

บทที่ 2

แนวความคิดเรื่องการหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.1 วิวัฒนาการของแนวความคิด และการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ในสังคมยุคแรกๆ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำความผิด และการลงโทษ เด็กมากนัก ซึ่งเข้าใจว่าเป็นเพราะเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้การควบคุมและรับผิดชอบของบิดามารดาโดยตรง ในสังคมยุคโบราณนี้ ผู้ชดชืนต่อบิดา แม้ว่าจะเป็นบุตรชายที่โตเป็นหนุ่มแล้วก็ตาม จะถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถให้อภัยได้ การลงโทษถือว่ามีความเด็ดขาดและรุนแรง เช่น ในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ข้อ 195 บัญญัติว่า “ ถ้านุตรทำร้ายบิดา ให้ตัดมือเสียทั้งสองข้าง” ¹ แต่ก็ไม่ได้ระบุว่าเด็กจะถูกลงโทษโดยครอบครัว หรือโดยกฎหมายของผู้ใหญ่

ในสมัยสุเมเรียน มีการใช้การลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกายเด็ก (Corporal punishment) อย่าง เข้มงวดเพื่อให้เด็กรับผิดชอบต่อหน้าที่และป้องกันไม่ให้เกิดไปเตร็ดเตร่ตามสถานที่สาธารณะ หรือทำตัวเกี้ยวจรรวน²

กฎหมาย (Talmud) ซึ่งเป็นกฎหมายของยิวได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาคดีเด็ก เช่น บิดามารดา จะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองในกรณีที่เด็กกระทำความผิดและเด็กจะถูกตักเตือนหรือเขียน โดยผู้พิพากษาท้องถิ่น ต่อมากฎหมายจึงบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วย ในสมัยต่อมา กฎหมายของผู้สอนศาสนายิว เรียกว่า Rabbinic Law ได้จัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระบบขึ้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็กได้จำแนกเด็กออกเป็นสาม

¹ Robert W.Drowns and Karen M, Juvenile Justice, (USA: Wadsworth 2000), p.4.

² *Ibid.*

ประเภท คือ เด็กทารกอายุไม่เกิน 6 ปี, เด็กอายุ 7 ปี ถึง 12 ปี, เด็กวัยรุ่น อายุ 13 ปี ถึง 20 ปี ซึ่งการกำหนดโทษของเด็กได้เพิ่มขึ้นตามอายุ และความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด³

ในสมัยโรมัน มีการให้การคุ้มครองอย่างเด็ดขาดสำหรับเด็กทารกซึ่งพูดไม่ได้ ส่วนเด็กที่อายุไม่เกิน 7 ปี จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดได้ จึงไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนเด็กอายุ 7 ปีขึ้นไปยังอยู่ในข่ายที่จะได้รับการปฏิบัติต่ออย่างมีเมตตาจนกระทั่งถึงวัยหนุ่ม นอกจากนี้ ยังมีสถาบันสำหรับควบคุมเด็กเร่ร่อนพเนจรขึ้นเป็นครั้งแรกด้วยเรียกว่า Hospice of San Michele เพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก่เด็กที่ดื้อรั้นเกียจคร้าน ซึ่งสถานที่ควบคุมนี้ถูกสร้างขึ้นในวัด และบริหารงานโดยพระ โดยรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีอาญารวมทั้ง เด็กที่ดื้อรั้นยากแก่การศึกษาอบรม หรือที่บิดามารดา ปกครองไม่ได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องร่วมกันทำงาน โดยถูกล่ามโซ่ และอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดไว้ในห้องโถงใหญ่ ทุกคน ต้องอยู่ในอาการ เงียบสงบ ในเวลากลางคืนจะถูกควบคุมไว้ในห้องของตนเพื่อพักผ่อน และฝึกหัดจิตใจ เด็กที่ ดื้อรั้น จะถูกแยกกักขังไว้ต่างหากจากเด็กที่กระทำความผิด⁴

ต่อมาในยุคกลาง ประเทศอังกฤษยุคแรก การดูแลเด็กเป็นอำนาจของโบสถ์แห่งกรุงโรม กฎของโบสถ์กำหนดไว้ว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 7 ปี ถือว่ายังไม่อยู่ในช่วงที่จะเข้าใจเหตุผล ดังนั้น จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อบาป กฎหมายอังกฤษก็ได้รับเอาความคิดนี้มาเช่นกัน เด็กที่อายุต่ำกว่า 7 ปี จึงได้รับการพิจารณาทางกฎหมายว่าไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด เด็กอายุ 7 ปี ถึง 14 ปี จะได้รับการ สันนิษฐานว่าไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิด แต่ถ้าหากมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้เป็นประการอื่น เด็กก็สามารถ ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ และเมื่อบุคคลใดมีอายุ 14 ปีขึ้นไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมีรากฐานมาจากแนวความคิดของชาติตะวันตก ซึ่งปรัชญาของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กนั้น แตกต่างจากผู้ใหญ่ กล่าวคือ ผู้ใหญ่เน้นการลงโทษ (Punishment) ส่วนเด็กและเยาวชน เน้นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)⁵ การให้ความคุ้มครอง การช่วยเหลือ ตลอดจนการ ปฏิบัติต่อเด็ก

³ ประธาน วัฒนวานิชย์, กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก, (กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), น. 14.

⁴ เฟิงอ้าง, น. 15.

⁵ เดชา สังขวรรณ, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก”, ในกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร:บริษัทโรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2545), น.117.

และเยาวชนนั้นเกิดจากอิทธิพลของหลัก Parent Patrice (รัฐในฐานะผู้ปกครอง) ซึ่งถือว่ารรัฐมิได้มีเฉพาะสิทธิเหนือเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่ดูแลเด็กและเยาวชน ที่ถูกทอดทิ้งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือเด็กและเยาวชนที่ด้อยโอกาสต่างๆ โดยหลักที่สำคัญของ Parent Patrice คือ การสันนิษฐานว่าเด็กคือผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และในกรณีที่เด็กไม่ได้รับการ ดูแลจากผู้ปกครอง เด็กจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐ⁶ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อรูปแบบของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน

2.1.1 ความหมายของคำว่า “เด็กกระทำความผิด”

เมื่อกล่าวถึงคำว่า “เด็กและเยาวชนกระทำความผิด” คนทั่วไปย่อมเข้าใจว่า หมายถึงเด็กและเยาวชนที่ประพฤติผิด แต่ถ้าจะถามต่อไปว่าความประพฤติอย่างไรที่จะถือว่าเป็นความประพฤติผิดของเด็กและเยาวชน แน่นนอนคำตอบที่ได้รับจะต้องออกมาแตกต่างกัน และแต่ละคนก็ไม่อาจเชื่อมั่นว่าคำตอบของตนเป็นคำตอบที่ถูกต้องที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากที่จะกำหนดความหมายของคำว่าเด็กกระทำความผิดให้แน่นอนตายตัว ทั้งนี้เพราะ พฤติกรรมที่เรียกว่าเป็นการกระทำความผิดของเด็กนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน อาทิเช่น บรรทัดฐานของสังคม ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม แล้วแต่ว่ากลุ่มคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้นมีแนวความคิดอย่างไรในการยึดถือการปฏิบัติ หรือมีขนบธรรมเนียมประเพณีเช่นใด

อย่างไรก็ตาม การกระทำบางอย่างได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องในสังคมหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันในสังคมอื่นๆ อาจถือว่าเป็นการ กระทำที่ไม่ เหมาะสมก็ได้ ตัวอย่างเช่น ในสังคมของชาวเขาจะถือว่า การสูบบุหรี่เป็นประเพณีนิยมอย่างหนึ่งสำหรับสังคมของพวกเขา และถือเป็นเรื่องธรรมดา ในขณะที่สังคมเมืองกลับมองว่าการสูบบุหรี่เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย

อนึ่ง คำว่า “เด็กกระทำความผิด” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษที่ว่า “Children in conflict with the law”⁷ แต่ในปัจจุบันเวทีระดับโลกได้ใช้คำว่า “Children involved in Juvenile justice system” โดยการให้ความหมายของคำว่าเด็กกระทำความผิดโดยคำนึงถึงอารมณ์ จิตใจ ปัญญา และ

⁶ Larry K. Gainess, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller, Criminal justice in action: the core, (U.S.A: Wadsworth, 20001).

⁷ UNICEF Innocenti Research Centre, International Criminal Justice and Children, Rome, September 2002, p. 53.

สภาพทางกายภาพของผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งต่างกับมุมมองในแง่ของกฎหมายที่มักถือเอาเกณฑ์อายุ และเกณฑ์การกระทำความผิดเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

2.1.1.1 เกณฑ์อายุ

เกณฑ์อายุแบ่งออกเป็นอายุขั้นต่ำและอายุขั้นสูง ซึ่งหมายถึง อายุที่จะเริ่มให้มีความรับผิดชอบทางอาญา และอายุขั้นสูงที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กได้โดยไม่ลงโทษอย่างผู้ใหญ่ ทั้งนี้ การกำหนดเกณฑ์อายุนี้นี้หลายประเทศมีความเห็นแตกต่างกันไปตามลักษณะความเป็นอยู่ ขนบธรรมเนียม และทัศนคติของแต่ละประเทศ⁸ ตัวอย่างเช่น ประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”⁹ ส่วนของประเทศอื่นๆก็บัญญัติแตกต่างกันไป กล่าวคือ อินเดีย และสหรัฐอเมริกากำหนดให้เด็กอายุ 7 ปีลงมากระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา ในขณะที่อังกฤษถือเอาอายุ 10 ปีลงมากระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนประเทศในแถบเอเชียก็มีเกณฑ์อายุค่อนข้างสูง เช่น จีน 13 ปี, ญี่ปุ่น 14 ปี, เกาหลี 12 ปี, อินโดเนเซีย 16 ปี, เวียดนาม 14 ปี¹⁰ ดังปรากฏรายละเอียดในตารางแสดงเกณฑ์อายุกำหนดความรับผิดชอบขั้นต่ำทางอาญาต่อไปนี้¹¹

⁸ สง่า ลีนะสมิต, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), น. 8.

⁹ มาตรา 73 ของประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 มาตรา 5

¹⁰ บัทมปานี พลวัน, “ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น.107-108.

¹¹ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กเยาวชนและครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 63.

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำ (ปี)
รัฐทาสเมเนีย(ออสเตรเลีย),บังกลาเทศ,บาร์บาโดส, เบลีซ, ไชปรัส, กานา, ฮังการี, ไอร์แลนด์, จอร์แดน, คูเวต, เลบานอน, พม่า, นามิเบีย, ไนจีเรีย,ปากีสถาน,ซูดาน, ซีเรีย, ประเทศไทย, ¹² ตรินิแดด และ โตเบโก, ซิมบับเว	7
ดินแดนในความดูแลของ ออสเตรเลีย, เซนต์วินส และ ไนวิส, ศรีลังกา, สกอตแลนด์,	8
เอธิโอเปีย, อิรัก และฟิลิปปินส์	9
เกือบทุกรัฐของออสเตรเลีย,ฟีจี, เนปาล, นิวซีแลนด์, นิการากัว, เซียร์รา ลีโอน, สหราชอาณาจักร(ยกเว้นสกอตแลนด์)	10
แคนาดา, ฮอนดูรัส, จาไมกา, สาธารณรัฐเกาหลี, เม็กซิโก, ยูกันดา	12
ฝรั่งเศส, กินี, มาดากาสการ์, ไนเจอร์, โปแลนด์, เซเนกัล, โตโก, ตูนิเซีย จีน, โครเอเชีย	13
เยอรมนี, ฮังการี, อิตาลี,ญี่ปุ่น ลิเบีย, ปารากวัย, โรมาเนีย, รัสเซีย, เวียดนาม, สโลวีเนีย, เวียดนาม,เยเมน และยูโกสลาเวีย	14
สาธารณรัฐเช็ก, เดนมาร์ก, อียิปต์, ฟินแลนด์, ไอซ์แลนด์ ลาว, มัลดีฟส์, นอร์เวย์, ซูดาน, สวีเดน และ เปรู	15
อาร์เจนตินา, อาเซอร์ไบจาน, โบลิเวีย, ชิลี, คิวบา, เอลซัลวาดอร์, อินโดนีเซีย, มองโกเลีย, โปรตุเกส, สเปน และ ยูเครน	16
เบลเยียม, โคลัมเบียคอสตาริกา,เอลซัลวาดอร์, กัวเตมาลา, เม็กซิโก, ปานามา, อุรุกวัย	17

จากตารางข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าอาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอันเนื่องมาจากการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศโรมาเนีย กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้ที่ 14 ปี แต่เด็กที่มีอายุ 14 ปี หากกระทำความผิดเดียวกันที่สกอตแลนด์ เด็กโรมาเนียนั้นอาจถูกนำตัวขึ้นศาลและอาจถูกพิพากษาลงโทษจำคุกได้ หรือประเทศแคนาดา ซึ่งกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้ที่ 12 ปีในขณะที่ประเทศไทยกำหนดไว้ที่ 10 ปีเท่านั้น ความแตกต่างนี้

¹² ยังไม่มีการแก้ไขปรับปรุงข้อมูลใหม่ประเทศไทย

ยอมนำไปสู่ การขาดหลักประกันกระบวนการให้ความเป็นธรรม ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐไม่อาจละเลยได้

สำหรับอายุชั้นสูงนั้น ไทยถือเอา 15 ปี ตามมาตรา 73 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ และวิธีพิจารณาคดีครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่ได้บัญญัติว่า “ เด็กหมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์” และ “ เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์” ส่วนประเทศสิงคโปร์ ถือเอา 16 ปี อังกฤษถือเอา 17 ปี สหรัฐอเมริกาในมลรัฐส่วนมาก ถือเอา 18 ปี¹³ อย่างไรก็ตาม ประเทศส่วนใหญ่ถือเอา อายุระหว่าง 14 ถึง 16 ปี¹⁴

2.1.1.2 เกณฑ์การกระทำผิด

การกระทำผิดของเด็กมิได้หมายความเฉพาะการกระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่หมายรวมไปถึงการประพฤติที่ไม่สมควรกับวัยของเด็กด้วย ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามแต่ละสังคม โดยพิจารณาจาก 2 ประการ ดังนี้

แนวทางที่ 1 จำแนกเด็กกระทำผิดออกเป็นสามประเภท ได้แก่

1) เด็กกระทำผิดกฎหมายอาญา หมายถึง เด็กที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ต้องถือว่าผิดกฎหมายและเป็นความผิดของเด็กด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งทรัพย์ เป็นต้น

2) เด็กที่ปรับตัวเข้ากับบรรทัดฐานของสังคมไม่ได้ (Socially maladjusted) หมายถึง การกระทำของเด็กที่ผิดไปจากเกณฑ์ปกติของความรู้สึกในวัยของเด็กที่สังคมยอมรับได้ ซึ่งความผิดดังกล่าวเรียกว่า “ Status offence” หมายถึง ความผิดที่หากผู้ใหญ่กระทำแล้วไม่ถือว่าเป็นความผิด จึงไม่ใช่เพราะเหตุที่ได้กระทำความผิดกฎหมายอาญา แต่เป็นเพราะเหตุที่ได้ประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรแก่วัย เช่น การหลบหนีออกจากบ้าน การหนีโรงเรียน การไม่เชื่อฟังบิดามารดา เป็นต้น¹⁵

¹³ สง่า สีนะสมิต, อ่างแล้ว เจริญครั้งที่ 8, น. 9.

