

การบันทึกประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการทำความเข้าใจ
กับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

จักริน สุวรรณมัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2564

**THE CRIMINAL RECORD OF A CHILD OR YOUTH CONVICTED
OF OFFENSE AND SPECIAL MEASURES IN LIEU OF
CRIMINAL PROCEEDING**

JAKGRIN SUWANNAMAI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of law

Pridi banomyoung Faculty of Law Dhurakij Pundit University

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การบันทึกประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด
กับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

เสนอ โดย นายจักริน สุวรรณมัย

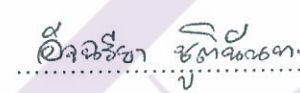
สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ รับรองแล้ว


.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)

วันที่ เดือน พ.ศ. ๒๕๖๕

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การบันทึกประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ความผิดกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา
ชื่อผู้เขียน	จักริน สุวรรณมัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาตลอดจนผลกระทบเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังขาดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กและเยาวชนทั้งในกรณีของเด็กและเยาวชนเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี และเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ต้องถูกบันทึกประวัติอาชญากรอันเป็นการสร้างตราบาปติดตัวและเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนในการกลับคืนสู่สังคมตามปกติ

สำหรับในประเทศไทยของเรานั้นยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกประวัติอาชญากรเป็นพระราชบัญญัติ มีแต่ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 และระเบียบนี้ใช้กับการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดและผู้ใหญ่ และประเทศไทยนั้นก็ยังไม่การลบทะเบียนประวัติอาชญากรมีเพียงแต่การคัดแยกออกจากสารบบเท่านั้น ทั้งการคัดแยกดังกล่าวก็กระทำได้ยากและไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอนที่จะต้องทำการคัดแยกประวัตินั้นออกจากสารบบ โดยการบันทึกประวัติอาชญากรอาจส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนมีผลทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นใช้ชีวิตอย่างคนปกติทั่วไปไม่ได้ เพราะโดนตราหน้าหรือตีตราบาปไว้ด้วยทะเบียนประวัติอาชญากร ทั้งที่เด็กและเยาวชนเป็นเพียงผู้ที่มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไม่ใช่อาชญากร โดยเฉพาะเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มีความมุ่งหมายที่จะพยายามนำเด็กหรือเยาวชนนั้นออกจากกระบวนการโดยไม่ต้องฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีแนวคิดว่าประเทศไทยควรจัดให้มีวิธีการบันทึกประวัติการกระทำผิดโดยแยกวิธีและรูปแบบของเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นสามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

ครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หรือเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในกลุ่มของผู้มีสิทธิยื่นขอคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากร โดยให้ไปจัดเก็บให้อยู่ในรูปแบบอื่นต่างหากจากรูปแบบของประวัติอาชญากร เช่น แฟ้มประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยแฟ้มนี้ไม่ควรให้มีอยู่ไปตลอด โดยอาจจะให้มีเพียงแค่ 3 ปี หรือ 5 ปีเท่านั้น ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด โดยพิจารณาอัตราโทษ และความเสียหายการหวนกลับมากระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น และสำหรับกรณีเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวก็ควรมีการลงทะเบียนประวัติอาชญากรออกจากฐานข้อมูลประวัติอาชญากร โดยให้ขึ้นอยู่กับลักษณะคดี ถ้าไม่ใช่คดีอุจฉกรรจ์ให้เก็บไว้มีกำหนด 3 ปี และในกรณีที่เป็นคดีอุจฉกรรจ์ให้เก็บไว้มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยให้เป็นบทบังคับที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวต้องทำการลบออกโดยไม่ต้องมีการทำคำร้องขอให้ลงทะเบียนประวัติอาชญากรนั้น



Thesis Title	The Criminal record of a child or youth convicted of offense and Special measures in lieu of Criminal proceeding
Author	Jakgrin Suwannamai
Thesis Advisor	Assoc. Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2020

ABSTRACT

This research is a study which taking into consideration not only the legal problems but also the impacts on the lack of measures to protect the rights and interests of children and young people, especially children or youth who have taken special measures in lieu of criminal prosecution as well as children or youth who are not available to such special measures. They have been recorded in criminal records which might be the stigma and deter their opportunities to reintegrate back into society.

The research reveals that there is no Act relating to criminal records in Thailand. While, there is the provisions concerning criminal records under Regulations of the Royal Thai Police on code of police regulations unrelated to case Category 32 Fingerprint (Volume 4) B.E.2561. In addition, the Regulations aforesaid shall apply to juvenile offenders as well as adult offenders. Furthermore, there is no provision which is designed to expunge criminal records in Thailand. On the other hand, there is the criminal record classification, but Thai criminal record classification processes shall be long and complex. In short, Thai criminal records might negatively affect children or youth even if they have taken special measures under section 86 of Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E.2553 which are designed to promote rehabilitation plans that are prepared for such children or young people in lieu of criminal prosecution. Therefore, such stigmatized children or young people might face the challenges of reintegration into society. On the contrary, children or young people aforesaid shall be considered as the deviants, who need rehabilitation, rather than the criminals.

The study suggests that the juvenile record processes in Thailand shall vary from criminal records which are designed for adult offenders. Moreover, the research suggests guidelines for implementing

the provisions relating to juvenile records, especially children or youth who are qualified to apply for crime record classification as well as children or youth who have taken special measures in lieu of criminal prosecution under section 86 and section 90 of Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553, by setting up a separate collection of juvenile records from criminal records. In addition, such juvenile records shall be stored for a limited time depending on the sanctions and the possibility of recidivism. In terms of the children or youth who are not available to special measures aforesaid, the study suggests appropriate guidelines for establishing suitable timeframes for the juvenile record expungement in order to eliminate the consequences of juvenile delinquency. In short, children or young people who are classified as serious offenders shall have their records cleared within five years after the expiration of the period originally prescribed for the juvenile procedure or release date. While, children or young people who are not classified as serious offenders shall have their records expunged within three years after the expiration of the period originally prescribed for the juvenile procedure or release date. Therefore, the officials who might be involved shall strictly comply with the timeframes for juvenile record expungement. Hence, the latest legislative trend is to make it easier for youth by providing the expungement of juvenile records without any action on the part of the youth. Therefore, children or young people are not required to file a request with the court asking for juvenile record expungement.

กิตติกรรมประกาศ

ในการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องมาจากผู้เขียนได้รับความอนุเคราะห์เป็นอย่างสูงจาก รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ท่านได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ให้คำปรึกษา และเสนอแนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างละเอียด อันเป็นผลให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณาเสียเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อพร้อมทั้งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลต่างๆ เพื่อนำไปปรับปรุงให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อชี้แนะแหล่งข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลต่างๆ อันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า สามารถนำไปปรับใช้เพื่อให้เกิดคุณประโยชน์ในการศึกษาทางวิชากฎหมายหรือใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขออุทิศคุณงามความดีนี้ให้แก่ บิดา มารดา ซึ่งมีพระคุณหาที่สุดมิได้ ที่ได้สั่งสอนอบรมให้การศึกษาและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

จักริน สุวรรณมัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและรักษาผลประโยชน์ ของเด็กและเยาวชน.....	12
2.1 ความเป็นมาและความแตกต่างในวัตถุประสงค์ของการลงโทษของผู้ใหญ่ กับเด็กและเยาวชน.....	12
2.2 ความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนและทฤษฎีสาเหตุการกระทำความผิดของ เด็กและเยาวชน.....	18
2.3 การดำเนินคดีเด็กและเยาวชน วัตถุประสงค์ และเป้าหมายในการดำเนิน คดีอาญาเด็กและเยาวชน.....	24
2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก.....	27
2.5 การบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรม.....	51
2.6 สิทธิที่จะถูกลืมจากการกระทำความผิดในอดีตของเด็กและเยาวชน.....	58

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.7 แนวทางในการลบทะเบียนประวัติการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน กับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี หลังฟ้อง และเด็กและ เยาวชนที่พ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับ เด็กและเยาวชน.....	61
3. หลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการระงับการบันทึกประวัติอาชญากรรม และการแยกแเพิ่มประวัติอาชญากรรม รวมถึงการลบทประวัติอาชญากรรม.....	68
3.1 ประเทศแคนาดา.....	68
3.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	73
3.3 ประเทศนิวซีแลนด์.....	76
3.4 ประเทศฝรั่งเศส.....	77
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการลบทะเบียนประวัติอาชญากร ตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ.....	78
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการบันทึกประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนตาม กฎหมายประเทศไทย.....	78
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการลบทะเบียนประวัติ อาชญากรตามกฎหมายในประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ.....	93
4.3 เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีการแยกการบันทึกประวัติการกระทำ ความคิดออกจากประวัติอาชญากรสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำ ความคิดที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา.....	97
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	99
5.1 บทสรุป.....	99
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	101
บรรณานุกรม.....	106
ประวัติผู้เขียน.....	110

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 ตารางเปรียบเทียบเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในแต่ละประเทศ.....	97



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยปัจจุบันนี้ระบบเศรษฐกิจ สังคม และ โลกนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างรวดเร็ว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาดังกล่าวนี้ยังส่งผลให้มีลักษณะของการประกอบอาชญากรรมให้มีหลายรูปแบบเพิ่มขึ้นจากเดิม และมีความซับซ้อนมากขึ้นอีกด้วย โดยบุคคลที่จะประกอบอาชญากรรมได้นั้นไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นเพศชาย หรือเพศหญิง หรือต้องเป็นวัยที่เป็นผู้ใหญ่หรือผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น ซึ่งเด็กและเยาวชนก็สามารถที่จะประกอบอาชญากรรมได้เช่นกัน โดยในทางกฎหมายนั้นจะไม่เรียกเด็กหรือผู้เยาว์ที่กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากรแต่จะเรียกว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquent หรือ Juvenile Delinquent) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้ใหญ่มารวมถึงเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นต้องถูกจับกุมพิฆลัยนิ้วมือและถูกบันทึกเป็นประวัติการกระทำความผิดลงในประวัติอาชญากรโดยใช้หลักเกณฑ์ในการบันทึกแบบเดียวกัน ไม่แบ่งแยกระหว่างเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ ซึ่งสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นอาจแบ่งได้ออกเป็น 3 สาเหตุ¹ ด้วยกันคือ

- 1) สาเหตุแห่งการกระทำความผิดในแง่ของกฎหมาย ในกรณีนี้จะถือว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเกิดจากความเยาว์วัย รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือ โคนผู้ใหญ่หลอกใช้ เป็นต้น
- 2) สาเหตุแห่งการกระทำความผิดในแง่ของสังคมมีนักสังคมวิทยาได้อธิบายว่า สาเหตุนั้นมาจากการคบหาผู้ที่มีความประพฤติไม่ดี อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี ซึ่งเด็กและเยาวชนยังเป็นผู้ที่มีจิตใจอ่อนแออยู่จึงถูกรอบงำ หรือชักจูงได้ง่าย โดยสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดมีตัวอย่างดังต่อไปนี้ เช่น สภาพครอบครัวที่แตกแยก ความยากจน การขาดการศึกษา การอาศัยอยู่ในชุมชนที่แออัดซึ่งแวดล้อมไปด้วยมิจฉาชีพ เป็นต้น

¹ สมพร อมรชยันพคุณ, “กระบวนการยุติธรรมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน,”

3) สาเหตุในแง่ของจิตวิทยา ซึ่งสาเหตุมักจะมาจากการขาดความยับยั้งชั่งใจ ไม่สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้เพราะด้วยสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ยังอ่อนแออยู่

เมื่อมีการก่ออาชญากรรมขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดความไม่สงบสุขต่อประชาชน สังคม ซึ่งกฎหมายก็ต้องมีมาตรการสำหรับการจัดการผู้ที่กระทำผิดเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขขึ้น โดยมาตรการที่ใช้จัดการกับผู้กระทำผิดทางอาญานั้น ได้แก่ การลงโทษผู้กระทำผิดซึ่งมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา² คือ การประหาร จำคุก กักขัง ปรับ ริบ และยังรวมถึงการใช้มาตรการอื่น ๆ แทนการลงโทษ การเยียวยาและการฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้การที่จะนำมาใช้แก่บุคคลใดนั้นก็ต้องเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด ความสามารถในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดด้วยเพราะความรู้ผิดชอบชั่วดีของแต่ละบุคคลย่อมไม่เท่ากัน โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนซึ่งมีความรู้ผิดชอบชั่วดีน้อยกว่าผู้ใหญ่ เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาและถูกตัดสินว่ากระทำความผิดแล้วก็ย่อมต้องโดนลงโทษ หรือเข้ามาตรการในการควบคุมการกระทำความผิดตามกฎหมาย และเมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของการลงโทษเด็กและเยาวชนกฎหมายจะมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน โดยมุ่งหมายที่จะบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเป็นเยี่ยงยามากว่าการลงโทษ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดาทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ซึ่งปัจจุบันก็มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษแล้ว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เหตุผลที่ประกาศใช้กฎหมายนี้ก็เพื่อให้มีกฎหมายใช้บังคับแก่เด็กและเยาวชนแยกออกจากผู้ใหญ่ ในปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกมาจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม และสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ประกอบด้วยสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว

² โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา

โดยในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชนทั้งก่อนฟ้องและหลังฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายที่ต้องการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยมีเป้าหมายในการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้นได้ สามารถกลับตนเป็นคนดีกลับคืนสู่ครอบครัวและสังคมและอยู่ได้อย่างปกติสุข โดยไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกซึ่งการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเป็นการเยียวยามากกว่าการลงโทษ โดยในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำไว้เป็นพิเศษสำหรับคำบางคำไว้ ตัวอย่างเช่น³

(1) เด็ก คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่าที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์⁴

(2) เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุมากกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ต้องยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁵

(3) คดีเยาวชนและครอบครัว คือ คดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาตามพระราชบัญญัตินี้

(4) ศาลเยาวชนและครอบครัว หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

(5) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว และศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและ ครอบครัวกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ตามกฎหมายของประเทศไทย,” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์, ฉบับพิเศษ, ปีที่ 10, น.259-292 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2562).

⁵ เพิ่งอ้าง, น.259-292.

จากคำนิยามของเด็กและเยาวชนทำให้ทราบว่าพระราชบัญญัตินี้จะใช้แก่บุคคลซึ่งอายุเกินกว่า 10 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี โดยการนับอายุนั้นจะเริ่มนับตั้งแต่วันเกิดและอายุจะครบรอบก่อนถึงวันที่เกิด 1 วัน เช่น นาย ก. เกิดวันที่ 15 สิงหาคม 2540 บุคคลนี้อายุจะครบ 18 ปี เมื่อถึงวันที่ 14 สิงหาคม 2558 เป็นต้น การนับอายุนั้นจะนับแบบวันชนวันไม่ได้ โดยบุคคลใดจะใช้กฎหมายนี้ได้จะต้องกระทำความผิดขณะที่อายุยังไม่ถึง 18 ปี โดยจะดูวันที่กระทำความผิดเป็นสำคัญว่าอายุเท่าใด

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีทั้งก่อนฟ้องคดีและหลังฟ้องคดีไว้ในมาตรา 86, 90 และ 132 แต่ในที่นี้จะขอกล่าวลงรายละเอียดเพียงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องเท่านั้น โดยมีความโดยสังเขปต่อไปนี้

หลักเกณฑ์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี จะใช้ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยต้องคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกายสภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิด โดยเด็กหรือเยาวชนที่ต่อหาว่ากระทำความผิดจะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ และการที่จะจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายด้วย ในกรณีที่คดีนั้นมิใช่ผู้เสียหาย เมื่อเข้าหลักมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดีให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนและดำเนินการใด ๆ แก่เด็กและเยาวชนที่ต่อหาว่ากระทำความผิด ถือได้ว่ากระบวนการก่อนฟ้องชั้นในนี้เป็นทางเลือกออกจากกระบวนการยุติธรรม⁶

ในกรณีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจำเลยตามมาตรา 86 หรือมาตรการเบรณคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมก่อนนั้น มีกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 87 ความว่า ในการจัดทำแผนในมาตรา 86 นั้นให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ต่อหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และถ้าหากศาลเห็นสมควรจะเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการเข้าร่วมประชุมจัดทำแผน โดยผู้อำนวยการสถานพินิจต้องจัดทำแผนให้แล้วเสร็จและเสนอพนักงานอัยการภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ ซึ่งแผนนั้นจะต้องไม่มี

⁶ โปรดดู พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86.

ลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และต้องไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ระยะเวลาการปฏิบัติตามแผนต้องไม่เกิน 1 ปี

เมื่อแผนการฟื้นฟูได้รับความเห็นชอบและเริ่มเข้าสู่การปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ถ้าผู้ที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามแผน (ไม่จำเป็นต้องเด็กหรือเยาวชน อาจจะเป็นบิดาหรือมารดาของเด็กหรือเยาวชนก็ได้) ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนทั้งระยะเวลา และเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้อัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นและคำสั่งไม่ฟ้องนั้นให้เป็นที่สุด ถ้าไม่เห็นชอบกับรายงานนั้น พนักงานอัยการก็ต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าผู้ที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามแผนปฏิบัติตามแผนไม่ครบถ้วนโดยมีเจตนาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผน กรณีเช่นนี้ไม่ต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลา ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งยุติการใช้มาตรการตามแผนไว้ทันทีและแจ้งให้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผนเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันสมควรก็ให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะสั่งยุติหรือไม่⁸

ในระหว่างการจัดทำแผนและการปฏิบัติตามแผนการแก้ไขฟื้นฟูนั้นให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ กับเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด กล่าวคือ นับตั้งแต่วันที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเริ่มจัดทำแผนไปจนถึงผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามแผนอยู่ในระหว่างนี้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนจะสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไม่ได้ รวมถึงห้ามดำเนินการใด ๆ ด้วยเช่น ห้ามนำเด็กไปชี้ที่เกิดเหตุ ห้ามนำไปค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เป็นต้น โดยห้ามเฉพาะการกระทำต่อเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงบิดาและมารดาของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด เด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้เสียหาย เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุม การทำแผนที่โดยสังเขป และอื่น ๆ สามารถกระทำต่อไปได้ไม่จำต้องงด ถ้าฝ่าฝืนมาตรานี้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นมาโดยไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 226 โดยในระยะเวลาการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูและการปฏิบัติตามแผนนี้ระยะเวลาในระหว่างนี้มีให้นับรวมเข้ากับกำหนดระยะเวลา

⁷ สหรัฐ กิติ สุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2560), น.193 – 196.

⁸ เท็งฮ้าง, น.197-198.

ตามมาตรา 78⁹ คือมิให้นำระยะเวลารวมไปในเรื่องของระยะเวลาการฟ้องคดีและระยะเวลาการขอ ผัดฟ้อง¹⁰

จากที่กล่าวมา ไม่ว่าจะเป็เด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ ที่ถูกกล่าวหาหรือต้องหาว่ากระทำ ผิดแล้ว ในชั้นของการสอบสวนเมื่อต้องตกเป็นผู้ต้องหาพร้อมต้อง โคนพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อการ รวบรวมพยานหลักฐาน และเพื่อทำการบันทึกประวัติการกระทำ ความผิดลงใน ทะเบียนประวัติ อาชญากร โดยใช้มาตรฐานและหลักเกณฑ์เดียวกัน ซึ่งเด็กและเยาวชนนั้นไม่ควรที่จะถูกบันทึก ประวัติการกระทำ ความผิดลงในทะเบียนประวัติอาชญากรให้เป็นตราบาปติดตัวเด็กไปในกรณี ที่ เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดที่เป็นความผิดเล็กน้อย ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ฐานทำร้ายร่างกายเล็ก ๆ น้อย ๆ เนื่องจากสาเหตุการกระทำ ความผิดของ เด็กและเยาวชนนั้นย่อมมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ ซึ่งสาเหตุหลัก ๆ มักจะเกิดจากความ รู้เท่าไม่ถึงการณ์เพราะขาดประสบการณ์เพราะความเขว้ว้ย หรืออยู่ในสังคมและสภาพแวดล้อมที่ ไม่ดี หรือขาดการควบคุมตนเองหรือไม่สามารถควบคุมตนเองได้ หรือในบางครั้งเด็กและเยาวชน นั้นอาจจะไม่ได้กระทำความผิดแต่ถูกกลั่นแกล้ง ก็ต้องถูกพิมพ์ลายนิ้วมือและนำลายนิ้วมือที่ถูก พิมพ์ไปบันทึกเป็นประวัติอาชญากรเพียงแต่ตกเป็นผู้ต้องหาเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่เด็กและเยาวชนยังเป็น เพียงผู้ต้องหาที่มีความสงสัยว่าเด็กและเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดหรือไม่ยังไม่กระจ่างชัดเจน เพียงพอ โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับการพิจารณาให้เข้าสู่การ ใช้มาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี ในกรณีเช่นนี้จะต้องมีการต้องงดสอบปากคำ หรือการ กระทำต่าง ๆ ต่อเด็กและเยาวชนก็ต่อเมื่อเริ่มจัดทำแผน ดังนั้นแสดงว่าก่อนหน้าที่ย่อมต้องถูกนำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมก่อนแล้ว ซึ่งเด็กและเยาวชนนั้นย่อมต้อง โคนการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อทำ ทะเบียนประวัติอาชญากรในชั้นของการสอบสวนอยู่ก่อนแล้ว โดยการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ต้องหา นั้นต้องเป็นไปตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับ คดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่า กระทำผิดที่ได้เข้ามามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ในชั้นก่อนฟ้องคดีก็ต้องถูกกระทำแบบ นั้นเช่นเดียวกัน หากเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำผิดไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือก็อาจจะมีความผิด ตามกฎหมายอาญาได้ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายต้องการที่จะเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนนั้นออกจาก กระบวนการยุติธรรมเพราะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงหรือเป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่ก็ไม่

⁹ สหรัฐ กิติ สุภการ, *อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 7*, น.198-199.

¹⁰ สหรัฐ กิติ สุภการ, *อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 7*, น.159-170.

สามารถเบี่ยงเบนออกได้ทั้งหมด เมื่อมีการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากร ประวัติการกระทำความผิดนั้นก็จะติดตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปตลอด ซึ่งจะส่งผลต่อเด็กในอนาคตเป็นตราบาปติดตัว เป็นการตราหน้าเด็กว่าเคยกระทำความผิด ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับคืนสู่สังคมเพื่อเป็นกำลังสำคัญของชาติในการพัฒนาและขับเคลื่อนประเทศได้ยาก ส่งผลให้เด็กและเยาวชนไม่สามารถหาอาชีพทำได้หรือหางานได้ยาก และยังอาจส่งผลถึงการใช้ชีวิตประจำวันของเด็กและเยาวชนอาจถูกกีดกันออกจากสังคม อาจส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนนั้นหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกและอาจทำให้เกิดการก่ออาชญากรรมมากขึ้นจากเดิมในสังคม และขัดต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษเด็กและเยาวชนในทางอาญาปัจจุบันที่ต้องการจะฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและปล่อยคนดีกลับคืนสู่สังคมเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ดี หลังจากที่ได้ฟ้องคดีขึ้นสู่ศาลไปแล้วศาลก็ยังสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีได้ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยถ้าศาลเห็นว่าคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องนั้นมีอัตราโทษตามกฎหมายอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี และเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยได้รับโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ยกเว้นคดีที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนที่ศาลที่จะมีคำพิพากษาหากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำความผิดและผู้เสียหายยินยอม และโจทก์ไม่คัดค้าน ถ้าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยต่อสังคมสมควร โดยศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาตามสมควรหากนำเด็กและเยาวชนนั้นเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และเป็นประโยชน์กับตัวเด็กและเยาวชนนั้นมากกว่าการพิจารณาคดีพิพากษา ศาลก็สามารถสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผนได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 90

จึงเห็นว่าในกรณีที่เด็กนั้นจะถูกเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนฟ้องแล้วก็ควรที่จะแยกการบันทึกการกระทำความผิดไว้ก่อน ยังไม่ต้องบันทึกลงเป็นประวัติอาชญากรในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูหรือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ โดยให้ตำรวจทำการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะสามารถนำเด็กและเยาวชนเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้หรือไม่ ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ก็ให้หยุดการกระทำทุกอย่างต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิด แล้วให้รับดำเนินการส่งเรื่องไปให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรีบทำการพิจารณาอีกครั้งว่า สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้องได้หรือไม่ โดยในส่วนของกระบวนการบันทึกประวัติการกระทำความผิดนั้นอาจจะใช้วิธีแยกแฟ้มประวัติทำต่างหาก ไม่ควรจัดเก็บไปในส่วนของประวัติอาชญากรที่หน่วยงานภายนอกกระบวนการยุติธรรมหรือหน่วยงานเอกชนต่าง ๆ สามารถตรวจพบได้ โดย

ข้อมูลส่วนนี้สามารถให้ตรวจสอบได้แก่การทำสำนวนคดีในกรณีที่มีการกระทำผิดซ้ำเท่านั้น และในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดี สำหรับเด็กและเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดและไม่อยู่ในเกณฑ์ที่สามารถเข้ามาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ควรที่จะมีผลประวัตินิติอาชญากรเป็นตราบาปติดตัว หรือถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรไปตลอดทั้ง ๆ ที่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ไม่ใช่อาชญากร จึงเห็นควรที่จะให้มีการสร้างหรือตรากฎหมายขึ้นมาคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้เพื่อมิให้มีประวัติการกระทำความผิดติดตัวไปตลอด และต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of The Child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการนั้น ๆ เสมอ¹¹

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน วิธีการดำเนินการกับเด็กและเยาวชน เกี่ยวกับเรื่องการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากร ในกรณีที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี และการบันทึกประวัติอาชญากรสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีเมื่อพ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาล

2. เพื่อศึกษาปัญหาตลอดจนผลกระทบเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังขาดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กและเยาวชน เมื่อเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีแล้วยังคงถูกบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากร และกรณีเมื่อเด็กและเยาวชนพ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาล อันเป็นการสร้างตราบาปติดตัวและเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนในการกลับคืนสู่สังคมตามปกติ

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนเกี่ยวกับเรื่องการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากรของประเทศไทย และต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนากฎหมาย และหาวิธีการบันทึกประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแยกออกจากการบันทึกประวัติอาชญากรของผู้ใหญ่ โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 และเพื่อให้มีการลบประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

¹¹ มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562).

ตามมาตรา 86 สำเร็จ รวมถึงเพื่อให้มีการลงทะเบียนประวัติอาชญากรสำหรับเด็กและเยาวชนที่พ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาล

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดและจะต้องถูกบันทึกประวัติอาชญากรในความผิดที่เป็นความผิดเล็กน้อย ซึ่งสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นก็เกิดได้หลายสาเหตุ เช่น การกระทำความผิดนั้นอาจเกิดจากความไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ ขาดประสบการณ์ ความเข่าววัย เป็นต้น แต่ต้องถูกพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อที่จะนำไปบันทึกลงในประวัติอาชญากร จนทำให้ผลประวัตินั้นต้องติดตัวไปตลอด ซึ่งทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมและทำประโยชน์ให้กับสังคมและประเทศชาติได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะเด็กหรือเยาวชนซึ่งสามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 ที่กฎหมายต้องการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม

จากปัญหาข้างต้นในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ควรที่จะแยกการบันทึกประวัติการกระทำความผิดออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรไว้ก่อน และให้รับดำเนินการส่งเรื่องไปสถานพินิจเพื่อพิจารณาในเรื่องการเข้ามาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ถ้าเด็กและเยาวชนนั้นไม่สามารถเข้าหลักเกณฑ์ที่จะเข้ามาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้โดยได้รับแจ้งจากผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือเข้ามาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องไม่สำเร็จให้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชนต่อไปและประวัติการกระทำความผิดนั้นก็ให้ดำเนินการต่อไปตามขั้นตอน แต่ถ้าเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องสำเร็จห้ามมิให้บันทึกประวัติการกระทำความผิดนั้นลงในประวัติอาชญากร และให้เก็บประวัติการกระทำความผิดนั้นไว้ช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้วจึงลบหรือทำลายประวัติการกระทำความผิดนั้นเสีย ซึ่งในการนี้จะต้องทำการแก้ไขโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติลงในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ในเรื่องการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนแยกออกจากประวัติอาชญากรเป็นกรณีพิเศษเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ส่วนเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องก็ควรจะมีการสร้างกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกลุ่มนี้และจัดการกับประวัติอาชญากรที่ต้องถูกบันทึกไปเมื่อพ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาล

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้างนี้ ผู้ศึกษาจะใช้รูปแบบการศึกษาแบบการศึกษาวิจัยเอกสารเป็นหลัก โดยจะศึกษาทั้งเอกสารชั้นปฐมภูมิ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎหมายหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติ และเอกสารชั้นทุติยภูมิเช่น คำอธิบายกฎหมาย ตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ แล้วนำมาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาของกฎหมายของประเทศไทย และวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเพื่อหาแนวทางที่จะใช้บังคับคดีที่เป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชน

1.5 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาค้างนี้จะศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากรในกรณีที่ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และการบันทึกประวัติอาชญากรสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเด็กและเยาวชนมากขึ้นเพียงใดเพื่อนำไปปรับปรุงพัฒนากฎหมายเรื่องดังกล่าวต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนเกี่ยวกับเรื่องการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากร ในกรณีที่ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี และเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีเมื่อพ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาล และหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาตลอดจนผลกระทบเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังขาดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กและเยาวชน เมื่อใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีแล้วยังคงถูกบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากร และเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีที่พ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาลแล้ว แต่ยังมีประวัติอาชญากร

ติดตัวไปตลอด อันเป็นการสร้างตราประทับติดตัวและเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนในการกลับคืนสู่สังคมตามปกติ

3. ทำให้ทราบถึงการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนเกี่ยวกับเรื่องการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากรของประเทศไทย กับประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์

4. ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายและมีวิธีการบันทึกประวัติการทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนแยกวิธีและรูปแบบออกจากผู้ใหญ่ โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 และมีการลบประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 สำเร็จ และมีการลบประวัติของเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีเมื่อพ้นโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามคำพิพากษาของศาล

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ และรักษาผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดนั้นสามารถพบได้ในบุคคลทุกเพศทุกวัย และสาเหตุในการกระทำ ความผิดก็ล้วนมีความแตกต่างกัน โดยเมื่อพิจารณาถึงวัย ความคิด และความยับยั้งชั่งใจแล้วเด็กและ เยาวชนย่อมมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ ทั้งสาเหตุและปัจจัยต่าง ๆ ในการกระทำความผิดก็แตกต่าง จากผู้ใหญ่จึงเห็นว่าควรให้ความสำคัญคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิด มากกว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมีหลักกฎหมาย หลักการและแนวคิด ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 ความเป็นมาและความแตกต่างในวัตถุประสงค์ของการลงโทษของผู้ใหญ่กับเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการสำหรับการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดหรือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยการดำเนินการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การเริ่มจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเริ่มเมื่อกลางพุทธศตวรรษที่ 24 เหมือนกับประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาคเดียวกัน ประเทศไทยก็ต้องเผชิญกับอิทธิพลของวัฒนธรรม ตะวันตกไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ และสังคม จนในที่สุดหลาย ๆ ประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศจีน รวมถึงไทยเองก็จำเป็นต้องยอมรับเอาแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ของ ตะวันตกเข้ามาใช้ในประเทศตน โดยเฉพาะด้านการเมืองการปกครองของไทยนั้น ชาวตะวันตกต่าง ดูถูกดูแคลนว่าพระราชกำหนดบทพระอัยการกฎหมายตราสามดวงมีความล้าหลัง ป่าเถื่อน ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน จึงไม่ยอมให้ใช้กฎหมายเหล่านั้นแก่ตนเป็นอันขาด เป็นเหตุให้

ประเทศไทยต้องยอมทำสนธิสัญญาที่เสียเปรียบกับชาติตะวันตกหลายประเทศ และต้องยอมยกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้กับชาวต่างชาติ¹

ในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น คณะกรรมการยกร่างบันทึกไว้ว่า ได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ (อังกฤษ: South African Code of Criminal Procedure) ซึ่งอยู่ในรัฐบัญญัติฉบับที่ 51 ค.ศ. 1977 (อังกฤษ: Act 51 of 1977) ของประเทศแอฟริกาใต้เป็นแม่แบบ² อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาแล้วกลับพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีบทบัญญัติเหมือนหรือคล้ายกับ "เคอะอิจิโซะ โชโฮ" หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นถึงร้อยละ 90³

โครงการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เริ่มในปีพ.ศ. 2477 ภายหลังจากประกาศใช้บรรพสุตท้ายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปีนั้น ซึ่งตรงกับรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร และเสร็จในปีเดียวกัน และประกาศใช้โดยคณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในปีรุ่งขึ้น โดยให้แทนที่บรรดาพระราชบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาที่ประกาศใช้เป็นการชั่วคราวก่อนหน้านี้จนถึงปัจจุบัน⁴

กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นจัดได้ว่าเป็นเครื่องมือคุ้มครองของสังคมให้อยู่ได้อย่างสงบสุขปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยการนำตัวผู้ที่ประกอบอาชญากรรมมาลงโทษ ซึ่งการลงโทษนั้นมีวัตถุประสงค์⁵ ดังนี้กล่าวคือ

1) การแก้ไขและฟื้นฟู (Rehabilitation) แนวความคิดนี้มาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า กฎหมายอาญาควรใช้บังคับโดยมีความมุ่งหมายในการแก้ไขผู้กระทำความผิด ถ้าสังคมนำกฎหมายไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำความผิดก็เป็นที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นสมควรหรือสามารถกลับตนเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายได้ หมายความว่าผู้กระทำความผิดควรมีสติปัญญา

¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น.204.

² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.239-240.

³ โปรดดู Japanese Code of Criminal Procedure 2009.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา พ.ศ.2478 (ratchakitcha.soc.go.th).

⁵ ประธาน วัฒนาวณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546), น.51-53.

เพียงพอที่จะสามารถปรับเปลี่ยนความประพฤติและรับการอบรมศึกษาได้จึงไม่ควรลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งไม่สามารถช่วยตัวเองได้

2) การเหนี่ยวรั้งบุคคล (Restraint) กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะเหนี่ยวรั้งบุคคลมิให้ทำร้ายผู้อื่นด้วยเช่นเดียวกัน วัตถุประสงค์ในข้อนี้ไม่จำเป็นจะต้องแก้ไขผู้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็ไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมผู้กระทำความผิดมากกว่า

3) การข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) เหตุผลสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายอาญาได้แก่การใช้กฎหมายเพื่อยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างโดยการกระทำผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษซึ่งกฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลปกติย่อมรู้จักกฎหมาย และสันนิษฐานต่อไปโดยมีหลักฐานสนับสนุนว่าเมื่อผู้ที่ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใดก็จะยิ่งมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้กระทำความผิดอื่นมิให้กระทำความผิด ในกรณีที่บุคคลใดก็ตามจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันอีกผู้หนึ่งก็จะยับยั้งการกระทำของตนเพราะได้รับบทเรียน หรือได้เห็นจากตัวอย่างจากผู้ถูกลงโทษที่ได้ประสบมาแล้ว

4) การเป็นสัญลักษณ์ (Symbolism) หน้าที่ในข้อนี้มีความสำคัญแต่มักถูกมองข้าม โดยการบังคับใช้กฎหมายอาญาจะเป็นการยืนยันสิ่งที่สังคมยอมรับและสิ่งที่สังคมคัดค้านต่อต้าน การพิจารณาคดีในศาลจะเปรียบเสมือนเป็นเวทีในการแสดงออกซึ่งข้อเท็จจริงสำหรับการศึกษาแก่พลเมืองในทุกสังคม ผลการพิจารณาคดีจะปรากฏแก่สาธารณชนด้วยระบบการสื่อสารประเภทต่าง ๆ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ เป็นต้น บุคคลที่เป็นปกติย่อมจะเรียนรู้ว่ากฎหมายเป็นสัญลักษณ์ของสังคม รวมทั้งทำให้ทราบว่าจะได้รับผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมาย

5) การแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นวัตถุประสงค์ที่มีความคิดเรื่องความยุติธรรมที่เก่าแก่ที่สุดกล่าวคือ การลงโทษก่อให้เกิดความสมดุลหรือความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยมีความเห็นว่าบุคคลชั่วร้ายควรถูกลงโทษและผู้กระทำความผิดควรได้รับการตอบแทนอย่างเหมาะสม แม้จะไม่ได้ขนาดว่าต้องตอบแทนอย่างเดียวกับที่ผู้นั้นกระทำก็ตาม ในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในข้อนี้ได้รับการสนับสนุนจากการศึกษาวิจัยและนักวิชาการน้อยมากเพราะเห็นว่าไม่ได้ผลจริงในทางปฏิบัติ แต่กฎหมายอาญาก็ยังคงมีความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพราะความต้องการที่จะแก้แค้นซึ่งมีอยู่ในจิตใจของมนุษย์อันเป็นสามัญสำนึกในเรื่องความเป็นธรรมเป็นเรื่องปกติโดยทั่วไป นักปรัชญากฎหมายบางคนกล่าวว่าการแก้แค้นหรือตอบแทนความผิดแม้จะไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใด แต่ก็ยังเป็นการผดุงความยุติธรรมโดยนัยนี้กฎหมายไม่เพียงมีผลในทางปฏิบัติเท่านั้น ยังเป็น

สัญลักษณ์ของสังคม เป็นการแสดงออกซึ่งศีลธรรม และแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนโดยต้องถูกลงโทษ

โดยในส่วนของ การลงโทษหรือการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนนั้นมีปรัชญาที่เกี่ยวข้องอยู่ด้วยกัน 2 ปรัชญาคือ ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษ กล่าวคือ เป็นปรัชญาที่มีวัตถุประสงค์เหมือนกับการลงโทษทั่วไป ไม่ว่าจะขึ้นเพื่อการแก้แค้นทดแทน เพื่อยับยั้งข่มขู่หรือเพื่อป้องกันอาชญากรรม เป็นต้น และอีกปรัชญาหนึ่งเป็นปรัชญาที่มุ่งช่วยเหลือเด็กซึ่งก็คือ ปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูโดยปรัชญานี้มีความเห็นว่าเด็กและเยาวชนยังเป็นไม้อ่อนที่ดัดง่ายหรือพอที่จะแก้ไขปรับเปลี่ยนนิสัยและความประพฤติให้กลับตนเป็นพลเมืองดีได้ อิทธิพลของพวกเสรีนิยมนี้ทำให้เกิดการปฏิรูปในเรื่องของกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตลอดจนมีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นเอกเทศ ในประเทศที่มีการใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแทนพ่อแม่ของเด็กและเยาวชน (parens patriae) เป็นวิธีการที่ยอมรับกัน รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน และให้การช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่หลงผิดให้สามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีให้ได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชน แนวความคิดอย่างหลังนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวในทุก ๆ อารยประเทศ⁶ ซึ่งการจะใช้มาตรการอย่างไร ๆ กับเด็กและเยาวชนนั้นต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และยึดหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นที่ตั้ง โดยในบั้นนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ การดำเนินกระบวนการทางอาญา และการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ในเรื่องของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเราควรจะศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างคำว่า “พฤติกรรมอาชญากรรม” และ “พฤติกรรมเบี่ยงเบน” ก่อน โดย “พฤติกรรมอาชญากรรม” (criminal behavior) คือการกระทำผิดกฎหมายอาญา ส่วน “พฤติกรรมเบี่ยงเบน”

⁶ สุพจน์ สุโรจน์, หน่วยที่ 8 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, น.5-6. อ้างใน พฤษภา พนมยันตร์, “การคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา,” (เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559).

(deviant behavior) คือ การกระทำหรือพฤติกรรมที่แปลกแยกไปจากจารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม และความเชื่ออันเป็นบรรทัดฐานของสังคม โดยคำสองคำนี้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกันมาก ซึ่งแตกต่างกันเพียงพฤติกรรมอาชญากรรมมีมาตรการของการควบคุมอย่างเป็นทางการ (formal control) เป็นตัวกำหนดหลักเกณฑ์ ในขณะที่พฤติกรรมเบี่ยงเบนมีเพียงการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการเป็นตัวชี้วัดเท่านั้น

โดยคำจำกัดความหรือคำนิยามของคำว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” นั้น จะมีความคิดที่หลากหลายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับสังคมนั้น ๆ ซึ่งความหมายหรือคำนิยามของคำว่า การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่น่าสนใจมีดังนี้⁷

พจนานุกรมทางกฎหมายของแบล็ก (Black's Law Dictionary) ให้คำจำกัดความของคำว่า “delinquent child” ว่า “an infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible” ซึ่งหมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ ซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขเยียวยา

บุญเพราะ แสงเทียน ได้กล่าวไว้ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง “การกระทำผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง” ซึ่งเป็นการให้ความหมายโดยเทียบเคียงกับคำว่า “Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ

นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล” กล่าวว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง “การกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบ ค่านิยม วัฒนธรรม และจารีตของสังคมนั้น ๆ” และให้หมายรวมถึง “การกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาด้วย ซึ่งทั้งสองความหมายนี้เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดผลกระทบต่อสังคมหรือบุคคลอื่น ๆ” ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีความหมายกว้าง และแตกต่างกับการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเป็นอาชญากรโดยทั่วไปที่จำกัดไว้เฉพาะการกระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่า “Juvenile Delinquency”

องค์การสหประชาชาติ ได้กล่าวโดยสรุปถึงความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไว้ว่า “Juvenile Delinquency ในหลายประเทศมีขอบเขตความหมายที่กว้าง

⁷ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), น.28-31.

มาก ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วครอบคลุมความประพฤติของเด็กและเยาวชนทุกรูปแบบภายใต้ อิทธิพลของทฤษฎีมีการนิยามให้การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องของการปรับตัว ไม่ได้ หรือไม่ก็เป็นเรื่องของรูปแบบความประพฤติที่สะท้อนให้เห็นภาวะความเป็นอยู่ที่น่า สมเพศ หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ที่ไม่ทันสมัยกับเหตุการณ์ ยิ่งกว่าเป็นเรื่องของความโน้มเอียงไปในทางการกระทำผิด ดังนั้นการไม่อยู่ในโอวาทของ ผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น การไม่เคารพผู้ใหญ่ ความเหลือขอ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การ รวมตัวกัน การเร่ขายของ หรืออะไร ๆ คล้าย ๆ กันนี้จึงถือว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และปรากฏอยู่เสมอว่ารูปแบบของความผิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุว่าเป็นความผิดอื่น ๆ สำหรับตัวผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาเหล่านั้น ก็มักนำไปปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดที่แท้จริงอยู่เสมอ ๆ เกินกว่าที่จะพึงปรารถนา ไม่ใช่เพียงเพราะสาเหตุที่ไม่มีบริการและสถานที่ ๆ จัดไว้โดยเฉพาะ เท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะนโยบายและประเพณีปฏิบัติที่มักจะถือว่าเด็กเหล่านี้ทั้งหมดเป็น “พวก ปรับตัวไม่ได้” จึงถูกส่งตัวไปไว้ในสถานที่เดียวกันอีกด้วย ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำให้ปัญหาใน เรื่องนี้ มีความร้ายแรงกว่าที่เป็นจริงทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ...”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และ ครอบครัว พ.ศ. 2534 ไม่ได้บัญญัติความหมายการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณามาตรา 11 จะสามารถสรุปลักษณะการกระทำความผิดของเด็ก และ เยาวชนได้ดังต่อไปนี้ :

- (1) การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 11 (1))
- (2) การกระทำซึ่งถือว่าเป็นความผิดของเด็กโดยเฉพาะ ได้แก่ เด็กซึ่งมีปัญหาทางความ ประพฤติ เด็กที่ประพฤตินั้นไม่สมควรแก่วัย เช่น ประพฤติเกเร เที้ยวเร่ร่อนไปในที่สาธารณะ หัน ใจเรียน และรวมทั้งเด็กที่จำต้องได้รับความสงเคราะห์เนื่องจากกำพร้าบิดา มารดา หรือถูกบิดา ทอดทิ้ง หรือเป็นเด็กพิการทางร่างกายและจิตใจหรือสมองอันอาจจะเป็นอันตรายต่อตัวเด็กเองหรือ ผู้อื่น (มาตรา 11 (2)-(4))

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถที่จะแยกลักษณะของการกระทำความผิดของเด็กและ เยาวชน ได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

- (1) การกระทำความผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ถ้าผู้ใหญ่กระทำผิดสังคมจะมีความรู้สึก และเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากร แต่เมื่อ ผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน สังคมจะมองว่าเป็นเพียงพฤติกรรมที่ผิด หรือเป็นเพียงผู้กระทำผิด กฎหมายเท่านั้นมิใช่อาชญากร

(2) การกระทำผิดในลักษณะเชิงพฤติกรรมที่รัฐเห็นว่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปแทรกแซง ทั้งนี้รัฐจะเข้าแทรกแซงภายใต้เงื่อนไขอันจำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนเท่านั้น อาทิเช่น การหลบหนีออกจากบ้าน การหนีโรงเรียน เป็นต้น ซึ่งรัฐจะเข้าไปหรือควบคุมดูแลเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวเพื่อแก้ไข ปรับปรุง และฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวให้กลับเข้ามาอยู่ในกรอบของสังคม และเป็นการป้องกันมิให้กระทำผิดใด ๆ ที่รุนแรงและเลวร้ายมากยิ่งขึ้น

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นว่า การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นคือ การกระทำหรือไม่กระทำการในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด แต่การกระทำความผิดของเด็กนั้นส่วนใหญ่มักจะเกิดจากการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถูกหลอกใช้ หรือความหลงผิดเพราะความอ่อนวัย อันเป็นเพียงพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนออกไปจากบรรทัดฐานที่ควรจะเป็นเพียงเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นอาชญากรแต่อย่างใด

2.2 ความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนและทฤษฎีสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ในการที่บุคคลใดจะกระทำความผิดนั้นบุคคลแต่ละบุคคลไม่อาจจะต้องรับโทษเท่ากันได้ เนื่องจากการรู้สำนึก การรู้ผิดชอบชั่วดี หรืออาจเป็นเพราะสภาพการบกพร่องที่มีมาแต่กำเนิดหรือภายหลังกำเนิดจนกระทั่งได้กระทำความผิดลงไป ซึ่งบุคคลใดจะต้องรับโทษเท่าใดนั้นจะต้องนำทฤษฎีความชั่วมาช่วยในการกำหนดความเหมาะสมในการลงโทษ โดยความชั่วในที่นี้จะอยู่ในความหมายที่แตกต่างจากความชั่วที่บุคคลทั่วไปเข้าใจ กล่าวคือความชั่วทั่วไปที่บุคคลเข้าใจนั้นเป็นการกระทำผิดศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ความชั่วในที่นี้หมายความว่ากระทำโดยรู้สำนึก โดยรู้ว่าสิ่งนั้นเป็นความผิดและถูกตัดสินว่ามีความผิดและกระทำความผิดดังกล่าวจึงถือว่ามีความชั่ว โดยบุคคลแต่ละคนนั้นจะมีความชั่วไม่เท่ากันขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย อาจจะขึ้นอยู่กับสภาพแห่งจิตหรืออายุ ซึ่งการที่จะลงโทษบุคคลใดจะลงโทษเกินความชั่วนั้นไม่ได้ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสามารในการทำชั่วในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งการกระทำเด็กและเยาวชนไว้ โดยได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

1) ไม่มีความสามารถในการทำชั่วเลย คือบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี⁸ และบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรครจิต จิตฟั่นเฟือน ในขณะที่กระทำความผิด⁹

⁸ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 และมาตรา 74

⁹ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65

2) บุคคลที่มีความสามารถที่อาจจะกระทำความชั่วได้ คือบุคคลที่มีอายุกว่า 15 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี¹⁰

3) บุคคลที่มีความสามารถในการกระทำความชั่วได้ คือบุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป 11 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ไว้สำหรับการลงโทษการกระทำความผิดของบุคคลอายุต่าง ๆ ไว้ดังนี้

1) ถ้าเป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 10 ปีได้กระทำความผิด บุคคลนั้นได้รับการยกเว้นโทษ กล่าวคือ ผู้กระทำนั้นยังคงมีความผิดอยู่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายเท่านั้น เพราะกฎหมายได้ยกเว้นโทษไว้ให้ ส่วนถ้าเป็นการกระทำความผิดของเด็กที่มีอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี เด็กนั้นก็ยังคงไม่ต้องรับโทษอยู่ดี แต่ศาลนั้นสามารถมีคำสั่งต่าง ๆ ได้ตามพฤติการณ์ของเด็กนั้นตามมาตรา 74 ตัวอย่างเช่น อาจจะวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครองต้องระวางมิให้เด็กนั้นก่อเหตุร้ายอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกิน 3 ปี และกำหนดจำนวนเงินตามสมควรที่ต้องชำระต่อศาลหากเด็กไปก่อเหตุร้ายอีกภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว โดยจำนวนเงินจะต้องไม่เกิน 10,000 บาทต่อครั้ง กรณีนี้จะใช้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบิดา มารดา ผู้ปกครองนั้นสามารถดูแลเด็กนั้นได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าดูแลไม่ได้ และเด็กนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งให้ส่งเด็กนั้นไปยังบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเพื่ออบรม ดูแล และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ เป็นต้น¹²

2) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะลงโทษเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นสมควรที่จะลงโทษก็ต้องลดโทษให้เยาวชนนั้นกึ่งหนึ่งก่อน ซึ่งเป็นบทบังคับให้ศาลจะต้องลดโทษ ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่ลดโทษหาได้ไม่ แต่ถ้าเห็นสมควรที่จะไม่ลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 75¹³

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 4 ก็ได้กำหนดอายุของเด็กที่จะอยู่ในอำนาจของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชน โดยให้ความหมายของเด็กและเยาวชนดังนี้ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

¹⁰ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 และมาตรา 75

¹¹ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 และมาตรา 76

¹² โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 และมาตรา 74

¹³ โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 และมาตรา 75

และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์¹⁴ กล่าวคือ เด็กที่จะถูกฟ้องต่อศาลเยาวชนได้นั้นจะต้องมีอายุเกิน 10 ปีขึ้นไป โดยมีได้คำนึงถึงความร้ายแรงในการกระทำความผิด

จะเห็นได้ว่าประมวลอาญาดูถืออายุของเด็กและเยาวชนเป็นเกณฑ์ในการรับผิดชอบทางอาญา แม้เด็กจะได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วแต่ศาลก็สามารถใช้วิธีการได้ตามสมควรตามที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนนั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นอาชญากรรม เพราะเด็กและเยาวชนมีความรู้สึกผิดชอบด้วยกว่าหรือไม่เท่ากับบุคคลทั่วไป และบางครั้งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนอาจเกิดจากความบกพร่องในเรื่องความสามารถ หรือได้รับอิทธิพลจากสภาพแวดล้อม สังคม หรือครอบครัว ที่อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นตัดสินใจผิดพลาดกระทำความผิดได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยา และพันธุวิทยาที่อธิบายว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไม่ถือเป็นอาชญากรรมเหมือนการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าอาชญากรรม แต่เรียกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า “การกระทำผิด” หรือ “พฤติกรรมเบี่ยงเบน” และเรียกเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดว่า “Delinquent” หรือ “Juvenile Delinquent” ซึ่งก็คือผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ได้ฝ่าฝืนกฎหมายหรือซึ่งแก้ไขเยียวยาได้ ทั้งนี้ ความหมายของคำว่ากระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีขอบเขตที่กว้างมาก โดยส่วนใหญ่มองว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่ดีของเด็กและเยาวชน หรือไม่ปฏิบัติตามบรรทัดฐานค่านิยมของสังคม ก็จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น หรืออาจหมายถึงพฤติกรรมบางรูปแบบที่ขัดแย้งหรือต่อต้านสังคมทำให้เสียระเบียบทั้งในสังคมและตัวบุคคล และมีความหมายรวมถึงผลการใช้ค่านิยมซึ่งวินิจฉัยความประพฤติว่าเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาหรือปรารถนาภายใต้กรอบบรรทัดฐานหรือกฎหมายของสังคม ดังนั้นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงมิได้มีขอบเขตเฉพาะการที่ได้กระทำเป็นความผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำผิดบรรทัดฐานของสังคมด้วย¹⁵

¹⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์, กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.53-55.

¹⁵ เสริน ปุณณะหิตานนท์, การกระทำผิดในสังคม : สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท เดอะบิสซิเนสเพรส, 2527), น.117.

ดังนั้นการกระทำความคิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในบางกรณีนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายจึงกำหนดให้ใช้ “มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน” กับเด็กและเยาวชนผู้นั้นได้ และหากเห็นว่าเป็นกรณีที่เยาวชนมี “ความสามารถในการทำชั่ว” กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้มีการลดมาตราส่วนโทษสำหรับเยาวชนนั้นด้วย ดังนั้นการกระทำความคิดของเยาวชนอาจจะมี ความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ก็ได้ เหตุเกี่ยวกับ “ความชั่ว” ของเยาวชนจึงไม่เป็นเหตุตัดความชั่วที่มีบรรณ อาจกล่าวได้ว่าความสามารถในการทำชั่วของเยาวชนเป็นความสามารถในการทำชั่วที่มีข้อจำกัด

การกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นมาได้หลายปัจจัยด้วยกัน แต่การกระทำ ความคิดของเด็กและเยาวชนนั้นถึงแม้ว่าบางครั้งจะกระทำความคิดอย่างเดียวกันแต่มูลเหตุจูงใจใน การกระทำความคิดหรือปัจจัยที่ก่อให้เกิดแก่นั้นอาจจะมาจากสาเหตุที่แตกต่างกัน โดยได้มีนักวิชาการ สาขาต่าง ๆ ได้พยายามศึกษาวิเคราะห์สาเหตุของอาชญากรรมมาโดยตลอด แต่นักวิชาการเหล่านั้น ก็มีอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมไปตามแนวความคิด ความรู้ และประสบการณ์ของตนเป็นหลัก กล่าวคือ นักสังคมวิทยามักมุ่งเน้นว่าอาชญากรรมส่วนใหญ่เกิดจากสาเหตุทางสังคมและ สิ่งแวดล้อม นักเศรษฐศาสตร์มักมุ่งเน้นว่าอาชญากรรมส่วนใหญ่เกิดจากความยากจน นักจิตวิทยาก็ มุ่งเน้นว่าสาเหตุของอาชญากรรมเกิดจากสาเหตุทางจิต นักชีววิทยาและจิตแพทย์ มุ่งเน้นว่า อาชญากรรมเกิดจากสาเหตุทางกรรมพันธุ์และความบกพร่องทางพันธุกรรมและร่างกาย อาจสรุป ได้ว่า อาชญากรรมเกิดจากสาเหตุใหญ่ ๆ 2 ประการ คือเกิดจากสาเหตุภายในและสาเหตุภายนอก¹⁶

โดยทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนมีดังต่อไปนี้

1) ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalytic Theory)¹⁷

ผู้ก่อตั้งทฤษฎีนี้คือ ซิกมันด์ ฟรอยด์¹⁸ เป็นจิตแพทย์ชาวออสเตรีย ได้คิดทฤษฎีจิต วิเคราะห์ขึ้นเพื่อศึกษาจิตของมนุษย์ที่มีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพและพฤติกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ที่ แสดงออก เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุอาชญากรรมทางจิตวิทยา ตามทฤษฎีของฟรอยด์สามารถนำมา อธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากรว่า โครงสร้างบุคลิกภาพที่อยู่ในจิตได้สำคัญของบุคคล ประกอบด้วย 3 ส่วน ดังนี้

¹⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิทยุชน จำกัด, 2561), น.122-123.

¹⁷ เพ็งอึ้ง, น. 140-142.

¹⁸ Freue Sigmund, TheEgo and the Id in The Complete Psychological Work of Sigmund Freue, (1961), p.12-20.

1.1) อิด (ID) เป็นโครงสร้างจิตใจขั้นพื้นฐานมีลักษณะ สัญชาตญาณที่ฝังลึกเป็นบุคลิกภาพของมนุษย์ที่มาจากแรงผลักดันหรือกระตุ้นทางชีววิทยาให้บุคคลกระทำการต่าง ๆ ตามความปรารถนาโดยไม่รู้ตัว หรือเรียกว่าเป็นสันดานดิบที่มีมาแต่กำเนิด เช่น เด็กหิวนมจึงร้อง ก้นเปียกและจึงร้อง กินนมไม่อิ่มก็ร้อง เป็นต้น

1.2) อัดตา (Ego) เป็นส่วนประกอบที่สองของบุคลิกภาพที่ได้รับการพัฒนามาจาก ID กล่าวคือ เป็นความรู้สึกระหนักถึงความเป็นจริงที่เผชิญอยู่และคอยเตือนให้ ID แสวงหา อาทิ เช่น ความสุข ความเพลิดเพลิน การหลีกเลี่ยงอันตราย

1.3) สติสัมปชัญญะหรือมโนธรรม (Superego) เป็นจิตใจขั้นสูงที่แสดงออกถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดี กล่าวคือ บุคคลทำความผิดเมื่อ Superego ไม่สามารถกด ID ได้ และ ID มีพลัง Eco จนไม่สามารถยับยั้งได้ จึงทำให้บุคคลกระทำการต่าง ๆ ตามความต้องการของตนโดยไม่คำนึงถึงสิ่งใด ๆ จากทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่าถ้าเด็กและเยาวชนที่ได้รับการอบรมเลี้ยงดูและอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีตั้งแต่เกิดเด็กก็จะพัฒนา Superego ให้เข้มแข็งอยู่ตลอดเวลาจะมีความยับยั้งชั่งใจทำให้ไม่กระทำความผิด

2) ทฤษฎีการเลียนแบบ (Imitation Theory)¹⁹

กาเบรียล ทาร์ด์ (Gabriel Tarde)²⁰ เป็นนักอาชญาวิทยาและทฤษฎีทฤษฎีชาวฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่า ทฤษฎีการเลียนแบบหรือทฤษฎีการเอาอย่างมีอิทธิพลมีผลต่อการก่อให้เกิดอาชญากรรม และชี้ให้เห็นว่าเมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้น มันมิได้เกิดขึ้นโดยลำพังโดดเดี่ยวแต่มีเทคนิคของการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกัน เกิดตามมาด้วยเป็นปัญหาลูกโซ่ กาเบรียล ทาร์ด์ ได้ศึกษากรณีตัวอย่างของอาชญากรรมหลายกรณี และได้ตั้งข้อสังเกตว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีความคล้ายคลึงกันจนในที่สุดทาร์ด์จึงได้ตั้งกฎแห่งการเลียนแบบขึ้นมา กล่าวคือ

2.1) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเลียนแบบแฟชั่นและประเพณีของคนอื่น ตามปกติกลุ่มชนที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันจะมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องแฟชั่นและประเพณีอย่างช้า ๆ แต่ถ้ากลุ่มที่แตกต่างกันติดต่อกันก็จะส่งเสริมให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

2.2) ผู้ที่มีฐานะต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า โดยอาชญากรรมหลายชนิดที่เริ่มเกิดขึ้นในหมู่มชนชั้นสูงและแพร่หลายไปในหมู่มชนชั้นต่ำโดยกฎการเลียนแบบ

¹⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16*, น. 147-148.

²⁰ Gabriel Tarde in Brenda S. Griffin and Charles T. Griffin, *Juvenile Delinquency in Perspective*, (1978), p.186.

2.3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ ถ้าหากว่าพฤติกรรมแบบเก่า ๆ หลาย ๆ แบบเกิดขัดแย้งกัน และเชื่อว่าการเลียนแบบเป็นการเรียนรู้อย่างหนึ่งและการเลียนแบบบางอย่างทำให้เกิดอาชญากรรมและอาชญากรรมก็จะแพร่ไปในลักษณะเดียวกับแฟชั่น

3) ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง²¹

ทฤษฎีนี้อธิบายว่า การก่ออาชญากรรมขึ้นจากผลของการคบสมาคมของกลุ่มคนที่มีความแตกต่างกันกล่าวคือ ระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่อาชญากรกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นอาชญากร ทฤษฎีนี้จึงเน้นการให้ความสนใจในเรื่องของความถี่และความเข้มข้นในการติดต่อกันมากกว่าที่จะสนใจในเรื่องสถานะของบุคคลหรือลักษณะของสภาพแวดล้อม ซึ่งทฤษฎีนี้ได้อธิบายพฤติกรรมของอาชญากรโดยการยึดหลักในเรื่องของกฎของการเรียนรู้ในความแตกต่างซึมซับและปฏิบัติตาม

ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่างนี้ สามารถอธิบายถึงการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของเด็กหรือเยาวชนในปัจจุบันได้ โดยจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการที่เด็กหรือเยาวชนที่เคยกระทำความผิดได้มาอยู่ต่อสักรวมกันและมีโอกาสพบปะกันซึ่งเป็นระยะเวลายาวนานก็จะนำไปสู่การเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมซึ่งกันและกัน โดยผู้ที่มีพฤติกรรมที่รุนแรงหรือเข้มข้นสุดนั้นก็มักจะกระจายพฤติกรรมไปสู่ผู้ที่มีพฤติกรรมการกระทำที่เข้มข้นน้อยกว่า ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีนี้ที่เชื่อว่าพฤติกรรมอาชญากรรมจะแพร่กระจายจากจุดที่เข้มข้นไปสู่จุดที่เบาบางกว่า ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดครั้งแรกโดยเฉพาะผู้ที่ไม่มีเจตนากระทำความผิด เช่น เกิดจากความพลั้งพลาดประมาท เกิดจากความอยากรู้อยากลอง เมื่อต้องไปอยู่ในสถานพินิจยอมทำให้ได้โอกาสเรียนรู้จนกลายเป็นอาชญากรไปในที่สุด จึงนับว่าส่งผลกระทบต่อตัวเด็กและเยาวชนและสังคมมาก

4) ทฤษฎีตราบาป²²

ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีปฏิกิริยาของสังคมนี้มีแนวคิดที่ว่าพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดขึ้น เพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป โดยการตราบาปนี้จะเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ในฐานะเป็นอาชญากรอันเป็นการสร้างตราบาปติดตัวผู้กระทำผิดเป็นครั้งแรกตั้งแต่นั้นมา

²¹ มาตราลัทธิ ออรุ่งโรจน์, อ่างแล้ง เชนอรรถที่ 7, น.55.

²² มาตราลัทธิ ออรุ่งโรจน์, อ่างแล้ง เชนอรรถที่ 7, น.56.

โดยผู้คิดแนวทฤษฎีนี้เป็นคนแรกก็คือ การ์เบรียล ทาร์ด²³ ซึ่งเป็นนักสังคมวิทยาและอาชญากรรมวิทยาชาวฝรั่งเศสและในเวลาต่อมา เอ็ดวิน เอช. ฮัทเชอร์แลนด์ นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันก็ได้เสนอแนวคิดในการทำงานเดียวกันนี้ด้วยเหมือนกัน โดยทั้งสองท่านเห็นตรงกันว่าผลของการตราบาปเปลี่ยนนิสัยของคนให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนตลอดไปเลยก็ได้ เนื่องจากการตราบาปจะติดตัวบุคคลนั้นเสียยิ่งกว่าสิ่งที่เขาได้ทำลงไป

ทฤษฎีตราบาปนี้ไม่ใช่เพียงแต่จะเป็นการลงโทษจากสังคมต่อผู้ที่มีพฤติกรรมเด็ก ๆ เท่านั้น แต่ยังเป็นการแสดงความเสียหายจากผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เพราะจะถือว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นคนไม่ดีไม่ควรคบค้าสมาคมด้วยซึ่งเป็นการแสดงออกที่เพิ่มแรงกดดันให้กับผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนมากขึ้น ส่งผลให้ผู้ที่ถูกตราบาปยิ่งถลำลึกลงไปในการประกอบอาชญากรรมและทวีความรุนแรงขึ้น เนื่องจากไม่มีหนทางที่จะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุขอีกครั้ง

5) ทฤษฎีตราหน้า²⁴

ทฤษฎีนี้ผู้คิดค้นคือ แฟรงค์ แทนเนนบาม โดยอธิบายว่า พฤติกรรมของอาชญากรจะเป็นสิ่งชั่วร้ายแต่สิ่งที่ร้ายกว่านั้นคือ การที่สังคมพยายามผลักดันให้อาชญากรให้ถลำลึกลงไปในความชั่วร้ายและส่งผลที่เป็นภัยแก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยสังคมไม่ยอมเปิดโอกาสให้เขาเหล่านั้นกลับตัวเป็นคนดี ซึ่งเป็นการอธิบายถึงปฏิกิริยาโต้ตอบของสังคมที่ไม่เหมาะสม โดยการแสดงออกในแง่ลบต่อบุคคลที่กระทำผิดด้วยการแสดงความรังเกียจ ถูกเหยียดหยาม ไม่ยอมรับ ไม่ให้อภัย หรือไม่ให้ออกสื่อก้าว เป็นต้น อันเป็นการตราหน้าผู้กระทำผิด ซึ่งแทนเนนบาม เชื่อว่าการตราหน้าผู้กระทำผิดมิได้ก่อให้เกิดผลดีเลยแม้แต่น้อย แต่กลับส่งผลร้ายที่ผลักดันให้ผู้กระทำผิดถลำตัวลงสู่ความชั่วร้ายมากยิ่งขึ้น และนำไปสู่การก่ออาชญากรรมที่ทวีคูณความรุนแรงขึ้นไปเรื่อย ๆ อันจะเป็นการร้ายแรงต่อสังคมในที่สุด

2.3 การดำเนินคดีเด็กและเยาวชน วัตถุประสงค์ และเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 เป็นต้นมาล้วนแต่อยู่ภายใต้แนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น หลักฐานที่ปรากฏและเห็นได้ชัด ได้แก่บทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายที่แยกกระบวนการ

²³ Isidore Silver, *Criminology*, (New York : Barnes & Noble Books, 1981), p.72.

²⁴ มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น.56-57.

ยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนอกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปทั้ง 3 รุ่น โดยในกฎหมายรุ่นปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 119 ที่ว่า “ในการพิจารณาและ พิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาล คำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือ เยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”²⁵

ในคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำความผิด ศาลที่มีอำนาจ พิพากษาได้แก่ศาลเยาวชนและครอบครัว โดยเป้าหมายในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนนั้นจะ แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนนั้นมุ่งที่จะอบรม สั่งสอนเด็กและเยาวชนฯซึ่งเป็นการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนในด้านส่วนตัว และด้านสังคมทั่วไป ก็มีได้มุ่งที่การลงโทษ แม้ว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ดังนั้นการดำเนินคดีเด็ก และเยาวชนจึงมีเป้าหมายเพื่อการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน²⁶

โดยแนวความคิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน แสดงออกให้เห็นได้ 2 แนวทาง²⁷ คือ

1) ทางโครงสร้างขององค์กรในคดี ตัวอย่างเช่น

1.1) ผู้พิพากษา ซึ่งจะมีทั้งผู้พิพากษา (ผู้พิพากษาอาชีพ) และผู้พิพากษาสมทบ โดย ผู้พิพากษา (ผู้พิพากษาอาชีพ) ที่จะมานั่งพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนจะต้องเป็นผู้ที่มีอรรถาสัยและ ความประพฤติเหมาะสมที่จะอบรมสั่งสอนเด็กเยาวชน และจะต้องรู้ เข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว ส่วนผู้พิพากษาสมทบจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปี ต้องเป็นผู้ที่เคยมีบุตร หรือเคยอบรม เลี้ยงดูเด็ก มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมได้ มีความสุขุมรอบคอบ ทัศนคติ อรรถาสัย และความประพฤติที่ดีที่เหมาะสม และต้องไม่เป็นข้าราชการ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ

²⁵ ปพนศิริ ชีระพันธ์, “แนวทางการพัฒนาการเบี่ยงเบนคดี ในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชน เป็น ผู้กระทำความผิด,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 47, น.365 (มิถุนายน 2561).

²⁶ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2564), น.695.

²⁷ คณิต ฅ นคร, อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 26.

ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภา หรือทนายความ โดยก่อนที่ผู้พิพากษาสมทบจะเข้ารับตำแหน่งต้องได้รับการอบรมความรู้ ผ่านการทดสอบในเรื่องเจตนารมณ์และการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ การให้คำปรึกษาแนะนำ และการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน และครอบครัว และอื่น ๆ อีกตามหลักเกณฑ์²⁸

โดยองค์คณะในการพิพากษาจะต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน โดยอย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคน²⁹

1.2) พนักงานอัยการ โดยในท้องที่ที่ศาลเยาวชนเปิดทำการแล้ว กฎหมายให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการหนึ่งคน หรือหลายคนตามความจำเป็นเพื่อดำเนินคดีเด็กและเยาวชน ที่จะต้องฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้โดยเฉพาะ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดให้อัยการสูงสุดดำเนินการดังกล่าว ก็แสดงว่ากฎหมายประสงค์ที่จะให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการที่เหมาะสมแก่คดี โดยมีคุณสมบัติทำนองเดียวกับผู้พิพากษา³⁰

นอกจากนี้องค์การดังกล่าวข้างต้นแล้วก็ยังมีผู้พิพากษาในชั้นอุทธรณ์และศาลฎีกา ที่ปรึกษากฎหมาย ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พนักงานสอบสวน³¹

2) โครงสร้างของการพิจารณาคดี นอกจากแนวความคิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชนจะแสดงออกทางโครงสร้างขององค์กรในคดีข้างต้นแล้ว ทางโครงสร้างของการพิจารณาคดีก็มีการแสดงออกทางด้านแนวความคิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกัน เช่นต้องใช้ห้องธรรมดาในการพิจารณาคดี ต้องพิจารณาโดยลับ การพิจารณาคดีอาจกระทำลับหลังจำเลยได้ การรับฟังรายงานของสถานพินิจ การเรียกบิดา มารดา หรือบุคคลที่เด็กและเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาสอบสวนข้อเท็จจริง และอื่น ๆ อีก³²

²⁸ คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*.

²⁹ คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*.

³⁰ คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*, น.696

³¹ คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*.

³² คณิต ฒ นกร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26*.

2.4 หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก

พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของเด็กตามหลักสิทธิมนุษยชน³³

คาเรล วาสค์ อดีตผู้อำนวยการฝ่ายสิทธิมนุษยชนและสันติภาพของยูเนสโกได้แบ่งพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 3 ยุค ดังนี้

ยุคที่ 1 เป็นยุคที่เน้นคุณค่าทางอุดมคติเกี่ยวกับหลักความอิสระและเสรีภาพ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง

ยุคที่ 2 แนวคิดที่ว่าสิทธิมนุษยชนได้ขยายคุณค่าทางอุดมคติไปสู่หลักความเสมอภาค ทำให้เกิดการพัฒนาด้านเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมควบคู่กันไปภายใต้กรอบอำนาจฝ่ายสังคมนิยม

ยุคที่ 3 เป็นยุคที่เกิดจากอิทธิพลทางความคิดของกลุ่มประเทศโลกที่สามซึ่งเคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตก โดยได้นำหลักความสมานฉันท์ของเพื่อนมนุษย์มาเป็นแนวทางสำคัญในการทำให้เกิดสิทธิในความสมานฉันท์ หรือสิทธิของประชาชนขึ้นอย่างเป็นทางการ

แนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนนี้ ได้เริ่มจากนักปราชญ์ที่ต่อต้านระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งได้แก่ โทมัส ฮอบส์, จอห์น ล็อก, มงแตสกีเยอ และจอร์จ จาร์จ รูสโซ บุคคลเหล่านี้มีความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนที่รุนแรง โดยมองว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาอย่างมีอิสรภาพ และมีความเท่าเทียมกัน แตกต่างจากแนวคิดดั้งเดิมที่มองว่าสิ่งต่าง ๆ นั้นเป็นของกษัตริย์หรือผู้ปกครองที่มีฐานะสูงกว่าเท่านั้น ด้วยเหตุนี้รัฐบาลโดยชอบหรือผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้นต้องได้รับอำนาจมาจากผู้ได้อำนาจปกครองเท่านั้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้พัฒนามากลายเป็นระบบการปกครองแบบสังคมนิยมประชาธิปไตยในเวลาต่อมา โดยแนวคิดนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรกในเหตุการณ์การประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 ซึ่งในคำประกาศอิสรภาพฉบับดังกล่าวนี้ได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “เรายึดถือความเป็นจริงที่ประจักษ์แจ้งด้วยตนเองว่ามนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน โดยมนุษย์เหล่านี้ได้รับสิทธิอันไม่อาจโอนให้แก่กัน ได้จากพระเจ้าผู้สร้างซึ่งได้แก่ สิทธิแห่งการมีชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข...” ต่อมาในการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 กลุ่มผู้ปฏิวัติแนะนำหลักการดังกล่าวรวมถึงแนวคิดจากประกาศอิสรภาพและรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาาร่างเป็นคำประกาศสิทธิ

³³ มาตราลักษณะ อรุ้งโรจน์, หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก (งานวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), น.9.

มนุษยชนและพลเมือง ซึ่งชื่อและเนื้อหาของประกาศฉบับดังกล่าวได้สะท้อนแนวความคิดของหลักสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน³⁴

หลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน โดยหลักการพื้นฐานนี้ได้ถูกแบ่งออกเป็น 3 ประการ³⁵ ดังนี้

1) หลักการว่าด้วยสิทธิที่มีอยู่แล้วแต่ดั้งเดิม สาระสำคัญของหลักการนี้สามารถสรุปได้ดังนี้

1.1) เป็นสิทธิมนุษยชนที่มีมาแต่เดิมไม่ใช่สิทธิที่ผู้ปกครองสังคมหรือครอบครัวกำหนดให้

1.2) สิทธิมนุษยชนไม่ใช่สิทธิที่ได้มาจากการซื้อหรือกระทำการให้เข้าเงื่อนไขแห่งการได้สิทธิ

1.3) มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาย่อมมีสิทธิมนุษยชนติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด

2) สิทธิแห่งความเป็นมนุษย์นี้ไม่อาจโอนให้กันได้ กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนไม่อาจถูกพรากไปโดยผู้ปกครองหรือคำสั่งใด ๆ ซึ่งแม้แต่ผู้ทรงสิทธิเองก็ไม่สามารถโอนให้แก่ผู้อื่นได้

3) หลักนิติธรรม หลักนี้จะสะท้อนให้เห็นถึงกฎหมายและวิธีพิจารณาความที่เป็นธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมนี้จะถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมเมื่อเกิดการกระทบกระทั่งระหว่างสิทธิ์ของมนุษย์ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในสังคม

หลักสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศ

เหตุการณ์อันโหดร้ายในสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ทำให้โลกนั้นต้องตระหนักถึงปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็นเหตุการณ์ที่รัฐบาลที่ได้กระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิว หรือการก่อสงครามรุกรานชนชาติอื่น ๆ ได้รับความปรานี ด้วยเหตุนี้ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลงก็ได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเพื่อดูแลสันติภาพของโลก และในกฎบัตรสหประชาชาติได้กล่าวถึงการยอมรับ หลักสิทธิมนุษยชนไว้ในข้อ 1 วรรค 2 และ 3 รวมถึงข้อ 55 อย่างชัดเจนโดยมุ่งหวังให้รัฐต่าง ๆ ดำเนินการเท่าที่จำเป็นเพื่อแสดงให้เห็นถึงการให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนและพลเมืองของรัฐ³⁶

³⁴ มาตราลัทธิ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.13-14.

³⁵ มาตราลัทธิ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.15.

³⁶ มาตราลัทธิ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.16.

ทั้งนี้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สมัชชาสหประชาชาติได้มีมติรับเอาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มุ่งหมายที่จะให้เป็นมาตรฐานร่วมกันในการส่งเสริมและเคารพต่อสิทธิเสรีภาพ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของปฏิญญานี้เป็นพื้นฐานสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนที่มีอิทธิพลกับสนธิสัญญาต่าง ๆ ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีตลอดจนเป็นแกนกลางของรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2493 เป็นต้นมา³⁷

นอกจากนี้แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับในความตกลงอีก 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมืองซึ่งมีผลบังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ที่มีผลบังคับเมื่อวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 โดยคำปรารภของกติกาทั้ง 2 ฉบับนี้ได้อ้างถึงพันธกรณีของรัฐในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นการยกระดับสู่การยอมรับในฐานะของกฎหมายระหว่างประเทศ³⁸

ขอบเขตและคุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁹

นักปรัชญาด้านสิทธิมนุษยชนชื่อ เกวนเทอร์ คิวริง อธิบายคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้ได้มีสาระสำคัญดังนี้ “มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเองในอันที่จะกำหนดตนเอง และในการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง” ที่ทำให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกล่าวถึง “คุณค่า” ซึ่งเป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลาหรือสถานที่ ดังนั้นคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงประกอบด้วยรากฐานอันมีสาระสำคัญ 2 ประการ ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคและเท่าเทียมกันสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง “สิทธิในชีวิตและร่างกาย” เป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิด เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ ดังนั้น สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ และในขณะเดียวกันรัฐสามารถตราบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อทำให้ได้รับ

³⁷ มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.16.

³⁸ มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.16-17.

³⁹ มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.17.

หลักประกันในชีวิตและร่างกายมากขึ้นได้ ด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ นอกจากนี้การที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันที่จะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง คุณลักษณะเช่นนี้จึงทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล มนุษย์แต่ละคนจึงต้องเคารพขอบเขตส่วนบุคคลของแต่ละคนด้วย ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นได้ว่า สิทธิในชีวิตและร่างกายถือเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

ประการที่สอง “สิทธิในความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน” เป็นสิทธิที่แสดงว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมาณส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่โดยมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง บุคคลจึงต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เช่นกัน

นอกจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อนุสัญญา คำประกาศ และข้อเสนอแนะต่าง ๆ เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนในลักษณะทั่วไปแล้วยังมีสัญญาอื่น ๆ ที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่น่าสนใจด้วย ตัวอย่างเช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็ก

2.4.1 พัฒนาการของสิทธิเด็ก: จากเด็กในฐานะของวัตถุแห่งสิทธิสู่เด็กในฐานะของประธานแห่งสิทธิ

ในยุคเริ่มต้น การคุ้มครองสิทธิเด็กมีการบัญญัติแทรกไว้ในปรัชญาสากล ๆ และกติการะหว่างประเทศทั้งสอบบับ แต่เป็นเพียงส่วนเล็กน้อยและยังไม่เพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองเด็กหรือประโยชน์ที่จะมีให้กับเด็ก ๆ ที่เป็นเมล็ดพันธุ์ของชาติในอนาคต ทั้งนี้ ก่อนคริสตวรรษที่ 19 สังคมโลกยังมองว่าเด็กเป็นเพียงทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนเพื่อเป็น

ทาส หรือถูกนำไปค้าประเวณี หรืออาจจะถูกกระทำทารุณกรรมรูปแบบต่าง ๆ จากบุคคลในครอบครัวของเด็กเองได้⁴⁰

ต่อมา หลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมและการรณรงค์เรื่องสิทธิสตรี แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก จึงเริ่มได้รับความสนใจจากสังคมอย่างเป็นรูปธรรม และเมื่อเข้าสู่ช่วงศตวรรษที่ 20 สันนิบาตชาติได้มีการออกมติรับรอง “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” ในปี ค.ศ. 1924 โดยเน้นเรื่องการปกป้องเด็กจากความอดอยากหิวโหย และความต้องการทางวัตถุ⁴¹

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมผลประโยชน์หรือสิทธิต่าง ๆ ของเด็กอย่างเต็มประสิทธิภาพจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1959 สมัชชาทั่วไปของสหประชาชาติจึงมีมติรับรอง “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” ฉบับใหม่ ขณะเดียวกันฝ่ายสังคมนิยมก็พยายามผลักดันให้รูปแบบของ “ปฏิญญา” ได้รับการพัฒนาไปเป็น “อนุสัญญา” โดยรัฐบาลโปแลนด์ได้มีการเสนอร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งต้องใช้เวลายาวนานถึง 30 ปี จึงมีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในปี ค.ศ. 1789 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 โดยในปัจจุบันมีประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติมากกว่า 180 ประเทศได้ให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาฉบับนี้ และรัฐภาคีของอนุสัญญานี้ต่างแสวงหาวิถีทางที่จะปฏิบัติตามข้อผูกมัด โดยถือว่าเด็กจะต้องได้รับการปกป้องดูแลจากรัฐ และรัฐต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเด็กในสถาบันครอบครัวอีกด้วย⁴²

อนึ่ง แม้แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจะได้รับการยอมรับ โดยถือเป็นสิทธิของบุคคลทุกคนในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา เพศ รายได้ หรือสถานะทางสังคม อย่างไรก็ตาม การตระหนักถึงการรับรองและคุ้มครองเด็กในฐานะ “เจ้าของสิทธิ” หรือ “ผู้ทรงสิทธิ” หรือ “ประธานแห่งสิทธิ” ไม่ได้ถูกคำนึงถึงอย่างจริงจังในยุคเริ่มต้นของแนวคิดสิทธิมนุษยชนตราบนานเวลายาวไกลไปเกือบครึ่งศตวรรษ “สิทธิเด็ก” จึงได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นทางสังคมอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้แนวคิดจาก “เด็กในฐานะวัตถุแห่งสิทธิ” สู่ “เด็กในฐานะประธานแห่งสิทธิ” จึงมีการพัฒนาตามลำดับ ดังนี้⁴³

⁴⁰ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.20.

⁴¹ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.20.

⁴² มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.20.

⁴³ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.21.

เด็กในฐานะของ “วัตถุแห่งสิทธิ”⁴⁴ จากการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์เกี่ยวกับ “ความเป็นเด็ก” ในมุมมองของสังคมโลก วัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อ รวมถึงการศึกษาจากรากฐานทางกฎหมายในอดีตพบว่า แนวความคิดเกี่ยวกับ “เด็ก” ในยุคโบราณนั้นเป็นสิ่งที่ชวนคิดและมีความขัดแย้งกันอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาองค์ความรู้ต่าง ๆ ในด้านเชิงบูรณาการจากประมวลอารยธรรมโบราณ (The Codes of Ancient Civilizations) ประกอบกับขนบธรรมเนียมประเพณีของชาวยิว (The Jewish Tradition) ทั้งในยุคกรีก-โรมัน (The GreCo-Roman Era) และในช่วงต้นคริสต์ศาสนา (early Christianity) มีสิ่งที่น่าสนใจหลายประการ กล่าวคือ

ในยุคอารยธรรมโบราณ (Ancient civilizations) พบว่า สังคมยุคดังกล่าวมีการยอมรับ “เด็ก” ในฐานะ “บุคคลพิเศษ” ที่สมควรได้รับการคุ้มครองและเป็นความหวังในอนาคต โดยเห็นได้จากในสมัยกรีกโบราณ (Ancient Greece) พบบันทึกสะท้อนความเห็นของโสกราตีส (Socratic reflections) ที่เขียนไว้ว่า “โสกราตีสไม่ได้รักลูก ๆ ของเขาหรือหรือ แม้ว่าเขาจะกระทำดังเช่นตัวบุคคลที่มีอิสระและเป็นบุคคลที่ไม่ลืมนึกว่าพระเจ้ามีการเรียกร้องครั้งแรกในเรื่องเกี่ยวกับมิตรภาพของเรา...” ในขณะที่ยุคโรมโบราณ (Ancient Rome) ก็พบบันทึกสะท้อนความเห็นที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งแสดงถึงความสัมพันธ์อันศักดิ์สิทธิ์ระหว่างบิดามารดากับเด็ก อาทิ คำกล่าวที่ว่า “ธรรมชาติก่อให้เกิดความรักพิเศษในตัวบุตร” และ “แท้จริงแล้ว แม้แต่ความเคารพนับถือก็เป็นหนี้ต่อเด็ก” ซึ่งจากการศึกษาพบว่า คุณค่าของเด็กในยุคดังกล่าวถูกเชิดชูเสมือนเป็นสิ่งที่พึงตระหนักถึงคุณค่าในฐานะของบุคคลกลุ่มเปราะบางที่ต้องการการดูแลโอบอุ้มคำชูเพื่อให้ได้มีโอกาสเติบโตเป็นกำลังของสังคมต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาคุณค่าของเด็กกลับถูกลดทอนลงและการยอมรับเด็กในฐานะ “สิ่งที่ควรค่าแก่การคุ้มครอง” ก็เสื่อมถอยลงไป โดยกฎหมายโรมันได้กำหนดให้เด็กอยู่ภายใต้อำนาจของบิดามารดาและประเทศชาติ รวมถึงให้ถือว่าเด็กเป็นกรรมสิทธิ์ของบิดาด้วย ซึ่งแนวคิดเช่นนี้ส่งผลให้เด็กในยุคโรมันมีสถานะทางสังคมที่ต่ำต้อยและมีความเปราะบางมากยิ่งขึ้นไปกว่านั้น ในยุคจักรวรรดิโรมัน (Roman Empire) ได้มีแนวปฏิบัติที่ให้อำนาจในการฆ่าทารก โดยเฉพาะเด็กผู้หญิง และนำออกแสดงแก่สาธารณชนได้ ซึ่งนักเขียนชาวยิวและนักเขียนชาวคริสต์ได้คัดค้านอย่างรุนแรงเกี่ยวกับแนวปฏิบัติในเรื่องนี้ โดยพวกเขาได้อ้างอิงถึงหลักฐานที่บรรยายถึงคุณลักษณะ (characterized) ของเด็กในบันทึกของพระคัมภีร์ไบเบิล (the biblical record) ที่ปรากฏในพันธสัญญาเดิม (The Old Testament) ว่า “มีอย่างน้อย 5 คัมภีร์ซึ่งอ้างถึงความสำคัญของการดูแล

⁴⁴ มาตราลักษณะ ออรุงโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.21-31.

และการคุ้มครองเด็ก” รวมถึงอีกไม่น้อยกว่า 13 คัมภีร์ที่กล่าวโดยตรงถึงการให้คำแนะนำแก่เด็ก หรือแก่บิดามารดาของเด็กในเรื่องที่จะกำหนดพฤติกรรมของเด็กในขณะที่มีอย่างน้อยอีก 3 คัมภีร์ที่เปรียบเทียบลักษณะของความเป็นเด็กกับลักษณะของความเป็นพระเจ้า” เพื่อโต้แย้งถึงคุณค่าของเด็กกับแนวคิดที่มาจากประกาศพันธสัญญาใหม่ (the New Testament) ซึ่งต้องการลดคุณค่าของเด็ก โดยเฉพาะคำกล่าวที่ว่า “เป็นสิ่งที่น่าพิศวงอย่างยิ่งที่พระเยซูได้เสนอให้เด็ก ๆ ที่มีสถานะทางสังคมที่ต่ำต้อยและปราศจากอำนาจกลับกลายเป็นตัวอย่างของการเข้าร่วมในโลกของพระเจ้า” ทั้งนี้ ในพันธสัญญาใหม่ (the New Testament) นั้น ได้ตีความพระคัมภีร์ไบเบิลว่า “การที่มีอย่างน้อย 9 คัมภีร์ที่กล่าวถึงความสำคัญของการดูแลและการคุ้มครองเด็ก และมีอย่างน้อย 5 คัมภีร์ที่กล่าวถึงโดยตรงเกี่ยวกับการกำหนดพฤติกรรมของเด็ก นอกจากนี้ยังมีอีกอย่างน้อย 3 คัมภีร์ที่เปรียบเทียบลักษณะความเป็นเด็กกับลักษณะความเป็นพระเจ้าและอย่างน้อยมี 15 คัมภีร์ที่เรียกร้องให้ผู้ใหญ่เป็นเหมือนเด็กนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าพระเยซูยอมรับว่าคนของพระเจ้า คือ ลูก ๆ ของพระองค์” ซึ่งการตีความในลักษณะดังกล่าวสะท้อนแนวคิดที่ว่า “เด็กไม่ได้มีคุณค่าเสมอผู้ใหญ่” หากแต่เป็นเพียง “ผลิตภัณฑ์” ของผู้ใหญ่เท่านั้น

ทั้งนี้ แม้ว่าชาวยิวและชาวคริสเตียนจะไม่ได้ซึมซับความคิดจากกรีก-โรมัน (the Greco-Roman) มาโดยตรง แต่ทั้งชาวยิวและชาวคริสเตียนต่างแสดงจุดยืนที่ตอกย้ำแนวทางในการตีความพระคัมภีร์ไบเบิลไว้อย่างชัดเจนว่า “เด็กมีคุณค่าสูงในขนบธรรมเนียมประเพณีของ Judeo-Christian” โดยการอ้างอิงพยานหลักฐานซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏในพระคัมภีร์ไบเบิลรวมทั้งหมดไม่น้อยกว่า 27 พระคัมภีร์ว่า หลักฐานดังกล่าวล้วนแสดงให้เห็นคุณค่าอันสูงส่งของเด็กและถือเสมือนว่าเด็กเป็นของขวัญจากพระเจ้าที่สมควรถูกเสนอให้เป็นสัญญาพิเศษอีกด้วย โดยฌอร์น ที คาร์โรว์ (John T. Carroll) ได้บันทึกไว้ว่า “ประเพณีในพระคัมภีร์ไบเบิลนั้นให้ค่าเด็กเป็นประหนึ่งคำอวยพรที่ได้รับจากพระเมตตาของพระเจ้า แต่กระนั้นสถานะทางสังคมของพวกเขายังคงอยู่ในระดับที่ต่ำต้อย (marginal) ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่าอัศจรรย์อย่างยิ่งที่คำสอนของพระเยซูหรือพระวรสาร (the Gospels) ได้แสดงให้เห็นว่า พระเยซูอยู่ในฐานะที่เป็น “เพื่อนของ เด็ก” ไม่ใช่ในฐานะที่สูงกว่า” นอกจากนี้ นักคิดกลุ่มนี้ยังได้ยืนยันเพิ่มเติมอีกว่า ในขณะที่สังคมมองเด็กส่วนใหญ่ว่าเป็นเพียง “สินค้า” (products) หรือเป็น “ภาระ” แต่ปาฐกถาของพระเยซูคริสต์ที่เกี่ยวกับเด็กกลับแสดงออกในลักษณะตรงกันข้ามกับทฤษฎีสมัยใหม่ กล่าวคือ ในพระคัมภีร์ปรากฏข้อความว่า “ปล่อยให้เด็กมาหาฉัน อย่าขัดขวางพวกเขาในการไปยังอาณาจักรของพระเจ้า ฉันพูดความจริงกับคุณว่า ใครก็ตามที่ไม่รับอาณาจักรของพระเจ้าเช่นเดียวกับเด็กก็จะไม่ได้เข้าไปในอาณาจักรนั้น”

อนึ่ง แม้ว่าอิทธิพลของศาสนาคริสต์เกี่ยวกับการดูแลเด็กจะปรากฏหลักฐานชัดเจนดังที่กล่าวมา หากแต่ความคิดเกี่ยวกับความเป็นเด็กในสังคมยุคกลางกลับขาดหายไป กล่าวคือ “ไม่มีความตระหนักถึงธรรมชาติของเด็กที่มีความแตกต่างออกไปจากผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นเหตุผลที่เด็กในยุคกลางกลายเป็นกรรมสิทธิ์ของสังคมผู้ใหญ่ทันทีที่เด็กสามารถอยู่ได้โดยปราศจากความห่วงใยจากแม่ พี่เลี้ยง หรือผู้ที่ไกวเปลให้เขา” ซึ่ง ทศนคติเช่นนี้ได้แทรกซึมไปยังกฎหมายครอบครัวด้วยในเวลาต่อมา เมื่อศึกษาวิเคราะห์ในเชิงประวัติศาสตร์ จะพบว่า Harold Berman's Law and Revolution ได้อาศัยข้อมูลจาก Augustinian foundation และ กฎหมายศาสนา (Canon law) ในการระบุว่า กฎหมายและระบบกฎหมายที่ถูกต้องนั้นต้องประกอบด้วย หลัก 3 ประการ คือ

ประการแรก ต้องเป็นคำสั่งในทางบวกของผู้บัญญัติกฎหมาย (the positive command of the law giver)

ประการที่สอง ต้องสะท้อนให้เห็นถึงกฎจริยธรรมสากล (a reflection of the universal moral law)

ประการที่สาม ต้องแสดงออกถึงขนบธรรมเนียมประเพณีทางประวัติศาสตร์ของประชาชน (an expression of the historical traditions of a people)

ทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นนี้สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายครอบครัวในยุคนี้ได้เป็นอย่างดี

ทั้งนี้ The Protestant Reformation ได้ให้ข้อสรุปเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายโดยอาศัยวิธีการวิเคราะห์ของ Philip Melancton ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การปฏิรูปศาสนาได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในสองรูปแบบ คือ Calvinist-inspired reforms ได้กลายเป็นพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ในขณะที่ Calvinist Covenant theology กลับมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงและการปฏิรูปชีวิตส่วนตัว อนึ่ง การปฏิรูปศาสนาในครั้งนี้มีกระทบต่อวัฒนธรรมและบทบัญญัติกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะในช่วงท้ายของศตวรรษที่ 17 ซึ่งแนวคิดใหม่เกี่ยวกับ “ความเป็นเด็ก” ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน โดยผู้ใหญ่เริ่มให้ความสนใจต่อเด็ก รวมถึงยอมรับแนวคิดที่ว่าเด็กโดยธรรมชาติเป็นผู้ไร้เดียงสาและสมควรที่จะได้รับการปกป้องจากสิ่งนี้อาจกระทบต่อความประพฤติอันดีงามของพวกเขา

ทั้งนี้ แม้แนวคิดใหม่เกี่ยวกับเด็กจะได้รับการยอมรับมากขึ้น แต่ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับ “ความเป็นเด็ก” ในช่วงศตวรรษที่ 18 ก็ยังมีความขัดแย้งกันอยู่ กล่าวคือ ในขณะที่นักปรัชญาบางกลุ่มมีความเชื่อใหม่ ๆ เกี่ยวกับ “ความไร้เดียงสาของเด็ก” แต่นักปรัชญาอีกกลุ่มกลับมีความเชื่อที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อความคิดอื่นในคัมภีร์ไบเบิลว่า “เด็กนั้นไม่บริสุทธิ์” (Corrupt)

เนื่องจาก บางส่วนของคัมภีร์ในคริสต์ศาสนานำเสนอว่าเด็กมีความบกพร่องในเรื่องวุฒิภาวะโดยชาวคริสต์ที่เคร่งศาสนา (Christian tradition of Puritanism) มีการรับรู้ว่า “เด็กมีแนวโน้มที่จะเลว” (badness) และ “เด็กถูกมองว่าเกิดมาพร้อมกับบาปที่ติดตัวมาแต่กำเนิดหรือเด็กเกิดมาพร้อมกับมรดกบาป” (Original Sin)

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาเปรียบเทียบในเชิงลึกจะพบว่า มุมมองที่แตกต่างกันดังที่กล่าวมานี้ สะท้อนให้เห็นว่าภาพลักษณ์ของเด็กในพันธสัญญาใหม่ (The New Testament) ที่มองว่าเด็กต้องการการคุ้มครองและความรัก และภาพลักษณ์ของเด็กในพันธสัญญาเก่า (the Old Testament) ที่มองในทางกลับกันว่า เด็กต้องการภูมิปัญญาและคำแนะนำนั้น แม้จะมีความขัดแย้งกันอยู่บ้างในรายละเอียดเกี่ยวกับการตีความพระคัมภีร์ไบเบิล หากแต่ทั้งสองแนวคิดต่างมุ่งที่จะคุ้มครองความเปราะบางของเด็กมากกว่าการโต้แย้งกันเกี่ยวกับภาพลักษณ์ของเด็กในสายตาของคัมภีร์ไบเบิล ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของสังคมและผู้บัญญัติกฎหมายที่จะพัฒนาเด็กแต่ละคนให้เติบโตไปในแนวทางที่เหมาะสมที่ถูกที่ควรและเกิดประโยชน์แก่พัฒนาการที่แท้จริงของเด็กแต่ละคนต่อไป

อนึ่ง มุมมองเกี่ยวกับความเป็นเด็กของนักปรัชญาคนสำคัญในยุคแห่งการพัฒนาสิทธิเด็กที่น่าสนใจ ได้แก่

ฌอร์ฌ ล็อก (John Locke) เห็นว่า เด็กมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง (need to be protected) และเชื่อว่า เด็กไม่ใช่ทรัพย์สินของบิดามารดา แต่เป็นทรัพย์สินของ “พระเจ้า” โดยเด็กถูกกำหนดให้อยู่ในกฎของศีลธรรมและกฎของสังคมเป็นรายบุคคล ในขณะที่บิดามารดาของเด็กเหล่านั้นมีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรของตนภายใต้กรอบและการดูแลของรัฐ นอกจากนี้ ฌอร์ฌ ล็อก เห็นว่า เด็กเป็นกระดานชนวนที่ว่างเปล่า กล่าวคือ ไม่ดีและไม่เลว เด็กจึงต้องการการศึกษาเพื่อพัฒนาตนเองไปในแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสมกับสภาพสังคมที่ตนอาศัยอยู่ ซึ่งโรงเรียนแห่งความคิดของเขา (school of thought) ได้ให้แนวทางที่ดีที่สุดเพื่อสร้างความมีเหตุผลอย่างผู้ใหญ่โดยถ่ายทอดออกมาจากเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ฌอร์ฌ ซัก รูสโซ (Jean Jacque Rousseau) ยึดถือแนวคิดที่ว่า โดยพื้นฐานแล้วเด็กเป็นผู้บริสุทธิ์ (pure) แต่ถูกทำให้ไม่บริสุทธิ์โดยสภาพแวดล้อมทางสังคม ซึ่งมาจากคำกล่าวที่ว่า “พระเจ้าได้สร้างทุกอย่างให้ดี แต่คนเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสิ่งนั้นจึงทำให้คนกลายเป็นปีศาจ (evil)

ทั้งนี้ จากมุมมองที่แตกต่างกันของนักปรัชญาทั้งสองดังที่กล่าวมานี้ ฮัก คุณนิงแฮม (Hugh Cunningham) ซึ่งเป็นนักประวัติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงคนหนึ่งในยุคนั้น ได้บันทึกไว้ว่า “การสร้างกรอบความคิดเกี่ยวกับความเป็นเด็ก โดยอาศัยงานเขียนของ John Locke ในตอนต้นและตามด้วยบทกวีโรแมนติกในตอนท้าย ซึ่งเมื่อประกอบเข้ากับลักษณะแจ่มจ้า (the strident figure) ของ

Rousseau ในช่วงกลางนั้น ดูเหมือนว่าในศตวรรษที่ 18 จะเป็นยุคของความอ่อนไหวต่อความเป็นเด็กมากกว่าในศตวรรษที่ผ่านมา เนื่องจากบางคนเริ่มมองเห็นว่า “ความเป็นเด็ก” ไม่ได้เป็นการเตรียมพร้อมสำหรับ “ความเป็นผู้ใหญ่” แต่อย่างใด”

สถานะของเด็กในสถาบันครอบครัว⁴⁵ กฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองบุตรเริ่มมีการพัฒนาในปี ค.ศ. 1960 โดยเริ่มต้นจากแนวคิดหลักกฎหมายธรรมชาติเรื่อง “patria potestas” หรืออำนาจของบิดาที่มีความเชื่อว่าควรให้สิทธิเด็ดขาดแก่บิดาเหนือบุตรของตนเอง โดยบุตรถูกมองว่าเป็นเพียงทรัพย์สินของบิดาเท่านั้น ซึ่งกฎหมายนี้สอดคล้องกับกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ ต่อมาในปลายศตวรรษที่ 17 อังกฤษได้เปลี่ยนหลักกฎหมายจาก “patria potestas” มาเป็น “parens patriae” ที่ยอมรับว่ารัฐเป็นบิดา เมื่อภักดิ์รัฐถูกเรียกให้เข้ามาแทรกแซงในเรื่องของครอบครัวหลักกฎหมายดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมในยุโรปแล้วแพร่ขยายไปสู่อาณานิคมอื่นๆ

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าแนวคิดของยุคเรืองปัญญาและยุคโรแมนติคมีอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมายครอบครัวในขณะนั้น ซึ่งค่านิยมของโรแมนติคเกี่ยวกับความเป็นเด็กเริ่มมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของสาธารณชนในศตวรรษที่ 18 พร้อมกับการตระหนักด้วยความเมตตาต่อเด็กในการที่จะให้ความคุ้มครองเพื่อให้เด็กสามารถผลิตผลิติน ไปกับวัยของตนได้

เมื่อกล่าวถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก แม้ประเทศอังกฤษจะเป็นประเทศแรก ๆ ที่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวอย่างจริงจัง แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกากลายเป็นประเทศที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมายอังกฤษในประเด็นนี้ถึงขนาด กล่าวได้ว่ามาตรฐานของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กล้วนเป็นหลักที่มาจากกฎหมายครอบครัวของ Anglo-American แทบทั้งสิ้น

โดยสถานะทางกฎหมายและทางสังคมของเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงศตวรรษแรกของสาธารณรัฐใหม่ โดยหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กปรากฏให้เห็นชัดเจนที่สุดในพัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมในอเมริกาซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายว่าด้วยการรับบุตรบุญธรรมของอเมริกาเกิดขึ้นช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงเวลาของการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับการปฏิรูปของโปรเตสแตนต์ จึงส่งผลให้มาตรฐานของหลักประโยชน์สูงสุดกลายเป็นกรอบในเรื่องเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมของอเมริกาซึ่งเป็นการสร้างมาตรฐานใหม่ขึ้นมา โดยมี

⁴⁵ มาตราลัทธิ ออรั้งโรจน์, อ่างแล้ว เซิงอรรถที่ 33, น.31-39.

