่รุนแรง ซึ่งวิธีการดังกล่าวไม่สามารถลดหรือช่วยแก้ปัญหาอาชญากรรมได้ กล่าวคือในปี 1990 มีนักโทษที่ถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำของสหรัฐอเมริกา มากกว่าล้านคนซึ่งมีจำนวนเพิ่มขึ้นมากกว่า 3 เท่าจากเมื่อ 15 ปีที่แล้ว ในขณะที่เดียวกันนักโทษของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันรวมกันมีจำนวนเพียง 1 ใน 3 ของจำนวนนักโทษที่ถูกจำคุกของสหรัฐอเมริกา โดยกลุ่มนักอนุรักษ์นิยมซึ่งนิยมในรูปแบบของ Crime Control จะเน้นในเรื่องการใช้อำนาจรัฐและอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจำกัดสิทธิส่วนบุคคลของพลเมืองไม่สนใจในเรื่องสภาพเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็นสาเหตุของปัญหาอาชญากรรมและนั่นก่อให้เกิดความล้มเหลวตามมา (สถิติอาชญากรรมและคดีเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษเพิ่มขึ้น คุณภาพชีวิตลดลง) ในขณะที่ระบบกฎหมาย หลักการ หรือทฤษฎีทางสังคมและการเมือง สิทธิเสรีภาพของประชาชนตกอยู่ในภาวะอันตราย ผลที่เกิดขึ้นไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางเศรษฐกิจ โดยต้องตกอยู่ในภาวะที่ไม่มีการตรวจสอบหรือถ่วงดุลในการใช้อำนาจเท่านั้น แต่ยังทำให้หลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้อ่อนแอตามลงไปด้วย⁴⁹ ดังนั้นในการควบคุมอาชญากรรมต้องประสานทั้ง 2 ทฤษฎีเข้าด้วยกัน โดยคำนึงถึงสภาพการกระทำผิดของสังคมเป็นหลัก สังคมใดมีความรุนแรง อาชญากรรมรุนแรงใช้ Crime Control เป็นหลักเสริมด้วยหลักนิติธรรม ปัญหาอาชญากรรมน้อยใช้หลักนิติธรรมนำหน้าตามด้วย Crime Control⁵⁰

นอกจากทฤษฎีทางกฎหมายดังกล่าวในข้างต้นแล้วในยุคนี้ยังให้ความสำคัญกับการให้เหตุผลของการกระทำความผิดว่าเกิดจากสังคมมีส่วนทำให้เด็กและเยาวชนเกิดการกระทำความผิด ดังนั้นทฤษฎีทางสังคมที่จะนำมาปรับใช้ในคดีเด็กและเยาวชนมีดังนี้

⁴⁹ ชัชญาภา พันธุมจินดา. (2552). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กกระหว่างสอบสวน: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา. น. 7-10.

⁵⁰ ประเทือง ธนนิผล. (2553). เล่มเดิม. น. 1-8.

ทฤษฎีวัฒนธรรมหลัก-วัฒนธรรมรองกับอาชญากรรม (Cultural and Subcultural Theories of Crime) มีข้อสันนิษฐานว่ากลุ่มที่เป็นเอกลักษณ์ในสังคมคอยทำการขัดเกลาความคิดและพฤติกรรมของเด็กให้เกิดความเชื่อว่าการประพฤติปฏิบัติที่ฝ่าฝืนกฎหมายและบรรทัดฐานของสังคมเป็นสิ่งที่ดีและควรปฏิบัติ โดยมาร์วิน อี. โวฟกัง (Marvin E. Wolfgang) และ ฟรังโก เฟอรร่ากูติ (Franco Ferracutti) เสนอ ทฤษฎีวัฒนธรรมหลัก-วัฒนธรรมรองกับอาชญากรรม (Cultural and Subcultural Theories of Crime) ในปี ค.ศ. 1967 โวฟกัง และเฟอรร่ากูติอธิบายว่า “ความรุนแรง” คือ วัฒนธรรมที่ได้เรียนรู้เพื่อนำมาใช้ในการปรับตัวและรับมือกับสถานการณ์ด้านลบในชีวิต อันเป็นการเรียนรู้ในแต่ละบรรทัดฐานที่เกิดขึ้นที่มีสิ่งแวดล้อมมุ่งใช้ความรุนแรงมากกว่าการใช้ทางเลือกหรือวิธีการอื่น ความคิดดังกล่าวมาจากผลการวิจัยที่มีการวิเคราะห์ข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างอย่างยิ่งระหว่างการฆาตกรรมที่กระทำโดยกลุ่มคนเชื้อชาติต่างกัน โวฟกังและเฟอรร่ากูติกล่าวอย่างชัดเจนว่า ความคิดของเขาตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “บรรทัดฐานวัฒนธรรมย่อย” (Subcultural norms) ไม่มีวัฒนธรรมย่อยอย่างใดที่แตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับปัญหาความขัดแย้งทั้งหมดที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งทุกความขัดแย้งนั้นมักจะมีวัฒนธรรมย่อยเป็นส่วนหนึ่ง

วัฒนธรรมหลัก (Culture) จะแสดงให้เห็นถึงบรรทัดฐานและค่านิยมที่เด่นชัด เพื่อจะบ่งชี้วิถีชีวิตของกลุ่มคนในสังคม ซึ่งวัฒนธรรมนั้นจะต้องมีความเด่นชัดและแตกต่างจากวัฒนธรรมอื่น เช่น วัฒนธรรมการปกครองระบอบคอมมิวนิสต์ซึ่งจะมีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับวัฒนธรรมการปกครองระบอบประชาธิปไตยและระบบทุนนิยม สิ่งที่โวฟกังและเฟอรร่ากูติเสนอจะเป็นเรื่องวัฒนธรรมย่อย(subculture)มากกว่าวัฒนธรรมหลัก(Culture) โดยเน้นว่าวัฒนธรรมย่อย(subculture)ทำให้เกิดการเรียนรู้และถ่ายทอดการประกอบอาชญากรรมจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง

ส่วนทฤษฎีวัฒนธรรมย่อยเกี่ยวกับการกระทำความคิดของ อัลเบิร์ต เค. โคเฮน (Albert K. Cohen) ซึ่งเป็นนักวิชาการที่โดดเด่นมากในเรื่องการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน โดยเขาสนใจศึกษาเรื่องเด็กที่กระทำผิด (Delinquent Boys) และความคิดของเด็ก โดยการเสนอแบบจำลองที่อธิบายว่า วัฒนธรรมแห่งการกระทำผิดทางอาญาก็เหมือนกับวัฒนธรรมย่อยที่เกิดขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อปัญหาพิเศษเฉพาะด้านที่ประชาชนกำลังเผชิญอยู่ โคเฮนยืนยันหนักแน่นว่าต้องแก้ไขประเด็นเรื่อง “วัฒนธรรมย่อยของการกระทำผิด” (The delinquent subculture) โดยอธิบายว่าการที่จะจัดการแก้ปัญหาวัฒนธรรมย่อยของการกระทำความคิดนี้ จะต้องจัดหาหลักเกณฑ์สำหรับสถานภาพที่ได้รับการเคารพนับถือให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงเกณฑ์นี้ได้ ซึ่งวัฒนธรรมอาชญากรรมสามารถถ่ายทอดไปยังเด็กรุ่นต่อไปที่อยู่ในพื้นที่บ้านของพวกเขา แต่สำหรับโคเฮนแล้ว กลับเห็นว่า เด็กและเยาวชนผู้ซึ่งไม่พอใจต่อสถานภาพของคนอันเป็นสภาวะที่ขาดแคลนในตนเอง

จะกระตุ้นการกระทำผิดอยู่แล้วและจะถูกดึงดูดโดยสิ่งล่อใจจากกลุ่มแก๊งซึ่งสามารถหยิบยื่นมิตรภาพ ความตื่นเต้น และการปกป้องเด็กเหล่านี้ได้

ทฤษฎีการตีตรา โดยแฟรงค์ แทนเนนบาม (Frank Tannenbaum) เป็นคนแรกที่ริเริ่มใช้คำว่า “การระบายสีให้แก่ความชั่วร้าย” (Dramatization of evil) เพื่อใช้ในการอธิบายพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งประโยคนี้มีความหมายตรงกับ “ทฤษฎีการตีตรา” (Label Theory) เกนของทฤษฎีนี้อยู่ที่ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการตีตรา โดยเชื่อว่าทางออกของปัญหาการตีตราคือ เราจะต้องปฏิเสธการระบายสีให้แก่ความชั่วเหมือนที่เคยทำมา ซึ่งกระบวนการยุติธรรมจะต้องใช้ความพยายามรณรงค์เรื่องการเลิกระบายสีให้แก่ความชั่ว การใช้โปรแกรมการปรับเปลี่ยนแบบต่างๆ แทนเนนบาม มีความคิดว่า แม้อาชญากรรมจะเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย แต่หากสังคมผลักดันให้อาชญากรลดาลึกลงไปอีก จะกลายเป็นภัยต่อส่วนร่วมมากขึ้น จนไม่อาจจะยอมให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีได้

โฮเวิร์ด เบคเคอร์ (Howard Saul Becker) นักสังคมวิทยาชาวอเมริกัน ผู้มีส่วนก่อตั้ง “ทฤษฎีการตีตรา” ในปี ค.ศ. 1963 เบคเคอร์เห็นว่าบุคคลทุกคนในสังคมไม่ว่าในเวลาใดก็อาจถูกตีตราว่าเป็นผู้เบี่ยงเบนได้ โดยกลุ่มทางสังคมเป็นตัวการสำคัญในการสร้างพฤติกรรมเบี่ยงเบน การสร้างกฎเกณฑ์ (Rule) ขึ้นมาเป็นผลทำให้ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นั้นต้องกลายเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

เซอร์ (Shure 1971) แบ่งระดับการตีตราออกเป็น 3 ระดับ คือ

- 1) ระดับกลุ่มผู้สร้างกฎหมาย
- 2) ระดับกระบวนการยุติธรรม
- 3) ระดับตัวบุคคล

เซอร์ เน้นว่า การตีตราระดับตัวบุคคลสำคัญที่สุดและยังอธิบายถึงกระบวนการตอบสนองต่อการตีตราโดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) ประเภทฝังไว้ในความคิด (stereotyping)
- 2) ประเภทการตีความย้อนหลัง (retrospective interpretation)
- 3) ประเภทการเจรจาต่อรอง (negotiation)

ในเรื่องของการตีตรา นี้ เป็นเรื่องที่บุคคลในสังคมกำหนดความหมายให้แก่ผู้อื่นว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือมีพฤติกรรมเป็นอาชญากร ซึ่งเป็นการกำหนดความหมายโดยอาศัยวิธีการสื่อสารเพื่อให้ผู้อื่นและสังคมรับรู้ความหมาย⁵¹ นั้น แต่เมื่อเปรียบเทียบกับเรื่องอาชญากรรมซึ่งเป็น

⁵¹ วอลเตอร์ ลิปปมันน์ (Walter Lippmann) ปัญญาชนอเมริกันผู้มีชื่อเสียง ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการตีความหมายต่อสิ่งต่างๆ ของคนเราจากการที่ได้รับรู้เรื่องราว เหตุการณ์ และสิ่งต่างๆ ไว้อย่างน่าสนใจว่า “... ”

เรื่องที่ได้รับรู้มาจากบุคคลทั่วไปหรือจากสื่อมวลชนและมองอาชญากรรมจากความรู้สึกภายในของตนเอง ส่วนการตีความย้อนหลังเป็นขั้นตอนที่ใช้ในการสร้างเรื่องราวอัตตะชีวประวัติของผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนขึ้นมาใหม่⁵²

แซลค ได้สรุปเกี่ยวกับทฤษฎีการตีตราไว้ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการ 9 ประการ คือ

- 1) พฤติกรรมอาชญากรไม่มีความชั่วร้ายอยู่ภายใน
- 2) นิยามของพฤติกรรมอาชญากรถูกกำหนดโดยผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในสังคม
- 3) บุคคลกลายเป็นอาชญากรเพราะกระบวนการตีตรา
- 4) กระบวนการยุติธรรมจัดกลุ่มอาชญากรและกลุ่มที่ไม่ใช่อาชญากรแตกต่างจากข้อมูลในโลกความจริง
- 5) ผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งถูกจับกุมมีเพียงจำนวนน้อย ส่วนผู้ที่ประกอบอาชญากรรม ซึ่งไม่ถูกจับกุมมีจำนวนมาก และมักกระทำผิดมาแล้วไม่น้อยกว่าพวกแรก
- 6) การที่บุคคลจะถูกจับกุมหรือไม่ขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้นไม่ใช่ฐานความผิด
- 7) ความรุนแรงในการลงทัณฑ์ขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของบุคคลเช่นกัน
- 8) การวินิจฉัยสั่งการของกระบวนการยุติธรรมขึ้นอยู่กับแบบแผนที่ฝังในความคิด (Stereotype) ของบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 9) เมื่อใดก็ตามที่บุคคลถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็นผู้เบี่ยงเบนบุคคลนั้นจะตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถปกป้องภาพพจน์ของตนในฐานะพลเมืองดีกลับคืนมา⁵³

บุคคลมักได้ยินได้ทราบเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ในโลกจากบุคคลอื่นก่อนที่จะได้พบเห็นด้วยตนเองหรือบางครั้งตลอดชีวิตก็ไม่เคยได้พบเห็นสิ่งนั้นๆ ด้วยตนเองเลย ดังนั้น บุคคลที่ยังห่างเหินจากสิ่งใดก็จะยิ่งใช้ความคิดที่ฝังอยู่ภายในเพื่อทำความเข้าใจกับสิ่งที่ตน ไม่ได้พบเห็นด้วยตนเอง..."

⁵² เซอร์ เห็นว่า ชีวิตของบุคคลแต่ละคนย่อมประสบเหตุการณ์และเคยประกอบพฤติกรรมบางอย่างที่สังคมไม่ยอมรับ หรือไม่ปฏิบัติตามครรลองของสังคมมากพอเพียงที่จะทำให้เห็นว่าบุคคลนั้นๆ มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนมาตลอดชีวิต เซอร์พยายามที่จะให้มนุษย์มีบทบาทเป็นผู้กระทำทางสังคม มากกว่าเป็นผู้ถูกกระทำทางสังคม ในทัศนะของเซอร์เห็นว่ามนุษย์เป็นผู้กระทำทางสังคมมากกว่า โดยใช้วิธีการตอบโต้การที่สังคมมุ่งตีตราตนเองโดยวิธีการ 2 วิธีคือ วิธีการเจรจาเพื่อลดความผิด (bargaining) และวิธีการปฏิเสธความเบี่ยงเบน (deviant disavowal)

⁵³ ณัฐวัตนันท์ สุทธิโยธิน. (2553). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2555. น. 55-60.

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีในทางวิทยาศาสตร์และทางด้านจิตวิทยาแล้วมีสาเหตุใหญ่ (Delinquency Cause)⁵⁴ แยกออกเป็น 3 ประการดังนี้

1. Biological Theories
2. Psychological Theories
3. Sociological Theories

เมื่อพิจารณาทางด้านร่างกาย จิตใจ และสังคมของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น 2 สาเหตุใหญ่ คือ

1. สาเหตุการกระทำความผิดจากตัวเด็กและเยาวชนเอง เป็นแนวคิดของ พอล ฮอร์ดัน ซึ่งกล่าวได้ว่า สาเหตุการกระทำความผิดมาจากตัวเด็กและเยาวชนย่อมเป็นผลจากร่างกายและจิตใจของเด็กและเยาวชนคนนั่นเอง กล่าวคือร่างกายอาจมีความบกพร่องพิการ เช่น ขา แขน มือ สายตา รวมทั้งหลัง หรืออวัยวะส่วนอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงสมองและสติปัญญา ส่วนสาเหตุการกระทำความผิดที่มาจากสภาพจิตใจซึ่งพิจารณาเป็นรายละเอียดทางด้านความรู้สึกลึกซึ้ง ความคิด ความเชื่อเฉพาะด้านปัจเจกชนของแต่ละคนแต่ไม่รวมถึงความเชื่อและค่านิยม (Value) ของสังคมในความเป็นปัจเจกชน (Individualization)⁵⁵ ของแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันเสมอ แม้จะเป็นลูกฝาแฝดที่เกิดมาพร้อมๆ กันก็จะไม่เหมือนกันในทางความคิด ความชอบ ความเห็น ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะสาเหตุการกระทำความผิดที่มาจากตัวเด็กและเยาวชนแต่เพียงอย่างเดียว โดยมีแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องคือ

- 1.1 ทฤษฎีการมองตัวเองไม่มีคุณค่า (Negative-Self Concept)⁵⁶ การที่เด็กและเยาวชนมีความคิดความรู้สึกว่าตัวเองไม่มีคุณค่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้พวกเขาคิดเช่นนี้ก็เพราะไม่มีใครรักเขา บุคคลที่ไม่มีคนรักจะรู้สึกว่าโลกนี้โหดร้าย ไม่ยุติธรรม ไม่มีใครเป็นมิตรด้วยเขา จึงเริ่มมองคนในแง่ร้ายไม่ยอมให้ใครมีความสุขอันเกิดจากความคิดเคียดแค้นชิงชัง ไม่ต้องการผูกไมตรีกับใคร (hostility) เกิดความอาฆาตแค้น คนที่เกิดความรู้สึกไร้คุณค่าขึ้นมาย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ใหญ่ เพื่อน หรือบุคคลรอบข้างไม่ให้ความสนใจ ไม่ให้ความสำคัญ ดังนั้นเด็กและเยาวชนบางคนจึงไม่ให้ความสำคัญกับตัวเอง ไม่มีเป้าหมายในชีวิต คิดว่าตนเป็นคนที่ตั้งคมไม่ต้องการ ไม่มีประโยชน์กับผู้อื่น เวลาที่จะทำอะไรประพฤติดังไรจึงไม่ค่อยคิดหน้าคิดหลังจึงทำให้เกิดโอกาสในการกระทำความผิดสูงขึ้น พวกเขามักจะไม่คำนึงถึงผลของการกระทำที่จะเกิดขึ้น แม้ว่าจะเป็นความผิดเพราะเป็นการกระทำโดยไม่คิดพิจารณาถึงคุณค่าของตัวเองว่าจะมีผลอย่างไรหรือต่อใครบ้าง เด็กและเยาวชนไม่น้อยคิดว่าแม้จะกระทำความผิดไปก็ไม่มีใครเสียใจกับการกระทำนั้น ไม่มี

⁵⁴ Horton, P. B., & Leslie, G. R. (1965). *The Sociology of Social Problems*. p. 153.

⁵⁵ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2533). *อาชญาวิทยาคลินิก*. น. 49.

⁵⁶ Roger, C.R. (1961). *On Becoming A Person*, Boston. : Houghton Mifflin. p. 200.

อะไรจะเสียอีกแล้วและรู้สึกว่ายู่ตัวคนเดียวในสังคมจึงมีความคิดต่อต้านสังคม พวกเขากลัวกระทำผิดโดยไม่แคร์ว่าใครจะเดือดร้อนกับการกระทำของเขาและยังเป็นการแก้แค้นสังคมที่ไม่สนใจพวกเขาด้วย

การที่เด็กและเยาวชนไม่ได้รับความรัก ความสนใจ จากบิดามารดาหรือคนรอบข้าง ครอบครัวและสังคม โดยพยายามเรียกร้องความสนใจเพื่อให้ตัวเองมีความสำคัญ พวกเขาจะพยายามหาวิธีการซึ่งบางทีอาจเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมโดยที่เขาก็ไม่สนใจ เพราะการที่พวกเขาถูกละเลย ทอดทิ้ง ทำให้เขาไม่คิดว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และคิดว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำอะไรตามบรรทัดฐานที่สังคมกำหนดมองตัวเองว่าเป็นคนเลวของสังคมทำให้เขาไม่คิดจะแคร์หรือไม่สนใจความรู้สึกของใครอีกต่อไปอันอาจทำทุกสิ่งทุกอย่างที่ตนอยากทำเพื่อเป็นการประชดชีวิตตัวเองและประชดสังคม เช่น การที่เด็กไปขโมยของ ถ้าเขาสามารถขโมยได้สำเร็จจะทำให้เกิดความรู้สึกว่าเขามีความสามารถทำได้ เกิดความภูมิใจในความสามารถขโมยของตนเอง ความรู้สึกที่ตัวเองไร้คุณค่าก็จะลดน้อยลงไป ดังนั้นเขาจึงคิดว่าการกระทำผิดเป็นวิธีทดสอบความสามารถของเขาทางหนึ่งโดยไม่คำนึงว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นสิ่งผิดหรือไม่ ใครจะได้รับผลเสียหายอย่างไร

เด็กที่เกิดมาไม่มีพ่อแม่และไม่เป็นที่ต้องการของพ่อหรือแม่ เมื่อเกิดมาในบรรยากาศที่พ่อและแม่ไม่เอาใจใส่ การใช้อารมณ์มากเกินไปและบางครั้งมีการใช้คำพูดรุนแรงโดยไม่มีการให้กำลังใจเลย เด็กในกลุ่มนี้จะเติบโตขึ้นมาอย่างแหว่งแฉ่ง บางคนจึงคิดหนีออกจากบ้านจนกลายเป็นเด็กเร่ร่อนเที่ยวสนุกไปเรื่อยๆหลับนอนไม่แน่นอน เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้จึงเสี่ยงต่อการกระทำผิดได้ง่าย เพราะขาดที่พึ่งพิง ขาดการแนะนำอบรมสั่งสอนและขาดแม่ที่กระตือรือร้นที่ต้องการอันจำเป็นในชีวิต บางคนเกิดมาในระยะแรกเริ่มของชีวิต (วัยเด็ก) พ่อและแม่ก็ไม่สามารถหาสิ่งจำเป็นมาให้เขาได้เลยเขามองว่าพวกเขาไม่ได้รับความเป็นธรรมไม่มีความยุติธรรมในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม บางคนจึงมีความรู้สึกแค้นเกิดความคับข้องใจ เก็บกด ในที่สุดจึงหาทางออกด้วยการใช้กลไกการป้องกันตัวเอง ชัดคำสั่ง ไม่ตั้งใจเรียน หนีเที่ยว และคบเพื่อนที่ไม่ดี โยนความผิดไปให้คนอื่น เด็กและเยาวชนบางกลุ่มประชดชีวิตด้วยการกระทำผิดในที่สุดเพื่อเรียกร้องความรักจากพ่อแม่ผู้ที่ไม่ใยดีเขา ไม่สนใจเขา เมื่อเด็กและเยาวชนถูกจับและเรียกผู้ปกครองมาพบมารับรู้ตามวิธีการของกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534⁵⁷ เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้อาจคิดว่าขณะนี้ชีวิตของพวกเขามีความหมายอีกครั้งหนึ่ง เขาทำผิดแล้วครอบครัวและสังคมกลับมาเหลียวแลเขาและจะต้องร่วมกัน

⁵⁷ ปัจจุบันแก้ไขมาเป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

แก้ไขให้พวกเขากลับมาให้คุณค่าอีกครั้งหนึ่ง สรุปว่าความรู้สึกโกรธแค้นทำให้พวกเขาเกิดความรู้สึกเก็บกดจนผลักดันให้พวกเขากระทำความผิด

จากทฤษฎีที่ได้ศึกษาไปแล้วข้างต้นพอจะสรุปปัจจัยที่เป็นเหตุแห่งการกระทำความผิดด้วยตัวของเด็กและเยาวชนนั่นเองคือ

1. การกระทำความผิดโดยเป็นผู้ยอมตาม เด็กและเยาวชนจำนวนไม่น้อยที่ขาดความรัก ความอบอุ่น ขาดสิ่งจำเป็นของชีวิตไม่มีคนเอาใจใส่ คนกลุ่มนี้จึงหันไปหาบุคคลอื่นเพื่อจะได้ยึดพึ่งพา และเป็นการชดเชยสิ่งที่เสียไปอันถือว่าการใช้กลไกในการป้องกันตัวเอง (Defense Mechanism) ชนิด Compensation ซึ่งอธิบายได้ว่าเมื่อเด็กและเยาวชนไม่ได้รับความรัก การยอมรับว่าเขามีความหมายและคุณค่าในที่สุด เขาเหล่านั้นก็จะหาทางออกแบบไม่เหมาะสมโดยการพึ่งคนอื่นเพื่อเรียกร้องความรักจากคนอื่นและยึดหลักเป็นเพื่อน เป็นที่พึ่งพิง การกระทำความผิดในรูปแบบนี้อาจเป็นไปได้ว่าพวกเขาหันไปหาเพื่อนรุ่นเดียวกันกับเขาซึ่งจะทำให้เกิดการรวมตัวกันเป็นกลุ่ม แก๊งค์ (gang) ซึ่งมีพฤติกรรมยอมอ่อนตามกลุ่ม ทั้งนี้เพราะต้องการเข้ากลุ่ม ต้องการการยอมรับจากกลุ่ม เพื่อนที่ตนหวังพึ่งพิงเพื่อจะได้ได้รับความรักจากกลุ่มที่ตนขาดกลับมาชดเชยหรือทดแทน ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น⁵⁸

2. การกระทำความผิดโดยตัวเองเป็นตัวละคร เมื่อเยาวชนกลุ่มนี้รู้สึกว่าตนเองด้อยคุณค่า คือ ไม่เก่ง ไม่รวยและไม่มีความรัก เขาก็จะหาวิธีทำให้ตัวเองมีความสำคัญ (I am Important) อันเป็นการเพิ่มคุณค่าให้กับตัวเองแต่เป็นวิธีการที่มีลักษณะของการกระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น ทำตัวเป็นหัวใจอัมพาตพาพวกเขาไปทะเลาะวิวาทเพื่อให้เพื่อนๆ ในกลุ่มนับหน้าถือตายอมรับเป็น “ลูกพี่” หรือ “หัวหน้าแก๊งค์” เพื่อที่จะเพิ่มคุณค่าให้ตัวเองมีความสำคัญและมีความหมายอย่างน้อยการกระทำความผิดของเขาก็คงมีคุณค่าในสายตาของผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

1.2 การกระทำความผิดด้วยเหตุผลจากความบกพร่องของร่างกายและสติปัญญา เด็กและเยาวชนอาจมีความบกพร่องทางร่างกายและสติปัญญาอวัยวะร่างกายมีความบกพร่องพิการ

⁵⁸ ตัวอย่างกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยเป็นผู้ยอมตามกล่าวคือ เมื่อมีการรวมกันเป็นแก๊งค์แล้วก็จะร่วมกันกระทำความผิดได้ง่าย เพราะพวกเขาขาดความยังคิดมีความคิดชั่วแค้น ไม่คำนึงถึงผลจากการกระทำ เช่น มีการรวมตัวกันวิ่งราวทรัพย์ การกระทำความผิดเช่นนี้มีการตั้งกลุ่มดำเนินการ วัตถุประสงค์ซึ่งจะต้องแบ่งงานกันทำ เช่น การกรีดกระเป๋าผู้ที่ไม่รู้ชื่อของที่ศูนย์การต่างๆ กระบวนการเหล่านี้ร่วมกันทำหลายคน หรือ การร่วมกันขโมยของตามบ้านที่ทำกันเป็นแก๊งค์ แบ่งหน้าที่มีการใช้มอบหมายให้ทำเป็นขั้นตอนโดยการวางแผนและทุกคนร่วมกันด้วยความยินดีสมัครใจด้วยความเห็นชอบของกลุ่ม ปัจจุบันการกระทำความผิดคดีการจำหน่ายยาเสพติดมีจำนวนมากขึ้นเป็นลำดับ ที่สำคัญเด็กและเยาวชนทำผิดในการจำหน่าย โดยเฉพาะการเสพเท่านั้น คดีเช่นนี้เป็นความยุ่งยากแก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เพราะเด็กและเยาวชนยังเป็นกลุ่มที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายแตกต่างจากผู้ใหญ่ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขอายุเป็นเกณฑ์

ในส่วนใดส่วนหนึ่ง ทำให้การดำรงชีวิตประสบปัญหา การใช้ชีวิตประจำวันเป็นไปด้วยความยากลำบาก บางครั้งครอบครัวไม่สามารถดูแลช่วยเหลือให้พวกเขามีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายดังปกติได้ เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้จึงหาทางดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดด้วยการกระทำความผิดซึ่งส่วนมากก็จะเป็นการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน (เอาเงินหรือสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิดมาเลี้ยงชีพ)

ความบกพร่องทางสติปัญญา แยกเป็น 2 ด้าน

1. ความบกพร่องทางสติปัญญาด้วยโรคปัญญาอ่อนหรือโรคทางสมอง⁵⁹

1.1 โรคปัญญาอ่อน ผู้ป่วยกระทำความผิดด้วยเหตุจงใจในกรณีต่างๆ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุผล เช่น จงใจทำให้เกิดความเสียหาย กรณีปัญญาอ่อนที่มี IQ 20 – 50 จะทำผิดเพราะถูกชักจูงง่าย ขาดความรู้ลึกซึ้ง บางรายชอบลักขโมย ลอบวางเพลิงและกระทำความผิดทางเพศ โดยการทำกับเด็กหรือคนชราเพราะไม่สามารถควบคุมตัวเองได้

1.2 โรคทางสมอง เป็นอาการป่วยตามพยาธิสภาพของโรค เช่น การมีเนื้องอกในสมองทำให้ความจำเสื่อม หรือการเป็นโรคลมชัก บางคนมีอาการแสดงออกทางอารมณ์คือ อารมณ์ผิดปกติแปรปรวนง่ายหรือบางคนจะแสดงอาการก้าวร้าวรุนแรงเป็นพักๆซึ่งทำให้กระทำความผิดได้ง่าย

2. โรคจิตเภท⁶⁰ หมายถึง คนที่มีอาการทางจิตใจชนิดรุนแรงมีอาการแตกแยกมีลักษณะผิดปกติทางพฤติกรรม การตัดสินใจ การรับรู้ และที่สำคัญผู้ป่วยไม่อยู่ในความเป็นจริง หรือไม่ยอมรับ ไม่เข้าใจความจริงในขณะนั้นจนเกิดการเปลี่ยนแปลงทางความคิด และส่งผลทำให้การตีความผิดไปจากความเป็นจริง บางครั้งก็เกิดอาการหลงผิดและประสาทหลอนขึ้นได้

โรคจิตมีได้เกิดจากพันธุกรรม จิตแพทย์ทั้งหลายต่างก็เชื่อว่าสิ่งแวดล้อมบรรยากาศภาวะสังคมรอบข้างของแต่ละคนมีอิทธิพลทำให้จิตใจผิดปกติได้ ทั้งนี้เป็นการสั่งสมก่อตัวและมีผลทางจิตใจทีละน้อยๆ สถิติที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพราะจิตบกพร่อง โรคจิต และจิตฟั่นเฟือนตามที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 บัญญัติไว้ แม้จะมีจำนวนน้อยก็ตาม เหตุผลการที่พวกเขากระทำความผิดด้วยการเป็นโรคจิตเภทก็เป็นสาเหตุอย่างหนึ่งจากตัวเอง

1.3 ทศนคติของเด็กและเยาวชน ทฤษฎีค่านิยมของชนชั้นต่ำคือ ค่านิยมของกลุ่มคนกระทำความผิดหรือเข้าใจกันว่าคนกระทำความผิดเป็นชนชั้นล่าง เป็นที่ยอมรับกันในสังคมว่าคนกระทำความผิดส่วนมากมีสถานภาพทางสังคมต่ำ กล่าวคือ มีการศึกษาต่ำ รายได้ต่ำ ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญของทัศนคติและค่านิยม (attitude-value)⁶¹ โดยได้อธิบายถึงสาเหตุของการกระทำความผิด ซึ่งมุ่งมาที่คนชั้นล่าง เขาคิดว่าชนชั้นล่างนี้จะมีวัฒนธรรมของตัวเองซึ่งตัวเองและพรรค

⁵⁹ สมภพ เรื่องตระกูล. (2535). *จิตเวชศาสตร์*. น. 121.

⁶⁰ Kimble, G. A. (1980). *Principles of General Psychology*. p. 423.

⁶¹ Miller, W. B. (1975). *Criminal Behavior System*. p. 236-240.

พวกร่วมกันสร้างวัฒนธรรมย่อยขึ้นมา (Sub-Culture) วัฒนธรรมย่อยนี้จะเป็นความคิด ความเชื่อ ความนิยมเฉพาะกลุ่มซึ่งมีความแตกต่างจากวัฒนธรรมหลักของสังคม โดยส่วนรวม กล่าวคือ ชนชั้นล่างอาจตั้งกฎระเบียบในกลุ่มของตน เช่น การเข้าร่วมกลุ่มต้องมีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การสักตามร่างกาย การสาบานตน หรือทดสอบความแข็งแรงของร่างกาย ค่านิยมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความคิด เยาวชนกลุ่มนี้อาจมีค่านิยม เช่น ชอบออกเที่ยวเร่ร่อนในเวลากลางคืน ไปศูนย์การค้าเป็นประจำ ชอบหนีโรงเรียน การนั่งราวสะพานสามแยก ลีแยก หรือชุมนุมที่ร้านกาแฟ ปากซอย กิจกรรมและวิถีชีวิต (way of life) จะเป็นที่ยอมรับในกลุ่ม

ค่านิยมของเยาวชนชั้นล่างที่กระทำความคิดตามแนวคิดของวอลเตอร์ มิลเลอร์ คือ

1. การชอบหาเรื่อง (Trouble) เยาวชนที่กระทำความคิดจะมีบุคลิกภาพพื้นฐาน คือ ความก้าวร้าว (aggressive) ในขณะที่เดียวกันก็ชอบฝ่าฝืนกฎระเบียบ ขัดแย้ง กติกา โดยเขาเหล่านั้นคิดว่าในบางสถานการณ์การละเมิดกฎหมายจะเป็นการทำทายนำมาซึ่งชื่อเสียงเพื่อให้ประชาชนได้รู้จักเป็นจำนวนมาก การก่อความวุ่นวายเป็นความสนุกไม่ได้คำนึงถึงผลที่ตามมา บางครั้งเยาวชนกลุ่มนี้จะชอบวางอำนาจและเบียดเบียนคนอื่นอยู่เสมอ ซึ่งเป็นบุคลิกภาพตามแนวคิดของ แอดเลอร์ (Alfred Adler) ที่สรุปว่าเยาวชนกลุ่มนี้จะมีบุคลิกภาพแบบชอบใช้อำนาจ ก้าวร้าวต่อคนอื่น ไม่คำนึงถึงสวัสดิภาพของผู้อื่น ถ้าจะพิจารณาถึงบุคลิกภาพโดยรวมแล้วจะพบว่าเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้จะชอบข่มคนอื่น ทำเสียงดัง วางท่า อวดเบ่ง ลักษณะเช่นนี้จะไม่ใช้ความคิด สุขุม และจะมีนิสัยก่อความรำคาญ สร้างความเดือดร้อน ซึ่งมีแนวโน้มในการกระทำผิดได้ง่าย โดยความก้าวร้าวเป็นสัญชาตญาณอย่างหนึ่งของคน แต่คนที่ใช้ไปในทางลบหรือในโอกาสที่ผิดๆ หรือใช้ความก้าวร้าวของตนไปในทางไม่ชอบคือ มักจะใช้ความก้าวร้าวกระทำผิดร้ายแรงหรือเบียดเบียนคนอื่นอยู่เสมอ

2. ความแกร่ง (Toughness) ดังได้กล่าวแล้วว่าเยาวชนที่กระทำความคิดมักมีบุคลิกภาพแบบก้าวร้าวซึ่งมักชอบแสดงออกด้วยความกล้า ความแข็งแกร่ง อดทน หรือบางคนจะดื้อเหี้ยมบูหัวรั้น คนกลุ่มนี้จะคิดว่าความแข็งแกร่งจะแสดงด้วยคำพูดหยาบๆ แบบลูกผู้ชาย การพูดเสียงดัง การวางท่าทางเข้มแข็งแบบนักเลงโต และชอบใช้ความรุนแรงในรูปแบบต่างๆ

3. ความฉลาด (Smartness) ความฉลาด คิดเก่ง วางแผนเก่ง เรียนรู้เก่งจะปรากฏได้ทั้งในทางบวกและลบ เยาวชนที่กระทำความคิดจะแสดงความฉลาดไปในทางลบ เช่น การคิดหาทางลัดขโมยทรัพย์สินของของคนอื่น การวางแผน โดยใช้สติปัญญากระทำผิดในลักษณะต่างๆ เช่น การทะเลาะวิวาท ทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ และแม้กระทั่งการทำความผิดทางเพศ การวางแผน การปกปิดความผิด รวมทั้งการหลอกล่อเหยื่อที่เป็นเด็กผู้หญิงและคนชรา ความมีเล่ห์

เหลี่ยมอาจได้จากการเรียนรู้ หรือจากเพื่อนกลุ่มที่ใกล้ชิดรวมทั้งสื่อต่างๆ ภาพยนตร์และโทรทัศน์ ซึ่งเมื่อได้เห็น ได้ฟังก็จะจดจำและนำมาใช้

4. ความตื่นเต้น (Excitement) ด้วยธรรมชาติของวัยรุ่น เยาวชนที่กระทำความผิด ล้วนมีความคึกคะนอง ชอบสนุกสนานไปกับเพื่อน นอกจากความคึกคะนองแล้วยังต้องการมี อารมณ์ตื่นเต้น และความรู้สึกที่แปลกหลากหลายอยู่เสมอ ค่านิยมนี้คิดว่าความสนุกตื่นเต้นทำให้มี ชีวิตชีวา เช่น การเล่นพนันในกีฬาต่างๆ ที่นิยมมากคือกีฬาฟุตบอล มวย แข่งรถ การเล่นไพ่ เล่น พนันม้า โดยเยาวชนเหล่านี้มีวิถีชีวิตประจำวันที่จะหันมาหาการพนันในเรื่องต่างๆ อยู่เสมอ ถ้าจะ พิจารณาได้ถึงเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดอีกกลุ่มหนึ่งพวกนี้จะมีความคิดในการใช้ไปในทางสร้าง เสริมอารมณ์คึกคะนองที่จะต้องไปเสี่ยงกับการพนันในรูปแบบต่างๆ ก็มักจะหลีกเลี่ยงไม่ให้ไปใช้ เวลาหมกมุ่นกับความตื่นเต้นที่ไร้สาระ

5. ความเชื่อในโชคชะตา (Fate) เยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งเป็นกลุ่มที่มีฐานะทาง บ้านไม่ดีและบางคนเรียนไม่ได้ดีด้วยตามแนวคิดของวอลเตอร์ มิลเลอร์ จัดเป็นเยาวชนชั้นล่างดังที่ ได้กล่าวมาแล้ว เยาวชนกลุ่มนี้มักรู้สึกว่ามีชะตากรรมได้ถูกกำหนดไว้แล้วพวกเขาจึงไม่สามารถ ไปเปลี่ยนแปลงได้ และพวกเขาก็ไม่สามารถกำหนดความเป็นไปในชีวิตของตนได้เอง ด้วยเหตุนี้ พวกเขาจึงไม่คิดกระตือรือร้นทำอะไรให้ดีขึ้นด้วยตัวเอง ไม่มีความอดทนเพียรพยายามปล่อยให้วิถี ชีวิตเป็นไปเองตามโชคชะตาที่กำหนดให้เป็นไป

6. การปกครองตัวเอง (Autonomy) ด้วยธรรมชาติของวัยรุ่นเยาวชนโดยทั่วไปจะมีความ ต้องการเป็นอิสระมีความเป็นตัวของตัวเองมาก และเมื่อพิจารณาถึงเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่ พอใจที่จะอยู่ภายใต้การปกครองของบิดามารดา ครูอาจารย์ และกฎหมายบ้านเมือง

การกระทำผิดที่เกิดจากทัศนคติไม่พอใจพวกเขาจะแสดงออกในการต่อต้านกฎเกณฑ์ และคำสั่งไม่ยอมรับการควบคุมจากภายนอก โดยมองเข้าข้างตัวเองว่าพวกเขาถูกการปฏิบัติที่ไม่ เป็นธรรม ดังนั้นเยาวชนเหล่านี้ก็จะรวมกลุ่มในบรรดาคนที่มีความรู้สึกนึกคิดอย่างเดียวกันรวมเป็น แก๊งค์ เพื่อจะต่อสู้ให้พวกเขาได้รับความเป็นธรรมหรือพยายามดิ้นรนให้พวกเขาได้ขึ้นมาเป็นผู้นำ ปกครองผู้อื่น ซึ่งก็เป็นธรรมชาติของกลุ่มวัยรุ่นทั้งหลายที่ต้องการอิสระอย่างเต็มที่ และจะใช้ความ เป็นอิสระในทางที่ผิดๆ โดยเยาวชนบางคนเมื่อไม่พอใจที่จะอยู่ภายใต้การดูแลควบคุมของบิดา มารดา หรือเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เช่น ตำรวจ เคยมีกรณีที่เยาวชนไม่พอใจที่ถูกตำรวจแต่งเครื่องแบบ พุดจาง่มงูและวางอำนาจจึงใช้วิธีการตอบโต้โดยพวกเขาสามสี่คนได้รวมทำร้ายตำรวจจนบาดเจ็บ สาหัสและพวกเขาก็คิดว่าการกระทำนั้นได้ทำไปถูกต้องแล้ว ความต้องการอิสระของเด็กและ เยาวชนอาทิ ไปนอนค้างกับเพื่อนหรือหนีออกจากบ้านไปคราวละหลายวัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ บุคลิกภาพพื้นฐานของเยาวชนในแต่ละรายไป

2. สาเหตุการกระทำคามผิดมาจากครอบครัวของเด็กและเยาวชน คนทุกคนจะดำเนินชีวิตอย่างไรย่อมมาจากการปลูกฝังของครอบครัว เพราะรากฐานชีวิตของแต่ละคนมาจากครอบครัว ถึงแม้สังคมมีความแตกต่างก็ยังคงอยู่ภายใต้อิทธิพลวัฒนธรรมของครอบครัว ไม่ว่าจะมีความสุข ความทุกข์ ร่ำรวย ประสบความสำเร็จหรือผิดหวัง ย่อมมีเหตุสำคัญมาจากครอบครัวทั้งสิ้น เพราะครอบครัวเป็นสถาบันที่ถ่ายทอดทั้งแบบแผนที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ มีการเลียนแบบอบรมสั่งสอน ที่ปฏิบัติสืบทอดมาจากบรรพบุรุษ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาความหมายของคำว่า “ครอบครัว” โดยมีนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

Horbel⁶² ได้ให้คำจำกัดความว่า “ครอบครัวเป็นกลุ่มคนอันประกอบด้วยคู่สมรสและบุตรของเขา”

Murdock นิยามว่า “ครอบครัว คือ กลุ่มสังคมซึ่งมีลักษณะสำคัญอันประกอบไปด้วย การมีที่อยู่อาศัยร่วมกัน การร่วมมือกันทางเศรษฐกิจและการทำหน้าที่ผลิตชาติพันธุ์มนุษย์ ครอบครัวต้องประกอบด้วยมนุษย์ที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งเพศชายและเพศหญิงและอย่างน้อยต้องมีคู่หนึ่งที่มีความสัมพันธ์ทางเพศต่อกันโดยการยอมรับของสังคม และชายหญิงคู่ดังกล่าวจะมีบุตรหนึ่งคนหรือมากกว่าอยู่ด้วย จะเป็นบุตรโดยสายโลหิตหรือเป็นบุตรบุญธรรมก็ได้”

สรุป “ครอบครัว” เป็นสถาบันที่สำคัญอย่างยิ่งในการสร้างคน ไม่ว่าจะประเทศหรือสังคมใดต่างก็ยอมรับว่าครอบครัวเป็นแหล่งที่สร้างคน หล่อหลอมคนให้มีคุณภาพในฐานะที่เป็นสมาชิกคนหนึ่งของสังคม คนแต่ละคนจะมีบุคลิกทั้งการกระทำ ความคิด อารมณ์ ภาวะจิตใจ ตลอดจนลักษณะนิสัยอย่างไรย่อมได้รับอิทธิพลมาจากครอบครัวทั้งสิ้นรวมไปถึงลักษณะนิสัยด้วย ดังนั้นครอบครัวจึงมีหน้าที่อันยิ่งใหญ่ของชีวิตนอกจากนั้นครอบครัวยังมีบทบาทและหน้าที่ ดังนี้⁶³

1. มีหน้าที่ผลิตหรือสร้างสมาชิกใหม่แก่สังคม (Reproduction or replace of member of society)
2. กำหนดสถานภาพของบุคคลให้แก่สมาชิก (status placement)
3. การรักษาความมั่นคงทางด้านร่างกายและอารมณ์ (Biological and emotional maintainance)
4. ให้การอบรมสั่งสอนการเลี้ยงดูบุตร (socialization and care of children)
5. มีบทบาทในการควบคุมสังคม (social control)

⁶² สือคกี, แอล.เอส. (2537). แปลโดย สุคนธ์ พลภัทรพิจารณ์. *การสร้างอเมริกา:สังคมและวัฒนธรรมของสหรัฐ*. น. 4.

⁶³ Renhardt, A. N. (1977). *Current Practice in Family Centered Community Nursing*. p.83.

การจำแนกหน้าที่ของครอบครัวโดยเอดินา แสดงให้เห็นว่ามีการแยกหน้าที่แต่ละด้านตามความต้องการรวม 5 ประการ ซึ่งทุกข้อมีความสำคัญที่ครอบครัวต้องปฏิบัติและเมื่อปฏิบัติแล้วสมาชิกในครอบครัวก็จะมีชีวิตราบรื่นถ้าบรรยากาศในครอบครัวดีทุกคนก็สามารถอยู่ร่วมกันอย่างเป็นสุขได้

ในประเทศไทยโดยคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ ได้สรุปภาระหน้าที่หลักของครอบครัวไว้อย่างละเอียดดังต่อไปนี้

1. สร้างความผูกพันทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม และเศรษฐกิจ ระหว่างคู่สมรส บิดามารดา ซึ่งเป็นแนวคิดของอายแซ็งค์⁶⁴ ที่กล่าวไว้ว่าการที่เด็กและเยาวชนทุกคนจะได้รับการปลูกฝังศีลธรรม จริยธรรมอยู่ในจิตใจได้นั้น เขาเหล่านั้นจะได้รับจากบุคคลแวดล้อมใกล้ชิด ดังนั้น ผู้ที่ใกล้ชิดมากที่สุดก็คือ บิดามารดา การที่บิดามารดาค่อยๆ ใส่วิถีชีวิตที่งดงามอยู่เสมอให้แก่เด็กและเยาวชนจนค่อยๆ ซึมซับและรับไปโดยอาจไม่รู้ตัวหรือรู้สึกตัวก็ได้ ความรู้สึกอันนี้เราเรียกว่า ซุปเปอร์อีโก้ (Super ego) โดยบิดามารดาค่อยๆ ปลูกฝังทีละน้อยๆ จนบางครั้งอาจเป็นความตั้งใจแต่บางครั้งอาจเป็นการสั่งสอนโดยใช้ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุการณ์จริงในขณะนั้น เช่น ลูกอาจเก็บกระเป๋าสตางค์เพื่อนในห้องได้แต่เด็กคิดใจที่อยู่ๆ ก็ได้เงินมาโดยง่ายเป็นลาภลอยมาและเมื่อกลับถึงบ้านบิดามารดาก็ต้องสั่งสอนให้เขาเห็นจริงว่ากรณีเช่นนี้จะถือเป็นลาภไม่ได้ เพราะเพื่อนคนนั้นที่ทำกระเป๋าสตางค์หายก็อาจจะนั่งร้องไห้และเมื่อกลับถึงบ้านอาจจะถูกบิดามารดาว่าไม่ระมัดระวังที่สำคัญคือเขาอาจไม่มีเงินซื้ออาหารหรือขนมรับประทาน การสอนให้นึกถึงศีลธรรมเป็นบาปที่เขาของของคนอื่นมา เป็นการสอนในลักษณะคิดถึงใจเขาใจเรา ซึ่งในกรณีดังกล่าวควรสอนให้เด็กนำกระเป๋าสตางค์ไปคืนให้อาจารย์เพื่อประกาศในชั้นว่าเป็นของของคนไหน

การปลูกฝังจิตใจให้ซึมซับนี้จะเป็นกลไกที่มาจากองค์ประกอบของความเป็นตัวเอง (self-components) หมายถึง ความสามารถในการควบคุมตัวเองได้ ความอดทนอดกลั้น การค่อยๆ คิดด้วยเหตุผล ความดีงาม ความมีสติคิดถึงประโยชน์และโทษที่จะได้รับ ในที่สุดก็จะสามารถเอาชนะสิ่งเร้าหรือความชั่วร้ายทั้งหลาย ความเข้มแข็งของจิตสำนึก ความอดทนสูง ความรับผิดชอบ ความคิดใฝ่ดี และความคิดมุ่งหวังที่จะมีอนาคตโดยมีจุดหมายปลายทางก็จะทำให้เยาวชนสามารถควบคุมตัวเองไม่ให้กระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น การเสพยาบ้าเมื่อมีเพื่อนมาชักชวนโดยพูดจาโน้มน้าวให้รู้ถึงผลจากการเสพยาบ้ามีความรู้สึกภายในจิตใจอย่างไร เมื่อเยาวชนคนนั้นได้หยุดคิดรวบรวมสติสัมปชัญญะที่เข้มแข็งด้วยความอดทนก็จะสามารถหลีกเลี่ยงเหตุการณ์เลวร้ายนี้ได้

อย่างไรก็ตามการควบคุมภายในหรือพูดให้เข้าใจชัดขึ้นก็คือการควบคุมจิตใจของตัวเองนั่นเอง โดยจะต้องค่อยๆ สร้างขึ้นและได้รับการปลูกฝังตั้งแต่เด็กๆ จากบิดามารดาซึ่งจะ

⁶⁴ Eysenck, H. J. (1970). *Crime and Personality*. p. 115-120.

ค่อยๆ ให้แรงเสริมเพิ่มมากขึ้น ความเข้มแข็งของจิตใจนี้ถือเป็นคุณภาพภายในจิตใจ (inner Psychic Quality) ซึ่งเป็นบุคลิกภาพของบุคคลอย่างหนึ่ง นอกจากนั้นการทำบรรยากาศภายในบ้านที่ใช้อบรมสั่งสอน เฮิร์ลล็อก (Hurlock)⁶⁵ ได้ให้แนวคิดแก่บิดามารดาว่าควรจะอบรมสั่งสอนลูกดังนี้คือ⁶⁶

1. ถ้าเด็กมาจากบ้านที่ให้ความสำคัญและเห็นถึงคุณค่าของเขา เขาก็จะเรียนรู้ที่จะให้คุณค่าแก่ตัวเองและใช้ชีวิตอย่างมีจุดหมาย
2. ถ้าเด็กมาจากบ้านที่มีแต่ความยุติธรรม เขาก็จะเรียนรู้ในความเที่ยงธรรมรู้จักใช้ความยุติธรรมกับผู้อื่น
3. ถ้าเด็กที่มาจากบ้านที่มีความซื่อสัตย์เขาก็จะเรียนรู้ในความซื่อสัตย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งความซื่อสัตย์ต่อหน้าที่และการทำงาน

ทั้งสามข้อนี้จะเป็นการอบรมสั่งสอนให้เกิดผลแก่จิตใจซึ่งมีความสำคัญมากต่อการควบคุมภายในของคนแต่ละคน บ้าน และครอบครัวของเยาวชนต่างก็มีบทบาทสำคัญในการอบรมสั่งสอน ซึ่งการที่ครอบครัวสร้างกฎเกณฑ์ ระเบียบ ก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการอบรมสั่งสอน ยกตัวอย่างเช่น บางครอบครัวจะปลูกฝังความมีวินัย (Discipline)⁶⁷ อันเป็นบทบาทและหน้าที่อย่างหนึ่งให้แก่ลูกของตนเพื่อจะนำไปปฏิบัติ เช่น การใช้เงินต่อเดือน ต่อสัปดาห์ หรือรายวัน การใช้เวลาในการศึกษา อ่านหนังสือเรียน โดยเฉพาะเวลากลับบ้านหรือการไปค้างบ้านเพื่อน โดยเฉพาะเด็กผู้ชาย การมีเวลาทำกิจกรรมร่วมสำหรับครอบครัวในการสร้างกฎเกณฑ์ภายในที่จะควบคุมคุณภาพทางจิตใจตามที่กล่าวมาแล้วรวมตลอดไปถึงบุคลิกภาพของเด็กและเยาวชนที่เติบโตด้วย

ดังนั้นหน้าที่สำคัญของครอบครัวในการอบรมสั่งสอนรูปแบบหนึ่งของการอบรมสั่งสอนครอบครัวอาจสร้างวัฒนธรรมย่อย (sub-culture) โดยบิดามารดาช่วยกันสร้าง แต่ข้อควรคำนึงคือการอบรมสั่งสอนโดยอยู่ในกรอบของกฎเกณฑ์นั้นบิดามารดาควรจะต้องปฏิบัติต่อลูกอย่างไร เนื่องจากการปฏิบัติในการรักษากฎเกณฑ์ถ้าออกมาในแนวทางไม่ดีก็อาจจะทำให้เด็กและเยาวชนเบื่อหน่าย หงุดหงิด ไม่ชอบบรรยากาศของครอบครัว ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะทำให้พวกเขาอยากออกจากบ้าน อยากอยู่กับเพื่อนที่มีความสำคัญ โดยเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้จะไม่รักพ่อแม่เพราะเห็นว่าพ่อแม่ไม่รักพวกเขา

⁶⁵ Hurlock, E. B. (1974). *Personality Development*. pp.362-365.

⁶⁶ นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล. เล่มเดิม น. 28.

⁶⁷ นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2540). *อาชญากรรม: การควบคุม: การป้องกัน*. น. 85.

การอบรมโดยการปฏิบัติต่อลูกที่ไม่ดีมีรูปแบบดังนี้

1. การออกกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดเกินไป การควบคุมหรือออกคำสั่ง บังคับ การกระทำดังกล่าวควรมีการยืดหยุ่นโดยพิจารณาเป็นเหตุการณ์แต่ละคราวไป ที่สำคัญพ่อแม่ควรชี้แจงให้ลูกเข้าใจด้วยเหตุผล ไม่ใช่ใช้อารมณ์ และควรทำให้ลูกเข้าใจว่าที่พ่อแม่ใช้กฎเกณฑ์เช่นนี้เนื่องจากความรักและพยายามดูแลมิให้ลูกมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปในทิศทางที่ไม่ดี

2. พ่อแม่ปฏิบัติด้วยวิธีการรุนแรง ความรุนแรงอาจแสดงออกด้วยคำพูด คำด่าหยาบ หรือใช้คำพูดดูถูกให้ร้ายเปรียบเป็นตราบาปที่ทำให้เด็กและเยาวชนถูกมองว่าตนเองไม่มีคุณค่า (Negative self concept) การอบรมลักษณะนี้จึงไม่เกิดผล ตรงกันข้ามกับการทำให้เด็กจดจำเปรียบเทียบเป็นตราบาปที่ทำให้พวกเขาคิดว่าพ่อแม่ต่างๆยังทำกับพวกเขาเช่นนี้ นอกจากนั้นยังมีความรุนแรงอีกรูปแบบหนึ่งเป็นการกระทำต่อร่างกายลูกด้วยการตบตี ใช้อาวุธ หรือวัตถุอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งรุนแรงเกินไป ทั้งนี้ผู้เขียนเชื่อว่าเพราะบิดามารดามีภาวะทางจิตใจและอารมณ์แปรปรวน ไม่มี ความมั่นคงสม่ำเสมอ เช่นการลงโทษต่อเด็กซึ่งมีลักษณะการกระทำความคิดอย่างเดียวกันแต่ บางครั้งก็ไม่ลงโทษหรือบางครั้งก็ลงโทษจนรุนแรงเกินความเหมาะสม⁶⁸ เป็นต้น

ทฤษฎีอาชญาวิทยาแบบบูรณาการ (Integrated Theories of Criminology) เป็นการศึกษาอาชญาวิทยาซึ่งมีรูปแบบที่แตกต่างกันหลายรูปแบบ โดยการหลอมรวม โมเดลทางการศึกษาเข้าด้วยกันเพื่อที่จะใช้ประโยชน์ในการอธิบายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รูปแบบการศึกษาที่มีลักษณะร่วมกันตามข้อสันนิษฐานทางทฤษฎี (Proposition) โดยการสังเคราะห์ทฤษฎีซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่าสิ่งนั้นเป็นความจริงโดยที่ยังไม่ได้มีการพิสูจน์หรือที่เรียกว่า พอซูเลท (Posulate) ของแต่ละทฤษฎี แบ่งออกเป็น

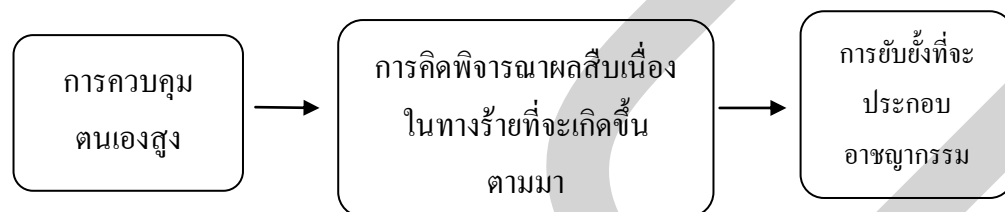
1. การบูรณาการทางทฤษฎีแบบผลสืบเนื่อง (End-to-End theoretical Integration) เป็นรูปแบบการบูรณาการทางทฤษฎีจะใช้เมื่อนักทฤษฎีคาดหวังว่าทฤษฎีหนึ่งจะก่อให้เกิดทฤษฎีอื่นตามมาในลักษณะของการเป็นเหตุและผล การจัดลำดับปัจจัยเชิงเหตุ-ผล (casual factors) ถือได้ว่าเป็นการบูรณาการแบบพัฒนาในลักษณะที่สามารถจัดเรียงลำดับองค์ประกอบทางทฤษฎีที่นำมาหลอมรวมกันได้ ทฤษฎีบูรณาการแบบนี้เมื่อนำมาอธิบายในเรื่องอาชญากรรมจะพบเส้นทางที่นำไปสู่การเกิดอาชญากรรมและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ตอนแรกจะมีสาเหตุมาจากความล้มเหลวของการจัดการและการควบคุมทางสังคม (ตามแนวทฤษฎีการยึดโยงสังคม) แต่ช่วงต่อมาอิทธิพลของกลุ่มที่มีพฤติกรรมไม่ดี (ตามแนวทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง) กลายเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งกว่าสาเหตุที่เกิดขึ้นในตอนแรก ดังโมเดลนี้

⁶⁸ นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. (2549). รายงานการวิจัย เรื่อง การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์. น. 12-27.

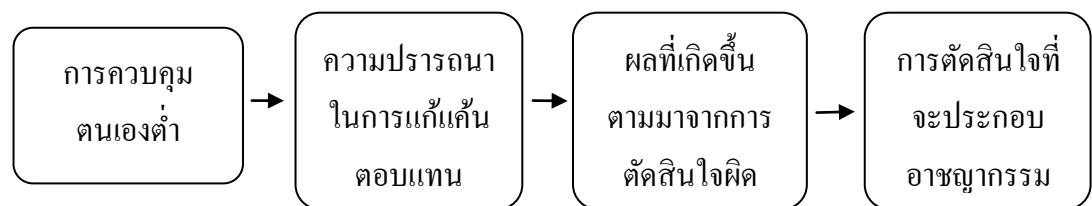


2. การบูรณาการทางทฤษฎีแบบคู่ตรงข้าม (Side-by-Side theoretical Integration) เป็น การบูรณาการทางทฤษฎีแบบที่เรียกว่า “การบูรณาการแนวนอน” (horizontal integration) ซึ่งมีลักษณะ ร่วมกันมากที่สุดกล่าวคือ การจัดประเภทคดีจะใช้เกณฑ์ที่แน่นอน ตัวอย่างเช่น อาชญากรรม ที่เกิดขึ้นแบบทันที กับ อาชญากรรมที่มีการเตรียมวางแผน (เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดย ไตร่ตรองไว้ก่อนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 (4)) อันมีรูปแบบการบูรณาการทางทฤษฎี ตามนัยตั้งแต่สองทฤษฎีนำมาใช้อธิบายในลักษณะคู่ขนานกัน ขึ้นอยู่กับคดีที่นำมาวิเคราะห์ โดย ทฤษฎีสองทฤษฎีหรือมากกว่าที่นำมาวิเคราะห์นั้นจะมีความแตกต่างกันหรือมีลักษณะตรงข้าม กัน หรือ low-self control theory ใช้อธิบายอาชญากรรมประเภทที่ถูกกระตุ้นให้เกิดทันที เช่น อาชญากรรมข้างถนน ในขณะที่ “ทฤษฎีทางเลือกในการใช้เหตุผล” (rational choice theory) อธิบาย อาชญากรรมประเภทที่มีการวางแผน เช่น อาชญากรรมแบบคอเช็ตขาว หรืออาชญากรรมผู้ดี

ภาพแสดงการบูรณาการทางทฤษฎีแบบคู่ตรงข้าม (Side-by-Side theoretical Integration) กรณีแรก รูปแบบรายบุคคลทั่วไป



กรณีที่สอง รูปแบบรายบุคคลที่ถูกกระตุ้น



3. การบูรณาการทางทฤษฎีแบบต่อยอด (Up-and-Down theoretical Integration) เป็นรูปแบบการบูรณาการทางทฤษฎีที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “Deductive Integration” ซึ่งถือได้ว่าเป็นแบบคลาสสิกเพราะเป็นรูปแบบที่สัมพันธ์กับประวัติพัฒนาการของทฤษฎีอาชญาวิทยาก่อนที่จะมีทฤษฎีอาชญาวิทยาแบบบูรณาการอันเป็นการพัฒนาต่อยอดระดับที่สูงขึ้นของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งในเชิงนามธรรม จนกระทั่งเกิดความเชื่อว่าสิ่งนั้นเป็นความจริงถึงแม้ว่าจะยังไม่ได้มีการพิสูจน์ (posulates) โดยแบ่งออกเป็น

3.1 การลดทอนทางทฤษฎี (Theoretical Reduction) เป็นการบูรณาการทางทฤษฎีโดยเมื่อมีสถานการณ์ที่ ทฤษฎีแรก (ทฤษฎี A) มีความเป็นนามธรรมที่สูงกว่าหรือมีฐานคติที่กว้างกว่าทฤษฎีที่สอง (ทฤษฎี B) ดังนั้น เราจึงสามารถนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของทฤษฎีที่สอง (ทฤษฎี B) ไปปรับรูปแบบเข้ากับโครงสร้างของทฤษฎีแรก (ทฤษฎี A) ได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อเราใช้ทฤษฎีการเสริมแรงเป็นเหตุให้เกิดพฤติกรรมอาชญากร และทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่างของซุทเธอร์แลนด์ (Sutherland’s Differentia Association) ในการอธิบายสาเหตุการเกิดพฤติกรรมอาชญากรในกรณีเดียวกัน เราสามารถลดทอนและปรับรูปแบบของทฤษฎีการเสริมแรงไปรวมกับทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่างได้ หัวใจหลักของแนวคิดและข้อสันนิษฐานของทฤษฎีการเสริมแรงที่แตกต่างกัน มีความเป็นลักษณะทั่วไปและกว้างกว่าทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง มีความกว้างกว่า มีความเป็นทฤษฎีทั่วไปมากกว่า ซึ่งความกว้างกว่านี้ไม่เฉพาะแต่เพียงกว้างกว่าทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่างเท่านั้น ยังกว้างกว่าทฤษฎีอื่นๆ เช่น ทฤษฎีการวางเงื่อนไขของการเรียนรู้ ทฤษฎีการเลียนแบบ ทฤษฎีตัวแบบแห่งการเรียนรู้

3.2 การสังเคราะห์ทางทฤษฎี (Theoretical Synthesis) เป็นการสังเคราะห์ทฤษฎีสองทฤษฎีที่มีอยู่ คือ ทฤษฎี A และทฤษฎี B แล้วทำการสร้างระดับนามธรรมที่สูงขึ้นมากกว่าทฤษฎีสองทฤษฎีเดิมนั้นให้กลายเป็นทฤษฎีใหม่ขึ้นมา คือ ทฤษฎี C ในทางสังคมศาสตร์ วิธีการสังเคราะห์ทางทฤษฎีไม่นิยมใช้มากเท่ากับวิธีการลดทอนทางทฤษฎี เนื่องจากการสังเคราะห์ทฤษฎีเพื่อสร้างทฤษฎีใหม่นั้นมีความยากที่จะทำให้สำเร็จได้ เพราะ การสร้างทฤษฎีใหม่ต้องสร้างแนวคิดใหม่และต้องสร้างสมมุติฐานใหม่⁶⁹

นอกจากนั้นในยุคของ ซีซาร์ โลมโบโรโซ (Cesare Lombroso, 1836-1909) ได้มีการตั้งสมมุติฐานและทำการพิสูจน์จนได้ลักษณะบุคลิกภาพ ของผู้ที่มีแนวโน้มเป็นอาชญากรซึ่งจะมีลักษณะคล้ายมนุษย์ยุคหิน (atavistic) อันเป็นลักษณะเฉพาะตัว เช่น หน้าผากลาดต่ำ โหนกแก้มสูง คิ้วคด จมูกงุ้มคด คางสี่เหลี่ยม มีรอยสักตามตัว เป็นต้น โดยบุคคลดังกล่าวจะมีสภาพจิตใจ คุร้าย คือ

⁶⁹ ฉัตรวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2553). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. น. 62-65. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2555.

รื้อน อดทนต่อความเจ็บปวดสูง และขาดศีลธรรม ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะตัวทางชีววิทยาที่สามารถถ่ายทอดไปสู่ทายาทรุ่นต่อไปได้ ในยุคที่เริ่มมีการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นการพัฒนาทางด้านกฎหมาย โดยยึดหลักความเป็นจริงที่มีอยู่ในสังคม อันเป็นปัจจัยส่งผลให้เด็กกระทำความผิด มิใช่เฉพาะแต่ตัวเด็กอย่างเดียวเท่านั้น สภาพแวดล้อมก็ยังมีส่วนผลักดันส่งเสริมในการกระทำความผิดของเด็กนั้นด้วย โดยมีหลักการสนับสนุนตามทฤษฎีต่างๆ เช่น การบูรณาการทางทฤษฎีแบบต่อยอดหรือทฤษฎีทางสังคม เมื่อการกระทำความผิดเกิดจากปัจจัยหลายประการที่ไม่สามารถควบคุมได้ ส่งผลให้การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในยุคดังกล่าวได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการลงโทษโดยจะลงโทษเด็กเบากว่าผู้ใหญ่ และเริ่มที่จะมีแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่จะต้องทำการบำบัดรักษา แต่ละคนจึงมีความแตกต่างกันที่จะต้องทำการแก้ไขเป็นการเฉพาะราย อันนำมาสู่ยุคที่มีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสมที่สุดซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

นานาอารยประเทศรวมทั้งประเทศไทย การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่ได้ดำเนินการตามทิศทางของแนวปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีทั้งนี้ก็เป็นเพราะเด็กและเยาวชนยังสามารถที่จะเชี่ยวชาญแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ โดยรัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนพ่อแม่ผู้ปกครองอันเป็นวิธีการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งรัฐจะสร้างมาตรการหรือวิธีการต่างๆ อันเป็นวิธีการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าที่จะลงโทษอย่างรุนแรงต่อบุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นวิธีการที่จะต้องมิกฎหมายรองรับและให้อำนาจไว้ ในประเทศไทยก็ได้ใช้หลักการนั้นเช่นกัน ซึ่งมีวิวัฒนาการในการใช้กฎหมายมีดังนี้ เริ่มจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จนกระทั่งในปัจจุบันเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553⁷⁰ นอกจากนี้แนวความคิดเรื่องที่จะนำผู้กระทำความผิดมาแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ยังมีแนวความคิดอื่นๆ ที่จะได้นำมา

⁷⁰ เมธาพร กาญจนเตชะ. วิชากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ชุดที่ 1. เอกสารประกอบการสอน. น. 1.

ปรับใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาซึ่งจะได้นำเสนอต่อไป

2.2.1 แนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ประวัติความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ โดยพัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกตน ซึ่งจัดทำในรูปแบบเอกสารต่างๆ ปรากฏขึ้นในปี ค.ศ. 1188 Cortes von León ซึ่งได้มีการประชุมกันของบรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปน เพื่อให้การรับรองสิทธิแก่ประชาชน โดยให้มีการรับรองสิทธิในการฟ้องร้องคดี สิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญๆ นอกจากนี้ยังต้องยอมรับการไม่ล่วงละเมิดในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัย ซึ่งข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือ Magna Carta

ในปี ค.ศ. 1215 ข้อเรียกร้องซึ่งเกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์น อันมีเหตุมาจากพระเจ้าจอห์นเรียกเก็บภาษีตามอำเภอใจ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดการรบพุ่งระหว่างพระเจ้าจอห์นกับประชาชน ปรากฏว่าพระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้จึงต้อง⁷¹ ยอมประทับตราลงใน Magna Carta โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเรียกเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนั้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ในมาตรา 39 จึงได้ระบุว่า “อิสรชนไม่อาจจะถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่งเว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁷²

ในปี ค.ศ. 1628 สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษ ได้ยื่นเอกสารร่วมกันต่อพระเจ้าชาร์ล ซึ่งถูกบังคับให้จำยอมรับเอกสารนี้ เรียกว่า Petition of Rights ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ (1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความยินยอมร่วมกันโดยพระราชบัญญัติของสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขังไว้แต่จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร (3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัย และการเลี้ยงดูแก่ทหารบก ทหารเรือ จะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฤษฎีกาการศึกจะต้องถูกเพิกถอน และแสดงว่าเป็นโมฆะ

⁷¹ เสน่ห์ จามริก. (2542). *สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด*. น. 3-5.

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. น. 36

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ร่างเอกสารขึ้นฉบับหนึ่งชื่อว่า Bill of Rights ซึ่งพระเจ้าวิลเลียม และพระนางแมรี⁷³ ได้ให้ความเห็นชอบ เอกสารฉบับนี้มีสาระสำคัญดังนี้ (1) อำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะระงับกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายจะกระทำโดยปราศจาก ความยินยอมของรัฐสภาย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) พระมหากษัตริย์จะยกเลิกกฎหมาย หรือ ยกเลิกการบังคับใช้กฎหมายถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (3) พระมหากษัตริย์ย่อมไม่มี อำนาจที่จะเรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาบ้านเมืองสงบ (4) การเกณฑ์และการดำรงไว้ซึ่ง กองทหารประจำการโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำมิได้ (5) เสรีภาพในการพูด และอภิปรายหรือการดำเนินการในรัฐสภานำมาฟ้องร้องหรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่น ไนนอกรัฐสภาไม่ได้ (6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปโดยเสรี หลังจากนั้นในศตวรรษที่ 16 และ 17 ได้เกิดทฤษฎีสัญญาประชาคม (die Gesellschafts Vertragstheorien) และแนวความคิด แบบมนุษยนิยม (Humanisms) โดย John Milton ซึ่งได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในการเรียกร้อง สิทธิต่างๆ อันถือได้ว่าเป็นสิทธิที่สำคัญยิ่งต่อประชาชน เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เสรีภาพในทางศาสนา เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพในหนังสือพิมพ์⁷³ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป สิทธิตามกฎหมาย คือ สิทธิตามกฎหมายนั้นๆ โดยจำต้องมีผลบังคับใช้ แต่สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามธรรมชาติจะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อได้นำไปบัญญัติรับรองตามหลัก กฎหมายระหว่างประเทศ เช่น บัญญัติในรูปของอนุสัญญาหรือตามกฎหมายภายใน เช่นรัฐธรรมนูญ เป็นต้น⁷⁴ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็น มนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใด ทั้งสิ้น (เช่น เชื้อชาติ ศาสนา) คุณค่าของมนุษย์มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความเป็นอิสระ ในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของตนเองภายใต้ความรับผิดชอบของบุคคลนั้นๆ โดยให้ถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้⁷⁵

นอกจากจะพัฒนาในส่วนของสิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปจนได้คำจำกัดความของคำว่า “สิทธิของประชาชน” อันถือได้ว่าเป็นสิทธิที่ทุกคนจะต้องมี โดยกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครอง ไว้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศก็ตาม ในอีกมิติหนึ่งกฎหมาย อันเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็ได้มีการพัฒนาไปด้วยเช่นเดียวกัน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁷³ แหล่งเดิม น. 38.

⁷⁴ กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. น. 37

⁷⁵ บ้านมหาดอก ทอม. (2251). *สิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. น. 1.

วิวัฒนาการของกฎหมายเด็กและเยาวชนแบ่งได้เป็นสมัยต่างๆ ดังนี้

1. สมัยโบราณ (แรกเริ่ม) เป็นยุคที่มีการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิ หน้าที่ ในส่วนของการลงโทษต่อเด็กและเยาวชนโดยยึดถือแนวทางปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณีและหลักศีลธรรมในสังคม กล่าวคือ เด็กต้องได้รับการอบรมเลี้ยงดูจากพ่อแม่ ญาติผู้ใหญ่ในครอบครัวหรือผู้อุปการะ ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชน ดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดบุคคลผู้มีอำนาจปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนจำต้องถูกลงโทษและรับผิดชอบในการกระทำร่วมกับเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ต่อมาหลักการดังกล่าวได้มีการพัฒนาให้มีรูปแบบเป็นรูปธรรมในทางกฎหมายมากขึ้น เพื่อให้เกิดสภาพบังคับและมีทิศทางการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน ซึ่งในยุคดังกล่าวมีกฎหมายที่สำคัญดังนี้

1.1 กฎหมายฮัมมูราบี เป็นกฎหมายฉบับแรกในสมัยโบราณอันเกิดจากการพัฒนาทางด้านการปกครองโดยการตรากฎหมายออกใช้ เพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญอันเกิดจากการขยายตัวของอาณาจักรซึ่งจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวมีมาตั้งแต่ก่อนคริสตศักราชประมาณ 4000 ปี (กฎหมายฮัมมูราบีแห่งอาณาจักรบาบิโลน (Babylon)) โดยยึดหลักการคุ้มครองเด็กเมื่อกระทำความผิดจะมีการลงโทษเด็กซึ่งมีการบัญญัติว่า “บุตรทำร้ายบิดา ให้ตัดมือเสียทั้งสองข้าง” “ผู้ใดเป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่นจะต้องซื่อสัตย์ต่อบิดามารดาบุญธรรม ถ้าปฏิเสธไม่ยอมรับบิดามารดาบุญธรรมเขาจะถูกตัดสินลงโทษ” เป็นต้น แต่ในเรื่องของการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกายมิได้กำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน จึงไม่ทราบแน่ชัดว่าตามกฎหมายดังกล่าวเมื่อเด็กกระทำความผิดแล้วจะถูกลงโทษอย่างไร การลงโทษในความผิดฐานดังกล่าวอาจจะถูกลงโทษโดยพ่อแม่ผู้ปกครอง หรือโดยกฎหมายแบบเดียวกันกับผู้ใหญ่ หรือไม่ถูกลงโทษเลย

1.2 กฎหมายซูมาเรียน (Sumerian) มีมาก่อนคริสตศักราชประมาณ 1750 ปี กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับเด็กในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวและการปกครองบุตร มีบทกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการศึกษาและการลงโทษเด็กอย่างเข้มงวด

1.3 กฎหมายของชาวฮิบรู (ยิว) ชาวฮิบรูมีกฎหมายเกี่ยวกับเด็กมานาน ในสมัยที่โมเสสเป็นผู้นำชาวฮิบรู (ยิว) ได้ปรากฏหลักฐานซึ่งบัญญัติไว้ในคัมภีร์ทัลมุดอันเป็นคัมภีร์สำคัญรองจากบัญญัติ 10 ประการของพระเจ้า โดยเรียกกฎหมายต่างๆ ดังกล่าวว่า กฎหมายโมเสส

หรือกฎหมายทัลมุด⁷⁶ ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติต่อเด็กและครอบครัวเกี่ยวกับโทษอันเกิดจากการกระทำความผิดของเด็กและสมาชิกในครอบครัวไว้โดยละเอียด เช่น การทุบตีและการดูว่ากล่าวบิดา มารดา เป็นความผิดอย่างรุนแรงในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่าได้มีการลงโทษอย่างจริงจังหรือไม่อย่างไร

1.4 กฎหมายโรมัน ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษและอเมริกา ในการกำหนดความผิดของเด็กในทางอาญา ในศตวรรษที่ 5 (ก่อนคริสตศักราช 500 ปี) กฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมัน ได้บัญญัติโทษแก่เด็กที่กระทำความผิด โดยให้ลงโทษสถานเบา ส่วนเด็กทารกซึ่งพูดไม่ได้ กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองอย่างเด็ดขาดห้ามลงโทษ ต่อมาในศตวรรษที่ 12 กฎหมายจัสติเนียน ได้บัญญัติให้เด็กอายุไม่เกิน 7 ปีไม่ต้องรับโทษ โดยสันนิษฐานว่าเด็กอายุในเกณฑ์ดังกล่าวยังขาดความเข้าใจในสิ่งต่างๆ ดังนั้นจึงไม่สามารถกระทำความผิดได้เพราะขาดเจตนาในการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ขาดความตั้งใจในการกระทำความผิดทางกฎหมายอาญา การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์นี้เป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และหลักกฎหมายดังกล่าวยังคงเป็นหลักการที่สำคัญของการบัญญัติกฎหมายในประเทศอังกฤษและอเมริกา ส่วนเด็กที่อายุเกินกว่า 7 ปี เมื่อกระทำความผิดก็ยังคงต้องได้รับโทษทางอาญาแต่จะรับการปฏิบัติอย่างเมตตาปราณี (การลดหย่อนผ่อนโทษ) จนกระทั่งถึงวัยหนุ่ม การพิจารณาความผิดในทางอาญาของบุคคลในช่วงอายุระหว่างความเป็นเด็กและวัยหนุ่มสามารถจะวินิจฉัยโดยอาศัยมูลฐานดังนี้

1. อายุและการเติบโตทางร่างกาย
2. ลักษณะความผิด
3. สภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิด

โดยหลักการดังกล่าวยังคงปฏิบัติกันต่อมาเรื่อยๆ ทั้งในประเทศอังกฤษและอเมริกา นอกจากนี้ในสมัยดังกล่าวยังปรากฏสถาบันสำหรับควบคุมเด็กเร่ร่อน พนजरเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก เรียกว่า Hospice⁷⁷ of San Michele ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1704 โดยพระสันตะปาปาคลีเมนต์ที่ 11 (Pope

⁷⁶ กฎหมายทัลมุด (Talmude) ได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเด็ก เช่น บิดามารดาจะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมือง ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดและถูกดักเตือนหรือเขียนโดยผู้พิพากษาท้องถิ่น ต่อมากฎหมายได้พัฒนาให้มีการรับฟังพยานหลักฐานประกอบการกระทำความผิดของเด็ก ในสมัยต่อมากฎหมายของผู้สอนศาสนาอิวเรียกว่า Rabbinic Law ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็กได้จัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระบบขึ้นและจำแนกเด็กออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) เด็กทารกอายุไม่เกิน 6 ปี 2) เด็กอายุ 7 ปี ถึง 12 ปี 3) เด็กวัยรุ่นอายุ 13 ปี ถึง 20 ปี การกำหนดโทษแก่เด็กจะเพิ่มขึ้นตามอายุและฐานความผิดของผู้กระทำ

⁷⁷ สถานที่พักกักขัง (Hospice) เป็นที่มาของการควบคุมเด็กซึ่งกระทำความผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแบ่งออกเป็นสถานที่ทำงานและห้องควบคุม โดยแยกเด็กที่กระทำความผิดออกจากเด็กธรรมดา

Clement XI) วัตถุประสงค์เพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก่เด็กที่ดื้อรั้น เกียจคร้าน โดยสถานที่ควบคุมนี้สร้างขึ้นในวัดและบริหารงานโดยพระ ซึ่งสถานควบคุมดังกล่าวจะรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีอาญารวมทั้งเด็กที่ดื้อรั้นยากแก่การศึกษาอบรม หรือที่บิดามารดาปกครองไม่ได้ การบริการจัดการจะใช้วิธีการแยกกักขังระหว่างเด็กที่ดื้อรั้นไว้ต่างหากจากเด็กที่กระทำความผิด

1.5 กฎหมายคอมมอนลอว์ ในระหว่างปี ค.ศ. 924-939 กฎหมายในประเทศอังกฤษได้บัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษประหารชีวิต โดยได้มีการกำหนดห้ามมิให้มีการประหารชีวิตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เว้นแต่ในกรณีที่ขจัดจีนหรือหลบหนี และประหารชีวิตในเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่า 12 เพนนีจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้นั้นหลบหนีหรือขจัดจีนการจับกุม ต่อมาเมื่อพวกนอร์แมน (Norman) ปกครองประเทศอังกฤษ ความเป็นเด็กไม่เป็นเหตุทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้นเมื่อเด็กกระทำความผิดก็ยังคงจำต้องรับโทษในทางอาญา แต่ศาลอาจพิจารณาภัยโทษให้ได้สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษา

ในปี ค.ศ. 1800 กฎหมายในประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้ดังนี้ บุคคลที่มีอายุ 14 ปี (ถือว่าเป็นผู้ใหญ่) และกำหนดว่าเด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่สามารถกระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ได้ เพราะโดยลักษณะทางธรรมชาติ เด็กอายุในช่วงดังกล่าวไม่อาจกระทำความผิดได้ ส่วนเด็กที่มีอายุกว่า 7 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปี เมื่อกระทำความผิด การจะเอาโทษต่อบุคคลดังกล่าวจะต้องพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยจึงจะสามารถลงโทษประหารชีวิตได้ การพิสูจน์เจตนาชั่วร้ายและความรู้สำนึกในการกระทำเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาพิพากษาลงโทษเด็กที่กระทำความผิดซึ่งโดยทั่วไปศาลจะพิพากษาปล่อยด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กยังไม่รู้สำนึกในการกระทำ ในขณะที่เดียวกันลูกขุนก็ลังเลใจที่จะวินิจฉัยให้ลงโทษประหารชีวิตเด็กที่กระทำความผิด แม้ว่าจะได้รับโทษประหารชีวิตเด็กเหล่านั้นก็มักจะได้รับการอภัยโทษหรือลดโทษจากพระมหากษัตริย์ และในบางกรณีก็ใช้วิธีเนรเทศผู้กระทำความผิดไปยังออสเตรเลียหรือเวลส์ในทางตอนใต้

2. สมัยกลางได้มีวิวัฒนาการของระบบความยุติธรรมสำหรับเด็กโดยเริ่มต้นจากในทวีปยุโรป กล่าวคือ ประเทศอิตาลีได้มีการเสนอแนวความคิดทางด้านอาชญาวิทยาโดยให้มีการลดหย่อนโทษแก่เด็กและให้มีวิธีการปฏิบัติต่อเด็กโดยคำนึงถึงวัยและวุฒิภาวะของเด็กเป็นรายบุคคล แนวความคิดดังกล่าวได้แพร่หลายไปทั่วยุโรป และประเทศที่นำแนวความคิดดังกล่าวไปปรับปรุงให้อย่างจริงจังได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบในเรื่องกฎหมายเด็ก นอกจากประเทศอังกฤษจะนำระบบดังกล่าวไปใช้แล้วแนวความคิด

ดังกล่าวยังได้แพร่หลายไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา แนวความคิดดังกล่าวในตอนแรกยังมีได้มีการแบ่งแยกการพิจารณาคดีเด็กออกจากผู้ใหญ่จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1791 ได้มีกลุ่มประชาชนพยายามที่จะแก้ไขปัญหาคารกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนจึงได้ก่อตั้งขบวนการปฏิรูปวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำคามผิด

ในยุคปฏิวัติอุตสาหกรรมการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กเร่ร่อนพบเนจรได้ลดความเข้มงวดลงเนื่องจากในสมัยนั้นมีความต้องการแรงงานสูงมากและการใช้แรงงานเด็กเสียค่าใช้จ่ายน้อย เด็กจึงถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ใช้งานหรือเจ้าของอุตสาหกรรมต่างๆ ต่อมาในปี ค.ศ.1828 สถานกักกันเด็กและเยาวชนสำหรับผู้กระทำคามผิดได้ก่อตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้ระยะเวลาวางแผนงานถึง 5 ปี สถานที่กักขังมีวัตถุประสงค์แยกเด็กออกจากผู้ใหญ่โดยเด็ดขาด แต่การลงโทษนั้นยังไม่แตกต่างกันมากนัก เช่น ยังมีการใช้เครื่องพันธนาการต่างๆแก่เด็กที่มีความผิด เป็นต้น

3. สมัยปัจจุบัน ก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 การยุติธรรมของประเทศต่างๆถือตามแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษเรื่อยมาจนหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ทุกประเทศมักจะมีปัญหาเรื่องเด็กเร่ร่อน จรจัด มั่วสุม ซึ่งเพิ่มจำนวนขึ้นและมีพฤติกรรมรุนแรงขึ้นเรื่อยๆโดยปัญหาต่างๆเป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ตกต่ำบอกรั่วจากผลของสงคราม เช่น รวมกันเป็นแก๊งค์ก่ออาชญากรรมร้ายแรง ในขณะที่เดียวกันก็มีปัญหาเด็กยากจนที่ต้องออกทำงานก่อนวัยอันควรและถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ว่าจ้าง

จากวิวัฒนาการดังกล่าวในช่วงต้นรัฐบาลของประเทศต่างๆ ภายใต้การนำของสหประชาชาติได้ทำการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอันเกี่ยวกับสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรมโดยให้ปฏิบัติต่อเด็กเป็นพิเศษแตกต่างจากผู้ใหญ่ มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นอันเป็นการพัฒนาในส่วนของการระบบการดำเนินคดี ประเทศอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและต่อมาได้มีการนำระบบศาลเยาวชนไปปรับใช้กันอย่างแพร่หลายเกือบทุกประเทศ

ต่อมาในศตวรรษที่ 20 มีความเจริญก้าวหน้าขึ้นทุกด้าน ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสื่อสารมวลชน แต่ปรากฏว่าขณะที่ความเจริญทางวัตถุพุ่งสูงขึ้น สภาพศีลธรรมและความเจริญของวัฒนธรรมทางจิตใจของมนุษย์กลับตกต่ำลง ซึ่งพิจารณาได้จากปัญหาสังคมที่เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะปัญหาเรื่องครอบครัวหรือจากตัวเด็กหรือเยาวชนอันได้แก่ ปัญหา “บ้านแตก” การทำแท้ง โสเภณีเด็ก การใช้แรงงานเด็กและการกระทำผิดของเด็ก เป็นต้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวให้ทันกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ประเทศที่มีความเจริญทางวัตถุสูงได้นำความรู้ทางด้านอาชญาวิทยาสมัยใหม่มาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็กให้ดีขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดของสังคมยุคปัจจุบัน โดยตระหนักว่าเด็กเป็นทรัพยากรที่มีค่า

ที่สุดของมนุษยชาติและควรได้รับการคุ้มครองจากครอบครัวและสังคม การลงโทษเด็กก็ต้องปฏิบัติให้เหมาะสมกับสภาพจิตใจ ร่างกาย และวัย โดยมุ่งแก้ไขให้โอกาสกลับตัวเป็นคนดีและเป็นอนาคตของสังคมต่อไป นักวิชาการในสาขาต่างๆได้ทำการศึกษาวิจัยจนพบว่าต้นเหตุของการกระทำผิดของเด็กส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันแรกในชีวิตของเด็ก จึงนำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแต่เดิมที่เป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนมาเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวและเปลี่ยนแปลงวิธีในการดำเนินคดีให้ละมุนละม่อมโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียมากที่สุด⁷⁸

กล่าวโดยสรุป ในสมัยโบราณเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดผู้ปกครองหรือผู้ดูแลจะต้องร่วมรับผิดชอบกับเด็กด้วย โดยลักษณะของความรับผิดชอบคงถือตามหลักจารีตประเพณีในสังคม ต่อมาภายหลังจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับหลักการดังกล่าว จนกระทั่งในยุคกลางได้มีการพัฒนาเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็ก โดยแยกสถานที่กักขังเด็กและผู้ใหญ่ออกจากกัน จนกระทั่งในยุคสมัยใหม่ได้มีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็ก ยกเลิกศาลคดีเด็กและเยาวชน มุ่งเน้นการสร้างบทบาทให้แก่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมาจากผลวิจัยของนักวิชาการที่ว่าเด็กกระทำความผิดมีผลมาจากครอบครัวจึงให้ความสำคัญกับการแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดจากสถาบันครอบครัวเพิ่มขึ้น

จากพัฒนาการทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชน นำมาสู่การปฏิบัติในรูปแบบของข้อตกลง ปฏิญญา อนุสัญญา กฎ และกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับกันระหว่างประเทศ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กและเยาวชนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยมีสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับซึ่งชี้ถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิด หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งผู้เขียนขอนำเสนอ ดังนี้

ตามที่ประชุมสมัชชาแห่งชาติครั้งที่ 1 ด้านการพัฒนาเด็ก ซึ่งจัดขึ้นระหว่างวันที่ 30-31 สิงหาคม พ.ศ. 2533 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล ได้ให้การรับรองปฏิญญาเพื่อเด็ก (National Declaration on Children) อันเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิของเด็กซึ่งมีแนวความคิดที่ว่า เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าและจะเป็นผู้สืบทอดความเป็นชาติในอนาคต ดังนั้น เด็กทุกคนจึงสมควรที่จะได้รับการพัฒนาให้เต็มตามศักยภาพ ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองให้พ้นจากการถูกเอารัดเอาเปรียบของบุคคลและสังคม ในการกำหนดปฏิญญาเพื่อเด็กนี้ได้คำนึงถึงความต้องการพื้นฐานของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็กที่ด้อยโอกาสในลักษณะใดก็ตาม เช่น เด็กพิการ เด็กถูก

⁷⁸ ประเทือง ธนิยผล. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. น. 16-20.

ทอดทิ้ง เด็กเร่ร่อน เด็กถูกทารุณกรรม เด็กที่ถูกใช้แรงงานอย่างผิดกฎหมายและโสเภณีเด็กจะต้องได้รับการพัฒนาตามหลักการดังกล่าวจึงได้กำหนดปฏิญญาสำหรับเด็กไว้ ดังนั้นทิศทางการพัฒนาเด็ก (ตามความต้องการพื้นฐานของเด็ก) อันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กตามปฏิญญาสำหรับเด็กฉบับดังกล่าว คือ เด็กต้องได้รับการอบรมเลี้ยงดูจากบิดามารดา บุคคลหรือครอบครัวเพื่อเป็นฐานในการสร้างเสริมพัฒนาการทุกด้าน โดยเด็กจะต้องอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นพิษต่อสุขภาพทั้งทางกายและทางจิต นอกจากนี้เด็กจะต้องได้รับโอกาสในการรับรู้และการพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์พื้นฐาน สถาบัน สังคมและองค์กรธุรกิจ พร้อมทั้งการมีตัวแทนในการพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์ดังกล่าวตามความเหมาะสม เด็กต้องได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองต่อการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยไม่นำมาเปิดเผยต่อสาธารณชนหรือประชาชนและต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ เด็กต้องได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นอย่างน้อยเพื่อพัฒนาให้มีปัญญา มีคุณธรรมตามหลักศาสนาของตนและมีจริยธรรมขั้นพื้นฐาน เด็กต้องได้รับการฝึกอบรมให้มีความรู้และทักษะในการดำรงชีวิต มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ มีเจตคติที่จะใฝ่เรียนรู้อย่างต่อเนื่องและตลอดชีวิต มีเจตคติที่ดีต่อครอบครัว สังคม และการดำเนินชีวิต มีความเข้าใจเกี่ยวกับตนเองอย่างถูกต้องเป็นจริง เข้าใจและยอมรับความต้องการสิทธิและบทบาทของตนเองและผู้อื่น เพื่อให้เป็นพลเมืองที่รับผิดชอบ มีคุณภาพและรู้จักอยู่ร่วมกันโดยสันติ และต้องมีโอกาสเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานด้านต่างๆ ในสังคมทั้งภาครัฐและเอกชน อันหมายรวมถึงสิทธิในการใช้บริการด้านการป้องกัน การคุ้มครองแก้ไขฟื้นฟูและการพัฒนา⁷⁹

นอกจากการคุ้มครองสิทธิเด็กจะมีการรับรองและคุ้มครองโดยปฏิญญาสำหรับเด็กแล้ว ยังได้มีการรับรองไว้ในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ(The Vienna Declaration and Programme of Action Declaration) โดยได้รับรองเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1993 ในการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งปฏิญญาฉบับดังกล่าวมีหลักการคือ สิทธิมนุษยชนทั้งปวงมีกำเนิดจากศักดิ์ศรีและคุณค่าประจำในตัวของมนุษย์ และคนเป็นประเด็นหรือศูนย์กลางของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และด้วยเหตุนี้จึงควรเป็นผู้รับประโยชน์หลักและควรมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการทำให้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เกิดสัมฤทธิ์ผลขึ้นจริง การประชุมดังกล่าวในส่วนของความเสมอภาคศักดิ์ศรี และความอดกลั้น ได้มีการหยิบยกในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเด็กมากล่าวไว้ดังนี้

1. เน้นความสำคัญของกองทุนเด็กแห่งสหประชาชาติเพื่อส่งเสริมให้เกิดความเคารพต่อสิทธิของเด็กในการรอดชีวิตอยู่ การให้ความคุ้มครอง การพัฒนา และการมีส่วนร่วม

2. ออกมาตรการเพื่อใช้บังคับให้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็กบรรลุผลสำเร็จภายในปี 1995 และให้จัดทำแผนปฏิบัติการในประเทศรัฐภาคีอย่างเร่งด่วนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

⁷⁹ พรศักดิ์ คุงควินุลย์ และคณะ. (2543). สิทธิมนุษยชน HUMAN RIGHT. น. 16-17

3. ที่ประชุมระดับโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเร่งเร้าให้รัฐทั้งหลายยกเลิกกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่ และเลิกล้มประเพณีที่เป็นการเลือกปฏิบัติ และที่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อเด็กหญิง⁸⁰

จากสาระสำคัญของปฏิญญาเวียนนาที่มุ่งเน้นการทำให้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศสามารถบังคับใช้ได้จริง ซึ่งผลที่ตามมาคือเร่งให้แต่ละประเทศอนุวัติการกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กต่อไป

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นเอกสารที่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีความสำคัญในระดับสากลเพราะมีภาคีสมาชิกถึง 187 ประเทศ โดยอนุสัญญาฉบับนี้มีสาระสำคัญกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องปกป้องเด็กจากการถูกใช้บริการทางเพศและถูกล่วงละเมิดทางเพศ นอกจากนี้จะต้องมีการส่งเสริมฟื้นฟูสภาวะทางกายและจิตใจตลอดจนการกลับเข้าไปอยู่ในสังคมของเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิตามที่ได้ระบุไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยอาศัยเหตุที่ว่าเด็กยังไม่เติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจจึงต้องการการพิทักษ์และดูแลเป็นพิเศษ รวมตลอดไปถึงต้องการการคุ้มครองตามกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการเกิด จึงต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในทุกๆ ประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่กำลังพัฒนา ดังนั้นสิทธิที่เด็กพึงจะได้รับตามอนุสัญญาดังกล่าวคือ

1. สิทธิเด็กในการดำรงชีวิต (Survival Right) หรือสิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็กเช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิในการมีเชื้อชาติและสัญชาติ
2. สิทธิเด็กในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Right) จากการถูกเอาเปรียบทางเพศ การใช้แรงงานจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพจากการถูกรังแก ถูกละเมิดหรือการกระทำที่โหดร้าย
3. สิทธิเด็กที่ได้รับการพัฒนา (Development Right) เช่นสิทธิที่จะได้รับการศึกษา
4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Right) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อตน สิทธิในการแสดงออกได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร⁸¹

⁸⁰ แหล่งเดิม. น. 39-40.

⁸¹ จิตติมา ธงไชย. (2543). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กในการสอบสวน. น. 2-3.

นอกจากสิทธิดังกล่าวในข้างต้นแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังเน้นการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิเด็กที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนของผู้กระทำผิดในคดีอาญา⁸² ดังนี้

1. ความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี บุคคลดังกล่าวต้องไม่ได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า และจะไม่มี การลงโทษ ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัว

2. เด็กจะถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ จับกุม กักขัง หรือจำคุกต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้าย โดยใช้เวลานั้นที่สุดอย่างเหมาะสม และคำนึงถึงความต้องการของเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างเคารพ การถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่จะต้องพิจารณาเห็นถึงประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่คงจะต้องแยกเช่นนั้น และเด็กย่อมมีสิทธิที่จะติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบ การเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ และสามารถขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลันกับทุกหน่วยงานที่มีอำนาจ

3. รัฐบาลต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมอันเป็นการส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ การกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ โดยการแสวงหาประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบ การถูกกล่าวหา การตั้งข้อหาหรือกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา การทรมานหรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า โดยรูปแบบอื่น หรือพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูกลับคืนสู่สังคมในกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพและเคารพต่อศักดิ์ศรีของตนเองและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น โดยคำนึงถึงลักษณะอายุและความปรารถนาของเด็กที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมและการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม⁸³

นอกจากที่กล่าวในข้างต้นแล้ว การคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ยังมีการคุ้มครองตามกฎหมายขั้นต่ำอันเป็นมาตรฐานของสหประชาชาติสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ได้วางหลักเกณฑ์ในส่วนของการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไว้โดยมีข้อกำหนดดังนี้

“ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนต้องเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และประกันว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นจะได้สัดส่วนกับ

⁸² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 37, 39 และ 40.

⁸³ สำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2554. น. 1

พฤติกรรม ทั้งของผู้กระทำความผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป” กล่าวคือ วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน คือ

1. การส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนอันเป็นเป้าหมายหลักของระบบกฎหมายที่มีศาลเยาวชนและครอบครัวหรือระบบเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน แต่ความเป็นอยู่ที่ดีของเยาวชนก็ควรที่จะได้รับการเน้นในระบบกฎหมายที่ใช้รูปแบบของศาลอาญาอย่างชัดเจน ทั้งนี้ ก็เพื่อจะช่วยให้เด็กหรือเยาวชนอยู่ในระบบการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

2. “หลักแห่งความได้สัดส่วน” ซึ่งหลักนี้รู้จักกันดีในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการจำกัดการตอบโต้ อันเป็นการลงโทษ โดยส่วนใหญ่จะแสดงอยู่ในความหมายที่ว่าลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิด ในทางปฏิบัติการพิจารณาต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งไม่ควรพิจารณาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแต่เพียงความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำลงเท่านั้น แต่ควรที่จะพิจารณาถึงพฤติกรรมแวดล้อมของบุคคลด้วย (เช่น สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสื่อมเสียที่เกิดจากการกระทำความผิดและปัจจัยอื่นมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของบุคคล) ซึ่งมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาถึงความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดเชยแก่ผู้เสียหายหรือเรื่องความตั้งใจจริงของผู้กระทำผิดที่จะกลับตนเป็นคนดี และใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์ ดังนั้นหลักการลงโทษตามสัดส่วนของความผิดเมื่อนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนอาจเกินความจำเป็นและเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนได้ดังปรากฏให้เห็นอยู่ในระบบความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนบางระบบ นอกจากนี้ในส่วนของผู้กระทำความผิดที่จะต้องได้รับการโทษตามสัดส่วนแล้วยังต้องคำนึงถึงการได้รับการปกป้องสิทธิของผู้เสียหายที่จะต้องได้รับการชดเชยตามสัดส่วนด้วย

นอกจากนี้เด็กยังต้องได้รับหลักประกันอันเป็นการคุ้มครองขั้นมูลฐานในทุกขั้นตอนของกระบวนการ เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะเผชิญหน้าและซักค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในระดับสูงขึ้นไป ด้วย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ความน่าเชื่อถือและความรู้ในวิชาชีพเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมที่สุดที่คอยควบคุมการใช้ดุลยพินิจที่กว้างขวางนั้น ดังนั้น คุณสมบัติทางวิชาชีพและการฝึกฝนอย่างเชี่ยวชาญจึงเป็นสิ่งสำคัญอันเป็นหลักประกันในการใช้ดุลยพินิจต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างสุขุมรอบคอบ⁸⁴ อย่างไรก็ดี การกระทำการใดถึงแม้ว่า

⁸⁴ กฎขั้นต่ำอันเป็นมาตรฐานของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ข้อ 5 และ 7.

จะมีความรู้ความสามารถก็ยังคงต้องปฏิบัติการภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด และการจะตัดสินลงโทษบุคคลได้จะต้องเป็นไปตามความเหมาะสม ซึ่งการลงโทษในทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะหลีกเลี่ยงการนำเด็กหรือเยาวชนมาลงโทษแต่จะเน้นในเรื่องของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซึ่งมีทฤษฎีที่เหมาะสมนำมาปรับใช้ดังนี้

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) เป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแนวคิดปฏิฐานนิยม (Positivist) โดยตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดเมื่อเกิดขึ้นในสังคมแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด สังคมควรจะใช่วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดในลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้การลงโทษเป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับและไม่กล้ากระทำความผิด⁸⁵ ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคม โดยมีวัตถุประสงค์แบ่งออกเป็น

1. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เขากระทำความผิดซ้ำ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Prevention)

2. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็นหรือเกรงกลัวโทษจากการกระทำผิดและไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

ดังนั้น การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีกจะต้องประกอบไปด้วยหลักสำคัญ 3 ประการจึงจะได้ผลอย่างมีประสิทธิภาพนั่นคือ

1. การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำผิด (Proportionality)

1.1 การลงโทษต้องมีความ “เท่าเทียมกัน” หรือ “พอดี” กับอาชญากรรม

1.2 การลงโทษต้องไม่ใช่วิธีการที่รุนแรงเกินกว่าอาชญากรรม

⁸⁵ ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Caesar Lombroso) นายแพทย์ผู้ใช่วิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปฏิฐานนิยมมาใช้ในการศึกษาผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะหาทางป้องกันสังคม โดยเขามีความเชื่อว่า หากรู้ว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะอย่างไรก็สามารถที่จะหาทางป้องกันได้ โดยใช่วิธีการต่างๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นเป็นอันตรายต่อสังคม

ก. ภายใต้สัญญาประชาคม รัฐไม่มีอำนาจที่จะลงโทษผู้ใดเกินกว่าที่จำเป็น

ข. การลงโทษที่มีระดับความรุนแรงมากเกินไปจะยิ่งเป็นการสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมที่หนักขึ้น สำหรับผู้ก่ออาชญากรรมที่หนักกว่าและอาชญากรรมที่รุนแรงควรลงโทษให้เท่ากับอาชญากรรมนั้น แต่การลงโทษที่ไม่เท่ากับอาชญากรรมจะกลายเป็นเหตุจูงใจให้ผู้กระทำผิดประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น

2. การรับรู้ของสาธารณชน (Public Knowledge) เบ็คคาเรียเห็นว่า การลงโทษจะไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้ จนกว่าการลงโทษนั้นจะเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปของสาธารณชน

2.1 การลงโทษควรกระทำด้วยความรวดเร็วจนสามารถทำให้สาธารณชนเข้าใจเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างการลงโทษกับอาชญากรรมนั้นได้

2.2 การลงโทษควรเหมาะสมทางสัญลักษณ์และเข้ากันได้กับอาชญากรรม เพื่อให้สาธารณชนเกิดการเปรียบเทียบระหว่างแรงจูงใจจากการประกอบอาชญากรรมกับการลงโทษที่ได้รับ

2.3 การลงโทษควรมีความแน่นอน

3. กฎหมายกับการลงโทษจะต้องเป็นเรื่องที่สาธารณะจะต้องมองเห็นได้ อย่างเช่นการพิมพ์หนังสือทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงกฎหมายอันจะทำให้ระลึกถึงความทรงจำในสัญญาประชาคมสำหรับการลงโทษ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงลงมา การลงโทษควรจะต้องเห็นได้ชัดเจนเพื่อข่มขู่ผู้ที่กระทำความผิด สำหรับอาชญากรรมร้ายแรงการลงโทษเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และเป็นงานของสาธารณชนที่จะต้องช่วยกัน

ความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง แยกตามการกระทำของผู้กระทำความผิดได้ 2 ประการคือ

1. ผู้กระทำความผิดมีเวลาไตร่ตรองในการกระทำผิดหรือไม่ หากผู้กระทำความผิดมีเวลาไตร่ตรองมาก โดยเฉพาะความผิดที่รัฐห้าม (Mala Prohibita) อาทิ การฟอกเงิน ควรใช้หลักการลงโทษเพื่อป้องกัน

2. การกระทำผิดโดยประมาทและเจตนา การกระทำโดยประมาทผู้กระทำไม่ได้คาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดเหตุเช่นนั้นดังนั้นการใช้หลักการลงโทษเพื่อป้องกันในความผิดฐานประมาทจึงอาจไม่ได้ผล

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี และไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำอีกรวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องให้การเรียนรู้และอบรม

จนเพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ เช่น การฝึกอาชีพรวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. มุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยเน้นตัวบุคคลผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อม
2. เพื่อที่จะหาทางแก้ไขผู้กระทำผิดมากกว่าที่จะลงโทษ
3. ทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคมของตนเองได้และมีชีวิตร่วมกันกับบุคคลอื่นในสังคมอย่างเป็นปกติสุข

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะต้องอาศัยองค์การหรือบุคคลในการขับเคลื่อนดังนี้

1. โดยเจ้าพนักงาน (Rehabilitation By The Official Theory) เป็นการปฏิรูปการลงโทษเพื่อแก้แค้นและทดแทนมาเป็นการลงโทษแบบมีมนุษยธรรม และใช้การลงโทษจำคุกแทนการลงโทษเนรเทศ ประหารชีวิต หรือการทรมานร่างกายอันเป็นแนวคิดและทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสำนักคลาสสิก และต่อมาในสมัยสำนักนีโอ-คลาสสิกจะคำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษและเหตุลดหย่อนโทษและได้มีการพัฒนาระบบคุมประพฤติและระบบพักการลงโทษ อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควรอาชญากรรมไม่ลดลง จึงมีการปฏิรูปครั้งที่ 2 ซึ่งมีแนวคิดมาจากทฤษฎีจิตวิทยา⁸⁶ ในขณะเดียวกันสังคมศาสตร์สาขาต่างๆก็ชี้ให้เห็นถึงอิทธิพลของกระบวนการเรียนรู้ อิทธิพลของวัฒนธรรมย่อยและสภาพของชนชั้นตลอดจนเชื่อว่ามีความไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมากกว่าจงใจกระทำความผิด ผลก็คือแนวโน้มที่จะมองผู้กระทำผิดว่าเป็นผู้ถูกเอาเปรียบในสังคมหรือทางสติปัญญาซึ่งมีสาเหตุมาจากความบกพร่องทางกายและทางจิตใจ

แนวความคิดที่ว่าสาเหตุมาจากความบกพร่องทางกายและทางจิตใจนั้น โดยส่วนใหญ่เชื่อว่ามีที่มาจาก การเกิดขึ้นของสำนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา สำนักโปซิติฟ ซึ่งมีซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso, 1835-1909) เป็นผู้นำและของสำนักป้องกันสังคม ซึ่งมีมาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) เป็นผู้นำ เนื่องจากทั้ง 2 สำนักนี้เห็นว่าอาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงควรเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษและต้องการผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาชีพเฉพาะทางมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว การที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง 2

⁸⁶ ทฤษฎีจิตวิทยา ของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) และสังคมศาสตร์แขนงต่างๆ ตัวอย่างทฤษฎีของฟรอยด์เสนอว่า อาชญากรรมมิใช่การกระทำโดยเจตนาที่จะฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาตอบสนอง โดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วยมากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วยมากกว่าการเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง

ประการ คือ ศาลมีคำพิพากษาไม่แน่นอนตายตัว (Indeterminate sentence) และการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่างๆ ที่จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดซึ่งกฎหมายยอมให้ศาลรอการกำหนดโทษได้จนกว่าจะมีการทำรายงานประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ จิตแพทย์ และคนอื่นๆ จะกลายมาเป็นที่ปรึกษาของศาล เพราะฉะนั้นความรับผิดชอบในการตัดสินใจจึงแบ่งแยกออกไปไม่เฉพาะระหว่างบุคคลที่ทำงานใกล้ชิดกับศาลเท่านั้นแต่ยังแบ่งไปให้บุคลากรของหน่วยงานราชทัณฑ์ทุกระดับด้วย คำพิพากษา กำหนดโทษที่ไม่ตายตัวแน่นอน ได้ถูกนำมาใช้เพื่อให้หน่วยงานราชทัณฑ์เป็นผู้กำหนดชะตาชีวิตของผู้กระทำความผิดโดยผ่านกระบวนการจำแนกประเภทและแก้ไขฟื้นฟู ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องให้คำปรึกษา แนะนำ ให้การเยียวยาทางจิต การสอนวิชาการ ตลอดจนการฝึกอบรมวิชาชีพแก่ผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น

ในประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติว่าด้วย การยุติธรรมในทางอาญาของประเทศอังกฤษ(Criminal Justice Act 1948) มีวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงจากการลงโทษจำคุก และเช็ย เป็น

(1) การคุมประพฤติ Probation คือถ้าศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์ต่างๆ ไปไม่สมควร จำคุกจำเลยศาลอาจสั่งปล่อยตัวจำเลยไปโดยให้อยู่ในความควบคุมของพนักงานคุมประพฤติ และอาจสั่งให้จำเลยไปอยู่ในสถานที่ๆ กำหนดไว้หรือให้กลับบ้านของตนเองก็ได้ การคุมประพฤตินี้กำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี ถ้าผู้ถูกคุมประพฤติทำผิดเงื่อนไขแห่งการคุมประพฤติก็อาจจะถูกปรับไม่เกินครั้งละ 10 ปอนด์

(2) การเอาตัวไว้อบรมและการกักขังเพื่อป้องกันการกระทำผิด(Corrective Training and Preventive Detention) บุคคลที่อายุไม่น้อยกว่า 21 ปี ถ้าต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดขึ้น และปรากฏว่าเคยต้องโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ภายหลังจากที่อายุครบ 17 ปีอาจถูกควบคุมตัวไว้อบรมได้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปีแต่ไม่มากกว่า 4 ปี บุคคลที่อายุกว่า 30 ปีขึ้นไปซึ่งเคยต้องโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ครั้งภายหลังจากที่มีอายุครบ 17 ปีแล้ว อาจถูกศาลสั่งให้กักขังตัวไว้ในเรือนจำเพื่อป้องกันการกระทำผิดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปี ในระหว่างนี้ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวภายใต้การสอดส่องของเจ้าพนักงานก็ได้

2. โดยประชาชนและชุมชนร่วมกับเจ้าพนักงาน (Reintegration Theory) คือกระบวนการยุติธรรมที่เป็นระบบงานเกี่ยวกับชุมชน โดยมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนอื่นๆ ในรูปของการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นอีกแนวคิดหนึ่งในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงควรมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ เช่น ประชาชนและชุมชนที่ผู้กระทำความผิดพ้นโทษไป

แล้วจะกลับไปอยู่ด้วยต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้มีงานทำและให้อยู่ในสังคมได้ เช่นองค์กรภาคประชาชนที่มีบทบาทในการป้องกันอาชญากรรม คือ

1. สมาคมป้องกันอาชญากรรมอันเป็นสมาคมที่มีเครือข่ายดำเนินงานทั่วประเทศ ตั้งแต่ระดับเมืองถึงระดับหมู่บ้าน มีการประสานงานกันกับสถานีตำรวจ สมาชิกของสมาคมก็คือประชาชนธรรมดาตนเอง สมาชิกมีหน้าที่ร่วมกิจกรรมของตำรวจด้วยการปฏิบัติงานอันเป็นการให้กำลังใจและให้ความร่วมมือ เช่น การรายงานเหตุอาชญากรรมไปยังตำรวจ เป็นต้น สมาคมป้องกันอาชญากรรมดำเนินการในรูปแบบต่างๆ เช่น สหภาพผู้ประกอบการอาชีพเพื่อการป้องกันอาชญากรรม หรือ คณะกรรมการติดต่อระหว่างโรงเรียนกับตำรวจ โดยให้คำแนะนำแก่เยาวชนเพื่อการป้องกันไม่ให้กระทำผิด

2. สมาคมเพื่อความปลอดภัยด้านจราจรเป็นองค์กรอาสาสมัครป้องกันอุบัติเหตุที่เกิดจากการจราจร มีการดำเนินงานอย่างกว้างขวางทั้งในระดับตำบล อำเภอ และระดับชาติ สมาชิกประกอบด้วยผู้ขับขี่ เจ้าของรถ ผู้บริหารธุรกิจขนส่งและประชาชนอาสาสมัคร สมาชิกมีหน้าที่รณรงค์ด้านความปลอดภัยจราจร โดยให้ความรู้ด้านความปลอดภัยทางจราจร ฟื้นฟูความรู้ให้กับผู้ขับขี่และอื่นๆ นอกจากนี้ยังมีกลุ่มอาสาสมัครอื่นๆ ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการป้องกันอุบัติเหตุจราจร

3. สมาคมอาสาสมัครคุมประพฤติ แม้ว่าภารกิจสำคัญของอาสาสมัครคุมประพฤติคือการมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดแต่อาสาสมัครคุมประพฤติก็ยังทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอาชญากรรมอีกด้วย อาสาสมัครคุมประพฤติในประเทศญี่ปุ่นจะทำงานร่วมกับพนักงานคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานต่างๆ เช่น โรงเรียน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และองค์กรอาสาสมัครอื่นๆ อย่างใกล้ชิดในการจัดกิจกรรมต่างๆ เพื่อป้องกันอาชญากรรมทั่วประเทศ อันเป็นการกระตุ้นเตือนให้สาธารณชนเห็นความสำคัญและความจำเป็นในการป้องกันอาชญากรรม เรียกกิจกรรมนี้ว่า “การเคลื่อนไหวเพื่อสังคมที่แจ่มใส” (Movement for Brighter Society) ประกอบด้วยกิจกรรมต่างๆ ได้แก่

(1) การจัดกิจกรรมประชาสัมพันธ์ในที่สาธารณะ เช่น การเดินพาเหรดรณรงค์ การจัดแสดงดนตรี การจัดนิทรรศการ การจำหน่ายสินค้าเพื่อการรณรงค์ การเสนอบทความในหนังสือพิมพ์ การเสนอข้อความประชาสัมพันธ์หรือรณรงค์ในป้ายโฆษณาในเขตคานันทาวน์หรือสนามกีฬา เป็นต้น

(2) จัดการเสวนาในเวทีสาธารณะเกี่ยวกับปัญหาการกระทำผิดของเด็ก

(3) จัดการประชุมหรืออภิปรายในกลุ่มเพื่อนบ้าน

(4) สนับสนุนการจัดกิจกรรมในชุมชน ได้แก่ กิจกรรมการเลี้ยงดูเด็กสำหรับแม่ที่ยังเยาว์อันเป็นกิจกรรมการทำงานบริการสังคม เป็นต้น

(5) ให้ทุนในการจัดกิจกรรมเพื่อช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ได้แก่ การจัดคอนเสิร์ตการกุศล การขายสินค้าหารายได้เพื่อการกุศล การรับบริจาค เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีงานด้านอาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer probation officers-VPOs) คือประชาชนที่เข้ามาช่วยงานของพนักงานคุมประพฤติอาชีพ (Professional Probation Officers-PPOs) ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ (1) ผู้ถูกคุมความประพฤติ (probationer) และ (2) ผู้ได้รับการพักการลงโทษ(parolee)ทุกเพศทุกวัย โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ไม่กระทำผิดซ้ำอีก กลับตนเป็นพลเมืองดี ประกอบสัมมาอาชีพ เป็นทรัพยากรบุคคลที่มีค่าของสังคม และอาสาสมัครคุมประเวติยังช่วยเหลือชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมอีกด้วย และกฎหมายยังบัญญัติให้อาสาสมัครคุมประเวติมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ไม่ถาวร (non-permanent government officials) ซึ่งมีภารกิจสำคัญ คือช่วยผู้กระทำผิดในการแก้ไขฟื้นฟูตนเอง ได้แก่ การให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้ถูกคุมประเวติและผู้ได้รับการพักการลงโทษก่อนที่กรมราชทัณฑ์จะปล่อยตัวผู้ต้องขังรายใด อาสาสมัครคุมประเวติจะรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่บุคคลนั้นอยู่อาศัยเมื่อได้รับการปล่อยตัว ตลอดจนสืบเสาะข้อเท็จจริงสำหรับผู้ที่ได้รับการพิจารณาพักโทษ⁸⁷

ดังนั้นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูค้นพบว่า การลงโทษที่รุนแรงกับผู้กระทำผิด ความผิดก็ยังมีผู้ที่กลับมากระทำความผิดซ้ำอยู่เสมอ อันแสดงถึงการลงโทษไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลัวโทษที่ได้รับ จึงไม่สามารถข่มขู่ให้คนกลัวจนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นมาอีกได้ ดังนั้นการลงโทษโดยอาศัยหลักกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด และการลงโทษเพื่อการแก้แค้นตามทฤษฎีการลงโทษให้สาสมหรือเพื่อข่มขู่ให้กลัวตามทฤษฎีป้องกันแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะประสบผลสำเร็จ ดังนั้นจึงควรนำหลักการแก้ไขฟื้นฟูมาปรับใช้โดยมีหลักการสำคัญ 5 ประการคือ

1. พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา

2. ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เพราะการลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูผู้กระทำผิด การลงโทษจำคุกระยะสั้นยิ่งจะทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายถาวรเพราะผ่านการจำคุกมาแล้วกลายเป็นคนขี้คุกและยังอาจได้

⁸⁷ ลาวัลย์ หอนพรัตน์. (2554). *ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิด* เอกสารประกอบการสอน. (น. 10-18). สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2555

เรียนรู้พฤติกรรมโจรจากในคุกมาด้วย วิธีการอย่างอื่นที่สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เช่น การกักขังแทนค่าปรับ การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ เป็นต้น

3. การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคลตามแนวคิดของเพ็γκเกอร์ที่ว่า ในการกำหนดโทษและการพิจารณาความหนักเบาของการลงโทษจะต้องขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่จำคุก โดยต้องใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำความผิดว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไร

4. เมื่อผู้กระทำความผิดได้แก้ไขให้ดีขึ้นแล้วให้หยุดการลงโทษ หากเห็นว่าผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขตนเองได้ดีแล้วก็ไม่ควรไปลงโทษเขาต่อไปอีก ควรจะระงับการลงโทษเพราะถึงลงโทษต่อไปก็ไม่ได้ประโยชน์ วิธีการที่อาจนำมาใช้คือการพักการลงโทษ (Parole)

5. ให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง เพื่อคืนผู้กระทำความผิดกลับไปสู่สังคม จึงต้องหาวิธีการช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ มีอาชีพ มีงานทำ มีรายได้เลี้ยงตนเองได้ ไม่ตกเป็นภาระของผู้อื่นอันจะทำให้เกิดการรังเกียจ ดังนั้น ในระหว่างที่มีการลงโทษควรมีการฝึกอาชีพให้ความรู้ในเรื่องที่จำเป็นที่จะต้องนำไปใช้ในสังคม เมื่อพ้นโทษไปแล้วจะสามารถเลี้ยงตนเองได้และทำให้ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

ความคิดที่ควรนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูมาปรับใช้คือ

1. กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เมื่อพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความบกพร่องทางการรับรู้ไม่สามารถรับรู้ได้ไม่เข้าใจถึงการกระทำของตน การลงโทษย่อมไม่ได้ผลควรใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน

2. กรณีที่การลงโทษไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้แต่กลับทำให้แย่งผู้กระทำความผิดบางประเภทหรือบางคนที่กระทำผิดในเรื่องเล็กน้อย เช่น ลักทรัพย์เพื่อประทังชีวิต ไม่มีสันดาน โจร หากได้รับการลงโทษจำคุกอาจเป็นการกดดันสภาพจิตใจให้แย่งหรือเป็นการเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีจากในคุก จึงควรนำแนวคิดและวิธีการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมาใช้จะเหมาะสมกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน⁸⁸

อนึ่ง จากการศึกษาถึงอิทธิพลของแนวคิดต่างๆ ซึ่งส่งผลต่อสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะในประเทศไทย ทำให้พบว่าอิทธิพลของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมยังคงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ในขณะที่แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมก็ปรากฏอิทธิพลอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป ส่วนสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมก็ปรากฏอิทธิพลทาง

⁸⁸ ฌ็อง-ฌัก อ็องรี (2554). *ทฤษฎีการลงโทษ*. เอกสารประกอบการสอน. (น. 40). สืบค้นเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2555.

แนวคิดอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยเฉพาะในมาตรา 82⁸⁹ ที่ให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการมุ่งที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคนๆ ไปด้วย⁹⁰

โดยสรุปในยุคแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน เริ่มที่จะให้ความสำคัญกับวิธีการลงโทษเด็กและเยาวชน โดยถือว่าการลงโทษที่รุนแรงนั้นมิได้มีความเหมาะสม และยังมีได้เป็นการคุ้มครองสิทธิ แต่กลับทำให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นกลับมาก่อทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นวิธีการลงโทษเด็กหรือเยาวชนอย่างหนักจึงถูกนำกลับมาทบทวน เพราะจากการศึกษาวิจัยแล้วพบว่าเด็กและเยาวชนมีประสบการณ์ใช้ชีวิตยังน้อย การยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิดจึงมีน้อยตามไปด้วย ประกอบกับเด็กและเยาวชนจะเติบโตขึ้นมาเป็นอนาคตของชาติ การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน นอกจากจะพิจารณาจากฐานความผิดที่ได้กระทำแล้ว ยังนำพฤติการณ์แวดล้อมทั้งทางด้านสังคม จิตวิทยา และวิทยาศาสตร์ มาประกอบกันเพื่อให้ทราบถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดที่แท้จริง และจะใช้วิธีการนำเด็กหรือเยาวชนนั้นไปทำการแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ หลักการนี้ได้รับอิทธิพลมาจากในยุคสำนักอาชญาวิทยา Positive School ที่ว่า การลงโทษอาจจะทำให้หยุดยั้งอาชญากรรมได้ไม่ นอกจากนั้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูยังเป็นส่วนหนึ่งในเครื่องมือที่ใช้ในการระงับคดี ซึ่งเกิดจากการตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด การยุติคดีด้วยวิธีการสมานฉันท์ เป็นวิธีการที่นำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ส่งผลให้คดีขึ้นสู่ศาลมีจำนวนลดลง และยังเป็นแนวคิดที่เหมาะสมสำหรับนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้เป็นอย่างดี

2.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) เป็นทั้งปรัชญาแนวคิดและกลวิธีในการเยียวยาอันเป็นการสร้างความสามัคคีระหว่างเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิดและชุมชนขึ้นมาใหม่อีกครั้ง โดยมุ่งให้ความสำคัญกับการมองอาชญากรรมในมิติที่ว่าอาชญากรรมเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคล (interpersonal conflict) อันเป็นการมองในมิติเชิงซ้อนที่แตกต่างไปจากกระบวนการทัศน์เดิมที่มองว่าอาชญากรรม

⁸⁹ ปัจจุบันคือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119

⁹⁰ มาดาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*. น. 40-44.

เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อระเบียบกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ภายใต้อำนาจอันชอบธรรมเพียงมิติเดียวจึงทำให้ขาดความสมบูรณ์คมชัดในการแก้ปัญหาอาชญากรรมในลักษณะองค์รวม การนำ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” มาใช้จะช่วยแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่รากเหง้าของปัญหา กล่าวคือ แก้ปัญหาตั้งแต่ในชั้นเริ่มเกิดอาชญากรรมด้วยการเพิ่มบทบาทให้ชุมชนมีความสำคัญในการดูแลตนเองมากขึ้น รวมตลอดไปถึงการเยียวยาเหยื่อและอบรมสั่งสอนผู้กระทำผิดในคดีบางประเภทให้สำนึกผิดและรับผิดชอบต่อการกระทำของตนด้วยการชดใช้และขอโทษ ไม่ใช่ใช้ “การรับโทษ” เป็นการขอโทษและชดใช้โดยอาจใช้วิธีการผ่อนชำระค่าเสียหายหรือทำงานบริการสังคมแทนก็ได้ ส่วนคดีบางประเภท หรือผู้กระทำผิดบางคนก็ยังคงสมควรจะใช้การลงโทษจำคุกต่อไป หรือแม้ว่าจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว การใช้ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ก็สามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ในระดับจิตสำนึกโดยมีหลักสำคัญในการดำเนินการเพื่อความยุติธรรมคือ

1. ในส่วนของคำว่า “อาชญากรรม” ไม่เป็นเพียงแค่ “การฝ่าฝืนกฎหมาย” ซึ่งต้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว “อาชญากรรม” ทำให้ “เกิดความเสียหาย” (harm) ด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย

2. กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมา “ลงโทษ” แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมด้วย การบรรเทาความเสียหายและให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมนั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Restoration ก็คือที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative justice

3. ในคดีอาญาเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว “รัฐ” จึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ “ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน” ได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านั้น⁹¹

เมื่อพิจารณาการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมเปรียบเทียบกับ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องของปรัชญา วิธีคิด การมองปัญหาอันนำมาสู่การปฏิบัติ จะมีความแตกต่างคือ แนวความคิดดั้งเดิมถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือเป็นสิ่งที่เกิดจากเรื่องส่วนบุคคลแต่ถือเป็นการกระทำต่อรัฐ ดังนั้นรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท นอกจากนั้นยังถือว่า “การกระทำความผิดอาญาเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย” จึงจำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้เกิดความหลากหลายโดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

⁹¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). *ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมสมานฉันท์*. น. 47-48.

ซึ่งต้องการสร้างความข่มขู่เพื่อยับยั้ง (Deterrent) และต้องการจะตัดโอกาสไม่ให้เกิดความผิด (Incapacitation) ส่วนในทัศนะของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อผู้กระทำความผิดจะถือว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ได้อย่างไร แต่แนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างกรมองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ นอกจากนั้นการกระทำความผิดทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหาย และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restoration) โดยมีวัตถุประสงค์คือต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้ายรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้รับการชดเชยอันจะทำให้สังคมกลับคืนดีดังเดิม ส่วนทัศนะคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจะเห็นว่า “ความเสียหาย” หรือ “ผลกระทบ” ที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไรจะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาและด้วยวิธีอย่างไร ดังนั้นกระบวนการเชิงสมานฉันท์จะเป็นการตอบสนองความต้องการของกระบวนการยุติธรรมได้เป็นอย่างดี เพราะเป็นการแก้ปัญหาอย่างตรงประเด็นที่สุด เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายแล้วสามารถที่จะเยียวยาให้ดีขึ้นได้ และถือเป็นทางเลือกที่ดี นอกจากนั้นกระบวนการเชิงสมานฉันท์ยังเป็นทางเลือกหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก⁹² ถึงแม้ว่าจะมีความแตกต่างในบางส่วนก็ตาม

กล่าวโดยสรุปอาชญากรรมคือความขัดแย้งระหว่างปัจเจกบุคคล ทำให้ทั้งสองฝ่ายซึ่งได้แก่เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดตระหนักถึงความรับผิดชอบร่วมกันในการแก้ไขปัญหา

⁹² กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เป็นมาตรการเบี่ยงเบนการระคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม เช่น การไกล่เกลี่ยคดีในชั้นตำรวจ การชะลอการฟ้องในชั้นอัยการ การคุมประพฤติการทำงานบริการสังคมในชั้นศาล การพักการลงโทษในชั้นราชทัณฑ์และยังสามารถนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ได้อีกด้วย เช่น เพื่อใช้เป็นมาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อกลุ่มผู้กระทำความผิดครั้งแรก หรือกลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะทางด้านประเภทคดี ความอ่อนแอ ฯลฯ เป็นต้น แต่หลักการสำคัญคือ การสร้างมาตรการ “ทางเลือก” แทนการใช้โทษจำคุกให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเพื่อนำไปใช้กับ “ผู้กระทำ” โดยมาตรการเหล่านั้นอาจมีคุณสมบัติ “เหยื่อ” โดยตรงหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญที่ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” จะต้องคำนึงถึงซึ่งมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการบูรณาการ “เหยื่อ-ผู้กระทำความผิด-ชุมชน” ให้กลับคืนและใช้ชีวิตร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุขซึ่งใช้วิธีการให้เหยื่อได้รับอำนาจที่สูญเสียไปเมื่อเกิดอาชญากรรมกลับคืนมาอย่างยุติธรรม ทั้งยังทำให้ “ชุมชน” มีบทบาทความสำคัญและมีอำนาจจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนของตนได้เองในระดับหนึ่งและใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมอันทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

ความขัดแย้งระหว่างกันที่เกิดขึ้น ผลที่ตามมาคือทำให้เหยื่ออาชญากรรมไม่ถูกกีดกันออกจากกระบวนการวิธีการอำนวยความสะดวกอย่างสิ้นเชิงแบบกระบวนการทัศนคติเดิม แต่เปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมได้มีสิทธิ มีโอกาสแสดงท่าทีความรู้สึกต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น รวมทั้งอาจพัฒนาสู่การแสดงความเมตตาให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด อันเป็นการนำพาสังคมสู่คุณภาพที่มีความเอื้ออาทรต่อกันในที่สุด ส่วนผู้กระทำผิดก็มีเวทีและโอกาสแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน รวมทั้งได้แสดงความสำนึกผิดอันเป็นการเยียวยาประสานรอยร้าวทางอารมณ์ความรู้สึกระหว่างสมาชิกสังคมที่บาดหมางโกรธเคืองกันเข้าด้วยกัน โดยมีผู้แทนชุมชนเข้าร่วมเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย บรรณาการ เรียนรู้ที่จะป้องกันตนเองและสังคมจากอาชญากรรม

ในปลายศตวรรษที่ 20 โดยการวิจัยของ Ogbonnaya Oko Elechi พบว่า รูปแบบการแก้ปัญหาของชุมชนในฐานะกระบวนการทางเลือกในไนจีเรียตะวันออกเฉียงใต้มีลักษณะการใช้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง (victim-centered) โดยการกำหนดความเสียหายและการชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และชุมชน ด้วยการนำผู้มีส่วนได้ส่วนเสียของทั้งสองฝ่ายซึ่งขัดแย้งกันมาพบกัน เป็นการตอกย้ำความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม (social solidarity) ในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยเริ่มต้นจากการที่ผู้กระทำผิดตระหนักถึงความผิดที่ตนกระทำลงไปและแสดงความเสียใจ ความรู้สึกละอายใจ และแสดงความรับผิดชอบผ่านการชดเชยเยียวยาและการรู้สำนึก

กระบวนการเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นครั้งแรกที่เมืองคิซเซ่นเนอร์ (Kitchener) ประเทศแคนาดาเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 1974 โดยเด็กหนุ่ม 2 คนจากเมืองเอลมิรา (Elmira) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดาได้รับสารภาพว่าได้ขโมยเงินทรัพย์สินจำนวน 22 แห่งเป็นคดีทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน โดยมี Mark Yantzi พนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจและ Dave Worth ผู้ประสานงานคณะกรรมการกลางอาสาสมัครงานสังคมสงเคราะห์แห่ง Mennonite (MCC) เมือง Kitchener มลรัฐออนแทรีโอเป็นผู้ประสานงานและดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อดำเนินกระบวนการสมานฉันท์กับเหยื่ออาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดในคดีนี้ทำให้เกิดการดำเนินกระบวนการเชิงสมานฉันท์ขึ้นเป็นครั้งแรกในบริบทของกระบวนการยุติธรรมแบบตะวันตกที่ใช้ร่วมสมัยกันทั่วโลก ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มต้นโครงการนี้เป็นครั้งแรกที่เมืองเอ็ลค์เฮิร์ท (Elkhart) มลรัฐอินดีแอนา ในปี ค.ศ. 1978 มีผู้ที่ให้ความหมายของคำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ไว้ดังนี้

Tony Marshall⁹³ นักวิชาการในสหราชอาณาจักร ได้อธิบายไว้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นจากผู้ปฏิบัติซึ่งเป็นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความคิดว่าการกระบวนการยุติธรรมมีความจำกัดในการใช้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติจะเริ่มทดลองใช้วิธีการใหม่ๆ ในการแก้ปัญหาอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเป็นตัวแทนการทำงานที่ประสบความสำเร็จที่เพิ่มขึ้นจากประสบการณ์ การแก้ปัญหาอาชญากรรมแม้ว่าประสบการณ์ที่สั่งเคราะห์ขึ้นมาจะยังมีความหลากหลายอยู่มากคือ มีการร่วมกันทำงานหลายส่วน เช่น การได้รับความร่วมมือจากเหยื่ออาชญากรรม การไกล่เกลี่ย การประชุมกลุ่มเพื่อแก้ไขปัญหา การกำหนดนโยบายและรวมชุมชนกับหน่วยงานที่รับผิดชอบ โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชน เข้าร่วมกันทำงาน โดยนวัตกรรมนี้พัฒนาขึ้นจากการตระหนักถึงความต้องการเชื่อมโยงของทุกฝ่ายเข้าด้วยกัน แม้ว่าความต้องการจะเกิดขึ้นจากหลายทิศทาง แต่พบว่าศูนย์รวมของทั้งหมดตั้งอยู่บนหลักการสำคัญเดียวกัน คือ การมีส่วนร่วมของบุคคล การมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องและของชุมชน การแก้ปัญหาและความยืดหยุ่นผ่อนปรน โดยการให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดมาพบกัน เพื่อร่วมกันแก้ไขว่าจะจัดการอย่างไรกับการกระทำผิดที่ได้เกิดขึ้นและสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

โฮวาร์ด เซอร์ Howard Zehr เป็นบุคคลที่ทำให้หลักการแนวคิดเรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายจึงได้ชื่อว่าบิดาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยได้นำเสนอความคิดเรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในหนังสือสำคัญ 2 เล่มคือ “The Little Book of Restorative Justice” และ “Changing Lenses: A New Focus of Crime and Justice” ซึ่งมีมุมมองว่าอาชญากรรมคือ การล่วงละเมิดต่อบุคคลและความสัมพันธ์ส่วนบุคคล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความเป็นธรรม โดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และคนในชุมชนเข้ามาพบปะเจรจาเพื่อหาข้อยุติ โดยการปองดอง (healing) และยุติข้อขัดแย้ง (closure)⁹⁴ อันจะนำมาซึ่งการชดใช้และสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน โดยทำการรับรองว่าจะไม่ไปก่อนเรื่องที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นในอนาคตซ้ำอีก

ส่วนรอน คลาสเซน ผู้อำนวยการศูนย์สันติวิธีและการศึกษาความขัดแย้งมหาวิทยาลัยเพรสโนแปซิฟิก แคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้อธิบายวิธีการระงับข้อพิพาทหรือการจัดการกับความขัดแย้งได้ โดยให้นิยามของคำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” คือ กรณีที่

⁹³ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนาชาชาติ*. น. 5.

⁹⁴ สุวัจจรา เปี่ยมญาติ และอังคณา บุญสิทธิ์. (2551). *การให้การปรึกษาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. น. 17.

คน 2 คน หรือ 2 กลุ่มมีความขัดแย้งกัน บุคคลที่สามซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นมาช่วยทำหน้าที่เป็นคนกลาง เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือให้คู่กรณีหาทางแก้ปัญหาาร่วมกัน หรือทำความตกลงร่วมกัน หรือเป็นกรณีและผู้ขัดแย้งทั้งสองฝ่ายตกลงแก้ปัญหาาร่วมกันทำความตกลงร่วมกันด้วยสันติวิธี และกระบวนการสร้างสันติสุข โดยการสำนึกผิดด้วยการเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรม และการทำข้อตกลงร่วมกันว่าจะเยียวยาความเสียหายกันอย่างไร โดยใครเมื่อไร ภายในระยะเวลาเท่าใด รวมทั้งกระบวนการติดตามผลการปฏิบัติข้อตกลงนั้นด้วย⁹⁵

ในทัศนะของ Susan Sharpe (1998) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยาสำหรับเหยื่ออาชญากรรม สิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุงสำหรับผู้กระทำผิด และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมสำหรับชุมชนแนวคิดนี้ทำให้ “เหยื่ออาชญากรรม” เป็นศูนย์กลางของกระบวนการให้คำนิยามเกี่ยวกับอันตรายและการชดใช้เยียวยา กล่าวคือเหยื่ออาชญากรรม เป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไรและการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ “ชุมชน” สามารถเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด โดยให้การสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรมอันเป็นการประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้สะท้อนความเชื่อที่ว่า “ความยุติธรรม” เป็นสิ่งที่เข้าถึงได้และบรรลุถึงได้มากที่สุดหากสามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายที่ว่า

1. มีความเห็นพ้องต้องกันเกิดขึ้นระหว่าง "เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด ชุมชน" ในเวทีที่จัดให้ทุกฝ่ายได้แสดงการมีส่วนร่วมกันต่อ "อาชญากรรม" ที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง
2. สิ่งที่แตกร้าวสะเทือนใจได้รับการเยียวยา
3. ได้บรรลุถึงการแสดงความรับผิดชอบและสำนึกผิดต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้น
4. โยงยึดผูกพันสิ่งที่แตกแยกให้กลับคืนสมานฉันท์กันอีกครั้งและสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไป

John Braithwaite อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกคือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดใช้ทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหาย รวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคล

⁹⁵ สุวัจนรา เปี่ยมญาติ และอังคณา บุญสิทธิ. (2551). เล่มเดิม. น. 52-53.

อื่นๆกลับคืน⁹⁶ ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึง การเยียวยาในรูปแบบสมานฉันท์ความรู้สึกมั่นคงปลอดภัย ให้กลับคืนมาอีกครั้ง ได้แก่ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมที่ถูกโจรกรรมบ้านเรือนทรัพย์สิน โดยจะต้องทนทุกข์ทรมานเมื่อความเป็นส่วนตัวถูกล่วงละเมิดรู้สึกไม่ปลอดภัย และถูกทิ้งให้รู้สึกว่าตนขาดอิสรภาพพื้นฐานไป วิธีการที่ระบบกฎหมายตะวันตกรับมือกับอาชญากรรมนั้นประกอบด้วยวิธีการที่ทำให้เหยื่ออาชญากรรมมีความรู้สึกสูญเสียอำนาจ ครั้งแรกก็เสียอำนาจให้กับผู้กระทำผิด และต่อมาก็เสียอำนาจให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม โดยพวกเหยื่ออาชญากรรมต้องพยายามอดกลั้นความรู้สึกต่ำต้อยเหล่านี้ไว้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นการยังให้เกิดความยุติธรรมที่รอบคอบ (deliberative justice) เป็นวิธีการที่ผู้คนใช้ความสุ่มนุ่มนวลที่เหนือกว่าจัดการกับผลที่เกิดตามมาจากอาชญากรรม และป้องกันตนเองจากอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในภายภาคหน้า

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ผู้ใช้คำภาษาไทยว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับคำว่า restorative justice อธิบายว่า เนื่องจาก restorative justice เป็นแนวคิดใหม่สำหรับวงการกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมและมีผู้ใช้ศัพท์ภาษาไทยหลากหลาย อาทิเช่น ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ การฟื้นฟูความยุติธรรม เป็นต้น แต่เนื่องจากการแปลความให้ตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษอาจจะไม่สามารถสื่อความหมายอย่างชัดเจนได้ จึงใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” โดยคำนึงถึงปรัชญาของแนวคิดและผลสุดท้ายที่จะนำไปสู่ความสมานฉันท์ในสังคม (Social harmony)

ดังนั้นหลักการสำคัญของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” คือ

1. อาชญากรรมไม่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดต่อบรรทัดฐานสังคมแล้ว นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังทำให้เกิดความเสียหาย (harm) ซึ่งเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆ กันด้วย

2. กระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสผู้กระทำไม่ให้กระทำความผิดอีก (incapacitation) แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืน

⁹⁶ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม หมายถึงการบรรเทาความเสียหายด้วยการเยียวยาอาการบาดเจ็บ การบรรเทาความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่สูญหายไป การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกปลอดภัย การบรรเทาความเสียหายแก่เกียรติยศศักดิ์ศรี การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกมีพลังอำนาจกลับคืนมา การบรรเทาความเสียหายด้วยวิธีการแบบประชาธิปไตยที่รอบคอบ (deliberative democracy) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกว่าได้บรรลุถึงความยุติธรรมแล้ว การบรรเทาความเสียหายด้วยแรงส่งเสริมสนับสนุนจากสังคม

สู่สภาพดีดั้งเดิม (restoration) อีกด้วย อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative Justice คือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดในสังคม

3. รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ร่วมกัน

4. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ตามแนวคิดแบบดั้งเดิมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีคำถามพื้นฐาน 3 ประการ คือ 1) การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด 2) ใครเป็นผู้กระทำ และ 3) จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร

2.2.2.1 รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในทางปฏิบัติแต่ละประเทศทั่วโลกจะมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต่างกันขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมและวัฒนธรรมท้องถิ่นเป็นสำคัญ โดยจำแนกได้เป็น 4 รูปแบบดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิด (victim-offender mediation หรือ VOM) ประกอบด้วย การเผชิญหน้าระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่าทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่าย โดยความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปจะต้องไม่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ย เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยรวมถึงการสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม การจัดเวทีที่ปลอดภัยและควบคุมได้ให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดพบปะพูดคุยเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสมัครใจ การยอมให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรมและเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป จัดหาโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น Victim-Offender-Mediation เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สหราชอาณาจักร ทวีปอเมริกาเหนือ และออสเตรเลีย

2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences หรือ FGCs) อาจใช้ในโรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ โดยกระบวนการนี้มีการเข้าถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนที่มีต่ออาชญากรรม และความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Conference programmers (เริ่มขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์และได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นในอเมริกาและแคนาดา เช่น แมนิโชต้า เพนซิลเวเนีย และมอนทานา รัฐอื่นๆ ก็ให้ความสนใจมากขึ้น ในประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย การประชุมเป็นนโยบายรัฐที่มีกฎหมายรองรับ

เช่น โครงการเว็กก้า เว็กก้า (Wagga Wagga project) ที่ได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางทั่วประเทศ โดยใช้การประชุมเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับเด็กและเยาวชน แต่บางครั้งก็ใช้หลังมีคำสั่งศาลแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัวที่มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการในขณะนี้ โดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ

3. การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) เป็นที่รู้จักกันว่า “วงกลมแห่งสันติวิธี” ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาดาและประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกา โดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวงได้แก่สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่นๆ มาแล้วเป็นเวลาหลายปีในแคนาดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ยุกอน (Yukon) และมินิโซตา (Minnesota) รวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดีและการควบคุมสอดส่องมาแล้ว การล้อมวงมีลักษณะพิเศษคือใช้ชนนิกเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบๆ วง ผู้ที่ถือชนนิกคือผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

4. คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างกว้างขวาง รู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้านหรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน (youth panels, neighborhood boards or community diversion boards) คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำความผิด เหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย โดยใช้กับผู้กระทำความคิดที่มีโทษไม่ร้ายแรงและดำเนินการเช่นเดียวกันกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตาม บางแห่งมีการใช้โปรแกรมที่มีรูปแบบผสมผสาน (multi-form programs) คือ มีการใช้รูปแบบทุกรูปแบบดังกล่าวข้างต้น คือ ทั้ง mediation ทั้งทางตรง (direct) และทางอ้อม (indirect), conference หรือ circle โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์และตัวแปรอื่นๆ ที่เข้ามาแทรกซ้อนในขณะนั้น ดังนั้นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่มีจุดเริ่มต้นด้วยความรัก ความเอื้ออาทร ความกรุณาที่มนุษย์มีต่อกัน และดำเนินการโดยยึดหลักความ

เสมอภาค การยอมรับอย่างให้เกียรติไม่ว่ากระบวนการนี้จะดำเนินการด้วยรูปแบบใดก็ตาม⁹⁷ แต่ผลของข้อตกลงเชิงสมานฉันท์จะทำให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำ ความผิดได้รับการดูแล ผู้กระทำความผิดสามารถปรับปรุงตัวเองอันเป็นการเพิ่มคุณค่าทางวัฒนธรรมของชุมชน ทำให้ชุมชนแข็งแกร่งขึ้นและมีความปลอดภัยในชุมชน⁹⁸

2.2.2.2 ประเภทคดีที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้⁹⁹

1. ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ (juvenile delinquents) ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด โดยระบบกฎหมายได้กำหนดไว้ในหลายๆ ประเทศ เช่น อังกฤษ เยอรมัน ออสเตรเลีย รวมทั้งแคนาดาและสหรัฐอเมริกาที่ใช้วิธีนี้เป็นหลักในการดำเนินคดีเพิ่มมากขึ้น ส่วนรูปแบบที่ใช้จะมีลักษณะเช่นเดียวกันคือใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conferences หรือ FGCs) ซึ่งในประเทศไทยก็นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้เช่นเดียวกัน โดยอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน (นายวันชัย รุจนวงศ์) ในปี 2546 ได้กล่าวถึงหลักการและเหตุผลการประชุมกลุ่มครอบครัวดังนี้¹⁰⁰

“การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเป็นมาตรการเสริมกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะเด็กที่ไม่ได้ทำความผิดร้ายแรงและควรได้รับโอกาสโดยการเยียวยาความเสียหายด้วยกระบวนการทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมปกติ การให้โอกาสเด็กได้กลับตัว แก้ไขความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน โดยไม่ต้องมีตราบาปติดตัวอันจะเป็นผลร้ายต่ออนาคตของเด็ก ซึ่งเด็กต้องรับสารภาพด้วยความสมัครใจและรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตน อันเป็นการพยายามแก้ไขผลร้ายจากการกระทำของตนที่เกิดกับผู้เสียหายหรือผู้อื่น โดยอาศัยครอบครัวและชุมชนให้เข้ามามีส่วนรับผิดชอบกับการกระทำของเด็ก ผู้เสียหายจะมีส่วนในการให้ข้อมูลความทุกข์หรือความเสียหาย

⁹⁷ สุวัจนรา เปี่ยมญาติ และอังคณา บุญสิทธิ์. (2551). เล่มเดิม. น. 92.

⁹⁸ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ*. น. 37

⁹⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ระบุว่า อันที่จริงไม่ได้มีกฎเกณฑ์กติกาว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังเช่น ในราวันดา Bishop Rismond TuTu ให้สัมภาษณ์ว่าได้นำเอาเรื่อง restorative justice ไปใช้เพื่อสร้างสมานฉันท์ในระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดา ในแคนาดาได้มีการใช้ในกรณีการประพาศติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเท็กซัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรมเพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบกับผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึกที่ดีขึ้น

¹⁰⁰ การประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1. (2546). “กระบวนการทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด-การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเป็นไปได้ในสังคมไทย” เอกสารประกอบการประชุม น. 65.

ที่ได้รับและพูดคุยกับเด็กที่เป็นผู้ต้องหา การขอโทษอย่างจริงใจโดยเด็กที่กระทำผิดต่อผู้เสียหายเป็นปัจจัยสำคัญในความสำเร็จ การชดใช้ความเสียหายอาจจะเป็นทรัพย์สินหรือโดยการทำงานชดใช้หรือการกระทำโดยประการอื่นแก่ผู้เสียหายตามความเหมาะสมหรือทำงานบริการสังคม ครอบครัวจะมีส่วนร่วมเป็นผู้เข้าร่วมประชุมเพื่อกำหนดโทษและมาตรการที่จะใช้ในการแก้ไขเยียวยาเด็กนั้น ภายใต้หลักการที่ว่าไม่มีใครหวังดีต่อเด็กเกินกว่าพ่อแม่หรือครอบครัวของเด็กเอง แต่มาตรการในการลงโทษและแก้ไขนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่าย ทั้งผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เด็กจะรู้สึกว่าคุณลงโทษโดยพ่อแม่ ไม่ใช่โดยคนแปลกหน้า โทษที่ลงต้องไม่ทำลายชีวิตปกติของเด็กและต้องเป็นไปเพื่อให้เด็กกลับตัวเป็นคนดีและอยู่ได้อย่างปกติในครอบครัวและสังคม โดยไม่ถูกผลักดันให้กลับมาทำความผิดซ้ำอีก ข้อตกลงในการลงโทษเด็กที่กำหนดโดยครอบครัวที่เข้าร่วมประชุมโดยทำเป็นหนังสือและต้องได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และเด็กที่กระทำผิดรวมตลอดไปถึงครอบครัวต้องปฏิบัติตามนั้น หากเด็กปฏิบัติได้ครบถ้วนตามข้อตกลงก็จะไม่ถูกดำเนินคดีต่อไป และถือเสมือนว่าเด็กไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย และเมื่อเด็กไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงให้ครบถ้วนก็จะถูกดำเนินคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป ส่วนในกรณีที่ไม่มีครอบครัวหรือครอบครัวไม่รับผิดชอบ ภาครัฐ โดยกระทรวงพัฒนาสังคมและทรัพยากรมนุษย์ หรือองค์กรเอกชนอื่นจะเข้าทำหน้าที่แทนตามมาตรการในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546”

2. ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence) กรณีความรุนแรงในครอบครัว ถือได้ว่าเป็นปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรมที่ต้องใช้ช่องทางพิเศษของกระบวนการยุติธรรม หรือใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหายในฐานะประธานของปัญหามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหายและแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำผิดเยียวยาชดใช้และปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้

3. ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้ คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้เป็นความผิดอันยอมความกันได้ ซึ่งโดยปกติจะมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล โดยมีได้กระทบกระเทือนต่อสาธารณชน กฎหมายจึงยินยอมให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันได้ และเมื่อยอมความกันแล้วผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ คดีอาญาประเภทความผิดที่ยอมความกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276 วรรค 1) ความผิดฐานอนาจาร (มาตรา 278 และมาตรา 284) ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (มาตรา 309 วรรค 1) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น (มาตรา 310 วรรค 1 และ มาตรา 311 วรรค 1) ความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 326-328) ความผิดฐานฉ้อโกง (มาตรา 341-342, 344-346 และ มาตรา 349-350) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน

(มาตรา 352-355) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา 358-359) ความผิดฐานบุกรุก (มาตรา 362-364) ฯลฯ นอกจากนี้ ยังมีความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว เมื่อเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดเป็นญาติกันตามมาตรา 71 ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334-335) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ (มาตรา 336 วรรค 1) ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน (มาตรา 343) ความผิดฐานรับของโจร (มาตรา 357) ความผิดฐานทำให้ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เสียหาย (มาตรา 360)

4. ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา เป็นการกระทำผิดบางอย่างซึ่งผู้กระทำมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาในขณะเดียวกันยังทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญานั้นผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบอาญาและยังต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายอีกด้วย เพราะฉะนั้นข้อพิพาทในลักษณะนี้จะระงับลงได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทตกลงประนีประนอมกันทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง

5. ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดประเภทที่แม้จะมีโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปตามลำดับขั้นตอน แต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ละลำดับ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาลอาจใช้ดุลพินิจเพื่อเบี่ยงเบนคดีประเภทนี้ออกนอกกระบวนการตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น อันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำผิดและสังคม รวมทั้งลดความแออัดในเรือนจำได้อีกทางหนึ่ง ความผิดคดีอาญาเล็กๆ น้อยๆ ประเภทนี้ได้แก่ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอน ทั้งก่อนพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณา และภายหลังจากการพิพากษาคดี กล่าวคือ

1. ขั้นตอนก่อนคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์โดยชุมชนสำหรับคดีความอาญาบางประเภทที่ไม่ร้ายแรง ก่อนมีการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานสอบสวน เช่น ประเทศฝรั่งเศสจะใช้รูปแบบที่เรียกว่าคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (community reparative boards) เป็นจำนวนมาก

2. ขั้นตอนเมื่อคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและก่อนพิพากษาคดี มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ กรณีมีความเห็นสมควรส่งฟ้องอาจใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ การชะลอการฟ้อง ฯลฯ และชั้นพิจารณาคดีของศาลก่อนที่ จะมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใด โดยในประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ใช้พนักงานคุมประพฤติ หรือนัก

สังคมสงเคราะห์ที่ดำเนินกระบวนการวิธีการสมานฉันท์โดยใช้รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (sentencing circles) สำหรับกรณีผู้กระทำผิดเป็นชนพื้นเมืองในประเทศแคนาดาและสหรัฐอเมริกา บางมลรัฐ ใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อผู้กระทำผิด (victim-offenders mediation หรือ VOM) อย่างกว้างขวางสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งในยุโรปและอเมริกา

3. ขั้นตอนหลังการพิจารณาคดี ในยุโรป ทวีปอเมริกาเหนือ และทวีปออสเตรเลีย มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในชั้นราชทัณฑ์อย่างกว้างขวางเช่น โดยใช้เมื่อมีการจำคุกผู้กระทำผิดไประยะหนึ่งแล้ว เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการพักการลงโทษ และในช่วงก่อนที่ผู้กระทำผิดจะสิ้นสุดการรับโทษจำคุกกลับคืนสู่ชุมชน โดยใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อผู้กระทำผิด (victim-offenders mediation หรือ VOM) เช่นกัน

2.2.2.3 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในคดีเด็กและเยาวชน

แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือแนวคิดการชดใช้เยียวยาเหยื่ออาชญากรรม โดยผู้กระทำผิดร่วมสมัยเริ่มแพร่กระจายเข้าสู่วงการอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 ภายหลังจากการประชุม UN Crime Congress ครั้งที่ 9 เมื่อ ค.ศ. 1995 จากนั้นระหว่างปี พ.ศ. 2544-2546 ได้มีการจัดประชุมและสัมมนาทางวิชาการหลายครั้ง หลายรูปแบบเกี่ยวกับเรื่องนี้ และมีการเตรียมการเพื่อนำประเทศไทยไปสู่การประชุม UN Crime Congress ครั้งที่ 11 ในระหว่างวันที่ 18-25 เมษายน 2548 ซึ่งประเทศไทยเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมครั้งนี้และมีประเด็นของการอภิปรายกลุ่มเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันเป็นพัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสังคมไทยร่วมสมัย และแนวคิดดังกล่าวกำลังมีอิทธิพลในการปรับเปลี่ยนกรอบทัศนคติของกระบวนการยุติธรรมผ่านทางนโยบายอาญาแห่งรัฐและดำเนินการแปลลงนโยบายสู่การปฏิบัติต่อไป¹⁰¹

รูปแบบทางเลือกที่ใช้แก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในประเทศต่างๆ ได้แก่

1. การหันเหคดี เป็นรูปแบบทางเลือกที่อนุญาตให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ใช้กับเด็กและเยาวชนที่มีความผิดทางอาญาเล็กน้อย ด้วยความเชื่อว่าการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นเหมือนตราบาป และการใช้ชุมชน (Community-based) เข้ามามีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขน่าจะมีประโยชน์ต่อเด็กและเยาวชนมากกว่า กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนของประเทศไทยได้นำแนวความคิดนี้มาใช้ในการหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการหักเหคดีอาญาที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น เล่นการพนัน เสพยาเสพติด เป็นต้น อาชญากรรมประเภทนี้จะถูกมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยหรือมีความ

¹⁰¹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2006). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์:ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย. *บทความ*. น.1. สืบค้นเมื่อ 20 มิถุนายน 2555.

บทพร้อมทางนิสัยหรือความประพฤติ จึงควรแก่การนำไปเยียวยารักษามากกว่าการเป็นอาชญากร โดยใช้วิธีการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการนำตัวเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล¹⁰²

2. การคุมประพฤติ เป็นวิธีการพื้นฐานที่มีความเชื่อว่า การแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม โดยใช้ชุมชนเพื่อบำบัดฟื้นฟูจะเป็นวิธีที่ดีกว่าการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนในสถานควบคุม โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งมักใช้วิธีการนี้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดครั้งแรก หรือมีความเสี่ยงน้อยในการกระทำความผิดซ้ำ การคุมประพฤติเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมสูง โดยจะมีการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เช่น ให้มารายงานตัวตามกำหนดเวลา บำเพ็ญประโยชน์ หรือวางเงื่อนไขให้รับการแนะนำ คำปรึกษาจากหน่วยงานในชุมชนซึ่งในความเป็นจริงมีข้อจำกัดในการเลือกใช้การวางเงื่อนไข เช่น คดี ค.ช.วัย 11 ชม่า ค.ช.สี่ขวบ “ผมฆ่าเพราะอยากได้จักรยาน”¹⁰³ ก็ใช้วิธีคุมประพฤติกับคดีดังกล่าว ปัจจุบันจำนวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดและต้องคุมประพฤติมีจำนวนมากแต่จำนวนพนักงานคุมประพฤติมีจำนวนน้อย ซึ่งอาจจะทำให้การดูแลไม่ทั่วถึงอันทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกแก้ไขฟื้นฟูอย่างแท้จริง

3. มาตรการแทรกแซงระดับกลาง (Intermediate Sanctions)

3.1 การจำกัดบริเวณให้อยู่แต่ภายในบ้าน (Home confinement/home arrest /home detention) เป็นอีกทางเลือกหนึ่งเพื่อลดการติดคุกจากสังคม และใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่จำเป็นต้องได้รับโทษแบบควบคุมตัว อันเป็นวิธีที่จำกัดบริเวณเด็กและเยาวชนให้อยู่แต่ภายในบ้าน โดยงดกิจกรรมต่างๆ เช่น ไปโรงเรียน ทำงาน และจะต้องได้รับการตรวจตรา สอดส่องอย่างใกล้ชิด เข้มงวดจากบุคคลที่อยู่แวดล้อมบริเวณบ้าน แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องออกนอกบริเวณบ้าน ต้องได้รับการติดตามอย่างใกล้ชิดจากผู้ปกครองและพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งวิธีนี้ช่วยรัฐประหยัดค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมในสถานควบคุมได้ถึงหนึ่งในสี่

3.2 การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการควบคุมติดตาม (Electronic monitoring) เป็นที่วิจารณ์กันในเรื่องของการรูล้ำความเป็นส่วนตัวในการดำเนินชีวิต แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

1) ระบบ Active: ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งมีความจำเป็นต้องได้รับการติดตามอย่างใกล้ชิด โดยให้ใส่เครื่องส่งสัญญาณไว้ที่ข้อเท้า ข้อมือ หรือคอ ซึ่ง

¹⁰² การประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1. (2546). กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด-การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. เอกสารประกอบการบรรยาย. น. 29.

¹⁰³ อรสม สุทธิสาคร. (2544). *อาชญากรเด็ก?*. น. 61-70.

จะส่งสัญญาณไปที่ศูนย์ควบคุมเพื่อติดตามและควบคุมให้เด็กและเยาวชนอยู่ในพื้นที่ที่กำหนด ไปเรียน หรือทำงานได้อย่างสม่ำเสมอ

2) ระบบ Passive: ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งมีความจำเป็นในการติดตามน้อยกว่าวิธีแรก โดยจะควบคุมด้วยระบบคอมพิวเตอร์ที่ศูนย์ควบคุม โดยจะส่งมายังเครื่องมือติดตามของเด็กและเยาวชน เมื่อได้รับสัญญาณเด็กและเยาวชนจะต้องส่งสัญญาณกลับและคอมพิวเตอร์ของศูนย์ควบคุมจะบันทึกไว้

3.3 การเสียค่าปรับโดยการชดใช้ค่าเสียหาย อันเป็นวิธีการที่ศาลใช้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินชดเชยให้กับรัฐ ชุมชน หรือ ผู้เสียหาย ซึ่งมักจะใช้วิธีนี้ในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดสามารถอธิบายพฤติกรรมกระทำผิดของตนเองได้ ส่วนการเสียค่าปรับในกรณียาเสพติด การดื่มสุรา ศาลมักใช้วิธีนี้กับผู้กระทำผิดผู้ใหญ่มากกว่าในเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

3.4 การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนในระยะเวลาดสั้น (Shock Incarceration) ด้วยวิธีให้อยู่ในค่ายทหาร (Boot Camp) รูปแบบการให้เด็กและเยาวชนถูกควบคุมตัวในระยะเวลาดสั้น (Shock Incarceration) เพื่อให้เกิดความตกใจกลัวกับการกระทำความผิด อันเป็นเหตุให้ต้องถูกควบคุมตัวในสถานควบคุม โดยจัดขึ้นสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีสภาพปัญหาในระดับกลางที่อาจไม่สามารถใช้วิธีคุมประพฤติได้ แต่พฤติกรรมไม่รุนแรงถึงขั้นที่ต้องใช้วิธีการฝึกอบรมหรือส่งเรือนจำ เช่น ไม่มีพฤติกรรมกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ ปล้น กระทำผิดในลักษณะการใช้ความรุนแรง โดยให้เด็กและเยาวชนอยู่ในบรรยากาศของทหารนานประมาณ 90-120 วัน หรืออาจจะน้อยกว่านั้น ขึ้นอยู่กับรูปแบบการจัดของแต่ละแห่ง ซึ่งมีโปรแกรมการฝึกทางด้านร่างกาย การฝึกทักษะทางอาชีพ การศึกษา และการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการดื่มสุราและการเสพยาเสพติด

ในบางประเทศ เช่น ประเทศอเมริกาได้มีการจัดเตรียมศูนย์การให้คำปรึกษาในชุมชนเพื่อติดตามและดูแลหลังจากเด็กและเยาวชนจบโปรแกรมค่ายทหารนั้นด้วย จากการสำรวจการวิจัยที่ประเมินผลสำเร็จของวิธีนี้พบว่า อัตราการกระทำความผิดซ้ำของผู้ที่ผ่านโปรแกรมค่ายทหารกับการถูกคุมขังในเรือนจำไม่มีความแตกต่างกัน (Sechrest, 1955) ผู้ผ่านโปรแกรมค่ายทหารจะได้เรียนรู้เทคนิคการฝ่าฝืนกฎหมายมากกว่าวิธีการคุมประพฤติ (Doris, & James, 1993) และมีงานวิจัยไม่กี่ชิ้นที่ยืนยันว่ารูปแบบค่ายทหารสามารถลดการกระทำความผิดซ้ำได้จริง แต่กลับพบว่ารูปแบบที่ดึงชุมชนเข้ามามีส่วนรวมในการบำบัดกลับให้ผลสำเร็จมากกว่า (Mackenzie et al.)

4. การฝึกอบรมในสถานควบคุม ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่ศาลมีความคิดเห็นว่าจะไม่สามารถใช้การหันเหคดี คุมประพฤติ หรือมาตรการแทรกแซงระดับกลางได้ และเห็นประโยชน์ว่าการฝึกอบรมจะเป็นการบำบัดฟื้นฟูแก่เด็กและเยาวชนให้มีการศึกษามีทักษะในการประกอบอาชีพและได้รับการดูแลด้านการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

5. การจำคุกมักใช้ในกรณีที่เด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมรุนแรง โหดเหี้ยม

6. Intensive Supervision การให้การปรึกษาแบบเข้ม

7. Multisystemic Therapy (MST) เป็นการบำบัดเชิงระบบแบบเข้มข้นที่นำครอบครัว โรงเรียน ชุมชนและกลุ่มเพื่อนเข้าร่วม ซึ่งออกแบบมาเพื่อเน้นการเปลี่ยนแปลงทางบวกในระบบต่างๆ รวมทั้งบ้าน โรงเรียน ชุมชน และกลุ่มเพื่อน กระบวนการเปลี่ยนแปลงนี้เน้นที่พฤติกรรมกระทำผิดในเด็กและเยาวชน¹⁰⁴

ในประเทศไทย กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานหนึ่งที่ประสบปัญหาจากการที่มีเด็กและเยาวชนกระทำผิดเมื่อถูกส่งเข้าสู่สถานพินิจเป็นจำนวนมากจนมีสภาพแออัดยัดเยียด (ประสบปัญหาเช่นเดียวกันกับกรมราชทัณฑ์ (ปัญหาคนล้นคุก)) โดยมีจำนวนเด็กหรือเยาวชนเพิ่มมากขึ้นทุกปี ประกอบกับตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาสังคมมีทางเลือกในเชิงของมาตรการแบ่งเบาภาระคดีออกจากกระบวนการงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนค่อนข้างน้อย จึงทำให้เกิดภาวะคดีล้นสถานพินิจเช่นเดียวกับเรือนจำหรือคุกผู้ใหญ่ ก็มีเด็กและเยาวชนจำนวนมากที่ต้องเข้ารับการอบรมในสถานฝึกอบรมของสถานพินิจเกินกว่าที่จะสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นในเดือนพฤษภาคม 2546 กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้เริ่มนำโครงการการประชุมกลุ่มครอบครัว (family, community group conferencing) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก โดยใช้วิธีการตามแบบอย่างของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งรูปแบบของประเทศออสเตรียมีที่มาจาก การปรับปรุงข้อผิดพลาดของประเทศนิวซีแลนด์โดยนำมาใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจซึ่งอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 ระบุว่า

“ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดเมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องและเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้วให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินสองปี

¹⁰⁴ กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก . สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2554

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป”

นายวันชัย รุจนวงศ์ อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ข้อมูลต่อการสัมมนามาตรฐานของ UN: ห้าสิบปีของการสร้างมาตรฐานในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา จัดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ 24-25 มิถุนายน 2547 ว่า “การให้โอกาสแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดโดยการส่งไม่ฟ้องนั้น ไม่ใช่เพียงการให้อภัยแก่ความผิดพลาดเพียงอย่างเดียวยังมุ่งหวังให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เพื่อประคับประคองให้เด็กหรือเยาวชนที่มีปัญหาได้ผ่านพ้นภาวะวิกฤตแห่งชีวิตไปได้ โดยหลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 29 ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงสถานะต่างๆ แล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องก็ให้เสนอความเห็นดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการ และถ้าพนักงานอัยการเห็นด้วยก็ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะถูกยกเลิกและมาใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 หลักการแห่งกฎหมายดังกล่าวยังคงมีบัญญัติในมาตรา 63”

ข้อมูลจากกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ระบุต่อไปว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแม้จะเป็นหลักการที่ดี แต่ก็ยังมีปัญหาบางประการไม่อาจนำไปปฏิบัติได้ในช่วงแรก เพราะยังไม่มีกระบวนการใดที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดีได้จริง จนกระทั่งเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2545 ความรู้เรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการประชุมกลุ่มครอบครัวเริ่มเป็นที่รู้จัก ซึ่งผู้ปฏิบัติงานก็เห็นว่าหากได้นำการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ร่วมกันกับการเสนอความเห็น ว่า เด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องก็น่าจะเป็นการแก้ไขเด็กหรือเยาวชนได้ระดับหนึ่ง รวมทั้งสามารถป้องกันมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้แจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทุกแห่งเริ่มดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่กำหนดให้ดำเนินการได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทก่อน (ต่อมาปรับปรุงเป็นโทษจำคุกไม่เกินห้าปี)

โดยสรุป คือ เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบปากคำแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนยอมรับว่าตนกระทำความผิดจริง ซึ่งความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและเด็กหรือเยาวชนยอมรับว่าตนกระทำความผิดจริง แต่เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้างแต่ยังพอแก้ไขได้ก็จะจัดให้มีการตรวจทางจิตวิทยาให้แก่เด็กและเยาวชน เพื่อวิเคราะห์ความเสี่ยงที่อาจเป็นปัจจัยในการ

กระทำความผิดซ้ำ หากพบว่าไม่อยู่ในภาวะเสี่ยงหรือเสี่ยงอยู่บ้างแต่ไม่มากก็จะจัดให้มีการประชุม กลุ่มครอบครัวและชุมชนขึ้น ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยเด็กหรือเยาวชนบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ของเด็กหรือเยาวชน ผู้เสียหาย บิดามารดาหรือผู้ปกครองผู้เสียหาย กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ครู อาจารย์ หรือนายจ้างของเด็กหรือเยาวชน ผู้นำชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าร่วม ประชุม ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจ ผู้ประสานการประชุม พนักงานคุมประพฤติ นักสังคม สงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมทั้งอาจเชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่ เห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อการประชุมและมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือ เยาวชนเข้าร่วมประชุมด้วย ในการประชุมจะต้องให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพด้วยความสมัครใจ ขอ โทษต่อผู้เสียหายอย่างจริงใจ ชดใช้ความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น หรือยอมกระทำการใดเพื่อเป็นการ ชดเชยความผิดนั้นด้วยวิธีการที่กำหนดภายในระยะเวลา ซึ่งหลักการดังกล่าวยังมีใช้มาจนถึงปัจจุบัน ถึงแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายโดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ก็ตาม

2.3 แนวคิดเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็กกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิด

เด็กในฐานะที่เป็นสิ่งที่มีคุณค่า (Value Commodities)¹⁰⁵ ต้องได้รับการปกป้อง คุ้มครอง ทะนุถนอม และส่งเสริมการพัฒนาอย่างเต็มศักยภาพทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ การเรียนรู้ สังคมและวัฒนธรรมจากรัฐ นอกจากนั้นยังต้องได้รับการช่วยเหลือเพื่อให้ได้รับการตอบสนองใน ความต้องการที่จำเป็นขั้นพื้นฐานในทุกๆ ด้าน¹⁰⁶ ดังนั้น “หลักประโยชน์สูงสุด” (The best interest principle) จึงเป็นหลักการที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับเด็ก โดยได้มีการนำมาปรับใช้ ในระบบกฎหมายทั้งที่เป็นแบบลายลักษณ์อักษรและแบบจารีตประเพณี หลักประโยชน์สูงสุดของ เด็กจึงเป็นแนวคิดพื้นฐานที่มาจากการตระหนักถึงความสำคัญของเด็กต่อสังคมโดยยึดเด็กเป็น ศูนย์กลาง (The Child-Centered) และมุ่งเน้นที่ตัวเด็กและประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

¹⁰⁵ Convention on the rights of the child . Preamble. Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance, and Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child, "the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth.

¹⁰⁶ The African Child Policy forum. (2011). In the best interests of the child: Harmonising Laws on Children in West and Central Africa. *Report* p. 31

2.3.1 หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชน

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กปรากฏครั้งแรกโดยศาลยุติธรรมประเทศอังกฤษในคดี Blissets Case (ค.ศ. 1765) ซึ่งเป็นคดีที่ตัดสินเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร โดยคำพิพากษาของศาลมีใจความตอนหนึ่งว่า “ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่เห็นด้วย ศาลจะกระทำให้ปรากฏอันเป็นสิ่งที่ดีที่สุดในสำหรับเด็ก” (if the parties are disagreed, the court will do what shall appear best for the child) ซึ่งหลักเกณฑ์ในคดีดังกล่าวศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีโดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ แต่การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในคดีนี้ยังมีได้ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างไร นอกจากศาลในประเทศอังกฤษแล้ว ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านได้ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้แตกต่างกัน อาทิ

Robert H Mnookin ให้ความเห็นว่า การพิจารณาสิ่งที่เป็นสิ่งที่ดีที่สุดในเด็กเป็นต้นเหตุแห่งคำถามไม่น้อยไปกว่าวัตถุประสงค์และคุณค่าแห่งชีวิตของเด็ก ซึ่งคำวิจารณ์ของ Mnookin นี้เป็นที่ยอมรับมาตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1975

Stewart W. Gagnon ได้กล่าวถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยอาจสันนิษฐานได้ว่า เป็นวิธีการหรือเป็นมาตรการอย่างง่ายที่สุดที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เด็กมากที่สุด อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนต่อการพัฒนาการของเด็กในทางสังคม กระบวนการรับรู้ และอารมณ์

Jean Zermatten เห็นว่า คำว่า “best interests” หมายถึง สภาพแวดล้อมทั้งหมด (all circumstances) โดยที่ผลประโยชน์ของเด็กนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่มาก่อนผลประโยชน์อื่น ซึ่งคำว่า “Best” และ “Interests” เมื่อนำมาประกอบกันก็จะมีความหมายว่า ความผาสุก (wellbeing) ของเด็ก ทั้งนี้ให้พิจารณาจากความหมายจากอนุสัญญาทั้งฉบับ และส่วนของอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยเฉพาะวรรคที่ 5 และวรรคที่ 10 ของอารัมภบท ประกอบกับข้อ 3.2 และ 3.3

Navas Navarro ได้ให้ความเห็นว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเครื่องมือทางกฎหมายซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กทั้งทางกายภาพ สุขภาพ และสถานะทางสังคม

Renate Winter กล่าวว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่กล่าวถึงในข้อ 3.1 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว กล่าวคือ ผลประโยชน์ของเด็กจะต้องถูกนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรก (Primary Consideration) แม้ผลประโยชน์ของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจะมีความสำคัญก็ตาม

Santos Pais อธิบายว่า หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นถือว่าเป็นหลักที่มีคุณค่าและมีความสำคัญอันเป็นแนวทางในการแก้ปัญหากระหว่างผลประโยชน์ของเด็กในเรื่องต่างๆ

นอกจากนี้ศาลฎีกา (High Court) ของประเทศออสเตรเลียได้กล่าวถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ในคดี Marion's Case ว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นเป็นถ้อยคำที่ไม่แน่นอน (imprecise) แต่ก็ได้มีความหมายเกินไปกว่าสวัสดิภาพของเด็ก (welfare of the child)¹⁰⁷

สำหรับประเทศไทย วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล ได้ให้คำจำกัดความ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่ภายในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่ให้การรับรองไว้ หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก ดังนั้นในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษแก่เด็กหรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมิใช่คุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมโดยมองว่าเด็กเป็นตัวทำลายสวัสดิภาพของสังคม¹⁰⁸

โดยสรุปจะเห็นได้ว่าการให้นิยามข้างต้นมักมีลักษณะที่มีความหมายกว้างและเป็นนามธรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การให้คำจำกัดความในลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ล้วนยากแก่การทำความเข้าใจ ทั้งในแง่ของขอบเขต วิธีการ หรือลำดับขั้นตอนของการนำหลักประโยชน์สูงสุดไปใช้ ทำให้ไม่สะดวกในการนำไปปฏิบัติเพื่อให้เกิดการคุ้มครองแก่เด็กได้จริง ยิ่งไปกว่านั้นแม้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กจะได้นำมาใช้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) แต่ก็ได้มีการกำหนดความหมายไว้โดยเฉพาะเช่นกัน อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า การไม่บัญญัติคำจำกัดความเกี่ยวกับหลักประโยชน์สูงสุดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวอาจเนื่องมาจากหลักประโยชน์สูงสุดเป็นหลักทั่วไป การนำมาใช้จึงต้องปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงที่ไม่จำเพาะเจาะจงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น การเขียนนิยามไว้ในลักษณะจำกัดความหมายจึงเป็นเรื่องกระทำได้ยาก แต่ถึงกระนั้นในทางตำราก็ได้มีการอธิบายถึงแนวทางในการนำหลักประโยชน์สูงสุดไปใช้โดยมีการเสนอเกณฑ์การพิจารณาถึงความสำคัญของหลักดังกล่าวไว้เป็น 2 แนวทางคือ

ก. ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุด (the paramount consideration) แนวทางนี้จะพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กเพียงสิ่งเดียวที่มีความสำคัญอย่างแท้จริง โดยจะทำการพิจารณาคัดเลือกประกอบกับโอกาสและสิ่งอำนวยความสะดวกที่เป็นไปได้ทั้งทางร่างกาย จิตใจ จิตวิญญาณและสังคมแวดล้อมของเด็ก ทั้งนี้แนวทางนี้ได้ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วย

¹⁰⁷ จีราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989. น. 25-27.

¹⁰⁸ วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล. (2537, กันยายน-ตุลาคม). มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. *คูลพาท*, 41(5). น. 19.

สิทธิเด็กข้อ 21 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรม¹⁰⁹ และการดำเนินงาน โดยองค์กรที่รับผิดชอบ ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้มีผู้ปกครองดูแลอันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ที่สุดต่อเด็กหรือเยาวชนนั้น

ข. ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) แนวทางนี้จะเน้นไปที่การพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก โดย ต้องพิจารณาประกอบกับปัจจัยอื่นๆที่เท่าเทียมกัน และใช้วิธีการที่เหมาะสมกับบุคลิกลักษณะแต่ละ รายไป¹¹⁰ ซึ่งวิธีการนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องเลือกสิ่งที่เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กเพียงสิ่งเดียว อันเป็น แนวทางที่มีลักษณะยืดหยุ่นกว่าแนวทางแรก และเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในกรณีที่เกิดความ ขัดแย้ง¹¹¹ เกี่ยวกับสิทธิของบิดามารดา กับเด็กหรือความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ของรัฐและ ประโยชน์ของเด็กเป็นต้น แนวทางนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 3.1 ซึ่งได้กำหนดถึง การกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันทางสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาสนา หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ โดยจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุด ของเด็กเป็นลำดับแรก

จากแนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็น ได้ว่าแนวคิดแรกที่พิจารณาว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดเพียงสิ่งเดียว (the paramount consideration) นั้นมีลักษณะการตีความที่แคบทำให้ไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิของ เด็กได้ทุกกรณี และอาจทำให้เกิดช่องว่างที่คุ้มครองจะหยิบยกเรื่องการเลือกปฏิบัติมาเป็นข้อเรียกร้อง ให้พิจารณาคดีในฐานะที่เท่าเทียมกันได้¹¹² เนื่องจากแนวทางดังกล่าวคำนึงถึงแต่ความสำคัญในการ ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ตัวเด็ก จนในบางกรณีไม่คำนึงถึงผู้เสียหายว่าจะเกิดผลกระทบอย่างไร หรือจะได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือไม่ ในขณะที่แนวคิดที่สองที่พิจารณาว่าหลักประโยชน์ สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) กลับมีลักษณะที่ ยืดหยุ่นและปรับใช้ได้ครอบคลุมกว่า ดังนั้นคณะกรรมการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.

¹⁰⁹ Convention on the Rights of the Child Article 21 States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall

¹¹⁰ The African Child Policy forum. Ibid. p. 33

¹¹¹ จิราวัฒน์. เล่มเดิม. น. 30

¹¹² แหล่งเดิม. น. 31

1989¹¹³ จึงเห็นชอบที่จะให้มีการบัญญัติถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรกไว้ในอนุสัญญาข้อ 3.1 เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กต่อไป¹¹⁴ อย่างไรก็ตาม หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กก็ยังมีลักษณะที่เป็นนามธรรม¹¹⁵ ส่งผลให้เกิดแนวปฏิบัติที่ขาดความชัดเจน กล่าวคือ ในทางปฏิบัติการนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กไปปรับใช้มักเป็นกรณีที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับ “สถานะความเป็นเด็ก” (Childhood) โดยอธิบายถึงสภาพลักษณะความเป็นเด็กในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นความอ่อนแอ บอบบาง ต้องการการเลี้ยงดู มีลักษณะแห่งการพึ่งพิง ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ไร้ความสามารถ ต้องการการปกป้องคุ้มครองจากผู้ใหญ่ ตลอดจนทัศนคติที่ว่าเด็กมีความบริสุทธิ์ไร้เดียงสา ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวมุ่งเน้นไปที่สภาพหรือสถานะแห่งความเป็นเด็ก (Childhood) มากกว่าที่จะกล่าวถึงตัวเด็ก (The Child) และความต้องการที่แท้จริงของเด็ก ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหากพิจารณา “ความเป็นเด็ก” เมื่อพิจารณาในลักษณะของความ เป็นปัจเจกบุคคลหรือผู้กระทำต่อสังคม (Social Actor) แล้ว จะมองว่าเด็กในแง่หนึ่งจะมีลักษณะที่ บ่งบอกถึงการถูกสร้างขึ้นจากสังคม (Socially Constructed) กระบวนการทางสังคม (Social Process) ตลอดจนบริบทแวดล้อมของสังคม ไม่ว่าจะเป็นทั้งจากผู้ปกครอง ผู้ใหญ่หรือผู้มีอำนาจในสังคม โดยใช้วิธีกำหนด ควบคุม ครอบงำว่าสิ่งใดคือสิ่งที่เด็กต้องการหรือเหมาะสมกับเด็ก รวมไปถึงการ กำหนดคุณค่าเฉพาะตัวของเด็ก ตลอดจนแบบแผนพฤติกรรมที่เป็นตัวบ่งชี้ถึงความเป็นเด็ก โดยมีการแยกความเป็นเด็กออกจากความเป็นผู้ใหญ่อย่างชัดเจน (Adulthood) จนเด็กกลายเป็นผลผลิตทางสังคม (Social Production) ด้วยเหตุนี้การพิจารณาถึงความต้องการของเด็กเพื่อนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงมีขอบเขตที่กว้างจนไม่สามารถพิจารณาจากมุมใดมุมหนึ่งได้ โดยเฉพาะเจาะจง

¹¹³ คณะกรรมการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ประกอบไปด้วยผู้แทนจากสังคม คณะทำงานจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสมาชิกของสหประชาชาติ ผู้เชี่ยวชาญอิสระและผู้สังเกตการณ์ของรัฐบาล องค์การพัฒนาเอกชน (เอ็นจีโอ) และหน่วยงานของสหประชาชาติ ที่ถูกแต่งตั้งขึ้น อนุสัญญาดังกล่าวได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989 สืบค้นวันที่ 13 มีนาคม 2556 จาก Unicef “Convention on the Rights of the Child (CRC)” http://www.unicef.org/ceecis/overview_1583.html

¹¹⁴ “the best interests of the child” มีใช้ใน Convention on the Rights of the Child Article 3.1 In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration. ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักไว้ แต่ไม่มีนิยามของ “the best interests of the child” ivo อย่างชัดเจน

¹¹⁵ เมื่อพิจารณาถึงที่มาของหลักการที่ว่า “ประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก” จะเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบรวมหรือผลรวมอันเกิดจากการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เช่น การเลี้ยงดูที่เหมาะสม การมีอิสระและเสรีภาพ การได้รับการพัฒนาในด้านต่างๆ ที่นำไปสู่การมีคุณภาพชีวิตที่ดี.

ดังนั้นความต้องการพื้นฐานที่นำไปสู่ประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริงนั้นจึงต้องพิจารณาจากปัจจัยหลายประการประกอบกันดังนี้ คือ

1. ความต้องการอันเนื่องมาจากธรรมชาติของความเป็นเด็กสามารถค้นหาได้จากพฤติกรรมที่เด็กได้แสดงออก ซึ่งมาจากสัญชาตญาณ แรงขับหรือแรงกระตุ้นที่จะเป็นส่วนเติมเต็มความต้องการขั้นพื้นฐาน¹¹⁶ ของเด็กนั่นเอง

2. ความต้องการทางด้านสุขอนามัย หมายถึงการได้เติมเต็มทั้งทางด้านสุขภาพกายและสุขภาพจิตประกอบกันจนเป็นระบบต่างๆ ส่งผลให้เด็กมีคุณภาพตามคุณค่าที่เด็กต้องการ ทั้งนี้เนื่องจากความหมายของการมีสุขภาพดีมิได้หมายถึงการมีสุขภาพกายที่ได้อย่างเดียว แต่รวมไปถึงสุขภาพจิต ภาวะแห่งจิตที่สมบูรณ์ ในทางปฏิบัติก็คือการได้รับความรัก ความอบอุ่น และการปกป้องคุ้มครองทั้งจากบุคคลใกล้ชิดรวมถึงสังคมรอบข้าง¹¹⁷

3. ความต้องการเกี่ยวกับการปรับตัวทางสังคม เนื่องจากในแต่ละสังคมจะมีข้อกำหนดแบบแผนและแนวทางการปฏิบัติสำหรับเด็ก ทำให้เด็กต้องเชื่อฟังผู้ใหญ่อันเป็นลักษณะพื้นฐานบางประการตามข้อกำหนดในสังคมนั้น นอกจากนี้ปัจจัยด้านการเลี้ยงดูก็เป็นอีกองค์ประกอบหนึ่งที่ทำให้เกิดพัฒนาการทางบุคลิกภาพ และการเรียนรู้ไปในทิศทางที่เหมาะสม¹¹⁸

4. ความต้องการในแง่ของการกำหนดวัฒนธรรม โดยต้องการเป็นผู้แสดงบทบาทหรือกำหนดแนวทางสำหรับตัวเอง เพราะเรื่องราวของเด็กมักถูกกำหนดจากผู้มีอำนาจ ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ใหญ่ในสังคมที่คาดหวังว่าเด็กต้องการเช่นนั้นเช่นนี้ จึงได้จัดเตรียมสิ่งที่จะตอบสนองความต้องการของเด็กไว้อย่างเบ็ดเสร็จ สิ่งที่เกิดขึ้นจึงเป็นผลผลิตที่มาจากผู้ใหญ่ ดังนั้นความต้องการของ

¹¹⁶ หลักการดังกล่าวได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1 (9)

¹¹⁷ หลักการดังกล่าวได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1(3) และ (5)

¹¹⁸ หลักการดังกล่าวได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1(6)

เด็กในการกำหนดวัฒนธรรมจึงเป็นความต้องการที่ถูกสร้างหรือเสนอแนวทางของเด็กจากความคิดของผู้ใหญ่¹¹⁹

ดังนั้น กรอบความคิดในเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) จึงต้องทำให้มีความชัดเจน เพื่อจะได้นำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นไปของสังคมและยุคสมัย ด้วยเหตุนี้การพิจารณาความเป็นเด็กจึงไม่ควรเข้าใจเฉพาะแต่แง่มุมทางประชากรศึกษาแต่เพียงอย่างเดียว¹²⁰ หากแต่ต้องมีการทำความเข้าใจโดยพิจารณาถึงปรากฏการณ์และความเป็นจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเด็กและความเป็นตัวตนของเด็กซึ่งสามารถพิจารณาได้จากทัศนคติของเด็ก หรือการค้นหาคำตอบเป็นจริงจากสิ่งที่เป็นประโยชน์ตามความต้องการของเด็กเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด¹²¹ ดังนั้น หลักการที่ว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงกลายมาเป็นข้อกำหนดอันมีพื้นฐานมาจากความต้องการของเด็กเป็นสำคัญ¹²² ซึ่งนอกจากต้องพิจารณาถึงความต้องการของเด็กในทุกแง่มุม ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กแล้วยังถือว่าเด็กมีความต้องการที่ควรจะได้รับการตอบสนองทั้งในแง่ของความต้องการที่เป็นธรรมชาติของเด็กเอง รวมตลอดไปถึงความต้องการทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ ซึ่งความต้องการที่ได้กล่าวมาแล้ว

¹¹⁹ หลักการดังกล่าวได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1(8) และ (11)-(17)

¹²⁰ ในแง่มุมทางประชากร คำอธิบายเกี่ยวกับเด็กมักถูกอธิบายผ่าน โครงสร้างประชากรหรือปริมาตรทางประชากรที่มีการจำแนกลักษณะทางประชากรออกตามเพศและช่วงวัย นักคิดทางสังคมศาสตร์ได้ตั้งข้อสังเกตว่าการให้คำอธิบายความเป็นเด็กดังกล่าวไม่อาจเป็นสิ่งที่เพียงพอได้อีกต่อไปในสังคมปัจจุบัน กล่าวคือ เด็กถูกมองว่าเป็นตัวแปรหนึ่งที่ถูกแยกส่วน และนำไปคิดคำนวณด้านสถิติทางประชากร (Official Statistics) เพื่อให้เห็นแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงทางประชากร แต่อธิบายดังกล่าวอาจเป็นสิ่งที่ไม่ทำให้เห็นถึงภาพรวมถึงสภาพของเด็กและความเป็นเด็กในสังคมที่มีความเป็นพลวัต ทั้งอาจทำให้ความเข้าใจเกี่ยวกับเด็กและความต้องการของเด็กขาดหายหรืออาจถูกละเลยไปได้ ทำให้ไม่สามารถเข้าใจและเข้าถึงข้อเท็จจริง ตลอดจนความต้องการของเด็ก

¹²¹ คำว่า "ประโยชน์สูงสุดของเด็ก" เป็นคำที่มีขอบเขตความหมายกว้างขวาง โดยอาจเกิดได้จาก 2 แนวทางใหญ่คือ การกำหนดที่มาจากบริบทแวดล้อมตัวเด็ก ไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ ผู้ปกครอง รัฐหรือสังคม ภายใต้ความคิดที่ว่า เด็กเป็นผู้อ่อนเยาว์ทั้งวัยวุฒิและคุณวุฒิตลอดจนยังขาดประสบการณ์ความรู้ ต้องการพึ่งพิง การตอบสนองความต้องการ ประโยชน์สูงสุดที่เกิดขึ้นจึงเป็นการพิจารณาสิ่งที่คิดว่าดีและน่าจะเป็นประโยชน์สำหรับเด็กจากบุคคลอื่น กับอีกแนวทางหนึ่งที่ว่าตัวเด็กอาจจะเป็นผู้พิจารณาถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับตัวเอง และเป็นผู้กำหนดว่าอะไรคือประโยชน์สำหรับตนโดยยึดเอาความต้องการของตัวเองเป็นหลัก

¹²² แนวคิดเกี่ยวกับความต้องการของเด็กมีสมมติฐานที่ว่า ความต้องการของเด็กถือเป็นทรัพย์สินของเด็กเอง เป็นสิ่งที่เด็กมีอยู่ ติดตัวเด็กมา สามารถค้นพบ ค้นหาได้จากพฤติกรรมของเด็ก (ทั้งที่แสดงออกและไม่แสดงออกมาให้เห็น)

ในข้างต้นเป็นทั้งความต้องการที่จำเป็นและต้องได้รับการตอบสนองโดยผ่านทางมาตรการตามนโยบายของรัฐในรูปแบบของสวัสดิการต่างๆ อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่าแม้ความต้องการของเด็กในบางกรณีจะเกิดขึ้นมาจากข้อกำหนดของเด็กเอง แต่ในความเป็นจริงแล้วความต้องการที่เกิดขึ้นนั้น ก็อาจจำเป็นต้องอาศัยและพึ่งพาผู้อื่น ในการตอบสนองความต้องการเหล่านั้นด้วย ดังนั้นการกำหนดความต้องการของเด็กเพื่อนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดจึงเป็นสิ่งที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันในลักษณะของการส่งเสริมเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน

นอกจากนี้การตอบสนองความต้องการของเด็กถือเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมไปถึงการดำเนินการต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย¹²³ โดยรัฐต้องให้การปกป้องคุ้มครองเด็กไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม และการจัดการให้เกิดการคุ้มครองดูแลเด็กอันนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กแม้ว่าในบางกรณีรวมถึงจะต้องมีการแยกเด็กออกจากพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กก็ตาม¹²⁴

¹²³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3

1. ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐ หรือเอกชน ศาสนา หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

2. รัฐภาคีที่จะประกันให้มีการคุ้มครองและการดูแลเด็กเท่าที่จำเป็นสำหรับความอยู่ดีของเด็ก โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบเด็กนั้นตามกฎหมายด้วยและเพื่อการนี้ จะดำเนินมาตรการทางนิติบัญญัติและบริหารที่เหมาะสมทั้งปวง

3. รัฐภาคีจะประกันว่าสถาบัน การบริการและการอำนวยความสะดวกที่มีส่วนรับผิดชอบต่อการดูแลหรือคุ้มครองเด็กนั้นจะเป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจ โดยเฉพาะในด้านความปลอดภัย สุขภาพ และในเรื่องจำนวนและความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ตลอดจนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ

¹²⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 9

1. รัฐภาคีจะประกันว่า เด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ในกรณีที่หน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งอาจถูกทบทวนโดยทางศาลจะกำหนดตามกฎหมายและวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับอยู่ว่าการแยกเช่นนี้จำเป็นเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การกำหนดเช่นนี้อาจจำเป็นในกรณีเฉพาะ เช่น ในกรณีที่เด็กถูกกระทำโดยมิชอบ หรือถูกทอดทิ้งละเลยโดยบิดามารดา หรือกรณีที่บิดามารดาอยู่แยกกัน และต้องมีการตัดสินใจว่าเด็กจะพำนักที่ใด

2. ในการดำเนินการใดๆ ตามวรรค 1 ของข้อนี้ จะให้ออกาสทุกฝ่ายที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าว และแสดงความคิดเห็นของตนให้ประจักษ์

3. รัฐภาคีจะเคารพต่อสิทธิของเด็กที่ถูกแยกจากบิดาหรือมารดา หรือจากทั้งคู่ ในอันที่จะรักษาความสัมพันธ์ส่วนตัว และการติดต่อโดยตรงทั้งกับบิดาและมารดาอย่างสม่ำเสมอ เว้นแต่เป็นการขัดต่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการเมืองทำให้เริ่มมีการหันกลับมาพิจารณาถึงตัวเด็กโดยพิจารณาจากมิติในแง่มุมมองรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น¹²⁵ โดยให้ความสำคัญกับการนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาปรับใช้ ซึ่งในประเทศไทยจะเห็นว่าการตีความคำว่า “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” (The best interest principle) ตามกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549¹²⁶ ได้นำแนวทางการพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) มาเป็นเกณฑ์ประกอบการตีความกฎหมายอาทิ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22 หรือระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2551 ข้อ 7 เป็นต้น อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงความสนใจของเด็ก เมื่อต้องปฏิบัติตาม

4. ในกรณีที่การแยกเช่นนี้เป็นผลมาจากการกระทำใด ๆ โดยรัฐภาคีต่อบิดาหรือมารดา หรือทั้งบิดาและมารดาหรือต่อเด็ก เช่น การกักขัง การจำคุก การเนรเทศ การส่งตัวออกนอกประเทศ หรือการเสียชีวิต (รวมทั้งการเสียชีวิตอันเกิดจากสาเหตุใด ๆ ที่เกิดขึ้นขณะที่ผู้นั้นอยู่ในการควบคุมของรัฐ) หากมีการร้องขอ รัฐภาคีนั้นจะต้องให้ข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นเกี่ยวกับที่อยู่ของสมาชิกครอบครัวที่หายไปแก่บิดามารดา เด็กหรือในกรณีที่เหมาะสมแก่สมาชิกคนอื่นของครอบครัว เว้นแต่เนื้อหาของข้อมูลข่าวสารนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความอยู่ดีของเด็ก อนึ่ง รัฐภาคีจะให้การประกันต่อไปว่าการยื่นคำร้องขอเช่นนั้นจะไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

¹²⁵ การพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก หรือเป็นประการสำคัญ เป็นการพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับเด็กอย่างรอบคอบ ซึ่งอาจมาจากทั้งความต้องการของเด็กเองหรือมาจากผู้มีอำนาจตัดสินใจ ยกตัวอย่างเช่น ในต่างประเทศ เมื่อเกิดกรณีหย่าร้างขึ้น แม้ว่าผู้ปกครองจะมีสิทธิในการเลี้ยงดูเด็กเท่ากัน แต่การคำนึงถึงประโยชน์สำหรับเด็กในแง่ของการมีสิทธิเลี้ยงดูเด็ก (Child Custody) จะถูกนำมาพิจารณาซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลควบคู่ไปกับความต้องการของเด็ก โดยศาลจะพิจารณาถึงตัวผู้เลี้ยงดู และปัจจัยหลาย ๆ ด้านที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูของผู้ที่ต้องการดูแลบุตร เช่น เพศของเด็ก ทักษะในการเป็นพ่อแม่ ความเต็มใจในการดูแลเด็ก ลักษณะทางอารมณ์ระหว่างเด็ก และผู้รับเลี้ยงดู รวมไปถึงลักษณะที่อยู่อาศัย ความสามารถในการรับภาระค่าใช้จ่าย หน้าที่การงาน แบบแผนทางพฤติกรรม ค่านิยมส่วนตัว และวิถีชีวิตประจำวันของผู้ดูแล ซึ่งศาลจะพิจารณาปัจจัยต่างๆ เหล่านี้เพื่อชั่งน้ำหนักว่าจะไร้อันให้เกิดประโยชน์สำหรับเด็ก ในส่วนของความต้องการของเด็กนั้น หากเด็กร้องขอหรือต้องการที่จะอยู่กับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดซึ่งศาลจะพิจารณาแล้วเห็นสมควร สิทธิในการเลี้ยงดูเด็กก็จะปฏิบัติตามคำร้องขอของเด็ก ซึ่งสิทธิการเลี้ยงดูเด็กในที่นี้ไม่ได้จำกัดอยู่ที่พ่อแม่ของเด็กเท่านั้น หากยังรวมไปถึงบุคคลอื่นที่ต้องการดูแลเด็กด้วย

¹²⁶ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2549

การคุ้มครองที่ได้มีการกำหนดไว้โดยรัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง มีแต่เพียงเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการปฏิบัติที่อาจมีผลกระทบต่อเด็กเท่านั้น¹²⁷

2.3.2 การนำหลักประโยชน์สูงสุดมาปรับใช้กับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน

จากแนวคิดที่พิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กกว่าเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน จะพบว่าสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งน่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด การได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายหรือการได้รับการตัดสินคดีโดยไม่ชักช้าจากหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือองค์กรทางตุลาการ ล้วนเป็นประโยชน์ที่เด็กพึงต้องได้ใช้สิทธิเหล่านั้นเช่นกัน ดังนั้น องค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กไม่ว่าจะเป็นสถาบันในทางสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติจะต้องตระหนักถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กในการออกคำสั่งอันส่งผลต่อตัวเด็กและครอบครัวรวมถึงตลอดไปถึงสภาพแวดล้อมของเด็กนั้น และถ้าการออกคำสั่งใดไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ให้ทำการระงับเสีย ทั้งนี้ในปัจจุบันการนำหลักเรื่อง “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” มาใช้ ก็ยังคงขาดความชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางในการปรับใช้ ทำให้การดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังขาดความแน่นอนและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแห่งคดีและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดอันนำมาสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

อนึ่งในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญากับเด็กจะเน้นการนำเด็กที่กระทำความผิดมาบำบัดแก้ไขฟื้นฟูและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมมากกว่าการมุ่งลงโทษเพียงให้หลบจำ เนื่องจากแนวคิดที่ว่าเด็กลงมือกระทำความผิด เพราะความอ่อนเยาว์ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือด้วยอายุที่ยังน้อยหรืออ่อนประสบการณ์ ประกอบกับความยับยั้งชั่งใจต่อการกระทำความผิดนั้นยังมีไม่เพียงพอ จึงสมควรกำหนดมาตรการและวิธีการในทางกฎหมายภายใต้การนำหลักในเรื่องประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชนมาปรับใช้ อันเป็นการสร้างโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีด้วยการแก้ไขความประพฤติ ซึ่งเป็นที่รู้กันว่าการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดตั้งแต่อายุน้อยจะช่วยลดการเกิดอาชญากรรมในสังคมได้ในอนาคต ด้วยเหตุนี้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงมีความสำคัญต่อสังคม เพราะมิใช่เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาพฤติกรรมการกระทำความผิดในเด็กและเยาวชนแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมร่วม

¹²⁷ กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1(17)

ด้วย ซึ่งในประเทศไทยได้กำหนดมาตรการเพื่อใช้แก้ไขเด็กที่กระทำความผิดภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในหลายวิธี พอสรุปสังเขปได้ดังนี้

1. มาตรการหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) โดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม เช่นการใช้ดุลยพินิจปรับ (Fine) หรือ เตือน (caution) แล้วปล่อยตัวไปของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมาตรการหักเหคดีดังกล่าวจะคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้กับคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการใช้วิธีการดังกล่าวเป็นการเหมาะสมเพียงพอต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นแล้ว

2. การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา อันเป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นแนวความคิดที่มาจากการสมานฉันท์ของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชน ซึ่งรูปแบบที่นิยมนำมาใช้คือการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family and Community Group Conferencing) ซึ่งการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องเกิดจากการสำนึกผิดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดีโดยยินยอมที่จะทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูด้วย ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวสามารถใช้ได้ก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาล

3. มาตรการคุมประพฤติ (Probation) เป็นกระบวนการที่ใช้ในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำความผิดหรือผู้มีความประพฤติเสียหายเป็นรายบุคคลให้กลับตัวเป็นคนดี โดยปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นให้เป็นอิสระและดำเนินชีวิตในสังคมหรือชุมชนได้อย่างปกติสุข อันเป็นการช่วยเหลือเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเมื่อบุคคลดังกล่าวประสบปัญหาและยังช่วยให้การศึกษาของเด็กนั้นไม่หยุดชะงัก¹²⁸ ทั้งนี้การคุมประพฤติจะมีพนักงานคุมประพฤติคอยสอดส่องดูแลแนะนำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นการคุมประพฤติจึงเป็นกระบวนการที่ไม่พรางตัวผู้กระทำความผิดออกจากชุมชนและในขณะเดียวกันก็มุ่งป้องกันสังคมด้วย

4. มาตรการควบคุมผู้กระทำความผิดในสถานฝึกอบรมแบบปิด (Institutional Treatment) ซึ่งปกติจะถือเป็นวิธีการสุดท้ายที่จะนำมาใช้เมื่อไม่สามารถนำมาตรการอื่นมาใช้ได้ โดยการใช้มาตรการดังกล่าวมักใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดในอัตราโทษร้ายแรงและการแก้ไขด้วยวิธีการอื่นๆ ที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นไม่มีความเหมาะสมกับบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้การควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ในสถานฝึกอบรมแบบปิดเป็นการตัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมอันเป็นการสร้างความปลอดภัยให้กับทั้งตัวผู้กระทำความผิดและชุมชน ซึ่งมาตรการดังกล่าว

¹²⁸ กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1(7) และ(16)

ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เป็นการนำตัวเด็กนั้นมาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตามรูปแบบที่ได้กำหนดไว้ในสถานที่ที่รัฐกำหนด และเมื่อผ่านการฝึกอบรมตามเงื่อนไขแล้วผู้กระทำความผิดก็จะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างไม่มีรอยมลทิน (Stigma) และไม่มีตราบาปว่าได้เคยกระทำความผิดมาก่อน ซึ่งมาตรการนี้นอกจากจะเป็นการลดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำแล้วยังถือว่าเป็นการสร้างโอกาสให้เด็กได้กลับตัวเป็นคนดีของสังคมอีกด้วย¹²⁹

ดังนั้น มาตรการที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เมื่อนำมาปรับใช้ มิได้คำนึงถึงแต่เฉพาะการแก้ไขที่ตัวเด็กเท่านั้น ยังคงพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้เสียหายและความปลอดภัยของชุมชนร่วมด้วย เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการต่างๆ จะถูกดำเนินการโดยรัฐเพื่อใช้เป็นวิธจัดการกับผู้กระทำผิด ภายใต้แนวคิดที่ว่าวิธีการดังกล่าวเป็นสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็กและหยาบยื่นให้โดยมิได้คำนึงถึงความต้องการของเด็กอย่างแท้จริง

โดยสรุปเมื่อพิจารณาถึงระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในภาพรวมจะเห็นว่าโดยทั่วไปจะมีรูปแบบเพื่อจัดการกับผู้กระทำความผิด โดยเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากกว่าการให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย เนื่องจากจุดมุ่งหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับกรณีทั่วไปจะมุ่งเน้นไปที่การค้นหาคำความจริงซึ่งเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution Justice System) แต่สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับคดี การดำเนินการใดๆ กับเด็กจะมุ่งเน้นไปในเรื่องของการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยวิธีการนำเด็กที่เด็กที่กระทำความผิดมาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมด้วยวิธีการหรือมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นอันเป็นการให้โอกาสกับผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้กลับมาก่อทำความผิดซ้ำ ซึ่งรัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดูแลและปกป้องเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งการดำเนินการใดๆ ต่อเด็กจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้นหลักการที่ว่าด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงกลายมาเป็นข้อกำหนดพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการสอบสวนพิจารณาทางอาญาในกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาลังเคราะห์ และวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบในลำดับถัดไป

¹²⁹ กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 ข้อ 1(6)

บทที่ 3

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกล่ามว่ากระทำความผิดในต่างประเทศ

ปัจจุบัน Unicef¹³⁰ (United Nations Children's Fund) เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ข่าวสารและประสานงานเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชน โดยประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child-CRC) ได้ทำข้อตกลงระหว่างประเทศให้มีการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลต่อเด็กหรือเยาวชน ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสวัสดิภาพต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน (Juvenile delinquent) ซึ่งแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กนั้นถูกพัฒนามาเป็นระยะเวลายาวนานกว่าจะเป็นรูปธรรมเช่นทุกวันนี้ และประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวจะต้องแสดงจุดยืนว่าจะไม่ละเมิดต่อสิทธิของเด็กหรือเยาวชน รวมตลอดไปถึงเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการพิจารณาหรือดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเป็นพิเศษ แยกต่างจากผู้ใหญ่ และต้องได้รับการเคารพศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ ไม่แบ่งเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว ถิ่นกำเนิด และฐานะทางสังคม¹³¹

สำหรับการอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child-CRC) นั้น สิ่งที่หน่วยงานภาครัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงเมื่อบัญญัติกฎหมายภายใน คือ กฎหมายจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองและไม่ละเมิดสิทธิของเด็กหรือเยาวชนโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ (Primary Consideration) ซึ่งถือเป็นหลักการที่ได้มีการ

¹³⁰ ยูนิเซฟ เป็นองค์กรระหว่างประเทศ (International Organizations) ด้านสิทธิมนุษยชน ตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างสอง “รัฐ” ขึ้นไป อันเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติเพื่อให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม พัฒนาการ สุขภาพรวมถึงความเป็นอยู่ของเด็กและแม่ในประเทศกำลังพัฒนา ยูนิเซฟก่อตั้งโดยสมัชชาสามัญแห่งสหประชาชาติหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2489 ด้วยชื่อในขณะนั้นว่า United Nations International Children's Emergency Fund หรือ กองทุนฉุกเฉินสำหรับเด็กแห่งสหประชาชาติ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่เด็กๆ ในทวีปยุโรปและเอเชียที่ต้องเผชิญกับภาวะอดอยากและโรคระบาดอันเป็นผลมาจากสงคราม รมณรงค์ให้ผู้นำทางการเมืองมุ่งสร้างนโยบายและการปฏิบัติงานต่างๆ โดยคำนึงถึงสิทธิของเด็กเป็นสำคัญ

¹³¹ Unicef. (2005). Convention on the Rights of the Child. *Unicef Law Journal*, 1.

กำหนดไว้เป็นข้อตกลงในมาตรฐานขั้นต่ำ¹³² ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำในอนุสัญญาดังกล่าวได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการพัฒนาทั้งในด้านของการมีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่ดี และมีภาวะโภชนาการที่เหมาะสม สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกระงับการกระทำทารุณ ถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ถูกล่วงละเมิด ถูกทอดทิ้ง ถูกทรมาณ ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการจับ กักขังหรือจำคุก ถูกปฏิบัติหรือลงโทษอย่างโหดร้ายไร้มนุษยธรรมโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถูกนำไปค้า ถูกใช้แรงงาน และถูกแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ สิทธิในการมีส่วนร่วมโดยให้เด็กได้แสดงความคิดเห็นและตัดสินใจในสิ่งที่กระทบต่อตัวเด็กนั่นเอง สิทธิที่จะมีชีวิตรอดโดยได้รับการดูแลด้านสุขภาพอนามัยขั้นพื้นฐานให้ได้รับความปลอดภัย

ทั้งนี้ สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นสิ่งที่ทุกประเทศจะต้องกำหนด เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนภายในประเทศของตน ซึ่งแต่ละประเทศอาจจะมีรูปแบบของกฎหมายภายในที่กำหนดมาตรการขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างกันแต่ยังคงมีแนวความคิดและหลักการเดียวกัน อย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่า แม้รัฐจะเป็นผู้กำหนดขั้นตอนและวิธีการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน แต่เกือบทุกประเทศจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการทำรายงานเผยแพร่ให้ประชาชนรับทราบและประเมินความคุ้มค่าในการใช้มาตรการพิเศษสำหรับเด็กและเยาวชนและนำออกเผยแพร่ให้ประชาชนได้ทราบทุกปี¹³³

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนอกจากจะมีการดำเนินคดีทางอาญาอย่างเต็มรูปแบบแล้ว ในบางประเทศยังมีความยืดหยุ่น โดยการใช้มาตรการหรือวิธีการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาอันเป็นการลดจำนวนคดีที่จะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยปกติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลดขั้นตอน ลดค่าใช้จ่ายในการที่รัฐจะต้องสูญเสียงบประมาณในการดำเนินคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษากฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กของต่างประเทศทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณาคดี เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายดังกล่าวในประเทศไทยต่อไป

¹³² Convention on the Right of the Child Article 3.1 In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

¹³³ Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. (2002). *Cost-Benefit Analysis for Juvenile Justice Program*, Guide book. p. 13.

3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องคดี

3.1.1 ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน

3.1.1.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งในที่นี้จะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม

(ก) ประเทศสหรัฐอเมริกามีวิวัฒนาการระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมากกว่า 100 ปี ในยุคแรกเด็กและเยาวชนถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และยังรวมกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ จนกระทั่งในศตวรรษที่ 20 ช่วง ค.ศ. 1940 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาวิธีดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน โดยให้มีการแยกพิจารณาระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ รวมตลอดไปถึงสถานที่คุมขังต่อมาช่วงกลางศตวรรษที่ 20 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้มีการนำยุติธรรมทางเลือกภายใต้แนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่เพราะการพัฒนาทางด้านจิตใจของเด็กและเยาวชนที่มีความผิดปกติหรือมีอาการป่วยทางจิต ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนมีศักยภาพด้านการก่ออาชญากรรมเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ที่เกิดความบกพร่องด้านการเรียนรู้ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงนำมาสู่การกำหนดข้อกฎหมาย¹³⁴ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบัน แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นสหพันธรัฐ (Federal Law) และมลรัฐ (State Law) ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์¹³⁵ โดยมีพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล¹³⁶ ในนามของประชาชนและยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในทางอาญา¹³⁷ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่แนะนำลูกขุน (Jurors) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand

¹³⁴ Broemmel, M. (1982). History of the Juvenile Justice System. *eHow Journal*, 1.

¹³⁵ เทพ สามงามยา. (2550). *หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล*. น. 22.

¹³⁶ ประเภทของช่วงความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ Felony หมายถึง ความผิดซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐเกินกว่า 1 ปี Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่นๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย Petty offense ซึ่งมักเป็นโทษปรับ หรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้นๆ

¹³⁷ พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ถือว่าเป็นหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน เพราะ เจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของตนสูงมาก ตำรวจจะพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ความเสียหายต่อเหยื่ออาชญากรรม ร่องรอยพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลในการสืบสวนสอบสวน แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน

Jurors)¹³⁸ อันเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งแต่ละสหพันธรัฐและมลรัฐจะมีความแตกต่างกัน อาทิ คดี In re Gault 387 U.S.; 87 S.Ct. 1428; 18 L.Ed.2d 527 (1967) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ทำให้ทราบว่าเด็ก ได้รับการพิจารณาโดยอาศัยหลักการ Due Process of law จากศาล คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่านาย Gerald Gault อายุประมาณ 15 ปี ถูกกล่าวหาในคดีโทรศัพท์ลามกซึ่งข้อหานี้มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 2 เดือน แต่ศาลคดีเด็กของมลรัฐอริโซนา (Arizona) ได้ส่งตัว Gault ไปปรับการอบรมจนบรรลุนิติภาวะ ในคดีนี้ไม่มีทนายความแก้ต่าง ต่อมาศาลดังกล่าวได้ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลสูงของสหรัฐอเมริกาอีกครั้งหนึ่งและศาลได้มีคำพิพากษาไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลคดีเด็กของมลรัฐอริโซนา (Arizona) โดยให้เหตุผลว่า Gault ไม่ได้ได้รับ Due Process of law ซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (5th Amendment of the U.S. Constitution) ซึ่งให้หลักประกันว่าไม่มีใครรวมทั้งเด็กสามารถถูกตัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยปราศจาก Due Process of law คำตัดสินนี้ทำให้มั่นใจว่าเด็กจะต้องได้รับ Due Process of law จากศาลคดีเด็ก ในคดีนี้ศาลได้วางหลักเรื่องสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวน คือสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา (right to notice of charges) สิทธิที่จะปรึกษาทนายความ (right to counsel) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนและสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) ส่วนสิทธิของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลย คือ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิที่จะถามค้าน (right to confront and cross-examine) เป็นต้น

ตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้กำหนดถึงสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ตามแนวทางจากคดีของ In re Gault ที่ศาลได้วางหลักไว้หลายประการเพื่อนำมาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นสอบสวน โดยมีสาระสำคัญดังนี้

มีจำนวนจำกัดจึงไม่สามารถทำการสอบสวนได้ทุกคดี จึงเลือกที่จะพิจารณาถึงลำดับความสำคัญของคดีซึ่งจะขึ้นอยู่กับเขตท้องที่เป็นสำคัญ ดังนั้น ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสืบสวนสอบสวนต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ก็สามารถใช้ดุลยพินิจในการไม่สืบสวนต่อไปได้ ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจในการไม่สืบสวนต่อไปรัฐจึงต้องสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อที่จะตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ จึงมอบหน้าที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้กลั่นกรองคดีอีกชั้นหนึ่งหรือควบคุมการให้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยปกติ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องหาไปให้อัยการเพื่อยื่นคำฟ้องเบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว ในบางท้องถิ่นตำรวจจะนำคดีไปรายงานต่อพนักงานอัยการให้ทราบภายในประมาณ 6-8 ชั่วโมง หรือ 24-48 ชั่วโมง หลังจากนั้น พนักงานอัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและตรวจสอบพยานหลักฐาน ถ้าอัยการเห็นว่าคดีนั้นพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องต่อไป

¹³⁸ รุ่งเรือง ฤตยพงษ์. (2534, สิงหาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, 14(162). น. 36.

1. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา (right notice of charges) สิทธิข้อนี้คำพิพากษาของคดี *In re Gault* ได้รับการรับรองว่าเด็กและครอบครัวของเด็กจะได้รับการบอกกล่าวว่าเขาถูกกล่าวหาในข้อหาใดเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นขั้นตอนก่อนการเริ่มสอบปากคำอันเป็นคุณละกรณีกับการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ควบคุมเด็กตามกฎหมายทราบ ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ตาม Juvenile Justice Code กำหนดให้เด็กและครอบครัวของเด็กที่ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อกล่าวหาเช่นเดียวกัน โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็ก มิได้ปล่อยตัวเด็กไปทันทีและเตรียมส่งตัวเด็กไปให้พนักงานแรกจับ เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กต้องทำการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรถึงข้อเท็จจริงที่มีเหตุผล ในการสนับสนุนผลของการจับกุมเด็กและจะต้องให้สำเนาเอกสารดังกล่าวแก่เด็กและพนักงานแรกจับคนละชุด¹³⁹

2. สิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย (right to counsel) เด็กจะได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองโดยให้คำปรึกษาในคดีจากทนายความ และหากเด็กไม่มีเงินจ้างทนายความ ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่เด็กซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของ *In re Gault* โดยได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เมื่อเด็กหรือเยาวชนตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับคำปรึกษาทันที ในกรณีดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาสามารถร้องขอให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้ นอกจากนี้เด็กที่อายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปอาจสละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายได้โดยต้องรู้และสมัครใจ (knowingly and voluntarily)¹⁴⁰

3. สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) เด็กต้องได้รับการแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหรือให้การใดๆ ที่อาจเป็นปฏิปักษ์กับตัวเอง สิทธินี้เป็นอีกสิทธิหนึ่งที่คำพิพากษาคดี *In*

¹³⁹ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (3) Release or delivery from custody. (3) Notification to parent, guardian, legal custodian, Indian custodian of release. If the juvenile is released under sub. (2) (b) to (d) or (g), the person who took the juvenile into custody shall immediately notify the juvenile's parent, guardian, legal custodian, and Indian custodian of the time and circumstances of the release and the person, if any, to whom the juvenile was released. If the juvenile is not released under sub. (2), the person who took the juvenile into custody shall arrange in a manner determined by the court and law enforcement agencies for the juvenile to be interviewed by the intake worker under s. 938.067 (2). The person who took the juvenile into custody shall make a statement in writing with supporting facts of the reasons why the juvenile was taken into physical custody and shall give a copy of the statement to the intake worker and to any juvenile 10 years of age or older. If the intake interview is not done in person, the report may be read to the intake worker.

¹⁴⁰ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.23 (1g) Definition. In this section, "counsel" means an attorney acting as adversary counsel.

re Gault ให้การรับรอง ซึ่งสิทธิตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้ให้การรับรองเช่นกัน¹⁴¹

4. สิทธิที่จะถูกควบคุมโดยแยกจากผู้ใหญ่ ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการเกี่ยวกับการควบคุมตัวไว้ว่า เด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจถูกควบคุมในสถานที่สำหรับเด็กหรือสถานที่อื่นที่เหมาะสมตามที่อัยการสูงสุด (Attorney General) ได้กำหนดไว้เท่านั้น หรือให้ควบคุมตัวเด็กไว้ใน บ้านอุปถัมภ์ (foster home) หรือสถานที่ในชุมชนหรือใกล้เคียงกับชุมชนที่เด็กเคยอาศัยอยู่ อัยการสูงสุดจะต้องไม่ควบคุมหรือจำกัดบริเวณเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานที่ซึ่งเด็กหรือเยาวชนจะสามารถพบกับนักโทษหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ได้ และจะไม่ทำการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิด เด็กที่อยู่ในความควบคุมจะต้องได้รับอาหาร ความอบอุ่น แสงสว่าง เสียงนอน เสื้อผ้า สันทนาการ การศึกษาและการรักษาพยาบาลที่จำเป็นต่อร่างกายและจิตใจ หรือการดูแลรักษาอื่นๆ อย่างเพียงพอ¹⁴² การควบคุมในลักษณะที่จะต้องแยกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่หรือจากเด็กและเยาวชนที่ศาลได้พิพากษาแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดถึงแม้ว่าจะเป็นเด็กและเยาวชนเหมือนกันก็ตาม เพื่อป้องกันผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะไปเรียนรู้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอื่น

ใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังให้อำนาจกับพนักงานแรกรับเป็นผู้กำหนดสถานที่ในการควบคุมตัวเด็ก ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย เช่นควบคุมไว้ในบ้านของเด็กเองภายใต้การดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบ้านอุปถัมภ์ (foster home) หรือ เรือนจำ (county jail) แต่จะต้องมีการแยกห้องขังระหว่างผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่¹⁴³

5. สิทธิที่เด็กจะได้กลับไปอยู่กับบิดามารดาในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จะไม่มีการประกันตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพราะเด็กต้องได้รับการปล่อยตัวโดยมอบให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองของเด็กอย่างรวดเร็วทันทีที่

¹⁴¹ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (7) (a) When a juvenile who is possibly involved in a delinquent act is interviewed by an intake worker, the intake worker shall inform the juvenile of his or her right to counsel and the right against self-incrimination.

¹⁴² United States Code title 18 Chapter 403 Section 5035 Detention prior to disposition.

¹⁴³ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.207 Places where a juvenile may be held in nonsecure custody, 938.208 Criteria for holding a juvenile in a juvenile detention facility. A juvenile may be held in a juvenile detention facility if the intake worker determines that any of the following conditions applies:, 938.209 Criteria for holding a juvenile in a county jail or a municipal lockup facility.,

เป็นไปได้¹⁴⁴ แต่บางรัฐ เช่น มลรัฐโคโลราโด (Colorado) ยังคงมีการใช้วิธีการประกันตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพราะกฎหมายเด็กของมลรัฐดังกล่าวมีข้อจำกัดไม่ให้ควบคุมเด็กไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในมลรัฐวิสคอนซินถือว่าการส่งมอบตัวเด็กกลับคืนสู่อบิดามารดานั้นเป็นสิ่งที่ดีที่สุดใน โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องจัดการให้มืออย่างรวดเร็วที่สุด และให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้น้อยที่สุด แต่มลรัฐโคโลราโดให้ใช้วิธีการประกันตัวโดยมิได้กำหนดให้ต้องส่งมอบตัวเด็กให้แก่พ่อแม่ หรือผู้ปกครองในทันทีอันทำให้ถ้าไม่มีการประกันตัวเด็กจะต้องอยู่ในความดูแลของหน่วยงานภาครัฐไปเรื่อยๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมิใช่เป็นการยังประโยชน์ที่แท้จริงให้แก่เด็ก ความแตกต่างดังกล่าวจะสังเกตได้ว่าในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาให้คุณค่ากับการดูแลและคุ้มครองเด็กที่มีความแตกต่างกันอันนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่เท่าเทียมกัน

(ข) ส่วนในประเทศแคนาดา (Canada) เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดในทางอาญาเป็นปัญหาสำคัญที่ถูกหยิบยกขึ้นมาถกเถียงกัน ในทางการเมืองของประเทศ สาเหตุมาจากวิธีการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะใช้การดำเนินคดีแบบเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญาปกติมิได้ และอย่างไรคือความเหมาะสมในการดำเนินคดีที่แท้จริง การดำเนินการหรือลงโทษถือเป็นประเด็นสำคัญอยู่ในขณะนี้รวมตลอดไปถึงการนำวิธีแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเป็นสิ่งที่น่าสนใจ อารยประเทศเชื่อกันว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเริ่มมีขึ้นในปี ค.ศ. 1908 โดยใช้ชื่อว่า Juvenile Delinquents Act (JDA) ต่อมา ในปี ค.ศ. 1982 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วเปลี่ยนชื่อมาเป็น Young Offenders Act (YOA) และในปี ค.ศ. 2003 ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงปรับปรุงกฎหมายให้มีความทันสมัยโดยใช้ชื่อว่า Youth Criminal Justice Act (YCJA) อย่างไรก็ตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ก็ยังมีการแก้ไขปรับปรุงจนกระทั่ง

¹⁴⁴ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (2) (ag) Except as provided in pars. (b) to (g), a person taking a juvenile into custody shall make every effort to release the juvenile immediately to the juvenile's parent, guardian, legal custodian, or Indian custodian. and Section 938.20 (7) (b) The intake worker shall review the need to hold the juvenile in custody and shall make every effort to release the juvenile from custody as provided in par. (c). The intake worker shall base his or her decision as to whether to release the juvenile or to continue to hold the juvenile in custody on the criteria under s. 938.205 and criteria established under s. 938.06 (1) or (2).

วันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 20110 จึงได้มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับแก้ไขดังกล่าว แต่ก็ยังคงใช้ชื่อว่า Youth Criminal Justice Act (YCJA) เช่นเดิม

ในปี (ค.ศ. 1908-1984) ได้มีการบังคับใช้กฎหมาย Juvenile Delinquents Act (JDA) อันถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงปรัชญาแนวคิดในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก¹⁴⁵ เหตุที่กล่าวเช่นนั้นเป็นเพราะการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1908 จะพิจารณาแบบเดียวกันกับผู้ใหญ่ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะได้รับการสอบสวนตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวนจนมาถึงการตั้งฟ้องโดยพนักงานอัยการรวมตลอดไปถึงการพิจารณาและพิพากษาโดยศาล ซึ่งจะไม่มีการแยกห้องสอบสวนหรือสถานที่กักขัง หรือ ห้องพิจารณาระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ แต่อย่างไรก็ดีภายหลังจากการบังคับใช้กฎหมาย Juvenile Delinquents Act (JDA) ไประยะหนึ่งได้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนบางประการเช่น ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ อายุของผู้กระทำความผิดกับโทษที่ได้รับ ซึ่งในแต่ละพื้นที่ในประเทศแคนาดามีความแตกต่างกัน จึงนำมาสู่การแก้ไขกฎหมายในระยะต่อมา

ในช่วง ค.ศ. 1984-2003 ได้บังคับให้ใช้กฎหมาย Young Offenders Act (YOA) เป็นกฎหมายที่ใช้แทนที่กฎหมาย Juvenile Delinquents Act (JDA) การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดจากประเด็นที่หนึ่ง คือ การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาศาลเยาวชนยังขาดความแน่นอนและชัดเจนจึงทำให้เกิดมุมมองที่ว่ากฎหมาย Juvenile Delinquents Act (JDA) ไม่สามารถรักษาสีทริชของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้อย่างแท้จริง และประเด็นที่สองคือ กฎหมาย Young Offenders Act (YOA) ได้มีการพัฒนาขึ้นจนเกิดความชัดเจนในเรื่องของการเยียวยาต่อสังคม โดยไม่แต่เพียงผู้กระทำความผิดยอมรับผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนจะต้องสำนึกถึงการกระทำความผิดของตนเองและมีส่วนร่วมในการ

¹⁴⁵ เมื่อมีการบังคับใช้ Juvenile Delinquents Act (JDA) ได้มีการนำเรื่องรัฐสวัสดิการมาใช้ในยุคดังกล่าว โดยอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ว่า “การดูแลและการฝึกให้เด็กมีระเบียบวินัยเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองเด็กเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นเมื่อเด็กกระทำความผิดจะต้องได้รับการรักษาโดยไม่ถือว่าเด็กเป็นอาชญากรรม แต่การที่เด็กกระทำความผิดนั้นถือว่าการทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์” ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวเป็นแนวความคิดเชิงบวกแก่ผู้กระทำความผิด และจากแนวความคิดดังกล่าวทำให้เกิดการแยกศาลพิจารณาพิพากษาคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กกับผู้ใหญ่ ผู้พิพากษาศาลเยาวชนจะใช้หลักการในการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการนำเด็กมาลงโทษ หลีกเลี่ยงการกักขังเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี จัดตั้งคณะกรรมการเกี่ยวกับการดูแลเด็กและเยาวชน เช่น พนักงานคุมประพฤติ หรือ อาสาสมัครโดยมีการกำหนดมาตรการทางเลือกต่างๆ แทนการลงโทษเด็ก รวมตลอดไปถึงให้ผู้ปกครองมีส่วนร่วมในการแก้ไขและรับผลของผู้กระทำความผิดนั้นด้วย

รับผิดชอบต่อสังคม ไม่เน้นการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด¹⁴⁶ อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมาย Young Offenders Act (YOA) ก็ยังมีการถกเถียงกันในเรื่องของคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อย โดยเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจในการจัดการกับผู้กระทำความผิดอย่างเต็มที่ที่ทำให้คดีเกิดความล่าช้า และจะต้องยอมให้เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มระบบ จึงได้มีการเสนอแนะว่าในคดีความผิดเล็กน้อย ถ้าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดรับสารภาพควรจะมีมาตรการอื่นๆ ในการจัดการกับบุคคลดังกล่าว และยังเสนอให้หลีกเลี่ยงการลงโทษต่อบุคคลดังกล่าว แต่การใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาจะต้องตอบสนองต่อความต้องการของสังคมโดยสังคมต้องได้รับความปลอดภัย มีการลดจำนวนผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดซ้ำ และการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด¹⁴⁷

ต่อมาปี ค.ศ. 2003 ได้มีการยกเลิกกฎหมาย Young Offenders Act (YOA) แล้วเปลี่ยนมาเป็น Youth Criminal Justice Act (YCJA)¹⁴⁸ ซึ่งมีความทันสมัยมากขึ้น¹⁴⁹ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้เน้นในเรื่องการใช้มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญาโดยปกติ เช่นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) ซึ่งมาตรการดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการส่งผู้กระทำความผิดไปที่หน่วยงานของรัฐเพื่อรับคำปรึกษา หรือส่งตัวไปยังชุมชนเพื่อทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือส่งตัวกลับไปยังครอบครัว โดยมาตรการดังกล่าวไม่มุ่งเน้นจับกุมเด็กหรือเยาวชน แต่ถ้าเป็นมาตรการทางเลือกที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดร้ายแรงเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งผู้กระทำความผิดไปยังศาลเพื่อดำเนินการต่อไป กฎหมายฉบับดังกล่าวมีหลักการในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน โดยยึดหลักในบางส่วนแบบเดียวกับกฎหมาย Juvenile Delinquents Act (JDA) นั่นก็คือ ในส่วนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและนำตัว

¹⁴⁶ นักจิตวิทยาเชื่อว่า การที่เด็กหรือเยาวชนได้รับคำพิพากษาให้รับโทษจำคุก เมื่อเข้าไปอยู่ในสถานที่คุมขังแล้ว จะทำให้เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซ้ำ (repeat offenders) เพราะที่คุมขังเป็นที่บ่มเพาะพฤติกรรมเรียนรู้จากการกระทำความผิดของผู้ต้องขังอื่น

¹⁴⁷ Corrado, R. R. (1994). The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice. *Canadian Journal*. p. 1.

¹⁴⁸ สาเหตุแห่งการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย Young Offenders Act (YOA) อันเนื่องมาจากในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการจำคุกเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยนานเกินกว่า 3 ปี ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ศาลได้พิพากษาให้เยาวชนผู้กระทำความผิดร้ายแรงจำคุก 3-5 ปีโดยถูกพิพากษาในศาลผู้ใหญ่ซึ่งขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน และต่อมาในปี ค.ศ. 1995 ศาลได้พิพากษาให้เยาวชนผู้กระทำความผิดร้ายแรงจำคุกถึง 10 ปี และได้มีการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดมีอายุเพียง 16 ปี ซึ่งควรพิจารณาคดีดังกล่าวที่ศาลเยาวชน โดยเหยื่อสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยตรง

¹⁴⁹ Makarenko, J. (2007). *Youth Justice in Canada: History & Debates*. p. 1.

ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมอย่างบุคคลที่มีคุณภาพ ต่อมาในปี (ค.ศ. 2011) กฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ได้มีการแก้ไขหลักการบางประการเพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยและบริบทของประชาชนในสังคมและบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 2011 ฉบับแก้ไขโดยใช้ชื่อเดิม

นอกจากสิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ในข้างต้นซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดอาญาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยังได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitution Act 1982) อาทิ สิทธิที่จะมีชีวิต มีเสรีภาพและความมั่นคง มีเสรีภาพในการค้นหาความจริง สิทธิที่จะไม่ถูกคุมขังหรือจำคุกโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการปรึกษาทางด้านกฎหมายอันถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน สิทธิในทางอาญาและสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษที่ทารุณโหดร้ายและผิดปกติ สิทธิที่จะไม่ได้รับผลร้ายจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบ และสิทธิในการมีล่ามในการดำเนินคดีในศาล¹⁵⁰ เป็นต้น

(ค) สำหรับประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศแรกที่ทำกรริเริ่มในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอันถือได้ว่าเป็นสิ่งใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในยุคนั้น เนื่องจากในสมัยกลางยุคการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมปรากฏว่าอังกฤษมีการใช้แรงงานเด็กทำงานอย่างหนักเมื่อเทียบกับการใช้แรงงานเด็กในประเทศอื่นจนกระทั่งเด็กไม่สามารถที่จะทนต่อไปได้ถึงขั้นมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ถึงแม้ว่าเด็กจะได้รับความกดดันจนถึงขนาดต้องลงมือกระทำความผิดก็ตาม แต่ในสมัยนั้นเด็กกระทำความผิดก็ยังคงได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ในเวลาต่อมาได้เกิดแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กจนกระทั่งมีการบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กออกใช้ในปี ค.ศ. 1847 และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1875 โดยได้บัญญัติให้อำนาจตุลาการสามารถใช้วิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัดกับคดีที่ผู้กระทำความผิดอายุไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ได้ทุกฐานความผิดยกเว้นความผิดฐานฆ่าคนตาย นับได้ว่าเริ่มเล็งเห็นถึงความสำคัญของเด็ก โดยมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับสิทธิดังกล่าวเป็นครั้งแรก เมื่อเปรียบเทียบกับในยุคอดีตที่ประเทศอังกฤษมีแต่การคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนก็มีแต่เฉพาะเรื่องทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางแพ่งเท่านั้น โดยใช้หลักการของลัทธิฟิวดัล (Feudalism) จากแนวความคิดการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนในประเทศอังกฤษนับได้ว่าเป็นต้นกำเนิดให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดตั้งศาลเยาวชนสมัยใหม่อย่างเป็นทางการเป็นประเทศแรก โดยได้นำการคุ้มครองสิทธิทั้งทางแพ่งและทางอาญามาปฏิรูปเข้ากัน อย่างไรก็ดีวิธีการดำเนินคดีของศาลเยาวชนสมัยใหม่ได้ให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั้งในทางแพ่งและทางอาญารวมตลอดไปถึงทรัพย์สิน

¹⁵⁰ Wikipedia. (2012). *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. p.1.

ของผู้เยาว์ด้วย ด้วยเหตุนี้รากเหง้าของศาลเยาวชนจึงวิวัฒนาการมาจากวิธีการ โบราณในประเทศ อังกฤษนั่นเอง

หลังจากปี ค.ศ. 1879 มาไม่นานได้เริ่มมีการใช้วิธีการพิจารณาคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน แต่วิธีการดำเนินการก็ยังคงพิจารณาการกระทำความผิดของเด็กโดยใช้ศาลเดียวกันกับศาลผู้ใหญ่ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1905 ได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชน และใช้วิธีการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างเป็นทางการเป็นเอกเทศครั้งแรก ณ เมืองเบอร์มิงแฮม อันเป็นเมืองอุตสาหกรรม ต่อมาในปี ค.ศ. 1908 ได้มีกฎหมายพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเด็ก (The Children Act) โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเท่ากับศาลแขวง คือ มีอำนาจชำระคดีแพ่งและคดีอาญาอันเกี่ยวกับเด็กที่มีลักษณะเกะกะหรือผิดกฎหมาย เด็กหนีโรงเรียน เด็กที่ต้องได้รับความคุ้มครองหรือเด็กที่มีภาวะความยากจนแร้นแค้น โดยมีหลักการว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กเป็นจำเลยต้องพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็กมาเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรก และเมื่อจำเป็นสามารถดำเนินการแยกเด็กออกจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่พึงประสงค์ได้¹⁵¹

ต่อมาในปี ค.ศ. 1933 ได้มีกฎหมายใหม่ออกบังคับใช้อีกฉบับหนึ่ง คือ The Children and young person Act อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีจนในปี ค.ศ. 1948 ได้มีการแก้ไขวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนให้มีความทันสมัยและเกิดความเป็นธรรมเพิ่มขึ้น ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิด คือ “ตุลาการแห่งความสงบ” (Justice of The Peace) จะออกนั่งบัลลังก์และนั่งพิจารณาคดีต่างหากจากศาลธรรมดาและถือเป็นศาลเอกเทศเรียกว่าศาลเยาวชน การที่ประเทศอังกฤษมีตำแหน่ง “ตุลาการแห่งความสงบ” (Justice of The Peace) ถือได้ว่ามีความแตกต่างกว่าประเทศอื่น โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา การจัดตั้งศาลเยาวชนในประเทศอังกฤษเป็นจุดกำเนิดให้ประเทศในเครือจักรภพได้นำแนวความคิดดังกล่าวไปปรับใช้จนทำให้มีการเปิดศาลเยาวชนเกิดขึ้นในอีกหลายประเทศ ซึ่งเริ่มจากประเทศออสเตรเลียในปี ค.ศ. 1892 นับว่าเป็นประเทศแรกในเครือจักรภพที่มีศาลเยาวชน ต่อมาแนวความคิดในการตั้งศาลเยาวชนได้ขยายไปยังประเทศแคนาดาและประเทศอื่นๆ ต่อไป กล่าวโดยสรุปในหลายๆ ประเทศได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด นอกจากนั้นยังมีองค์กรอื่นๆ ช่วยในการแก้ไขและประสานงานที่เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดต่อศาลอยู่หลายองค์กรทำให้การดำเนินงานของศาลเยาวชนในประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพมีความก้าวหน้าไม่น้อยไปกว่าประเทศอื่น

¹⁵¹ ประภาศน์ อวยชัย. (2515-2516). บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ.

กฎหมายในประเทศอังกฤษปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสอดคล้องกับปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยมีหลักการหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนไม่ว่าจะเป็น การจับ การควบคุมตัว และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น สิทธิในการต่อสู้คดีเป็นสิทธิที่ได้รับรองไว้ในกฎหมายเมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังด้วยภาษาธรรมดา ตามกฎหมาย “Magistrate Court Rule 1981” มาตรา 7(6) จำเลยมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าจะมีทนายความให้ความช่วยเหลือก็ตาม การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยในคดีที่ต้องพิจารณาโดยคณะลูกขุน (Trial on Indictment) ซึ่งมีหลักการพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเว้นแต่จำเลยจะเจ็บป่วยและไม่สามารถจะมาศาลได้ หรือจำเลยมีจิตผิดปกติและแพทย์ได้ลงความเห็นเป็นหนังสือว่าจำเลยต้องรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลและเขามีทนายความคอยให้ความช่วยเหลืออยู่ (The Magistrate Court Act มาตรา 4)

สิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความโดยรัฐเป็นผู้จัดหาให้ซึ่งไม่คิดค่าใช้จ่ายตามมาตรา 20 ของกฎหมาย The Legal Aid Act 1988 ได้บัญญัติให้ศาลตั้งทนายความให้ แก่จำเลยในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งทนายความภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 21 กล่าวคือ จำเลยต้องเป็นผู้กระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือเมื่อจำเลยไม่มีทนายความและต้องการทนายความและถูกควบคุมในศาล Magistrate หรือ Crown Court ซึ่งการมีทนายความช่วยเหลือจะทำให้จำเลยได้รับการปกป้องสิทธิที่จะดำเนินการขอประกันตัว หรือผู้ต้องโทษซึ่งถูกควบคุมอยู่ในศาลต้องการทำรายงานเพื่อส่งให้ศาลยกเว้นโทษ หรืออุทธรณ์คำสั่งของศาลอุทธรณ์ซึ่งคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ศาลจะพิจารณาให้ความช่วยเหลืออันเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้การร้องขอให้มีการตั้งทนายความนั้นสามารถกระทำได้ด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก่อนเริ่มการพิจารณาก็ได้

การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ นอกจากจะมีศาลที่ทำหน้าที่พิพากษาคดีเด็กและเยาวชนโดยจัดตั้งให้เป็นแผนกหนึ่งในศาลแขวงแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังได้แยกออกมาอย่างเป็นทางการครั้งแรกภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีเด็ก คือ The Children and Young Person Act 1933 ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนรวมตลอดไปถึงคดีที่เกี่ยวกับครอบครัวขึ้นใช้บังคับโดยเรียกสั้นๆ ว่า “กฎหมายเด็ก” เมื่อมีคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัวเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลใดศาลนั้น จะนำวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายเด็กฉบับดังกล่าวมาบังคับใช้เพื่อพิจารณาและพิพากษาคดี วิธีการนี้ทำให้ประเทศอังกฤษสามารถใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน อันเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนได้ทั่ว

ประเทศในบพบัญญัติแห่งกฎหมายเดียวกัน ส่งผลให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลชั้นต้นได้ทุกศาล โดยแยกเป็นแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว¹⁵² ซึ่งเป็นการแยกคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมิให้มาปะปนกับคดีอาญาทั่วไปดังเช่นที่ผ่านมา ทำให้การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป

(ง) ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีการบูรณาการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยมุ่งส่งเสริมสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ Juvenile Law 2003 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Shonenho และ The Child Welfare Law of Japan ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับถือได้ว่าเป็นหลักในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง จากผลของกฎหมายทั้งสองฉบับที่ได้มีการกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมาตรการต่างๆ ได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งในขณะนั้นประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลเยาวชนทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ (Standard of Juvenile Act 1943, United States) ดังนั้นกฎหมายอันเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นจึงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง นอกจากนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมาประเทศญี่ปุ่นยังได้จัดตั้งศาลครอบครัว (Family Court) เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบคดีที่เยาวชนกระทำความผิด ปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลเยาวชนกว่า 50 แห่งทั่วประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะแก้ไขและปรับปรุงเด็ก¹⁵³ เน้นการปฏิบัติอบรมและแก้ไขฟื้นฟูโดยควบคุมดูแลเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด (Development of Juvenile) มากกว่าการที่จะมุ่งลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว¹⁵⁴

การคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในญี่ปุ่นได้รับการรับรองไว้เป็นพิเศษกว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ เนื้อหาการคุ้มครองโดยสาระสำคัญทั่วไปคล้ายกับประเทศอื่น แต่ญี่ปุ่นมีความแตกต่างในเรื่องห้ามนำเสนอหรือเผยแพร่ข้อมูลใดๆ ที่จะบ่งบอกถึงตัวเด็ก แม้จะไม่มีบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืน แต่ทว่าสื่อมวลชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแม้ในช่วงหลังจากเกิดคดี Kobe Case สื่อมวลชนจะเริ่มไม่เคร่งครัดเท่าเดิมก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถึงกับเป็นการ

¹⁵² สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). สิทธิการมีที่ปรึกษาในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว. น. 48-50.

¹⁵³ Article 1, Juvenile Law 2003, Japan. The purpose of this Act is to subject delinquent Juveniles to protective measure protective measures to correct their personality traits and modify their environment, and implement special measures for juvenile criminal cases, for the purpose of Juveniles' sound development.

¹⁵⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2551). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เพื่อหักเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว.” (งานวิจัย). น. 80.

ละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนอันเป็นจุดเด่นของประเทศดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในประเทศดังกล่าวถึงแม้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลของเด็กหรือเยาวชนจะมีได้กำหนดบทลงโทษไว้แต่ด้วยบริบทของสังคมที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประกอบกับคำนึงถึงอนาคตของผู้กระทำ ความผิดจึงทำให้ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ประชาชนในสังคมก็ยังคงเคารพถึงสิทธิ ของกันและกันและกันอยู่นั่นเอง

ตามกฎหมาย The Juvenile Law ได้ให้การรับรองสิทธิไว้ดังนี้

1. สิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และไม่ให้เป็นปฏิบัติแก่ตนเอง ตาม The Juvenile Law เด็กที่ถูกกล่าวหาสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และสิทธิที่จะไม่ให้เป็นปฏิบัติแก่ตนเอง เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่

2. การควบคุมเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดให้แยกจากผู้ใหญ่และเด็กอื่นๆ คือ ในระหว่างการสอบสวนหากมิได้ปล่อยตัวไปและมีการควบคุมตัวในระหว่างนั้น ผู้กระทำความผิดต้องถูกแยกออกจากการควบคุมตัวร่วมกับผู้ใหญ่ จุดประสงค์เพื่อมิให้เกิดการเลียนแบบผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้แล้วเด็กจะต้องไม่ถูกควบคุมไว้ในห้องเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหาเด็กคนอื่นๆ ด้วยกันเพื่อมิให้มีการติดต่อกัน¹⁵⁵

3. สิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจบ่งชี้ถึงเด็ก ในประเทศญี่ปุ่นห้ามสื่อมวลชนนำเสนอรูปภาพ ชื่ออายุ ที่อยู่ หรือข้อมูลอื่นที่อาจนำไปสู่การระบุตัวเด็กได้¹⁵⁶ วัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และเข้าสู่สังคมได้โดยไม่ถูกสังคมรังเกียจหรือรื้อฟื้นเรื่องในอดีตมาตอกย้ำเด็ก นอกจากนั้นในชั้นพิจารณากฎหมายยังกำหนดให้ผู้พิพากษานั่งพิจารณาเป็นการลับ โดยบรรยากาศเป็นไปด้วยความละมุนละม่อมและอบอุ่น¹⁵⁷

4. สิทธิผู้อยู่ด้วยระหว่างการสอบสวน ระหว่างการสอบสวนเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตาม The Juvenile Police Activity Principles ซึ่งใช้เป็นมาตรฐานในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนของตำรวจญี่ปุ่นกำหนดไว้ใน Article 9 Section 3 ว่า โดยหลักแล้ว

¹⁵⁵ Article 49 (1), Juvenile Law 2003, Japan. A Juvenile suspect or defendant shall be separated from other suspect or defendants to prevent the Juvenile from coming into contact with them.

¹⁵⁶ Article 61, Juvenile Law 2003, Japan. No newspaper or other publication may carry any article or photograph from which a subject to a hearing and decision of a family court, or against whom public prosecution has been institute for a crime committed while a Juvenile, could be identified based on name, age, occupation, residence, appearance, etc.

¹⁵⁷ Article 22 (1) 3, Juvenile Law 2003, Japan. Hearing shall be conducted cordially and amicably, and encourage the delinquent Juvenile to introspect about the own delinquency of the Juvenile.

การสอบสวนเด็กต้องกระทำต่อหน้าผู้ปกครอง (guardian)¹⁵⁸ ที่อยู่กับเด็กหรือบุคคลอื่นที่เหมาะสม (Except in cases where there is no alternative, these shall be in the presence to guardian who has accompanied the juvenile or of another person deemed appropriate)

(จ) สำหรับระบบกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์เป็นระบบกฎหมายที่เน้นประโยชน์สาธารณะ ระบบกฎหมายในประเทศฟิลิปปินส์ได้มาจากการบูรณาการ (blending of system) ของระบบกฎหมายสี่ประเภท คือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ระบบกฎหมายอิสลาม และระบบกฎหมายที่มีลักษณะเป็นจารีตประเพณีพื้นบ้าน ดังนั้นระบบกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์จึงมีลักษณะค่อนข้างแตกต่างจากระบบกฎหมายในกลุ่มคอมมอนลอว์ (common law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ หรือกลุ่มซีวิลลอว์ (civil law) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

การคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนในช่วงแรกภายใต้แนวคิดการแบ่งแยกระบบยุติธรรมเด็กกับผู้ใหญ่เกิดแรงต้านเป็นจำนวนมาก จนในปี ค.ศ. 2006¹⁵⁹ รัฐบาลฟิลิปปินส์ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนและคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 (Juvenile Justice and Welfare Act 2006) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญพร้อมกับเด็กและเยาวชนทุกคน ไม่ว่าจะมีส่วนอย่างไรเด็กและเยาวชนจะอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกัน ซึ่งยึดหลักการเดียวกันกับระบบงานยุติธรรมสากล ไม่ว่าจะเป็มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) แนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency) หรือกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและคุ้มครองเด็กและเยาวชน (UN Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty) ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศฟิลิปปินส์ (The Philippines' Commission on Human Rights (CHR)) ยกย่องกฎหมายฉบับนี้ว่าเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดเพราะเป็นการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน (the best interest of the child) ในทุกกระบวนการ¹⁶⁰ ไม่ว่าจะเป็นการแยกสถานที่ที่ใช้ในการควบคุมหรือกักขังรวมตลอดถึงวิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่

¹⁵⁸ Article 2 (1), Juvenile Law 2003, Japan. In this Act, the term "Juvenile" refers to a person under 20 years of age; the term "Adult" refer to a person of 20 years of age or older.

¹⁵⁹ Unicif. (2004). *Philippines enacts law on juvenile justice system*. p. 1.

¹⁶⁰ แวงโก ซึ่งเป็นนักวิชาการด้านกฎหมายที่มีชื่อเสียงของฟิลิปปินส์แสดงทัศนะว่า “แม้กฎหมายเด็กและเยาวชนจะมีข้อดีอยู่หลายประการ แต่อาจเป็นช่องทางให้กับมิชชันนารีในการใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุน หรือเป็นผู้สมคบคิดในการก่ออาชญากรรมก็เป็นได้.”

ข้อดีของพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 (Juvenile Justice and Welfare Act of 2006) หรือ Republic Act No. 9344 (RA 9344) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชน คือ

1. เป็นการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้บังคับ
2. มีการเพิ่มอายุของเด็กที่จะต้องรับผิดชอบ ทำให้เด็กได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้นถึงแม้ว่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดในบางส่วนไม่ต้องรับโทษทางอาญาหรือที่เรียกว่า เหตุยกเว้นโทษก็ตาม ซึ่งการเพิ่มอายุของผู้กระทำความผิดในทางอาญาแต่เดิมเก่าปีมาเป็นสิบห้าปี
3. มีการจัดตั้งสถาบันที่เข้มแข็งด้านชุมชนบำบัดในการให้คำปรึกษาและแก้ไขฟื้นฟู และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน
4. มีการใช้แนวคิดในการบำบัดฟื้นฟูโดยใช้โปรแกรมการบำบัดอย่างเข้มงวด (comprehensive juvenile intervention programmers) ผ่านทางระบบการเบี่ยงเบนคดีสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) โดยการส่งไม่ฟ้องเด็กและเยาวชนในคดีที่มีความเล็กน้อย และเป็นคดีรัฐประศาสน์นโยบาย เช่น คดีเด็กเร่ร่อน คดีการค้าประเวณี เป็นต้น
5. การได้รับยกเว้นไม่ต้องรับโทษประหาร
6. การส่งไม่ฟ้องแบบมีเงื่อนไขกรณีการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด หรือไม่ถือว่าเป็นความผิดได้

ทั้งนี้อาจมีการใช้มาตรการอื่นๆ เป็นมาตรการเสริมควบคู่ไปกับกระบวนการดังกล่าวในข้างต้นที่รัฐเห็นว่ามีความเหมาะสมอันจักนำมาปรับใช้ในคดี สำหรับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและสวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 (Juvenile Justice and Welfare Act of 2006) ของประเทศฟิลิปปินส์ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิด หากเป็นการควบคุมเด็กที่มีอายุไม่เกินหรือเท่ากับสิบห้าปีบริบูรณ์ถือว่าเด็กมีอายุไม่ถึงเกณฑ์การรับผิดชอบทางอาญา หน่วยงานที่จะติดต่อกับเด็กในเบื้องต้นมีหน้าที่ในการปล่อยให้เด็กกลับไปอยู่ในการควบคุมของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้น โดยทันที หรือกรณีไม่มีบุคคลดังกล่าว ญาติที่ใกล้ชิดกับเด็กนั้นมากที่สุด ให้หน่วยงานดังกล่าวมีหนังสือบอกกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนาในท้องที่ ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาโครงการที่เหมาะสมโดยปรึกษาหารือกับเด็กและบุคคลที่ควบคุมเด็กอยู่ หากไม่ทราบว่าเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติสนิทที่สุดอยู่ที่ใด หรือหากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธที่จะควบคุมเด็กไว้ อาจจะมีการส่งต่อเด็กดังกล่าวไปยังหน่วยงานอื่น เช่น องค์กรพัฒนาเอกชนหรือศาสนาที่จดทะเบียนถูกต้องโดยเจ้าหน้าที่ barangay หรือสมาชิกของ Barangay Council อันเป็นการปกป้องและคุ้มครองเด็ก ซึ่งเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนาประจำท้องที่ (BCPC) หรือถ้าหากสำนักงาน

สังคมสงเคราะห์และพัฒนาในท้องถิ่น (DSWD) พบว่าเด็กนั้นถูกทอดทิ้งเพิกเฉยหรือใช้ความรุนแรงโดยบิดามารดาของตน หรือในกรณีที่บิดามารดาไม่เข้าร่วมในโครงการป้องกัน จะทำการยื่นคำร้องขอเพื่อกำหนดข้อผูกมัดในเชิงบังคับโดยสำนักงานสังคมสงเคราะห์และพัฒนาในท้องถิ่น ซึ่งแนวทางปฏิบัติตามกฎหมายของประธานาธิบดีเลขที่ 603 หรือรู้จักกันในชื่อ “ประมวลกฎหมายสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน”

(จ) ส่วนประเทศเวียดนามปัจจุบันใช้ระบบกฎหมาย Civil law เช่นเดียวกันกับในประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น แต่วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนก็ยังคงมีความแตกต่างกันในส่วนของขั้นตอนการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด เช่น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นมีการแยกผู้กระทำความผิดไปพิจารณาเป็นสัดส่วนยังศาลเฉพาะ แต่ประเทศเวียดนามไม่มีศาลเยาวชน โดยเฉพาะจึงยังคงต้องนำคดีที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปพิจารณายังศาลอาญาโดยทั่วไป ภายใต้กฎหมายสองฉบับคือ กฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ตามกฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดอายุของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา หลักการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน มาตรการทางศาล โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ขั้นตอนกระบวนการในการสอบสวน สั่งฟ้อง และวิธีพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน และการจัดทำคำพิพากษา บทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้เป็นการทำให้มั่นใจได้ว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนภายใต้วัตถุประสงค์หลัก¹⁶¹ อันเป็นลักษณะของการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ที่เป็นเยาวชนเมื่อถูกดำเนินคดี คือ

¹⁶¹ PENAL CODE Article 69 principles for handling juvenile offenders

1. The handling of juvenile offenders aims mainly to educate and help them redress their wrongs, develop healthily and become citizens useful to society.

In all cases of investigation, prosecution and adjudication of criminal acts committed by juveniles, the competent State agencies shall have to determine their capability of being aware of the danger to society of their criminal acts and the causes and conditions relating to such criminal acts.

2. Juvenile offenders may be exempted from penal liability if they commit less serious crimes or serious crimes which cause no great harm and involve many extenuating circumstances and they are received for supervision and education by their families, agencies or organizations.

3. The penal liability examination and imposition of penalties on juvenile offenders shall only apply to cases of necessity and must be based on the nature of their criminal acts, their personal characteristics and crime prevention requirements.

4. The courts, if deeming it unnecessary to impose penalties on juvenile offenders, shall apply one of the judicial measures prescribed in Article 70 of this Code.

1. การดำเนินการต่อเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องเป็นไปเพื่อให้ความรู้แก่พวกเขาและช่วยเหลือพวกเขาในการแก้ไขความผิดพลาด ให้สามารถพัฒนาตัวเองได้อย่างถูกต้อง และเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมต่อไป การดำเนินคดีด้วยการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาคดีโดยหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจจะต้องพิจารณาความสามารถของเยาวชนที่กระทำความผิด และตระหนักถึงอันตรายที่จะเกิดต่อสังคมจากการกระทำผิดอาญานั้นรวมตลอดไปถึงสาเหตุและสถานะต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาดังกล่าวด้วย

2. ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนอาจจะได้รับยกเว้นความผิดทางอาญาหากได้กระทำความผิดที่มีความร้ายแรงไม่มาก หรือความผิดร้ายแรงแต่ไม่ได้ก่ออันตรายอย่างมากแก่ผู้หนึ่งผู้ใดและมีเหตุบรรเทาโทษหลายประการ และมีกรรับตัวเยาวชนนั้นไปไว้ในคุกควบคุมดูแล โดยให้การศึกษาจากครอบครัว เจ้าหน้าที่ หรือองค์กร

3. การตรวจสอบความรับผิดชอบทางอาญาและการระวางโทษต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนจะใช้เฉพาะในกรณีที่เป็น และต้องพิจารณาจากลักษณะของการกระทำผิดอาญาของเยาวชนนั้น ว่ามีลักษณะส่วนตัวและความจำเป็นในการป้องกันอาชญากรรมหรือไม่

4. หากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนให้ศาลใช้มาตรการทางศาลอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 70 ของประมวลกฎหมายนี้

5. จะไม่มีการใช้โทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน เมื่อจะมีการทำคำพิพากษาที่ต้องมีโทษจำคุกตามเวลาที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายให้ศาลกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่ำกว่าการลงโทษผู้ใหญ่ในฐานะความผิดเดียวกัน ส่วนการลงโทษทางการเงินจะไม่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่ถึง 16 ปีบริบูรณ์ การเพิ่มโทษจะไม่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน

6. คำพิพากษาของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนซึ่งมีอายุไม่ถึง 16 ปีบริบูรณ์ ในครั้งก่อน จะไม่นำมาใช้ในการพิจารณา

นอกจากนั้นจุดเด่นของกระบวนการยุติธรรมในประเทศเวียดนามก็มีการตรวจสอบวิธีดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในทุกขั้นตอนโดยชุมชน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิด

5. Life imprisonment or the death sentence shall not be imposed on juvenile offenders. When handing down sentences of termed imprisonment, the courts shall impose on them lighter sentences than those imposed on adult offenders of the corresponding crimes.

Pecuniary punishment shall not apply to juvenile offenders who are from 14 to under 16 years old.

Additional penalties shall not apply to juvenile offenders.

6. The judgment imposed on juvenile offenders aged under 16 years shall not be taken into account for determining recidivism or dangerous recidivism.

ตั้งแต่ก่อนเริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายให้ครอบครัว โรงเรียน และองค์กรได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางอาญาสำหรับกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน ไม่เพียงแต่เป็นสิทธิแต่ถือเป็นหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ¹⁶² ดังนี้

1. ผู้แทนครอบครัวของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวซึ่งตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ครูหรือตัวแทนของโรงเรียน ของสหภาพเยาวชนคอมมิวนิสต์โฮจิมินห์หรือองค์กรอื่นๆ ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ถูกควบคุมตัวไว้ สถานที่ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยทำการศึกษาหรือทำงานและใช้ชีวิตอยู่ มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาตามคำวินิจฉัยของหน่วยงานสอบสวน อัยการ หรือศาล และให้ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติ

2. เมื่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวไว้หรือเป็นผู้ต้องหาที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ไม่ถึง 16 ปีบริบูรณ์ หรือเยาวชนที่มีความผิดปกติทางจิตใจหรือทางกาย หรือในกรณีจำเป็นอื่นๆ การทำคำแถลงหรือการสอบปากคำบุคคลดังกล่าวต้องมีตัวแทนจากครอบครัวเข้าร่วมด้วย เว้นแต่ในกรณีที่ตัวแทนของครอบครัวตั้งใจไม่เข้าร่วมโดยไม่มีเหตุอันควร พนักงานสอบสวนอาจสอบถามไปยังตัวแทนของครอบครัวเกี่ยวกับบุคคลที่อยู่ในความควบคุมหรือผู้ต้องหา หากพนักงาน

¹⁶² Criminal Procedure Code Article 306 Participation in the procedure by families, schools and organizations

1. Representatives of the families of the persons kept in custody, the accused or defendants, teachers or representatives of schools, the Ho Chi Minh Communist Youth Union or other organizations where the persons kept in custody, the accused or defendants study, work and live shall have the right as well as obligation to participate in the procedure under decisions of the investigating bodies, procuracies or courts.

2. Where the persons kept in custody or the accused are between full 14 years and under 16 years old or minors with mental or physical defects, or in other necessary cases, the taking of their statements and interrogation must be attended by their families' representatives, except for the cases where their families' representatives are deliberately absent without plausible reasons. The families' representatives may inquire the persons kept in custody or the accused, if the investigators so agree; they may produce documents, objects, make requests or complaints, and read the case files upon the termination of the investigation.

3. At the court sessions to try minor defendants, the presence of their families' representatives, except for the cases where their families' representatives are deliberately absent without plausible reasons, of their schools' and/or organizations' representatives is compulsory.

Representatives of the defendants' families and representatives of their schools and/or organizations attending the court sessions shall have the rights to produce documents, exhibits, to request or propose to change the procedure-conducting persons; to join in the arguing process, and lodge complaints about procedural acts of the persons with procedure-conducting competence, and court decisions.

สอบสวนเห็นด้วยอาจจะจัดทำเอกสารและวัตถุพยานร้องขอหรือยื่นข้อร้องเรียนและตรวจสำนวนคดีได้เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการสอบสวน

3. ในการพิจารณาคดีของศาลที่มีจำเลยเป็นเยาวชน จะต้องมีส่วนแทนจากครอบครัวเข้าร่วมด้วย เว้นแต่กรณีที่ตัวแทนของครอบครัวตั้งใจไม่เข้าร่วมโดยไม่มีเหตุอันควรจะบังคับให้ต้องมีตัวแทนจากโรงเรียน และ/หรือองค์กรของเยาวชนนั้นเข้าร่วมด้วย ตัวแทนครอบครัวของจำเลยและตัวแทนของโรงเรียน และ/หรือองค์กรของจำเลยที่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาล มีสิทธิในการยื่นเอกสาร วัตถุพยาน เพื่อร้องขอหรือเสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงบุคคลที่ดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือขอเข้าร่วมในการโต้แย้งคัดค้าน และยื่นข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของบุคคล ความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และคำวินิจฉัยของศาล

กล่าวโดยสรุปทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือ Civil Law หรือระบบผสม ไม่ว่าจะเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือไม่ก็ตาม ในแต่ละประเทศก็ยังได้มีการกำหนดกฎหมายเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด แต่อาจมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียด ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละประเทศ โดยเกือบทุกประเทศมีการรับรองสิทธิที่คล้ายคลึงกัน ในประเด็นหลักๆ อาทิการแยกพิจารณาคดีระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ การลงโทษซึ่งจะไม่เน้นการนำตัวเด็กมาลงโทษแต่จะนำตัวเด็กนั้นไปปรับ เปลี่ยนแก้ไข พฤติกรรมแทนการลงโทษ เป็นต้น

3.1.1.2 การพิจารณาเกณฑ์อายุที่ให้ความคุ้มครอง

ในประเด็นนี้จะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และในประเด็นนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาประเทศเวียดนามเพิ่มเติม

(ก) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 (3m) “ผู้กระทำความผิดอาญา” หมายถึงเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 938.17, 938.18 และ 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาล ตามนิยามในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g)¹⁶³ ประกอบกับมาตรา 938.02 (10m) ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ หมายถึง บุคคลที่อายุน้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐทั้ง

¹⁶³ JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(3m) “Delinquent” means a juvenile who is 10 years of age or older who has violated any state or federal criminal law, except as provided in ss. 938.17, 938.18 and 938.183, or who has committed a contempt of court, as defined in s. 785.01 (1), as specified in s.938.355 (6g).

ทางแพ่ง อาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุ 17 ปี บริบูรณ์¹⁶⁴

ผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จึงหมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือกระทำการที่เป็นการละเมิดอำนาจรัฐอันเป็นความผิดทางอาญาที่ได้มีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังได้มีการตั้งเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กกำหนดไว้ที่อายุต่ำกว่า 10 ปี¹⁶⁵ ที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา บุคคลกลุ่มนี้จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุม และไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่รัฐจัดหาให้เป็นผู้ดูแล¹⁶⁶ และเมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้รับคำร้องจากผู้ดูแลเด็ก (บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง) หรือเจ้าหน้าที่ที่เด็กอยู่ในความควบคุม หน่วยงานที่ได้รับหน้าที่ดังกล่าวก็จะเริ่มให้คำปรึกษาที่เหมาะสมแก่เด็กทันที¹⁶⁷ แต่ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ เช่น มลรัฐไอดาโฮ¹⁶⁸ ซึ่งได้กำหนดไว้เพียงว่าคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดคือ คดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์เท่านั้น โดยมีได้มีการกำหนดถึงการยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุยังน้อย เป็นที่น่าสังเกตว่าอายุของเด็กที่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดไว้แตกต่างกัน ปกติการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำในการรับผิด

¹⁶⁴ JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(10m) “Juvenile.” when used without further qualification, means a person who is less than 18 years of age, except that for purposes of investigating or prosecuting a person who is alleged to have violated a state or federal criminal law or any civil law or municipal ordinance, “juvenile” does not include a person who has attained 17 years of age.

¹⁶⁵ Wisconsin Statutes Juvenile Justice Code Section 938.12 (1) In general. The court has exclusive jurisdiction, except as provided in ss. 938.17, 938.18, and 938.183, over any juvenile 10 years of age or older who is alleged to be delinquent.

¹⁶⁶ Carmichael, C. (2006). *Juvenile Justice in Wisconsin*. Fiscal Analyst. pp. 35-45.

¹⁶⁷ State Bar OF Wisconsin. (2005). *Racine County Circuit Court Rules (Second Judicial District)*. p. 1.

¹⁶⁸ Idaho Juvenile Corrections Act 20-502. DEFINITIONS. When used in this chapter, unless the context otherwise requires:

(13) “Juvenile offender” means a person under the age of eighteen (18), committed by the court to the custody, care and jurisdiction of the department for confinement in a secure or community-based facility following adjudication for a delinquent act which would constitute a felony or misdemeanor if committed by an adult.

จะเป็นการสื่อถึงความสามารถในการกระทำความผิดของเด็ก รวมไปถึงการปฏิบัติต่อเด็กเมื่อกระทำความผิดซึ่งจะใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูที่มีลักษณะแตกต่างกันในแต่ละช่วงวัย ซึ่งในมลรัฐไอดาโฮไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดไว้ นั่นหมายความว่า ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนย่อมมีความสามารถในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหมือนกัน ผู้เขียนเห็นว่าเด็กและเยาวชนมีศักยภาพในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน อันขึ้นอยู่กับวัยและประสบการณ์ในการใช้ชีวิต ดังนั้นการไม่กำหนดอายุของเด็กที่อยู่ในเกณฑ์ไม่ต้องรับผิดชอบจึงเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิในเรื่องของความสามารถในการกระทำความผิดของเด็กที่มีอายุในช่วงวัยที่ไม่สามารถจะกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะบัญญัติให้มีความแตกต่างจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีการกำหนดให้แต่ละประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ¹⁶⁹ เด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกสันนิษฐานไว้ว่าไม่มีความสามารถฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ แต่ถึงแม้ว่าในมลรัฐไอดาโฮจะไม่มีเกณฑ์อายุขั้นต่ำก็ไม่ผิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่อย่างใดเพราะมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก¹⁷⁰

(ข) ประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดอาญาที่สามารถได้รับการพิจารณา และพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนจะต้องอยู่ภายใต้นิยามของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ดังนี้ “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์¹⁷¹ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁷² จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 13 ของประเทศแคนาดา เด็กอายุไม่ถึง 12 ปี เมื่อกระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับผิดชอบ¹⁷³ และจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายให้

¹⁶⁹ Convention on the Right of the Child Article 40.3 (a) States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular: The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

¹⁷⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. (2009). United States Ratification of International Human Rights Treaties. p. 1 สืบค้นวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2556 [Http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...](http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...)

¹⁷¹ Youth Criminal Justice Act section 2 “child” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less than twelve years old.

¹⁷² Youth Criminal Justice Act section 2 “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.

¹⁷³ The Criminal Code of Canada section 13 states "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."

ไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชน เมื่อมีการจับเยาวชนจะต้องแจ้งไปยังพ่อแม่หรือผู้ดูแลของผู้ต้องหาโดยด่วนเพื่อให้เข้าฟังการสอบปากคำ¹⁷⁴

(ค) ส่วนในประเทศอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนไว้โดยให้คำนิยามของคำว่า เด็ก เยาวชน และผู้เยาว์ไว้ดังนี้

"เด็ก" (Child) หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี

"เยาวชน" (young person) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 17 ปี

"ผู้เยาว์" (juvenile) หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี¹⁷⁵

(ง) ประเทศญี่ปุ่นตาม Juvenile Act มาตรา 2 ได้ให้หลักเกณฑ์ของคำจำกัดความคำว่า “เด็กและเยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์¹⁷⁶ และตาม The Penal Code เด็กซึ่งอายุไม่ถึง 14 ปี กระทำความผิดอาญาเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ หรือรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด¹⁷⁷ การตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่มีความรับผิดชอบทางอาญาตาม The Penal Code ของญี่ปุ่น เด็กอายุน้อยที่สุดที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้คืออายุ 14 ปีบริบูรณ์

(จ) ประเทศฟิลิปปินส์ในเรื่องอายุของเด็กที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงจากแต่เดิม 9 ปีมาเป็น 15 ปี ทำให้ปัจจุบันบุคคลที่จะต้องรับโทษทางอาญาในคดีเด็กและเยาวชนจะต้องมีอายุ 15 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁷⁸ อันเป็นการกำหนดเงื่อนไขและประโยชน์เพิ่มเติมให้แก่เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด และภายหลังจากที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้เด็กและเยาวชนที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของเจ้าพนักงานหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังนี้ คือ

1. ในเวลาที่เด็กกระทำความผิดมีอายุไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ ถ้าเด็กนั้นถูกดำเนินคดีอยู่ในชั้นศาลให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้องในทันที และให้ส่งตัวเด็กนั้นไปยังเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาในท้องถิ่น โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะทำการประเมินรายละเอียดของเด็กนั้นแล้วจะทำการพิจารณาว่ามีความเหมาะสมที่จะปล่อยตัวเด็กให้กลับไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดาของ

¹⁷⁴ Victimsinfoca. (2012). “Arrest.” p.1.

¹⁷⁵ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน. น. 84.

¹⁷⁶ Article 2, Juvenile Law 2003, Japan. The term “juvenile” as used in this Law shall mean any person under 20 years of age

¹⁷⁷ เทพ สามงามยา. (2550). หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล. น. 34.

¹⁷⁸ Children’s Legal Rights and Development Center, Inc. (2012). Briefing paper on the Juvenile Justice and welfare Act of 2006 (RA.9344). p.1. [www.http://clrde.wordpress.com/category/statement-2/juvenile-justice-and-welfare-act-of-2006-r-a-9344/](http://clrde.wordpress.com/category/statement-2/juvenile-justice-and-welfare-act-of-2006-r-a-9344/)

เด็กหรือไม่ หรือควรส่งตัวเด็กเข้าโครงการป้องกันและคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ส่วนเด็กที่ได้รับคำพิพากษาลงโทษให้ระงับการลงโทษไว้ก่อน หรือเด็กที่อยู่ในขั้นตอนของการแก้ไขฟื้นฟู (การคุมประพฤติ) จะได้รับการปล่อยตัวทันที เว้นแต่เป็นการขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น¹⁷⁹

2. เด็กที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์และอยู่ระหว่างการเบี่ยงเบนคดี หรือพิจารณาคดีของศาล หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเบี่ยงเบนคดี ร่วมกับเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาในท้องถิ่น หรือศาลครอบครัวร่วมกับแผนกบริการสังคมและให้คำปรึกษา (SSCD) ของศาลฎีกาแล้วแต่กรณี จะพิจารณาถึงการทำให้คดีเสร็จสิ้นโดยวิธีการที่เหมาะสม ในกรณีศาลจะมีคำพิพากษาคัดสินว่าเยาวชนนั้นมีความผิดและต้องรับโทษ ถ้าเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่ภายใต้บังคับการคุมประพฤติตามกฤษฎีกาของประธานาธิบดีเลขที่ 603 หรือกฎหมายอื่นทำนองเดียวกันอยู่แล้ว เด็กนั้นอาจจะขอให้มีการคุมประพฤติตามบทบัญญัติว่าด้วยการคุมประพฤติ¹⁸⁰ ก็ได้

3. เด็กที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดและกำลังรับโทษที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ให้ได้รับประโยชน์จากการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ย้อนหลัง โดยมีสิทธิได้รับการปล่อยตัวตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้และคำพิพากษาลงโทษนั้นให้มีการปรับปรุงแก้ไขโดยผู้พิพากษาให้ได้รับการปล่อยตัวในทันทีหากมีคุณสมบัติตามที่กำหนดได้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่น¹⁸¹

¹⁷⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 64.Children in Conflict with the Law Fifteen (15) Years Old and Below. - Upon effectivity of this Act, cases of children fifteen (15) years old and below at the time of the commission of the crime shall immediately be dismissed and the child shall be referred to the appropriate local social welfare and development officer. Such officer, upon thorough assessment of the child, shall determine whether to release the child to the custody of his/her parents, or refer the child to prevention programs as provided under this Act. Those with suspended sentences and undergoing rehabilitation at the youth rehabilitation center shall likewise be released, unless it is contrary to the best interest of the child.

¹⁸⁰ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 67.Children Who Reach the Age of Eighteen (18) Years Pending Diversion and Court Proceedings. - If a child reaches the age of eighteen (18) years pending diversion and court proceedings, the appropriate diversion authority in consultation with the local social welfare and development officer or the Family Court in consultation with the Social Services and Counseling Division (SSCD) of the Supreme Court, as the case may be, shall determine the appropriate disposition. In case the appropriate court executes the judgment of conviction, and unless the child in conflict the law has already availed of probation under Presidential Decree No. 603 or other similar laws, the child may apply for probation if qualified under the provisions of the Probation Law.

¹⁸¹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 68.Children Who Have Been Convicted and are Serving Sentence. - Persons who have been convicted and are serving sentence at the time of the effectivity of

(จ) ประเทศเวียดนามตามกฎหมายอาญาจะบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁸² บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป จะต้องรับผิดชอบอาญาสำหรับความผิดอาญาทุกฐานความผิดที่ตนได้กระทำลงไป นอกจากนั้นบุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 16 ปีบริบูรณ์ จะต้องรับผิดชอบอาญาในอาชญากรรมที่ร้ายแรงมากซึ่งมีเจตนากระทำความผิดหรืออาชญากรรมร้ายแรงบางอย่าง¹⁸³

ในการสอบสวน ฟ้องร้องคดี และสืบพยาน ต้องมีการระบุอายุที่แท้จริงของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน การระบุอายุของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนอาจจะอาศัยเอกสารส่วนตัวของเยาวชนนั้น เช่น สูติบัตร หรือทะเบียนบ้าน หากไม่อาจจะระบุอายุที่แท้จริงได้จากเอกสารดังกล่าวจะต้องดำเนินการติดต่อหน่วยงานท้องถิ่นที่เยาวชนนั้นเกิดหรือภูมิลำเนาของผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดในทางปฏิบัติคือผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไม่มีเอกสารส่วนตัวใดๆ เลย นอกจากนี้หน่วยงานท้องถิ่นก็ไม่มีหลักฐานในการยืนยันอายุของเยาวชนดังกล่าว ศาลฎีกาจึงใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยวางแนวทางไว้ดังนี้¹⁸⁴

1. หากมีการระบุเดือนแน่นอนแต่ไม่ได้ระบุวันแน่นอน วันเกิดของเยาวชนดังกล่าวจะพิจารณากำหนดให้เป็นวันสุดท้ายของเดือนนั้นๆ
2. หากมีการระบุไตรมาสใดของปี แต่ไม่ได้ระบุวันที่และเดือนที่แน่นอน วันเกิดของเยาวชนนั้นคือวันสุดท้ายของเดือนสุดท้ายของไตรมาสนั้น
3. หากมีการระบุว่าเป็นครั้งแรกหรือครั้งหลังของปี แต่ไม่ได้ระบุวันที่หรือเดือนที่แน่นอน วันเกิดของเยาวชนนั้นคือวันที่ 30 มิถุนายน หรือ 31 ธันวาคม ตามลำดับโดยฐานความผิดที่เยาวชนมักจะกระทำความผิดคือ เจตนาทำร้ายหรือทำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ปล้นทรัพย์ ครอบครองทรัพย์ วิวาททรัพย์ ลักทรัพย์ และ ฝ่าฝืนกฎหมายจราจร เป็นต้น

this Act, and who were below the age of eighteen (18) years at the time the commission of the offense for which they were convicted and are serving sentence, shall likewise benefit from the retroactive application of this Act. They shall be entitled to appropriate dispositions provided under this Act and their sentences shall be adjusted accordingly. They shall be immediately released if they are so qualified under this Act or other applicable law.

¹⁸² PENAL CODE Article 68 Juvenile offenders are offenders who are aged between full 14 years and under 18 years.

¹⁸³ PENAL CODE Article 12 of the Penal Code stipulates that:

1. Persons aged 16 or older shall have to bear penal liability for all crimes they commit.
2. Persons aged 14 or older but under 16 shall have to bear penal liability for very serious crimes intentionally committed or particularly serious crimes.

¹⁸⁴ หนังสือเวียนอย่างเป็นทางการ เลขที่ 81/2002/TANDTC ออกโดยศาลฎีกา

3.1.1.3 ลักษณะหรือประเภทคดีที่ได้รับการคุ้มครอง

ในประเด็นลักษณะหรือประเภทคดีที่ได้รับการคุ้มครองในที่นี้จะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเวียดนาม ส่วนในประเทศแคนาดา อังกฤษ ฟิลิปปินส์ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

(ก) ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดเป็นระบบเดียว (Single System) กล่าวคือ ศาลเยาวชนจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา (juvenile delinquent) หรือในกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดกฎหมาย (illegal acts) และเด็กประพฤติไม่สมควรแก่วัย (Status offender) เช่นเข้าไปในสถานที่เรีงมย์เวลากลางคืน¹⁸⁵ แต่ในทางปฏิบัติเด็กหรือเยาวชนที่ประพฤติตัวไม่สมควรแก่วัย (Status offender) จะอยู่ในอำนาจคุ้มครองดูแลของฝ่ายบริหาร โดยจะไม่นำมาพิจารณาคดีในศาล เพราะเป็นคดีที่ไม่มีความผิดในตัวเองแต่อาจจะทำให้เกิดอาชญากรรมในอนาคตได้ จึงต้องทำการป้องปราม เพื่อมิให้เป็นปัญหาในอนาคตต่อไป

(ข) ส่วนในประเทศญี่ปุ่นศาลครอบครัวจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่บุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปกระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยต้องฟ้องคดียังศาลครอบครัว¹⁸⁶ นอกจากเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาแล้ว ศาลเยาวชนของญี่ปุ่นยังมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย ถึงแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่การกระทำของเด็กอาจจะเข้าข่ายลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมก็ยังคงอยู่ภายใต้ The Juvenile Law หรือ Shonenho เช่นกัน

(ค) ในประเทศเวียดนาม คดีที่จะนำมาประกอบการพิจารณาในการดำเนินคดีกับเยาวชนคือ คดีอาชญากรรมร้ายแรงมากได้แก่อาชญากรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมากต่อสังคม และอัตราโทษสูงสุดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวคือจำคุก 15 ปี กับอาชญากรรมร้ายแรงบางอย่างได้แก่อาชญากรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายเป็นอย่างยิ่งต่อสังคมและอัตราโทษสูงสุดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวคือจำคุกเกินกว่า 15 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

¹⁸⁵ วุชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). รายงานการวิจัยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของเด็กและครอบครัวเพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว. น. 86.

¹⁸⁶ Article 3, Juvenile Law 2003, Japan. of the Juvenile Law prescribes that the Family Court shall have jurisdiction over the following juveniles: (1) juvenile offender; a juvenile from 14 to 19 years of age who has committed a criminal offense, (2) law-breaking juvenile; a juvenile under 14 who has in violation of penal provisions, (3) pre-offender; a juvenile under 20 who is likely to commit an offense or act in violation of penal provisions, in view of his or her character or circumstances, because of specific factors.

3.1.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน การป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง และเป็นหน้าที่ของรัฐบาลในแต่ละประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) โดยมีการกำหนดให้เด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือได้ว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดในทางกฎหมาย ต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหาโดยตรงทันที และต้องไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด ซึ่งการรับรองสิทธิดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้ในการปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งห้ามมิให้หน่วยงานที่ต้องดำเนินคดีกับเด็กปฏิบัติการละเมิดต่อสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ครั้งแรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องเข้าเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งจะทำการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กนั้น อย่างไรก็ตามการดำเนินการต่อเด็กและเยาวชนจะต้องกระทำโดยละมุนละม่อม ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงได้กำหนดกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อดำเนินการเท่าที่จำเป็นแก่เด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ภายใต้หลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสามารถจำแนกรายละเอียดได้ดังนี้คือ

3.1.2.1 หลักเกณฑ์ในการจับกุม

หลักเกณฑ์ในการจับกุมประเด็นนี้จะศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ ญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม

(ก) เจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา จะทำการเป็นผู้ที่สืบหาพยาน หลักฐาน ซึ่งปกติจะได้รับการฝึกให้จับกุมและสอบสวนคดีเด็ก โดยเฉพาะ อันเป็นการค้นหาความจริงแห่งคดีในเบื้องต้น แล้วจึงดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด มีอำนาจในการควบคุม กักขังผู้กระทำความผิด ไม่มีอำนาจระงับคดี นอกจากนั้นเมื่อจับกุมเด็กหรือเยาวชนแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีบทบาทในการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการได้ 5 ประการ¹⁸⁷ คือ

1. สอบถามเด็กแล้วมอบตัวให้ชุมชน
2. ส่งตัวเด็กให้แก่กรมบริการเยาวชน (Department of Youth Services) ซึ่งมีอยู่ในทุกมลรัฐและตามเมืองต่างๆ หรือส่งให้หน่วยงานที่ดูแลทางจิตหรือองค์กรทางสังคมสงเคราะห์
3. หากเด็กมีความประพฤติเสียหาย อาจนำตัวมายังสถานีตำรวจและบันทึกเป็นหลักฐาน ถ้าเห็นว่าจำเป็นก็ให้นำตัวเด็กไปดูแลจนกระทั่งปล่อยตัวไป โดยตำรวจจะเป็นผู้กำกับดูแล
4. หากกรณีร้ายแรงก็ต้องส่งตัวเด็กไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นการนำเด็กเข้าสู่ระบบของศาล และ

¹⁸⁷ วิศา มหาคุณ. (2539, กรกฎาคม-กันยายน). รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาด้านการบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ.ประเทศสหรัฐอเมริกา. *วารสารศาลพาท*, 43(3). น. 150.

5. กรณีส่งตัวไปศาลโดยให้มีการควบคุมไว้ที่สถานควบคุม (detention facilities) ซึ่งท้องที่บางแห่งไม่มีสถานควบคุม จึงต้องควบคุมไว้ที่เรือนจำ (county jail) หรือสถานีตำรวจ อย่างไรก็ตาม วิธีนี้เป็นวิธีสุดท้ายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

(ข) ในประเทศแคนาดาอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะกำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายภายใน ผู้ที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย คือ อัยการสูงสุดหรือผู้ว่าการรัฐ หน้าที่หลักของเจ้าหน้าที่ตำรวจคือการคุ้มครองดูแลประชาชนในสังคมให้มีความสงบสุขปราศจากอาชญากรรม ดังนั้นเมื่อพบการกระทำผิดเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดแต่จะต้องมีพยานหลักฐานหรือหมายจับ ซึ่งการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเป็นอำนาจเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และอำนาจดังกล่าวต้องได้รับการรับรองภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาและกฎหมายอื่นๆ ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมจะได้รับการคุ้มครองให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดและต้องไม่ถูกคุมขังโดยพลการ

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถดำเนินการได้ 2 ลักษณะ คือ การดำเนินการอย่างเป็นทางการ คือ สอบสวนแล้วทำความเห็นส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป กับดำเนินการโดยใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการซึ่งเป็นการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายที่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ นอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้วการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น การจับหรือการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกควบคุมหรือถูกกล่าวหาด้วย ปัจจัยในการจับกุมจะต้องขึ้นอยู่กับข้อหาในทางกฎหมายอาญาและเจตนาในการกระทำความผิด ส่วนใหญ่ในคดีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนการจับจะต้องเป็นกรณีกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

ภายหลังจากการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาทราบว่ามีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ สิทธิที่จะได้พบผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนไว้วางใจ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางด้านกฎหมายจากหน่วยงานภาครัฐ และคำพูดของเขาจะถือเป็นพยานหลักฐานในศาล ในคดีเด็กและเยาวชนการแจ้งสิทธิดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดาเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติไว้ในกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) มาตรา 25 (2) “เยาวชนทุกคนที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัว ในขณะที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวนั้นจะต้องได้รับแจ้งข้อหาโดยไม่ชักช้าจากเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมหรือเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบแล้วแต่กรณี จะต้องแจ้งถึงสิทธิในการมีทนายความและให้ได้รับโอกาสในการจัดหาทนายความ”¹⁸⁸

¹⁸⁸ Youth Criminal Justice Act (YCJA) RIGHT TO COUNSEL section 25 (2) “ Every young person who is arrested or detained shall, on being arrested or detained, be advised without delay by the arresting officer

เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนในกรณีร้ายแรงจะต้องนำส่งไปยังศาลภายใน 24 ชั่วโมง เมื่อตำรวจเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานและเป็นภัยต่อสังคม ถ้าตำรวจใช้ดุลยพินิจอนุญาตให้ประกันตัวแต่ละจะต้องทำเป็นหนังสือเสนอต่อศาล การใช้ดุลยพินิจในการให้ประกันตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยมีประกันหรือเงินไต่ ผู้ต้องหาอาจจะถูกเรียกมา 2 ครั้ง ครั้งแรกคือในกรณีให้มาปรากฏตัวที่ศาล และครั้งที่สองในกรณีเรียกมาถ่ายรูปและพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือ ซึ่งถือได้ว่าเป็นเงินไต่อย่างหนึ่งในข้อตกลงระหว่างรัฐกับผู้ต้องหา ดังนั้นเมื่อเรียกแล้วไม่มาผู้ต้องหาอาจจะถูกฟ้องศาลได้¹⁸⁹

(ค) สำนักงานตำรวจในประเทศอังกฤษและเวลส์ตามภูมิภาคต่างๆ รวม 13 แห่ง ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบและองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับอาชญากรรมร้ายแรงขึ้น โดยเฉพาะ “Serious And Organised Crime Agency:SOCA” ซึ่งทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมทั้งภายในและภายนอกประเทศ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานตำรวจแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ส่งเสริมและพัฒนาระบบเทคโนโลยี โดยคัดเลือกบุคลากรและทำการฝึกอบรมให้เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ภายหลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการจับกุมผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี บริบูรณ์ และควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไปยังสถานีตำรวจ เพื่อดำเนินคดีโดยตรวจสอบพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมาย The police and Criminal Evidence Act (PACE) 1984 หรือไม่ นอกจากการตรวจสอบให้แน่ใจว่าเป็นผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือไม่แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจยังจำต้องแจ้งไปยังผู้ปกครอง พ่อแม่ หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบอันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เมื่อพยานหลักฐานบ่งชี้ไปได้ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไม่ร้ายแรง เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้วิธีการตัดเตือนแล้วปล่อยตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไป ซึ่งการตัดเตือนดังกล่าวจะเป็นบันทึกลายลักษณ์อักษรและมีอายุ 2 ปี นับแต่วันที่ได้มีการตัดเตือน นอกจากนั้นจะต้องอยู่ภายในเงื่อนไขเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกไม่เป็นที่สนใจของประชาชน และผู้กระทำความผิดยอมรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง

ส่วนในกรณีจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามข้อหาที่ได้กระทำความผิดตามหมายจับ จะต้องรีบนำตัวไปส่งยังศาลเยาวชนและครอบครัวโดยมิชักช้า แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะให้ประกันตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถจะกระทำได้ เว้นแต่คดีนั้นจะเป็นคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง ถ้าผู้ต้องหาอยู่ในการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องส่งไปยังศาลภายใน 72 ชั่วโมง ในระหว่างการพิจารณา ถ้าศาลไม่ให้ประกันตัวจะต้องส่งตัวเยาวชนไปควบคุมไว้ยังสถานควบคุมเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ฟ้องร้องคดีต่อศาล และมักจะแถลงเปิดคดี

or the officer in charge, as the case may be, of the right to retain and instruct counsel, and be given an opportunity to obtain counsel.”

¹⁸⁹ Pain,T.K. (2011). *The Canadian Criminal Justice System | Criminal Defence Articles*. p. 1.

ประกอบคำฟ้อง ผู้กระทำความผิดอาจแต่งตั้งทนายช่วยแก้ต่างได้ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจแต่งตั้งทนายความช่วยแก้ต่างให้แก่เยาวชนที่ย่อมทำได้ กรณีที่เห็นสมควรให้พนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่เสนอรายงานข้อเท็จจริงที่สืบเสาะเกี่ยวกับตัวเยาวชนที่เป็นจำเลย รวมทั้งรายงานสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเยาวชนต่อศาลด้วย¹⁹⁰

(ง) ในประเทศญี่ปุ่นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 มาจนถึงปัจจุบันเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในแต่ละปีมีทั้งปริมาณเพิ่มขึ้นและลดลง รัฐ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องเผชิญหน้ากับปัญหาดังกล่าวและได้เข้าทำการแก้ไขในหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับสถานะในช่วงเวลานั้น อันส่งผลให้เกิดการพัฒนาสภาพสังคมให้อยู่อย่างสงบสุขที่สุด การควบคุมบุคคลในสังคมอย่างเป็นทางการจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชน อันเป็นแกนหลักของระบบกฎหมายเด็กและเยาวชน มีวัตถุประสงค์ให้เยาวชนที่กระทำผิดเข้าสู่มาตรการในการปกป้องและทำการแก้ไขบุคลิกภาพ รวมถึงการปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อม เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีบทบาทในการส่งเสริมกิจกรรมต่างๆ และยังเป็นหน่วยงานที่เยาวชนผู้กระทำความผิดต้องเข้ามาติดต่อสัมพันธ์ด้วยเป็นหน่วยงานแรกและยังมีหน้าที่รับผิดชอบในการคลายความกังวลของประชาชนทั่วไป ทำให้มั่นใจว่าสังคมจะเป็นที่ที่คนใช้ชีวิตอยู่ได้อย่างมั่นคงปลอดภัย จึงต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มกำลังไม่ว่าจะเป็นทั้งกลางวันหรือกลางคืน เพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันที่มีจำนวนเพิ่มขึ้นและทวีความรุนแรงขึ้น ซึ่งเป็นการตอบสนองต่อความคาดหวังของสาธารณะ อันเป็นการส่งเสริมพัฒนาการที่ดีให้แก่เด็กและเยาวชน อันมีความสำคัญไม่เฉพาะแต่ตัวเด็กและเยาวชนเองแต่ยังรวมไปถึงครอบครัวและชุมชนของเด็กและเยาวชนนั้นด้วย

การใช้อำนาจจับกุมตัว หรือควบคุมตัว และคุมขังเด็กหรือเยาวชน ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งได้มีแนวปฏิบัติสำหรับการดำเนินงานของตำรวจที่มีต่อเด็กและเยาวชนที่กำหนดไว้คือ “เจ้าหน้าที่ตำรวจควรหลีกเลี่ยงการจับกุม การควบคุมตัว และมาตรการบังคับอื่นๆ สำหรับผู้กระทำความผิดอาญาที่เป็นเยาวชนให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้” ดังนั้น การจับกุม การควบคุมตัว และการคุมขังสำหรับเด็กและเยาวชนควรจะทำกรหลีกเลี่ยง เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เช่น ถ้าไม่ทำการควบคุมตัว ผู้กระทำความผิดจะเข้าไปทำลายหลักฐานเพื่อให้ตนพ้นผิด เป็นต้น

สาเหตุแห่งการออกหมายจับและวิธีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นเช่นเดียวกันกับกรณีของผู้ใหญ่ คือ การจับกุมจะต้องมีเหตุแห่งการกระทำความผิดที่เพียงพอ จึงจะทำการจับกุมได้ กล่าวคือ เหตุแห่งการจับกุมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า “เมื่อมีเหตุอันควรที่จะสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญา ตำรวจอาจจับกุมบุคคลดังกล่าวเมื่อมี

¹⁹⁰ บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว. น. 67.

การออกหมายจับโดยศาล” นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาไปถึงความสามารถในการควบคุมดูแลของผู้ปกครอง ต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ซึ่งจะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งหมดมาพิจารณาใช้ในการ ออกหมายจับ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงการแก้ไขปรับปรุงบุคลิกภาพ รวมถึงปรับสภาพแวดล้อมอันมี ความจำเป็น ซึ่งพิจารณาจากธรรมชาติและผลกระทบที่เกิดจากมาตรการเชิงบังคับ อาทิ การจับกุม อาจจะมีผลต่อจิตใจและร่างกายของเยาวชน

ส่วนเรื่องการจับกุมกรณีฉุกเฉินโดยไม่มีหมาย และต้องเป็นการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งหน้า โดยจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ การดำเนินการกับผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน หรือผู้ใหญ่ไม่มีความแตกต่างกัน นอกจากเหตุแห่งการจับกุมที่ได้มีการกำหนดไว้ตามกฎหมายแล้ว ในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนยังต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการจับกุมด้วย เมื่อพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้วางหลักไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยว่าผู้กระทำความผิดอาจจะหลบหนีหรือเป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรงหรือซ่อนเร้นพยานหลักฐานว่า และเมื่อ พิจารณาถึงอายุ ภูมิหลัง รวมถึงน้ำหนักแห่งคดี สภาพของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงแวดล้อมอื่นๆ แล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เด็กและเยาวชนยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอทั้งด้านร่างกายและจิตใจ และ มักจะไม่สามารถเพียงพอในทางสังคมหรือทางเศรษฐกิจ จึงอาจจะสันนิษฐานได้ว่ามีโอกาส น้อยและเป็นไปได้ยากที่เยาวชนจะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐานได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่

(จ) ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับใช้กฎหมายหรือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อมีผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กอยู่ในความควบคุม ต้องปฏิบัติดังนี้¹⁹¹

¹⁹¹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 21.Procedure for Taking the Child into Custody. - From the moment a child is taken into custody, the law enforcement officer shall:

(a) Explain to the child in simple language and in a dialect that he/she can understand why he/she is being placed under custody and the offense that he/she allegedly committed;

(b) Inform the child of the reason for such custody and advise the child of his/her constitutional rights in a language or dialect understood by him/her;

(c) Properly identify himself/herself and present proper identification to the child;

(d) Refrain from using vulgar or profane words and from sexually harassing or abusing, or making sexual advances on the child in conflict with the law;

(e) Avoid displaying or using any firearm, weapon, handcuffs or other instruments of force or restraint, unless absolutely necessary and only after all other methods of control have been exhausted and have failed;

(f) Refrain from subjecting the child in conflict with the law to greater restraint than is necessary for his/her apprehension;

(g) Avoid violence or unnecessary force;

(h) Determine the age of the child pursuant to Section 7 of this Act;

แนะนำตัวเองอย่างเหมาะสมและแสดงเอกสารแสดงตนแก่เด็กนั้น และแจ้งถึงเหตุแห่งการควบคุมตัวต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด นอกจากนั้นต้องแจ้งสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก่เด็กด้วยภาษาที่เด็กนั้นเข้าใจได้ง่าย ห้ามใช้ถ้อยคำหยาบคายหรือดูหมิ่นหรือกระทำการคุกคามหรือล่วงเกินทางเพศหรือพูดจาเทาะ โลมเด็กนั้นอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หลีกเลี่ยงการแสดงให้เห็นหรือใช้ปืน อาวุธ คุกุญแจมือ หรืออุปกรณ์อื่นๆ อันเป็นการใช้กำลังจับกุม เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง และได้ใช้วิธีการควบคุมอื่นๆ ทั้งหลายแล้วแต่ไม่บรรลุผล ห้ามมิให้ใช้มาตรการควบคุมตัวเด็กที่ทำความผิดกฎหมายเกินไปกว่าที่จำเป็นเพื่อการจับกุมตัวเด็ก และหลีกเลี่ยงความรุนแรงหรือการใช้กำลังโดยไม่จำเป็น และพิจารณาอายุของเด็กตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัตินี้ โดยทันที แต่ไม่เกินกว่าแปด ชั่วโมงภายหลังจากจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ให้ส่งต่อการควบคุมตัวให้แก่สำนักงานสวัสดิการและพัฒนารังการสังคมหรือองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้รับการรับรองอื่นๆ และทำการแจ้งการจับกุมเด็กให้องค์กรดังกล่าวทราบ ต่อจากนั้นเจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนารังการสังคมจะให้คำอธิบายแก่เด็ก และบิดา มารดา ผู้ปกครองของเด็ก ให้ทราบถึงผลที่จะตามมาจากการกระทำของเด็กนั้น โดยมุ่งให้คำปรึกษาและแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำความผิด ชะลอการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากเป็นการเหมาะสมให้นำเด็กไปพบเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์และสาธารณสุขที่เหมาะสมโดยทันที เพื่อทำการตรวจร่างกายและจิตใจอย่างละเอียด ผลการตรวจให้เก็บไว้เป็นความลับ เว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นโดยศาลครอบคร้ว เมื่อมีความจำเป็นต้องการรักษา ให้ดำเนินการในทันทีเพื่อทำการรักษาโดยให้แน่ใจว่าหากการควบคุมตัวเด็กที่กระทำความผิดนั้น จะขัดต่อกฎหมายแต่เมื่อมีความจำเป็นให้ใช้วิธีการควบคุมแยกต่างหากจากผู้กระทำความผิดตรงข้ามและผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

(i) Immediately but not later than eight (8) hours after apprehension, turn over custody of the child to the Social Welfare and Development Office or other accredited NGOs, and notify the child's apprehension. The social welfare and development officer shall explain to the child and the child's parents/guardians the consequences of the child's act with a view towards counseling and rehabilitation, diversion from the criminal justice system, and reparation, if appropriate;

(j) Take the child immediately to the proper medical and health officer for a thorough physical and mental examination. The examination results shall be kept confidential unless otherwise ordered by the Family Court. Whenever the medical treatment is required, steps shall be immediately undertaken to provide the same;

(k) Ensure that should detention of the child in conflict with the law be necessary, the child shall be secured in quarters separate from that of the opposite sex and adult offenders;

(จ) ในประเทศเวียดนาม เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการจับ ควบคุมตัวและกักขัง ผู้กระทำความผิด อันถือได้ว่าเป็นมาตรการเชิงป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นในสังคม ในคดี เด็กและเยาวชนเมื่อผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ เมื่อจะจับ ควบคุมตัว หรือกักขัง จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 80, 81, 82, 86, 88 และ 120 และจะต้องเป็นการกระทำความผิด ร้ายแรงโดยเจตนา หรือกระทำความผิดที่ร้ายแรงอย่างยิ่ง หรือร้ายแรงเป็นพิเศษ เมื่อมีการจับ ควบคุมตัวและกักขังผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน โดยหน่วยงานที่มีอำนาจออกคำสั่งให้จับกุม ควบคุมตัว หรือกักขังเยาวชนนั้นไว้ชั่วคราว ต้องแจ้งให้ครอบครัวหรือตัวแทนตามกฎหมายของ เยาวชนนั้นทราบถึงการดำเนินการดังกล่าวโดยทันที¹⁹²

การจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อนำตัวไปกักขังเป็นการชั่วคราว ผู้ที่มีอำนาจในการ ออกหมายจับคือ

1. ประธานและรองประธานของสำนักงานอัยการ อัยการ และอัยการทหาร
ทุกระดับ
2. ประธาน รองประธานศาลและศาลทหารทุกระดับ
3. ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่งประธานหรือรองประธานศาลอุทธรณ์ในศาล
ฎีกา องค์คณะผู้พิจารณา
4. หัวหน้า หรือ รองหัวหน้า หน่วยงานสอบสวนทุกระดับ ในกรณีนี้หมายจับ
ต้องได้รับการอนุมัติจากอัยการในระดับเดียวกันก่อนดำเนินการจับกุมตามหมาย

หมายจับต้องปรากฏวันที่ ชื่อเต็ม และตำแหน่งของผู้ออกหมายอย่างชัดเจน ชื่อเต็ม ที่อยู่
ของผู้ที่ต้องหมายจับ และเหตุแห่งการจับกุม หมายจับต้องลงนามโดยผู้ออกหมายและประทับตรา
เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามหมายจับต้องอ่านและอธิบายข้อความในหมายรวมตลอดไปถึงสิทธิและ

¹⁹² Criminal Procedure Code Article 303 Arrest, custody and temporary detention

1. Persons aged between full 14 years and under 16 years may be arrested, held in custody or temporary detention if there are sufficient grounds prescribed in Articles 80, 81, 82, 86, 88 and 120 of this Code, but only in cases where they commit very serious offenses intentionally or commit especially serious offenses.

2. Persons aged between full 16 years and under 18 years may be arrested, held in custody or temporary detention, if there are sufficient grounds prescribed in Articles 80, 81, 82, 86, 88 and 120 of this Code, but only in cases where they commit serious offenses intentionally or commit very serious or especially serious offenses.

3. The bodies ordering the arrest, custody or temporary detention of minors must notify their families or lawful representatives thereof immediately after the arrest, custody or temporary detention is effected.

หน้าที่ของผู้ต้องหาตามหมายจับและทำรายงานการจับกุม เมื่อบุคคลที่ทำการจับกุมมาถึงที่อยู่ของผู้ต้องหาตามหมายจับ ตัวแทนของฝ่ายบริหารคอมมูน วอร์ด หรือเมือง และเพื่อนบ้านของผู้ต้องหาตามหมายจับต้องอยู่ร่วมเป็นพยาน หรือเมื่อบุคคลที่ทำการจับกุมถึงที่ทำงานของผู้ต้องหาตามหมายจับ ตัวแทนของหน่วยงานหรือองค์กรที่บุคคลดังกล่าวทำงานอยู่ต้องอยู่ร่วมเป็นพยาน ผู้ที่ทำการจับกุม ตัวแทนของฝ่ายบริหารของคอมมูน วอร์ด หรือเมืองของพื้นที่ที่มีการจับกุมต้องอยู่ร่วมเป็นพยาน ห้ามมิให้จับกุมบุคคลใดในเวลากลางคืนเว้นแต่เป็นกรณีจับกุมเร่งด่วน¹⁹³

การจับกุมผู้ต้องหาในกรณีเร่งด่วนจะทำได้จะต้องมีหลักฐานปรากฏให้เชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวกำลังเตรียมที่จะกระทำความผิดร้ายแรงมากหรือความผิดร้ายแรงอย่างยิ่ง เมื่อผู้เสียหายหรือบุคคลที่ปรากฏอยู่ในที่เกิดเหตุที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นเห็นด้วยตาตัวเองและยืนยันว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่กระทำความผิดจริงๆ และเป็นกรจำเป็นที่จะต้องป้องกันในทันทีมิให้บุคคลดังกล่าวหลบหนี หรือเมื่อพบพยานหลักฐานในการกระทำผิดที่ร่างกายหรือที่อยู่ของบุคคลต้องสงสัยว่าได้

¹⁹³ Criminal Procedure Code Article 80 Arresting the accused or defendants for temporary detention

1. The following persons shall have the right to order the arrest of the accused or defendants for temporary detention:

a/ Chairmen and vice- chairmen of people’s procuracies and military procuracies at all levels;

b/ Presidents, vice-presidents of people’s courts and military courts at all levels;

c/ Judges holding the post of president or vice-president of the Court of Appeal of the Supreme People’s Court; trial panels;

d/ Heads, deputy heads of investigating bodies at all levels. In this case, arrest warrants must be approved by the procuracies of the same level before they are executed.

2. An arrest warrant must be clearly inscribed with the date, full name and post of the warrant issuers, the full name, address of the arrestee and the reason for the arrest. Arrest warrants must be signed by the issuers and stamped.

The executors of arrest warrants must read the warrants, explain the warrants, rights and obligations of the arrestees, and make minutes of the arrests.

When arresting persons at their residences, representatives of the commune, ward or township administrations and the neighbors of the arrestees must be present as witnesses. When arresting persons at their working places, representatives of the agencies or organizations where such persons work must be present as witnesses.

When arresting persons at other places, representatives of the commune, ward or township administrations of the places where the arrests are made must be present as witnesses.

3. It is forbidden to arrest persons at night, except for cases of urgent arrest, arrest of offenders red-handed or arrest of wanted persons as prescribed in Article 81 and Article 82 of this Code.

กระทำความผิด และเป็นกรจำเป็นที่จะต้องป้องกันในทันทีมิให้บุคคลดังกล่าวหลบหนีหรือทำลายพยานหลักฐาน โดยบุคคลที่จะสั่งให้ทำการจับกุมได้คือ

1. หัวหน้า รองหัวหน้าของหน่วยงานสอบสวนทุกระดับ
2. ผู้บังคับการของหน่วยทหารที่เป็นเอกเทศของกรมทหารหรือระดับเดียวกัน ผู้บังคับการของด่านชายแดนในเกาะ หรือพื้นที่แนวชายแดน
3. ผู้บังคับการอากาศยาน เรือเดินทะเล ซึ่งออกจากท่าอากาศยานหรือท่าเรือ และให้จับได้ตามรายละเอียดของหมายจับกรณีเร่งด่วนและต้องปฏิบัติตามหมายจับที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น การจับกุมกรณีเร่งด่วนต้องมีการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรโดยทันทีไปยังพนักงานอัยการในระดับเดียวกันผู้ออกหมายจับ พร้อมแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมกรณีเร่งด่วนเพื่อการพิจารณาและอนุมัติ พนักงานอัยการต้องกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดในเรื่องเหตุในการจับกุมกรณีเร่งด่วนตามที่กำหนดในมาตรานี้ ในกรณีจำเป็นพนักงานอัยการต้องพบและสอบถามผู้ที่ถูกจับกุมด้วยตนเองก่อนพิจารณาและตัดสินใจในการอนุมัติหรือไม่อนุมัติการจับกุม หลังจากได้รับคำร้องขออนุมัติหมายจับและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมกรณีเร่งด่วนภายใน 12 ชั่วโมงพนักงานอัยการต้องมีคำวินิจฉัยว่าจะอนุมัติหรือไม่อนุมัติการจับกุมดังกล่าว หากอัยการมีความเห็นไม่อนุมัติการจับกุม ผู้ออกหมายจับต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับกุมโดยทันที¹⁹⁴

¹⁹⁴ Criminal Procedure Code Article 81 Arresting persons in urgent cases

1. In the following cases, urgent arrests can be made:
 - a/ When there exist grounds to believe that such persons are preparing to commit very serious or exceptionally serious offenses;
 - b/ When victims or persons present at the scenes where the offenses occurred saw with their own eyes and confirmed that such persons are the very ones who committed the offenses and it is deemed necessary to immediately prevent such persons from escaping;
 - c/ When traces of offenses are found on the bodies or at the residences of the persons suspected of having committed the offenses and it is deemed necessary to immediately prevent such persons from escaping or destroying evidences.
2. The following persons shall have the right to order the arrest of persons in urgent cases:
 - a/ Heads, deputy heads of investigating bodies at all levels;
 - b/ Commanders of independent military units of the regiment or equivalent level; commanders of border posts in islands or border areas;
 - c/ Commanders of aircraft, sea-going ships which have left airports or seaports.
3. The contents of arrest warrants in urgent cases and the execution thereof must comply with the provisions of Clause 2, Article 80 of this Code.
4. In all cases, the urgent arrests must be immediately notified in writing to the procuracies of the same level, enclosed with documents related to the urgent arrests, for consideration and approval.

การจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าเป็นกรณีบุคคลที่ถูกตรวจพบหรือถูกติดตามขณะกระทำความผิดหรือโดยทันทีหลังจากได้กระทำความผิดรวมถึงบุคคลที่เป็นที่ต้องการตัว บุคคลใดพบผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวมีสิทธิจับกุมและนำตัวไปพบเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ หรือคณะกรรมการประชาชน ที่อยู่ใกล้ที่สุด โดยหน่วยงานดังกล่าวจะจัดทำรายงานการจับกุมในกรณีดังกล่าวและนำตัวผู้ถูกจับกุมไปยังหน่วยงานสอบสวนที่มีอำนาจโดยทันที เมื่อทำการจับกุมแล้วสามารถปลดอาวุธและหรือเครื่องมือที่เป็นอันตรายจากผู้ถูกจับกุมได้¹⁹⁵

การดำเนินการภายหลังการจับกุมบุคคลหรือได้รับตัวผู้ถูกจับกุมซึ่งจะแบ่งออกมาเป็น 2 กรณีกล่าวคือ

1. ในคดีที่ผู้ถูกจับกุมเป็นกรณีเร่งด่วนหรือเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือภายหลังการที่ ได้รับตัวบุคคลผู้ถูกจับดังกล่าวไว้แล้ว หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนต้องบันทึกคำให้การของบุคคลดังกล่าวและภายใน 24 ชั่วโมงต้องมีคำวินิจฉัยว่าจะควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับหรือปล่อยบุคคลดังกล่าวไป

2. ในคดีที่ผู้ถูกจับกุมเป็นบุคคลที่ต้องการตัว หลังจากบันทึกคำให้การของบุคคลดังกล่าวแล้ว หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่สอบสวนที่รับตัวบุคคลดังกล่าวไว้ต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้หน่วยงานที่ออกคำสั่งให้ติดตามตัวบุคคลนั้นให้ทราบโดยทันทีเพื่อให้มารับตัวผู้ถูกจับกุมดังกล่าวไป หลังจากรับตัวผู้ถูกจับกุมหน่วยงานที่ออกคำสั่งให้ติดตามตัวต้องออกคำสั่งให้หยุดการติดตามตัวโดยทันที ในกรณีที่หน่วยงานทำหน้าที่สอบสวนซึ่งได้รับตัวผู้ถูกจับกุมเห็นว่าหน่วยงานที่ออกคำสั่งให้ติดตามตัวไม่สามารถจะมารับตัวบุคคลผู้ถูกจับดังกล่าวได้ทันทีภายหลังจากที่ได้ทำบันทึกคำให้การแล้ว ให้ออกคำสั่งควบคุมตัวไว้โดยทันทีและขณะเดียวกันต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยัง

The procuracies must closely supervise the grounds for urgent arrest prescribed in this Article. In case of necessity, the procuracies must meet and question the arrestees in person before considering and deciding to approve or not to approve the arrests.

Within 12 hours after receiving the requests for approval of, and documents related to, the urgent arrests, the procuracies must issue decisions to approve or not to approve such arrests. If the procuracies decide not to approve the arrests, the issuers of arrest warrants must immediately release the arrestees.

¹⁹⁵ Criminal Procedure Code Article 82 Arresting offenders red-handed or wanted offenders

1. For persons who are detected or chased while committing offenses or immediately after having committed offenses as well as for wanted persons, any persons shall have the right to arrest and take them to the police agencies, procuracies or People's Committees at the nearest places. These agencies must make minutes thereof and immediately take the arrestees to the competent investigating bodies.

2. When arresting offenders red-handed or wanted persons, any persons shall have the right to deprive the arrestees of their weapons and/or dangerous tools.

หน่วยงานที่ออกคำสั่งให้ติดตามตัวทราบโดยทันที หลังจากได้รับการบอกกล่าวหน่วยงานที่ออกคำสั่งให้ติดตามตัวและมีอำนาจในการจับกุมบุคคลและกักขังเป็นการชั่วคราวต้องออกหมายกักขังชั่วคราวและส่งหมายดังกล่าวหลังจากที่ได้รับอนุมัติโดยพนักงานอัยการในระดับเดียวกันไปยังหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่สอบสวนให้รับตัวผู้ถูกจับกุมไว้โดยทันที หลังจากได้รับหมายกักขังชั่วคราวหน่วยงานที่ทำหน้าที่สอบสวนซึ่งรับตัวผู้ถูกจับกุมไว้จะต้องควบคุมตัวบุคคลดังกล่าว ไปยังศูนย์กักขังชั่วคราวที่ใกล้ที่สุด¹⁹⁶

ส่วนในกรณีกักขังชั่วคราวซึ่งกระทำต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้กระทำความผิดร้ายแรงเป็นอย่างยิ่งหรือความผิดร้ายแรงมาก หรือร้ายแรงไม่มากซึ่งมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษจำคุกเกินกว่าสองปี และมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวอาจจะหลบหนี หรือขัดขวางกระบวนการสอบสวน ฟ้องคดี หรือการพิจารณาคดี หรืออาจจะยังคงกระทำผิดต่อไปอีก

2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นหญิงซึ่งตั้งครรภ์หรือเลี้ยงดูเด็กอายุต่ำกว่า 36 เดือน เป็นคนแก่ หรืออ่อนแอ หรือได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคภัยและมีความที่อยู่นอนจะไม่ถูกกักขังแต่ให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการในเชิงป้องกันอื่น เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

ก. ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หลบหนีแต่ถูกจับได้ตามหมายจับ

¹⁹⁶ Criminal Procedure Code Article 83 Actions to be taken promptly after arresting persons or receiving arrestees

1. Immediately after arresting persons in urgent cases or offenders red-handed or receiving such arrestees, the investigating bodies must take their statements and must, within 24 hours, issue decisions to keep the arrestee in custody or release them.

2. For arrestees being wanted persons, after taking their statements, the investigating bodies that have received them must immediately notify such to the bodies which have issued the pursuit decisions for coming to receive the arrestees.

After receiving the arrestees, the bodies which have issued the pursuit decisions must immediately issue decisions to cease the pursuit. In cases where the investigating bodies which have received the arrestees deem that the bodies which have issued the pursuit decisions cannot immediately come to receive the arrestees, they shall, after taking their statements, immediately issue custody decisions and at the same time immediately notify such to the agencies which have issued the pursuit decisions.

After receiving the notices, the agencies which have issued the pursuit decisions and have jurisdiction to arrest persons for temporary detention must immediately issue temporary detention warrants and send them, after being approved by the procuracies of the same level, to the investigating bodies which have received the arrestees. After receiving the temporary detention warrants, the investigating bodies which have received the arrestees shall have to escort such persons to the nearest temporary detention centers.

ข. ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ภายใต้บังคับมาตรการในเชิงป้องปรามอื่นแต่ยังคงกระทำผิดอีกหรือเจตนาขัดขวางการสอบสวน การฟ้องคดี หรือการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างร้ายแรง

ค. ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำผิดในการละเมิดความมั่นคงของชาติและมีเหตุเพียงพอให้เชื่อได้ว่าหากไม่กักขังไว้บุคคลดังกล่าวอาจจะเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของชาติได้

3. บุคคลที่มีอำนาจในการออกหมายจับซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 80 ของประมวลกฎหมายนี้ ให้มีสิทธิที่จะออกหมายกักขังชั่วคราว หมายกักขังชั่วคราวที่ออกโดยหัวหน้าหรือรองหัวหน้าหน่วยงานสอบสวนทุกระดับต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการในระดับเดียวกันก่อนดำเนินการตามหมาย ภายในสามวันหลังจากได้รับหมายกักขังชั่วคราว คำร้องขอให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบ ส่วนและเอกสารเกี่ยวกับการกักขังชั่วคราว พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับการกักขังชั่วคราวและต้องส่งคืนสำนวนให้แก่หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนทันทีหลังจากพิจารณาและมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว

4. หน่วยงานที่ออกหมายกักขังชั่วคราวต้องตรวจสอบบัตรประจำตัวของผู้ถูกกักขังและแจ้งการกักขังดังกล่าวให้ครอบครัวของบุคคลดังกล่าวและฝ่ายปกครองของคอมมูนวอร์ด หรือทาวนชิปทราบโดยเร็วว่าบุคคลดังกล่าวพักอาศัยอยู่ที่ใดหรือแจ้งให้หน่วยงานหรือองค์กรที่บุคคลดังกล่าวทำงานอยู่ทราบ¹⁹⁷

¹⁹⁷ Criminal Procedure Code Article 88 Temporary detention

1. Temporary detention may apply to the accused or defendants in the following cases:

a/ The accused or defendants have committed especially serious offenses or very serious offenses.

b/ The accused or defendants have committed serious or less serious offenses punishable under the Penal Code by imprisonment for over two years and there are grounds to believe that they may escape or obstruct the investigation, prosecution or trial or may continue committing offenses.

2. The accused or defendants being women who are pregnant or nursing children aged under thirty six months, being old and feeble people, or suffering from serious diseases and having clear residences shall not be detained but be applied other deterrent measures, except for the following cases:

a/ The accused or defendants who escaped but then were arrested under pursuit warrants;

b/ The accused or defendants who were subject to other deterrent measures but then continue committing offenses or intentionally seriously obstruct the investigation, prosecution or adjudication;

c/ The accused or defendants who committed offenses of infringing upon national security and there are sufficient grounds to believe that if they are not detained, they shall be detrimental to national security.

ระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวเพื่อทำการสอบสวน¹⁹⁸

1. ระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวของผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนต้องไม่เกินสองเดือนสำหรับความผิดที่ร้ายแรงน้อย ไม่เกินสามเดือนสำหรับความผิดร้ายแรง ไม่เกินสี่เดือนสำหรับความผิดร้ายแรงมากและความผิดร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง

2. หากคดีเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนมากและเห็นว่าการสอบสวนควรจะใช้เวลานานยิ่งขึ้นและไม่มีเหตุในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกมาตรการในการกักขังชั่วคราวอย่างน้อยสิบวันก่อนที่ระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวจะครบกำหนดให้หน่วยงานทำหน้าที่สอบสวนส่งคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังอัยการเพื่อขอขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวดังกล่าว

การขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวกำหนดไว้ดังนี้

ก. สำหรับความผิดร้ายแรงน้อย ระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวอาจจะขยายได้หนึ่งครั้งเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งเดือน

ข. สำหรับความผิดร้ายแรงระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวอาจจะขยายได้สองครั้งเป็นเวลาไม่เกินสองเดือนในครั้งแรกและไม่เกินหนึ่งเดือนในครั้งที่สอง

ค. สำหรับความผิดร้ายแรงมากระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวอาจจะขยายได้สองครั้งเป็นเวลาไม่เกินสามเดือนในครั้งแรกและไม่เกินสองเดือนในครั้งที่สอง

ง. สำหรับความผิดร้ายแรงเป็นอย่างยิ่งระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวอาจจะขยายได้สามครั้ง เป็นเวลาไม่เกินสี่เดือนในแต่ละครั้ง

3. อำนาจของอัยการในการขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวได้กำหนดไว้ดังนี้

3. The persons with competence to issue arrest warrants, who are defined in Article 80 of this Code, shall have the right to issue temporary detention warrants. Temporary detention warrants issued by the persons defined at Point d, Clause 1, Article 80 of this Code must be approved by the procuracies of the same level before being executed. Within three days after receiving the temporary detention warrants, requests for consideration and approval, files and documents related to the temporary detention, the procuracies must issue decisions to approve or disapprove the temporary detention. The procuracies must return the files to the investigating bodies immediately after finishing the consideration and approval.

4. The bodies which have issued the temporary detention warrants must examine the detainees' identity cards and immediately notify such to their families and the administrations of the communes, wards or townships where such persons reside or agencies or organizations where they work.

¹⁹⁸ Criminal Procedure Code Article 120 Time limits of temporary detention for investigation

ก. อัยการระดับแขวงหรืออัยการทหารระดับภาคมีสิทธิขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวสำหรับความผิดร้ายแรงไม่มาก สามารถขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวในครั้งแรกสำหรับความผิดร้ายแรงและความผิดร้ายแรงมากเมื่อได้รับคดีมาเพื่อทำการสอบสวนที่ระดับจังหวัดหรือเขตพื้นที่ทหาร อัยการระดับจังหวัดหรืออัยการทหารระดับเขตพื้นที่มีสิทธิขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวสำหรับความผิดร้ายแรงไม่มาก ขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวเป็นครั้งแรกสำหรับความผิดร้ายแรง ความผิดร้ายแรงมากและความผิดร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง

ข. ในกรณีที่การขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวเป็นครั้งแรกตามข้อย่อย ก ของข้อนี้สิ้นสุดลงแต่การสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น และไม่มีเหตุอื่นใดในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกมาตรการในการกักขังชั่วคราว อัยการระดับแขวงหรืออัยการทหารระดับภาคอาจจะขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวเป็นครั้งที่สองสำหรับความผิดร้ายแรง อัยการระดับจังหวัดหรืออัยการทหารระดับเขตอาจจะขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวเป็นครั้งที่สองสำหรับความผิดร้ายแรง ความผิดร้ายแรงมาก หรือความผิดร้ายแรงเป็นอย่างยิ่ง

4. เมื่อได้รับคดีมาเพื่อทำการสอบสวนในระดับส่วนกลาง การขยายระยะเวลาในการกักขังชั่วคราวจะอยู่ในอำนาจของสำนักงานอัยการสูงสุดอัยการหรืออัยการทหารกลาง

5. สำหรับความผิดร้ายแรงเป็นพิเศษในกรณีการขยายเวลากักขังชั่วคราวเป็นครั้งที่สองที่กำหนดไว้ในข้อย่อย ข ข้อ 3 ของมาตรานี้สิ้นสุดลงและคดีเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนอย่างมากขณะที่ไม่มีเหตุในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกมาตรการในการกักขังชั่วคราว อัยการสูงสุดอาจจะขยายเวลาในการกักขังชั่วคราวครั้งที่สาม ในกรณีจำเป็นสำหรับความผิดที่เป็นการละเมิดต่อความมั่นคงของชาติอัยการสูงสุดอาจจะขยายเวลาในการกักขังชั่วคราวออกไปอีกครั้งเป็นเวลาไม่เกินสี่เดือน

6. เมื่อบุคคลถูกกักขังเป็นการชั่วคราว หากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกักขังชั่วคราวนั้นต่อไป หน่วยงานทำหน้าที่สอบสวนต้องเสนอต่ออัยการ โดยไม่ชักช้าให้ยกเลิกการกักขังชั่วคราวเพื่อปล่อยผู้ถูกกักขังไป หรือถ้าหากเห็นว่าเป็นการจำเป็นให้ใช้มาตรการในเชิงป้องกันอย่างอื่น

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวเป็นการชั่วคราว ผู้ออกคำสั่งควบคุมตัวเป็นการชั่วคราวต้องปล่อยผู้ถูกควบคุมตัว หรือหากเห็นว่าเป็น ให้บังคับใช้มาตรการในการป้องกันอย่างอื่น

3.1.2.2 หลักเกณฑ์ในการสอบสวน

ประเด็นหลักเกณฑ์ในการสอบสวนจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ ญี่ปุ่น ส่วนในประเทศแคนาดา ฟิลิปปินส์ และ เวียดนาม ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

(ก) ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกตำรวจจับกุม ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่จำกัดเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น แต่รวมถึงเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมด้วย หลังจากถูกจับกุมแล้วผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกกล่าวหาจะอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะมีการคุ้มครองสิทธิในขั้นตอนต่างๆ¹⁹⁹ เช่น

ขั้นตอนกระบวนการควบคุมตัว (Detention) เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกจับ การคุมขังจะต้องมีขึ้นภายในระยะเวลาที่ระบุไว้ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐ สำหรับมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) กำหนดให้การพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขัง (detention hearing) ต้องมีขึ้นภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดวันที่มีคำตัดสิน โดยจะเริ่มควบคุมเด็ก แต่ไม่รวมถึงวันเสาร์ วันอาทิตย์ และวันหยุดตามกฎหมาย²⁰⁰

การแจ้งข้อหาด้วยปากเปล่าและลายลักษณ์อักษร ต้องมีการแจ้งให้พ่อแม่ของเด็กหรือผู้แทนทราบ ในกรณีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง การแจ้งข้อหาต้องระบุเวลา สถานที่ และจุดประสงค์ของการนั่งพิจารณาด้วย การนั่งพิจารณาของศาลโดยมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างการพิจารณาผู้พิพากษาจะแนะนำทุกฝ่ายถึงสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิการมีที่ปรึกษา (right to counsel) หรือสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง หรือสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) และแนะนำถึงสาระ (content) ของคำร้องทุกข์กล่าวโทษเด็ก²⁰¹

โดยทั่วไปการควบคุมตัวจะมีอยู่ 3 รูปแบบ

1. Outreach Detention การควบคุมตัวเด็กที่อาศัยอยู่ที่บ้านภายใต้การควบคุมตัวของพ่อแม่หรือผู้ปกครอง ซึ่งมีการควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดโดยเจ้าหน้าที่ศาล ในบางแห่งจะนำกลไกทาง electronics มาใช้เพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงาน การคุมขังรูปแบบนี้ เด็กต้องปฏิบัติตามกฎที่

¹⁹⁹ ตาม United states Code Title 18 Part IV Chapter 403 Section 5033 paragraph 1

“Whenever a juvenile is taken into custody for an alleged act of juvenile delinquency, the arresting officer shall immediately advise such juvenile of his legal rights, in language comprehensive to a juvenile, and shall immediately notify the Attorney General and the juvenile's parents, guardian, or custodian of the rights of the juvenile and of the nature of the alleged offense.” and Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Sec.938. 19(2)

²⁰⁰ บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์. น. 74.

²⁰¹ Clement, Mary J. Ibid. p. 139-140.

ระบุเจาะจงไว้ หากมีการฝ่าฝืนกฎ เด็กอาจถูกส่งไปยังศาลและถูกคุมขังในสถานที่ที่แน่นหนามากขึ้น

2. Less Secure Detention การควบคุมตัวในสถานที่ซึ่งไม่มีหน้าต่างที่ลึกลงจนไว้ หรือห้องเล็กที่ปิดกุญแจไว้ ผู้อาศัยจะถูกควบคุมอย่างใกล้ชิด

3. Secure Detention การควบคุมตัวรูปแบบนี้เด็กจะอยู่ในสถานที่ซึ่งปิดกุญแจไว้ทั้งยี่สิบสี่ชั่วโมง ทั้งเจ็ดวันต่อสัปดาห์ เด็กต้องทำตามกฎที่เคร่งครัดและเข้าเรียนตามที่จัดไว้ตามโครงสร้างของที่นั่น ชีวิตประจำวันจะถูกกำหนดไม่ว่าเวลากิน อาบน้ำ หรือนอน การควบคุมวิธีนี้จะแพงที่สุดในการสร้างและจัดการ

ปกติแล้วเด็กจะถูกควบคุมตัวในสถานที่พิเศษสำหรับเด็ก แต่ผู้พิพากษาอาจสั่งให้ขังเด็กในคุกก็ได้หากพิจารณาจากความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกควบคุมนั้น อาทิ ในระหว่างรอการนำตัวไปควบคุม (juvenile detention) ผู้กระทำความผิดได้หนีผ่านทางระบบพัดลมบนเพดานและเดินทางในเพดาน จนถึงจุดที่เปราะและตกลงจากเพดานลงมาในห้องพิจารณาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชน ผู้พิพากษาเห็นว่าเด็กคนนั้นควรอยู่ในสถานที่ซึ่งแน่นหนาเช่นคุกของเมือง (county jail) หรือคุกที่ขังนักโทษ (lockup) ในระหว่างรอฟังคำพิพากษาของศาลก็ย่อมทำได้

(ข) ประเทศอังกฤษและเวลส์ก่อนปี 1985 พนักงานสอบสวนมีอำนาจเบ็ดเสร็จทั้งการค้นหาความจริง การสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้เสียหาย โดยจะมีการจ้างทนายความเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องในศาล²⁰² ระบบดังกล่าวเป็นการให้อำนาจพนักงานสอบสวนเป็นอย่างมาก โดยไม่มีการถ่วงดุลอำนาจ หรือไม่มีการกรองความถูกต้องของพยานหลักฐานที่จะนำขึ้นสู่ศาล เพื่อทำการฟ้องร้องดำเนินคดีในเวลาต่อมา อันนำมาสู่ความผิดพลาดของพยานหลักฐานเมื่อขึ้นสู่ศาล ซึ่งขาดประสิทธิภาพในการใช้เป็นพยานหลักฐานเอาผิดต่อผู้กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษตามที่ตนได้กระทำความผิดไว้ นอกจากพยานหลักฐานไม่มีประสิทธิภาพที่จะเอาผิดต่อจำเลยแล้ว พนักงานสอบสวนยังเน้นการให้ผู้ต้องหารับสารภาพตั้งแต่ในชั้นสอบสวนเพื่อคดีจะได้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และเมื่อมีการรับสารภาพพยานหลักฐานที่นำไปพิสูจน์ในศาลก็จะมื่อน้ำหนักน้อยไม่สามารถเอาผิดต่อผู้กระทำความผิดได้เช่นกัน ระบบการฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนปรากฏความผิดพลาดในส่วนของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานอย่างชัดเจน แต่ในบางพื้นที่ยังคงใช้ระบบการฟ้องโดยพนักงานสอบสวน และได้เกิดมีความผิดพลาดขึ้น เช่น ในคดีฆาตกรรม Damilola Taylor อายุ 11 ปี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 โดยคดีดังกล่าวได้ตัดสินลงโทษจำเลย 2 คน คือ Danny Charles Preddle อายุ 12 ปี และ Ricky Gavin Preddle อายุ 13

²⁰² Lea, J. (2006). *The prosecution of crime*. p. 1.

ปี ในวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ. 2006 ใช้เวลาดำเนินการถึง 6 ปี ทำการฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนถึง 3 ครั้ง²⁰³

(ค) ประเทศญี่ปุ่นในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดและอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนให้ตำรวจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนพร้อมสำนวนไปยังศาลครอบครัว หรือพนักงานอัยการ หรือศูนย์ให้คำแนะนำแก่เด็กในทันที การสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีเด็กและเยาวชนจะกระทำอย่างเหมาะสมโดยยึดหลักเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการที่ดีของเด็กหรือเยาวชน อันเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายลำดับรอง อันเป็นบรรทัดฐานของการสอบสวนในคดีอาญาตามระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ หรือแนวทางการดำเนินงานของตำรวจต่อเด็กและเยาวชนตามคำสั่งของรองผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

การดำเนินคดีโดยพนักงานสอบสวนจะมีลักษณะดังนี้

1. การสอบสวนหรือสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการสอบสวนได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้ได้มาซึ่งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและการใช้มาตรการต่างๆกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ อันจะไม่มีการบังคับให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพ การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นไม่มีความแตกต่างจากการสอบสวนผู้ใหญ่ นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีหน้าที่นำเสนอข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการแก้ไขปรับปรุงเด็กหรือเยาวชนและสภาพแวดล้อมอย่างชัดเจนในส่วนของวันเวลา สถานที่ พฤติกรรม เป็นต้น เพื่อนำมาประกอบในการพิจารณาการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้น อันเป็นการปกป้องและคุ้มครองผู้กระทำความผิด ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องเกิดมาจากความสมัครใจของทั้งผู้แทนและเยาวชน อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนห้ามทำการชี้แนะเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดให้รับสารภาพโดยไม่สมัครใจ ในขั้นตอนของการสอบสวนบางกรณีพบว่าเด็กและเยาวชนจะตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคำแนะนำหรือคำถามนำได้ง่าย เนื่องจากยังไม่มีวุฒิภาวะหรือความมั่นคงพอในแง่ของจิตใจหรือร่างกาย เด็กและเยาวชนจึงรับสารภาพอย่างคลุมเครือและมีปัญหาว่าการตอบคำถามของบุคคลดังกล่าวเป็นไปด้วยความสมัครใจหรือไม่ ดังนั้น ในขั้นตอนของการสอบสวนหรือถามปากคำผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจึงต้องมีความชัดเจนในส่วน of คำให้การว่าได้มาจากความสมัครใจของผู้กระทำความผิดเองมิได้เกิดจากการชี้แนะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การควบคุมตัวเยาวชนปกติจะพิจารณาโดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับของผู้ใหญ่ ซึ่งจะพิจารณาจากน้ำหนักของคดีและเงื่อนไขตามกฎหมายอันมีลักษณะของการขัดขวางกระบวนการ

²⁰³ Wikipedia. (2012). *Death of Damilola Taylor*. p. 1.

สอบสวน เช่น ผู้ต้องหาจะทำการหลบหนี ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐานหรือมีการสมรู้ร่วมคิดกันกับผู้กระทำความผิดอื่น เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาร่วมกับข้อเท็จจริงในส่วน ของ อายุ ภูมิหลัง สุขภาพ และข้อเท็จจริงแวดล้อมอื่นๆ ของผู้ต้องหาด้วย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการคุมขังผู้ต้องหาที่ถูกจับไว้ ผู้ต้องหาควรได้รับการปล่อยตัวโดยทันที แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องคุมขังไว้ ให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งเอกสารและหลักฐานภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ถูกจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนจะต้องถูกแยกออกจากผู้ต้องหาคนอื่นเพื่อป้องกันไม่ให้มีการติดต่อกันระหว่างผู้ต้องหาด้วยกัน โดยการแยกผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่กับเด็กหรือแยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนในคดีที่ร่วมกันกระทำความผิดหลายรายไม่ให้อยู่ในห้องเดียวกัน ภายหลังจากที่มีการควบคุมเยาวชน ผู้ควบคุมจะต้องติดต่อผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้แทนสามารถดำเนินการให้คำแนะนำกับผู้เยาว์ในระหว่างที่จะต้องมีการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนไม่ว่าจะเป็นช่วงระยะเวลาในการทำการฟื้นฟูหรือให้การศึกษาบรมหลังจากคดีเสร็จสิ้นลงแล้ว

เมื่อมีคำร้องให้ทำการคุมขังผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนในทางอาญาจะต้องมีการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งในทางปฏิบัติข้อเท็จจริงที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และจะต้องเป็นการเฉพาะราย คือ

1. กรณีที่เกี่ยวกับเหตุผลทางกายภาพ โดยให้พิจารณาถึงความสามารถของสถานฝึกอบรมเยาวชนที่อยู่ใกล้เมื่อการกำหนดให้อยู่ในสถานฝึกอบรมและการกำหนดให้อยู่ในสถานฝึกอบรมที่อยู่ไกลออกไปอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนได้

2. กรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงส่วนบุคคลของเยาวชนนั้น เช่น ในกรณีการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ น่าจะเหมาะสมเมื่อได้พิจารณาถึงอายุ ประวัติการกระทำผิด บุคลิก และการกระทำของเยาวชน

3. กรณีที่เกี่ยวกับประสิทธิภาพในการสอบสวน การจัดวางอย่างร้ายแรง อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากลักษณะ น้ำหนัก หรือความซับซ้อนของคดี ความเกี่ยวข้องของบุคคลหลายคน การปฏิเสธข้อหาอื่นที่กำลังสอบสวนอยู่ เป็นต้น

เงื่อนไขในทางกฎหมายที่ใช้สำหรับการเลือกสถานที่คุมขังเด็กหรือเยาวชนซึ่งจะมีการกำหนดไว้โดยชัดเจนแล้วว่าจะเป็สถานฝึกอบรม เว้นแต่จะมีการกำหนดโดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของคดีหรือโดยลักษณะของผู้กระทำความผิดนั่นเอง สถานที่กักขังอาจจะเป็นเรือนจำหรือห้องคุมขังในสถานี่ตำรวจแทนก็ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ส่วนขั้นตอนการพิมพ์ลายนิ้วมือและถ่ายรูปผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีระเบียบว่าด้วยการดำเนินการพิมพ์ลายนิ้วมือ โดยจะต้องจัดเก็บลายนิ้วมือและถ่ายภาพของผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนที่ถูกคุมขังไว้สำหรับผู้ที่ไม่ถูกคุมขังกฎหมายกำหนดว่า

จะต้องพิมพ์ลายนิ้วมือและถ่ายรูปเฉพาะกรณีมีข้อเท็จจริงที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเยาวชนอายุ 14 ปี หรือ 15 ปี และเป็นความผิดลหุโทษ ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและความสมัครใจซึ่งได้มาจากความยินยอมในกรณีเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองด้วย เด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี เมื่อกระทำความผิดเจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้ดุลยพินิจในการส่งตัวไปยังหน่วยงานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (Child Welfare) แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลยพินิจส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังศาล ผู้พิพากษา ก็จะใช้ดุลยพินิจในการส่งต่อไปยังหน่วยงานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเช่นเดียวกัน

ตำรวจเป็นผู้ที่ติดต่อสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนในเบื้องต้น ระยะเวลาของการสอบสวนในคดีเยาวชนจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการรับประกันความเป็นธรรม ดังนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดคือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีจุดยืนที่มั่นคง มุ่งเน้นการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีและทำให้ผู้กระทำผิดเข้าใจถึงผลกระทบที่มีต่อสังคม ผู้เสียหาย อันเกิดจากการกระทำของตน โดยทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดและหาวิธีการที่ทำให้การสอบสวนพื้นฐานมีความรอบด้านมากยิ่งขึ้น การดำเนินงานอย่างรวดเร็วและไม่ผิดพลาดสำหรับคดีเยาวชนถึงแม้ว่าจะมีความยากและซับซ้อนเพียงใดก็ยังคงต้องมีความจำเป็นและจะต้องทำ เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการสอบสวนและถือได้ว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องสร้างอันนำมาซึ่งความเข้มแข็งให้แก่ระบบการสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน²⁰⁴

3.1.3 บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชน

สิทธิการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายสำหรับคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดได้มีกำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายเพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองในการถูกดำเนินคดีทางกฎหมายโดยบุคคลากรของหน่วยงานภาครัฐไม่ว่าในขั้นตอนใดๆ อย่างไรก็ดีในการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกัน ในบางประเทศที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นทนายความแต่ในบางประเทศที่ปรึกษาจะเป็นบุคคลในชุมชนหรือบุคคลที่รัฐจัดหาให้ ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเกิดขึ้นจาก การวางรูปแบบการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่เหมือนกัน ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าบทบาทหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายกับทนายความมีความแตกต่างกันกล่าวคือ ที่ปรึกษากฎหมายเน้นบทบาทในการค้นหาความจริง แนะนำสงเคราะห์ ตลอดจนนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อการช่วยเหลือ สงเคราะห์ หรือแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี โดยทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และไม่มุ่งหวัง

²⁰⁴ Yamaguchi, J. (2007). Role Of The Police In Juvenile Justice In Japan. Retrieved on November 1, 2012, From www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_kenya/session2.pdf

ต่อผลแพ้ชนะของคดี ในขณะที่เดียวกันที่ปรึกษากฎหมายจะต้องนำเสนอแนวทางที่เหมาะสมเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กนั้น แม้เด็กนั้นจะไม่มีความคิดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เด็กต้องเสี่ยงต่อการกระทำความผิดในอนาคต นอกจากนี้ที่ปรึกษายังมีบทบาทในการนำเสนอวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการดำเนินมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมเป็นรายๆ โดยเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน เช่น บุคลิกภาพ สุขภาพ ภาวะทางจิตใจ นิสัยอายุ การศึกษา อาชีพ ฐานะตลอดจนบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องนั้นด้วยและหาข้อยุติโดยปรึกษาหารือร่วมกับศาล และสหวิชาชีพเพื่อหาแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดนั้น และยังเป็นผู้ติดตามความประพฤติของเด็กที่ติดพันขังบนภายหลังจากศาลมีคำพิพากษา รวมถึงคอยสอดส่องดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นประพฤติตนตามที่ได้วางข้อกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งถ้าหากมีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีแล้วก็อาจจะเสนอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือโทษได้

ส่วนทนายความนั้นมีบทบาทในการพิสูจน์ความผิด โดยการดำเนินคดีอย่างเคร่งครัด มุ่งเน้นต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามว่ามีลักษณะเป็นประบักษ์ เน้นผลแพ้ชนะของคดี และเสนอเหตุบรรเทาโทษอันมีผลทำให้ลูกความของตนได้รับโทษน้อยลง²⁰⁵ ดังนั้นบทบาทของที่ปรึกษาทางกฎหมายกับทนายความจึงมีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด แต่ถึงกระนั้นในหลายๆประเทศก็ยังคงใช้ทนายความในฐานะเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนอยู่นั่นเอง

3.1.3.1 คุณสมบัติของที่ปรึกษาทางกฎหมาย

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดให้เด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือถูกตั้งข้อหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะต้องมีหลักประกันให้ได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย²⁰⁶ ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงได้กำหนดบุคคลหรือองค์กรเพื่อใช้ในการคุ้มครองตามหลักประกันดังกล่าว แต่ด้วยระบบกฎหมายประกอบกับบริบทของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน จึงทำให้การช่วยเหลือโดยกลไกของรัฐที่กำหนดตัวบุคคลหรือหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือ

²⁰⁵ สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). สิทธิการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษาในศาลเยาวชนและครอบครัว. น. 67-69

²⁰⁶ Convention on the Rights of the Child Article 40.2(b)(iii) To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that: Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees: To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians.

ทางด้านกฎหมายมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐ Wisconsin ผู้ที่ช่วยเหลือให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิดคือทนายความ นอกจากนี้ประเทศที่จำกัดให้แต่เพียงที่ปรึกษาทางกฎหมายของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดคือทนายความยังมีประเทศแคนาดา²⁰⁷ ประเทศเวียดนามและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งบุคคลที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความนั้นรัฐจะเป็นผู้จัดหาให้ ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์นอกจากทนายความแล้วที่ปรึกษากฎหมายยังสามารถใช้นิติกรของสำนักงานอัยการเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วย นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษผู้ที่มาดูแลและให้ความช่วยเหลือตั้งแต่ผู้กระทำความผิดมาถึงสถานีตำรวจคือ appropriate adult ซึ่งจะเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องทุกขั้นตอนตั้งแต่การจับจนถึงการสอบปากคำ และจะให้คำแนะนำแก่ผู้กระทำความผิดเมื่อเห็นว่าต้องใช้ทนายความ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในประเทศอังกฤษ นอกจากมีระบบการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายโดยที่ปรึกษาทางกฎหมายแล้ว ยังมีระบบ appropriate adult เป็นมาตรการเสริมที่จะสามารถให้คำแนะนำแก่ผู้กระทำความผิดได้ โดยขั้นตอนของการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนได้มีการแยกขั้นตอนที่ไม่เหมือนกับการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ การกำหนดให้ appropriate adult คอยดูแลตั้งแต่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจุดเด่นของการใช้บุคลากรได้อย่างเหมาะสม และจะใช้ทนายความเมื่อต้องการผู้คดีหรือดำเนินคดีในทางกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าถึงแม้ในประเทศอังกฤษผู้กระทำความผิดจะสามารถสละสิทธิในการมีทนายความได้ก็ตาม แต่ในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดต้องมี appropriate adult ทุกคดี ทั้งนี้เพื่อคอยดูแลไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กต้องเสียสิทธิในเรื่องของการต่อสู้คดีในทางกฎหมาย

²⁰⁷ Youth Criminal Justice Act (YCJA). Right to counsel section 25 (3) When a young person is not represented by counsel

(a) at a hearing at which it will be determined whether to release the young person or detain the young person in custody prior to sentencing,

(b) at a hearing held under section 71 (hearing — adult sentences),

(c) at trial,

(d) at any proceedings held under subsection 98(3) (continuation of custody), 103(1) (review by youth justice court), 104(1) (continuation of custody), 105(1) (conditional supervision) or 109(1) (review of decision),

(e) at a review of a youth sentence held before a youth justice court under this Act, or

(f) at a review of the level of custody under section 87,

the justice or youth justice court before which the hearing, trial or review is held, or the review board before which the review is held, shall advise the young person of the right to retain and instruct counsel and shall give the young person a reasonable opportunity to obtain counsel.

3.1.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

ประเด็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของที่ปรึกษาด้านกฎหมายจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม ส่วนในประเทศไทยยังไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

(ก) ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชน แต่กฎหมายบัญญัติให้มีทนายความเป็นผู้ดำเนินการในคดีที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยจะเริ่มมีการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อทำการช่วยเหลือผู้ต้องหาเมื่อถูกควบคุมตัวในการถามคำให้การ หรือในการสอบสวนหลังจากที่ได้มีคำสั่งให้ฟ้องคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ หรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือในชั้นปรากฏตัวต่อศาลที่เรียกว่า Arraignment หรือในชั้นรับสารภาพและพิจารณาลงโทษ หรือในการดำเนินคดีทุกคดีที่มีโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพและการอุทธรณ์ที่เป็นสิทธิตามกฎหมาย²⁰⁸ จะเห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะเริ่มมีบทบาทตั้งแต่การถามคำให้การของเจ้าหน้าที่ตำรวจและส่วนใหญ่บทบาทจะมีมากในการดำเนินคดีในศาล

(ข) ส่วนในประเทศแคนาดากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนบังคับให้ต้องมีที่ปรึกษาทางกฎหมายอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะต้องได้รับการคุ้มครองในทางกฎหมาย ตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) จึงได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในการมีที่ปรึกษาด้านกฎหมาย (Right to counsel) ในการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อบุคคลดังกล่าวเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องจัดหาที่ปรึกษาทางกฎหมายให้โดยไม่ชักช้าและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีรวมตลอดไปถึงให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) ด้วย²⁰⁹ นอกจากนั้นยังต้องให้คำปรึกษาหรือความเห็นเกี่ยวกับกรณีที่ยาวชนถูกไต่สวนในชั้นพิจารณาว่าจะปล่อยตัวหรือควบคุมตัวเยาวชนไว้ก่อนมีคำพิพากษา หรือในกรณีการไต่สวนในศาลอาญาตามมาตรา 71 หรือการสืบพยาน หรือควบคุมตัวกรณีกระทำความผิดร้ายแรงตามมาตรา 98(3), 104(1) หรือทบทวนคำสั่งของศาลเยาวชนตามมาตรา 103(1) หรือการคุมประพฤติอย่างมีเงื่อนไขตามมาตรา 105(1) หรือทบทวนวิธีการสำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา

²⁰⁸ สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). เล่มเดิม. น. 46.

²⁰⁹ Youth Criminal Justice Act (YCJA) RIGHT TO COUNSEL section 25 (1) “A young person has the right to retain and instruct counsel without delay, and to exercise that right personally, at any stage of proceedings against the young person and before and during any consideration of whether, instead of starting or continuing judicial proceedings against the young person under this Act, to use an extrajudicial sanction to deal with the young person.”

109(1) หรือในกรณีอุทธรณ์คำพิพากษาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือพิจารณาบททวนการใช้มาตรการภายใต้มาตรา 87 การพิจารณาในศาลหรือศาลเยาวชนก่อนฟังพยานหลักฐาน หรือก่อนการพิจารณาคดีดังกล่าวในข้างต้น

(ค) ประเทศอังกฤษภายหลังจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 17 ปีบริบูรณ์ และควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไปยังสถานีตำรวจ ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการตรวจสอบพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาหรือไม่ ตามกฎหมาย The Police and Criminal Evidence Act (PACE) 1984 เมื่อแน่ใจว่าเป็นผู้ต้องหาที่แท้จริงเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งไปยังผู้ปกครอง พ่อแม่ หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบ อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากนั้นยังต้องแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ (appropriate adult)²¹⁰ เพื่อให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้แจ้งไปยังบุคคลดังกล่าวและจัดหาให้แก่เยาวชนที่กระทำความผิดเป็นลำดับแรก โดยบุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดังนี้

1. ให้คำแนะนำแก่ผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนรวมถึงการดำเนินการต่างๆทางกฎหมาย
2. he is satisfied the interview would not significantly harm the person's physical or mental state; and สังเกตว่าการสอบสวนนั้นดำเนินการถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ และ

3. อำนาจความสะดวกในการสื่อสารระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ต้องหา และญาติของผู้ต้องหาตามกฎหมาย²¹¹

การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยไม่ต้องมีที่ปรึกษาทางกฎหมายได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ต้องหายินยอมให้สอบสวนได้โดยการสอบสวนดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้ต้องหา และ
2. มีแนวโน้มว่าคดีจะเกิดความล่าช้าอันนำไปสู่ความเสียหายของพยานหลักฐานที่เชื่อมโยงความผิด หรืออาจเกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น หรือมีความเสียหายอย่างร้ายแรงเกิด

²¹⁰ ผู้แทนเฉพาะคดี (appropriate adult) เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดขึ้น โดยระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษในปี 1984 โดย The Police and Criminal Evidence Act (PACE) 1984 บทบาทเป็นผู้ที่ให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย ใช้ในกรณีผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 17 ปีและบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 17 ปีแต่มีความบกพร่องทางจิต รวมตลอดไปถึงญาติของบุคคลดังกล่าวด้วย Wikipedia. (2012) "Appropriate adult" p. 1.

²¹¹ Wikipedia. (2012). *Youth justice in England and Wales*. p. 1.

แก่ตัวทรัพย์ หรือทำให้ผู้กระทำความผิดรู้ตัวแล้วหลบหนี หรือเป็นการขัดขวางการส่งมอบทรัพย์ อันเป็นผลของการกระทำความผิด

การที่กฎหมายของประเทศอังกฤษบัญญัติให้สามารถสอบสวนได้โดยไม่ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความ เพราะโดยตัวระบบกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศดังกล่าว มี (appropriate adult) คอยให้การดูแลทางด้านกฎหมายตั้งแต่เริ่มกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนเป็นไปอย่างไม่เคร่งครัดและเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

(ง) ในประเทศฟิลิปปินส์การสอบปากคำโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องพิจารณาว่าคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่กระทำผิดตามกฎหมายควรจะยื่นต่อหน่วยงานใด โดยจะมีการบันทึกถ้อยคำของเด็กเมื่ออยู่ต่อหน้าบุคคลเหล่านี้ (1) ที่ปรึกษากฎหมายที่เด็กเลือกมาหรือหากไม่มีให้ใช้นิติกรของสำนักงานอัยการ (2) บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติสนิท แล้วแต่กรณี และ (3) นักสวัสดิการและพัฒนาการสังคมในพื้นที่ หากไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติสนิทของเด็ก และนักสวัสดิการและพัฒนาการสังคมในพื้นที่ การสอบปากคำให้กระทำโดยมีตัวแทนจากองค์กรพัฒนาเอกชน กลุ่มศาสนา หรือสมาชิกของ BCPC ร่วมอยู่ด้วย หลังจากการสอบปากคำเบื้องต้น เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ในพื้นที่ที่ดำเนินการสอบปากคำอาจจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

(1) ดำเนินการต่อไปตามบทบัญญัติในมาตรา 20 หากเด็กมีอายุไม่เกิน 15 ปี บริบูรณ์ ซึ่งได้กระทำการโดยขาดวิจารณญาณ หรือ

(2) หากเด็กอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกระทำการโดยขาด วิจารณญาณให้ดำเนินการเบี่ยงเบนคดีตามบทบัญญัติต่อไป

บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายจะเริ่มคุ้มครองตั้งแต่ในชั้นการสอบปากคำเบื้องต้น โดยจะต้องมีบันทึกตรวจสอบการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาว่า มีการใช้กุญแจมือหรืออุปกรณ์อื่นในการควบคุมตัวหรือไม่ หากมีต้องระบุเหตุแห่งการใช้เครื่องพันธนาการต่อเด็กซึ่งหลักการควบคุมตัวเด็กจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้เครื่องพันธนาการทุกประเภท และโดยไม่จำเป็นห้ามใช้เครื่องพันธนาการ ภายหลังจากการควบคุมตัวแล้วมีการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือองค์กรที่ดูแลเด็ก DSWD และ PAO ทราบถึงการจับกุมและรายละเอียดในการจับกุมหรือไม่ เพื่อให้บุคคลดังกล่าวและองค์กรเข้าช่วยเหลือดูแลเด็ก และมีการใช้มาตรการในการพิจารณาอายุของเด็กและรายละเอียดที่แน่นอนเกี่ยวกับการตรวจร่างกายและจิตใจ ถ้าไม่สามารถส่งเด็กไปตรวจมีอาการระบุเหตุที่จำเป็นหรือไม่ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าเด็กที่กระทำความผิดมีอาการป่วยหรือมีอาการป่วยทางจิตหรือไม่ และตรวจสอบการลงนามรับสารภาพโดยเด็กเพื่อให้แน่ใจว่าระหว่างการสอบปากคำจะมีบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็ก นักสังคมสงเคราะห์ หรือที่ปรึกษากฎหมายของเด็ก เข้าร่วมเป็นพยาน และลงนามในเอกสารดังกล่าว นอกจากนั้นจะต้องตรวจสอบในเรื่องของการค้นตัวเด็กที่กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งจะต้องถูกตรวจค้นโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพศเดียวกัน

เท่านั้นและจะต้องไม่ถูกขังไว้ในห้องขัง²¹² การประกันตัวในชั้นตำรวจ²¹³ ต้องพิจารณาถึงเหตุผลก่อนในฐานะที่เป็นผู้เยาว์อันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาในส่วนของจำนวนเงินที่จะใช้ในการประกัน

(จ) ประเทศเวียดนามการต่อสู้คดีสำหรับเด็กและเยาวชน ได้มีบัญญัติให้ได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากหน่วยงานภาครัฐ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 305 ซึ่งวางหลักให้ผู้แทนที่ขอด้วยกฎหมายของบุคคลที่ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหา หรือจำเลยที่เป็นเยาวชนอาจจะเลือกทนายความเพื่อต่อสู้คดีหรืออาจจะต่อสู้คดีด้วยตัวเองให้แก่บุคคลที่ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องหาหรือจำเลย เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเยาวชนหรือผู้แทน โดยขอด้วยกฎหมายของเยาวชนปฏิเสธที่จะเลือกทนายความต่อสู้คดีให้แก่เยาวชน หน่วยงานซึ่งทำหน้าที่สอบสวน อัยการ หรือศาลต้องร้องขอต่อเนติบัณฑิตยสภาให้มอบหมายสำนักที่ปรึกษากฎหมายให้แต่งตั้งทนายความเพื่อต่อสู้คดีให้แก่เยาวชนหรือเสนอต่อ Vietnam Fatherland Front Committee หรือ Front's member organizations ให้แต่งตั้งทนายต่อสู้คดีให้แก่สมาชิกขององค์กรของตน แม้ว่าบทบัญญัติที่กล่าวถึงข้างต้นจะให้ความมั่นใจว่าผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี แต่เนื่องจากหน่วยงานสอบสวน อัยการ หรือศาลให้ค่าทนายความจำนวนไม่มาก การต่อสู้คดีของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนจึงมักตกได้กับทนายความที่ไม่มีประสบการณ์ นอกจากนี้ ในบางคดี ทนายความที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวอาจจะทำงานแบบไม่รับผิดชอบ ซึ่ง

²¹² Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 21..(l) Record the following in the initial investigation:

1. Whether handcuffs or other instruments of restraint were used, and if so, the reason for such;
2. That the parents or guardian of a child, the DSWD, and the PAO have been informed of the apprehension and the details thereof; and
3. The exhaustion of measures to determine the age of a child and the precise details of the physical and medical examination or the failure to submit a child to such examination; and

(m) Ensure that all statements signed by the child during investigation shall be witnessed by the child's parents or guardian, social worker, or legal counsel in attendance who shall affix his/her signature to the said statement.

A child in conflict with the law shall only be searched by a law enforcement officer of the same gender and shall not be locked up in a detention cell.

²¹³ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 34.Bail. - For purposes of recommending the amount of bail, the privileged mitigating circumstance of minority shall be considered.

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อการศึกษาของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน²¹⁴ ให้ไม่ได้รับการปกป้องในทางกฎหมายเท่าที่ควร

กล่าวโดยสรุปบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายของแต่ละประเทศถึงแม้ว่าจะกำหนดไว้แตกต่างกัน ซึ่งในบางประเทศที่ปรึกษากฎหมายรัฐจะต้องจัดให้แต่งตั้งผู้ต้องหามาถึงสถานีตำรวจ แต่ในบางประเทศจัดหาให้เมื่อจะทำการสอบปากคำเด็ก อย่างไรก็ตามในทุกประเทศการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนก็ยังคงต้องมีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายไว้คอยให้คำปรึกษาและคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและครอบครัว อันเป็นหลักการและแนวปฏิบัติเหมือนกันทุกประเทศ

3.1.4 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการสำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดขึ้นใช้มาตั้งแต่ในอดีตมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงเป็นเหตุให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลและค้างค้ำอยู่ในสารบบเป็นจำนวนมาก เกิดความล่าช้าและไม่เหมาะสมกับคดีบางประเภท เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนซึ่งตามหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้บัญญัติไว้ว่าเด็กที่กระทำความผิดจะได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้าจากหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการ²¹⁵ ดังนั้นในหลายๆประเทศเมื่อคำนึงถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ได้รับความคุ้มครองจึงได้มีการกำหนดมาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญาอย่างเต็มรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการใช้ดุลยพินิจระงับคดี หรือใช้วิธีการสมานฉันท์ระหว่างคู่ความซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นแนวทางหนึ่งที่จะทำให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงและได้รับความยุติธรรมอย่างเหมาะสมลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล ลดระยะเวลาและภาระค่าใช้จ่ายทั้งของรัฐและประชาชน ตลอดจนยุติความขัดแย้งและสร้างความสมานฉันท์ปรองดองให้เกิดขึ้นในสังคม²¹⁶

3.1.4.1 ลักษณะคดีที่นำมาตราการพิเศษมาใช้

ประเด็นลักษณะคดีที่นำมาตราการพิเศษมาใช้จะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และ ฟิลิปปินส์ ส่วนในประเทศไทย ญีปุ่น และเวียดนาม ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

²¹⁴ Chu Thanh Quang. (2006). *Handling Juvenile Offenders Under Criminal Law In Vietnam*. p. 130.