¹⁴ UNICEF International Child Development Centre, “Juvenile Justice,” *Innocenti Digest*, 3 (January 1985) : 5.

¹⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์, กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2530), น. 9.

3) เด็กที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์และคุ้มครอง (in need of care and protection) หมายถึง เด็กที่ไม่ได้กระทำผิด หรือเด็กที่ความประพฤติอาจไม่เสียหาย แต่มีข้อพิจารณาในแง่สวัสดิภาพของเด็ก เช่น เด็กที่มีความเป็นอยู่ในภาวะอันตรายต่อศีลธรรม ได้แก่ เด็กอนาถา เด็กจรจัดไม่มีที่อยู่อาศัย เด็กที่บิดา-มารดา ทอดทิ้ง ซึ่งบรรดาเด็กเหล่านี้ถ้าหากมิได้รับการสงเคราะห์ช่วยเหลืออาจกลายเป็นเด็กกระทำผิดได้

แนวทางที่ 2 การจำแนกการกระทำผิดของเด็กว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐาน (Norms) ข้อใดข้อหนึ่งดังนี้

1) เอาบรรทัดฐานความผิดตามกฎหมายอาญา (Crime norms) กล่าวคือ การกระทำของเด็กนั้นเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไร

2) วัดจากบรรทัดฐานทางสวัสดิภาพ (Child welfare norms) หมายถึง การพิจารณาจากการกระทำของเด็กว่ากระทำโดยฝ่าฝืนบรรทัดฐานหรือเกณฑ์ปกติในด้านความเป็นอยู่ของเด็กในวัยเดียวกันหรือไม่

3) วัดจากบรรทัดฐานของการศึกษา (Educational norms) หมายถึง การพิจารณาจากการกระทำของเด็กในวัยเรียนว่าได้กระทำฝ่าฝืนเกณฑ์ปกติของวัยเรียน หรือสภาพของนักเรียนเพียงไร

จากแนวทางทั้งสองประการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การกระทำผิดกฎหมายอาญาจัดได้ว่าเข้าข่ายการกระทำความผิดของเด็กเสมอ ซึ่งนานาประเทศก็ให้การยอมรับ ส่วนการกระทำผิดที่เรียกว่า Status offence นั้นจะถือว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กหรือไม่ ยังเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ ซึ่งในการประชุมระหว่างประเทศที่กรุงลอนดอนเกี่ยวกับการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด เมื่อ ปี ค.ศ. 1960 ได้แนะนำว่า การกระทำผิดของเด็กควรหมายถึงเฉพาะแต่การกระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น¹⁶

นอกจากการนิยามความหมายของคำว่าเด็กกระทำผิดตามเกณฑ์อายุและตามการกระทำผิดแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ 1989 (The Convention on the right of the Child)¹⁷ ยังได้ให้คำนิยามดังกล่าวไว้ใน ข้อ 1 ว่า “ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี

¹⁶ สง่า สีนะสมิต, อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 8, น.13.

¹⁷ องค์การสหประชาชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, พิมพ์ครั้งที่ 6 โดย กระทรวงการต่างประเทศ จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติโดยได้รับการอนุเคราะห์ค่าจัดพิมพ์จากองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงเทียนการพิมพ์, 2542), น. 3.

เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่บังคับแก่เด็กคนนั้น”¹⁸ ซึ่งถึงแม้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จะไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “เด็กกระทำผิด” ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาตามเนื้อหาของบทนิยามดังกล่าวแล้ว คำว่า “เด็กกระทำผิด” จึงหมายถึงบุคคลทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และได้ กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิ์ต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ด้วย

ส่วนหลักสากล หรือมาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิเด็กอื่นๆ ได้ให้คำนิยาม “เด็กกระทำผิด” ไว้ดังนี้

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวแก่คดี เด็ก และเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ค.ศ 1985 (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: Beijing Rules)¹⁹ ได้ให้ความหมายของเด็กกระทำผิด ไว้ว่า หมายถึง เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายหรือถูกพบว่ากระทำผิดกฎหมาย ซึ่งอาจถูก ดำเนินคดีสำหรับความผิดด้วยวิธีที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ ตามที่ข้อ 2.2 ได้บัญญัติไว้ว่า “ ตามกฎระเบียบนี้ รัฐภาคีควรปรับใช้คำนิยามต่อไปนี้จะเข้ากับกฎหมายและความคิดรอบยอของแต่ละประเทศ

(ก) เด็กและเยาวชน (Juvenile) คือเด็กและเยาวชน ซึ่งตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาจถูกดำเนินคดีสำหรับความผิดด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่

(ข) ความผิด (offense) คือพฤติกรรมใดๆ (การกระทำผิดหรือระแวงการกระทำ) ที่ต้อง รับโทษจากกฎหมายตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

¹⁸ Article 1 of Convention on the Right of the Child said “ For the purposes of the present convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier”

¹⁹ องค์การสหประชาชาติ คณะกรรมาธิการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม, “กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวแก่คดีเด็ก และเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง),” โดย ศุภนัย เครือข่ายสิทธิเด็ก เอเชียเนต, บทบัญญัติ 53, ตอน 4, น.126-127 (ธันวาคม 2540).

(ค) ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน (Juvenile offender) คือ เด็กและเยาวชน ที่ ถูกกล่าวหา ว่ากระทำความผิดกฎหมาย หรือถูกพบว่ากระทำความผิดกฎหมาย”²⁰

นอกจากนี้ กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอน เสรีภาพ ค.ศ 1990 (United Nation Rules for the protection of Juvenile Deprived of their Liberty) ข้อ 11 (ก) ได้บัญญัติว่า “เด็กและเยาวชน คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อายุที่จำกัดให้ ต่ำกว่านี้ ซึ่งไม่ค่อยยินยอมให้ถูกลิดรอนเสรีภาพ ควรกำหนดไว้ในกฎหมาย”

ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือ ข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ 1997 (Guideline for Action on Children in the Criminal Justice System: The Vienna Guidelines) ได้ให้ความหมายไว้ในข้อ 14 (ค) ว่า “จะไม่มีเด็กคน ใด ผู้ซึ่งอายุต่ำกว่าเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องถูกดำเนินคดีอาญา”

ส่วนเด็กที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดหรือเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ข้อแนะนำของ สหประชาชาติ ว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หรือข้อแนะนำแห่งกรุง รียาด ค.ศ 1990 (United Nations Guidelines for the Prevention of Juveniles Delinquency: The Riyadh Guideline) ซึ่งเป็นข้อแนะนำที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความ ผิด โดยเฉพาะ และสร้างมาตรการต่าง ๆ ในการป้องกันมิให้เด็กเหล่านั้นกระทำความผิด ได้กล่าวถึง เด็กดังกล่าวไว้ว่า เป็นเด็กผู้ซึ่งถูกตราหน้าในฐานะที่เป็น “ ผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน” “ ผู้มีความ ประพฤติเหลวไหล” หรือ “ เริ่มมีความประพฤติที่เหลวไหล” ซึ่งเป็นความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายร้ายแรง ต่อการพัฒนาของเด็ก และไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น โดยถือว่า เด็กดังกล่าว อยู่ในภาวะอันตราย หรืออยู่ในภาวะสังคมที่เสี่ยง และมีความจำเป็นต้องได้รับการดูแลและให้ ความคุ้มครองเป็นพิเศษ²¹ ซึ่งลักษณะของความผิดดังกล่าวเรียกว่า “Status Offence” นั่นเอง ส่วนเด็กที่กระทำความผิด ตามกฎหมายข้อแนะนำแห่งกรุงรียาดเพียงแต่บัญญัติหลักการเพื่อป้องกัน การกระทำความผิดซ้ำเท่านั้น²²

²⁰ Rules 2.2 the Beijing Rules said “ For the purpose of the rules, the following definitions shall be applies by member States in a manner which is compatible with their respective legal system and concept.(A)

²¹ ดูข้อแนะนำแห่งกรุงรียาร์ด ข้อ 5.

²² ข้อ 52-59 หมวดที่ 6 ว่าด้วยการออกกฎหมาย และ การบริหารงานยุติธรรมในคดี เด็กและเยาวชนของข้อแนะนำแห่งกรุงรียาร์ด.

ดังนั้น จากบทนิยามดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า “เด็กกระทำผิด” หมายถึง “มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ซึ่งได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด หรือได้ประพฤติตัวไม่เหมาะสมแก่วัย” ซึ่งการที่เด็กกระทำผิดได้มีนักอาชญาวิทยาให้ความสนใจที่จะทำการศึกษา และมีแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กไว้แตกต่างกันออกไป โดยอาศัยความรู้ลึกทางอาชรมณ์ มาตรฐานทางศีลธรรม และกฎหมายเป็นเกณฑ์ชี้วัด

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็ก

ปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันถือเป็นปัญหาที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะปัญหานี้ได้ส่งผลกระทบจากหลายฝ่าย มิใช่เฉพาะกับตัวผู้กระทำผิด และกับเหยื่อ หรือผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้ เพราะเด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรของประเทศ ดังนั้น การพัฒนาเด็กและเยาวชนจึงย่อมหมายถึงการพัฒนาชาตินั่นเอง

อนึ่ง การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ถือว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากความไร้เดียงสา ขาดประสบการณ์ในชีวิต ดังนั้น การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดย่อม

* การกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา ได้แก่ ความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือตาม พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ได้กำหนดฐานความผิดทางอาญาไว้ ซึ่งต้องเป็นการกระทำที่ครอบงวดประกอบของฐานความผิดทางอาญา และเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือ ประมาท ตามมาตรา 59 ของกฎหมายอาญา รวมทั้ง เป็นการกระทำขณะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32.

** เด็กที่ประพฤติตัว ไม่เหมาะสมแก่วัย หมายถึง เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด เช่น เด็กที่มั่วสุมและก่อความเดือดร้อนรำคาญอย่างหนึ่งอย่างใด แสดงกิริยาวาจา หรือกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่สุภาพ เล่นการพนัน สูบบุหรี่ สุขกัญชา หรือเสพสุรา ยาเสพติด หรือ ของมีนเมา อย่างอื่น มีวัตถุระเบิด หรืออาวุธติดตัว หรือซ่อนเร้นไว้เพื่อการประทุษร้าย ประพฤติตัวทำนองชั่วช้า เข้าไปสถานบริการ หรือสถานค้าประเวณี หลบหนีโรงเรียน เด็กที่เที่ยวกลางคืน ดังนี้ เป็นต้น.

ต้องมีวิธีการปฏิบัติ ที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่²³ โดยการนำมาตรการต่างๆมาใช้ในปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนกระทำผิด ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาก็วิธีหนึ่ง เพื่อลดจำนวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดในปัจจุบันนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากวิวัฒนาการทางความคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ของสำนักสังคมวิทยา 2 สำนัก คือ สำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classical School) และสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งมีแนวคิด ดังนี้:

2.1.2.1 สำนักดั้งเดิม หรือสำนักคลาสสิก (Classical School)

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เพื่อต่อต้านกับความป่าเถื่อน และความไม่แน่นอนของระบอบกฎหมายและระบบการลงโทษสมัยนั้น สำนักนี้เสนอแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิด เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตลอดจนมีความพยายามในการอธิบายถึงสาเหตุของการกระทำความผิดในลักษณะที่แตกต่างไปจากเดิม โดยผู้นำทางความคิดที่สำคัญของสำนักนี้ คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Baccaria) ชาวอิตาลี และ เจอามี เบนแธม (Jeremy bantham) ชาวอังกฤษ ซึ่งได้นำเสนอแนวคิดที่สำคัญดังนี้²⁴

1) พื้นฐานในการปฏิบัติของสังคมควรเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักประโยชน์นิยม (Utilitarian Principle) คือ มองประโยชน์สูงสุดสำหรับสังคม (The greatest happiness shared by greatest number)

2) การกำหนดบทลงโทษจากการประกอบอาชญากรรมควรพิจารณาจากความสูญเสียต่อสังคมเป็นหลัก

3) การป้องกันอาชญากรรมควรมีความสำคัญมากกว่าการลงโทษ กฎหมายควรเป็นลายลักษณ์อักษร และเผยแพร่ให้เป็นที่ทราบแก่สมาชิกทุกคนในสังคมว่าพฤติกรรมใด ควรละเว้น พฤติกรรมใดที่ควรปฏิบัติ โดยกำหนดบทลงโทษและการให้รางวัลอย่างชัดเจน นอกจากนี้ ในแง่ของการป้องกันสังคมควรมีนักกฎหมายที่มีความสามารถ มีคุณธรรม เพื่อบัญญัติกฎหมายที่เป็นธรรมให้แก่สังคม ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ควรมีความซื่อสัตย์ ปฏิบัติงานด้วยคุณธรรม เพื่อจะสามารถ

²³ กองวิจัยและพัฒนา สำนักงานแผนงานและงบประมาณ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “การวิจัยการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ปัญหาและประสิทธิผลในการ ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ”, ธันวาคม 2544.

²⁴ สุดสงวน สุทธิสร , อาญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 43.