แนวคิดที่ตรงข้ามกับกฎหมายโรมันซึ่งเน้นว่าการรับบุญธรรมเป็นเครื่องมือของการสร้างทายาทให้กับครอบครัว

นอกเหนือจากหลักการประโยชน์นิยมที่ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กของประเทศอังกฤษเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากแล้ว ยังมีพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติและพัฒนาการของกฎหมายอเมริกันเป็นปัจจัยผลักดันร่วมด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้นำไปสู่การพัฒนาหลักกฎหมายใหม่ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศตะวันตกในเวลาต่อมา

สถานะของเด็กในฐานะของผู้กระทำผิดทางอาญา⁴⁶ ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ปัญหาเด็กจรจัด เด็กข้างถนน เด็กที่กระทำความผิดทางอาญา และปัญหาแรงงานเด็กได้กลายเป็นประเด็นที่รัฐบาลให้ความสนใจในการแสวงหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ ตลอดช่วงศตวรรษที่ 18 และ 19 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกา ยิ่งไปกว่านั้นหลักการนี้ยังถือเป็นส่วนหนึ่งของแนวทางในการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (juvenile justice jurisprudence) อีกด้วย โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกาตั้งอยู่บนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งหลักการนี้ถือเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่ขยายขอบเขตออกไปเพื่อปรับใช้กับกรณีที่เด็กกระทำความผิดและเพื่อให้เด็กนั้นต้องถูกโอนไปพิจารณาคดีที่ศาลอาญาในเวลาต่อมา

อนึ่ง ภาพลักษณ์ของเด็กที่เป็นผู้ไร้เดียงสาและสมควรอย่างยิ่งที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองนั้น ในทางปฏิบัติมักถูกพิจารณาควบคู่กับหลักเรื่องความรับผิดชอบของเด็กเสมอมา ซึ่งนักวิชาการด้านกฎหมายเด็กอ้างว่า พื้นฐานของความยุติธรรมสำหรับเด็กนั้นมาจากมาตรฐานตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the BIC standard) โดยมีคำกล่าวที่ว่า “ทุกอย่างที่ดำเนินไปในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนตั้งแต่การจับกุมจนกระทั่งการมีคำพิพากษานั้น เห็นได้อย่างชัดเจนว่า สิ่งที่ดำเนินการไปนั้นล้วนตั้งอยู่บนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กทั้งสิ้น” ทั้งนี้ นักกฎหมายในศตวรรษที่ 20 ยังคงพัฒนาหลักการดังกล่าวอย่างต่อเนื่องโดยได้ฝังรากลึกของ “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้ในกฎหมายครอบครัวอย่างถาวร

เด็กในฐานะของ “ประธานแห่งสิทธิ”⁴⁷ จากการศึกษาพบว่า หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในระดับนานาชาติในช่วงศตวรรษที่ 20 กล่าวคือ ในปี ค.ศ.

⁴⁶ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชนเจอร์นล* ที่ 33, น.39-40.

⁴⁷ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชนเจอร์นล* ที่ 33, น.40-45.

1924 สิทธิของเด็กถูกยกขึ้นกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในแม่บท (text) ซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (the Assembly of the League of Nations) ได้ผ่านข้อมติ (a resolution) เพื่อรับรองคำประกาศว่าด้วยสิทธิเด็ก (the Declaration of the Rights of the Child) ที่ได้รับการประกาศในปี ค.ศ. 1923 โดย “the Save the Children International Union” ซึ่งไม่ใช่องค์กรของรัฐบาล และมีที่ตั้งอยู่ในกรุงเจนีวา

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่า จารีตประเพณีของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น เกิดขึ้นในกฎหมายตะวันตก แต่กลับได้รับการเผยแพร่ในระดับสากลโดยผ่านอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (the United Nations Convention on the Rights of the Child) จึงถือได้ว่าเป็นชัยชนะของแนวคิดอันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของสหรัฐอเมริกาที่สังคมโลกนำไปใช้เพื่อสวัสดิภาพของเด็กจนอาจกล่าวได้ว่า หลักการดังกล่าวได้รับการพัฒนาไปเกินกว่าแนวคิดดั้งเดิมซึ่งเป็นหลักการของกฎหมายครอบครัว Anglo-American ที่ถูกใช้โดยศาลรัฐ (state courts) และบุคคลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial tribunals) ในกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการสมรส การรับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครองเด็ก ยิ่งไปกว่านั้นหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กได้กลายเป็นสิ่งสำคัญที่ใช้ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร (custody decision) ในเวลาต่อมา ทั้งนี้หลักการดังกล่าวไม่เพียงแต่มีผลกระทบไปทั่วโลก แต่ยังกระทบต่อวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับตัวเด็กและอนาคตของเด็กอีกด้วย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสร้างพื้นฐานใหม่ สำหรับหลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเด็ก (Children's rights) ในที่สุด อย่างไรก็ตามยังคงมีความตึงเครียดของการพัฒนาระหว่างแนวคิดในการคุ้มครอง (protectionism) และความมีอิสระที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กตลอดมา

สำหรับประเทศไทยการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มาตั้งแต่ต้น และร่วมเป็นภาคีในหนังสือสัญญาระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอันเป็นมาตรฐานกลางสำหรับประเทศสมาชิกที่จะนำหลักการ ดังกล่าวไปปฏิบัติอย่างจริงจังในประเทศของตน

เนื่องจากการตระหนักว่า เด็กเป็นทรัพยากรอันมีค่าของสังคมจึงควรให้เด็กได้มีการพัฒนาศักยภาพอย่างเต็มที่ ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานและได้รับการคุ้มครองจากการเอารัดเอาเปรียบของสังคม ทั้งนี้ในปัจจุบัน “สิทธิเด็ก” ได้กลายเป็นประเด็นที่ทุกภาคส่วนของสังคมให้ความสำคัญ ซึ่งรวมถึงภาครัฐด้วย โดยเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองเด็กจากปัญหาต่างๆ เช่น ปัญหาในด้าน

โภชนาการ ปัญหาจากการถูกทอดทิ้ง ปัญหาทางด้านอนามัย และรวมถึงปัญหาทางด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งมีความเป็นสากลนั้น เมื่อได้มีการนำไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ ย่อมต้องมีการปรับเปลี่ยนไปตามบริบทและสภาพปัญหาของแต่ละสังคม เช่น คำว่า “เด็ก” ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) หมายความว่า “มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” ซึ่งเมื่อมีการนำนิยามดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายไทยจะพบว่า มีบางกรณีของเด็กอาจจะบรรลุนิติภาวะก่อนมีอายุครบ 18 ปีได้ เช่น มีการสมรสโดยได้รับความยินยอมจากศาล เป็นต้น

อนึ่ง แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็กไม่ได้ถูกนำไปใช้เฉพาะแต่ในแง่มุมมองของการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเท่านั้น หากแต่แนวคิดนี้ยังถูกนำไปปรับใช้ในงานด้านสวัสดิภาพ งานสวัสดิการ และงานสังคมสงเคราะห์อีกด้วย กล่าวคือ มีการอธิบายว่างานสวัสดิการเด็กถือเป็นงานสังคมสงเคราะห์อย่างหนึ่ง โดยเป็นการแสดงบทบาททางสังคมในลักษณะของการให้ความสำคัญคุ้มครองดูแล และป้องกันปัญหาต่าง ๆ อันจะเกิดแก่เด็ก ซึ่งเน้นไปที่ปัญหาซึ่งเกี่ยวข้องกับสัมพันธภาพระหว่างบิดามารดาและบุตรเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ สันนิบาตสวัสดิการเด็กแห่งอเมริกายังระบุอีกว่า งานสวัสดิการเด็กเป็นการจัดบริการสังคมให้แก่เด็กและเยาวชนที่บิดามารดาไม่สามารถรับผิดชอบในการเลี้ยงดู หรือชุมชนไม่อาจจัดหาทรัพยากรต่าง ๆ และให้ความสำคัญคุ้มครองป้องกันตามที่เด็กและครอบครัวต้องการได้ด้วย เหตุนี้งานสวัสดิการเด็กจึงเป็นงานที่เป็นทางการและเป็นแบบแผนเพื่อช่วยแก้หรือจัดปัญหา เช่นเดียวกับงานบริการสังคมอื่น ๆ โดยสามารถช่วยบรรเทาปัญหาที่เกิดจากความยุ่งยากด้านสัมพันธภาพระหว่างบิดามารดาและบุตร ซึ่งบิดามารดาทำหน้าที่ไม่ครบถ้วนจนก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น เด็กถูกทอดทิ้ง เด็กเร่ร่อน เด็กจรจัด การทารุณกรรมเด็ก เด็กกำพร้า เด็กติดยาเสพติด เด็กกระทำความผิด เป็นต้น

ดังนั้น การทำความเข้าใจเกี่ยวกับวิวัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กทั้งในระดับสากลและในระดับกฎหมายภายในจะช่วยให้สามารถเข้าใจสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยได้อย่างชัดเจนและลึกซึ้งยิ่งขึ้น โดยเฉพาะเมื่อได้ทำความเข้าใจประกอบกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมไทยที่มีเอกลักษณ์พิเศษ รวมถึงลักษณะของครอบครัวไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบันแล้ว ย่อมจะช่วยให้การศึกษาเพื่อแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในกฎหมายไทยมีความถูกต้องเหมาะสมและบรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้อย่างแท้จริง

2.4.2 วิวัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก⁴⁸

เมื่อเด็กได้รับการยอมรับในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายและมีสถานะเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” แล้ว การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเพื่อนำไปสู่ผลสัมฤทธิ์ที่สอดคล้องต้องตรงกันกับแนวคิดที่เห็นว่าเด็กเป็นผู้ไร้เดียงสาและจะต้องให้การสนับสนุนในการด้านต่าง ๆ นั้น ถือเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐอย่างไม่อาจจะปฏิเสธได้ โดยรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน และการดำรงไว้ซึ่งสิทธิในการมีชีวิต ทั้งในแง่ของการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานผ่านหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายภายใน รวมถึงการควบคุมและกำกับดูแลของผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กและบุคคลภายนอกไม่ให้มีโอกาสกระทำละเมิดต่อสิทธิเด็กไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม

2.4.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในระดับสากล⁴⁹

แม้สิทธิเด็กจะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน แต่เด็กเป็นประชากรกลุ่มเปราะบางที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าผู้ใหญ่ ทั้งนี้เนื่องจากความสามารถและสภาพทางร่างกายรวมถึงสติปัญญาของเด็กยังเติบโตไม่เต็มที่ การให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจึงเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เด็กได้มีพัฒนาการและสามารถเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่ทรงคุณค่าต่อไปในสังคมได้

ทั้งนี้ ประชาคมโลกต่างตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1924 องค์การสันนิบาตชาติจึงได้ประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” หรือ “ปฏิญญาเจนีวา” (the Declaration of Geneva 1924) ขึ้น และนำไปสู่คำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) ในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1959 องค์การสหประชาชาติได้ ประกาศรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก (the United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) แต่ปฏิญญานับดังกล่าวยังไม่มียุทธผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1989 องค์การสหประชาชาติจึงได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองเด็กอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2000 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอีก 2 ฉบับ ในรูปแบบของพิธีสารต่อทำนองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คือ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วย

⁴⁸ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.45.

⁴⁹ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.46.

กำลังอาวุธ (Optional Protocol on the involvement of Children in Armed Conflict) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก (Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography) ซึ่งในปัจจุบันต้องถือว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารต่อท้ายทั้งสองฉบับเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเด็ก เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นอนุสัญญาที่มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกมากกว่าอนุสัญญาอื่น ๆ ทุกฉบับ ส่วนพิธีสารทั้งสองฉบับนั้นอยู่ระหว่างการเปิดให้ลงนามและให้สัตยาบันจนถึงปัจจุบัน

ทั้งนี้ สามารถลำดับวิวัฒนาการของกฎหมายที่ปรากฏเป็นตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กในรายละเอียดซึ่งเป็นสาระสำคัญได้ดังนี้

1) ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924)⁵⁰

ปฏิญญานี้ถือได้ว่าเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ให้การรับรองสิทธิเด็กอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม โดยได้รับการสนับสนุนจากสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ (Children Fund International Union) ในการร่างตราสารฉบับนี้ ซึ่งต่อมาสันนิบาตแห่งชาติ (The Assembly of the League of Nations) ได้มีมติยอมรับในวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1924 โดยในสวนอ้อมบทของปฏิญญาได้กำหนดไว้ว่า “มนุษยชาติจะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดกับเด็ก” และวางหลักประกันที่สำคัญ 5 ประการ ในการพัฒนาเด็กไว้ กล่าวคือ

- 1.1) การพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจ อาหาร การรักษา
- 1.2) การช่วยเหลือเมื่อด้อยโอกาส
- 1.3) การแก้ไขปรับปรุงตนเมื่อกระทำความผิด
- 1.4) การช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่ออยู่ในภาวะยากลำบาก
- 1.5) การปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบโดยถือเป็นหน้าที่

ของทุกคนทุกชนชาติและไม่จำกัดว่าเป็นแต่เพียงหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองเด็กตามปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้น เด็กยังคงเป็นเพียงบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครอง แต่ไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย

2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights)⁵¹

⁵⁰ มาตราลักษณะ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.47.

⁵¹ มาตราลักษณะ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.48.

ปฏิญญาฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นภายหลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 โดยมีการผลักดันให้เกิดการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nation) ใน ค.ศ. 1940 เพื่อกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติยอมรับและประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ทั้งนี้ อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถสละหรือโอนให้แก่กันได้ โดยมีการกำหนดหลักการที่สำคัญหลายประการ เช่น “หลักความเสมอภาค และการไม่เลือกปฏิบัติ” และหลักเกี่ยวกับ “สิทธิเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและวัฒนธรรม ของบุคคลจะต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกล่วงละเมิดได้” รวมถึง “การคุ้มครองสิทธิในสถาบันครอบครัวและสิทธิเด็ก” ด้วย

ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิเด็กปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 25(2) โดยมีหลักการว่า “มารดาและเด็กชอบที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในสมรสหรือนอกสมรสย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน”

3) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (The Declaration of the Rights of the Child 1948)⁵²

เมื่อสันนิบาตแห่งชาติได้ถูกยกเลิกภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ย่อมส่งผลให้ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ไม่มีผลเช่นกัน ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นจึงได้มีการหยิบยกปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ขึ้นมาพิจารณาใหม่ และทำการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นในปี ค.ศ. 1948 อีกครั้ง โดยยังคงมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเป็นสำคัญ โดยมีการเพิ่มเติมหลักการจากปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ในด้านการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ รวมถึงสวัสดิการสังคมที่เด็กพึงได้รับ และการดูแลเอาใจจากครอบครัวด้วย ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองแก่เด็กย่อมมีผลแก่เด็กทุกคนโดยไม่จำกัดถึงเชื้อชาติ สัญชาติ หรือความเชื่อ จึงกล่าวได้ว่า ปฏิญญาฉบับนี้เป็นการพัฒนาการก้าวสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมภายหลังจากการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นต้นมา

4) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (The Declaration of the Right of the Child 1959)⁵³

⁵² มาตราลักษณะ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 33, น.49.

⁵³ มาตราลักษณะ ออรุ่งโรจน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 33, น.49.

ปฏิญญาฉบับนี้ถูกยกย่องขึ้นเนื่องจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 ยังไม่มีหลักการที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของเด็กอย่างครอบคลุมเพียงพอ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้ทำการยกร่าง และพิจารณารับฟังความคิดเห็นจากรัฐบาลประเทศฐานะเป็นปฏิญญาฉบับแรกที่รับรองสิทธิเด็กให้มีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก” และ กำหนดการคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญไว้เพิ่มเติมอีกหลายประการ เช่น เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและได้รับการพัฒนาในทุก ๆ ด้านอย่างเต็มที่สิทธิที่จะได้รับความรัก ความมั่นคง ความเข้าใจ และความอบอุ่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการทอดทิ้ง กระทำทารุณและแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบ เป็นต้น ซึ่งถือเป็นการให้ความสำคัญแก่หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็กและหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง

ทั้งนี้ แม้ว่าปฏิญญาฉบับดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย และเป็นเพียงแนวปฏิบัติให้แก่รัฐ สมาชิกในการดำเนินการต่าง ๆ ภายในรัฐเพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองเด็ก แต่ปฏิญญาฉบับนี้ก็ถือว่าเป็นก้าวสำคัญอีกก้าวหนึ่งที่ส่งผลให้รัฐต่าง ๆ หันมาให้ความสำคัญกับการอนุวัติการให้กฎหมายของตนสอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของข้อผูกพันระหว่างรัฐในเรื่องนี้ว่าเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น

5) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The U.N. Convention on the Rights of the Child 1989)⁵⁴

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กถือได้ว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีแรงบังคับให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมเด็กได้อย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจากการคุ้มครองเด็กในปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ที่เป็นเพียงถ้อยแถลงในส่วนหลักการทั่วไปเท่านั้น โดยเป็นเพียงข้อผูกพันทางศีลธรรมและทางการเมือง แต่ไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมาย

ทั้งนี้ การจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีจุดเริ่มต้นเมื่อ ค.ศ.1978 โดยประเทศโปแลนด์ ได้นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้มีการปรับปรุงแก้ไขปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 เพื่อนำไปสู่การมีสถานะเป็นอนุสัญญาที่จะมีผลบังคับและผูกพันให้รัฐภาคีปฏิบัติตาม และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริงได้ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ.1979 จึงมีการเริ่มต้นยกร่างอนุสัญญาตามข้อเสนอของประเทศโปแลนด์ โดยใช้ระยะเวลา กว่า 10 ปี จึงแล้วเสร็จในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 และที่ประชุมใหญ่สมัชชาแห่งองค์การ

⁵⁴ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.50.

สหประชาชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์ในการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยเปิดให้มีการลงนามสัตยาบันและภาคยานุวัติในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1990 ซึ่งมีผลเป็นการ ประกาศใช้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา

ในปัจจุบัน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีถึง 196 ประเทศ แต่มีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวเท่านั้นที่ยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีตาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ส่วนประเทศไทยได้ทำการลงนามภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 และตั้งข้อสงวนในข้อที่ 7, 22 และ 29 ไว้ โดยอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิเด็กได้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992

อนึ่ง การเข้าร่วมในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีผลให้รัฐที่ให้สัตยาบันหรือ ภาคยานุวัติเข้าผูกพันเป็นภาคีสมาชิกดังกล่าวต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญานั้น โดยองค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Committee on the Rights of the Child) ในการทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติและเคารพสิทธิเด็กของรัฐภาคี ซึ่งรัฐภาคี จะต้องรายงานความก้าวหน้าในการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่ง สหประชาชาติภายใน 2 ปีแรกที่มีผลใช้บังคับ และหลังจากนั้นจะต้องมีการรายงานในทุก ๆ 5 ปี เพื่อให้เด็กนั้นได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีเนื้อหาเป็นการยกระดับการให้ความ คุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยวาง หลักให้การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณาถึง “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” (The Best Interests of The Child) เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีใน การจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็น หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กและเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าวให้มากที่สุด

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญ 2 ประการ⁵⁵ คือ

1) สิทธิของเด็กไม่ใช่เรื่องของรัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัว มาตั้งแต่เกิด ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว” (inherent rights) ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มี ผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

⁵⁵ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 33*, น.52-53.

2) ในการดำเนินการต่างๆที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็ก และต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of The Child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการนั้น ๆ เสมอ

ซึ่งหลักการสำคัญทั้งสองประการนี้จะต้องนำไปปรับใช้กับ “เด็ก” ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ทั้งนี้ ในปัจจุบันคำว่า “เด็ก” เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศว่า หมายความว่าบุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้คำนิยาม “เด็ก” ไว้ในข้อ 1 ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวส่งผลให้มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคภายใต้กรอบความคิดเรื่อง “ห้ามการเลือกปฏิบัติต่อเด็ก” โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดว่า “รัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิเด็กทุกคนที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตน โดยไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ และไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิด หรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายของเด็กนั้น” (ข้อ 2) ซึ่งการไม่เลือกปฏิบัติดังที่กล่าวมานี้ ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนเหมือนกันหมด หากเด็กกลุ่มใดไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับเด็กคนอื่นได้ เพราะสภาวะทางร่างกาย จิตใจ หรือสังคม เช่น เด็กพิการทางร่างกายหรือทางสมอง เด็กเร่ร่อน เด็กยากจน เป็นต้น รัฐอาจจัดบริการให้เด็กเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษเพื่อช่วยส่งเสริมโอกาสให้เด็กกลุ่มนี้สามารถใช้สิทธิอย่างเท่าเทียมกับเด็กอื่น ๆ ได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่บัญญัติไว้ในข้อ 3 วรรคแรกว่า ในการกระทำทั้งหมดทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (In all actions Concerning children, the best interests of the Child shall be a primary consideration) อีกด้วย⁵⁶

จากแนวคิดที่รัฐต้องการคำนึงถึง “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” “หลักความเท่าเทียม” และ “การไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก” ดังที่กล่าวมานี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจึงได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยจำแนกการคุ้มครองออกเป็น 4⁵⁷ ประการ

⁵⁶ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.53.

⁵⁷ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.54.

1) สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด (Right of Survival)⁵⁸

สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอดคือ สิทธิของเด็กที่คลอดออกมาแล้วจะต้องมีชีวิตอยู่รอดอย่างปลอดภัย โดยอนุสัญญาฯ กำหนดว่า รัฐภาคีต้องรับรองว่าเด็กทุกคนมีสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดที่จะมีชีวิต และรัฐภาคีต้องให้หลักประกันอย่างเต็มที่ในการอยู่รอดและการพัฒนาของเด็ก (ข้อ 6) นอกจากนี้ เด็กต้องมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูไม่ว่าโดยบิดา มารดา ญาติพี่น้องหรือรัฐ เพื่อให้อยู่รอดและเจริญเติบโตและมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะ ซึ่งหากครอบครัวไม่สามารถที่จะดำเนินการให้ได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำ รัฐต้องเข้าไปให้การช่วยเหลือทันที ยิ่งไปกว่านั้นเด็กต้องมีสิทธิที่จะได้รับบริการด้านสุขอนามัยให้พ้นจากโรคภัยต่าง ๆ ที่จะทำให้เด็กเสียชีวิตหรือพิการ เช่น การมีสิทธิที่จะได้รับวัคซีนป้องกันโรคต่าง ๆ การตรวจรักษาและการบริการด้านการสาธารณสุขอื่น ๆ การมีที่อยู่อาศัย สิทธิที่จะรู้จักและได้รับการดูแลเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน เป็นต้น ซึ่งรัฐภาคีต้องให้หลักประกันในการส่งเสริมสิทธิเช่นว่านั้นภายใต้กฎหมายสัญชาติของรัฐ และภายใต้การผูกพันตามตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้

อนึ่ง อนุสัญญานี้เน้นการเลี้ยงดูและการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและบิดามารดาอย่างมาก โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องสร้างหลักประกันว่า เด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่การแยกเด็กนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยศาล และเป็นกรณีจำเป็นที่จะต้องแยกเด็กออกมาเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง เช่น ในกรณีที่มีการทำร้าย หรือใช้เด็กในทางที่ผิด หรือเด็กถูกบิดามารดาทอดทิ้ง เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากโดยหลักการแล้วบุคคลที่จะเลี้ยงดูเด็กได้ดีที่สุด คือ บิดาและมารดา ซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริงตามธรรมชาติที่ว่าไม่มีใครรักและหวังดีต่อเด็กเกินไปกว่าบิดามารดาของเด็กนั้น ยกเว้นกรณีที่บิดาหรือมารดาของเด็กไม่สามารถดูแลเด็กหรือทำร้ายเด็ก เช่น ดิคาเสพติดหรือสุราแล้วทำร้ายเด็ก หรือละเลยไม่ดูแลเด็ก หรือการใช้ให้เด็กค้าประเวณี หรือใช้ให้จำหน่ายยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น การแยกเด็กออกมาดูแลโดยรัฐต้องเป็นกรณีที่เด็กนั้นจะตกอยู่ในอันตรายหรือถูกทอดทิ้ง และต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กนั่นเอง

กรณีที่เด็กไม่สามารถอยู่กับทั้งบิดาหรือมารดาได้ เพราะบิดามารดาแยกกันอยู่ เช่น การหย่าร้าง ในกรณีเช่นนี้รัฐจะต้องกำหนดถิ่นที่อยู่ของเด็กและทุกฝ่ายรวมทั้งตัวเด็กเองจะต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นด้วย ทั้งนี้ การแยกกันอยู่ของบิดาและมารดา ซึ่งทำให้เด็กต้องแยกไปอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือต้องแยกออกจากทั้งสองฝ่ายโดยรัฐนำมาดูแลเด็กต้องมีสิทธิที่จะรักษา

⁵⁸ มาตราลัทธิ ออรุ่งโรจน์, อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.54.

ความสัมพันธ์ส่วนตัวและการติดต่อโดยตรงกับบิดาและมารดาที่เด็กไม่ได้อยู่ด้วยอย่างสม่ำเสมอ เว้นแต่การติดต่อสัมพันธ์นั้นจะขัดกับประโยชน์สูงสุดของเด็กนั่นเอง (ข้อ 9) นอกจากนี้ รัฐต้องใช้ความพยายามเพื่อให้หลักประกันว่า ทั้งบิดาและมารดาที่มีความ รับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาการของเด็ก (ข้อ 18) ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่รัฐอนุญาตให้มีการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม รัฐจะต้องให้หลักประกันว่าประโยชน์สูงสุดของเด็กจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญที่สุดในเรื่องการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม (ข้อ 21) และต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่เพื่อไม่ให้เด็กถูกทำร้ายหรือถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบในด้านต่างๆ โดยใช้การรับบุตรบุญธรรมเป็นเหตุผลตกตาในทางกฎหมาย

2) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection)⁵⁹

เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบ ทั้งนี้ รัฐต้องให้ความคุ้มครองเด็กที่ลี้ภัยเข้ามาในประเทศของตน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วย ซึ่งเด็กมีสิทธิ

ได้รับการคุ้มครองในด้านต่าง ๆ เช่น

- เด็กที่พิการทางร่างกายหรือจิตใจต้องมีสิทธิได้ใช้ชีวิตที่ได้อย่างมีศักดิ์ศรี ต้องได้รับการส่งเสริมให้พึ่งพาตนเอง และต้องมีส่วนร่วมในชุมชนด้วย
- เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากโรคภัยต่าง ๆ ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และจะต้องไม่มีเด็กคนถูกตัดออกจากการได้รับบริการสาธารณสุข
- เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกดขี่แรงงาน โดยห้ามการใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่าที่อนุญาตให้ทำงานได้ ทั้งนี้การทำงานของเด็กต้องไม่ใช่งานที่อันตราย ต้องไม่ขัดขวางต่อโอกาสในการศึกษาของเด็กหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย จิตใจ ศีลธรรม หรือพัฒนาการทางสังคมของเด็กด้วย
- เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการผลิตหรือการค้ายาเสพติด
- เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากการถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการชักชวนหรือข่มขู่ให้เข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ การค้าประเวณีหรือการเข้าไปมีส่วนในสื่อลามกเด็ก การลักพาตัว การค้าเด็ก

⁵⁹ มาตราลัทธิ ออรั้งโรจน์, อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.56.

- เด็กมีสิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกนำไปใช้ในการสู้รบด้วยกำลังอาวุธ ซึ่งแต่เดิมอนุสัญญาได้กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 15 ปี แต่ต่อมาพิธีสารของอนุสัญญานี้ได้ขยายอายุขั้นต่ำเป็น 18 ปี

- เด็กที่เป็นผู้ถูกระงับจากการถูกทอดทิ้ง มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกาย จิตใจ และให้กลับคืนสู่สังคมที่ดี เป็นต้น

- เด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำความผิดทางอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองหลายประการ เช่น เด็กจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม หรือเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิตหรือด้วยการจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว หรือเด็กที่ถูกจับกุม จะต้องถูกควบคุมตัวหรือขังแยกจากผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันการเรียนรู้และเลียนแบบพฤติกรรมจากผู้ต้องขัง หรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ และเป็นการป้องกันไม่ให้เด็กถูกข่มเหงรังแกบังคับจิตใจ หรือตกอยู่ในอิทธิพลของ ผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่

3) สิทธิในการพัฒนา (Right of Development)⁶⁰

สิทธิในการพัฒนาตนเองของเด็ก หมายถึง การพัฒนาทั้งทางร่างกายและสติปัญญา ทั้งนี้สำหรับการพัฒนาทางด้านร่างกายนั้น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมุ่งเน้นไปที่การอบรมเลี้ยงดูเด็กโดยบิดามารดาหรือโดยรัฐในบางกรณี โดยระบุว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศิลธรรม และทางสังคม เด็กมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขและการตรวจรักษา เพื่อให้เด็กพ้นจากโรคร้ายที่ป้องกันรักษาได้ และไม่ให้โรคร้ายดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการของเด็ก เด็กมีสิทธิที่ได้รับการศึกษาอันเป็นพื้นฐานเพื่อให้เด็กได้พัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษ และความสามารถทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็กให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน นอกจากนี้รัฐต้องส่งเสริมให้เด็กได้พัฒนาความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เพื่อเป็นการเตรียมเด็กให้มีชีวิตและมีความรับผิดชอบต่อสังคม มีจิตสำนึกแห่งความเข้าใจในสันติภาพ และความเสมอภาคทางเพศ มีความอดกลั้น และสร้างมิตรภาพในหมู่มวลมนุษย โดยไม่แยกว่าเป็นกลุ่มใด และมีความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ เคารพต่อบิดามารดา เคารพต่อเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษาและ ค่านิยมต่าง ๆ ทั้งที่เป็นของตนเองและที่แตกต่างไป (ข้อ 29)

สิทธิในการศึกษานั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานที่จะต้องให้เด็กมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน โดยรัฐจะต้องจัดการศึกษาภาคบังคับในระดับชั้นประถมให้ทั่วถึง โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากเด็กทุกคน และต้องส่งเสริมการพัฒนาการศึกษาในระดับชั้นมัธยมในรูปแบบที่หลากหลาย และจัดให้มีการศึกษา

⁶⁰ มาตราลัทธิ ออรั้ง โรจน์, อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.57.