²¹⁵ Convention on the Rights of the Child Article 40.2(b)(iii). Op.cit.

²¹⁶ วิภาส สระรักษ์. (2554). ผู้เสียหายกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. น. 1. สืบค้น เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2555, จาก www.srk-ju.ago.go.th/Ar6.pdf

(ก) ประเทศสหรัฐอเมริกาตีความที่มีโทษในทางอาญาเล็กน้อยจะมีการกำหนด ให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อไปอันเป็นการเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน เช่น การเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรแทนการจับกุม หรือการให้ทำสัญญาในปรับปรุงตัว หรือนำตัวมาควบคุมและปล่อยตัวไปยังผู้ปกครองในภายหลังโดยไม่ลงบันทึกประวัติ นอกจากนั้นยังสามารถส่งเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่โครงการที่ให้บริการสำหรับเยาวชน (The Youth Service Program) ซึ่งประกอบไปด้วย 4 แผนงาน คือ 1. โครงการศูนย์ปฏิบัติการเยาวชน (The Youth Action Center Program)²¹⁷ 2. โครงการผู้กระทำความผิดครั้งแรก (The First Offender Program)²¹⁸ 3. แผนกให้คำปรึกษา (The Counseling Unit)²¹⁹ 4. โครงการหน่วยดับเพลิง (The Fireman/Counselor Program)²²⁰ นอกจากนั้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนแต่กระทำความผิดที่มีโทษสถานหนัก รัฐยังมีเครื่องมือที่เป็นมาตรการพิเศษ เพื่อใช้เป็นทางเลือกใน

²¹⁷ เป็นศูนย์ที่ตั้งอยู่ในโรงเรียน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับมอบหมายจะทำหน้าที่ประสานความร่วมมือและกำหนดข้อตกลง ประเมินผล รวมถึงให้ความรู้เกี่ยวกับความปลอดภัยและข้อกฎหมายการจราจร โดยทำหน้าที่แก้ไขปัญหาเหตุการณ์ภายในและรอบบริเวณโรงเรียน หากแก้ไขหรือคุ้มครองเยาวชนไม่ได้จะส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่สายตรวจและแผนกสอบสวนคดีเยาวชน โดยค่าใช้จ่ายในโครงการจะใช้เงินเดือนและเครื่องมือเครื่องใช้ของเจ้าหน้าที่ตามปกติ

²¹⁸ เป็นโครงการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจแผนกเยาวชนจะนำเสนอให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงผลทางกฎหมายที่จะติดตามมา และชักนำให้เยาวชนผู้กระทำความผิดด้านยาเสพติดเล็กน้อยหรืออื่นๆ เข้ามาอยู่ในความคุ้มครองด้วยวิธีการเสนอสไลด์ จดบันทึก โดยแพทย์และผู้เคยกระทำความผิดมาแล้ว ให้ตระหนักถึงสุขภาพ ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายยาเสพติดจะดำเนินการสอนมากกว่า 2 วันต่อสัปดาห์ ส่วนเรื่องไม่เกี่ยวกับยาเสพติดจะสอน 2-3 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

²¹⁹ เมื่อเยาวชนเข้าสู่แผนกให้คำปรึกษาจะเข้าสู่กระบวนการ 3 ขั้นตอน คือ รับ กำกับดูแล และติดตามผล โดยที่ปรึกษาจะอธิบายวัตถุประสงค์ให้ผู้ปกครองและเยาวชนทราบ ประกอบด้วยการฝึกร่างกายเพื่อสุขภาพ ด้านสันตนาการ การฝึกทักษะความสัมพันธ์ และการฝึกอบรมในห้องเรียนเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้ดีขึ้นในระหว่างเยาวชนเข้ารับการอบรม ผู้ปกครองจะต้องได้รับการฝึกอบรมด้วย 16 ชั่วโมง เพื่อเรียนรู้พฤติกรรมของเยาวชน ทำให้เกิดการพัฒนาความรู้และทักษะการแก้ปัญหา การมีกิจกรรมร่วมกัน มีการนำเสนอในรูปแบบการบอกเล่า การแสดง และการกระทำ โดยจะพบที่ปรึกษาเดือนละครั้งในระยะเวลา 4 เดือน เพื่อนำไปประยุกต์ใช้ที่บ้าน โรงเรียน ที่ปรึกษาจะเป็นอาสาสมัครผ่านการอบรม 16 ชั่วโมงซึ่งจะคอยดูแลเยาวชนตลอดโครงการสัปดาห์ละครั้ง ในระยะเวลา 4 เดือนเป็นครูสอนจัดการเรื่องสันตนาการและสร้างภาวะผู้นำที่เข้มแข็ง

²²⁰ โครงการนี้ร่วมมือระหว่างกรมตำรวจและเจ้าหน้าที่ดับเพลิงโดยมีวัตถุประสงค์ในการสร้างมิตรภาพให้เด็ก คือ การสอน การสนับสนุนสมรรถภาพ อันแสดงให้เห็นถึงภาพลักษณ์แห่งครอบครัวและชุมชนซึ่งมีความมั่นคงและน่าเชื่อถือ ที่ตั้งของสถานีตำรวจซึ่งอยู่ในชุมชน ได้กระทำตนเสมือนเป็นผู้ให้บริการด้านคำปรึกษาที่มีความสะดวก ส่วนการให้คำปรึกษาที่สถานีดับเพลิงจะกระทำอย่างน้อยสัปดาห์ละ 1 ครั้ง ตลอดระยะเวลาในโครงการ 4 เดือน หากมีเหตุฉุกเฉินเยาวชนจะถูกส่งกลับบ้านและนัดพบครั้งต่อไป

การดำเนินการกับคดีเหล่านี้ ซึ่งมาตรการพิเศษที่น่าสนใจคือ การต่อรองคำรับสารภาพและการชะลอการฟ้อง โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นวิธีการที่นำมาใช้กับผู้ต้องหาโดยการเจรจาเสนอข้อตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง ไม่ว่าจะด้วยวิธีการเปลี่ยนข้อหาในความผิดให้มีอัตราโทษน้อยกว่าหรือลดข้อหาบางข้อ หรือการยื่นข้อเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา ทำให้คดีเสร็จสิ้นอย่างรวดเร็ว ไม่มีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ โดยปกติสำนักงานอัยการทนายจำเลยหรือแม้กระทั่งศาลก็ประสงค์ที่จะใช้มาตรการดังกล่าว เนื่องจากรวดเร็ว ประหยัด และหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีในศาล เนื่องจากไม่สามารถคาดเดาความเห็นของคณะลูกขุนได้ ซึ่งคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาประมาณร้อยละ 10 จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ส่วนที่เหลือจะถูกเบี่ยงเบนคดีออกจากการพิจารณาของศาลโดยวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งสามารถจำแนกวิธีการต่อรองคำรับสารภาพได้ดังนี้

1. จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่า หรือข้อหาที่แตกต่างกันออกไป โดยจำเลยอาจคาดหวังว่าการให้การรับสารภาพจะมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิพากษาลงโทษ กล่าวคือ ความคิดตามข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพจะมีโทษสูงสุดที่ต่ำกว่าความผิดตามข้อหาเดิม และเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่านั้น

2. จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่ง เพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นๆ เช่น ในคดีออเตอร์เกต ได้มีการต่อรองข้อหาระหว่างรองประธานาธิบดีสไปร์ส ที่แอกนีกกับพนักงานอัยการ โดยรองประธานาธิบดียอมลาออกจากตำแหน่งและขอให้ศาลพิจารณาคดีในข้อหาหลีกเลี่ยงการเสียภาษี เพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของรัฐที่จะถอนฟ้องข้อหาอื่นๆ ที่อยู่ในระหว่างพิจารณา

3. จำเลยให้การรับสารภาพ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่า แม้ว่าโดยทั่วไปข้อเสนอดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันศาล แต่ศาลก็มักจะตัดสินใจลงโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ โดยวิธีการนี้จำเลยได้นำสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาเต็มรูปแบบแลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญาของพนักงานอัยการว่าพนักงานอัยการจะพยายามโน้มน้าวจูงใจให้ศาลพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการมักจะเสนอให้ศาลใช้วิธีการคุมประพฤติ(Probation)แก่จำเลย

4. จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหวังว่าหากให้การรับสารภาพจะได้รับความกรุณาจากศาลที่จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งโดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็น

ผลอันเนื่องมาจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้ทั้งกรณีที่จำเลยทราบและไม่ทราบถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการ

5. จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากพนักงานอัยการว่าจะยื่นฟ้องจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักจะไม่พิพากษาลงโทษหนัก²²¹

(2) การชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution) คือ วิธีการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีได้มีเจตนาหรือมีจิตใจชั่วร้าย โดยพิจารณาจากประวัติการศึกษา ความประพฤติตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งเคยทำประโยชน์แก่สังคมหรือไม่ และผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดเล็กน้อย และการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ แม้จะฟ้องคดีไปแล้วศาลก็จะไม่พิพากษาลงโทษเพราะผู้กระทำความผิดสามารถได้รับการแก้ไขฟื้นฟูภายนอกเรือนจำได้ จึงใช้วิธีการสั่งคดีไว้ชั่วคราวอย่างมีเงื่อนไขส่วนใหญ่จะใช้วิธีการคุมประพฤติ ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามเงื่อนไขพนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีต่อไป

(ข) ประเทศแคนาดาการคุ้มครองสิทธิในประเทศแคนาดา นอกจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้วยังมีแนวนโยบายตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ยังได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดไว้ในมาตรา 3 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำความผิดของเยาวชนซึ่งเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการยอมรับผิดและสำนึกในการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วไม่ชักช้าและเป็นธรรม เคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่แบ่งเพศ เชื้อชาติ วัฒนธรรม และภาษา การกระทำของรัฐต่อผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนจะต้องเป็นไปเพื่อการพัฒนาเยาวชน ครอบครัว และชุมชน ดังนั้นผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนจึงควรทราบถึงสิ่งที่จะเกิดกับตน รวมตลอดไปถึงสิทธิต่างๆ โดยไม่มีการปิดบังจากหน่วยงานภาครัฐ การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดต้องไม่ปฏิบัติเปรียบเสมือนว่าบุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากรและต้องแยกการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ มุ่งเน้นการช่วยเหลือและพัฒนาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อให้พร้อมสำหรับการกลับคืนสู่สังคม ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเริ่มมาเห็นผลในปี ค.ศ. 2007 หลังจากมีการบังคับใช้กฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) มาแล้ว 4 ปี มาตรการดังกล่าวช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อย อันเป็นการลดปริมาณผู้ที่ต้องรับโทษจำคุก²²²

²²¹ นิซุดา ปานฤทธิ. (2552). การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการไต่สวนคดีของพนักงานสอบสวน. น. 42-44.

²²² Makarenko Jay. Op.cit. p.1.

แนวนโยบายของกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) มีที่มาจาก

1.ประชาชนในสังคมต้องมีส่วนร่วมในการพัฒนาเด็กและเยาวชน เพื่อตอบสนองความต้องการของเด็กและเยาวชน รวมตลอดไปถึงการให้คำแนะนำแก่เด็กและเยาวชน

2.ชุมชน พ่อแม่ และครอบครัวของเด็กและเยาวชนจะต้องมีวิธีการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันอาชญากรรมอันเกิดจากเยาวชนและให้คำแนะนำแก่ผู้ที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิด

3.ข้อมูลของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ควรจะมีการเผยแพร่ในส่วนของวิธีการจัดการหรือมาตรการที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

4.แคนาดาเป็นคู่สัญญากับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็กโดยตระหนักว่าเด็กและเยาวชนมีสิทธิและเสรีภาพรวมถึงผู้ที่ระบุไว้ในกฎบัตรของแคนาดาว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการพิเศษ และ

5.กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องเคารพถึงผลประโยชน์ของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ส่งเสริมความรับผิดชอบและสร้างความมั่นใจให้แก่สังคมโดยการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดพร้อมกับส่งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับการแก้ไขแล้วให้กลับคืนสู่สังคม หลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงและลดการพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(ค) ประเทศฟิลิปปินส์มาตรการเบี่ยงเบนคดีเป็นมาตรการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการโดยไม่จำเป็น ภายใต้นโยบายทางเลือกอื่นนอกจากการฟ้องคดี การเบี่ยงเบนคดี(Diversion) ถือเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ²²³ เด็กที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมายให้อยู่ภายใต้โครงการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งโดยลักษณะของการเบี่ยงเบนคดี²²⁴ จะมี

²²³ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 19.Community-based Programs on Juvenile Justice and Welfare. - Community-based programs on juvenile justice and welfare shall be instituted by the LGUs through the LCPC, school, youth organizations and other concerned agencies. The LGUs shall provide community-based services which respond to the special needs, problems, interests and concerns of children and which offer appropriate counseling and guidance to them and their families. These programs shall consist of three levels:

(c) Tertiary intervention includes measures to avoid unnecessary contact with the formal justice system and other measures to prevent re-offending.

²²⁴ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 31.Kinds of Diversion Programs. - The diversion program shall include adequate socio-cultural and psychological responses and services for the child. At the different stages where diversion may be resorted to, the following diversion programs may be agreed upon, such as, but not limited to:...

รูปแบบเป็นการไต่ถามหรือประนีประนอมข้อพิพาทเพื่อตอบสนองบริการเชิงสังคม วัฒนธรรม และจิตวิทยาอย่างเพียงพอสำหรับเด็ก และสามารถจะใช้มาตรการได้ทุกขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา ในชั้นก่อนฟ้องคดี เด็กที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย หน่วยงานที่รับผิดชอบเมื่อเห็นว่ามี ความเหมาะสมก็จะกันผู้กระทำความผิดดังกล่าวออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักด้วยการใช้ มาตรการเบี่ยงเบนคดีกับคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 6 ปี ประกอบกับเด็กสำนึกว่าตนกระทำ ความผิด รัฐจึงใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวอันเป็นลักษณะของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อ ประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยทำสัญญาเบี่ยงเบนคดีในระหว่างการประชุมไต่ถามข้อ ประนีประนอมข้อพิพาทนั้น²²⁵ สัญญาเบี่ยงเบนคดีจะเกิดขึ้นเมื่อเด็กยอมรับโดยสมัครใจว่าได้ กระทำการอันเป็นความผิดจริง และภายหลังจากนั้นเด็กจะเข้าโครงการเบี่ยงเบนคดีโดยพิจารณา ตามมาตรา 30 การยอมรับความผิดของเด็กจะต้องไม่เป็นโทษกับเด็กเมื่อนำข้อเท็จจริงนั้นถูก นำเสนอต่อศาล การบังคับตามโครงการเบี่ยงเบนคดีจะกลายเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามโดยฝ่าย ต่างๆ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันจะมีผลผูกพันโดยเจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาการสังคมจะ เป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามโครงการเบี่ยงเบนคดีนั้น การจัดทำโครงการจะต้องคำนึงถึงลักษณะ และพฤติการณ์แวดล้อมของความผิดโดยพิจารณาจากความร้ายแรงและความถี่ของการกระทำ ความผิดว่าเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำหรือไม่ การพิจารณาดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงอายุ สติปัญญา ประกอบกับสภาพครอบครัวและสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลต่อการเจริญเติบโตของเด็กด้วย เมื่อพิจารณา จากพยานหลักฐานแล้วเด็กเป็นผู้กระทำความผิดจริง จะเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคม อย่างไร เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยและสังคมเกิดความปลอดภัยด้วยวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับ

²²⁵ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 24. Stages Where Diversion May be Conducted. - Diversion may be conducted at the KatarungangPambarangay, the police investigation or the inquest or preliminary investigation stage and at all levels and phases of the proceedings including judicial level

Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 25. Conferencing, Mediation and Conciliation. - A child in conflict with law may undergo conferencing, mediation or conciliation outside the criminal justice system or prior to his entry into said system. A contract of diversion may be entered into during such conferencing, mediation or conciliation proceedings.

เด็กที่กระทำความผิด²²⁶ ความรู้สึกเสียใจของผู้กระทำความผิดถือเป็นส่วนสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของเด็ก เมื่อเด็กยอมรับและพร้อมที่จะปฏิบัติตามสิ่งที่รัฐจัดทำขึ้น ซึ่งจะอยู่ภายใต้ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ความสามารถของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กในการเลี้ยงดูพร้อมให้คำปรึกษา ประกอบกับความเห็นของผู้เสียหายในการนำมาตราการเยียวยาโดยการอาศัยชุมชนเป็นหลักในการฟื้นฟูและเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กที่กระทำความผิด²²⁷ กระบวนการเบี่ยงเบนคดีจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในเวลา 45 วัน อายุความให้สะกดหยุดลงจนกว่าจะเสร็จสิ้นกระบวนการในการเบี่ยงเบนคดี เด็กจะต้องแสดงตนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจเป็นผู้ดำเนินการตามโครงการเบี่ยงเบนคดีอย่างน้อยหนึ่งครั้งต่อเดือน เพื่อรายงานและประเมินประสิทธิผลของโครงการ

นอกจากโครงการเบี่ยงเบนคดีแล้วในประเทศฟิลิปปินส์ยังมีโครงการเสริมที่เป็นสวัสดิการที่รัฐจัดให้แก่ประชาชนที่รู้จักกันในนามยุติธรรมชุมชนหรือเรียกว่า “LGUs” ซึ่งเป็นโครงการที่อาศัยชุมชนเป็นหลักในการอำนวยความสะดวกและสวัสดิภาพสำหรับเยาวชน ซึ่งการอาศัยชุมชนเป็นหลักในการอำนวยความสะดวกและสวัสดิภาพสำหรับเยาวชน โดย LGUs ผ่านทาง LCPC โรงเรียน องค์กรเยาวชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ LGUs จะจัดให้มีบริการที่

²²⁶ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 29. Factors in Determining Diversion Program. - In determining whether diversion is appropriate and desirable, the following factors shall be taken into consideration:

- (a) The nature and circumstances of the offense charged;
- (b) The frequency and the severity of the act;
- (c) The circumstances of the child (e.g. age, maturity, intelligence, etc.);
- (d) The influence of the family and environment on the growth of the child;
- (e) The reparation of injury to the victim;
- (f) The weight of the evidence against the child;
- (g) The safety of the community; and
- (h) The best interest of the child.

²²⁷ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 30. Formulation of the Diversion Program. - In formulating a diversion program, the individual characteristics and the peculiar circumstances of the child in conflict with the law shall be used to formulate an individualized treatment.

The following factors shall be considered in formulating a diversion program for the child:

- (a) The child's feelings of remorse for the offense he/she committed;
- (b) The parents' or legal guardians' ability to guide and supervise the child;
- (c) The victim's view about the propriety of the measures to be imposed; and
- (d) The availability of community-based programs for rehabilitation and reintegration of the child.

อาสาสมัครชนเป็นหลักเพื่อตอบสนองต่อความต้องการแก้ไขปัญหาคriminal ซึ่งเป็นที่สนใจและข้อกังวลพิเศษของเด็ก และยังให้คำปรึกษาแนะนำที่เหมาะสมแก่เด็กและครอบครัว โดยโปรแกรมดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ขั้นแรกจะเป็นมาตรการทั่วไปในการส่งเสริมความเป็นธรรมทางสังคมและให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน ซึ่งจะเข้าไปแก้ไขสิ่งที่เป็นต้นตอของปัญหาในการกระทำผิด ต่อมาขั้นที่สองจะเป็นในส่วนของมาตรการในการช่วยเหลือเด็กที่มีความเสี่ยง และขั้นตอนสุดท้ายจะเป็นมาตรการในการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการโดยไม่จำเป็น และมาตรการอื่นๆ ในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ²²⁸

กล่าวได้ว่าโครงการที่อาสาสมัครชนให้มีส่วนร่วมดูแลผู้กระทำความผิดถือได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาคriminal ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กโดยตรงจากสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยให้เด็กเกิดการตัดสินใจในการกระทำผิด และเป็นการช่วยลดต้นทุนที่รัฐจะต้องเสียอีกทางหนึ่งด้วย²²⁹

3.1.4.2 ผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการพิเศษ

ประเด็นผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการพิเศษจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และฟิลิปปินส์ ส่วนในประเทศไทย ญี่ปุ่น และเวียดนาม ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

²²⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 19. Community-based Programs on Juvenile Justice and Welfare. - Community-based programs on juvenile justice and welfare shall be instituted by the LGUs through the LCPC, school, youth organizations and other concerned agencies. The LGUs shall provide community-based services which respond to the special needs, problems, interests and concerns of children and which offer appropriate counseling and guidance to them and their families. These programs shall consist of three levels:

- (a) Primary intervention includes general measures to promote social justice and equal opportunity, which tackle perceived root causes of offending;
- (b) Secondary intervention includes measures to assist children at risk; and
- (c) Tertiary intervention includes measures to avoid unnecessary contact with the formal justice system and other measures to prevent re-offending.

²²⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 56. After-Care Support Services for Children in Conflict with the Law. - Children in conflict with the law whose cases have been dismissed by the proper court because of good behavior as per recommendation of the DSWD social worker and/or any accredited NGO youth rehabilitation center shall be provided after-care services by the local social welfare and development officer for a period of at least six (6) months. The service includes counseling and other community-based services designed to facilitate social reintegration, prevent re-offending and make the children productive members of the community.

(ก) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดโดยไม่ฟ้องคดีต่อศาล และใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) อันถือเป็นวิธีการจัดการกับปริมาณคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ หรือใช้วิธีการชะลอการฟ้อง (Suspend Prosecution) ซึ่งจะใช้ในกรณีที่มีดุลยพินิจเห็นว่าผู้กระทำความผิดมิได้มีเจตนาหรือมีจิตใจชั่วร้าย โดยพิจารณาจากภูมิหลังของผู้กระทำความผิดและการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ และถึงแม้จะฟ้องคดีไปศาลก็จะไม่พิพากษาลงโทษเพราะผู้กระทำความผิดสามารถใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมภายนอกเรือนจำได้ ซึ่งมาตรการทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวจะเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยพนักงานอัยการ นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีได้ เช่น การเตือนแล้วปล่อยตัวกลับไปยังบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือสามารถใช้ดุลยพินิจส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้าโครงการในชุมชนเพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม เป็นต้น

(ข) ในประเทศแคนาดารัฐบาลกลางได้มอบอำนาจให้แต่ละรัฐทำการออกกฎหมายภายในใช้เองได้ เพื่อประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายเยาวชนแต่ละพื้นที่ของประเทศแคนาดา²³⁰ เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ซึ่งจะมีผลให้พนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจในการออกกฎระเบียบภายในอันเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่ใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเยาวชน เช่น บัญญัติกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปฏิบัติต่อเยาวชนที่กระทำความผิดเรียกว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures)²³¹ ซึ่งเป็นมาตรการที่ให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลยพินิจจัดการต่อผู้กระทำความผิด และในส่วนของบทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศแคนาดา นอกจากจะทำการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญาแทนรัฐซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ²³² พนักงานอัยการถือได้ว่าเป็นนายความแผ่นดินทำหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีบทบาทและหน้าที่อย่างมากในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเด็กและเยาวชน พนักงานอัยการยังได้รับมอบอำนาจ

²³⁰ แคนาดาเป็นสหพันธรัฐที่ประกอบด้วย 10 รัฐ (provinces) และ 3 ดินแดน (territories) ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างรัฐกับดินแดนคือ รัฐของแคนาดาได้รับมอบอำนาจจากบทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยตรง ขณะที่ดินแดนของแคนาดาจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายของสหพันธรัฐ ดังนั้น รัฐบาลสหพันธรัฐจึงมีอำนาจโดยตรงในการควบคุมดูแลดินแดน ส่วนรัฐบาลของรัฐนั้นจะมีอำนาจและสิทธิในการปกครองตนเองมากกว่า Wikipedia. (2012). "Canada." p.1.

²³¹ Youth Criminal Justice Act (YCJA) WARNINGS, CAUTIONS AND REFERRALS (Police cautions) section 7.

²³² Wikipedia. (2012). *Criminal law of Canada*. p. 1.

ให้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดโดยกฎหมายของรัฐบาลกลางให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) ซึ่งเป็นมาตรการที่ให้อำนาจกับพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจจัดการต่อผู้กระทำความผิดแทนการนำคดีไปฟ้องยังศาล เป็นต้น

การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในส่วนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา (extrajudicial sanction) พนักงานอัยการได้รับรายงาน²³³ จากเจ้าหน้าที่ตำรวจ²³⁴ และเห็นว่าเยาวชนสามารถจะกลับตัวเป็นคนดีได้ ขั้นตอนต่อมาพนักงานอัยการจะใช้วิธีการกำหนดโปรแกรมให้กับเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดปฏิบัติ อันจะเป็นการช่นระยะเวลาและทำให้การดำเนินคดีเกิดความรวดเร็วยิ่งขึ้น²³⁵ การใช้มาตรการพิเศษจะต้องเกิดจากความสมัครใจของผู้กระทำความผิดและยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดจริง และการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) จะต้องไม่เป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิดจำยอมต้องใช้มาตรการดังกล่าว เพื่อให้คดีของตนเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ดังนั้นผู้กระทำความผิดสามารถปฏิเสธการใช้มาตรการดังกล่าวได้ถ้าไม่สมัครใจเข้าร่วมโปรแกรมที่พนักงานอัยการจัดไว้ให้ หรือปฏิเสธว่าตนไม่ใช่ผู้กระทำความผิดและพร้อมที่จะไปสู้คดีในศาลเยาวชนต่อไปได้²³⁶

พนักงานอัยการสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา (extrajudicial sanction) ได้โดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมการลงโทษซึ่งได้รับอนุญาตให้ดำเนินการจากอัยการสูงสุดหรือผู้มีอำนาจทำการแทน เมื่อเห็นว่ามิพยานหลักฐานเพียงพอในการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดนั้นและคดียังไม่ขาดอายุความฟ้องร้อง²³⁷ ซึ่งเมื่อรับการพิจารณาแล้วว่าเป็นมาตรการที่

²³³ ในกรณีผู้ต้องที่กระทำความผิดและไม่สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) ได้

²³⁴ Department of Justice Canada. (2011). *Crown Decision-Making Under the Youth Criminal Justice Act*. p. 1.

²³⁵ Know Your Rights. (2004). *A Legal Guide to Your Rights and Responsibilities For People Under 18*. p. 1.

²³⁶ Youth Criminal Justice Act (YCJA) EXTRAJUDICIAL SANCTIONS section 10 (3) An extrajudicial sanction may not be used in respect of a young person who

(a) denies participation or involvement in the commission of the offence; or

(b) expresses the wish to have the charge dealt with by a youth justice court.

²³⁷ Youth Criminal Justice Act (YCJA) EXTRAJUDICIAL SANCTIONS section 10 (2) An extrajudicial sanction may be used only if

เหมาะสมและน่าสนใจ โดยได้คำนึงถึงความต้องการของเยาวชนและประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ ผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิดต้องสมัครใจที่จะใช้มาตรการดังกล่าว โดยแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของตนหรืองดเว้นการกระทำที่เป็นเหตุของการกระทำความผิดที่ตนถูกกล่าวหา และก่อนการใช้มาตรการดังกล่าวผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับแจ้งถึงสิทธิของตนในการได้รับคำปรึกษาจากทนายความ

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) ตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) หมายถึง มาตรการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดสำหรับเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด มาตรการนี้จะถูกใช้ภายใต้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยพิจารณาจากฐานความผิดที่ไม่รุนแรงและมีโทษไม่มากประกอบกับจะต้องเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกจึงจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) ได้ จุดเด่นของมาตรการนี้คือ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจมอบตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ชุมชนเพื่อทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ทันที ซึ่งในแต่ละชุมชนจะมีอาสาสมัครคอยให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิด หรือมอบตัวผู้กระทำความผิดให้กับสำนักงานสวัสดิการสังคมหรือคณะกรรมการยุติธรรมสำหรับเยาวชน²³⁸ ดุลยพินิจดังกล่าวเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้แล้วจะต้องทำเป็นหนังสือส่งต่อไปยังพนักงานอัยการเพื่อทำการตรวจสอบดุลยพินิจต่อไป

(a) it is part of a program of sanctions that may be authorized by the Attorney General or authorized by a person, or a member of a class of persons, designated by the lieutenant governor in council of the province;

(b) the person who is considering whether to use the extrajudicial sanction is satisfied that it would be appropriate, having regard to the needs of the young person and the interests of society;

(c) the young person, having been informed of the extrajudicial sanction, fully and freely consents to be subject to it;

(d) the young person has, before consenting to be subject to the extrajudicial sanction, been advised of his or her right to be represented by counsel and been given a reasonable opportunity to consult with counsel;

(e) the young person accepts responsibility for the act or omission that forms the basis of the offence that he or she is alleged to have committed;

(f) there is, in the opinion of the Attorney General, sufficient evidence to proceed with the prosecution of the offence; and

(g) the prosecution of the offence is not in any way barred at law.

²³⁸ Canadian Legal FAQs. (2009). *Youth and the Law/Introduction*. p. 1.

นอกจากพนักงานอัยการจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้เช่นกัน กล่าวคือตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) มาตรา 6 (1) ของประเทศแคนาดาได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการดังนี้ต่อเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาว่าจะเป็นการเพียงพอหรือไม่เมื่อคำนึงถึงหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 4²³⁹ เพื่อจะไม่ดำเนินคดีอย่างเป็นทางการต่อไปและเลือกที่จะจัดทำโปรแกรมภายใต้อำนาจตามมาตรา 7²⁴⁰ ด้วยความยินยอมของเยาวชนให้ส่งตัวเยาวชนไปเข้าโปรแกรมหรือไปยังหน่วยงานในชุมชนที่จะช่วยเหลือเยาวชนไม่ให้กระทำความผิดอีกได้

(ค) ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์การนำมาตรการเบี่ยงเบนคดีมาใช้อาจมีข้อตกลงกันในโครงการเบี่ยงเบนคดีภายใต้กรอบของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้ โดยระบบของการเบี่ยงเบนคดีจะทำให้คดีไม่ถูกส่งต่อไปดำเนินคดียังศาล ทั้งนี้โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด คือ เมื่อโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี ให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย หรือ Punong Barangay โดยความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาการสังคมในพื้นที่หรือสมาชิกอื่น LCPC ดำเนินการใกล้เคียง ประชุมกลุ่มครอบครัวและประนีประนอมถ้าจะสามารถทำได้ อันเป็นการใช้วิธีการระงับความขัดแย้งที่มีอยู่ในท้องถิ่น เพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก โดยมุ่ง

²³⁹ Youth Criminal Justice Act (YCJA) Declaration of principles section 4. The following principles apply in this Part inAngsana New addition to the principles set out in section 3:

(a) extrajudicial measures are often the most appropriate and effective way to address youth crime;

(b) extrajudicial measures allow for effective and timely interventions focused on correcting offending behaviour;

(c) extrajudicial measures are presumed to be adequate to hold a young person accountable for his or her offending behaviour if the young person has committed a non-violent offence and has not previously been found guilty of an offence; and

(d) extrajudicial measures should be used if they are adequate to hold a young person accountable for his or her offending behaviour and, if the use of extrajudicial measures is consistent with the principles set out in this section, nothing in this Act precludes their use in respect of a young person who

(i) has previously been dealt with by the use of extrajudicial measures, or

(ii) has previously been found guilty of an offence.

²⁴⁰ Youth Criminal Justice Act (YCJA) Police cautions section 7 The Attorney General, or any other minister designated by the lieutenant governor of a province, may establish a program authorizing the police to administer cautions to young persons instead of starting judicial proceedings under this Act.

ที่จะบรรลุนิติบุคคลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และให้เข้าไปตามโครงการ เบี่ยงเบนคดี โดยเด็กและครอบครัวของเด็กมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ได้กำหนดขึ้น ในกรณีการทำความผิด ที่ไม่มีผู้เสียหาย แต่โทษที่จะลงมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี ให้เจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาการ สังคมประชุมกับเด็กและบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้นเพื่อให้มีการจัดทำโครงการเบี่ยงเบน คดีและแก้ไขฟื้นฟูในกรณีดังกล่าวอย่างเหมาะสมโดยประสานกับ BCPC แต่ถ้าเป็นกรณีการกระทำ ความผิดที่มีอัตราโทษที่จะลงสำหรับความผิดนั้นจำคุกเกินกว่า 6 ปี มาตรการในการเบี่ยงเบนคดีจะ ถูกใช้โดยอำนาจของศาล²⁴¹

ในการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีผู้ที่มีบทบาทเป็นอย่างมากคือ Punong Barangay ซึ่งมี อำนาจในการดำเนินการใดๆตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีบรรลุผล โดยกฎหมายได้กำหนดให้ Punong Barangay มีอำนาจสั่งให้ผู้ทำความผิดชดใช้คืนทรัพย์สินอัน เป็นการเยียวยาความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น หรือเป็นการชดเชยความเสียหายโดยให้ทำค่าขอ โทษซึ่งจะทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ ให้คำปรึกษาแก่เด็กหรือครอบครัวของเด็กที่ กระทำความผิดรวมตลอดให้คำแนะนำและครอบครัวดูแล ให้เด็กเข้าร่วมในการอบรม สัมมนา โดยฝึกในเรื่องความ โกรธ การแก้ปัญหาความขัดแย้ง สร้างค่านิยม และเสริมสร้างทักษะอื่นไม่ให้ เด็กกระทำความผิดซ้ำ โดยให้เข้าร่วมกับชุมชนหรือเข้าร่วมโครงการด้านการศึกษาอาชีพ และสร้าง ทักษะในชีวิต²⁴² ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจของ Punong Barangay เมื่อเปรียบเทียบกับหน่วยงานที่

²⁴¹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 23. System of Diversion. - Children in conflict with the law shall undergo diversion programs without undergoing court proceedings subject to the conditions herein provided:

(a) Where the imposable penalty for the crime committed is not more than six (6) years imprisonment, the law enforcement officer or Punong Barangay with the assistance of the local social welfare and development officer or other members of the LCPC shall conduct mediation, family conferencing and conciliation and, where appropriate, adopt indigenous modes of conflict resolution in accordance with the best interest of the child with a view to accomplishing the objectives of restorative justice and the formulation of a diversion program. The child and his/her family shall be present in these activities.

(b) In victimless crimes where the imposable penalty is not more than six (6) years imprisonment, the local social welfare and development officer shall meet with the child and his/her parents or guardians for the development of the appropriate diversion and rehabilitation program, in coordination with the BCPC;

(c) Where the imposable penalty for the crime committed exceeds six (6) years imprisonment, diversion measures may be resorted to only by the court.

²⁴² Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 31. Kinds of Diversion Programs. (a) At the level of the Punong Barangay:

ดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด Punong Barangay เทียบได้กับพนักงานอัยการของประเทศไทย

ส่วนการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพนักงานอัยการเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนเบื้องต้นเกี่ยวกับเด็กที่กระทำความผิด โดยพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กในขณะที่กระทำความผิดว่ามีความปกติหรือบกพร่องหรือไม่อย่างไร เพื่อการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมในการแก้ไขเยียวยาเด็กนั้น พนักงานอัยการจะมีหน้าที่ในการทำการไต่สวนเบื้องต้นและพิจารณาการยื่นฟ้อง โดยพิจารณาในประเด็นสำคัญว่า คดีที่เด็กกระทำความผิดนั้นสามารถที่จะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีได้หรือไม่

3.1.4.3 การดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษ

ประเด็นการดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา และ ฟิลิปปินส์ ส่วนในประเทศแคนาดา อังกฤษ ญี่ปุ่น และเวียดนาม ไม่ปรากฏข้อมูลเพียงพอในประเด็นนี้

(ก) ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือโดยพนักงานอัยการจะส่งผลให้คดีอาญาระงับไม่มีการนำคดีไปดำเนินการในศาลอีก โดยใช้วิธีการดำเนินการดังต่อไปนี้ เริ่มจากขั้นตอนการสัมภาษณ์ (Questioning) จะเริ่มจากการกำหนดวัตถุประสงค์เบื้องต้นเพื่อให้ได้รับรายละเอียดหรือองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่ถูกล่าวหา ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญอันเป็นสถานการณ์ที่เกี่ยวกับเด็ก

-
- (1) Restitution of property;
 - (2) Reparation of the damage caused;
 - (3) Indemnification for consequential damages;
 - (4) Written or oral apology;
 - (5) Care, guidance and supervision orders;
 - (6) Counseling for the child in conflict with the law and the child's family;
 - (7) Attendance in trainings, seminars and lectures on:
 - (i) anger management skills;
 - (ii) problem solving and/or conflict resolution skills;
 - (iii) values formation; and
 - (iv) other skills which will aid the child in dealing with situations which can lead to repetition of the offense;
 - (8) Participation in available community-based programs, including community service; or
 - (9) Participation in education, vocation and life skills programs.

ในภาพรวม โดยจะใช้ประกอบการทำแผนเพื่อบำบัดผู้กระทำความผิดต่อไป การสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของเด็กมีสิ่งที่จะต้องคำนึง 3 ประการคือ

1. อยู่ในเขตอำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนที่จะพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่
2. เมื่อคดีอยู่ในเขตศาลคดีเด็กและเยาวชน ควรจะนำผู้กระทำความผิดส่งศาลหรือองค์กรที่ให้บริการทางสังคมหรือสังคมสงเคราะห์หรือควรส่งกลับไปอยู่กับครอบครัว
3. ถ้าคดีจะต้องนำส่งศาลจำเป็นหรือไม่ที่ต้องควบคุมตัวเด็ก

กรณีของเด็กยังเยาว์วัยมาก เจ้าหน้าที่ผู้สัมภาษณ์ควรกระทำต่อหน้าพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็ก ในบางมลรัฐจะต้องมีพ่อ แม่ หรือผู้ปกครองอยู่ด้วย แต่บางมลรัฐไม่ให้มีพ่อแม่หรือผู้ปกครองอยู่ด้วยขณะสัมภาษณ์ เพราะมีความเห็นว่าบุคคลที่ดีที่สุดในการให้คำปรึกษาคือ ทัศนคติความเข้าใจ พ่อ แม่ หรือผู้ปกครอง และในบางครั้งพ่อแม่กลายเป็นอุปสรรคขัดขวางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่²⁴³

ขั้นตอนกระบวนการแรกเริ่ม (Intake) ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวมิใช่ทุกมลรัฐรวมถึงมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ด้วย ในขั้นตอนนี้สามารถจะมีการพิจารณาในเรื่องของการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการทางศาล โดยเจ้าพนักงานแรกเริ่มจะดำเนินการสัมภาษณ์เด็ก พ่อแม่ หรือผู้ปกครอง ซึ่งเป็นคำถามที่เกี่ยวกับความเข้าใจในพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกฎหมายนั้น ผู้กระทำเข้าใจหรือไม่ว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นเป็นความผิด เจ้าหน้าที่จะพิจารณาว่าเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแค่ครั้งเดียวหรือว่าการกระทำของเด็กเป็นสัญญาณของการที่เด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดในข้อหาที่หนักขึ้นจึงจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เพื่อวัตถุประสงค์คือวางแผน (Planning) ปรึกษา (Counseling) และเยียวยา (treatment) แล้วทำรายงานส่งไปยังศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล

ในขั้นกระบวนการแรกเริ่มไม่มีมาตรฐานการพิสูจน์ที่กำหนดไว้แน่นอน แต่ถือเป็นการถกปัญหากันอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอย่างอิสระระหว่างพนักงานแรกเริ่ม เด็ก และพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง ในบางครั้งรวมถึงพยานผู้ร้องทุกข์ซึ่งอาจจะเป็นเพื่อนบ้านหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ พ่อแม่อาจอ้างทัศนคติความได้หากต้องการ แต่ศาลฎีกาของสหรัฐ อเมริกาเคยตัดสินว่า ในขั้นแรกเริ่มนี้ไม่จำเป็นต้องมีทัศนคติ แต่อย่างไรก็ดีหากมีทัศนคติในขั้นนี้ ทัศนคติจะมีบทบาทในการช่วยอธิบายกระบวนการให้เด็กและพ่อแม่หรือผู้ปกครองทราบถึงขั้นตอนในการดำเนินการ หรือวิธีการที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้รับรวมตลอดไปถึงการรวบรวมหลักฐานและเสนอบันทึกทางการแพทย์ บันทึกทางสังคม และจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขเยียวยา เพื่อให้พนักงานแรกเริ่มมีแนวโน้มปรับการแก้ไขบำบัดให้สัมพันธ์กับข้อเท็จจริง และในกรณีที่เป็น

²⁴³ Clement, M.J. (2002). *The Juvenile Justice System: Law and Process*. p. 123.

คดีความผิดเล็กน้อย (misdemeanors) พนักงานแรกจับจะดำเนินการเปรียบเทียบคดี หรือดำเนินการแก้ไขอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วปล่อยตัวเด็กไปโดยไม่มีเงื่อนไข หรือมีการคุมประพฤติหรือไม่ก็ได้

(ข) ส่วนในประเทศแคนาดาก็มีหลักการคล้ายๆ กันกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา (extrajudicial sanction) มาใช้ จะส่งผลให้ไม่มีการดำเนินการใดๆ ต่อผู้กระทำความผิดต่อไปในชั้นศาลอีก โดยพนักงานอัยการจะทำรายงานส่งไปยังศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งต่อไปและเมื่อศาลได้รับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ศาลจะให้ดุลยพินิจเห็นชอบกับการใช้มาตรการดังกล่าวของพนักงานอัยการโดยจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไป แต่การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลเอง อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีของผู้เสียหายจะต้องได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดถึงจะฟ้องร้องยังศาลเยาวชนได้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องยังศาลเอง²⁴⁴ เพราะหลักการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) ซึ่งเกิดจากการที่เยาวชนผู้กระทำความผิดได้สำนึกถึงการกระทำของตนและพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขข้อผิดพลาดของตนอันนำมาซึ่งการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งเกิดจากความสมัครใจอย่างแท้จริง ในทางปฏิบัติศาลเยาวชนจะมีคำสั่งยกฟ้องเมื่อเห็นว่ามีความเป็นไปได้ในทางที่เยาวชนสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) ได้อย่างครบถ้วน²⁴⁵

²⁴⁴ Youth Criminal Justice Act (YCJA) EXTRAJUDICIAL SANCTIONS section 10 (6) Subject to subsection (5) and section 24 (private prosecutions only with consent of Attorney General), nothing in this section shall be construed as preventing any person from laying an information or indictment, obtaining the issue or confirmation of any process or proceeding with the prosecution of any offence in accordance with law.

²⁴⁵ Youth Criminal Justice Act (YCJA) EXTRAJUDICIAL SANCTIONS section 10 (5) The use of an extrajudicial sanction in respect of a young person alleged to have committed an offence is not a bar to judicial proceedings under this Act, but if a charge is laid against the young person in respect of the offence,

(a) the youth justice court shall dismiss the charge if it is satisfied on a balance of probabilities that the young person has totally complied with the terms and conditions of the extrajudicial sanction; and

(b) the youth justice court may dismiss the charge if it is satisfied on a balance of probabilities that the young person has partially complied with the terms and conditions of the extrajudicial sanction and if, in the opinion of the court, prosecution of the charge would be unfair having regard to the circumstances and the young person's performance with respect to the extrajudicial sanction.

(ค) ในประเทศฟิลิปปินส์เมื่อมีการเบี่ยงเบนคดีสำเร็จ อายุความให้ระงับเหตุลงระหว่างโครงการเบี่ยงเบนคดีมีผลบังคับแต่ไม่เกิน 2 ปี²⁴⁶ ถ้าโครงการเบี่ยงเบนคดีไม่สำเร็จ อันเนื่องมาจากความผิดไม่อยู่ภายใต้มาตรา 23 (ก) และ (ข) หรือหากเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กไม่ยินยอมให้มีการเบี่ยงเบนคดี จะมีขั้นตอนในการดำเนินการต่อไปดังนี้ ให้ Punong Barangay ที่ดูแลคดีส่งต่อบันทึกคดีของเด็กไปยังเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย อัยการ หรือศาลที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี ภายในสามวันนับจากวันที่พบว่าไม่มีอำนาจเหนือคดี หรือสิ้นสุดการดำเนินการเพื่อเบี่ยงเบนคดี แล้วแต่กรณี เมื่อมีการออกหนังสือที่รับรองข้อเท็จจริงว่าไม่มีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาให้ดำเนินการฟ้องร้องคดีไปตามกระบวนการปกติ²⁴⁷ หรือให้คณะทำงานด้านคุ้มครองสตรีและเด็กของ PNP หรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอื่นที่รับผิดชอบคดีของเด็กที่อยู่ภายใต้การควบคุมส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการหรือศาลที่เกี่ยวข้องเพื่อทำการสอบถาม และหรือได้

²⁴⁶ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 26. Contract of Diversion.-If during the conferencing, mediation or conciliation, the child voluntarily admits the commission of the act, a diversion program shall be developed when appropriate and desirable as determined under Section 30. Such admission shall not be used against the child in any subsequent judicial, quasi-judicial or administrative proceedings. The diversion program shall be effective and binding if accepted by the parties concerned. The acceptance shall be in writing and signed by the parties concerned and the appropriate authorities. The local social welfare and development officer shall supervise the implementation of the diversion program. The diversion proceedings shall be completed within forty-five (45) days. The period of prescription of the offense shall be suspended until the completion of the diversion proceedings but not to exceed forty-five (45) days.

The child shall present himself/herself to the competent authorities that imposed the diversion program at least once a month for reporting and evaluation of the effectiveness of the program.

Failure to comply with the terms and conditions of the contract of diversion, as certified by the local social welfare and development officer, shall give the offended party the option to institute the appropriate legal action.

The period of prescription of the offense shall be suspended during the effectivity of the diversion program, but not exceeding a period of two (2) years.

²⁴⁷ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 27. Duty of the Punong Barangay When There is No Diversion. - If the offense does not fall under Section 23(a) and (b), or if the child, his/her parents or guardian does not consent to a diversion, the Punong Barangay handling the case shall, within three (3) days from determination of the absence of jurisdiction over the case or termination of the diversion proceedings, as the case may be, forward the records of the case of the child to the law enforcement officer, prosecutor or the appropriate court, as the case may be. Upon the issuance of the corresponding document, certifying to the fact that no agreement has been reached by the parties, the case shall be filed according to the regular process.

สวนเบื้องต้นเพื่อพิจารณาว่า เด็กยังควรจะถูกควบคุมต่อไปและมีการส่งฟ้องต่อศาลหรือไม่ เอกสารในการส่งบันทึกดังกล่าวให้แสดงให้ปรากฏคำว่า “เด็ก” เป็นตัวเข้มด้วย²⁴⁸ ในชั้นก่อนฟ้องเมื่อบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ประกอบการประเมินจากเจ้าพนักงานสวัสดิการสังคมว่าเด็กนั้นมีความเหมาะสมที่จะเข้าสู่มาตรการเบี่ยงเบนคดี โดยการทำการเสนอความเห็นของตนแนบไปตามลำดับชั้น ทั้งนี้ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 45 วันนับแต่วันที่ได้มีการไต่สวนเบื้องต้น หากพนักงานอัยการเห็นควรให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี คดีนั้นก็กลับเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีอีกครั้ง แต่หากเห็นว่าไม่ควรใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี เด็กนั้นก็ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการปฏิบัติเช่นเดียวกับ Punong Barangay แต่พนักงานอัยการมีอำนาจในการยึดทรัพย์ที่ได้หรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด²⁴⁹ ซึ่งในส่วนของ Punong Barangay ไม่สามารถที่จะทำได้ ภายหลังจากที่มีการยกฟ้องผู้กระทำความผิดโดยศาลที่มีเขตอำนาจ อันเนื่องมาจากการมีความประพฤติดีของผู้กระทำความผิดตามคำแนะนำของนักสังคมสงเคราะห์ของ DSWD และหรือศูนย์ฟื้นฟูเยาวชน ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้รับการรับรอง โดยจะได้รับการดูแลสนับสนุนโดยนักสวัสดิการสังคมและพัฒนาเป็นเวลาอย่างน้อยหกเดือน บริการที่ให้ ได้แก่ การให้คำปรึกษาและบริการที่อาศัยในชุมชนเป็นหลัก ดังนั้นการจัดทำโครงการจึงเน้นในการสนับสนุนการกลับคืนเข้าสู่สังคมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำโดยให้เด็กนั้นเป็นสมาชิกที่ดีของชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์หลักช่วยไม่ให้เกิดการศึกษาเล่าเรียนหรือช่องทางในการดำเนินชีวิตของเด็กที่กระทำผิดต้องหยุดลงในกรณี que เด็กนั้นกำลังศึกษา ทำงาน หรือฝึกอาชีพในสถาบันการศึกษา สนับสนุนการอยู่ร่วมกันระหว่างเด็ก บิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยช่วยไม่ให้ต้องแยกเด็กที่กระทำผิดออกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็ก การดูแลช่วยเหลือเด็กในกรณีดังกล่าวจะทำให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างกัน และยังสามารถ

²⁴⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 28. Duty of the Law Enforcement Officer When There is No Diversion. - If the offense does not fall under Section 23(a) and (b), or if the child, his/her parents or guardian does not consent to a diversion, the Women and Children Protection Desk of the PNP, or other law enforcement officer handling the case of the child under custody, to the prosecutor or judge concerned for the conduct of inquest and/or preliminary investigation to determine whether or not the child should remain under custody and correspondingly charged in court. The document transmitting said records shall display the word "CHILD" in bold letters.

²⁴⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 31. Kinds of Diversion Programs. (b) At the level of the law enforcement officer and the prosecutor:

- (1) Diversion programs specified under paragraphs (a)(1) to (a)(9) herein; and
- (2) Confiscation and forfeiture of the proceeds or instruments of the crime;

ความตระหนักให้มากขึ้นในการรับผิดชอบร่วมกัน นอกจากนี้ยังสนับสนุนให้มีการฟื้นฟูและปรับพฤติกรรมเด็กที่กระทำผิดและส่งเสริมให้มีการสนับสนุนและช่วยเหลือจากชุมชน โดยการลดบาดแผลในใจที่จะเกิดกับเด็กที่กระทำผิด และหลีกเลี่ยงวิธีการถูกคุมขังในเรือนจำ²⁵⁰

3.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกล่ามว่ากระทำผิดในชั้นพิจารณาคดี

3.2.1 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยผู้พิพากษาสำหรับผู้ถูกล่ามว่าทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

3.2.1.1 ลักษณะคดีที่นำมาตราพิเศษมาใช้

ประเด็นลักษณะคดีที่นำมาตราพิเศษมาใช้จะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น และฟิลิปปินส์ ส่วนในประเทศแคนาดา และเวียดนาม ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

(ก) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาตามโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผ่านทางศาลเยาวชนทางเลือกมีดังนี้

1. เมื่อเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมายที่ได้ระบุไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลที่เรียกว่าศาลเยาวชนทางเลือก (Teen Alternative Court) โดยศาลเยาวชนทางเลือกจะเป็นศาลที่ทำการพิจารณานำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนสำหรับในกรณีความผิดไม่ร้ายแรง ซึ่งศาลเยาวชนทางเลือกประกอบไปด้วยผู้พิพากษาผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และพนักงานคุมประพฤติร่วมกันกำหนดและพิจารณาหาทางแก้ไขภายใต้มาตรการต่างๆ ที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการเยียวยาและลงโทษเชิงป้องปรามต่อเด็กและ

²⁵⁰ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 54.Objectives of Community Based Programs. - The objectives of community-based programs are as follows:

(a) Prevent disruption in the education or means of livelihood of the child in conflict with the law in case he/she is studying, working or attending vocational learning institutions;

(b) Prevent separation of the child in conflict with the law from his/her parents/guardians to maintain the support system fostered by their relationship and to create greater awareness of their mutual and reciprocal responsibilities;

(c) Facilitate the rehabilitation and mainstreaming of the child in conflict with the law and encourage community support and involvement; and

(d) Minimize the stigma that attaches to the child in conflict with the law by preventing jail detention.

เยาวชนที่กระทำความผิด โดยจะไม่มีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ใช้วิธีการแก้ไขพฤติกรรมแทน ส่วนกรณีความผิดร้ายแรงก็จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนต่อไป

2. ในกรณีที่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นกฎหมายไม่ได้ระบุโทษและฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน เช่น คดีก่อวินาศกรรมความวุ่นวายในที่สาธารณะ เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจะถูกสั่งให้เข้ารับการอบรมอุปนิสัยเพื่อปรับเปลี่ยนแก้ไขพฤติกรรมโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

3. เมื่อคดีต่างๆ ของเด็กและเยาวชนได้เข้าสู่กระบวนการของศาลเยาวชน คดีทุกประเภทไม่ว่าจะทั้งในกรณีที่เป็นคดีความผิดไม่ร้ายแรงหรือกรณีความผิดร้ายแรง คดีทั้งหมดจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในศาลเยาวชนทางเลือก เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญของศาลกำหนดลักษณะของมาตรการฟื้นฟู ถ้าศาลเห็นว่าความผิดดังกล่าวไม่ร้ายแรง ศาลจะเพียงมีแต่คำสั่งเข้ารับการฟื้นฟูบำบัดตามโครงการต่างๆ ตามลักษณะความผิด ในส่วนกรณีที่ความผิดร้ายแรงก็จะมีคำสั่งการเข้าโปรแกรมบำบัดแก้ไขฟื้นฟูประกอบการลงโทษตามกฎหมายด้วย

มาตรการกำหนดโทษเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลเยาวชน²⁵¹

1. การใช้มาตรการบริการสังคม หมายถึง มาตรการที่ศาลมีคำสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดไปทำงานรับใช้และบริการสังคมตามลักษณะการกระทำความผิด เช่น คดีความผิดจราจรก็อาจจะให้ไปทำงานในลักษณะบริการสังคมที่เกี่ยวข้องการจราจร เป็นต้น

2. มาตรการขอโทษผู้เสียหาย หมายถึง การที่ศาลมีคำสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดพบกับเหยื่อหรือผู้เสียหายเพื่อขอโทษและแสดงความสำนึกต่อผู้เสียหายและรับรู้ความรู้สึกของเหยื่อ มาตรการนี้จะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในสิ่งที่ได้กระทำลงไปโดยลักษณะเป็นการสร้างความสมานฉันท์

3. มาตรการการเขียนรายงาน หมายถึง การที่ศาลสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดไปทำการศึกษาค้นคว้ารายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งที่เยาวชนผู้กระทำความผิดได้ทำลงไปให้รู้สึกถึงโทษของการกระทำความผิดว่ามีผลอย่างไรต่อตัวเอง เช่น คดีเสพกัญชา

4. มาตรการเป็นคณะลูกขุนในศาลเยาวชน หมายถึง มาตรการที่ศาลสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในศาลเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนมีส่วนร่วมในการเยียวยาผู้เสียหายในความผิดต่างๆ และรับรู้ถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

²⁵¹ ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล. (2549). *โครงการติดตามประเมินผลและพัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล*. น. 124-127.

5. มาตรการเข้าอบรมโปรแกรมยาเสพติด หมายถึง มาตรการที่ศาลสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดเข้ารับการอบรมในโปรแกรมยาเสพติดเพื่อให้รู้ถึงโทษและพิษภัยของยาเสพติด

6. มาตรการจ่ายเงินชดเชย หมายถึง มาตรการที่ศาลสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดจ่ายเงินชดเชยความเสียหายต่างๆ ที่เขาได้ก่อขึ้น เช่น คดีทำลายทรัพย์สินสาธารณะ

7. มาตรการเข้าโปรแกรมการสำนึกผิด หมายถึง การที่ศาลสั่งให้เยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าโปรแกรมสำนึกผิดในสิ่งที่ได้กระทำลงไป เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อความไม่สงบ

8. มาตรการเข้าอบรมเรื่องวินัยจราจร หมายถึง การที่ศาลสั่งให้เข้ารับการอบรมเกี่ยวกับการเข้าอบรมเรื่องวินัยจราจรให้มีความรู้และความเข้าใจในกฎระเบียบเกี่ยวกับการจราจรที่ถูกต้อง เช่น คดีฝ่าฝืนวินัยจราจร

มาตรการต่างๆ เหล่านี้เป็นกระบวนการลดปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งอยู่ภายใต้การกำหนดมาตรการลงโทษกึ่งฟื้นฟูตามลักษณะความผิดของเด็กและเยาวชน ส่วนคดีความผิดร้ายแรงจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนต่อไป อย่างไรก็ตาม ข้อมูลของคดีที่ได้มีการนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลทางเลือกลงจะถูกนำส่งไปยังศาลเยาวชนเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อทำการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่อไป

(ข) ศาลเยาวชน (Juvenile Court) ของประเทศอังกฤษมีอยู่ทุกเขตการปกครองที่เรียกว่า เบอโร (Borough) และมีศาลเยาวชนจังหวัด (County juvenile Court) แต่ในเบอโรเล็กๆบางที่ที่ไม่มีศาลเยาวชน โดยมีผู้พิพากษาท้องถิ่นที่ถูกคัดเลือกแต่งตั้งเป็นการเฉพาะ เรียกว่า Justice of the peace และในศาลเยาวชนแห่งหนึ่งๆ จะมีผู้พิพากษาไม่เกิน 3 คน อย่างน้อยหนึ่งคนเป็นผู้หญิง ทั้งนี้ก็เพื่อทำหน้าที่เปรียบเสมือนเป็นพ่อแม่ของเด็กและเยาวชนที่พิจารณาความผิดของลูกทั่วประเทศอังกฤษและเวลส์มีศาลเยาวชนรวมทั้งสิ้นเกือบ 1,000 ศาลตาม The Children and young Person Act 1933 ซึ่งยังใช้อยู่จนบัดนี้และประกอบด้วยกฎกระทรวงซึ่ง lord Chancellor เป็นผู้ออก โดยใช้วิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัด (The England Juvenile Court is a Court of summary jurisdiction) จึงถือได้ว่าการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนมีลักษณะพิเศษและเป็นต้นแบบให้หลายๆ ประเทศนำไปปรับใช้

ปี ค.ศ. 1362 ได้มีการจัดตั้งศาลควอเตอร์เซชัน (Quarter Session) ขึ้น โดยให้พลเมืองดี (good and lawful men)²⁵² เป็นผู้พิพากษาคำรณตำแหน่งจัสติสออฟเดอะพีส ทำการพิจารณาคดี 4

²⁵² ในปี ค.ศ. 1327 มีพระราชบัญญัติให้อำนาจกับพลเมืองดี (good and lawful men) โดยให้ทำหน้าที่รักษาความสงบในท้องถิ่นซึ่งเปรียบเสมือนพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและสามารถรับคำฟ้องคดีอาญาแล้ว

ครั้งต่อปี การพิจารณาใช้วิธีการอย่างเดียวกันกับการพิจารณาคดีในศาลแอสซายส์ (Assizes) กล่าวคือ จำเลยจะถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดโดยแกรนด์จิวรี (Grand Jury) และการพิจารณาใช้พิติจิวรี (Petty Jury) นอกจากอำนาจพิจารณาคดีอาญาแล้ว จัสติสออฟเดอะพีส ยังมีอำนาจทางบริหารในท้องถิ่นอีกด้วย ในสมัยกลางจัสติสออฟเดอะพีสได้กลายมาเป็นหน่วยงานทางการปกครองท้องถิ่นแทนที่เซอริฟและศาลท้องถิ่นเดิม ศาลควอร์เตอร์ เซสชันได้ช่วยลดงานของศาลหลวงที่ต้องส่งผู้พิพากษาไปทำการนั่งพิจารณาในท้องที่ต่างๆ ลงอย่างมาก การปฏิบัติงานทั้งทางตุลาการและบริหารของจัสติสออฟเดอะพีสอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาลกิงส์เบนช์ (King's Bench) ตำแหน่งจัสติสออฟเดอะพีสมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ทุกประเภท รวมถึงความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ประเภทเฟโลนีด้วย แต่ภายหลังก็เริ่มถูกจำกัดอำนาจลง โดยถูกตัดอำนาจการพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต ต่อมากฎหมายให้อำนาจจัสติสออฟเดอะพีสพิจารณาคดีอาญาประเภทที่เป็นความผิดเล็กน้อย (summary offences) นอกวาระที่กำหนดไว้ด้วย (out of session) การพิจารณาคดีเหล่านี้ไม่ต้องใช้คณะลูกขุน ในระยะแรกเรียกศาลนี้ว่า ศาลพิติเซสชัน (Court of Petty Session) ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติมาจิสเตรตส์ คอร์ท แอ็ค (Magistrates Court Act.1952) ให้เรียกศาลนี้ว่า ศาลมาจิสเตรตส์ (Magistrates' Court) มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาความผิดเล็กน้อยๆ ผู้พิพากษาศาลควอร์เตอร์ เซสชัน ในระยะแรกไม่มีบทบัญญัติที่บังคับว่าจำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย²⁵³ จึงจะมาเป็นผู้พิพากษาในศาลดังกล่าวได้

การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมเด็กหรือเยาวชนในข้อหาว่ากระทำความผิด จะต้องรีบนำตัวไปยังศาลเยาวชน โดยมีชกษา เจ้าพนักงานตำรวจจะให้ประกันตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นก็ได้ เว้นแต่คดีนั้นจะเป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรง กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลและมักจะแถลงเปิดคดีประกอบคำฟ้องด้วย เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยจะแต่งตั้งทนายเข้าแก้ต่างเองก็ได้ ในทำนองเดียวกันฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจก็อาจแต่งตั้งทนายความช่วยแก้ต่างให้ด้วยก็ได้ กรณีที่เห็นสมควรให้พนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่เสนอรายงานข้อเท็จจริงที่สืบเสาะเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยรวมทั้งรายงานสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนต่อศาล²⁵⁴ คำพิพากษาของศาลเยาวชนเรียกว่า คำสั่ง (order) ไม่เรียกว่าคำพิพากษา (sentence) คำพิพากษาของศาลธรรมดา การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนอาศัยพนักงาน

จับกุมผู้ต้องสงสัยและขังไว้เพื่อรอศาลหลวงเดินทางมาพิจารณาคดี และในปี 1329 ก็ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญาด้วย

²⁵³ สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. น. 59-60.

²⁵⁴ สุชาติ แนวประเสริฐ. เล่มเดิม. น. 50.

คุมประพฤติเป็นสำคัญ พนักงานคุมประพฤติของประเทศอังกฤษมิใช่ข้าราชการแต่เป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในงานสังคม (Social Work) มีหน้าที่รับผิดชอบต่อศาล และเป็นผู้ประสานความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ก่อนคริสต์ศักราช 1925 ศาลเยาวชนในประเทศอังกฤษยังไม่มีควมผูกพันที่จะทำงานร่วมกับพนักงานคุมประพฤติ ต่อมาได้มีการทำงานร่วมกันภายใต้กฎหมาย Criminal Justice Act ในปี ค.ศ. 1925 ภายหลังจากที่กฎหมายได้มีการบังคับโดยให้มีการตั้งเจ้าพนักงานคุมประพฤติขึ้นหนึ่งคนหรือมากกว่านั้นทุกเขตที่มีการคุมประพฤติ (Probation Area) โดยเขตคุมประพฤติได้จัดตั้งขึ้นทุกเขตศาลเพ็ตติเซสชั่น (Petty Session) หรือมีจนั้นสองหรือสามเขตศาลเพ็ตติเซสชั่น รวมเป็นเขตคุมประพฤติเขตหนึ่ง ซึ่งมีเจ้าพนักงานเพื่อทำการนี้ทุกเขต และบัดนี้เขตคุมประพฤติได้ประกาศตั้งขึ้นทั่วอาณาจักรของประเทศอังกฤษแล้ว

คดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศอังกฤษ อาจจะถูกอุทธรณ์ต่อศาลควอเตอร์เวสชั่น (Quarter Session) ได้ทั้งคดีแพ่งและอาญา การอุทธรณ์อาจกระทำโดยผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน หรือมีจนั้นก็โดยพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน อาจอุทธรณ์ในเรื่องคำสั่งให้ปฏิบัติต่อตัวเด็กและเยาวชน นอกจากนั้นอาจอุทธรณ์ในเรื่องที่ว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด พ่อแม่ของเด็กและเยาวชนอาจอุทธรณ์ถึงเรื่องการส่งเด็กไปยังสถานฝึกอบรมหรือสถานที่อื่นอันเป็นปฏิปักษ์ต่อพ่อแม่ กรณีเช่นนี้เด็กหรือเยาวชนจะอุทธรณ์ไม่ได้

ส่วนห้องพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชน ไม่มีบัลลังก์แบบศาลยุติธรรมธรรมดาแต่จัดเป็นห้องรับแขกหรือห้องหารือในระหว่างครอบครัว ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ต่างๆ ไม่สวมเครื่องแบบหรือเสื้อครุย ผู้พิพากษาศาลเยาวชนอังกฤษ โดยมากมักเป็นคนใจเย็นและอดทน ก่อนตัดสินจะมีการซักถามข้อเท็จจริงและวิธีการในการกระทำความผิดและมีการอบรมแก่ผู้กระทำความผิดทุกรายไปพร้อมทั้งเตือนสติเด็กให้มีความรู้สำนึกรับผิดชอบต่อสังคม ปัจจุบันศาลเยาวชนได้มีการพัฒนาหน่วยงานที่จะทำการช่วยเหลือให้ความคุ้มครองแก่เด็ก เช่น สถานฝึกอบรมหรือโรงเรียนเพื่อให้ดำเนินงานสอดคล้องกับวิธีการของศาลโดยทั่วไป

(ค) ระบบการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น ได้มีการสร้างสมวัฒนธรรมมาช้านานในเรื่องของการขอโทษและให้อภัย (apology-forgiveness) ข้อดีของวัฒนธรรมดังกล่าวทำให้สังคมเกิดความสมานฉันท์โดยให้ออกาสผู้กระทำความผิดได้ปรับตัวและกลับตัวเป็นคนดีอย่างสมัครใจด้วยวิธีการขอโทษ (apology) ซึ่งมีความหมายเป็นการรับสารภาพ (confession) อันนำมาสู่การยอมรับผลที่เกิดจากการกระทำของตน เมื่อผู้กระทำความผิดได้ดำเนินการขอโทษ ผู้เสียหายก็จะตอบแทนด้วยการให้อภัย (forgiveness) วัฒนธรรมดังกล่าวทำให้สังคมในประเทศญี่ปุ่นเกิดความสงบสุข หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “principle of wa” อย่างไรก็ตามวัฒนธรรมดังกล่าว ก็ยังคงมีข้อเสียบางประการ เช่น ผู้กระทำความผิดขอโทษโดยไม่จริงใจ อันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในอนาคต

นอกจากนั้นวิธีการขอโทษระหว่างคู่ความ²⁵⁵ ยังมีนักกฎหมายบางท่านมองวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการระหว่างผู้เสียหายกับรัฐเท่านั้น²⁵⁶

จากหลักการดังกล่าวในข้างต้น เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไม่รุนแรงและได้แสดงความเสียใจโดยการสำนึกผิดต่อการกระทำที่ตนได้ก่อขึ้นและขอให้ผู้เสียหายอภัยกับการกระทำความผิดนั้น ก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่จะกันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ผู้กระทำความผิดจะยอมรับผิดและแสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนกระทำด้วยการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจ และจะต้องได้รับการอภัยจากผู้เสียหาย นอกจากนี้ครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนจะต้องร่วมรับผิดชอบและวางมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งข้อตกลงนี้ต้องทำเป็นหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ดุลยพินิจสั่งยุติคดีมาตรการในการหักเหคดีโดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนย่อมเป็นผลดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือมีความประพฤติเสียหายไม่มาก ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีในการป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต และช่วยลดปริมาณคดีที่จะค้างในศาลครอบครัวอีกทางหนึ่ง

ในชั้นก่อนฟ้อง ไม่มีการหักเหคดีในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการ เพราะการสอบสวนในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือในชั้นพนักงานอัยการ ไม่มีเครื่องมือในการพิสูจน์ความผิดปกติทางจิตของเด็กหรือเยาวชน กล่าวคือ ไม่มีนักจิตวิทยาหรือจิตแพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในคดีเด็กและเยาวชนเข้าร่วมทำการสอบสวน ซึ่งในประเทศดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับนักจิตวิทยาหรือจิตแพทย์เป็นอย่างมากถึงขนาดเมื่อไม่มีบุคคลดังกล่าวในกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนฟ้องก็ไม่สามารถทำการหักเหคดีได้ อย่างไรก็ตามแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะได้รับการอบรมให้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนก็ตามแต่ในประเทศญี่ปุ่นก็ยังคงให้คุณค่ากับผู้เชี่ยวชาญเฉพาะอยู่นั่นเอง เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะต้องถูกส่งตัวไปยังศาลครอบครัว โดยมีผู้พิพากษาที่ชำนาญการพิเศษเกี่ยวกับการ

²⁵⁵ จากการศึกษาของ Haley ที่ได้กล่าวอ้างไว้ในงานโครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” ของ ณรงค์ ใจหาญ หน้า 109 ได้มีมุมมองของการขอโทษและการให้อภัยในประเทศญี่ปุ่นว่าเป็นกระบวนการระหว่างผู้กระทำความผิดกับรัฐเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แต่ผู้เสียหายยังคงรู้สึกไม่พอใจในส่วนของค่าสินไหมทดแทน รวมตลอดไปถึงในบางกรณีการขอโทษอย่างจริงใจของผู้กระทำความผิดใช้วิธีการขอโทษผ่านตัวแทนหรือทนายความ

²⁵⁶ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. น. 108-110.

พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทำการพิจารณาคดี²⁵⁷ ผู้พิพากษาจะพิจารณาคดีจากสำนวนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจประกอบกับสำนวนการสืบเสาะของเจ้าหน้าที่คุมประพฤติ นอกจากนี้ในวันพิจารณาผู้พิพากษายังเรียกคู่ความทุกฝ่ายและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เช่น ผู้ปกครอง ครู นักจิตวิทยา จิตแพทย์ นายจ้าง เข้าร่วมในการพิจารณาคดี

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นจะใช้ในกรณีที่เยาวชนมีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ส่วนฐานความผิดนั้นจะอยู่ในระดับอัตราโทษปานกลางถึงรุนแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ว่างทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ เป็นต้น เมื่อเยาวชนที่กระทำความผิดถูกควบคุมตัวมายังศาลครอบครัว ผู้พิพากษาประจำศาลจะใช้มาตรการทางเลือกแทนการนำผู้กระทำความผิดไปลงโทษ ซึ่งอาจใช้ดุลยพินิจให้ส่งตัวไปควบคุมตัวในสถานฝึกอบรม (Reformatory Home) ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของพนักงานคุมประพฤติและต้องมารายงานตัวตามที่พนักงานคุมประพฤติได้กำหนดระยะเวลาไว้ ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งถอนการคุมประพฤติได้เมื่อเห็นว่ามีความเหมาะสมและอาจมีคำสั่งให้ส่งตัวไปฝึกอบรมที่ Juvenile Correction Center แทนเพื่อเป็นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและป้องกันการกลับมาก่อทำความผิดซ้ำได้ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีอัตราการใช้มากให้ศาลครอบครัว ส่วนกรณีเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่จะต้องรับผิดในทางอาญา คือ อายุไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ เมื่อกระทำความผิดจะถูกหักเหคดีออกจากศาลครอบครัวโดยอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (The Child Welfare Law of Japan) ซึ่งมีคณะกรรมการของศูนย์สวัสดิภาพเด็กดำเนินการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยการวางแผนให้คำปรึกษา แนะนำร่วมกับเด็กและครอบครัวของเด็กที่กระทำผิดเพื่อให้เด็กได้ตระหนักถึงความผิดที่ตนได้กระทำลงอันเป็นการป้องกันการกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

(ง) ประเทศฟิลิปปินส์การดำเนินคดีในชั้นศาลเมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดถูกควบคุมตัวในระหว่างพิจารณา²⁵⁸ เด็กอาจจะได้รับการปล่อยตัวโดยวางเงินประกันหรือมีประกัน

²⁵⁷ ผู้พิพากษาในศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นจะใช้การดำเนินคดีโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว นอกจากนี้การที่จะมาเป็นผู้พิพากษาในศาลครอบครัวได้จะต้องเป็นนักกฎหมายมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีและจะต้องเป็นผู้พิพากษาในศาลอื่นมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี

²⁵⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 36. Detention of the Child Pending Trial. - Children detained pending trial may be released on bail or recognizance as provided for under Sections 34 and 35 under this Act. In all other cases and whenever possible, detention pending trial may be replaced by alternative measures, such as close supervision, intensive care or placement with a family or in an educational setting or

ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 และ 35 ของพระราชบัญญัตินี้ การควบคุมตัวระหว่างพิจารณาคดี อาจจะถูกทดแทนด้วยการใช้มาตรการอย่างอื่น เช่น การคุมประพฤติหรือการดูแลเป็นพิเศษ เช่น จัดให้อยู่กับครอบครัวหรือสถานศึกษาหรือบ้าน การนำเด็กไปอยู่ในสถานกักกันหรือควบคุมตัวเด็กไว้ระหว่างพิจารณาให้ทำได้เฉพาะกรณีเป็นมาตรการสุดท้ายและใช้เวลาให้สั้นที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อใดที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวเด็กไว้ จะต้องควบคุมตัวเด็กนั้นในสถานที่ควบคุมตัวสำหรับเยาวชนที่เป็นของหน่วยงานในท้องถิ่น เมืองหรือเทศบาลที่เด็กมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตนั้น เมื่อไม่มีสถานที่ควบคุมตัวเยาวชน เด็กที่กระทำผิดอาจจะอยู่ในความดูแลของ DSWD หรือศูนย์ฟื้นฟูในท้องถิ่นที่เห็นชอบโดยหน่วยงานปกครองของจังหวัด เมือง หรือเทศบาล ภายในเขตอำนาจของศาล ศูนย์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง มีหน้าที่รับผิดชอบในการนำเด็กมาส่งศาลตามที่กำหนด

เมื่อคดีมาถึงศาลให้ศาลพิจารณาก่อนว่าโทษสูงสุดที่จะลงต่อการกระทำความผิดของเด็กเป็นโทษที่จำคุกไม่เกินกว่า 12 ปี และเพื่อความเหมาะสมในการดำเนินคดีกับเด็กควรจะใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีให้ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงค่าปรับว่าจะมีหรือไม่ก็ตามแต่ก่อนนำเด็กที่กระทำผิดฟ้องร้องต่อศาล²⁵⁹ เมื่อคำนึงถึงปัจจัยรอบด้านแล้วเห็นว่าเด็กนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิพากษาให้อาจใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นศาลซึ่งมีขั้นตอนคล้ายกับการเบี่ยงเบนคดีในชั้นคณะกรรมการชุมชน Punong balangay เพียงแต่กระบวนการพิจารณาหันเหคดีนี้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลโดยจะต้องมีการสืบพยานเพิ่มเติม โดยจะยังไม่พิพากษาความผิดของผู้กระทำความผิดในทันที และหลังจากได้พิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมของเด็กแล้ว ให้ศาลกำหนดมาตรการเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างเหมาะสมโดย

home. Institutionalization or detention of the child pending trial shall be used only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time.

Whenever detention is necessary, a child will always be detained in youth detention homes established by local governments, pursuant to Section 8 of the Family Courts Act, in the city or municipality where the child resides.

In the absence of a youth detention home, the child in conflict with the law may be committed to the care of the DSWD or a local rehabilitation center recognized by the government in the province, city or municipality within the jurisdiction of the court. The center or agency concerned shall be responsible for the child's appearance in court whenever required.

²⁵⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 37. Diversion Measures. - Where the maximum penalty imposed by law for the offense with which the child in conflict with the law is charged is imprisonment of not more than twelve (12) years, regardless of the fine or fine alone regardless of the amount, and before arraignment of the child in conflict with the law, the court shall determine whether or not diversion is appropriate.

เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลฎีกาสำหรับเยาวชนที่กระทำผิด และเมื่อมีคำแนะนำจากนักสังคมสงเคราะห์ที่เป็นผู้ควบคุมเด็ก การจะเบี่ยงเบนคดีในชั้นศาลได้ต้องเป็นคดีที่ไม่สามารถเบี่ยงเบนคดีได้ในชั้น Punong balangay และในชั้นพนักงานอัยการ และเมื่อมีการเบี่ยงเบนคดีในชั้นศาล ผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ในการกล่าวอ้างหรือดำเนินถึงการกระทำผิด โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา ปรับ ให้จ่ายค่าธรรมเนียมต่างๆ ในการดำเนินคดี หรือสั่งให้ส่งตัวเด็กไปดูแลและควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล²⁶⁰

3.2.1.2 การดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษ

ประเด็นการดำเนินการภายหลังบังคับใช้มาตรการพิเศษจะศึกษาเฉพาะประเทศญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ และไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

(ก) ในประเทศญี่ปุ่นภายหลังจากศาลรับฟังพยานหลักฐานแล้วอาจจะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและให้เข้ามาตรการดังต่อไปนี้

1. เข้าสู่ศูนย์แก้ไขเด็กและเยาวชน (Commitment to the Juvenile Correction center) เป็นสถานฝึกอบรมแบบเปิดซึ่งจะมีอยู่ 3 ประเภท

1.1 ใช้ระยะเวลาในการแก้ไขฟื้นฟูไม่เกิน 6 เดือนโดยปกติจะใช้เวลาในการแก้ไขประมาณ 2-3 เดือน

1.2 ใช้ระยะเวลาแก้ไขฟื้นฟูประมาณ 1 ปี

1.3 ใช้ระยะเวลาแก้ไขฟื้นฟูยาวนานส่วนใหญ่จะมีปัญหาทางจิตโดยระยะเวลาในการรักษาประมาณการ 4-5 ปี แต่ส่วนใหญ่จะใช้เวลาในการรักษาไม่เกิน 2 ปี

2. เข้าสู่ระบบสวัสดิการเด็กและเยาวชน โดยการส่งเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไปยัง “ศูนย์ให้คำแนะนำ” (The Child Guidance Center) เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กนั้นสมควรที่จะได้รับการปฏิบัติภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิภาพเด็ก (Child Welfare Law) มากกว่าการใช้มาตรการควบคุมกักกันหรือส่งไปยัง “บ้านพักเด็ก” (Childrens Home) หรือ “บ้านฟื้นฟูเยาวชน” (Home for Resocialization of Minors) โดยต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสวัสดิภาพเด็ก (the Child

²⁶⁰ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 31.Kinds of Diversion Programs. (c) At the level of the appropriate court:

- (1) Diversion programs specified under paragraphs(a)and (b) above;
- (2) Written or oral reprimand or citation;
- (3) Fine;
- (4) Payment of the cost of the proceedings; or
- (5) Institutional care and custody.

Welfare Law) ทั้งนี้ “บ้านพักเด็ก” (Childrens Home) จะดูแลเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิด ส่วน “บ้านฟื้นฟูเยาวชน” (Home for Resocialization of Minors) จะดูแลเด็กหรือเยาวชนที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมหรือไม่มีผู้ดูแล

3. ให้คุมประพฤติ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งให้คุมประพฤติเจ้าหน้าที่จะจัดทำรายงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเสนาอกลับมาให้ศาลครอบครัวรับทราบ เช่น รายงานเกี่ยวกับความประพฤติเด็กและเยาวชน สาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ประวัติของเด็กและเยาวชน รวมทั้งรายงานที่เกี่ยวข้องกับสภาพครอบครัวของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเหล่านี้เป็นต้น องค์กรที่ทำหน้าที่ในการช่วยเหลือศาลครอบครัว (Family Court) ในการคุมประพฤติเด็กและเยาวชนเหล่านี้ เช่น บ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน (Juvenile Classification Homes) และโรงเรียนฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน (Juvenile Training Schools) ศูนย์แนะนำเด็กและเยาวชน (Juvenile Guidance Centre) และศูนย์แนะนำเด็ก (Child Guidance Centres) โดยองค์กรเหล่านี้จัดตั้งขึ้นมาก็เพื่อที่จะทำการแก้ไขเยียวยา ฟื้นฟูบำบัดให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ประพฤติปฏิบัติกลับตนเป็นเด็กและเยาวชนที่ดีของสังคม โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) บ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน (Juvenile Classification Homes) เป็นบ้านที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเด็กและเยาวชน และอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม การที่ศาลครอบครัว (Family Court) จะมีคำสั่งให้ส่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมายังที่บ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน (Juvenile Classification Homes) ได้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กและเยาวชน รวมทั้งระดับสติปัญญา และบุคลิกลักษณะของเด็กและเยาวชนแล้วเห็นว่าสมควรส่งมายังบ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน (Juvenile Classification Homes) บุคคลที่อยู่ในบ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน (Juvenile Classification Homes) ประกอบด้วย แพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และผู้ทำงานเกี่ยวกับสังคม เป็นต้น

(2) โรงเรียนฝึกอบรมเด็กและเยาวชน (Juvenile Training Schools) เป็นโรงเรียนที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับโรงเรียนฝึกอบรมเด็กและเยาวชน โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จุดประสงค์ในการจัดตั้งโรงเรียนฝึกอบรมเด็กและเยาวชนก็เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้รับการศึกษา โดยได้มีการจัดแบ่งระดับการศึกษาให้เหมาะสม เช่น หลักสูตรการศึกษา การฝึกอบรม ให้คำแนะนำและการดูแลรักษาทางการแพทย์แบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม คือ²⁶¹

²⁶¹ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม. การศึกษาดูงานสถานจำแนกประเภทเยาวชนและสถานฝึกอบรมเยาวชน. ณ ประเทศญี่ปุ่น, 18-28 เมษายน 2547.

1. สถานฝึกอบรมขั้นต้น (Primary Juvenile Training School) ซึ่งรับเยาวชนที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 16 ปี และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ
2. สถานฝึกอบรมขั้นกลาง (Middle Juvenile Training School) ซึ่งรับเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 ปี และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ
3. สถานฝึกอบรมขั้นสูง (Advanced Juvenile Training School) ซึ่งรับเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 23 ปี และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยเน้นผู้ที่มีแนวโน้มในการประกอบอาชญากรรมรุนแรง และได้รับการตัดสินคดีแล้ว
4. สถานฝึกอบรมทางการแพทย์ (Medical Juvenile Training School) เป็นสถานฝึกที่รับเยาวชนอายุ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 26 ปี ซึ่งมีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ²⁶² เช่น มีความพิการหรือมีโรคเรื้อรัง เช่น วัณโรคหรือโรคไขสันหลังอักเสบหรือเป็นพวกที่มีจิตไม่ปกติ เช่น เป็นลมบ้าหมู ปัญญาอ่อน เป็นต้น

(3) ศูนย์แนะนำเด็ก (Child Guidance Centres)²⁶³ ศูนย์นี้ก่อตั้งขึ้นภายใต้คำสั่งโดยทั่วไปของรัฐมนตรีว่าการสุขภาพและสวัสดิภาพ โดยมีการบัญญัติกฎหมายสวัสดิภาพของเด็ก ศูนย์นี้จะให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษาสำหรับเด็กและผู้ปกครองถึงการแนะนำให้คำปรึกษาที่เกี่ยวกับการวางแผนให้เด็กได้รับการเยียวยาแก้ไข บำบัดฟื้นฟูให้ได้รับสวัสดิภาพ ศูนย์นี้ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ นักจิตวิทยา เป็นต้น

(4) ศูนย์แนะนำเด็กและเยาวชน (Juvenile Guidance Centre) ศูนย์แนะนำเด็กและเยาวชนนี้ก่อตั้งขึ้นภายใต้คำสั่งของรัฐบาลกลางเกือบทุกเมือง ราวปี ค.ศ. 1965 ศูนย์นี้พบวาลิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องจัดให้มีคำแนะนำโดยปราศจากการแทรกแซงของศาล รวมถึงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารที่สามารถทำให้รู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในชุมชน เมื่อผู้ให้คำปรึกษาเข้ามาพบกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือเด็กและเยาวชนที่มีปัญหา เขาจะแนะนำเด็กและเยาวชน และถ้าจำเป็นจะให้พ่อแม่ ครู หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนให้ข้อมูลเกี่ยวกับชีวิตความเป็นอยู่ของเด็กและเยาวชน และสภาพแวดล้อม ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กและเยาวชนจำเป็นจะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้ให้คำปรึกษาก็จะต้องทำรายงานถึงตำรวจ หรือศาลครอบครัว ยิ่งไปกว่านั้นศูนย์นี้เมื่อมีความจำเป็นจะต้องสำรวจตรวจสอบเด็กและเยาวชนเพื่อหาแนวทางคุ้มครองปกป้องเด็กที่กระทำความผิด โดยพยายามหาแนวทางที่หลากหลายเพื่อจะหาแนวทางที่เหมาะสม

²⁶² มาตากลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์. (2551). *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*. น. 90-91.

²⁶³ Juvenile Justice : An International Survey Country Reports. p. 62.

ในกรณีศาลครอบครัวรับฟังพยานหลักฐานแล้วมีดุลยพินิจในการจำหน่ายคดีโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและพัฒนาการของเด็กหรือเยาวชนยอมกระทำได้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เช่น ลักทรัพย์ ข่มขืน ทำร้ายร่างกาย หรือในกรณีที่มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท (1,000 บาทในกรณีกรร โขกทรัพย์) และมีการชดใช้ภายใน 10 วัน แต่จะต้องไม่มีอาชญากรรมในการกระทำความผิดหรือภายหลังจากการคุมประพฤติไม่เกิน 2 ปี เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจทำเรื่องเสนอต่อศาลว่าได้ใช้มาตรการดักเตือนไปแล้ว ศาลอาจจะไม่ทำสืบพยานต่อไปโดยดูจากเอกสารของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และสามารถจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ในกรณีดังกล่าวเป็นที่น่าสังเกตว่าการมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นถึงแม้ว่าจะทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว แต่ปัญหาของการกระทำความผิดของเด็กนั้นไม่ได้ถูกแก้ไขจากสาเหตุหรือมองจากสาเหตุที่แท้จริง เช่น เด็กหนีโรงเรียนหรือหนีออกจากบ้านจนไปกระทำความผิด การแก้ไขปัญหาดังกล่าวถึงแม้ว่าจะเป็นความผิดความผิดลหุโทษ แต่ก็ยังไม่วิธีแก้ไขปัญหาที่ถูกต้องเหมาะสม อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับมากระทำความผิดที่มีโทษหนักยิ่งขึ้นได้

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาประสบความสำเร็จมากจากการทำงาน of ชุมชนที่ร่วมกับหน่วยงานของรัฐ กล่าวคืออาสาสมัครของชุมชนมีจำนวนมากกว่าผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นยังมีหน่วยงานเพื่อการแก้ปัญหาเยาวชนทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่นซึ่งทำหน้าที่แนะนำและคุ้มครองเยาวชน เช่น การรณรงค์ทำชุมชนให้ดังงาม (Brighter Society Campaign) อันเป็นการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยมีอาสาสมัครจำนวน 38,000 คนทำหน้าที่ประสานงานร่วมกับเยาวชนหรือเรียกว่า Juvenile Guidance และจากความร่วมมือของเยาวชนที่เข้มแข็งนั่นเองจึงมีผลทำให้อาชญากรรมลดลง การจับตัวผู้กระทำความผิดกระทำได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวอาชญากรรมให้แก่ชุมชน และยังมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในชุมชนได้สำเร็จอันทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีและกลับเข้าสู่ชุมชนนั้นๆ ได้อย่างแท้จริง²⁶⁴

(ข) ในประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อศาลมีคำสั่งปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขการคุมประพฤติ หลังจากศาลได้มีคำพิพากษาว่าเด็กนั้นเป็นผู้กระทำความผิด และเมื่อมีคำขอ ณ เวลาใดๆ ศาลอาจจะปล่อยตัวเด็กโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติแทนการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาโดยพิจารณาถึง

²⁶⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2551). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว และชุมชน เพื่อหักเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว. น. 81-82.

ประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กนั้น²⁶⁵ ศาลต้องไม่สั่งกักขังเด็กในเรือนจำระหว่างพิจารณาคดีหรือสืบพยาน โดยจะต้องมีคำสั่งดังนี้

(1) ปลดปล่อยตัวผู้เยาว์โดยมีประกันให้แก่บิดามารดาของเด็กหรือบุคคลอื่นที่เหมาะสม

(2) ปลดปล่อยเด็กที่กระทำผิดกฎหมายโดยวางเงินประกัน หรือ

(3) โอนผู้เยาว์ไปยังสถานพินิจหรือศูนย์ฟื้นฟูสำหรับเด็กสำหรับผู้เยาว์²⁶⁶

หากศาลพบว่าไม่ได้มีการปฏิบัติให้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์ของมาตรการสำหรับเด็กที่กระทำผิด อันทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลหรือหากเด็กที่กระทำผิดมีเจตนาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามคำสั่งปล่อยตัวหรือโครงการฟื้นฟู ให้นำเด็กที่กระทำผิดนั้นส่งคืนยังศาลเพื่อบังคับตามคำพิพากษาต่อไป แต่ถ้าเด็กที่กระทำผิดกฎหมายดังกล่าวมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ในระหว่างที่มีการระงับคำพิพากษาลงโทษไว้ ให้ศาลพิจารณาว่าจะปล่อยตัวเด็กตามพระราชบัญญัตินี้ หรือจะมีคำสั่งบังคับตามคำพิพากษาหรือจะขยายระยะเวลาระงับคำพิพากษาลงโทษไว้ชั่วคราวระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหรือจนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุ 21 ปีบริบูรณ์²⁶⁷

²⁶⁵ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 42. Probation as an Alternative to Imprisonment. - The court may, after it shall have convicted and sentenced a child in conflict with the law, and upon application at any time, place the child on probation in lieu of service of his/her sentence taking into account the best interest of the child. For this purpose, Section 4 of Presidential Decree No. 968, otherwise known as the "Probation Law of 1976", is hereby amended accordingly.

²⁶⁶ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 35. Release on Recognizance. - Where a child is detained, the court shall order:

- (a) the release of the minor on recognizance to his/her parents and other suitable person;
- (b) the release of the child in conflict with the law on bail; or
- (c) the transfer of the minor to a youth detention home/youth rehabilitation center.

The court shall not order the detention of a child in a jail pending trial or hearing of his/her case.

²⁶⁷ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 40. Return of the Child in Conflict with the Law to Court. - If the court finds that the objective of the disposition measures imposed upon the child in conflict with the law have not been fulfilled, or if the child in conflict with the law has willfully failed to comply with the conditions of his/her disposition or rehabilitation program, the child in conflict with the law shall be brought before the court for execution of judgment.

If said child in conflict with the law has reached eighteen (18) years of age while under suspended sentence, the court shall determine whether to discharge the child in accordance with this Act, to order execution of sentence, or to extend the suspended sentence for a certain specified period or until the child reaches the maximum age of twenty-one (21) years.

นอกจากนั้นเมื่อใช้มาตรการพิเศษในกรณีอัตราโทษไม่เกิน 12 ปี จะมีผลให้ศาลยกฟ้องสำหรับเด็กที่ได้มีการระงับคำพิพากษาลงโทษเอาไว้ และได้มีการออกมาตรการเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยให้มีคำสั่งอันถึงที่สุดในการปล่อยตัวเด็กนั้น หากเห็นว่าได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของมาตรการที่กำหนดเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปครบถ้วนแต่ไม่กระทบต่อความรับผิดชอบในทางแพ่ง²⁶⁸

การปกครองดูแลเด็กที่กระทำผิดกฎหมาย²⁶⁹ ค่าใช้จ่ายสำหรับการปกครองดูแลเด็กที่กระทำผิดกฎหมายภายใต้การดูแลของสถานศึกษาให้ฝ่ายบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ ในกรณีบิดามารดาหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กนั้นไม่อาจจะจ่ายเงินค่าใช้จ่ายนั้นได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เทศบาลที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตจ่ายค่าใช้จ่ายนั้นจำนวนหนึ่งในสาม จังหวัดที่เทศบาลดังกล่าวตั้งอยู่ในเขตจ่ายหนึ่งในสาม และส่วนที่เหลืออีกหนึ่งในสามให้รัฐบาลเป็นผู้รับภาระ เมืองปกครองพิเศษจ่ายสองส่วนสามของค่าใช้จ่ายดังกล่าว และในกรณีเมืองปกครองพิเศษไม่สามารถจะจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ให้กั้นงบประมาณภายในบางส่วนสำหรับส่วนที่ไม่มีผู้จ่ายได้นำมาจ่าย แต่ทั้งนี้ ใน

²⁶⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 39. Discharge of the Child in Conflict with the Law. - Upon the recommendation of the social worker who has custody of the child, the court shall dismiss the case against the child whose sentence has been suspended and against whom disposition measures have been issued, and shall order the final discharge of the child if it finds that the objective of the disposition measures have been fulfilled.

The discharge of the child in conflict with the law shall not affect the civil liability resulting from the commission of the offense, which shall be enforced in accordance with law.

²⁶⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 50. Care and Maintenance of the Child in Conflict with the Law. - The expenses for the care and maintenance of a child in conflict with the law under institutional care shall be borne by his/her parents or those persons liable to support him/her: Provided, That in case his/her parents or those persons liable to support him/her cannot pay all or part of said expenses, the municipality where the offense was committed shall pay one-third (1/3) of said expenses or part thereof; the province to which the municipality belongs shall pay one-third (1/3) and the remaining one-third (1/3) shall be borne by the national government. Chartered cities shall pay two-thirds (2/3) of said expenses; and in case a chartered city cannot pay said expenses, part of the internal revenue allotments applicable to the unpaid portion shall be withheld and applied to the settlement of said obligations: Provided, further, That in the event that the child in conflict with the law is not a resident of the municipality/city where the offense was committed, the court, upon its determination, may require the city/municipality where the child in conflict with the law resides to shoulder the cost.

All city and provincial governments must exert effort for the immediate establishment of local detention homes for children in conflict with the law.

กรณีเด็กที่กระทำผิดและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเทศบาลหรือเมืองที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขต เมื่อได้พิจารณาแล้วศาลอาจจะกำหนดให้เมืองหรือเทศบาล ที่เด็กมีภูมิลำเนาอยู่เข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบ

(ค) ในประเทศเวียดนามการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งตามแนวทางในการดำเนินการตามมาตรา 69 (4) กฎหมายอาญาได้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน ให้ศาลใช้มาตรการทางศาลอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ดังนี้²⁷⁰

1. มาตรการเกี่ยวกับการให้การศึกษอบรมและเพื่อการป้องกันดังต่อไปนี้
 - ก) การศึกษาที่คอมมูน วอร์ด หรือแขวงเมือง
 - ข) ส่งเยาวชนไปยังโรงเรียนฟื้นฟู
2. ศาลอาจจะใช้มาตรการด้านการศึกษอบรมในระดับคอมมูน วอร์ด แขวงเมือง เป็นเวลา 1-2 ปี สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนในความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยหรือร้ายแรง บุคคลที่เข้าสู่การศึกษอบรมในระดับคอมมูน วอร์ด แขวงเมือง ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของตนให้ครบถ้วนด้านการศึกษาและการใช้แรงงาน และปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้การควบคุมดูแลและการให้การศึกษอบรมโดยฝ่ายบริหารท้องถิ่นของคอมมูน วอร์ด แขวงเมืองหรือหน่วยงานด้านสังคมที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวจากศาล
3. ศาลอาจจะใช้มาตรการในการส่งตัวผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนไปยังโรงเรียนฟื้นฟูเป็นเวลาระหว่างหนึ่งถึงสองปีหากเห็นว่าจากความร้ายแรงของการกระทำผิดของเยาวชนนั้น จากลักษณะส่วนตัวและสิ่งแวดล้อมในการดำรงชีวิตของเยาวชนนั้น บุคคลดังกล่าวควรถูกส่งตัวไปยังองค์กรที่ให้การศึกษอบรมใหม่โดยมีระเบียบกฎเกณฑ์ที่เข้มงวด
4. หากบุคคลที่จะต้องเข้ารับการศึกษาที่คอมมูน วอร์ด หรือแขวงเมือง หรือบุคคลที่ถูกส่งตัวไปยังโรงเรียนฟื้นฟู ได้รับโทษมาแล้วถึงหนึ่งของเวลาที่พิพากษาโดยศาลและแสดงให้เห็นว่ามีความประพฤติดี เมื่อมีข้อเสนอของหน่วยงาน องค์กร หรือโรงเรียนที่ได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลและให้การศึกษายาวชндังกล่าว ศาลอาจจะพิจารณาสั่งให้ยกเลิกระยะเวลาที่ต้องศึกษาในคอมมูน วอร์ด แขวงเมือง หรือระยะเวลาที่ต้องอยู่ที่โรงเรียนฟื้นฟูก็ได้

การใช้มาตรการดังกล่าวในข้างต้นของศาลถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยฝ่ายบริหารซึ่งจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากสารบบความโดยเร็วและไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องมีมลทินติดตัวซึ่งจะมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีตามปกติ เมื่อคดีถูกดำเนินคดีในชั้นศาล ผู้พิพากษามีอำนาจที่

²⁷⁰ PENAL CODE Article 70 Judicial measures applicable to juvenile offenders

จะลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้ 4 ประเภท คือ ตักเตือน ปรับ²⁷¹ การฟื้นฟูโดยไม่มีการควบคุมตัว²⁷² และการจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลา²⁷³ ดังนั้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดโทษในทางอาญาไว้ 4 ประเภทเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน แต่ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปจะกำหนดเป็นโทษจำคุกมีกำหนดเวลา ในบางกรณีผู้พิพากษาจะใช้ดุลยพินิจที่จะตักเตือน ปรับ หรือฟื้นฟูโดยไม่ควบคุมตัวสำหรับจำเลยที่เป็นเยาวชนซึ่งเป็นส่วนน้อยเพราะการลงโทษโดยวิธีการจำคุกทำให้ตัดภาระของศาลในการที่จะดำเนินคดีต่อไป²⁷⁴

3.2.2 การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาัยศาลอาญา

การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนโดยหลักการจะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ศาลเยาวชน ศาลครอบครัว หรือในบางประเทศจะเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งจากการศึกษาข้างต้นพบว่า ศาลเยาวชนมีเขตอำนาจในการพิจารณาความผิดได้ทุกฐานความผิด อย่างไรก็ตามแต่แต่ละประเทศยังมีการขยายอำนาจให้แก่ผู้พิพากษาในการโอนคดีไปพิจารณาัยศาลอาญาซึ่งพิจารณาแบบ

²⁷¹ PENAL CODE Article 72 Fine shall be applied as a principal penalty to juvenile offenders aged full 16 years and under 18 years, if such persons have income or private property.

The fine levels applicable to juvenile offenders shall not exceed half of the fine level prescribed by the relevant law provision.

²⁷² PENAL CODE Article 73 Non-custodial reform

When applying non-custodial reform to juvenile offenders, the income of such persons shall not be deducted.

The non-custodial reform duration for juvenile offenders shall not exceed the term prescribed by the relevant law provision.

²⁷³ PENAL CODE Article 74 Termed imprisonment

The juvenile offenders shall be penalized with termed imprisonment according to the following regulations:

1. For persons aged between full 16 and under 18 when they committed crimes, if the applicable law provisions stipulate life imprisonment or the death sentence, the highest applicable penalty shall not exceed eighteen years of imprisonment; if it is termed imprisonment, the highest applicable penalty shall not exceed three quarters of the prison term prescribed by the law provision;

2. For persons aged full 14 to under 16 when committing crimes, if the applicable law provisions stipulate the life imprisonment or death sentence, the highest applicable penalty shall not exceed twelve years; if it is the termed imprisonment, the highest applicable penalty shall not exceed half of the prison term prescribed by the law provision.

²⁷⁴ Chu Thanh Quang. (2006). *Handling Juvenile Offenders Under Criminal Law In Vietnam*.

เดียวกันกับผู้ใหญ่ แต่ต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนและต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย

3.2.2.1 เกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการโอนคดี

ประเด็นเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการ โอนคดีจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ แคนาดา ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้ นอกจากนี้ประเทศเวียดนามพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในศาลอาญาอยู่แล้วจึงไม่สามารถนำมาศึกษาในกรณีดังกล่าวได้

(ก) ในประเทศสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการมีบทบาทในการยื่นฟ้องบุคคลดังกล่าวไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Court) หรือศาลผู้ใหญ่ (adult Court) ซึ่งนั่นก็คือศาลของมลรัฐ (State Court) หรือศาลสหพันธรัฐ (Federal Court) นั่นเอง โดยปกติการเลือกที่จะดำเนิน คดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนไม่ว่าจะศาลใดจะต้องเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ (The best interest of the child) แต่อย่างไรก็ดีศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งมีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาความผิดของเด็กและเยาวชนได้ทุกฐานความผิดทำให้ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ศาลเด็กและเยาวชน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ถ้าเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าก็ให้ฟ้องยังศาลอาญาธรรมดาซึ่งจะต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. ในกรณีด้วยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด (Voluntary transfer) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนและกระทำความผิดรุนแรง (violet offense) เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา (murder) ข่มขืน (rape) โจรกรรม (robbery) และทำร้ายร่างกาย (assault)²⁷⁵ และการพิจารณาคดีแบบผู้ใหญ่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าการพิจารณาในศาลคดีเด็กและเยาวชน (เหตุผลโทษเพราะความเป็นเด็กหรือเยาวชน)

2. ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด (Mandatory transfer) เป็นการฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยที่กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ถูกฟ้องจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป แต่ในมลรัฐวิสคอนซินในกรณีดังกล่าวจะทำการฟ้องได้ในผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป

2.2 เป็นการกระทำความผิดร้ายแรง (felony) หรือ การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด หรือกระทำละเมิดต่อกฎหมายโดยมีข้อกำหนดว่าเป็นความผิด

2.3 เยาวชนจะต้องเคยถูกพิจารณาหรือพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีความผิดเท่ากับเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ

²⁷⁵ Rainville,G.A., & Smith,S.K. (2003). *Juvenile Felony Defendants in Criminal Courts. Special Report.* pp. 1-12.

3. ในกรณีการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนต่อศาลอาญาธรรมดา (Discretionary transfer) แต่ถ้าพนักงานอัยการมีความเห็นว่าผู้กระทำความผิดมีอายุน้อย ถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีในศาลอาญาจะเป็นประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนมากกว่า ตัวอย่างเช่นเยาวชนมีอายุระหว่าง 13-14 ปี กระทำความผิดร้ายแรงเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ อาทิ พกพาปืนหรือเป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติดและเคยถูกพิจารณามาก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดียังศาลอาญาทั่วไปไม่เกิดประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีเด็กหรือเยาวชนนั้นสมควรจะให้ฟ้องยังศาลอาญาก็ตามพนักงานอัยการสามารถทำการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยนำผู้เชี่ยวชาญมาให้คำแนะนำและคำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นการเพียงพอต่อการกระทำความผิด ในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจไม่ส่งเยาวชนไปพิจารณาในศาลอาญาทั่วไปก็ย่อมทำได้²⁷⁶

(ข) ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยมีวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดดังต่อไปนี้²⁷⁷

1. เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่ยังไม่สมควรจะส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกอบรม หรือแม้จะคุมประพฤติก็ยังไม่สมควร เพราะเหตุแห่งอายุ ลักษณะคดี หรือพฤติการณ์อื่นใดก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ หรือมีเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องไม่กระทำความผิดใดๆ ภายในกำหนดเวลา 1 ปีก็ได้

2. สั่งให้คุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกินกว่า 3 ปี

3. สั่งให้จ่ายค่าปรับ ค่าเสียหาย ค่าชดเชยความผิดหรือราคาส่งของที่สูญหาย การจ่ายเงินดังกล่าวนี้ถ้าเยาวชนผู้กระทำความผิดอายุ 14 ปีขึ้นไป ศาลจะสั่งให้เยาวชนผู้นั้นเป็นผู้จ่าย แต่ถ้าเป็นเด็กอายุไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กนั้น เพราะเด็กอายุไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ไม่ต้องรับโทษ

4. ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ยังไม่ถึง 12 ปี ซึ่งกระทำความผิดที่มีโทษจำคุก จะถูกส่งไปรับการอบรมยังสถานแรกรับ (Attendance center) เป็นระยะเวลารวมกันไม่เกิน 24 ชั่วโมง และในการไปรับการฝึกอบรมแต่

²⁷⁶ William Adams and Julie Samuels. (2011). *Tribal Youth in the Federal Justice System. Final Report (Revised)* p. 6-7.

²⁷⁷ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. น. 65-70.

ละครั้งต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงแต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง ณ สถานที่ดังกล่าว เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะได้รับการอบรมชี้แจงเกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษา และการทำงานจากเจ้าหน้าที่ของศูนย์

5. ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมทางครอบครัว หรือเป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องการการดูแลคุ้มครอง หรือการควบคุมซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถจะให้ได้ ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปอยู่ในความดูแลและเอาใจใส่ของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นญาติหรือบุคคลอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร จนกว่าสถานการณ์ทางครอบครัวจะกลับคืนสู่สภาพที่ดีขึ้น หรือจนกว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

มาตรการดังกล่าวในข้างต้นถ้าศาลเห็นว่าไม่เหมาะกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เพราะไม่อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ หรืออาจจะเป็นภัยแก่ตัวของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง หรือแก่สังคมหากให้อยู่ในสังคมคนภายนอกต่อไป ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปรับการฝึกและอบรม

สถานฝึกและอบรมสำหรับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษมีหลายประเภทเช่น remand home, approved school, detention centre และ borstal institution เป็นต้น

1. รีแมนด์โฮม (remand home) คือสถานแรกรับที่เป็นสถานที่แห่งแรกที่ควบคุมเด็กและเยาวชนซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้จับกุมและส่งตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดจะถูกควบคุมไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีและขณะรอส่งไปฝึกและอบรมยังแอปปรูฟด์สกูล นอกจากนั้นรีแมนด์โฮมยังใช้เป็นสถานฝึกอบรมระยะสั้นไม่เกิน 1 เดือนอีกด้วย

2. แอปปรูฟด์สกูล (approved school) คือสถานฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนคล้ายกับสถานฝึกและอบรม (training school) ของสหรัฐอเมริกา มีทั้งแบบเปิดและแบบปิด กล่าวคือแบบที่ไม่มีรั้วรอบขอบชิดและแบบที่มีรั้วรอบขอบชิด แอปปรูฟด์สกูลเป็นสถานฝึกและอบรมทั้งสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาและเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการการดูแลคุ้มครองและควบคุม อายุของเด็กและเยาวชนมีตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปจนถึง 17 ปี แบ่งออกตามอายุของเด็กและเยาวชนโดยมีการสอนทั้งวิชาสามัญและวิชาชีพ หน้าที่ของผู้ฝึกและอบรมก็คืออบรมสั่งสอนให้เด็กและเยาวชนมีการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสังคม สอนให้มีความรู้พอที่จะประกอบอาชีพได้ ให้อำนาจการใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์ และสามารถอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคมได้โดยปกติสุข สำหรับการอบรมด้านระเบียบวินัยนั้นจะใช้ระบบให้รางวัลและสิทธิพิเศษ (a system of rewards and privileges) การลงโทษใช้วิธีแยกการควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นออกจากเด็กและเยาวชนอื่นและจะมีการลงโทษทางกายถ้าจำเป็น ระยะเวลาการฝึกและอบรมนั้นศาลเยาวชนและ

ครอบครัวของอังกฤษไม่มีหน้าที่กำหนดแต่เป็นไปตามอายุของเด็กและเยาวชน กล่าวคือ ถ้าเด็กหรือเยาวชนอายุต่ำกว่า 12 ปี 4 เดือน ในขณะที่ถูกส่งตัวไปรับการฝึกและอบรม เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะต้องรับการฝึกและอบรมจนกว่าจะมีอายุ 15 ปี 4 เดือน แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนมีอายุกว่า 12 ปี 4 เดือนในขณะที่ถูกส่งตัวไปรับการฝึกอบรม เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะต้องรับการฝึกและอบรมอยู่เป็นเวลา 3 ปี หรือจนกว่าจะมีอายุครบ 19 ปีแล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่า ในกรณีที่คณะผู้จัดการสถานฝึกและอบรม (board of managers) พิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นควรจะได้รับ การฝึกอบรมต่อไปอีกก็มีอำนาจกระทำได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (home secretary) แต่จะเพิ่มกำหนดเวลาการฝึกและอบรมได้อีกไม่เกิน 6 เดือน

การฝึกอบรมเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษจะมีระยะเวลาที่ยาวนานกว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือส่วนมากจะอยู่ระหว่าง 2 ปีถึง 3 ปี ซึ่งในสหรัฐอเมริกาจะฝึกและอบรมนานประมาณ 6 เดือนถึง 1 ปีเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเทียบกับระยะเวลาการฝึกอบรมของประเทศไทยแล้วก็ถือว่าไม่นานนัก เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยมีอำนาจส่งตัวเด็กและเยาวชนไปรับการฝึกอบรมได้จนถึงอายุ 24 ปี

3. ดีเทนชันเซนเตอร์ (detention centre) เป็นสถานฝึกและอบรมอีกแบบหนึ่งซึ่งตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2491 สำหรับฝึกและอบรมเยาวชนที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 21 ปี เยาวชนที่ถูกส่งตัวไปรับการฝึกอบรมที่ ดีเทนชันเซนเตอร์ มาจากผู้กระทำความผิดในทางอาญาที่มีโทษจำคุก หากแต่สภาพของเยาวชนหรือพฤติกรรมแห่งการกระทำความผิดไม่ถึงขั้นหรือยังไม่สมควรที่จะส่งตัวไปฝึกและอบรมยัง แอปพรูฟด์สกูล หรือบอร์สตัลอินสติติวชัน ระยะเวลาสำหรับการฝึกและอบรมใน ดีเทนชันเซนเตอร์ มีกำหนดเพียง 3 เดือน แต่ในบางกรณีอาจขยายเป็น 6 เดือนก็ได้ การฝึกอบรมเน้นในเรื่องของระเบียบวินัยมากกว่าอย่างอื่น โดย ดีเทนชันเซนเตอร์ (detention centre) รู้จักกันในนาม “สถานฝึกและอบรมระยะสั้น”

4. บอร์สตัลอินสติติวชัน (borstal institution) เป็นสถานฝึกและอบรมที่ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2451 ใช้เป็นสถานฝึกและอบรมเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 21 ปี ซึ่งกระทำความผิดในทางอาญาที่มีโทษจำคุกและคณะผู้พิพากษาถึงเห็นว่าโดยลักษณะแห่งความผิดนิสัย และพฤติกรรมของเยาวชนผู้นั้นสมควรเอาตัวไปฝึกและอบรมไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 2 ปี และเมื่อได้รับการปลดปล่อยแล้วเยาวชนผู้นั้นยังต้องอยู่ในการคุมประพฤติของสถานคุ้มครองประพฤติกองกลาง (The Central After-care Association) ต่อไปอีก 2 ปี ระหว่างการฝึกและอบรมอยู่นั้นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอาจหยิบยกเรื่องกำหนดเวลาการฝึกและอบรมขึ้นมาพิจารณาได้เสมอ กระทรวงมหาดไทย โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการซึ่งมีหัวหน้าสถานฝึกและอบรมเป็นกรรมการร่วมด้วย มีอำนาจปลดปล่อยตัวเยาวชนจากสถานฝึกและอบรมโดยให้อยู่ภายใต้การคุม

ประพจน์ได้ บอร์สตันสติดิวชันมีวิธีการฝึกและอบรมทั้งแบบปิดและแบบเปิด เยาวชนจะได้รับการฝึกและอบรมทั้งทางด้านวิชาสามัญและวิชาชีพโดยมีการขัดเกลานิสัยให้รู้จักตัดสินใจกระทำแต่ในสิ่งที่ถูกต้องให้รู้จักผิดชอบชั่วดีและรู้จักปกครองตนเอง ในช่วงสุดท้ายก่อนการปล่อยตัวผู้กระทำ ความผิดจะมีการสอนให้เยาวชนรู้จักการอยู่ร่วมกันในสังคมโดยสันติ พร้อมทั้งส่งเสริมให้เยาวชนเข้าเป็นสมาชิกในสโมสรต่างๆ เช่น สโมสรกีฬาและสังคม (Sport and Social Club) และ สโมสรยุวกสิกร (Young Farmers' Club) เป็นต้น เมื่อเยาวชนได้รับการปลดปล่อยจากบอร์สตันสติดิวชันไปแล้วยังต้องอยู่ภายใต้การคุมประพฤติของคณะผู้จัดการสถานฝึกอบรมต่อไปอีก 2 ปี หรือจนกว่าจะมีอายุ 21 ปีแล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่า คณะผู้จัดการของสถานฝึกอบรมอาจเรียกตัวเยาวชนกลับมารับการฝึกอบรมได้อีกหากเห็นสมควร แต่ถ้าเยาวชนผู้นั้นมีอายุ 19 ปีแล้วจะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน หลังการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดแล้วคณะผู้จัดการของบอร์สตันสติดิวชันมีหน้าที่ไปเยี่ยมเยียนผู้ถูกคุมประพฤติเพื่อให้คำแนะนำโดยอยู่ในฐานะเช่นเดียวกับเพื่อนและให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ รวมทั้งเรื่องเงินด้วย เพื่อให้เยาวชนผู้นั้นสามารถช่วยตัวเองได้และประพฤติตนเป็นพลเมืองดีต่อไป นอกจากนี้หน่วยงานดังกล่าวในข้างต้นแล้วยังมีทีมดูแลผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน (Youth Offending Teams) หรือที่เรียกกันว่า “ย็อตส์” (YOTS) คือทีมที่ทำงานร่วมกันหลายฝ่าย เช่น ตำรวจ คุมประพฤติ ฯลฯ ในรูปพหุภาคีเพื่อทำหน้าที่ดูแลผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชุมชน เดิมทีนี้ใช้ชื่อว่า “ทีมยุติธรรมเยาวชน”²⁷⁸

จากการใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นทั้งคดีที่มีความผิดมากหรือความผิดน้อย ซึ่งศาลเยาวชนได้มีการกำหนดไว้อย่างครบถ้วนครอบคลุมทุกฐานความผิดประกอบกับได้มีการกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน ตามแนวความคิดที่ว่า เมื่อเด็กกระทำความผิดการลงโทษนั้นมิใช่วิธีการที่ถูกต้องและเหมาะสม การให้โอกาสและชีวิตใหม่ด้วยการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม และส่งคืนกลับไม่ให้เป็นการของสังคมอีกต่อไปน่าจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงไม่มีการโอนคดีจากศาลเยาวชนไปยังศาลอาญา โดยมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีอย่างแท้จริงถึงขนาดภายหลังจากที่มีการผ่านมาตรการจากหน่วยงานตามคำสั่งศาลแล้วยังได้มีการกำหนดให้หน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องคอยเฝ้าติดตามพฤติกรรม เพื่อจะไม่ให้กลับมากระทำความผิดอีกถึงแม้รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกจำนวนหนึ่งภายหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนได้ผ่านการฝึกหรืออบรมมาแล้วก็ตาม

²⁷⁸ แสงเดือน แสงบัวงามล้ำ. (ธันวาคม 51-มกราคม 52). “กบข.อังกฤษและเวลส์:ที่เหมือนและต่างจากไทย.” *วารสารยุติธรรม*, 9 (2). น. 46.

(ค) ประเทศแคนาดากระบวนกรยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศดังกล่าว ได้ให้ความสำคัญกับการจำกัดเสรีภาพโดยวิธีคุมขังผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอันถือได้ว่าเป็น มาตรการเชิงลบ โดยผลของงานวิจัยพบว่า การคุมขังก่อนที่จะมีการพิจารณาความผิดไม่ถือว่าเป็น การลงโทษแต่ในทางกลับกันการคุมขังดังกล่าวกลับสร้างแนวความคิดและพฤติกรรมต่อผู้ที่ถูกคุม ขังให้เชื่อว่าตนเป็นอาชญากรและเป็นการยากที่จะทำการแก้ไข²⁷⁹ ดังนั้นในคดีที่ผู้กระทำความผิด เป็นเด็กหรือเยาวชนจึงได้มีการเปลี่ยนแนวความคิดจากลักษณะการดำเนินคดีแบบแก้แค้นทดแทน มาเป็นแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งจะไม่มุ่งเน้นนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่จะหามาตรการต่างๆที่มีความ เหมาะสม หรือเห็นว่าเหมาะสมมาใช้เพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและสังคม โดยเน้นการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ปัญหาของสังคม ในประเทศแคนาดานอกจากจะมีการ ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) และ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) แต่อย่างไรก็ ตามผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนเมื่อปฏิเสธการใช้มาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) หรือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) และพร้อมที่จะถูกดำเนินคดีต่อศาลเยาวชนหรือ เป็นกรณีที่ไม่สามารถจะใช้มาตรการดังกล่าวได้เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องดำเนิน คดีกับ บุคคลดังกล่าวในชั้นศาลต่อไป

เมื่อมีการฟ้องร้องคดียังศาลเยาวชน ผู้พิพากษาศาลเยาวชนจะพิจารณาถึงพยานหลักฐาน พร้อมทั้งชี้แจงน้ำหนักพยานเพื่อดำเนินการต่อไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะ ลงโทษจำเลยก็จะพิพากษายกฟ้อง²⁸⁰ แต่ถ้าพยานหลักฐานเพียงพอศาลเยาวชนจะพิพากษาลงโทษ ตามพยานหลักฐานนั้น จำเลยสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ เช่น อุทธรณ์การ กำหนดโทษของศาลอุทธรณ์การลงโทษเมื่อไม่มาเข้าร่วมประชุม อุทธรณ์คำสั่งที่ลงโทษตามมาตรา 42(9) 72(1) 75(3) และ 76(1) และอุทธรณ์การลงโทษโดยคำสั่งศาลซึ่งเสนอโดยอัยการสูงสุด เป็น ต้น

การกำหนดโทษโดยศาลแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหรือต้องหาว่ากระทำความผิด จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวนโยบาย

²⁷⁹ Wikipedid. (2012). *Youth Criminal Justice Act- Trial procedures*. p.1.

²⁸⁰ Youth Criminal Justice Act (YCJA) Adjudication section 36 (2) If a young person charged with an offence pleads not guilty to the offence or pleads guilty but the youth justice court is not satisfied that the facts support the charge, the court shall proceed with the trial and shall, after considering the matter, find the young person guilty or not guilty or make an order dismissing the charge, as the case may be.