ลดปัญหาสืบเนื่องจากการใช้กฎหมายได้ นอกจากนี้ สังคมควรส่งเสริมคนดีให้ได้ทำงานแก่สังคม และสกัดคนชั่วออกจากระบบ

4) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เบ็ดเตล็ด ไม่เห็นด้วย คือ การกล่าวหาในทางลับและการทรามาน ดังนั้นจึงควรส่งเสริมมนุษยธรรม การพิพากษาคดีความควรมีความรวดเร็วแน่นอนและเหมาะสม โดยมีเกณฑ์ที่เป็นธรรม ในแง่ของการลงโทษควรมุ่งเน้นเรื่องการข่มขู่ยับยั้งบุคคลจากการกระทำผิด มิใช่มุ่งเน้นเรื่องแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นการทำลายล้างกัน ประเด็นเรื่องโทษจำคุกควรนำมาใช้ แต่ต้องพัฒนาและปรับปรุงสภาพเรือนจำให้ถูกสุขลักษณะ และมีความมั่นคงปลอดภัย และท้ายสุด เรื่องความหนักเบาของการลงโทษ การลงโทษต่อผู้กระทำผิดควรทำให้เขารู้สึกสูญเสียมากกว่าได้ประโยชน์ (ถ้าไร) กล่าวคือ เป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับโทษที่ทำไป โดยเบ็ดเตล็ดได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการลงโทษอย่างเที่ยงธรรม และเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งเบ็ดเตล็ดเรียกกล่าวว่า

“...บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าผู้ใดกระทำผิดในลักษณะเดียวกันจะต้องรับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนั้นเพื่อให้บุคคลได้ทราบว่าคุณติกรรมใดประเภทใดเป็นความผิด และบทลงโทษ ด้วยบทกฎหมายจำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนเพียงพอที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้...”

จากแนวความคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสำนักนี้ได้เสนอให้ใช้วิธีการลงโทษยับยั้งการกระทำ ความผิดและเป็นการป้องกันอาชญากรรม โดยมีความเห็นว่ามนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผล สามารถเลือกได้ว่าควรทำอย่างไรและไม่ควรทำอย่างไร มนุษย์มีพฤติกรรมเช่นใดนั้น และจะคำนึงถึงประโยชน์หรือผลร้ายที่เขาได้รับจากการกระทำของเขา ดังนั้น กฎหมายจึงมีผลในการข่มขู่ ยับยั้งการกระทำผิดของบุคคลก็ต่อเมื่อกฎหมายได้ให้ผลร้ายแก่ผู้ที่กระทำผิดมากกว่าหรือเหมาะสมกับประโยชน์ที่เขาจะได้รับ การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีความแน่นอนและรวดเร็ว และสามารถลงโทษตัวผู้กระทำผิดกฎหมายได้ทุกครั้ง หรือโอกาสที่ถูกลงโทษมีมากกว่าโอกาสที่จะหลุดรอดออกไปได้ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัว แนวความคิดนี้ จะเน้นที่การลงโทษต่อผู้กระทำผิดทุกรายด้วยวิธีที่รวดเร็ว และแน่นอน เหมาะสมกับความผิด เพื่อเป็นการข่มขู่ และยับยั้งการกระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการป้องกันอาชญากรรมด้วย

2.1.2.2 สำนักปฏิฐานนิยม (Positive School)

เป็นสำนักที่เกิดขึ้นต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 ความเจริญทางวิทยาศาสตร์ได้เข้ามามีอิทธิพลเหนือหลักเหตุผล และหลักปรัชญาใน ศตวรรษ ที่ 18 สำนักนี้ นำโดยนักอาชญาวิทยาอิตาลี 3 ท่าน คือ ซีซ่า ลอมโบโรโซ (Casare Lombroso) ราเฟเอล กาโรฟาโร (Raffealo

Garofolo) และ เอ็นริโก เฟอริ (Enrico Ferri) ได้เสนอแนวความคิด โดยใช้หลักวิทยาศาสตร์ในการพิจารณาสาเหตุในการกระทำความผิด และการบังคับใช้กฎหมายว่า กฎหมายจะต้องคำนึงถึงสาเหตุพื้นเพดั้งเดิมของผู้กระทำความผิด เพราะการที่คนจะกระทำความผิดได้นั้นเกิดจากการที่เขาถูกกดดัน และบีบคั้นจากแรงกดดันด้านร่างกาย จิตใจ สภาพสังคม เช่น เกิดจากการบกพร่องทางพันธุกรรม หรือ กายภาพ หรือเกิดจากความยากจน หรือหมดโอกาสทางสังคม เกิดจากความกดดันในจิตใจซึ่งทำให้เขา ไม่มีโอกาสใช้เหตุผลพิจารณากฎหมาย

สำนักนี้ ถือแนวคิดในเรื่อง เจตจำนงกำหนด (Determinism) เป็นหลัก²⁵ โดยทฤษฎีของสำนักนี้ ถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นเมื่อมีสิ่งอื่นมาชักจูง ซึ่งอาจเป็นสิ่งชักจูงจากภายนอก หรืออาจมีสาเหตุมาจากร่างกายของมนุษย์เอง เช่น ฮอร์โมน หรือสารเคมีบางอย่าง รวมทั้งสภาพกดดันทางจิตใจบีบบังคับบงการ หรือทำให้เกิดการกระทำขึ้นตามนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้นมนุษย์จึงไม่ควรที่จะรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด เพราะไม่มีทางเลือก สังคมสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนทำให้บุคคลกระทำความผิด ควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย

สำนักปฏิฐานนิยม มองว่า ผู้กระทำผิดคือผู้ป่วยด้านพฤติกรรม ดังนั้น กระบวนการขัดเกลาทางสังคม (Socialization) จึงมีความสำคัญมาก โดยนักคิดของสำนักนี้เชื่อว่า ควรปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดด้วยวิธีการรักษาเยียวยา เนื่องจากวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษ คือ เพื่อรักษา (Cure) ผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข ด้วยวิธีคิดเช่นนี้ จึงส่งผลให้สำนักปฏิฐานนิยมยึดถือแนวคิดในการลงโทษที่สำคัญ 3 ประการคือ²⁶

1. การใช้หลักวิทยาศาสตร์ และการทดลอง ในการแก้ไขปัญหายุติกรรมของอาชญากร
2. การเชื่อว่า “เจตจำนงกำหนด” มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อผู้กระทำผิด โดยปฏิเสธแนวคิดเกี่ยวกับ “เจตจำนงอิสระ” ดังเช่นผ่านมา
3. การถือว่าประโยชน์ของปัจเจกชนสำคัญกว่าประโยชน์ของสังคม ซึ่งตรงข้ามกับแนวความคิดของสำนัก อาชญาวิทยาดั้งเดิม

ทั้งนี้ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) คือ บิดาของวิชาอาชญาวิทยาสมัยใหม่ และเป็นผู้นำทฤษฎีวิวัฒนาการของ ชาร์ลส์ ดาร์วิน (Charles Darwin) มาใช้ จนเป็นที่โด่งดังและยอมรับกันทั่วไป ลอมโบโรโซ ได้ศึกษาอาชญากรรม โดยนำหลักวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้

²⁵ ศิริชัย จันทร์สว่าง, “การกันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับเด็กและเยาวชน และผลกระทบต่อสังคม”, เอกสารเสริมความรู้ด้านวิชาการ, 2546, น. 28.

²⁶ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 11, น. 39.

โดยมีการตั้งสมมติฐาน และเก็บข้อมูลจากกลุ่มประชากรที่กำหนด ในที่นี้เขาได้กำหนดทหารและนักโทษชาวอิตาลีเป็นประชากรเป้าหมาย ซึ่งการศึกษาได้สรุปลักษณะของอาชญากร เช่น ศึกษาเกี่ยวกับกะโหลก ขนาดของสมอง ความสูง ความกว้างของช่วงอก ลักษณะรูปหน้า ใบหน้า ลักษณะของขนและผม เป็นต้น สมมติฐานที่ลอมโบรโซกำหนด คือ อาชญากรมีลักษณะคล้ายมนุษย์ยุคหิน (Atavistic) มีลักษณะเฉพาะตัว คือ หน้าผากลาดต่ำ โหนกแก้มสูง คิ้วดก จมูกงุ้มคด คางสี่เหลี่ยม สภาพจิตใจของคนกลุ่มนี้ คือ ขาดศีลธรรม ดุร้าย ตื้อรั้น และทนต่อความเจ็บปวด จึงตั้งทฤษฎีตามผลสรุปของสมมติฐานว่า การมีลักษณะดังกล่าว ถ่ายทอดทางพันธุกรรม ทำให้เด็กเกิดมาพร้อมลักษณะของอาชญากร “อาชญากรโดยกำเนิด” (Born Criminal)²⁷ โดยเขาชี้ให้เห็นว่า พฤติกรรมของอาชญากรเป็นผลมาจากการถ่ายทอดทางกายภาพและจิตใจ ซึ่งอาชญากรได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมมาจากบรรพบุรุษของพวกเขา ในขณะที่ ราฟาเอล กาโรฟาโล ศึกษาเรื่อง “อาชญากรธรรมชาติ” และ กอริง (Goring) ศึกษา พบว่าผู้ต้องขังมีภูมิปัญญาต่ำกว่า บุคคลทั่วไป

จากแนวความคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พวกเขาได้ให้ความสนใจศึกษา “ตัวอาชญากร” เพราะถือว่ากฎหมาย และรัฐเป็นสิ่งสมบูรณ์ และสิ่งที่ผิดปกติคือตัวผู้กระทำผิดหรือผู้ละเมิด ดังนั้นจึงต้องศึกษาว่า ทำไมต้องกระทำผิด มีอะไรเป็น “สาเหตุ” ทั้งนี้ก็เพื่ออบรมแก้ไขให้ปรับตัวเข้ากับสังคม หรือปฏิบัติตามกฎหมายได้ ซึ่งผลของการใช้แนวความคิดนี้ก็คือมีการหันมาใช้กฎหมายในลักษณะที่มีการผ่อนปรนและเป็นรายๆไป โดยคำนึงถึงสาเหตุที่ผู้กระทำผิด “ผิดปกติ” ให้กลับเป็น “ปกติ” ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงไม่มุ่งในด้านการข่มขู่ให้เข็ดหลาบ แต่เป็นการอบรมแก้ไขให้เขาปรับตัวให้เข้ากับสังคมได้²⁸

เมื่อเปรียบเทียบแนวความคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดของสองสำนักนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า สำนักปฏิฐานนิยมมีแนวความคิดเน้นที่เรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเป็นรายๆ ไปตามความเหมาะสม และเด่นชัดมากในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยเฉพาะการเบี่ยงเบนคดีเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไข ซึ่งเน้นในเรื่องการให้ความคุ้มครอง แก้ไข

²⁷ สูดสงวน สุธิสร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น. 51.

²⁸ ญฐพร โตประยูร, “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม สำหรับเด็ก และ เยาวชน”, (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 12.

เด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล เพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าการมุ่งปราบปราม และลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

2.1.3 สาเหตุของการกระทำผิดของเด็ก

ปัจจุบันนักจิตวิทยาและนักอาชญาวิทยา ได้ศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำผิดของเด็ก ซึ่งพบว่ามีหลายสาเหตุ ดังนี้

2.1.3.1 สาเหตุจากตัวผู้กระทำผิดเอง²⁹

(1) พันธุกรรม หรือสิ่งที่ได้รับการถ่ายทอดจากพ่อแม่ ทำให้เด็กเกิดมาเป็นโรคปัญญาอ่อน จิตบกพร่อง ซึ่งเป็นผลร้ายต่อเด็ก เพราะจะทำให้เด็กไม่สามารถใช้สติปัญญา ไตร่ตรอง ยับยั้ง หรือหักห้ามใจต่อต้านกับสิ่งยั่วยุต่าง ๆ ได้

(2) ความพิการ หรือโรคภัยไข้เจ็บ กล่าวคือ การที่เด็กมีร่างกายพิการ หรือไม่สมประกอบ ซึ่งอาจเป็นมาแต่กำเนิด หรือ ประสบเคราะห์กรรมภายหลัง ในทางจิตวิทยามองว่า เด็กพวกนี้ จะเกิดความรู้สึกน้อยเนื้อต่ำใจ มักมองโลกในแง่ร้าย หรือเห็นผู้อื่นเป็นศัตรูหรือเข้าใจผิด คิดว่าตนถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ทำให้เกิดปฏิกิริยาตอบสนอง โดยเกิดความรู้สึกแค้นเคืองในทางชั่วร้าย และต้องการชดเชยโดยทำให้ตนเด่น หรือทำให้เป็นคนสังคมยอมรับ ซึ่งบางครั้งเป็นการกระทำที่เด่นในทางผิด

(3) ภาวะแห่งจิต โดยเฉพาะวัยรุ่นเป็นวัยที่มีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจ รวดเร็วจนทำให้มักเป็นคนที่อารมณ์รุนแรง อุนเฉียว และ มักแสดงพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้ในบางโอกาส แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ ตลอดจนสภาพแวดล้อมของแต่ละบุคคล ที่จะเป็นตัวเสริมสร้างให้แต่ละบุคคลมีบุคลิกภาพที่แตกต่างกันไป

(4) สติปัญญาและการศึกษา โดยที่มนุษย์มีสติปัญญาและความเฉลียวฉลาดไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น คนที่มีปัญญาที่ขี้ เรียนอะไรก็ไม่รู้เรื่อง ความจำไม่ดี เรียนไม่ทันเพื่อน จึงมักเกิดความเบื่อหน่ายในการเรียน ไปเที่ยวล่าสอนและกลายเป็นเหยื่อแห่งความชั่วร้าย โดยอาจชักจูงไป

²⁹ ประภาศน์ อวยชัย, “บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ”, ใน เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2517), น. 5.