ในระดับวิชาชีพ เพื่อให้เด็กทุกคนมีโอกาสที่เข้าถึงการศึกษาได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยรัฐอาจจัดมาตรการที่เหมาะสม เช่น การจัดการศึกษาให้โดยผู้เรียนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หรือจัดให้มีความช่วยเหลือด้านการเงินเพื่อการศึกษาในกรณีจำเป็นสำหรับการศึกษาในระดับที่สูงกว่าชั้นมัธยมนั้น รัฐต้องจัดให้เด็กทุกคนมีโอกาสที่เท่าเทียมกันตามความสามารถทางสติปัญญาของเด็ก และรัฐต้องจัดมาตรการส่งเสริมให้เด็กมาเรียนโดยสม่ำเสมอ และลดจำนวนเด็กที่ออกจากโรงเรียนกลางคัน ทั้งนี้ อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึงเด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้น ไม่ว่าจะมิใช่สัญชาติใดก็ตาม หลักการไม่เลือกปฏิบัติด้วย ดังนั้น เด็กไม่ว่าจะมีสัญชาติใดและไม่ว่าการอยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะมีสถานะที่ถูกกฎหมายหรือไม่ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาภาคบังคับและมีสิทธิที่จะได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันสำหรับการศึกษาที่สูงกว่าการศึกษาภาคบังคับ (ข้อ 28) ในส่วนของเด็กที่มีความพิการในรูปแบบต่างๆ รัฐต้องจัดให้เด็กเหล่านี้มีโอกาสที่จะได้รับการศึกษา อย่างเต็มที่ เช่นเดียวกับเด็กปกติด้วย

4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right of Participation)⁶¹

สิทธิในการมีส่วนร่วมของเด็กในรูปแบบต่าง ๆ ถือเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งสำหรับประเทศทางตะวันออกที่มีแนวปฏิบัติในการไม่นิยมเปิดโอกาสให้เด็กได้แสดงความคิดเห็นซึ่งอนุสัญญาฯ เน้นถึงสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็กโดยเสรีในทุกเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก และรัฐภาคีต้องดำเนินการให้เด็กได้แสดงความคิดเห็น อีกทั้งต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นนั้นตามควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการทางศาลที่อาจมีผลกระทบต่อเด็ก เด็กต้องได้รับโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินการนั้นตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด และมีสิทธิในการแสดงออกอย่างอิสระในการแสวงหา ได้รับ หรือส่งต่อข้อมูลทุกรูปแบบในสื่อทุกประเภท ยิ่งไปกว่านั้นเด็กต้องมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา รวมถึงมีสิทธิในการเข้าเป็นส่วนหนึ่งในการสมาคมกันโดยสงบ มีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่มีความมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมเด็กในด้านต่าง ๆ

โดยกฎหมายในประเทศไทยนั้นก็มักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของเด็กอยู่ตามประมวลหรือกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา หรือมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก เป็นต้น ซึ่งจะขอยกตัวอย่าง ดังนี้

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองเด็กไว้ในมาตรา 54 ได้กำหนดหลักการให้ความสำคัญต่อการศึกษาของเด็ก โดยรัฐต้องให้เด็กทุกคน

⁶¹ มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33*, น.58.

ได้รับการศึกษา 12 ปี โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และในมาตรา 71 ได้กำหนดให้รัฐมุ่งสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวโดยจัดที่อยู่ที่เหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพกายและจิตใจและให้ความช่วยเหลือแก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ ผู้ด้อยโอกาสไม่ให้ถูกใช้ความรุนแรง ได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและช่วยเหลือในการบำบัดฟื้นฟู ทั้งนี้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวกำหนดเพื่อส่งเสริมคุ้มครอง และอำนวยความสะดวกต่อเด็กเป็นพิเศษ ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่เป็นการคุ้มครองและส่งเสริมความเท่าเทียม⁶²

- ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงลักษณะของการกระทำซึ่งเป็นการผิดตามกฎหมาย และการกำหนดโทษ รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดในกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดอันเป็นวิธีการสำหรับเด็กไว้โดยเฉพาะ กล่าวคือ การกระทำของเด็กยังคงเป็นความผิดตามกฎหมายแต่เด็กอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับโทษและดำเนินการต่อเด็กด้วยวิธีพิเศษที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ เช่น การคุ้มครอง สวัสดิภาพเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี (มาตรา 73) การว่ากล่าวตักเตือน ส่งตัวไปยังโรงเรียน สถานฝึกอบรม หรือได้รับการลดโทษตามส่วนที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เป็นต้น⁶³

- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. 2553⁶⁴ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับการแก้ไขปรับปรุงภายหลังจากได้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในทุกจังหวัดทั่วประเทศ โดยมีการกำหนดหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองและสวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนและบุคคลในครอบครัวที่มีส่วนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. 2553 นั้น นอกจากจะกำหนดเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ยังมีสถานะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนด้วย โดยมีการกำหนดนิยามว่า “เด็ก คือ บุคคลอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ในมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์” และ “เยาวชน คือ บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์” ไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ การกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนดังกล่าว เพื่อให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาและเพื่อไม่ให้เด็กหรือเยาวชน

⁶² มาตราลัทธิ ออรุงโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.67.

⁶³ มาตราลัทธิ ออรุงโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.69.

⁶⁴ มาตราลัทธิ ออรุงโรจน์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 33, น.72.

ที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบเดียวกันกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ใหญ่ โดยในคดีอาญาที่มีเด็กเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะพิจารณาอายุในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น โดยจะมีกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนจะมีความแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับผู้ใหญ่ และมีการกำหนดให้มีทีมสหวิชาชีพเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนด้วยทุกครั้ง

เมื่อมีการกระทำความผิดของเด็กเกิดขึ้นแล้ว เด็กหรือเยาวชนนั้นก็ย่อมจะต้องถูกบันทึกเป็นประวัติอาชญากรติดตัวเด็กไป โดยประวัติอาชญากรรมนั้นคือ เอกสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อมูลส่วนตัว ประวัติอื่น ๆ เกี่ยวกับเรื่องราวความเป็นไปของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาที่มีการรวบรวมหลักฐานโดยหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมาย⁶⁵

“อาชญากรรมที่กระทำความผิดโดยเด็กและเยาวชน” คือ อาชญากรรมที่กระทำความผิดโดยผู้ที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี ในคดีอาญาให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่กระทำความผิดได้เกิดขึ้น ดังนั้นหากเยาวชนบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตามก็มีผลเพียงทำให้เยาวชนนั้นพ้นสภาพจากการเป็นผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวยังถือว่าบุคคลนั้นเป็นเยาวชนอยู่⁶⁶

2.5 การบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรม

เมื่อรวมความหมายของคำว่า “ทะเบียนประวัติอาชญากร” กับคำว่า “อาชญากรรมที่กระทำความผิดโดยเด็กและเยาวชน” ย่อมหมายถึง เอกสารที่เกี่ยวกับเรื่องราวต่าง ๆ พยานหลักฐานทุกชนิดที่เด็กใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด ประวัติอันเป็นข้อมูลส่วนตัวของเด็กและเยาวชน อาทิ อายุ ชื่อผู้ใช้อำนาจปกครอง ใบรับรองแพทย์ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด พยานหลักฐานทุกชนิดที่รวบรวมได้จากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁶⁷

2.5.1 ประวัติความเป็นมาทะเบียนประวัติอาชญากรในประเทศไทย⁶⁸

ในสมัยโบราณ เมื่อมีผู้กระทำความผิดบุคคลเหล่านั้นก็จะต้องถูกลงโทษด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด แต่ไม่มีการจดบันทึกหรือทำเป็นทะเบียนประวัติอาชญา

⁶⁵ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น.25.

⁶⁶ เพิ่งอ้าง, น.25.

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น.25.

⁶⁸ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65, น.20.

กร คงมีเพียงการลงโทษที่เป็นการประจานหรือทำให้อับอาย ซึ่งการลงโทษดังกล่าวจะทำให้ทุกคนที่ได้พบเห็นทราบว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้น ๆ มาแล้ว สำหรับประเทศไทยในซีกโลกตะวันตกจะใช้การประทัບตราที่ทำด้วยเหล็กซึ่งเป็นรูปหรืออักษรที่เป็นเครื่องหมายบอกแสดงความคิดไปเผาไฟให้ร้อนจัดแล้วกดประทัບบนใบหน้า หรือตามผิวหนังส่วนที่เห็นได้ชัดเจนตามร่างกาย เมื่อแผลไหม้ไฟหายก็จะเกิดเป็นแผลเป็นซึ่งเป็นสัญลักษณ์แสดงความชั่วไปตลอดชีวิต สำหรับรูปหรืออักษรที่ประทับเป็นรูปตัว R เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยในช่วงก่อนที่มีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา วิธีการลงโทษโดยการประจานมักจะมีควบคู่ไปกับการลงโทษประหารชีวิต และการลงโทษที่ทรมานร่างกาย ซึ่งวิธีการลงโทษด้วยวิธีการประจาน ได้แก่

1) การสัก มักจะกระทำบนใบหน้า โดยจะสักให้เห็นเด่นชัดและยากที่จะลบเลือน ซึ่งจะสักข้อความผิดที่ได้กระทำลงไป อย่างไรก็ตามการลงโทษแบบนี้ยังทำให้ผู้ต้องโทษกลายเป็นผู้ร้ายมากขึ้น เพราะเข้าสังคมไม่ได้

2) การใช้เชลวไขว้ปะหน้า เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานคบชู้ผู้ชาย เครื่องมือชนิดนี้ทำด้วยไม้ไผ่สานทำเป็นรูปห้าเหลี่ยมขึ้นไป และผูกติดกับใบหน้าของผู้กระทำผิดไว้ แล้วตัดดอกชบาแดง หูร้อยดอกชบาเป็นมาลัยใส่ศีรษะใส่คอ โดยมีนายจะมอด้มอด้มอด้หน้าประจาน 3 วัน อันเป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง

3) การตระเวนบกดตระเวนเรือ เป็นการนำเอาผู้กระทำความผิดใส่เครื่องพันธนาการตระเวนไปทั่วทั้งทางบกและทางน้ำ ประกาศให้ประชาชนทราบถึงความผิดที่ผู้ต้องโทษได้กระทำลงไป ซึ่งความผิดที่ต้องถูกลงโทษประจานอย่างนี้ ได้แก่ ความผิดกระทำอนาจาร ข่มขืนเด็กที่ไร้เดียงสา เป็นต้น โดยก่อนตระเวนบกดตระเวนเรือ ผู้ต้องโทษจะถูกเขียน 100 ที และหลังจากตระเวน 3 วันแล้ว ก็ยังต้องถูกส่งไปเป็นตะพุ่นหญ้าช้างหลวงด้วย

4) การใส่ชื่อคา จะใช้ประกอบกับการลงโทษอย่างอื่น เช่น โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก โดยอาจมุ่งผลในการป้องกันมิให้หลบหนี และขณะเดียวกันก็เป็นการประจานด้วย แต่ในปัจจุบันนี้การลงโทษประจานได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้ว ดังนั้นการที่จะทราบว่าบุคคลใดเคยกระทำความผิดหรือไม่จึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากระบบทะเบียนประวัติอาชญากร

ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรนี้เริ่มปรากฏมีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2443 โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงจัดตั้งกองพิมพ์ลายมือขึ้นที่กอง ลหุโทษ ซึ่งท่านได้ทรงสอนวิธีตรวจเส้นลายมือและวิธีเก็บพิมพ์ลายมือสำหรับตรวจลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหาในคดีอาญา เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดหลายครั้งที่ไม่เจ็ด

หลาย ซึ่งเป็นต้นแบบและจุดเริ่มต้นของการพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำความผิดอาญาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติรับผิดชอบในปัจจุบัน⁶⁹

สำนักงานตำรวจแห่งชาติในสมัยที่มีฐานเป็นกรมตำรวจ เริ่มเห็นความสำคัญของการนำทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในการสอบสวนเมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งในช่วงแรกได้รวบรวมงานพิสูจน์หลักฐานและงานทะเบียนประวัติอาชญากรไว้ด้วยกัน โดยตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานในสังกัดตำรวจสันติบาล ต่อมาในปี พ.ศ. 2476 ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาจัดวางระเบียบราชการกรมต่าง ๆ ในกระทรวงมหาดไทย โดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้กองกำกับการ 3 กองตำรวจสันติบาลมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการพิมพ์ลายนิ้วมือ บันทึกแผนประทุษกรรม พิสูจน์หลักฐานบัญชีโจรผู้ร้ายและเนรเทศ⁷⁰

ในปี พ.ศ. 2483 กรมตำรวจได้มีการปรับปรุงหน่วยงานภายในกรมตำรวจใหม่ โดยมีการจัดตั้งกองตำรวจสอบสวนกลางขึ้นมา และได้โอนงานด้านวิทยาการกองกำกับการ 3 กรมตำรวจสันติบาลขึ้นกับกองกำกับการสอบสวนกลางโดยกองวิชาการเป็นผู้รับผิดชอบ ต่อมาได้ยกฐานะของกองตำรวจสอบสวนกลางขึ้นเป็นกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง มีกองพิเศษดูแลงานด้านทะเบียนประวัติอาชญากร เมื่อปี พ.ศ. 2497 กองพิเศษได้ถูกยุบไปรวมกับกองวิชาการ ซึ่งมีฐานะเป็นกองบังคับการงานด้านตรวจพิสูจน์วัตถุพยาน ครั้นถึงปี พ.ศ. 2508 ได้มีการยกฐานะกองพิสูจน์หลักฐานและกองทะเบียนประวัติอาชญากรขึ้นเป็นหน่วยงานระดับกองบังคับการ ขึ้นตรงต่อกองบัญชาการตำรวจแบบส่วนกลาง โดยในปี พ.ศ. 2535 พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ ได้กำหนดให้กองทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานวิทยาการตำรวจ⁷¹

วัตถุประสงค์ของทะเบียนประวัติอาชญากร⁷² มีดังนี้

- 1) รักษาประโยชน์สาธารณะ ในการสืบหาตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ทั้งในระบบงานราชการ และในทางสืบสวนสอบสวนคดีอาญา
- 2) ป้องกันสังคมในการให้ข้อมูลกับสาธารณชนให้ทราบถึงตัวอาชญากร
- 3) ฟื้นฟูแก้ไขให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่กลับตัวเป็นคนดีแล้วให้กลับคืนสู่สังคมได้

⁶⁹ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65*, น.21.

⁷⁰ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65*.

⁷¹ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65*, น.22.

⁷² ปกป้อง ศรีสนิท, *การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากรกับแนวคิดการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด*, นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), น.151-152.

2.5.2 ข้อมูลอาชญากรรม

ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ข้อมูลมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดถือว่า มีความสำคัญที่สุดในระบบทะเบียนประวัติอาชญากร เพราะนอกจากจะให้แยกแยะผู้ใหญ่ เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดแล้ว ยังทำให้ทราบถึงประวัติการกระทำความผิด ของบุคคลแต่ละรายเพื่อเป็นประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในขั้นตอนการลงโทษและบังคับโทษ เพื่อลดการก่ออาชญากรรมอันเป็นการกระทำความผิดซ้ำ หรือการก่ออาชญากรรมนั้นได้กระทำในฐานะความผิดที่มีความรุนแรงมากขึ้น ในปัจจุบันสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น เทคโนโลยีได้ถูกนำมาใช้เพื่อเอื้ออำนวยต่อความสะดวก จึงเกิดอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ๆ มากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจะนำเทคโนโลยีอันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานเพื่อเก็บรักษาข้อมูลของอาชญากรให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น และสะดวกต่อการสืบค้นหาข้อมูลในการติดตามตัวเด็กและเยาวชนในชั้นคุมความประพฤติตลอดจนพ้นจากการบังคับโทษ⁷³

2.5.3 ประโยชน์ของทะเบียนประวัติอาชญากรรม

สำหรับประโยชน์ที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นทะเบียนประวัติอาชญากร จะถูกนำไปใช้ประโยชน์ตั้งแต่ การสืบสวนการสอบสวน การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษา การบังคับโทษดังได้กล่าวถึงเป็นลำดับ⁷⁴ ดังนี้

(1) ด้านการสืบสวนการสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ดังนั้นวัตถุประสงค์หลักของการสืบสวนจึงมีสองประการด้วยกัน คือ

(1.1) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

วัตถุประสงค์แรกของการสืบสวนในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นแสดงว่าการสืบสวนสามารถที่จะกระทำได้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน หรือเป็นแนวทางสำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งข้อมูลสำคัญที่ผู้มีหน้าที่สืบสวนควรทราบ ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติ

⁷³ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65*, น.26.

⁷⁴ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 65*, น.29.

อาชญากรหรือบุคคลที่มีพฤติกรรมโน้มเอียงไปในทางที่ผิดกฎหมาย เช่น ผู้ที่เคยต้องโทษ ผู้ที่เคยประกอบอาชญากรรม ผู้ติดยาเสพติด ผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นต้น

(1.2) การทราบรายละเอียดแห่งความผิด

ส่วนวัตถุประสงค์ที่สองในอันที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดนั้นหมายถึงในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจะต้องสืบสวนเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดอันจะทำให้มีการจับกุมผู้ต้องสงสัย และมีการสอบสวนคดีอาญาต่อเมื่อมีความผิดเกิดขึ้นทะเบียนประวัติอาชญากรจะมีประโยชน์ต่อการสืบสวน

(2) ด้านการสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “การสอบสวนหมายความถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” การสอบสวนมีลักษณะสำคัญ ประการ คือ

(2.1) การรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานทุกอย่างเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติกรรมต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่มีการกล่าวหาเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) และมาตรา 131

(2.2) การใช้มาตรการบังคับ กฎหมายได้ให้อำนาจไว้หลายประการในการรวบรวมพยานหลักฐานอันได้แก่ การออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น หมายปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วก็ทำสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง จากสำนวนสอบสวนจะเห็นว่าทะเบียนประวัติอาชญากร หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ใบแดงแจ้งโทษ” เป็นสิ่งหนึ่งที่จะต้องมียู่ในสำนวน เพราะจะทำให้พนักงานสอบสวนทราบได้ว่า ผู้ต้องหาคนนั้นได้เคยต้องโทษหรือต้องหามาแล้วกี่คดี ขณะกระทำความผิดนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน ระยะเวลาพ้นโทษมาเกินกำหนดขอเพิ่มโทษแล้วหรือไม่ กรณีผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวน คำรับข้อที่เคยต้องโทษของผู้ต้องหาจากลายพิมพ์นิ้วมือหรือเครื่องสแกนลายพิมพ์นิ้วมือ และสารบบแผนประทุษกรรม กรณีพบศพไม่ทราบชื่อก็สามารถตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือศพอันเป็นเอกลักษณ์เพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลได้

(3) การฟ้องคดีเมื่อเด็กและเยาวชนเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและถูกฟ้องคดี โดยพนักงานอัยการต่อศาลเด็กและเยาวชน แต่มาตรการดังกล่าวให้เป็นมาตรการสุดท้ายเมื่อไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเด็กได้ด้วยวิธีการอื่นแล้วเท่านั้น ส่วนผู้เสียหายไม่อาจฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลได้ เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการแก้แค้นเด็กและเยาวชน อันจะขัดต่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นคนดี เมื่อเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ในการดำเนินคดีอาญานั้นมีหลักที่สำคัญอยู่ 2 หลัก คือ

(3.1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Leglity Principle) เจ้าพนักงานศาลมีหน้าที่ฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญาหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น แต่อย่างไรก็ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็มี ข้อดีในแง่ที่ว่า เป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อกฎหมาย และป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มี ชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงาน

(4) การขอให้ศาลเพิ่มโทษ การขอให้ศาลเพิ่มโทษ เป็นส่วนหนึ่งที่พนักงานอัยการ จะต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี หากพนักงานอัยการไม่ร้องขอศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่ เช็ดหลายได้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ ศาลมี คำพิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง” ซึ่งการที่พนักงานอัยการจะขอให้ศาล เพิ่ม โทษจำเลยได้พนักงานอัยการจำเป็นต้องมีข้อมูลจากทะเบียนประวัติอาชญากรที่สมบูรณ์ ซึ่งส่ง มา พร้อมกับสำนวนการสอบสวน ทั้งนี้ในกรณีของเด็กและเยาวชนนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34 ได้บัญญัติว่า ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษและความผิดซึ่ง ผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำในครั้งก่อนหรือครั้งหลัง ไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามความในหมวดนี้ จึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการไม่อาจร้อง ขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่เด็กและเยาวชน หรือบุคคลผู้กระทำความผิดซ้ำในฐานความผิดการกระทำ โดยประมาทได้

(5) การบวกโทษ การบวกโทษเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี ซึ่งการบวก โทษ คือการนำโทษที่มีอยู่แล้วซึ่งอาจเป็นโทษที่มีการลงโทษไว้หรือกำหนดโทษเพราะรอการ กำหนดโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นำมาบวกกับโทษที่จะได้รับในคดีที่มีคำ พิพากษาในคดีหลัง แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 จะมีบทบัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ ศาลเอง” ซึ่งทำให้ศาลกำหนดโทษที่รอหรือบวกโทษที่รอไว้ในคดีแรกเข้ากับโทษจำคุกในคดีหลัง โดยพนักงาน อัยการจะได้มีคำขอขึ้นมาจากตัวเองก็ตาม แต่ถ้าหากว่าพนักงานอัยการได้บรรยายฟ้องและมี

คำขอที่รวม ลงโทษที่รอไว้ แม้จะมีได้อ่างมาตรา 58 เป็นคำขอต่อศาล ศาลก็ลงโทษที่รอไว้รวมด้วยได้ เพราะมาตรา 58 มิใช่บทมาตราที่บัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 158 (6) ที่มีได้อยู่ในบังคับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 ที่มีให้พิพากษาเกินคำขอหรือที่มีได้ กล่าวมาในฟ้อง แต่อย่างไรก็ตามทะเบียนประวัติอาชญากรก็ยังมีประโยชน์ต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพราะทำให้ทราบว่าผู้กระทำความผิดเคยกระทำความผิดและศาลได้รอกำหนด โทษหรือรอการลงโทษหรือไม่

6) การนับโทษต่อ พนักงานอัยการต่อมีคำขอให้นับโทษต่อ แม้จะไม่ต้องขอมาทำยฟ้อง แต่ก็ต้องขอก่อนศาลพิพากษา อีกทั้งพนักงานอัยการจะต้องแสดงให้เห็นว่าคดีเรื่องอื่นนั้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยนี้แล้ว หากมีแต่คำขอแต่ไม่มีคำรับของจำเลย และไม่มีหลักฐานว่าความจริงเป็นอย่างที่โจทก์ขอศาลพิพากษตามที่โจทก์มีคำขอนั้น ไม่ได้ ทั้งไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะตรวจสอบคดีที่โจทก์อ้างขอให้นับโทษต่อ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ แสดงให้ศาลทราบว่าศาลพิพากษาคดีก่อนอย่างไร ซึ่งทะเบียนประวัติอาชญากรจะมีประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการตรวจสอบว่าศาลในคดีก่อนพิพากษาว่าอย่างไร

(7) การพิจารณาและพิพากษาคดี การพิจารณาเด็กต้องทำเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด องค์คณะผู้พิพากษาต้องประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาอาชีพไม่น้อยกว่า 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน ซึ่งอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นสตรี ดังนั้นจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 4 คนรวมกันจึงเป็นองค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดีได้ และในการพิจารณาศาลเยาวชนและครอบครัวต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควร จะได้รับการอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึง บุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะกระทำความผิดร่วมกัน

จากที่กล่าวข้างต้นในเรื่องเกี่ยวกับประวัติอาชญากรแม้จะมีประโยชน์มากมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การบันทึกประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งได้รับการพิจารณาให้เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 ลงในทะเบียนประวัติอาชญากรนั้น ย่อมเป็นการตีตราหน้า หรือเป็นตราบาปในการกระทำความผิดครั้งนั้นของเด็กและเยาวชนนั้นไปตลอดแม้จะถูกเบนออกจากกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการบันทึกประวัติอาชญากรของ

เด็กและเยาวชนนั้นลงไปโน้มน้าวประวัตินายกรก็จัดว่าเป็นการนำเด็กและเยาวชนนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไปแล้วส่วนหนึ่งแล้ว และประวัติการทำความผิดที่ถูกบันทึกไปนั้นอาจส่งผลกระทบต่ออนาคตของเด็กและเยาวชนที่ได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 ก็เป็นไปได้

2.6 สิทธิที่จะถูกลืมจากการทำความผิดในอดีตของเด็กและเยาวชน

เมื่อต้องมีการบันทึกประวัติอาชญากรรมเนื่องจากการทำความผิดซึ่งบางครั้งอาจเกิดจากการหลงผิดเพียงครั้งคราวมิได้เกินจากสันดาน คนเราก็ควรที่จะได้รับโอกาสที่จะถูกลืมการหลงผิดนั้นได้ โดยสิทธิที่จะถูกลืมนี้เป็นสิทธิในแง่ของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป (Charter of Fundamental Rights of the European Union) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนตัวที่ทำให้บุคคลสามารถควบคุมการใช้หรือการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของตน และทำให้บุคคลสามารถกำหนดขอบเขตของข้อมูลส่วนบุคคลของตนที่จะใช้ในการติดต่อสื่อสารกับบุคคลอื่นได้ ซึ่งนำไปสู่การพัฒนาของแนวคิด เกี่ยวกับสิทธิที่จะถูกลืมที่เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลในการควบคุมและการกำหนดขอบเขตการใช้หรือการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของตนเอง⁷⁵

2.6.1 ความหมายของคำว่าสิทธิที่จะถูกลืม

Viviane Reding เห็นว่าสิทธิที่จะถูกลืมเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะกำจัดข้อมูลทั้งหมด เมื่อข้อมูลเหล่านั้นไม่มีความจำเป็นสำหรับจุดประสงค์ที่ทำการเก็บข้อมูลนั้นมา หรือเมื่อบุคคล

ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้ถอนความยินยอม หรือเมื่อครบระยะเวลาการจัดเก็บข้อมูลดังกล่าว⁷⁶

⁷⁵ ยุคต์กฤต กัณทมนิ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.9.

⁷⁶ Viviane Reding, “The upcoming data protection reform for the European Union,” Retrieved on February 3, 2019, from <https://academic.oup.com/idpl/article/1/1/3/759666>. อ้างใน ยุคต์กฤต กัณทมนิ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.22.

Cécile de Terwangne เห็นว่าสิทธิที่จะถูกลืมประกอบไปด้วยสิทธิ 3 รูปแบบ⁷⁷ ได้แก่

1) สิทธิในการลบข้อมูลอาชญากรของบุคคลเมื่อพ้นช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียง รวมถึงสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้น และเป็นการเปิดโอกาสให้อาชญากรกลับเข้าสู่สังคมได้หลังจากพ้นโทษแล้ว

2) สิทธิในการลบหรือทำให้เป็นข้อมูลที่ไม่ระบุชื่อเมื่อบรรลุนิติภาวะที่เก็บข้อมูลนั้นแล้ว รวมถึงสิทธิในการคัดค้านการประมวลผลข้อมูลที่ไม่กระทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด⁷⁸

3) สิทธิในการลบข้อมูลที่หมดยุหรือหมดความสำคัญแล้ว

Bert-Jaap Koops เห็นว่าสิทธิที่จะถูกลืมประกอบไปด้วยสิทธิ 2 รูปแบบ⁷⁹ ได้แก่

1) สิทธิของเจ้าของข้อมูลในการลบข้อมูลส่วนบุคคลเมื่อพ้นช่วงระยะเวลาพอสมควร

2) สิทธิในการเริ่มต้นใหม่ (Clean slate) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ห้ามไม่ให้นำข้อมูลเก่ามาใช้กับบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา หรือข้อมูล เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็ก หรือข้อมูลภายใต้กฎหมายล้มละลาย

จากความหมายทั้งหมดเหล่านี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อมูลจำพวกประวัติอาชญากรรมเมื่อเวลาผ่านไประยะหนึ่งแล้วก็ควรที่จะถูกกำจัด หรือถูกลบข้อมูลนั้นไปเมื่อเวลาผ่านไประยะเวลาหนึ่ง

⁷⁷ Cécile de Terwangne, “Internet Privacy and the Right to Be Forgotten / Right to Oblivion,” Retrieved on December 10, 2018, from <https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/download/251842/337492>. อังนิน ชุกต์กฤต กัณทมนิ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.22.

⁷⁸ Lawrence Siry and Sandra Schmitz, “A Right to Be Forgotten? - How Recent Developments in Germany May Affect the Internet Publishers in the US,” Retrieved on October 18, 2018, from ejlt.org/article/download/141/222. อังนิน ชุกต์กฤต กัณทมนิ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.22.

⁷⁹ Bert-Jaap Koops, “Forgetting Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the “Right to be Forgotten” in Big Data Practice,” Retrieved on November 30, 2018, from

https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1986719_code797387.pdf?abstractid=1986719&mirid=1. อังนิน ชุกต์กฤต กัณทมนิ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.23.

สิทธิที่จะถูกลืมแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ ได้แก่ สิทธิในการลบข้อมูลเมื่อพ้นช่วงระยะเวลาพอสมควร (Right to have data deleted in due time) สิทธิในการเริ่มต้นใหม่ (Right to have a ‘clean slate’) และสิทธิในการเชื่อมโยงกับข้อมูลที่ทันสมัย (Right to be connected to present information)

1) สิทธิในการลบข้อมูลเมื่อพ้นช่วงระยะเวลาพอสมควร (Right to have data deleted in due time) คือ สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการขอให้ลบข้อมูลที่คุณควบคุมข้อมูลได้ใช้ข้อมูลนั้นเสร็จแล้ว, ข้อมูลที่มีความสำคัญ, หมออายุ หรือการเก็บข้อมูลนั้นทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลมากกว่าให้ประโยชน์แก่สาธารณะ โดยเจ้าของสามารถขอลบได้ตลอดเวลา แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการประมวลผลข้อมูลดังกล่าวจะต้องกระทำไปโดยผิดกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการประมวลผลข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง⁸⁰ และยังมีสิทธิขอลบข้อมูลที่ถูกเก็บไว้นานเกินสมควรสำหรับวัตถุประสงค์นั้น⁸¹

2) สิทธิในการที่จะเริ่มต้นใหม่ (Right to have a ‘clean slate’) โดยสิทธิประเภทนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดที่บุคคลทุกคนและสภาพแวดล้อมย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา บังเอิญบุคคลจึงสมควรได้รับโอกาสในการเริ่มต้นใช้ชีวิตใหม่ที่ปราศจากการรบกวนหรือตกย้ำโดยเรื่องราวในอดีต ซึ่งบทกฎหมายบางประเทศของต่างประเทศได้กำหนดสิทธิ์แห่งการเริ่มต้นใหม่นี้ไว้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดสิทธิ์นี้ไว้ใน กฎหมายล้มละลาย การลบประวัติอาชญากรรม กระบวนการฟื้นฟูสภาพเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁸²

⁸⁰ Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data;

Article 12 Right of access

(b) as appropriate the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of this Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data;

⁸¹ Directive 95/46/EC Article 6

1. Member States shall provide that personal data must be:

(e) kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the data were collected or for which they are further processed. Member States shall lay down appropriate safeguards for personal data stored for longer periods for historical, statistical or scientific use.

⁸² J.-F. Blanchette and D.G. Johnson, “Data Retention and the Panoptic Society: The Social benefits of Forgetfulness,” Retrieved on January 14, 2019, from www.ictlex.net/wp-content/retention.pdf. อ้างใน ยุกต์

3) สิทธิในการเชื่อมโยงข้อมูลที่เป็นปัจจุบัน (Right to be connected to present information) สิทธิดังกล่าวนี้ไม่มีลักษณะเป็นสิทธิตามกฎหมาย แต่เป็นแนวคิดในทางปรัชญาและจิตวิทยาเชิงสังคมที่บุคคลจะต้องกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้อย่างเสรี โดยจะให้ความคุ้มครองบุคคลในการแสดงความคิดเห็นโดยเสรี บุคคลมีสิทธิที่จะพูดและเขียนแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ และการแสดงความคิดเห็นนั้นจะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้ความหวาดกลัวต่อการกระทำในอดีตของตนเอง⁸³

ซึ่งกล่าวโดยสรุปแล้วลักษณะที่สำคัญของสิทธิที่จะถูกลืมนี้เป็นสิทธิที่จะต้องถูกลบออกไปเมื่อมีระยะเวลาเกินแก่ความสมควร หรือเกินแก่ความจำเป็นแล้วเพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ และสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องกลัวสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตของตน

2.7 แนวทางในการลบทะเบียนประวัติการทำความผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี หลังฟ้อง และเด็กและเยาวชนที่พ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องนี้มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 โดยคดีที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86⁸⁴ ใต้นี้จะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามเช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295, 296 แต่ไม่รวมถึงมาตรา 297 ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงกำหนดให้จำคุกเกิน 5 ปี โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องยังไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งจะต้องเป็นจำคุกจริงๆ มิใช่รอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ และแม้จะเคยถูกส่งตัวไปฝึกอบบรมก็สามารถนำเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ เนื่องจากการถูกส่งไปฝึกอบบรมมิใช่โทษจำคุก แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่ต้องคำ

กฤต กัณทมนิ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.26.

⁸³ ยุคต์กฤต กัณทมนิ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 75*, น.28.

⁸⁴ สหรัฐ กิติ สุภากร, *คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553*, (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2560), น.186-192.