ตามมาตรา 3 โดยไม่เน้นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นการลงโทษแบบเดียวกันกับการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ถึงแม้ว่าจะเป็นความผิดแบบเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน การลงโทษเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องมีมาตรฐานเดียวกันโดยไม่เลือกปฏิบัติและเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เยาวชนกลับตัวเป็นคนดี อันเกิดจากสำนึกของผู้กระทำความผิดเองและส่งกลับคืนสู่สังคมอันเป็นแนวทางที่จะป้องกันอาชญากรรมอันเกิดจากเยาวชนได้ในระยะยาว²⁸¹ หลักการดังกล่าวในข้างต้นให้รวมตลอดไปถึงการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีต่อเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย

ศาลจะไม่สั่งกักขังเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเว้นแต่

1. เป็นความผิดร้ายแรง
2. ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีการอื่น
3. กระทำความผิดที่มีอัตราโทษทางอาญาเกินกว่า 2 ปีและเคยเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน

ความผิดมาก่อน

²⁸¹ Youth Criminal Justice Act (YCJA) Purpose and Principles section 38 (2) A youth justice court that imposes a youth sentence on a young person shall determine the sentence in accordance with the principles set out in section 3 and the following principles:

(a) the sentence must not result in a punishment that is greater than the punishment that would be appropriate for an adult who has been convicted of the same offence committed in similar circumstances;

(b) the sentence must be similar to the sentences imposed in the region on similar young persons found guilty of the same offence committed in similar circumstances;

(c) the sentence must be proportionate to the seriousness of the offence and the degree of responsibility of the young person for that offence;

(d) all available sanctions other than custody that are reasonable in the circumstances should be considered for all young persons, with particular attention to the circumstances of aboriginal young persons; and

(e) subject to paragraph (c), the sentence must

(i) be the least restrictive sentence that is capable of achieving the purpose set out in subsection (1),

(ii) be the one that is most likely to rehabilitate the young person and reintegrate him or her into society, and

(iii) promote a sense of responsibility in the young person, and an acknowledgement of the harm done to victims and the community.

4. มีการกำหนดวิธีการอื่นแทนการดำเนินคดีกับเด็กซึ่งไม่สอดคล้องกับ
แนวนโยบาย ศาลสามารถเปลี่ยนเป็นการกักขังได้²⁸²

การพิทักษ์เด็กเป็นมาตรการทางสังคมที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ศาลเยาวชนจะไม่ทำ
การใดๆ อันเป็นการควบคุมเยาวชนแต่จะกระทำการคุ้มครองเยาวชนโดยคำนึงถึงสุขภาพจิตและ
มาตรการทางกฎหมายอื่นๆ เป็นสำคัญ²⁸³ แต่อย่างไรก็ดีผู้พิพากษาในศาลเยาวชนยังมีดุลยพินิจใน
การโอนคดีเยาวชนจากศาลเยาวชนไปพิจารณายังศาลอาญาได้ เมื่อผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14
ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดร้ายแรงและมีใช่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก²⁸⁴
ซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด²⁸⁵

นอกจากนี้ กฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ยังได้มีการกำหนด
ในส่วนของการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาต่อเมื่อผู้กระทำความผิดจะต้องมีอายุตั้งแต่ 16 ปี
บริบูรณ์ และจะต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา พยายามฆ่า ข่มขืน
โดยมีการทำร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัส เป็นต้น นอกจากนี้ในกรณีดังกล่าวแล้วยังจะต้องเป็นผู้

²⁸² Youth Criminal Justice Act (YCJA) Purpose and Principles section 39. (1) A youth justice court shall not commit a young person to custody under section 42 (youth sentences) unless

(a) the young person has committed a violent offence;

(b) the young person has failed to comply with non-custodial sentences;

(c) the young person has committed an indictable offence for which an adult would be liable to imprisonment for a term of more than two years and has a history that indicates a pattern of findings of guilt under this Act or the Young Offenders Act, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985; or

(d) in exceptional cases where the young person has committed an indictable offence, the aggravating circumstances of the offence are such that the imposition of a non-custodial sentence would be inconsistent with the purpose and principles set out in section 38.

²⁸³ Youth Criminal Justice Act (YCJA) Purpose and Principles section 39. (5) A youth justice court shall not use custody as a substitute for appropriate child protection, mental health or other social measures.

²⁸⁴ Youth Criminal Justice Act Adult Sentence and Election section 68(1) When a young person is found guilty of an offence, other than an offence set out in paragraph (a) of the definition “presumptive offence” in subsection 2(1), committed after he or she attained the age of fourteen years, and the Attorney General seeks to establish that the offence is a serious violent offence and a presumptive offence within the meaning of paragraph (b) of the definition “presumptive offence” in subsection 2(1), the Attorney General must satisfy the youth justice court that the young person, before entering a plea, was given notice under subsection 64(4) (intention to prove prior serious violent offences).

²⁸⁵ Wikipedia. (2012). *Youth Criminal Justice Act*. p. 1.

กระทำความผิดซ้ำซึ่งเป็นการผิดที่เป็นความผิดร้ายแรง เมื่อครบหลักการดังกล่าวในข้างต้นแล้ว ศาลจึงจะใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลอาญา

3.2.2.2 รูปแบบการโอนคดี

ประเด็นรูปแบบการโอนคดีจะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และ ญี่ปุ่น ส่วนในประเทศอังกฤษ ฟิลิปปินส์ และเวียดนาม ไม่ปรากฏข้อมูลที่เพียงพอในประเด็นนี้

(ก) คดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการดำเนินคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Court) เป็นประเทศแรก ซึ่งปัจจุบันศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแผนกสังกัดอยู่ในศาลจังหวัด (County Court) โดยแยกออกเป็นแผนกศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Court) ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (delinquency) การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของสหรัฐอเมริกาโดยส่วนใหญ่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบ²⁸⁶ เกณฑ์อายุของเด็กที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน คือ ช่วงอายุตั้งแต่ 7 ปี จนถึงไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ โดยการพิจารณาพิพากษาคดีจะมีวิธีการพิเศษซึ่งมีความแตกต่างจากศาลอาญาธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) และสามารถพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกฐานความผิด²⁸⁷

ผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนจะได้รับการแต่งตั้งมาจากศาลอื่นหรือรับเลือกตั้งจากรายการโดยตรง ซึ่งปกติผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งจะมาจากศาลอื่นและอยู่ในตำแหน่งคราวละอย่างน้อย 1-3 ปี แต่ผู้พิพากษาที่ได้รับการเลือกตั้งจากรายการจะอยู่ในตำแหน่งตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละมลรัฐ นอกจากนี้ในบางศาลยังมีผู้ตัดสินคดี (Referee) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการอบรมทางกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีร่วมเป็นผู้ตัดสินคดีในฐานะของผู้พิพากษาอีกด้วย มีข้อสังเกตว่าผู้ตัดสินไม่จำเป็นต้องมีปริญญาทางด้านกฎหมายดังนั้นผู้ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินของผู้ตัดสินคดีได้²⁸⁸

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่มีขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนใน 5 กรณี คือ

1. เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา (Delinquency)

²⁸⁶ บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว. น. 24.

²⁸⁷ พัลลภ พิธิษฐ์สังฆการ. (2546). คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงมาตรา. น. 2.

²⁸⁸ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน. น. 85-86.

2. เด็กและเยาวชนที่ขาดการเอาใจใส่ดูแล โดยมีใจความผิดของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง (Dependent Child)

3. เด็กและเยาวชนที่ถูกทอดทิ้ง โดยเป็นความผิดของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (Neglected Child)

4. เด็กและเยาวชนที่ต้องดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ (Child in need of supervision)²⁸⁹ ทั้งนี้ Colorado Children's Code 1967 บัญญัติว่า Child in need of supervision ได้แก่ (1) เด็กซึ่งหนีโรงเรียนเป็นประจำ (2) เด็กซึ่งหนีออกจากบ้านหรือไม่ยอมอยู่ในปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (3) เด็กซึ่งมีพฤติกรรมหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจเป็นอันตรายต่อตัวของเด็กเองหรือต่อสังคม

5. เด็กเยาวชนที่เสพสุราหรือสูบบุหรี่ (Delinquency Child)²⁹⁰

เมื่อศาลคดีเด็กและเยาวชนได้รับคำร้อง (Petition) จากตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ บิดามารดาหรือพนักงานอัยการก็จะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชนในศาล โดยทำการไต่สวนเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อหาที่เด็กหรือเยาวชนได้มีการกระทำความผิดตามบัญญัติเป็นความผิด พร้อมทั้งถามชื่อ อายุ และที่อยู่ของเด็กหรือเยาวชน ชื่อและที่อยู่ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ในขั้นนี้ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะพิจารณาว่าควรดำเนินการ ในลักษณะที่เป็นทางการหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่จำเป็นต้องดำเนินการ ในลักษณะที่เป็นทางการ ให้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ และเด็กหรือเยาวชนได้มาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว หรือศาลอาจเลือกใช้วิธีส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปให้องค์การ สังคมสงเคราะห์ของเอกชนเพื่อทำการช่วยเหลือ หรือให้หัวหน้าพนักงานคุมประพฤติจัดการช่วยเหลือไปในวันนัดการไต่สวนเบื้องต้น เช่น ใช้วิธีคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการไว้ก่อน เป็นต้น

ถ้าศาลคดีเด็กและเยาวชนเมื่อเห็นว่าสมควรดำเนินการคดีอย่างเป็นทางการ ศาลก็จะส่งหมายไปถึงบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ให้บุคคลดังกล่าวมาศาล และส่งหมายไปถึงเด็กหรือเยาวชนให้มาศาลตามนัดด้วย เมื่อได้รับหมายแล้วไม่มาจะเป็นการขัดหมายมีโทษฐานละเมิดอำนาจศาล แต่ถ้าเด็กมาศาลตามนัดแล้วศาลเห็นว่าจำเป็นจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานแรกรับก็ได้ หลังจากนั้นศาลจะมอบคดีให้พนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะข้อเท็จจริง เพื่อทำรายงานเสนอต่อศาลอันเกี่ยวกับชีวประวัติและสิ่งแวดล้อมตลอดจน

²⁸⁹ มีบางรัฐที่ให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนในการพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีนี้

²⁹⁰ มีบางรัฐถือว่าเด็กและเยาวชนที่เสพสุราหรือสูบบุหรี่เป็นผู้กระทำความผิด และถือว่าสมควรดูแล ควบคุม และลงโทษซึ่งคล้ายคลึงกับแนวคิดในกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการจำหน่ายสุราในประเทศไทย

สาเหตุและวิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้น และในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาส่วนมากจะทำการตรวจวิเคราะห์ภาวะทางร่างกายและทางจิตใจของเด็กหรือเยาวชนประกอบรายงานของพนักงานคุมประพฤติเพื่อนำยื่นต่อศาล เมื่อศาลคดีเด็กและเยาวชนได้รับรายงานจากพนักงานคุมประพฤติแล้วจะทำการนัดพิจารณาคดีต่อไป

การพิจารณาคดีในคดีเด็กและเยาวชนจะกระทำเป็นการลับ โดยแยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดีของผู้ใหญ่หรือแยกวันเวลาการพิจารณาคดีซึ่งจะไม่ปะปนกันกับการพิจารณาของผู้ใหญ่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนนอกจากจะพิจารณาเป็นการลับแล้วยังมีลักษณะไม่เคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เป็นทางการ ไม่มีพิธีรีตอง รวดรัดและมักจะไม่มีลูกขุนในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ การพิจารณาคดีของศาลจะกระทำในลักษณะเสมือนว่ากำลังปรึกษาหารือเพื่อหาทางแก้ไขบำบัดฟื้นฟูระหว่างผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนกับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดถึงอนาคตของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ ซึ่งศาลมิได้ให้ความสนใจเฉพาะแต่เพียงว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่เท่านั้น แต่ยังมุ่งสนใจประเด็นข้อหาที่ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเพราะเหตุใด และจะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนอย่างไรจึงจะดีที่สุดสำหรับชีวิตและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องสอบสวนและเก็บสำนวนไว้เป็นความลับ

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนไว้ในระหว่างพิจารณาคดีในกรณีศาลไม่ได้ปล่อยตัวชั่วคราวหรือจะควบคุมไว้ในสถานแรกรับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งโดยปกติศาลมักจะปล่อยชั่วคราวเด็กหรือเยาวชน ให้เด็กหรือเยาวชนกลับไปอยู่บ้าน นอกจากบ้านที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่จะมีความไม่เหมาะสมที่เด็กหรือเยาวชนจะกลับไปอยู่ด้วย เช่น สภาพครอบครัวขาดความอบอุ่น บิดามารดาปล่อยปละละเลยขาดการเอาใจใส่ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะใช้วิธีการควบคุมตัวไว้ในสถานแรกรับ

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยปกติผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการพิจารณาคดีเป็น 2 วาระ คือ

1. พิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ (Adjudicatory Hearing)
2. พิจารณาว่าจะแก้ไขเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดนั้นอย่างไร (Dispositional Hearing)

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกฟ้องคดีรับสารภาพ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะพิจารณาทั้ง 2 วาระรวมกันโดยอาศัยสำนวนคดีของตำรวจ และรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ ประกอบการพิจารณา

ในกรณีปฏิเสธคำฟ้อง ศาลจะพิจารณาคดีแยกในวาระแรกจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่ ในขั้นนี้ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐาน เมื่อฟังคำให้การจากพยานทั้งฝ่ายพนักงานอัยการและฝ่ายที่ปรึกษาทนายความ (เมื่อศาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดจริง ศาลจึงจะนัดพิจารณาในวาระที่ 2 นั่นก็คือ นัดพิจารณาว่าจะแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างไร ในคราวต่อไป

สำหรับวิธีการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีคำสั่งหรือพิพากษาแตกต่างไปจากศาลธรรมดา ซึ่งใช้ปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนดังต่อไปนี้

1. สั่งขังฟ้องและปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปโดยให้อยู่ในความควบคุมดูแลของบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร
2. สั่งคุมประพฤติโดยมีเงื่อนไขพิเศษหรือไม่ก็ได้
3. สั่งปรับหรือให้ชดใช้ค่าเสียหาย
4. โอนคดีไปพิจารณายังศาลธรรมดาในกรณีที่เข้าเงื่อนไขพิเศษบางประการ
5. สั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกอบรมพิเศษ หรือ สถานกักกันคน²⁹¹

กล่าวโดยสรุป ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นแบบลับ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยการพิจารณาดังกล่าวจะเน้นในเรื่องของการค้นหาความจริงว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ประการต่อมาจะค้นหาถึงสาเหตุของการกระทำของผู้กระทำความผิดรวมตลอดไปถึงวิธีการแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ผู้ดูแล (บิดามารดา) หรือผู้ปกครอง จะต้องมีส่วนร่วมในการออกค่าใช้จ่ายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีการมอบเด็กหรือเยาวชนให้กับสถานสงเคราะห์หรือสถานฝึกและอบรมของเอกชน²⁹² การฝึกอบรมดังกล่าวมีทั้งกำหนดระยะเวลาและไม่กำหนดระยะเวลา ในกรณีที่ไม่กำหนดระยะเวลา ศาลจะไม่กำหนดระยะเวลาไว้ในคำพิพากษาแต่จะกำหนดโดยพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด ถ้าประพฤติ

²⁹¹ มาตากลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). เล่มเดิม. น. 86-87.

²⁹² สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ. (2524). กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน.

ตัวดีขึ้นถึงจะหลุดพ้นจากการควบคุม ซึ่งในกรณีดังกล่าวอาจจะใช้ระยะเวลายาวนานถ้าผู้กระทำ ความผิดยังไม่สามารถปรับปรุงตัวได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทำให้ผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนที่กระทำ ความผิดมีส่วนร่วมเสียค่าใช้จ่ายในการแก้ไขฟื้นฟู เป็นวิธีการลงโทษผู้ที่ดูแลผู้กระทำความผิดหรือ ผู้ปกครอง ซึ่งเกิดจากการที่ตนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ดีจนทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำ ความผิดจนเกิดเป็นปัญหาต่อสังคมที่ร้ายแรง นอกจากผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดใช้ วิธีการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ศาลยังสามารถจะใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำ ความผิดแล้วปล่อยตัวไปหรือสั่งปรับหรือคุมประพฤติได้ อันเนื่องมาจากขอบเขตการใช้ดุลยพินิจ ของศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจกว้างและมีวิธีการเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอยู่ ภายใต้อำนาจของศาลสูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

ในศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีองค์กรสนับสนุนการทำงาน ของศาลคือ สำนักงานคุมประพฤติ (Probation Department) โดยทำงานคล้ายคลึงกับสถานพินิจและ คุ้มครองเด็กและเยาวชนของประเทศไทย โดยเมื่อคดีมาสู่ศาลจะมีการจ่ายสำนวนคดีไปยังพนักงาน คุมประพฤติ (Chief Probation Officer) เพื่อทำหน้าที่ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงต่อไป พนักงานคุม ประพฤติจะทำการสืบเสาะประวัติของเด็กหรือเยาวชนไม่ว่าจะเป็นเรื่อง อายุ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษา การอบรมเลี้ยงดู สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือ เยาวชนและของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เมื่อสืบเสาะและรวบรวมข้อเท็จจริงเรียบร้อยแล้วก็จะจัดทำเป็นรายงานที่เรียกว่า “Social Study” รายงานนี้เป็นประโยชน์สำหรับใช้ประกอบในการพิจารณาคดีในศาล โดยรายงานดังกล่าวจะถือว่าเป็น รายงานของผู้เชี่ยวชาญในปัญหาของเด็กหรือเยาวชนตาม Standard Probation and Parole Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรับรองอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติไว้โดย เฉพาะซึ่งมี รายละเอียดดังต่อไปนี้

1. สืบเสาะข้อเท็จจริง สิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ตามที่ได้รับมอบหมาย
2. มอบเอกสารเกี่ยวกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในการคุมประพฤติและ อธิบายข้อกำหนดและเงื่อนไขนั้นแก่ผู้ถูกคุมประพฤติ
3. พยายามทำให้ผู้ถูกคุมประพฤติ ปฏิบัติตนอย่างเหมาะสม คอยช่วยเหลือ และกระตุ้นให้เด็กหรือเยาวชนที่ถูกคุมประพฤติปรับปรุงความประพฤติของตนให้ดีขึ้น
4. จัดทำบันทึกรายงานต่างๆที่ได้กระทำไปอันเกี่ยวกับงานคุมประพฤติโดย รายละเอียด
5. สอดส่องเรื่องราวรับรายงานจ่ายของผู้ถูกคุมประพฤติตามคำสั่งศาล

6. ประสานงานกับหน่วยงานทางสังคมสงเคราะห์อื่นๆ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อดำเนินงานร่วมกัน

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะแบ่งพนักงานคุมประพฤติเป็น 4 ประเภท คือ²⁹³

1. พนักงานแรกรับ เรียกว่า intake officer บางมลรัฐก็ใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น intake worker, receiving officer

2. พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริง เรียกว่า court investigator หรือ probation officer ระหว่างที่เด็กอยู่ในสถานแรกรับ พนักงานคุมประพฤติประเภทนี้มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริง โดยทำการสืบประวัติ ลี้ภัยลี้ภัยและรายละเอียดต่างๆ และสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อจัดทำรายงานข้อเท็จจริง (social study) เสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัว โดยทำเป็นคำร้อง (petition) และถ้าศาลเห็นสมควรจะให้มีการตรวจร่างกายและจิตใจโดยแพทย์ด้วยก็ได้และศาลจะนำรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤตินี้รวมถึงการตรวจร่างกายและจิตใจมาประกอบสำนวนการสอบสวนของตำรวจต่อไป

3. พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริงในคดีที่เด็กหรือเยาวชนปฏิเสธข้อกล่าวหา เรียกว่า (court hearing officer หรือ court officer)

4. พนักงานควบคุมและสอดส่องความประพฤติ เรียกว่า field probating officer หรือ probation counselor

ในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีสำนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) แล้วยังมีหน่วยงานอื่นที่ให้บริการประสานงาน ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเรียกว่า (Intake Service) อันเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการกับคดีเด็กและเยาวชนให้โดยการกันคดีออกจากระบบการดำเนินคดีในศาล โดยใช้วิธีการเข้าร่วมพิจารณาคดีกับตำรวจและพนักงานอัยการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีสำหรับเด็กที่เห็นว่าไม่ได้กระทำความผิด หรือในคดีที่กระทำความผิดต่อรัฐแต่เป็นความผิดเล็กน้อยก็จะใช้วิธีการตัดเตือนแล้วปล่อยตัวไป หรือดำเนินการให้เยาวชนได้รับการปล่อยตัวโดยให้ยอมรับเงื่อนไขต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุขึ้นอีกภายใต้การดูแลของอาสาสมัครหรือพนักงานคุมประพฤติ ถ้ามีการก่อเหตุจะยินยอมให้ดำเนินคดีโดยไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงอีกว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่และสามารถดำเนินคดีได้ทันที ซึ่งวิธีนี้เรียกว่า “การออกคำสั่งด้วยความยินยอม” (consent decree)²⁹⁴

²⁹³ บุญเพราะ แสงเทียน. (2540). คำอธิบายกฎหมายเยาวชนกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. น. 79.

²⁹⁴ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. น. 150-151.

ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) พนักงานแรกรับจะเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการประสานงานระหว่างศาลกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยมีอำนาจอย่างมากและทำงานตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง หน้าที่โดยทั่วไปของพนักงานแรกรับจะสอบสวนเด็กและสอบสวนบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็ก²⁹⁵ ซึ่งผู้ปกครองของเด็กที่กระทำความผิดจะให้ความยินยอมและให้ความร่วมมือในการสอบสวน เมื่อมีการรับตัวผู้กระทำความผิดเข้ามาเพื่อทำการสอบสวน พนักงานแรกรับจะต้องอธิบายให้เข้าใจว่าจะมีการสัมภาษณ์และการสัมภาษณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจ โดยเรื่องที่รับการร้องทุกข์จากผู้เสียหายควรจะได้รับ การเสนอต่อพนักงานอัยการและผู้ดูแลผู้กระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะไม่พูดหรือตอบคำถาม²⁹⁶

สำหรับระยะเวลาในการคุมประพฤติเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นแล้วแต่ความประพฤติของเด็กและเยาวชน ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่ถูกคุมประพฤติ ปฏิบัติตนดีก็จะพิจารณายกเลิกการคุมประพฤติ แต่ถ้าในทางตรงกันข้ามหรือในทางกลับกัน ถ้าเห็นว่าควรคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเพิ่มเพราะยังไม่กลับตัวดีขึ้น พนักงานคุมประพฤติสามารถมีความเห็นให้คุมประพฤติต่อไปจนกว่าจะกลับตัวเป็นคนดีได้ โดยทำความเห็นเป็นคำร้องส่งไปยังศาลเพื่อขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิ่มระยะเวลาในการฝึกอบรม

โดยปกติพนักงานแรกรับจะควบคุมเด็กหรือเยาวชนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. มีทำที่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะหลบหนีการพิจารณาคดีของศาล
2. หากปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปจะเป็นอันตรายแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นเอง หรือต่อสังคม
3. เมื่อเห็นว่าการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานแรกรับจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดี ในกรณีที่คดีนั้นเป็นคดีเล็กน้อย พนักงานแรกรับมีอำนาจที่จะดำเนินการเปรียบเทียบคดีหรือดำเนินการแก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรือคุมประพฤติหรือไม่ก็ได้ จากการสำรวจของ Children Bureau ปรากฏว่าครั้งหนึ่งของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกส่งตัวไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชนเคยได้รับการเปรียบเทียบคดีหรือดำเนินการแก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดโดยพนักงานแรกรับหรือโดยหน่วยงานอื่นๆ ที่มีหน้าที่ ในระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในสถานแรกรับพนักงานคุมประพฤติที่มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงที่

²⁹⁵ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile justice Code Section 938.067 (1) Screening. Provide intake services 24 hours a day, 7 days a week, for the purpose of screening juveniles taken into custody and not released under s. 938.20 (2).

²⁹⁶ สิริโรจน์ สิทธิชาญบัญชา. (2537). *ตำรวจกับการทำงานที่เกี่ยวกับเยาวชนและการบริหารงานยุติธรรมต่อเยาวชน*. น. 160.

เรียกว่า Court Investigator จะทำการสืบประวัติ สิ่งแวดล้อม และรายละเอียดต่างๆ พร้อมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนแต่ละคนเพื่อจัดทำเป็นรายงานข้อเท็จจริง (Social Study) เสนอต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยทำเป็นคำร้อง (Petition) และถ้าศาลเห็นสมควรก็จะให้มีการตรวจร่างกายและจิตใจโดยแพทย์หรือจิตแพทย์ด้วย ศาลจะนำรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติและผลการตรวจร่างกายมาพิจารณาประกอบกับสำนวนการสอบสวนของตำรวจ ส่วนกรณีที่เด็กหรือเยาวชนปฏิเสธข้อกล่าวหาหรือคดีมีข้อยุ่งยากทางกฎหมาย พนักงานคุมประพฤติประจำศาลที่เรียกว่า “Court Hearing Officer” จะทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงโดยปรึกษาปัญหาข้อกฎหมายกับอัยการประจำศาลคดีเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันในมลรัฐวิสคอนซินเมื่อศาลคดีเด็กและเยาวชนพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดควรจะได้รับการศึกษาและอบรมในสถานฝึกอบรม ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปอยู่ในความควบคุมของหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการฝึกและอบรมเด็กหรือเยาวชน เช่น Licensed treatment foster home ซึ่งเป็นสถานที่ฝึกอบรมเกินกว่า 1 ปี หรือ Non-relative’s home ซึ่งเป็นสถานที่ฝึกอบรมเกินกว่า 30 วัน หรือ County supervised residential care center ซึ่งเป็นสถานที่ฝึกอบรมเกินกว่า 2 ปี²⁹⁷ เป็นต้น โดยหน่วยงานดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้วินิจฉัยว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ควรจะได้รับการศึกษาและอบรมในลักษณะใด และมีระยะเวลาในการฝึกอบรมเท่าใด ซึ่งในทางปฏิบัติหัวหน้าสถานฝึกและอบรมเมื่อพิจารณาเห็นว่าการฝึกและอบรมไม่จำเป็นอีกต่อไป เพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตนเป็นพลเมืองโดยเชื่อได้ว่า จะออกไปมีชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้แล้ว ก็จะเสนอความเห็นและขอให้ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นออกจากสถานฝึกและอบรมทันที นอกจากนั้น ยังมีหน่วยงานอื่นที่รัฐจัดหาเพื่อให้ความสะดวกแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ในกรณีที่ ไม่ได้เข้าสู่การพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเด็กและเยาวชนดังกล่าวจะผ่านขั้นตอนของการพ้นคดีจากกระบวนการยุติธรรม (Division of Juvenile) ในมลรัฐวิสคอนซินจะมีสถานที่ใช้สำหรับแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะเรียกว่า “Juvenile Correctional Facilities” เช่น Ethan Allen School สถานศึกษา หรือ Mendota Juvenile Treatment Center สถานตรวจสุขภาพผู้กระทำความผิด เป็นต้น ดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกส่งตัวมายังสถานฝึกและอบรม จะโดยคำสั่งศาลคดีเด็กและเยาวชนโดยตรงหรือโดยผ่านทางหน่วยงานราชการที่มีหน้าที่ในการเลือกสถานฝึกและอบรมก็จะได้รับความสะดวกเช่นเดียวกัน

สำหรับหอนอนของสถานฝึกและอบรมเรียกว่า Cottage House หรือ College ในแต่ละหอนอนจะมีเด็กและเยาวชนประมาณ 30-40 คน มี House Parents คือ พ่อบ้านแม่บ้าน โดยอาจจะมีทั้ง 2

²⁹⁷ State Bar of Wisconsin. *Teens In The Law : A Parent's Resource*. guide book. p. 8.

คน หรือ คนเดียวซึ่งจะคอยให้การดูแลในเรื่องการกินการอยู่และอบรมมารยาท (การอยู่ร่วมกันถึง เป็นพ่อแม่ของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง) แต่ละหอนอนจะมีนักสังคมสงเคราะห์ (Social work หรือ Case Worker) อยู่ประจำหอละ 1 คน โดยทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือในการแก้ปัญหาต่างๆของเด็ก หรือเยาวชนเป็นทั้งเพื่อนและที่พึ่งของเด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนทุกคนจะได้รับการทดสอบ ความรู้และจัดเข้าชั้นเรียนเพื่อเรียนวิชาสามัญ แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนจบชั้นประถมศึกษาแล้วหรือมี อายุถึง 16 ปีบริบูรณ์แล้ว และไม่ประสงค์จะเรียนต่อก็จะได้รับการจัดให้เข้าฝึกอาชีพ ซึ่งมีหลาย สาขาอาชีพโดยมีระยะเวลาในการอบรมตามหลักสูตรที่แตกต่างกันตามความเหมาะสม²⁹⁸ นอกจาก เรียนวิชาสามัญและวิชาชีพแล้วเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นจะได้รับการฝึกและอบรมทางด้านพลศึกษา กีฬา และการบันเทิงอีกด้วย²⁹⁹

ผู้พิพากษามีอำนาจออกคำสั่งให้ควบคุมหรือออกหมายให้ควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ไว้ในสถานที่ที่แน่นอนหา การพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดย ผู้พิพากษาต้องมีเหตุผลอันสมควรที่เชื่อว่าเด็กกระทำตามที่ถูกล่ามหลอกและ (1) ความผิดนั้น เป็นความผิดอาญา (felony) และการปล่อยตัวเด็กจะก่อให้เกิดอันตรายอันไม่สมควรต่อบุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น หรือชีวิต หรือสุขภาพของเด็ก หรือ (2) เด็กถูกข่มขู่ให้ไปจากเขตอำนาจศาล หรืออาจเป็นปัจจัยอื่น หรือ (3) เด็กหลบหนีจากศาลแล้ว หรือ (4) เด็กเป็นผู้หลบหนีจากเขตอำนาจ ศาลนอกมลรัฐ หรือ (5) เด็กไม่ปรากฏตัวในศาลหลังจากได้รับหมายที่ถูกล่ามหลอกว่าเด็กเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ในระหว่างเด็กถูกคุมขังทนายความอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาพิจารณา พยานหลักฐานอีกครั้งได้ และถ้าทนายความสามารถแสดงต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจถูกปล่อยตัวให้ไปอยู่ในความดูแลชั่วคราว (caretaker's custody) ก่อนได้ หรือทนายความทำคำร้องขอต่อศาลและโต้แย้งว่าเหตุใดสถานที่คุม ขังจึงไม่เหมาะสมกับความจำเป็นพิเศษของลูกความ ผู้พิพากษาก็จะปล่อยตัวเด็กให้กลับมาอยู่ในความ ควบคุมดูแลของทนายความ (clear and convincing) โดยไม่ต้องใช้การพิสูจน์จนเสร็จสิ้นสงสัย (beyond a reasonable doubt) เพราะมิใช่การพิจารณาคดี (trial) หากพบว่ามีเหตุอันสมควรเพียงพอ ในกรณีดังกล่าวศาลสามารถสั่งปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข (conditional release) โดยให้ควบคุม

²⁹⁸ บุญเพราะ แสงเทียน. (2540). คำอธิบายกฎหมายเยาวชนกับการกระทำความผิดของเด็กและ เยาวชน. น. 65.

²⁹⁹ เทพ สามงามยา. (2550). หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้น ศาล. น. 23-29.

เด็กให้อยู่ในความดูแลของพ่อแม่หรือผู้ดูแลภายใต้การควบคุมของศาลซึ่งอาจจำกัดการเดินทาง (travel) การคบเพื่อน (companions) และเวลาเข้านอน (bedtimes)³⁰⁰

กล่าวโดยสรุปกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เช่น สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานแก่ตนเอง และสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เป็นต้น โดยเขตอำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนจะพิจารณาคดีกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 10-18 ปี บริบูรณ์ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนของรัฐหรือมลรัฐนั้นๆ เขตอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนจะมีอำนาจให้พิจารณาคดีอาญาได้ทุกฐานความผิดอันนำมาสู่อาญาสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดถูกจับเข้า พนักงานตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจในการปล่อยหรือจะดำเนินคดีต่อไปก็ได้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหากระทำ ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะใช้ดุลยพินิจพักเตือนและปล่อยตัวไปได้ แต่ถ้าเลือกใช้วิธีการดำเนินคดีก็จะทำสำนวนส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อทำการฟ้องต่อไป ซึ่งในขั้นตอนก่อนฟ้องจะมีหน่วยงานในการช่วยเบี่ยงเบนคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งเรียกว่า “Intake Service” โดยมีหน้าที่ในการช่วยเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการดำเนิน คดีอย่างเป็นทางการ นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังสามารถใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีเด็กและเยาวชนต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือฟ้องต่อศาลอาญาธรรมดาที่ย่อมทำได้ขึ้นอยู่กับประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ และทันทีที่พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลจะมีอำนาจในการสั่งปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไข หรือควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาที่ย่อมทำได้ขึ้นอยู่กับตัวของผู้กระทำความผิดเอง นอกจากนั้นศาลยังมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ช่วยในการทำงานเมื่อมีการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอีกด้วย

(ข) ส่วนในประเทศแคนาดาภายใต้หลักเกณฑ์ของการ โอนคดีเยาวชนไปพิจารณาในศาลอาญาตามกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ค.ศ. 2011 อันเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าควรจะฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนต่อศาลอาญา โดยอัยการสูงสุดจะทำคำฟ้องส่งไปยังศาลเยาวชนโดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญา เมื่อศาลเยาวชนเห็นควรก็จะส่งไปพิจารณาที่ศาลอาญาต่อไป

(ค) ประเทศญี่ปุ่นการ โอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญา ศาลครอบครัวจะมีกระบวนการโอนคดีดังกล่าวกลับไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลอาญา โดยใน

³⁰⁰ จิตรลดา เหลืองภิรมย์. (2548). สิทธิของเด็กในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ถูกกล่าวหา. น. 41-54.

ประเทศญี่ปุ่นจะถือว่าผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาชญากร โดยเด็กและเยาวชนที่จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญาเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ยังคงมีข้อจำกัดในการลงโทษไว้บางประเภท เช่น ในกรณีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ให้ใช้โทษจำคุกตลอดชีวิตแทนโทษประหารชีวิต ปัจจุบันการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดยังศาลอาญาจะใช้กับเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป และการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาจะอยู่ภายใต้แนวความคิดที่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องเป็นกรณีที่มีผู้เสียหายถึงแก่ความตายโดยเจตนาเท่านั้น ภายใต้แนวความคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรรมจึงต้องดำเนินคดีเช่นเดียวกันกับอาชญากร โดยทั่วไป การสืบพยานในศาลครอบครัวจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน³⁰¹

³⁰¹ Hiroyuki,K. (2004). *Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan*. p. 10.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากการศึกษาวิวัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎี และสาเหตุของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนว่าจะใช้วิธีการใดเมื่อบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิด จึงได้มีแนวคิดบูรณาการกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของเด็กและเยาวชนเพื่อตอบสนองต่อสังคมภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interest of the child) ในอดีตการพิจารณาคดีและลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่มี ความแตกต่างจากการลงโทษผู้ใหญ่ จนกระทั่งมีนักวิชาการได้ทำการศึกษาและค้นพบว่าเด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมก้าวร้าวและรุนแรงมิได้มาจากเจตนาภายในใจของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกับเจตนาภายในใจของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปจนทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างเป็นรูปธรรมขึ้น แต่การคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมอาจมีความแตกต่างกันทำให้นานาอารยประเทศได้มาประชุมร่วมกันเพื่อจะหาจุดยืนในเรื่องของข้อตกลงในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนจนได้เกิดข้อตกลงร่วมกัน อาทิอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน(กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เป็นต้น ภายหลังจากที่นำหลักกฎหมายที่ได้มีการตกลงร่วมกันหลายฉบับมาบูรณาการปรับกับบริบทของสังคม อันเป็นการอนุวัติการกฎหมายภายใน ส่งผลให้การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบออกไป เช่น แยกสถานที่ทำการสอบสวน ห้องควบคุมหรือใช้วิธีการสอบสวนที่ไม่เป็นทางการ โดยมีลักษณะแตกต่างจากการสอบสวนผู้ใหญ่ รวมตลอดไปถึงวิธีพิจารณาคดีในศาลก็ไม่เคร่งครัดเหมือนกับการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมโดยทั่วไป ซึ่งรูปแบบหรือวิธีการดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก และปัจจุบันในหลายๆประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ แคนาดา ฟิลิปปินส์ ญี่ปุ่น รวมถึงประเทศไทยได้มีการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้

เมื่อนูวัตการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามพันธกรณีในฐานะรัฐภาคีแล้วพบว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับเด็กหรือเยาวชนมิได้มุ่งที่จะคุ้มครองเพียงผู้เสียหายอย่างเดียวเท่านั้น แต่กฎหมายยังคุ้มครองไปถึงตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนด้วย เหตุที่ต้องคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเนื่องมาจากเด็กหรือเยาวชนจะต้องพัฒนาไปเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า ดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดถือได้ว่าเป็นเพียงพัฒนาการหรือพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนเกิดความผิดปกตินั้น และการกระทำดังกล่าวมิได้มี“ความสามารถในการทำชั่ว”(Schuldfähigkeit)³⁰² จึงสามารถจะพัฒนาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ด้วยวิธีการต่างๆ แต่การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมมิใช่การนำเด็กและเยาวชนไปดำเนินคดีในทางอาญาอย่างเต็มรูปแบบเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ใหญ่โดยมีเจตนารมณ์เพื่อจะนำไปลงโทษ ซึ่งในบางประเทศได้มีการยอมรับว่าการนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่การดำเนินคดีอาญากลับทำให้ไม่เป็นผลดีต่อพัฒนาการของเด็กและเยาวชน และยังมีผลทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้นในหลายๆ ประเทศจึงยึดหลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน ควรหลีกเลี่ยงและลดการพึ่งพากระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มรูปแบบ แล้วหันมาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแทน โดยเชื่อว่าหลักการดังกล่าวจะช่วยให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เมื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากในแต่ละประเทศมีจารีตประเพณีอันเป็นที่มาของระบบกฎหมาย แนวความคิด วัฒนธรรม รวมถึงไปถึงบริบทที่แตกต่างกันจึงทำให้กฎหมายภายในมีความแตกต่างกันถึงแม้ว่าจะยึดหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเหมือนกันก็ตาม ทั้งนี้ประเทศไทยก็เป็นเช่นเดียวกันกับประเทศอื่นๆ อันจะได้ทำการศึกษาและเปรียบเทียบต่อไป

4.1 วิเคราะห์สภาพปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาลำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในประเทศไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยประกอบด้วยหน่วยงานที่สำคัญ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายในเบื้องต้น ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามด้วยวิธีการแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นไปในรูปแบบการค้นหาความจริง เช่น การค้น การจับกุม การยึดหรืออายัด ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งในทางกฎหมาย อันมีผลในทางคดีโดยพิจารณากลับกรองจากบรรดาพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมและเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยแล้วเห็นว่าควรฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อนำ

³⁰² คณิต ณ นคร. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. น. 71.

ข้อเท็จจริงมาพิสูจน์ความผิดกันในศาล ศาลจะเป็นผู้พิจารณาและพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดหรือมิได้กระทำความผิดตามคำฟ้องและหลังจากที่ศาลพิพากษาคดี ขั้นตอนท้ายสุดคือราชทัณฑ์หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะเป็นผู้ดำเนินการหลังจากศาลพิพากษาคดีแล้ว โดยการรับตัวจำเลยผู้ต้องโทษแล้วนำไปสู่ที่คุมขัง เป็นต้น³⁰³

แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ในยุคแรกๆ ได้มีความเข้าใจปัญหาอาชญากรรมที่เด็กเป็นผู้กระทำในมิติที่ว่าผู้ใหญ่เท่านั้น ที่สามารถกระทำความผิดได้ ส่งผลให้เมื่อเด็กกระทำความผิดจะใช้วิธีการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง เช่น กักขังหรือใช้วิธีการทรมาน แนวความคิดในการแก้ไขปัญหาคือการกระทำความผิดในยุคนี้จึงมีวิธีการลงโทษที่ขาดความเมตตาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ต่อมาได้มีการพัฒนาแนวคิดจากผู้ใหญ่เท่านั้นที่สามารถกระทำความผิดได้และลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างหนักมาเป็น การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ขาดวุฒิภาวะในการตัดสินใจว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด การแก้ไขพฤติกรรมบุคคลดังกล่าวจึงไม่ควรใช้วิธีการลงโทษอย่างหนักแต่ควรจะนำบุคคลดังกล่าวมาทำการแก้ไขฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ประเทศไทยได้มีการใช้วิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมาตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2478 ด้วยวิธีการฝึกและอบรมในโรงเรียนฝึกอาชีพหรือสถานที่ฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก³⁰⁴ แทนการส่งตัวเด็กไปไว้ในเรือนจำอันเป็นการทดแทนความบกพร่องที่ไม่ได้รับการเลี้ยงดูจากครอบครัวที่ดีพอ แต่การใช้วิธีการฝึกอบรมได้จะต้องเกิดขึ้นในชั้นศาลเท่านั้นและยังมีได้ใช้อย่างเป็นทางการในทุกศาล ส่วนในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณา ก่อนหน้านั้นก็ยังคงใช้วิธีการเดียวกันกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด³⁰⁵ ดังนั้นประเทศไทยจึงคุ้นเคยกับวิธีการที่จัดให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิดได้รับการเยียวยาแก้ไขแทนที่จะนำมาลงโทษก่อนที่จะมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน³⁰⁶ โดยเฉพาะ

ต่อมาในยุคของการตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งประเทศไทยได้สังเกตเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยในยุคดังกล่าวได้มีการตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2495 ภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

³⁰³ วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2555). *กระบวนการยุติธรรมกับการบริหารราชการไทย*. น. 1.

³⁰⁴ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือสถานฝึกและอบรมตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479

³⁰⁵ การแก้ไขเด็กกระทำความผิด. เอกสารเผยแพร่กิจการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง พ.ศ. 2507. น. 1.

³⁰⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

คดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และในปี พ.ศ. 2495 ได้มีการตั้งสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอันถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการแก้ไขปัญหาคดีที่กระทำความผิด โดยใช้วิธีการสืบเสาะและพินิจ เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับบุคลิกภาพและสิ่งแวดล้อมทั้งปวงของเด็ก พร้อมไปกับการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด จนศาลสามารถทราบสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กก่อน เพื่อกำหนดวิธีการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมเป็นการเฉพาะราย โดยคำนึงถึงอนาคตของเด็กซึ่งควรจะได้รับการศึกษาอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับมาเป็นพลเมืองดีในวันข้างหน้า ด้วยหลักการดังกล่าวศาลคดีเด็กและเยาวชนจึงถือได้ว่าเป็นศาลพิเศษ เพราะเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ มุ่งที่จะค้นหามูลเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เพื่อทำการแก้ไขด้วยวิธีการฝึกอบรมสั่งสอนให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีซึ่งแตกต่างจากศาลผู้ใหญ่ที่มุ่งเน้นแต่จะลงโทษให้หลายจำแต่เพียงอย่างเดียว ต่อมาในปี พ.ศ. 2506 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 ในส่วนของกรณีพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเด็กและเยาวชนให้เป็นไปโดยเหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งกำหนดองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาและแก้ไขวิธีดำเนินงานในศาลคดีเด็กและเยาวชนใหม่เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพอันยังประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ยังได้มีการปรับปรุงการสอบสวนคดี การสืบเสาะข้อเท็จจริง การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนการควบคุมและการฝึกอบรมเด็กและเยาวชน กฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวได้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2507 ทำให้การดำเนินคดีอาญาซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยรวดเร็ว รัดกุม ส่งผลให้เด็กและเยาวชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้นกว่าเดิม

ในปี พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ในส่วนของเยาวชนที่อายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ให้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลธรรมดา (Ordinary court) แบบเดียวกันกับการพิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด (Criminal Justice) ภายใต้อำนาจที่ว่าเยาวชนวัย 16 ปีมีความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบพอสมควรแล้วจึงได้กระทำความผิดร้ายแรงได้และการนำบุคคลที่อายุเกินกว่า 16 ปีมาพิจารณาในศาลอาญายังเป็นการป้องปรามการเกิดอาชญากรรมอีกทางหนึ่ง³⁰⁷ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นว่า การที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอ เพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่กับครอบครัว

³⁰⁷ สง่า ลินะสมิต. (2520). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*. น. 260.

คือบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หากครอบครัวแตกแยกหรือไม่สงบสุข เช่น บิดามารดาหย่าร้างทอดทิ้งบุตรหรืออยู่ด้วยกันอย่างไม่ราบรื่นมีปากเสียงกัน ย่อมมีผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนเบื่อหน่ายและเป็นเหตุให้เกิดการมั่วสุม หันเข้าหายาเสพติดและอาจกลายเป็นอาชญากรได้ในอนาคต ดังนั้น การมุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะตัวเด็กหรือเยาวชนเพียงอย่างเดียวโดยไม่คุ้มครองครอบครัว ย่อมไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริง

การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิของผู้เยาว์ เช่นอำนาจในการดูแลบุตร หรือการรับบุตรบุญธรรม ยังคงเป็นอำนาจของศาลธรรมดา ไม่มีวิธีการเป็นพิเศษที่จะช่วยเหลือ และคุ้มครองสถานภาพของการสมรส สามี ภริยา และบุตร โดยกฎหมายพิเศษอย่างเหมาะสม ประกอบกับในยุคนั้นพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ทำให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น ดังนั้น จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในปี พ.ศ. 2534 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับรวมทั้งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ด้วย นับแต่นั้นเป็นต้นมา “ศาลเยาวชนและครอบครัว” จึงได้กำเนิดขึ้นแทนที่ “ศาลคดีเด็กและเยาวชน” โดยศาลเยาวชนและครอบครัวได้แบ่งงานออกเป็น 2 ส่วนสำคัญ คือ ส่วนแรก คือ คดีอาญาเฉพาะกรณีที่เด็กหรือเยาวชน³⁰⁸ ถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยการนับอายุของเด็กและเยาวชน ณ วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดเป็นสำคัญ³⁰⁹ และในส่วนที่สอง คือ คดีครอบครัวเกี่ยวกับการคุ้มครองส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในคดีส่วนแพ่ง ซึ่งผู้เยาว์หมายความว่าบุคคลที่มีอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส³¹⁰

ต่อมาในยุคของศาลเยาวชนและครอบครัวภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อ

³⁰⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ ...

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

³⁰⁹ มาตากลักษ์ ออรุ่งโรจน์. (2548). บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส. น. 30-31.

³¹⁰ กัญญา วงศ์ใหญ่. (2006). ความสามารถของผู้เยาว์ น. 1. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก

http://www.thaisingleparent.com/?act=content&type=topic&show=topic&news_id=867

วันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2534 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 นอกจากนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีลักษณะเด่น คือ มีการนำประวัติทางสังคมของเด็กและเยาวชนมาประกอบการพิจารณาร่วมกับสำนวน ด้วยวิธีการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีความแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งมีลักษณะไม่ปะปนกับคดีผู้ใหญ่และเป็นการพิจารณาคดีแบบลับ ไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เน้นการนำตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมาลงโทษ และจะใช้วิธีการอื่นเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม อาทิ การคุมประพฤติ ซึ่งเป็นบทบาทของสถานแรกรับ ระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาของเจ้าหน้าที่ จะมีแพทย์และจิตแพทย์ตรวจพิเคราะห์ทางกายและทางจิตให้แก่เด็กหรือเยาวชน นอกจากนั้นคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ผู้พิพากษายังมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ และยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวที่เกี่ยวกับสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชน ได้อีกด้วย

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาเป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อันเนื่องมาจากได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังคงเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงต้องทำการเปลี่ยนบทบัญญัติกฎหมายในบางส่วนให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กเยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาเมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2553 และจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป³¹¹ โดยแบ่งออกเป็น 18 หมวด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณา

³¹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 72 ก วันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 หน้า 12-73 มีผลใช้บังคับในวันที่ 22 พฤษภาคม 2554

ความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้³¹² และตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีบทบัญญัติต่างๆที่มีลักษณะเป็นพิเศษ อันเนื่องมาจากคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลดังกล่าวจะเป็นคดีบางประเภทเท่านั้น เช่น คดีที่เกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว รวมตลอดไปถึงคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและบุคคลในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งโดยหลักการตรากฎหมายฉบับนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ นอกจากนั้นทันทีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ส่งผลให้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 รวมทั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ถูกยกเลิก

4.1.1 วิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยชั้นก่อนฟ้องคดีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน

4.1.1.1 ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน

คำว่า “เด็กที่กระทำความผิดกฎหมาย” หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ด้วยอายุที่ยังน้อยมีความเปราะบางสูงจึงทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจำต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษกว่าการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ปัญหาทางพฤติกรรมของเด็กที่กระทำความผิดส่วนใหญ่มีพื้นฐานมาจากปัญหาทางจิตใจหรือปัญหาเชิงเศรษฐกิจสังคม และหลายคนเคยตกเป็นเหยื่อ

³¹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 ซึ่งขึ้นตอนการดำเนินคดีอาญา (คดีธรรมดา) ตาม “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” เริ่มตั้งแต่การสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ การร้องขอให้ศาลยุติธรรมออกหมายค้นและหมายจับ การที่ศาลสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้า การร้องขอให้ปล่อยบุคคลที่ถูกควบคุมขังหรือจำคุกโดยผิดกฎหมาย การฝากขังหรือคัดฟ้อง การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัว การไต่สวนคดีชั้นอุทธรณ์ การสอบสวน การฟ้องคดีอาญา และคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณา การสืบพยาน และการสืบพยานเด็ก พยานหลักฐาน การทำคำพิพากษาและคำสั่งในศาลชั้นต้น การอุทธรณ์ฎีกา ไปจนถึงการบังคับตามคำพิพากษา อภัยโทษ เปลี่ยนโทษและลดโทษ. สันคว้าเพิ่มเติมจาก จรูญวิทย์ ทองสอน, วันดี ถิ่นวงษ์ม่อม และ มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2554). “ข้อหลัก “วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับ “วิธีพิจารณาความอาญา” และ “วิธีพิจารณาคดีแพ่ง” สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2555, จาก www.coj.go.th/ntbjc/userfiles/file/ARTICLE.pdf

ของการกระทำความผิด ความรุนแรง การถูกทอดทิ้งและการถูกเลือกปฏิบัติมาก่อน³¹³ ดังนั้นนาาอารยประเทศเล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวจึงรวมตัวกันหาแนวทางแก้ไขจนได้ออกกฎหมายหลายฉบับที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งประเทศไทยก็เป็นรัฐภาคีประเทศหนึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวจึงต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนั้นสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงคือ บุคคลใดจะเป็นผู้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และจะมีวิธีการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กอย่างไรจึงจะไม่ขัดกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งจะต้องตั้งอยู่ภายใต้ประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์³¹⁴ ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้ให้นิยามว่า “เด็ก” หมายความว่า ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมผู้ที่บรรลุนิติภาวะ โดยการสมรส ซึ่งหลักโดยทั่วไปเมื่อมีการทำผิดเกิดขึ้นและเกิดความเสียหายแก่สังคม ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาลงโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ แต่สำหรับกรณีของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด จะมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อใช้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและในขณะเดียวกันก็มีลักษณะของการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กไว้เป็นการเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างไปจากวิธีการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ โดยศาลอาจจะไม่ใช้วิธีลงโทษก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบตามช่วงอายุของผู้กระทำความผิดที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ³¹⁵ หรือในกรณีเด็กอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปีกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษแต่ศาลอาจว่ากล่าวตักเตือนหรือส่งตัวไปยังสถานฝึกอบรมหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควร³¹⁶ และผู้ใดอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดศาลอาจลดโทษให้กึ่งหนึ่ง หรืออาจใช้วิธีการเดียวกันกับเด็กอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี ก็ได้แล้วแต่กรณี³¹⁷ หากพิจารณาตามข้อกำหนดกฎหมายเกณฑ์ที่ใช้ในการแยกเด็กหรือเยาวชนที่กระทำ

³¹³ Unicef ประเทศไทย. “เด็กที่กระทำผิดกฎหมาย” น. 1. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก http://www.unicef.org/thailand/tha/protection_6548.html

³¹⁴ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

³¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคแรก

³¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 (1) และ (5)

³¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75

ความผิด คือ อายุของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่กระทำความผิด³¹⁸ ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดก็คือผู้ที่อายุกว่า 10 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีนั่นเอง³¹⁹

หลักประกันอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางกฎหมายอันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยใช้วิธีการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยวิธีการที่มีลักษณะพิเศษภายใต้หลักการที่ว่าเด็กควรได้รับการดูแลด้วยความเมตตาและได้รับการแก้ไขมากกว่าการลงโทษจำคุก ดังนั้นสิทธิที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจึงมีดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานทางกฎหมายไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด หรือได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย การกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะทำได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น การบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิดจะกระทำมิได้ หลักประกันนี้มีได้ใช้แต่กับเด็กแต่เพียงอย่างเดียวยังนำมาใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็นสากลที่ใช้กันอยู่ทั่วโลก³²⁰

2. เด็กและเยาวชนต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยคำนึงถึงความต้องการของเด็กและเยาวชน ในกรณีที่ต้องลงโทษในทางอาญา เมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิดมิได้ นอกจากนั้นจะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศขณะที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้น กล่าวคือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจะถูกดำเนินคดีได้ต่อเมื่อกฎหมายกำหนดว่าการกระทำของผู้กระทำนั้นเป็นความผิด ถ้ากฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิด จะดำเนินการต่อผู้กระทำนั้นมิได้ และการลงโทษเด็กหรือเยาวชนจะต้องมีกฎหมายกำหนดและจะลงโทษหนักกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้³²¹

³¹⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.” *วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์*. น. 143.

³¹⁹ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2554). *การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. น. 1-6.

³²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40

³²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคแรก ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40

3. การจัดหาล่ามในชั้นสอบสวนหากผู้ถูกกล่าวหาเป็นเด็กหรือเยาวชนที่ไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยได้ รัฐจะต้องเป็นผู้จัดหาล่ามให้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย³²² ล่ามในที่นี้หมายรวมถึงล่ามภาษามือด้วย

4. สิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายให้รัฐเป็นผู้จัดหาตั้งแต่ในชั้นถามคำให้การ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนนั้น³²³ โดยปกติเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน และคัดค้านการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการที่ถูกลิดรอนเสรีภาพต่อหน่วยงานที่มีอำนาจได้ โดยเฉพาะเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมตัวต่อสู้คดี อันเป็นสิทธิที่จะต้องเริ่มต้นมีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

5. สิทธิที่จะได้รับการควบคุมแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ กรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องควบคุมเด็กไว้ก่อนส่งตัวไปยังศาลหรือสถานพินิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เด็กรับรู้และได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมที่ไม่ดีจากผู้ใหญ่ และมีให้เด็กหรือเยาวชนถูกผู้ใหญ่ทำร้าย³²⁴

6. สิทธิที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับการปล่อยตัวในกรณีการจับมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีการใส่กุญแจมือในขณะที่ถูกควบคุมตัวหรือจับกุมแล้วไม่รีบส่งตัวเด็กหรือเยาวชนให้กับพนักงานสอบสวนในทันที เป็นต้น³²⁵

7. ห้ามใช้เครื่องพันธนาการกับเด็ก เพราะเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพ หรือถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาซึ่งถือว่าได้กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติโดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเคารพต่อคุณค่าของเด็กหรือเยาวชนนั้น³²⁶

³²² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 70 ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.2ข(6)

³²³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

³²⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 (3)

³²⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). เล่มเดิม. น. 149.

³²⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 69 ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 (ค) และ 40.2 ข(1)

8. สิทธิในการได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชน³²⁷ เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องรับแจ้งการจับกุมหรือควบคุมไปยังบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยโดยไม่ชักช้า เพื่อประโยชน์ของเด็กในเรื่องของการปล่อยชั่วคราว³²⁸

9. สิทธิที่จะได้รับการปกปิดมิให้นำประวัติการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้าย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่เด็กและเยาวชน เว้นแต่เป็นการใช้ประกอบดุลยพินิจของศาลเพื่อกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือเป็นจำเลยที่อยู่ในระหว่างการควบคุมดูแลของบุคคลหรือองค์การใดๆ จะต้องได้รับการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และส่งเสริมให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมรวมทั้งได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³²⁹

10. สิทธิไม่อนุญาตให้มีการถ่ายภาพ หรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดในชั้นจับกุม เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน³³⁰

11. เด็กและเยาวชนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยการแบ่งแยกเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นๆ เด็กและเยาวชนที่เป็นชาวต่างชาติมีสิทธิที่จะร้องขอให้หน่วยงานดำเนินการติดต่อและสามารถขอรับความช่วยเหลือจากสถานทูตหรือสถานกงสุลของประเทศนั้นๆ ที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยได้³³¹

³²⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 วรรค 2 ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.2ข(2)

³²⁸ ชัชฎาภา พันธุมจินดา. (2552). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่างสอบสวน: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา. น. 47-50.

³²⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 84

³³⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 76

³³¹ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสุรินทร์. สิทธิและหน้าที่ของเด็กและเยาวชน. น. 1.

ในประเทศไทยนอกจากสิทธิที่ได้รับรองและคุ้มครองดังกล่าวในข้างต้นแล้วยังเพิ่มเติมในเรื่องการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา³³² ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ใช้ในการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้³³³

1. กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษให้จำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2. ต้องปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หมายความว่า แม้เด็กหรือเยาวชนจะได้รับโทษอันเป็นการกระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษมาก่อนก็สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ เพราะการรับโทษดังกล่าวมิได้เกิดจากการกระทำความผิดโดยเจตนาในกรณีประมาท ส่วนกรณีลหุโทษซึ่งอัตราโทษเพียงเล็กน้อยก็สามารถที่จะนำมาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้โดยไม่ต้องนำมาฟ้องร้องดำเนินคดีให้เด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็นได้

3. หากเด็กหรือเยาวชนสำนึก³³⁴ ในการกระทำก่อนฟ้องคดี

³³² แนวคิดในเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ R.J. (Restorative Justice) เพื่อฟื้นเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม โดย “ศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” อาศัยการตีความ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 95.” นำมาใช้ครั้งแรกในชื่อ “การประชุมกลุ่มเยียวยาแก้ไข” ต่อมาถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งในมาตรฐานการปฏิบัติงานของศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ได้ประกาศเป็นนโยบายกระบวนการทสันใหม่ ของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วประเทศ ศึกษาเพิ่มเติม จรุงวิทย์ ทองสอน และคณะ. (2554). “ย่อหลัก “วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับ “วิธีพิจารณาคดีอาญา” และ “วิธีพิจารณาคดีแพ่ง” (ตอนที่ 1) . สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2555, น. 56 จาก www.coj.go.th/ntbjc/userfiles/file/ARTICLE.pdf

³³³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86-94

³³⁴ นายวัชรินทร์ บึงเจกวิญญูสกุล ได้ให้ความหมายของคำว่า “รู้สำนึก” คือ การแสดงออกถึงความเห็นใจการยอมรับว่าตัวเองได้ก่อความเสียหายให้กับผู้เสียหายหรือทำให้เกิดความเดือดร้อนขึ้นในชุมชน โดยให้เขาแสดงออกซึ่งการรู้สำนึกว่าเขายินยอมที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น หรือยินยอมว่าตัวเองจะไม่กระทำความเดือดร้อนให้กับเพื่อนบ้านอีกและแสดงความเอื้ออาทรต่อกัน อันนี้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงว่ารู้สำนึก ซึ่งกระบวนการที่เจ้าหน้าที่จะทราบว่ามีผู้กระทำความผิดนั้นรู้สำนึกหรือไม่ต้องเกิดจากการพูดคุยกัน และคำว่า “รับสารภาพ” เป็นเพียงเงื่อนไขของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาว่าศาลจะต้องสอบคำให้การจำเลยต่อไปเท่านั้น โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมใน รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 2 เมษายน 2553 น. 53 และนายอนุศักดิ์ คงมาลัย ยังให้ความเห็นเพิ่มเติมในการประชุมครั้งเดียวกันว่ากรับสารภาพนั้นเท่ากับเด็กรับว่าเป็นอาชญากรจึงไม่ได้เป็นการช่วยเหลือเด็กให้บูรณาการตัวเองต่อไปในสังคมได้ดี น. 57.

4. เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความคิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจ พิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เด็กหรือเยาวชนใช้ในการปฏิบัติ³³⁵ และหากจำเป็นอาจกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ปฏิบัติด้วยก็ได้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน หรือชดเชยความเสียหาย แก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดต้องได้รับความยินยอมทั้งจากผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และนำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟู จะมีคำสั่งให้แก้ไขแผนบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป โดยผู้อำนวยการสถาน พินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ไปยังพนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงาน อัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนให้พนักงาน อัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าว ได้ ในทันทีพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ แต่ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการจัดทำแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร โดยให้มีคำสั่งภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ภายหลังจากที่ศาลได้รับรายงานแล้วศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการสั่งให้ ปรับปรุงแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูใหม่ หรือสั่งให้กลับเข้าสู่การดำเนินคดีต่อไป³³⁶

ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด³³⁷ ฝ่ายผู้เสียหาย³³⁸ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วม

³³⁵ “การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู” หมายความว่า มาตรการที่กำหนดเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือสนับสนุน เด็กหรือเยาวชนให้สามารถอยู่กับครอบครัวและชุมชนได้โดยปกติสุข เช่น การรับคำปรึกษาแนะนำ การเข้าร่วม กิจกรรมบำบัด การเข้าร่วมกิจกรรมทางเลือก การศึกษา หรือการฝึกอาชีพหรือวิชาชีพ พระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

³³⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86

³³⁷ ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ. 2554 ข้อ 6 (1) ฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนร้องขอ

³³⁸ ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ. 2554 ข้อ 6 (2) ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ ผู้เสียหาย บิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เสียหายใน กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ และบุคคลซึ่งผู้เสียหายร้องขอ

ประชุม และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชน³³⁹ หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงาน อัยการด้วยก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จและเสนอให้พนักงานอัยการ พิจารณาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอาจ กำหนดวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นวิธีการไม่จำกัดอิสรภาพ เช่น ว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือ เยาวชนนั้นแล้วปล่อยตัวไป ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมอบให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้ระวังเด็กหรือเยาวชนนั้นมิให้ก่อเหตุร้าย ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมอบ ให้แก่บุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรไป เพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชน นั้นไป โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ด้วย ปรับหรือให้ชดใช้ เสียความเสียหายโดยให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกิน 30 ชั่วโมง ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกิน 1 ปี³⁴⁰

ผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน แล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มี อำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชน คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุดและสิทธิการนำ

³³⁹ เครื่องข่ายการทำงานด้านการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เช่น มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เครื่องข่ายเด็กและ เยาวชนภาคเหนือตอนบน (ทำให้เด็กและเยาวชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อตนเอง) เครื่องข่ายเยาวชนสืบสานภูมิปัญญา (สร้างกระบวนการเรียนรู้ให้กับเยาวชนในชุมชน ด้วยกระบวนการ สืบสานภูมิปัญญา (เรียนรู้รากเหง้า เท้าพันสังคม กำหนดอนาคตตนเอง) และผลักดันนโยบายการศึกษาทางเลือก) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ มูลนิธิสยาม กัมมาจล. (2553). “เครื่องข่ายเด็กและเยาวชนภาคเหนือตอนบน” น. 1. http://www.scbfoundation.com/foundations_overview_th.php?fid=98&frmName=&frmDesc=&frmProvince=0&frmCat=0&max=15

³⁴⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

คดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ³⁴¹ ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแบ่งและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ³⁴²

ในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู³⁴³ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการตรวจสอบปากคำหรือดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนไว้ก่อน ทั้งนี้มีให้นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตัดฟ้อง³⁴⁴

4.1.1.2 อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

บทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาโดยทั่วไป การสอบสวนจะกระทำเริ่มตั้งแต่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิด แล้วนำผู้กระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดที่ได้กระทำลงซึ่งผู้ต้องหา จำเลย และผู้ที่ถูกผู้เสียหายฟ้องแต่ก่อนศาลประทับฟ้อง³⁴⁵ จะต้องทำการพิสูจน์ว่าตนมิได้กระทำความผิด ส่วนในคดีเด็กและเยาวชนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการเป็นผู้จับกุม ควบคุมตัว และสอบสวนคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่าเป็นผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและเป็นผู้รวบรวมสำนวนการสอบสวนในคดีดังกล่าวด้วย

³⁴¹ ในคดีอาญาธรรมดา สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ (1) โดยความตายของผู้กระทำความผิด (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37 (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น (6) เมื่อคดีขาดอายุความ (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39

³⁴² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88

³⁴³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 ประกอบกับมาตรา 89

³⁴⁴ จรูญวิทย์ ทองสอน, วันดี ถิ่นวงษ์ม่อม และ มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2554). *ย่อหลัก วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับ วิธีพิจารณาความอาญา และ วิธีพิจารณาความแพ่ง* น. 1-33.

³⁴⁵ คณิต ฌ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 134.

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น³⁴⁶ซึ่งหลักพิจารณาการออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนมีดังนี้³⁴⁷

1. ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน เช่น ควรออกหมายเรียกก่อน
2. มีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66
 - 2.1 เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี
 - 2.2 เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น
3. ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ คือ ดูเรื่องอายุ เพศ อนาคตของเด็กหรือเยาวชน
4. ห้ามมิให้ออกหมายจับซึ่งมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น

การออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนจะสังเกตได้ว่ามีเงื่อนไขมากกว่าการออกหมายจับผู้ใหญ่ อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อเป็นการมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนจึงทำให้การออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนเป็นไปได้ยาก แต่เมื่อได้มีการออกหมายจับตามกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนโดยแบ่งได้เป็น 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง หลักเกณฑ์ในการจับกุมเด็ก³⁴⁸ ห้ามมิให้ทำการจับกุมเด็กเว้นแต่จะมีกฎหมายให้จับกุมได้ซึ่งมีหลักการดังนี้

1. เด็กได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
2. มีหมายจับ
3. มีคำสั่งศาล³⁴⁹

³⁴⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66

³⁴⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67

³⁴⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์

กรณีที่สอง หลักเกณฑ์ในการจับกุมเยาวชน³⁵⁰ การจับกุมเยาวชนจะกระทำได้เมื่อมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลเว้นแต่³⁵¹

1. เยาวชนได้กระทำความผิดซึ่งหน้า³⁵² ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ และความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณี (1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ (2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแคว้นใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุขึ้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

2. เมื่อพบเยาวชนมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าเยาวชนน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

3. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับเยาวชนคือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น³⁵³ และจะต้องเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้

4. เป็นการจับเยาวชนที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว เมื่อครบหลักเกณฑ์ในเหตุแห่งการจับกุมแล้วต่อมาก็จะเป็นวิธีการจับกุมและควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนโดยให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติกร ดังนี้³⁵⁴

1. กระทำการโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
2. การจับหรือควบคุมตัวจะต้องไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชนนั้น

³⁴⁹ คำสั่งศาลตามมาตรา 66 หมายถึง อำนาจทั่วไปของศาลในการออกคำสั่งให้จับกุม เช่น ในกรณีละเมิดอำนาจศาล หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 254 (4) และศาลมีคำสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนีตามคำพิพากษาหรือบริวารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 296 จัตวา (2) และกรณีที่ศาลหมายเรียกให้เด็กหรือเยาวชนมาศาลตามมาตรา 128

³⁵⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

³⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78

³⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 80

³⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 อนุ 2

³⁵⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 วรรค 3

3. ห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลอื่น

4. มิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง อันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลอื่น

ในชั้นจับกุมเด็กหรือเยาวชน กฎหมายห้ามมิให้ถามคำให้การผู้ถูกจับและถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนในชั้นจับกุมมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งมีความแตกต่างจากการจับกุมผู้ใหญ่ที่ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ถามคำให้การแต่อย่างใด โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84(2) ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ เพราะถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาได้ และภายหลังจากที่มีการจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการจับกุมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนดังนี้³⁵⁵

1. แจ้งแก่เด็กหรือเยาวชนว่าเขาต้องถูกจับ
2. แจ้งข้อกล่าวหา รวมทั้งสิทธิตามกฎหมายให้ทราบ เช่น ผู้ต้องหาสิทธิพบและปรึกษาที่ปรึกษากฎหมายเป็นการเฉพาะตัว สามารถให้ที่ปรึกษากฎหมายหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ เข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดเจ็บป่วย
3. ต้องแสดงหมายจับ
4. หากผู้ถูกจับประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบุคคลที่อาศัยอยู่ด้วยเฉพาะแต่กรณีที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการจับกุมและอยู่ในวิสัยที่พนักงานสอบสวนสามารถจะกระทำโดยให้ดำเนินการตามสมควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า
5. ทำบันทึกการจับกุมโดยแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบแต่ห้ามมิให้ถามคำให้การผู้ถูกจับ
6. ให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับทันที

นอกจากนั้นเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการจับกุมยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การ ซึ่งเด็กอาศัยอยู่ในขณะเข้าทำการจับกุมดังนี้³⁵⁶

³⁵⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 วรรคแรก

³⁵⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 วรรค 3

1. ในการจับกุมไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยขณะถูกจับ เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องแจ้งต่อบุคคลดังกล่าวคนใดคนหนึ่งให้ทราบถึงการจับกุมในโอกาสแรกเท่าที่สามารถกระทำได้

2. ขณะจับกุมมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยในขณะนั้น ให้แจ้งเหตุแห่งการจับกุมต่อบุคคลดังกล่าว และถ้าเป็นกรณีความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมจะสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยเป็นผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนก็ได้

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบ³⁵⁷ ในการสอบสวนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนมาแล้วและเป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่ว่าจะเป็กรณีเด็กถูกจับถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาเอง หรือมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนหรือมีผู้นำเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับปฏิบัติ³⁵⁸ ดังนี้

1. ทำการสอบถามเด็กเบื้องต้น โดยจะต้องกระทำในสถานที่ที่เหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติ การสอบถามเด็กเบื้องต้นประกอบด้วย ชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิด และอาชีพของเด็กหรือเยาวชน รวมตลอดไปถึงชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย นอกจากนี้ต้องแจ้งข้อ

³⁵⁷ เนื่องจากปัจจุบันยังมีข้อสับสนในประเด็นของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคือพนักงานสอบสวนที่มูลคดีเกิด หรือพนักงานสอบสวนที่ผู้ต้องหาถิ่นที่อยู่ ตามเอกสารเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้ให้ข้อสังเกตในประเด็นดังกล่าวว่า พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบให้ถือตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 18 วรรค 3 ความผิดอาญาได้เกิดในเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนคนใด โดยปกติให้เป็นหน้าที่พนักงานสอบสวนผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดนั้นเพื่อดำเนินคดี เว้นแต่เมื่อมีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกจึงให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาถิ่นที่อยู่หรือถูกจับเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวน เช่น ผู้ต้องหาถิ่นภูมิลำเนาอยู่จังหวัดเชียงใหม่ กระทำความผิดที่จังหวัดลำพูน เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวได้ที่จังหวัดลำพูน ในกรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคือพนักงานสอบสวนจังหวัดลำพูน

³⁵⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

กล่าวหาให้แก่เด็ก เยาวชน หรือผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนให้ทราบ และต้องแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อดำเนินการตามกฎหมาย³⁵⁹

2. ไม่นำผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไปปะปนกับ ผู้ต้องหาอื่น หรือปะปนกับบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการ ประจานเด็กหรือเยาวชน

3. ต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย ถ้า ไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยก็ให้จัดหาล่ามให้

4. จัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นให้ตาม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

5. หากเด็กหรือเยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการ ได้ให้ ดำเนินการตามสมควรโดยไม่ชักช้า

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบถามเบื้องต้นและแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว³⁶⁰ ขึ้นตอน ต่อมาที่จะดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทกล่าวคือ ประเภทที่ 1 กรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อ หน้า หรือมีผู้นำเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 กล่าวคือ

1. ต้องสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ในกรณีสอบสวนเด็ก หรือเยาวชนให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการสอบสวนในเบื้องต้น และส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายใน 30

³⁵⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชน หรือได้รับตัวเด็กหรือ เยาวชน แล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริง (ตามมาตรา 36 (1)) เว้น แต่ในคดีซึ่งมีอัตราโทษให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าเห็นว่าการสืบเสาะ ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดีจะส่งผลการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวน ที่เกี่ยวข้อง (2) ทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) แล้วส่งรายงานและ ความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี และถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อ ศาล ให้เสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาล พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนด้วย

³⁶⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 70

วัน³⁶¹ แต่ถ้ากระทำการไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ถึงแม้ว่าจะไม่มีการจับพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องขอคัดฟ้องต่อศาล³⁶² ตามหลักกฎหมายการขอคัดฟ้องซึ่งมีความจำเป็น³⁶³ เช่น ยังสอบสวนไม่เสร็จเพราะต้องสอบปากคำพยานอีกหลายปาก หรืออยู่ในระหว่างส่งพยานเอกสาร หรือวัตถุพยานไปตรวจพิสูจน์ เป็นต้น และจะต้องเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ส่วนในกรณีเหตุจำเป็นจึงต้องขอคัดฟ้องต่อ³⁶⁴ เช่น รอสอบสวนพยานเพิ่มเติม รอผลการตรวจพิสูจน์ของกลาง รอสอบประวัติผู้ต้องหา รอผลการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหา รอผลการตรวจชันสูตรบาดแผล รอฟังรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงจากสถานพินิจ เป็นต้น และต้องใช้กับคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2. ให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้

3. หากเห็นว่ามิเหตุที่จะออกหมายจับ หมายควบคุม พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาล เพื่อขอออกหมายจับโดยทันที

การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย โดยเริ่มมีผลใช้มาตั้งแต่วันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ซึ่งการสอบสวนคดีเด็กและเยาวชนเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก การตีความในส่วนของการใช้สหวิชาชีพเข้าร่วมถามคำให้การผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจำต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบสวนหรือไม่ ก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติศาล

³⁶¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 วรรคแรก

³⁶² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 ประกอบคู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง น. 27.

³⁶³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 วรรค 2

³⁶⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 วรรค 3

เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบัญญัติให้ต้องใช้สหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวน³⁶⁵ แต่ตามแนวปฏิบัติของพนักงานสอบสวน³⁶⁶ และศาลเยาวชนและครอบครัว³⁶⁷ มีความเห็นในทิศทางเดียวกันคือ การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่จำเป็นต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบสวน เพราะตามกฎหมายได้ระบุไว้แต่เพียงว่าการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง เมื่อผู้ต้องหาที่มีที่ปรึกษากฎหมายคอยดูแลในชั้นสอบสวนตั้งแต่การถามปากคำของพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหาย่อมได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว นอกจากนั้นกฎหมายยังได้กำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนก็ได้ เจตนารมณ์ของกฎหมายเล็งเห็นถึงความอ่อนเยาว์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น จึงให้บุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับเด็กเข้าร่วมในการสอบสวน เพื่อลดอาการกดดันที่จะเกิดขึ้นในจิตใจของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มิได้มีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของสหวิชาชีพในชั้นสอบสวนไว้จึงทำให้เกิดการตีความในประเด็นดังกล่าวว่า หากกฎหมายต้องการจะให้สหวิชาชีพร่วมอยู่ด้วยก็ย่อมจะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 6 ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติเรื่องบุคคลที่จะอยู่ร่วมด้วยกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนในการสอบปากคำของพนักงานสอบสวนไว้แล้ว จึงไม่สามารถนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/2, 133 กับทวิ มาใช้กับกรณีนี้โดยอนุโลมได้อีกต่อไป ดังนั้นนับแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในกรณีการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่า

³⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/2 ประกอบกับมาตรา 133 ทวิอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายได้ให้การรับรองและคุ้มครอง

³⁶⁶ บันทึกข้อความ ส่วนราชการ ตร.ที่0011.25/2056 วันที่ 20 พฤษภาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553

³⁶⁷ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2554). คำถาม-คำตอบคดีอาญาตามกฎหมายใหม่

กระทำความผิดจึงมีแนวปฏิบัติไปในทิศทางที่ไม่จำเป็นต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ด้วยตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 แต่จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย³⁶⁸ เว้นแต่มีเหตุสมควรและจำเป็นให้สอบปากคำผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้³⁶⁹ แต่พนักงานอัยการได้วางหลักและระเบียบในการดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนอันเป็นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย³⁷⁰ คือ

1. การสอบสวนต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์
2. พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ทวิ, 133 ทวิ
3. ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนายหรือที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายให้³⁷¹ การถามคำให้การกับผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมด้วยทุกครั้ง
4. พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการแยกผู้กระทำออกเป็นสัดส่วนในสภาพที่เหมาะสมและมีพนักงานอัยการ ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี และถ้าผู้ต้องหาร้องขอต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ผู้ต้องหาร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วยเสมอ³⁷²
5. ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี และผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม

³⁶⁸ บันทึกข้อความ ส่วนราชการ ตร.ที่0011.25/2056. เล่มเดิม. น. 6.

³⁶⁹ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2554). เล่มเดิม. ข้อ17.

³⁷⁰ สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดแพร่ เอกสารเผยแพร่ <http://www.phr-ju.ago.go.th/webpage/work-2.html#work30> สืบค้นเมื่อวันที่ 13/12/55

³⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ

³⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ตรีประกอบกับมาตรา 133 ทวิ

สำหรับเด็ก และมีพนักงานอัยการ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอร่วมถามปากคำด้วย³⁷³

6. ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการถามปากคำเด็ก โดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักคนอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวนและมีให้ถือว่าการถามปากคำกระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

7. ในคดีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการ³⁷⁴

8. ทั้งนี้การดำเนินการของพนักงานสอบสวนดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามระเบียบอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 11-15

ดังนั้น ความเห็นของพนักงานอัยการเมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนนั้นให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำเด็กและเยาวชนผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนนั่นเองซึ่งต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบกับมาตรา 134/2 ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติถ้อยคำให้มีการสอบสวนผ่านสหวิชาชีพไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ตาม³⁷⁵ โดยอาศัยมาตรา 6 ดังนั้นการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายรวมถึงนักจิตวิทยานักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนด้วยจึงเป็นการนวิธิพิจารณาความอาญามาปรับใช้โดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย³⁷⁶

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมิใช่เพื่อให้ความช่วยเหลือดูแลผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งมีวุฒิภาวะน้อย โดยจะทำให้เด็กหรือเยาวชนเข้าใจคำถามของพนักงานสอบสวนและสามารถตอบคำถามได้ตรงตามความมุ่งหมายที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญมากในทางกฎหมาย ดังนั้นการสอบสวน

³⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

³⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตรี ประกอบกับมาตรา 133 ทวิวรรคห้า

³⁷⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75

³⁷⁶ หนังสือราชการสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016 (ส)/47807 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2554 เรื่อง ปัญหาการตีความมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

โดยไม่มีสหวิชาชีพจึงถือได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ได้รับการคุ้มครอง ตามแนวคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ภาค 5³⁷⁷ คดีเยาวชนเป็นผู้ต้องหาพร้อมกันนำเข้ายาบ้า ยาไอซ์ จำนวนมาก ซึ่งมีโทษถึง ประหารชีวิต ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นเหตุที่พนักงานสอบสวนไม่สอบสวนผู้ต้องหาต่อหน้าสหวิชาชีพ โดยตีความขยายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบ 134/2 ในคดีดังกล่าว โจทก์อุทธรณ์คำพิพากษาศาลจังหวัดเชียงรายแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งวินิจฉัยว่าการ สอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีต้องให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนพร้อมกัน การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็น เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีโดยไม่มีบุคคลดังกล่าวพร้อมกันได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน อย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวมาพร้อมกันได้ แต่ต้องมีบุคคลหนึ่งบุคคลใด ดังกล่าวร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวนและต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวในสำนวนการ สอบสวน³⁷⁸ คดีนี้ตามบันทึกคำให้การกับบันทึกแจ้งข้อหาเพิ่มเติมดังกล่าว และคำเบิกความของ พนักงานสอบสวนไม่ปรากฏว่ามีบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้แม้แต่เพียงคนเดียว คงมีแต่ ทนายความซึ่งเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 เท่านั้น ซึ่งมีใช้เป็น บุคคลตามที่มาตรา 133 ทวิระบุไว้ ทั้งไม่ใช่เจตนารมณ์ของการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่ เกินสิบแปดปี ส่วนที่โจทก์อุทธรณ์ว่า ในคดีนี้ไม่ใช่ความผิดตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ระบุไว้ การที่ไม่มีสหวิชาชีพเข้าร่วมด้วยจึงไม่ขัดต่อมาตรา 134/2 นั้น ศาลอุทธรณ์ ภาค 5 แผนกคดีเยาวชนฯ เห็นชอบกับคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ไม่นำทนายผู้ติมาจำกัดความผิดที่ จะนำมาใช้ในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีและยังเห็นด้วยอีกว่ากฎหมายวิธี พิพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 มีเจตนารมณ์ให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งยังมี สภาพจิตใจและวุฒิภาวะไม่เพียงพอต่อการถูกดำเนินคดีให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมมี มาตรฐานด้านการยุติธรรม ซึ่งเป็นการคำนึงถึงตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กโดยตรง ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 133 ทวิที่จำกัดความผิดไว้เพื่อประโยชน์ของการสอบสวนเฉพาะผู้เสียหายและ พยานไม่ให้การสอบสวนในความผิดอื่นมาเป็นอุปสรรคขัดขวางทำให้เกิดความล่าช้าโดยไม่ จำเป็น ดังนั้นบทบัญญัติจึงได้จำกัดความผิดในการสอบสวนผู้เสียหายและพยาน แต่หลักการ ดังกล่าวจะนำมาใช้ในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่กฎหมายคำนึงถึงตัว

³⁷⁷ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 203/2554 ลงวันที่ในการอ่านคำพิพากษา 14 กุมภาพันธ์ 2554 ความ อาญาเรื่อง ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ศึกษาเพิ่มเติม สอบสวน 599 ศูนย์กลางพนักงาน สอบสวนกฎหมาย. (2554). สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2555, จาก [http://www.sobsuan.com/modules .php?name=Forums&file=viewtopic&p=110482](http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&p=110482)

³⁷⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2

เด็กโดยตรงไม่ได้ นอกจากนี้เนื้อหาของโจทก์จึงเป็นการจำกัดความผิดซึ่งทำให้เจตนาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 เป็นไปอย่างจำกัด และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่เป็นเด็กที่มีสภาพจิตใจและวุฒิภาวะต่ำใกล้เคียงกันได้รับการสอบสวนที่ไม่มีมาตรฐานเดียวกัน เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคและไม่เป็นธรรมอันเป็นข้อที่ไม่ควรเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม ศาลอุทธรณ์ภาค 5 แผนกคดีเยาวชนฯ จึงเห็นว่าการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีพนักงานสอบสวนจะต้องคำนึงถึงเด็กเป็นสำคัญ ในคดีนี้มีอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต เด็กที่เป็นผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีย่อมจะมีจิตใจหวงหว่นก่อให้เกิดการสอบสวนคลาดเคลื่อนได้ง่าย การดำเนินการสอบสวนจึงต้องมีบุคคลที่กฎหมายกำหนดเข้าร่วมอยู่ด้วย เมื่อพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเลย การสอบสวนจำนวนทั้งสองจึงเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ เท่ากับไม่มีการสอบสวน มิใช่เป็นเพียงเรื่องถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนที่จะดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ซึ่งไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคสาม ดังที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยมาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการ โจทก์ จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำนวนทั้งสองตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120³⁷⁹ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาดังกล่าวในข้างต้นเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับสหวิชาชีพเป็นอย่างมากถึงขนาดขาดเสียมิได้ในการสอบสวน ส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายถึงขั้นการสอบสวนนั้นไม่ชอบ พนักงานอัยการ ไม่มีสิทธิฟ้อง ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5252/2545 ที่ได้วินิจฉัยในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักจิตวิทยาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁸⁰ ดังนั้นการสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีพนักงานสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนนั้นด้วย อันเป็นการบังคับโดยเด็ดขาดว่าพนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการ

³⁷⁹ แนวฎีกาดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดของ อ.ธานี เกศวพิทักษ์ อ่านเพิ่มเติมสอบสวน 599 ศูนย์กลางพนักงานสอบสวนกฎหมาย. (2554). สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2555, จาก

<http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&p=110482>

³⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิประกอบมาตรา 134 ตี

สอบสวนผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวพร้อมกันได้ตามมาตรา 134 ตรี ประกอบด้วยมาตรา 133 ทวิวรรคห้า เช่นคดีที่จำเลยกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 และถูกสอบสวนขณะมีอายุ 17 ปี 11 เดือน 14 วัน ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ตรี (ปัจจุบัน 134/2) ประกอบด้วยมาตรา 133 ทวิ พนักงานสอบสวนได้สอบถามจำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องหาในขณะที่ทำการสอบสวนว่าจำเลยมีทนายความหรือไม่ ต้องการทนายความหรือผู้ใดที่จำเลยไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวนหรือไม่ จำเลยตอบว่า จำเลยไม่มีทนายความและไม่ต้องการผู้ใดเข้าร่วมฟังการสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงมิได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันควรไม่อาจรอได้ การสอบสวนดังกล่าวจึงขัดต่อมาตรา 134 ตรีประกอบด้วยมาตรา 133 ทวิ ถือว่ามีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย³⁸¹ ตามฎีกานี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้มีความเห็นว่า พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ถ้าในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่อายุไม่ถึง 18 ปี ไม่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมในการสอบสวนนั้น ถ้าฟังการถามเด็กหรือเยาวชนและด้วยความประสงค์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น ไม่ต้องการให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าร่วมในการสอบสวนไม่ถือว่าเป็นกรณีเร่งด่วนถึงขนาดที่ไม่สามารถรอได้ กรณีการสอบสวนโดยมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมในการสอบสวนนั้น ย่อมมีผลทั้งในทางคุ้มครองเด็กและเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ว่ามีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย³⁸² ซึ่งผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความเป็นธรรม และมีสิทธิให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนของตนได้นั้นเอง³⁸³

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเองโดยมิได้เป็นการถูกจับ พนักงานสอบสวนไม่จำเป็นต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปตรวจสอบการจับ แต่จะ让孩子หรือเยาวชนนั้นไปยังศาลเพื่อขอออกคำสั่งควบคุมหรือคุมขัง เพราะพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนคงมีแต่เพียงอำนาจสั่งให้เด็กหรือเยาวชนไปศาล เพื่อขอให้ศาลออกหมายควบคุม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ไปตามคำสั่งก็ไม่มีอำนาจที่จะจับเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เพราะ

³⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกา วิ.อาญา ภาค 1-2 (2552) สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2555, จาก

<http://www.lawsiam.com/?name=webboard&file=read&id=2277>

³⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7)

³⁸³ คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. น. 456-457.

ไม่มีหมายจับ³⁸⁴ และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ไม่สามารถที่จะจับกุมผู้ต้องหาได้โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ³⁸⁵ โดยศาลจะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ก่อนมีคำสั่งทุกครั้งให้ศาลสอบถามเด็กหรือเยาวชนหรือที่ปรึกษากฎหมายว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ หากมีข้อคัดค้านก็ให้บันทึกไว้แล้วพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร³⁸⁶
2. ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ³⁸⁷

3. การควบคุมหรือคุมขังเด็กหรือเยาวชนให้กระทำเป็นทางเลือกสุดท้าย³⁸⁸

ประเภทที่ 2 กรณีเด็กหรือเยาวชนถูกจับ จะต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว³⁸⁹ เพื่อตรวจสอบการจับภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ถ้าเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าควรจะใช้วิธีการเปรียบเทียบปรับและสามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้ เมื่อทำการเปรียบเทียบปรับแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดส่งศาลเพื่อตรวจสอบการจับอีก

การเปรียบเทียบปรับเป็นวิธีการฟื้นคืนความผิดเล็กๆ น้อยๆ ออกจากการพิจารณาคดีของศาลโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งคดีที่พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับได้มีดังนี้³⁹⁰

1. คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ
2. คดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท

³⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

³⁸⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 71 ประกอบกับมาตรา 66

³⁸⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 74 วรรคแรก

³⁸⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 74 วรรค 2

³⁸⁸ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. (2554). *สรุปแนวทางปฏิบัติตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 จากการประชุมเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติและการบังคับใช้ พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2554 ณ ห้องประชุมศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. เอกสารเผยแพร่ หน้า 4 สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2555* อ่านเพิ่มเติมได้ที่ <http://www.coj.go.th/nbljc/userfiles/file/SarobMeeting.pdf>

³⁸⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 74 การนับระยะเวลา 24 ชั่วโมงไม่นับเวลาเดินทางตามปกติจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาล

³⁹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

3. คดีความผิดภาษีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท

4. คดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น

ในคดีที่พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าเด็กไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกและเด็กกับผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบปรับได้³⁹¹ เมื่อเด็กนำเงินมาชำระค่าปรับตามที่ถูกเปรียบเทียบปรับแล้ว คดีเป็นอันเลิกกัน สิทธินาคคืออาญามาฟ้องย่อมระงับไป³⁹² พนักงานอัยการไม่สามารถดำเนินคดีกับเด็กได้อีกต่อไป เช่น คดีเด็กขับรถโดยไม่มีใบอนุญาต คดีเด็กขับรถโดยไม่สวมหมวกนิรภัย คดีเด็กทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย³⁹³ หรือขับรถเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในบางกรณีต้องระดมกำลังตำรวจจากหลายท้องที่และใช้ทรัพยากรจำนวนมากเพื่อการสกัดจับผู้กระทำความผิดแต่สุดท้ายดูเหมือนว่าผลลัพธ์จะไม่คุ้มค่ากับสิ่งที่ลงทุนไป การจับผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินคดีและการพิพากษาลงโทษหรือการคุมความประพฤติก็ยังคงไม่สามารถยับยั้ง (deterrence) ปัญหาดังกล่าวได้พิจารณาจากกรณีเด็กแว้นที่ยังคงมีผู้มาแข่งรายใหม่เข้าสู่สนามประลองความเร็วเสมอๆ³⁹⁴ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับได้ก็ตาม แต่ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี พนักงานสอบสวนใช้อำนาจเปรียบเทียบปรับกับบุคคลดังกล่าวไม่ได้³⁹⁵ เพราะการปรับเป็นโทษในทางอาญาและถึงแม้ว่าบุคคลอายุต่ำกว่า 15 ปีเมื่อกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษก็ตาม ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องส่งไปตรวจสอบการจับในทุกคดี ผู้ที่จะนำส่งตัวผู้กระทำความผิดไปตรวจสอบการจับยังศาลมีได้ 2 กรณีคือ 1. ส่งโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ³⁹⁶ หรือ 2. ส่งโดยบิดามารดาผู้ปกครองหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ทั้งนี้ ตามที่พนักงานสอบสวนมอบหมาย กรณีที่พนักงานสอบสวน

³⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38

³⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

³⁹³ สกฤษฑ์ หอพิบูลสุข. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2555 <http://www.thoeng.ago.go.th/Link/pagesks7.htm>

³⁹⁴ สกฤษฑ์ หอพิบูลสุข, และนางณัฐจิรา หอพิบูลสุข. (2555). เด็กแว้นกับเด็กสก็๊อ. สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2555 http://www.humanrights.ago.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=9741&Itemid=11

³⁹⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเปรียบเทียบตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เรื่องเสร็จที่ 573/2555. น. 2-3

³⁹⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง

เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีได้³⁹⁷ ในกรณีดังกล่าวพนักงานสอบสวนก็ต้องมาศาลเพื่อให้ศาลทำการไต่สวนด้วย

การส่งผู้กระทำความผิดไปตรวจสอบการจับโดยพนักงานสอบสวนมีแนวปฏิบัติดังนี้³⁹⁸

1. ให้พนักงานสอบสวนแจ้งเจ้าหน้าที่ศาลก่อนออกจากสถานีตำรวจว่าจะมีการนำเด็กหรือเยาวชนมาศาลเพื่อตรวจสอบการจับ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ศาลจะได้แจ้งที่ปรึกษาทนายความสถานพินิจ และผู้พิพากษาเวร
2. ให้พนักงานสอบสวนพาบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยมาศาลรวมทั้งแจ้งให้เตรียมหลักทรัพย์มาประกันด้วย
3. ให้พนักงานสอบสวนนำทะเบียนราษฎรหรือประวัติเด็กหรือเยาวชนมาศาลด้วยเพื่อตรวจสอบอายุ
4. ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้ผู้อำนวยการสถานพินิจด้วยในวันที่มาตรวจสอบการจับ
5. ในการตรวจสอบการจับกุมให้พนักงานสอบสวนถ่ายภาพเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับพร้อมรับรองสำเนาโดยพนักงานสอบสวน เพื่อประกอบในการไต่สวนด้วย
6. คำร้องตรวจสอบการจับกุมประกอบด้วย (เรียงเอกสารตามลำดับ)
 - (1) คำร้องตรวจสอบการจับกุมของพนักงานสอบสวน
 - (2) สำเนาบันทึกการจับกุม
 - (3) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือหรือหลักฐานอื่นที่มีรูปผู้ถูกจับ
 - (4) สำเนาทะเบียนบ้านผู้ถูกจับ
 - (5) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนและทะเบียนราษฎรของผู้ปกครองและผู้ถูกจับ
 - (6) ภาพถ่ายผู้ถูกจับและรับรองภาพถ่ายโดยพนักงานสอบสวน³⁹⁹

³⁹⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคสอง

³⁹⁸ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. (2554). *สรุปแนวทางปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 จากการประชุมเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติและการบังคับใช้ พ.ร.บ. ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2554 ณ ห้องประชุมศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. เอกสารเผยแพร่ หน้า 2* อ่านเพิ่มเติมได้ที่ <http://www.coj.go.th/nbljc/userfiles/file/SarobMeeting.pdf> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2555

³⁹⁹ โปรดดูเอกสารเพิ่มเติมในส่วนของตรวจสอบการจับได้ที่ภาคผนวก

การตรวจสอบขั้นตอนการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เดิมไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดแล้วจะทำการถามปากคำให้แล้วเสร็จภายใน 24 ชั่วโมงและนำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นส่งยังสถานพินิจ⁴⁰⁰ ปัจจุบันเมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว(ศาลที่ท้องที่ความผิดเกิด) เพื่อตรวจสอบการจับว่าเป็นไปโดยชอบตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับไม่ชอบก็ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ ศาลต้องมีคำสั่งปล่อยตัวเด็กและเยาวชนนั้นไป⁴⁰¹ แต่มีข้อน่าสังเกตว่า แม้การจับกุมเป็นไปโดยไม่ชอบและศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวไปก็ตาม แต่การสอบสวนยังต้องดำเนินการต่อไปและขอหมายจับผู้ต้องหาใหม่ เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องภายในกำหนดระยะเวลาโดยจะต้องมีการตรวจสอบการจับใหม่ หากฟ้องไม่ทันก็ต้องขอพักฟ้อง การตรวจสอบการจับโดยศาลถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิซึ่งสูงกว่ามาตรฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเพื่อให้มีความเหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนใหญ่อยู่ในครอบครัวที่มีฐานะยากไร้ขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้สิทธิตามกฎหมาย⁴⁰²

บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวในการตรวจสอบการจับมีดังนี้

1. เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดจริงหรือไม่ ตรวจสอบชื่อ-ชื่อสกุล อายุ เลขบัตรประจำตัวประชาชนว่าเป็นบุคคลเดียวกับผู้ต้องหาใช่หรือไม่
2. การจับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁴⁰³ หากตรวจสอบแล้วการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป การแยกการจับกุมเด็กกับการจับกุมเยาวชนออกจากกัน กล่าวคือห้ามมิให้จับกุมเด็กเว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือมีคำสั่งของศาล ส่วนการจับกุมเยาวชนให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

⁴⁰⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 50

⁴⁰¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72

⁴⁰² อภิรติ โพธิ์พร้อม. (2554). “นิติธรรมก้าวไกล 8 ปี แห่งการรอคอย...พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*. น. 122.

⁴⁰³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66

3. การปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ตรวจสอบว่ามีการทำร้ายร่างกายหรือไม่⁴⁰⁴

4. ตรวจสอบว่ามีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนมาศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง ตามมาตรา 72 หรือไม่ กรณีพนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนส่งศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ระยะเวลา 24 ชั่วโมงไม่นับระยะเวลาเดินทางตามปกติจากที่ทำการพนักงานสอบสวนมาศาลให้ยกคำร้อง

5. ให้ศาลตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ถ้าเด็กหรือเยาวชนที่ยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย กรณีเด็กหรือเยาวชนมีที่ปรึกษากฎหมายแล้วแต่ที่ปรึกษากฎหมายไม่มาศาล ให้ศาลตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กหรือเยาวชนนั้นใหม่ การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายโดยศาล เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย⁴⁰⁵

6. ถ้าปรากฏแน่ชัดว่าเด็กมีอายุไม่เกิน 10 ปีในขณะที่กระทำความผิด ศาลควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กรับตัวไป⁴⁰⁶

7. ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมข้อหาเสพยาเสพติด แม้ศาลตรวจสอบการจับแล้วปรากฏว่าการจับกุมเป็นไปโดยมิชอบ ศาลต้องพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปตรวจพิสูจน์การเสพยาหรือการติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เนื่องจากการจับกุมที่มีชอบเป็นคนละส่วนกับการดำเนินคดีซึ่งแยกต่างหากจากกัน และตามมาตรา 19 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด การส่งไปตรวจพิสูจน์การเสพยาหรือการติดยาเสพติด ให้ศาลพิจารณาส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปควบคุมเพื่อตรวจพิสูจน์ที่ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ดังนั้นพนักงานสอบสวนก็ยังคงมีหน้าที่ต้องนำเด็กหรือเยาวชนไปส่งตามคำสั่งศาล

8. คดีที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยต้องนำตัวมาตรวจสอบการจับกุมทุกคดี⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ จิรนิติ หะวานนท์. (2555). สารอริบตีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ลงวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2555. น. 2-3.

⁴⁰⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 123

⁴⁰⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77

กล่าวโดยสรุปข้อบกพร่องที่ทำให้การจับไม่ชอบ เช่น ไม่ตรวจสอบอายุเด็กหรือเยาวชนให้ถูกต้อง ไม่แจ้งบิดามารดา ผู้ปกครอง มีการใส่กุญแจมือ ประจาน ควบคุมโดยไม่มีความเป็นปฏิบัติด้วยการพุดจาไม่เหมาะสม จับแล้วไม่นำส่งพนักงานสอบสวนทันที ตามคำให้การของผู้ถูกจับว่ารับหรือปฏิเสธข้อกล่าวหา ไม่แจ้งสิทธิตามกฎหมายแจ้งเพียงว่าเขาจะถูกจับ จึงทำให้ที่ปรึกษากฎหมายคัดค้านได้ ในการตรวจสอบการจับศาลอาจเรียกตัวผู้จับไปได้ส่วน นอกจากนั้นยังต้องมีห้องควบคุมเฉพาะเด็กหรือเยาวชนแยกชายหญิงออกจากกัน แต่อย่างไรก็ดีการตรวจสอบการจับนั้นถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติไว้ แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงเกิดความสับสนอยู่บางประการ เช่น ในกรณีเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี เมื่อทำการจับกุมก็ยังคงต้องส่งไปตรวจสอบการจับเช่นเดียวกัน โดยมีได้มีข้อยกเว้นว่ามีต้องนำตัวเด็กไปตรวจสอบการจับ⁴⁰⁸ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองสิทธิเด็กมิให้เจ้าพนักงานจับกุมเด็ก โดยมีได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ฉะนั้นเด็กไม่ว่าอายุเท่าไรเมื่อถูกจับต้องตรวจสอบการจับกุมทุกกรณี แม้พนักงานสอบสวนจะต้องนำตัวไปส่งให้แก่พนักงานอัยการ⁴⁰⁹ ก็ตาม แต่ต้องเป็นกระบวนการที่กระทำภายหลังจากการตรวจสอบการจับกุมแล้ว

ตัวอย่างคดีที่จับมาแล้วแต่ไม่ต้องนำไปตรวจสอบการจับซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนครสวรรค์ทำเรื่องสอบถามมายังศาลเยาวชนและครอบครัวกลางในส่วนของผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 17 ปี⁴¹⁰ มีการออกหมายจับไว้แล้ว แต่มาจับตัวได้ในตอนอายุ 19 ปี จะต้องมีการตรวจสอบการจับหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวก็ได้รับคำตอบว่า ไม่ต้องนำไปตรวจสอบการจับยังศาล แต่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลเพื่อให้มีคำสั่งควบคุมตัวผู้ต้องหา เพราะตำรวจมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่มีความจำเป็น⁴¹¹

⁴⁰⁷ คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง น. 28-29.

⁴⁰⁸ จิรนิติ หะวานนท์. (2555). *สารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง* ลงวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2555. น. 3.

⁴⁰⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77วรรคสอง(1)

⁴¹⁰ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2555). คำถามเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 จาก <http://dc400.4shared.com/doc/px6LUyw8/preview001.png>

⁴¹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69

เมื่อตรวจสอบการจับแล้ว การจับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายศาลจะมีคำสั่งอย่างหนึ่ง
 ใดดังนี้

1. มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่ง
 เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย⁴¹² ทั้งนี้ บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การที่เด็กหรือเยาวชน
 อาศัยอยู่ด้วยต้องทำบันทึกการรับมอบตัวเด็กหรือเยาวชนไว้โดยระบุเงื่อนไขตามกฎหมาย⁴¹³

2. ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตาม
 กฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมี
 ลักษณะหรือพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อผู้อื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุอันสมควรประการอื่นเช่นจะ
 หลบหนี⁴¹⁴

3. ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในเรือนจำหรือสถานที่อื่นตามกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญามาตรา 89/1 วรรคหนึ่ง ถ้าเยาวชนนั้นมีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีลักษณะ
 หรือพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นหรือมีอายุเกิน 20 ปีบริบูรณ์⁴¹⁵

ในกรณีการจับเป็นไปโดยมิชอบ เมื่อศาลทำการตรวจสอบแล้วจะมีคำสั่งให้ปล่อย
 ผู้กระทำความผิดนั้น ให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวน
 พร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่
 เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับ ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงว่าต้องเป็นการจับกุมเด็กหรือเยาวชน
 ที่ชอบด้วยกฎหมายจึงจะทำการสอบสวนได้ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ถ้าต้องการจะ
 ให้เป็นเช่นนั้นก็ต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจนในตัวบทกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นกฎหมาย
 ต้องการเพียงเมื่อมีการจับกุมเท่านั้น พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนคดีได้โดยไม่ต้องไปคู่ว่า
 การจับกุมดังกล่าวจะชอบหรือไม่ เนื่องจากการจับกุมกับการสอบสวนแยกต่างหากจากกัน อีกทั้ง
 การตรวจสอบการจับเป็นเรื่องของการจับกุมมิใช่เรื่องของการสอบสวน ดังนั้นการตรวจสอบการ
 จับจึงไม่มีผลเกี่ยวข้องกับการสอบสวนแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนยังคงมีหน้าที่ต้องรีบ

⁴¹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
 มาตรา 73 วรรคหนึ่ง

⁴¹³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
 มาตรา 128

⁴¹⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
 มาตรา 73 วรรคสอง

⁴¹⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
 มาตรา 73 วรรคสาม

ดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายใน 30 วันนับแต่วันที่จับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดได้ หากการสอบสวนไม่แล้วเสร็จภายในกำหนด 30 วัน พนักงานสอบสวนก็ต้องขอผิดฟ้องต่อศาลตามกฎหมาย⁴¹⁶ เมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเสร็จ ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นส่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล แต่ยังไม่มิตัวผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจะจับกุมโดยไม่มีหมายจับมิได้ จึงควรเรียกผู้ต้องหามาพบเสียก่อน หากผู้ต้องหาไม่มาพบตามกำหนดให้พนักงานสอบสวนมาขอศาลออกหมายจับผู้ต้องหาเพื่อนำตัวมาฟ้องคดีต่อศาล

การดำเนินการกรณีเด็กที่ถูกจับหรือควบคุมมีอายุไม่เกิน 10 ปี ในขณะกระทำความผิด⁴¹⁷

1. การดำเนินการต่อตัวเด็ก หากพบว่าเด็กที่ถูกจับหรือถูกควบคุมอายุไม่เกินสิบปีในขณะกระทำความผิด ให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กหรือองค์กรที่เด็กถูกควบคุมอยู่นั้นรายงานให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวเด็ก⁴¹⁸

2. การดำเนินการสอบสวน กรณีมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุเด็กว่าจะเกินสิบปีในขณะกระทำความผิดหรือไม่ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง⁴¹⁹ แต่ถ้าเป็นกรณีแน่ชัดว่าเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีในขณะกระทำความผิดให้ดำเนินการสอบสวนดังนี้

1. ให้พนักงานสอบสวนสอบสวนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้วทำความเห็นส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวนว่า เด็กได้กระทำความผิดหรือไม่ได้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกล่าวหา

2. ให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้อยู่ในความปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย ในกรณีที่เด็กไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครองบุคคลหรือองค์กรดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ

⁴¹⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 78

⁴¹⁷ คู่มือศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, น. 30-31.

⁴¹⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 77 วรรคแรก

⁴¹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 77 วรรคสอง

คุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในกำหนดเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กนั้นมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

3. กรณีที่พนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์กรซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี ให้ทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบความเห็นของพนักงานอัยการ

4. กรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเด็กได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบความเห็นของพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

4.1.1.3 บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้มีกำหนดหลักประกันอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในทางกฎหมายซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยได้กำหนดการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษภายใต้หลักการที่ว่า เด็กควรได้รับการดูแลด้วยความเมตตาและได้รับการแก้ไขมากกว่าการลงโทษจำคุก ดังนั้นจึงได้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในเรื่องที่ปรึกษากฎหมาย อันเป็นการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อคัดค้านการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการที่เด็กหรือเยาวชนถูกลิดรอนเสรีภาพจากหน่วยงานที่มีอำนาจ เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมตัวต่อสู้คดี

การมีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจยังคงจัดหาทนายความให้กับผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนนั้นได้⁴²⁰ ภายหลังจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลบังคับใช้ในส่วนของการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายในชั้นสอบสวนที่มีการเปลี่ยนแปลงจากการใช้ทนายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย และการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบภายใน 2 ปีนับแต่

⁴²⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1

วันที่กฎหมายประกาศใช้⁴²¹ ซึ่งได้มีการกำหนดบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายไว้อย่างชัดเจนให้ทำการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนตั้งแต่แจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดทุกครั้ง⁴²²

บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ครั้งแรกโดยมีสาระสำคัญคือ⁴²³ ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีทนายความว่าคดีแทนในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน แต่ให้เด็กหรือเยาวชนมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ว่าจะประสงค์หรือไม่ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายถึงบทบาทและหน้าที่ของผู้ที่จะให้คำปรึกษาทางกฎหมายไว้ดังนี้⁴²⁴

1. มาตรการนี้ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนที่เป็นคดีอาญามีทนายความ ส่วนคดีแพ่งนั้นแม้จะมีการฟ้องยังศาลคดีเด็กและเยาวชนก็ยังมีทนายความได้ ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลย

2. มาตรการนี้อนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนที่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญามีที่ปรึกษากฎหมายได้ ที่ปรึกษากฎหมายจะทำหน้าที่อย่างเดียวกันกับทนายความนั่นเองคือ ช่วยเหลือดำเนินคดีแทนเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การที่กำหนดให้มีที่ปรึกษากฎหมายสำหรับศาลคดีเด็กและเยาวชนแทนทนายความซึ่งเป็นการเปลี่ยนชื่อเสียงนั้นก็เพราะคดีเด็กประสงค์จะบัญญัติเรื่องการว่าคดีแทนเด็กออกไปเป็นพิเศษเพื่อที่จะได้กำหนดให้การมีที่ปรึกษากฎหมายมีลักษณะเน้นหนักใช้ในทางสงเคราะห์เด็ก

3. ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องเป็นคดีอาญาและไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย มาตรการนี้บังคับให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเสมอไป ทั้งนี้ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นประสงค์หรือไม่และไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องหาว่ากระทำความผิดอันมีโทษร้ายแรงหรือไม่

⁴²¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 205

⁴²² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 175วรรค 2

⁴²³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 47

⁴²⁴ หยุด แสงอุทัย. (2495). *คำอธิบายกฎหมายศาลเด็ก*. น. 465-479.

4. ความคิดที่ให้มีที่ปรึกษากฎหมายนั้นก็เพื่อจะช่วยให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับตัวเด็กในทุกแง่มุม เพราะอาจเป็นไปได้ว่าพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็ก พนักงานคุมประพฤติ และพนักงานอื่นหลงหูหลงตาหรือทำรายงานหรือชี้แจงข้อเท็จจริงต่อศาลผิดพลาด ที่ปรึกษากฎหมายนอกจากจะต้องคอยระมัดระวังมิให้เด็กถูกลงโทษหรือรับวิธีการสำหรับเด็กเพราะพยานเบิกความเท็จแล้ว ยังต้องมีความรู้ในทางการว่าคดีด้วยวิธีการซักค้านพยานและที่ปรึกษากฎหมายยังต้องสามารถแถลงต่อศาลถึงฐานะอันแท้จริงของเด็กได้ด้วย

5. บทบาทในการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายมีความสำคัญมาก เพราะที่ปรึกษากฎหมายเป็นบุคคลคนเดียวนอกจากบิดา มารดาหรือผู้ปกครองที่อยู่นอกวงงานศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ได้มีโอกาสได้พบและสนทนากับเด็กหรือเยาวชน ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางด้านกฎหมาย ซึ่งคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายตามกฎหมายฉบับดังกล่าว⁴²⁵ได้เป็น 2 กรณีคือ

1. เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยกฏหมายนั้นหรือ

2. ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่า และได้

จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลคดีเด็กและเยาวชน สำหรับที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ได้เป็นทนายความแต่มีจิตใจสงเคราะห์เด็กก็สามารถทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายได้ โดยหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้วิชากฎหมายจึงได้กำหนดว่าต้องเป็นผู้ที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายหลักการในเรื่องคุณสมบัติของที่ปรึกษาภาษาก็ใช้เรื่อยมา จนในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็นพระราชจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวก็ยังคงยืนยันหลักการดังกล่าว⁴²⁶

⁴²⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 48

⁴²⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 83 ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่จำเลยนั้นไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก้คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้

มาตรา 84 ที่ปรึกษากฎหมายต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(1) เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความ หรือ

(2) ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษา

กฎหมายตามมาตรา 85

ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องที่ปรึกษาทนายความไว้ดังนี้

1. ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษาทนายความเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษาทนายความให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความให้⁴²⁷

2. ที่ปรึกษาทนายความต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁴²⁸

คุณสมบัติของที่ปรึกษาทนายความต้องเป็นทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาจึงมาเป็นที่ปรึกษาทนายความให้แก่เด็กและเยาวชนอันถือได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของที่ปรึกษาทนายความด้วยเหตุผลปรากฏตามรายงานการประชุมโดยนายเสริมเกียรติ วรรณิช (กรรมการ) ว่า “ปัจจุบันนี้คนที่ไปช่วยเหลือเด็กก็มีแต่ทนายความเท่านั้น ไม่มีคนที่จบกฎหมายไปเป็นที่ปรึกษาทนายความเลย โดยเฉพาะเป็นที่ประจักษ์กันว่า คนที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือเด็กในศาล คนที่เป็นทนายความที่ผ่านการอบรมผ่านกฎหมายเรียนมาอย่างดีกับคนที่ไม่ได้ทำอาชีพทนายความ สภาพทนายความไม่ได้อบรม คุณภาพย่อมแตกต่างกัน ดังนั้นเราไม่อยากจะให้เด็ก เยาวชนได้รับการดูแลจากคนที่มาช่วยเหลือ 2 มาตรฐาน”⁴²⁹ ประกอบกับนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัยซึ่งให้เหตุผลว่า “กลุ่มที่ไม่ใช่ทนายความจะไม่มีคนควบคุมในมาตรฐานวิชาชีพ” ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้ผู้ที่ไม่ใช่ทนายความขาดคุณสมบัติการเป็นที่ปรึกษาทนายความตั้งแต่แรก เมื่อคุณสมบัติเริ่มต้นของการเป็นที่ปรึกษาทนายความจะต้องเป็นทนายความจึงจำเป็นจะต้องศึกษาถึงที่มาของทนายความ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นทนายความได้จะต้องสมัครสอบใบอนุญาตว่าความ คุณสมบัติของผู้ที่จะผ่านการอบรมตามระเบียบของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ มีรายละเอียดดังนี้

⁴²⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 120

⁴²⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 121

⁴²⁹ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 2 เมษายน 2553 น. 96-98.