ให้เห็นผิดเป็นชอบ และกลายเป็นผู้กระทำผิดไปในที่สุด ซึ่งเด็กมีสติปัญญาต่ำมักจะถูกชักจูงให้กระทำ ความผิดได้ง่าย

2.1.3.2 สาเหตุทางครอบครัว

ครอบครัวนับว่าเป็นสถาบันแห่งแรกและสำคัญที่สุดในการให้การศึกษาอบรม ให้ความรู้ในด้านต่างๆ โดยมีบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้อยู่ใกล้ชิดกับเด็กมากที่สุดเป็นเสมือนครูคนแรกของเด็ก ดังนั้น ถ้าบิดามารดาสั่งสอนเอาใจใส่ต่อเด็ก ย่อมจะทำให้เด็ก เจริญเติบโตเป็นคนดีของสังคม แต่ถ้าครอบครัวใดไม่เป็นแบบอย่างที่ดีให้แก่เด็ก บิดามารดาหย่าร้าง หรือบิดามารดาไม่เอาใจใส่เท่าที่ควร เด็กจะขาดความอบอุ่นในครอบครัว ส่งผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมให้เด็ก และเยาวชนกระทำผิดมากขึ้น เนื่องจากปัญหาครอบครัวดังกล่าวมักทำให้เด็กมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เพราะขาดการฝึกอบรมในเรื่องของการระงับอารมณ์หรือความก้าวร้าวรุนแรง ดังนั้น ครอบครัวจึงมีบทบาทอย่างสำคัญในการชี้ว่า ชีวิตของเด็กจะเดินไปสู่ความดี หรือความเลว หรือในการกำหนดชะตาชีวิตของเด็กให้ผันแปรไปสู่การกระทำผิด

ทั้งนี้ จากการศึกษาของจิตแพทย์ และนักจิตวิทยาถึงสภาพต่างๆ ภายในครอบครัว พบว่าปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ได้แก่ ³⁰

(1) เด็กที่ไม่ได้รับความรักความอบอุ่นจากครอบครัว ถูกทอดทิ้งให้โดดเดี่ยว ไม่ได้รับการเอาใจใส่ทำให้เด็กมองโลกในแง่ร้าย ต่อต้านสังคม ถูกชักจูงได้ง่าย เพราะต้องการความรักจากคนรอบข้าง และมีจิตใจแข็งกระด้าง

(2) เด็กที่มาจากครอบครัวที่บิดามารดาขาดความรักใคร่กลมเกลียว พ่อแม่ทะเลาะวิวาทกันอยู่ตลอดเวลา พูดจอกันด้วยคำหยาบ ตบตีกันอยู่เสมอ และใช้ลูกเป็นที่ระบายอารมณ์ จะมีผล ทำให้เด็กกลายเป็นคนก้าวร้าวรุนแรง เนื่องจากเลียนแบบความเลวร้ายจากบิดามารดา และเห็นว่า เป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ตนเองต้องทำตาม เด็กและเยาวชนจะไม่มีความรัก ความผูกพันกับครอบครัว ไม่ชอบอยู่บ้าน ไม่ชอบเล่าเรียน เข้าหาอบายมุขต่างๆ ประพฤติตนไม่เหมาะสม

(3) เด็กที่มีบิดามารดาตาย หย่าร้าง ละทิ้งจะทำให้เด็กไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ เด็กจะมีความรู้สึกหวาดหวาย ขาดความรัก ความอบอุ่น ขาดความสุข ซึมเศร้า ไม่ร่าเริง และหาทางชดเชยให้กับสิ่งที่ตนขาดไปในทางที่ผิดและง่ายต่อการถูกชักจูงไปในทางที่ผิดด้วย

³⁰ สุรศักดิ์ ศรีรัตนศิริกุล, “ความสำคัญของการวิเคราะห์ทางจิตของเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดและการคุมประพฤติ หลังจากการพิพากษา”, ในคู่มือผู้พิพากษาสมทบ ศาลจังหวัดปทุมธานี แผนก คดี เยาวชนและครอบครัว, (2542), น. 35-36.

(4) เด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรมในครอบครัว มักหนีออกจากบ้านและเข้าร่วมกลุ่มกับเพื่อน ไม่เชื่อว่าจะมีคนที่ไว้ใจได้และต่อสู้แย่งชิงเพื่อปกป้องตนเอง มักใช้ความรุนแรงบีบบังคับผู้อื่น

(5) เด็กที่บิดามารดาอบรมเลี้ยงดูอย่างเข้มงวดเกินไป หรืออยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบวินัย จนไม่มีเวลาเป็นตัวของตัวเอง ไม่สามารถทำอะไรตามที่ตนเองต้องการหรือไม่มีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นใดๆ ไม่กล้าตัดสินใจทำอะไรเพราะกลัวความผิด กลัวการถูกลงโทษ อยู่ลำพังไม่ได้ ขณะที่เด็กที่มาจากครอบครัวที่บิดามารดาเลี้ยงดูด้วยการตามใจหรือปกป้องมากเกินไป อยากทำอะไร หรืออยากทำอะไรก็ได้ตั้งใจ ขาดเหตุผล ทำให้เด็กได้ใจ เอาแต่ใจตนเอง กลายเป็นเด็กที่ไม่รู้ว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดควรกระทำหรือไม่ควร เมื่อโตขึ้นเด็กเหล่านี้จะมีแนวโน้มทำผิดง่าย ขาดความอดทน ไม่สามารถแก้ปัญหาได้

2.1.3.3 สาเหตุทางเศรษฐกิจ

ซึ่งได้แก่ภาวะเศรษฐกิจโดยทั่วไปของชุมชนและภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด

(1) ภาวะทางเศรษฐกิจของชุมชน บุคคลโดยอยู่ในชุมชนหรือสังคมที่มีภาวะเศรษฐกิจรุ่งเรือง การกินอยู่และการดำรงชีวิตของชุมชนเหล่านั้นก็ย่อมอยู่ในมาตรฐานการครองชีพสูง ประชาชนอยู่ดีกินดี ได้รับแต่ความสะดวกสบาย ไม่มีความเดือดร้อนในค่าครองชีพ ประชาชนมีแต่ความผาสุก จิตใจเบิกบานและอยู่กันอย่างปกติสุข ตรงกันข้าม หากประชาชนของสังคมหรือประเทศนั้นอยู่ในภาวะเศรษฐกิจเสื่อมโทรม เกิดวิกฤติการณ์อันอาจเกิดขึ้นเนื่องจากสาเหตุ นานาประการ ทำให้เกิดความแร้นแค้นและอดขัดขาดแคลน ผลผลิตที่ได้รับไม่พอแก่ความต้องการของประชาชนในการอุปโภค บริโภค ทำให้เกิดสภาวะข้าวยากหมากแพงขึ้น การกระจายรายได้หรือการเก็บภาษีอากรไม่เป็นธรรมแก่สังคม อำนาจการซื้อของเงินตราลดน้อยลง ย่อมมีผลกระทบต่อกระเทือน ผู้มีรายได้น้อย และผู้มีรายได้ประจำอย่างมาก มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงฐานะในทางเศรษฐกิจ ของสังคมอย่างใหญ่หลวง³¹

(2) ภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ในปัจจุบันบิดามารดาต้องออกไปประกอบอาชีพ นอกบ้าน ทำให้ไม่มีเวลาที่จะอบรมสั่งสอนบุตรของตนได้เพียงพอ ยิ่งเป็นครอบครัวที่ยากจนต้องออกจากบ้านแต่เช้ากลับบ้านมืดค่ำ และไม่มีปู่ย่าตายายเลี้ยงดูบุตรด้วยแล้ว ก็ยิ่งทำให้เด็ก

³¹ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, น. 10.

ขาด ความรักความอบอุ่นมากขึ้น ความเหลื่อมล้ำทางสังคม ความยากจน ความอดอยาก ก่อให้เกิดการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินได้ง่าย

2.1.3.4 สาเหตุปัญหาทางสังคม และสิ่งแวดล้อม

สภาพทางสังคม วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กมีอิทธิพลต่อความประพฤติของเด็กมาก ดังจะเห็นได้ว่า ชุมชนที่มีความประพฤติและวัฒนธรรมไปทางใดแล้ว บุคคลในชุมชนนั้นก็มักมีความประพฤติไปในทางเดียวกัน มิฉะนั้นก็จะเข้าอยู่ร่วมกับพวกเขาไม่ได้ แต่มีข้อสังเกตว่า สิ่งแวดล้อมนี้มีผลกระทบต่อบุคคลในชุมชนแต่ละคนไม่เท่ากัน สุดแล้วแต่บุคลิกภาพของบุคคลที่ได้รับการหล่อหลอมเป็นสำคัญ³² อย่างไรก็ตาม การที่เด็กได้เกิดมาในชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดีจะมีโอกาสรับเอาสิ่งไม่ดีไว้ใส่ตัวมาก สิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กที่อาจมีอิทธิพลในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปในทางที่ไม่ดีได้แก่³³

(1) การศึกษาอบรม โรงเรียนหรือสถานศึกษาจะเป็นสถาบันที่สำคัญอย่างหนึ่ง ซึ่งจะมีความรับผิดชอบในการสั่งสอนอบรม ให้ความรู้จริยธรรมต่างๆ ให้แก่เด็ก เพื่อสามารถเจริญเติบโตในสังคมได้ ดังนั้น ถ้าโรงเรียนหรือสถานศึกษาใดขาดประสิทธิภาพในหน้าที่ดังกล่าวเช่น ครูอาจารย์ ไม่ทำตัวเป็นแบบอย่างที่ดีให้กับลูกศิษย์ ย่อมจะทำให้ลูกศิษย์ขาดความเคารพ เชื่อฟัง จนอาจพากันไปมั่วสุม และก่ออาชญากรรมในที่สุด

(2) สภาพถิ่นที่อยู่อาศัย ครอบครัวใดมีถิ่นที่อยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่เป็นแหล่งมั่วสุมของพวกมิจฉาชีพ เป็นที่รวมของยาเสพติด จะทำให้เด็กเห็นตัวอย่างไม่ดี และทำให้เด็กกระทำผิดได้ง่าย

(3) สถานเริงรมย์ที่เป็นแหล่งอบายมุขต่าง ๆ เช่น สถานอบอบนวด ในคัลลั บ่อน การพนัน ทำให้เด็กติดใจและทำให้เสียคนง่าย เนื่องจากเด็กต้องพยายามหาเงินทองเพื่อนำไปเที่ยวในสถานดังกล่าว จนเป็นเหตุให้หาเงินมาโดยทุจริต เช่น ลักขโมย เป็นต้น

(4) ผู้ใหญ่กระทำตัวไม่ดีเป็นตัวอย่างให้เด็กเห็นเนื่องจากเด็กถือเอาผู้ใหญ่เป็นตัวอย่าง ผู้ใหญ่ทำอย่างไรก็เจริญรอยตาม มีกิริยาวาจาหยาบคาย ไม่สุภาพ มีความประพฤติเสื่อมเสีย ชอบดื่มสุราอาละวาด ติดยาเสพติด ลักลอบตั้งบ่อน การพนันหรือช่องโสเภณีหรือคบ

³² สุวิทย์ นิ่มน้อย, กฎหมายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), น. 23.

³³ ประภาส อวยชัย, “บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงของชาติ” ใน เอกสารวิจัย ส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา, น. 7.

เพื่อนนักเลงอันธพาล เป็นต้น เมื่อเด็กได้พบแต่สิ่งที่ไม่ดีไม่งามตลอด ก็อาจจดจำเป็นตัวอย่าง และไปกระทำผิดศีลธรรมหรือผิดกฎหมาย ได้โดยง่าย

(5) การคบเพื่อน เรื่องการคบเพื่อนก็เป็นสิ่งสำคัญสำหรับเด็ก เพราะถ้าเด็กได้คบเพื่อน เกรมีคุณภาพไม่ดีแล้ว ก็อาจชักจูงใจให้เด็กนั้นประพฤติเสียหายหรือเสียผู้เสียคนได้ โดยเฉพาะเด็กที่ทางบ้านโดยพ่อแม่ไม่มีโอกาสสั่งสอน อบรมหรือเด็กที่พ่อแม่ไม่พยายามเข้าใจ ปัญหาของลูกย่อมทำให้เด็กหันไปพึ่งนอกรบ้านแทน และอาจไปได้เพื่อนชั่วที่ชักจูงไปในทางเสื่อมเสีย เช่น ชักชวนหนีโรงเรียน เทียวเตร่เสเพลในสถานเริงรมย์ซึ่งเป็นแหล่งอบายมุข เล่นการพนัน เสพยาเสพติด ดื่มสุรา ดังนี้ เป็นต้น

(6) การเสพยาเสพติดให้โทษ เมื่อเด็กเสพยาเสพติดให้โทษเข้าสู่ร่างกายแล้ว ย่อมมีผลต่ออารมณ์ ความประพฤติ ทำให้ประสาทหลอน ก่อให้เกิดโทษต่อร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรง และเป็นที่ยึดเกาะของสังคม สาเหตุที่เด็กติดยาเสพติดมีหลายสาเหตุด้วยกัน เช่น ความอยากรู้อยากลอง หรือมีปัญหาทางครอบครัว จึงหาทางออกโดยการเสพยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งจะเป็นสาเหตุสำคัญแห่งการกระทำผิดอื่น เช่น ลักขโมย ต่อไป

(7) สื่อมวลชนประเภทต่างๆ หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ มีอิทธิพลต่อความคิด ของเด็กอย่างมากไม่ว่าจะในด้านดีหรือด้านเสีย เช่น การเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์เกี่ยวกับ อาชญากรรมก็อาจเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีให้เด็ก หนังสือลามกก็อาจเป็นสิ่งยั่วยวนให้เด็กกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น

จากสาเหตุดังกล่าวข้างต้น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในปัจจุบันจึงมีแนวคิดในการ แยกเด็กที่กระทำผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ และใช้วิธีการปฏิบัติต่อเด็กที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ตั้งแต่ขั้นตอนการจับกุม การควบคุมตัว การพิจารณาเป็นการลับ และการไม่มีประวัติอาชญากรรม นอกจากนี้ การที่ศาลจะใช้วิธีสำหรับเด็ก ศาลจะพิจารณาลักษณะเฉพาะของเด็กแต่ละคนว่า การที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิด กฎหมายนั้น เนื่องมาจากเด็กเหล่านั้นอาจได้รับผลกระทบทางลบจากสภาพแวดล้อมภายใน ครอบครัว หรือการกระทำของบุคคลอื่นที่ปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม รวมทั้งคำนึงถึง สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กยิ่งกว่าการกระทำเพื่อลงโทษ มีการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด โดยการสงเคราะห์และอบรมเด็กให้กลับตัวเป็นคนดี และสามารถคืนสู่สังคม (Reintegration) ได้อย่างเป็นปกติสุข โดยต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมควบคู่กันไปด้วย