พิพากษาให้จำคุกในความผิดประมาท หรือความผิดลหุโทษก็สามารถนำเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องสำนึกในการกระทำความผิด กล่าวคือจะต้องไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา แต่รับรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดและจะไม่กระทำ เช่นนั้นอีก และพยายามชดใช้หรือได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หรืออาจรับสารภาพและขอโอกาสปรับปรุงตนเอง ทั้งนี้ยังต้องพิจารณาถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษา อบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดประกอบด้วย

ผู้ที่พิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนว่าจะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ หรือ ไม่ใช่ผู้อำนวยการสถานพินิจ และเป็นดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะเห็นสมควร ใช้มาตรการหรือไม่ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องมิใคร่ร้องขอ โดยมาตรการที่จัดทำขึ้นนั้นจะต้องทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์แก้ไขความประพฤติเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนหรือสังคมที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่

การจัดทำแผนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้จะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายด้วยในคดีที่มีผู้เสียหาย เมื่อมีการจัดทำแผนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเสร็จเรียบร้อยแล้ว แผนนี้จะถูกส่งไปให้อัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการเกิดความสงสัยสามารถสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับแผนก็ให้เริ่มปฏิบัติตามแผนได้ทันทีโดยไม่ต้องรอฟังศาล แต่ผู้อำนวยการสถานพินิจก็ต้องรายงานให้ศาลทราบด้วย ไม่อย่างนั้นก็ถือว่าแผนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนก็ให้พนักงานอัยการสั่งแก้ไขแผนนั้นได้ หรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้คำสั่งพนักงานอัยการที่สั่งให้แก้ไขแผนผู้อำนวยการสถานพินิจต้องปฏิบัติตามเท่านั้น ไม่มีสิทธิโต้แย้ง

คำสั่งไม่เห็นชอบด้วยกับแผนของพนักงานอัยการนี้ผู้อำนวยการไม่มีสิทธิโต้แย้ง และในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผน แม้พนักงานอัยการจะเห็นชอบมาแล้ว พนักงานอัยการและผู้อำนวยการสถานพินิจก็ไม่มีสิทธิโต้แย้ง

นอกจากนี้แผนดังกล่าวข้างต้นต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายด้วย

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่ากระบวนจัดทำแผนไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลสามารถสั่งได้ตามเห็นสมควรจะสั่งแก้ไขแผน หรือไม่เห็นชอบกับแผนก็ได้ ซึ่งเป็นดุลยพินิจเด็ดขาด

ของศาลชั้นต้น ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ โดยศาลต้องมีคำสั่งภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานจากผู้อำนวยการสถานพินิจ

จะเห็นได้ว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 นั้นเป็นมาตรการเบี่ยงเบนเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม แต่กฎหมายก็ยังอนุญาตหรือมีช่องว่างให้บันทึกประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนนั้นลงไปอยู่ อันเป็นการเบี่ยงเบนเอาเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมไม่ทั้งหมด ซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่ออนาคตของเด็กและเยาวชนนั้นในอนาคตได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องงาน เรื่องการใช้ชีวิต เพราะประวัตินั้นจะติดเป็นตราบาป เป็นการตราหน้าเด็กและเยาวชนนั้นไปตลอดว่าตนเคยกระทำความผิดและมีประวัติติดตัวอยู่ และอาจทำให้เด็กและเยาวชนนั้นต้องใช้ชีวิตได้ไม่ปกติเพราะต้องกังวลว่าผลประวัติการกระทำความผิดของตนเองอาจจะไปปรากฏต่อบุคคลภายนอก อันเป็นผลเสียแก่ตัวเด็กนั่นเอง

หลังจากที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นถูกฟ้องไปแล้วไม่ได้เข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องนั้น เด็กหรือเยาวชนนั้นก็ยังสามารถเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังจากถูกฟ้องไปแล้วก็ได้ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 การที่จะเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังที่ได้ถูกฟ้องไปแล้วนั้นมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ความผิดที่ถูกฟ้องมีอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายไม่เกิน 20 ปี
- 2) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกถึงที่สุดตามคำพิพากษาให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นคดีที่ได้กระทำความผิดโดยประมาท หรือลหุโทษ
- 3) ต้องก่อนมีศาลคำพิพากษา โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำความผิด ผู้เสียหายยินยอม กรณีมีผู้เสียหายหลายคนทุกคนนั้นต้องยินยอมหมด และโจทก์ไม่คัดค้าน
- 4) พฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรงเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้
- 5) ถ้าได้ใช้มาตรการพิเศษผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาตามสมควร และเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษาคดี

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ข้างต้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรดำเนินการจัดทำแผน โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอให้ศาลพิจารณาภายใน 30 วันนับแต่ศาลมีคำสั่ง หากศาล

เห็นชอบด้วยแผนให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว หากไม่เห็นชอบด้วยให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

สำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ เด็กกลุ่มนี้อาจถูกจำคุกแล้วเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ตามมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญา หรือวิธีเพื่อการปลดปล่อยได้โดยเปลี่ยนโทษจำคุกหรือการใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยเป็นการส่งตัวเด็กและเยาวชนนั้นไปควบคุมเพื่อฝึกอบรม ซึ่งสถานฝึกอบรมอาจจะเป็นศูนย์ฝึกและอบรม สถานศึกษา สถานฝึกอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตแห่งใดแห่งหนึ่งหนึ่งก็ได้ แต่ต้องไม่ใช่สถานพินิจ การส่งไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมต้องไม่เกินกว่าเด็กและเยาวชนนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์⁸⁵ หรือมีอำนาจในการเปลี่ยนโทษปรับเป็นคุมประพฤติโดยกำหนดเงื่อนไขก็ข้อก็ได้ตามมาตรา 138 ก็ได้ หรือไม่กำหนดก็ได้ แต่ถ้ากำหนดข้อกำหนดไว้ให้นำมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

“มาตรา 138⁸⁶ ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้

⁸⁵ สหรัฐ กิติ ศุภการ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 84*, น.283-286.

⁸⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 138 บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิดและเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูแลเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อ ไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ดังต่อไปนี้

- (1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิด
- (2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
- (3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด
- (4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนอันอาจนำไปสู่การกระทำผิด

กระทำผิดและเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติก่อเหตุหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิด

(2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

(3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด

(4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนอันอาจนำไปสู่การกระทำผิด

(5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็น ครั้งคราว

(6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการรักษาแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง

(5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นครั้งคราว

(6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการรักษาแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรมหน้าที่พลเมือง

(7) ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือบุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด

(8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนาและส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วยเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่ง ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเองหรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 139 วรรคหนึ่ง ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติก่อเหตุหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้.

(7) ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือ บุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใด ๆ เกี่ยวกับการ อบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด

(8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนาและส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชน ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วยเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ ยี่สิบปีบริบูรณ์

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเองหรือ ปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 139 วรรคหนึ่ง ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การ กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร อาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้”

“มาตรา 139⁸⁷ เมื่อศาลได้กำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 138 แล้ว ให้เป็นหน้าที่ของ พนักงาน คุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่จะสอดส่องและทำ รายงานเสนอต่อศาล ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจออก หมายเรียกเด็ก หรือเยาวชนนั้นและบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนมาตักเตือน แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เปลี่ยนแปลง พฤติกรรมเลวร้ายดังกล่าวเมื่อบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าวยินยอมหรือศาล เห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในสถานที่ตามที่ศาล

⁸⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 139 บัญญัติว่า เมื่อศาลได้กำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 138 แล้ว ให้เป็นหน้าที่ของพนักงาน คุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่จะสอดส่องและทำรายงานเสนอต่อศาลตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกเด็กหรือ เยาวชนนั้นและบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือ เยาวชนนั้นมาตักเตือน แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเลวร้ายดังกล่าว เมื่อบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าวยินยอมหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูในสถานที่ตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ ยี่สิบปีบริบูรณ์

เห็นสมควรเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์”

นอกจากนี้ศาลเยาวชนยังมีอำนาจในการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว หรือศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก⁸⁸ หรือมีอำนาจเพื่อฝึกรอบรมแทนค่าปรับ⁸⁹

จะเห็นได้ว่าแม้เด็กและเยาวชนนั้นจะไม่สามารถที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้แต่ก็มีบทบัญญัติอื่น ๆ ที่คอยคุ้มครองเด็กและเยาวชน และเป็นมาตรการฟื้นฟูเด็กและเยาวชนแทนที่จะมุ่งลงโทษเด็กและเยาวชนนั้น ดังนั้นการที่เด็กและเยาวชนดังกล่าวยังมีผลประวัตการกระทำความผิดติดตัวไปตลอดก็เหมือนเป็นการส่งเด็กและเยาวชนกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขไม่ได้เพราะต้องกังวลในผลการกระทำความผิดของตนในอดีต อันเป็นผลเสียแก่เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้

⁸⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 144 บัญญัติว่า คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาว่ามีความผิดรอกำหนดโทษหรือกำหนดโทษไว้แต่รอกำหนดโทษเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ แม้ว่า

- (1) เด็กหรือเยาวชนนั้นได้เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว
- (2) โทษที่จะลงแก่เด็กหรือเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก
- (3) ศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่าสามปี

⁸⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 145 บัญญัติว่า ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลส่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกรอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับแต่ไม่มีเงินชำระค่าปรับ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 30/1 มาตรา 30/2 และมาตรา 30/3 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีมีการชำระค่าปรับ หากเด็กหรือเยาวชนได้ถูกควบคุมตัวมาบ้างแล้ว ให้คิดหักระยะเวลาที่ถูกควบคุมตัวออกจากค่าปรับที่จะต้องชำระตามอัตราที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา

บทที่ 3

หลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการระงับการบันทึกประวัติอาชญากรรม และการแยกเพิ่มประวัติอาชญากรรม รวมถึงการลบประวัติอาชญากรรม

แนวความคิดทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นต้องมีหลักการที่คุ้มครองมากกว่าการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และจะต้องเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กด้วย จึงจะต้องมีการศึกษาหลักกฎหมายในประเทศต่าง ๆ เพื่อที่จะหาหลักการในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นให้ดีที่สุด โดยในการนี้จะขอศึกษากฎหมายของต่างประเทศทั้งหมด 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศฝรั่งเศส จะศึกษาเฉพาะกรณีการบันทึกประวัติอาชญากรรม การระงับและการลบทะเบียนประวัติอาชญากรรม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 แคนาดา (Canada)

ในเรื่องของการหยุดพักการบันทึกประวัติอาชญากรรมนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนพอสมควร ซึ่งจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความเป็นมืออาชีพ มีประสบการณ์ที่มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้จึงจะทำให้สำเร็จ โดยในเรื่องของการระงับการบันทึกนั้นได้เกิดขึ้นเพียงแต่ช่วงเวลาข้ามคืน แต่จะมีช่วงเวลาที่ยืดหยุ่นไว้สำหรับการใช้งาน

โดยการอยู่พักการบันทึกประวัติอาชญากรรมนี้เป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดแต่ก็ไม่ใช่ว่าจะระงับการบันทึกประวัติทุกประการที่กระทำผิดพลาด คงยกเว้นไว้แต่ผู้ที่กระทำความผิดอย่างร้ายแรง เรื่องความผิดทางศาลไม่ควรจะติดตัวไปตลอดในการใช้ชีวิตตามปกติของบุคคลผู้นั้น จึงเป็นเหตุทำให้มีการระงับการบันทึกประวัติอาชญากรรมขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นการให้โอกาสผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดโดยให้ทิ้งความผิดนั้นไว้เป็นอดีตความหลัง และให้พวกเขาหันมาดำเนินชีวิตไปได้อย่างง่ายได้สะดวกสบาย

ระยะเวลาของการระงับการบันทึกชั่วคราวนั้นจะมีระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับประเด็นสำคัญ 2-3 ข้อที่จะนำมาพิจารณาถึงความยาวนานของการระงับนั้น

ปัจจัยที่เป็นสาเหตุใหญ่ที่สุดที่มีผลต่อระยะเวลาที่จะได้รับการระงับการบันทึกประวัติอาชญากรรมก็คือคำพิพากษาหรือคำตัดสิน ถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดแรกก่อนที่จะส่งคำร้องสำหรับการขอการระงับการบันทึก นั่นก็คือเมื่อคำพิพากษานั้นได้ถึงที่สุดแล้ว โดยมีระยะเวลาดังนี้

5 เดือนสำหรับการฟ้องที่ถูกถอนออก หรือถูกปล่อยตัว หรือที่พ้นผิด

1 ปี สำหรับคำฟ้องที่ถึงที่สุดที่หยุดการฟ้องไว้ หรือที่ให้สันติกัน

3 ปี สำหรับการไม่ฟ้องที่มีเงื่อนไข

5 ปี สำหรับการตัดสินลงโทษอย่างรวบรัด

10 ปี สำหรับการตัดสินว่ากระทำความผิดอุกฉกรรจ์

โดยสิ่งสำคัญที่ต้องจำไว้คือ เวลานั้นมันจะทำหน้าที่ของมัน ไม่เพียงแต่ครอบคลุมถึงเวลาที่ใช้จริงในคุกแต่ก็ยังต้องเสียค่าปรับสำหรับการตัดสินนั้นด้วย

เมื่อตรงตามข้อกำหนดทั้งหมดข้างต้นในขั้นตอนแรกแล้วก็ถือได้ว่าการระงับบันทึกนั้นสมบูรณ์แบบ

โดยทั่วไปแล้วการกระทำความผิดทางอาญาในขณะนั้นจะมีอยู่ 2 รูปแบบก็คือแบบรวบรัด และการฟ้องร้อง ซึ่งการระงับการบันทึกนั้นสามารถทำได้ทั้ง 2 ประเภทความผิด แต่ความผิดร้ายแรงได้นั้นมีระยะเวลาที่นานกว่าความผิดเล็กน้อย โดยการกระทำผิดที่เล็กน้อยนั้นถือว่ามี ความร้ายแรงที่น้อยกว่าซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีคณะลูกขุนในการสรุปคดีในศาลอาชญากรรมประเภทนี้รวมถึงการโจรกรรมที่มีราคาต่ำกว่า 5,000 ดอลลาร์ เชิญชวนให้คำประเวณี การทำร้ายทั่วไปธรรมดา และการข่มขู่ในคดีอาญา ความผิดที่เล็กน้อยนี้ยังเกี่ยวข้องกับเรื่องค่าปรับที่ต่ำกว่าและคำตัดสินที่สั้นกว่าหากจำเป็นต้องใช้เวลาในคุก ส่วนความผิดที่มีความร้ายแรงกว่าและ ต้องใช้คณะลูกขุนในการตัดสินนั้น จะรวมถึงสิ่งต่าง ๆ เช่นการขโมยที่มากกว่า 5,000 ดอลลาร์ การ หนีโงกที่มากกว่า 5000 ดอลลาร์ ดอลลาร์ การค้ายาเสพติด ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ไม่น่าแปลกใจเลยว่ามี การตัดสินให้จำคุกและมีค่าปรับที่สูงกว่าแต่ละความผิดดังกล่าวนี้

ซึ่งในเรื่องของการระงับนี้เมื่อก่อนนั้นในความผิดอาญาที่เป็นความผิดอาญาน้อยนั้น จะใช้ระยะเวลา 3 ปีและสำหรับความผิดอาญาที่ร้ายแรงนั้นจะมีระยะเวลา 5 ปีแต่ต่อมาในปี พ.ศ. 2560 รัฐบาลแคนาดาได้ขยายระยะเวลาในการรอเป็น 5 ปีและ 10 ปีตามลำดับ¹

¹ Nation Pardon, "How Long is the Average Waiting Period for a Record Suspension?," สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2562, จาก https://nationalpardon.org/record-suspension-waiting-period/?fbclid=IwAR2j5oy-My7iO5YC67X3cPZZWbv9bcvPWpghtxrgF_1uTcXArEVP9dFmfuk

โดยเรื่องของการระงับการบันทึกนี้มีอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการบันทึกประวัติอาชญากรรม Criminal records Act² ความโดยสังเขปว่า

บันทึกการระงับ³

4.1 (1) ภายใต้วรรค (1.1) คณะกรรมการอาจมีคำสั่งให้การบันทึกข้อมูลของผู้กระทำความผิดถูกระงับได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิด หากคณะกรรมการมีความพึงพอใจว่า

(a) ผู้กระทำความผิดในส่วนของ 4(1) มีความประพฤติดีและไม่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติของรัฐบาล และ

(b) ในกรณีของความผิดที่อ้างถึงในวรรค 4 (1) (a) การสั่งระงับการบันทึกในเวลานั้นจะให้ผลประโยชน์ผู้กระทำความผิดที่ได้รับฟื้นฟูและการฟื้นฟูทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม และไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ ประเทศแคนาดายังมีกฎหมายชื่อว่า The Youth Criminal Justice Act 2002 หรือ YCJA⁴ ซึ่งประกาศใช้วันที่ 1 เมษายน 2546 เพื่อรองรับเด็ก หรือเยาวชนที่กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทุก ๆ ชั้นของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน โดยคำว่าเด็กหรือเยาวชนมีคำนิยาม⁵ ดังนี้

²โปรดดู Criminal Records Act (R.S.C., 1985, c. C-47)

³ Record suspension

4.1 (1) Subject to subsection (1.1), the Board may order that an applicant's record in respect of an offence be suspended, without taking into account any offence referred to in Schedule 3, if the Board is satisfied that

(a) the applicant, during the applicable period referred to in subsection 4(1), has been of good conduct and has not been convicted of an offence under an Act of Parliament; and

(b) in the case of an offence referred to in paragraph 4(1)(a), ordering the record suspension at that time would provide a measurable benefit to the applicant, would sustain his or her rehabilitation in society as a law-abiding citizen and would not bring the administration of justice into disrepute.

⁴ Department of justice Canada, The Youth Criminal Justice Act 2002

⁵ The Youth Criminal Justice Act 2002. 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.

“เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

นอกจากการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้วยังมีแนวนโยบายตามกฎหมาย The Youth Criminal Justice Act (YCJA) ได้กำหนดวิธีการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 3 โดยเน้นที่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องกระทำไปด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรม เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเพศ เชื้อชาติ วัฒนธรรม หรือภาษาใดก็ตาม โดยรัฐต้องพึงคิดถึงการพัฒนาของเด็กและเยาวชน ครอบครัว ชุมชน ตลอดจนการคืนสู่สังคมของเด็กและเยาวชน ดังนั้นการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหรือพ้นโทษแล้ว ต้องไม่ปฏิบัติเสมือนว่าบุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากร ต้องมุ่งเน้นการช่วยเหลือพัฒนาของผู้กระทำความผิดเพื่อให้พร้อมกลับคืนสู่สังคม⁶

โดยมาตรการการคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น ประเทศแคนาดามีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร ชื่อว่า “Criminal Record Act R.S.C.1985” ที่ใช้บันทึกกับบุคคลทั่วไป แต่สำหรับเด็กและเยาวชนนั้นจะมีกฎหมายเฉพาะที่มีชื่อว่า Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents ในส่วนของการลบทะเบียนประวัติอาชญากร มีขึ้นเพื่อปล่อยตัวผู้กระทำความผิดที่บำบัดแก้ไขฟื้นฟูเรียบร้อยแล้ว ทำให้เด็กและเยาวชนไม่ถูกตัดสิทธิหลังพ้นโทษ

การเก็บบันทึกที่เป็นผลมาจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นจะไม่ถูกทำลายอัตโนมัติเมื่อมีอายุครบ 18 ปี ถ้าเยาวชนนั้นได้ไปกระทำความผิดหลุโทษ หมายถึง ความผิดที่สามารถพิจารณาคดีได้โดยเร็วและไม่ต้องพิจารณาคดีโดยลูกขุนซึ่งมักจะมีโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ (A Summary Conviction Offence)⁷

“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.

⁶ Form Makarenko Jay. Op.cit., p.1 อ้างในกานต์ชนก แสงแห่งธรรม, “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น.57.

⁷ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น.57.

บันทึกนั้นสามารถเข้าถึงได้เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 3 ปีหลังจากเสร็จการพิจารณาคดี แต่ถ้าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ หมายถึงคดีที่ต้องมีการฟ้อง ใต้สวนและพิจารณาโดยลูกขุน (Indictable Offence)⁸ สามารถเข้าถึงได้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปีหลังจากพิจารณาคดีเสร็จสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงอายุเยาวชน ดังนั้นหากเยาวชนกระทำความผิดในขณะที่บันทึกนั้นยังมีผลอยู่ระยะเวลาของบันทึกนั้นก็ จะขยายเวลาออกไปอีก และถ้ากระทำความผิดภายหลังอายุ 18 ปีไปแล้วและบันทึกนั้นยังมีผลอยู่ บันทึกดังกล่าวนั้นก็จะเป็นส่วนหนึ่งของประวัติอาชญากรในฐานะที่ผู้กระทำความผิดเป็น ผู้ใหญ่⁹

ถ้าบันทึกการกระทำความผิดของเยาวชนถูกปิดแล้วจะถูกทำลาย หรือถูกนำไปจัดเก็บไว้ที่หอจดหมายเหตุเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง แต่จะไม่สามารถใช้เพื่อระบุการกระทำความผิดของเยาวชนได้อีก¹⁰

⁸ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ่วงแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.57.

⁹ The Youth Criminal Justice Act 2002. Section 119 (9) “If, during the period of access to a record under any of paragraphs (2)(g) to (j), the young person is convicted of an offence committed when he or she is an adult,

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

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

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

¹⁰ The Youth Criminal Justice Act 2002. Section 128 “(1) Subject to sections 123, 124 and 126, after the end of the applicable period set out in section 119 or 120 no record kept under sections 114 to 116 may be used for any purpose that would identify the young person to whom the record relates as a young person dealt with under this Act or the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985.

Marginal note: Disposal of records

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

Marginal note: Disposal of R.C.M.P. records

3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียรัฐนิวเซาท์เวลส์มีหลักเกณฑ์รับผิดชอบในความรับผิดชอบของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของตนเอง และเด็กที่อยู่

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

Marginal note:Purging CPIC

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

Marginal note:Exception

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

Marginal note:Authority to inspect

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

Definition of *destroy*

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

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

(b) to delete, write over or otherwise render the record inaccessible, in the case of a record in electronic form. 2002, c. 1, s. 128; 2004, c. 11, s. 49; 2012, c. 1, s. 159”

ในช่วงอายุระหว่าง 10 ปี ถึง 14 ปี ถ้าขณะกระทำหรือละเว้นการกระทำไม่รู้ว่าสิ่งนั้นเป็นความผิดก็ไม่ต้องรับผิด¹¹

ประเทศออสเตรเลียมีพระราชบัญญัติที่รวบรวมประเด็นเกี่ยวกับทะเบียนอาชญากรเอาไว้ คือ Criminal Records Act 1991¹² ซึ่งจะรวมไปถึงการลบทะเบียนประวัติอาชญากรด้วย¹³ นอกจากนี้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของออสเตรเลียยังมีแนวคิดที่จะลบทะเบียนประวัติการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยเสนอแนวทางใน ALRC 84 เพราะไม่ต้องการให้เด็กหรือเยาวชนมีตราบาปติดตัว

การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศออสเตรเลีย นั้นยังไม่ชัดเจนโดยได้เสนอแนวทางใน ALRC 84 ที่จะให้สิทธิแก่เยาวชนที่จะลบทะเบียนประวัติอาชญากร เพราะถ้าหากเด็กยังมีประวัติติดตัวย่อมส่งผลกระทบต่อเด็ก หรือเยาวชนนั้นในการประกอบอาชีพ¹⁴ ตลอดจนผลกระทบอื่น ๆ เช่น

- ใบอนุญาตที่ต้องตรวจสอบบันทึกประวัติอาชญากรรม เพื่อพิจารณารับเข้าทำงาน¹⁵
- วิชาชีพด้านสุขภาพ กรมสุขภาพของมลรัฐนิวเซาท์เวลด์ต้องออก “บัตรรับรองทะเบียนประวัติสำหรับหางาน สำหรับผู้ปฏิบัติเชิงคลินิก”¹⁶
- ความน่าเชื่อถือในการประกอบอาชีพทางกฎหมาย¹⁷
- หนังสือเดินทางอาจถูกยกเลิกหากมีประวัติอาชญากรรมบางประเภท¹⁸

¹¹WA Ministry of Justice Statistical Report 1993-1994 สืบค้นจาก Juvenile Justice Information Portfolio - Committee on the Rights of the Child - 3. State Party Reports: Australia (unicef-irc.org)

¹² โปรดดู Criminal Records Act 1991-As at 28 November 2018-Act 8 of 1991

¹³ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.61.

¹⁴ Australian Law Reform Commission 84, Art. 19, Section.19.117. อ้างใน¹⁴ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558), น.63.

¹⁵ Australian Law Reform Commission 84, Art. 19, Section.19.117. อ้างใน จงสวัสดิ์ พิสิฐพันธ์, “การนำรูปแบบกระบวนการและนโยบายในการลบทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น.8.

¹⁶ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.63-64.

¹⁷ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.65.

¹⁸ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.65.

- อื่น ๆ

โดยการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กโดยการทำลายแผ่นภาพลายพิมพ์นิ้วมือถือว่าเป็นเอกลักษณ์ของประเทศออสเตรเลียมลรัฐนิวเซาท์เวลล์ และยังถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเด็ก 1987 มาตรา 48V¹⁹ โดยมีหลักการดำเนินการดังนี้

1) ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 38 มีขอบเขตรวมถึงคำสั่งของศาลคดีเด็กภายใต้มาตรา 48R(2) ได้แก่ มาตรา 48R (1) คือคำร้องขอลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดที่ทำขึ้นตามระเบียบ และเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่าเด็กได้ประพฤติตนตามเงื่อนไขของศาลในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว มาตรา 48R(2) คือคำสั่งที่ศาลยกฟ้องว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิด²⁰

¹⁹ CHILDREN (CRIMINAL PROCEEDINGS) ACT 1987 - section 48V

48V Destruction of photographs, finger-prints, palm-prints and other records

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

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

²⁰ CHILDREN (CRIMINAL PROCEEDINGS) ACT 1987 - section 48R

Consequences of compliance with final youth conduct orders

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

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

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

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

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

2) กรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) ให้จำกัดคำร้องขอตามมาตรา 38 เรื่องคำตัดสินที่ออกโดยศาลคดีเด็กว่าไม่ได้กระทำความผิดในความผิดที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความซึ่งได้ตัดสินตามทางการเพิกถอนคำสั่งศาลที่ให้ดำเนินการเกี่ยวกับเด็ก²¹

แต่ถ้าหากเป็นคดีที่ร้ายแรงหรือความผิดที่เกี่ยวกับเพศจะไม่สามารถขอลบได้

3.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ระบบความยุติธรรมสำหรับเยาวชนนี้มีแบบทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในกฎหมายเด็ก ผู้เยาว์ และครอบครัว 1389 ซึ่งใช้กับบุคคลที่เป็นเด็กที่มีอายุน้อยกว่า 14 ปีและใช้กับผู้เยาว์ที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่เกิน 17 ปี แต่ไม่รวมถึงเด็กที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสแล้ว ซึ่งมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อความผาสุกและสงบสุขของเด็ก เยาวชน และครอบครัว โดยมีประกันว่าในกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เด็กและเยาวชนจะต้องรับผิดชอบ และถูกไต่ถามเพื่อให้ยอมรับผิดในการกระทำของตน ให้เด็กมีจิตสำนึกในการยอมรับผิดและยอมรับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม และทำประโยชน์ให้กับสังคมต่อไป²²

โดยวิธีการในการลบประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์นี้มีกฎหมายที่ใช้ในการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด ได้แก่ The Criminal Records (Clean Slate) Act 2004 ซึ่งกฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการลบทะเบียนประวัติอาชญากรรมสามารถที่จะกล่าวอ้างได้ตนไม่เคยมีประวัติมูลการกระทำความผิด

บุคคลที่จะได้รับประโยชน์จากการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดนั้นจะต้องไม่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ประกอบกับบุคคลนั้นจะต้องได้ผ่านการฟื้นฟูครบตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยยื่นคำร้องต่อศาล District Court เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสมในการที่จะได้ลบประวัติการกระทำความผิด หากศาล

(3) If a child was found guilty of a relevant offence before the Children's Court made a final youth conduct order in relation to the offence, the Court may deal with the child for the offence in accordance with Division 4 of Part 3 having regard to the fact that the child has substantially complied with the order.

Note : Section 33 provides for the things that the Children's Court may do if it finds a child guilty of an offence. That section provides for the imposition of penalties for offences, as well as conferring a power on the Court to direct that charges for offences be dismissed.

²¹ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.61.

²² กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น.71.

ไม่อนุญาต ผู้นั้นสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อ High Court ได้ อย่างไรก็ตามถ้าหากเป็นประเด็นเกี่ยวกับความยุติธรรม หรืออาชีพที่สำคัญก็สามารถที่จะเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดได้²³

3.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de Procédure pénale) มาตรา 768 ถึงมาตรา 781 โดยระบบทะเบียนประวัติอาชญากรจะแบ่งออกเป็น 3 แพ้ม ซึ่งทะเบียนประวัติอาชญากรนั้นเมื่อผ่านพ้นไประยะเวลาหนึ่งหลังพ้นโทษ หรือผู้เคยต้องโทษจะร้องขอให้ลบประวัตินั้นได้ หรือล้างมลทินเพื่อลบชื่อออกจากทะเบียนประวัติอาชญากร โดยจะขอล้างเฉพาะในเรื่องการล้างมลทินเพื่อลบชื่อออกจากทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้²⁴

การล้างมลทินนี้ถูกกำหนดไว้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับหารฟื้นฟูแล้วกลับคืนสู่สังคมได้ โดยหลักในการล้างมลทินมีดังนี้

หากเป็นคดีประเภท crime (จำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบทะเบียนประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 5 ปี

หากเป็นคดีประเภท délit (จำคุกไม่เกิน 10 ปี) ผู้พ้นโทษสามารถร้องขอต่อศาลให้ลบประวัติได้เมื่อพ้นโทษมาแล้ว 3 ปี

หากเป็นคดีประเภท contravention (ลหุโทษที่มีแต่โทษปรับ และจำกัดสิทธิ) สามารถร้องขอให้ลบได้เมื่อพ้นโทษแล้ว 1 ปี

การให้เวลาผู้พ้นโทษระยะหนึ่งภายหลังจากพ้นโทษขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดที่ได้กระทำขึ้นเพื่อพิสูจน์ตนเองว่าสามารถกลับตัวเป็นคนดีในสังคมได้ และให้โอกาสยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อล้างมลทินและเมื่อศาลสั่งล้างมลทินแล้วประวัติจะถูกลบออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรทั้งหมด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้นทั้ง 4 ประเทศนี้ให้ความสำคัญในการที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน แม้วิธีการ ขั้นตอน หรือหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันในการที่จะลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดก็ตาม แต่ทั้งนี้การลบประวัติการกระทำความผิดของแต่ละประเทศก็มีขึ้นมาเพื่อมิให้เด็กและเยาวชนมีตราบาปหรือมลทินติดตัว ซึ่งถ้าเด็กนั้นโดนบันทึกประวัติการกระทำความผิดนั้นก็อาจส่งผลกระทบต่ออนาคตของเด็กและเยาวชนนั้นได้

²³ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 7*, น.71-72.

²⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, “การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากรกับแนวความคิดกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด,” นิติธรรมประจักษ์ สุรัสวดี 60 ปี (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา), น.158-164.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการลบทะเบียนประวัติอาชญากร ตามกฎหมายในประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในแต่ละประเทศนั้นก็ยังมีหลักการในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดและหลักเกณฑ์ในการลงบันทึก และลบหรือระงับประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่
ต้องหว่ากระทำความผิดที่แตกต่างไม่เท่าซึ่งต่างก็มีมุมมองที่ดีในการคุ้มครองที่ไม่เหมือนกันจึงจะขอ
กล่าวต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการบันทึกประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นในการจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน
และครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นได้วางหลักในชั้นการจับกุม
และชั้นสอบสวนไว้ว่า ห้ามมิให้จับกุมเด็กที่มีอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ที่ต้องหว่า
กระทำความผิด ไม่ว่าจะเด็กนั้นจะถูกกล่าวหา หรือร้องทุกข์กล่าวโทษไว้ หรือยังไม่มีผู้กล่าวหา หรือ
ร้องทุกข์ แต่มีผู้พบเห็นว่ากระทำความผิด ซึ่งโดยหลักแล้วไม่ว่าจะมีพยานหลักฐานมากเพียงไรก็
ตามห้ามมิให้จับกุม แต่ถ้าเด็กนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาล ก็ให้จับ
ได้ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้น¹ ส่วนการจับกุมเยาวชนนั้นใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจับคนทั่วไปตามวิธี
พิจารณาความอาญามาตรา 78 กล่าวคือ โดยหลักแล้วห้ามจับเว้นแต่จะมีหมายจับ หรือคำสั่งศาล
หรือเข้าข้อยกเว้นที่ไม่ต้องมีหมายจับ หรือคำสั่งศาล เช่น การกระทำความผิดซึ่งหน้า การจับกุม
ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนี หรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยตัวชั่วคราว เป็นต้น² โดยในการจับกุม
นั้นให้เจ้าพนักงานแจ้งแก่เด็กหรือเยาวชนว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องถูกจับ และแจ้งข้อกล่าวหา

¹ สหรัฐ กิติ สุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน
และครอบครัว พ.ศ. 2553, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2563),
น.93-98.

² เพิ่งอ้าง, น.99-104.

รวมทั้งสิทธิตามกฎหมายด้วย หากมีหมายก็ให้แสดงหมายจับนั้นต่อหน้าผู้ถูกจับ แล้วให้รีบส่งไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับทันที และก่อนส่งตัวผู้ถูกจับเจ้าพนักงานผู้ถูกจับต้องทำบันทึกจับกุม แจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับ และห้ามมิให้ถามคำให้การผู้ถูกจับ³

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับตามหมาย หรือจับซึ่งหน้า หรือเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นถูกเรียกตัวมา หรือส่งตัวมา หรือมีผู้นำเด็กหรือเยาวชนนั้นมาเข้ามอบตัว หรือในกรณีอื่น ๆ ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบถามเด็กหรือเยาวชนนั้นในเบื้องต้นเพื่อที่จะได้ทราบถึง ชื่อ ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพ ตลอดจนรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา หรือบุคคล หรือองค์กรที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย แล้วให้แจ้งเรื่องที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกกล่าวหาต่อบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวทราบ เพื่อให้บุคคลหรือองค์กรดังกล่าวนั้นแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นล่วงหน้าก่อนที่จะมีการแจ้งข้อหาและสอบปากคำเพราะถ้าถึงขั้นตอนดังกล่าวแล้วจะมีสิทธิแค่เพียงเข้ารับฟังได้เพียงอย่างเดียว โดยการสอบถามเบื้องต้นนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการสอบสวนแล้วให้แจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 โดยในการสอบถามเด็กในเบื้องต้นนั้นต้องกระทำในที่ที่เหมาะสม ไม่เลือกปฏิบัติ และต้องไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่น หรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ร่วมที่เดียวกับสถานที่ ๆ มีการสอบปากคำเด็กอันมีลักษณะที่เป็นการประจักษ์เด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ให้คำนึงถึง อายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย โดยจะต้องคำนึงถึงเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่สามารถเข้าใจภาษาไทยได้ก็ให้จัดหาล่ามให้ โดยล่ามนี้จะเป็นครีก็ได้⁴ และเมื่อสอบถามเด็กหรือเยาวชนนั้นในเบื้องต้นเสร็จแล้วถ้าปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรแล้วว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา พนักงานสอบสวนจะดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นในคราวเดียวกันไปเลยก็ได้⁵ แต่ต้องดำเนินการตามมาตรา 75 กล่าวคือ การเริ่มการสอบสวนตั้งแต่เริ่มแจ้งข้อกล่าวหา การสอบปากคำ การพิมพ์ลายนิ้วมือและอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กหรือเยาวชนให้

³ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ่าวแล้ว เจริงอรรคที่ 1*, น.109-115.