คุณสมบัติของผู้สมัครสอบใบอนุญาตว่าความ

1. มีสัญชาติไทย
2. สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์จากสถาบันที่สภานายความอนุมัติ
3. ไม่เป็นผู้ประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต
4. ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือเป็นบุคคลล้มละลาย
5. ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม

การฝึกอบรมวิชาว่าความแบ่งเป็น 2 ภาค คือภาคทฤษฎี และภาคปฏิบัติ

ภาคทฤษฎี การฝึกอบรมความรู้ภาคทฤษฎี สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความจะจัดให้มีการบรรยายทางวิชาการในหัวข้อต่างๆ 16 วัน โดยผู้เข้ารับการอบรมวิชาว่าความจะเข้ารับการอบรมหรือไม่ก็ได้ ไม่เสียเวลาเรียน เมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคทฤษฎีแล้วจะทำการสอบความรู้ในภาคทฤษฎี ผู้ที่สอบไม่ผ่านสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความจะไม่ส่งเข้ารับการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ และถือว่าไม่ผ่านการฝึกอบรมวิชาว่าความ แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะเข้ารับการฝึกอบรมในรุ่นต่อไป โดยเสียค่าธรรมเนียมในการสมัครฝึกอบรมตามที่สำนักฝึกอบรมได้กำหนดไว้

ภาคปฏิบัติ ผู้ที่เข้ารับการฝึกอบรมที่สอบผ่านภาคทฤษฎีจะต้องฝึกอบรมภาคปฏิบัติอีกไม่น้อยกว่า 6 เดือน ตามกำหนดเวลาที่สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความได้ประกาศและกำหนด ให้สำนักฝึกอบรมฯ จัดส่งผู้ที่ผ่านการสอบภาคทฤษฎีไปฝึกอบรมภาคปฏิบัติ ณ สำนักงานทนายความฝ่ายองค์กรกฎหมายต่างๆ ทั่วประเทศ หรือในกรณีที่ผู้เข้ารับการฝึกอบรมได้แจ้งให้สำนักฝึกอบรมทราบว่าได้มีสำนักงานที่จะฝึกภาคปฏิบัติแล้ว สำนักฝึกอบรมจะพิจารณาจัดส่งไปฝึกภาคปฏิบัติตามที่ได้แจ้งไว้ ทั้งนี้ ในการเข้าฝึกอบรมภาคปฏิบัติของผู้เข้ารับการอบรมนี้ ทนายความผู้ควบคุมการฝึกและเซ็นรับรองและประเมินผลการฝึกอบรมภาคปฏิบัติจะต้องเป็นทนายความผู้ใบอนุญาตจนถึงวันเริ่มฝึกภาคปฏิบัติ มาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดปีขึ้นไป

การฝึกอบรมความรู้ภาคปฏิบัติ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความจะจัดให้มีการบรรยายทางวิชาการในหัวข้อต่างๆ 8 วัน โดยจะเริ่มบรรยายในเดือนที่ห้าของการฝึกภาคปฏิบัติ และเมื่อเสร็จสิ้นการฝึกอบรมภาคปฏิบัติแล้วจะทำการสอบความรู้ในภาคปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่างๆ ตามกฎหมายในหน้าที่ของทนายความ ผู้ที่สอบไม่ผ่านภาคปฏิบัติสามารถขึ้นทะเบียนการสอบภาคปฏิบัติไว้ได้เพื่อใช้สิทธิ์ในการสอบภาคปฏิบัติในรุ่นต่อไป โดยไม่ต้องเข้ารับการสอบภาคทฤษฎีและฝึกภาคปฏิบัติอีก ทั้งนี้ผู้ขอขึ้นทะเบียนจะต้องรักษาสีทึบและเสียค่าธรรมเนียมการรักษาสถานภาพให้ต่อเนื่องกันตามกำหนดเวลาที่สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความกำหนด

การสอบปากเปล่า ผู้เข้ารับการอบรมที่ผ่านการสอบภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติแล้ว ให้เข้ารับการสอบปากเปล่าตามกำหนดวันเวลาและหลักเกณฑ์ที่สำคัญฝึกอบรมวิชาว่าความกำหนด

การอบรมจริยธรรมและมารยาททนายความ ผู้ที่เข้ารับการอบรมที่ผ่านการสอบปากเปล่าแล้วจะต้องเข้ารับการอบรมจริยธรรมและมารยาททนายความตามวันที่สำนักฝึกอบรมฯ กำหนดไว้เป็นเวลา 3 ชั่วโมง ผู้ที่ผ่านการอบรมจริยธรรมและมารยาททนายความดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นผู้ผ่านการอบรมวิชาว่าความ และมีสิทธิ์ในการยื่นคำขอจดทะเบียนเพื่อรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความต่อไป⁴³⁰

การได้ใบอนุญาตว่าความอันเป็นคุณสมบัติของทนายความนอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 ข้อ 5 วรรค 2 ผู้ที่ได้เคยปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี⁴³¹ โดยบุคคลดังกล่าวอาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาสั่งยกเว้นให้จดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความได้โดยไม่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นได้ ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่เคยปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปีมิได้มีการบัญญัติห้ามมิให้หมายรวมไปถึงผู้พิพากษาสมทบ⁴³² เมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในเรื่องของพื้นความรู้ซึ่งให้เป็นที่กำหนดในกฎกระทรวงคือ เป็นผู้ได้ประกาศนียบัตรไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนต้นสายสามัญหรือที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่าคือชั้น ม.6 หรือ ม.ศ.3 หรือม.3

⁴³⁰ สถาบันกฎหมายไทย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2555, จาก <http://www.thailaw.ru.ac.th/component/content/article/65.html>

⁴³¹ คือบุคคลตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 38 ดังนี้ ผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษาศาลการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหารหรือทนายความตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร

⁴³² ผู้พิพากษาสมทบต้องมีคุณสมบัติดังนี้

1. มีอายุไม่น้อยกว่า 30 ปีบริบูรณ์
2. มีหรือเคยมีบุตรมาแล้วหรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับกระทรวงหรือการอบรมเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี
3. ได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวและหน้าที่ตุลาการมาแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง
4. มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการตุลาการได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการเว้นแต่ในเรื่องพื้นความรู้ให้เป็นที่กำหนดในกฎกระทรวง
5. ไม่เป็นข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกรัฐสภาหรือทนายความ
6. มีอวัยวะและประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ผู้พิพากษาสมทบให้ดำรงตำแหน่งคราวละสามปี

หลักสูตรปัจจุบัน ซึ่งบุคคลในกลุ่มดังกล่าวได้รับการยกเว้นถึงแม้ว่าจะมิได้ผ่านการอบรมจากสภาทนายความก็สามารถขอขึ้นทะเบียนเป็นทนายความได้เพราะได้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี

การเป็นที่ปรึกษากฎหมายนอกจากจะต้องเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตจากสภาทนายความแล้ว ยังต้องผ่านการอบรมเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งการอบรมดังกล่าวยังไม่ได้ข้อสรุปว่าจะจัดโดยศาลหรือสภาทนายความหรือหน่วยงานใด เพราะขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกศาลรับจัดแจ้งผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย⁴³³ การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายโดยศาลจะได้รับค่าป่วยการตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง⁴³⁴

หลักเกณฑ์และแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการตั้งเวรของที่ปรึกษากฎหมายให้ประธานสภาทนายความจังหวัดจัดส่งรายชื่อเวรที่ปรึกษากฎหมายโดยให้มีชื่อ ที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ บ้านและเบอร์โทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อสะดวกในการติดต่อ รายชื่อผู้เข้าเวรที่ปรึกษากฎหมายเดือนถัดไปให้ส่งถึงศาลก่อนสัปดาห์สุดท้าย โดยจัดเวรทุกวันๆ ละหนึ่งคน หากติดต่อผู้ที่ขึ้นเวรไม่ได้ให้ติดต่อประธานสภาทนายความจังหวัดเพื่อให้มาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ทั้งนี้ประธานสภาทนายความจังหวัดอาจมอบหมายให้ที่ปรึกษากฎหมายอื่นมาทำแทนก็ได้

จากการศึกษาในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายจะพบว่าคุณสมบัติเริ่มแรกจะต้องเป็นทนายความตามที่สภาทนายความได้กำหนด ระยะเวลาในการผลิตบุคลากรดังกล่าวไม่น้อยกว่า 1 ปี ที่ปรึกษากฎหมายยังต้องมีความรู้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ รวมถึงมีความรู้ตามที่ประธานศาลฎีกาได้กำหนด บทบาทหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายจะเข้ามาคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กตั้งแต่ในชั้นถามคำให้การ กรณีเด็กหรือเยาวชนปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน โดยสมัครใจ แต่ถ้าเป็นกรณีเด็กหรือเยาวชนถูกจับที่ปรึกษากฎหมายจะถูกแต่งตั้งโดยศาล ที่ปรึกษากฎหมายไม่จำเป็นต้องอยู่ประจำในสถานีดำรวจหรือศาล แต่จะต้องพร้อมปฏิบัติหน้าที่ได้ตลอดเวลาอันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่

⁴³³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 122

⁴³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 123

ปรึกษากฎหมายที่แต่งตั้งให้แต่ชั้นตรวจสอบการจับกุมให้เป็นไปจนกว่าคดีจะเสร็จ โดยให้ระบุอำนาจหน้าที่ในใบแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ครบ⁴³⁵

4.1.1.4 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่ได้มีการเพิ่มเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีการระบุอำนาจของผู้ที่จะใช้มาตรการดังกล่าวในการกั้นกรองคดีไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแบ่งเป็น 2 ส่วนคือในชั้นก่อนฟ้องเป็นบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการและในชั้นพิจารณาเป็นบทบาทหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้⁴³⁶

1. คดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม
2. เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
3. เด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี
4. หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ โดยไม่ต้องฟ้อง เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทนหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมแล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และเด็กหรือเยาวชนด้วย

⁴³⁵ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. (2554). *สรุปแนวทางปฏิบัติตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553* จากการประชุมเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติและการบังคับใช้ พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2554 ณ ห้องประชุมศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. เอกสารเผยแพร่ หน้า 3 อ่านเพิ่มเติมได้ที่ <http://www.coj.go.th/nbljc/userfiles/file/SarobMeeting.pdf> สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2555

⁴³⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86

พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁴³⁷ ซึ่งทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไปต่อศาลและดำเนินคดีในฐานะ โจทก์ การพิจารณาและสั่งคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหาพนักงานอัยการต้องตรวจสอบจำนวนอย่างละเอียดรอบคอบ และจะต้องพิจารณาสั่งคดีให้ทันภายในกำหนดอายุความ⁴³⁸ หากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือน⁴³⁹ โดยจะต้องนำรายงานการสืบเสาะของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมาประกอบการพิจารณาด้วยการพิจารณาจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษ ส่วนของกลางที่ใช้ในการกระทำความผิดพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งเรียกให้ผู้ต้องหาคืนหรือใช้ราคาทรัพย์แก่ผู้เสียหายได้⁴⁴⁰ นอกจากนี้กรณีที่เกิดถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น ขยายสภาพติด ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น เมื่อมีเหตุการณ์ที่เด็กกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ พนักงานอัยการจะมีมาตรการนอกเหนือจากการสอบสวนปกติโดยอาจใช้ดุลยพินิจในกรณีที่เชื่อว่าจะป้องปรามมากกว่าปราบปราม อาทิเช่น ในกรณีเด็กกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็สามารถใช้วิธีกันเด็กไว้เป็นพยานเป็นต้น การใช้เด็กหรือเยาวชนเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดปัจจุบันพบว่าการบังคับให้เด็กกระทำผิดเพิ่มมากขึ้น⁴⁴¹

ส่วนในกรณีเมื่อตรวจสอบจำนวนโดยละเอียดรอบคอบแล้วพนักงานอัยการ มีความเห็นสั่งฟ้อง กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและต้องให้ความเห็น “เห็นควรสั่งฟ้อง”⁴⁴² และก่อนมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง โดยการสั่งฟ้องจากการพิจารณาพยานหลักฐานแต่ถ้าพยานหลักฐานยังไม่แน่ชัดก็ต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดี กรณีสั่งไม่ฟ้องเมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดรอบคอบแล้ว คดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้อง หรือการฟ้องคดีใดจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชนหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือผลประโยชน์อัน

⁴³⁷ หน่วยงานของพนักงานอัยการแต่เดิมเรียกว่า “กรมอัยการ” สังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้แยกออกมาเป็นหน่วยงานอิสระอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีมีชื่อเรียกว่า สำนักงานอัยการสูงสุด และมีอัยการสูงสุด (อธิบดีกรมอัยการเดิม) เป็นผู้บังคับบัญชา

⁴³⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95

⁴³⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96

⁴⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43

⁴⁴¹ อรรถพล ไหญ่สว่าง. (2553, กุมภาพันธ์-มีนาคม). อัยการกับการคุ้มครองสิทธิ (เด็ก). *วารสารยุติธรรม*, 10(3). น. 67-68.

⁴⁴² ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 32

สำคัญของประเทศ⁴⁴³ ให้พนักงานอัยการทำความเข้าใจสิ่งไม่พึงเสนอต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น

การคุ้มครองเด็ก⁴⁴⁴ ในชั้นสอบสวนโดยพนักงานอัยการกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ดังนี้

1. ให้พนักงานอัยการ⁴⁴⁵ ที่ได้รับมอบหมาย⁴⁴⁶ ไปยังสถานที่ตามวันเวลาที่ได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์ การถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กในชั้นสอบสวนต้องใช้กิริยาและภาษาที่เหมาะสม คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของเด็กอันจะส่งผลให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง อีกทั้งต้องไม่ตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้น ในกรณีจำเป็นโดยมีเหตุอันควรอาจถามปากคำเด็กผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้ และก่อนจะดำเนินการคุ้มครองเด็กจะต้องตรวจสอบสิ่งต่างๆดังนี้ก่อน

1.1 สถานที่ที่ทำการสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนและมีความเหมาะสมสำหรับเด็กรวมทั้งจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำเพื่อนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องและเก็บไว้เป็นพยานหลักฐานในคดี

1.2 สถานที่ที่จัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาต้องมีความเหมาะสมและสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยานได้

1.3 ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และถ้าพนักงานสอบสวนยังไม่ได้ดำเนินการให้มีการสอบสวนโดยแยกเป็นส่วนสัดส่วนและบันทึกภาพและเสียงในการถามปากคำหรือจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหา พนักงานอัยการจะแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการอย่างถูกต้อง หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยให้ทำบันทึกคัดค้านแล้วแจ้งไปยัง

⁴⁴³ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51

⁴⁴⁴ “การคุ้มครองเด็ก” หมายความว่า การเข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ในกรณีที่เด็กเป็นผู้เสียหาย การถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กในชั้นสอบสวน และการถามปากคำหรือสืบพยานในการไต่สวนการตาย การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดีสำหรับเด็กเป็นพิเศษในชั้นศาล

⁴⁴⁵ “พนักงานอัยการ” หมายความว่า

1. ในกรุงเทพมหานคร พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมาย
2. ในต่างจังหวัด พนักงานอัยการประจำสำนักงานอัยการต่างๆ

⁴⁴⁶ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว ให้พิจารณาในเบื้องต้นว่าเป็นคดีที่ต้องคุ้มครองเด็กตามกฎหมายหรือไม่ หากเป็นคดีที่ต้องคุ้มครองเด็กแต่พนักงานสอบสวนไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้พนักงานอัยการสั่งไม่รับสำนวนการสอบสวนและส่งคืนสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการให้ถูกต้อง

พนักงานสอบสวนให้ทราบและงดการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ทำรายงานพร้อมสำเนาบันทึกคำคัดค้านเสนอผู้อำนวยการศูนย์⁴⁴⁷

ในกรณีไม่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอให้พิจารณาว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ถ้ามีหลักฐานว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยมีเหตุอันควรก็ให้ดำเนินการเข้าคุ้มครองเด็กต่อไป แต่หากไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุอันควร ให้พนักงานอัยการดำเนินการทำบันทึกคัดค้านแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อทราบและงดการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน และให้ทำรายงานพร้อมสำเนาบันทึกคัดค้านเสนอผู้อำนวยการศูนย์⁴⁴⁸

2. เมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปก่อนโดยไม่รอพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการพิจารณาว่ามีเหตุอันจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุอันควร ให้ทำบันทึกคัดค้านแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อทราบแล้วรายงานพร้อมสำเนาบันทึกคัดค้านเสนอผู้อำนวยการศูนย์ทราบ⁴⁴⁹

3. ให้ทำบันทึกรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนตามแบบรายงานที่กำหนดว่าได้ดำเนินการดังกล่าวในวันใด ครั้งใด ร่วมกับผู้ใด และดำเนินการไปอย่างไร ถ้าเหตุที่ได้จัดการไปนั้นสมควรจะให้ปรากฏถึงเจตนาเพื่อผลใดๆ ก็ให้บันทึกเหตุนี้ให้ปรากฏไว้ด้วยแล้วเสนอผู้อำนวยการศูนย์ทราบ ในคดีสำคัญให้ศูนย์อำนวยการรายงานผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุด และให้ศูนย์อำนวยการเก็บรักษาแบบรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนเพื่อส่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบรวบรวมเข้าไว้ในสำนวนคดีอาญาต่อไป⁴⁵⁰

4. การเข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน หากพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนหรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ ให้พนักงานอัยการแจ้งพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการ ถ้าพนักงานสอบสวนเพิกเฉยให้ทำบันทึกไว้ในแบบรายงานแล้วรายงานต่อผู้อำนวยการศูนย์เพื่อแจ้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี⁴⁵¹

⁴⁴⁷ “ผู้อำนวยการศูนย์” หมายความว่า อธิบดีอัยการฝ่ายคดีอาญา หรืออัยการจังหวัดผู้ปฏิบัติหน้าที่ประจำ ณ สำนักงานอัยการจังหวัดนั้น หรืออัยการจังหวัดประจำศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี

⁴⁴⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 11 ประกอบข้อ 12

⁴⁴⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 13

⁴⁵⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 14

⁴⁵¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 15

อนึ่ง พนักงานอัยการผู้เข้าร่วมคุ้มครองเด็กในกรุงเทพมหานครไม่ใช่พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติราชการประจำศูนย์อำนาจการคุ้มครองเด็กในคดีอาญากรุงเทพมหานครเหมือนเช่นในต่างจังหวัด แต่เป็นพนักงานอัยการซึ่งปฏิบัติราชการประจำอยู่สำนักงานอื่น เพื่อให้การเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนบรรลุผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดและศูนย์อำนาจการคุ้มครองเด็กในคดีอาญากรุงเทพมหานครจึงกำหนดแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมดังต่อไปนี้⁴⁵²

1. พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ซึ่งมีอาวุโสสูงสุดในแต่ละวันเป็นหัวหน้าเวร ต้องรับผิดชอบทั้งการปฏิบัติหน้าที่ร่วมคุ้มครองเด็กด้วยตนเองและจัดส่งพนักงานอัยการผู้อยู่เวร ไปปฏิบัติหน้าที่ตามความเหมาะสม

2. คำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุด ให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่อยู่เวร การคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนในกรุงเทพมหานครในท้องที่ตามเขตอำนาจศาล พนักงานอัยการผู้ได้รับคำสั่งต้องปฏิบัติหน้าที่ในเขตอำนาจศาลตามคำสั่งนั้นจนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและถ้าในระหว่างนั้นได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการที่อื่น หากยังคงอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร พนักงานอัยการผู้นั้นจะต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในท้องที่ตามเขตอำนาจศาลที่ระบุในคำสั่งจะดเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยอ้างว่าได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการที่อื่นแล้วไม่ได้

3. ในวันเวรราชการ ให้พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนลงชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการในวันที่กำหนดและอยู่ปฏิบัติราชการ ณ ศูนย์ย่อยศูนย์ใดศูนย์หนึ่งที่มีชื่อในคำสั่ง ส่วนนอกเวรราชการให้เตรียมความพร้อม ณ ที่พักของตนตลอดเวลาที่เข้าเวรปฏิบัติหน้าที่ ในวันหยุดราชการให้พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ลงชื่อในบัญชีลงเวลาปฏิบัติราชการในวันที่กำหนดและอยู่ปฏิบัติราชการ ณ สถานที่ที่กำหนดดังกล่าวข้างต้น ตั้งแต่เวลา 08.30-16.30 น. หลังจากนั้นให้เตรียมพร้อม ณ ที่พักของตนตลอดเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวร

4. พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ต้องแจ้งหมายเลขโทรศัพท์ที่ทำงาน ที่บ้าน โทรศัพท์เคลื่อนที่ และหมายเลขโทรศัพท์ติดตามตัวที่เป็นปัจจุบันอยู่เสมอต่อศูนย์อำนาจการคุ้มครองเด็กในคดีอาญากรุงเทพมหานคร เพื่อให้สามารถติดต่อประสานงานได้ตลอดเวลา

⁴⁵² คำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 51/2544 เรื่อง กำหนดอำนาจหน้าที่และให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่การคุ้มครองเด็กในคดีอาญาในกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2544

บันทึกข้อความ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายอำนาจความยุติธรรมชั้นสอบสวน ที่ อส.0019(อ.)/ว 10 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2551 เรื่อง ชักซ้อมความเข้าใจแนวทางปฏิบัติหน้าที่การคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน

5. พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนไม่ต้องปฏิบัติราชการในหน้าที่ราชการประจำของตน โดยให้ส่งมอบงานในหน้าที่ราชการประจำของตนที่มีอยู่ในวันนั้นแก่อัยการพิเศษฝ่าย เพื่อให้อัยการพิเศษฝ่ายมอบหมายงานที่ได้ให้กับพนักงานอัยการอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ในระหว่างวันเวลาที่พนักงานอัยการผู้ส่งมอบ ไปปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน

6. พนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งที่เป็นเวร โดยเคร่งครัด หากไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เวรได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดได้รับคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดให้ปฏิบัติราชการอื่นในเวลาเดียวกันก็ดี หรืองานในหน้าที่ราชการประจำของตนมีความสำคัญจนไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ได้ก็ดีหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดก็ดี หากคำสั่งเป็นเวรยังไม่มีการยกเลิกจะต้องมีบันทึกขออนุญาตผู้อำนวยการศูนย์งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็ก โดยขอแลกเปลี่ยนหรือให้พนักงานอัยการอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน หรือให้ศูนย์จัดหาพนักงานอัยการอื่นปฏิบัติหน้าที่แทน เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงสามารถงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กได้ โดยจะนำคำสั่งหรืองานในหน้าที่ราชการประจำหรือเหตุจำเป็นอื่นใดมาใช้เป็นข้ออ้างเพื่องดเว้นปฏิบัติหน้าที่หรืองดเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยผลการไม่ได้

อนึ่งหากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่สามารถขออนุญาตผู้อำนวยการศูนย์ได้ทัน ให้แจ้งพนักงานอัยการผู้มีอาวุโสสูงสุดผู้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าเวรหรือเลขานุการศูนย์ทราบในทันทีเพื่อพิจารณาดำเนินการ

7. การปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอรวมทั้งทนายความ กรณีเด็กเป็นผู้ต้องหาในลักษณะสหวิชาชีพและสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีคำสั่งให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ในวันหนึ่งๆ ในจำนวนที่เพียงพอกับปริมาณคดีที่จะดำเนินการแล้วรวมทั้งการดำเนินการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กมีการมอบหมายล่วงหน้า จึงควรไปดำเนินการตรงตามกำหนดเวลาและห้ามพนักงานอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่การคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนเป็นผู้เลื่อนการดำเนินการคุ้มครองเด็กไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศูนย์ฯและโดยความเห็นชอบร่วมกันของสหวิชาชีพ⁴⁵³

หมายเหตุ พนักงานอัยการผู้ช่วยที่อยู่ระหว่างฝึกอบรมยังมีประสบการณ์น้อย ไม่ควรให้รับผิดชอบเข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กคดีอาญา แต่ควรให้ร่วมสังเกตการณ์เพื่อเรียนรู้การปฏิบัติงาน⁴⁵⁴

⁴⁵³ คู่มือการปฏิบัติงานในการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน. (2552). น. 24-26.

⁴⁵⁴ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส (สฟปผ.)0018/ว238 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 เรื่องซักซ้อมความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่การคุ้มครองเด็กในคดีอาญา

ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ เชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด⁴⁵⁵ ฝ่ายผู้เสียหาย⁴⁵⁶ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วม ประชุม และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชน⁴⁵⁷ หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หรือ พนักงานอัยการด้วยก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จและเสนอให้พนักงาน อัยการพิจารณาภายใน 30 วันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อาจกำหนดอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ให้ออกจากคุกเดือนและกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน ปฏิบัติ หากจำเป็นอาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ปฏิบัติด้วยก็ได้ ให้ชดใช้เยียวยาความ เสียหายโดยทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกิน 30 ชั่วโมง หรือนำมาตรการ อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนแบบ ไม่จำกัดอัตราภาพ⁴⁵⁸ ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกิน 1 ปี⁴⁵⁹

ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานไปยังพนักงานอัยการและ แจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มี อำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุดและสิทธิการนำ

⁴⁵⁵ ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ. 2554 ข้อ 6 (1) ฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์กรที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนร้องขอ

⁴⁵⁶ ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ. 2554 ข้อ 6 (2) ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ ผู้เสียหาย บิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เสียหายใน กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ และบุคคลซึ่งผู้เสียหายร้องขอ

⁴⁵⁷ เครื่องข่ายการทำงานด้านการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เช่น มูลนิธิศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก เครื่องข่ายเด็กและ เยาวชนภาคเหนือตอนบน (ทำให้เด็กและเยาวชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อตนเอง) เครื่องข่ายเยาวชนสืบสานภูมิปัญญา (สร้างกระบวนการเรียนรู้ให้กับเยาวชนในชุมชน ด้วยกระบวนการ สืบสานภูมิปัญญา (เรียนรู้รากเหง้า เท้าทันสังคม กำหนดอนาคตตนเอง) และผลักดันนโยบายการศึกษาทางเลือก) โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่มูลนิธิสยามกัมมาจล. (2553). “เครื่องข่ายเด็กและเยาวชนภาคเหนือตอนบน.” น. 1.

⁴⁵⁸ วิธีการที่ไม่จำกัดอัตราภาพ เช่น ว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วปล่อยตัวไป ปล่อยตัวเด็ก หรือเยาวชนนั้นมอบให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้ระวังเด็กหรือเยาวชนนั้นมิให้ก่อ เหตุร้าย ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมอบให้แก่บุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรไป เพื่อดูแลอบรมและสั่ง สอน ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ด้วยปรับ

⁴⁵⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

คดีอาชญากรรมฟ้องเป็นอันระงับ⁴⁶⁰ ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีในส่วนแพ่งและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องไปยังศาล⁴⁶¹

ในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการตรวจสอบปากคำหรือดำเนินการใดๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชนไว้ก่อน ทั้งนี้มีให้นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาผิดฟ้อง⁴⁶²

บทบาทของพนักงานอัยการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกับการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนถือได้ว่าเป็นบทบาทที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นเส้นทางหนึ่งที่จะกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มรูปแบบ และด้วยความพร้อมของพนักงานอัยการในการจัดให้มีการคุ้มครองสิทธิแก่เด็กอยู่ตลอดเวลา ซึ่งมีขั้นตอนที่ชัดเจนแน่นอนและไม่ก่อให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ การตรวจสอบความถูกต้องในทางกฎหมายของพนักงานอัยการกรณีของเด็กหรือเยาวชนอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์เป็นผู้ต้องหาจึงมีลักษณะของการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาอย่างแท้จริง

4.1.2 วิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนในชั้นพิจารณาคดี

4.1.2.1 บทบาทผู้พิพากษาในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่ และควรจะใช้วิธีการอย่างไรเพื่อปรับปรุงหรือป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลายเป็นผู้กระทำความผิดอีก ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิพากษาลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือสั่งให้คุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนได้ตามแต่จะเห็นสมควรอันเป็นวิธีที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนเป็นรายบุคคล

⁴⁶⁰ ในคดีอาชญากรรมคดี สิทธินำคดีอาชญากรรมฟ้องยอมระงับไปตั้งต่อไปนี้ (1) โดยความตายของผู้กระทำความผิด (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37 (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น (6) เมื่อคดีขาดอายุความ (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ (ป.วิ.อ. มาตรา 39).

⁴⁶¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88

⁴⁶² จรูญวิทย์ ทองสอน, วันดี ถิ่นวงษ์ม่อม และ มนต์ชัย ชนินทรลีลา. เล่มเดิม. น. 1-33.

องค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำผิดต่อกฎหมายอาญาจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คนอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี⁴⁶³ ผู้พิพากษาสมทบจะเป็นผู้ที่คณะกรรมการตุลาการคัดเลือกจากบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ เคยมีบุตรหรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กมาไม่น้อยกว่า 2 ปี ได้รับการอบรมในเรื่องความสำคัญของศาลเยาวชนและครอบครัวและหน้าที่ตุลาการมาแล้ว มีคุณสมบัติที่เป็นข้าราชการตุลาการได้แต่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภา หรือทนายความ มีอรรถาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว และหลังจากได้รับคัดเลือกแล้วจะได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาสมทบโดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี⁴⁶⁴

การดำเนินคดีในชั้นศาลคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด⁴⁶⁵ ให้ใช้ถ้อยคำที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ง่าย ให้โอกาสจำเลยรวมทั้งบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ หรือบุคคลที่ให้การศึกษาหรือให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องด้วย แถลงข้อเท็จจริง ความรู้สึกและความคิดเห็นตลอดจนระบุและซักถามพยานได้ไม่ว่าในเวลาใดๆ ในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีนั้น ศาลที่มีอำนาจรับพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนได้นั้น อายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่ความผิดเกิดหรือขณะกระทำ ความผิดต้องมีอายุไม่ถึง 18 ปี ถึงแม้จะได้หลบหนีไปจนมีอายุเกินกว่า 18 ปี เช่น หลบหนีไปตอนอายุ 10 ปีจนอายุถึง 28 ปีก็ยังสามารถนำคดีมาฟ้องยังศาลเยาวชนและครอบครัวได้ ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1382/2523⁴⁶⁶

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในส่วนของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณามีสาระสำคัญดังนี้

1. กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษให้จำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

⁴⁶³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 23

⁴⁶⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 25

⁴⁶⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 114

⁴⁶⁶ สถาบันพัฒนาการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ. (2012). *เด็กทำผิดกฎหมาย*. น. 1. สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2555, จาก <http://www.dsiacademy.go.th/index.php/2012-02-23-07-26-11>

2. ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

3. ก่อนมีคำพิพากษาหากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำโดยผู้เสียหายยินยอมและใจทักไม่คัดค้าน

4. เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมสมควร

5. ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และ

6. ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชย โดยศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสนอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่ศาลมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หากศาลเห็นชอบด้วยก็ให้ดำเนินการตามแผนนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาในการประชุมผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู⁴⁶⁷ ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ประสานงานในการประชุม โดยให้มีผู้เข้าร่วมประชุมตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้พนักงานอัยการจะเข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้⁴⁶⁸

ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่ศาลเห็นชอบฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหรือมีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรายงานให้ศาลทราบ และให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรหรือยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไป แต่ถ้าปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้วให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรายงานต่อศาล หากศาลเห็นชอบด้วยให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้ถือว่าสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ เท่ากับว่าห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจฯ และคุ้มครองเด็ก แต่ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจฯ และคุ้มครองเด็กไม่อนุญาตให้ฟ้องผู้เสียหายจะร้องต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตก็ได้ คำสั่งศาลให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแบ่ง⁴⁶⁹ ในกรณีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่สำเร็จให้

⁴⁶⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 90

⁴⁶⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 90 ประกอบมาตรา 91

⁴⁶⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 92

ดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนต่อไป ห้ามมิให้นำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้อ้างต่อศาล⁴⁷⁰ อันเป็นโทษแก่เยาวชนนั้น

ศาลเยาวชนและครอบครัว⁴⁷¹ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

1. คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
2. คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมา⁴⁷²
3. คดีครอบครัว
4. คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ และ
5. คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติ

นอกจากนี้ศาลอาจขอให้ “ผู้เชี่ยวชาญ” ด้านการแพทย์ จิตวิทยาการให้คำปรึกษาแนะนำ การสังคมสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพ รวมตลอดไปถึงให้คำปรึกษาแนะนำและให้ความเห็นเกี่ยวกับสภาพร่างกาย สภาพจิต สวัสดิภาพและความเป็นอยู่ของเด็กหรือเยาวชนบุคคลในครอบครัว

⁴⁷⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 93

⁴⁷¹ ให้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลางขึ้นในกรุงเทพมหานคร และศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นในทุกจังหวัด (ถือเป็นการยุบเลิกแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวนั้น) และในจังหวัดที่มีศาลมากกว่าหนึ่งศาล (ศาลจังหวัดที่ตั้งอยู่ในอำเภออื่น) หากมีความจำเป็นจะเปิดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดที่ยังมิได้มีแผนกคดีเยาวชนนั้นอีกก็ได้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 8

อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง เป็นผู้รับผิดชอบงานของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักร โดยมีรองอธิบดี เป็นผู้ช่วย และอธิบดีผู้พิพากษาศาล (มีอำนาจหน้าที่ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 14 และมาตรา 11 วรรคหนึ่ง) เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบงานธุรการในส่วนศาลเยาวชนและครอบครัว ตามที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมอบหมาย ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 19-21

⁴⁷² บุคคลอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิด และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ถ้าศาลนั้นพิจารณาสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย แล้วเห็นว่าบุคคลนั้นยังมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชน ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจ และให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป (ผู้ใหญ่) ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรค 2 ทั้งนี้ในกรณีที่มีการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปยังศาลอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 26 จะโอนคดีไปยังศาลอื่นที่ใช้วิธีพิจารณาคดีต่างกับศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 98

คู่ความ หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้อง⁴⁷³ ทั้งนี้ ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีหน้าที่ในการรับจดแจ้งส่วนราชการหรือองค์การด้านเด็ก เยาวชน สตรี และครอบครัว ที่ประสงค์จะปฏิบัติงานด้านแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ด้านการสังคมสงเคราะห์ หรือด้านการให้คำปรึกษาแนะนำร่วมกับศาลเยาวชนและครอบครัว แห่งท้องที่นั้น โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญให้ได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พักและค่าตอบแทนอย่างอื่นตามระเบียบที่ กบศ. กำหนด⁴⁷⁴

ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจ ในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ หรือเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชน ให้ศาลในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด มีอำนาจ รับผิดชอบคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด⁴⁷⁵ และในกรณีกระทำความผิดร่วมกับ บุคคลซึ่งไม่ใช่เด็กหรือเยาวชน ให้แยกฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว⁴⁷⁶

การพิจารณาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวให้ดำเนินการดังนี้

1. เมื่อศาลได้รับฟ้องคดี ให้ศาลแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ ที่เด็กหรือ เยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ และบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ให้ทราบถึงวันและเวลาดำเนินการพิจารณาของศาล โดยไม่ชักช้า ในกรณีที่เห็นสมควรศาลอาจเรียกให้ บุคคลดังกล่าวมาฟังการพิจารณาด้วยก็ได้⁴⁷⁷

2. เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจหรือ สถานอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯหรือผู้ปกครองสถานที่ดังกล่าว มีหน้าที่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนมายังศาล⁴⁷⁸ หรือถ้าศาลได้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้กับบิดา มารดา ผู้ปกครอง ให้ศาลออกหมายเรียกให้เด็กหรือเยาวชนนั้นมาศาล ถ้าบุคคลดังกล่าวได้รับ

⁴⁷³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 31

⁴⁷⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 32 ประกอบกับมาตรา 33

⁴⁷⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 95

⁴⁷⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 96

⁴⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 104

⁴⁷⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 102

หมายเรียกแล้วไม่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมาโดยจงใจหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลเช่นนั้นชำระเงินจำนวนไม่เกิน 5,000 บาทแก่ศาลภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควร⁴⁷⁹

3. เมื่อศาลเห็นสมควรจะมีคำสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ หรือจะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนแก่บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ แต่ก่อนที่จะมีคำสั่งต้องเรียกผู้อำนวยการสถานพินิจฯ หรือผู้ปกครองสถานที่มาสอบถามความเห็นก่อน และในกรณีที่ความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ให้ศาลสอบถามความเห็นของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีประกอบการพิจารณาปล่อยชั่วคราว เว้นแต่ไม่อาจสอบถามได้โดยมีเหตุอันสมควรศาลจะงดการสอบถามเสียก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้⁴⁸⁰

4. ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็ก เว้นแต่ในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกิน 10 ปี⁴⁸¹ และการควบคุมเด็กหรือเยาวชนมาหรือไปจากศาลหรือก่อนนำเข้าห้องพิจารณาห้ามมิให้ควบคุมปะปนกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่⁴⁸²

5. การพิจารณาคดีอาญาให้กระทำในห้องที่มีใช้ห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ ให้พิจารณาคดีในห้องสำหรับพิจารณาคดีธรรมดาแต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา⁴⁸³ และการพิจารณาคดีให้กระทำเป็นการลับเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดี เช่น จำเลย ที่ปรึกษาทนายของจำเลย ผู้ควบคุมตัวจำเลย บิดา มารดา ผู้ปกครอง โจทก์และทนายโจทก์ พยาน เป็นต้นเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 128

⁴⁸⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 126

⁴⁸¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 103

⁴⁸² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 129

⁴⁸³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 107

⁴⁸⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 ส่วนคดีอาญาธรรมดา ศาลต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ตามประมวลวิธีพิจารณาความ

6. จำเลยจะมีทนายความในศาลแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษา กฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ กรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายให้ศาล แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้⁴⁸⁵ ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความและผ่านการ ฝึกอบรมวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ ความรู้อื่นที่เกี่ยวข้อง ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยให้ได้รับค่าป่วยการตามระเบียบที่ กบศ. กำหนด⁴⁸⁶

7. ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณาได้ ถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะสั่ง ให้สืบพยานในข้อที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ลับหลังจำเลย ได้แต่ต้องกระทำต่อหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยนั้น⁴⁸⁷

8. ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรฟังคำให้การของพยานในตอนหนึ่งตอนใด ศาลมี อำนาจสั่งให้จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณาได้ แต่เมื่อสั่งให้จำเลยกลับเข้ามาฟังการพิจารณาให้ ศาลแจ้งข้อความที่พยานเบิกความไปแล้วให้จำเลยทราบเท่าที่เห็นสมควร⁴⁸⁸ ถ้าศาลเห็นสมควรที่จะ พุดกับจำเลยโดยเฉพาะ หรือเห็นว่าบุคคลบางคนไม่ควรอยู่ในห้องพิจารณา ศาลมีอำนาจสั่งให้ บุคคลทั้งหมดหรือบุคคลที่ศาลเห็นว่าไม่ควรอยู่ออกไปนอกห้องพิจารณาได้⁴⁸⁹

อาญามาตรา 172 เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้พิจารณาลับหลังจำเลย ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ.

⁴⁸⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 ส่วนในคดีอาญาธรรมดา หากจำเลยไม่มีทนายความในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลต้องตั้ง ทนายความให้ ถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการ ก็ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยให้จ่ายเงิน รางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งตามระเบียบที่ กบศ. กำหนดตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173.

⁴⁸⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121-มาตรา 125 แต่ภายใน 2 ปี นับแต่วันใช้บังคับกฎหมายใหม่นี้ (21 พฤษภาคม 2554) มิให้นำคุณสมบัติ “ที่ปรึกษากฎหมาย” ตามมาตรา 121 มาใช้บังคับ (ต้องเป็นทนายความและผ่านการอบรมฯ) แต่ให้นำมาตรา 84 ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ 2534 (ผู้ได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายหรือเทียบเท่าสามารถจด ทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้) มาใช้บังคับจนกว่าคดีจะถึงที่สุดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 205

⁴⁸⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 127

⁴⁸⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 109

⁴⁸⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 110

9. ก่อนชี้ขาดตัดสินคดี ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีอำนาจเรียกจำเลยไปสอบถามเป็นการเฉพาะตัวเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อหาและสาเหตุแห่งการกระทำความผิด บุคลิก ลักษณะ ท่วงที วาจา และข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวกับประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลยและของบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยหรือบุคคลซึ่งให้การศึกษา ให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องในประเด็นที่จะต้องพิจารณา ซึ่งเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ให้กระทำในท้องที่ที่เหมาะสมซึ่งมิใช่ห้องพิจารณาคดีโดยมอบหมายให้ผู้พิพากษาสมทบกระทำการแทนได้⁴⁹⁰ และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจเรียกบิดามารดาผู้ปกครองบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยมาเป็นพยานเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยได้⁴⁹¹

10. ในการพิจารณาและพิพากษาคดีให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการศึกษา สอน และสงเคราะห์ ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษการพิพากษาคดีของศาลให้คำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาๆ ไป เพื่อจะได้ลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนตามพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน⁴⁹²

11. ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏ

⁴⁹⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 106

⁴⁹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 111

⁴⁹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 119 มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ แต่เพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลมีบทบาทติดตามดูแลเด็กและเยาวชน และมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ตามมาตรา 137 อนึ่ง ที่ประชุมผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2552 ได้ให้ความเห็นชอบ “แนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง” ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง โดยมีเหตุผลหรือแนวทางพิจารณารณการลงโทษ กรณีส่งฝึกอบรม กรณีลงโทษจำคุก ฯลฯ ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติคดีเยาวชนส่วนใหญ่ที่เยาวชนต้องรับโทษ ศาลมักจะใช้ดุลพินิจไปในทางรอกการลงโทษและคุมความประพฤติไว้ รอลงไปคือการส่งฝึกและอบรม ส่วนการลงโทษจำคุกมักจะเป็นทางเลือกสุดท้าย.

ในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว หรือชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติ การกระทำความผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น เว้นแต่ การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาโดยได้รับอนุญาตจากศาล หรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อ ประโยชน์ของทางราชการ⁴⁹³ ฝ่ายอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่น บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

4.1.2.2 อำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการ โอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณา ยังศาลอาญา

การใช้ดุลยพินิจของศาลในการ พิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน⁴⁹⁴ มี สาระสำคัญดังนี้

1. ศาลจะพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ต่อเมื่อ ได้รับ ทราบรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กแล้ว⁴⁹⁵

⁴⁹³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 130 ประกอบกับมาตรา 192

⁴⁹⁴ ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด หากเด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ไม่ต้องรับโทษ แต่ ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กได้ เช่น ว่ากล่าวตักเตือนเด็ก (และหรือบิดามารดา ผู้ปกครอง ฯ) แล้วปล่อยตัวไป ให้ มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาผู้ปกครอง โดยวางข้อกำหนดให้ระวางเด็กนั้น ไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาซึ่งศาล กำหนด (ไม่เกิน 3 ปี) และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดามารดา ผู้ปกครอง จะต้องชำระต่อศาลไม่ เกินครั้งละ 10,000 บาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น (ถ้าไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งให้ยึดทรัพย์สินเพื่อใช้เงินที่จะต้อง ชำระตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 77) โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติเด็กเช่นเดียวกับที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ด้วยก็ได้ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74)

กรณีเยาวชนอายุกว่า 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 หากศาล เห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 (1) - (5) แต่ ถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษ ให้ลดมาตราส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 กึ่งหนึ่ง แล้ว ลงโทษจำคุก แต่อาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ และกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติได้ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 56 หรืออาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรม ฯ ตามมาตรา 142 (1).

⁴⁹⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 131 ส่วนคดีอาญาธรรมดา ศาลจะใช้ดุลยพินิจสั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะและพินิจจำเลยก่อนมีคำ พิพากษา เฉพาะในคดีศาลที่เห็นสมควรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการ คุมความประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522.

2. ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาหรือบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว แล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร หรือส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร โดยสถานที่ดังกล่าวยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราว หรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ และในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรมหรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁴⁹⁶ เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ให้ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เว้นแต่คำสั่งเกี่ยวกับของกลาง และให้ถือว่าสิทธิหน้าที่อาญาฟ้องเป็นอันระงับ แต่ถ้าจำเลยผิดเงื่อนไขก็ให้ศาลยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป⁴⁹⁷

3. การประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง⁴⁹⁸ ในคดีอาญาทั่วไปการประชุมปรึกษาเพื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้พิพากษาผู้เป็นหัวหน้าศาลหรือเจ้าของสำนวนเป็นประธาน ถามผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาทีละคน ให้แสดงความเห็นทุกประเด็นที่จะวินิจฉัยและประธานออกความเห็นสุดท้าย การวินิจฉัยให้ถือตามเสียงข้างมาก ปัญหาใดมีความเห็นแย้งกันเป็นสองฝ่ายหรือเกินกว่าสองฝ่ายขึ้นไป หาเสียงข้างมากมิได้ หากผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากยอมเห็นด้วยกับผู้พิพากษาซึ่งมีความเห็นเป็นผลร้ายแก่จำเลยน้อยกว่าก็ให้ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดซึ่งเป็นองค์คณะเป็นประธาน และให้ประธานของที่ประชุมนั้นถามความเห็นของผู้

⁴⁹⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132

⁴⁹⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 133

⁴⁹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 184

พิพากษาสมทบก่อนอ่านคำพิพากษา⁴⁹⁹ การอ่านคำพิพากษาให้กระทำการเป็นการลับ⁵⁰⁰ และถ้าเป็นไปได้ให้ศาลเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยมาฟังคำพิพากษา⁵⁰¹

4. ห้ามมิให้โฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลโดยระบุชื่อหรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล⁵⁰²

5. หากต่อมาความปรากฏต่อศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กหรือผู้ดูแลหรือผู้ปกครองสถานที่ หรือปรากฏจากคำร้องของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือสถานที่ที่กำหนด ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ เช่น ประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม บุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตซึ่งแตกต่างกัน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่องได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ถ้าศาลที่มีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกำลังรับโทษหรือถูกควบคุมตัวอยู่เห็นว่ามิเหตุอันสมควร ให้มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ โดยให้แจ้งไปยังศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ทราบ เช่น ปลดปล่อยตัวไปก่อนกำหนดโดยมีการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติด้วยหรือไม่ก็ได้ และถ้าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กำหนดภายหลังหนักกว่าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้รับอยู่ เด็กหรือเยาวชนนั้นมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นได้⁵⁰³ ซึ่งจะมีความแตกต่างจากคดีคืออาญาโดยทั่วไป ห้ามมิให้แก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งอ่านแล้ว นอกจากแก้ถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาดเท่านั้น⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 134

⁵⁰⁰ ในคดีอาญาธรรมดา ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ประกอบกับ 178 แต่ต้องอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยภายในเวลา 3 วันนับแต่เสร็จคดี แต่ถ้ามีเหตุอันสมควรจะจดยางานเหตุนั้นแล้วเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 182 วรรคสอง

⁵⁰¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 135

⁵⁰² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 136

⁵⁰³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 137

⁵⁰⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 190

6. ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปโดยมิได้พิพากษาว่า จำเลยมีความผิด ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดหรืออยู่ใน สภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิด และเพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก หรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนรวมทั้งบิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่ง เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ และให้ศาลมีอำนาจ กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น โดยมีระยะเวลา ไม่เกิน 1 ปีและต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ โดยมีเงื่อนไขการ คุมความประพฤติ เช่น ห้ามมิให้เข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ได้อันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำผิด ห้ามมิให้ออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับ อนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครองฯ ห้ามมิให้คบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด ให้ไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นครั้งคราว (ไปพร้อม ผู้ปกครอง) ให้ไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการรักษาแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรมและหน้าที่พลเมือง เป็นต้น ถ้าภายหลังข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้⁵⁰⁵ ทั้งนี้โดยพนักงาน คุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมีหน้าที่สอดส่องทำรายงานเสนอต่อ ศาล⁵⁰⁶ ส่วนในคดีอาญาธรรมดา หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็น ความผิด คดีขาดอายุความแล้ว มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษ หรือมีความสงสัยตาม สมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ จะยกประ โยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยแลศาลก็จะ พิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป⁵⁰⁷

7. ศาลมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ดังนี้

⁵⁰⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 138

⁵⁰⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 139

⁵⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 185 ประกอบกับมาตรา 227

7.1 เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมอันเป็นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยมีการควบคุม⁵⁰⁸ ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีแนวทางพิจารณาที่ศาลจะใช้ดุลพินิจส่งฝึกอบรม อาทิ จำเลยกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันซ้ำหลายครั้ง หรือกระทำความผิดอีกในระหว่างรอการลงโทษ โดยไม่เจ็ดหลาย จำเลยมีความประพฤติไปในทางที่เสียหายมาก เช่น ชอบเที่ยวเตร่ในเวลากลางคืน ดิดเกมสัการพนัน คบเพื่อนที่มีความเสียหายร้ายแรง สภาพแวดล้อมเอื้อต่อการกระทำความผิดซ้ำไม่อยู่ระหว่างศึกษาเล่าเรียน ไม่เชื่อฟังผู้ปกครอง เป็นต้น นอกจากนั้นยังสามารถใช้ดุลพินิจในการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรมได้ เช่น ลงโทษจำคุก 1 ปี เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรม 2 ปี หรือลงโทษจำคุก 15 ปี เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรม 3 ปี ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาเหตุทั้งปวงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนเป็นหลัก ส่วนในกรณีที่ศาลได้พิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าควรจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนต่อไปอีกหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ ให้ศาลระบุในคำพิพากษาโดยให้ส่งตัวเด็กไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด

7.2 เปลี่ยนโทษปรับ เป็นการคุมความประพฤติโดยจะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้⁵⁰⁹

8. ถ้าศาลได้กำหนดระยะเวลาฝึกอบรมขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ แต่ศาลอาจจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในระหว่างระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงนั้นก็ได้ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกเด็กหรือเยาวชนและบิดามารดาผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงเด็กหรือเยาวชนมาดักเตือน แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเล็งดังกล่าว เมื่อบิดามารดาผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าวยินยอม หรือศาลเห็นสมควรให้ศาลมีอำนาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตแห่งหนึ่งแห่งใดภายในระยะเวลาฝึกอบรมแต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาที่เหลืออยู่⁵¹⁰

⁵⁰⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 4

⁵⁰⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 142

⁵¹⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 143

9. ศาลมีอำนาจพิพากษาว่ามีความผิด แต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษไว้แล้วแต่รอการลงโทษเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ถึงแม้ว่า

9.1 เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว

9.2 โทษที่จะลงเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก⁵¹¹

9.3 ศาลสามารถจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี⁵¹²

10. ในกรณีที่ต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลสั่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกรอบรมตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกิน 1 ปี ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีเงินชำระค่าปรับอาจยื่นคำร้องขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับ ตามบทบัญญัติมาตรา 30/1-30/3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ในกรณีมีการชำระค่าปรับให้คิดหักระยะเวลาที่ถูกควบคุมตัวออกจากค่าปรับที่จะต้องชำระอัตรา 200 บาทต่อหนึ่งวัน⁵¹³

11. ในคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว ให้อุทธรณ์คำพิพากษาภายในระยะเวลา 1 เดือน โดยต้องทำเป็นคำฟ้องอุทธรณ์ยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคนับแต่วันที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเว้นแต่กรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้ เช่น ว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัวเด็กไปหรือเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือการคุมความ เว้นแต่กรณีที่การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นเป็นการพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกรอบรมมีกำหนดระยะเวลาเกิน 3 ปี ไม่สามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ อย่างไรก็ตามแม้ดุลพินิจในการใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนจะต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา แต่ในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกาใน “เนื้อหาของคดี” ก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาเกี่ยวกับดุลพินิจในการใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนไปพร้อมกันกับเนื้อหาของคดีได้ เช่น การอุทธรณ์หรือฎีกาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือพยานหลักฐานของโจทก์ไม่น่าเชื่อถือ เป็นต้น⁵¹⁴ ในคดีซึ่งห้ามอุทธรณ์

⁵¹¹ เช่น โทษ “ปรับ” ซึ่งสามารถเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยจะกำหนดเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้.

⁵¹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 144

⁵¹³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 145

⁵¹⁴ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2595/2546 ประกอบกับ ฎีกาที่ 2383/2542

หากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวรับรองให้อุทธรณ์ โดยเห็นว่าข้อความที่คัดค้านนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรนำมาสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค และอนุญาตให้อุทธรณ์ก็ให้อุทธรณ์นั้นไว้พิจารณา⁵¹⁵

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นหน่วยงานอยู่ภายใต้บังคับกระทรวงยุติธรรมมีผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้บังคับบัญชา⁵¹⁶ โดยแบ่งได้เป็น 2 หน่วยงานใหญ่ๆ คือ

1. หน่วยงานที่ทำหน้าที่สืบเสาะคดี
2. หน่วยงานที่เป็นสถานแรกรับและสถานฝึกอบรม

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดจะมีหน่วยงานทั้งสองหน่วยงานครบถ้วน แต่สำหรับศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวจะมีเฉพาะสถานแรกรับเท่านั้น ปัจจุบันมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถานพินิจขึ้นในศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด และแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดทุกแห่ง โดยกำหนดเขตอำนาจของสถานพินิจเท่ากับเขตอำนาจของศาลนั้นๆ โดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานครแบ่งกิจการภายในสถานพินิจออกเป็น 4 กอง ดังนี้⁵¹⁷

1. กองอำนาจการแบ่งหน่วยงานเป็น ฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายการเจ้าหน้าที่ ฝ่ายการคลัง ฝ่ายสังคมสงเคราะห์ ฝ่ายแผนงาน และฝ่ายฝึกอบรม
2. กองคุมประพฤติแบ่งหน่วยงานเป็นฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายประมวลข้อเท็จจริงคดีอาญา ฝ่ายประมวลข้อเท็จจริงคดีแพ่ง ฝ่ายควบคุมและสอดส่อง ฝ่ายกำกับการปกครอง
3. กองแพทย์แบ่งหน่วยงานเป็น งานทางด้านธุรการ ฝ่ายพยาบาลรักษาโรคทั่วไป ฝ่ายพยาบาลโรคเฉพาะ ฝ่ายวินิจฉัยและการบริการโรคทั่วไป ฝ่ายวิจัยด้านสุขภาพจิต ฝ่ายจิตวิทยา ฝ่ายเภสัชกรรม ฝ่ายทันตกรรม สถานบำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ

⁵¹⁵ ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. (2554). ข้อหลัก”วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับ ”วิธีพิจารณาคดีอาญา” และ ”วิธีพิจารณาคดีแพ่ง” ตอนที่ 2” น. 15. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2554, จาก www.library.coj.go.th

⁵¹⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 34 วรรคแรก

⁵¹⁷ ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และพรรณพิไล พาหุสัจจะลักษณ์. (2547). *คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่ง-อาญา)*. น. 21.

4. กองแรกรับมีการแบ่งหน่วยงานเป็น งานธุรการ งานอภิบาลและพินิจและ ฝึกอบรมเบื้องต้นในสถานพินิจ

สถานพินิจมีอำนาจดังนี้⁵¹⁸

1. สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษา การ
อบรมสุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด
และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนถึงแวดล้อมทั้ง
ปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อรายงานต่อศาลอำนาจ
หน้าที่ในข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศาลจะได้ทราบภูมิหลังของเด็กรวมถึงพ่อแม่และผู้ปกครองของ
เด็กด้วย พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้สืบเสาะข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานแสดงข้อเท็จจริง
เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเสนอต่อศาลและส่งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ โดยรายงานนี้
พนักงานคุมประพฤติจะสรุปสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและความเห็นว่าควรใช้วิธีการสำหรับเด็ก
และเยาวชน เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลสั่งการเมื่อมีการฟ้องคดียังศาล ในทางปฏิบัติพนักงานคุม
ประพฤติผู้สืบเสาะข้อเท็จจริงจะสอบปากคำผู้เสียหายอันจะได้ทราบความจริงจากทั้งสองฝ่าย คดี
เล็กน้อยผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งการสืบเสาะข้อเท็จจริงก็ได้ รายละเอียดของการจัดทำรายงาน
แสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนอกจากจะรายงานถึงสิ่งแวดล้อมอันเกี่ยวกับเด็กหรือ
เยาวชนแล้ว ในส่วนความประพฤติ นิสัย และสถิติปัญญา สถานพินิจจะต้องจัดให้ผู้อำนวยการกอง
แรกรับเป็นผู้จัดทำรายงาน เรียกว่า “รายงานการพินิจ” ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพและภาวะ
แห่งจิตของเด็กหรือเยาวชน สถานพินิจให้แพทย์ของกองแพทย์ทำการตรวจและทำรายงานเรียกว่า
“รายงานการตรวจพิเคราะห์ทางกาย” และ “รายงานการตรวจพิเคราะห์ทางจิต” ซึ่งเหล่านี้เป็นส่วน
หนึ่งของ “รายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชน”

2. สอดส่องความประพฤติของเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาล ข้อนี้เป็นหน้าที่
ของพนักงานคุมประพฤติ อาจกระทำโดยออกไปสอดส่องยังที่อยู่ของเด็กและเยาวชนหรือโดยการ
รับรายงานตัวจากเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤติตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

3. ควบคุมเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในระหว่างการ
สอบสวนหรือพิจารณาคดีหรือตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล

4. การสงเคราะห์และบำบัดแก้ไขเด็กและเยาวชนในระหว่างที่ถูกควบคุมหรือ
ภายหลังจากปล่อย ปัจจุบันสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานครมีแผนก
สงเคราะห์หลังปล่อย มีพนักงานสังคมสงเคราะห์คอยช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่ได้รับการปล่อย

⁵¹⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ตัวไปแล้วในเรื่องการส่งตัวกลับภูมิลำเนา การหางาน และการหาผู้อุปการะในรายที่ขาดผู้ปกครอง นอกจากนี้กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีการประสานงานและร่วมมือกับกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการและกระทรวงแรงงาน ให้เด็กและเยาวชนที่ปล่อยตัวไปได้มีวิชาชีพเลี้ยงตนเองและไม่หวนกลับไปกระทำผิดอีก

5. จัดให้มีการตรวจรักษาและพยาบาลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างที่สอบสวนหรือพิจารณาคดีหรือในระหว่างการควบคุมตัวในสถานพินิจ โดยทั่วไปแพทย์และพยาบาลจะมีประจำที่สถานพินิจทั้งในส่วนกลางและภูมิภาคเพราะต้องทำหน้าที่ตรวจพิเคราะห์กายและจิตเด็กและเยาวชน เนื่องจากบางกรณีสาเหตุการกระทำผิดอาจเกิดจากความบกพร่องทางกายหรือจิต

6. จัดการศึกษา ฝึกและอบรม ดูแลและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน ซึ่งอยู่ในความควบคุม ข้อนี้เป็นขั้นตอนของศาล เมื่อศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีความผิดจริงและสมควรควบคุมเด็กหรือเยาวชน เพื่อบำบัดเยียวยาและแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดี ศาลจะส่งเด็กหรือเยาวชนไปรับการฝึกและอบรมทั้งวิชาสามัญและวิชาชีพยัง โรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมของสถานพินิจตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินเวลาที่ผู้นั้นอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

7. ศึกษา ค้นคว้า สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด โดยทั่วไป พร้อมทั้งจัดทำสถิติการกระทำความผิดดังกล่าวของเด็กและเยาวชนและเผยแพร่วิธีป้องกันหรือทำให้ลดน้อยลงซึ่งการกระทำความผิดนั้น

8. ดำเนินการอื่นตามคำสั่งศาลหรือตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ปัจจุบันกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนำระบบการจำแนกประเภทเด็กมาใช้ในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนและยังนำมาใช้ในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนด้วย การนำวิธีการจำแนกเด็กมาใช้หาสาเหตุของการกระทำผิดและวางแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อันเป็นการใช้มาตรการที่กำหนดเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือสนับสนุนเด็กหรือเยาวชนให้สามารถอยู่กับครอบครัวและชุมชนได้ โดยปกติสุข เช่น การรับคำปรึกษาแนะนำ การเข้าร่วมกิจกรรมบำบัด การเข้าร่วมกิจกรรมทางเลือก การศึกษา หรือการฝึกอาชีพหรือวิชาชีพ และยังเป็นการเตรียมความพร้อมให้ผู้ที่ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกลับคืนสู่สังคม สำหรับการจำแนกในขั้นต้นได้นำเครื่องมือประเมินทางจิตวิทยามาใช้เพื่อคัดกรองปัญหาพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน คือ แบบประเมินพฤติกรรมของเด็กซึ่งกรมสุขภาพจิตปรับปรุงและพัฒนามาจาก The Strengths and Difficulties Questionnaire (SDQ) 1 ของ Robert Goodman ซึ่งเป็นจิตแพทย์เด็กชาวอังกฤษ แบบประเมินพฤติกรรมเด็กประกอบด้วย 3 ชุด แบ่งตามลักษณะผู้ตอบ ได้แก่ แบบประเมินพฤติกรรมเด็กอายุ 4-16 ปีสำหรับครู แบบประเมินพฤติกรรมเด็กอายุ 4-16 ปีสำหรับพ่อแม่ ผู้ปกครอง และแบบประเมินพฤติกรรมด้วยตนเองอายุ 11-16 ปีสำหรับเด็กประเมินตนเอง การนำแบบประเมิน SDQ มาใช้เป็นการลดขั้นตอนการจำแนก

ได้มาก และทำให้เกิดการจำแนกที่เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ จากเดิมใช้เจ้าหน้าที่ไปนั่งสอบถามซึ่งในบางครั้งคำถามจะไม่ครอบคลุมและใช้ระยะเวลามาก แต่แบบประเมินนี้ทำให้รู้ถึงพฤติกรรมเด็กง่ายขึ้น ใช้เวลาไม่นานและไม่จำเป็นต้องใช้นักจิตวิทยาแยกเด็กที่มีปัญหาจริงออกมาดูแล ประการสำคัญคือเจ้าหน้าที่ พ่อแม่ ผู้ปกครอง และเด็ก จะมีส่วนร่วมในการประเมิน โดยจะนำผลการประเมินมาประกอบรายงานประมวลข้อเท็จจริงทางอาญาเสนอต่อศาล และใช้เป็นเกณฑ์มาตรฐานในการคัดกรองแล้วนำส่งตัวเด็กและเยาวชนไปรับการจำแนกและประเมิน โดยนักวิชาชีพในขั้นตอนต่อไป เพื่อหาสาเหตุการกระทำผิดและวางแผนแก้ไขบุคคลดังกล่าวต่อไป โดยผู้อำนวยการสถานพินิจและบุคคลที่มีหน้าที่ในสถานพินิจ คือ พนักงานคุมประพฤติ ผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ จิตแพทย์ นักจิตวิทยา และครู

เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจรับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดจากศาล⁵¹⁹ ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องดำเนินการ⁵²⁰ ดังนี้สั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะข้อเท็จจริง เว้นแต่ในคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี⁵²¹ หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดีจะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง ทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะ โดยแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน แล้วส่งรายงานและความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี ถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลให้เสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาลพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กเยาวชนด้วย ในกรณี que เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจให้เด็กหรือเยาวชนได้รับการปฏิบัติดังต่อไปนี้ ทำความสะอาดร่างกายและเปลี่ยนเครื่องแต่งกาย ให้แพทย์ตรวจสภาพร่างกายและสภาพจิตใจเบื้องต้น ถ้าเห็นสมควรจิตแพทย์ตรวจสภาพจิตแล้วถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนเจ็บป่วยซึ่งควรจะได้รับ การรักษาพยาบาลก่อนดำเนินคดี ให้มีอำนาจสั่งไปรับการรักษาพยาบาลในสถานพินิจหรือสถานพยาบาลอื่นตามที่เห็นสมควร ในกรณีเช่นว่านี้ให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงาน

⁵¹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรค 2

⁵²⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82

⁵²¹ เช่น ฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295, 296, 300, 301, 334, 264 และ 326 เป็นต้น

อัยการที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ ยังต้อง⁵²² จัดให้เด็กหรือเยาวชนได้รับการศึกษา วิชาสามัญ ฝึกอาชีพหรือวิชาชีพ รับบริการด้านสวัสดิการสังคม รับการอบรม หรือปฏิบัติการงาน อื่นใดที่เหมาะสมกับสภาพร่างกาย สภาพจิตและสภาพแวดล้อมทางสังคมของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงคุณธรรมและจริยธรรมเป็นหลักการออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับระเบียบวินัยของเด็กและ เยาวชนที่อยู่ในความควบคุมหรือลงทัณฑ์⁵²³ เด็กและเยาวชนที่ละเมิดกฎหมายประพฤติก้าวหรือ กระทำผิดวินัยตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง จนทำให้บุคคลที่อยู่ในความ ควบคุมซึ่งมิใช่เด็กที่มีความประพฤติก้าวอย่างร้ายแรงอันจะเป็นภัยต่อเด็กหรือเยาวชนอื่น ให้ ส่งไปควบคุมไว้ในสถานที่ที่จัดไว้โดยเฉพาะหรือเรือนจำแต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เว้นแต่ ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งอันจะเป็นภัยต่อบุคคลอื่นสามารถส่งบุคคลดังกล่าว ไปยังเรือนจำก่อนแล้วจึง รายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว ส่วนการอนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานพินิจเป็นครั้งคราว ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด หรืออนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เด็ดขาดแล้วออกไปศึกษาในสถานศึกษาประเภทไปมานอกสถานพินิจ ตามระเบียบที่อธิบดี กำหนดให้รายงานไปยังศาลโดยเร็ว ถ้าศาลเห็นว่าการอนุญาตเช่นนั้นไม่สอดคล้องกับประโยชน์ สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจพิจารณามีคำสั่งตามที่เห็นสมควรให้ย้ายเด็กหรือเยาวชนไป ควบคุมในสถานพินิจอื่นหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุฉุกเฉินจะย้ายเด็กหรือ เยาวชนดังกล่าวไปก่อนก็ได้แล้วรายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว ถ้าศาลเห็นว่าการย้ายเช่นนั้นไม่ สอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนศาลอาจพิจารณามีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

นอกจากนี้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังมีศูนย์ฝึกและอบรมอันเป็นส่วน ราชการในกรมพินิจฯ กระทรวงยุติธรรมมีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชา โดยมีอำนาจหน้าที่ ปกครองดูแลและฝึกอบรมเด็กหรือเยาวชนที่ผู้อำนวยการสถานพินิจส่งตัวมา⁵²⁴ นอกจากนั้นยังมี สถานศึกษา สถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน โดยอธิบดีเป็นผู้ มีอำนาจออกใบอนุญาตและควบคุมดูแลสถานที่ดังกล่าว และสามารถถอนใบอนุญาตสถานที่ ดังกล่าวในข้างต้นที่จัดตั้งเพื่อเป็นสถานที่สำหรับผู้ต้องหาที่กระทำความผิดหรือเป็นจำเลยหรือเป็น

⁵²² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 41

⁵²³ ทัณฑ์ที่จะลงแก่เด็กหรือเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ให้มีดังต่อไปนี้

1. เข้าแผนฟื้นฟูพิเศษเพื่อปรับพฤติกรรม
2. ตัดสิทธิประโยชน์และความสะดวกที่สถานพินิจอำนวยความสะดวก

⁵²⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 54

ผู้ต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้⁵²⁵ โดยการฝึกอบรมให้กระทำในศูนย์ฝึกและอบรม สถานศึกษา สถานฝึกและอบรม สถานแนะนำทางจิต หรือสถานที่อื่นตามที่ศาลเห็นสมควร ให้อธิบดีมีอำนาจออกใบอนุญาตให้ส่วนราชการหรือเอกชนจัดตั้งสถานศึกษา สถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และมีอำนาจควบคุมดูแลรวมทั้งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น โดยให้ผู้รับใบอนุญาตได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ ส่วนคณะกรรมการสหวิชาชีพเสนอแนะในการพิจารณาแก่เด็กหรือเยาวชนให้รู้ถึงประโยชน์หรือโทษที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับ เช่น เลื่อนลดชั้น ลาเยี่ยมบ้าน ลดวันฝึกอบรม เป็นต้น⁵²⁶

เมื่อผู้อำนวยการศูนย์ฝึกและอบรมเสนอรายงานว่าเด็กหรือเยาวชนผ่านหลักสูตรการฝึกอบรมตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยความเห็นชอบของอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนฯ หรือผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสหวิชาชีพเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนประพฤติดีเป็นคนดีและไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวอีกต่อไป ศาลจะนัดพิจารณาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนก่อนครบกำหนดระยะเวลาการฝึกอบรมขึ้นต่ำตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ได้ ทั้งนี้ผู้อำนวยการมีอำนาจให้การสงเคราะห์เด็กหรือเยาวชนที่พ้นการฝึกอบรมแล้วประสงค์เข้ารับการศึกษาฝึกอาชีพหรือวิชาชีพต่อจนจบหลักสูตรก็ได้⁵²⁷

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะพบว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ได้ทุกคดี ไม่ว่าในคดีนั้นจะมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการจัดการกับผู้กระทำความผิดได้หลายวิธีไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนโทษ หรือใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษ หรือส่งไปฝึกอบรมซึ่งจะใช้เป็นทางเลือกสุดท้ายโดยการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาจะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และสำนวนการสืบเสาะของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กประกอบการพิจารณา แต่ก็ยังเป็นที่น่าสังเกตว่า⁵²⁸ คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

⁵²⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 55

⁵²⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 59-61

⁵²⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 62

⁵²⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 97 วรรคสอง

ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่ทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจส่ง โอนคดีไปพิจารณา ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้

ในอดีตการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาซึ่งหมายถึงศาลผู้ใหญ่และจะต้องดำเนินการ และใช้วิธีการเช่นเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด⁵²⁹ ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 พ.ศ. 2506 ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวว่าจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีขึ้นไปและทำความผิดร้ายแรง⁵³⁰ เป็นที่น่าสังเกตว่าถึงแม้ศาลคดีเด็กและเยาวชนในยุคนั้นจะพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน ได้ทุกคดีแต่ก็ยังมีคดีที่ไม่สามารถนำมาพิจารณายังศาลดังกล่าวได้ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะมีอายุไม่ถึง 18 ปีก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าจะมีคดีบางประเภทที่ไม่สามารถพิจารณายังศาลเด็กและเยาวชนได้ก็ตาม แต่ก็ยังมีการวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของอายุและฐานความผิด⁵³¹ แต่ปัจจุบันการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาจะใช้ได้กับคดีที่เมื่อพิจารณาจากสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่าในขณะที่ทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป หลักการดังกล่าวยังขาดความชัดเจนและมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเป็นสำคัญ นอกจากนั้นตามมาตราดังกล่าวก็มีได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้พิพากษาจะใช้หลักการเช่นใดในการพิจารณารณียู่ในระหว่างพิจารณา เพราะโดยหลักการการพิจารณาถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยว่ามีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไปควรที่จะได้หลักฐานมาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมิใช่ให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว

⁵²⁹ อธิชา ดิษยบุตร และคณะ. (2531). *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494*. น. 1-2

⁵³⁰ ฐานความผิดที่ต้องดำเนินคดียังศาลอาญาตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 พ.ศ. 2506 คือ ความผิดฐานข่มขืนหรืออนาจารจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายเป็นอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ฆ่าผู้อื่นโดยมิเหตุฉกรรจ์ กระทำการเรียกค่าไถ่ เป็นผู้สนับสนุนหรือเป็นคนกลางในการเรียกค่าไถ่ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์

⁵³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3666/2531

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกับต่างประเทศ

4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องคดี

4.2.1.1 ขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชน

ผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิดที่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องรับโทษในทางอาญา ให้ถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้⁵³² ตามหลักความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญา ซึ่งการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายประกอบไปด้วย “Mens rea” (Guilty mind) คือเจตนาที่จะกระทำความผิด และ “Actus reus” (Wrongful act) คือการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดพิสูจน์ให้เห็นว่าเขาไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น แต่ในกรณีของเด็กอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดชอบให้ถือว่ายังไม่มี “Guilty Mind” หรือเจตนาในการกระทำผิด เพราะยังมีความอ่อนวัยและยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเข้าใจผลจากการกระทำของตนจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผลจากการกระทำนั้น⁵³³ ด้วยเหตุนี้ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงได้ให้รัฐที่เป็นภาคีในอนุสัญญากำหนดวิธีพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานและสถาบันที่จะใช้เฉพาะสำหรับเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดชอบ โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ อันเป็นมาตรการขั้นต่ำที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา

ในประเทศไทยได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กไว้ว่า เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี เมื่อกระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับโทษ⁵³⁴ แสดงว่ากฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังไม่สามารถรู้ผิดชอบได้ จึงไม่กำหนดให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก นอกจากนั้นยังห้ามเด็ดขาดมิให้ลงโทษทางอาญาแก่เด็กนั้นด้วย ทั้งนี้แม้ตามข้อเท็จจริงเด็กจะมีความรู้สึกผิดชอบมากมายเพียงใดก็ตาม อันเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย⁵³⁵ ฉะนั้นจึงไม่มีการจับกุมสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องเด็กดังกล่าวในคดีอาญาได้⁵³⁶ เห็นได้ว่า กฎหมายได้รับรองและคุ้มครองเด็กที่อายุไม่ถึง

⁵³² Convention on the Rights of the child (CRC) Article 40.3(a)

⁵³³ ชัดติยา รัตนดิลก และคณะ. (2550). การศึกษาลักษณะการกระทำผิดและสภาพทางจิต-สังคมของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม. น. 20.

⁵³⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73

⁵³⁵ เทียบเคียงกฎหมายเดิมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ซึ่งบัญญัติว่า เด็กอายุไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ศึกษาเพิ่มเติม หุุด แสงอุทัย. (2516). กฎหมายอาญาทั่วไป. น. 253.

⁵³⁶ หุุด แสงอุทัย. (2515). ประมวลกฎหมายอาญา เรียงโดยตนเอง. น. 149.

เกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ และจะไม่สนับสนุนให้เด็กต้องถูกดำเนินคดีโดยบุคคลในกระบวนการยุติธรรม แต่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กลับให้ดำเนินการโดยให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน⁵³⁷ รวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วให้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กนั้นกระทำความผิด ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย⁵³⁸ โดยอาศัยหลักการเดียวกันกับการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีแนวปฏิบัติ กล่าวคือ

1. การสอบสวนคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี หากการสอบสวนพยานหลักฐานรับฟังได้ว่าเด็กนั้นกระทำความผิด พนักงานสอบสวนจะทำความเข้าใจทางคดีว่าควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา โดยจะต้องปรับบทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคแรก ถึงแม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคแรกจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่เอาโทษเด็กผู้กระทำความผิดตั้งแต่ต้นก็ตาม แต่มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษ การปรับบทกฎหมายที่ถูกต้องตรงตามหลักวิชาการ ต้องปรับบทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคแรก

2. กรณีตามระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดตามบัญญัติเป็นความผิดและอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2551 ข้อ 3(1) กำหนดให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจว่า เด็กได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่นั้น เห็นว่าระเบียบดังกล่าวออกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นระเบียบปฏิบัติที่ให้พนักงานสอบสวนที่รับตัวเด็กที่อายุยังไม่เกิน 10 ปี ไร่ทำการสอบสวน เมื่อทำการสอบสวนเสร็จก็ทำความเข้าใจให้ปรากฏว่าเด็กได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น หรืออีกนัยหนึ่งคือให้พิจารณาจากพยานหลักฐานไปตามหลักวิชาว่าด้วยพยานหลักฐานว่าเด็กได้กระทำความผิดหรือไม่ มาตราใด ด้วยพยานหลักฐานใด ทั้งนี้เพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในอันที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงหรือสาเหตุของการกระทำ และจะได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กนั้น ได้ถูกต้อง หาได้เป็นระเบียบที่บังคับหรือผูกพันให้ต้อง

⁵³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 “การสอบสวน”

⁵³⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มีความเห็นทางคดีเป็นอย่างอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในข้อ 1 ไม่ พนักงานสอบสวนจึงชอบที่จะทำ ความเห็นทางคดี⁵³⁹

โดยสรุปจากแนวปฏิบัติในข้างต้นเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปี เมื่อกระทำความผิดทางอาญา ไม่ต้องรับโทษมิได้หมายความว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วบุคคลดังกล่าวไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาตามหลักการที่กฎหมายได้กำหนดขึ้นตอนไว้ในการดำเนินการกับบุคคลดังกล่าว ซึ่งยังคงต้องทำการสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงแห่งการกระทำความผิดนั้น เช่นเดียวกันกับการ สอบสวนเด็กที่อายุกว่า 10 แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ที่กระทำความผิดนั้นเอง โดยกฎหมายให้อำนาจ ไว้ว่าถึงแม้ว่าเด็กนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องมีความเห็น “ไม่สั่งฟ้อง” เจตนาของกฎหมายเพื่อไม่ต้องการจะเอาผิดกับเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับโทษในทางอาญา มาตั้งแต่เริ่มต้น หรือจะมีได้แค่เพียงความเห็นที่เห็นว่าเด็กได้กระทำความผิดหรือไม่ หรือพยานหลักฐาน รับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น แล้วริบนำความเห็นดังกล่าวส่งไปยังพนักงาน อัยการ และเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงาน สอบสวนส่งมอบตัวเด็กให้อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อคุ้มครอง สวัสดิภาพของเด็กต่อไปภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบความเห็นของพนักงานอัยการ⁵⁴⁰ แต่ถ้าเด็ก นั้นอยู่ในความดูแลของสถานพินิจหรือองค์การคุ้มครองเด็กแล้ว และเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้กระทำความ ผิดมีอายุต่ำกว่า 10 ปี สถานพินิจหรือองค์การจะทำรายงานขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวเด็กต่อไป เพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวน⁵⁴¹ การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าวสอดคล้องกับเจตนาของ กฎหมายโดยนางอริศรี โพธิ์พร้อม (กรรมาธิการ) ได้กล่าวไว้ในรายงานการประชุม⁵⁴² ว่า “กรณีของเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี กฎหมายบัญญัติว่าเด็กกลุ่มนี้เมื่อทำสิ่งที่กฎหมายกำหนดว่าผิดแต่ไม่ ต้องรับโทษ มิใช่เมื่อตำรวจจับมาแล้วจะส่งไปคุ้มครองสวัสดิภาพทันที จะต้องมีการสอบสวน การสอบสวนให้ได้ความชัดเจนว่า เด็กคนนั้นกระทำความผิดหรือได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหาจริง หรือไม่ ถ้าไม่ได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหา เด็กกลุ่มนี้ต้องถูกปล่อยตัวไป จะเอาตัวเขาไปคุ้มครอง สวัสดิภาพไม่ได้” ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เป็นการให้ความ

⁵³⁹ บันทึกข้อความส่วนราชการที่ 0011.25/3394 ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2553 เรื่อง คำขับการปฏิบัติหน้าที่ กรณีการสอบสวนคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบปี (เพิ่มเติม)

⁵⁴⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77 วรรค 2 อนุ 2

⁵⁴¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77 วรรคแรก

⁵⁴² รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 2 เมษายน 2553

คุ้มครองสิทธิแก่เด็กที่มีความประพฤติไม่สมควรหรือมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ให้มีสวัสดิภาพ ได้รับความปลอดภัย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปช่วยเหลือ แยกเด็กให้พ้นจากภัยอันตราย และนำเด็กไปคุ้มครองสวัสดิภาพตามวิธีการที่กฎหมายได้กำหนด เช่น บำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ อบรมเลี้ยงดูให้การศึกษา ฝึกหัดอาชีพ อบรมจริยธรรม เป็นต้น⁵⁴³ เป็นที่น่าสังเกตว่าเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญาจำต้องอยู่ในสภาพที่ได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยมีได้กำหนดว่าต้องทำการสอบสวนก่อนจึงจะเข้าคุ้มครองสวัสดิภาพได้⁵⁴⁴ การสอบสวนเด็กที่อายุไม่อยู่ในเกณฑ์ที่ต้องรับโทษ เพื่อเป็นต้นทางก่อนการนำตัวเด็กส่งไปคุ้มครองสวัสดิภาพ จึงหาเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กนั้น ไม่ กลับจะเป็นการผลักดันเด็กให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็นและยังเป็นการล่าช้าต่อการดำเนินคดีนั้นด้วย

ในต่างประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกา เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ บุคคลที่อายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปจนถึงอายุ 18 ปี ส่วนบุคคลที่อายุไม่ถึง 10 ปี เมื่อกระทำความผิดกฎหมายกำหนดว่าไม่ต้องรับผิด และได้มีการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับผิด เมื่อกระทำการอันกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด รัฐจะให้ความคุ้มครองโดยไม่ต้องดำเนินการจับกุมและไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่จะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งรัฐจัดหาให้เป็นผู้ดูแล⁵⁴⁵ เมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้รับคำร้องจากผู้ดูแลเด็ก ไม่ว่าจะเป็บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ที่เด็กอยู่ในความควบคุม หน่วยงานที่รับหน้าที่ดูแลเด็กดังกล่าวจะเริ่มให้คำปรึกษาที่เหมาะสมกับเด็กทันที⁵⁴⁶ เป็นที่น่าสังเกตว่าการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิด ในประเทศสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับเขตการปกครอง เช่น สหรัฐโคโลราโดไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กที่ไม่ต้องรับผิดได้เป็นต้น นอกจากนั้นในเรื่องของการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนกลับไปอยู่กับผู้ดูแล ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดกลับไปยังผู้ดูแลเด็กให้เร็วที่สุด โดยการกำหนดให้ต้องมอบตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้ดูแลโดยไม่จำเป็นต้องมีหลักประกัน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กได้ ส่งผลให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต่อผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็น

⁵⁴³ บทความนำรู้. (2011). บทความกฎหมายคุ้มครองเด็ก. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2556 น.1, จาก <http://guru.thaibizcenter.com/articledetail.asp?kid=4709>

⁵⁴⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ประกอบกับ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ พ.ศ. 2549

⁵⁴⁵ Carmichael,C. (2006). Juvenile Justice in Wisconsin. *Fiscal Analyst*. 35-45.

⁵⁴⁶ STATE BAR of WISCONSIN. (2005). *Racine County Circuit Court Rules (Second Judicial District)*. p.1.

เด็กหรือเยาวชนให้ใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมน้อยที่สุดและสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ไม่ต้องการให้ผู้ดูแลเด็กแยกออกจากกัน และยังเป็นการตัดปัญหาในส่วนของกรณีไม่มีหลักฐานพยานมาใช้ในการประกันตัวผู้กระทำความผิด ส่วนในประเทศแคนาดา “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 12 ปี⁵⁴⁷ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี⁵⁴⁸ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 13 ของประเทศแคนาดา เด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปีกระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับผิด⁵⁴⁹ และได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายไม่ต้องถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชน ส่วนในประเทศญี่ปุ่น “เด็กและเยาวชน” คือ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์⁵⁵⁰ ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว⁵⁵¹ แต่ตาม The Penal Code ของญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปีจะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา อันเนื่องมาจากในประเทศญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปีกระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด⁵⁵² นอกจากนี้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาแล้ว ศาลครอบครัวของญี่ปุ่นยังมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย ถึงแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปีจะไม่มีผิดอาญาแต่การกระทำของเด็กอาจจะเข้าข่ายลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม ก็ยังอยู่ภายใต้ The Juvenile Law หรือ Shonenho ซึ่งยังคงต้องดำเนินคดียังศาลครอบครัวอยู่นั่นเอง จะเห็นได้ว่าในประเทศดังกล่าวเมื่อเด็กไม่ต้องรับผิดก็จะไม่ถูกดำเนินคดี หรือนำตัวเข้า

⁵⁴⁷ Youth Criminal Justice Act section 2 “child” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less than twelve years old.

⁵⁴⁸ Youth Criminal Justice Act section 2 “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.

⁵⁴⁹ The Criminal Code of Canada section 13 states "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."

⁵⁵⁰ Article 2, Juvenile Law 2003, Japan. The term “juvenile” as used in this Law shall mean any person under 20 years of age

⁵⁵¹ Article 3, Juvenile Law 2003, Japan. of the Juvenile Law prescribes that the Family Court shall have jurisdiction over the following juveniles: (1) juvenile offender; a juvenile from 14 to 19 years of age who has committed a criminal offense, (2) law-breaking juvenile; a juvenile under 14 who has in violation of penal provisions, (3) pre-offender; a juvenile under 20 who is likely to commit an offense or act in violation of penal provisions, in view of his or her character or circumstances, because of specific factors.

⁵⁵² เทพ สามงามยา. (2550). *หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล*. น. 34.

มาสู่การพิจารณาของศาลเยาวชนเลย เว้นแต่เป็นกรณีที่เกิดประพฤติดัวไม่เหมาะสม ทำให้เด็ก จำต้องกลับเข้าสู่การดำเนินคดีของศาลเยาวชนเช่นเดิม

ส่วนในประเทศเวียดนามไม่มีศาลเยาวชน การพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก หรือเยาวชนจะพิจารณาตามกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายอาญาจะใช้บังคับ กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์⁵⁵³ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีจะต้องรับผิดชอบ ทางอาญา สำหรับความผิดอาญาทุกฐานความผิด ส่วนบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์แต่ไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์ จะต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำความผิดอันถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรงมากหรืออาชญากรรม ร้ายแรงบางอย่าง ซึ่งอาชญากรรมร้ายแรงมากได้แก่อาชญากรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างมากต่อ สังคม และอัตราโทษสูงสุดสำหรับอาชญากรรมดังกล่าวคือจำคุก 15 ปี และอาชญากรรมร้ายแรง บางอย่างได้แก่อาชญากรรมที่ก่อให้เกิดอันตรายเป็นอย่างยิ่งต่อสังคมและอัตราโทษสูงสุดสำหรับ อาชญากรรมดังกล่าวคือจำคุกเกินกว่า 15 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต แม้กฎหมายจะ กำหนดอัตราโทษไว้สูงเพียงใดก็ตาม แต่การลงโทษเยาวชนต้องไม่เกินไปกว่าความรู้สึกลึกซึ้งของ เยาวชนในช่วงอายุนั้น อย่างไรก็ตาม ห้ามนลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตกับเยาวชน ให้ ศาลกำหนดอัตราโทษที่แน่นอน แต่ให้ลงโทษน้อยกว่าผู้ใหญ่ที่มีความผิดในฐานความผิดเดียวกัน⁵⁵⁴

ในประเทศฟิลิปปินส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมและ สวัสดิภาพสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2006 (Juvenile Justice and Welfare Act 2006) ได้มีการ บัญญัติถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดหรือต้องหาว่ากระทำความผิด หากพิจารณาเห็นว่าเด็กที่อยู่ใน ความควบคุมมีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ซึ่งเป็นเด็กที่มีอายุอยู่ในเกณฑ์ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา หน่วยงานที่จะติดต่อกับเด็กในเบื้องต้นจะมีหน้าที่ในการปล่อยให้เด็กกลับไปอยู่ในการควบคุมของ บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้น โดยทันที หรือกรณีไม่มีบุคคลดังกล่าวก็ให้พิจารณาถึงญาติที่ ใกล้ชิดกับเด็กนั้นมากที่สุดเป็นลำดับต่อมา และให้หน่วยงานดังกล่าวมีหนังสือบอกกล่าวไปยัง เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนาในท้องถิ่น ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาและเลือกโครงการที่เหมาะสม

⁵⁵³ PENAL CODE Article 68 Application of the Penal Code to juvenile offenders.

Juvenile offenders are offenders who are aged between full 14 years and under 18 years. They shall bear penal liability under the provisions of this Chapter as well as the provisions of the General Part of this Code which are not contrary to the provisions of this Chapter.

⁵⁵⁴ PENAL CODE Article 69 Principles for handling juvenile offenders.

5. Life imprisonment or the death sentence shall not be imposed on juvenile offenders. When handing down sentences of termed imprisonment, the courts shall impose on them lighter sentences than those imposed on adult offenders of the corresponding crimes.

โดยปรึกษาหารือกับเด็กและบุคคลที่ควบคุมเด็กอยู่ หากไม่ทราบว่าบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติสนิทที่สุดอยู่ที่ใด หรือหากบุคคลดังกล่าวปฏิเสธที่จะควบคุมเด็กไว้ อาจจะมีการส่งต่อเด็กไปยังหน่วยงานอื่น เช่น องค์กรพัฒนาเอกชนหรือศาสนาที่จดทะเบียนถูกต้องโดยเจ้าหน้าที่ Barangay ซึ่งทำหน้าที่คล้ายพนักงานอัยการ หรือสมาชิกของ Barangay Council อันเป็นการปกป้องและคุ้มครองเด็ก ซึ่งเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และพัฒนาประจำท้องถิ่น(BCPC) หรือ หากสำนักงานสังคมสงเคราะห์และพัฒนาในท้องถิ่น (DSWD)พบว่าเด็กนั้นถูกทอดทิ้ง เพิกเฉย หรือใช้ความรุนแรงโดยบิดามารดาของตน หรือในกรณีที่บิดามารดาไม่เข้าร่วมในโครงการป้องกันและคุ้มครองตามที่กำหนด ก็จะมีการยื่นคำร้องขอเพื่อกำหนดข้อผูกมัดในเชิงบังคับโดยสำนักงานสังคมสงเคราะห์และพัฒนาประจำท้องถิ่น ส่งผลให้เด็กที่กระทำความผิดในเวลาที่เกิดกระทำความผิดมีอายุสิบห้า 15 ปี หรือต่ำกว่า ถ้าเด็กนั้นถูกดำเนินคดีอยู่ในชั้นศาลให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้องในทันที และให้ส่งตัวเด็กนั้นไปยังเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาในท้องถิ่น โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะทำการประเมินรายละเอียดของเด็กนั้นแล้วจะทำการพิจารณาว่ามีความเหมาะสมที่จะปล่อยตัวเด็กให้กลับไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดาของเด็กหรือไม่ หรือควรส่งตัวเด็กเข้าโครงการป้องกันและคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ส่วนเด็กที่ได้รับคำพิพากษาลงโทษให้ระงับการลงโทษไว้ก่อน หรือเด็กที่อยู่ในขั้นตอนของการแก้ไขฟื้นฟูโดยใช้วิธีคุมประพฤติจะได้รับการปล่อยตัวทันที เว้นแต่เป็นการขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น⁵⁵⁵ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สวัสดิการสังคมและพัฒนาในท้องถิ่นวัตถุประสงค์คือ

- (ก) ช่วยไม่ให้เกิดการศึกษาเล่าเรียนหรือช่องทางในการดำเนินชีวิตของเด็กที่กระทำผิดต้องหยุดลงในกรณีที่เด็กนั้นกำลังศึกษา ทำงาน หรือฝึกอาชีพในสถาบันการศึกษา
- (ข) ช่วยไม่ให้เกิดต้องแยกเด็กที่กระทำผิดออกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้น ในการดูแลช่วยเหลือเด็กอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างกัน และยังคงสร้างความตระหนักให้มากขึ้นในการมีความรับผิดชอบร่วมกันและมีต่อกัน

⁵⁵⁵ Juvenile Justice and Welfare Act of 2006. SEC. 64 Children in Conflict with the Law Fifteen (15) Years Old and Below. - Upon effectivity of this Act, cases of children fifteen (15) years old and below at the time of the commission of the crime shall immediately be dismissed and the child shall be referred to the appropriate local social welfare and development officer. Such officer, upon thorough assessment of the child, shall determine whether to release the child to the custody of his/her parents, or refer the child to prevention programs as provided under this Act. Those with suspended sentences and undergoing rehabilitation at the youth rehabilitation center shall likewise be released, unless it is contrary to the best interest of the child.

(ค) สนับสนุนการฟื้นฟูและปรับพฤติกรรมเด็กที่กระทำผิดและส่งเสริมให้มีการสนับสนุนและเข้ามาช่วยเหลือชุมชน และ

(ง) ลดบาดแผลในใจที่จะเกิดกับเด็กที่กระทำผิดโดยหลีกเลี่ยงไม่จำเป็นต้องให้ถูกคุมขังในเรือนจำ

ผู้เขียนเห็นว่าความรับผิดชอบทางอาญาของแต่ละประเทศได้มีการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้ที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาไว้⁵⁵⁶ โดยพิจารณาจากความสามารถในการกระทำผิดเป็นเกณฑ์ เช่น ในกรณีผู้กระทำผิดหย่อนความรู้สึกผิดชอบ ไม่อาจก่อเจตนาในทางอาญาหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้แต่การกระทำนั้นยังคงเป็นความผิดทางกฎหมายอยู่ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้ยกเว้นโทษหรือลดโทษ ซึ่งแต่ละประเทศในส่วนของเกณฑ์อายุ จะมีลักษณะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับบริบทของประเทศนั้นๆ อย่างไรก็ดีเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษ จะได้รับการคุ้มครองโดยมีการสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิเด็กจากองค์กรที่กำหนดไว้เฉพาะ เพื่อคอยดูแลและให้คำปรึกษาทางกฎหมายทันทีตั้งแต่เริ่มต้นการดำเนินคดีและให้เด็กใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมน้อยที่สุด การค้นหาความจริงซึ่งเด็กเป็นผู้กระทำผิดก็มีได้ดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนแต่จะมีเจ้าหน้าที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการแทน และจะพยายามไม่แยกเด็กจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองโดยไม่จำเป็น ซึ่งอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าไม่มีที่ใดดูแลเด็กได้ดีไปกว่าบ้านและพ่อแม่ของเด็กเอง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁵⁵⁷ อันเป็นการกันมิให้เด็กที่มีอายุไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับผิดชอบเข้าสู่การดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบตามที่ได้มีการกำหนดไว้

⁵⁵⁶ Convention on the Rights of the Child Article 40.3 (a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

⁵⁵⁷ Convention on the Rights of the Child Article 40 .2 (b) (iii) To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that: Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees: To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians; and Article 9.3 States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้มีบัญญัติแก้ไขขึ้นใหม่ ให้ทำการสอบสวนเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ไว้อย่างชัดเจน⁵⁵⁸ เมื่อเด็กกระทำความผิดจะต้องทำการสอบสวน มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และการดำเนินคดีกับเด็กจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม และไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 10 ปี เมื่อกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ⁵⁵⁹ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่ง รัฐบาลต้องกำหนดอายุขั้นต่ำของบุคคลที่ต้องรับโทษในทางอาญาไว้ เด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถือว่าไม่สามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายได้⁵⁶⁰ เมื่อประเทศไทยได้กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 10 ปีจึงให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่มีความสามารถที่จะกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ หรือเป็นการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กที่ไม่มีความสามารถที่จะมีเจตนาในทางอาญาได้⁵⁶¹ โดยเฉพาะเด็กอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่ต้องรับโทษ ห้ามเด็ดขาดมิให้ลงโทษถึงแม้ว่าเด็กนั้นจะมีความรู้สึนึกคิดแล้วก็ตาม จากการศึกษาทางการแพทย์แสดงให้เห็นว่าเด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปีมีพัฒนาการด้านความคิดสติปัญญาและจริยธรรมยังไม่สมบูรณ์ ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและไม่สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ ประกอบกับได้มีการศึกษาสถิติในการกระทำความผิดของเด็กช่วงวัยต่างๆ ปรากฏว่าเด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปี มีสถิติการกระทำความผิดน้อยหรือไม่มีเลย⁵⁶²

การสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในกรณีเด็กเป็นผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กลับทำให้เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กอย่างเต็มรูปแบบ อันเป็นการตอกย้ำว่าเด็กเป็นผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง เมื่อเด็กเข้าสู่ขั้นตอนการสอบสวนในฐานะผู้กระทำความผิดปัจจุบันก็ยังมี ความไม่ชัดเจนว่าจะให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบสวนหรือไม่ อันเป็นผลมาจากการตีความตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน

⁵⁵⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 77 วรรค 2

⁵⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

⁵⁶⁰ Convention on the Rights of the Child Article 40.3 (a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

⁵⁶¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. น. 183-184

⁵⁶² หมายเหตุตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 30 ก/หน้า 19/7 กุมภาพันธ์ 2551

และครอบครัว พ.ศ. 2553⁵⁶³ ที่มีได้มีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่า ในการถามคำให้การจะต้องมี นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวน จึงทำให้เกิดการ ตีความทางกฎหมายในชั้นสอบสวนว่าไม่จำเป็นต้องมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงาน อัยการเข้าร่วมในการสอบสวน เพราะถ้ากฎหมายมีเจตนารมณ์จะให้บุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในการ สอบสวนจะต้องมีกำหนดไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าการสอบสวนเด็กก่อนที่จะมีการบังคับ ใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวน⁵⁶⁴ เพื่อ เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก และป้องกันมิให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือนทางด้าน จิตใจหรืออยู่ในภาวะตึงเครียดมากเกินไป ความเป็นเด็กอาจได้รับความกระทบกระเทือนทางด้าน จิตใจจากการถามปากคำของทนายความ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ตลอดจนในชั้นการ สืบพยานของศาลที่ประสงค์จะทราบรายละเอียดอันเป็นพฤติการณ์แห่งคดี โดยมิได้คำนึงถึงสภาพ จิตใจหรือสภาพความรับรู้ของเด็ก ทำให้เด็กเกิดความเกรงกลัวในการให้การ และส่งผลให้การให้ ถ้อยคำนั้นคลาดเคลื่อน ซึ่งหลักการให้สหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำจะต้องใช้ทุกกรณี⁵⁶⁵ ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ตาม ยังคงให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และ พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเช่นเดิม⁵⁶⁶ หากอาจตีความไปได้ว่าเป็นการไม่ต้องให้บุคคล ดังกล่าวเข้าร่วมในการสอบสวน อันเป็นการทำให้มาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิของเด็กลดลงและ เกิดความไม่เหมาะสม ถึงแม้ว่าขั้นตอนดังกล่าวอาจจะทำให้เกิดความล่าช้าเพราะในบางพื้นที่ขาด แคลนนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ตาม แต่การให้การของเด็กจะเป็นสิ่งที่ส่งผลต่อการ ดำเนินคดี ดังนั้นจึงต้องได้รับการคุ้มครองโดยให้ผู้ที่สามารถทำให้เด็กเข้าใจและตอบปัญหาของ พนักงานสอบสวนได้ดีพอ ถึงแม้ว่าในการสอบสวนเด็กจะให้ผู้ที่ปรึกษากฎหมายและผู้ดูแลเด็ก เข้าร่วมด้วยก็ตาม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าในบางประเด็นกฎหมายยังต้องให้ถามคำถามผ่านทาง

⁵⁶³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 75

⁵⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบกับมาตรา 134/2

⁵⁶⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับถ้อยคำ “ในกรณีจำเป็น เร่งด่วนอย่างยิ่ง” ตามมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องเสรีที่ 495/2544

⁵⁶⁶ หนังสือราชการสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016 (ส)/47807 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2554 เรื่อง ปัญหาการตีความมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เมื่อเห็นว่าคำถามนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็ก แต่ปัจจุบันปัญหาการกระทบกระเทือนจิตใจจากคำถามของพนักงานสอบสวนกับถูกมองข้ามและ ละเลยไป โดยตีความว่าการถามคำให้การไม่จำเป็นต้องมีสหวิชาชีพ⁵⁶⁷ อย่างไรก็ตามการสอบสวน เด็กจะมีการใช้สหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ตาม แต่เด็กที่ไม่อยู่ใน เกณฑ์ต้องรับโทษเมื่อต้องมีการถามคำให้การในชั้นสอบสวนย่อมไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิที่ เหมาะสมให้แก่เด็กอยู่นั่นเอง อันเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมาย ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น และเวียดนาม เป็นต้น ซึ่งจะพบความ แตกต่างได้อย่างชัดเจน การดำเนินคดีกับเด็กที่ไม่ต้องรับโทษ รัฐจะมีการกำหนดหน่วยงานไว้เป็น พิเศษเพื่อสืบเสาะหาสาเหตุของการกระทำความผิด มิใช่เป็นการหาว่าเด็กเป็นผู้กระทำความจริง หรือไม่ แต่เป็นการค้นหาเหตุผลว่าที่เด็กกระทำความผิดนั้นมีปัจจัยอย่างไรในการกระทำความผิด เพื่อใช้ในการแก้ไขพฤติกรรมของเด็กต่อไป ดังนั้นเมื่อกฎหมายมิได้ประสงค์จะเอาผิดแก่เด็กก็ไม่ ควรที่จะทำการสอบสวนเพื่อค้นหาความผิดของเด็กโดยพนักงานสอบสวน อันจะทำให้เป็นการ ข้ำซ้อนกับการปฏิบัติงานขององค์กรที่จะนำตัวเด็กส่งมอบต่อไป การถามคำถามเด็กซ้ำๆมิได้ทำให้ เกิดผลดีและเหมาะสมกับสภาพจิตใจของเด็กแต่กลับเป็นการตอกย้ำว่าเด็กเป็นผู้กระทำความผิด และสร้างความบอกรับผิดทางจิตใจให้แก่เด็กอันเป็นการผลักดันให้เด็กไปเป็นอาชญากรใน อนาคตอีกด้วย

การดำเนินงานของรัฐโดยออกแบบวิธีการจัดการกับปัญหาเด็กที่กระทำความผิด มีแนวโน้มที่ จะมิได้เป็นไปได้ในทิศทางให้ความช่วยเหลือแก้ไขและบำบัดฟื้นฟู แต่กลับจะก่อให้เกิดปัญหา พฤติกรรมรุนแรงเพิ่มขึ้น โดยเด็กอาจถูกนำมาควบคุมเพื่อรอการพิจารณาตีรวมกับเด็กหรือ เยาวชนที่กระทำความผิดคนอื่นๆ ขั้นตอนดังกล่าวถือเป็นการแยกเด็กออกจากครอบครัวและชุมชนอัน เป็นการผลักดันให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างไม่เหมาะสม การนำเด็ก เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น จะทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการซึมซับความรุนแรง ซึ่งเป็น ตัวแบบที่ไม่เหมาะสม ส่งผลเสียมากกว่าผลดี การแก้ปัญหาการกระทำความผิดในเด็กกลุ่มนี้⁵⁶⁸ ส่งผลให้ เกิดการกระทำความผิดซ้ำของเด็กในอนาคต การดำเนินกระบวนการพิจารณากับเด็กมิได้รับการช่วยเหลือ แก้ไข และบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมกับสภาพปัญหา ประกอบกับผู้ต้องหาที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับ โทษในทางอาญา เมื่อถูกจับก็ยังคงต้องส่งศาลเยาวชนและครอบครัวตรวจสอบการจับทุกกรณี เพราะถึงแม้จะอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะทำการปรับได้ แต่การปรับเป็น โทษทางอาญา

⁵⁶⁷ บันทึกข้อความ ส่วนราชการ ตร.ที่0011.25/2056 วันที่ 20 พฤษภาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553

⁵⁶⁸ คู่มือศาล. เล่มเดิม. น. 25-26.

ทำให้ไม่สามารถปรับได้ส่งผลให้จำเป็นต้องตรวจสอบการจับ อันนำไปสู่ปัญหาพฤติกรรมที่จะทำให้เกิดการกระทำผิดที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้

ปัจจุบันเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญาได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 40 (3) เด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ได้แก่เด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 40 (3) ก็คือกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ พ.ศ. 2549 ซึ่งกำหนดว่าเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามมาตรา 40 (3) ได้แก่ ... (1) เด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามมาตรา 40 (3) นั้น กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพไว้ให้ดำเนินการคุ้มครอง สวัสดิภาพเด็กกลุ่มนี้อย่างไร จึงต้องอาศัยอำนาจตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ที่บัญญัติว่า “วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก นอกจากที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด” ซึ่งระเบียบดังกล่าวคือระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2551 โดยระเบียบดังกล่าวข้อ 3 ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วให้ทำความเห็นส่งไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กไม่มีความผิดก็จะแจ้งให้ผู้ดูแลมารับกลับ แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำของเด็กเป็นความผิด ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กไปยังกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งตามข้อ 5 ของระเบียบดังกล่าวจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก รวมทั้งให้สืบเสาะถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด สภาพความสัมพันธ์ภายในครอบครัว ความเป็นอยู่ การเลี้ยงดู อุปนิสัย ความประพฤติของเด็ก และกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็กด้วย

บทบาทของพนักงานสอบสวนเป็นไปเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เมื่อไม่ต้องการที่จะลงโทษแก่เด็กที่ไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับผิดทางอาญา และควรส่งต่อตัวเด็กให้อยู่ในความดูแลของหน่วยงานอื่น เช่น สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นต้น โดยเมื่อพนักงานสอบสวนได้ตัวผู้กระทำความผิดที่อายุไม่ถึง 10 ปีมาอยู่ในการควบคุมจะต้องส่งให้หน่วยงานคุ้มครองเด็กเพื่อทำการสอบถามเบื้องต้นทันที ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน

และครอบครัว พ.ศ. 2553⁵⁶⁹ ให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กมีอำนาจสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดรวมถึงของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็ก หรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่ปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อรายงานต่อศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลได้ทราบภูมิหลังของเด็ก รวมถึงพ่อแม่และผู้ปกครองของเด็ก พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้สืบเสาะข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเสนอต่อศาลและส่งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการด้วย รายงานนี้พนักงานคุมประพฤติจะสรุปสาเหตุแห่งการกระทำผิดและความเห็นว่าควรใช้วิธีการสำหรับเด็กอย่างไรเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลสั่งการ ในทางปฏิบัติพนักงานคุมประพฤติผู้สืบเสาะข้อเท็จจริงจะสอบปากคำผู้เสียหายด้วย เพื่อให้ทราบความจริงจากผู้กระทำ ความผิดและผู้เสียหาย ในคดีความผิดเล็กน้อยผู้อำนวยการสถานพินิจจะสั่งคดีสืบเสาะข้อเท็จจริงก็ได้ นอกจากรายงานสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับความ ประพฤติ นิสัย และสถิติปัญญา สถานพินิจจัดให้ผู้อำนวยการกองแรกรับเป็นผู้จัดทำรายงานเรียกว่า “รายงานการพินิจ” ส่วนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชน ให้แพทย์ ของกองแพทย์ทำการตรวจและทำรายงานเรียกว่า “รายงานการตรวจพิเคราะห์ทางกาย” และ “รายงานการตรวจพิเคราะห์ทางจิต” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ “รายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก และเยาวชน” การส่งตัวเด็กให้กับหน่วยงานที่คุ้มครองเด็กโดยตรงจะทำให้ลดงบประมาณ⁵⁷⁰ ลด ความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และย่นระยะเวลาในการค้นหาความจริง เมื่อเด็กอยู่ใน ความดูแลของหน่วยงานที่รัฐจัดหาให้แล้ว ระหว่างการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงแห่งการกระทำ ความผิด เด็กจะต้องได้รับการปล่อยตัว โดยส่งตัวเด็กให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองเป็นผู้ดูแล เพื่อให้

⁵⁶⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 36 (1)

⁵⁷⁰ ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารกองทุนเพื่อการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญาว่าด้วยหลักเกณฑ์ การจ่ายเงินกองทุน เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวน และ สอบสวนคดีอาญา พ.ศ. 2552 มาตรา 14 (2) ให้พนักงานสอบสวนที่ทำการสอบสวนคดีสามารถเบิกค่าใช้จ่ายใน การสอบสวนคดี 5,000-20,000 บาทต่อคดี

สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁵⁷¹ ที่กำหนดว่า รัฐภาคีจะประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ ในกรณีที่หน่วยงานมีอำนาจและต้องได้รับการทบทวนโดยศาล ความมุ่งหมายดังกล่าวเพื่อมิให้เด็กต้องถูกแยกจากบิดามารดาในระหว่างการสอบสวน นอกจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กแล้ว ยังมีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่ง ทำหน้าที่คล้ายกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังนั้นการนำตัวเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น ด้วยการนำเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดชอบไปทำการสอบสวน ทำให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีและเด็กควรใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมน้อยที่สุด อันจะส่งผลดีกับตัวเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ

4.2.1.2 การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

การตรวจสอบการจับกุมเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 6 การสอบสวน มาตรา 66 และมาตรา 67 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้น ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล และในส่วนของ การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁷²

ในส่วนของการพิจารณาการออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ศาลยัง

⁵⁷¹ Convention on the Rights of the Child Article 9.1 States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

⁵⁷² ประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 กล่าวคือ การจะออกหมายจับได้จะต้องประกอบไปด้วย

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญด้วย กล่าวคือ ในเรื่องของอายุ เพศ และ อนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน และเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับแล้ว ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ต้องไม่เกินระยะเวลา 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยมีให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดระยะเวลา 24 ชั่วโมงนั้นด้วย⁵⁷³

การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวโดยการเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งหมายถึง การจำกัดเสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขตอันเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพ ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การจับถือเป็นขั้นตอนหนึ่งที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ไม่เพียงแต่จะกระทบต่อชื่อเสียง หน้าที่ การงาน เสรีภาพในความเป็นอยู่เท่านั้น แต่ยังกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาทิ รัฐอาจจะต้องเสียงบประมาณในการควบคุมตัวผู้ถูกจับ อย่างไรก็ตามแม้ว่าการจับจะมีผลกระทบต่อหลายฝ่ายอย่างมากเพียงใดก็ตามบางกรณี รัฐยังคงต้องใช้อำนาจนี้เพื่อวัตถุประสงค์ ดังนี้

1. เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยความเรียบร้อย เช่น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีโดยการป้องกันไม่ให้ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
2. เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย คือ มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ด้วยเสมอ
3. เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

การจับเป็นขั้นตอนเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือปัจเจกชนในบางกรณี มิใช่ว่าประชาชนมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจของตน ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดการควบคุมอาชญากรรมโดยรัฐ (Crime Control) เจ้าหน้าที่จะนำตัวผู้ถูกจับไปพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ ตามขั้นตอนที่ได้มีการกำหนดไว้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การจะใช้ดุลยพินิจขังผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย อาทิ รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่แท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพ

⁵⁷³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ของบุคคลนั้นมีใช้สิ่งทีรัฐเป็นผู้ตราขึ้นให้กับประชาชน แต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นมักเกิดจากกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติ ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องเป็นที่เคารพกันในสังคม ดังนั้น หากรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมีมาแต่โดยธรรมชาติของประชาชนนั้นเป็นหลัก

จากหลักกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้ สังเกตได้ว่าการจับเด็กและเยาวชนมีหลักการที่แตกต่างกัน คือ การจับเด็กจะต้องเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับ หรือมีคำสั่งศาลเท่านั้นจึงจะทำการจับได้⁵⁷⁴ แต่การจับเยาวชนนั้นยังมีเงื่อนไขเพิ่มขึ้นอีก คือในกรณีมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าเยาวชนน่าจะก่อเหตุร้าย กับ จะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว แต่ในส่วนของ การขอออกหมายจับยังอาศัยหลักการเดียวกันทั้งเด็กและเยาวชน คือ ต้องเป็นผู้ต้องหาที่กระทำความผิดอาญาอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี หรือในกรณีอัตราโทษอย่างสูงต่ำกว่า 3 ปี แต่มีเหตุที่น่าเชื่อว่ากระทำความผิดอาญาและจะต้องมีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือไม่มาตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร หรือ ไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น นอกจากนั้นยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่จะต้องได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ และให้ใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน⁵⁷⁵ การที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้เป็นเพราะเด็กไม่อยู่ในวิสัยพอที่จะเข้าใจถึงสิทธิตามกฎหมายของตนเองได้ ทำให้การคุ้มครองสิทธิเด็กในส่วนนี้ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงได้บัญญัติขั้นตอนการตรวจสอบการจับ⁵⁷⁶ เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมกระทำการถูกต้องเหมาะสมตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้หรือไม่

เมื่อผู้ต้องหาอยู่ในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พนักงานสอบสวนจะทำการ

⁵⁷⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 66

⁵⁷⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 67

⁵⁷⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 72 วรรคแรก

สอบสวนเบื้องต้น⁵⁷⁷ ตามชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวทราบ เมื่อทำการสอบสวนในเบื้องต้นแล้วก็จะแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อดำเนินการต่อไป⁵⁷⁸ ผู้ที่ถูกหมายจับเมื่อดำเนินการสอบสวนในเบื้องต้นแล้ว ต้องนำตัวผู้ต้องหาส่งยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที แต่กฎหมายก็ยังเปิดช่องให้ถ้าไม่สามารถส่งตัวในทันทีได้อย่างช้าที่สุดจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ส่วนกรณีเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดถูกเรียกมาส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน⁵⁷⁹ ให้ทำการสอบสวนได้ทันทีตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134⁵⁸⁰ โดยมีต้องนำตัวไปตรวจสอบการจับยังศาลเยาวชนและครอบครัว

⁵⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 70

⁵⁷⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 82

⁵⁷⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 71

⁵⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรองชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ

การแจ้งข้อหาตามวรรคหนึ่งจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้

เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามิเหตุที่จะออกหมายจับผู้นั้นได้ตาม มาตรา 71 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยทันที แต่ถ้าขณะนั้นเป็นเวลาศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ กรณีเช่นนี้ให้ดู มาตรา 87 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาออกหมายจับโดยอนุโลม หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้”

บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัว การตรวจสอบการจับผู้พิพากษาจะทำการตรวจสอบชื่อสกุล อายุ เลขบัตรประจำตัวประชาชนว่าเป็นบุคคลเดียวกันกับผู้ต้องหาหรือไม่ การจับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁵⁸¹ มีการทำร้ายร่างกายหรือไม่⁵⁸² มีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนมาศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง กรณีพนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนส่งศาลเพื่อตรวจสอบการจับเกินระยะเวลา 24 ชั่วโมงไม่นับระยะเวลาเดินทางตามปกติจากที่ทำการพนักงานสอบสวนมาศาลให้ยกคำร้อง เมื่อศาลตรวจสอบการจับแล้วเป็นไปโดยมิชอบ ศาลจะมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที บทบาทของศาลที่มีการกำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่กระทำความผิดตั้งแต่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการที่ดีแต่ด้วยผลของมาตรา 78 วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามมาตรา 69 วรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม⁵⁸³

ในส่วนของการตรวจสอบการจับ เป็นที่น่าสังเกตว่าในทางปฏิบัติได้เกิดการตีความในกรณีดังกล่าวว่า การจับกุมเด็กหรือเยาวชนต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเสียก่อนจึงจะทำการสอบสวนได้ หากกฎหมายมีเจตนารมณ์เช่นนั้น ย่อมจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย จะเห็นว่ากฎหมายต้องการเพียงเมื่อมีการจับกุมตามมาตรา 69 วรรคหนึ่งแล้ว พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนคดีนั้นแล้ว โดยไม่ต้องดูว่าการจับกุมจะชอบหรือไม่ เนื่องจากการจับกุมกับการสอบสวนแยกต่างหากจากกัน อีกทั้งการตรวจสอบการจับเป็นเรื่องของการจับกุมมิใช่เรื่องการสอบสวน ดังนั้นผลของการตรวจสอบการจับจึงไม่มีผลเกี่ยวข้องกับการสอบสวนแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนยังคงมีหน้าที่ต้องรีบดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายใน 30 วันนับแต่วันที่จับกุม หากการสอบสวนไม่

⁵⁸¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 73

⁵⁸² จิรนิติ หะวานนท์. (2555). *สารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง* ลงวันที่ 9
กรกฎาคม พ.ศ. 2555. น. 2-3.

⁵⁸³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 78

แล้วเสร็จภายในกำหนด 30 วันพนักงานสอบสวนก็ต้องขอคัดฟ้องต่อศาลตามกฎหมาย⁵⁸⁴ ผู้เขียนเห็นว่าบทบาทของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวในเรื่องการตรวจสอบการจับยังขาดความชัดเจน ทำให้การใช้ดุลยพินิจตรวจสอบการจับขาดความศักดิ์สิทธิ์ เพราะขณะนี้การตรวจสอบการจับเป็นเพียงการตรวจสอบถึงขั้นตอนในการดำเนินงานของเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมเท่านั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีที่การจับไม่ชอบ ศาลสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาเป็นอิสระ แต่ความเป็นจริงพนักงานสอบสวนก็ยังคงใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาและทำการสอบสวนต่อไป โดยอ้างหลักการในทางกฎหมายที่ว่า ขั้นตอนการจับกับการสอบสวนเป็นคนละขั้นตอนกัน ถึงแม้การจับจะไม่ชอบแต่ก็ยังทำการสอบสวนต่อไปได้ เมื่อหลักการทางกฎหมายเป็นเช่นนี้การตรวจสอบการจับหาได้เป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กอันยังประโยชน์สูงสุดแก่เด็กนั้นไม่ จึงทำให้ขั้นตอนที่ดีตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหา ไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีต่อไปเมื่อการจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันถือได้ว่าเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กให้มีความทันสมัย และส่งผลให้เกิดการคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาที่จะถูกดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายกลับมีการตีความที่บิดเบี้ยวไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง และยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมาแล้วจะทำการสอบสวนและสามารถใช้อำนาจในการมอบตัวให้ชุมชนหรือกรมบริการเยาวชน (Department of Youth Services) ซึ่งมีอยู่ในทุกมลรัฐและตามเมืองต่างๆ หรือส่งให้หน่วยงานดูแลทางจิตหรือองค์กรทางสังคมสงเคราะห์ หรือหากเด็กมีความประพฤติเสียหายอาจนำตัวมายังสถานีตำรวจลงบันทึกไว้เป็นหลักฐานและอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจจนกระทั่งปล่อยตัวไป หรือหากเป็นกรณีร้ายแรงต้องส่งตัวเด็กไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นการนำเด็กเข้าสู่ระบบของศาล หรือกรณีส่งตัวไปศาล โดยให้มีการควบคุมไว้ที่สถานควบคุม (detention facilities) แต่ในบางท้องที่บางแห่งไม่มีสถานควบคุมจึงต้องควบคุมไว้ที่เรือนจำ (county jail) หรือสถานีตำรวจ ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะใช้เป็นวิธีการสุดท้ายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีหลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนโดยหลีกเลี่ยงความรุนแรงหรือการใช้กำลังโดยไม่จำเป็นและโดยทันทีแต่ไม่เกินกว่าแปดชั่วโมงหลังจากการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งต่อการควบคุมตัวเด็กให้แก่สำนักงานสวัสดิการและพัฒนาการสังคมหรือองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้รับการรับรองอื่นๆ โดยแจ้งการจับกุมเด็กเพื่อ

⁵⁸⁴ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2554). คำถาม-คำตอบคดีอาญาตามกฎหมายใหม่ เอกสารเผยแพร่ ข้อ 5.

ทราบและให้เจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาการสังคมดำเนินการอธิบายแก่เด็กและบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กให้ทราบถึงผลที่จะตามมาจากการกระทำของเด็ก โดยมุ่งไปที่การให้คำปรึกษาและเยียวยาแก้ไขฟื้นฟู และชะลอการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากเป็นการเหมาะสมให้นำเด็กไปพบเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์และสาธารณสุขที่เหมาะสมโดยทันทีเพื่อทำการตรวจร่างกายและจิตใจโดยละเอียด ผลการตรวจให้เก็บไว้เป็นความลับเว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น และเมื่อมีความจำเป็นต้องทำการรักษาให้ดำเนินการรักษาในทันที ส่วนในประเทศแคนาดาการจับจะเป็นกรณีผู้ต้องหาเจตนากระทำความผิดที่มีอัตราโทษร้ายแรง และเมื่อพนักงานสอบสวนจับมาแล้วจะส่งศาลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเท่านั้น ส่วนในประเทศอังกฤษเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการควบคุมตัวและทำการสอบสวนเพื่อให้ทราบว่า เป็นผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือไม่ และจะได้นำตัวผู้ต้องหานั้นส่งศาลเพื่อดำเนินคดีภายใน 72 ชั่วโมง ส่วนในประเทศญี่ปุ่นอำนาจในการตรวจสอบการจับอยู่ที่พนักงานอัยการ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเพื่อหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กโดยพิจารณาถึงอายุ สภาพร่างกาย จิตใจ ความจำเป็นในการกระทำความผิด แล้วส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบความถูกต้องในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่การจับกุม จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาแล้วจะมีการรีบดำเนินการกับผู้ต้องหาในทันทีและจะนำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อมีความจำเป็นและต้องการคำพิพากษาชี้ขาดในคดีเท่านั้น การคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับการพิจารณาเมื่ออยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาจึงมีความจำเป็นซึ่งรัฐในฐานะผู้ตรวจสอบการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวจำเป็นต้องหาวิธีการเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีวุฒิภาวะน้อยและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ด้วยตัวเอง แต่วิธีการใดๆ ก็ตามที่รัฐกำหนดขึ้นต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเท่านั้น ดังนั้นในต่างประเทศจึงให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจให้สามารถใช้ดุลยพินิจในการส่งต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนไปยังองค์กรคุ้มครองสิทธิเด็กทันที อันเป็นการให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่กับองค์กรอื่นซึ่งมิใช่องค์กรในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดใช้เวลาในกระบวนการยุติธรรมให้น้อยที่สุด และถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลยพินิจทำการสอบสวนในกรณีความผิดไม่ร้ายแรงเมื่อสอบสวนแล้วเสร็จพนักงานสอบสวนมีอำนาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนกลับไปยังพ่อแม่ หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ หรือถ้าบุคคลดังกล่าวไม่เหมาะสมที่เด็กหรือเยาวชนจะอยู่ด้วยได้ก็ให้มอบตัวเด็กให้แก่ ชุมชน หรือสำนักงานสวัสดิการและพัฒนาการสังคมหรือองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้รับการรับรองอื่นๆ ต่อไป โดยองค์กรที่ดูแลสิทธิและคุ้มครองเด็กจะมีสหวิชาชีพ ซึ่งเป็นทีมงานที่สำคัญสำหรับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือเยาวชนในการกระทำความผิด ซึ่ง

หน่วยงานดังกล่าวจะต้องเชื่อในความอ่อนประสพการณ์ของมนุษย์และมีมติเป็นเอกฉันท์พื้นฐานเกี่ยวกับทิศทางที่เหมาะสมของการเปลี่ยนแปลงในมนุษย์ ดังนั้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจึงต้องรู้ถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนเสียก่อน โดยต้องอาศัยนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ร่วมตลอดถึงที่ปรึกษาทางกฎหมาย และเมื่อมีเด็กหรือเยาวชนมีอาการป่วยทางจิต หน่วยงานดังกล่าวจะมีบุคคลากรพร้อมที่จะดูแลรักษาได้ เพราะมีกลุ่มแพทย์อยู่ในหน่วยงานนั้นด้วย การทำงานขององค์กรดังกล่าวถือได้ว่าครบวงจรและไม่เป็นการทำให้เด็กต้องตอบปัญหาซ้ำซ้อนหลายครั้ง นอกจากองค์กรดังกล่าวจะคุ้มครองสวัสดิภาพและคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแล้วยังเป็นหน่วยงานที่มีส่วนช่วยในการลดขั้นตอนการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการโดยไม่จำเป็นต้องนำตัวเด็กไปยังศาลอันเป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นทางการในกระบวนการยุติธรรม ในหลายๆ ประเทศ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ยังดูแลไปถึงพ่อแม่ผู้ปกครองของเด็กนั้นด้วย โดยให้คำปรึกษาในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดพร้อมทั้งวิธีการแก้ไขความผิดดังกล่าว อันถือได้ว่าเป็นการรับผิดชอบต่อสังคม และมุ่งเน้นการแก้ปัญหาให้แก่สังคมอย่างแท้จริง ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีใช้อยู่ในประเทศไทย การนำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็นถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก แต่อย่างไรก็ดี ถ้าเด็กเป็นผู้กระทำความผิดจริงบุคคลดังกล่าวก็ถือได้ว่าถูกละเมิดสิทธิเช่นเดียวกัน เพราะแทนที่บุคคลดังกล่าวควรที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อมิให้เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำและเป็นภัยต่อสังคมในอนาคตต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ในการตรวจสอบขั้นตอนในชั้นจับกุมโดยศาลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁵⁸⁵ ถึงแม้ว่าจะเป็นผลดีกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งไม่สามารถจะคุ้มครองตนเองได้ในขณะถูกจับกุม หลักการดังกล่าวเป็นการยกระดับมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ควรจะนำกลับมาทบทวนหรือวางแนวทางให้ชัดเจนกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพราะกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กซึ่งมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายเฉพาะ ดังนั้นหลักการและวิธีการ

⁵⁸⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาตรา 73 วรรคแรก “เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี...”

ดำเนินการในส่วนของกฎหมายเฉพาะควรที่จะมีการกำหนดให้มีความแตกต่างจากหลักการเดิมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ โดยการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนจะเน้นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยนำผู้กระทำความผิดมาแก้ไขฟื้นฟู ดังนั้นในทุกขั้นตอนที่จะมีการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนจึงต้องดำเนินการโดยละมุนละม่อม ดังนั้นหลักการตรวจสอบการจับจึงน่าที่จะเป็นคุณมากกว่าจะเป็นโทษแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ปัจจุบันก่อนที่จะนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปตรวจสอบการจับ จะต้องมีการผ่านการสอบสวนเบื้องต้นจากพนักงานสอบสวนก่อน แล้วจึงนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับ เมื่อเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลแล้วก็ต้องไปรอเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศาลทำสำนวนเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา โดยคำถามบางส่วนก็จะเป็นเช่นเดียวกันกับในชั้นสอบสวนเบื้องต้นและถ้าผู้พิพากษาเห็นว่าควรที่จะดำเนินการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนก็จะส่งเด็กและเยาวชนไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการต่อไป ขั้นตอนบางส่วนในระหว่างการส่งต่อผู้กระทำความผิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนยังคงมีบางส่วนที่มีความซ้ำซ้อน จึงควรทำการปรับปรุงในส่วนของขั้นตอนการดำเนินงานไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนอันเป็นการเพิ่มกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำเป็น และเป็นการเพิ่มความบอกรู้ในการตอบคำถามให้แก่เด็กด้วย

นอกจากนั้นเมื่อเกิดความเสียหายจากขั้นตอนการจับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในองค์กรของกระบวนการยุติธรรมอันถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีความรู้ความสามารถโดยเฉพาะ มีเพียงเมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้นกลับไม่มีบทลงโทษต่อบุคคลดังกล่าว แต่วิธีการแก้ไขข้อผิดพลาดคือการปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีเท่านั้นและกฎหมายก็มิได้กำหนดถึงการเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ถูกดำเนินคดีไว้แต่อย่างใด ประกอบกับความผิดพลาดในการออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนที่เกิดความผิดพลาดก็มิได้มีการเผยแพร่ความผิดพลาดขององค์กรดังกล่าวให้แก่ประชาชนได้รับทราบ ในต่างประเทศการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจะทำเป็นรายงานเพื่อนำเสนอต่อรัฐบาลและนำออกเผยแพร่โดยถือว่าเป็นนโยบายของภาครัฐ ซึ่งประเทศดังกล่าวเน้นในการเรื่องการใช้งบประมาณให้คุ้มค่า ดังนั้นประชาชนในประเทศจึงทราบถึงข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐ อันเป็นการตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานภาครัฐอีกทางหนึ่ง เมื่อประชาชนไม่เห็นด้วยกับการใช้งบประมาณของหน่วยงานภาครัฐก็จะออกมาตอบโต้โดยทางสื่อ อันเป็นการตรวจสอบที่รวดเร็วอย่างมีประสิทธิภาพและประหยัดงบประมาณมากที่สุด ผู้เขียนจึงเห็นว่าในขั้นตอนการจับควรมีการเผยแพร่ยอดของการจับ ข้อหาของคดี อัตราโทษ ยอดผู้ต้องหาที่ถูกปล่อยในกรณีที่จับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งลักษณะของการเผยแพร่จะเป็นภาษาที่เข้าใจง่ายรวมตลอดไปถึงการเผยแพร่สิทธิของเด็กและเยาวชน โดยหน่วยงานภาครัฐจะต้องคำนึงถึงกลุ่มที่จะรับทราบ

ข้อมูลเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อกลุ่มที่จะรับข้อมูลเป็นเด็กหรือเยาวชน การจะนำเสนอนอกจากจะเข้าใจง่ายและควรมีรูปแบบที่ดึงดูดความสนใจ เช่นการนำเสนอในรูปแบบของภาพยนตร์หรือการ์ตูน เมื่อเด็กหรือเยาวชนมีความรู้ในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของตนเองรวมตลอดไปถึงผู้ปกครองก็มีความรู้ความเข้าใจเพิ่มขึ้น โดยจะทำให้ปัญหาการถูกละเมิดสิทธิของผู้เสียหายลดลง ส่งผลให้เจ้าพนักงานตำรวจที่ทำการจับกุมเกิดความระมัดระวังในการทำงานเพิ่มขึ้นและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.1.3 บทบาทที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชน

ระบบกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่ระทำคามผิดได้ให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดด้วยการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยได้มีการกำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรที่จะรับบทบาทในการขับเคลื่อนประเด็นดังกล่าว การให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกประเทศถือปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ได้กำหนดว่าเด็กทุกคนที่ถูกไลรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน⁵⁸⁶ ประกอบกับเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมตัวต่อผู้คดีของเด็ก⁵⁸⁷ นอกจากนี้ในหลายๆ ประเทศการช่วยเหลือทางกฎหมายได้กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของรัฐ การจัดหาผู้ที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวให้กับผู้กระทำความผิดในแต่ละประเทศได้มีการกำหนดไว้แตกต่างกัน เช่นในประเทศเวียดนามกำหนดให้เป็นทนายความ หรือในประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้ทั้งทนายความถ้าไม่มีให้ใช้นิติกรอัยการแทนได้ ที่ปรึกษากฎหมายในแต่ละประเทศที่มีการกำหนดตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากบริบทอันเกี่ยวกับโครงสร้างการดำเนินชีวิตของประชากรในประเทศนั้นๆ ประกอบกับการตีความถึงหลักการดำเนิน

⁵⁸⁶ Convention on the Rights of the Child Article 37 (d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

⁵⁸⁷ Convention on the Rights of the Child Article 40.2(b)(3) To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that: Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees: To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;

คดีกับเด็กและเยาวชนนำมาซึ่งการกำหนดระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นระบบ Common Law หรือ Civil Law หรือระบบผสม อย่างไรก็ตามก็มีการให้ความคุ้มครองสิทธิทางด้านกฎหมายแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดถึงแม้ว่าจะแตกต่างกันที่ตัวบุคคลหรือองค์การในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตามแต่ก็ยังมีจุดยืนเดียวกันทุกประเทศคือให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและใช้ชีวิตได้อย่างปกติ

บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายกับทนายความมีความแตกต่างกันดังนี้ ที่ปรึกษากฎหมายเน้นบทบาทในการค้นหาความจริงให้เกิดขึ้น แนะนำสงเคราะห์ตลอดจนนำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการช่วยสงเคราะห์ หรือแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี โดยทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ไม่มุ่งหวังต่อผลแพ้ชนะของคดีและในขณะที่เด็กที่ปรึกษากฎหมายจะต้องนำเสนอแนวทางแม้เด็กนั้นจะไม่มีผิด ซึ่งเป็นแนวทางไม่让孩子เสี่ยงต่อการกระทำความผิดในอนาคต นอกจากนั้นยังมีบทบาทในการนำเสนอวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการดำเนินมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมเป็นรายๆ โดยเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน เช่น บุคลิกภาพ สุขภาพ ภาวะทางจิตใจ นิสัย อายุ การศึกษาอาชีพฐานะ ตลอดจนบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับนั้นด้วย และหาข้อยุติจากการปรึกษาหารือร่วมกับศาล สหวิชาชีพเพื่อหาแนวทางการแก้ไขฟื้นฟูเด็ก การดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชนจะมีลักษณะไม่เป็นทางการ (Informal system) โดยจะดำเนินกระบวนการแบบเป็นกันเองไม่เคร่งครัด เช่น ไม่สวนชุดครุยทั้งที่ปรึกษากฎหมาย อัยการ และ ผู้พิพากษา เป็นต้น และยังเป็นผู้ติดตามความประพฤติของเด็กที่ติดทัณฑ์บนภายหลังจากศาลมีคำพิพากษา คอยสอดส่องดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นประพฤติตนตามที่ได้อ้างข้อกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าหากมีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีแล้ว ก็อาจจะเสนอต่อศาลเพื่อเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือโทษได้ ส่วนทนายความนั้นมีบทบาทในการพิสูจน์ความผิดโดยการดำเนินคดีอย่างเคร่งครัด ซึ่งมุ่งเน้นต่อคู่ความฝ่ายตรงข้ามว่ามีลักษณะเป็นปรปักษ์ มักเน้นผลแพ้ชนะของคดีความ และจะเสนอเหตุบรรเทาโทษอันมีผลทำให้คู่ความของตนได้รับโทษน้อยลงโดยการอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อศาล อันเป็นลักษณะให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว⁵⁸⁸

ในประเทศไทยได้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยที่ปรึกษากฎหมายมาตั้งแต่ พ.ศ. 2494 ที่ปรึกษากฎหมายจะถูกแต่งตั้งโดยศาลและจะเริ่มมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในชั้นศาล ซึ่งจะมี

⁵⁸⁸ สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). *เล่มเดิม*. น. 67-69.

ลักษณะการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกันกับทนายความ⁵⁸⁹ คุณสมบัติเริ่มต้นของบุคคลดังกล่าวจะต้องเป็น 1. ทนายความ หรือ 2. ผู้ที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ส่วนการสอบสวนผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นให้ปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักการดังกล่าวได้ใช้เรื่อยมาจนกระทั่งในวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อันเป็นจุดเริ่มต้นการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว

การคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตาม โดยหลักการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ไม่ได้มุ่งเน้นในเรื่องทางคดีกับเด็กและครอบครัว โดยต้องการให้เด็กกับศาลมีการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดเพื่อดูแลโอกาส แม้กระทั่งพ่อแม่ผู้ปกครองก็สามารถแสดงความคิดเห็นในศาลได้ กระบวนการพิจารณาคดีเยาวชนมิได้ใช้วิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด ผ่อนคลาย ใช้ภาษาต่างๆ เพื่อวัตถุประสงค์ให้เด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดรู้สึกถึงบรรยากาศที่เป็นมิตร ไม่รู้สึกถึงตราบาปและสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาเป็นบทบัญญัติที่ใช้เป็นการทั่วไป ในการดำเนินคดีอาญาปกติเพราะฉะนั้นอะไรที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนก็ต้องมาใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชน ซึ่งในกฎหมายฉบับเดิมมิได้มีการบัญญัติให้มีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวน เพราะฉะนั้นมาตรฐานในการดูแลเด็กและเยาวชนในกฎหมายดังกล่าวจึงน้อยกว่าการดูแลผู้ใหญ่ การร่างบทบัญญัติฉบับใหม่จึงปรับให้มีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนด้วย ประกอบกับรัฐธรรมนูญมาตรา 40 ที่บอกว่าบุคคลจะต้องได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ บทบัญญัติที่เขียนเป็นหลักการทั่วไปคำว่า ทนายความ ณ ที่นี้เป็นคำทั่วไป เป็นการสื่อความหมายว่าเขาควรที่จะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าเป็นผู้ใหญ่ก็ช่วยเหลือโดยทนายความ ถ้าเป็นเด็กก็ช่วยเหลือโดยที่ปรึกษากฎหมาย⁵⁹⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าลักษณะการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ ที่ปรึกษากฎหมายจึงมีบทบาทในการคุ้มครอง

⁵⁸⁹ การปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกันกับทนายความ คือให้ความช่วยเหลือดำเนินคดีแทนเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ช่วยการพิจารณาเกี่ยวกับตัวเด็กในทุกแง่มุมทุกรายงานไปยังศาลอย่างถูกต้องและระมัดระวัง และระมัดระวังมิให้เด็กถูกลงโทษหรือรับวิธีการสำหรับเด็กเพราะพยานเบิกความเท็จมีความรู้ในทางคดีโดยการซักค้านพยานแล้วที่ปรึกษากฎหมายยังอาจแถลงต่อศาลถึงฐานะอันแท้จริงของเด็ก

⁵⁹⁰ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 2 เมษายน 2553

สิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะ อันเป็นผลมาจากการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดบทบาทหน้าที่เพิ่มขึ้นโดยให้ที่ปรึกษากฎหมายมีบทบาทแทนทนายความในชั้นสอบสวน นอกจากนั้นยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนคุณสมบัติเริ่มต้นของบุคคลที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งได้ตัดในส่วนของผู้ที่ไม่มีใบอนุญาตว่าความโดยสภาพทนายความออกส่งผลให้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีคุณสมบัติเริ่มต้นคือการเป็นทนายความ การร่างกฎหมายที่มีการจำกัดให้ทนายความเท่านั้นเป็นคุณสมบัติเริ่มต้นในการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งความเห็นของผู้ร่างกฎหมายนายเสริมเกียรติ วรรณิชย์ (กรรมาธิการ) ได้ชี้แจงถึงหลักการดังกล่าวว่า “ทนายความกับที่ปรึกษากฎหมายก็ล้วนแต่ทำหน้าที่ช่วยเหลือเยียวยาเด็ก เยาวชนที่ต้องหาหรือเป็นจำเลยในคดีอาญานั้นเอง แต่ที่เรียกแตกต่างกันนั้นมีวิวัฒนาการมาจากปี พ.ศ. 2534 ใช้คำว่า “ไม่ให้มีทนายความให้มีที่ปรึกษากฎหมาย” แล้วก็แบ่งแยกเป็นที่ปรึกษากฎหมายมีทั้งทนายความและคนที่จบกฎหมายปริญญาตรีที่ไม่ได้เป็นทนายความ พอมาปี 2540 รัฐธรรมนูญบัญญัติในเรื่องให้สิทธิประชาชนในการที่จะได้รับการคุ้มครองโดยมีทนายความ แล้วก็วิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) แก้ไขในพ.ศ. 2547 รองรับรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะมาตรา 134/1 ในชั้นสอบสวนก็ดี แล้วมาตราต่อไปในชั้นศาลก็ดี รองรับเหมือนกันว่า ในคดีอาญาที่เด็กต้องหาว่ากระทำความผิด ให้ถามว่าเด็กมีทนายความไหม ถ้าไม่มีรัฐต้องจัดให้ ถึงแม้ว่าเด็ก เยาวชน ไม่มีและไม่ต้องการ รัฐก็ต้องจัดให้เพื่อคุ้มครองเด็ก เยาวชน เด็กในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1 หมายถึง บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี ก็แปลว่าเด็กและเยาวชนตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กนั่นเอง ในเมื่อรัฐธรรมนูญปี 2540 และปี 2550 ท่านสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัยได้บอกข้อบัญญัติเป็นทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเด็กต้องมีทนายความ

ส่วนเหตุที่ไม่ให้คนมาช่วยเหลือเด็ก เยาวชน เป็นที่ปรึกษากฎหมายโดยไม่เป็นทนายความเนื่องจากว่าตอนปี 34 ตอนนั้นเขาเปิดโอกาสให้หลายๆ หน่วยรวมทั้งคนที่ไม่ได้เป็นทนายความทำหน้าที่ แต่ปัจจุบันนี้คนที่ไปช่วยเหลือเด็กมีแต่ทนายความเท่านั้น ไม่มีคนที่จบกฎหมายไปเป็นที่ปรึกษากฎหมายเลย โดยเฉพาะเป็นที่ประจักษ์กันว่า คนที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือเด็กในศาล คนที่เป็นทนายความที่ผ่านการอบรมผ่านกฎหมายเรียนมาอย่างดีกับคนที่ไม่ได้ทำอาชีพทนายความ สภาพทนายความไม่ได้อบรม คุณภาพย่อมแตกต่างกัน ดังนั้นเราไม่อยากจะให้เด็ก

เยาวชนได้รับการดูแลจากคนที่มาช่วยเหลือ 2 มาตรฐาน”⁵⁹¹ ดังนั้นจึงใช้คำว่า “ที่ปรึกษากฎหมาย” แทน “ทนายความ” เพื่อไม่ต้องการให้เด็กที่เข้าไปรับการพิจารณาคดีมีบรรยากาศเหมือนในศาล⁵⁹²

การที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กหรือเยาวชนได้นั้นนอกจากที่จะต้องมีความสมบัติเริ่มต้นเป็นทนายความแล้วยังต้องผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ได้ให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่า “ทนายความที่อยากจะทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายจะต้องผ่านกระบวนการฝึกอบรมดังกล่าวในข้างต้นเพราะการกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายต้องผ่านการอบรมเนื่องจากว่า การดำเนินการเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนจำเป็นต้องให้คนที่เข้ามาทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมายต้องมีจิตสำนึกพิเศษแตกต่างจากการเป็นทนายความธรรมดาที่ผ่านการอบรมโดยสภาทนายความ โดยให้มีความรู้ในเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายเยาวชน เข้าถึงกระบวนการวิธีในการทำงานของศาลเยาวชนซึ่งจะเป็นไปตามเจตนารมณ์อย่างเหมาะสมที่จะให้เด็กกลับตัวเป็นคนดีได้ ที่ผ่านมากฎหมายเดิมไม่มีกระบวนการอบรม เพราะฉะนั้นก็เลยทำให้บทบาทตรงนี้ยังไม่ค่อยมีความชัดเจน”⁵⁹³ ดังนั้นการสร้างจิตวิญญาณสำหรับการทำงานด้านเด็กและเยาวชนให้กับทนายความจึงทำให้ทนายความกับที่ปรึกษากฎหมายมีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ดี การจำกัดคุณสมบัติเริ่มต้นในการเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้ต้องเป็นทนายความเท่านั้นยังมีผู้เข้าร่วมประชุมบางท่านไม่เห็นด้วยโดยให้เหตุผลดังนี้

นายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล(กรมราชการ) เกี่ยวกับการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายว่า “การให้ทนายความและบุคคลที่จบปริญญาตรีซึ่งมีความประสงค์อยากช่วยเหลือเด็กเข้ามาอยู่ในวงการศาล เราก็คิดว่าน่าจะต้องเรียนรู้วิชาที่เกี่ยวข้อง เช่นจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ เพราะจากประสบการณ์การเป็นผู้พิพากษาศาลเยาวชนที่ผ่านมา ทนายความที่ไม่เคยว่าความในศาลเยาวชน เมื่อเข้ามารับผิดชอบคดีเด็กและเยาวชนจะรู้สึกอย่างเอาจริงเอาจังจนต้องเตือนว่าศาลเยาวชนไม่ใช่ศาลอาญาที่จะมาเอาเป็นเอาตาย จะต้องช่วยกันค้นหาว่าเด็กควรจะแก้ไขอย่างไรเป็นหลัก เมื่อกรมราชการเสียงส่วนใหญ่ไปตัดผู้จบปริญญาตรีออกไปแล้ว ซึ่งโดยส่วนตัวท่านไม่เห็นด้วย เพราะแต่เดิมกฎหมายได้เปิดช่องให้บุคคลที่ไม่ได้เป็นทนายความโดยตรงแต่จบปริญญาตรีแล้วแต่ไม่มีใบอนุญาตว่าความมาอบรมเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือศาล โดยหลัก

⁵⁹¹ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 2 เมษายน 2553 น. 96-98.

⁵⁹² พลเรือเอก สุรศักดิ์ ศรีอรุณ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 น. 101.

⁵⁹³ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20. เล่มเดิม. น. 119.

ทนายความไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือวิธีพิจารณาความอาญาหรือรัฐธรรมนูญก็ตามที ในกรณีที่เด็กถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ต้องหา ก็คือถูกตรวจสอบโดยรัฐ กรณีเช่นนี้จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ทนายความจะต้องเข้าไปช่วยเหลือดูแล แต่เมื่อใดที่เข้าสู่กระบวนการทางศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วเราไม่ถือว่าเป็นกระบวนการทางอาญา ให้ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ภาษาอังกฤษเขาก็ไม่ใช่คำว่า Criminal Justice แต่ใช้ Juvenile Justice อันเป็นวิธีการปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้เองเราจึงไม่ให้เรียกว่าเป็นทนายความ และใช้ที่ปรึกษากฎหมายเพื่อให้บรรยากาศในการดำเนินคดีสำหรับเด็กนั้นเป็นการพูดคุยกัน ค้นหาความจริง แล้วก็เพื่อที่จะนำไปสู่การแก้ไขเป็นหลัก อันนั้นคือเป็นเหตุผลและด้วยเหตุนี้เองเวลาแก้ไขกฎหมายอันอื่นๆก็จะวางหลักทั่วไปคือถ้ากรณีเด็กถูกตรวจสอบโดยรัฐ ทนายความก็ต้องเข้าไปช่วยเหลือคุ้มครองอันนั้นเป็นหลักทั่วไป ซึ่งเรายอมรับกันอยู่แล้ว แต่ในกฎหมายเด็กนี้ถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษก็ต้องดูตามกฎหมายพิเศษซึ่งยกเว้นหลักทั่วไปไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม⁵⁹⁴”

ส่วนนายกฤษ อาทิตย์แก้วซึ่งได้ยกตัวอย่างของปัญหาเรื่องທີ່ปรึกษากฎหมายดังนี้ “ในพื้นที่ที่อยู่ห่างไกลไปในชนบทจะเป็นปัญหามากสำหรับเยาวชนที่ไม่รู้จะปรึกษาใครก็ต้องมาหาทนายความในเมือง ซึ่งห่างไกลเหลือเกิน ท่านเห็นด้วยกับผู้เข้าร่วมประชุมหลายท่านที่มีการเสนอให้ทำการอบรมบุคคลกรที่เป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ปลัด องค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งจบนิติศาสตร์และมีอยู่เป็นจำนวนมาก บุคคลดังกล่าวไม่ได้เป็นทนายความเพราะไม่อยากจะประกอบอาชีพทนายความแต่บุคคลดังกล่าวต้องการจะช่วยเหลือพี่น้องประชาชน ลูกหลานที่อยู่ในหมู่บ้าน โดยเป็นบุคคลที่จะให้คำแนะนำเรื่องกฎหมายในเบื้องต้นกรณีมีปัญหาที่จะต้องไปขึ้นศาลเยาวชน เขาอยากทำหน้าที่แต่เมื่อไปจำกัดให้เป็นทนายความเวลาที่มิเรื่องในหมู่บ้าน ตำบล แล้วใครให้คำปรึกษากับบุคคลเหล่านั้น⁵⁹⁵”

การกำหนดคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในส่วนของที่ปรึกษากฎหมายว่า จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความ โดยที่ปรึกษากฎหมายจะต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดใน

⁵⁹⁴ แหล่งเดิม. น. 125-126.

⁵⁹⁵ แหล่งเดิม. น. 128.

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ประกอบกับรัฐธรรมนูญมาตรา 40 “บุคคลจะต้องได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ” เป็นบทบัญญัติที่เขียนเป็นหลักการทั่วไป ดังนั้นคำว่า “ทนายความ” ณ ที่นี้เป็นคำโดยทั่วไป เป็นการสื่อความหมายว่าเขาควรจะได้รับช่วยเหลือทางกฎหมาย ถ้าเป็นผู้ใหญ่ก็ช่วยเหลือโดยทนายความ ถ้าเป็นเด็กก็ช่วยเหลือโดยที่ปรึกษากฎหมาย⁵⁹⁶ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายเสียก่อนแล้วจึงกำหนดคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าว เพื่อบุคคลที่ต้องได้รับความคุ้มครองจะไม่ถูกสิทธิรอนสิทธิอย่างไม่เป็นธรรม อันเนื่องมาจากกฎหมายที่มีการบังคับใช้ขาดความศักดิ์สิทธิ์และไม่มีศักยภาพในการบังคับใช้

การกำหนดคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวในข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติตามกฎหมายได้วางหลักอันเป็นผลมาจากการตีความกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยปกติในคดีอาญาจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะมีทนายความเป็นผู้ดำเนินคดีแทนผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่สำหรับในคดีเด็กและเยาวชนเนื่องจากการดำเนินคดีจะต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ ดังนั้นการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจึงมีลักษณะและบรรยากาศเน้นไปในการพูดคุยค้นหาความจริง มุ่งเน้นการแก้ปัญหาให้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มุ่งเน้นในการพิสูจน์ความผิด จึงทำให้บรรยากาศในการดำเนินคดีมีลักษณะเคร่งครัดไม่ผ่อนคลายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษและด้วยลักษณะการดำเนินคดีมีความแตกต่างกันประกอบกับในคดีเด็กยังมุ่งเน้นในเรื่องของการไกล่เกลี่ยและไม่เน้นการสู้ความในศาลเช่นเดียวกันกับคดีอาญา โดยปกติ คุณสมบัติเริ่มต้นจึงไม่ควรจำกัดเฉพาะทนายความเท่านั้นที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชน ถึงแม้ว่าปัจจุบันจำนวนทนายความจะมีเพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาในเรื่องของการขาดแคลนทนายความในบางพื้นที่ จะส่งผลให้ขาดแคลนทนายความจะนำมาซึ่งการขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนในอนาคต ประกอบกับที่ปรึกษากฎหมายจะต้องผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เพื่อเป็นการสร้างความเชี่ยวชาญและสร้างจิตสำนึกให้กับผู้ปฏิบัติหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย แต่เมื่อมองในมุมกลับ การให้ทนายความไปรับการอบรมเพิ่มเติมอันเป็นการเพิ่มภาระและค่าใช้จ่ายให้กับทนายความ ซึ่งจะทำให้ทนายความบางส่วนไม่สนใจที่จะ

⁵⁹⁶ อภิรตี โพธิ์พร้อม รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 เล่มเดิม. น. 118.

เป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายประกอบกับคำตอบแทนของการทำคดีที่ไม่ได้มาก⁵⁹⁷ โดยเฉพาะ
 ทัศนคติที่มีประสบการณ์ในการทำคดีมาเป็นจำนวนมากจนมีความเชี่ยวชาญและมีชื่อเสียงก็จะ
 ไม่สนใจในการที่จะมาปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชน ส่วนผู้ที่สนใจก็จะ
 เป็นทัศนคติที่มีประสบการณ์ในการว่าความน้อยหรือไม่มีเลย คำตอบแทนจึงเป็นปัจจัยหนึ่ง
 ทำให้ขาดแรงจูงใจในการที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายอันเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่จะทำให้เกิดความ
 ขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมาย

ในประเทศเวียดนามได้มีการกำหนดถึงการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำ
 ความผิดให้ได้รับการปรึกษาทางกฎหมายจากทนายความและมีลักษณะบังคับอย่างเข้มงวด ถึงแม้
 ผู้กระทำความผิดหรือผู้แทนของบุคคลดังกล่าวจะปฏิเสธการมีทนายความ รัฐโดยองค์กรที่จะ
 ดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินการจัดหาทนายความให้ ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ
 พนักงานอัยการ หรือศาล โดยการแจ้งไปยังนิติบัญญัติสภาเพื่อดำเนินการจัดหาทนายความจาก
 สำนักงานทนายความให้ แต่อย่างไรก็ดีการจัดหาทนายความดังกล่าวรัฐจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย
 ให้กับทนายความซึ่งเป็นจำนวนไม่มาก จึงทำให้เกิดปัญหาการต่อสู้คดีของผู้กระทำผิดที่เป็น
 เยาวชนมักตกได้กับทนายความที่ไม่มีประสบการณ์ นอกจากนี้ในบางคดีทนายความที่ได้รับ
 มอบหมายดังกล่าวอาจจะทำงานแบบไม่รับผิดชอบ ข้อเท็จจริงเรื่องนี้จึงมีผลกระทบต่อ
 การต่อสู้คดีของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน⁵⁹⁸ ซึ่งแทนที่การมีที่ปรึกษากฎหมายเป็นทนายความจะเป็นการ
 คุ้มครองสิทธิให้กับผู้กระทำความผิดจะทำให้ได้ประโยชน์แต่กลับทำให้เสียประโยชน์

⁵⁹⁷ อัตราค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยตามระเบียบ
 กระทรวงยุติธรรมว่าด้วยค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลแต่งตั้งให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลย พ.ศ.
 2549 ได้แบ่งค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายออกเป็น 4 ประเภท

1. คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตจะได้ค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายระหว่าง 1,600 -20,000 บาท
2. คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงประหารชีวิตจะได้ค่าป่วยการที่ปรึกษา
 กฎหมายระหว่าง 1,200 -15,000 บาท
3. คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบปีจะได้ค่าป่วยการที่ปรึกษา
 กฎหมายระหว่าง 800 -10,000 บาท
4. คดีที่มีอัตราโทษนอกเหนือจากคดีในประเภทที่ 1 หรือประเภทที่ 2 หรือประเภทที่ 3 จะได้ค่าป่วย
 การที่ปรึกษากฎหมายระหว่าง 600 -5,000 บาท

ค่าป่วยการที่ปรึกษากฎหมายในแต่ละคดีเป็นดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาอัตราค่าป่วยการ
 ดังกล่าว

⁵⁹⁸ Chu Thanh Quang. (2006). *Handling Juvenile Offenders Under Criminal Law In Vietnam*.
 p. 130.

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตจากรายงานการประชุมซึ่งมิได้มีการกล่าวถึงความบกพร่องในการทำงานของที่ปรึกษากฎหมายซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้เปิดช่องให้บุคคลที่จบปริญญาตรีทางด้านกฎหมายสามารถขึ้นทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายกับศาลเยาวชนและครอบครัวได้ แต่ปัจจุบันตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการจำกัดให้ทนายความเท่านั้นที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ปรากฏหลักฐานจากการอภิปรายของผู้เข้าร่วมประชุมในประเด็นดังกล่าวเป็นเพราะไม่เคยมีผู้ที่จบปริญญาตรีทางด้านกฎหมายมาปฏิบัติหน้าที่ในคดีเด็กและเยาวชนซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชนเลยนอกจากนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวก็ไม่มีองค์กรวิชาชีพควบคุมการทำงาน จึงได้ทำการตัดบุคคลดังกล่าวออกจากการกำหนดคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าตามกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ประกอบกับรายงานการประชุมในการร่างกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ ที่ปรึกษากฎหมายมิได้มีบทบาทในชั้นสอบสวน เพราะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ให้การสอบสวนผู้กระทำความผิดกับเด็กและเยาวชนเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁹⁹ ดังนั้นการสอบสวนรัฐจึงจัดหาทนายความมาให้ผู้ต้องหา ส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่การให้คำปรึกษาทางกฎหมายมีแต่ทนายความซึ่งทำหน้าที่เท่านั้น การที่กฎหมายเดิมได้เปิดช่องให้ผู้ที่ยื่นจบปริญญาตรีทางกฎหมายสามารถเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายได้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลกรในองค์กรภาครัฐสามารถจะทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดได้ทันทั่วถึงและยังเป็นการป้องกันการขาดแคลนที่ปรึกษาสำหรับเด็กและเยาวชน เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้เพิ่มบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นถามคำให้การ แต่กลับลดปริมาณการได้มาซึ่งที่ปรึกษากฎหมาย โดยการจำกัดให้ที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายจะต้องมีคุณสมบัติเริ่มต้นเป็นทนายความเท่านั้นทั้งๆที่การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนก็มิได้เน้นการต่อสู้คดีในศาล ซึ่งจะเป็นการสร้างปัญหาและทำให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

การที่จะกำหนดถึงคุณสมบัติเริ่มต้นของการเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องเป็นทนายความ ถึงแม้จะเป็นการยกระดับมาตรฐานการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ถ้าการยกระดับดังกล่าวจะทำให้เป็นสาเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำ

⁵⁹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 50 วรรค 3

ความผิดมิได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างแท้จริง หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็น่าที่จะนำกลับมาทบทวน เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริง ผู้เขียนเห็นว่าการอบรมของสภานายความมุ่งเน้นการผลิตผู้ที่จะดำเนินคดีในศาลทั่วไป ดังนั้นลักษณะการว่าความของทนายความจึงต้องการผลของการแพ้ชนะกันในคดี แต่หลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนเน้นการประนีประนอมยอมความ แก่ไขพื่นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีมิได้ต้องการผลแพ้ชนะในคดี การกำหนดคุณสมบัติเริ่มต้นของการเป็นที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ควรที่จะกำหนดไว้สำหรับผู้ที่เป็นทนายความเท่านั้น ผู้ที่จบปริญญาตรีทางด้านกฎหมายที่เป็นบุคลากรของหน่วยงานภาครัฐ เช่น ครู ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็ก นิติกรศาล กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ องค์กรการบริหารส่วนตำบล เป็นต้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีความใกล้ชิดกับเด็กหรือเยาวชนเพราะเป็นคนในชุมชน และการเปิดช่องให้บุคคลดังกล่าวได้มีสิทธิที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้จะทำให้เด็กได้รับการคุ้มครองจากระบบกฎหมายสำหรับเด็กในส่วนของ การค้นหาความจริงที่เกิดจากการกระทำ ความผิด รวมตลอด ไปถึงการหาวิธีแก้ไขพื่นฟูบุคคลดังกล่าว ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมากที่สุด การกำกับและควบคุมบุคคลดังกล่าว เมื่อมีการขึ้นทะเบียนที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ควรมอบอำนาจในการกำกับดูแลในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวกับศาลเยาวชนและครอบครัวที่รับจดทะเบียน และการเปิดช่องให้บุคคลดังกล่าวสามารถที่จะเข้ารับการอบรมเป็นที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชนได้ จะเป็นการลดปัญหาในเรื่องของการขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมายที่จะต้องมีการบังคับใช้อย่างเต็มรูปแบบในปี พ.ศ. 2556 ได้อีกทางหนึ่ง

ในประเทศอังกฤษที่ปรึกษาทางกฎหมายของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดกฎหมายจะเป็นบุคคลที่เรียกว่า “Appropriate Adult” ซึ่งมีหน้าที่หลัก

1. ให้คำแนะนำแก่ผู้กระทำความผิดในระหว่างการสอบสวนรวมตลอดไปถึงการดำเนินการต่างๆ ทางกฎหมาย
2. สังเกตว่าการสอบสวนนั้นดำเนินการถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ และ
3. อำนวยความสะดวกในการสื่อสารระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ต้องหาและญาติของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

ที่ปรึกษาทางกฎหมายของประเทศอังกฤษจะถูกเรียกมาเมื่อมีการจับผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน และการให้คำปรึกษาจะเป็นในลักษณะของการตรวจสอบขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และให้คำแนะนำถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดว่าจะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองอย่างไรในทางกฎหมาย รวมตลอดไปถึงการให้ความสะดวกในการสื่อสารระหว่างผู้กระทำ

ความผิดกับพนักงานสอบสวน รวมตลอดไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้อง เมื่อผู้กระทำความผิดต้องการจะสู้คดี ก็จะเป็นขั้นตอนของทนายความต่อไป⁶⁰⁰

ส่วนในกรณีของประเทศฟิลิปปินส์เมื่อจับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้ ต้องส่งตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสำนักงานสวัสดิการและพัฒนากิจการสังคมหรือองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้รับการรับรอง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับคำปรึกษาและแก้ไขฟื้นฟู และให้ชะลอการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งที่ปรึกษากฎหมายของประเทศดังกล่าวจะเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรที่กำหนดขึ้น โดยมีได้มีข้อจำกัดว่า ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องเป็นทนายความเท่านั้น และในขั้นตอนของการสอบปากคำเป็นที่น่าสังเกตว่าประเทศดังกล่าวสามารถที่จะให้อำนาจแก่นิติกรของสำนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ฟังการสอบสวนแทนที่ปรึกษากฎหมายที่เด็กเลือกได้⁶⁰¹

อาจกล่าวได้ว่าในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษหรือประเทศฟิลิปปินส์ที่ปรึกษากฎหมายก็ได้จำกัดให้เป็นเฉพาะผู้ที่เป็นทนายความเท่านั้น นอกจากนั้นผู้เขียนเห็นว่าหลักการมีที่ปรึกษากฎหมายในต่างประเทศ มิได้ถูกออกแบบมาในรูปแบบเน้นการต่อสู้ในศาล แต่จะถูกออกแบบมาเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิด โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนั้นยังให้คำแนะนำแก่ผู้กระทำความผิดและญาติของบุคคลดังกล่าว ให้ทราบถึงผลแห่งการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โดยการใช้ภาษาง่ายๆ เพื่อให้เด็กและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเด็กเกิดความเข้าใจ รวมตลอดไปถึงการตรวจสอบขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐที่ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ว่ามีการดำเนินการละเมิดต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนตามสิทธิของบุคคลดังกล่าวหรือไม่

โดยสรุปการดำเนินกระบวนการพิจารณากับเด็กและเยาวชนจะมีลักษณะไม่เคร่งครัดตามหลักกฎหมายโดยทั่วไป ตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังกำหนด ให้เด็กจะต้อง

⁶⁰⁰ Adult and Community Services. (2010). *Appropriate Adult Procedures report*. p. 6.

⁶⁰¹ Juvenile Justice And Welfare Act of 2006 SEC 22. Duties During Initial Investigation. - The law enforcement officer shall, in his/her investigation, determine where the case involving the child in conflict with the law should be referred. The taking of the statement of the child shall be conducted in the presence of the following: (1) child's counsel of choice or in the absence thereof, a lawyer from the Public Attorney's Office; (2) the child's parents, guardian, or nearest relative, as the case may be; and (3) the local social welfare and development officer. In the absence of the child's parents, guardian, or nearest relative, and the local social welfare and development officer, the investigation shall be conducted in the presence of a representative of an NGO, religious group, or member of the BCPC.

ได้รับคำปรึกษาทางด้านกฎหมายเมื่อกระทำความผิด จากหลักการดังกล่าวประเทศรัฐภาคีที่เป็นสมาชิกในอนุสัญญาจึงต้องกำหนดกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการนั้น และได้กำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรขึ้นมารับหน้าที่และขับเคลื่อนนโยบายดังกล่าว การกำหนดคุณสมบัติผู้มาเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับเด็กและเยาวชน เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กจะหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลดการพึ่งพากระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ หรืออาจกล่าวได้ว่ามีรูปแบบการดำเนินคดีแบบเฉพาะ จะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่ผู้ต้องหาเริ่มถูกดำเนินคดี โดยให้คำปรึกษาและช่วยค้นหาความจริงแห่งมูลเหตุในการกระทำความผิด เพื่อเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริงและตรงประเด็นที่สุด การแก้ไขฟื้นฟูจะส่งผลให้เด็กและเยาวชนไม่กลับมากระทำความผิดอีก เมื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กในการถูกตรวจสอบโดยรัฐแล้ว ที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ควรจำกัดเฉพาะผู้ที่เป็นทนายความเท่านั้น เพราะจุดมุ่งหมายของคดีระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับทนายความมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้เมื่อมีการจำกัดคุณสมบัติเริ่มต้นของที่ปรึกษากฎหมายต้องเป็นทนายความจึงเป็นการไม่เหมาะสมกับหลักเกณฑ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กและเยาวชน ประกอบกับที่ปรึกษากฎหมายได้รับคำปรึกษาตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนด โดยในการแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายจะต้องเสียค่าปรึกษาโดยรัฐ ซึ่งเป็นจำนวนที่ไม่มากนักจะทำให้ขาดแรงจูงในการทำงาน และนำไปสู่การขาดแคลนในอนาคต เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวควรเปิดโอกาสให้บุคคลที่เรียนจบทางด้านนิติศาสตร์และเป็นบุคคลในองค์กรภาครัฐ เช่น ครู อาจารย์ บุคลากรที่ทำงานเกี่ยวกับเด็ก นิติกรศาล โดยบุคคลดังกล่าวจะมีต้นสังกัดในการควบคุม ช่วยลดการขาดแคลนทรัพยากรและยังสามารถแก้ปัญหาในระดับรากหญ้าได้อีกทางหนึ่ง เพราะเมื่อชุมชนเข้มแข็งจะทำให้ปัจจัยในการเกิดอาชญากรรมมีปริมาณลดลง มาเป็นคุณสมบัติตั้งต้นของการเข้ารับการอบรมเพื่อเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ด้วย เพราะบุคคลดังกล่าวมีความเข้าใจในปัญหาและไม่เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง นอกจากนี้ยังเป็นการนำบุคคลของหน่วยงานภาครัฐมาพัฒนาให้มีศักยภาพเพิ่มขึ้น จนเกิดความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติงานและง่ายต่อการนำบุคคลดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม เมื่อคำนึงถึงความเหมาะสมและประโยชน์สูงสุดของเด็ก ประกอบกับการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็ก ซึ่งมุ่งเน้นการเจรจาและการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และการนำบุคคลดังกล่าวมาอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว และจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ ความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา จะยังเป็นการเพิ่มจิตสำนึกและความเชี่ยวชาญแก่ผู้ที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เมื่อผลิตที่ปรึกษากฎหมายได้เป็นจำนวนมาก จะเป็นการลดปัญหาเรื่องการขาดแคลน และยังสามารถเพิ่มขึ้นตอนของการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดได้ด้วยอีกด้วย อาทิ ให้คุ้มครอง

สิทธิโดยที่ปรึกษากฎหมายตั้งแต่ในชั้นจับกุมเพราะ ในการที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนก็จะมี การแจ้งสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาทราบ ดังนั้นถ้ามีการเพิ่มขึ้นตอนดังกล่าวจะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาอย่างแท้จริงตั้งแต่เริ่มกระบวนการทางกฎหมายที่มีการกระทบสิทธิแก่ผู้ต้องหา

4.2.1.4 การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

ในอดีตได้มีผู้ให้นิยามของความผิดและการลงโทษไว้ตั้งแต่ในยุคสำนักอาชญาวิทยา คั้งเดิม (Classic School of Criminology)⁶⁰² โดยซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesar Beccaria, 1738-1794) ด้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งทฤษฎีอาชญาวิทยา คั้งเดิม (the Theory of Classic) โดยได้กล่าวถึง “ความผิดและโทษ” ไว้ว่า “บางครั้งเราสามารถยกเว้นไม่ลงโทษสำหรับความผิดเล็กน้อยได้ เมื่อผู้ที่ถูกด่วงละเมิดให้อภัยแก่การกระทำนั้น การให้อภัยเป็นสิ่งที่ดีแต่เป็นการกระทำที่ตรงข้ามกับประโยชน์สาธารณะ เอกชนอาจให้อภัยโดยไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ตนได้ แต่การให้อภัยของเขาเช่นนั้นไม่อาจทำลายความจำเป็นในการลงโทษ เพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่าง สิทธิในการลงโทษไม่ได้เป็นของผู้ใดผู้หนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นของกฎหมายทั้งหลายซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากเจตนารมณ์ของทุกคน ผู้ถูกด่วงละเมิดคนใดคนหนึ่งอาจสละสิทธิในส่วนของตนได้ แต่ไม่มีอำนาจใดๆ เหนือสิทธิเช่นนั้นของผู้อื่น” คำกล่าวของ Beccaria เป็นการแสดงให้เห็นว่า⁶⁰³ เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ความเสียหายที่ได้รับถือเสมือนว่าเกิดแก่สังคมโดยรวม ตัวอย่างเช่น เมื่อเกิดคดีฆาตกรรมขึ้น แม้จะมีผู้เสียหายคือบิดามารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้ตายซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด นั้นแต่อย่างไรก็ตามแนวคิดของ Beccaria ถือว่าประชาชนและสังคมส่วนรวมได้รับผลกระทบด้วยเช่นกัน เนื่องจากประชาชนเกิดความหวาดระแวง หรือไม่มั่นใจในสวัสดิภาพของตนเองว่าจะตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิดเมื่อใด ดังนั้นจึงต้องถือว่า การกระทำความผิดนั้นเป็นผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่

⁶⁰² มนุษย์ทุกคนมีความคิด และมีเหตุผล จึงมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) สามารถเลือกและกำหนดพฤติกรรมของตนได้ โดยจะชั่งน้ำหนักความสุขกับความเจ็บปวด ความสุขหมายถึงผลที่จะได้รับ ความเจ็บปวดหมายถึงโทษที่กฎหมายได้ระบุไว้ชัดเจนว่าการกระทำความผิดอย่างนี้จะถูกลงโทษอย่างไร และเชื่อว่า การกระทำ ความผิด เกิดจากการที่มนุษย์คิดด้วยเหตุผล ไตร่ตรองกำไร-ขาดทุน ไว้แล้วว่ามีผลดี มากกว่าผลเสีย ก่อนที่จะลงมือทำผิดกฎหมาย ดังนั้น การป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุด คือ การทำให้มนุษย์เห็นว่า ผลเสียของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับ จึงพยายามคิดค้นระบบการลงโทษที่จะทำให้เกิดความกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิด

⁶⁰³ อุทัย อาทิเวช. (2548, มีนาคม). สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส. *วารสารบทบัญญัติ*, 61 (1), 1-2.

ผู้อื่นโดยทางอ้อมด้วย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาจัดการ เป็นที่น่าสังเกตว่าหากผู้เสียหายโดยตรงเว้นไม่ดำเนินคดีด้วยเหตุประการใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วก็ตาม ก็ไม่สามารถเป็นเหตุห้ามรัฐไม่ให้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมได้ด้วยวิธีไม่ลงโทษ ถึงแม้ว่าจะเป็นคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ และคู่ความได้ตกลงกันเพื่อยุติคดีแล้วก็ตาม ทำให้คดีต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก จึงได้เกิดการพัฒนามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาขึ้น เพื่อใช้ในการแก้ปัญหาและตอบสนองความต้องการของสังคม ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายดังนี้

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นอีกช่องทางหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งเบาภาระคดีที่จะนำขึ้นสู่ศาลหรือผันคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้พัฒนามาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 โดยให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้พิจารณาภายใต้เงื่อนไขว่า เด็กจะต้องยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี แต่ปัจจุบันเงื่อนไขดังกล่าวได้ถูกยกเลิก โดยใช้วิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทน เมื่อผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกในการกระทำความผิดของตนก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งในตอนร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผู้เข้าร่วมประชุมได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “รู้สำนึก” ไว้ว่า

นายวัชรินทร์ บึงเจกวิญญูสกุล (กรรมาธิการ) ได้ให้ความเห็นในเรื่องของ “รู้สำนึก” ซึ่งเป็นองค์ประกอบของการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไว้คือ “การแสดงออกถึงความเห็นใจ การยอมรับว่าตัวเองได้ก่อความเสียหายให้กับผู้เสียหายหรือทำให้ชุมชนเกิดความเดือดร้อน”⁶⁰⁴

นายสุรชัย เลียงบุญเลิศชัย (รองประธานคณะกรรมการวิสามัญคนที่สี่) ให้ความเห็นของคำว่า “รู้สำนึก” ไว้ว่า “เพียงแต่เด็กสำนึกว่าเขาเข้าไปพัวพันหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสิ่งที่เขาถูกกล่าวหา เป็นเรื่องที่เขาไม่สมควรกระทำอีกต่อไป แค่นั้นเด็กคนนั้นก็ควรได้รับการฟื้นฟู”⁶⁰⁵

การที่กฎหมายต้องกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำของตนก่อนที่จะทำการแก้ไข เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าตนเองทำให้ผู้อื่นและสังคมเกิด

⁶⁰⁴ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 เล่มเดิม. น. 52.

⁶⁰⁵ แหล่งเดิม. น. 39.

ความเดือดร้อนเสียหาย และสมัครใจที่จะทำการแก้ไขสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป ดังนั้นในเรื่องของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา จึงเป็นสิ่งที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดให้เข้ารับการแก้ไขการกระทำด้วยความสมัครใจ ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้⁶⁰⁶

1. เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดอาญา กรณีมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตาม
2. เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
3. เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี
4. เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา

การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีโดยไม่ต้องฟ้อง ก็จะดำเนินการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและผู้ต้องหาด้วย

เมื่อครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวในข้างต้นจึงจะมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเยียวยาความผิดที่ได้เกิดขึ้น มุ่งปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน ช่วยบรรเทา ทดแทน และชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ทำให้ชุมชนและสังคม เกิดความปลอดภัย ซึ่งแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และต้องไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน นอกจากนี้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูยังอาจกำหนดให้มีการตัดเดือนหรือกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ หรืออาจกำหนดให้ชดเชยเยียวยาความเสียหาย หรือกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้น ทั้งนี้ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกินหนึ่งปี โดยวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม และหากเห็นสมควรก็อาจเชิญผู้แทนชุมชน

⁶⁰⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการด้วยก็ได้ ทั้งนี้จะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จและนำเสนอพนักงานอัยการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมิได้บัญญัติให้ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด มีส่วนเข้าร่วมในการจัดทำแผนทุกกรณี⁶⁰⁷ ทั้งๆ ที่เด็กเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนและชุมชนมีส่วนที่ทำให้เด็กกระทำความผิด แต่กลับมิได้มีการกำหนดให้ตัวแทนของชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขกับปัญหาดังกล่าว การมีผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดเข้าร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อให้ทราบถึงสภาพสังคมที่แท้จริงที่เด็กเผชิญอยู่ และยังเป็น การชั่งน้ำหนักในความเป็นไปได้ที่เด็กจะทำการแก้ไขพฤติกรรม ภายใต้ข้อตกลงที่ได้กำหนดขึ้นตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เมื่อผู้กระทำความผิดต้องกลับไปอยู่ในสังคมเดิม ตลอดโอกาสในการปฏิบัติตามแผนไม่สำเร็จจนทำให้ผู้กระทำความผิดต้องกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเช่นเดิม กล่าวคือผลของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแบ่งได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผน ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบและแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

2. กรณีเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุดและสิทธิภาคีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้ศาลทราบ

ดังนั้นการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจึงมีความจำเป็นส่งผลดีต่อภาครัฐที่ใช้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ผู้เสียหายที่ได้รับการเยียวยาและผู้กระทำความผิดที่ได้รับการแก้ไขอย่างแท้จริง เมื่อแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้มุ่งเน้นแต่เฉพาะการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้กับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ยังมุ่งเน้นการกลับคืนสู่สังคมและปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมของเด็กให้ดีขึ้น ภายใต้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อมีความจำเป็นสามารถกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยสามารถจะปฏิบัติตามแผนได้อีกด้วย อันเป็นการสะท้อนถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวเด็ก ส่งผลถึงการกระทำความผิดของเด็กนั้น

⁶⁰⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การแก้ไขจึงควรกระทำทั้งที่ตัวเด็กและสภาพแวดล้อมรอบๆ ตัวเด็กควบคู่กันไป เพื่อให้เกิดการแก้ไขอย่างแท้จริง เมื่อการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนมีผลกระทบต่อบุคคลโดยรวม กฎหมายจึงต้องมีการกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่า การปฏิบัติหน้าที่ของสถานพินิจในการจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะต้องเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการ และตัวแทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมในการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทุกครั้ง จะทำให้เกิดการแก้ไขปัญหาให้แก่เด็กอย่างครบวงจรตั้งแต่ในชั้นดำเนินคดีจนถึงสุดสิ้นคดี รวมตลอดไปถึงการกลับคืนสู่สังคมในคราวเดียวกัน ส่งผลต่อการดูแลผู้กระทำความผิดให้มีความพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดี เริ่มต้นชีวิตใหม่ และไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

ในต่างประเทศ อาทิ ประเทศแคนาดาพนักงานอัยการยังมีอำนาจที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรง ไปยังโครงการของชุมชนโดยผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยินยอมและเป็นกรณีที่ต้องได้รับการความช่วยเหลือ เพื่อแก้ไขปัญหาที่มีส่วนต่อการกระทำความผิดของตนแทนการดำเนินคดีกับผู้เยาว์ โดยพนักงานอัยการจะทำความเข้าใจเห็นว่าวิธีการส่งตัวไปยังโครงการของชุมชนเป็นวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งก่อนจะกระทำการดังกล่าวจะต้องทำการปรึกษากับบุคคลหรือผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติหน้าที่ในโครงการของชุมชนก่อน ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศแคนาดา สามารถดำเนินการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ทันที อันเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้ด้วยวิธีการกักขังคดี ด้วยวิธีการให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยได้วางหลักเกณฑ์ของการผันคดีให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ภายใต้วัตถุประสงค์ของการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน โดยมีเงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดต้องสำนึกถึงการกระทำความผิดของตน จึงจะเข้าสู่มาตรการดังกล่าวได้ การตกลงกันระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย โดยให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมกำหนดมาตรการที่จะนำมาใช้กับตน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถรับหรือปฏิเสธในชั้นตอนที่ตนจะต้องปฏิบัติต่อไป อันจะนำมาซึ่งความสำเร็จในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กนั้น นอกจากนั้นยังให้คนในชุมชนเข้าร่วมประชุม เพื่อให้ชุมชนนั้นรับทราบปัญหาและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตามนโยบายที่เน้นการมีส่วนร่วมและแก้ไขปัญหาของเด็ก โดยชุมชน ดังนั้นพนักงานอัยการจึงสามารถใช้ดุลยพินิจส่งผู้กระทำความผิดให้แก่โครงการชุมชนหรือหน่วยงานของชุมชนได้เมื่อเห็นว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับความผิดของเด็กหรือเยาวชนตามสัดส่วนของการกระทำความผิดนั้น อันจะมีผลทำให้มีต้องนำคดีที่มีหลักฐานว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดขึ้นฟ้องยังศาลเยาวชนและทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยทุกฝ่ายได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง

ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย โดยมีหน่วยงานของชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย เมื่อตกลงกันได้จะทำให้คดีระงับไม่ต้องนำคดีไปฟ้องยังศาลเยาวชน

อีกต่อไป อันเป็นการลดภาระของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายหรือ Punong Barangay โดยความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาการสังคมท้องถิ่น (LCPC) จะเป็นผู้ดำเนินการระงับข้อขัดแย้งที่มีอยู่ในท้องถิ่น เพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก โดยมุ่งที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และให้เป็นไปตามโครงการผั่นคดี ซึ่งเด็กและครอบครัวของเด็กจะมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ได้กำหนดขึ้น แต่เมื่อใดก็ตามที่จะต้องจัดทำโครงการผั่นคดีโดยไม่มีผู้เสียหายเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยจะต้องขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่สวัสดิการและพัฒนาการสังคม (BCPC) ให้เข้าร่วมในการประชุม นอกจากโครงการผั่นคดีแล้วยังมีโครงการยุติธรรมชุมชนหรือเรียกว่า “LGUs” ซึ่งเป็นโครงการที่อาศัยชุมชนเป็นหลักให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพสำหรับเยาวชน การอาศัยชุมชนเป็นหลักในการให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพสำหรับเยาวชน อันเป็นโครงการยุติธรรมชุมชนที่ผ่านทางโรงเรียน องค์กรเยาวชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ โครงการยุติธรรมชุมชนจะจัดให้มีบริการที่อาศัยชุมชนเป็นหลักเพื่อตอบสนองต่อความต้องการแก้ไขปัญหาอันเป็นที่สนใจและข้อกังวลพิเศษของเด็ก และยังให้คำปรึกษาแนะนำที่เหมาะสมแก่เด็กและครอบครัว โดยโปรแกรมดังกล่าวแบ่งออกเป็น 3 ระดับ ขั้นแรกจะเป็นมาตรการทั่วไปในการส่งเสริมความเป็นธรรมทางสังคมและให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน ซึ่งจะเข้าไปแก้ไขสิ่งที่เป็นต้นตอของปัญหาในการกระทำผิด ต่อมาขั้นที่สองจะเป็นในส่วนของมาตรการในการช่วยเหลือเด็กที่มีความเสี่ยง และขั้นตอนสุดท้ายจะเป็นมาตรการในการหลีกเลี่ยงการเข้าสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการโดยไม่จำเป็น และมาตรการอื่นๆ ในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ⁶⁰⁸ กล่าวได้ว่าโครงการที่อาศัยชุมชนในการมีส่วนร่วมดูแลผู้กระทำความผิด ถือได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาของผู้กระทำ

⁶⁰⁸ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 19 Community-based Programs on Juvenile Justice and Welfare. - Community-based programs on juvenile justice and welfare shall be instituted by the LGUs through the LCPC, school, youth organizations and other concerned agencies. The LGUs shall provide community-based services which respond to the special needs, problems, interests and concerns of children and which offer appropriate counseling and guidance to them and their families. These programs shall consist of three levels:

- (a) Primary intervention includes general measures to promote social justice and equal opportunity, which tackle perceived root causes of offending;
- (b) Secondary intervention includes measures to assist children at risk; and
- (c) Tertiary intervention includes measures to avoid unnecessary contact with the formal justice system and other measures to prevent re-offending.

ความผิดที่เป็นเด็กโดยตรงจากสิ่งแวดล้อมซึ่งทำให้เด็กเกิดการตัดสินใจในการกระทำผิด และเป็น การช่วยเหลือต้นทุนที่รัฐจะต้องเสียอีกทางหนึ่งด้วย⁶⁰⁹

ส่วนประเภทของคดีที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาปรับใช้ ใน ประเทศแคนาดาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้กำหนดเป็นนโยบายในการดำเนินคดี เบื้องต้นกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และให้ถือว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขเด็ก และเยาวชน โดยได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) ค.ศ. 2002⁶¹⁰ อย่างชัดเจน ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำความผิดซ้ำของ เยาวชน โดยเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการยอมรับผิดและสำนึกในการ กระทำของตนเอง การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปโดยไม่ชักช้า รวดเร็ว และเป็นธรรม เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่แบ่งเพศ เชื้อชาติ วัฒนธรรม และภาษา การ กระทำของรัฐต่อผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนจะต้องเป็นไปเพื่อการพัฒนาเยาวชน ครอบครัว และชุมชน มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีในประเทศดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือมาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) คือ มาตรการที่ให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อที่จะระงับคดีโดยมิต้องนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลเยาวชน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า มาตรการดังกล่าวเพียงพอต่อการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และไม่เคยมีประวัติกระทำความผิดมา ก่อน ส่วนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (extrajudicial sanction) จะ ใช้หลักการเช่นเดียวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน (extrajudicial measures) แต่สามารถใช้กับคดีที่มีฐานความผิดอัตราโทษสูงกว่าในชั้นสอบสวนได้ อาทิ ความผิด เกี่ยวกับเพศ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับสำนึกของผู้กระทำความผิด แม้ว่าจะเป็นผู้ที่เคยใช้มาตรการพิเศษมาก่อน หรือเคยมีประวัติการกระทำความผิดมาก่อนก็ตาม การ ฟ้องคดีจะต้องได้รับความยินยอมจากอัยการสูงสุดก่อนจึงจะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้ นอกจากนี้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการยังสามารถใช้ได้กับ

⁶⁰⁹ Juvenile Justice and Welfare Act 2006 SEC. 56. After-Care Support Services for Children in Conflict with the Law. - Children in conflict with the law whose cases have been dismissed by the proper court because of good behavior as per recommendation of the DSWD social worker and/or any accredited NGO youth rehabilitation center shall be provided after-care services by the local social welfare and development officer for a period of at least six (6) months. The service includes counseling and other community-based services designed to facilitate social reintegration, prevent re-offending and make the children productive members of the community.

⁶¹⁰ Youth Criminal Justice Act (YCJA) ค.ศ. 2002 Last amended on February 28, 2013

ความผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินการต่อไป และการใช้มาตรการพิเศษสำหรับเด็กมีความเพียงพอที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีต่อไป⁶¹¹ ความเพียงพอในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย Youth Criminal Justice Act (YCJA) มาตรา 5 ซึ่งสรุปได้ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องตระหนักถึงและเยียวยาความเสียหาย โดยเข้ามามีส่วนร่วมในการวางรูปแบบและการนำมาตราการเหล่านั้นไปปฏิบัติ เช่น เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนในการตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรการที่เลือกใช้ นอกจากนี้การเยียวยาต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของเยาวชนและเป็นไปอย่างได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด อันเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลเยาวชนได้อย่างแท้จริง ส่วนประเทศฟิลิปปินส์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี ถือเป็นมาตรการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม จะใช้กับคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 6 ปี อันเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงการนำคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการโดยไม่จำเป็น การให้มโนนโยบายทางเลือกนอกเหนือจากการนำคดีไปฟ้องร้อง ด้วยวิธีการดังกล่าวทำให้ลดผู้กระทำความผิดซ้ำโดยใช้การผันคดี(Diversion) ในประเทศดังกล่าวมีการใช้โครงการผันคดีได้ทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ด้วยวิธีการประชุมไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท การใช้มาตรการพิเศษชั้นก่อนฟ้องจะให้ความสำคัญกับการตกลงระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ในต่างประเทศนอกจากจะมีการกำหนดเรื่องอัตราโทษเพื่อใช้เป็นองค์ประกอบในการพิจารณาแล้ว ยังสามารถใช้มาตรการพิเศษได้หลายครั้ง เป็นที่น่าสังเกตว่านอกจากเรื่องของอัตราโทษแล้วยังให้ความสำคัญกับชุมชนในการมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างมาก อันเป็นสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับว่า ปัญหาเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเกิดจากสังคมเป็นตัวกระตุ้น ดังนั้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิให้ครอบคลุมในทุกปัญหา สังคมจะเป็นสิ่งที่อยู่ใกล้ตัวเด็กและมีอิทธิพลต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นอย่างมาก จึงมีความเหมาะสมที่จะเป็นส่วนหนึ่งที่จะเป็นตัวขับเคลื่อนที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด

นอกจากการแก้ไขปัญหาลูกหรือเยาวชน โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไข เพื่อเป็นการลดโอกาสเกิดอาชญากรรมชุมชนในอนาคตแล้ว ยังจะต้องคำนึงถึงบทบาทของผู้ที่จะมาเป็นผู้ใช้มาตรการดังกล่าวด้วย ซึ่งในประเทศไทยคือ พนักงานอัยการกับการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู⁶¹² การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะเข้าร่วมในการจัดทำ

⁶¹¹ Asquith, H.H. (1852-1928). Youth Diversion Retrieved Febtember 25, 2013, from www.justice.gov.nl.ca/just/prosect/guidebook/023.pdf

⁶¹² ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ. 2554 ข้อ 6

แผนทุกกรณี การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง จะใช้กับคดีที่เป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ผู้กระทำความผิดไม่เคยได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และผู้กระทำจะต้องสำนึกว่าตนได้กระทำความผิดพร้อมที่จะกลับตัวก่อนฟ้องคดี มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง จะอาศัยหลักการในส่วนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาเป็นแนวทางเพื่อฟื้นคดี Diversion ออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งจะให้ความสำคัญกับการตกลงกันระหว่างคู่ความ โดยความช่วยเหลือของหน่วยงานภาครัฐ ในการประสานงานระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ภายใต้การสำนึกผิดของเด็กและเยาวชนนั้น อันนำมาซึ่งการเยียวยาที่มีความเหมาะสมและให้เข้าไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ถึงแม้ว่ายังคงมีความแตกต่างกันในส่วนของขั้นตอนและวิธีการ การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องในประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้โดยแน่นอน หรือจะใช้ได้กับคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังนั้นเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ถ้าตกลงกันได้ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ให้ได้รับการเยียวยา ก็น่าจะเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้ในประเทศฟิลิปปินส์ยังให้ใช้มาตรการพิเศษได้กับผู้กระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 6 ปี ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดจำนวนไม่น้อยได้รับการฟื้นคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยมิต้องมีตราบาปติดตัว นอกจากนี้ในประเทศดังกล่าวยังให้หลักประกันในการคุ้มครองเยาวชนที่กระทำความผิดว่าจะใช้ระยะเวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมไม่เกิน 45 วัน อันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีลักษณะไม่ตายตัวแต่มีลักษณะเป็นพลวัต (dynamic) ยืดหยุ่นได้ กล่าวคือมีการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการเน้นการลดการพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่จำกัดเฉพาะคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ หรือ คดีที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่สามารถชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของตนเท่านั้น ในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่มีชื่อเสียงระดับโลกทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาทิ Tony Marshall Howard Zehr Mark Umbreit John Braithwaite และ Heather Stray ต่างก็เห็นพ้องตรงกันว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจนำไปใช้ในรูปแบบพิเศษอื่นๆ เพื่อเหตุผลในการบริหารจัดการกับคดีให้มีประสิทธิภาพ และเกิดความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่คิดค้นขึ้นมาใหม่ได้ ซึ่งบางประเทศนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับคดีอาชญากรรมร้ายแรง เช่น คดีที่เกิดขึ้นในเมือง Ipswich อันเป็นเมืองที่ทำเหมืองถ่านหินในออสเตรเลีย มีคนจำนวนมากเจ็บป่วยและตายในเหมือง กรณีดังกล่าวได้นำวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้

ภายหลังเกิดเหตุภัยพิบัติที่เหมือง ทำให้ผู้กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ข้อสรุปที่จะนำไปสู่การใช้มาตรการในการป้องกันภัยพิบัติในวันข้างหน้าได้อย่างดีเยี่ยม⁶¹³ ซึ่งสอดคล้องกับดร.กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์⁶¹⁴ ที่ให้ความเห็นว่า ที่จริงแล้วไม่ได้มีกฎเกณฑ์กติกาว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังเช่นในราวันดา Bishop Rismond Tu Tu ได้ให้สัมภาษณ์ว่า ได้นำเอาเรื่อง restorative justice ไปใช้เพื่อเป็นการสร้างความสมานฉันท์ระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดาหรือประเทศแคนาดา โดยได้มีการใช้ในกรณีมีความประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐในเท็กซัส ซึ่งนำมาใช้ในคดีฆาตกรรม เพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบกับผู้กระทำความผิดอันเป็นการสร้างความรู้สึกที่ดีขึ้น

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ เพื่อฟื้นคดีให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยให้โอกาสกับผู้ที่สำนึกผิดประกอบกับเป็นผู้ที่ไม่เคยได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุก โดยไม่ต้องมีการนำคดีไปฟ้องยังศาล ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์โดยใช้วิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ผู้เขียนเห็นว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ถือได้ว่าเป็นวิธีการฟื้นคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เมื่อเป็นการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี จึงไม่ควรจำกัดอัตราโทษตามเงื่อนไขไว้ให้เป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี จึงควรขยายฐานความผิดให้มีอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่า 5 ปี ส่งผลให้คดีบางประเภทเข้าสู่การใช้มาตรการพิเศษได้ ไม่ต้องนำคดีไปฟ้องร้องยังศาล ลดขั้นตอนในการดำเนินคดีอันเป็นผลให้คดีระงับ และเมื่อพิจารณาจากบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ดังนี้

อำนาจของพนักงานอัยการสามารถจำแนกได้ 2 ประการคือ

1. อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา)
 2. อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชน
- จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้พนักงานอัยการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะมิได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานฟังว่ามีการกระทำความผิดในทุกคดี ตรงกันข้ามกฎหมายกลับให้อิสระแก่พนักงาน

⁶¹³ ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน* นานาชาติ. น. 37 และ 16.

⁶¹⁴ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่ สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. น. 15-16.

อัยการในการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจอย่างอิสระ แม้ว่าผลของการสอบสวนจะชี้มูลว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด แต่หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีดังกล่าวไม่สมควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ และเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายอย่างเป็นทางการจะพบว่า อำนาจของพนักงานอัยการตามกฎหมายในการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อระบบงานบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และด้วยบทบาทหน้าที่ดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการสามารถปรับใช้ดุลยพินิจให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงได้อย่างเหมาะสมที่สุดสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย อีกทั้งการให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางยังเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการใช้อำนาจ เพื่อกลั่นกรงคดีและผันคดี (Diversion) บางประเภทออกจากระบบพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งในการแก้ปัญหาคดีล้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶¹⁵ นอกจากนี้ยังสามารถดำเนินคดีในศาลอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ “ทนายแผ่นดิน” ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในท้องสำนวน พนักงานอัยการต้องใช้ดุลยพินิจใคร่ครวญซึ่งน้ำหนักและพิจารณาถึงหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนด้วยว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นสามารถจะรับฟังและเชื่อถือได้เพียงใดหรือไม่ อันเป็นการใช้อำนาจในลักษณะของตุลาการ ฉะนั้น พนักงานอัยการจึงเป็นองค์กรหลักที่สำคัญยิ่งในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกทางอาญา เนื่องจากเป็นตัวเชื่อมระหว่างการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและศาล เปรียบเสมือนผู้คุมจตุตษศาสตร์ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้บัญญัติ “มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” (United Nations Standards on Criminal Justice) ในเรื่อง “แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ” (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990) ข้อ 17-19 โดยเฉพาะข้อ 19 ที่ว่า “ในประเทศที่อัยการมีอำนาจใช้ดุลยพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเยาวชนนั้น อัยการพึงพิจารณาถึงทางเลือกอื่นๆ ที่อาจใช้แทนการดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเยาวชนนั้น โดยพิจารณาถึงธรรมชาติและความร้ายแรงของความผิด การคุ้มครองสังคม บุคลิกภาพ และประวัติของเยาวชนผู้นั้น” การที่องค์การสหประชาชาติโดยการประชุมใหญ่สหประชาชาติเรื่องการป้องกันอาชญากรรมครั้งที่ 7 เมื่อปี พ.ศ. 2528 ได้ให้การสนับสนุนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลยพินิจ เพราะในคดีบางประเภทกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ไม่สามารถที่จะเข้าไปช่วยแก้ปัญหาได้ อาทิเช่น คดีความผิดโดยประมาท ความผิดระหว่างสมาชิกในครอบครัว ความผิดที่กระทำโดยเยาวชน หรือแม้กระทั่งกรณีความผิดร้ายแรง

⁶¹⁵ อุดม รัฐอมฤต. (2552). สรุปการศึกษาวิจัยเรื่องบทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงमानฉันท์. *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 38 (2). น. 328-329.

เป็นต้น หากได้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมและผู้เสียหายไม่ได้ตั้งใจเอาความ การลงโทษผู้กระทำความผิด โดยกลไกทางอาญาที่เป็นอยู่อาจจะไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งแก่ตัว ผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย หรือสังคมส่วนรวม แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้เกิดปัญหา มากขึ้นอีก นอกจากนี้ การฟ้องคดีเหล่านี้ต่อศาลต่างๆที่มีกระบวนการอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะดำเนินการ ยังก่อให้เกิดปัญหาหาคดีสิ้นศาลอีกด้วย แต่ถ้าพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขอื่น แทนก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเชื่อมั่นในตนเองและเกิดความรู้สึกว่ายังมีโอกาสอีกครั้ง หนึ่ง ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวได้ดียิ่งกว่าการลงโทษ⁶¹⁶

บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงมีความสำคัญในคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิด ภายใต้ปรัชญาและเจตนารมณ์ในการดำเนินคดี โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพและ อนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ด้วยวิธีการแสวงหามาตรการต่างๆ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิ ให้แก่เด็กและเยาวชนที่เป็นไปตามมาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์สูงสุด ของเด็กและเยาวชน การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยนำตัวเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาหรือเข้าสู่การพิจารณาของศาล ต้องเป็นไปอย่างรอบคอบและเหมาะสม เน้นการ บำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเป็นการเฉพาะ ไม่คำนึงถึงการลงโทษซึ่งมักจะใช้เป็นวิธีการ สุดท้ายเมื่อไม่สามารถดำเนินการแก้ไขได้ด้วยวิธีการอื่น นอกจากนี้พนักงานอัยการยังพิจารณาถึง สาเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์แห่งคดี ความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ความ เสียหายที่ผู้เสียหายและสังคมได้รับ สถานภาพทางครอบครัวรวมตลอดไปถึงการให้ออกสลับคน เป็นคนดีและประโยชน์สูงสุดที่เด็กหรือเยาวชนจะพึงได้รับ⁶¹⁷ การฟ้องคดีผู้กระทำความผิดต่อศาล หรือการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่การพิจารณาของศาลถือว่าเป็นขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมกระแ สหลักซึ่งเหมาะสมสำหรับความผิดร้ายแรง และยากแก่การแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคน ดีเท่านั้น โดยเฉพาะความผิดที่รัฐหรือคนในสังคมส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบเช่นความผิดเกี่ยวกับยา เสพติดให้โทษ แต่ก็มี ความผิดบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแ สหลัก ผู้เขียนจึงเห็นว่า การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยพนักงานอัยการเป็นไป ด้วยความเหมาะสม ส่งผลให้เป็นการแบ่งเบาภาระคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ลดภาระของศาลในการพิจารณาคดี ลดขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม และยังเป็น การลดปริมาณคดีที่ต้องพึ่งพากระบวนการ

⁶¹⁶ แหล่งเดิม. น. 340-341.

⁶¹⁷ จรัสพงศ์ ขจัดสารพัดภัย. (2554). *แนวทางในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553*. น. 23-24, จาก www.nan-ju.ago.go.th/document/008.doc

ยุติธรรมกระแสหลักอีกทางหนึ่ง ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการใช้มาตรการพิเศษ เมื่อเด็กสำนึกว่าตนได้กระทำความผิดและพร้อมที่จะแก้ไขในความผิดนั้น ให้ได้รับโอกาสด้วยวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรม กลับตัวเป็นคนดี สามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติและไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่ไม่เคยกระทำความผิด หรือไม่เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับโทษได้ทำการแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรม โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีในศาล และให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว โดยการขยายอัตราโทษอย่างสูงในการกระทำความผิด เพื่อรองรับผู้กระทำความผิดที่พร้อมจะปรับปรุงตัว และยังส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับประโยชน์สูงสุดอย่างแท้จริงประกอบกับการฟ้องร้องก็มิได้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใด ดังนั้นจึงควรให้โอกาสกับเด็กแก้ไขปรับปรุงตัวดีกว่าการนำคดีไปฟ้องร้องยังศาล ซึ่งการดำเนินคดีในศาลควรจะเป็นวิธีการสุดท้ายและใช้ในกรณีไม่สามารถจะใช้วิธีการอื่นใดที่มีความเหมาะสมสำหรับผู้ต้องหาได้เท่านั้น

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่ควรมีการจำกัดอัตราโทษอย่างสูงในการใช้มาตรการดังกล่าว เพื่อรองรับการยอมกลับตัวเป็นคนดีของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ เมื่อผู้กระทำความผิดได้เกิดการสำนึกถึงความเสียหายด้วยตนเอง โดยเพิ่มบทบาทให้แก่พนักงานอัยการในการกำกับดูแล นอกจากนั้นควรเพิ่มบทบาทให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยให้มีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน อันจะเป็นหลักประกันให้แก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและเมื่อจะต้องกลับไปอยู่ในสังคมเดิมจะสามารถใช้ชีวิตได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมกับคนในสังคมนั้น

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพิจารณาคดีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน

4.2.2.1 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยศาลในคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นการลดภาระคดีของศาลที่จะต้องมีการดำเนินคดีต่อไป ด้วยวิธีการผันคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ (Diversion) ซึ่งมาจากแนวความคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมาย⁶¹⁸ นอกจากนั้นตามแนวความคิดดังกล่าวก็มิได้จำกัด

⁶¹⁸ พศวัต จงอรุณงานแสง. (2553). ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.... รายงานผลงานส่วน

เฉพาะคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ หรือเป็นคดีที่มีลักษณะให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่สามารถชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดของตนเท่านั้น ในบางประเทศสามารถกระบวนกรยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับคดีอาชญากรรมร้ายแรง อาทิ ประเทศออสเตรเลียได้นำมาใช้กับคดีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย⁶¹⁹ ด้วยหลักการดังกล่าวในชั้นพิจารณาจึงได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาขึ้นไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อันเป็นมาตรการที่ได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อใช้ในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดให้ได้รับการดูแล แก้ไข เมื่อออกจากกระบวนกรยุติธรรมแล้วให้สามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้เร็วที่สุด หลักการดังกล่าวได้พัฒนามาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 ดังนั้นปัจจุบันมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวใช้เป็นวิธีการผันคดีออกจากกระบวนกรยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังนี้

1. ความผิดอาญาที่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดต่อศาลมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2. เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้จำคุก หมายความว่า คดีนั้นจำเลยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด และศาลมีคำสั่งให้ลงโทษจำคุก โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาจำคุกไว้ด้วยว่าจำคุกมีกำหนดเวลาเท่าไร เป็นปี เดือน หรือ วัน จะไม่สั่งให้รอการลงโทษจำคุก และไม่สั่งให้ออกหมายปล่อยตัวจำเลย เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วศาลมีหน้าที่ต้องบังคับคดีโดยออกหมายจำคุกจำเลยเพื่อสั่งให้ผู้บัญชาการเรือนจำนำตัวจำเลยไปจำคุก คือเอาไปขังไว้ในเรือนจำ⁶²⁰ การที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด และเพียงแต่กำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยไว้แต่ให้รอการลงโทษจำคุกไว้⁶²¹

บุคคลของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. น. 3.

⁶¹⁹ ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). กระบวนกรยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. น. 16,37.

⁶²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 74

⁶²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

แม้คำพิพากษาจะถึงที่สุดแล้ว ก็ไม่ถือว่าจำเลยต้องคำพิพากษาให้จำคุก เพราะ การรอการลงโทษมีความหมายชัดเจนว่ามีใช้การลงโทษ ถ้าศาลสั่งให้รอการลงโทษจำคุกศาลจะต้องสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยด้วย⁶²²

3. ก่อนมีคำพิพากษาเด็กหรือเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำความผิด
4. จำเลยกับผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน
5. พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร
6. ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม และเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา

7. ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร⁶²³

หลักการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 อันมีลักษณะเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่ความด้วยวิธีการสมานฉันท์ ภายใต้ดุลยพินิจของศาลในการใช้มาตรการดังกล่าว โดยมีเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายตามมาตราดังกล่าวคือ

นางอภิรดี โพธิ์พร้อม (กรรมาธิการ) เห็นว่า “แม่เด็กจะไปใช้กระบวนการตามมาตรา 86 มาแล้วไม่ประสบความสำเร็จ แต่มาถึงศาลพบว่ามีเงื่อนไขที่เด็กพอจะปรับปรุงตัวเองได้ ศาลก็สามารถใช้มาตรา 90 ส่งเด็กไปเข้ากระบวนการจัดทำแผนได้อีกครั้งหนึ่ง โดยไม่มีเงื่อนไขความเห็นของฝ่ายโจทก์เลย แต่ถ้าผู้เสียหายในฐานะที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำโดยตรง เขายินยอม เห็นด้วย เด็กก็ได้รับประโยชน์ตรงนี้แล้ว”⁶²⁴ “นอกจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังออกแบบให้เด็กถึงแม้จะได้อัปเดตคดีหรือรับสารภาพแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 90 ซึ่งจะใช้มาตรการพิเศษในชั้นพิจารณาไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ไรก็ดี ศาล อาจ จะ ไม่ พิพากษาคดีอันเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 132 และใช้วิธีการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือทำวิธีการต่างๆ ที่มีอยู่มากมายตามเครื่องมือที่ออกแบบไว้ ถ้าสามารถแก้ไขปรับปรุงตัวเป็นคนดีได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กนั้นก็ไม่ต้องถูกศาลพิพากษา”⁶²⁵

⁶²² ThaiJustice.Com. (2542). สรุปร หน้า 1. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2556 จาก

http://www.thaijustice.com/manual_law/viewmanual.asp?bname=book1&fname=9.htm

⁶²³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90

⁶²⁴ รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 เล่มเดิม. น. 35-36.

⁶²⁵ แหล่งเดิม. น. 40-41.

นายเสริมเกียรติ วรดิษฐ์ (กรรมการ) “กระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้องแบบ มาเพื่อคัดเด็กที่ไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการพิเศษมีรากเหง้ามาจากที่เดียวกัน ก่อนฟ้องมาตรา 86 และหลังฟ้องมาตรา 90 คือมาตรา 63 เดิมใน พ.ร.บ. ศาลเยาวชน พ.ศ. 2534 ขึ้นตอนง่ายไม่สลับซับซ้อน ในชั้นอัยการชั้นสอบสวนให้สิทธิในการใช้มาตรการเพียงโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี มาขึ้นศาลให้ถึง 20 ปีเลย ตรงนี้ก็ถือเป็นหล่อมล้าต่ำกัน⁶²⁶

นายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นในเรื่องของ “รู้สำนึก” ซึ่งเป็นองค์ประกอบของการทำแผนแก้ไขฟื้นฟูไว้คือ การแสดงออกถึงความเห็นใจ การยอมรับว่าตัวเองได้ก่อความเสียหายให้กับผู้เสียหายหรือทำให้ชุมชนเกิดความเดือดร้อน โดยกฎหมายที่ร่างขึ้นมาใหม่มี 3 ส่วนก็คือ ก่อนฟ้องก็คือมาตรา 86 เมื่อฟ้องเข้ามาแล้วในกรณีมาตรา 90 เรากำหนดโทษไว้ว่าไม่เกินยี่สิบปีถ้าตามร่างนี้ แล้วอีกกรณีหนึ่งก็คือมาตรา 132 ซึ่งมาตรา 132 นั้นแม้จำเลยจะปฏิเสธหรือให้การรับสารภาพก็ตาม ศาลก็สามารถที่จะใช้กระบวนการนี้ได้อยู่แล้ว ในการที่จะคุ้มครองเด็กอย่างเต็มที่อยู่แล้วทุกขั้นตอน เด็กสามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการพูดคุยหรือทำแผน แล้วก็แสดงถึงความรับผิดชอบหรือรู้สำนึกผิด ซึ่งในมาตรา 132 นั้นก็เป็นไปได้ แม้จำเลยจะปฏิเสธแล้วก็มี การสืบพยาน ไปแล้ว ถ้าศาลเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดีเขาน่าจะพูดคุยกันได้ น่าจะเยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ศาลก็ชอบที่จะให้เลื่อนคดีไปหรือว่าไปทำแผน เมื่อปฏิบัติตามแผนแล้วก็ถือว่าคดีนั้นอาจจะยุติไปได้เลย โดยความเข้าใจของนายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุลคือกฎหมายฉบับนี้ได้ออกแบบไว้ 3 ขั้นตอน ก็คือ ก่อนฟ้อง แล้วก็ในขณะที่ฟ้องเข้ามาแล้วมาตรา 90 หรือในชั้นพิจารณาคดีคือมาตรา 132 ซึ่งน่าจะเป็นการคุ้มครองเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว⁶²⁷

นายสัตยา อรุณธารี (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นสนับสนุนนายสุรัช เลียงบุญเลิศชัย กับนายเสริมเกียรติ วรดิษฐ์ด้วยเหตุผลดังนี้คือ มาตรา 90 เป็นการกำหนดวิธีการจัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกโจทก์ฟ้องว่าได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูง ไม่เกิน 20 ปี แทนการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษในทางอาญา ซึ่ง ถ้าเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวแล้วก็จะไม่ถูกลงโทษ โดยให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีและให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์แก่จำเลยที่เป็น เด็กและเยาวชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนั้นยังเป็นวิธีการพิเศษแทนการลงโทษซึ่งใช้กับอัตราโทษ อย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ทั้งคดีอาญาแผ่นดินที่รัฐเป็นผู้เสียหายและคดีอาญาที่มีผู้เสียหาย ดังนั้นก่อนที่ จะใช้แผนการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษควรที่ โจทก์ซึ่งหมายถึงพนักงานอัยการเป็น

⁶²⁶ แหล่งเดิม. น. 50-51.

⁶²⁷ แหล่งเดิม. น. 52-54.

ทนายความแผ่นดินซึ่งดูแลความเสียหายที่เกิดกับแผ่นดินและเอกชนผู้ได้รับความเสียหายในกรณีฟ้องคดีเอง⁶²⁸

จากเจตนารมณ์ของผู้ร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในช่วงต้นสรุปได้ว่า ก่อนที่จะมีคำพิพากษาศาลสามารถใช้ดุลยพินิจเพื่อยุติคดีนั้นได้ 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 เป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนิน คดีอาญา⁶²⁹ กับกรณีที่ 2 มีพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา⁶³⁰ อันเป็นกรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถที่จะเลื่อนการอ่านคำพิพากษาและใช้วิธีกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติแทนการลงโทษ อาทิ การเข้ารับการรักษาบำบัดฟื้นฟู หรือให้จำเลยมารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ เป็นต้น

ในคดี น.ส. แพรวา ซึ่งเป็นจำเลยในคดีขั้บรยนต์ ฮอนด้าชีวิต นครดโดยสารทะเบียน 13-7795 กรุงเทพฯ ฝั่งระหว่างมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รังสิต-อนุสาวรีย์ บนทางยกระดับดอนเมืองโทลล์เวย์ มีผู้เสียชีวิต 9 ศพ เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2553 และถูกฟ้องยังศาลเยาวชนและครอบครัวในข้อหาขั้บรยนต์โดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และได้รับอันตรายต่อร่างกายบาดเจ็บสาหัส ทรัพย์สินเสียหาย และใช้โทรศัพท์มือถือขณะขั้บรยนต์ เป็นคดีดำที่ 1233/2554 เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2555 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางนัดอ่านคำพิพากษา แต่เนื่องจากศาลเห็นว่าควรให้ทั้ง 2 ฝ่ายเจรจาไกล่เกลี่ยเยียวยาความเสียหายจึงให้เลื่อนอ่านคำพิพากษาพร้อมนัดเจรจาประชุมคดีเพื่อหามาตรการเยียวยาตั้งแต่วันที่ 2-6 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งหลักการดังกล่าว นายจรินทร์ ติ หะวานนท์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางแถลงว่า ตามหลักพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวกลางและกติกาสากลที่มีอยู่ในอนุสัญญาสิทธิเด็กต้องแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กกลับมาเป็นคนดีและอยู่ในสังคมต่อไป คดีนี้ศาลดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวผู้เสียหายและสหวิชาชีพตามกฎหมายมาตรา 132 เพื่อนำไปสู่การกำหนดวิธีการตามขั้นตอนของมาตรการเยียวยาและบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยให้ทั้ง 2 ฝ่ายมาช่วยกันคิด นัดนี้ฝ่ายญาติผู้เสียหายกับจำเลยมีโอกาสพูดคุยกันเป็นครั้งแรก จะตกลงกันได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับบรรยากาศในที่

⁶²⁸ แหล่งเดิม. น. 32-33.

⁶²⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90

⁶³⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132

ประชุม หากไม่สามารถตกลงกันได้ ยังสามารถขยายระยะเวลาในการพูดคุยออกไปได้แต่ไม่ควรเกิน 2 เดือน หากตกลงกันไม่ได้ต้องส่งเรื่องกลับไปทึ่งอีกครั้ง เพื่อให้มีการอ่านคำพิพากษาต่อไป⁶³¹

ในคดีดังกล่าวข้างต้นปรากฏว่าตกลงกันไม่ได้และได้มีการอ่านคำพิพากษาไปเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2555 ให้ลงโทษจำคุก 3 ปี แต่ทั้งนี้จำเลยให้การเป็นประโยชน์จึงลดโทษ 1 ใน 3 เหลือจำคุก 2 ปี แต่ให้รอลงอาญาไว้ก่อน 3 ปี พร้อมคุมประพฤติ และห้ามขับรถจนกว่าอายุ 25 ปี⁶³² จากบทบาทหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132 ในคดี น.ส.แพรวา ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจเลื่อนการอ่านคำพิพากษา และใช้วิธีการประชุมไกล่เกลี่ย โดยมีผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสหวิชาชีพเข้าประชุมร่วมกัน และเมื่อการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ กระบวนการพิจารณาคดีจะย้อนกลับไปเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ อันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้ดุลยพินิจจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 อย่างไรก็ดี การใช้ดุลยพินิจของศาลจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับการศึกษาอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตใจร่วมด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการยุติคดี โดยมีต้องมีคำพิพากษายังคงมีการบัญญัติกฎหมายให้มีลักษณะซ้ำซ้อนกันจนเกินความจำเป็น กล่าวคือเมื่อมีการฟ้องร้องคดีมายังศาล การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 จะใช้ได้เฉพาะกับคดีที่มีฐานความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ผู้กระทำความผิดต้องไม่เคยถูกลงโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และเมื่อเด็กรู้สำนึก ผู้เสียหายยินยอม และโจทก์ไม่คัดค้าน จึงจะใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแทนการพิพากษาลงโทษได้ ซึ่งหลักเกณฑ์และแนวทางในทางปฏิบัติที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณามาใช้ยังมีข้อจำกัด และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกรให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจของศาลเมื่อเห็นว่า พฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรที่จะมีคำพิพากษาตามมาตรา 132 ซึ่งศาลสามารถจะใช้ดุลยพินิจได้กับความผิดทุกฐานความผิดโดยไม่จำกัด การตั้งคดีก็ต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมของผู้เสียหายและพนักงานอัยการ นอกจากนี้ยังสามารถมีคำสั่งได้ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเคยกระทำความผิดมาแล้วก็ตาม และ

⁶³¹ สาวซิววิค โพล์เจอร์จาญาติเยื่อ 9 สพ เป็นครั้งแรก. (2555). *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2555 จาก <http://www.thairath.co.th/content/region/280005>

⁶³² ศาลนัดพิพากษาสาวซิววิคซึ่งชนรถตู้ 9 สพ. (2555). *ไอเอ็นเอ็นข่าวออนไลน์*. หน้า 1. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2556 จาก <http://highlight.kapook.com/view/75631/2>

ยังใช้กับผู้กระทำความผิดที่ยอมรับหรือปฏิเสธในข้อหาที่ถูกดำเนินคดีได้ด้วย โดยใช้วิธีการคุมประพฤติ แก่ไขบ่ามัดข้อมือหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจตามมาตรา 132 ซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างขวางจนครอบคลุมไปถึงในกรณีของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา จึงถือได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะซ้ำซ้อนจนทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติว่าจะนำกฎหมายมาตราใดมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวอันนำมาซึ่งความไม่มีมาตรฐานในการตัดสินคดีที่แน่นอน

ประเทศอังกฤษผู้พิพากษามีบทบาทในการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้คดีระงับ เมื่อผู้กระทำความผิดมาอยู่ต่อหน้าศาล ผู้พิพากษาจะพิจารณาในเบื้องต้นถึง อายุ ลักษณะคดี พฤติการณ์แห่งคดีที่ใช้เป็นหลักพิจารณาถึงความเหมาะสมสำหรับการใช้มาตรการต่างๆต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งมีความแตกต่างกันแล้วแต่กรณี เช่นเมื่อศาลพิจารณาแล้วได้ความว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่การส่งไปฝึกอบรมไม่เหมาะสมศาลอาจมีคำสั่งให้คุมประพฤติ หรือถ้าการใช้วิธีการคุมประพฤติก็นั้นไม่เหมาะสมก็อาจจะใช้วิธีการปล่อยตัวเด็กนั้น ซึ่งอาจจะไม่มีเงื่อนไขหรือมีเงื่อนไขไม่ให้กระทำความผิดภายใน 1 ปีก็ย่อมทำได้ หรือมีคำสั่งให้จ่ายค่าปรับ ค่าเสียหาย หรือส่งเด็กไปฝึกอบรม ซึ่งวิธีการฝึกอบรมจะเป็นวิธีการสุดท้ายที่ศาลจะนำมาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กหรือเยาวชน การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการใดจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนนั้น อันเป็นการให้โอกาสในการกลับตัวเป็นคนดีของสังคมและสามารถอยู่ร่วมกับสังคมภายนอกได้ ส่วนในประเทศเวียดนาม ศาลจะใช้ดุลยพินิจดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอันมีผลทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากสารบบความ โดยผู้กระทำความผิดไม่มีมลทินติดตัว ซึ่งใช้วิธีการส่งตัวเด็กไปยังการศึกษาที่คอมมูน วอร์ด หรือแขวงเมือง หรือโรงเรียนฟื้นฟู ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของคดี อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีของศาล ยังคงมีลักษณะของการควบคุมผู้กระทำความผิดให้อยู่ในสถานที่ที่รัฐจัดหาไว้ให้เท่านั้น ถึงแม้ว่าตามนโยบายของประเทศดังกล่าวจะเน้นการศึกษาอบรมเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดก็ตาม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วก็คือสถานฝึกอบรมแบบปิดนั่นเอง

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น ปัจจุบันใช้กฎหมาย Juvenile Law 2003 ซึ่งมาจากวัฒนธรรมของสังคมที่สร้างสมกันมาในเรื่องของการขอโทษและให้อภัย อันทำให้สังคมเกิดความสมานฉันท์ โดยให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้ปรับตัวและกลับตัวเป็นคนดีโดยสมัครใจด้วยวิธีการขอโทษ (apology) ซึ่งมีความหมายเป็นการรับสารภาพ (confession) อันนำมาสู่การยอมรับผลที่เกิดจากการกระทำของตน เมื่อผู้กระทำความผิดได้ดำเนินการขอโทษ ผู้เสียหายก็จะตอบแทนด้วยการให้อภัย (forgiveness) เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไม่รุนแรงและได้แสดงความเสียใจ โดยการสำนึกผิดต่อการกระทำที่ตนก่อขึ้นและขอให้ผู้เสียหายให้อภัยแล้ว จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการฟื้นคดียุติธรรม กระบวนการยุติธรรมหลัก ผู้กระทำความผิดจะยอมรับผิดและแสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนกระทำ ด้วยการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยความสมัครใจ และจะต้องได้รับการอภัยจากผู้เสียหาย นอกจากนั้นครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนจะต้องร่วมรับผิดชอบ และวางมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมามีพฤติกรรมซ้ำอีก ซึ่งข้อตกลงนี้ต้องทำเป็นหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจสั่งยุติคดี

มาตรการฟื้นคดีซึ่งนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัว โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ย่อมส่งผลดีต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหรือมีความประพฤติเสียหาย ส่งผลให้เป็นการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำผิดซ้ำอีกในอนาคต และยังเป็นการลดปริมาณคดีที่จะค้างในศาลครอบครัวอีกทางหนึ่ง การที่มาตรการพิเศษไม่มีใช้ในชั้นก่อนฟ้อง เพราะชั้นก่อนฟ้องไม่มีนักจิตวิทยาหรือจิตแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญทางเด็กเข้าร่วมทำการสอบสวน ผู้เขียนเห็นว่าระบบการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้องมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ และจะมอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้พิพากษาเกี่ยวกับทิศทางในการดำเนินคดีกับเด็ก อย่างไรก็ตามในชั้นก่อนฟ้องไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการที่ดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ก็ได้รับการอบรมให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะ อันเป็นการเพิ่มศักยภาพให้กับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการเพิ่มความคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด แต่ก็ยังต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยศาลอยู่นั่นเอง การพิจารณาพิพากษาของศาลนอกจากจะมีการพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจประกอบกับสำนวนการสืบเสาะของเจ้าหน้าที่คุมประพฤติแล้ว ยังต้องมีการเรียกคู่ความทุกฝ่ายและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กเข้าร่วมในการพิจารณาคดี อันเป็นการตรวจสอบความถูกต้องและน่าเชื่อถือของเอกสารที่ศาลใช้ในการพิจารณาด้วย การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นจะใช้กับกรณีที่เยาวชนมีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ส่วนฐานความผิดนั้นจะอยู่ในระดับอัตราโทษปานกลางถึงรุนแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ เป็นต้น เมื่อเยาวชนที่กระทำความผิดถูกควบคุมตัวยังศาลครอบครัว ผู้พิพากษาประจำศาลจะใช้มาตรการทางเลือกแทนการนำผู้กระทำความผิดไปลงโทษ เช่น ส่งเข้าศูนย์แก้ไขเด็กและเยาวชน หรือส่งเข้าสู่ระบบสวัสดิการเด็กและเยาวชน หรือใช้วิธีคุมประพฤติ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาประสบความสำเร็จมาจากการทำงานของชุมชนที่ร่วมกับหน่วยงานของรัฐ กล่าวคืออาสาสมัครของชุมชนมีจำนวนมากกว่าผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นยัง

มีหน่วยงานเพื่อการแก้ปัญหาเยาวชนทั้งในระดับชาติและในระดับท้องถิ่น ซึ่งทำหน้าที่แนะนำและคุ้มครองเยาวชน เช่น การรณรงค์ทำชุมชนให้ดังงาม (Brighter Society Campaign) อันเป็นการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยมีอาสาสมัครจำนวน 38,000 คน ทำหน้าที่ประสานงานร่วมกับเยาวชนหรือเรียกว่า Juvenile Guidance และจากความร่วมมือของเยาวชนที่เข้มแข็งนั่นเองจึงมีผลทำให้อาชญากรรมลดลง การจับตัวผู้กระทำความผิดกระทำได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวอาชญากรรมให้แก่ชุมชน และยังมีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในชุมชนได้สำเร็จอันทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีและกลับเข้าสู่ชุมชนนั้นๆ ได้อย่างแท้จริง⁶³³

ประเทศญี่ปุ่น เวียดนาม และอังกฤษ จะมีระบบการใช้มาตรการพิเศษในชั้นศาล คล้ายคลึงกันคือไม่มีอัตราโทษมาเป็นสิ่งที่กำหนดในการใช้มาตรการดังกล่าว แต่วิธีการที่ศาลจะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมีความแตกต่างกัน แต่การพิจารณาการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ผู้พิพากษาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ และพร้อมที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเพื่อทำการแก้ไข แต่อย่างไรก็ตามยังมีประเทศที่ใช้อัตราโทษของผู้กระทำความผิดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้มาตรการดังกล่าว เช่น ในประเทศฟิลิปปินส์ให้ถือว่าการใช้มาตรการพิเศษในชั้นศาลเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีในศาล ซึ่งจะพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 12 ปี และเพื่อความเหมาะสมควรจะใช้วิธีการผันคดีออกจากการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเด็กนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีโดยไม่ต้องพิพากษา ตามมาตรการดังกล่าวจะมีการสืบพยานเพิ่มเติมโดยจะยังไม่มีคำพิพากษาในความผิดของผู้กระทำความผิดทันที ซึ่งมาตรการดังกล่าวจะทำให้คดีเสร็จไป แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าค่าใช้จ่ายในการดูแลเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดภายใต้การดูแลของสถานศึกษา ให้ฝ่ายบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กนั้นเป็นผู้รับผิดชอบ ทั้งนี้ในกรณีบิดามารดาหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดูแลเด็กนั้นไม่อาจจะจ่ายค่าใช้นั้นได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เทศบาลที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตจ่ายค่าใช้นั้นจำนวนหนึ่งในสาม จังหวัดที่เทศบาลดังกล่าวตั้งอยู่ในเขตจ่ายหนึ่งในสาม และส่วนที่เหลืออีกหนึ่งในสามให้รัฐบาลเป็นผู้รับภาระ เมืองปกครองพิเศษจ่ายสองส่วนสามของค่าใช้นั้นดังกล่าว และในกรณีเมืองปกครองพิเศษไม่สามารถจะจ่ายค่าใช้นั้นดังกล่าวได้ให้กึ่งงบประมาณภายในบางส่วนสำหรับส่วนที่ไม่มีผู้จ่ายได้เพื่อนำมาจ่าย แต่ทั้งนี้ ในกรณีเด็กที่กระทำผิดและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในเทศบาลหรือเมืองที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขต เมื่อได้พิจารณาแล้วศาลอาจจะกำหนดให้เมืองหรือเทศบาล ที่เด็กมีภูมิลำเนาอยู่เข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบ จะเห็นได้ว่า

⁶³³ อัจฉริยา ชุตินันท์. (2551). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว และชุมชน เพื่อหักเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว*. น. 81-82.

ถึงแม้ว่าประเทศฟิลิปปินส์จะให้อำนาจกับผู้พิพากษาในการใช้มาตรการพิเศษเช่นเดียวกับในประเทศไทย แตกต่างกันเพียงอัตราโทษ การที่ศาลมีคำสั่งให้เด็กต้องเข้าไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานภาครัฐนั้นมิได้เป็นภาระของหน่วยงานภาครัฐแต่เพียงอย่างเดียว แต่พ่อแม่ผู้ปกครองก็ยังคงต้องจ่ายค่าใช้จ่ายในการแก้ไขฟื้นฟู อันเป็นผลมาจากความบกพร่องในการอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนซึ่งถือว่าเป็นการลงโทษอย่างหนึ่งและมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายอันเป็นการลดปัญหาในทางปฏิบัติ

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะมีลักษณะเด่นคือ ศาลจะเรียกคู่ความเข้ามาในคดีเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานที่น่าสู่ศาล ซึ่งจะมีใช้แต่เพียงพิจารณาพยานหลักฐานตามเอกสารที่ยื่นมาจากการตรวจสอบโดยพนักงานในเบื้องต้นเท่านั้น การตรวจสอบความถูกต้องของศาลจะใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งศาลจะเข้าร่วมในการประชุมเพื่อค้นหาความจริง เพื่อให้ได้ข้อสรุปในการแก้ไขพฤติกรรมผู้กระทำความผิด โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมแก้ไขส่งผลให้คดีระงับ ซึ่งแต่ละประเทศจะมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน แล้วจะนำมาใช้ก่อนที่จะพิจารณาระงับคดีด้วยวิธีการอื่นๆ แต่ประเทศไทยการใช้มาตรการพิเศษในชั้นพิจารณา ศาลมิได้เข้าร่วมในการพิจารณา แต่จะมอบให้ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผน ภายใต้ดุลยพินิจที่เห็นว่าผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวได้และเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง ศาลจึงมิได้เข้าตรวจสอบพยานหลักฐานที่แท้จริง อันมิได้มีลักษณะการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดอย่างเช่นในต่างประเทศ ถึงแม้ว่าวิธีการดังกล่าวจะมีผลทำให้คดียุติเช่นกันก็ตาม

มาตรการพิเศษในชั้นพิจารณา หรือการเลื่อนอ่านคำพิพากษาแล้วใช้วิธีการอื่นแทนการพิพากษาลงโทษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 หรือมาตรา 132 ตามลำดับ เมื่อพิจารณาจากการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณาพิพากษา โดยจะต้องคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การ ศึกษา อบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิด หลักการดังกล่าวจะใช้เป็นเกณฑ์เมื่อศาลจะออกคำสั่ง ที่มีผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนนั้น ดังนั้นเมื่อศาลจะใช้ดุลยพินิจกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก จะคำนึงถึงแต่อายุของผู้กระทำความผิดเป็นกรอบของแนวคิดแต่เพียงอย่างเดียวมิได้ เพราะวัยรุ่นบางคนจะมีพัฒนาการในด้านต่างๆ ก้าวหน้ากว่าอายุจริง ขณะที่บางคนอาจมีความล่าช้าในบางเรื่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพัฒนาการในแต่ละด้านของวัยรุ่นในสังคมนั้นๆ ดังนั้นในแต่ละช่วงอายุที่มีความหลากหลายและแตกต่างกันไป ยังคงไม่สามารถชี้ชัดลงไปได้ว่าอะไรถูกหรือผิด เพราะมีปัจจัยอื่นๆที่เข้ามามีส่วนในการเรียนรู้ต่อการเปลี่ยนแปลงความก้าวหน้าทางด้านพัฒนาการในด้านต่างๆ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ร่วมด้วย ก่อนที่จะมีการตัดสินใจว่าเหมาะสมและถูกต้องหรือไม่ การเจริญเติบโตและพัฒนาการในด้านต่างๆของวัยรุ่น มักจะ

เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในระยะเวลาสั้นๆ ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่วัยรุ่นจะต้องมีการปรับตัวค่อนข้างมากที่จะมีการเรียนรู้และฝึกทักษะในด้านต่างๆ ทำให้ขาดความยับยั้งชั่งใจ ประกอบกับการขาดประสบการณ์ในการใช้ชีวิตเพราะอายุน้อย จึงส่งผลให้วัยรุ่นตัดสินใจกระทำการใดๆ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม โดยไม่ได้คำนึงถึงผลเสียที่เกิดขึ้นจากกระทำของตน การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นมีปัจจัยรอบด้าน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของสภาพจิตของเด็กเอง ภาวะเศรษฐกิจ สังคม ล้วนแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กกระทำความผิดทั้งสิ้น

ในแต่ละประเทศได้คำนึงถึงปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยมีความเชื่อว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น มิได้เกิดจากเจตนาการกระทำความผิดของตัวเองอย่างแท้จริง เด็กหรือเยาวชนสามารถที่จะแก้ไขพฤติกรรมได้ง่าย จึงได้มีการกำหนดมาตรการเพื่อใช้แทนการดำเนินคดีอาญากระแสหลัก ซึ่งผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนรวมตลอดไปถึงหน่วยงานภาครัฐจะต้องยอมรับและพร้อมที่จะแก้ไขปัญหาวินัยอย่างเข้าใจ เพื่อตอบสนองสภาพสังคมอย่างตรงจุดที่สุด ภายใต้เจตนารมณ์ตามกฎหมายซึ่งได้มีการกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจเลือกวิธีการจัดการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดี มากกว่าที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือเข้าผู้กระบวนกระบวนการยุติธรรม โดยไม่จำเป็น ดังนั้นช่วงระยะเวลาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจึงเป็นช่วงระยะเวลาที่สำคัญและต้องให้ความสนใจ ดูแลเอาใจใส่ เพื่อให้พัฒนาเป็นผู้ใหญ่ที่ดีและมีคุณภาพ⁶³⁴ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 132 ที่มีลักษณะครอบคลุมไปถึงการให้ใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการเข้าประชุมตามมาตรา 90 ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อน และยังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ ดังนั้นการดำเนินการใดๆ กับเด็กและเยาวชนเมื่อตกเป็นจำเลย ซึ่งจะถูกตรวจสอบโดยศาล จึงต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนนั้น อันจะต้องมีความชัดเจนเพื่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติที่ไม่สับสน และสอดคล้องกับพัฒนาการในแต่ละช่วงวัยของเด็ก

4.2.2.2 หลักการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาในการโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลอาญา

การเป็นผู้เยาว์และขาดประสบการณ์ในการดำรงชีวิตของเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งสำคัญในการที่บุคคลดังกล่าวจะรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีในความประพฤติของตน การที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาจเป็นเพราะสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดีทั้งภายในและภายนอกครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งเป็นแรงจูงใจให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด อันมิได้เกิดจากตัวเด็กที่แท้จริงแต่

⁶³⁴ วิโรจน์ อารีย์กุล. พัฒนาการทางด้านสังคมจิตวิทยาของวัยรุ่น. น. 1. สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2555, จาก http://www.teenrama.com/dad_mam/old_dad_mam24.htm

เพียงอย่างเดียว ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงไม่ควรได้รับการพิจารณาลงโทษจากศาลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ซึ่งมีความรู้ผิดชอบชั่วดีและมีประสบการณ์ในการใช้ชีวิตสูง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น เพื่อพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะและให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งมีลักษณะเป็น “ศาลชำนาญพิเศษ” อันประกอบไปด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับจิตวิทยาเด็กและเยาวชนเป็นอย่างดี ก่อนที่จะมีการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ การสืบเสาะถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้นประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิตใจ นิสัยและฐานะทางเศรษฐกิจของ เด็กและเยาวชน รวมตลอดไปถึงบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมต่างๆ ซึ่งหลักการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะมีลักษณะแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันทั่วทุกประเทศ โดยสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2502 ข้อ 2 ความว่า “เด็กมีความสำคัญมากจึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเด็กกระทำความผิดจึงไม่ควรถูกลงโทษแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพราะเด็กกระทำความผิดด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่นๆ ที่บีบบังคับ เช่น ความยากจนทำให้เด็กต้องลักขโมย คบเพื่อนไม่ดี ถูกหลอกลวงจนถูกจับในที่สุด เป็นต้น ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า ความผิดที่เด็กกระทำนั้นแตกต่างจากความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำ ทั้งในแง่เจตนาและการกระทำ”⁶³⁵ ซึ่งปรัชญาการทำงานที่สำคัญของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย คือ การทำให้เด็กและเยาวชนเข้าใจความหมายของความเป็นมนุษย์และสิทธิที่บุคคลแต่ละคนพึงมีพึงได้ โดยพยายามทำให้เด็กและเยาวชนได้เรียนรู้และได้รับประสบการณ์ชีวิต เพื่อให้มีวิถีชีวิตในสังคมร่วมกับผู้อื่นที่ดี มีการเคารพสิทธิของผู้อื่นรวมทั้งรู้จักมารยาทในการเข้าสังคมและสอนให้รู้จักการแก้ปัญหาโดยปราศจากความก้าวร้าวรุนแรง⁶³⁶

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ได้ให้คำจำกัดความของศาลที่จะพิจารณาคดีเยาวชนไว้คือ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัด ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์ แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์ ภาคแผนกคดีเยาวชน

⁶³⁵ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*. น. 77-78.

⁶³⁶ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2548). *โครงการวิจัยเรื่องบทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวไทยศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส*. น. 31.

และครอบครัว และศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ⁶³⁷ โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังนี้⁶³⁸

(1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ถึงอายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น⁶³⁹

(2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมา เป็นกรณีบุคคลใดบุคคลหนึ่งอายุยังไม่เกินยี่สิบปีบริบูรณ์ กระทำความผิดและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ถ้าศาลนั้นพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่า บุคคลนั้นยังมีสภาพเช่นเดียวกันกับเด็กหรือเยาวชน ให้มีอำนาจส่ง โอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจและให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน⁶⁴⁰

(3) คดีครอบครัว คือ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับครอบครัว

(4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ คือ คดีที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว และ

(5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว แม้จำเลยจะมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์สำหรับคดีอาญา หรือผู้เยาว์จะมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือบรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรสสำหรับคดีครอบครัว ให้ศาลนั้นคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปจนเสร็จสำนวน และถ้าจะมีอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว หรือ

⁶³⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 4

⁶³⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 10

⁶³⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 5

⁶⁴⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 97 วรรคแรก

ศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว หรือศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไป และให้ศาลดังกล่าวคงมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้⁶⁴¹

จากหลักกฎหมายดังกล่าวในข้างต้นจะสังเกตได้ว่า คดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนขณะเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยกฎหมายมิได้กำหนดฐานความผิดหรืออัตราโทษไว้ให้ชัดเจน แต่ในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายในกฎหมายศาลเด็กว่า ศาลจะต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กและเยาวชน ถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องหาว่ากระทำความผิดอันมีโทษร้ายแรง แสดงให้เห็นว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้ทุกฐานความผิด ดังนั้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาซึ่งผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีได้ทุกฐานความผิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นการเปิดกว้างให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเฉพาะ ที่มีผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่อายุไม่ถึง 18 ปี โดยได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กมาแล้ว นอกจากกรณีดังกล่าวในข้างต้นแล้วศาลเยาวชนและครอบครัวยังสามารถพิจารณาคดีที่ได้รับโอนผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ ซึ่งถูกพิจารณาคดีในศาลธรรมดาแต่จำเลยมีสภาพร่างกายจิตใจ สติปัญญาและนิสัยเช่นเดียวกับเด็กและเยาวชน⁶⁴² ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพให้แก่ผู้กระทำความผิด ภายใต้จิตใจที่ไม่รู้ถึงผลแห่งการกระทำความผิดนั้นเช่นเดียวกันกับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งถือว่าขาดเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ถึงแม้ในระหว่างการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีอายุเกินกว่า 18 ปี กฎหมายก็ยังคงให้พิจารณาและพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวจนเสร็จสิ้นคดีมิได้ให้โอนคดีดังกล่าวไปพิจารณายังศาลอาญาแต่อย่างใด และเมื่อศาลพิพากษาแล้วคู่ความไม่พอใจให้ไปอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว หรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว หรือศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวที่จะ

⁶⁴¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 13

⁶⁴² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มาตรา 97

พิจารณาพิพากษาต่อไป อันเป็นการสะท้อนว่า กฎหมายได้ให้การคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสม ภายใต้แนวคิดที่ว่าเด็กเป็นผู้อ่อนเยาว์และขาดประสบการณ์ในการใช้ชีวิต

การพิจารณาและพิพากษาคดีให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับการศึกษา สันทนาการ และสงเคราะห์ ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกาย และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาๆ ไป ส่วนการลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งขึ้นอยู่กับพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนจะได้กระทำความผิดร่วมกัน แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจให้ทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่แตกต่างกัน และไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ศาลมักจะใช้ดุลยพินิจไปในทางรอกการลงโทษและคุมความประพฤติไว้ รอลงไปคือการส่งฝึกและอบรม ส่วนการลงโทษจำคุกมักจะเป็นทางเลือกสุดท้าย.

อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ควรถูกพิจารณาพิพากษาแบบเดียวกันกับผู้ใหญ่ แต่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การ โอนคดีไปพิจารณายังศาลธรรมดา กฎหมายบัญญัติไว้เพียงให้ผู้พิพากษาพิจารณาจากสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยของเด็กและเยาวชน ถ้ามีลักษณะเช่นเดียวกันกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถโอนคดีไปพิจารณายังศาลธรรมดาได้⁶⁴³ ซึ่งหลักการดังกล่าวสามารถแปลความได้ว่าคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถจะโอนไปพิจารณายังศาลธรรมดา จะต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปี กระทำความผิดอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีได้มีการกำหนดฐานความผิดหรืออัตราโทษไว้

ในต่างประเทศ การจะนำคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปพิจารณายังศาลอาญา จะต้องเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นเคยเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อนหรือเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มีวัตถุประสงค์เน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีวิธีการและมาตรการที่แตกต่างกัน แต่เมื่อการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูนั้นล้มเหลว อันเนื่องมาจากเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่สามารถที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้ กลับมากระทำความผิดซ้ำ ในคดีที่มีลักษณะของความผิดที่ร้ายแรงขึ้น ในหลายๆประเทศจึงได้มีแนวความคิดต่อบุคคลดังกล่าวว่าเป็นอาชญากร และให้นำตัวบุคคลดังกล่าวไปพิจารณายังศาลอาญา ถึงแม้ว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้นจะเข้าเกณฑ์อาชญากรก็ตาม แต่ด้วยอายุที่ไม่ถึง

⁶⁴³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

18 ปีบริบูรณ์ซึ่งยังเป็นเยาวชนอยู่ เมื่อใช้วิธีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบ จะขัดต่อหลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน เพราะจะเป็นการกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิด ด้วยหลักการดังกล่าวในแต่ละประเทศจึงได้วางหลักดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าว เมื่อต้องดำเนินคดีในศาลอาญาไว้อย่างชัดเจน อาทิ ในประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถโอนคดีได้กับจำเลยที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรง และต้องไม่เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรก ส่วนในประเทศญี่ปุ่นก็ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน การโอนคดีจะกระทำได้กับผู้ที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ ซึ่งจะต้องเป็นความผิดร้ายแรงถึงขนาดมีความตาย และจะต้องมิใช่ผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งทั้งสองประเทศดังกล่าวในข้างต้นได้มีการกำหนดกรอบของการใช้อำนาจของศาลในการโอนคดีไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของอายุและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งเมื่อไม่สามารถใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูได้แล้วจึงใช้วิธีการแบบผู้ใหญ่

ผู้เขียนเห็นว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนควรจะได้รับพิจารณาและพิพากษาจากศาลเยาวชนและครอบครัวจนเสร็จสิ้นคดี เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวถือเป็นศาลเฉพาะซึ่งมีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาทั้งปวง แต่อย่างไรก็ดีการที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการกำหนดให้ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้นั้น เพื่อรองรับสภาพสังคมที่เกิดการเปลี่ยนแปลง⁶⁴⁴ แต่ในส่วนของกรอบการใช้ดุลยพินิจของศาลยังขาดความชัดเจนและมีลักษณะกว้างจนส่งผลให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิให้แก่จำเลยได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีเพียงการบัญญัติให้ศาลพิจารณาจากความคิดและพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจโอนคดีเท่านั้น โดยมิได้มีการกำหนดเกณฑ์อันเป็นบรรทัดฐานไว้ ส่งผลให้ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างไม่จำกัดในการส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา ดังนั้นศาลจึงสามารถส่งโอนคดีที่ขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ว่าจำเลยจะมีอายุเท่าใดก็ตาม หรือในส่วนของฐานความผิดก็มีได้กำหนดไว้ว่าสามารถใช้ดุลยพินิจเมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดในฐานใด หรืออัตราโทษเท่าใด และการโอนคดีจะใช้กับ

⁶⁴⁴ ในอดีตการโอนคดีไปพิจารณาในศาลอาญาตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 พ.ศ. 2506 ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ดังนี้คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และทำความผิดร้ายแรง อาทิ ความผิดฐานข่มขืน หรืออนาจารจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายเป็นอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ฆ่าผู้อื่นโดยมิเหตุกรรจ์ กระทำการเรียกค่าไถ่เป็นผู้สนับสนุนหรือเป็นคนกลางในการเรียกค่าไถ่ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์

ผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่ หรือกระทำความผิดครั้งแรกก็สามารถที่จะใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีได้ ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องของการใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาอัยการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังขาดความชัดเจนในส่วนของการใช้ดุลยพินิจในการโอนคดี เพราะการดำเนินคดีอัยการอาญาทั่วไปจะใช้วิธีการดำเนินคดีเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ ซึ่งผู้ถูกคุมขังจะไปเรียนรู้พฤติกรรมจากผู้ต้องขังอื่น ซึ่งเป็นการเพิ่มโอกาสในการพัฒนาความคิดในการกระทำความผิดร้ายแรงยิ่งขึ้น เมื่อพ้นโทษแล้วก็จะพัฒนาเป็นอาชญากรอย่างเต็มตัว อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าผลดีที่จะเกิดขึ้นแก่เยาวชนและไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหรือเยาวชนนั้น ดังนั้น การนำเด็กหรือเยาวชนมาพิจารณาอัยการผู้ใหญ่จะถือได้ว่าเป็นการนำเด็กมาลงโทษมากกว่าจะนำเด็กมาแก้ไขฟื้นฟู ผิดหลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนและยังมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นด้วย

ดังนั้น การโอนคดีไปพิจารณาอัยการอาญาโดยทั่วไปจึงต้องวางกรอบไว้ให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เพื่อให้เกิดรูปแบบหรือวิธีการเฉพาะ อันนำมาซึ่งการดำเนินคดีที่เหมาะสมและไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องหา เมื่อต้องถูกตรวจสอบการกระทำความผิดโดยหน่วยงานภาครัฐ เช่น กำหนดในส่วนของอายุของจำเลยที่ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการโอนคดี ให้มีความชัดเจนเพิ่มขึ้นว่าจะใช้เกณฑ์อายุเท่าใด ซึ่งปัจจุบันยังยึดโยงตามกฎหมายอาญา คือเด็กจะเริ่มรับโทษได้เมื่อมีอายุเกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ ซึ่งควรจะมีการกำหนดให้เกิดความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว ส่วนในเรื่องของฐานความผิดควรบัญญัติให้มีความชัดเจนว่าเป็นความผิดฐานใด และจะต้องเป็นคดีที่มีความร้ายแรง อาทิ คดีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายหรือเป็นคดีสะท้อนขวัญทำให้สังคมเกิดความหวาดกลัวอย่างรุนแรงอันเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูง และผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องมิใช่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก เป็นต้น การวางกรอบให้เกิดความชัดเจนจะส่งผลดีต่อศาลในทางปฏิบัติเมื่อจะใช้ดุลยพินิจพิจารณาส่งโอนคดีไปพิจารณาอัยการอาญา ให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับความเป็นจริงตามบริบทของสังคม และยังเป็นการวางแนวทางให้เกิดความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอันนำมาสู่การปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในอดีตการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือผู้ที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจะมีรูปแบบการดำเนินคดีเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ภายใต้แนวคิดที่ว่าผู้ใหญ่เท่านั้นที่จะกระทำความผิดได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้ในยุคทวินิยม ยุครุ่งเรืองของคริสตศาสนา และยุคสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างหนักถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะอายุยังน้อย เพื่อให้หลบจำและไม่กล้าที่จะกลับมากระทำความผิดอีก การลงโทษเด็กและเยาวชนจะเป็นไปในลักษณะแก้แค้นต่อตัวผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไป โดยมีได้คำนึงถึงวุฒิภาวะความเป็นเด็กของผู้กระทำความผิด ว่าเพียงพอและเหมาะสมกับการที่จะต้องรับโทษดังกล่าวหรือไม่ ในประเทศอังกฤษศาลได้พิพากษาตัดสินลงโทษเด็กอายุ 9 ปีฐานลักทรัพย์ด้วยการแขวนคอ ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้ถูกพัฒนาเปลี่ยนแปลงจากนักวิจัยและนักวิชาการในสาขาต่างๆ ซึ่งมีมุมมองว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอย่างหนักอาจเป็นการแก้ไขให้เด็กกลับตัวเป็นคนดีไม่กลับมากระทำความผิดอีกได้ไม่และยังเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม เพราะเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมิได้เกิดจากตัวเด็กหรือเยาวชนแต่เพียงอย่างเดียว ยังต้องประกอบไปด้วยปัจจัยอื่นด้วย เช่น สภาพแวดล้อมอันเป็นตัวกระตุ้นและมีอิทธิพลเป็นอย่างมากให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด ดังนั้นเด็กและเยาวชนจึงควรได้รับการปกป้องและคุ้มครองให้ได้รับความปลอดภัย อันนำมาซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ใช้ในการแก้ไขพฤติกรรมกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดีและสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติ

ยุคแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน จึงได้มีการพัฒนาจนเป็นรูปธรรมในยุคสำนักอาชญาวิทยาแก่งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology) ซึ่งเป็นยุคที่มองในเรื่องของเจตจำนงอิสระ (Free Will) ว่า เด็ก เยาวชน คนชรา สามารถใช้เจตจำนงอิสระได้อย่างไม่จำกัดและไม่มีความขบเซต แต่การยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิดยังน้อย อันเนื่องมาจากการอ่อนประสบการณ์หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดได้ง่าย จึงลงโทษน้อยกว่าปกติ นอกจากนี้ในยุคนี้ยังเริ่มให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูพื้นฐานจากความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการในสาขาต่างๆ เช่น สาขาวิชาแพทยศาสตร์ นิติเวชวิทยาจิตวิทยา เป็นต้น

จากแนวคิดจนมาถึงวิธีการปฏิบัติ นำมาสู่การบูรณาการเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหให้กับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอย่างเด่นชัดขึ้น

การพัฒนาของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนส่งผลให้ ในหลายประเทศ ได้นำแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่จะต้องมียุติธรรมแตกต่างไปจากการลงโทษ ผู้ใหญ่มาใช้ ซึ่งประเทศแรกที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายคือประเทศอังกฤษ โดยรัฐ ในฐานะผู้ปกครองดูแลประชาชนมีอำนาจเข้าแทรกแซงเมื่อครอบครัวมีปัญหาหรือทำหน้าที่ของตน บกพร่อง ดังนั้น การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแทนพ่อแม่ ผู้ปกครองถือเป็นวิธีการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป รัฐจึงต้องหามาตรการต่างๆ ที่มุ่งแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี นอกจากนี้รัฐยังต้องคำนึงถึงประโยชน์ สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย จึงถือได้ว่าประเทศดังกล่าวเป็นประเทศแรกที่มีการแยกเด็กและ เยาวชนที่กระทำผิดออกจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำแนวคิดการ ดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศอังกฤษมาใช้เป็นต้นแบบในการพัฒนากระบวนการ ยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศของตน จนเป็นประเทศแรกของโลกที่มีศาลคดีเด็กและ เยาวชน ส่วนในประเทศไทยได้รับแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ กระทำความผิดอันนำมาสู่การปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในปี พ.ศ. 2494 ภายใต้กฎหมายพระราช บัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 และปีเดียวกันนั้นได้มีการ จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยมีหน่วยงานสำหรับตรวจพิจารณา ทัณฑ์ขัง และสงเคราะห์เด็ก เรียกว่า “สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง” โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นจาก หน่วยงานภาครัฐ อันเป็นการยกระดับกระบวนการยุติธรรมในแต่ละประเทศให้เกิดการคุ้มครอง สิทธิแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีโดยเฉพาะอย่างเป็นทางการ ซึ่งการพัฒนาองค์ความรู้ ของนักวิชาการเป็นไปเพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนผู้กระทำ ความผิด โดยให้เหตุผลว่า การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นเกิดจากความอ่อนประสพการณ์ มิได้เกิดจากเจตนากระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง โดยตรง เด็กในฐานะที่เป็นสิ่งที่มี คุณค่า (Value Commodities) ต้องได้รับการปกป้อง คุ้มครอง ทะนุถนอม และส่งเสริมการพัฒนาอย่าง เต็มศักยภาพทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ การเรียนรู้ สังคมและวัฒนธรรมจากรัฐ นอกจากนี้ ยังต้องได้รับการช่วยเหลือเพื่อให้ได้รับการตอบสนองในความต้องการที่จำเป็นขั้นพื้นฐาน ในทุกๆ ด้าน ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนเมื่อกระทำความผิดจึงควรได้รับการแก้ไขตั้งแต่ในวัยเด็ก ซึ่งในทาง

อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำความผิดอันเกิดจากเด็กหรือเยาวชนเป็นอาชญากรรม จึงไม่เป็นอาชญากรโดยสันดาน และด้วยหลักการดังกล่าวสหประชาชาติจึงได้มีการจัดประชุมและทำข้อตกลงร่วมกันกับหลายๆประเทศอันเป็นที่มาของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the rights of the child) และทันทีที่มีการบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประเทศซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญาต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะต้องปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ซึ่งมาจากการให้เหตุผลทางวิชาการเมื่อค้นพบว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากสาเหตุส่วนใหญ่มาจากพฤติกรรมที่เด็กเลียนแบบผู้ใหญ่ ส่งผลให้อิทธิพลในเรื่องการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนได้แพร่กระจายเพิ่มขึ้นในสังคม ดังนั้นในแต่ละประเทศเมื่อตระหนักถึงสาเหตุดังกล่าวจึงได้เริ่มให้คุณค่าและความสำคัญกับสิ่งที่อยู่รอบๆ ตัวเด็กหรือเยาวชนเพิ่มขึ้น อันเป็นการลดโอกาสที่จะเกิดอาชญากรรมในสังคม นอกจากนั้นการดำเนินคดีกับเด็กยังต้องยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3.1 ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) แต่หลักการดังกล่าวก็มีได้เป็นนิยามในความหมายของคำว่าประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interest of the child) ที่ชัดเจนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ยึดหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กเมื่อนำมาใช้ทำให้วิธีการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายมีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นแบบแก้แค้นทดแทน (Retributive) และมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไขบำบัดฟื้นฟู (Rehabilitation) ให้กลับตัวเป็นคนดี และส่งคืนคนดีกลับสู่สังคม จากแนวคิดที่ว่าเด็กคืออนาคตของชาติจึงต้องได้รับโอกาสในการแก้ไขจนกลายเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพต่อไป

ในประเทศไทยภายหลังจากได้มีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 จากนั้นได้มีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาเป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 และให้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 ซึ่งมีเหตุผลแห่งการแก้ไขปรับปรุงคือปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังเป็นหน่วยงานใน

สังกัดกระทรวงยุติธรรม สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

ภายหลังจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลบังคับใช้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยเกิดมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ควบคู่มา กับปัญหาในส่วนของความตีความกฎหมาย ซึ่งมีได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ได้มีการกำหนดไว้ กล่าวคือ ในส่วนของผู้ต้องหาที่มีอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดในทางอาญา โดยแต่ละประเทศได้มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษในทางอาญาไว้ ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่ด้วยบริบทของละประเทศที่มีความแตกต่างกัน จึงทำให้เกณฑ์อายุของบุคคลที่ต้องรับผิดในทางอาญามีความแตกต่างกันไป อาทิ ประเทศฟิลิปปินส์กำหนดไว้ที่อายุไม่เกิน 15 ปี ประเทศอังกฤษกำหนดไว้ที่อายุไม่เกิน 14 ปี และประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ที่อายุไม่เกิน 16 ปี ส่วนในมลรัฐวิสคอนซินประเทศสหรัฐอเมริกาถึงแม้ว่าจะมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ยังสามารถกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่จะต้องรับผิดทางอาญาไว้ที่อายุไม่เกิน 10 ปี กฎหมายกำหนดให้เด็กไม่ต้องรับโทษ ภายใต้แนวคิดที่คำนึงถึงความสามารถในการกระทำความผิดของเด็กที่ไม่สามารถจะรู้ถึงผลแห่งการกระทำของตนได้ จึงถือได้ว่าเป็นบุคคลที่ไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง ขาดวิจรรย์ญาณในการกระทำความผิด ดังนั้นการนำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น จึงเป็นการไม่เหมาะสมและถือได้ว่าไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็ก นั้น ด้วยเหตุนี้ในหลายๆประเทศจึงได้หาวิธีการจัดการกับปัญหาดังกล่าว ด้วยวิธีการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ (Diversion) เช่นในประเทศฟิลิปปินส์เมื่อมีการจับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่จะต้องรับผิด จะปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดนั้นให้กลับไปอยู่กับพ่อแม่ หรือผู้ปกครองทันที หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาจะนำผู้กระทำความผิดมาตักเตือนแล้วทำการปล่อยทันที แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยกลับใช้วิธีการจัดการกับบุคคลดังกล่าวด้วยวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวน เช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่อายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปจนถึงอายุไม่เกิน 18 ปี บริบูรณ์ ด้วยวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77 จะเป็นการสร้างความ

ตรึงเครือข่ายให้แก่เด็กอย่างไม่เหมาะสม ยึดหลักตามวิธีพิจารณาความอาญา โดยทั่วไป และมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก การสอบสวนเพื่อให้ทราบว่าเด็กนั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่ ถ้ามิได้กระทำความผิดก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ถ้ากระทำความผิดก็จะถูกส่งตัวไปยังหน่วยงานคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน เช่น บ้านเมตตา หรือตามสถานที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีดังกล่าวควรส่งมอบเด็กกลับไปยังบิดามารดาผู้ปกครองหรือองค์กรของรัฐทันที โดยไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนว่าเด็กได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เสียก่อนจึงจะสามารถให้การคุ้มครองสิทธิแก่เด็กได้ เพราะการคุ้มครองสิทธิหมายถึงรวมถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพให้แก่เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาซึ่งสามารถกระทำได้ที่ทันที โดยไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนก่อน

การตรวจสอบการจับปัจจุบันเมื่อมีการจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแล้ว จะทำการส่งต่อตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานสอบสวน หลังจากนั้นจะเริ่มทำการสอบสวนในเบื้องต้นและนำตัวผู้ต้องหาส่งไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับภายใน 24 ชั่วโมงโดยไม่รวมระยะเวลาในการเดินทางมายังศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคแรก เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจในการเปรียบเทียบปรับได้ ตามมาตรา 72 วรรคท้าย จึงไม่ต้องทำการตรวจสอบการจับ กรณีดังกล่าวเป็นที่น่าสังเกตว่าเมื่อนำมาใช้กับเด็กอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับผิดในทางอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่สามารถใช้ดุลยพินิจเปรียบเทียบปรับได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดช่องจึงต้องส่งไปตรวจสอบการจับยังศาลเยาวชนและครอบครัวทุกกรณี อันเป็นการผลักดันให้เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ถึงแม้ว่าในขั้นตอนดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนตั้งแต่เริ่มต้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการตรวจสอบการจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรคแรก เป็นเพียงการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ว่ากระทำการถูกต้องหรือละเมิดต่อสิทธิตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบการจับผู้ต้องหาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะนำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด แต่เมื่อมองในอีกมิติหนึ่งจะพบว่า ทำให้คดีเกิดความล่าช้าเกินควรสำหรับเด็ก และยังมีรูปแบบที่เป็นทางการ อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเมื่อถูกจับหรือถูกควบคุมตัวคิดว่าตนเป็นอาชญากรยากแก่การแก้ไข เกิดรอยบาดแผลขึ้นในจิตใจยากแก่การรักษา นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มขึ้นตอนในการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ประกอบกับกฎหมายก็ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการตีความในทางปฏิบัติว่า เมื่อการจับไม่ชอบเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่มีอำนาจในการสอบสวน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังคงมีอำนาจในการสอบสวนผู้ต้องหา อันเป็นผล

มาจากการตีความพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของการตรวจสอบการจับกุมได้เป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างแท้จริง แต่กลับจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะที่เด็กอายุไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับผิดทางอาญาที่ตกเป็นผู้ต้องหา อย่างไรก็ตามในต่างประเทศเมื่อคำนึงถึงพัฒนาการทางด้านร่างกาย สติปัญญาและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชน รัฐจะมีวิธีการจัดการกับประเด็นดังกล่าวด้วยวิธีการต่างๆ อาทิ ในมลรัฐวิสคอนซินประเทศสหรัฐอเมริกาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเมื่อถูกจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกล่าวตักเตือนและปล่อยเด็กกลับบ้านได้ หรือมอบตัวผู้กระทำความผิดให้แก่ชุมชนเพื่อทำการแก้ไขต่อไป และจะส่งเด็กไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในกรณีความผิดร้ายแรงเท่านั้น ส่วนในประเทศฟิลิปปินส์จะใช้วิธีการส่งต่อให้แก่สำนักงานสวัสดิการและพัฒนาสังคมหรือองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้รับการรับรองอื่นๆ โดยจะชะลอการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหลัก ส่วนในประเทศแคนาดาการจับจะเป็นกรณีผู้ต้องหาเจตนากระทำความผิดที่มีอัตราโทษร้ายแรง และเมื่อพนักงานสอบสวนจับมาแล้วจะส่งศาลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเท่านั้น ส่วนในประเทศอังกฤษเมื่อมีการจับผู้ต้องหาแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการควบคุมตัวและทำการสอบสวนเพื่อให้ทราบว่าเป็นผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือไม่ และจะต้องนำตัวผู้ต้องหาขึ้นศาลเพื่อดำเนินคดีภายใน 72 ชั่วโมง ส่วนในประเทศญี่ปุ่นอำนาจในการตรวจสอบการจับอยู่ที่พนักงานอัยการ จะพบว่าในแต่ละประเทศเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนแล้ว จะมีวิธีการจัดการกับบุคคลดังกล่าวที่มีความแตกต่างกัน อันขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายและบริบทของประเทศนั้นๆ แต่ส่วนใหญ่จะไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลในทันที อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทยควรที่จะนำเรื่องตรวจสอบการจับกลับมาทบทวนอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้เกิดแนวปฏิบัติที่จะทำให้หลักการดังกล่าวเกิดการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง

สิทธิการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งหลักการดังกล่าวได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยส่วนใหญ่จะมีการกำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดหาให้ การที่รัฐได้เข้ามามีบทบาทโดยจัดองค์กรหรือบุคคลเข้ามาช่วยเหลือในส่วนของการให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย ซึ่งคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมายของแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกัน โดยมิได้จำกัดไว้เฉพาะแต่ทนายความเท่านั้น ยังมีตัวแทนขององค์กร เช่น นิตกรอัยการในประเทศฟิลิปปินส์ หรือตัวแทนที่เหมาะสม (Appropriate Adult) ในประเทศอังกฤษ ซึ่งล้วนแล้วแต่มีบทบาทหน้าที่ดูแล ให้คำแนะนำทางด้านกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิด พ่อ แม่ ผู้ปกครอง ตรวจสอบความถูกต้องของการดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ตั้งแต่เข้าสู่ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม อาทิ เอกสารใน

การดำเนินคดี การแจ้งสิทธิแก่ผู้กระทำความผิด รวมตลอดไปถึงการสื่อสารระหว่างองค์กรกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด และให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดจากกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีอาจต่อผู้คดีได้ตามลำพัง เพราะความเป็นเด็กรวมตลอดถึงให้ความช่วยเหลือบุคคลในครอบครัวเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อตัวเด็กนั่นเอง แต่ในประเทศไทยนั้น ที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121 จะต้องเป็นทนายความและต้องได้รับการอบรมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนมีหลักการที่แตกต่างจากดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป การที่จะให้ทนายความแต่เพียงกลุ่มเดียวเท่านั้นเป็นคุณสมบัติเริ่มต้นในการเป็นที่ปรึกษากฎหมาย จะเป็นการจำกัดบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายไว้อย่างแคบ อันจะทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างแท้จริง โดยเฉพาะพื้นที่ที่ห่างไกลมีทนายความไม่มากหรือไม่มีเลย ดังนั้นจึงเป็นไปได้ยากที่จะหาทนายความที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนอย่างแท้จริง ประกอบกับอัตราค่าตอบแทนที่ไม่มาก ซึ่งเป็นปัจจัยอย่างหนึ่งที่จะทำให้ทนายความขาดความสนใจที่จะมาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย จนถึงขนาดที่ทำให้ที่ปรึกษากฎหมายเกิดความขาดแคลน จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์ที่เป็นบุคลากรทางการศึกษา หรือบุคลากรที่ทำงานเกี่ยวกับเด็ก นิติกรศาล กำนันผู้ใหญ่บ้าน มีโอกาสเข้ารับการอบรมเพื่อทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย อันจะนำมาซึ่งการลดปัญหาการขาดแคลนที่ปรึกษากฎหมาย เพราะบุคคลดังกล่าวมีอยู่เป็นจำนวนมากและการให้โอกาสกับบุคคลดังกล่าวยังทำให้เด็กและเยาวชนสามารถได้รับการคุ้มครองสิทธิตั้งแต่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทันที

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการเสริมและบัญญัติขึ้นใหม่ แบ่งเป็นในชั้นก่อนฟ้องคดีและในชั้นพิจารณา โดยอาศัยแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาเป็นกรอบในการกำหนด มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 จะช่วยลดปริมาณคดีที่จะนำมาฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว โดยใช้วิธีการองค์ที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ผู้กระทำความผิดจะต้องไม่เคยต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นกรณีประมาทหรือความผิดลหุโทษ และผู้กระทำความผิดได้สำนึกว่าตนกระทำความผิด พร้อมทั้งจะทำการแก้ไขปรับปรุง เมื่อเข้าเงื่อนไขก็จะมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษ ซึ่งในต่างประเทศมักจะมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา อันเป็นที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศจนถึงกับบางประเทศ เช่น ประเทศแคนาดาได้กำหนดเป็นแนวนโยบายในการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด

โดยให้ใช้มาตรการพิเศษก่อนเสมอ ซึ่งในหลายๆ ประเทศก็มีหลักการที่คล้ายคลึงกันและมักจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้มาตรการดังกล่าว การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องสามารถใช้ได้กับคดีที่มีอัตราโทษเกินกว่า 5 ปี อาทิ ประเทศฟิลิปปินส์ นอกจากนั้นการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศดังกล่าวยังมีการกำหนดให้ตัวแทนชุมชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนด้วยทุกคดี ถือได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหามาให้แก่อุบัติเหตุผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการกระทำความผิดของเด็กนั้นมิได้เกิดจากตัวเด็กแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น สิ่งแวดล้อมรอบๆ ตัวเด็กจะเป็นสิ่งกระตุ้นให้เด็กกระทำความผิดอีกส่วนหนึ่ง ดังนั้นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กและเยาวชน มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาสมควรที่จะใช้ในการก่อกองคดีมิให้นำคดีไปสู่ศาลโดยไม่จำเป็น จึงควรเพิ่มอัตราโทษอย่างสูงเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด แต่มีจิตสำนึกในการที่จะกลับตัวเป็นคนดีสามารถจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ อันจะเกิดผลดีต่อการดำเนินคดีให้เสร็จไปโดยเร็ว และเด็กก็จะไม่เกิดการบอกรับข้อหาทางจิตใจอันจะเป็นรอยแผลฝังลึกยากแก่การแก้ไขในอนาคต

ส่วนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีในชั้นพิจารณา โดยหลักการเพื่อจะทำให้คดีเสร็จสิ้นจากศาลไปโดยเร็ว ด้วยวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ภายใต้เงื่อนไขความผิดนั้นจะต้องมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ผู้เสียหายและโจทก์ยินยอม ไม่เป็นอันตรายต่อสังคม ประกอบกับผู้กระทำความผิดสำนึกถึงการกระทำความผิดและพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 ซึ่งในต่างประเทศหลักการนำเด็กหรือเยาวชนไปทำการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ถือได้ว่าเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในกรณีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ดีในประเทศฟิลิปปินส์และประเทศญี่ปุ่น การใช้มาตรการพิเศษในชั้นศาลจะมีการทำการไต่สวนมูลฟ้องพยานหลักฐานในชั้นศาลใหม่ แต่ในประเทศไทยกลับมีการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะซ้ำซ้อน ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132 ศาลมีอำนาจในการที่จะงดการอ่านคำพิพากษาและใช้มาตรการอื่นแทนการพิพากษาลงโทษได้ อันเป็นการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางถึงแม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ก็ตาม ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีความซ้ำซ้อนอันก่อให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรค 2 ที่ได้มีการกำหนดให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว โดยผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาทั่วไป เมื่อคำนึงถึงสภาพ

ร่างกาย สภาพจิตใจ สติปัญญา และนิสัย และคดีจะต้องมีสภาพเช่นเดียวกันกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เป็นที่น่าสังเกตว่ามีเพียงการบัญญัติให้ศาลพิจารณาจากความคิดและพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลยพินิจโอนคดีเท่านั้น ด้วยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างกว้าง จึงทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่ศาลสามารถจะนำมาเป็นแนวทางปฏิบัติได้ ซึ่งในต่างประเทศ อาทิ ในประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลสามารถโอนคดีได้กับจำเลยที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรง และต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดครั้งแรก ส่วนในประเทศญี่ปุ่นก็ได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน การโอนคดีจะกระทำได้กับผู้ที่มีอายุเกินกว่า 16 ปี ซึ่งจะต้องเป็นความผิดร้ายแรงถึงขนาดมีความตาย และจะต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งทั้งสองประเทศดังกล่าวในข้างต้น ได้มีการกำหนดกรอบของการใช้อำนาจของศาลในการโอนคดีไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของอายุและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งเมื่อไม่สามารถใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูได้แล้วจึงใช้วิธีการแบบผู้ใหญ่ การดำเนินคดียังศาลอาญาทั่วไปจะใช้วิธีการดำเนินคดีเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ ซึ่งผู้ถูกคุมขังจะไปเรียนรู้พฤติกรรมจากผู้ต้องขังอื่น ซึ่งเป็นการเพิ่มโอกาสในการพัฒนาความคิดในการกระทำความผิดร้ายแรงยิ่งขึ้น เมื่อพ้นโทษแล้วก็จะพัฒนาเป็นอาชญากรอย่างเต็มตัว อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าผลดีที่จะเกิดขึ้นแก่เยาวชนและไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กหรือเยาวชนนั้น ดังนั้น การนำเด็กหรือเยาวชนมาพิจารณายังศาลผู้ใหญ่จะถือได้ว่าเป็นการนำเด็กมาลงโทษมากกว่าจะนำเด็กมาแก้ไขฟื้นฟู ผิดหลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนและยังมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้น การโอนคดีไปพิจารณายังศาลอาญาโดยทั่วไปจึงต้องวางกรอบให้ชัดเจน เช่น ฐานความผิดควรบัญญัติให้มีความชัดเจนว่าเป็นความผิดฐานใด และจะต้องเป็นคดีที่มีความร้ายแรงเท่านั้น อายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ซึ่งควรจะมีการกำหนดให้เกิดความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยยังขาดความชัดเจนบางส่วน อันเนื่องมาจากบุคคลากรที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมยังมีความสับสนในการตีความกฎหมาย นอกจากนั้นยังมีได้ตระหนักถึงความแตกต่างของระบบกระบวนการยุติธรรมระหว่างเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ที่มีความแตกต่างกัน และยังคงยึดหลักการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้โดยทั่วไป จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ต่างฝ่ายต่างตีความมิให้องค์กรของตนเสียประโยชน์ ซึ่งถ่ายทอดโดยการแสดงบทบาทของตนสะท้อนให้เห็นว่ามีได้เป็นไปในทิศทางคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติไว้ดีเพียงใดก็ตาม แต่เมื่อผู้ปฏิบัติต้องการที่จะบิดเบือนเจตนารมณ์

ของกฎหมายทั้งตั้งใจและไม่ตั้งใจ ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนก็หาอาจได้รับการคุ้มครองให้เป็นอย่างดีเหมาะสมในฐานะที่เป็นเด็กที่จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษได้ไม่

5.2 ข้อเสนอแนะ

บทบาทของหน่วยงานภาครัฐและเอกชนตามกฎหมาย มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิให้กับเด็กและเยาวชนโดยต้องการยกระดับมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้สูงขึ้น ซึ่งได้มีการบัญญัติกฎหมายบางเรื่องเพิ่มขึ้นในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ และด้วยความใหม่ของกฎหมายดังกล่าว จึงทำให้เกิดความสับสนและขาดความชัดเจน ส่งผลให้เด็กและเยาวชนผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดมิได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงควรมีการจัดทีมงานประชาสัมพันธ์ความรู้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันออกแพร่กระจายตามสื่อต่างๆ เพื่อเป็นแนวปฏิบัติมิใช่ต่างฝ่ายต่างประชาสัมพันธ์ ขาดการประสานงานจนขาดความชัดเจน นอกจากนี้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังเป็นกฎหมายเฉพาะ จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายให้เกิดความชัดเจน โดยมีเนื้อหาครอบคลุม อันนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง เช่น กรณีที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นบุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้เมื่อผู้ต้องหาจะต้องอยู่ต่อหน้าศาลและเมื่อจะถามคำให้การเท่านั้น ในประเด็นดังกล่าวพบวก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะมาถึงศาลได้ผ่านการสอบสวนเบื้องต้นมาก่อน ซึ่งในการสอบสวนดังกล่าวกฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องมีที่ปรึกษาทางกฎหมายให้กับผู้กระทำความผิดที่อยู่ในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงควรจะให้ที่มีที่ปรึกษาทางกฎหมายตั้งแต่ผู้กระทำความผิดมาถึงสถานีตำรวจ

ส่วนในประเด็นเรื่องคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมายไม่ควรจำกัดให้แต่เฉพาะทนายความที่ผ่านการอบรมตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่ควรเปิดโอกาสให้บุคคลที่เรียนจบหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิตและทำงานในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับเด็กมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี อันถือได้ว่าเป็นผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับปัญหาของเด็กและเยาวชน โดยให้ผ่านการอบรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ สามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ เพื่อให้เกิดความสะดวกและประหยัดงบประมาณ อันเป็นการส่งเสริมให้ใช้บุคลากรของหน่วยงานต่างๆที่มีความสมัครใจปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชน เข้าทำหน้าที่และยังเป็นการดึงศักยภาพของบุคคลดังกล่าวออกมาใช้อย่างเกิดประโยชน์สูงสุด

การตรวจสอบการจับเมื่อผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเป็นการจับที่ไม่ชอบ จะต้องส่งผลถึงการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยให้ทำการปล่อยทันที ห้ามทำการสอบสวนต่อไป จึงจะทำให้การตรวจสอบการจับนั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ที่ถูกจับได้อย่างแท้จริง

ในกรณีวิธีการดำเนินคดีกับบุคคลที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับโทษในทางกฎหมายอาญา ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายกำหนดว่าบุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับโทษ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมแล้วควรจะต้องรีบแจ้งไปยังพ่อ แม่ หรือผู้ปกครองให้มารับตัวผู้ต้องหากลับไปโดยเร็ว หรือมอบตัวบุคคลดังกล่าวให้แก่องค์กรคุ้มครองเด็กทันที

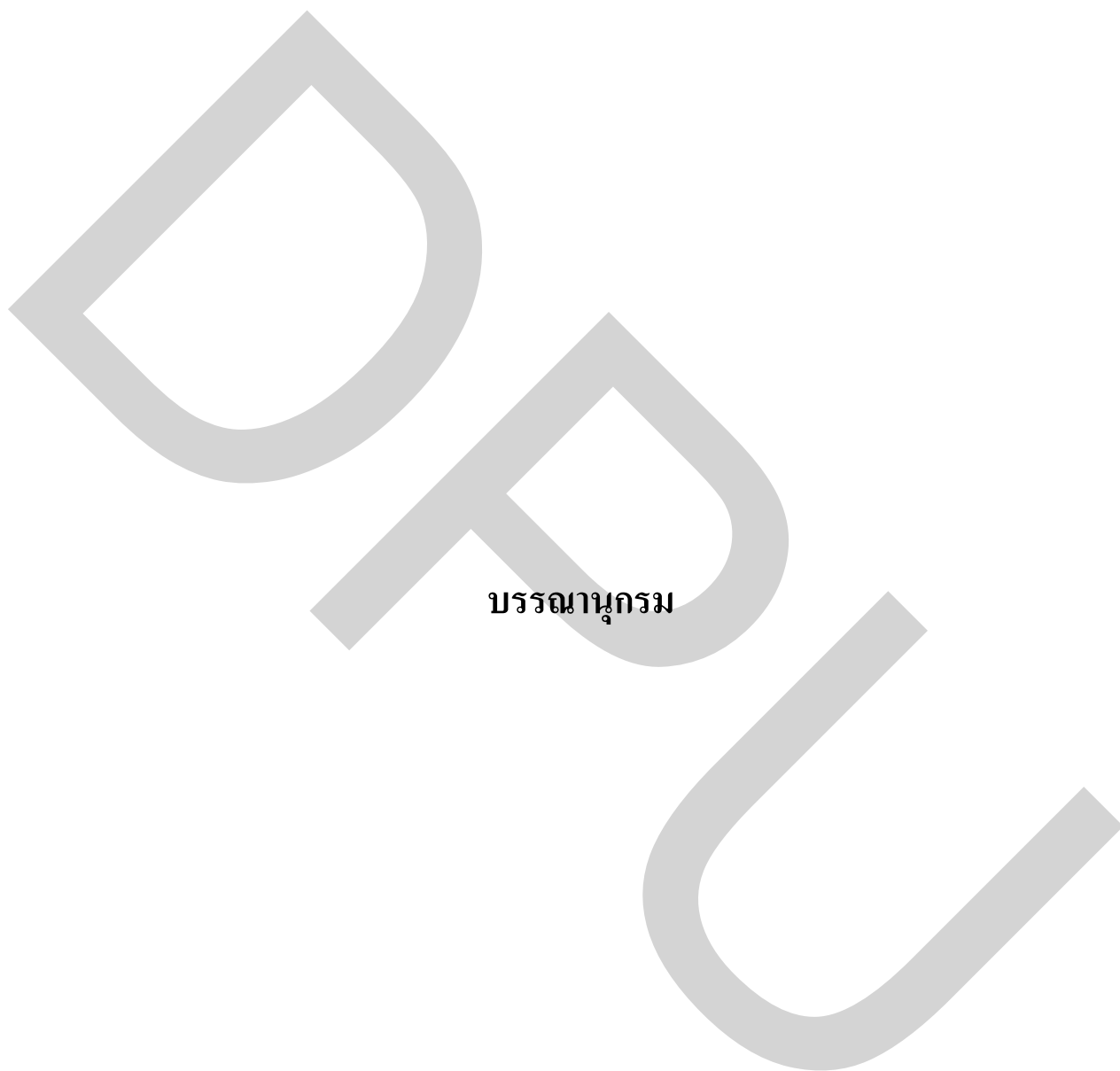
ส่วนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นในการแก้ไขผู้กระทำความผิดซึ่งยังไม่เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะกลับตัวเป็นคนดีโดยสำนึกของตนเอง ดังนั้น ในชั้นก่อนฟ้องคดีจึงควรที่จะให้โอกาสบุคคลดังกล่าวได้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการ โดยเพิ่มบทบาทให้พนักงานอัยการสามารถที่จะใช้มาตรการดังกล่าวได้กับทุกคดีและไม่ควรกำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้สำหรับการใช้มาตรการเพื่อไม่ให้เป็นการตัดโอกาสสำหรับผู้ที่พร้อมจะกลับตัวเป็นคนดีด้วยความสมัครใจ อันทำให้การแก้ไขผู้กระทำความผิดเกิดผลสัมฤทธิ์อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามการประชุมกลุ่มครอบครัวมักจะเป็นการใช้วิธีการตกลงประนีประนอมเสมือนปรึกษากันเองในหมู่ผู้ใหญ่ที่มีต่อเด็ก⁶⁴⁵ ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนนั้นได้แสดงความคิดเห็นหรือกล่าวถึงการกระทำความผิดของตน พร้อมทั้งวิธีการแก้ไขตามแนวความคิดของผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการที่จะนำมาประมวลให้เกิดความเหมาะสมในการจัดทำแผนอันมีผลบังคับใช้กับผู้ที่ได้กระทำความผิดนั้นเอง การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความคิดเห็นจะมีผลต่อจิตใจและความมั่นใจของเด็กที่จะให้คำมั่นสัญญากับผู้เข้าร่วมประชุม การถามตอบในการประชุมนั้นก็สัมฤทธิ์ผลดีเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถตอบคำถามได้อย่างไม่ลำบากใจและตอบด้วยความจริงอันเกิดมาจากการตั้งใจจริงที่จะขอกลับตนเป็นคนดีของสังคม เมื่อปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนตามที่ได้สัญญาไว้แล้วก็จะส่งผลให้ไม่ถูกดำเนินคดีต่อไปและถือว่าไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย นอกจากนั้นยังองค์กรในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนเพียงองค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่มักจะมีองค์กรที่อยู่ในชุมชนซึ่งคอยแก้ปัญหาให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอันเป็นการลดภาระให้ต้นทุนในกระบวนการยุติธรรมของประเทศได้อีกทางหนึ่ง โดยปฏิบัติการดังกล่าวได้มาจากความร่วมมือและความสมัครใจของชุมชนอย่างแท้จริง ดังนั้นมาตรการพิเศษในชั้นก่อนฟ้อง รัฐจึงควรกำหนดให้องค์กรอื่นมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

⁶⁴⁵ ศรัณยู นวลศรี. (2551). *ทักษะของเด็กและเยาวชนที่มีต่อการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร*. น. 120

ผู้กระทำความผิดอย่างเป็นรูปธรรมนอกจากสถานพินิจ เพื่อเป็นการมอบอำนาจให้แก่หน่วยงานที่มีอยู่ในชุมชนหรืออาสาสมัครในชุมชนให้สามารถที่จะมีการปฏิบัติงานร่วมกับองค์กรภาครัฐ ลดช่องว่างในการบริหารจัดการกับปัญหาโดยใช้บุคคลในชุมชนเป็นตัวขับเคลื่อนอันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนอย่างเหมาะสมตามศักยภาพของสังคมที่เป็นอยู่อย่างแท้จริง

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา ถึงแม้ว่าจะใช้หลักการในเรื่องของการสมานฉันท์มาเป็นแนวทางก็ตาม แต่วัตถุประสงค์เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นจากศาลไปโดยเร็ว ด้วยใช้วิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกับผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักการดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในแนวทางปฏิบัติว่าจะใช้ในทางปฏิบัติอย่างไร จึงควรออกแนวปฏิบัติอย่างชัดเจนและควรทำการเผยแพร่ให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน

ส่วนการโอนคดีไปพิจารณายังศาลธรรมดานั้นยังขาดความชัดเจน เพราะให้พิจารณาการโอนคดีจากพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นควรจะกำหนดหลักเกณฑ์อื่นประกอบเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น อัตราโทษ ลักษณะคดี และอายุของผู้กระทำความผิด



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). *ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมสมานฉันท์*. กรุงเทพมหานคร: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด.
- _____. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- กุดพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ขัตติยา รัตนดิลก และคณะ. (2550). *การศึกษาลักษณะการกระทำผิดและสภาพทางจิต-สังคมของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: จรัลสนิทวงศ์ การพิมพ์ จำกัด.
- คณิต ณ นคร. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ*. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ.
- ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และพรรณพิไล พาหุสัจจะลักษณ์. (2547). *คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่ง-อาญา)*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. (2540). *อาชญากรรม: การควบคุม-การป้องกัน*. นนทบุรี: พรทิพย์ การพิมพ์.
- _____. (2533). *อาชญาวิทยาคลินิก*. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์.
- น้ำแท้ มีบุญดาลัง. (2554). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ*. กรุงเทพมหานคร: สุตราไพศาล.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

- บุญเพราะ แสงเทียน. (2540). คำอธิบายกฎหมายเยาวชนกับการกระทำผิดของเด็กและ
เยาวชน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษร.
- _____. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: วิทพัฒนา.
- _____. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์บริษัทวิทพัฒนาจำกัด
- ประเทือง ธนิยผล. (2555). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร:
โพธิ์พรีนติ้ง จำกัด.
- ประกาศน์ อวยชัย. (2515-2516). บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ.
กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม.
- ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พรศักดิ์ คุรงควิบูลย์ และคณะ. (2543). สิทธิมนุษยชน *Human Right*. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์ตำรวจ.
- พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. (2546). คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราช
บัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงมาตรา. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด
พิมพ์อักษร.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของเด็ก
และเยาวชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วัชรินทร์ ป้างเจกวิญญูสกุล. (2545). รายงานการวิจัยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของเด็กและ
ครอบครัวเพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว. กรุงเทพมหานคร:
องค์การยูนิเซฟประเทศไทย.
- สมภพ เรืองตระกูล. (2535). จิตเวชศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: อักษรสัมพันธ์.
- สง่า ลินะสมิต. (2520). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สิริโรจน์ สิทธิชาญบัญชา. (2537). ตำรวจกับการทำงานที่เกี่ยวกับเยาวชนและการบริหารงาน
ยุติธรรมต่อเยาวชน. นครปฐม: โรงเรียนนายร้อยตำรวจสามพราน.

สี่อক্তি, แอล. เอส. (2527). แปลโดย สุกนธ์ พลภัทรพิจารณ์. *การสร้างอเมริกา: สังคมและวัฒนธรรมของสหรัฐ*. กรุงเทพมหานคร: ดวงกมล จำกัด.

สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 เสน่ห์ จามริก. (2542). *สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2495). *คำอธิบายกฎหมายศาลเด็ก*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประชานิติ.

_____. (2516). *กฎหมายอาญาทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2515). *ประมวลกฎหมายอาญา เรียงโดยตนเอง*. กรุงเทพมหานคร: แสตนสุทธิการพิมพ์.

อรสม สุทธิสาคร. (2544). *อาชญากรเด็ก?*. กรุงเทพมหานคร: บริษัทวิริยะธุรกิจ
 จำกัด.

อชชา ดิษยบุตร และคณะ. (2531). *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.
 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494*. กรุงเทพมหานคร:
 รุ่งเรืองธรรม.

บทความ

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2554). “การกระทำความผิดของเด็กและ
 เยาวชน.” *วารสารกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์*.

คมวัชร เอียงอ่อง และคณะ. (2553, เมษายน-พฤษภาคม). “ศาลยุติธรรมกับการพัฒนาการบริหาร
 กระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 4(4), 130-144.

ณรงค์ ใจหาญ. (2543, มกราคม-เมษายน) “การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา.”
วารสารศาลพาห, 47,(1).

รุ่งเรือง ฤตยพงษ์. (2534, สิงหาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*,
 14, (162).

วิชา มหาคุณ. (2539, กรกฎาคม-กันยายน). “รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาด้าน
 กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ.ประเทศสหรัฐอเมริกา.”
วารสารศาลพาห, 43(3).

วัชรินทร์ ป้างเจกวิญญูสกุล. (2537, กันยายน-ตุลาคม). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหา
 ว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.” *วารสารศาลพาห*, 5(41).

แสงเดือน แสงบัวงามล้ำ. (ชันวาคม 51-มกราคม 2552). “กบย. อังกฤษและเวสต์: ที่เหมือนและต่างจากไทย.” *วารสารยุคิธรรม*, 9(2).

อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2553, กุมภาพันธ์-มีนาคม). “อัยการกับการคุ้มครองสิทธิ (เด็ก).” *วารสารยุคิธรรม*, ปีที่ 10(3).

อรุณี กระจ่างแสง. (2533, กันยายน). “บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 20(3).

อภิรดี โพธิ์พร้อม. (2554). “นิติธรรมก้าวไกล 8 ปี แห่งการรอคอย...พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.” *วารสารศาลยุคิธรรมปริทัศน์*. 5(3).

อากรณ์ รัตน์มณี. (2553). “ทำไมระบบการศึกษาไทยจึงพัฒนาช้า.” *บทความทางวิชาการ*.

อุดม รัฐอมฤต. (2552). “สรุปการศึกษาวิจัยเรื่องบทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุคิธรรมเชิงสมานฉันท์.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 38(2).

อุทัย อาทิวา. (2548, มีนาคม). “สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายฝรั่งเศส.” *วารสารบทบัญญัติ*, 61(1).

อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.” *วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาลัยลัยธุรกิจบัณฑิต*.

วิทยานิพนธ์

จิตติมา ชงไชย. (2543). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กในการสอบสวน*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). *การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จิตรลดา เหลืองภิรมย์. (2548). *สิทธิของเด็กในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ถูกกล่าวหา*. สารนิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- รัชฎาภา พันธุมจินดา. (2552). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่าง
 สอบสวน: ศึกษารณคดีเป็นผู้ต้องหา. สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- เทพ สามงามยา. (2550). หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนใน
 ชั้นศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์.
- นิชดา ปานฤทธิ. (2552). การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการไต่ถามคดีของพนักงาน
 สอบสวน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
 รุจกกิจบัณฑิตย์.
- ศรัณยู นวลศรี. (2551). ทักษะของเด็กและเยาวชนที่มีต่อการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน
 ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร. สารนิพนธ์ปริญญา
 โทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ. (2524). กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). สิทธิการมีที่ปรึกษาในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมาย
 ในศาลเยาวชนและครอบครัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรุจกกิจบัณฑิตย์.
- สุดจิต เจนนพกาญจน์. (2546). กระบวนทัศน์ในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ
 เยาวชนไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์.
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสาวลักษณ์ วิจิตร. (2545). การคุ้มครองสิทธิเด็กกระทำผิดจากการสอบปากคำในชั้นสอบสวน
 ตามกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ สาขา สังคม
 สงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

การประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 (2546) “กระบวนทัศน์ใหม่ของ
 กระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด-การประชุมกลุ่มครอบครัวและ
 ชุมชนรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเป็นไปได้ในสังคมไทย”
 เอกสารประกอบการประชุม.

- การแก้ไขเด็กกระทำความผิด. เอกสารเผยแพร่กิจการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง พ.ศ. 2507
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม “การศึกษาดูงานสถานจำแนกประเภท
เยาวชนและสถานฝึกอบรมเยาวชน.” ณ ประเทศญี่ปุ่น, 18-28 เมษายน 2547
- คณิต ฅ นคร *หนังสือพิมพ์ บางกอกโพสต์* ฉบับวันพุธที่ 1 มิถุนายน 2554.
- คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ
ครอบครัว พ.ศ. 2553.
- คู่มือการปฏิบัติงานในการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน. (2552)
- คำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 51/2544 เรื่อง กำหนดอำนาจหน้าที่และให้พนักงานอัยการปฏิบัติ
หน้าที่การคุ้มครองเด็กในคดีอาญาในกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 13
กุมภาพันธ์ 2544
- คู่มือการปฏิบัติงานในการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน. (2552).
- จิรนิติ หะวานนท์. (2555). สารอธิปไตยผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ลงวันที่ 26
กรกฎาคม พ.ศ. 2555 หน้า 3.
- _____. (2555). สารอธิปไตยผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ลงวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ.
2555
- นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2549). *รายงานการวิจัย เรื่อง การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่ง
ทรัพย์ และปล้นทรัพย์. ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.*
- บันทึกข้อความ ส่วนราชการ ตร.ที่0011.25/2056 วันที่ 20 พฤษภาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติ
ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และ
ครอบครัว พ.ศ. 2553
- บันทึกข้อความส่วนราชการที่ 0011.25/3394 ลงวันที่ 26 สิงหาคม 2553 เรื่อง คำข้บการปฏิบัติ
หน้าที่กรณีการสอบสวนคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบปี (เพิ่มเติม)
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การเปรียบเทียบตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติ
ควบคุมเครื่องดืมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เรื่องเสร็จที่ 573/2555
- ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. (2549). *โครงการติดตามประเมินผลและพัฒนารูปแบบและแนวทางการลด
ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.*
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2548). *บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย
ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส. โครงการวิจัย คณะนิติศาสตร์.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*

รายงานการประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 20 (สมัยสามัญทั่วไป) เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ 2 เมษายน 2553

รายงานสถิติคดีประจำปี พ.ศ. 2553 Annual Report 2010 : Case Statistics

รายงานสถิติคดีประจำปี พ.ศ. 2554 Annual Report 2011 : Case Statistics

วัชรินทร์ ป้างเอกวิญญูสกุล. (2545). รายงานการวิจัยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของเด็กและครอบครัวเพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: องค์การยูนิเซฟประเทศไทย

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2554). คำถาม-คำตอบคดีอาญาตามกฎหมายใหม่ เอกสารเผยแพร่ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส (สฟปผ.)0018/ว238 ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน 2543 เรื่อง

ซักซ้อมความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่การคุ้มครองเด็กในคดีอาญา

หนังสือราชการสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016 (ส)/

47807 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2554 เรื่อง ปัญหาการตีความมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติ

ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ปี 55 พบเด็กถูกทิ้ง 651 ราย รพ.มากที่สุด. (2556, 2 มกราคม). M2F.

อังกริยา ชูตินันท์. (2551). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประหมากลุ่มครอบครัว และชุมชน เพื่อหักเหคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว.

(งานวิจัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์)

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำ

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ. 2554

ระเบียบคณะกรรมการบริหารกองทุนเพื่อการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญาว่าด้วยหลักเกณฑ์การ

จ่ายเงินกองทุน เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจในการทำหน้าที่

เกี่ยวกับการสืบสวน และสอบสวนคดีอาญา พ.ศ. 2552

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยกรดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 72 ก วันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2556 เล่มที่ 129 ตอนที่ 93 ก ประกาศ
วันที่ 30 กันยายน 2555

กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด
ของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549

กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ พ.ศ. 2549

ประมวลกฎหมายอาญา

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก. สืบค้นเมื่อ 22 กรกฎาคม 2554, จาก

www2.djop.moj.go.th/intranet/upload_circular

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2554). การกระทำความผิดของเด็กและ

เยาวชน. วารสาร สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก [www.m-society.go.th/
document/statistic/statistic_6622.pdf](http://www.m-society.go.th/document/statistic/statistic_6622.pdf)

กองส่งเสริมการมีงานทำ กรมการจัดหางาน ที่ปรึกษากฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2555, จาก

<http://www.jobnorththailand.com/learning/100work/work502.php>

กัญญา วงศ์ใหญ่. (2006). ความสามารถของผู้เยาว์. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก

[http://www.thaisingleparent.com/?act=content&type=topic&show=topic&news_id=
867](http://www.thaisingleparent.com/?act=content&type=topic&show=topic&news_id=867)

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2006). หัวใจของสังคมที่มีความสุขความเจริญและมีสันติสุข. สืบค้นเมื่อ 10

มิถุนายน 2555, จาก [http://www.taladhoon.com/taladhoon/board/index.php?topic=
7893.0](http://www.taladhoon.com/taladhoon/board/index.php?topic=7893.0)

คำพิพากษาศาลฎีกา วิ.อาญา ภาค 1-2. (2552). สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ. 2555, จาก

<http://www.lawsiam.com/?name=webboard&file=read&id=2277>

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2006). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์:ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้ง

ทางอาญาสำหรับสังคมไทย. สืบค้นเมื่อ 22 พฤษภาคม 2554, จาก

<http://joticlub.exteen.com/20060623/entry-2>

- จรูญวิทย์ ทองสอน, วันดี ถิ่นวงษ์ม่อม และ มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2554). ย่อหลักวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่ง. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก www.coj.go.th/ntbjc/userfiles/file/ARTICLE.pdf
- จรัสพงศ์ ขจัดสารพัดภัย. (2554). แนวทางในการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2555, จาก www.nan-ju.ago.go.th/document/008.doc
- เชียงใหม่นิวส์. (2555). ศาลเยาวชนประชุม “จิตวิทยา” ให้คำปรึกษาปรับเปลี่ยนพฤติกรรม. สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.chiangmainews.co.th/page/?p=99680>
- _____ . จับแล้วไอ้โจ้โหดชิงทรัพย์สาวใหญ่. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2556, จาก <http://www.chiangmainews.co.th/page/?p=111455>
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). ทฤษฎีการลงโทษ. สืบค้นเมื่อ 14 มิถุนายน 2555, จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf
- _____ . (2553). ทฤษฎีอาชญาวิทยา. สืบค้นเมื่อ 6 มิถุนายน 2555, จาก law.stou.ac.th/.../กม.อาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง%20หน่วยที่%...
- เดลินิวส์. (2555). ตามล่ามือยิง 2 ศพบนรถเมล์-วงจรปิดมัดตัว ข่าวก. สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.dailynews.co.th/crime/119756>
- นิติคิด ระเบียบธรรม. (2554). แนวทางการประสานงานกระบวนการยุติธรรมของศาลและอัยการ บทความ. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2555, จาก http://www.region8-appeal.ago.go.th/text/sakoop1_nisit.html
- บทความน่ารู้. (2011). บทความกฎหมายคุ้มครองเด็ก. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2556, จาก <http://guru.thaibizcenter.com/articledetail.asp?kid=4709>
- บ้านมหาดอกคอม. สิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. สืบค้นเมื่อ 22 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.baanmaha.com/community/thread23635.html>
- ปกป้อง ศรีสนิท. การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์. เอกสารประกอบการสอนรายวิชากฎหมายอาญาชั้นสูง. สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2555, จาก [www.gconsole.com/bon/llm/.../สรุปอาญาชั้นสูง%20\(อ.ปกป้อง\).p...](http://www.gconsole.com/bon/llm/.../สรุปอาญาชั้นสูง%20(อ.ปกป้อง).p...)
- ประเทือง ธนิยผล. (2553). การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2555, จาก [www.lawprachin.com/.../bวิชา%20LA790%20รศ\[1\].ประเทือง.doc](http://www.lawprachin.com/.../bวิชา%20LA790%20รศ[1].ประเทือง.doc)

- พศวัต จงอรุณงานแสง. (2553). ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ....” รายงานผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2554, จาก www.library.coj.go.th/Judge-report/data/2553-54.pdf
- มูลนิธิสยามกัมมาจล. (2553). *เครือข่ายเด็กและเยาวชนภาคเหนือตอนบน*. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก http://www.scbfoundation.com/foundations_overview_th.php?fid=98&frmName=&frmDesc=&frmProvince=0&frmCat=0&max=15
- เมธาพร กาญจนเดชะ. เอกสารการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ชุดที่ 1. สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2555, จาก <http://ajanmayka.blogspot.com/2011/04/1.html>
- ลาวัลย์ หอนพรัตน์. (2554). ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด”เอกสารประกอบการสอน. สืบค้นเมื่อ 12 หน่วยที่%..
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2555). กระบวนการยุติธรรมกับการบริหารราชการไทย. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2555, จาก <http://www.wiruch.com>
- วิภาส สรรักษ์. (2554). ผู้เสียหายกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2555, จาก www.srk-ju.ago.go.th/Ar6.pdf
- วิโรจน์ อริย์กุล. พัฒนาการทางด้านสังคมจิตวิทยาของวัยรุ่น. สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน พ.ศ. 255 , จาก http://www.teenrama.com/dad_mam/old_dad_mam24.htm
- ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2555). คำถามเกี่ยวกับการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2555, จาก <http://dc400.4shared.com/doc/px6LUyw8/preview001.png>
- ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. (2554). สรุปแนวทางปฏิบัติตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 จากการประชุมเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติและการบังคับใช้ พ.ร.บ.ศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2554 ณ ห้องประชุมศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดหนองบัวลำภู. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2555, จาก <http://www.coj.go.th/nbljc/userfiles/file/SarobMeeting.pdf>
- สกุลสุข หอพิบูลสุข. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2555, จาก <http://www.thoeng.ago.go.th/Link/pagesks7.htm>

- สกุลยุษ และนางณัฐจิรา หอพิบูลยุษ. (2555). เด็กแวนกับเด็กสก็อย. สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2555, จาก http://www.humanrights.ago.go.th/index.php?option=com_content&task=view&id=9741&Itemid=11
- สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสุรินทร์. สิทธิและหน้าที่ของเด็กและเยาวชน. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก http://pinitsurin.tha.im/child_right.php
- สถาบันกฎหมายไทย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.(2555).สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2555, จาก <http://www.thailaw.ru.ac.th/component/content/article/65.html>
- สถาบันพัฒนาการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ. (2012). เด็กทำผิดกฎหมาย”สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.dsiacademy.go.th/index.php/2012-02-23-07-26-11>
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา. สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2555, จาก www.oja.go.th/doc/Lists/doc1/.../jrd_research_criminal_01_49.pdf
- สอบสวน 599 ศูนย์กลางพนักงานสอบสวนกฎหมาย. (2554). สืบค้นเมื่อ 13 ธันวาคม 2555, จาก <http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&p=110482>
- สำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว. สืบค้นเมื่อ 22 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.juvenile.ago.go.th>
- สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดแพร่ เอกสารเผยแพร่สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.phr-ju.ago.go.th/webpage/work-2.html#work30>
- สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา HaCked By dfy. (2554). การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ประสบการณ์จากสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2555, จาก http://www.institute.ago.go.th/backupweb/index.php?page=detail_article&ID=25
- หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. (2555). สาวซีวิก โผล่เจอจากญาติเหยื่อ 9 ศพ เป็นครั้งแรก. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2555, จาก <http://www.thairath.co.th/content/region/280005>
- ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. (2554). ย่อหลัก “วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” มีลักษณะพิเศษแตกต่างกับ “วิธีพิจารณาความอาญา” และ “วิธีพิจารณาความแพ่ง ตอนที่ 2.” สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2554, จาก www.library.coj.go.th
- อาภรณ์ รัตนมณี. (2553). ทำไมระบบการศึกษาไทยจึงพัฒนาช้า. สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2555, จาก http://www.mcu.ac.th/site/articlecontent_desc.php?article_id=878&articlegroup_id=203

- ไอเอ็นเอ็น. (2555). ศาลนัดพิพากษาสาวชีวิตซึ่งชนรตุ 9 ศพ” ข่าวออนไลน์ หน้า 1. สืบค้นเมื่อ วันที่ 5 มีนาคม 2556, จาก <http://highlight.kapook.com/view/75631/2>
- ThaiJustice.Com. (2542). สรุป หน้า 1. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2556, จาก http://www.thaijustice.com/manual_law/viewmanual.asp?bname=book1&fname=9.htm
- Unicef ประเทศไทย เด็กที่กระทำผิดกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2555, จาก http://www.unicef.org/thailand/tha/protection_6548.html

ภาษาอังกฤษ

BOOKS

- Clement, M.J. (2002). *The Juvenile Justice System: Law and Process*. (2nd ed). (United States of America: Butterworth-Heinemann.)
- Eysenck, H.J. (1970). *Crime and personality*. Frogmore: Paladin.
- Horton, P.B., & Leslie, G.R. (1965). *The Sociology of Social Problems*. Publishing Company
- Hurlock, E.B. (1974). *Personality development*. New York: Mc Graw Hill.
- Kimble, G.A. (1980). *Principles of general psychology*. New York: John Wiley. Son, Inc.,
- Renhardt, A.N. (1977). *Current practice in family centered community nursing*. Saint Louis: The C.V. Mooky Co.,

ELECTRONIC SOURCES

- Adams, W., & Samuels, J. (2011). *Tribal Youth in the Federal Justice System*. Final Report (Revised). Retrieved June 22, 2012, from www.ncjrs.gov/pdffiles1/bjs/grants/234549.pdf
- Asquith, H.H. (1852-1928). *YOUTH DIVERSION*. Retrieved Febtember 25, 2013, p.1-2 from www.justice.gov.nl.ca/just/prosect/guidebook/023.pdf

- Broemmel, M. eHow Contributor. (1982). History of the Juvenile Justice System. eHow Journal. Retrieved June 22, 2012, from http://www.ehow.com/facts_5492233_history-juvenile-justice-system.html
- Canadian Legal FAQs. (2009). Youth and the Law/Introduction. Retrieved June 22, 2012, from http://www.law-faqs.org/wiki/index.php/Youth_and_the_Law/Introduction
- Carmichael, C. (2006). Juvenile Justice in Wisconsin. *Fiscal Analyst*. Retrieved June 22, 2012, from www.familyimpactseminars.org/s_wifis25c04.pdf
- Corrado, R.R. (1994). The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice. Retrieved June 22, 2012, from <http://www.highbeam.com/doc/1G1-14778228.html> *Canadian Journal y*
- Department of Justice Canada. (2011). Crown Decision-Making Under the Youth Criminal Justice Act. Retrieved June 22, 2012, from http://www.justice.gc.ca/eng/pi/yj-jj/research/moyer_basic/decision/p4.html
- Greek, C.E. (2005). Classical. Retrieved September 7, 2012, from <http://www.criminology.fsu.edu/crimtheory/week3.htm>
- Human Rights Watch. (2009). United States Ratification of International Human Rights Treaties. Retrieved February 4, 2013, from <http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...>
- Know Your Rights. (2004). A Legal Guide to Your Rights and Responsibilities For People Under 18. Retrieved June 22, 2012, from <http://www.jfcy.org/ycj-extrajudicial.html>
- Lea, J. (2006). The prosecution of crime. Retrieved June 23, 2012, from <http://www.bunker8.pwp.blueyonder.co.uk/cjs/26904.htm>
- Makarenko, J. (2007). Youth Justice in Canada: History&Debates. Retrieved June 22, 2012, from <http://www.mapleleafweb.com/features/youth-justice-canada-history-debates>
- Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. (2002). Cost-Benefit Analysis for Juvenile Justice Programs. Retrieved June 22, 2012, from www.jrsa.org/njiec/publications/cost-benefit.pdf

- Pain, T.K. (2011). The Canadian Criminal Justice System | Criminal Defence Articles". Retrieved June 22, 2012 , from <http://torontocriminaldefence.com/criminal-defence-articles/the-canadian-criminal-justice-system-criminal-defence-articles-by-tushar-k-pain/>
- Rainville, G.A., Smith, S.K. (2003). Juvenile Felony Defendants in Criminal Courts Special Report. Retrieved June 22, 2012, from <http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/jfdcc98.pdf> Special
- Roland, J. (2012). Of Crimes and Punishments. http://www.constitution.org/cb/crim_pun.htm
- State Bar Of Wisconsin. (2005). Racine County Circuit Court Rules (Second Judicial District). Retrieved June 22, 2012, from http://www.wisbar.org/AM/Template.cfm?Section=IX_Juvenile
- State Bar of Wisconsin. Teens In The Law: A Parent's Resource. guide book. Retrieved June 22, 2012, from <http://www.legalexplorer.com/resources/database/PubPDFs/00-TEENSLAW.pdf>
- Unicef. (2005). Convention on the Rights of the Child. Unicef Law Journal. Retrieved June 22, 2012, from <http://www.unicef.org/crc/>
- _____. (2004). Philippines enacts law on juvenile justice system. Retrieved June 23, 2012, from <http://www.unicef.org/philippines/archives/news/060405.html>.
- _____. Convention on the Rights of the Child (CRC). Retrieved March 13, 2013, from http://www.unicef.org/ceecis/overview_1583.html
- Victimsinfo.ca. (2012). Arrest. Retrieved June 22, 2012, from <http://www.victiminfo.ca/en/investigation-to-charge/police-investigation/arrest>
- Wikipedia. (2012). Youth Criminal Justice Act. Retrieved June 22, 2012, from http://en.wikipedia.org/wiki/Youth_Criminal_Justice_Act
- _____. (2012). Canadian Charter of Rights and Freedoms. Retrieved October 30, 2011 http://en.wikipedia.org/wiki/Canadian_Charter_of_Rights_and_Freedoms
- _____. (2012). Criminal law of Canada. Retrieved June 22, 2012, from http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_law_of_Canada
- _____. (2012). Canada Retrieved June 22, 2012, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Canada>

- _____. (2012). Youth Criminal Justice Act- Trial procedures. Retrieved June 22, 2012 , from http://en.wikipedia.org/wiki/Youth_Criminal_Justice_Act#Trial_procedures
- _____. (2012). Appropriate adult. Retrieved June 23, 2012 , from http://en.wikipedia.org/wiki/Appropriate_adult
- _____. (2012). Youth justice in England and Wales. Retrieved June 23, 2012, from http://en.wikipedia.org/wiki/Youth_justice_in_England_and_Wales
- _____. (2012). Death of Damilola Taylor. Retrieved June 23, 2012, from http://en.wikipedia.org/wiki/Death_of_Damilola_Taylor
- _____. (2012). Director of Public Prosecutions (England and Wales). Retrieved June 23, 2012, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Director_of_Public_Prosecutions_\(England_and_Wales\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Director_of_Public_Prosecutions_(England_and_Wales))
- Yamaguchi, J. (2007). Role of the police in juvenile justice in japan. Retrieved November, 2012, from www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_kenya/session2.pdf

LAW

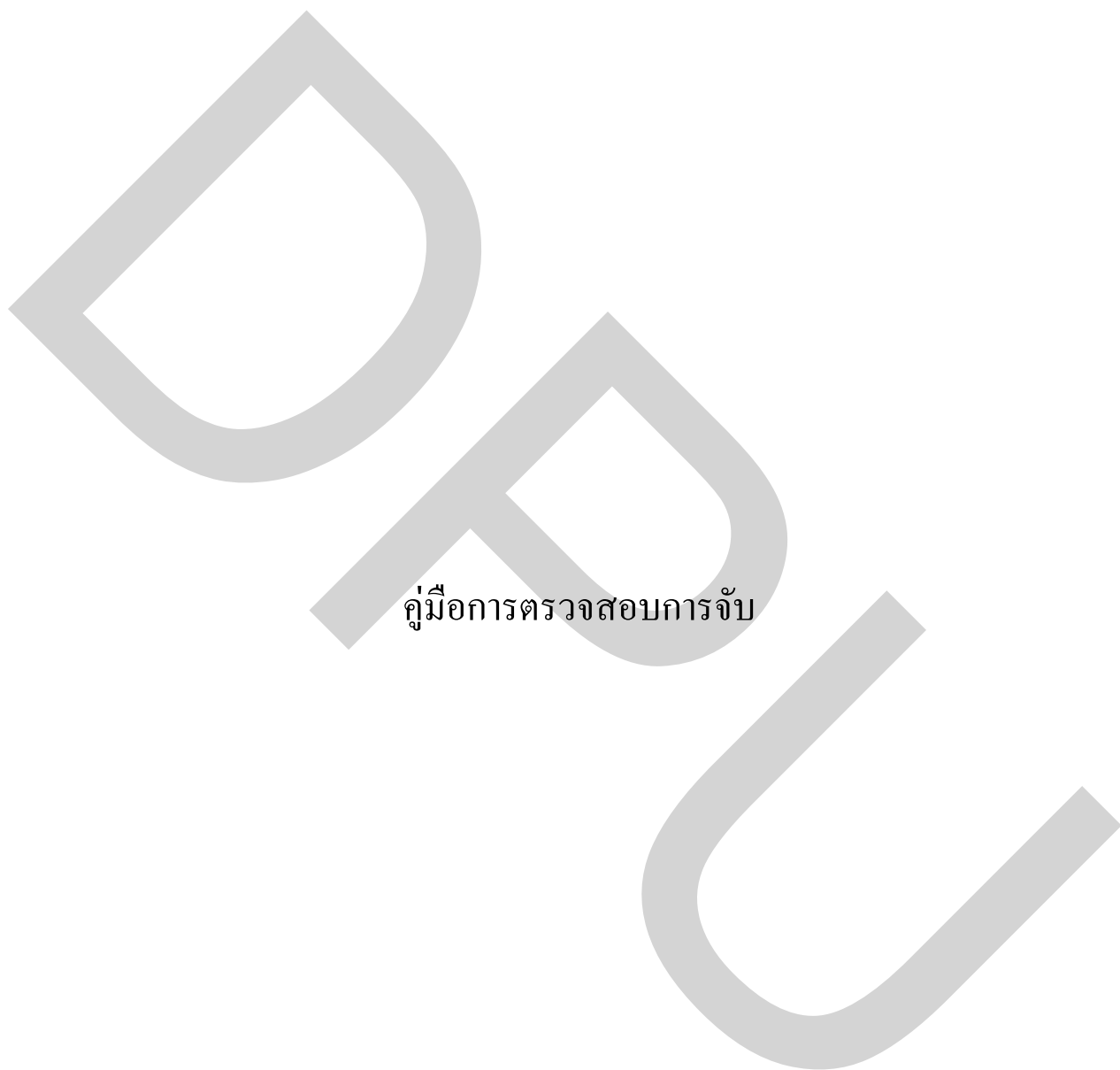
- Adult and Community Services. (2010). *Appropriate Adult Procedures*. report
- Chu Thanh Quang. (2006). *Handling Juvenile Offenders Under Criminal Law In Vietnam*.
- Kuzuno Hiroyuki. (2004). *Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan*
- The African Child Policy forum. (2011). *In The Best Interests Of The Child: Harmonising Laws on Children in West and Central Africa*. Report
- UNICEF Canada. (2009). *Best Interests of the Child: Meaning and Application in Canada*. Report

ด

พ

ภาคผนวก

๕



คู่มือการตรวจสอบการจับ

1. พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนและบันทึกการจับมาศาลภายในเวลาสี่สิบสี่ ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการพนักงานสอบสวน (ไม่นับเวลาเดินทาง) ปฏิบัติ ดังนี้

1.1 กรณีเด็กหรือเยาวชนมีผู้ปกครองหรือมีประกันให้รอพบพนักงานสอบสวนที่ สำนักงานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ)

1.2 พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องและบันทึกการจับเพื่อตรวจสอบการจับที่งานรับ ฟ้อง (ตรวจสอบการจับ)

2. งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) ตรวจรับคำร้องขอส่งตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ เพื่อตรวจสอบการจับ

2.1 ประทับตราคำสั่งศาลด้านบนซ้ายมือของคำร้องต้นฉบับ ดังนี้

ตัวอย่าง

รับคำร้อง สำเนาให้ผู้ต้องกาทราบ ตรวจสอบการจับกุมผู้พิพากษา
--

2.2 ประทับตราว่าเป็นเด็กหรือเยาวชน (ตรวจสอบจากอายุ) ที่มุมบนด้านขวามือ

2.3 ตรวจสอบความเรียบร้อยของคำร้อง คือ

2.3.1 ชื่อศาลที่พนักงานสอบสวนระบุ

2.3.2 วัน เดือน ปี ที่ยื่นคำร้อง

2.3.3 ตรวจสอบเอกสารพิสูจน์ตัวบุคคลให้ครบถ้วน ได้แก่ สำเนาทะเบียนราษฎร และสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือสำเนาสูติบัตร หรือหลักฐานทางราชการอื่นๆ ที่มี ภาพถ่ายเด็กหรือเยาวชน หรือภาพถ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการรับรองจากพนักงานสอบสวน

2.3.4 ชื่อ สกุล เด็กหรือเยาวชน

2.3.5 อายุ วัน เดือน ปีที่เกิด

2.3.6 ที่อยู่หรือภูมิลำเนาของเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ

2.3.7 อาชีพของเด็กหรือเยาวชน

2.3.8 ชื่อ สกุล บิดา/มารดา/ผู้ที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

2.3.9 ที่อยู่บิดา/มารดา/ผู้ที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

2.3.10 วันที่และเวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำงานของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบและเวลาที่ออกจากที่ทำงานของพนักงานสอบสวนมาศาล ว่าพนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับไว้เกิน 24 ชั่วโมงหรือไม่ (มิให้นับเวลาเดินทาง)

2.3.11 ท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ หรือสถานที่เกิดเหตุต้องอยู่ในเขตอำนาจศาล (มาตรา 95)

2.3.12 การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับ พนักงานสอบสวนระบุว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น รายละเอียดในสภาพแห่งข้อหาต้องระบุให้ชัดเจน

2.3.13 ต้องระบุว่าเป็นการจับตามหมายจับเลขที่อะไร ของ สน.ใด หรือเป็นการจับในการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือเหตุอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.3.14 เหตุเกิดที่.../ วันเกิดเหตุ/ สถานที่จับ/ วันที่จับ

2.3.15 การกล่าวโทษของพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ ว่ากระทำความผิดข้อหาอะไร

2.3.16 ผู้ร้องลงชื่อในคำร้องขอตรวจสอบการจับครบหรือไม่

2.3.17 จัดทำสำเนาคำร้อง 3 ชุด สำหรับให้พนักงานสอบสวนคืน 1 ชุด และสำหรับเจ้าหน้าที่สถานีพินิจฯ ลงชื่อรับไป 1 ชุด และผู้ถูกจับ 1 ชุด

3. ออกหมายเลขสารบบโดยเรียงลำดับตามสมุดคุมสารบบคดีตรวจสอบการจับและใช้ตัวย่อว่า **ตจ** ประทับตรายาง “ตรวจสอบการจับ ศาลเยาวชนและครอบครัว” ที่มุมบนด้านขวามือหน้าสำเนาคำร้องหน้าแรกและหน้าสุดท้าย คืนให้พนักงานสอบสวนเก็บไว้เป็นหลักฐาน ลงเวลาลงลายมือชื่อผู้รับ และประทับตรายางในต้นฉบับคำร้องขอตรวจสอบการจับ แจ้งพนักงานสอบสวนและเด็กหรือเยาวชนที่มาประกันชั้นสอบสวนรอศาลเรียกตรวจสอบการจับและลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งศาล

4. บันทึกข้อมูลเลขคดี ข้อมูลคดี ชื่อผู้ร้อง ชื่อผู้ถูกจับ ข้อหาที่จับ วันที่จับ สถานที่จับ วันที่เกิดเหตุ สถานที่เกิดเหตุ วันเดือนปีและเวลาที่ยื่นคำร้อง วันเดือนปีเกิด ที่อยู่หรือภูมิลำเนาของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับ หมายเลขประจำตัว วันที่และเวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำงานของพนักงานสอบสวน เลขที่หมายจับ สถานีตำรวจที่ทำการจับ และย่อบันทึกการจับลงในระบบคอมพิวเตอร์

5. พิมพ์ปกคำร้องขอตรวจสอบการจับแล้วจัดเรียงสำนวนตามลำดับ ดังนี้

5.1 หน้าสำนวน

5.2 สารบัญ

5.3 คำร้องพนักงานสอบสวน

- 5.4 สำเนาบันทึกการจับ
- 5.5 สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน (หรือหลักฐานอื่นที่มีภาพผู้ถูกจับ)
- 5.6 สำเนาทะเบียนราษฎรผู้ถูกจับ
- 5.7 สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน/สำเนาทะเบียนราษฎรผู้ปกครอง
- 5.8 ภาพถ่ายผู้ถูกจับและรับรองภาพถ่ายโดยพนักงานสอบสวน
- 5.9 ปกหลังสำนวน
- 5.10 จัดสำนวนเข้าปกให้เรียบร้อย
- 5.11 ลงสารบาญให้เรียบร้อย

6. เจ้าหน้าที่งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) นำสำนวนตรวจสอบการจับส่งให้งานขอปล่อยชั่วคราว (กรณีผู้ถูกจับประสงค์ของปล่อยชั่วคราว) เพื่อจัดทำคำร้องของปล่อยชั่วคราว และสัญญาประกัน หรือส่งให้งานหมายดำเนินการจัดพิมพ์หมายควบคุมหรือหมายขัง (กรณีไม่ประสงค์ของปล่อยชั่วคราว) แล้วให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจัดส่งสำนวนให้เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์เพื่อเสนอศาล

7. หน้าบัลลังก์เตรียมความพร้อมของสำนวน

- 7.1 ตรวจสอบความถูกต้องเรียบร้อยของสำนวน
- 7.2 จัดใบแต่งที่ปรึกษากฎหมายและสำเนาบัตรประจำตัวที่ปรึกษากฎหมายเข้าสำนวนให้เรียบร้อยและจัดให้ที่ปรึกษากฎหมายพบผู้ถูกจับ

7.3 นำสำนวนเสนอศาล

7.4 เบิกตัวผู้ถูกจับจากห้องพักเด็กและเยาวชน ให้ตำรวจศาลนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าห้องพิจารณา

7.5 แจ้งพนักงานสอบสวน ที่ปรึกษากฎหมาย บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรและผู้ถูกจับ (กรณีอยู่ในความดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรไม่อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวน) เข้าห้องพิจารณา และแจ้งวิธีการปฏิบัติตนที่ถูกต้องในห้องพิจารณาคดี

7.6 ตรวจสอบว่าผู้ถูกจับเป็นบุคคลเดียวกับภาพเด็กหรือเยาวชนที่ปรากฏตามเอกสารพิสูจน์ตัวบุคคลตามข้อ 2.3.3 หรือไม่

7.7 เชิญศาลเข้าห้องพิจารณาเพื่อดำเนินกระบวนการตรวจสอบการจับต่อไป

8. ศาลตรวจสอบการจับว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมาย โดยตรวจสอบว่าเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ต่อหน้าศาลเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งให้ตามมาตรา 73 และมีคำสั่งศาลต่อไป

9. กรณีการจับขอบด้วยกฎหมายศาลสั่งปล่อยตัวไป ให้ปฏิบัติดังนี้

9.1 หน้าบัลลังก์พิมพ์รายงานกระบวนการพิจารณาคำสั่งศาล หนังสือแจ้งสถานพินิจฯ และอื่นๆ แล้วนำสำนวนให้พนักงานสอบสวน ที่ปรึกษากฎหมายและผู้ถูกจับลงลายมือชื่อรับทราบ คำสั่งศาล

9.2 หน้าบัลลังก์รวมสำนวน จัดเก็บสารบาญ ส่งสำนวนให้งานตรวจสอบการจับ

9.3 งานรับฟ้อง(ตรวจสอบการจับ) ลงข้อมูลคำสั่งศาลในระบบคอมพิวเตอร์และสมุดคุม

9.4 ตรวจสอบความเรียบร้อยของสำนวนและเก็บสำนวนรอปฏิบัติ

9.5 พนักงานสอบสวนปล่อยตัวผู้ถูกจับตามคำสั่งศาล

9.6 ดำรวจศาล/เจ้าหน้าที่สถานพินิจจำหน่ายผู้ถูกจับออกจากทะเบียนการรับตัว (ถ้ามี)

10. กรณีการจับขอบด้วยกฎหมาย ศาลสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนแก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กร โดยมีหรือไม่มีมาตรการบำบัดรักษา ให้ปฏิบัติดังนี้

10.1 หน้าบัลลังก์พิมพ์รายงานกระบวนการพิจารณาและนำสำนวนให้พนักงานสอบสวน ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้ถูกจับ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กร ลงลายมือชื่อรับทราบ คำสั่งศาลและรับมอบตัวเด็กหรือเยาวชน

10.2 หน้าบัลลังก์พิมพ์หนังสือและออกเลข และมอบหนังสือแจ้งคำสั่งศาลให้ บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กรตามคำสั่งศาล (กรณีให้บำบัดรักษาหรือกรณีบุคคลหรือองค์กร นั้นไม่มาศาลในวันพิจารณา)

10.3 รวมสำนวนและจัดเก็บสารบาญให้เรียบร้อย

10.4 หน้าบัลลังก์ส่งสำนวนให้งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ)

10.5 งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) ลงข้อมูลคำสั่งศาลในระบบคอมพิวเตอร์

10.6 ตรวจสอบความเรียบร้อยของสำนวนและเก็บสำนวนรอปฏิบัติ

11. กรณีการจับขอบด้วยกฎหมาย ศาลมีคำสั่งให้ควบคุมหรือขังไว้ระหว่างสอบสวน ให้ปฏิบัติดังนี้

11.1 หน้าบัลลังก์พิมพ์รายงานกระบวนการพิจารณาและนำสำนวนให้พนักงานสอบสวน ที่ปรึกษากฎหมายและผู้ถูกจับลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งศาล

11.2 ดำรวจศาล/ เจ้าหน้าที่สถานพินิจนำผู้ถูกจับ ไปพักที่ห้องควบคุม

11.3 เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์ส่งสำนวนให้งานหมาย

11.4 เจ้าหน้าที่งานหมายพิมพ์หมายเสนอผู้พิพากษาลงนาม (เว้นแต่ได้ปฏิบัติแล้วตามข้อ 6)

11.5 เจ้าหน้าที่งานหมายตรวจสอบความเรียบร้อย ประทับตราศาล เก็บสำเนาหมายเข้าสำนวน ลงทะเบียนในสมุดคุมทะเบียนหมายสี่ ประสานงานและแจ้งเจ้าหน้าที่สถานพินิจฯ หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือพนักงานสอบสวนรับตัวผู้ถูกจับไปควบคุมตามคำสั่งศาล

11.6 เจ้าหน้าที่สถานพินิจหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือพนักงานสอบสวนลงลายมือชื่อรับหมายและผู้ถูกจับในสมุดคุมทะเบียนหมายสี่ รับสำเนาหมาย เบิกตัวผู้ถูกจับจากห้องพักเด็กและเยาวชนในศาล ไปควบคุมที่สถานพินิจฯ หรือเรือนจำตามคำสั่งศาล

11.7 งานหมายส่งสำนวนให้งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ)

11.8 งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) ลงข้อมูลคำสั่งศาลในระบบคอมพิวเตอร์

11.9 ตรวจสอบความเรียบร้อยของสำนวนและเก็บสำนวนรอปฏิบัติ

11.10 กรณีศาลมีคำสั่งให้ควบคุมในสถานที่อื่น เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์พิมพ์หนังสือส่งตัวออกเลขและให้พนักงานสอบสวนนำตัวไปยังสถานที่ควบคุมตามคำสั่งศาล

12. กรณีการจับข้อด้วยกฎหมาย ศาลมีคำสั่งให้ควบคุมหรือขังไว้ระหว่างสอบสวน ผู้ถูกจับขอลปล่อยชั่วคราวให้ปฏิบัติ ดังนี้

12.1 หน้าบัลลังก์พิมพ์รายงานกระบวนการพิจารณาและนำสำนวนให้พนักงานสอบสวน ที่ปรึกษาทนาย และผู้ถูกจับลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งศาล

12.2 ตำรวจศาล/เจ้าหน้าที่สถานพินิจนำผู้ถูกจับไปพักที่ห้องควบคุมหรือให้ผู้ถูกจับไปพบเจ้าหน้าที่งานขอลปล่อยชั่วคราว

12.3 เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์ส่งสำนวนให้งานขอลปล่อยชั่วคราว

12.4 งานขอลปล่อยชั่วคราวจัดทำคำร้องขอลปล่อยชั่วคราว สัญญาประกัน บัญชีหลักทรัพย์ และหลักประกัน เสนอศาลพิจารณาสั่ง พร้อมหนังสือแจ้งอัยตักหลักประกันและหนังสืออื่นๆ (เว้นแต่ได้ปฏิบัติแล้วตามข้อ 6)

12.5 กรณีศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ออกใบนัดส่งตัว เก็บหลักทรัพย์ ตรวจสอบความถูกต้อง ส่งสำนวนคืนงานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ)

12.6 กรณีศาลไม่อนุญาต เจ้าหน้าที่งานปล่อยชั่วคราวแจ้งคำสั่งศาล คืนหลักประกัน เก็บสำนวนตรวจสอบความถูกต้อง ส่งสำนวนให้งานออกหมาย

13. เจ้าหน้าที่ออกหมาย ออกหมายตามคำสั่งศาล

13.1 กรณีควบคุมไว้ในสถานพินิจ เจ้าหน้าที่ออกหมายควบคุมแจ้งให้เจ้าหน้าที่สถานพินิจฯ ประจําศาลรับหมายและเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมที่สถานพินิจตามคำสั่งศาล

13.2 กรณีขังไว้ในเรือนจำเจ้าหน้าที่ออกหมายขังระหว่างสอบสวน แจ้งให้เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์รับหมายและเด็กหรือเยาวชนไปขังที่เรือนจำตามคำสั่งศาล

13.3 กรณีควบคุมในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือตามที่ศาลเห็นสมควร

13.3.1 กรณีแจ้งเป็นหนังสือ เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์พิมพ์หนังสือแจ้งคำสั่งศาลออกเลขหนังสือและให้พนักงานสอบสวนนำไปจัดส่งสถานที่อื่นตามคำสั่งศาลพร้อมตัวเด็กหรือเยาวชน

13.3.2 กรณีหมายแจ้งคำสั่ง เจ้าหน้าที่หน้าบัลลังก์ส่งสำนวนในหมายออกหมายเพื่อออกหมายแจ้งคำสั่ง และให้พนักงานสอบสวนนำไปจัดส่งสถานที่อื่นตามคำสั่งศาลพร้อมตัวเด็กหรือเยาวชน

14. งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) แยกเก็บสำนวนการตรวจสอบการจับของแต่ละวันเพื่อรอดำเนินการต่อไปในชั้นผิดฟ้องหรือฟ้องของพนักงานสอบสวนหรืออัยการ

15. งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) ค้นหาสำนวนการตรวจสอบการจับทำรายงานเจ้าหน้าที่เสนอผู้พิพากษาเวรชี้สั่งเมื่อครบกำหนดผิดฟ้องหรือฟ้องแล้วพนักงานสอบสวนไม่ยื่นผิดฟ้องหรือฟ้อง (30 วัน)

15.1 เจ้าหน้าที่ทำรายงานเจ้าหน้าที่เสนอผู้พิพากษาพิจารณาลัง ผู้ประกัน ถอนคืนหลักประกัน

15.2 กรณีไม่ควบคุมตัว

15.2.1 กรณีกำหนดนัดให้ผู้ต้องหาและผู้ประกันมารายงานตัว งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) ส่งสำนวนในหมายบริการประชาชนและรับรายงานตัวผู้ต้องหาและผู้ประกันและให้ลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งศาลในรายงานเจ้าหน้าที่

15.2.2 กรณีไม่ได้กำหนดนัดให้ผู้ต้องหาและบุคคลมารายงานตัวส่งสำนวนให้สารบรรณเพื่อพิมพ์หนังสือแจ้งคำสั่งศาล

15.3 กรณีที่ควบคุมตัวจำเลย งานรับฟ้อง (ตรวจสอบการจับ) แจ้งให้เจ้าหน้าที่สถานพินิจหรือเรือนจำทราบเพื่อดำเนินการปล่อยตัวจำเลยไป หรือออกหมายปล่อย¹

.....

¹ คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง น. 89-94

สัมภาษณ์ท่านเรื่องวิทย์ เตชะอินทร์ รองอธิบดีอัยการสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว

ประเด็นคำถาม เด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ เมื่อต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องทำการสอบสวน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77 วรรค 2 มีขั้นตอนและแนวทางในการปฏิบัติอย่างไร

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า เมื่อจับเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์มาแล้ว ถึงแม้ว่าจะเป็นกลุ่มที่ไม่ต้องรับโทษในทางกฎหมายอาญาก็ตาม แต่จะต้องทำการสอบสวน เพราะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะแบ่งเรื่องดังกล่าวออกเป็น 2 กรณีคือ

1. เมื่อเด็กกระทำความผิดจริง จะต้องทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญาก็ตาม แต่ในเด็กบางคนยังคงต้องทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพราะพ่อแม่ ครอบครัวช่วยเหลือไม่สามารถที่จะดูแลเด็กในการแก้ไขขัดเกลาฟื้นฟูเด็ก ดังนั้น รัฐจึงได้สร้างองค์กรขึ้นมา อาทิ บ้านราชวิถี เพื่อเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้แก่เด็ก โดยให้การศึกษา ถ้าเราปล่อยเด็กโดยที่เด็กไม่ต้องรับโทษ เด็กก็จะกลับสู่สิ่งแวดล้อมเดิม ไปอยู่กับ พ่อ แม่ ปู่ ย่า ตา ยาย ที่ช่วยเหลือไม่เข้มแข็งทางวินัยในการที่จะดูแลเด็ก สั่งสอนเด็ก ซึ่งในประเด็นดังกล่าวถือได้ว่าเป็นอันตรายอย่างมาก จึงต้องมีการสอบสวนให้ทราบสภาพของเด็กที่แท้จริงว่าเป็นอย่างไร ถ้าสภาพครอบครัวยังสามารถดูแลเด็กได้ เช่น ในกรณีที่ครอบครัวมีฐานะ แต่เด็กไปกระทำความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส นั้นหมายความว่า เป็นเพราะ พ่อ แม่ ย่อหย่อน ทางบ้านไม่เข้มแข็งทางวินัยในการที่จะดูแลเด็กคนนี้ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อครอบครัวยังสามารถดูแลได้ ก็มอบตัวให้พ่อแม่ ไปแล้ววางเงื่อนไขหรือข้อกำหนด เช่น ให้เด็กทำกิจกรรมสอนหนังสือ นั่ง อ่านหนังสือ ให้น้องฟัง หรือคุมประพฤติตามเวลา เมื่อปฏิบัติครบตามที่ได้กำหนดไว้ อัยการก็จะไม่ฟ้องคดีก็จะระงับ แต่ถ้าเป็นกรณีที่พ่อแม่ช่วยเหลือไม่สามารถขัดเกลาได้ก็จะมอบให้องค์กรของรัฐ เป็นผู้ดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูเด็กต่อไป โดยการส่งต่อให้สถานพินิจเป็นผู้ดำเนินการ

ในกรณีเด็กที่เกิดมาตามธรรมชาติ เกิดตามชอกตามชอย สิ่งแวดล้อมไม่ดีมีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิด การที่เราจะขัดเกลาให้การศึกษา บุคคลดังกล่าวก็ยังอยู่ในสิ่งแวดล้อมเดิม และก็ยังไม่มีการศึกษาเหมือนเดิม ดังนั้นสภาพแวดล้อมจึงเป็นสิ่งที่มิอิทธิพลเป็นอย่างมากในการกระทำความผิดของเด็ก

2. ถ้าไม่ผิดจะต้องทำการปล่อยตัวทันที มีคำสั่งไม่ฟ้อง และไม่อยู่ในการควบคุมขององค์กรใดทั้งสิ้น

ประเด็นคำถาม จะเป็นไปได้หรือไม่ว่า เมื่อเด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ ต้องหาว่ากระทำความผิด ให้ส่งตัวเด็กต่อหน่วยงานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กทันทีโดยไม่ต้องมีการสอบสวน

เช่น ส่งให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทันที เมื่อเด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ต้องหาว่ากระทำความผิด

ในประเด็นดังกล่าวทำให้ความเห็นว่าการจะส่งตัวไปยังสถานพินิจทันทีนั้น โดยไม่ทำการสอบสวนก่อนเป็นเรื่องที่ยังไม่เหมาะสม เพราะเมื่อพิจารณาจากบุคลากรในสถานพินิจจะพบว่า ส่วนใหญ่มาจากสายสังคม มิได้มาจากสายกฎหมายโดยตรง จึงไม่น่าที่จะทำการสอบสวนได้ ส่วนการ “สืบเสาะข้อเท็จจริง” เป็นเพียงการค้นหาความจริงเกี่ยวกับปัจจัยทางด้านสังคมของเด็กว่า พฤติกรรมของเด็ก สังคมของเด็ก สิ่งแวดล้อมของเด็กเป็นอย่างไร เพื่อจะนำมาทำการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เหมาะสมเป็นกรณี

ปัจจุบันได้มีการส่งเด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไปให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ อันเป็นหน่วยงานที่โอนมาจากกรมประชาสงเคราะห์ โดยมีบทบาทหน้าที่เป็นผู้ดูแลเด็กและเยาวชน แต่หน่วยงานดังกล่าวก็ยังขาดความชัดเจนในส่วนกรอบอำนาจของตน ประกอบกับการทำงานของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ยังมิได้เป็นไปในเชิงรุก ที่จะทำการแก้ไขปัญหาให้แก่สังคมได้อย่างแท้จริง

การดำเนินงานเชิงรุก อาทิ การทำป้ายประกาศในชุมชนอย่างชัดเจน เมื่อมีผู้กระทำความผิดจะแจ้งที่หน่วยงานใด หมายเลขโทรศัพท์ใด เป็นต้น ปัจจุบันในส่วนของการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวยังไม่ได้รับการสนับสนุนหรือมีผู้นำไปดำเนินการ ซึ่งการแก้ไขปัญหของสังคมเป็นหน้าที่ของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์โดยตรง ดังนั้น กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จึงต้องทำงานในเชิงรุก เพื่อป้องกันสังคมอย่างมิให้เกิดความเสียหาย การเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น

ประเด็นคำถาม การสังคดีของพนักงานอัยการโดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก มีแนวทางในการปฏิบัติอย่างไร

ในประเด็นดังกล่าวทำให้ความเห็นว่าการสังคดีเพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชน (The best interest of the child) ในชั้นพนักงานอัยการ ยกตัวอย่างคดี ชายอายุ 17 ปี ได้พาหญิงอายุ 13 ปี หนีจากบิดา มารดา โดยหญิงนั้นสมัครใจ บิดา มารดา ไม่ยินยอมจึงเข้าแจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจจับชายนั้นได้แล้วส่งดำเนินคดี ปรากฏว่าในคดีดังกล่าว พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง เพราะ หญิงและชายดังกล่าวได้มีบุตรด้วยกันแล้ววัย 7 เดือน การที่จะนำชายมาดำเนินคดีโดยใช้ระยะเวลาานาน กล่าวคือ กระบวนการดำเนินคดีจะต้องเริ่มมาตั้งแต่การสอบสวน สืบพยาน ซึ่งอาจจะเป็น 1 หรือ 2 เดือนจะมีการสืบซักครั้งหนึ่ง แล้วกว่าจะดำเนินคดีเสร็จจะต้องใช้ระยะเวลายาวนานมาก ประกอบกับในการสังคดีของพนักงานอัยการควรคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว ก็มีได้ทำให้สังคมเกิดความเดือดร้อน

หรือได้รับความเสียหาย คนอื่นๆ นอกจาก บิดา มารดาของหญิงก็ไม่มีใครได้รับความเสียหาย บิดา มารดาของหญิงได้รับความเสียหายทางด้านความรู้สึกนึกคิดเท่านั้น และปัจจุบันเมื่อมีหลานแล้วก็น่าที่จะใจอ่อน หญิงก็ไม่เสียหายเพราะสมัครใจ เด็กที่เกิดมาใหม่ก็ไม่เสียหาย ไม่มีใครได้รับความเสียหายฟองไปจะได้อะไรใหม่ ก็เลยมีคำสั่งไม่ฟ้อง เพราะฟ้องไปแล้วสังคมไม่ได้อะไร ดังนั้นในกรณีดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดจริงแต่สั่งไม่ฟ้อง เพราะมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ มิหนำซ้ำยังทำให้หญิงและลูกขาดไร้อุปการะอีกด้วย ฉะนั้นการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานอัยการจึงจะต้องถูกต้อง เหมาะสม เพื่อให้ได้ความสงบสุข

อีกตัวอย่างหนึ่ง กรณีจับเด็กขาย CD พนักงานสอบสวนก็แจ้งข้อหา ประกอบการค้าแผ่น CD โดยมีได้รับอนุญาต ปรับขั้นต่ำ 100,000 บาท คดีดังกล่าวศาลปรับ 200,000 บาท ยอมรับลดโทษให้กึ่งหนึ่ง 100,000 บาท กรณีดังกล่าว ผู้ประกอบการน่าจะหมายถึงผู้ประกอบการธุรกิจหากำไรในเชิงธุรกิจการค้า และจะต้องมีร้าน เพื่อแสวงหากำไรเป็นปกติธุระ แต่เด็กไม่ได้แสวงหาอะไร แต่หาเงินเพื่อใช้ในการดำรงชีพเท่านั้น การเก็บแผ่น CD ไปขาย เพื่อให้ได้เงินนิดๆหน่อยๆ ประทังชีวิตมิใช่เป็นการประกอบธุรกิจหรือหากำไรเหมือนร้านทั่วไป เมื่อเป็นพนักงานอัยการจะคำนึงถึงแต่ผู้ต้องหารับสารภาพแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาด้วยว่าตามเนื้อหานั้นผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบการหรือไม่ เมื่อไม่ใช่ผู้ประกอบการก็สั่งไม่ฟ้อง

ประเด็นคำถาม หลักเกณฑ์และปัญหาในทางปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าจะใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้กับคดีที่มีโทษในทางอาญาอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ถ้าเห็นว่าควรแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ก็ให้จัดทำแผน ให้พนักงานอัยการเห็นชอบ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องเสนอต่อศาล ถ้าทำตามแผนครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง

นอกจากนั้นในทางปฏิบัติ ณ ปัจจุบัน จากตัวบทกฎหมายที่ใช้คำว่า “ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย...” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคท้าย กรณีดังกล่าวได้มีการตีความอันเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย โดยแบ่งเป็น

1. ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคท้าย จะต้องมีฐานะเป็นเอกชนเท่านั้น ถึงจะให้ความยินยอมกับการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้

2. ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคท้าย เป็นได้ทั้งเอกชนและรัฐ ในฐานะผู้ให้ความยินยอมกับการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้

ซึ่งโดยหลักตามมาตราดังกล่าวมีเจตนารมณ์ เมื่อเด็กกระทำความผิดเล็กน้อย กฎหมายประสงค์จะให้เข้าทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยไม่จำเป็นต้องเข้าไปสู่การดำเนินคดียังศาล เพราะการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก จึงควรจะเป็นทางเลือกสุดท้าย ถ้าไม่มีการประท้วงตัวก็ต้องเข้าไปอยู่ในสถานพินิจ และการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล จะทำให้เป็นการเพิ่มพฤติกรรมก้าวร้าวให้กับเด็ก (นิคค์ชิน) เช่น กรณีอเนกกับอนันต์พี่น้องฝาแฝด อเนกเคยถูกดำเนินคดีมาแล้วและได้ไปกระทำความผิดซ้ำ ปรากฏว่าในกรณีดังกล่าวได้มีการจับผู้กระทำความผิดตัว โดยไปจับอนันต์ผู้ซึ่งมิได้เป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง และตอนที่อเนกไปเยี่ยมอนันต์ก็ได้กล่าวกับอนันต์ว่า “ไม่ต้องกลัวนะในนี้มีเพื่อนเยอะ” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าอเนกมิได้มีความเกรงกลัวต่อการถูกดำเนินคดี เพราะคุ้นชินสภาพในสถานกักกันแล้ว จึงทำให้เกิดความกลัวต่อกระบวนการยุติธรรมน้อยลง เมื่อเด็กเคยชินก็จะไม่กลัว แต่เด็กที่ไม่เคยถูกดำเนินคดีเลยจะมีความกลัวมาก ดังนั้นจึงได้มีการวางข้อกำหนดให้ฟื้นคดีเล็กๆ น้อยๆ ออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยใช้วิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการตามปกติ ภายใต้หลักการสมานฉันท์ (Restorative justice) การให้เด็กถูกดำเนินคดีในชั้นศาลในความผิดเล็กๆ น้อยๆ เป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม และสถานพินิจก็ถือได้ว่าเป็นคุกเด็กอีกด้วย

ตัวอย่างคดีที่จะได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เด็กผู้ชายอายุ 17 ปี 2 คน ต้องการสุขภาพ ปรากฏว่า คนที่ 1 สุขภาพงานกัญชาเข้าสู่กระแสเลือด แล้วส่งต่อกัญชาให้คนที่ 2 ปรากฏว่า คนที่ 2 ยังไม่ได้สูบ ตำรวจเข้าทำการจับกุม ในกรณีดังกล่าว คนที่ 1 เข้าเงื่อนไขสามารถทำการแก้ไขฟื้นฟูได้ ส่วนคนที่ 2 ไม่เข้าเงื่อนไข จึงต้องถูกฟ้องดำเนินคดีทั้งๆ ที่ผู้กระทำความผิดทั้ง 2 คนมีเจตนาให้การกระทำความผิดเหมือนกัน แต่คนที่ 1 ได้รับประโยชน์ ส่วนคนที่ 2 กลับไม่ได้รับการคุ้มครอง ในฐานะที่เป็นเยาวชน และเมื่อถูกส่งตัวเข้าสถานพินิจก็จะได้รับการนิคค์ชินมาอีก

ในกรณีดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ เมื่อพิจารณาจาก Convention on the Rights of the Child ข้อ 2 ประกอบกับข้อ 3.1 เด็กแต่ละคนต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติ การกระทำที่ล่วงเกินเกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถานบันทางสังคมสงเคราะห์ ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ให้คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติและขัดกับหลักอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก Convention on the Rights of the Child

สัมภาษณ์ท่านชวลิต เอื้อราษฎร์

อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุดปฏิบัติราชการสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัว

ประเด็นคำถาม การตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 77 วรรค 2 มีขั้นตอนและแนวทางการปฏิบัติอย่างไร

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า เรื่องการตรวจสอบการจับเป็นเรื่องใหม่ เมื่อนักงานผู้ทำการจับกุมจับตัวผู้ต้องหาได้ ขั้นตอนต่อมาก็จะเข้ามาตรา 69 เมื่อจับแล้วจะต้องทำอย่างไร พอดำเนินการแล้วเสร็จก็จะมาที่ มาตรา 70 สอบถามเบื้องต้น แล้วก็ให้นำเด็กไปตรวจสอบการจับภายใน 24 ชั่วโมง ตามมาตรา 72

การตรวจสอบการจับจะมีอยู่ 2 ขั้นตอน

1.เป็นการจับโดยชอบหรือไม่ จะแบ่งออกเป็น

- 1.1 เป็นความผิดซึ่งหน้า
- 1.2 มีหมายจับหรือไม่
- 1.3 มีคำสั่งของศาลหรือไม่

ส่วนเยาวชนนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.ตรวจสอบขั้นตอนในการจับว่าเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ ตามมาตรา 69 ได้มีการใช้ความรุนแรงหรือไม่ โดยวิธีการจับจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ผล ถ้าเป็นการจับที่ไม่ชอบก็ให้ปล่อยทันที แต่ถ้าเป็นขั้นตอนให้การจับไม่ชอบก็ให้ปฏิบัติตามมาตรา 75 ต่อไป

ประเด็นคำถาม เมื่อศาลสั่งปล่อย ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 66 พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 70 ประกอบมาตรา 71 ถ้าจับมาแล้วพนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุม ตามมาตรา 72 ทั้งนี้ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับตัวเด็กที่ถูกจับ เมื่อศาลปล่อยแล้วอำนาจการควบคุมของพนักงานสอบสวนก็จะไม่มี ดังนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องออกหมายเรียก และออกหมายจับใหม่ภายในกำหนดระยะเวลา แต่ในทางปฏิบัติในกรณีดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจน โดยจากที่ท่านได้เคยเข้าร่วมประชุม ศาลบอกเพียงว่าเมื่อศาลสั่งปล่อยให้เป็นเรื่องของพนักงานสอบสวนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายต่อไป ศาลก็ยังไม่ได้มีการแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ซึ่งท่านได้ตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า ตามมาตรา 70 เมื่อมีการสอบสวน

เบื้องต้น ยังจะต้องมีการแจ้งการจับกุมไปยังสถานพินิจ การแจ้งสถานพินิจเพื่อจะทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวเด็ก ถึงแม้ว่าศาลจะปล่อยแต่กระบวนการของสถานพินิจก็ยังคงเดินอยู่ ซึ่งอาจจะมีการคุมประพฤติ ดังนั้นต้องเรียกเด็กมา เพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไป ในกรณีดังกล่าว ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปประสานงานกับสถานพินิจ ก็อาจจะทำให้สามารถสอบปากคำเด็กได้ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวยังไม่มีใครคิดถึง

ประเด็นคำถาม การตรวจสอบการจับ คือ การกันเด็กให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยไม่ต้องมีการดำเนินการต่อไปอีกใช่หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า ศาลเคยพูดว่า การตรวจสอบการจับไม่ใช่เรื่องของ การตัดอำนาจสอบสวน ดังนั้น พนักงานสอบสวนก็ยังคงมีอำนาจในการสอบสวนตามกฎหมาย อำนาจอยู่ที่ไหน ถึงแม้ว่าจะไม่มีการจับเลย แต่มีผู้กล่าวหาว่าเด็กกระทำความผิด เมื่อมีผู้มาร้องทุกข์ ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่ความผิดอาญาแผ่นดิน เมื่อมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์ การร้องทุกข์ของผู้เสียหายเกิด อำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120, 121, 122 เมื่อมีอำนาจสอบสวน ก็ไม่จำเป็นจะต้องไปจับตัวเด็กมา แต่จะใช้วิธีออกหมายเรียกมา ส่วนในกรณี ความผิดอาญาแผ่นดิน อำนาจของพนักงานสอบสวนก็จะเกิดขึ้นตามกฎหมาย

ประเด็นคำถาม ขั้นตอนของการตรวจสอบการจับ ณ ปัจจุบันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า ตามแนวปฏิบัติ ถึงแม้ว่าศาลจะมีดุลยพินิจแล้วว่า การจับนั้นไม่ชอบ แต่พนักงานสอบสวนก็ยังคงมีอำนาจในการสอบสวนอยู่ ดังนั้นการตรวจสอบการจับจึงมีไว้เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามสิทธิเด็ก เด็กมีสิทธิอย่างไร และลักษณะใดไม่ควรจะไปกระทำต่อเด็ก ที่มาของการตรวจสอบการจับเป็นเพราะ มีการกล่าวอ้างว่าเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน หรือมีหน้าที่ในการดูแลความสงบเรียบร้อย เมื่อจับกุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งมักจะถูกกล่าวอ้างว่าละเมิดต่อกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญ หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ยิ่งไปกว่านั้นเราเป็นสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันมีข้อตกลงร่วมกันระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิเด็ก ถ้าเราละเมิดก็จะถูก Void court จึงร่างกฎหมายเพื่อให้สหประชาชาติรู้ว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองเด็ก ไม่ได้ปล่อยปะละเลย เดิมทีศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่มีเรื่องการตรวจสอบการจับ และจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งใช้กับผู้ต้องหาทั่วไป และมีได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ พอมาถึงพระราชบัญญัติฉบับใหม่ เขาก็พยายามมองถึงจุดบกพร่องดังกล่าว และเขียนให้ต่างชาติได้รับรู้ว่าเราเริ่มมีการทันสมัยเพิ่มขึ้น

ในขณะทำงาน การตรวจสอบการจับจะมีเพื่อคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในศาลซึ่งมีมุมมองว่าในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่ต่ำกว่าศาล

เมื่อกระทำการใดๆ มักจะไม่คำนึงถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เช่น การจับกุมเด็ก ซึ่งเด็กก็ยังไม่ทราบว่าเกิดอะไรขึ้น ในขณะที่จับปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรก็ไม่มีใครรู้ แล้วเด็กก็ไม่ทราบว่าจะไปร้องกับใคร และมักจะถูกบีบโดยพนักงานที่อยู่รอบด้านอยู่แล้ว ความเป็นเด็ก เด็กกล้าที่จะต่อสู้หรือไม่ ถึงแม้ว่าภายหลังจะมาร้องเรียนแต่ก็ถูกกระทำไปแล้ว ถ้าเราเขียนกฎหมายไว้ อย่างน้อยก็จะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กได้ในระดับหนึ่ง จะทำให้เจ้าหน้าที่ก่อนที่จะปฏิบัติหน้าที่จะต้องสำนึกก่อนว่ามีการตรวจสอบโดยกฎหมาย และจะไม่กล้าละเมิดสิทธิของเด็กหรือเยาวชนนั้นที่จะถูกจับกุม ตรงนี้แหละที่พอจะเข้าไปคุ้มครองสิทธิของเด็กได้

ประเด็นคำถาม มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 ซึ่งใช้กับอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ถ้าเป็นอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่า 5 ปี จะมีความเหมาะสมที่จะใช้ในชั้นพนักงานอัยการหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า หลักการคิดในเรื่องดังกล่าว ออกแบบกระบวนการยุติธรรม ผู้ที่จะตัดสินว่าการกระทำนั้นผิดหรือไม่คือศาล ดังนั้น หลักการในเบื้องต้นที่จะพิจารณาว่าเด็กกระทำความผิดหรือไม่ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่อื่นแต่จะต้องเป็นศาลเท่านั้น

โดยปกติหลักการ Diversion ไม่มีอยู่ในหลักกฎหมายอาญาโดยทั่วไป แต่ในกรณีเด็กชั้นตอนการดำเนินการกับเด็ก ไม่ควรที่จะเอาเด็กเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลโดยไม่จำเป็น โดยหาวิธีการอย่างอื่นที่จะทำให้เด็กไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล จึงเป็นที่มาของกฎหมายมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เดิมในกฎหมายสมัย 2494 ก็ไม่เคยมีเรื่องมาตรการพิเศษ ต่อมาต่างประเทศก็เพิ่งเล็งมายังกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศไทยว่า ยังไม่มีการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กเท่าที่ควรตามหลักสากล นับแต่นั้นเป็นต้นมาประเทศไทยจึงได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ไว้ในมาตรา 63 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ให้มีการ Diversion ได้ โดยให้อำนาจการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเป็นผู้ดำเนินการ แล้วเสนอต่อพนักงานอัยการตรวจสอบ วิธีการของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก จึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ในเวลาต่อมาว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งในตอนนั้นก็ยังไม่ได้มีหลักเกณฑ์อะไรเหมือนกับในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ผู้ให้ความเห็นบางท่านมองมาตรา 63 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ว่า ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและพนักงานอัยการมากจนเกินไป โดยให้มีอำนาจไม่ตั้งฟ้องคดีและทำให้คดียุติ โดยเฉพาะพนักงานอัยการตามมาตรา 63 มีอำนาจอย่างมาก

ทั้งๆที่เด็กได้กระทำความผิด และไม่มีหลักประกันใจจะมารับรองว่า เมื่อมีการ Diversion แล้ว เด็กจะไม่กลับมากระทำความผิดอีก ถ้าเด็กกลับมากระทำความผิดอีกจะทำอย่างไร ถ้าอย่างนั้นต้องมีการแก้ไข จึงต้องให้ศาลเข้าไปมีส่วนในการ Diversion ด้วยตามมาตรา 86 มีข้อสังเกตว่ามาตรา 86 น่าจะระงับในชั้นพนักงานอัยการ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้วก็ยังต้องนำส่งศาล เพื่อให้ศาลเห็นชอบ ถ้าศาลไม่เห็นชอบก็สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขแผนนั้นได้

สรุปได้ว่า ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 เมื่อกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้กับคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี เป็นการตัดทอนอำนาจของศาลในส่วนของพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ในส่วนนั้น ดังนั้น การ Diversion จึงเป็นกระบวนการพิเศษที่ขยี้กเว้นกระบวนการปกติ เพราะฉะนั้น เขาจึงไม่ยอมให้นำมาตรการพิเศษมาใช้กับคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูง เพราะคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงถือเป็นคดีร้ายแรง ไม่มีใครประกันได้ว่าเด็กจะได้รับการคุ้มครองสิทธิ จากผู้ที่ดำเนินคดีในแต่ละขั้นตอน

อำนาจในการ Diversion ในส่วนที่ยากที่สุดคือ ประเภทของคดีที่จะทำการ Diversion ได้จะต้องเป็นคดีที่มีผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งจริงแล้ว Diversion ไม่จำเป็นจะต้องมีผู้เสียหายก็ Diversion ได้ เอาเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นเงื่อนไข ดังนั้นจึงมีการตีความว่า คดีที่จะ Diversion ได้จะต้องมีผู้เสียหาย คดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดีจرائم Diversion ไม่ได้ โดยอ้างว่าแนวคิดของการจัดทำมาตรา 86 เป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งเป็นกระบวนการที่จะต้องมีส่วนผู้เสียหายเท่านั้น ไม่อย่างนั้นจะไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ แต่ในความเห็นของท่านหรือนักสิทธิมนุษยชน หรือองค์กรคุ้มครองเด็กเสนอความเห็นว่าการใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงว่าเป็นเรื่อง Diversion ไม่ใช่เรื่องกระบวนการ Restorative Justice

กระบวนการ Restorative Justice เป็นเพียงส่วนหนึ่งในกระบวนการ Diversion ซึ่งมีได้จำกัดว่าจะสามารถใช้วิธีการของกระบวนการ Restorative Justice ได้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เมื่อมาตรา 86 ประสงค์ที่จะ Diversionเด็ก ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กใช่หรือไม่ เมื่อหลักการส่วนใหญ่เป็น Diversion ดังนั้นกระบวนการ Restorative Justice จึงเป็นขั้นตอนที่เล็กน้อยเท่านั้น ในกรณีมีผู้เสียหายก็เอาผู้เสียหายมา แต่ถ้าไม่มีผู้เสียหายเราจะเอาเด็กเข้าแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้หรือไม่ ถ้าเราคิดว่าการนำเด็กมาแล้วทำการแก้ไขได้ ก็ Diversion เด็กออกไป ไม่เห็นจำเป็นต้องมีผู้เสียหายเลย ผู้เสียหายในความเป็นจริงแล้วมิได้มีเฉพาะผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น ยังหมายรวมไปถึงสิ่งแวดล้อมรอบๆตัวเด็กด้วย เช่นชุมชน ถึงแม้ว่ารัฐเองจะถือได้ว่าเป็นผู้เสียหายหรือถูกกระทำ

ถ้าให้อภัยเด็ก เด็กสำนึกในการกระทำ แล้วเด็กยินยอมที่จะปรับปรุงตัว ก็น่าจะนำเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู น่าที่จะได้รับประโยชน์มากกว่า และเป็นที่น่าสังเกตว่าในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องให้ความยินยอมในกระบวนการ Diversion แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการทุกวิถีทางในการที่จะไม่นำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายเลย ปัจจุบันจึงเหลือคดีที่มีผู้เสียหาย เช่น ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าไม่มีผู้เสียหายไม่เข้ามาตรา 86 ท่านให้แง่คิดว่าแล้วประโยชน์ของเด็กอยู่ตรงไหน

ประเด็นคำถาม การดำเนินการกับผู้ต้องหาที่อายุไม่เกิน 10 ปี มีขั้นตอนอย่างไร

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า เด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปี เมื่อกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายอาญามาตรา 73 เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงมนุษย์มีแนวคิดที่ว่า เมื่อเด็กไม่ต้องรับโทษ ก็ควรจะมีกระบวนการที่ไม่ต้องนำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลเลย ควรที่จะส่งตัวเด็กไปยังเจ้าหน้าที่เลย ไปดำเนินการคุ้มครองเลยไม่ดีกว่าหรือเจ้าหน้าที่ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงมนุษย์ จึงได้มีการร่างระเบียบ และในระหว่างนั้นเองก็ได้มีการเสนอกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ตอนแรกๆไม่มีมาตรา 77 แต่พอกฎหมายเข้าไปปรากฏว่ามีประเด็นของกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรค 2 ที่เขากำลังร่างกัน แต่ตามที่กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงมนุษย์ออกแบบมา ไม่ต้องนำเด็กกลุ่มดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ประเด็นดังกล่าวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 77 กลับให้ทำการสอบสวน นอกจากนั้นยังต้องนำตัวไปตรวจสอบการจับด้วย ซึ่งในกรณีดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักสิทธิมนุษยชน องค์กรเด็กว่าเมื่อเด็กไม่ต้องรับโทษแล้ว ทำไมยังต้องให้เด็กต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวอีก ซึ่งความเป็นจริงเด็กกลุ่มดังกล่าวไม่ต้องผ่านการสอบสวนเลย เพราะสอบสวนแล้วในที่สุดก็ไม่มียะไร แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าก่อนจะทำการสอบสวนมีการนำเด็ก ไปขัง ในระหว่างที่เด็กยังไม่ได้ไปศาลเด็กจะต้องถูกควบคุม เพราะฉะนั้น การควบคุมก็ไม่แน่ว่า เด็กจะถูกควบคุมปะปนกับผู้ใหญ่ หรือเด็กจะต้องไปถูกกระทำอย่างไรก็ไม่รู้ ซึ่งตรงนั้นพวกองค์กรสิทธิเด็กจึงพยายามที่จะต่อสู้ว่าเมื่อจับเด็กที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่ต้องรับโทษ ควรที่จะทำการส่งตัวเด็กให้องค์กรคุ้มครองเด็กตามร่างที่กำลังร่างกันอยู่

ประเด็นคำถาม คุณสมบัติของที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย ที่ให้มีคุณสมบัติตั้งต้นต้องเป็นทนายความ ท่านเห็นว่าถ้ากฎหมายเปิดกว้างให้ผู้เรียนจบปริญญาตรีนิติศาสตร์ ที่เป็นคนในชุมชน เช่นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ครู นักการเมืองท้องถิ่น หรือผู้ที่ทำงานทางด้านเด็ก เป็นคุณสมบัติตั้งต้นที่จะเข้ารับการอบรมเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายได้ ท่านมีความเห็นอย่างไร

ในประเด็นดังกล่าวท่านให้ความเห็นว่า การอบรมตามระเบียบที่ศาลฎีกากำหนด เป็นเกณฑ์คุณสมบัติที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย จะต้องคำนึงว่า เมื่อผ่านการอบรมแล้วจะทำให้ ทนายความสามารถจะเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัวได้อย่าง เหมาะสมและเป็นประโยชน์แก่เด็กจริงๆ ที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย ควรที่จะเข้าไปดูแลเด็กทั้ง ทางด้านกฎหมายและทางด้านสิ่งแวดล้อมอื่นๆ แต่อย่างไรก็ดี นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ก็ ยังคงต้องมี เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็ก และที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายไม่ว่าเด็กถูกหรือผิดก็ต้อง ดูแล รวมตลอดไปถึงเด็กที่อยู่ในภาวะที่เสี่ยง และถึงแม้ว่าเด็กจะไม่ใช่ว่าผู้กระทำความผิดโดยตรง ผู้ปกครองก็ไม่เคยทราบเลย ลูกฉันไปกับเขาอย่างเดียว แต่ในหลักกฎหมาย คำว่าตัวการร่วมไม่ได้ หมายความว่า จะต้องเป็นผู้ลงมือกระทำความผิด แต่ผู้กระทำความผิดอยู่ในที่เกิดเหตุหรืออยู่ใน ขณะที่สามารถจะช่วยเหลือได้

ทนายความมักจะเน้นให้ลูกความสู้คดีโดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ของเด็ก หรือเด็กควร จะอยู่ที่ตรงไหน ทนายความจะไม่เคยทราบเลยว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมิได้เน้นการ ลงโทษเพื่อตอบแทนให้สาสม แต่จะอย่างไรให้เด็กกลับคืนเข้าสู่สังคมได้ เด็กควรที่จะได้รับการ แก้ไขบำบัดฟื้นฟู จึงเป็นที่มาว่าทำไมถึงต้องทำการอบรม

การที่จะต้องกำหนดให้ทนายความเท่านั้นเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย เพราะตาม พระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาล พระราชบัญญัติทนายความ ที่เป็นสิ่งที่กำหนดว่า การร่างคำฟ้อง คำให้การ จะต้องเป็นทนายความ แต่จริงๆแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล เยาวชนเป็นกฎหมายพิเศษ ยกเว้นได้แม้กระทั่งกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติทนายความ เพราะใช้คำว่าที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย ถ้าเรามองในอีกมิติหนึ่ง การ สามารถนำบุคลากรที่เข้าใจในตัวเด็กดี และจบนิติศาสตร์ แต่เขาไม่ได้เป็นทนายความ น่าจะเปิด โอกาสให้บุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นที่ปรึกษาทางด้านกฎหมายได้ จริงๆแล้วน่าจะดี หลักการตาม กฎหมายยังคงต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสสังคมโลก

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวพิชญา เหลืองรัตนเจริญ
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2540 นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2548 อบรมการวิจัยขั้นสูงทางนิติศาสตร์ โดย วช. และสถาบันกฎหมายไทย เทคนิคการเขียนบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย
ประสบการณ์การทำงาน	อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี ปี พ.ศ. 2549 - 2553 อาจารย์พิเศษโปรแกรมวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม พ.ศ. 2554 ศึกษาดูงานในประเทศจีน พ.ศ. 2550 รองผู้อำนวยการโครงการบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี ปี พ.ศ. 2551 - 2553 คณะกรรมการประกันคุณภาพมหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี ทนายความอิสระ