2.2 การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ในอดีต การจัดการกับปัญหาเด็กที่กระทำความผิดจะมุ่งเน้นที่การลงโทษ (Punishment) แต่ปัจจุบันทั่วโลกต่างยอมรับว่า การแก้ไขฟื้นฟู (Re-habitation) เป็นวิธีการจัดการกับปัญหาเด็กที่กระทำความผิดได้เหมาะสมที่สุด โดยมีแนวคิดต่อเด็กที่ว่า เด็ก คือ มนุษย์ที่ยังอ่อนเยาว์ทั้งร่างกายและจิตใจ สภาพวิวุฒิ และวุฒิภาวะของเด็กนั้น อ่อนทั้งด้านความรู้สึกนึกคิดและความยับยั้งชั่งใจ ในการกระทำความผิด การที่เด็กหลงกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเนื่องมาจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจซึ่งอาจอบรมให้กลับตัวเป็นคนดีได้ ดังนั้น ศาลเด็กและเยาวชนจึงมุ่งหมายช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ โดยใช้มาตรการที่หลากหลายในการปฏิบัติเด็กที่กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ไขฟื้นฟู เด็กเหล่านั้นให้กลับคืนสู่สังคมได้และไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยนำใช้ ทฤษฎี และ รูปแบบในการแก้ไข ฟื้นฟู ดังนี้

2.2.1 ทฤษฎี และรูปแบบในการแก้ไข ฟื้นฟูเด็กกระทำความผิด

2.2.1.1 ทฤษฎีในการแก้ไข ฟื้นฟูเด็กกระทำความผิด

ทฤษฎีในการฟื้นฟู (Re-habilitation) เป็นหนึ่งในทฤษฎี ของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด บางครั้งเรียกว่า (Treatment) หมายถึง การแก้ไขฟื้นฟูและการบำบัด รักษาทั้งร่างกายและจิตใจ หรือรวมทั้งการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพ (Modification) เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายเมื่อพ้นโทษ หรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม³⁴ การแก้ไขฟื้นฟูจะประสบผลสำเร็จอย่างน้อยที่สุด ต้องมีผลการเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดให้กระทำความผิดน้อยลง มิใช่การเปลี่ยนแปลงในระยะสั้นหรือเป็นครั้งคราวเท่านั้น

สำหรับเด็กกระทำความผิด ในการจัดการแก้ไขพฤติกรรมกระทำความผิดของเด็ก ซึ่งโดยปกติบิดามารดา ซึ่งมีหน้าที่หลักในการดูแลเด็กจะเข้าจัดการแก้ไขปัญหาคือแล้ว โดยรัฐมีส่วนที่จะให้การรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัวเพื่อให้สิทธิแก่บิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตรไปตามวิถีทางที่เหมาะสมเท่านั้น แต่ถึงแม้ว่าเด็กกระทำความผิดจะอยู่ในครอบครัว และอยู่ในความดูแลของบิดามารดา เด็กก็ยังมีเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลซึ่งพึงได้รับ การเคารพ

³⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์, “การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางอาชญาวิทยา”, บทบัญญัติ 54, ตอน 4, น. 17 (ธันวาคม 2541).

ในลักษณะที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์ บิดามารดาจึงมีสิทธิเพียงเป็นเจ้าของเด็กในฐานะผู้ให้กำเนิดเด็ก ครอบงำที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพทุกประการและไม่ขัดขวางต่อการพัฒนาของเด็ก หากเมื่อใดบิดามารดาบกพร่องหรือ มีเหตุที่จะกระทำหน้าที่นี้ไม่ได้ รัฐต้องเข้าเป็นธุระช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งการที่ รัฐเข้าไปใช้อำนาจในการคุ้มครองดูแล และปกป้องสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในสังคมของตอนนี้ มีแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นหลักในการให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงครอบครัวยุคใหม่ นั่นคือ แนวความคิด Parent patria

แนวความคิด Parent patria เกิดในสมัยกลางศตวรรษที่ 12 ที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งถือ ว่ากษัตริย์เป็นบิดาของประเทศ (The king as “father of the country”) หรือรัฐเป็นบิดามารดา ของเด็ก มีศาล Chancery ซึ่งพระมหากษัตริย์ของอังกฤษได้จัดตั้งขึ้น และให้อำนาจในการ คุ้มครอง เด็กทั้งหมดในราชอาณาจักร ดังนั้น กษัตริย์หรือรัฐ ต้องรับผิดชอบในการดูแลเด็กทุกคน รวมถึงเด็กที่กระทำผิดด้วย ซึ่งอำนาจดังกล่าวได้ถูกจำกัดเฉพาะในสภาพความเป็นอยู่ที่ดี ของ เด็กในปัจจุบันหรืออนาคตที่ถูกคุกคามความปลอดภัย³⁵ ซึ่งเหตุผลของการใช้อำนาจ ดังกล่าวนั้น เนื่องมาจากผู้ปกครองรัฐต้องช่วยเหลือพลเมือง ซึ่งไม่สามารถที่จะดูแลรักษาตนเอง เนื่องจาก อายุหรือความสามารถด้านจิตใจ ในปัจจุบัน ความมุ่งหมายของแนวความคิด Parent patria ก็เป็นเช่นเดียวกับในอดีต คือ ถือว่ารัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดามารดาของ ประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากภัยอันตราย หรือความเสียหายอื่น ๆ และจะ ช่วยเหลือให้เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีที่มีความรับผิดชอบ

ดังนั้น หน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบิดา มารดา ของประเทศชาติ เป็นการแสดง แนว ความ คิดที่ว่า รัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัว เมื่อบิดา มารดาปฏิบัติหน้าที่ตามความ รับผิดชอบที่มีต่อเด็กและสังคมบกพร่อง หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งการที่รัฐจะเข้า แทรกแซงเพื่อ คุ้มครอง สวัสดิภาพเด็กตามแนวความคิด Parent patria นี้ จะต้องต้องมีข้อสมมุติฐาน ที่ว่า เด็กขาดความสามารถทางด้านร่างกาย จิตใจและไม่สามารถควบคุมสติ และตรึกรองโดย ครอบคอบ เช่นผู้ใหญ่ และรัฐจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก³⁶และก่อนที่รัฐจะเข้ามา ใช้ อำนาจแทรกแซง รัฐต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่า บิดามารดา หรือผู้ปกครองนั้นไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถ หรือบกพร่องในหน้าที่การดูแล เอาใจใส่เด็ก

³⁵ Brieland, D and Lemmon, J, A, Social work and Law, (Minnesota : West publishing, 18987), p.139.

³⁶ *Ibid*, p. 140.

แนวความคิด Parent patria นี้ จึงเป็นต้นกำเนิดของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยทำให้เกิดแนวความคิดในการแยกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิด และการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นครั้งแรกในรัฐ Illinois ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลจะทำหน้าที่โดยยึดแนวความคิด Parent patria โดยจะพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualized) ตรวจวินิจฉัยและบำบัด (Diagnosed and treated) แนะแนวและให้คำปรึกษาแก่เด็กและเยาวชนที่มีปัญหา วางข้อกำหนดในคำพิพากษา ที่มีคุณประโยชน์ต่อสังคมและ เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน (The best interest of the child) ทำให้เกิดการพัฒนากារฝึกอบรมและสถานฝึกอบรมเด็กและเยาวชนให้เข้าสู่แนวทางของงานสังคมสงเคราะห์ และการดูแลปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนตลอดจนครอบครัว ด้วยหลักวิชาและวิชาชีพในการบริการสังคม (Professional service) ที่มีใช้เป็นเพียงการกุศลสงเคราะห์ เท่านั้น นอกจากนี้ การให้บริการ ยังรวมถึงโครงการสงเคราะห์หลังปล่อย (Aftercare program) ซึ่งให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชนภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวจากสถาน ฝึกอบรมหรือสถานแรกรับ³⁷ อย่างไรก็ตาม รัฐอาจทำให้เด็กได้รับความทรมารจากการปกป้อง ดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กที่ถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่ควบคุมตัว เช่น บ้าน อุปลัมภ์ ศูนย์ควบคุม และสถานฝึกอบรมแบบปิด สถานบำบัดทางจิต เป็นต้น เด็กเหล่านั้นได้ถูกจำกัดสิทธิต่างๆ ซึ่งศาลจะถูกกระตุ้นให้มีความรับผิดชอบต่อเด็ก เมื่อเด็กต้องเข้ามาอยู่ในสถานควบคุมตัวภายใต้การดูแลของรัฐ³⁸ โดยใช้วิธีการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กตามแนวคิดปรัชญาในการอบรมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดหรือมีปัญหาด้านพฤติกรรม (Conduct disorders) ที่พัฒนาจากหลายทฤษฎี บางทฤษฎีพัฒนาจากแนวคิดปรัชญาที่ใช้กับผู้ใหญ่กระทำผิด ซึ่งจากการศึกษาพบว่า นักวิชาการได้แบ่งทฤษฎีการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด และประพฤตินไม่สมควรแก่วัย ออกเป็น 7 รูปแบบ ดังต่อไปนี้³⁹

³⁷ วิชา มหาคุณ, “ บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาและ ผู้พิพากษาสมทบ ในศาลเยาวชนและครอบครัว,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่20, ฉบับที่ 1, น. 205-206 (ตุลาคม 2543).

³⁸ Gustavsson, N, S, Segal, E, A, Critical issue in child welfare, (California : Sage publishing, 1994), p. 15.

³⁹ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “รายงานวิจัยปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชน และครอบครัว เพื่อตอบสนองความคุ้มครองเด็ก เยาวชนและครอบครัว”, น. 97-101.

2.2.1.2 รูปแบบในการแก้ไขฟื้นฟู

ก. รูปแบบทางการแพทย์ (Medical Model)

แนวคิดปรัชญาทางการแพทย์ (Medical model philosophy) โดยมีข้อสันนิษฐานว่า เด็ก ที่กระทำความผิดเนื่องจากความเจ็บป่วย (Decease) จึงสามารถบำบัดรักษาได้หรือเรียกว่า รูปแบบการบำบัด (Treatment model) ตามแนวคิดนี้จึงต้องค้นหาสาเหตุหรือสมมุติฐานของโรค (Decease) แล้วจึงกำหนดแนวทางบำบัดรักษา (Treatment program) Mc Anny, Thomson & Fogel กล่าวว่า แนวคิดการบำบัดทางการแพทย์ (medical or treatment model) ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการ ในปี 1870 โดยสมาคมเรือนจำแห่งชาติ (National Prison Association) ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อมาเป็นสมาคมเรือนจำอเมริกา (American Correctional Association) ในขณะนั้นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเชื่อว่า อาชญากรมีปัญหาคความเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากขาดโภชนาการ (malnutrition) และความเจ็บป่วยทางจิต (Psychological malady) เมื่อควบคุมด้านโภชนาการ และการทำจิตบำบัดย่อมมีผลต่อการรักษาพฤติกรรมทางอาญา (Criminal behaviors) ได้

Dowson เห็นว่า รูปแบบทางการแพทย์ไม่เพียงแต่การวิเคราะห์อาการป่วย และ กำหนด แนวทางบำบัดรักษาที่เหมาะสมเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้บำบัดเป็นรายบุคคล หรือเป็นกลุ่มได้ เช่น การใช้พลังกลุ่มในการรักษาสมาชิกกลุ่ม (Group encounters) หรือใช้ครอบครัวบำบัด (Family treaty) เพื่อบำบัดพฤติกรรมต่อต้านสังคม (Anti-social/ delinquent behavior)

Geres, Gourley & cash เห็นว่า รูปแบบการเยียวยาทางการแพทย์สามารถใช้วิเคราะห์ ปัญหาสาเหตุเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ อย่างไรก็ตามทฤษฎีการบำบัดทางจิตของ Jungain therapy สามารถใช้บำบัดเยาวชนหญิงที่มีพฤติกรรมเป็นโสเภณี เช่นกัน

ข. รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation model)

รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟู เป็นรูปแบบที่ใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างกว้าง ขวางและเป็นแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการควบคุมเด็ก ในสถานควบคุมโดยเห็นว่ารูปแบบในการ แก้ไขฟื้นฟู เน้นประสบการณ์ การเรียนรู้ ทำให้เด็กเอาชนะข้อจำกัดต่างๆทางด้านสังคม เช่น การศึกษา และการเรียนรู้ทางสังคม ตลอดจนปัจจัยด้านจิตวิทยาที่จะนำไปสู่พฤติกรรมกระทำผิดของเด็กและเยาวชน Le master เห็นว่า ประโยชน์สูงสุดของการแก้ไขฟื้นฟูควรที่จะกระทำตั้งแต่เด็กอายุน้อย กล่าวคือ เด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง (at-risk) ควรเป็นกลุ่มเป้าหมายที่ต้องแทรกแซงแต่เนิ่นๆ เช่น กลุ่มแก้ไขฟื้นฟูในโรงเรียนหรือชุมชน Robinson เห็นว่า เด็กและเยาวชนกระทำผิดควรจะได้รับโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูก่อนเป็นอันดับแรกแทนการลงโทษโดยส่งตัวไปสถานควบคุม

ค. รูปแบบการกลับสู่ชุมชน หรือ ชุมชนบำบัด (The community reintegration or therapeutic community model)

นักวิชาชีพด้านการแก้ไขฟื้นฟูเชื่อว่า เด็กและเยาวชนกระทำความผิดย่อมมีผลให้ครอบครัวและตัวเด็กเองจะรู้สึกแตกแยกออกจากชุมชนที่เคยอาศัยอยู่ (Alienation from community) ในขณะที่เดียวกันพลังชุมชนก็ผลักเขาออกจากสังคมทุกขณะ จนกลายเป็นคนแปลกหน้าของชุมชน และสังคม ดังนั้น กระบวนการที่ช่วยให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลับเข้าสู่ชุมชน (reintegration) เพื่อให้ชุมชนช่วยเหลือหาลอมจึงเป็นสิ่งสำคัญ การให้เด็กได้อยู่ในความควบคุมของชุมชน (Community incarceration) กลับมีคุณค่าอย่างมากในการช่วยให้เด็กสามารถเอาชนะพฤติกรรมเสียหายของตนได้สาระสำคัญของรูปแบบการกลับสู่ชุมชน คือ การประเมินเด็กกระทำผิดแล้วให้อยู่ในชุมชนตามปกติ แต่จะกำหนดให้เด็กและครอบครัวเข้าร่วมกิจกรรม เช่น ไปโรงเรียน หรือเข้าร่วมกิจกรรมหลักสูตรพิเศษ หรือการให้เด็กอยู่ในศูนย์บำบัดในชุมชน เพื่อคงแนวคิดการกลับสู่ชุมชน โดยที่เด็กอายุน้อยและความอ่อนด้อยประสบการณ์ เป็นข้อจำกัดการใช้ เหตุผล ของเด็กที่จะกระทำตามกฎหมาย Geiger กล่าวว่า รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูเด็กโดยให้กลับสู่สังคม ชุมชนมีความสำคัญอย่างมาก เพราะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูในรูปแบบเพื่อให้เด็กได้รับการ พัฒนาด้านทักษะทางสังคมและศีลธรรม

ง. รูปแบบการป้องกันและการควบคุม (Prevention/Control Model)

Jiao, Warner & Rountree กล่าวว่า การแก้ไขฟื้นฟูรูปแบบการป้องกันและการควบคุม เพื่อควบคุมและลดโอกาสก่อนที่เด็กจะกระทำความผิด Dictated & Gtisso กล่าวว่า กลยุทธ์ในการแทรกแซงเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิดแต่เนิ่นๆจะเป็นกลไกสำคัญและมีประสิทธิภาพในการป้องกันเด็กกระทำความผิด

Dean J. Champion กล่าวว่า ในกรณีที่เด็กประพฤติตนไม่สมควรแคว้งหรือกระทำความผิด ถ้าเด็กนั้นยังมีโอกาสเรียนรู้หลักสูตรพิเศษหรือการศึกษานอกโรงเรียนแสดงว่า เด็กเหล่านั้นยังอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยบริการด้านการศึกษาดังกล่าว และเห็นว่าเด็กที่อยู่ภายใต้การให้คำปรึกษาแนะนำอย่าใกล้ชิดจากผู้ใหญ่โดยไม่มีการบังคับขู่เข็ญพบว่า เด็กเป็นจำนวนมากสามารถพัฒนาทักษะในการแก้ไขปัญหาและเอาชนะอุปสรรคต่างๆได้ดีโดยเฉพาะการสร้างจิตสำนึกที่ดี

Ruefle & Reynolds กล่าวว่า ตัวบ่งชี้สำคัญในการควบคุมอาชญากรรมและเด็กกระทำความผิดในชุมชนเมือง คือ การห้ามเด็กออกจากที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน (Curfew) โดยเห็นว่า การเพิ่มจำนวนพื้นที่ห้ามเด็กออกจากที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืนเท่ากับเป็นการลดโอกาสเด็กกระทำผิด

จ. รูปแบบการลงโทษให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับเด็กกระทำผิด (Just-desert model)

Baron & hantragel กล่าวว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าลงโทษเด็กและเยาวชนกระทำผิดรุนแรงเกินไป ดังนั้น รูปแบบการลงโทษให้เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน ควรเน้นความรับผิดชอบของเด็กต่อผลการกระทำของตน (Accountability) มิใช่เน้นความผิดที่เด็กกระทำ (Offer committed) Reinharz กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ไม่ควรปฏิเสธมาตรการแก้ไขฟื้นฟูและการบำบัด ควรถือเป็นกลไกหนึ่งของการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิดที่มีลักษณะอุกฉกรรจ์โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนกระทำผิดฐานฆ่าคน แม้ว่าคนส่วนใหญ่จะเห็นว่าไม่ควรใช้วิธีการแก้ไข ฟื้นฟูก็ตาม

Yellen กล่าวว่า โดยทั่วไปแล้วในปัจจุบันแนวโน้มของศาลคดีเด็กและกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนได้เข้มงวดกับการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดสะท้อนให้เห็นปรัชญาของการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่เด็กกระทำ การที่ศาลคดีเด็กเลือกใช้วิธีการลงโทษโดยให้คุมประพฤติและกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเสมือนหนึ่งเป็นการลงโทษ เช่น การทำงานบริการสังคม การชดเชยหรือทดแทน (Restitution) แก่ผู้เสียหาย การให้เข้าร่วมกลุ่มบำบัด (Group therapy) กำหนดให้เข้าโปรแกรมบำบัดยาเสพติด หรือสุรา (Drug or alcohol treatment programs) หรือกิจกรรมเสริมทักษะ (Constructive activity) เป็นต้น Bazemore กล่าวว่า การใช้มาตรการลงโทษรุนแรงหรือแม้การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ ที่รุนแรงกลับปรากฏว่า สามารถป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำผิดซ้ำได้น้อยกว่าเด็กและเยาวชนที่ใช้มาตรการผ่อนผัน และอ่อนโยนกว่า

ส. รูปแบบการบำบัดตามสภาพความเป็นจริง (Reality therapy Model)

รูปแบบการบำบัดตามสภาพความเป็นจริง มีลักษณะลงโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ทั้งนี้ Vito กล่าวว่า รูปแบบการบำบัด Reality therapy model คล้ายๆกับ Shock probation ที่ใช้กับผู้ใหญ่กระทำผิด กล่าวคือ ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่จะให้จำคุกเป็นระยะสั้นไม่เกิน 4 เดือน ก่อน ถ้าผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงความประพฤติดีขึ้นภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้กระทำผิดจะถูกนำตัว ไปศาล ศาลจะพิจารณาปล่อย แต่ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขคุมประพฤติภายในระยะเวลาจำคุกที่เหลือจากการให้จำคุกระยะสั้น บางกรณีถือเป็นกลไกสำคัญในการเยียวยาให้ผู้กระทำผิดทำความผิดซ้ำอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การจำคุกระยะสั้นก่อนเท่ากับเป็นการกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้สอดคล้องกับกฎหมายบ้านเมือง โดยเลี้ยงที่จะไม่ถูกควบคุมหรือจำคุกอีกต่อไป การนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำ

ความผิดไปในทางที่ดีขึ้น เมื่อครบชั้นต่ำ จะได้รับการปล่อยตัวโดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติหรือการแก้ไขฟื้นฟู

ข. รูปแบบความยุติธรรม (Justice Model)

David Fogel เป็นผู้นำเสนอรูปแบบความยุติธรรมมาใช้ในแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำความผิดหรือใช้กลไกของกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือสำคัญผู้กระทำความผิดสาระสำคัญของรูปแบบความยุติธรรมคือ ผู้ปฏิบัติงานจะต้องมีความยุติธรรม และใช้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเป็นกลไกหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ทุกคนสมัครใจมีส่วนร่วมในโปรแกรม ทั้งนี้ การแก้ไขฟื้นฟูต้องกระทำโดยตั้งอยู่บนหลักของความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน และต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำผิด (Due process) ด้วย นอกจากนี้ David Fogel ยังเห็นว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดยังไม่ได้รับการประกันและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกับผู้ใหญ่ที่กระทำผิด เนื่องจากแนวคิด ปรัชญาภาครัฐ หรือรัฐเป็นบิดาของเด็ก (Parent patria) ยังมีอิทธิพลอย่างมากต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ด้วยเหตุนี้แนวคิด Parent patria กับ Due process จึงยังขาดความสมดุลและไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ ในขณะที่ผู้พิพากษาศาลคดีเด็กใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนแต่ละคนเป็นสำคัญ แต่ในทางกลับกันจะเกิดความไม่เสมอภาคระหว่างเด็กที่กระทำผิดด้วยตนเอง เพราะเหตุปัจจัยที่ต้องบำบัดฟื้นฟูต่างกัน จึงส่งผลให้การกำหนดระยะเวลาบำบัดแก้ไขฟื้นฟูต่างกัน ซึ่งดูเหมือนว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กโดยปริยาย นอกจากนี้ มีข้อสงสัยจากนักคิดชื่อ Fogel & Hudson ที่เห็นว่า การที่ศาลคดีเด็กใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการแก้ไขฟื้นฟู หรือลงโทษเด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นยังห่างไกลจากหลักการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำความผิดทางอาญา จึงเป็นการไม่แน่ชัดว่า ทิศทางอนาคตจะมีความพยายามแค่ไหนในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา หรือเป็นเพียงอุดมคติเท่านั้น

อนึ่ง เมื่อพิจารณารูปแบบในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำความผิดดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะพบว่า รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูถือเป็นรูปแบบที่มีอิทธิพลมากที่สุดในการแทรกแซงพฤติกรรมหรือเข้าจัดการปัญหาการกระทำผิดของเด็กโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน เนื่องจากแนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูจะสันนิษฐานว่า การกระทำผิดหรือพฤติกรรมการกระทำผิดเป็นผลของการขาดการเอาใจใส่ การไม่มีทางเลือก การปรับตัวเข้ากับสังคมไม่ได้ การได้รับการอบรมสั่งสอน ผิดๆมาตั้งแต่ต้น และความล้มเหลวในการมองเป้าหมายชีวิต รวมถึงการขาดการอบรมสั่งสอนให้มีค่านิยมทางศีลธรรมที่เหมาะสม ซึ่งนำไปสู่การการแก้ไขฟื้นฟูในรูปแบบของการจัดทำโครงการหรือโปรแกรมที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงทัศนคติ บุคลิกภาพ หรืออุปนิสัยของ

ผู้กระทำผิด ทั้งนี้ โปรแกรมเหล่านี้อาจมีลักษณะเป็นการบำบัดโรค การให้การศึกษา หรือการฝึกอาชีพ และถือเป็นเพียงขั้นตอนของการกลั่นกรองคดี ไม่ให้เข้าสู่ศาล (Intake stage) โดยใช้โปรแกรมที่อยู่อาศัยชุมชน เป็นพื้นฐาน (Community base programs) หรือมีหน่วยบริการเชื่อมต่อซึ่งจัดขึ้นให้สอดคล้องกับความต้องการของเด็ก ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นคำสั่งตัดสินที่ใช้รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูโดยจะพยายามส่งมอบเด็กด้วยค่านิยมและเป้าหมายส่วนบุคคลแตกต่างกันไป อย่างไม่เป็นทางการ⁴⁰

ในปัจจุบันนี้นานาประเทศส่วนใหญ่ ยังคงใช้นโยบายและปรัชญาในการแก้ไขฟื้นฟูตามแบบสังคมสงเคราะห์ (Social welfare model) โดยเน้นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ก็มีหลายแห่งที่พยายามหวนกลับไปใช้นโยบายและปรัชญาการลงโทษเพื่อยับยั้ง และปรับปรุงตามแบบงานยุติธรรม โดยเน้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบผู้ใหญ่ซึ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลยมากมายหลายอย่าง สำหรับประเทศไทยได้เอาแบบอย่างมาจาก ประเทศยุโรป และสหรัฐอเมริกามาประยุกต์ใช้ ซึ่งโดยทางปรัชญาและนโยบายก็เป็นแบบสังคมสงเคราะห์ โดยจัดให้มีศาลคดีเด็กและเยาวชนและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กขึ้น เพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางอาญาให้แตกต่างจากกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ใหญ่

2.2.2 การปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรม

กฎแห่งกรุงปักกิ่งได้กล่าวถึงเป้าหมายของระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ในข้อ 5 ว่า ต้องเน้นความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน มิได้เน้นการลงโทษ การปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดต้องอยู่ในกรอบของหลักสัดส่วน กล่าวคือ ควรคำนึงถึงภูมิหลังและสภาพแวดล้อม มิใช่ความรุนแรงของการกระทำผิด การพยายามค้นหาวิธีและเครื่องมือแบบใหม่ในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดโดยมิใช่ขยายขอบเขตควบคุมตัวแบบเป็นทางการ

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในปัจจุบัน จึงได้พยายามแสวงหามาตรการใหม่ๆ ในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด โดยตั้งสมมุติฐานไว้ 2 ประการว่า เด็กมีความรู้สึกผิดชอบต่อกร กระทำผิดของตนเอง แต่ไม่มีความรู้สึกผิดชอบอย่างผู้ใหญ่ โดยพิจารณาถึงความแตกต่างในเรื่องอายุและพัฒนาการ และเด็กมีพฤติกรรมที่ไม่ก้าวร้าวรุนแรงดังเช่นผู้ใหญ่ ดังนั้น จึงมีแนวโน้มว่าจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่

⁴⁰ Champion, D, J, The juvenile justice system: Delinquency, process, and the Law, 2nd ed. (new Jersey : Prentice Hall, 19998), p. 159.

นอกจากนี้ เพื่อให้เด็กสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ต่อไปเมื่อพ้นโทษแล้ว การใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด นอกเหนือจากมาตรการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนโดยปกติ จึงต้องอาศัยความเชื่อมโยงของชุมชน ครอบครัว และผู้กระทำผิดด้วย โดยใช้มาตรการในการหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) เป็นอันดับแรก และใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กในชุมชน (Community-base treatment) เป็นอันดับต่อมา และใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดโดยใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด (Institutional treatment) เป็นอันดับสุดท้าย ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในส่วนต่อไป

2.2.2.1 มาตรการในการในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Non judicial Handling)

การดำเนินคดีอาญาไม่ว่าของประเทศใดหรือระบบกฎหมายใดก็มักจะมีขั้นตอนคล้าย ๆ กัน คือ (1) การแจ้งความร้องทุกข์ (2) การจับกุม (3) การสอบสวน (4) การร้องฟ้อง (5) การพิจารณาโดยศาล และ (6) การลงโทษ ซึ่งทั้งหมดนี้เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมตามแบบประเพณี (Traditional or typical Justice system)”⁴¹ โดยมีองค์กร ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ เป็นกลไกของรัฐในการควบคุมดูแลให้ทุกขั้นตอนเป็นไปด้วยความยุติธรรม แต่ในบางคดีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีอย่างเคร่งครัดอาจมีความไม่เหมาะสม เช่น ผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นความผิดเล็กน้อย หรือเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายเช่น เสพยาเสพติด เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบัน จึงมีแนวคิดในการไม่นำกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีมาใช้กับผู้กระทำผิดในทุกขั้นตอน แต่ใช้วิธีการอื่นแทน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความหมายอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นการนำมาตรการอื่นมา ใช้แทนกระบวนการดังกล่าว โดยกันไม่ให้ผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมดังนี้

1. กระบวนการกักขังคดี (Intake Process)

กระบวนการกักขังคดี เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นเครื่องมือของศาลในการทำหน้าที่กักขังคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและพิพากษา โดยมีหน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อ (Intake service) เป็นผู้ทำหน้าที่ในการกักขังคดี และหาแนวทางแก้ไขปัญหากับตัวเด็กที่กระทำผิดให้เหมาะสมที่สุด โดยไม่จำเป็นต้องมีการ

⁴¹ ศิริศักดิ์ ตียะพรรณ, “ มาตรการแทนการดำเนินคดี,” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, น. 67 (สิงหาคม 2534).

แทรกแซงจากอำนาจของศาล แต่จะมีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ไม่ว่าจะเป็น ในด้านการเรียกชื่อ วิธีการปฏิบัติหน้าที่ ที่มีความหลากหลาย การแบ่งแยกอำนาจ เป็นต้น⁴²

หน่วยงานดังกล่าวจะกลั่นกรองคดีที่ถูกส่งเข้ามา และตัดสินใจว่าคดีใดควรจะดำเนินการทางกระบวนการทางศาลอย่างเป็นทางการโดยผ่านการพิจารณาของศาล และคดีใดสามารถให้การบำบัดรักษาหรือส่งไปยังหน่วยงานอื่น โดยพิจารณาจากองค์ประกอบทางกฎหมาย และปัจจัยทางสังคมเป็นหลัก โดยจะผลักดันคดีที่ไม่มีความเหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ไปยังหน่วยงานอื่นที่มีความเหมาะสมกับประโยชน์ของเด็ก⁴³ เช่น องค์กรในชุมชนโดยใช้การดำเนินการที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลอย่างเป็นทางการ แต่บิดามารดาและเด็กต้องยินยอมด้วยความสมัครใจในการยอมรับการปฏิบัติตามเงื่อนไข บางอย่างที่กำหนดไว้แน่นอนแล้ว โดยทั่วไปจะอยู่ในรูปแบบของการส่งไปยังโปรแกรมการปรึกษาในครอบครัว หรือการปรึกษาส่วนตัว ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานเอกชนในชุมชนนั้นๆ โดยมีข้อพิจารณาในการนำมาใช้ เช่น ประวัติการกระทำผิด ความรุนแรงของการกระทำผิด ผลกระทบของคดีต่อสังคม และข้อตกลงของเด็กและบิดามารดาของเด็กในการให้ความร่วมมือ เป็นต้น ดังนั้น หากเป็นคดีที่มีความรุนแรง เช่น คดีข่มขืน ทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ก็จะส่งไปให้ศาลพิจารณา แต่หากเป็นคดีความผิดเล็กน้อย และการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ก็จะส่งเด็กเข้าสู่หน่วยงานต่าง ๆ ในชุมชน การตัดสินใจในขั้นตอนนี้ หน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อจะมีทางเลือกในการปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิด 4 แนวทางดังนี้⁴⁴

1. Filling เป็นกระบวนการส่งตัวผู้กระทำผิดไปสู่กระบวนการฟ้องร้องคดีอย่างเป็นทางการ วิธีการนี้จะใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงและเป็นวิธีสุดท้าย โดยมีพนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติและข้อมูลของเด็กกระทำผิดแล้วรายงานต่อศาลเพื่อการพิจารณาคดี

2. Dismissal เป็นกระบวนการยกฟ้องคดีที่เด็กกระทำผิดแล้วปล่อยตัวเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยมีเหตุผลหลายประการ เช่น พยานหลักฐานไม่เพียงพอในการฟ้องคดีต่อศาล หรือเป็นการกระทำผิดเพียงเล็กน้อย และเป็นการกระทำผิดครั้งแรก ที่ไม่สมควรจะใช้วิธีพิจารณาอย่างเป็นทางการ และเด็กได้ชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหายแล้ว กระบวนการนี้เด็กจะได้รับการตักเตือน และมีการจดบันทึก แล้วจึงปล่อยตัวไป

⁴² Robin,H,T, Juvenile justice : Policy and law, (California: Good year Publishing Company, 1980),p.109.

⁴³ *Ibid*,p.110.

⁴⁴ *Ibid*,pp.111-113.

3. Referral เป็นกระบวนการที่ส่งเด็กที่กระทำผิดไปยังศูนย์ชุมชน ศูนย์สุขภาพจิต หรือหน่วยงานบริการทางการศึกษาและสังคม หรือหน่วยงานอื่นในชุมชนที่สามารถแก้ไขเด็ก กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายหลังจากที่ศาลได้ผลักดันเด็กผู้กระทำผิดออกจาก กระบวนการทางศาล (Diversion)

4. Informal Probation เป็นการคุมประพฤติสอดส่องดูแลอย่างไม่เป็นทางการ โดย พนักงาน คุมประพฤติ เป็นผู้ดำเนินการสอดส่องดูแลและให้คำปรึกษาแก่เด็กและครอบครัว ซึ่ง ต้องได้รับความยินยอม จากเด็กและครอบครัวก่อน ถ้าหากเด็กยินยอมและภายหลังเด็กไม่ สามารถปฏิบัติตามคำตกลงได้ เด็กจะถูกฟ้องคดีในข้อหาเดิมที่ได้กระทำการชะลอการฟ้องไปแล้ว ต่อศาล

หน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อ (Intake service) ดังกล่าว มีลักษณะคล้ายสถาน พินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนของไทย แต่มีภาระหน้าที่และอำนาจมากในการพิจารณาให้ เด็ก และเยาวชนออกจากระบบของศาล เช่น พิจารณาร่วมกับตำรวจและพนักงาน อัยการที่จะสั่ง ไม่ฟ้องคดีสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งเห็นว่าไม่ได้กระทำความผิด หรือ ในคดีที่ได้กระทำผิดต่อ บทบัญญัติ ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย ก็ใช้วิธีการตัดเตือนแล้วปล่อยตัวไป หรือดำเนินการให้เด็ก และเยาวชน ได้รับการปล่อยตัวไป โดยให้ยอมรับเงื่อนไขต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุภายใต้การดูแล ของอาสาสมัคร หรือพนักงานคุมประพฤติ ถ้าก่อเหตุก็จะถูกดำเนินคดีอย่างเป็นทางการในศาลอีก ครั้งหนึ่ง อีกวิธีหนึ่งก็คือ หากเด็กและเยาวชนยินยอมรับเงื่อนไขที่ศาลจะออกคำสั่งก็จะนำตัวเด็ก ขึ้นพิจารณาคดี โดยไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงว่า จำเลยกระทำความผิดหรือไม่ เรียกว่า การออกคำสั่ง ด้วยความยินยอม (Consent decree)⁴⁵

2. การผลักดันเด็กกระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion)

Diversion เป็นกระบวนการในการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดโดยไม่ ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ อัยการ ราชทัณฑ์ เป็นต้น โดยใช้มาตรการหันเหคดีที่ เด็กกระทำผิดออกจากการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมปกติ แล้วส่งตัวเด็กที่กระทำผิดเข้าสู่ โปรแกรมของชุมชนหรือองค์กรเอกชน ที่เป็นอิสระจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในการ พิจารณานำไปปฏิบัตินั้นมีข้อพิจารณาอยู่หลายประการ ได้แก่ ความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดที่

⁴⁵ วิชา มหาคุณ. “วารสารกฎหมายทั่วไป : รายงานการเดินทาง ไปประชุม และศึกษาดูงาน ด้านกระบวนการ ยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน ณ ประเทศ สหรัฐอเมริกา.” คุณพาน, ปีที่ 43, ฉบับที่ 3, น.150 (กรกฎาคม-กันยายน 2539).

ไม่รุนแรง แต่ได้รับการตอบสนองที่รุนแรงเกินไป เด็กจะถูกตราหน้าเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ รอยมลทิน (Stigma) ที่เกิดขึ้นกับตัวเด็ก จะทำให้เกิดผลกระทบในทางลบแก่เด็ก อาจทำให้เด็กเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนไปในทางที่เลวร้าย และกลายเป็นอาชญากร และอาจจำกัดการดำเนินชีวิตในสังคมของเด็ก และเพื่อเป็นการค้นหาทางเลือกอื่นในการจัดการกับเด็กกระทำผิด นอกเหนือจากวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเป็นต้น

2.2.2.2 มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดโดยไม่ใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด (Non Institutional Treatment)

การปฏิบัติต่อเด็กผิดโดยไม่ใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด เป็นมาตรการทางเลือกของศาล ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแทนการลงโทษจำคุก โดยอาศัยทรัพยากรในชุมชนที่มีอยู่มาใช้ประโยชน์ เพื่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในสังคมให้มากที่สุด ซึ่งจะช่วยลดจำนวนผู้กระทำผิดที่ต้องเข้าสู่เรือนจำ หรือสถานฝึกอบรมแบบปิด ทำให้กระบวนการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เป็นไปได้เหมาะสมมากขึ้น และประการสำคัญ คือ ทำให้ผู้กระทำผิดได้ใกล้ชิดกับชุมชนมากขึ้น ซึ่งเอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลับคืนสู่สังคม ผู้กระทำผิดจึงสามารถใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับครอบครัวและสังคมต่อไป รวมทั้งป้องกันการกระทำผิดซ้ำและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุม อาชญากรรมด้วย

แนวคิดในการนำมาตราการในการปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิด โดยไม่ใช้สถานฝึกอบรมแบบปิดมาใช้นี้ มีต้นกำเนิดมาจาก ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แสดงให้เห็นถึงความไม่พึงพอใจต่อประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดโดยใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด และด้วยจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมตัวไว้ในสถานฝึกอบรมที่มากขึ้นทุกวัน รัฐบาลกลางได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวจึงสนับสนุนให้มีการพัฒนาโครงการที่จะลดจำนวนเด็กและเยาวชนในสถานฝึกอบรมลง โดยให้หันมาใช้วิธีการฝึกอบรมตามเทคนิคใหม่ๆที่ไม่ต้องใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด แต่ให้ชุมชนเข้ามาช่วยเหลือโดยเปิดเป็นค่ายอบรมชั่วคราว หรือฝึกอบรมแบบไปเข้าเย็นกลับ รวมทั้งใช้ระบบคุมประพฤติที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ มีการให้บริการและให้ความช่วยเหลืออย่างกว้างขวางครอบคลุมทุกด้านแก่เยาวชน ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไปที่อยู่ในครอบครัวซึ่งเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพ ให้สามารถยืนหยัดพึ่งตนเองได้⁴⁶ มาตรการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ในชุมชน หรือโดยไม่ใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด มีหลายรูปแบบด้วยกัน แต่ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะรูปแบบที่เป็นพื้นฐาน ดังนี้

⁴⁶ วิชา มหาคุณ, เฝิงอั้ง, น. 147.

1) การคุมประพฤติ (Probation)

การคุมประพฤติ เป็นกระบวนการในการบำบัดแก้ไขผู้กระทำผิด หรือผู้มีความประพฤติเสียหายเป็นรายบุคคลให้กลับตัวเป็นคนดี โดยปล่อยตัวผู้กระทำผิดนั้นให้เป็นอิสระและดำเนินชีวิตอยู่ในชุมชนเดิม โดยมีพนักงานคุมประพฤติคอยสอดส่องดูแลและแนะนำเพื่อให้ผู้นั้นปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติ ที่ศาลได้กำหนดไว้ ดังนั้น การคุมประพฤติจึงเป็นกระบวนการที่ไม่พรากตัวผู้กระทำผิดออกจากชุมชน และในขณะเดียวกันก็มุ่งป้องกันสังคมโดยผู้ถูกคุมประพฤติ จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆที่ศาลกำหนด การผิดเงื่อนไข หรือผู้ถูกคุมประพฤติ มีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ไม่ดี ศาลจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งในสถานหนักต่อไป⁴⁷

2) การพักการลงโทษ (Parole)

การพักการลงโทษเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดซึ่งศาลได้พิจารณาลงโทษ และได้รับการลงโทษในเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ในระหว่างการคุมขังได้แสดงให้เห็นว่า เป็นผู้สำนึกในความผิด และมีความสามารถจะกลับตัวเป็นคนดีได้ ทางราชทัณฑ์จึงพิจารณาปล่อยตัวไปก่อนถึงเวลาที่กำหนดให้พ้นโทษ โดยปล่อยให้ผู้นั้นได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขคุมประพฤติ ทั้งนี้ ลักษณะของการพักการลงโทษ แตกต่างจากการคุมประพฤติ กล่าวคือ การคุมประเวตินั้น ผู้ถูกคุมประเวติยังไม่ได้รับการลงโทษในเรือนจำเลย แต่ยังสามารถดำเนินชีวิตอยู่ในชุมชนของตนได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขของการคุมประพฤติ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาล โดยที่ศาลยังมีอำนาจเหนือผู้ถูกคุมประเวติในระหว่างที่ถูกคุมประเวติอยู่ ส่วนการพักโทษนั้น เป็นอำนาจของฝ่ายราชทัณฑ์แต่ฝ่ายเดียวที่จะใช้ดุลพินิจให้ผู้นั้นได้หรือไม่

3) โครงการบำบัดในสถานฝึกอบรมแบบเปิด (Open detention facilities)

เป็นการนำเด็กที่กระทำผิดเข้ามาอยู่ในความดูแลของสถานฝึกอบรมแบบเปิดซึ่งอาศัยชุมชน เป็นพื้นฐาน (Community-based correctional programmed) ที่ต่างจากสถานฝึกอบรมแบบปิด (Training Schools) ซึ่งอยู่ในความดูแลของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโครงการดังกล่าว อาทิเช่น การบำบัดแบบเข้ามาเย็นกลับ (Day treatment programmed) บ้านกึ่งวิถี (Half-way house) บ้านทดแทน (Foster home) บ้านพักแบบรวมกลุ่มเด็ก และ เยาวชน (Group homes) เป็นต้น

อนึ่ง สถานที่ดังกล่าว เป็นสถานที่สร้างขึ้นในชุมชนสำหรับเยาวชนกลุ่มเล็กๆ ด้วยเหตุนี้ผู้ซึ่งต้องออกจากครอบครัวต้องไปโรงเรียนทำงานหรือประกอบอาชีพอื่นๆ ในชุมชนสถานที่นี้จะมี

⁴⁷ สมคิด ศรีสังคม, “วิชาอาชญาวิทยา เรื่อง การคุมประพฤติเด็ก”, น. 130.

ลักษณะพิเศษ คือ การรักษาความปลอดภัยจะไม่เข้มงวด เด็กหรือเยาวชน จะได้รับอนุญาตให้ออกไปภายนอกได้ และคนภายนอกก็ได้รับอนุญาตให้เข้ามาภายในบ้านได้ เช่นกัน

2.2.2.3 มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดโดยใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด (Institutional treatment)

เป็นมาตรการในการนำตัวเด็กกระทำผิดให้มาอยู่ในความควบคุมดูแลของสถานฝึกอบรม (Training schools หรือ Correctional schools) และสถานกักและอบรม (Detention facilities) แล้วแต่กรณี โดยสถานฝึกอบรมแบบปิดทั้งสองกรณีจะทำหน้าที่แตกต่างกัน คือ เป็นทั้งสถานฝึกและอบรม โดยเป็นสถานที่สำหรับเยาวชนที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาคดีแล้วว่า ได้กระทำผิดจริงและให้ส่งตัวมารับการฝึกและอบรม โดยเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เหมาะที่จะรับการแก้ไขความประพฤติแบบคุมประพฤติ แต่ถ้าหากจะใช้ วิกั๊กและอบรมหรือจำคุกก็เห็นว่าหนักเกินไป ส่วนสถานกักและอบรม เป็นสถานที่กักและอบรมเด็กหรือเยาวชนที่ศาลได้พิพากษาให้ส่งตัวมารับการกักและอบรม แทนการลงโทษจำคุกหรือแทนวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรณีหนึ่ง และดำเนินการกักและอบรมเด็กหรือเยาวชนที่รับการฝึกอบรมที่สถานฝึกอบรมแล้วประพฤติตัวไม่ก้าวหน้า หรือมีบุคลิกภาพไม่เหมาะสมที่จะรับการฝึกและอบรมจึงต้องส่งมายังสถานกักและอบรม ที่เข้มงวดกว่าอีกกรณีหนึ่ง⁴⁸

การดำเนินการฝึกและอบรมเริ่มขึ้น เมื่อศาลพิพากษาให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนมารับการฝึกและอบรมแล้ว หัวหน้าสถานฝึกและอบรมจะพบกับเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยตนเองเพื่อชี้แจงให้เด็กทราบถึงหลักการ ความมุ่งหมายในการฝึกและอบรม รวมทั้งระเบียบต่างๆของสถานฝึกและอบรม หลังจากนั้นจะมอบให้พ่อบ้านหรือแม่บ้านประจำหอพักรับตัวไปทำความสะอาดร่างกาย มอบเสื้อผ้า ของใช้ส่วนบุคคล จัดมอบหน้าที่อันเป็นกิจวัตรประจำวัน จัดให้เข้าเรียนวิชาสามัญหรือวิชาชีพตาม ความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมในด้านอบรมศีลธรรม จัดให้มีอนุศาสนาจารย์ประจำสถานฝึกอบรมเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้อบรม ทั้งนี้ เด็กหรือเยาวชนที่รับการฝึกหรืออบรมแล้วประพฤติตัวดี จะได้รับอนุญาตให้ออกไปศึกษาต่อในโรงเรียนภายนอกได้ ในขณะที่บางรายก็ได้รับอนุญาตให้ลาไปค้างคืนกับบิดามารดา หรือผู้ปกครองที่บ้านของตนเองได้เป็นครั้งคราวได้

⁴⁸ บุญเพราะ แสงเทียน, “คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิด ของเด็กและเยาวชน”, น. 28.

2.3 การแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในปัจจุบัน

แนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมีต้นกำเนิดมาจากข้อสันนิษฐานสองประการซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ความสามารถในการรับผิดชอบ ต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นไม่เท่ากับผู้ใหญ่ ประการหนึ่ง และประการที่สอง พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนนั้นสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่⁴⁹ ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากปัจจัยทางด้านอายุและพัฒนาการตลอดจนความคิดของเด็กและเยาวชน เนื่องจากพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนนั้นยังไม่ฝังรากลึกจนเป็นนิสัยจึงอาจถูก เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้ง่ายกว่า ซึ่งจากพื้นฐานของแนวความคิดเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติงานตลอดจนมาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่อย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้ Hirschi และ Gottfredson ยังยืนยันว่า กระบวนการยุติธรรมรูปแบบเดียวที่ควรจะนำมาใช้สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คือ รูปแบบที่ปราศจากมาตรการควบคุมตัว และไร้ซึ่งกระบวนการพิจารณาที่เป็นแบบพิธี

สำหรับการแก้ไขเยาวชนมีพื้นฐานจากแนวความคิดของการลงโทษที่เหมาะสม (Graduated sanction) นั้น หมายถึง ความรุนแรงของโทษควรเหมาะสมกับอาชญากรรม เพราะฉะนั้น ผู้กระทำความผิดครั้งแรกจึงถูกหั่นเหวอกไปหรือถูกคุมประพฤติ ผู้กระทำความผิดซ้ำจะถูกควบคุมดูแลโดยชุมชนอย่างเข้มงวดหรือถูกใช้โปรแกรมในการบำบัดเยียวยา และผู้กระทำความผิดร้ายแรงจะถูกควบคุมตัวในสถานฝึกอบรม (Correctional facilities)⁵⁰

จากการศึกษาพบว่า มาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบันสามารถจำแนกออกเป็น 3 แนวทางใหญ่ๆ ดังนี้

⁴⁹ Crut R. Bartol and Anne M. Bartol, Delinquency and Justice a Philosocial Approach, (New jersey : Prentice Hall, 1988), p, 334.

⁵⁰ Lawrence E. Cohen, Delinquency Dispositions : An Empirical Analysis of Processing Decisions in Three Juvenile Court, (Washington, D.C.: U.S. Government Printing office, 1975).

2.3.1 การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยใช้มาตรการแทนการดำเนินคดี (Diversion)

มาตรการนี้มักจะใช้กับเด็กที่กระทำความผิดซึ่งไม่ใช่ความผิดร้ายแรงหรือในกรณีที่มีข้อจำกัดในเรื่องอายุของผู้กระทำความผิด โดยเด็กที่กระทำความผิดอาจได้รับการปล่อยตัวไปโดยไม่มีการดำเนินการอย่างไรเพิ่มเติมอีก หรือแจ้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อทำการอบรมสั่งสอนว่ากล่าว ตักเตือนเด็ก หรือเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครองของเด็กมาตักเตือนก่อนที่จะปล่อยตัวเด็กไปได้ นอกจากนี้ ยังอาจมีการปล่อยตัวไปโดยวางข้อกำหนดบางประการ โดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ หรือส่งตัวเด็กไปยังสถานรับดูแลหรือสถานฝึกอบรมหรือหน่วยงานที่ให้บริการเยาวชนก็ได้ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้วางหลักไว้ว่า หากเด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีกระทำความผิดอาญาเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาตักเตือนก็ได้ หรือศาลจะมีคำสั่งให้มอบเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไปโดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองระมัดระวังเด็กมิให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติของเด็กนั้นก็ได้ แต่ถ้าเด็กที่กระทำความผิดนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคล หรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรก็ได้หรือศาลอาจส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรมก็ได้⁵¹

มาตรการนี้ เป็นกระบวนการอันมีวัตถุประสงค์ที่จะนำผู้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก และ ผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นอันตรายออกจากกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชนตามแบบพิธี (Tradition juvenile justice system) เพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก โดยนำเด็กและเยาวชนเหล่านี้ไปสู่โครงการเพื่อแก้ไขฟื้นฟูที่มีลักษณะของการเน้นชุมชนเป็นพื้นฐาน เนื่องจากเชื่อว่าการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการแก่เด็กและเยาวชน เป็นการสร้างตราบาปให้แก่เด็กที่เคยเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อน ซึ่งจะนำไปสู่พฤติกรรมกระทำความผิดในอนาคตได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรหลีกเลี่ยงการนำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายชื่อ The Juvenile Justice and Delinquency Prevention (JJDP) Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งพัฒนาวิธีการในการหันเหคดีผู้เยาว์ออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะเป็นทางการ⁵²

หนึ่ง เครื่องมือที่ใช้ในการหันเหคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีอยู่ค่อนข้างหลากหลาย โดยสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เช่น ในขั้นก่อนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการตั้งข้อหา ก็มักจะใช้การไกล่เกลี่ย การจ่ายค่าเสียหาย การใช้โทษปรับ การว่ากล่าวตักเตือนแทนการส่งให้อัยการฟ้องคดี ส่วนการหันเหคดีออกจากระบบในชั้นอัยการ ได้แก่ การชะลอการฟ้องคดี การต่อรองข้อหา ส่วนในชั้นศาล ได้แก่ การคุมประพฤติ การปรับ การสั่งให้ทำงานสาธารณะและการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น

2.3.2 การดำเนินต่อศาลเด็กและเยาวชนเพื่อให้มีการพิจารณาอย่างเป็นทางการ

มาตรการนี้มักจะนำมาใช้ดำเนินกับเด็กและเยาวชนที่ไม่สามารถจะจัดการได้โดยการว่ากล่าวตักเตือนหรือการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีได้ ซึ่งในขั้นของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลเด็กและเยาวชนนี้ จะมีการพิจารณาถึงมาตรการที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ในช่วงระหว่างที่การพิจารณาคดียังไม่เริ่มขึ้น หรือในระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วเยาวชนจะถูกปล่อยตัวให้อยู่ในความควบคุมดูแลของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองแทนการใช้วิธีให้ประกันตัว หรือเจ้าหน้าที่อาจนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปไว้ในสถานควบคุมตัวชั่วคราวในระหว่างรอการพิจารณาคดี ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชน ศาลจะพิจารณาทั้งข้อมูลทางกฎหมาย และข้อมูลทางสังคมวิทยา และจิตวิทยาประกอบกัน กล่าวคือนอกจากประเด็นในเรื่องของการกระทำความผิดแล้วยังต้องพิจารณาข้อมูลจากรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง และข้อมูลจากหน่วยงานสังคมสงเคราะห์ และหน่วยงานทางการแพทย์ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สามารถเลือกใช้มาตรการต่อเด็กหรือเยาวชนได้อย่างเหมาะสม เช่น หากเด็กหรือเยาวชนมีปัญหาด้านยาเสพติดหรือทางด้านจิตใจ ศาลก็จะส่งไปบำบัดรักษา เป็นต้น

ในการพิจารณาคดีในศาลธรรมดาของผู้ใหญ่นั้น คำพิพากษาจะเกี่ยวข้องกับความต้องการของชุมชนที่จะได้รับการปกป้องจากผู้กระทำความผิดเป็นหลัก แต่ในทางตรงกันข้าม การพิจารณาถึงโทษที่จะกำหนดในคำพิพากษา ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนจะคำนึงถึงความต้องการและประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณากำหนดโทษ ศาลจะสั่ง

⁵² 42 U.S.C. Sections 5601-5778 (1974)

เจ้าหน้าที่กรมคุมประพฤติให้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และเสนอในรูปแบบของรายงานประกอบการพิจารณากำหนดโทษของศาล ซึ่งโดยทั่วไปรายงานดังกล่าวจะประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับพื้นฐานทางครอบครัว ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำผิด และการสัมภาษณ์ของนักสังคมสงเคราะห์ ครู และปัจจัยอย่างอื่นที่มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของเด็กและเยาวชน นอกจากนี้เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของศาลเด็กและเยาวชนที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟู ศาลจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการเลือกกำหนดโทษให้มีความเหมาะสม ซึ่งโดยปกติแล้วทางเลือกที่ศาลใช้ได้แก่ การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ในการแก้ไขฟื้นฟูหรือสถานพินิจ การใช้มาตรการการคุมประพฤติ หรือการใช้ชุมชนบำบัด ทั้งนี้ ในการพิจารณากำหนดมาตรการสำหรับเด็กนี้ ความร้ายแรงของความผิดจะเป็นปัจจัยพื้นฐานที่ใช้พิจารณาว่าสมควรควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้หรือไม่ โดยพิจารณาถึงประวัติการ กระทำความผิด สถานะภาพทางครอบครัว และทัศนคติของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย

2.3.3 การดำเนินคดีเยาวชนที่กระทำผิดในศาลธรรมดาของผู้ใหญ่

แม้ว่าปรัชญาของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะมุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟู มิใช่การลงโทษก็ตาม แต่ในบางกรณี ผลจากการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมอาจทำให้มีข้อหาพิจารณาในมุมกลับกันได้ว่า เยาวชนที่ถูกดำเนินคดีต่อศาลเยาวชนจะถูกมองว่าเป็นเด็กที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยา⁵³ ยิ่งไปกว่านั้น การโอนคดีไปพิจารณาที่ศาลสำหรับผู้ใหญ่ซึ่งเป็นอีกหนึ่งมาตรการที่นิยมใช้เพื่อจัดการชั้นเด็ดขาดกับเด็กที่กระทำความผิด ก็ทำให้เห็นว่า เยาวชนที่ถูกส่งมาดำเนินคดีในศาลของผู้ใหญ่จะได้รับการพิจารณาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่โดยไม่สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับเด็กได้

ใน 48 มลรัฐของอเมริกา ยกเว้น New York และ Nebraska ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนจะเป็นผู้กำหนดว่าจะใช้อำนาจศาลใดต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ โดยพิจารณาจากอายุของผู้กระทำความผิด สภาพของความผิด และประวัติการกระทำความผิดอาญา ซึ่งกฎหมายของ 34 มลรัฐจะปฏิเสธคดีโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ จะมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่แน่นอนเอาไว้ ซึ่งโดยปกติเกี่ยวกับความผิด และสภาพของความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆาตกรรม และข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งถ้าเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดคดีก็จะถูกส่งไปพิจารณาในศาลของ

⁵³ Eric L. Jensen, "The waiver of Juvenile to Criminal Court : Policy Goals, Empirical Realities, and Suggestions for Change," *Idaho Law Review* 21, (1994) : 180..

ผู้ใหญ่โดยอัตโนมัติ ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Rhode Island ซึ่งเป็นคดีที่เยาวชนผู้กระทำผิดมีอายุ 16 ปีขึ้นไป และเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานร้ายแรงถึง 2 ครั้ง ดังนั้นจึงถูกโอนคดีไปศาลของผู้ใหญ่ทันทีภายใต้ข้อหาว่ากระทำความผิดร้ายแรงเป็นครั้งที่ 3 เป็นต้น

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว พ.ศ. 2534 ก็มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลเยาวชนในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ หากศาลได้พิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่า ในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณาคดีเด็ก หรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป⁵⁴

⁵⁴ มาตรา 61 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว พ.ศ. 2534