⁴ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ่าวแล้ว เจริงอรรคที่ 1*, น.124-126.

⁵ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ่าวแล้ว เจริงอรรคที่ 1*, น.126.

กระทำในที่ที่เหมาะสมซึ่งอาจจะเป็นห้องสอบเด็ก โดยเฉพาะ หรือห้องประชุมที่ไม่มีผู้ใดอยู่ หรือห้องสอบสวนรวมแต่ต้องมีการกั้นฉากไว้สอบปากคำเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะก็ได้ จะต้องไม่เลือกปฏิบัติ และต้องไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่น หรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ร่วมที่เดียวกับสถานที่ ๆ มีการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนอันมีลักษณะที่เป็นการประจักษ์เด็กหรือเยาวชน เยาวชนทั้งนี้ให้คำนึงถึง อายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย โดยจะต้องคำนึงถึงเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่สามารถเข้าใจภาษาไทยได้ก็ให้จัดหาล่ามให้ โดยล่ามนั้นจะเป็นใครก็ได้⁶

โดยการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนอยู่ร่วมด้วยทุกครั้ง โดยการที่จะดูว่าจะต้องจัดให้มีที่ปรึกษาอยู่ร่วมหรือไม่ให้ดูวันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดเป็นหลัก ถ้าขณะกระทำความผิดยังเป็นเด็กหรือเยาวชนอยู่แม้ต่อมาในวันที่แจ้งข้อกล่าวหา หรือสอบปากคำอายุจะเกิน 18 ปีแล้วก็ต้องมีที่ปรึกษาอยู่ร่วมด้วยเสมอ นอกจากนี้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ประกอบ 133 ทวิ ด้วย⁷ กล่าวคือในกรณีการสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ชีวิตและร่างกายอันมิใช่เกิดจากชุลมุนต่อสู้ และความผิดอื่นที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ จะต้องจัดให้มีสหวิชาชีพร่วมการ สอบสวนด้วย และในกรณีเป็นความผิดที่เป็นความผิดฐานอื่นนอกจากความผิดเฉพาะใน มาตรา 133 ทวิ ที่มีอัตราโทษจำคุกถ้ามีการร้องขอให้มีบุคคลใดเข้าร่วมการสอบสวนก็ต้องให้จัดให้มีสหวิชาชีพตามที่เด็กหรือเยาวชนนั้นร้องขอเข้าร่วมการสอบสวนนั้น และในการสอบปากคำข้างต้นต้องที่การบันทึกภาพและเสียงที่สามารถถ่ายทอดไว้เป็นพยานได้อย่างต่อเนื่อง⁸

⁶ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 152-154.

⁷ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 154-155.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติว่า ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนัก

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับมา ให้พนักงานสอบสวน ให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมในทันทีภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยไม่ให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่ เด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับมาที่ศาลเข้าร่วมไปใน 24 ชั่วโมงนั้นด้วยเพื่อตรวจสอบการจับกุมว่าการ จับกุมชอบดังกล่าวหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าการจับกุมไม่ชอบศาลก็ต้องปล่อยตัวไป

เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือเด็กหรือเยาวชนนั้น เข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน หรือเข้าพบต่อพนักงานสอบสวนตามหมายนัดหรือหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนรับดำเนินการสอบสวนและทำความเข้าใจส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อยื่นฟ้อง ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวภายใน 30 วัน หากส่งสำนวนไม่ทันตามระยะเวลาดังกล่าวก็ต้องขอ ผัดฟ้อง โดยระยะเวลาการผัดฟ้องนั้นแบ่งได้⁹ ดังนี้

- 1) ในความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ไม่สามารถผัดฟ้องได้
- 2) ในความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกเกิน 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการขอผัดฟ้องได้ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน

สังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่าง รุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของ พนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้อ่านคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่ มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่ เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง ด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูก ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการ บันทึกรูปภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควร ไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่ เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมี บุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการ สอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย

⁹ สหรัฐ กิติ ศุภากร, *อ้าวแล้ว เจริญรทที่ 1*, น.159-165.

3) ในความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี สามารถคัดฟ้องได้ 4 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 15 วัน โดยถ้าศาลอนุญาตให้คัดฟ้องครบ 2 ครั้งแล้ว หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องการคัดฟ้องต่อไปอีกจะต้องแสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ศาลจึงจะอนุญาตให้ได้

พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจยื่นของคัดฟ้องได้นั้นต้องเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้น¹⁰ และในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาหลบหนีจากการควบคุมในระหว่างสอบสวน มิให้นำระยะเวลาหลบหนีรวมเขาในกำหนดเวลาดังกล่าว¹¹ และถ้ายื่นฟ้องไม่ทันตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะฟ้องคดีนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด หรือพนักงานอัยการที่มีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาคซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายให้อำนาจ¹²

ในทุกกรณีการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจจะไม่ได้มีการฟ้องทุกกรณี เพราะอาจมีบางกรณีของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยความผิดที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้จะต้องกรณีที่เกิดกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยต้องคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกายสภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดและเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ และการที่จะจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายด้วยในกรณีที่คดีนั้นมีผู้เสียหาย เมื่อเข้าหลักมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนและดำเนินการใดๆแก่เด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ถือได้ว่ากระบวนการดังกล่าวนี้เป็น การเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม¹³

¹⁰ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1*, น.166

¹¹ สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1*, น.171

¹² สหรัฐ กิติ สุภาการ, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 1*, น.174

¹³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 บัญญัติว่า ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุ

ในกรณีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจำเลยตามมาตรา 86 หรือมาตรการเบี่ยงเบนคดี ออกจากกระบวนการยุติธรรมก่อนฟ้องนั้น ได้มีกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 87 ความว่า ในการจัดทำแผนในมาตรา 86 ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทำการเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และถ้าหากศาลเห็นว่าสมควรที่จะเชิญบุคคลใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เข้าร่วมประชุมจัดทำแผนก็ได้ โดยในการนี้ ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องจัดทำแผนให้เสร็จและเสนอต่อพนักงานอัยการภายใน ระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด หรือภายใน 30 วันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำผิดของตน ซึ่งแผนที่จัดทำขึ้นจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เพื่อประโยชน์

โทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถาน พินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนขออาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยน ความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความ ปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือ เยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรค หนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการ ไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดี ต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ให้ประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

ของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง หรือเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน โดยระยะเวลาการปฏิบัติตามแผนจะต้องไม่เกิน 1 ปี¹⁴

เมื่อแผนการฟื้นฟูได้รับความเห็นชอบแล้ว และเริ่มเข้าสู่การปฏิบัติตามแผน ถ้าผู้ที่หน้าที่ในการปฏิบัติตามแผน (ไม่จำเป็นต้องเด็กหรือเยาวชน อาจจะเป็นบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนก็ได้) ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนทั้งระยะเวลา และเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้อัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นและคำสั่งไม่ฟ้องนั้นให้เป็นที่สุด ถ้าไม่เห็นชอบกับรายงานนั้น พนักงานอัยการก็ต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าผู้ที่หน้าที่ในการปฏิบัติตามแผนปฏิบัติตามแผนไม่ครบถ้วนโดยมีเจตนาฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผน ไม่ต้องรอให้ครบกำหนดระยะเวลา ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งยุติการใช้มาตรการตามแผนได้ทันทีและแจ้งพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผนเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอันสมควรก็ให้อยู่ในดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะสั่งยุติหรือไม่¹⁵

ในระหว่างการจัดทำและปฏิบัติตามแผนการแก้ไขฟื้นฟูนั้นให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการงดการสอบปากคำ หรือดำเนินการใด ๆ กับเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด กล่าวคือ นับตั้งแต่วันที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเริ่มจัดทำแผน ไปจนถึงผู้ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามแผนอยู่ ในระหว่างนี้พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนจะสอบปากคำเด็ก หรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไม่ได้ รวมถึงห้ามดำเนินการใด ๆ ด้วยเช่น ห้ามนำเด็กไปชี้ที่เกิดเหตุ ห้ามนำไปค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม เป็นต้น โดยห้ามเฉพาะการกระทำต่อเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด เด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้เสียหาย เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุม การทำแผนที่โดยสังเขป และอื่น ๆ สามารถกระทำต่อไปได้ไม่ต้องงด ถ้าฝ่าฝืนมาตรานี้ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นมาโดยไม่ชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 226 โดยในระยะเวลาการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูและการปฏิบัติตาม

¹⁴ สหรัญ กิติ สุภาการ, *อ่าวแล้ว เชนงอรธที่ 1*, น.193-196.

¹⁵ สหรัญ กิติ สุภาการ, *อ่าวแล้ว เชนงอรธที่ 1*, น.197-198.

แผนนี้ระยะเวลาในระหว่งนี้มีให้นับรวมเข้ากับกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 78¹⁶ คือมิให้นับระยะเวลารวมไปในเรื่องของระยะเวลาการฟ้องคดีและระยะเวลาการขอคัดฟ้อง¹⁷

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกการประวัติอาชญากรรมตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ซึ่งจะต้องจัดให้พิมพ์คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีลหุโทษ หรือคดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าคดีลหุโทษ หรือความผิดกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก รวมทั้งความผิดอื่น ๆ ซึ่งได้เปรียบเทียบปรับแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือก็อาจมีความผิดทางอาญาได้ เมื่อบันทึกประวัติอาชญากรรมไปแล้วการที่จะคัดแยกหรือทำลายแผ่นลายพิมพ์นิ้วมือได้นั้นจะต้องกระทำโดยคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากรรมจำนวนอย่างน้อย 3 คน โดยประธานกรรมการต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองผู้บังคับการ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกแผ่นลายพิมพ์นิ้วมือและเอกสารที่เกี่ยวข้องทุกประเภทแยกออกจากสารบบ หรือฐานข้อมูลประวัติอาชญากรรมตามหลักเกณฑ์¹⁸ ดังนี้

- 1) มีหลักฐานแน่ชัดแล้วว่าตาย
- 2) ผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุก ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว
- 3) คดีที่พนักงานอัยการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือสั่งยุติการดำเนินคดีอาญา
- 4) ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้อง
- 5) ศาลมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องหรือไม่ประทับรับฟ้อง
- 6) พนักงานอัยการถอนฟ้องในชั้นศาล
- 7) เมื่อมีกฎหมายออกมาภายหลังยกเลิกความผิดนั้น
- 8) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ
- 9) เมื่อมีคำพิพากษาของศาลหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด
- 10) คดีอาญาเลิกกันโดยมีการเปรียบเทียบปรับโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

¹⁶ สหรัฐ กิติ ศุภาการ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.198-199.

¹⁷ สหรัฐ กิติ ศุภาการ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น.159-170.

¹⁸ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 (criminal.police.go.th)

11) คดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โดยศาลมิได้มีคำพิพากษาลงโทษถึงจำคุก หรือมีการเปลี่ยนโทษเป็นวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน

12) คดีตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เมื่อคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ปล่อยตัวผ่านการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแล้ว

13) คดีอาญาทุกประเภทที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษปรับสถานเดียว

14) คดีที่เป็นไปตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 หรือที่แก้ไขเพิ่มเติม

15) คดีเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หรือที่แก้ไขเพิ่มเติม

16) คดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาอันเป็นอันตกไปซึ่งเป็นไปตามหมวด 8 มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 หรือที่แก้ไขเพิ่มเติม

17) คดีความผิดทุกประเภทที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รับทรัพย์สถานเดียว หรือให้บำเพ็ญประโยชน์ หรือภาคทัณฑ์ หรือศาลสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา หรือรอการกำหนดโทษ หรือกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติและพ้นเงื่อนไขตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือศาลมีคำพิพากษาอื่นใดที่มีได้สูงไปกว่าคำพิพากษาข้างต้น

18) แผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหาที่จัดเก็บไว้ในสารบบซึ่งภายหลังมีเอกสารหลักฐานจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องยืนยันว่ามีได้เป็นผู้ต้องหา

19) แผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ขออนุญาตและผู้ขอสมัครเข้ารับราชการหรือเข้าทำงานในหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งได้จัดเก็บข้อมูลแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว

เมื่อคณะกรรมการได้คัดเลือกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือข้างต้นเสร็จแล้วให้จัดทำบัญชีรายชื่อเสนอผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากรเพื่อพิจารณาและเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่ออนุมัติให้ทำลายหรือคัดแยกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ และเมื่อผู้บัญชาการตำรวจมีคำสั่งอนุมัติแล้วให้ผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากรแต่งตั้งกรรมการอีกชุดหนึ่งเพื่อตรวจสอบว่าถูกต้องตรงกันกับบัญชีที่คณะกรรมการชุดแรกเสนอหรือไม่ เมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้วให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1) รายงานเสนอผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร เพื่อส่งการหน่วยงานในสังกัดที่เกี่ยวข้องปรับฐานข้อมูลแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือให้ถูกต้อง

2) สำเนาบัญชีรายชื่อที่ได้รับอนุมัติพร้อมแนบสำเนาแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือส่งให้หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บข้อมูลแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือดำเนินการปรับฐานข้อมูลแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือให้ถูกต้อง

3) ดำเนินการทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ และข้อมูลที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีการเผาหรือย่อยสลาย

สำหรับประวัติอาชญากรที่อยู่ในหลักเกณฑ์ถูกคัดแยกตั้งแต่ข้อที่ 2 ถึงข้อที่ 17 ที่ถูกคัดแยกไว้แล้วเพื่อประโยชน์ในทางราชการ สามารถนำมาตรวจสอบประวัติบุคคลได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม สืบสวน สอบสวน การรักษาความปลอดภัยของทางราชการ และการพิจารณาในกระบวนการยุติธรรม

2) มีกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการกำหนดให้ดำเนินการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดเพื่อประกอบการพิจารณากรณีที่จะบรรจุเข้ารับราชการ หรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสำคัญในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ แต่ทั้งนี้ห้ามมิให้มีการเปิดเผยเมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

3) กรณีอื่นๆที่ผู้บัญชาการตำรวจอนุญาตให้ตรวจสอบได้

จากการกฎหมายในประเทศไทยจะพบว่าในประเทศไทยของเรานั้น ไม่มีกฎหมายรูปแบบพระราชบัญญัติในเรื่องของทะเบียนประวัติอาชญากร แต่จะใช้เป็นระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งคือระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 และระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเหมือนกัน กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นเด็ก หรือเยาวชน หรือผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดก็ต้องถูกพิมพ์ลายนิ้วมือโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน และไม่มีกฎหมายขกเว้นการพิมพ์ลายนิ้วมือไว้เลยสำหรับเด็กหรือเยาวชนในกรณีที่ใช้มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจได้รับตัวเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นพนักงานสอบสวนจะดำเนินการรับตัวเด็ก หรือเยาวชนและแจ้งสิทธิแจ้งข้อกล่าวหาต่อเด็กและเยาวชนและจะต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชน ไปตรวจสอบการจับภายใน 24 ชั่วโมง โดยก่อนที่พนักงานสอบสวนจะนำตัวเด็กหรือเยาวชน ไปทำการตรวจสอบการจับนั้นจะมีการนำเด็กบันทึกหรือพิมพ์ลายนิ้วมือลงในแบบพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องหา หรือเรียกอีก

อย่างไร้แบบฉบับและส่งไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากรเพื่อจัดทำบันทึกประวัติการกระทำ ความผิดลงในระบบคดีพร้อมด้วยส่งหนังสือขอผลประวัติอาชญากรของผู้ต้องหานั้นมาด้วย ซึ่ง แสดงให้เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนจะถูกจัดพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อส่งไปบันทึกประวัติอาชญากรทันที โดย เมื่อถูกบันทึกลงในประวัติอาชญากรแล้วการที่จะลบออกนั้นแม้สามารถกระทำได้ แต่ก็ทำได้ ยากเพราะผู้มีอำนาจบันทึกได้แก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และในทางปฏิบัติทั่วไปก็มิได้มีลบ ประวัติเด็กหรือเยาวชนนั้นออกอยู่แล้ว แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ก็ตาม ซึ่งเด็กหรือเยาวชนที่จะเข้ามาตรการพิเศษได้นั้นส่วนใหญ่จะเป็น คดีที่ไม่ร้ายแรง คือมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เกิน 5 ปีและ อีกทั้งการที่ เด็กหรือเยาวชนจะเข้ามาตรการแทนการดำเนินคดีอาญานี้ได้จะต้องปรากฏความต่อผู้อำนวยการ สถานพินิจซึ่งเป็นผู้พิจารณาว่าจะกลับตนเป็นคนดีได้ และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือสาเหตุในการ กระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนมีหลายมุมมอง หรือหลายแง่ได้แก่

1) สาเหตุแห่งการกระทำผิดในแง่ของกฎหมาย ในกรณีนี้จะถือว่าการกระทำความผิด ของเด็กและเยาวชนนั้นเกิดจากความเขว้ว้าย รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือ โดนผู้ใหญ่หลอกล่อใช้ เป็นต้น

2) สาเหตุแห่งการกระทำผิดในแง่ของสังคม มีนักสังคมวิทยาได้อธิบายว่าสาเหตุนี้มาจาก การคบหา ผู้ที่มีความประพฤติไม่ดี อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี ซึ่งเด็กยังและเยาวชนยัง เป็นผู้ที่มิจิตใจอ่อนแออยู่ จึงถูกรอบงำ หรือชักจูงได้ง่าย โดยสาเหตุที่สำคัญที่ทำให้เด็กและ เยาวชนกระทำความผิดมีตัวอย่างดังต่อไปนี้ เช่น สภาพครอบครัวที่แตกแยก ความยากจน การขาด การศึกษา การอาศัยอยู่ในชุมชนที่แออัดซึ่งแวดล้อมไปด้วยมิจฉาชีพ เป็นต้น

3) สาเหตุในแง่ของจิตวิทยา ซึ่งสาเหตุมักจะมากจากการขาดความยับยั้งชั่งใจ ไม่ สามารถควบคุมอารมณ์ของตนเองได้เพราะด้วยสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ยังอ่อนแออยู่

เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนส่วนใหญ่แล้วจะเห็น ได้ว่า มาว่าจะแก่กฎหมาย ในแง่ของสังคม หรือในแง่ของจิตวิทยา จะมองว่าการกระทำของเด็กหรือ เยาวชนนั้นมิได้เกิดจากความชั่วภายในจิตใจของเด็กนั้น แต่จะเกิดจากสภาพแวดล้อม สภาพสังคม สภาพความอ่อนแอในจิตใจของเด็กหรือเยาวชน ความเขว้ว้าย หรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ซึ่งเมื่อนำ เด็กหรือเยาวชนไปพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อบันทึกเป็นประวัติอาชญากรรมย่อมจะต้องเกิดทั้งผลดีคือ

อาจจะใช้ยับยั้งการกระทำความคิดแต่แต่ทั้งนี้ก็เป็นกรณีที่น่า¹⁹ หรือทราบ²⁰ เด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งอาจเป็นผลให้เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ หรือทำให้ขาดกำลังสำคัญของชาติในการที่จะขับเคลื่อนประเทศต่อไปเพียงเพราะแค่กระทำความผิดเพียงครั้งแรกรั้งเดียว แต่มีผลคิดตัวตลอดไปซึ่งเห็นได้ว่าเป็นผลร้ายต่อตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นอย่างมาก และยังเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการฟื้นฟูเยียวยาผู้กระทำความผิดอีกด้วย

โดยในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนผู้ใดจะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ได้ ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะใช้ดุลยพินิจพิจารณาเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งจะให้เวลาในการพิจารณาไม่เกิน 30 วันตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยทางสถานพินิจจะมีระบบการตรวจสอบประวัติอาชญากรเป็นระบบภายในที่จะใช้ในการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดเป็นของตนเอง และในระหว่างเวลาดังกล่าวที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเด็ก หรือเยาวชนอยู่นั้น พนักงานสอบสวนก็จะดำเนินการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานนั้น ไปเรื่อย ๆ ได้ กับตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น จนกว่าจะมีหนังสือจากสถานพินิจว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นได้เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้และอยู่ในระหว่างการจัดทำแผนจึงจะให้ส่งการสอบปากคำ หรือกระทำการใดๆกับตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 89 ซึ่งเห็นว่าระหว่างเวลาก่อนที่จะส่งการสอบปากคำ หรือกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับตัวเด็ก หรือเยาวชน ได้ก็ยังคงบันทึกประวัติอาชญากรไปแล้ว และในการทำงานของทั้งสถานพินิจและตำรวจช่วงก่อนที่จะเข้าแผนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ก็จะต่างทำหน้าที่ของตนเอง กล่าวคือพนักงานสอบสวนก็จะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยไม่ทราบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นทางผู้อำนวยการสถานพินิจมีความเห็นให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดให้เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจนกว่าจะได้รับหนังสือแจ้งจากสถานพินิจ โดยในช่วงเวลากว่าที่จะได้รับแจ้งนั้นก็เป็นเวลาานพอควรที่กระบวนการสืบสวนนั้นจะดำเนินการไปได้เยอะแล้ว

¹⁹ มาตราลักษณะ ออรุง โรจน์, กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551). น.56.

²⁰ เพิ่งอ้าง, น.56-57.

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The U.N. Convention on the Rights of the Child 1989)²¹ ซึ่งประเทศไทยได้ทำการลงนามภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 ด้วยได้มีหลักหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็ก และเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าวให้มากที่สุด โดยต้องการคำนึงถึง “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” “หลักความเท่าเทียม” และ “การไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก” ซึ่งจะมีหลักอยู่ 4 ประการ โดยจะมีใจความสำคัญที่จะคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำความผิดในส่วน ข้อที่ 2 คือ สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection)²² โดยเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบ ทั้งนี้ รัฐต้องให้ความคุ้มครองเด็กที่ลี้ภัยเข้ามาในประเทศของตนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วย ซึ่งเด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในด้านต่าง ๆ โดยในเรื่องนี้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองเด็กที่เป็ผู้ต้องหาว่าเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในการกระทำความผิดทางอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองหลายประการ เช่น เด็กจะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยความทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม หรือเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องไม่ถูกลงโทษด้วยการประหารชีวิตหรือด้วยการจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว หรือเด็กที่ถูกจับกุม คุมขังจะต้องถูกควบคุมตัวหรือขังแยกจากผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันการเรียนรู้และเลียนแบบพฤติกรรมจากผู้ต้องขัง หรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ และเป็นการป้องกันไม่ให้เด็กถูกข่มเหง รังแก บังคับจิตใจ หรือตกอยู่ในอิทธิพลของ ผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ โดยปฏิญญาสากลฉบับนี้ประเทศไทยนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกด้วย และสาระสำคัญของปฏิญญาสากลฉบับนี้ซึ่งถือได้ว่าเป็นปฏิญญาฉบับแรกคือ ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924) ก็ได้กล่าวถึงหลักสำคัญในการพัฒนาเด็กไว้ 5 ประการในการพัฒนาเด็กไว้ กล่าวคือ²³

- 1) การพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจ อาหาร การรักษา
- 2) การช่วยเหลือเมื่อด้อยโอกาส
- 3) การแก้ไขปรับปรุงตนเมื่อกระทำความผิด
- 4) การช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่ออยู่ในภาวะยากลำบาก

²¹ มาตราลักษณะ ออรุงโรจน์, หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562), น.38.

²² มาตราลักษณะ ออรุงโรจน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 19*, น.42.

²³ มาตราลักษณะ ออรุงโรจน์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 21*, น.35.

5) การปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบ โดยถือเป็นหน้าที่ของทุกคนทุกชนชาติ และไม่จำกัดว่าเป็นแต่เพียงหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

จะเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองเด็ก หรือเยาวชน และต้องการให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างปกติ ไม่ต้องหวนกลับมากระทำความผิดอีกครั้ง หรือเพื่อไม่ให้ได้รับการเรียนรู้การประกอบอาชญากรรมและเป็นกำลังของประเทศต่อไป แต่สิ่งเหล่านี้ อาจจะถูกขัดขวางด้วยการนำเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปพิมพ์ลายนิ้วมือบันทึกเป็นประวัติอาชญากร เพราะจะเป็นการตราหน้า หรือตราบาปว่าบุคคลนั้นเคยต้องประวัติการกระทำความผิดมาก่อน ซึ่งสังคมของประเทศไทยนั้นไม่ค่อยที่จะให้การยอมรับ หรือให้โอกาสบุคคลซึ่งเคยกระทำความผิดมาก่อน โดยบุคคลผู้ต้องเคยกระทำความผิดนี้จะถูกกีดกัน ถูกผลักออกจากสังคมเพราะเพียงแค่หลงผิดพลาดพลั้งกระทำความผิดไปเพียงครั้งเดียว โดยเฉพาะเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นนั้นการกระทำความผิดครั้งแรก และไม่เคต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก กับทั้งเด็กหรือเยาวชนนั้นรู้สำนึกในการกระทำความผิดแล้ว และในบางครั้งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนอาจเกิดจากความไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือถูกหลอกลวงใช้ หรือความเขว้ว้าย หรืออาจเกิดจากสภาพความเป็นอยู่ของสังคม ซึ่งจะทำให้เด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นต้องหวนกลับไปกระทำความผิดอีก ซึ่งอาจจะมี ความรุนแรงที่มากขึ้นเนื่องด้วยสังคมไม่เปิดโอกาสให้เขากลับตนเป็นคนดี อันเป็นการทำให้การบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่สามารถส่งคนกลับคืนสู่สังคมไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขเหมือนดังเช่นคนทั่วไปได้ กับทั้งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นควรที่จะมีสิทธิที่จะถูกลืมในการกระทำความผิดในครั้งนั้นที่ตนพลาดพลั้งไป โดยควรจะมีสิทธิในการลบข้อมูลอาชญากรรมของบุคคลเมื่อพ้นช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อเป็นการคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียง รวมถึงสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้น และเป็นการเปิดโอกาสให้ อาชญากรกลับเข้าสู่สังคมได้หลังจากพ้นโทษแล้ว ตามทฤษฎีสิทธิที่จะถูกลืม²⁴ และมีสิทธิที่จะเริ่มต้นใหม่โดยใช้ชีวิตใหม่ที่ปราศจากการรบกวน หรือตอกย้ำโดยเรื่องราวในอดีต²⁵

²⁴ Cécile de Terwangne, "Internet Privacy and the Right to Be Forgotten / Right to Oblivion," Retrieved on December 10, 2018, from <https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/download/251842/337492>. อังนิน ยุคศักดิ์ กัณทมน, "การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.22.

²⁵ J.-F. Blanchette and D.G. Johnson, "Data Retention and the Panoptic Society: The Social benefits of Forgetfulness," Retrieved on January 14, 2019, from www.ictlex.net/wp-content/retention.pdf. อ้างใน

สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแต่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะสามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ก็ยังมิสิทธิที่จะได้เข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องได้ตามมาตรา 90 เด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้ก็ควรที่จะได้รับการคุ้มครองเช่นกัน เพราะสาเหตุการกระทำความผิดนั้นแตกต่างจากผู้ใหญ่ และเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นก็ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรแต่เป็นเพียงผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานสังคมเท่านั้น เด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้ก็ควรที่จะแยกการบันทึกประวัติการกระทำความผิดไว้จากการบันทึกลงในประวัติอาชญากรไว้ก่อน โดยจะต้องถูกจัดเก็บไว้อย่างดีและสามารถนำออกมาใช้ได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในกระบวนการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งการแยกเก็บประวัติการกระทำความผิดนี้ควรที่จะมีระยะเวลาการจับเก็บและเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวก็ควรลบทิ้งทันที แต่ในระหว่างเวลาที่ประวัติการกระทำความผิดนั้นยังไม่ถูกลบผู้นั้นจะต้องไม่กระทำความผิดอีก ถ้ามีการกระทำความผิดอีกก็ควรขยายระยะเวลาการจับเก็บออกไป โดยระยะเวลาการจับเก็บให้พิจารณาจากอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมาย ถ้าอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายไม่เกิน 5 ปีให้จับเก็บไว้เป็นระยะเวลา 3 ปี ถ้าอัตราโทษตามกฎหมายเกินกว่า 5 ปีให้จับเก็บประวัติดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลา 5 ปี และความส่วนนี้ควรใช้ถึงกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมิได้ถูกพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและมีสิทธิที่จะยื่นขอคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ด้วย และสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้เข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว การที่เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ต้องถูกบันทึกลงในประวัติอาชญากรอันเป็นการตราหน้าและเป็นตราบาปเด็กและเยาวชนนั้นเป็นอาชญากรก็เป็นผลร้ายต่อเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้มาเกินสมควรแล้ว เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมิใช่อาชญากรประวัติอาชญากรที่เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ต้องถูกบันทึกไปก็ไม่ควรมีอยู่ติดตัวเด็กและเยาวชนนั้นไปตลอด เพื่อให้โอกาสเด็กและเยาวชนในกลุ่มนี้สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้ตามปกติดังเดิมปราศจากความกังวลในสิ่งที่ตนเคยได้กระทำความผิดไป และจะได้มิต้องถูกเลือกปฏิบัติจากสังคมอันเป็นประโยชน์ต่อตัวเด็กและเป็นประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติมากกว่า²⁶

²⁶ ยุคศักดิ์ กัญจามณ, “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น.22.

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

ประเทศที่ผู้เขียนหยิบมาศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยนั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเทศคือ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ โดยในแต่ละประเทศมีหลักการเกณฑ์ในการที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกัน แต่ก็มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กไม่ให้ต้องมีตราบาปติดตัวไป หรือมีมลทินติดตัวไปตลอด โดยในบางประเทศมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะสำหรับกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไว้เลยในกรณีที่ต้องบันทึกประวัติการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน และการลบประวัติการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งของประเทศไทยปัจจุบันนี้ยังใช้วิธีการเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ และการที่จะลบประวัติข้อมูลการกระทำความผิด หรือประวัติอาชญากรยอมเป็นไปได้อีก ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปนี้

โดยประเทศแคนาดาได้มีเรื่องของการระงับการบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรม โดยกรรมการสามารถสั่งระงับได้ถ้าเห็นว่า หากคณะกรรมการมีความพึงพอใจว่า²⁷

(1) ผู้กระทำความผิดในส่วนของ 4(1) มีความประพฤติดีและไม่เคยถูกตัดสินว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติของรัฐสภา และ

(2) ในกรณีของความผิดที่อ้างถึงในวรรค 4 (1) (a) การสั่งระงับการบันทึกในเวลานั้น จะให้ผลประโยชน์ผู้กระทำความผิดได้รับฟื้นฟู และการฟื้นฟูทำให้เขากลับคืนสู่สังคม และไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรม

ซึ่งการระงับดังกล่าวนี้ใช้กับคดีทุกประเภท เนื่องด้วยประเทศแคนาดาเห็นว่าเพื่อเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิด โดยกำหนดระยะเวลาการระงับการบันทึกประวัติอาชญากรรมไว้ในคดีแต่ละประเภท และสำหรับกรณีของเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นประเทศแคนาดาก็

²⁷ Subject to subsection (1.1), the Board may order that an applicant's record in respect of an offence be suspended, without taking into account any offence referred to in Schedule 3, if the Board is satisfied that

(a) the applicant, during the applicable period referred to in subsection 4(1), has been of good conduct and has not been convicted of an offence under an Act of Parliament; and

(b) in the case of an offence referred to in paragraph 4(1)(a), ordering the record suspension at that time would provide a measurable benefit to the applicant, would sustain his or her rehabilitation in society as a law-abiding citizen and would not bring the administration of justice into disrepute.

มีกฎหมายเฉพาะที่มีชื่อว่า Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents²⁸ ในส่วนของ การลบทะเบียนประวัติอาชญากร มีขึ้นเพื่อปล่อยตัวผู้กระทำความผิดที่บำบัดแก้ไขฟื้นฟูเรียบร้อยแล้ว ทำให้เด็กและเยาวชนไม่ถูกตัดสิทธิหลังพ้นโทษ แต่มิใช่พอพ้นโทษเสร็จจะทำการลบทะเบียนประวัติการ กระทำความผิดออกไปทันที จะมีระยะเวลากำหนดเอาไว้ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการควบคุมป้องกันการ กระทำความผิดซ้ำของเด็กซ้ำหลังจากที่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูแล้วและยังเป็นการติดตามผลการทำ การบำบัดฟื้นฟูได้อีกด้วยว่าการบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวมีผลเป็นประการใด นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็น ถึงการให้ความสำคัญเป็นพิเศษในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนแยกต่างหากจากผู้กระทำความผิดซึ่ง พ้นเกณฑ์เยาวชนแล้วด้วย แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ไม่มีเลยบทบัญญัติที่จะให้โอกาสผู้กระทำความ ผิดแม้ผู้กระทำความผิดนั้นจะเป็นเด็กหรือเยาวชนก็ตาม แม้แต่เด็กหรือเยาวชนที่เข้าสู่ มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมก่อนที่จะฟ้องคดี หรือเรียกอีกอย่างว่ามาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ก็ตามก็ไม่มีการแยกการบันทึกประวัติ อาชญากรไว้ก่อน อันเป็นการไม่เปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนนั้นได้มีโอกาสกลับตัว แม้ตาม ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 จะให้คัดแยกทะเบียนของเด็กหรือเยาวชนที่เข้าสู่มาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนก็ตาม แต่ก็ยังถือว่าเป็นการตรวบาปติดตัวกับเด็กไว้ ตลอดไป ไม่มีทางที่จะลบล้างออกไปได้ง่าย ๆ ซึ่งทะเบียนประวัติอาชญากรอันนี้อาจจะถูกนำไปใช้ ได้ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องการจะเป็นตำรวจ ก็จะถูกนำทะเบียนประวัติที่เคยกระทำความ ผิดตอนเยาว์วัยนี้เสนอไปด้วยอันเป็นผลร้ายแก่ตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น และอาจจะถูกตัดโอกาสออกไป ด้วย กับทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในขณะที่เด็ก และเยาวชนนั้นยังมีการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ในการพิจารณาในการประกอบอาชีพบางประเภท ด้วย เช่น การเข้ารับราชการเป็นตำรวจ

ต่อมา สำหรับประเทศออสเตรเลียการคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรสำหรับเด็กและ เยาวชนนั้นยังไม่ชัดเจนมีเพียงการนำเสนอแนวทางไว้ใน ALRC 84 ที่จะให้สิทธิแก่เยาวชนที่จะลบ

²⁸ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), น.57.

ทะเบียนประวัติอาชญากร โดยประเทศออสเตรเลียนี้ยังใช้ Criminal Records Act 1991²⁹ ซึ่งจะรวมไปถึงการลบทะเบียนประวัติอาชญากรด้วย แต่อย่างไรก็ตามประเทศออสเตรเลียก็ยังไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองเด็ก หรือเยาวชนที่กระทำความผิดเท่าที่ควรแม้จะมีการนำเสนอแนวทางไว้ใน ALRC 84 แล้วก็ตาม เพราะถ้าเด็กมีประวัติการกระทำความผิดติดตัวจะส่งผลกระทบต่อเด็ก หรือเยาวชนด้วย นอกจากจะส่งกระทบต่อเรื่องอื่น ๆ อีกด้วย เช่น หนังสือเดินทางอาจถูกยกเลิกหากมีประวัติอาชญากรรมบางประเภท, ความน่าเชื่อถือในการประกอบอาชีพทางกฎหมาย³⁰ เป็นต้น แต่สำหรับประเทศออสเตรเลียนั้นมีเอกลักษณ์ที่เป็นลักษณะพิเศษของการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนอยู่ โดยจะมีการทำลายแผ่นภาพลายพิมพ์นิ้วมือเลยที่มัลรัฐนิวเซาท์เวล เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วก็ยังมีความใกล้เคียงกันในการของการที่ยังไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กเท่าที่ควร และสำหรับประเทศไทยนั้น สำหรับผู้ที่เคยต้องโทษเพราะกระทำความผิดก็มีสิทธิที่จะถูกตัดสิทธิในการประกอบอาชีพทางกฎหมายบางประเภท แต่ประเทศไทยไม่มีรูปแบบการการทำลายแผ่นภาพลายพิมพ์นิ้วมือเช่นประเทศออสเตรเลียซึ่งจะทำให้ข้อมูลการกระทำความผิดของเด็ก หรือเยาวชนนั้นหายไปเลย แต่จะต้องไม่ใช่คดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งจะไม่สามารถขอลบประวัติการกระทำความผิดออกไปได้หรือเป็นคดีที่มีความร้ายแรง จากความนี้แสดงได้ว่าถ้าเป็นเพียงความผิดที่ไม่ร้ายแรง และไม่ใช่ว่าความผิดเกี่ยวกับเพศสามารถที่จะขอลบประวัติการกระทำความผิดได้หมด ซึ่งประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายใดรองรับให้กระทำได้เลย แม้เด็กจะได้ถูกส่งตัวไปเข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 83 ก็ตาม ประเทศออสเตรเลียก็จะให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเด็กมากกว่าประเทศไทยก็ในส่วนนี้

สำหรับประเทศนิวซีแลนด์นี้จะใช้กฎหมาย The Criminal Records (Clean Slate) Act 2004 ในการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน แต่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องไม่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ประกอบกับบุคคลนั้นจะต้องได้ผ่านการฟื้นฟูครบตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว โดยยื่นต่อ District Court หากศาลไม่อนุญาต ผู้นั้นสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อ High Court ได้ หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความยุติธรรม หรืออาชีพที่สำคัญก็สามารถที่จะเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดได้³¹ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มี

²⁹ โปรดดู Criminal Records Act 1991-As at 28 November 2018-Act 8 of 1991.

³⁰ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28*, น.65.

³¹ กานต์ชนก แสงแห่งธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28*, น.71-72.

กฎหมายใดให้อำนาจตัวผู้กระทำความผิดในการที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้ลบบประวัติการกระทำความผิดได้

และสำหรับประเทศฝรั่งเศสมีเรื่องการลบบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดเป็นบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้เลย ซึ่งการที่จะลบบได้หรือลบบได้ก็จะขึ้นอยู่กับอัตราโทษตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อครบตามกำหนดระยะเวลาแล้ว หรือผู้เคยกระทำความผิดร้องขอ ประวัติอาชญากรรมนั้นก็ถูกลบ ซึ่งเห็นได้ว่าแม้แต่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ก็สามารถลบบได้ ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่าให้ความสำคัญคุ้มครองในตัวของเด็ก หรือเยาวชนนั้นมากกว่าประเทศไทยแน่นอน

ดังนั้น กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าประเทศที่ได้ยกมาทั้ง 4 ประเทศนี้ล้วนแล้วแต่มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ และประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และอนาคตของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาจเป็นกำลังที่สำคัญในการพัฒนาประเทศ ขับเคลื่อนประเทศต่อไปในอนาคต



ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบเกี่ยวกับประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในแต่ละประเทศ

ประเทศ	อายุเด็ก	อายุเยาวชน	กฎหมายเฉพาะที่ใช้กับเด็กและเยาวชน	ลบทะเบียนประวัติอาชญากร
ไทย	ไม่เกิน 15 ปี	กว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี	ไม่มี	ขอคัดแยกได้ แต่ทำได้ยาก ไม่มีระยะเวลาเก็บ
แคนาดา	ไม่ถึง 12 ปี	ตั้งแต่ 12 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี	มีกฎหมายเฉพาะ	มีการลบ แต่มีระยะเวลาเก็บ
ออสเตรเลีย	อายุไม่ถึง 18 ปี		เสนอแนวทางใน ALRC 84 ให้ใช้กับเด็กและเยาวชน	มีการทำลายแผ่นลายนิ้วมือ
นิวซีแลนด์	น้อยกว่า 14 ปี	ตั้งแต่ 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี	มี	มีการลบทะเบียนประวัติ

4.3 เหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องมีการแยกการบันทึกประวัติการกระทำความผิดออกจากประวัติอาชญากรสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ในปัจจุบันนี้ไม่ว่าจะเป็นงานเอกชน หรืองานราชการก็มีการตรวจสอบประวัติอาชญากรทั้งนั้น ซึ่งประวัติการกระทำความผิดนี้แน่นอนว่าจะต้องมีผลกระทบแน่นอนในการที่จะพิจารณาเข้าทำงานถ้าตรวจแล้วพบประวัติการกระทำความผิด แม้ทางทฤษฎีจะมีการแยกการเก็บแฟ้มประวัติการกระทำความผิดไว้ก็ตามแต่ประวัติการกระทำความผิดนั้นก็อาจมีการหลุดออกไปสู่หน่วยงานหรือบริษัทที่จะพิจารณารับบุคคลนั้นเข้าทำงาน ซึ่งอาจทำให้ผู้นั้นขาดโอกาสทางสังคมและอาจหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และโดยการกระทำความผิดซ้ำอาจจะเป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีความรุนแรงที่มากขึ้นเรื่อย ๆ ก็เป็นไปได้ และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือ เมื่อบันทึกประวัติการกระทำความผิดลงไปในระบบทะเบียนประวัติอาชญากรแล้วจะลบประวัตินั้นออกกระทำไปได้โดยยากและในทางปฏิบัติแล้วส่วนใหญ่ก็จะไม่ทำกันในหลาย ๆ ครั้งเราจึงเห็นมีการทำคำร้องต่อสำนักทะเบียนประวัติอาชญากร

ดังนั้น จึงต้องมีการแยกการบันทึกประวัติการกระทำความคิดในรูปแบบอย่างอื่นที่มีใช้ประวัติอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้รับความเห็นชอบให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม หรือใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องนั้นไว้ก่อน เพราะว่าคนทุกคนนั้นย่อมอาจมีวันกระทำความผิดพลาดได้ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ก็ตาม และสาเหตุในการกระทำความผิดนั้นก็มีความหลากหลาย โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้ไปกระทำความผิดขึ้น ซึ่งเด็กหรือเยาวชนย่อมมีวุฒิภาวะที่ต่ำกว่าผู้ใหญ่ การยับยั้งชั่งใจ หรือการหักห้ามใจของเด็กหรือเยาวชนนั้นก็ต่ำกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกระทำไปเพราะรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และความผิดที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในก็เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อย หรือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี อันมิใช่ความผิดที่เป็นความผิดฉกรรจ์ที่จะส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างสูง จึงเห็นควรที่จะให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนที่หลงผิด และสำนึกในการกระทำความผิดนั้นได้มีโอกาสกลับตัว และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยปราศจากความกังวลในความผิดที่ตนได้เคยกระทำ หรือกระทำเพียงแค่หลงผิดเท่านั้น อีกทั้งการที่จะบันทึกประวัติการกระทำความผิดเด็กหรือเยาวชนเพื่อติดราบบนเด็กหรือเยาวชนไว้นั้น จะทำให้อาณาเขตของเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่สามารถสร้างประโยชน์ให้กับประเทศชาติได้อย่างเต็มที่เพราะถูกจำกัดโดยประวัติของตนที่เคยหลงผิดกระทำไว้เมื่อยังเยาว์วัยที่เป็นความผิดเพียงเล็กน้อย

สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอีกกลุ่มแม้จะไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้แต่เด็กและเยาวชนเหล่านี้ก็ควรที่จะได้รับโอกาสจากทางสังคมเพื่อให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยปราศจากความกังวลในความผิดที่ตนได้เคยกระทำ หรือกระทำเพียงแค่หลงผิดเท่านั้น กับทั้งเด็กและเยาวชนไม่ได้เป็นอาชญากรเป็นแค่เด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางสังคมเท่านั้นและสาเหตุแห่งการกระทำและมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดความคิดก็แตกต่างกัน จึงเห็นว่าควรจะมีกฎหมายที่จัดทำขึ้นมาเพื่อการลบทะเบียนประวัติอาชญากรเด็กและเยาวชนในกลุ่มนี้ด้วย เพื่อไม่ให้ถูกรับไปและตรึงตราหน้าว่าเป็นอาชญากรไปตลอด และเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้สามารถกลับไปสร้างประโยชน์ให้กับประเทศชาติได้อย่างเต็มที่เพราะถูกจำกัดโดยประวัติของตนที่เคยหลงผิดกระทำไว้เมื่อยังเยาว์วัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยเรายังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบันทึกประวัติอาชญากรเป็นพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีฐานะเดียวกันกับพระราชบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ เพียงแต่มีอยู่ในระเบียบของตำรวจ คือ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 เพียงเท่านั้น และระเบียบนี้ใช้กับการกระทำความผิดทั้งเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดและผู้ใหญ่ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน กับทั้งไม่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับเรื่องที่จะระงับการบันทึกประวัติอาชญากรดังเช่นในประเทศแคนาดา หรือระยะเวลาที่จะเก็บประวัติอาชญากรไว้เป็นกำหนดที่แน่นอนก่อนที่จะลบทิ้งหรือทำลายไปในส่วนของลายพิมพ์นิ้วมือและประวัติอาชญากรดังประเทศออสเตรเลีย หรือนิวซีแลนด์ ซึ่งมีบางกรณีที่ไม่สมควรที่บันทึกประวัติการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนลงในทะเบียนประวัติอาชญากร อย่างในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้เข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม หรือเรียกอีกอย่างว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มีความมุ่งหมายที่จะพยายามนำเด็กหรือเยาวชนนั้นออกจากกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดให้สามารถกลับตัว และส่งกลับคืนสู่สังคมให้ใช้ชีวิตอย่างคนปกติทั่วไปได้ด้วยวิธีการที่ไม่ต้องฟ้องคดีขึ้นสู่ศาล อันเป็นวิธีที่ส่งผลกระทบต่อตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นน้อยที่สุดแล้ว แต่การที่นำเด็กหรือเยาวชนนี้มาทำการบันทึกเป็นประวัติอาชญากรไว้ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสร้างตราบาปให้ติดตัวเด็กไปตลอดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีผลทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นใช้ชีวิตอย่างคนปกติทั่วไปไม่ได้ เพราะโดนตราหน้าหรือตีตราบาปไว้ด้วยทะเบียนประวัติอาชญากร ทั้ง ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไม่ใช่อาชญากร แต่เป็นเพียงผู้ที่มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนเท่านั้น และยังส่งผลถึงอนาคตของเด็กหรือเยาวชนคนนั้นอีกด้วย ตัวอย่างเช่น การหางานอาจจะหาได้ยากเพราะสังคมไทยของเรานั้นไม่ค่อยจะเปิดโอกาสให้กับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อนซึ่งอาจทำให้ผู้นั้นหันกลับไปประกอบอาชญากรรมอีกเพราะไม่มี

ทางเลือก และอาจจะประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ ก็ได้ หรืออาจมีผลต่อชีวิตคู่ เช่นว่าไม่ค่อยมีใครอยากจะมีคู่ชีวิตเป็นคนที่เคยกระทำความผิดมาก่อน หรือส่งผลกระทบต่อครอบครัว โดยโดนตั้งคณนั้น ๆ ตราว่าครอบครัวนี้มีคนที่เคยเป็นอาชญากร เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าเป็นลักษณะของการเบนคดียของเด็กหรือเยาวชนนั้นออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ได้ทั้งหมด เพราะกว่าเด็กจะได้รับการพิจารณาว่าจะสามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้หรือไม่ และกว่าจะถึงขั้นตอนการทำแผนของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่จะมีผลให้งดการสอบปากคำ หรือห้ามกระทำการใด ๆ กับตัวเด็กหรือเยาวชน เด็กหรือเยาวชนนั้นก็ต้องถูกพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อส่งไปตรวจสอบและบันทึกประวัติอาชญากรที่สำนักทะเบียนประวัติอาชญากร ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการสอบสวนของตำรวจอันเป็นกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเมื่อเด็กโดนบันทึกลงในประวัติอาชญากรแล้วย่อมลบออกจากประวัติอาชญากรได้ยาก ทั้งการที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดก็เป็นเพียงการที่เด็กมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนออกไปจากพฤติกรรมของเด็กปกติทั่วไปเท่านั้น การที่นำลงไปในบันทึกลงในประวัติอาชญากรนี้ย่อมเป็นการตีตราว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นอาชญากรไปในตัว ซึ่งถือว่าไม่เป็นการรักษาผลประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนและขัดต่อหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กที่ต้องให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และแม้ว่าเด็กและเยาวชนนั้นจะไม่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้ แต่เด็กและเยาวชนนั้นก็ไม่ใช่อาชญากรไม่ควรที่จะมีประวัติการกระทำความผิดดังกล่าวอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากร การที่ต้องโดนบันทึกลงในประวัติอาชญากรก็เป็นผลร้ายเกินสมควรแล้วสำหรับเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ที่ไม่ใช่อาชญากรแต่เป็นผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเท่านั้นการที่นำลงไปในบันทึกลงในประวัติอาชญากรนี้ย่อมเป็นการตีตราว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นอาชญากรไปในตัว ซึ่งถือว่าไม่เป็นการรักษาผลประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนและขัดต่อหลักประโยชน์สูงสุดเช่นเดียวกัน เพราะเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้อาจจะถูกเลือกปฏิบัติจากทางสังคม หรือถูกแสวงหาผลประโยชน์จากประวัติการกระทำความผิดที่ถูกบันทึกนี้ไม่ว่าในทางใดๆ อันเป็นการส่งผลเสียแก่ตัวเด็กและเยาวชน ซึ่งไม่ว่าจะเป็นประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ หรือฝรั่งเศส ทั้ง 4 ประเทศที่หยิบนำมาเปรียบเทียบกับนี้แล้วแต่มีการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด แม้จะถูกนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของประเทศนั้น ๆ แต่ก็ยังมีหลักเกณฑ์เฉพาะในการขอลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของตนออกจากระบบได้ ถ้าไม่มีความผิดที่ร้ายแรง หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ทั้งนี้ทั้ง 4 ประเทศดังกล่าวให้กระทำเช่นนั้น ได้ก็เพื่อให้เด็กเยาวชนนั้นสามารถกลับคืนสู่สังคม ใช้ชีวิตเป็นปกติได้ไม่ต้องกังวล

กับสิ่งที่ผิดพลาด หรือได้กระทำไปในอดีต และเป็นการทำให้เด็ก เยาวชนนั้น ไม่มีประวัติการกระทำ ความผิดคิดเป็นตราบาป หรือเป็นมลทินต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยควรจัดให้มีวิธีการบันทึกประวัติการกระทำผิด โดยแยกวิธีและรูปแบบของเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ โดยให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิดครั้งแรก และเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นสามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อันเป็นการไม่นำเด็กเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม หรือการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยมีให้ทำการพิมพ์ลายนิ้วมือเพื่อวัตถุประสงค์ในการบันทึกเป็นประวัติอาชญากร แต่ควรให้ไปจัดเก็บไว้ให้อยู่ในรูปแบบอื่นต่างหากจากรูปแบบของประวัติอาชญากรรม เช่น แฟ้มประวัติการทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยแฟ้มนี้นั้นจะถูกจัดเก็บไว้อย่างดี ซึ่งจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดซ้ำอีก ประวัติการทำความผิดครั้งแรกนี้ก็จะถูกดึงนำมาใช้เป็นประวัติการทำความผิด โคนนำไปบันทึกเป็นประวัติอาชญากรไว้เพื่อยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำอีกในครั้งต่อไป แต่ทั้งนี้แฟ้มประวัติการทำความผิดของเด็กและเยาวชนนี้ไม่ควรให้มีอยู่ไปตลอด โดยอาจจะให้มีเพียงแค่ 3 ปี หรือ 5 ปีเท่านั้น ทั้งนี้ให้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดโดยพิจารณาอัตราโทษ และความถี่ของการหวนกลับมากระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งอาจจะพิจารณาได้จากสภาพแวดล้อม สภาพความเป็นอยู่ และสภาพครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น แต่เมื่อนำระยะเวลาที่จะถูกเก็บไว้กับอายุของเด็กนับแต่วันที่เริ่มเข้าสู่มาตรการพิเศษแล้วต้องอายุไม่เกิน 24 ปีซึ่งเป็นวัยที่ผู้นั้นจะต้องเริ่มทำงานแล้ว โดยเมื่อพ้นระยะเวลาที่กำหนดให้เก็บไว้แล้วนั้น แฟ้มนั้นจะต้องถูกลบหรือทำลายไปไม่ถูกเก็บไว้ให้เป็นมลทินกับเด็กและเยาวชนนั้นอีกต่อไป แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดซ้ำอีกในขณะที่เกินเกณฑ์เยาวชนแล้วประวัติการกระทำส่วนนี้ให้นำไปบันทึกเป็นส่วนหนึ่งของประวัติอาชญากร

สำหรับกรณีเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 แต่อยู่ในเกณฑ์มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 หรือที่อยู่ในกลุ่มของผู้มีสิทธิยื่นขอคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรก็ควรถูกแยกการบันทึกประวัติการ

กระทำความผิดไว้เช่นกัน และเด็กหรือเยาวชนที่นอกเหนือจากนั้นควรจะมีความหมายที่สามารถหลบ
 ทะเบียวนประวัตินอกจากฐานข้อมูลประวัตินอกจากที่ได้พ้นโทษหรือพ้นวิธีการ
 สำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งการหลบทะเบียนประวัตินอกจากนี้ไม่ควรที่จะลบในทันที ควรที่
 จะเก็บไว้ช่วงระยะเวลาหนึ่งแล้วจึงลบออก โดยการเก็บประวัตินอกจากนี้ไว้ให้เก็บไว้ตาม
 ลักษณะคดีว่าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ถ้าไม่ใช่คดีอุกฉกรรจ์ให้เก็บไว้มีกำหนด 3 ปีนับแต่วันพ้นโทษ
 หรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน และในกรณีที่เป็นคดี
 อุกฉกรรจ์ให้เก็บไว้มีกำหนด 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับ
 วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยให้เป็นบทบังคับที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในเรื่อง
 ดังกล่าวต้องทำการลบออกโดยไม่ต้องมีการทำคำร้องขอให้ลบทะเบียนประวัตินอกจากนั้น โดย
 ขั้นตอนและวิธีการลบทะเบียนประวัตินอกจากนี้ให้กำหนดไว้ในกฎหมายที่จะจัดทำขึ้นดังกล่าว

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความข้างต้นเพิ่มเติมลงไป
 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อ
 คุ้มครองเด็กหรือเยาวชน ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมไปใน
 หมวด 6 มาตรา 70 เพิ่มเรื่องการแยกและลบการบันทึกประวัติการกระทำความผิด และจัดทำ
 กฎหมายเพื่อลบทะเบียนประวัตินอกจากนี้สำหรับเด็กและเยาวชนที่พ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่
 กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเพิ่มเติมดังนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของมาตรา 70 นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนที่
 เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องและปฏิบัติตามแผนของมาตรการพิเศษ
 แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องสำเร็จ และเด็กหรือเยาวชนที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการ
 ดำเนินคดีอาญาภายหลังฟ้อง และปฏิบัติตามแผนสำเร็จหรือเป็นเด็กหรือเยาวชนผู้มีสิทธิยื่นคัดแยก
 ทะเบียนประวัตินอกจากนี้ตามระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องมีทะเบียนประวัตินอกจากนี้
 กรณีประวัติการกระทำความผิดติดตัวไปตลอด

โดยเพิ่มข้อเป็นมาตรา 70/1 และมาตรา 70/2 ให้มีใจความว่า

มาตรา 70/1 บัญญัติว่า ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้
 กระทำนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถนำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่มาตรการ
 พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาตรา 86 ได้ ให้พนักงานสอบสวนแยกการบันทึกประวัติการกระทำ
 ความผิดไว้ก่อน และระงับส่งลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อการบันทึกประวัติอาชญากรรมไว้ก่อน และให้
 ดำเนินการแจ้งไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อพิจารณาถึงการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี

อนุมาตรา 86 โดยเร็วและให้ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจแจ้งผลมายังพนักงานสอบสวนโดยเร็ว ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

ถ้าพนักงานสอบสวนได้รับแจ้งจากผู้อำนวยการสถานพินิจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ ให้เก็บข้อมูลประวัติลายพิมพ์นิ้วมือนั้นไว้ก่อนในรูปแบบอย่างอื่นที่มีใช้ฐานประวัติข้อมูลอาชญากรไว้จนกว่าจะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และมีอยู่ต่อไปจนครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินสามปีให้เก็บไว้ต่อไปอีกสามปี ถ้าเป็นความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินห้าปีให้เก็บไว้ต่อไปอีกห้าปีนับแต่ปฏิบัติตามแผนสำเร็จ ถ้าในระหว่างเวลาที่ประวัติอาชญากรยังไม่ถูกลบเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดอีกให้ขยายระยะเวลาการจับเก็บนั้นออกไปอีกแต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ลบหรือทำลายข้อมูลประวัติดังกล่าวทิ้งเสียให้สิ้น

ถ้าพนักงานสอบสวนได้รับแจ้งจากผู้อำนวยการสถานพินิจว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไม่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องได้ หรือการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องนั้นไม่เป็นที่พอใจ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไป”

มาตรา 70/2 บัญญัติว่า ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำนั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถนำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 หรือเป็นเด็กหรือเยาวชนผู้มีสิทธิยื่นคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรตามระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ ให้พนักงานสอบสวนแยกการบันทึกประวัติการกระทำความผิดไว้ก่อน และระงับส่งลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อการบันทึกประวัติอาชญากรไว้ก่อน จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา

กรณีที่ศาลมีคำสั่งให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 และเด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิบัติตามแผนครบถ้วน หรือศาลมีคำพิพากษาที่อยู่ในเกณฑ์ที่เด็กหรือเยาวชนผู้มีสิทธิยื่นคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรตามระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ให้เก็บข้อมูลประวัติการกระทำความผิดนั้นไว้ก่อนในรูปแบบอย่างอื่นที่มีใช้ฐานประวัติข้อมูลอาชญากร ถ้าความผิดนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินห้าปีให้เก็บประวัติการกระทำความผิดไว้เป็นระยะเวลาสามปีนับแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิบัติตามแผนครบถ้วนหรือพ้นระยะเวลาที่ศาลกำหนดในกรณีที่มิได้มีคำพิพากษาถึงลงโทษจำคุก หรือมีการเปลี่ยนโทษเป็นวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน ถ้าความผิดนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงกว่าห้าปีขึ้นไปให้เก็บประวัติการ

กระทำความผิดไว้เป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิบัติตามแผนครบถ้วนหรือพ้นระยะเวลาที่ศาลกำหนดในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงลงโทษจำคุก หรือมีการเปลี่ยนโทษเป็นวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน และถ้าในระหว่างเวลาที่ประวัตินั้นยังไม่ถูกลบเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดอีกให้ขยายระยะเวลาการจับกุมนั้นออกไปอีกแต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ลบหรือทำลายข้อมูลประวัติดังกล่าวนั้นเสียให้สิ้น

ในกรณีนอกเหนือจากวรรคก่อนให้พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการในกระบวนการยุติธรรมต่อไป”

2) การลบทะเบียนประวัติอาชญากรเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่ไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องนี้ มีขึ้นเพื่อมิให้เด็กและเยาวชนนั้นถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรไปตลอดทั้งที่ไม่ได้เป็นอาชญากร และเพื่อให้เด็กและเยาวชนนั้นสามารถที่จะเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้โดยปราศจากความกังวลที่ตนเคยกระทำผิดพลาดในอดีต ดังนี้

การลบทะเบียนประวัติอาชญากรดังกล่าวข้างต้นนี้ให้จัดทำขึ้นเป็นกฎหมายใหม่โดยจัดทำเป็นพระราชบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยให้มีหลักเกณฑ์การลบทะเบียนประวัติอาชญากรดังกล่าว ดังนี้

1) กำหนดคำนิยามหรือความหมายของคำว่าลบทะเบียนประวัติอาชญากรให้หมายความวา

“การลบหรือทำลายข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรที่เด็กหรือเยาวชนถูกบันทึกไว้เมื่อได้กระทำความผิด และให้ถือเสมือนว่าเด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการลบทะเบียนประวัติอาชญากรนั้นมิได้เคยกระทำความผิดดังกล่าวเลย”

2) กำหนดคำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนที่มีสิทธิได้รับการลบทะเบียนประวัติอาชญากร โดยคำว่าเด็กและเยาวชน ให้มีความหมายดังนี้

“เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์”

“เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงถึงสิบแปดปีบริบูรณ์”

3) หลักเกณฑ์ในการลบทะเบียนประวัติอาชญากรสมควรมีใจความสำคัญในการลบทะเบียนประวัติอาชญากรดังนี้

“ในความคิดที่เป็นความผิดอุจฉกรรจ์ หรือความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ให้เก็บทะเบียนประวัติดังกล่าวไว้ต่ออีก 5 ปีนับแต่วันพ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน”

“ในความคิดที่ไม่ใช่ความผิดอุจฉกรรจ์หรือความคิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงต่ำกว่าห้าปีให้เก็บทะเบียนประวัติดังกล่าวไว้ต่ออีก 3 ปีนับแต่วันพ้นโทษหรือพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน”

“ในกรณีที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวอีกภายในกำหนดเวลาที่ประวัติอาชญากรนั้นยังมีได้ลบออกไปให้ขยายระยะเวลาการเก็บนั้นออกไปอีก แต่รวมกันแล้วประวัติความผิดที่กระทำในขณะที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องถูกลบออกทั้งหมดเมื่อเด็กและเยาวชนนั้นอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์”

4) ให้เป็นบทบังคับให้เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้ดำเนินการลบทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่ครบกำหนด 3 ปี หรือ 5 ปี หรือเมื่อเด็กและเยาวชนนั้นอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ดังกล่าวโดยไม่ต้องมีการร้องขอ โดยให้มีหลักเกณฑ์ดังนี้

“เมื่อครบกำหนดระยะเวลาในการจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากรตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการจัดเก็บทะเบียนประวัติอาชญากรดำเนินการลบทะเบียนประวัติเด็กและเยาวชนที่ได้ถูกบันทึกประวัติการกระทำความผิดนั้นในทันที”

5) ในระหว่างที่ข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรนี้ยังไม่ได้ถูกลบควรมีบทบัญญัติป้องกันข้อมูลประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชน โดยให้บทบัญญัติมีใจความว่า

“ในระหว่างเวลาที่ข้อมูลยังอยู่ในระยะเวลาการจัดเก็บตามที่กฎหมายกำหนด ห้ามไม่ให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิดกรณีเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดซ้ำ หรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล”

ถ้าได้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตัวเด็ก โดยเด็กและเยาวชนนั้นสามารถกลับไปเริ่มต้นชีวิตใหม่ได้ โดยไม่ต้องกังวลกับสิ่งที่เคยกระทำผิดพลาดมาในอดีต และจะเกิดผลประโยชน์ต่อสังคมประเทศชาติที่จะมีผู้ที่มาช่วยในการพัฒนาประเทศชาติ สังคมได้มากขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กานต์ชนก แสงแห่งธรรม. “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์,
2558.

กานต์ชนก แสงแห่งธรรม. “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำ
ความผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิต, 2558.

กานต์ชนก แสงแห่งธรรม. “การคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนที่กระทำ
ความผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย์, 2558.

คณิต ฒ นกร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2564.

ปกป้อง ศรีสนิท, การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากรกับแนวคิดการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับ
ผู้กระทำความผิด. นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
เดือนตุลา, ม.ป.ป.

ปกป้อง ศรีสนิท. “การปฏิรูปทะเบียนประวัติอาชญากรกับแนวคิดการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับ
ผู้กระทำความผิด.” นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์ 60 ปี : 151-152.

ปพนธีร์ ชีระพันธ์. “แนวทางการพัฒนาการเบี่ยงเบนคดี ในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชนเป็น
ผู้กระทำความผิด.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 2. ปีที่ 47 (มิถุนายน 2561) : 365.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546.

มาตราลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและ
เยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.

มาตราลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก
(งานวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2562.

ยุกต์กฤต กัณทมนิ. “การคุ้มครองสิทธิที่จะถูกลืม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

สมพร อมรชัยนพคุณ. “บทความกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมกับการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน (openbae.in.th)

สทริฐ กิติ สุภการ. คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2560.

เสริน ปุณณะหิตานนท์. การกระทำผิดในสังคม : สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน. กรุงเทพมหานคร : บริษัท เดอะบิสซิเนสเพรส, 2527.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

อังกรียา ชูตินันท์. “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและ ครอบครัวกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ตามกฎหมายของประเทศไทย.” วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์. ฉบับพิเศษ. ปีที่ 10 (กรกฎาคม – ธันวาคม, 2562).

อังกรียา ชูตินันท์. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

อังกรียา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2561.

ภาษาต่างประเทศ

Freud Sigmund. The Ego and the Id in The Complete Psychological Work of Sigmund Freud, 1961.

Gabriel Tarde in Brenda S. Griffin and Charles T. Griffin, Juvenile Delinquency in Perspective, 1978.

Isidore Silver. Criminology. New York : Barnes & Noble Books, 1981.

Nation Pardon. “How Long is the Average Waiting Period for a Record Suspension?.” from https://nationalpardon.org/record-suspension-waiting-period/?fbclid=IwAR2j5oy-My7iO5YC67X3cPZZWbv9bcvPWpgtxrgF_luTcXArEVP9dFmfuk, 13 ธันวาคม 2562.

WA Ministry of Justice Statistical Report 1993-1994, "Juvenile Justice Information Portfolio - Committee on the Rights of the Child - 3." State Party Reports: Australia (unicef-irc.org).



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

จักริน สุวรรณมัย

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2557 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2560 เนติบัณฑิต เนติบัณฑิตยสภา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

พ.ศ.2560 นิติกรปฏิบัติการ

สำนักงานอัยการสูงสุด

พ.ศ. 2563 ถึงปัจจุบัน พนักงานงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุด

