ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน

ธีรพันธ์ ก่ำดารา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2559

ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน
ธีรพันธ์ ก่ำดารา
คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์.....ประธานกรรมการ
(ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์)

ศาสตราจารย์.....คณบดี
(ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)
พฤศจิกายน 2559

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน

ชื่อผู้เขียน นายธีรพันธ์ ก่ำดารา

ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา 2559

วิทยานิพนธ์เล่นนี้ได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อันเป็นการคุ้มครองเด็กที่กระทำความผิด และเพื่อให้เด็กกลับเป็นคนดีคืนสู่สังคม อีกทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่ต้นเหตุ ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก โดยวิธีการศึกษาวิจัยกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำสิ่งที่กฎหมายต่างประเทศมีลักษณะอันไปตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมากกว่าของประเทศไทย อันประกอบไปด้วย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และ ประเทศสิงคโปร์ โดยศึกษาเฉพาะประเด็นสำคัญอันเป็นเงื่อนไขในการนำเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเท่านั้น

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดเพื่อให้กลับคืนสู่สังคมแล้ว ก็จะพบว่ามีมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในชั้นก่อนฟ้องคดีที่กฎหมายสามารถนำเด็กสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งก็จะมีเงื่อนไขที่สำคัญที่ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับตัวของเด็กผู้กระทำความผิดแต่ละคน อันจะนำไปสู่การไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยเงื่อนไขสำคัญก็ได้แก่ อัตราโทษในความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำที่ต้องไม่เกิน 5 ปีและต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายในการที่จะนำเด็กผู้กระทำความผิดเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูด้วย ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวนั้นยังคงกว้างเกินไป ไม่อาจแก้ไขกับผู้กระทำผิดที่มีลักษณะจิตใจและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันได้ ส่วนความยินยอมของผู้เสียหายนั้นก็ยังมีปัญหาในความเป็นจริงที่อาจเกิดขึ้นได้ยาก หรืออาจต้องแลกกับบางสิ่งอันเป็นการ

เพิ่มภาระให้กับครอบครัวเด็กผู้กระทำความผิด เงื่อนไขแห่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคขัดขวางการแก้ไขเด็กที่กระทำผิดผู้ซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เป็นคนดีคืนสู่สังคมทั้งสิ้น

โดยผลการศึกษาพบว่าเงื่อนไขการเข้าสู่ แผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูของประเทศไทยนั้นยังมีปัญหาในความไม่ชัดเจนของลักษณะการกระทำความผิดที่มากพอ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการแก้ไขที่ไม่ตรงจุด ทั้งการกำหนดเงื่อนไขก่อนที่จะนำเด็กผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก็ยังมีปัญหาโดยเฉพาะความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นอุปสรรค์สำคัญ ในขณะที่ต่างประเทศไม่ได้วางหลักเกณฑ์อันเป็นการก่อให้เกิดอุปสรรค์เช่นนี้ แต่ใช้วิธีให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ดุลพินิจได้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กผู้กระทำผิด ดังอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40(3) ข ที่กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ส่งเสริมการตรากฎหมายที่เป็นการใช้เฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหาให้มีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยต้องใช้วิธีสำหรับเด็กเท่านั้น เพราะการแก้ปัญหาของเด็กนั้นกฎหมายไม่มีความประสงค์ไปที่การลงโทษให้เข็ดหลาบ แต่กฎหมายต้องการแก้ไขให้เด็กได้กลับคืนเป็นคนดีสู่สังคม

จากผลการศึกษา ผู้วิจัยจึงได้มีข้อเสนอแนะในการวางเงื่อนไขก่อนที่จะนำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยวางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเพื่อให้ตรงกับความผิดและลักษณะของปัจจัยแห่งตัวผู้กระทำผิดมากยิ่งขึ้น เพิ่มอำนาจให้เจ้าหน้าที่มีส่วนเข้ามาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมากยิ่งขึ้น เพิ่มรายละเอียดในเรื่องความยินยอมเพื่อให้สังคมได้มีส่วนเข้ามาร่วมกันแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นการสอดคล้องกับสังคมและตัวเด็กที่มีความซับซ้อนและมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

ABSTRACT

Title of Thesis	The Problem of Giving a Consent on Special Measures as an Alternative to Criminal Prosecution Against Children and Juveniles
Author	Mr. Teerapan Kumdara
Degree	Master of Laws
Year	2016

This thesis has studied the law related to bringing offender child or youth who acted in criminal offense to enter correction and rehabilitation plan, which is a protection of offender child, and for the child to turn around to be a good person and return to the society. Furthermore, this is also the solution of criminal issue at the cause, which is in accordance to the objective of the convention on the rights of child in Thailand to become an associate member. This is by studying and researching the law of foreign country, in order to bring the law of foreign country which has the characteristic in compliance to the objective of the convention on the rights of child more than that of Thailand, which comprises of New Zealand, Australia, Japan, Canada, and Singapore, by studying only the important subject, which is the term in bringing a child into the correction and rehabilitation plan only.

Once considered the law related to correction and rehabilitation of offender child in order to return to the society, it is found that Section 86 of the Youth and Family Court and Youth and Family case consideration method Act 2010, which is the case at the level of before the lawsuit, whereby the law is able to bring the child to correction and rehabilitation by not required to file a law suit. Thus, this must be in compliance to the terms set by the law, which will have an important term, where the researcher sees not in accordance with each offender child, which shall lead to the failure to comply with the objective of the convention of rights of child. Whereby, the important term is the rate of punishment which the child acted must not exceed 5 years, and must receive a consent from the sufferer in order to bring

the offender child into the correction and rehabilitation as well. Whereby, the mentioned punishment rate is still too broad, and not able to correct the offender which has different mental characteristic and environmental characteristic. As for the consent from the sufferer, there are issues in the fact which may hardly happen, or may have to exchange with something that is an increasing of obligation to the family of the offender child. These terms of law are obstacles of correction of offender child, who all should receive correction and rehabilitation to be a good person and return to society.

The result of the study found that the term entering the correction and rehabilitation of Thailand, still remains issues of an unclearness in the characteristic of the offense which is not adequate. Whereby, may leads to correction that is not to the point. Moreover, specifying of terms prior to bringing the offender child into the correction and rehabilitation remains issues, especially the consent from the sufferer, which is an important obstacle. While in foreign country, there are no placement of principle, which is the cause of such obstacle, but use the method of giving the authority to related officer to be able to use the judgment, in order to be in compliance to the objective in protecting offender child, as according to the convention on child rights term 40(3) B, which specified for the States Parties to has the duty to promote the stating of law, which is specifically using for the accused child to be different from the adult. Whereby, must use the method for child only, as solving problems of a child, the law has no intention on the recidivism punishment, but the law intended to resolve and correct the child to be a good person and return to the society.

From the result of the study, the researcher, thus has a suggestion in placing the terms prior to bringing offender child or youth into the correction and rehabilitation plan, by placing additional principle in order to be more in accordance with the offense and characteristic of factor of the offender. Increase authority for the officer who take part in utilizing the judgment to be in compliance to the intention of the law and convention on rights of child. Increase the details on the acceptance, in order for the society to take part and participate in solving the problems occurred, to be in accordance with the society and the child which has a high complexity and rapid change.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน” สำเร็จลุล่วงไปด้วยความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่าน

กราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์ อาจารย์ที่ปรึกษาในการเขียนวิทยานิพนธ์ ที่สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำปรึกษาตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา

กราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ ที่ช่วยแนะนำแนวทาง ตรวจทาน ให้งานวิจัยฉบับนี้มีความถูกต้อง และสำเร็จอย่างสมบูรณ์

ขอขอบคุณอาจารย์คณะนิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ให้คำปรึกษาแนะนำ และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ที่อำนวยความสะดวกด้านต่างๆ จนงานวิจัยสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณคุณพ่อคุณแม่ และทุกๆ คนในครอบครัว ที่คอยสนับสนุนในทุกๆ ด้าน และเป็นกำลังใจให้ผู้วิจัยเสมอมา

ขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ รุ่น 2, 3 และ 4 ที่ให้คำปรึกษา และให้ความช่วยเหลือสนับสนุนด้านข้อมูล รูปแบบการศึกษา ให้ความรู้แก่ผู้เขียน จนงานวิจัยนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

และขอขอบคุณ พี่บรรณารักษ์ปฏิบัติการ ที่ช่วยดูแลรูปแบบ ขั้นตอนการเขียนวิทยานิพนธ์จนมีความครบถ้วน ถูกต้อง และสมบูรณ์ในที่สุด

ธีรพันธ์ ก่ำดารา

มกราคม 2559

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ (3)

ABSTRACT (5)

กิตติกรรมประกาศ (7)

สารบัญ (8)

บทที่ 1 บทนำ **1**

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา 6

1.4 ขอบเขตของการศึกษา 6

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 7

บทที่ 2 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน **8**

2.1 ความหมาย ความเป็นมา และวิวัฒนาการของการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา 8

2.1.1 ความหมายของอาชญากรรม และสำนักความคิดต่างๆ 9

2.1.2 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด 11

2.1.3 ความเป็นมา และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน 18

2.1.4 ประวัติ และวิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัว 22

2.2 การรับรอง และคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา 42

2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (United Nation Convention on the Right of the Child) 43

2.2.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990 (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures) 47

2.2.3 ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา (Guidelines for Actions on Children in the Criminal Justice System: The Vienna Guideline) 48

2.3 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด 49

2.3.1 ความหมาย และวิวัฒนาการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด 49

2.3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา 51

2.4 ความหมาย และประเภทของผู้เสียหาย 61

2.4.1 ผู้เสียหายที่แท้จริง 61

2.4.2 ผู้เสียหายโดยนิตินัย 63

2.5 ประเภทของความผิด 64

2.5.1 ความผิดอันยอมความได้ 65

2.5.2 ความผิดอาญาแผ่นดิน 66

บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศไทย และต่างประเทศ 68

3.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวประเทศนิวซีแลนด์ 72

3.1.1 การประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์ 73

3.1.2 วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์ 74

3.1.3 ประเภทของคดีที่นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ 77

3.1.4 บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุม และวิธีดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว 78

3.1.5 การกำกับดูแลและการติดตามผล 79

3.1.6 ตัวอย่าง กรณีศึกษาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์ 80
3.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวประเทศออสเตรเลีย 82
3.2.1 วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย The Young Offender Act 1997 ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ 83
3.2.2 วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 ในมณฑลนครหลวงออสเตรเลีย 87
3.2.3 ตัวอย่าง กรณีศึกษาการประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย 88
3.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศอื่นๆ 90
3.3.1 ประเทศญี่ปุ่น 90
3.3.2 ประเทศแคนาดา 92
3.3.3 ประเทศสิงคโปร์ 94
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบฐานความผิด และความยินยอมของผู้เสียหายอันเป็นเงื่อนไขในการนำเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟูของกฎหมายไทย และต่างประเทศ 98
4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของสังคมไทย และต่างประเทศ กรณี “ฐานความผิด” 99
4.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมของกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของสังคมไทย และต่างประเทศ กรณี “ความยินยอมของผู้เสียหาย” 111
4.2.1 กรณีความผิดต่อแผ่นดิน 111
4.2.2 กรณีความผิดต่อส่วนตัว 113
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ 117
5.1 บทสรุป 117
5.2 ข้อเสนอแนะ 121
บรรณานุกรม 124
ประวัติผู้เขียน 128

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ความผิดที่เกิดจากการกระทำของเด็กและเยาวชนทุกวันนี้มีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องไม่ต่างจากในอดีตที่ผ่านมา แม้แนวความคิดในการตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้จะเปลี่ยนไปมากก็ตาม เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในยุคแรกๆ นั้นยังไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับภาวะของเด็กผู้ซึ่งอ่อนด้อยประสบการณ์ หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และยังคงลงโทษโดยดูที่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ในปัจจุบันนี้กฎหมายไม่ได้มุ่งที่จะนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อประสงค์ให้หลาบจำเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป กฎหมายเริ่มมองว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถที่จะแก้ไขให้กลับมาเป็นคนดีได้และกฎหมายต้องการนำพวกเขาเหล่านั้นกลับคืนสู่สังคม ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดที่กฎหมายต้องการแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพราะเป็นการยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ โดยในอดีตนั้นแนวคิดลักษณะดังกล่าวมีอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยเป็นลักษณะของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกซึ่งมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษและการแก้แค้นทดแทน เพราะในยุคนี้สังคมได้เรียนรู้และเห็นได้ชัดแล้วว่า การที่เด็กหรือเยาวชนมากระทำความผิด สาเหตุมักจะมาจากสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวมากกว่าตัวนิสัยที่แท้จริงของเด็ก โดยมาตราที่สำคัญสำหรับการแก้ไขเด็กผู้กระทำความผิดให้มีโอกาสอีกครั้งคือ มาตรา 63 ซึ่ง บัญญัติว่า

> ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องและเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้ถือว่าเป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินสองปี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นแนวทางแก้ไขเด็กผู้กระทำความผิดโดยที่ยังไม่ได้ฟ้องเด็กเป็นจำเลย ดังนั้นถ้าสามารถแก้ไขเยียวยาเด็กได้ ก็จะสามารถทำให้เด็กกลับกลายมาเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมโดยไม่มีมลทินติดตัวและเด็กก็จะไม่อยากหันกลับไปกระทำความผิดอีก อันเป็นการรักษาอนาคตของเด็กและบุคลากรที่สำคัญของประเทศได้ในทางหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในคดีมากขึ้น ซึ่งก่อนหน้านั้นก็มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และเมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวถูกประกาศใช้ ก็ทำให้กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2495 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติโดยแยกการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ที่กระทำผิดออกจากการปฏิบัติสำหรับผู้ใหญ่ซึ่งกระทำผิดกฎหมาย โดยให้มีการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนโดยแพทย์และพนักงานคุมประพฤติไปพร้อมกับการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งทำให้ศาลได้ทราบสาเหตุแห่งการกระทำผิดก่อนแล้วจึงใช้มาตรการแก้ไข เยียวยาเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป จึงเห็นได้ว่าแนวคิดในการคุ้มครอง หรือให้โอกาสเด็กที่กระทำความผิดมีมานานตั้งแต่สมัยอดีตแล้ว เพราะสังคมไทยตั้งแต่อดีตนั้นยังคงเชื่อมั่นว่าการที่เด็กได้กระทำความผิดอาจเกิดจากปัจจัยพิเศษบางประการที่ควรจะให้เด็กได้รับการดูแลเป็นพิเศษที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ และเชื่อว่าเด็กควรจะมีโอกาสแก้ตัว มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคม และมีอนาคตต่อไป

แต่ในยุคปัจจุบันตั้งแต่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยอนุสัญญาดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในหลายๆ ด้าน เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วมในทางสังคมหรือสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครองว่าจะไม่ถูกทำร้ายล่วงละเมิด หรือลงโทษโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสม การจับกุม กักขัง หรือจำคุกจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะเลือกใช้เป็นมาตรการสุดท้าย เด็กที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรม ซึ่งจะถูกแยกกระบวนการออกมาต่างหากจากผู้ใหญ่ เนื่องจากการพิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากผู้ใหญ่กระทำความผิด เพราะสำหรับเด็กที่กระทำความผิดนั้นกฎหมายมุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิ์ภาพ

ไม่ใช่มุ่งลงโทษเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบอีกต่อไป ประเทศไทยจึงได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมาตราที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองและแก้ไขเด็กที่กระทำความผิดโดยยังไม่ได้ฟ้องคดีหรือในชั้นก่อนฟ้องนั้น อยู่ในมาตรา 86 วรรคแรกซึ่งบัญญัติไว้ว่า

> ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจาณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งนำเด็กที่กระทำความผิดไปบำบัดฟื้นฟูแก้ไขโดยไม่ต้องฟ้องคดี และสามารถทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมาเป็นคนดีของสังคมและมีอนาคตที่ดีต่อไปได้เหมือนเด็กคนอื่นๆ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังที่กล่าวมา

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวแล้วผู้วิจัยเห็นว่ายังมีข้อน่าพิจารณาอยู่บางประเด็น ที่มีความน่าสนใจในการศึกษาถึงเหตุและผลว่าเหมาะสมหรือไม่ต่อไป โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ

ลักษณะที่ 1 เรื่องฐานความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ก่อขึ้น

แม้กฎหมายนี้จะมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน แต่เมื่อพิจารณาเรื่องฐานความผิดแล้วจะเห็นว่าในมาตรา 86 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน

และครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ว่า “ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี. . .” นั้น กำหนดไว้เพียงว่าการกระทำความผิดอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำนั้นต้องมีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 5 ปี หมายความว่าเด็กที่กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติโทษไว้ไม่เกินนี้มีโอกาสเข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในเงื่อนไขเดียวกันทุกประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาดูจากโทษและลักษณะความผิดแล้ว ความผิดบางอย่างเป็นเรื่องของธรรมชาติของวัยที่เกิดขึ้นได้เป็นปกติและไม่ได้เกิดจากความเลวร้ายในนิสัยของเด็ก อีกทั้งยังเป็นภัยส่วนตัวที่ไม่กระทบต่อสาธารณะ เช่น การทำร้ายร่างกาย ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี อันเป็นเรื่องธรรมดาที่วัยเด็กหรือเยาวชนจะมีเรื่องทะเลาะวิวาท แก้แค้นกันไปมาตามภาษาของเด็กที่ไม่มีความรุนแรงเข้าขั้นอาชญากร ในขณะที่ความผิดบางฐานนั้นเป็นภัยต่อสาธารณะอย่างรุนแรงและบ่งบอกถึงลักษณะนิสัยใจคอของเด็กที่เป็นอาชญากรอย่างชัดเจน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีอาวุธ หรือปลอมตัว หรือทำลายสิ่งกีดกั้นที่คุ้มครองตัวทรัพย์ ซึ่งเป็นลักษณะของเหตุฉกรรจ์ ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 เป็นต้น จะเห็นได้ว่าในความผิดทั้ง 2 ลักษณะนั้นเด็กหรือเยาวชนก็จะได้รับประโยชน์จากกฎหมายในการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขที่มีเงื่อนไขที่เหมือนกัน จริงอยู่ว่ากฎหมายมีความประสงค์จะคุ้มครองและทำให้เด็กกลับมาเป็นคนดีของสังคม แต่ผู้วิจัยเห็นว่าก็น่าจะมีการวางเงื่อนไขสู่การบำบัดฟื้นฟูในแต่ละฐานความผิดที่ต่างกันให้ไม่เหมือนกัน เพื่อเป็นการแบ่งลักษณะความผิดของเด็กหรือเยาวชนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะนำสู่แนวทางแก้ไขที่ตรงจุดมากยิ่งขึ้นต่อไป

ลักษณะที่ 2 เรื่องบุคคลอันเป็นเงื่อนไขในการบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด

สังเกตได้ว่ามาตราดังกล่าวยังมีเงื่อนไขที่สำคัญซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจเป็นอุปสรรค์ต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้ซึ่งได้หลงกระทำความผิด โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า “การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย . . .” จริงอยู่ว่ากฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์ให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเด็กผู้ที่กระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากในอดีตอย่างชัดเจน ที่ผู้เสียหายไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ เลยนอกจากสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีเท่านั้น แต่การที่กฎหมายกำหนดว่าการที่จะมีแผนบำบัดฟื้นฟูและนำเด็กที่กระทำความผิดเข้าไปดำเนินการตามแผนได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเงื่อนไขดังกล่าวอาจเกิดปัญหาได้หลายลักษณะที่ไม่สามารถทำให้ความยินยอมนี้เกิดขึ้น และถ้าไม่มีความยินยอมดังกล่าวเสียแล้วไม่ว่ากรณีใดๆก็ตามเช่น หาผู้เสียหายไม่พบ ผู้เสียหายตาย หรือไม่สามารถติดต่อได้เลย ผู้เสียหายเป็นชาวต่างชาติและกลับภูมิลำเนาไปแล้ว หรือกรณีอื่นๆ และถ้าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องใช้เวลาเท่าไรในการรอจนกว่าผู้เสียหายจะมายินยอม ซึ่งกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้เด็กก็จะถูกฟ้องดำเนินคดีต่อศาลทำให้กฎหมายนี้ไม่อาจจะใช้ได้เลย จากเงื่อนไขดังกล่าวนั้นเห็น

ว่าน่าจะไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นหนึ่งในประเทศภาคีสมาชิก เพราะในสังคมไทยนั้นน่าจะเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะยอมให้บุคคลที่ละเมิดต่อตนไม่ต้องถูกลงโทษเว้นเสียแต่ว่าจะมีการจ่ายเงินจ่ายทองกันเท่านั้น อันยิ่งจะเป็นการเพิ่มภาระให้กับครอบครัวผู้กระทำความผิดเพราะพวกเขาต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะไม่ยอมให้บุตรหลานถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างแน่นอน แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีมาจากแนวความคิดสมานฉันท์และเป็นกฎหมายทางเลือก แต่เมื่อกฎหมายมุ่งแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมอย่างแท้จริงและยั่งยืนอันเป็นวัตถุประสงค์หลักแล้ว การมีเงื่อนไขดังกล่าวก็อาจจะส่งผลให้กฎหมายทางเลือกนี้ไม่อาจถูกใช้ได้อย่างเพียงพอและบังเกิดผลอย่างที่สังคมคาดหวังได้ อันส่งผลให้ปัญหาสังคมที่เกิดจากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขได้มากเท่าที่ควร และปัญหาเด็กล้นคุกก็จะคงมีอยู่ต่อไป หรือกรณีที่ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายเพื่อให้เด็กมีโอกาสได้เข้ารับการฟื้นฟูและกลับเข้าสู่สังคมดังเดิมได้นั้น น่าจะเป็นกรณีที่ความผิดนั้นมีลักษณะเป็นอาชญากรรมมากกว่า เช่น การลักทรัพย์อันเป็นเหตุฉกรรจ์ตามที่กล่าวไป เพราะความผิดดังกล่าวนี้ถือเป็นภัยคุกคามต่อสาธารณะและเป็นลักษณะที่ไม่เข้ากับวัยของเด็ก จึงน่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายตามความประสงค์ของกฎหมาย แต่ถ้าเป็นความผิดที่เป็นธรรมชาติของเด็ก เช่น ทำร้ายร่างกายอันมาจากเหตุทะเลาะวิวาท แก้แค้น ในลักษณะนี้ก็เห็นควรให้นำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟูได้เลย โดยไม่ต้องรอความยินยอมจากผู้เสียหาย เพราะความผิดลักษณะดังกล่าวนี้ เด็กควรได้รับการให้อภัยและแก้ไข เพื่อจะได้สามารถกลับมามีอนาคตอีกครั้งได้นั่นเอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

2. ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายในประเทศไทย และ กฎหมายในต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

3. เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมของกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนกับสังคมไทยในปัจจุบัน เฉพาะกรณี “ฐานความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด” และ “ความยินยอมของผู้เสียหาย” ที่อาจส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายนี้

4. เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะมุ่งคุ้มครองแก้ไขเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตั้งแต่ชั้นก่อนฟ้องคดี แต่ในทางปฏิบัติก็อาจจะติดเงื่อนไขที่สำคัญจนยากแก่การให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ ประเภทของความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำนั้นไม่สามารถแบ่งได้ชัดเจนตรงตามลักษณะแห่งความผิดที่แท้จริง และความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นอุปสรรค์ต่อการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด จึงเห็นควรให้แก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการเพื่อให้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายนี้ได้สัมฤทธิ์ผลอย่างแท้จริง

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเปรียบเทียบข้อดี ข้อเสีย เฉพาะกรณีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และประเทศสิงคโปร์ โดยศึกษาเปรียบเทียบเฉพาะกรณี “ฐานความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด” และ “ความยินยอมของผู้เสียหาย” ที่อาจส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ จะทำการศึกษาและวิจัยค้นคว้าแบบวิจัยเอกสาร โดยรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากหนังสือและบทความต่างๆ และตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศต่างๆ เพื่อนำหลักเกณฑ์และแนวความคิดที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ หาข้อสรุป และข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหา โดยจะนำกรณีเฉพาะปัญหาในเรื่อง “ฐานความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด” และ “ความยินยอมของผู้เสียหาย” ที่อาจส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาศึกษาและวิเคราะห์ว่าประเทศต่างๆ เหล่านั้นมีความเหมือนหรือแตกต่างจากประเทศไทยอย่างไร

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา ตลอดถึงวิวัฒนาการ ของการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน

2. ได้ทราบถึงแนวความคิดและวิธีปฏิบัติเมื่อเกิดกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดเพื่อจะสามารถทำการช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กได้ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อให้เกิดความชัดเจนในปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับ “ฐานความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด” และ “ความยินยอมของผู้เสียหาย” ที่อาจจะส่งผลให้เด็กไม่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูแก้ไข หรือได้รับการบำบัดฟื้นฟูโดยไม่ตรงกลุ่มที่เหมาะสม อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมาย

4. เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข ตลอดจนเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ให้มีความชัดเจน ไม่เกิดเป็นปัญหาในการนำไปบังคับใช้ และเพื่อให้เกิดการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวต่อไป

บทที่ 2

แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนยุติธรรมทางเลือก โดยหลายประเทศได้นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดรวมทั้งประเทศไทย ทั้งนี้ก็เนื่องจากที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดลงนั้น อาจเป็นเพราะปัจจัยแวดล้อมที่เกิดขึ้นกับเด็กหรือเยาวชนในละคน และมีลักษณะที่แตกต่างกัน เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเหล่านั้นสมควรที่จะมีทางเลือกมากกว่าการแค่ถูกดำเนินคดีเหมือนผู้ใหญ่ เพราะพวกเขาเหล่านั้นสามารถที่จะถูกแก้ไขให้กลับมาเป็นพลเมืองที่ดีกับสังคมได้ อีกทั้งเมื่อยุคสมัยผ่านมาสังคมได้เรียนรู้ว่าการแก้ปัญหาทางอาชญากรรมโดยเฉพาะที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นเห็นสมควรแก้ที่ต้นเหตุจะมีประสิทธิภาพมากกว่า การที่จะจับเด็กหรือเยาวชนที่ยังมีภาวะที่อ่อนต่อโลกไปลงโทษอย่างรุนแรงนั้น ไม่เพียงแต่จะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น มันยังเป็นการหล่อหลอมอาชญากรที่มีอายุน้อยให้พัฒนาจนกลายเป็นอาชญากรมืออาชีพที่สามารถสร้างความเสียหายที่รุนแรงในอนาคตได้ นอกจากนี้แล้วในสังคมที่เต็มไปด้วยปัญหานี้ก็ได้เพิ่มผู้กระทำความผิดอาญาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมากขึ้นอย่างรวดเร็ว และความผิดที่ก่อก็มีความรุนแรงจำนวนมาก เพราะฉะนั้นถ้าเด็กหรือเยาวชนคนใดที่ไม่ก่อความผิดที่ร้ายแรงเกินไปก็ไม่สมควรนำพวกเขาเหล่านั้นไปอยู่ในคุกที่เต็มไปด้วยผู้ที่กระทำความผิดรุนแรง จนเกิดปัญหาเด็กล้นคุก ในทางตรงกันข้าง สังคมต้องรีบนำพวกเขากลับมาเป็นคนดีกับสังคมโดยเร็ว ซึ่งในบทนี้ผู้วิจัยก็จะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนตั้งแต่อดีตจนพัฒนามาตามยุคสมัยถึงปัจจุบัน เพื่อให้ได้เห็นการเปลี่ยนแปลงของสังคมและความคิดของบุคคลที่อยู่ในแต่ละสังคม เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และเปรียบเทียบต่อไป

2.1 ความหมาย ความเป็นมา และวิวัฒนาการของการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา

ในปัจจุบันนั้นสังคมได้ประสบกับปัญหาการก่ออาชญากรรมมากมายหลายรูปแบบ จนแทบจะเรียกได้ว่าจำนวนของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่เพียงพอ จึงส่งผลให้ไม่สามารถทำงานได้ทันต่อ

ปริมาณอาชญากรรมที่เพิ่งสูงขึ้นเรื่อยๆ อาชญากรรมมีมากมายหลายรูปแบบ เล็กบ้าง ใหญ่บ้าง และลักษณะของพวกมันก็มีความซับซ้อนมากขึ้นตามกาลเวลา ปัจจัยที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมมีมากมาย แต่หลักๆก็คงจะหนีไม่พ้นความเป็นไปของสังคมที่หล่อหลอมให้มนุษย์มีความนึกคิดที่แตกต่างและรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ เพื่อวัตถุประสงค์ที่ตัวเองคาดหวัง เด็กซึ่งถือเป็นสมาชิกที่มีจำนวนมากในสังคมก็หันมาก่ออาชญากรรมกันมากขึ้นเรื่อยๆ จึงทำให้มีปัญหาตามมามากมายว่า กฎหมายที่บังคับใช้ในการยับยั้งอาชญากรรมของประเทศมีประสิทธิภาพแค่ไหน เหตุใดจึงดูเหมือนว่าจะไม่ได้ผลมากนัก หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมที่ผู้ก่ออาชญากรรมใช้ชีวิตอยู่มีอิทธิพลมากจนทำให้กฎหมายไม่มีความหมายในสายตาของอาชญากร และสังคมจะทำอย่างไรเพื่อจะหยุดยั้งอาชญากรรมให้ลดน้อยลงไป โดยเฉพาะอาชญากรรุ่นเยาว์นี้ กฎหมายและสังคมจะสามารถหยุดยั้งพวกเขาและนำพาพวกเขากลับมาเป็นคนดีสู่สังคมได้หรือไม่ เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่ต้องหาคำตอบและวิธีการทั้งสิ้น ดังนั้นเราจึงต้องมาทำความเข้าใจความหมายของอาชญากรรม และแนวทางการลงโทษที่มีมา ไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่ เด็กหรือเยาวชนที่มีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดที่สูงขึ้นอยู่ตลอดเวลา เพื่อนำไปสู่การหาแนวทางแก้ไขในโอกาสต่อๆ ไป

2.1.1 ความหมายของอาชญากรรม และสำนักความคิดต่างๆ

คำว่าอาชญากรรมนั้น[1] ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง “การกระทำความผิดทางอาญา” แต่การให้คำจำกัดความของคำว่า “อาชญากรรม” นั้น ก็อาจจะมีความแตกต่างกันได้เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลกลุ่มใด และยุคสมัยใด เป็นผู้ให้คำนิยาม เพราะอาชญากรรมนั้นได้เกี่ยวข้องกับศาสตร์หลายแขนง ดังนั้นจึงน่าจะอยู่ที่มุมมองของผู้ให้นิยามแต่ละคนว่าควรจะหมายถึงอะไร

2.1.1.1 สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classic School of Criminology)

สำนักนี้ถือว่า การกระทำที่สามารถเป็นอาชญากรรมได้นั้น กฎหมายต้องบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน และต้องกำหนดโทษด้วย สำนักอาชญาวิทยาดั่งเดิมนี้สนใจและให้ความสำคัญไปที่ตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เท่านั้น ไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้ที่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด แม้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแค่ไหน แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติความผิดและกำหนดโทษเอาไว้ นั้นก็ไม่ใช่ “อาชญากรรม” เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า “nullum crimen nulla poena sine lege” ซึ่งหมายความว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากปราศจากกฎหมาย” ดังนั้นการให้คำจำกัดความคำว่า “อาชญากรรม” ของสำนักนึกจึงเป็นไปโดยแคบและเคร่งครัด

---

[1] ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542** (กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2542).

2.1.1.2 สำนักอาชญาวิทยากึ่งดั้งเดิม (Neo-Classic School of Criminology)

โดยรวมแล้วสำนักอาชญาวิทยากึ่งดั้งเดิมนี้ก็ยังคงให้นิยามของคำว่า “อาชญากรรม” คล้ายๆกับสำนักอาชญาวิทยาดั่งเดิม โดยยังคงยึดหลักเจตจำนงอิสระ ผู้ใดกระทำความผิดอะไรไว้ก็ต้องรับผิดชอบอย่างเท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้ก็มีความแตกต่างในแนวคิดที่สำคัญอยู่ด้วย กล่าวคือ สำนักอาชญาวิทยากึ่งดั้งเดิมได้ให้ความสำคัญกับปัจจัยแวดล้อมในการกระทำความผิดมากกว่าความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไป ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาตามแนวคิดของสำนักนี้จึงต้องมุ่งไปที่สภาพแวดล้อมขณะกระทำความผิด รวมถึงประวัติของผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้นตามแนวคิดนี้จึงส่งผลให้การลงโทษเป็นไปตามความเหมาะสมกับสภาพความผิดที่เกิดขึ้นโดยคำนึกถึงสาเหตุแวดล้อมด้วย ซึ่งลักษณะนี้ก็จะทำให้การลงโทษเป็นธรรมมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็อาจมีข้อเสียอยู่บ้างก็คือในความผิดเดียวกันก็อาจจะได้รับโทษที่ต่างกันได้ ถ้าสภาพแวดล้อม หรือ ประวัติของผู้กระทำความผิดแตกต่างกัน ก็จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น เพราะ ความผิดที่เหมือนกันเกิดผลเสียหายเท่ากัน แต่ผู้กระทำความผิดกลับได้รับโทษที่แตกต่างกัน

จึงกล่าวได้ว่า “อาชญากรรม” ตามนิยามของสำนักอาชญาวิทยากึ่งดั้งเดิม คือ การกระทำที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นความผิด และกำหนดโทษอย่างชัดเจนเหมือนกับสำนักอาชญาวิทยาดั่งเดิม แต่การลงโทษนั้นต้องมีการพิจารณาปัจจัยแวดล้อม สภาพแวดล้อมขณะเกิดการกระทำความผิดขึ้น รวมถึงต้องพิจารณาถึงประวัติของผู้กระทำด้วย

2.1.1.3 สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School)

สำหรับแนวคิดและคำจำกัดความของคำว่า “อาชญากรรม” ของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมนั้น จะมีการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้อง และช่วยในการพิจารณาด้วย เหตุเพราะว่าในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 อันเป็นยุคแห่งวิทยาศาสตร์ และยุคแห่งการปฏิวัติอุสาหกรรม จึงหนีไม่พ้นที่จะได้รับอิทธิพลของวิทยาศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย วิทยาศาสตร์เป็นเรื่องของเหตุและผล ดังนั้นสำนักนี้จึงได้นำหลัก “เหตุนำมาซึ่งผล” มากำหนดวิธีการศึกษาค้นคว้าในเรื่องของอาชญากรรม เพราะสำนักนี้เชื่อว่า ความผิดหรือสิ่งใดๆที่เกิดขึ้นย่อมมีสาเหตุ เมื่อเราสานารถค้นหาตัวเหตุแห่งการเกิดอาชญากรรมได้แล้ว เราก็ย่อมลงไปแก้ปัญหาที่เหตุ จึงเห็นว่าเป็นการป้องกันที่มีประสิทธิภาพมากกว่าในยุคก่อนๆ ดีกว่าเพียงแค่ออกกฎหมายมาลงโดยผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวซึ่งอาจจะเป็นการแก้ที่ปลายเหตุ นักคิดของสำนักนี้จึงเชื่อว่าความผิดที่เกิดมาจากบุคคลจึงน่าจะเกิดจากหลายๆ สาเหตุ เช่น ถูกบีบคั้นทางจิตใจ ทางสังคม หรืออาจเป็นเพราะกายพิการ สมองพิการ มีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ มีความตรึงเครียด เป็นต้น

สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมจึงสนใจที่จะศึกษาตัว “อาชญากร” มากกว่า “บทบัญญัติของกฎหมาย” จึงต้องมุ่งแก้ไขไปที่ตัวอาชญากรเป็นสำคัญเพื่อลดเหตุที่จะทำให้

อาชญากรรมเกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าแนวคิดของสำนักนี้ก็ถูกนำมาใช้กับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขฟื้นฟูไปที่ตัวเด็กผู้กระทำความผิดโดยต้องการให้มีอนาคตและกลับเข้ามาสู่สังคมดังเดิม[2]

สรุปแล้ว แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาทั้ง 3 นั้น ต่างก็มีอิทธิพลกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในประเทศไทยปัจจุบันทั้งสิ้น กล่าวคือ แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั่งเดิมก็จะอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด เพราะต้องมีความเคร่งครัด แน่นอน และแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยากึ่งดั่งเดิม ก็จะอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปซึ่งต้องคำนึงถึงภาวะและเจตนาของผู้กระทำขณะกระทำความผิด ขณะที่แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมนั้นก็จะอยู่ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจาณาคดีเยาวชนและครอบครัว ที่มุ่งแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอันเป็นการแก้ที่เหตุ คือตัวผู้กระทำ ให้ได้มีโอกาสกลับเข้ามาเป็นคนดีในสังคมได้ดังเดิม

2.1.2 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

2.1.2.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันมีการกำหนดความหมายของเด็กและเยาวชนได้แตกต่างกันโดยใช้อายุเป็นเกณฑ์ ดังนี้[3]

1) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ดังนี้[4]

> เด็ก หมายถึง คนที่มีอายุยังน้อย ยังเล็ก และยังมีชื่อเรียกนำหน้าชื่อ โดยใช้คำว่า เด็กชาย กับเด็กผู้ชายที่มีอายุไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ และคำว่า เด็กหญิง กับเด็กผู้หญิงที่มีอายุไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์เช่นกัน

---

[2] ศิริชัย จันทร์สว่าง, **เอกสารเสริมความรู้ทางด้านวิชาการเรื่อง “การกักกันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับเด็กและเยาวชนและผลกระทบต่อสังคม”** (กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัว, 2546), หน้า 21-23.

[3] ดวงกมล สังสกุลณีย์, **อัตมโนทัศน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 42.

[4] ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2526).

เยาวชน หมายถึง บุคคลมีอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์และยังไม่เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ

2) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้[5]

เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์

เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

3) ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ (พ.ศ. 2551) มาตรา 73, 74, 75 และมาตรา 76 ได้แบ่งเกณฑ์อายุในความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนไว้เป็น 4 ช่วง คือ

ช่วงที่ 1 เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ[6]

ช่วงที่ 2 เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้[7]

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป แล้วถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองต้องชำระต่อ

---

[5] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, **ราชกิจจานุเบกษา** 127 (22 พฤศจิกายน 2553): 13.

[6] **ประมวลกฎหมายอาญา** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), หน้า 25.

[7] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 26.

ศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไป โดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใด ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนหรือเจ้าพนักงาน ว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

ช่วงที่ 3 ผู้ใดอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม มาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง[8]

ช่วงที่ 4 อายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม มาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง[9]

---

[8] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 27.

[9] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 27.

4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงการ “บรรลุนิติภาวะ” ไว้ ดังนี้

มาตรา 19 “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์”[10]

มาตรา 20 “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ มาตรา 1448”[11]

มาตรา 1448 “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรส ก่อนนั้นได้”[12]

มาตรา 1503 “เหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสเพราะเหตุว่าเป็นโมฆียะมีเฉพาะในกรณีที่คู่สมรสทำการฝ่าฝืน มาตรา 1448 มาตรา 1505 มาตรา 1506 มาตรา 1507 และมาตรา 1509”[13]

5) ความหมายในระดับสากลโดยสหประชาชาติ[14]

เด็ก หมายความถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี (ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก)

เยาวชน หมายถึง คนในวัยหนุ่มสาว คือ มีอายุระหว่าง 15-25 ปี หรือเป็นช่วงวัยหนุ่มสาว

ดังนั้น การให้นิยามศัพท์คำว่าเด็กและเยาวชนจากการกำหนดอายุขั้นต่ำ-ขั้นสูงของเด็กและเยาวชนไว้มีความแตกต่างกัน รวมทั้งยังมีเรื่องของการบรรลุนิติภาวะ ที่จะทำให้พ้นจากสภาพผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเรื่องของทางแพ่ง แต่สำหรับในทางอาญานั้น คำว่าเด็กและเยาวชน อายุจึงเป็นตัวกำหนด การแบ่งแยกเกณฑ์ในความรับผิดในทางอาญา

2.1.2.2 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

การกระทำของเด็กและเยาวชนมาจากภาษาอังกฤษว่า Juvenile Delinquency ซึ่งมีการแปลเป็นภาษาไทยที่แตกต่างกัน ในอดีตนั้นใช้คำว่า ยุวอาชญากร หรืออาชญากรเด็ก แต่คำนี้มี

---

[10] **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), หน้า 9.

[11] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 9.

[12] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 276.

[13] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 278.

[14] ดวงกมล สังสกุลณีย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 41.

ความรุนแรงเกินไป ปัจจุบันจึงใช้คำว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” หรือบางคนใช้คำว่า “เด็กเกเร” และได้มีบุคคลให้ความหมายต่างๆ ดังนี้

Kriberg & Austin กล่าวว่า ส่วนใหญ่แล้วพฤติกรรมใดที่ถูกมองว่าไม่ดีสำหรับเด็กและเยาวชนหรือไม่เป็นไปตามบรรทัดฐาน ค่านิยมของสังคม จะถือว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น[15]

Robinson ได้กล่าวว่า เด็กและเยาวชนที่ทำผิดจัดเป็นประเภทหนึ่งของอาชญากรรม ซึ่งแสดงถึงการคุกคามขั้นต้นต่อระเบียบทางสังคมและกระตุ้นความสนใจต่อสาธารณชน ปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เชื่อว่าผู้กระทำผิด (Delinquency) ในวันนี้จะกลายเป็นอาชญากร (Criminal) ในอนาคต[16]

Power and Witmer ได้ระบุถึงเกณฑ์ 3 ประการในการพิจารณาความหมายของเด็กและเยาวชนกระทำผิด ดังนี้[17]

1. ความหนักเบาของความผิด หรือความร้ายแรงของการกระทำ
2. ความถี่ของการกระทำ หรือกระทำบ่อยครั้งแค่ไหน
3. ความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำผิดที่มีต่อสังคมหรือผู้มีอำนาจในสังคม

จากเกณฑ์ทั้งสามประการนี้ นำมาสู่การแบ่งเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิด ออกเป็น 5 กลุ่ม คือ เด็กที่เกเรที่สุด เกเรธรรมดา เกเรเป็นบางครั้ง ไม่ค่อยเกเร และเกเรน้อยที่สุด

พจนานุกรมกฎหมายของแบล็ก (Black’s Law Dictionary) ให้คำจำกัดความของคำว่า “an infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible” ซึ่งหมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ ซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้

บุญเพราะ แสงเทียน[18] ได้กล่าวไว้ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง “การกระทำผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาและการกระทำผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง” โดยเป็นการให้ความหมายโดยเทียบเคียงกับ Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ

---

[15] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 42-43.

[16] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 42-43.

[17] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 42-43.

[18] บุญเพราะ แสงเทียน, **คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน** (กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 2547), หน้า 32.

จากคำจำกัดความนี้ก็จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความหมายที่กว้างมากแล้วแต่ว่าจะให้คำนิยามกันอย่างไร แต่ทั้งนี้ก็ต้องคำนึงถึงกรอบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้กับเด็กในช่วงเวลานั้นๆ ด้วย เช่น การกระทำต้องเป็นอย่างไร เกิดขึ้นเวลาใด อายุของเด็กและเยาวชนนั้นต้องเท่าใด จึงจะเข้าเงื่อนไขของกฎหมายที่บัญญัติไว้

แม้ในกฎหมายไทยจะมิได้นิยามศัพท์ที่ว่า“การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน” หมายความว่าอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 บัญญัติว่า[19]

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

1. คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
2. คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 97 วรรคแรก
3. คดีครอบครัว
4. คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
5. คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

จากมาตราดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวพิพากษาหรือมีคำสั่ง

นอกจากนี้มาตรา 4 แห่งพระบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ว่า[20]

เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

ดังนั้น เกณฑ์ที่ใช้แยกเด็กหรือเยาวชน ก็คืออายุของบุคคลนั้น โดยจะพิจารณาว่าในวันที่กระทำความผิดได้เกิดเป็นวันแรกนั้น ผู้กระทำมีอายุเท่าไร หากผู้กระทำมีอายุอยู่ในช่วงตั้งแต่ 10 ปีเต็ม แต่ยังไม่ถึง 15 ปี ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็ก แต่หากบุคคลนั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเยาวชน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะโดยสมรสก่อนอายุ 18 ปี (ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือไม่ก็ตาม

---

[19] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, *เรื่องเดิม*, หน้า 16.

[20] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 13.

2.1.2.3 การจัดแบ่งประเภท และฐานความผิดของเด็กและเยาวชน

เมื่อพิจารณาถึงการจัดแบ่งประเภทและฐานความผิดของเด็กและเยาวชนจะพบว่ามีการจัดประเภทลักษณะการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้[21]

1) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ลักทรัพย์ พยายามลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ พยายามวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ พยายามปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกงทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ รับของโจร

2) ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ได้แก่ ฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา พยายามฆ่าผู้อื่น ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหาย ชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย ทำร้ายร่างกาย พยายามทำร้ายร่างกาย มั่วสุมตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บ ชุลมุนต่อสู้เป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บ เป็นต้น

3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้แก่ กระทำอนาจาร ข่มขืน กระทำชำเราพรากผู้เยาว์ โทรมหญิง พยายามทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

4) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ได้แก่ เสพยาเสพติด มียาเสพติดไว้ในครอบครอง ค้ายาเสพติด เป็นต้น

5) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประเทศ เสรีภาพ ชื่อเสียง และการปกครอง ได้แก่ ซ่องโจร วางเพลิง ทำให้เกิดเพลิงไหม้ หมิ่นประมาท ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ฟ้องเท็จ เบิกความเท็จ อาวุธปืน กระสุนปืน วัตถุระเบิด การพนัน กักขังหน่วงเหนี่ยว ขับรถประมาท ขับรถโดยไม่ได้รับใบอนุญาต หลบหนีเข้าเมือง เป็นต้น

2.1.3 ความเป็นมา และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

2.1.3.1 ความเป็นมาของการลงโทษเด็กและเยาวชน

จากที่ศึกษาไปในแนวคิดของสำนักความคิดต่างๆ ก็จะเห็นได้ว่า แนวคิดการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดทางอาญานั้นได้ค่อยพัฒนามาโดยลำดับ โดยเริ่มจากในสมัยแรกสุดนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดต้องชัดเจนแน่นอน ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นใครก็ล้วนแต่ต้องได้รับโทษที่เหมือนกันในความผิดเดียวกันทั้งสิ้น ทั้งนี้เราต้องทราบเกี่ยวกับความหมายของการกระทำความผิดและแนวคิดในการลงโทษเด็กและเยาวชน กล่าวคือ

แนวคิด ทฤษฎีในการลงโทษเด็กและเยาวชนในคดีอาญา

ได้มีแนวคิดดั่งเดิมคือ “แนวคิดเกี่ยวกับจิตวิญญาณ” โดยการนำเสนอของโทมัส อาควินัส (St. Thomas Aquinas) อันแนวคิดดังกล่าวนั้นมีมาก่อนที่สำนักอาชญาวิทยาดั่งเดิมจะถึง

---

[21] ดวงกมล สังสกุลณีย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 43.

กำเนิดขึ้นเสียอีก แนวคิดหรือความเชื่อดังกล่าวคือ เชื่อว่าพระเจ้าได้มอบกฎหมายธรรมชาติให้กับมนุษย์ เพื่อให้ผู้ที่มีความเชื่อมั่นในพระเจ้าจะได้ทำความดีละเว้นต่อความชั่ว กฎหมายอาญาถึงได้ก่อกำเนิดขึ้นเพื่อให้สิ่งนี้เกิดขึ้น ดังนั้นจึงถือว่าผู้ที่ก่ออาชญากรรมเป็นผู้ทำบาป และละเมิดต่อกฎหมายธรรมชาติ จึงทำให้การก่ออาชญากรรมในสายตาของมนุษย์เป็นเรื่องที่บาป มนุษย์มองว่าการก่ออาชญากรรมคือการทำบาป เพราะฉะนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงมอบหมายให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาศีลธรรมและต้องลงโทษผู้ที่กระทำบาปด้วยความโหดร้ายรุนแรง

ต่อมาโทมัส ฮอบส์ ได้กล่าว “แนวคิดเกี่ยวกับกฎธรรมชาติ” โดยแนวคิดนี้เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีความเห็นแก่ตัวมาโดยกำเนิด อันเป็นเรื่องธรรมชาติ ฉะนั้น มนุษย์จึงมีลักษณะและนิสัยที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าที่จะสร้างประโยชน์ให้ส่วนรวม ซึ่งมนุษย์ก็ไม่สนใจด้วยว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวของตนนั้นจะไปกระทบต่อใคร หรือสังคมอย่างไร ซึ่งลักษณะดังกล่าวล้วนเป็นความปกติของมนุษย์ที่มีมาโดยธรรมชาติ เมื่อมนุษย์ได้รู้ความเป็นธรรมชาติของตนแบบนี้ล้วนก็เห็นถึงความเลวร้ายที่จะเกิดขึ้นอย่างไม่มีวันสิ้นสุด มนุษย์จึงพร้อมใจมอบอำนาจของตนให้กับรัฐ เพื่อให้รัฐนำอำนาจเหล่านั้นไปควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมแทนที่มนุษย์แต่ละคน ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวก็คือการทำสัญญาร่วมกันของคนในสังคม หรือระหว่างประชาชนกับรัฐ จึงเรียกสัญญานี้ว่า “สัญญาประชาคม” ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ก็เป็นที่ยอมรับและสนับสนุนของนักคิดคนสำคัญในยุคต่อๆ มาอีกมากมาย

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเวลาผ่านไปเรื่อยๆ เริ่มมีแนวคิดใหม่ๆ เกิดขึ้นมา อีกทั้งได้มีการเรียนรู้ในความเป็นไปของมนุษย์และสังคมมากขึ้น ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับจิตวิญญาณที่มีลักษณะการลงโทษที่รุนแรงและปราศจากกฎเกณฑ์ที่แน่นอนนั้น เริ่มถูกต่อต้านจากนักคิดในเวลาต่อมา เพราะบุคคลเหล่านั้นสามารถอธิบายถึงลักษณะและวิวัฒนาการของความคิด และสาเหตุของการกระทำความผิดอาญาได้ โดยเฉพาะความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำขึ้น

2.1.3.2 วิวัฒนาการของการลงโทษเด็กและเยาวชน

เป็นที่เข้าใจกันดีอยู่แล้วว่า การกระทำใดที่เป็นการผิดหรือแตกต่างจากการปฏิบัติโดยทั่วไปจากคนอื่นๆ ในสังคม และการกระทำเหล่านั้นสร้างความเดือนร้อนให้กับผู้อื่นและสร้างความกลัวให้กับสังคม ผู้ที่กระทำจะต้องถูกลงโทษ และถูกเรียกว่า อาชญากร อาชญากรเหล่านี้ได้ก่ออาชญากรรมอันเป็นความร้ายแรงที่สังคมไม่สามารถยอมรับได้ สังคมจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการลงโทษพวกเขาเหล่านี้ให้สาสมกับความผิดที่พวกเขาได้ทำลงไป ซึ่งโดยปกติแล้วความผิดที่เหมือนกันก็ต้องรับโทษที่เท่ากัน แต่ก็น่าคิดว่าความผิดที่เท่ากันนั้นถ้ามาจากการกระทำของบุคคลที่แตกต่างกัน เช่น เด็กกับผู้ใหญ่ แนวทางการลงโทษผู้กระทำที่เป็นเด็กนั้น ควรจะมีความรุนแรงเหมือนกันที่จะลงโทษผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดหรือไม่ จากการศึกษาที่ผ่านมาก็พบว่า “อาชญากรรม” มีในสังคมมนุษย์มาช้านาน เนื่องจากมีทฤษฎีทางอาชญากรรมเกิดขึ้นมาหลายยุคหลายสมัยมากมายตั้งแต่ใน

อดีต และนักคิดในยุคต่างๆ ก็ต้องการให้นิยามและหาแนวทางในการแก้ไขอาชญากรรมกันทั้งสิ้น แต่เมื่อพูดถึงการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น เราสามารถแบ่งเป็น 5 ยุค ดังนี้[22]

1) ยุคเทวนิยม

ในยุคนี้ก็มีแนวคิดที่ว่า มนุษย์ถูกกำหนดโดยพระเจ้า ผู้ซึ่งมีอำนาจเหนือโลกและเป็นผู้สร้างทุกสิ่งทุกอย่างในโลก สิ่งศักดิ์สิทธิ์จึงมีอำนาจและบทบาทในความคิดเป็นอย่างมาก เพราะมนุษย์ในยุคนี้เชื่อว่า พระเจ้าหรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์นั้นเป็นผู้มีอำนาจเหนือโลก แต่ขณะเดียวกันมนุษย์ก็กลับต้องอยู่คู่กับความชั่วร้ายที่เกิดมาพร้อมกับมนุษย์จนไม่สามารถปฏิเสธได้เลย ดังนั้นจึงมีความขัดแย้งเกิดขึ้นในความคิดหรือทางปรัชญา เพราะเกิดการถกเถียงกันถึงอำนาจที่แท้จริงของพระเจ้า ว่าพระเจ้านั้นมีอำนาจสูงสุดจริงหรือไม่ ถ้ามีจริงทำไมมนุษย์ยังต้องพบเจอกับปัญหาและสิ่งชั่วร้ายต่างๆมากมายอยู่ตลอดเวลา ทำไมพระเจ้าจึงไม่สามารถกำจัดภูตผีปีศาจ และสิ่งชั่วร้ายในโลกได้จริงๆ หรือพระเจ้าเองก็เป็นสิ่งชั่วร้ายด้วย[23] ดังนั้นมนุษย์จึงมีแนวความคิดว่า ความอยุติธรรมทั่งปวง หรืออาชญากรรมนั้น เป็นหน้าที่ของมนุษย์ต่างหากที่ต้องเป็นผู้จัดการดูแลแก้ไข ไม่ใช่เรื่องของพระเจ้าอีกต่อไป โดยมนุษย์ต้องใช้เหตุผลและศีลธรรมที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์เองเป็นเครื่องมือในการจัดการกับปัญหาเหล่านี้

ในยุคเทวนิยมนี้ยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวการลงโทษว่าการกระทำความผิดของผู้ใหญ่และเด็กควรมีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากในยุคนี้ทุกคนยังมีความเชื่อกันว่าไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ต่างก็มีความชั่วอยู่ในตัวและจำเป็นจะต้องกำจัดออกโดยการลงโทษเหมือนๆ กัน

2) ยุครุ่งเรืองของศาสนาคริตส์

หลังจากที่อาณาจักรหรือจักรวรรดิโรมันล่มสลายแล้ว ก็เกิดการแย่งชิงอำนาจจากกลุ่มต่างๆ มากมาย เป็นอยู่ในช่วงที่สังคมขาดผู้นำที่จะทำให้สังคมนั้นเป็นปึกแผ่นได้ ยุคแห่งความเจริญและความสงบสุขก็กำลังถูกทำลายลง แต่ก็เป็นที่น่าสนใจว่า ศาสนจักรที่มีศูนย์กลางอยู่ที่กรุงโรงไม่ได้ถูกทำลายหรือศูนย์หายไปด้วยแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงยังมีการสืบทอดแบบอย่างแนวความคิด และ อารยธรรมสมัยโรมันในหลายๆ ด้านทั้ง ด้านการปกครอง ศาสนา วัฒนธรรม และศิลปะวิทยาการด้วย หลังจากนั้นในราวศตวรรษที่ 12-15 ซึ่งผ่านยุคมืดไปแล้ว เป็นช่วงยุคกลางตอน

---

[22] มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, **กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนฯ** (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 40.

[23] ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์, **อาชญาวิทยา: สหวิชาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม** (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 4.

ปลาย อันเป็นยุคที่ยุโรปตกอยู่ใต้การครอบงำของศาสนจักรอย่างสิ้นเชิง ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้เป็นช่วงเวลาแห่งความสับสนวุ่นวาย ในแนวคิดในเรื่องอาชญากรรมนั้นก็ไม่ได้มีการแบ่งผู้กระทำความผิดว่าจะต้องลงโทษแตกต่างกันเพราะอะไร ดังนั้นไม่ว่าอาชญากรจะเป็นเด็กหรือเป็นผู้ใหญ่ก็จะถูกลงโทษเหมือนๆ กัน อาจเป็นเพราะในยุคนี้ได้มอบให้ศาสนจักรเป็นผู้ปราบปรามความชั่วร้ายและอาชญากรรมทุกประเภท โดยศาสนจักรเองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและตัวบุคคลที่กระทำความผิดแต่อย่างใด เนื่องจากศาสนจักรคือศูนย์กลางของทุกสิ่งด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ทำให้ในปลายศตวรรษที่ 15 ได้มีการประหารชีวิตผู้คนอย่างโหดเหี้ยม ทารุณ ปราศจากเหตุผล และความชัดเจนมากมาย ด้วยข้อกล่าวหาที่ว่าผู้คนเหล่านี้ได้กระทำการเป็นพ่อมดหมอผี โดยถือว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการขายวิญญาณของตนให้กับภูตผีปีศาจ และต้องรับโทษที่รุนแรง จึงทำให้สังคมเริ่มเห็นความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น อันนำไปสู่การถือกำเนิดแนวคิดของสำนักอาชญวิทยาดั่งเดิมในเวลาต่อมา

3) ยุคกำเนิดแนวคิดใหม่ (สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม)

ในยุคกลางตอนปลาย ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง เนื่องด้วยการพิจารณาคดีที่ไม่มีความโปร่งใส ผู้พิพากษาใช้อำนาจเกิดขอบเขต อีกทั้งโทษที่ลงต่อผู้กระทำความผิดก็มีลักษณะรุนแรงปราศจากเหตุผล ในที่สุดก็มีการรวมตัวกันของนักปราชญ์ชาวอิตาเลี่ยนกลุ่มหนึ่งและได้ก่อตั้งสำนักอาชญาวิทยาดั่งเดิม ซึ่งนักปราชญ์กลุ่มนี้ได้สร้างงานวิชาการเพื่อต่อต้านการลงโทษที่โหดร้ายรุนแรงอย่างต่อเนื่อง จนเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง จนนำไปสู่แนวความคิดในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ที่ต้องมีความชัดเจน แน่นอน เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ จะเห็นได้ว่าได้มีการพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้นอย่างชัดเจนมากในยุคนี้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็ยังไม่มีการพูดถึงการแบ่งการลงโทษของอาชญากรรมที่เกิดจากเด็ก และผู้ใหญ่ แม้หลายสิ่งในกระบวนการยุติธรรมจะเปลี่ยนไปมาก แต่เรื่องนี้ก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลงจากอดีต เด็กที่กระทำความผิดก็ยังคงถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดอยู่เช่นเดิม

4) ยุคเริ่มแนวคิดของการลงโทษเด็กและเยาวชน (สำนักอาชญาวิทยากึ่งดั้งเดิม)

เมื่อเวลาผ่านไป สังคมก็ย่อมเปลี่ยนไป การมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมือนกันโดยมองข้ามความแตกต่างของผู้กระทำความผิดนั้น เริ่มก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น เพราะลักษณะของสังคมมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น แนวความคิดเดิมๆ เริ่มไม่สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนไป นักปราชญ์ในสำนักอาชญาวิทยากึ่งดั่งเดิมนี้ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดให้สอดคล้องกับเหตุปัจจัยในการกระทำความผิด เช่น การกระทำผิดเพราะตนมีเจตนาพิเศษเพื่อป้องกันสิทธิของตนให้พ้นจากภยันตรายที่ผู้อื่นก่อขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยที่ใกล้จะถึง หรือการกระทำความผิดเพราะสำคัญผิดในข้อเท็จจริง หรือ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์จึงขาดการ

ยับยั้งชั่งใจและอาจถูกยั่วยุ เป็นต้น ซึ่งกรณีเหล่านี้นั้น ถ้าผู้กระทำได้รับโทษอย่างเท่าเทียบกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร หรือกระทำความผิดไปเพราะเหตุอะไร ก็จะไม่เกิดความเป็นธรรมอีกต่อไป ดังนั้นสำนักนี้จึงเริ่มที่จะสนใจถึงความแตกต่างของบุคคลที่กระทำความผิดในแง่มุมต่างๆ ให้ความสนใจในสถานการณ์ในขณะกระทำความผิด สถานะของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นเด็กที่มีอายุน้อย อ่อนวัย อ่อนต่อโลก คนวิกลจริต และยังให้ความสนใจในพฤติกรรมแวดล้อมในแต่ละคดีด้วย โดยความแตกต่างเหล่านี้ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรับโทษเท่ากันในความผิดที่เหมือนกันก็ได้ จึงเป็นยุคที่ได้เริ่มแยกผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ แม้จะยังไม่ชัดเจนมากเหมือนปัจจุบัน แต่ก็ถือว่าเป็นยุคแห่งการเริ่มต้นที่ดี

5) ยุครุ่งเรืองเรื่องแนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชน (สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม)

ต่อมาเมื่อถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 20 อันเป็นช่วงที่วิทยาศาสตร์เฟื่องฟูมาก เนื่องจากเป็นช่วงเวลาแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรม ดังนั้นทุกสิ่งทุกอย่างล้วนต้องมีวิทยาศาสตร์มาเกี่ยวข้องทั้งสิ้น ทำให้นักอาชญาวิทยารุ่นใหม่หันมาวิจัยศึกษา “อาชญากร” มากกว่าไปศึกษาแค่คำว่า “อาชญากรรม” สำนักนี้เชื่อว่าความผิดที่มนุษย์กระทำขึ้นนั้นเกิดจากเหตุปัจจัยภายนอก หรือไม่ก็เกิดจากร่างกายอันผิดปกติของมนุษย์เอง แนวความคิดดังกล่าวทำให้สำนักนี้ค้นคิดวิธีลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งความเหมาะสมของการลงโทษก็จะแตกต่างกันไปโดยดูจากปัจจัยต่างๆ ของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็น อายุ ร่างกาย รวมถึงสภาพแวดล้อมต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ อีกทั้งสำนึกนี้มีแนวคิดว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษาบำบัด จึงทำให้มุ่งศึกษาไปที่สาเหตุแห่งการเกิดอาชญากรรมด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์ โดยเชื่อว่าถ้าไม่มีอาชญากรก็ย่อมจะไม่มีอาชญากรรม ดังนั้นการแก้ไขไปที่ตัวอาชญากรจึงเป็นการแก้ไขที่ต้นเหตุและจะเป็นการแก้ไขที่ถาวร จากแนวคิดในลักษณะดังกล่าวทำให้ในยุคนี้ได้มีการแยกการลงโทษระหว่างเด็กและเยาวชนผู้ที่กระทำความผิด ออกจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด เพราะมีความแตกต่างอย่างชัดเจนในเรื่องของความคิด อายุ ประสบการณ์ ความรู้ผิดชอบ หรือ การยับยั้งชั่งใจ เป็นต้น ยุคนี้จึงมีความชัดเจนมากในกรณีที่มีกฎหมายเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอาญาโดยเฉพาะต่างหาก

2.1.4 ประวัติ และวิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัว

2.1.4.1 ประวัติ และวิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย

ก่อนที่จะไปศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย เราควรจะทราบถึงที่มาและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวเสียก่อน ซึ่งก็จะประกอบไปด้วยเหตุผลความจำเป็นในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวตลอดถึงเจตนารมณ์และ

ความสำคัญในการจัดตั้งศาลดังกล่าว เพื่อสร้างความเข้าใจว่าทำไมประเทศไทยจึงได้มีศาลเยาวชนและครอบครัวมาจนถึงปัจจุบันนี้

1) เหตุผล และความจำเป็นในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

จากการที่ได้ศึกษาทฤษฎีทางอาชญาวิทยามาแล้ว เราก็จะเห็นถึงแนวความคิดต่างๆ ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ทำให้เรียนรู้ได้ว่าเมื่อสังคมเปลี่ยนไป มนุษย์ก็เริ่มเข้าใจถึงการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เปลี่ยนไปด้วย เพราะมนุษย์รู้แล้วว่าการแก้ที่ต้นเหตุน่าจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการแก้ไขด้วยการลงโทษเพียงอย่างเดียวอันเป็นการแก้ที่ปลายเหตุเท่านั้น ดังนั้นเด็กและเยาวชนจึงได้รับอานิสงในแนวคิดลักษณะนี้ไปเต็มๆ เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มคนที่มีความอ่อนต่อโลกมากที่สุดในบรรดาสมาชิกในสังคมทั้งหมด จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องแก้ไขความผิดพลาดของพวกเขาที่ต้นเหตุและแก้ไขบำบัดให้พวกเขากลับมาเป็นคนดีคืนสู่สังคมให้ได้ เมื่อได้ศึกษาแนวความคิดอาชญาวิทยาแล้ว ทุกประเทศก็เห็นตรงกันในแนวคิดดังกล่าวว่า เด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่ขาดประสบการณ์ จึงเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีนั้นลดลงในการกระทำของพวกเขาในเรื่องต่างๆ และเห็นตรงกันว่าการกระทำความผิดของพวกเขาอาจเป็นเพราะการที่ได้อิทธิพลจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดีที่เด็กต้องเผชิญอยู่ในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะภายในครอบครัวของพวกเขาเองที่มีปัญหามากมายหรืออาจจะเป็นที่สังคมภายนอกที่มีความโหดร้าย เช่น โดนกดดัน ดูถูกจากเพื่อนๆ ครูอาจารย์ เป็นต้น ดังนั้น เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็ไม่ควรที่จะได้รับการพิจารณาและลงโทษในศาลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด เพราะผู้ใหญ่นั้นถือว่ามีความรู้ผิดชอบชั่วดีสมบูรณ์แล้ว[24]

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้ได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะ ซึ่งศาลดังกล่าวนี้ก็จะมีลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษ อันจะมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับจิตวิทยาเด็กและเยาวชนเป็นอย่างดี เพื่อตอบสนองถึงเจตนารมณ์ในการแก้ไขและป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากเด็กในวันนี้ และในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการทำงานของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นนอกจากจะพิจารณาว่าเด็กได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริงหรือไม่อันเป็นลักษณะปกติธรรมดาของศาลทั่วๆ ไปแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังต้องสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนด้วย โดยต้องพิจารณาลึกลงไปถึงประวัติความประพฤติของเด็กที่กระทำความผิด สติปัญญา การศึกษาที่เด็กได้รับมา การอบรม สุขภาพ นิสัย ภาวะแห่งจิต รวมถึงฐานะทางเศรษฐกิจของเด็กและบุคคลที่เด็กต้องอาศัยอยู่ด้วยประกอบด้วย เพราะเหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุที่สำคัญที่ก่อให้เด็กกระทำความผิดได้ จะเห็นว่าศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ได้มีหน้าที่แค่พิจารณา

---

[24] บุญเพราะ แสงเทียง, *เรื่องเดิม*, หน้า 32.

องค์ประกอบของความผิดเหมือนกับศาลธรรมดาทั่วไปเท่านั้น แต่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจที่จะลงไปแก้ไขที่ต้นเหตุมากกว่าแค่การพิพากษาลงโทษ ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่า จากการศึกษาจะพบว่าอาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่จำนวนมากส่วนใหญ่ล้วนแต่เคยกระทำความผิดสมัยเป็นเด็กทั้งสิ้นจึงทำให้มีประสบการณ์และความเคยชิน ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะที่ว่า ความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำจะทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ตามจำนวนครั้งที่กระทำ อายุ และประสบการณ์การกระทำความผิดของเด็กคนนั้น ซึ่งถ้าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขตั้งแต่เด็กหรือตั้งแต่ครั้งแรกเสียแล้ว เมื่อเติบใหญ่ขึ้นมาแล้วกระทำความผิดอีก ก็จะกลายเป็นอาชญากรที่แก้ไขฟื้นฟูได้ยาก ดังนั้นการพิพากษาของศาลเด็กและเยาวชนจึงมุ่งหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดให้กลับมาเป็นคนดีคืนสู่สังคมมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรง

2) เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

เป็นที่ทราบกันแล้วว่าคดีที่เกิดจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับคดีที่เกิดจากผู้ใหญ่เนื่องจากปัจจัยทางด้านต่างๆ และยังมีวิธีแก้ที่ไม่เหมือนกับผู้ใหญ่ด้วย เพราะเด็กถือว่าเป็นผ้าขาวที่สามารถพลาดพลั้ง และสามารถที่จะดึงพวกเขากลับมาได้ ดังนั้นการจัดตั้งศาลเยาวชนจึงได้มีเจตนารมณ์ที่สำคัญดังนี้ คือ

(1) เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

จะเห็นได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีอำนาจกว้างขวางกว่าศาลธรรมดา เพราะมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ลึกมากกว่าแค่ดูองค์ประกอบความผิดของการกระทำเท่านั้น แต่ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีอำนาจค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดและยังมีอำนาจเข้าไปแก้ไขได้ด้วย แล้วแต่ความเหมาะสมของเด็กและเยาวชนแต่ละรายที่กระทำความผิดหรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ตลอดจนถึงขนาดที่ว่า แม้จะยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ถ้าศาลพบความเสี่ยงที่เด็กอาจจะถูกชักจูงให้กระทำความผิดในอนาคต ไม่ว่าจะเป็นเพื่อนที่เด็กคนนั้นใกล้ชิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในครอบครัวที่เด็กผู้นั้นอาศัยอยู่ด้วย หรือเด็กและเยาวชนอยู่ในสภาพที่ต้องได้รับการคุ้มครอง ศาลก็สามารถมีคำสั่งคุ้มครองได้ เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเอง

(2) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกำหนดโทษโดยคำนึกถึง
ลักษณะเฉพาะของบุคคลที่เป็นเด็ก

เป็นที่ทราบแล้วว่าการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นไม่ได้คำนึงเฉพาะความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำ แต่ได้มุ่งค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กกระทำความผิด รวมถึงสภาพแวดล้อมทั้งปวงด้วย ไม่ว่าจะเป็นอายุ การศึกษาอบรม สภาพกาย จิตใจ นิสัยและอารมณ์ของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ตลอดจนดูลงไปถึงฐานะทางเศรษฐกิจของเด็กและบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ศาลสามารถพิจารณาถึงวิธีการกำหนดโทษอย่างเหมาะสมได้

หลังจากนั้นก็จะมีคำสั่งให้ใช้วิธีสำหรับเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงความเหมาะสมที่พิจารณามาจากข้อมูลที่แสวงหามา ซึ่งจะเน้นไปในทางฝึกอบรมยิ่งกว่าการลงโทษด้วยความรุนแรง อันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เด็กให้มากและเหมาะสมที่สุด โดยคำนึงถึงเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นเฉพาะรายๆ ไป

(3) เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว

เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ส่วนใหญ่ก็มาจากครอบครัวที่มีปัญหา ไม่ว่าจะเป็นการที่ครอบครัวไม่ให้การดูแล ศึกษา อบรมที่เพียงพอ หรือการที่ครอบครัวที่เด็กเติบโตมาเป็นครอบครัวที่แตกแยก เช่น บิดามีภริยาใหม่ มารดามีสามีใหม่ การทะเลาะของบิดามารดาที่รุนแรง ไม่ว่าจะใช้กำลัง หรือคำพูดที่หยาบคายก้าวร้าวอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น เหล่านี้แทบจะเป็นสาเหตุที่มาก สำคัญและแก้ไขยากที่สุด ที่ผลักดันให้เด็กกลายเป็นอาชญากรได้อย่างไม่รู้ตัว ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีหน้าที่ให้การคุ้มครองสถานภาพของการสมรสเพราะเหตุผลที่ว่าครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของเด็กและเยาวชน โดยศาลจะมีบทบาทและหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดในครอบครัวเพื่อรักษาครอบครัวไว้ หรือถ้าปัญหาที่เกิดไม่สามารถรักษาครอบครัวไว้ได้ หรือถ้าฝืนที่จะพยายามรักษาครอบครัวไว้ ก็จะเกิดปัญหาที่รุนแรงกว่าตามมาอย่างแน่นอน ศาลก็ต้องดำเนินการและอำนวยการให้การหย่าร้างนั้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยต้องให้เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายต่างๆ ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

3) เป้าหมายในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

นอกจากเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวที่กล่าวมาแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ยังมีเป้าหมายในการจัดตั้งด้วย ก็คือการมีศาลเยาวชนและครอบครัวนี้ก็เพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับความปลอดภัยแก่เด็กและเยาวชน โดยที่ศาลก็จะสอดส่องดูแลความเป็นอยู่ในครอบครัวที่เด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ รวมถึงจะมีมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อดำเนินการให้เป็นประโยชน์แก่เด็กและครอบครัว ส่งเสริมความมั่นคงแก่สถาบันครอบครัวรวมถึงปรับปรุงแก้ไขสิ่งแวดล้อมในครอบครัวให้ดีและเหมาะสม ศาลยังสามารถแยกเด็กและเยาวชนออกจากการปกครองของผู้ปกครองในครอบครัวก็ได้ ถ้าพบว่าเด็กและเยาวชนนั้นตกอยู่ในภาวะที่ไม่ปลอดภัย ทั้งนี้ก็อยู่ภายใต้การคำนึงถึงว่า การแทรกแซงในสถาบันครอบครัวนั้นต้องเป็นวิธีทางที่น้อยที่สุด และการป้องกันหรือคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น ต้องยึดหลักการกระทำที่ได้สัดส่วนระหว่างภยันตรายหรือผลร้ายที่อาจเกิดกับเด็กเป็นสำคัญด้วย ศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งมั่นแก้ไขว่าวิธีทางกฎหมายเพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีให้ได้ โดยได้เน้นไปที่การป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู ให้การศึกษาอบรมที่เหมาะสม มากกว่าวิธีการลงโทษเหมือนกับกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด

4) ลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นก็ย่อมจะมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างจากศาลธรรมดาอยู่หลายประการอย่างแน่นอน เนื่องจากลักษณะวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิด และการแก้ไขมีความแตกต่างกัน เนื่องจากเป็นเรื่องของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ดังนั้นลักษณะของศาลเยาวชนและครอบครัว จะได้มีการแยกพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดโดยไม่มีการปะปนกับผู้ใหญ่ การพิจารณาคดีก็เป็นการพิจารณาแบบลับ ซึ่งบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องจะไม่สามารถเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นเอง การพิจารณาคดีจะไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนกับคดีอาญาปกติทั่วไป โดยผู้พิพากษาจะไม่สวมครุย ไม่นั่งบัลลังก์ การถามพยานก็จะไม่เคร่งครัดเหมือนกับการถามพยานในศาลธรรมดา บรรยายการให้การพิจารณาคดีก็จะเป็นกันเอง โดยทั้งนี้ผู้พิพากษายังมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของเด็ก นิสัยใจคอ และจิตวิทยาเด็กเป็นอย่างดี โดยการพิจารณาก็ยังมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้เฉพาะเป็นพิเศษอีกมากมาย เช่น แพทย์ จิตแพทย์ พนักงานสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ เพื่อที่จะช่วยตรวจสภาพจิตใจของเด็ก และช่วยสืบเสาะข้อเท็จจริง ทั่งนี้ก็เพื่อประโยชน์สุดและการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเอง ในการพิจารณานั้นศาลก็ไม่ได้พิจารณาแค่ว่าเด็กได้กระทำความผิดตามองค์ประกอบของความผิดตามที่เด็กถูกฟ้องหรือไม่เท่านั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ยังต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่เกี่ยวกับตัวเด็กที่กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็น อายุ อาชีพ การศึกษาอบรม สภาพกาย จิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจของเด็กหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยประกอบด้วย อันแตกต่างจากศาลธรรมดาเป็นอย่างมาก เพราะศาลต้องการหาสาเหตุที่เด็กกระทำผิดอย่างแท้จริง เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเยียวยาอย่างถูกต้องและเหมาะสมต่อไป อีกทั้งอำนาจของศาลยังมีอีกว่า ถ้าพฤติการณ์ของเด็กที่กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลก็สามารถแก้ไขคำพิพากษาให้หนักขึ้นหรือเบาลงกว่าเดิมได้ จะเห็นได้ว่าจากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นลักษณะพิเศษที่มีความแตกต่างจากศาลปกติธรรมดาทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครอง แก้ไข ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป

5) ประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย

ในประเทศไทยนั้น แต่เดิมมาในสมัยอดีต ก็ได้มีวิธีการพิเศษที่นำมาใช้กับเด็กที่กระทำความผิด ซึ่งเกิดขึ้นนานมากแล้ว โดยต้องได้รับการสงเคราะห์เยี่ยวยาและแก้ไขแทนที่จะส่งเด็กที่กระทำความผิดนั้นไปคุมขังในเรือนจำ เพราะในอดีตนั้นก็มีความกังวลเช่นกันว่า การที่เด็กต้องไปอยู่ในเรือนจำปะปนกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ก็จะทำให้เด็กได้รับการถ่ายทอดนิสัยของอาชญากร และวิธีในการกระทำความผิดต่างๆ ออกมา อันส่งผลเสียหายในระยะยาวเป็นอย่างมากกับสังคม อีกทั้งการที่เด็กต้องไปอยู่ในเรือนจำหรือที่เรียกว่าติดคุกนั้น ย่อมส่งผลให้เด็กอับอาย และชาชินกับสภาพดังกล่าว ทำให้เด็กมีปมด้อยไปตลอดชีวิตที่ไม่สามารถแก้ไขได้ ดังแนวคิดดังกล่าว ทาง

ราชการจึงส่งเด็กเหล่านั้นไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพ ตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือสถานฝึกและอบรม ตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 ข้างต้นนั้นได้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ส่งเด็กที่มีอายุในเขตบังคับ คือ อายุไม่ครบ 15 ปี ที่ไม่ได้ไปเรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาโดยปราศจากเหตุอันสมควรไปไว้ยังโรงเรียนฝึกอาชีพได้ และต่อมากรมราชทัณฑ์ก็ได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 เพื่อทำการฝึกอบรมเด็กจำพวกนี้[25]

ซึ่งตามพระราชบัญญัติทั้ง 2 ที่กล่าวไปนั้น ได้บัญญัติวิธีการปฏิบัติต่อนักโทษ และต่อเด็กที่ต้องคำพิพากษาโดยเน้นหนักไปในทางอบรม ไม่ใช่การทำโทษเหมือนที่เคยเป็นมาก่อน โดยกรมราชทัณฑ์ก็ได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กที่กระทำผิดที่มีอายุไม่ครบ 18 ปี โดยได้แยกผู้ต้องโทษครั้งแรกที่อายุต่ำกว่า 25 ปี ควบคุมไว้เป็นพิเศษ ในเวลาต่อมาก็ได้มีพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่มีอำนาจจัดการกับเด็กนักเรียนหรือเด็กอนาถาที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่วัย และยังให้อำนาจศาลในการที่จะสั่งถอนอำนาจการปกครองจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้นได้ด้วย ไม่ว่าจะถอนอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นใช้อำนาจปกครองเด็กโดยมิชอบ แล้วตั้งกรมเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปกครองแทน ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ได้ใช้เฉพาะกรุงเทพมหานครเท่านั้น

พระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีข้อบกพร่องอยู่มาก เพราะมาตรการดังกล่าวเหล่านั้นล้วนเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วทั้งสิ้น แต่ในระหว่างที่ถูกจับกุมหรือพิจารณาคดีในศาลนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติวิธีสำหรับเด็กเพื่อเป็นการป้องกันหรือคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่ถูกจับและถูกฟ้องแต่อย่างใด ดังนั้นจึงทำให้เด็กในสมัยนี้ก็ได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่ถูกดำเนินคดี ซึ่งย่อมเป็นการไม่เหมาะสมเป็นอย่างมากและส่งผลเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่ตัวเด็ก

สำหรับการคุ้มครอง หาสาเหตุเพื่อการบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น เมื่อไปดูในสมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปและมาใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนเมื่อปี พ.ศ. 2500 นั้น ก็จะเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวก็ถือว่าพอมีขึ้นบ้างแล้ว โดยการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดกฎหมายนั้น ศาลก็ได้พิเคราะห์ถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กประกอบกับลักษณะความผิดที่เด็กได้กระทำลงไป แล้วจึงจะกำหนดโทษที่เหมาะสมโดยคำนึกถึง 2 สิ่งนั้นเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นหลักการที่จะค้นหาสาเหตุที่เด็กกระทำความผิดแล้วพยายามแก้ไขเหตุนั้นยิ่ง

---

[25] อดุลกิติ์ กิติยากร, **ประวัติศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง**, ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www2.djop.moj.go.th

กว่าที่จะมุ่งลงโทษนั้นยังไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้ในศาลผู้ใหญ่ซึ่งเป็นศาลธรรมดา เนื่องจากยังขาดหน่วยงานพิเศษในการปฏิบัติเพื่อประสานวิธีการดังกล่าวกับศาล อีกทั้งยังไม่มีหน่วยงานในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กที่กระทำความผิดเพื่อให้ทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็ก

ต่อมาในปี พ.ศ. 2494 ประเทศไทยก็มีแนวคิดในการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ และก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยได้กำหนดวิธีพิจารณาที่มีความแตกต่างจากคดีธรรมดาทั่วในศาลธรรมดาที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด โดยเมื่อในอดีตนั้นแนวคิดในการที่จะจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าวนี้ ได้มีกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ริเริ่มเพราะต้องการที่จะคุ้มครองสวัสดิภาพ และประโยชน์ส่วนได้เสียต่างๆ ของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดทางอาญา และเพื่อหาวิธีที่เหมาะสมในการใช้กับเด็กเหล่านี้เป็นกรณีๆ ของแต่ละเรื่องไป

ในปี พ.ศ. 2482 สมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม พล.ร.ต.ถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ส่งหลวงจิตรปานีศรีวิสุทธิ์ไปดูงานศาลในประเทศต่างๆทั้งทวีปเอเชีย และยุโรป เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงพัฒนาด้านการศาลและกลับมารายงานต่อกระทรวงยุติธรรม และต่อมาประธานศาลฎีกาก็ได้ทำบันทึกรายงานความเห็นเรื่องศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศต่างๆ ตลอดจนสภาพปัญหาเหตุการณ์เกี่ยวกับคดีที่เกิดจากเด็กในประเทศไทยเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม แต่เนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ขึ้นเสียก่อน แนวทางการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนจึงต้องระงับไว้ก่อน จนเวลาล่วงเลยมาถึงปี พ.ศ. 2493 ก็ได้มีการรื้อฟื้นแนวคิดที่จะจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษในเรื่องของคดีเด็กและเยาวชนขึ้นมาใหม่ ในที่สุดก็มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลางขึ้นเป็นครั้งแรกในกรุงเทพมหานครในปี พ.ศ. 2493 ต่อมาอีก 1 ปี คือปี พ.ศ. 2494 ก็ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษควบคู่กับศาลคดีเด็กและเยาวชน นั้นก็คือ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กขึ้น เพื่อทำหน้าที่สืบเสาะพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เพื่อเสนอให้ศาลเห็นถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อจะได้บำบัดแก้ไข ฝึกอบรม และดำเนินการคุมประพฤติเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาลต่อไป

ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 เพื่อปรับปรุงอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์และส่วนได้เสียของเด็กให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ต่อมาปี พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งกำหนดให้เยาวชนที่มีอายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ที่กระทำความผิดอาญาที่

ร้ายแรงต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลธรรมดา เนื่องจากเห็นว่าระดับอายุของเยาวชนดังกล่าวมีความรู้สึกผิดชอบพอสมควรแล้ว

ต่อมาในปี พ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมเห็นว่าการที่เราจะมุ่งคุ้มครองตัวเด็กและเยาวชนอย่างเด็กโดยไม่มุ่งไปคุ้มครองหรือแก้ไขที่ครอบครัวด้วยนั้น น่าจะเป็นวิธีที่ไม่ได้ผลเท่าที่ควร เพราะเยาวชนย่อมต้องอยู่ในครอบครัว สาเหตุและปัจจัยที่ทำให้เด็กและเยาวชนมีความประพฤติต่างๆ ก็มาจากครอบครัว เช่นการที่เด็กต้องอยู่ในครอบครัวที่แตกแยก ก็จะทำให้จิตใจของเด็กย่อมไม่ปกติสมบูรณ์และมีแนวโน้มไปทำสิ่งที่ไม่ดีได้ตลอดเวลา โดยเฉพาะสิ่งผิดกฎหมายต่างๆ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นในปี พ.ศ. 2534 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับ รวมถึงประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ด้วย และตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ก็มีศาลเยาวชนและครอบครัวเข้ามาแทนที่ศาลคดีเด็กและเยาวชน และในเวลาปัจจุบันนี้ก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่เน้นไปในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุม ซึ่งในกฎหมายเดิมไม่เคยคำนึงเรื่องเหล่านี้อันเป็นกิจจะลักษณะมาก่อนเลย

2.1.4.2 ประวัติและวิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวในต่างประเทศ

1) การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาลเยาวชนและครอบครัวในกลุ่มประเทศที่ไม่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Common Law)[26]

(1) ประเทศอังกฤษ

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษมีขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนใน 3 กรณี คือ

1. เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในทางอาญา เว้นแต่คดีฆ่าคนตายโดยเจตนา

2. คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ต้องการเอาใจใส่คุ้มครองและควบคุมเป็นพิเศษจากรัฐ (A Child of Young Person in Need of Care, Protection and Control)

3. คดีที่เด็กและเยาวชนเที่ยวเตร่และหนีโรงเรียน

สำหรับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษนั้นก็คือคดีที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ (Juvenile) ที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ทั้ง

---

[26] มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 84.

เพศชายและหญิง ซึ่งจะแบ่งเป็นเด็กที่อายุยังไม่ถึง 10 ปี เด็กที่อายุยังไม่ถึง 10 ปี แม้ได้กระทำความผิดลงไปแล้วก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้โดยเห็นว่ายังไม่รู้สึกถึงการกระทำเพราะถือว่าอายุยังน้อยเกินไป เด็กที่อายุ 10 ถึง 14 ปี ระดับอายุนี้จะมากขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง เด็กกลุ่มนี้จึงเป็น “เด็ก” (Child) ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ และเป็นกลุ่มเด็กที่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เมื่อได้กระทำความผิดอาญา เด็กกลุ่มต่อมาก็คือมีอายุ ตั้งแต่ 14 ถึง 17 ปี กลุ่มนี้ก็เป็นเด็กที่ต้องรับโทษเมื่อได้กระทำความผิดทางอาญา และจะมีความรุนแรงกว่าเด็กในกลุ่มที่อายุน้อยกว่าก่อนหน้านี้ เมื่อเด็กมีอายุ 17 ปี ขึ้นไป ก็จะอยู่ในนิยามคำว่า “เยาวชน” (Juvenile) ตามกฎหมาย และก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อเยาวชนเหล่านั้นได้กระทำความผิดอาญา

นอกจากนี้ ในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำสั่งและคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

1. เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจริง แต่ยังไม่สมควรจะส่งตัวไปรับการฝึกอบรมยังสถานฝึกและอบรม หรือยังไม่สมควรสั่งคุมประพฤติ เพราะ เหตุแห่งอายุ ลักษณะคดีหรือพฤติกรรมอื่นใดก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรือศาลอาจสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขว่า เด็กหรือเยาวชนจะต้องไม่กระทำความผิดใดๆ ภายในกำหนด 1 ปีก็ได้

2. ในกรณีที่มีคำสั่งคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนไว้ในกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปีนั้น ขณะที่อยู่ในระหว่างการคุมประพฤติ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤตินั้นไปอยู่ใน “สถานแนะนำบำบัด” (Probation Hotel หรือ Probation Home) ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 12 เดือนก็ได้

3. ในกรณีที่มีคำสั่งให้จ่ายค่าปรับ ค่าเสียหาย ค่าชดเชยความผิดหรือใช้ราคาทรัพย์สิน การจ่ายเงินดังกล่าวนี้ ถ้าเยาวชนที่กระทำผิดอายุ 14 ปีขึ้นไป ศาลจะสั่งให้เยาวชนนั้นเป็นผู้ชำระเงินดังกล่าวก็ได้ แต่ถ้าผู้กระทำผิดเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็ก

4. ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 21 ปี ซึ่งกระทำความผิดที่มีโทษจำคุก ไปรับการอบรมยัง “ศูนย์เฝ้าระวัง” (Attendance Center) เป็นระยะเวลารวมกันไม่เกิน 24 ชั่วโมง และในการไปรับการอบรม ณ สถานที่ดังกล่าวในแต่ละครั้งต้องมีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง ทั้งนี้เด็กหรือเยาวชนจะได้รับการอบรม ชี้แจงเกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษา และการทำงานจากเจ้าหน้าที่ศูนย์ดังกล่าว

5. ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมทางครอบครัวหรือเป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องการการดูแล ความคุ้มครองหรือการควบคุมเป็นพิเศษ ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถจะกระทำได้ ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปอยู่ในความดูแลของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นญาติหรือบุคคลอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร จนกว่าสถานการณ์ทางครอบครัวจะกลับสู่สภาพปกติ หรือจนกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

6. ในกรณีที่ไม่มีวิธีการใดเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด เนื่องจากไม่อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ในระยะเวลาอันสั้น หรือวิธีการอื่นอาจจะเป็นภัยแก่ตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเอง หรือเด็กและเยาวชนนั้นอาจเป็นอันตรายแก่สังคมในอนาคต ต่อไปศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปรับการฝึกอบรมยังสถานฝึกอบรมพิเศษหรือสถานดัดสันดานก็ได้

สำหรับคดีที่เกิดจากเด็กในประเทศอังกฤษนั้น ก็จะมีข้อมูลและลักษณะการกระทำความผิดและกระบวนการทางศาลและอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องที่น่าสนใจ กล่าวคือ[27] ในปี ค.ศ. 1955 มีเด็กที่ถูกส่งขึ้นศาลทั้งในประเทศอังกฤษและเวลส์เป็นจำนวนมาก รวมแล้วจำนวน 10,485 คน ซึ่งมีเด็กจำนวนหนึ่งที่เคยผ่าน Remand Home ที่ซึ่งเป็นสถานที่สำหรับเด็กที่เคยกระทำความผิดมาก่อนด้วย เพราะสถานที่ดังกล่าวเป็นสถานที่แรกรับที่ตั้งอยู่ในลอนดอน โดยมีทั้งเด็กผู้หญิงและเด็กผู้ชาย โดยสัดส่วนเด็กผู้ชายจะมากกว่าเด็กผู้หญิง และความผิดที่มากที่สุดก็คือกรณีลักทรัพย์ รองลงมาก็ความผิดฐานวางเพลิง ปลอมหนังสือ ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก ละเมิดกฎคุมประพฤติตามลำดับ แต่ทั้งนี้ในบ้านดังกล่าวไม่ได้มีพนักงานคุมประพฤติอยู่ด้วย โดยพนักงานคุมประพฤตินั้นจะไปติดต่อกับเด็กเองที่ Remand Home ภายหลังที่เด็กถูกส่งตัวเข้าไปแล้ว และพนักงานคุมประพฤติยังต้องไปสัมภาษณ์พ่อแม่ของเด็กที่บ้านด้วย และกลับมาสัมภาษณ์เด็กอีกครั้งหนึ่งที่ Remand Home เมื่อรวบรวมข้อมูลทุกอย่างเกี่ยวกับเด็กแล้ว ก็จะมีการประชุมกันว่า เมื่อเด็กขึ้นศาลครั้งที่ 2 ภายหลังที่ครบ 2 สัปดาห์ตามคำสั่งศาลแล้ว เด็กควรจะกลับไปอยู่บ้าน หรือควรจะไปจากบ้าน ด้วยเหตุผลหลายๆ อย่างประกอบกัน ถ้าหากให้เด็กกลับไอยู่บ้าน เด็กคนนั้นก็อาจจะเกิดความปรวนแปรทางอารมณ์รวมทั้งจะเกิดกับพ่อแม่ด้วย ก็จะมีการแนะนำว่าเด็กคนนี้ควรจะไปยังสถานที่แนะนำเด็กทางจิต หรือที่เรียกว่า Child Guidence Clinic โดยศาลจะเป็นผู้สั่งให้พ่อแม่ หรือผู้ปกครองเป็นผู้พาเด็กไป

---

[27] พยอม อาชารัตน์, **เด็กเกเรในอังกฤษ**, ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

โดยปกติเด็กที่มาขึ้นศาลคดีเด็กและเยาวชนภายหลังการกระทำความผิดก็จะถูกส่งขึ้นศาลทันทีซึ่งถือเป็นครั้งที่ 1 ที่เด็กต้องขึ้นศาล โดยในครั้งแรกนี้ ศาลก็อาจจะปล่อยตัวเด็กไปถ้าเห็นว่าเด็กคนนี้ไม่จำเป็นต้องศึกษาค้นคว้า หรือค้นหาข้อมูลอะไร หรือมิฉะนั้นศาลก็อาจจะสั่งให้ส่งตัวเด็กไปอยู่สถานแรกรับ 2 สัปดาห์ เพื่อให้จิตแพทย์ได้ศึกษาค้นคว้าว่าเด็กคนนี้มีความผิดปกติอะไรบ้างในสถานแรกรับ หรือที่เรียกว่า Remand Home ซึ่งก็จะมีจิตแพทย์ นักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ อีกทั้งยังมีครูใหญ่ของบ้าน เป็นผู้ร่วมดูแล และค้นหาตัวตนพฤติกรรมต่างๆของเด็กว่ามีความผิดปกติอะไรบ้าง

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่มีขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนใน 5 กรณี คือ[28]

1. เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา (Delinquency)
2. เด็กและเยาวชนที่ขาดการเอาใจใส่ดูแล โดยมิใช่ความผิดของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง (Dependent Child)
3. เด็กและเยาวชนที่ถูกทอดทิ้งโดยเป็นความผิดของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (Neglected Child)
4. เด็กและเยาวชนที่ต้องดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ (Child in Need of Supervision) ทั้งนี้ Colorado Children's Code 1967 บัญญัติว่า Child in Need of Supervision ก็คือเด็กที่ไม่มีระเบียบวินัยมากๆ ไม่ใส่ใจกับกฎกติกาของสังคม เช่น เด็กที่หนีโรงเรียนเป็นประจำ และก็ยังมีเด็กที่หนีออกจากบ้านไปเลย หรือ อาจจะไม่หนีออกจากบ้านแต่ไม่ยอมอยู่ในความปกครองของผู้ปกครองหรือของใครทั้งนั้น และยังรวมถึงเด็กที่มีพฤติกรรมต่างๆที่เป็นภัยต่อสังคม หรือแม้กระทั้งเป็นภัยแต่ตนเอง ซึ่งก็จะมีมากมายหลายรูปแบบด้วยกัน
5. เด็กและเยาวชนที่เสพสุราหรือบุหรี่ (Delinquent Child)

สำหรับผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น อาจมาจากการแต่งตั้ง หรือมาจากการเลือกตั้งจากราษฎรโดยตรงก็ได้ โดยถ้าได้รับการแต่งตั้งมานั้นก็จะเป็นผู้พิพากษาอยู่แล้วที่มาจากศาลอื่น ซึ่งโดยปกติแล้วก็จะอยู่ในตำแหน่งคราวละอย่างน้อย 1-3 ปี แต่ผู้พิพากษาที่ได้รับการเลือกตั้งจากราษฎร อาจอยู่ในตำแหน่งตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิตทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายในแต่ละรัฐที่กำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้เอาไว้ และ ในบางศาลก็ยังมีผู้ตัดสินคดี (Referee) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการอบรมทางกฎหมาย และวิธีพิจารณาคดีร่วมเป็นผู้

[28] มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 85.

ตัดสินคดี โดยไม่จำเป็นต้องมีปริญญาด้านกฎหมาย ดังนั้น คู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินของผู้ตัดสินคดีได้

สำหรับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้น ผู้พิพากษาก็จะเริ่มจากพิจารณาว่า เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับมาหรือถูกฟ้องร้อง กล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ (Adjudicatory) ต่อมาก็จะมาสู่ขั้นตอนการพิจารณาว่า เด็กที่กระทำความผิดแล้วต้องถูกลงโทษนั้น ศาลจะเข้าไปแก้ไขเด็กหรือเยาวชนนั้นได้อย่างไร โดยวิธีใดบ้าง (Dispositional Hearing) โดยในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่ถูกฟ้องคดีรับสารภาพ ศาลจะพิพากษาทั้ง 2 วาระรวมกัน โดยอาศัยสำนวนคดีของตำรวจและรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติประกอบในการพิจารณาพิพากษาเสมอ ในทางกลับกัน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนปฏิเสธคำฟ้อง ศาลจะพิจารณาคดีโดยแยกวาระกัน โดยในวาระแรกนั้นก็จะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิดจริงหรือไม่ ในชั้นนี้ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐาน ฟังคำให้การพยานทั้งฝ่ายอัยการและฝ่ายทนายจำเลย เมื่อศาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิดจริง ศาลจึงจะนัดพิจารณาวาระที่สองในคราวต่อไป ซึ่งคำสั่งหรือคำพิพากษาขอศาลในคดีเด็กและเยาวชนในเรื่องของการแก้ไข ปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ก็จะมีหลายกรณี เช่น การสั่งยกฟ้องไปเลย เพื่อประสงค์ให้มีการปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดให้ไปอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง บิดามารดา หรือบุคคลที่สมควรจะดูแลเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้น หรืออาจจะมีคำสั่งคุมประพฤติเด็กไว้เลยและตั้งเงื่อนไขไว้ เพื่อให้เด็กมีโอกาสกลับสู่สังคมและปรับปรุงพฤติกรรมตัวเองตามเงื่อนไขที่ศาลตั้งไว้ หรืออาจจะสั่งคุมประพฤติโดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษก็ได้ ถ้าคำสั่งที่มีลักษณะที่ลงโทษขึ้นอีกหน่อยก็อาจจะสั่งปรับ หรือสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเลยโดยศาลก็ต้องพิจารณาถึงความเสียหาย และสถานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวของเด็กด้วย เพื่อความเหมาะสมในการลงโทษเด็กที่กระทำความผิด คำสั่งของศาลอาจจะเป็นกรณีสั่งโอนคดีที่เกิดขึ้นไปพิจารณาพิพากษายังศาลธรรมดาก็ได้ โดยมีเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และสุดท้ายก็เป็นกรณีที่สั่งลงโทษเด็กตามโทษทางอาญา เมื่อพิจารณาแล้วว่าเด็กสมควรได้รับการดูแลและปรับปรุงเป็นพิเศษ โดยศาลเด็กและเยาวชนก็จะสั่งให้เด็กที่กระทำความผิดไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรมพิเศษ หรือสถานที่ดัดสันดานนั่นเอง

ประวัติความเป็นมาของคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ก็ต้องเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ.1861 เพราะในปีดังกล่าวนี้[29] ศาลในเมืองชิคาโก้ (Chicago) รัฐอิลลินอย (Illnois) ได้เริ่มแยกการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนออกจากการพิจารณาคดีของผู้ใหญ่ แต่

[29] บุญเพราะ แสงเทียง, **ศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกา**, ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

ในเวลาดังกล่าวนี้ก็ยังไม่มีการตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนออกมาต่างหาก ยังคงใช้ศาลเดียวกับที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้ใหญ่อยู่ เพียงแต่แยกประเภทคดีออกจากกัน และในเวลาต่อมาในวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1899 ศาลคดีเด็กและเยาวชนแห่งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ก่อตั้งขึ้น โดยตั้งขึ้นที่ Cook County เมืองชิคาโก้ (Chicago) รัฐอิลลินอย (Illnois) ซึ่งศาลดังกล่าวนี้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ ถูกทอดทิ้ง และเด็กที่กระทำความผิด

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็หมายถึงศาลที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยใช้วิธีพิเศษที่แตกต่างไปจากศาลผู้ใหญ่ไม่ว่าศาลเด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้ตั้งเป็นเอกเทศ หรือไปรวมอยู่กับศาลอื่นก็ตาม ศาลเด็กและเยาวชนนี้มีอำนาจหน้าที่คล้ายๆ กันทุกศาลทั่วทั้งประเทศ แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการแบ่งการปกครองเป็นมลรัฐ จึงอาจมีออกกฎมายที่แตกต่างกันไปบ้างในแต่ละมลรัฐ ดังนั้น อำนาจการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนอาจมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น ศาลคดีเด็กและเยาวชนบางรัฐจะไม่รับพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์ อาทิ การฆ่าคนตาย แม้เด็กจะเป็นผู้กระทำก็ตาม เป็นต้น ซึ่งก็ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละมลรัฐที่จะกำหนดมา แต่โดยความผิดทั่วๆ ไปศาลเด็กและเยาวชนทั้งหมด ก็ต้องรับคดีทั่วๆ ไปที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น รวมถึงกรณีเด็กถูกทอดทิ้งโดยความผิดของพ่อแม่หรือผู้ปกครอง และเด็กที่ขาดการเอาใจใส่โดยไม่ใช่ความผิดของพ่อแม่หรือผู้ปกครองด้วย สำหรับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น โดยทั่วไปแล้วเด็กและเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีอายุไม่เกิน 16 ปี และ 21 ปี ตามลำดับ ทั้งนี้ก็ยังคงต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละรัฐด้วย

ประเภทของศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ก็ได้แบ่งเป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. ศาลที่ได้รับมอบหมาย (Designated Court) ก็หมายถึงศาลธรรมดาแต่ได้รับมอบหมายให้พิจารณาคดีเด็กและเยาวชน

2. ศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Court) ก็หมายถึงศาลคดีเด็กปกติที่แยกเป็นเอกเทศ มีสถานที่และขอบอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนเป็นของตนเอง

3. ศาลรวม (Co-Ordinated Court) หมายถึงศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กเยาวชนและยังสามารถพิจารณาพิพากษาคดีอื่นๆ อีกบางประเภทได้ด้วย ก็แล้วแต่กฎหมายจะกำหนดเอาไว้

สำหรับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในศาลเด็กและเยาวชนนั้น จะต้องมีความสามารถในการเข้าใจเด็กเป็นอย่างมาก และจะต้องพิจารณาว่าเด็กคนนั้นเป็นอะไรไป ทำไมเขาจึงกระทำความผิดเช่นนั้น และมีวิธีไหนบ้างที่

จะเป็นการดีที่สุดและเหมาะสมที่สุดที่จะเป็นทางออกหรือทางแก้ปัญหาที่เกิด โดยต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับเด็กและสภาพสังคมนั้นๆ โดยการพิจารณาจะต้องไม่เป็นทางการ เพื่อไม่ให้เด็กเกิดความหวาดกลัวอันเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจของเด็ก และศาลคดีเด็กและเยาวชนก็จะต้องจัดหาทนายความให้แก่เด็ก เมื่อได้รับการร้องขอ การพิจารณาต้องเป็นกระทำโดยไม่เปิดเผย อีกทั้งสำนวนต่างๆ จะต้องเก็บไว้เป็นความลับด้วย ก่อนการพิจารณานั้นก็จะมีพนักงานคุมประพฤติที่จะต้องมีหน้าที่ในการสืบเสาะประวัติและสิ่งแวดล้อมของเด็กและประมวลขึ้นเป็นรายงานข้อเท็จจริง เพื่อใช้ประกอบในการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ถึงแม้ว่าศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจพิจารณาคดีเด็กตามกฎหมาย แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าโดยลักษณะแห่งความผิด อายุของเด็ก และสิ่งแวดล้อมอื่นๆ แล้ว เห็นว่าคดีนั้นควรได้รับการพิจารณาแบบคดีในศาลผู้ใหญ่ ศาลคดีเด็กและเยาวชนผู้พิจารณาก็มีอำนาจโอนคดีดังกล่าวไปให้ศาลผู้ใหญ่พิจารณาได้ โดยผู้พิพากษาในศาลเด็กและเยาวชนสหรัฐอเมริกานั้น อาจได้รับการแต่งตั้งมาจากผู้พิพากษาในศาลอื่น หรือรับเลือกตั้งจากราษฎรโดยตรงก็ได้

สำหรับกระบวนการที่ก่อนจะมาถึงศาลคดีเด็กและเยาวชนนั้น ก็จะมีตำรวจเป็นผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการจับกุม ซึ่งเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดถูกตำรวจจับ ตำรวจก็มีอำนาจสืบสวนคดีและกักตัวเด็กไว้ยังแผนกกักขังในสถานีตำรวจได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ขณะเดียวกันก็ต้องแจ้งให้ศาลคดีเด็กและเยาวชน และบิดามารดาของเด็กทราบถึงการจับกุมนี้ด้วย หลังจากผ่านกระบวนการสืบสวนสอบสวนแล้ว เด็กก็จะถูกนำตัวมายังสถานแรกรับ ก็จะมีเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทำการสัมภาษณ์ทั้งตัวเด็กและพ่อแม่ เพื่อพิจารณาว่าเด็กควรจะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ และพิจารณาต่อไปด้วยว่าควรต้องเอาตัวเด็กไว้ในสถานแรกรับระหว่างการดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงหรือไม่ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ได้มีพฤติกรรมบางอย่างที่จะเกิดเป็นความผิดเฉพาะเมื่อเด็กเป็นผู้กระทำเท่านั้น ถ้าผู้ใหญ่กระทำพฤติกรรมต่างๆ เหล่านี้ ก็ไม่ได้เกิดความผิดแต่อย่างใด คือ การเที่ยวเตร่ การหนีเรียน การออกนอกบ้านยามวิกาลอันเป็นการละเมิดกฎ การดื่มเหล้าหรือสูบบุหรี่ การไม่เชื่อฟังพ่อแม่ และการหนีออกจากบ้าน เป็นต้น

การตัดสินของศาลคดีเด็กและเยาวชนที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปยังสถานที่ฝึกอบรมนั้น เป็นการตัดสิทธิและเสรีภาพของเด็ก ศาลจึงต้องใช้ความระมัดระวังโดยศาลจะใช้วิธีการนี้เมื่อเห็นว่า ไม่มีวิธีอื่นที่จะนำมาใช้กับเด็กนั้นให้บังเกิดผลได้ดีอีกแล้ว และหากปล่อยให้เด็กอยู่ในสังคมภายนอกต่อไป ก็จะมีความเสียหายและผลกระทบต่อ ร่างกาย จิตใจ และ ศีลธรรมของเด็กเอง หรือจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมเท่านั้น

2) การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาลเยาวชนและครอบครัวในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

(1) ประเทศญี่ปุ่น

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศญี่ปุ่นถือว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษ (Specialized Court) ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญในการรักษาไว้ซึ่งสวัสดิภาพของครอบครัวและแสวงหาวิธีการอบรมเลี้ยงดูเยาวชนที่เหมาะสม ตอบสนองต่อความคาดหวังของสังคมต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเหมาะสม[30] ดังนั้น การทำงานของศาลเยาวชนและครอบครัวของญี่ปุ่นจึงมีหลักกฎหมายเป็นพื้นฐาน และมีการร่วมมือกันระหว่างส่วนต่างๆ ของสังคม โดยมุ่งที่จะแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงไม่ได้มีเพียงหน้าที่ในการค้นหาความจริงเพื่อตัดสินคดีและให้ความมั่นใจในเรื่องสิทธิส่วนบุคคลเท่านั้น หากแต่ศาลยังมีบทบาทในการเป็นผู้ดูแลและปกป้องสวัสดิภาพของครอบครัวและเยาวชนอีกด้วย ทั้งนี้ เป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายครอบครัว (Law of Determination of Family Affairs) ที่มุ่งจะสร้างความสุขให้กับครอบครัวและจัดการสิ่งที่เป็นประโยชน์ให้กับครอบครัว ในขณะเดียวกันก็สัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายเยาวชน (Juvenile Law) ที่มีจุดประสงค์ในการค้นหา ตรวจสอบ และพัฒนาสิ่งที่เป็นประโยชน์สำหรับเด็กและเยาวชน โดยเน้นการจัดมาตรการด้านการศึกษาที่จะเป็นประโยชน์สำหรับเยาวชนที่กระทำผิด เพื่อแก้ไขลักษณะพฤติกรรมของพวกเขาเหล่านั้นและปรับปรุงสภาพแวดล้อมของพวกเขาเหล่านั้นด้วย

อนึ่ง เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี โดยสามารถแบ่งเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจศาลออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

1. เยาวชนที่กระทำผิด (Juvenile Offender) คือ เยาวชนที่มีอายุ 14-19 ปี
2. เด็กที่กระทำผิด (Child Offender) คือ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี

---

[30] Supreme Court of Japan, **Guide To The Family Court of Japan** (Tokyo: Supreme Court of Japan, 2009).; Alvin W. Cohn, “The Future of Juvenile Justice Administration: Evolution v. Revolution,” **Juvenile and Family Court Journal** 45, 3 (August 1994): 51-63.

3. เด็กหรือเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด (Predeliquency) คือ บุคคลที่ยังไม่ได้กระทำผิดแต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในอนาคต โดยเป็นบุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปี

ในเรื่องคำสั่งและคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวญี่ปุ่นนั้น ก็มีลักษณะที่หลากหลายซึ่งเหมาะสมกับลักษณะของความผิด ตัวเด็กและสภาพแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เช่น การส่งเด็กหรือเยาวชนไปยังศูนย์ให้คำแนะนำ (The Child Guidance Center) เมื่อปรากฏว่าเด็กสมควรได้รับการแก้ไขด้วยวิธีนี้มากกว่าการกักกันตัวเด็ก หรือ ศาลอาจจะยกฟ้องเมื่อศาลไม่มีอำนาจ หรือ เมื่อไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเด็กได้กระทำความผิดจริง หรือดำเนินคดีแบบศาลผู้ใหญ่เมื่อเห็นว่าความผิดมีลักษณะร้ายแรงและไม่สามารถแก้ไขตัวเด็กได้ โดยศาลก็จะสั่งให้อัยการนำตัวเด็กไปดำเนินคดีโดยวิธีปกติ แต่วิธีนี้ใช้ได้เฉพาะเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป หรือ ศาลอาจจะสั่งให้เด็กนั้นอยู่ภายใต้มาตรการควบคุม โดยให้ควบคู่ไปกันการศึกษา ซึ่งอาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ หรือ ส่งเด็กไปยังบ้านพักเด็ก (Children Home) หรือ บ้านฟื้นฟูผู้เยาว์ (Home for Resocialization of Minors) แล้วแต่กรณีที่กฎหมายกำหนด และอีกมาตรการหนึ่งก็คือศาลจะสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นให้ไปอยู่ในสถานฝึกเยาวชน (The Juvenile Training School) ซึ่งเป็นทั้งสถานที่ให้การศึกษาและเยียวยาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยแบ่งเป็น

1. สถานฝึกอบรมขั้นต้น (Primary Juvenile Training School) ซึ่งรับเยาวชนที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 16 ปีและต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ

2. สถานฝึกอบรมขั้นกลาง (Middle Juvenile Training School) ซึ่งรับเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 20 ปี และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ

3. สถานฝึกอบรมขั้นสูง (Advanced Juvenile Training School) ซึ่งรับเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 23 ปี และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ โดยเน้นผู้ที่มีแนวโน้มในการประกอบอาชญากรรมรุนแรง และได้รับการตัดสินคดีแล้ว

4. สถานฝึกอบรมทางการแพทย์ (Medical Juvenile Training School) เป็นสถานฝึกที่รับเยาวชนอายุ 14 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 26 ปี ซึ่งมีข้อบกพร่องทั้งทางร่างกายและจิตใจ

ทั้งนี้ การควบคุมเด็กและเยาวชนชายและหญิงที่กระทำความผิดต้องแยกออกจากกัน ยกเว้นกรณีสถานฝึกอบรมทางการแพทย์

ประวัติความเป็นมาของประเทศญี่ปุ่นในเรื่องการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็มีความน่าสนใจ และถ้าจะเอาให้เห็นภาพของจุดเริ่มต้นที่รุนแรงในเรื่องนี้ ที่ทำให้ญี่ปุ่นมีประสบการณ์ในการจัดการเรื่องเหล่านี้ คงจะต้องมองย้อนลงไปถึงสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 กัน เพราะจุดนี้เองในฐานะผู้พ่ายแพ้สงคราม ได้ส่งผลให้เกิดปัญหาสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ

มากมายในประเทศญี่ปุ่น หนึ่งในปัญหาที่รุนแรงเหล่านั้นก็คือปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เพราะ[31]หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ปรากฏว่าความผิดอาญาของเยาวชนในญี่ปุ่นได้เพิ่มมากขึ้น สถิติที่เด็กได้ถูกจับดำเนินคดีที่มีจำนวนมากและร้ายแรงกว่าปีอื่นๆ คือ ปี ค.ศ.1934 โดยการกระทำความผิดในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เพิ่มถึงร้อยละ 28 เมื่อเปรียบเทียบกับช่วงเวลาก่อนสงคราม แต่หลังสงครามสิ้นสุดลงปรากฏว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในญี่ปุ่นกลับเพิ่มขึ้นไปอีกถึงร้อยละ 160 คือเพิ่มขึ้นมากกว่าเท่าตัว โดยเมื่อมาดูที่อายุของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแล้ว เด็กหรือเยาวชนที่มาอายุตั้งแต่ 18 ถึง 20 ปีเป็นกลุ่มที่กระทำความผิดมากที่สุด ซึ่งเฉพาะเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ มีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 127 ซึ่งนับว่าสูงมาก ส่วนความผิดที่พบว่าเพิ่มขึ้นมากที่สุดก็คือ ความผิดฐานลักทรัพย์และเมื่อดูจากตัวเลขก็จะเห็นความแตกต่างที่ชัดเจน โดยช่วง 5 ปีก่อนเกิดสงคราม มีเด็กและเยาวชนถูกจับในความผิดฐานลักทรัพย์จำนวน 1,708 คน แต่ในระยะเวลา 5 ปีหลังสงครามสิ้นสุดลงปรากฏว่ามีเด็กและเยาวชนถูกจับในความผิดเดียวกันถึง 15,395 คน ซึ่งเพิ่มขึ้นกว่า 8 เท่าตัว อันเป็นสถิติที่ทำให้ผู้ปกครองญี่ปุ่นต้องทำงานอย่างหนักเพื่อแก้ปัญหาในลักษณะนี้ และอีกฐานความผิดหนึ่งคือความผิดฐานวางเพลิงนั้นได้ลดลงแต่ลดลงเพียงร้อยละ 1 ที่เป็นเช่นนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ดี เพราะว่าหลังสงครามโลกได้มีซากปรักหักพังมากมายจากสงคราม ไม่มีอะไรที่ควรจะถูกเผาด้วยซ้ำ เพราะทุกอย่างล้วนแต่ไม่เหลือสภาพที่ดีอยู่แล้ว ดังนั้นการที่สถิติที่เด็กหรือเยาวชนยังคงทำผิดฐานวางเพลิงเกือบเท่าเดิมที่ยังไม่มีสงครามจึงต้องถือว่าเป็นเรื่องที่รุนแรงมาก จึงแทบจะกล่าวได้ว่า ความผิดฐานนี้ก็ได้เพิ่มไม่แตกต่างจากความผิดฐานอื่นๆ สำหรับความผิดทางอาญาฐานอื่นๆ ก็มีตัวเลขที่น่าตกใจเช่นกัน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้เพิ่มขึ้นร้อยละ 275 ความผิดฐานอนาจารเพิ่มขึ้นร้อยละ 194 และความผิดฐานฆ่าคนตายได้เพิ่มขึ้นร้อยละ 108 เป็นต้น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นตัวอย่างของประเทศผู้แพ้สงครามที่ได้รับผลกระทบโดยตรง ถึงแม้ว่าจะเกิดปัญหากับทุกประเทศที่เข้าร่วมในสงคราม แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ฝ่ายผู้แพ้ย่อมประสบปัญหาที่รุนแรงกว่า โดยเฉพาะด้านสังคมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในประเทศโดยตรง จึงทำให้ความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นได้เพิ่มขึ้นอย่างมากมายก็เพราะเหตุนี้เป็นส่วนสำคัญ เพราะสภาพจิตใจของผู้แพ้ย่อมขาดการคิดไตร่ตรองในการลงมือจะทำอะไรก็ตาม พวกเขาไม่มีความมั่นใจ ความภาคภูมิใจ ไม่เชื่อในความมั่นคงปลอดภัยอีกต่อไป และกฎหมายก็ไม่ใช่สิ่งที่พวกเขาต้องเคารพเช่นกัน

---

[31] วงษ์ วีรพงษ์, **ความผิดอาญาของเยาวชนในญี่ปุ่น ก่อน ระหว่าง และหลังสงคราม**, ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

(2) ประเทศฝรั่งเศส

เดิมยังไม่มีการแยกศาลที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากศาลที่ดำเนินคดีทั่วไป[32] ดังนั้น การดำเนินคดีเก็บเด็กและเยาวชนใช้กฎหายโรมันที่กำหนดเพียงให้มีการดูแลเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นพิเศษเท่านั้น ต่อมา ในศตวรรษที่ 19 มีกฎหมายเฉพาะที่ประกาศใช้ในวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 1890 ซึ่งกำหนดให้มีการจัดสถานที่สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กเยาวชนโดยเฉพาะ และในวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1898 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายใหม่ที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจส่งผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง บุคคล สถาบัน หรือองค์กรช่วยเหลือสาธารณะที่เห็นสมควร[33]

อนึ่ง ในต้นศตวรรษที่ 20 เป็นยุคที่แนวคิดด้านการให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีอิทธิพลมากแผ่ขยายตัวอย่างรวดเร็ว อันนำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1912 โดยได้กำหนดให้มีศาลเฉพาะสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งได้มีการประกาศใช้กฎหมายในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับสำคัญที่นำไปสู่การวิวัฒนาการด้านสิทธิเด็กโดยตรง และเป็นการปรับปรุงกฎหมายโดยคำนึงถึงการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเป็นรูปธรรม ต่อมาจึงมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1941 และ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1958 และ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1970 ตามลำดับ ทั้งนี้ การแก้ไขกฎหมายได้ให้ความสำคัญกับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เช่น กำหนดให้เด็กที่อายุไม่เกิน 13 ปี ไม่ต้องรับโทษทางอาญาไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือเยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปี จะได้รับโทษอาญาเพียงบางส่วน รวมถึงการให้ความสำคัญด้านการศึกษาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการควบคุมตัวเพื่อลงโทษ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าแม้ว่าจะมีการใช้กฎหมายอาญาสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะ โดยจัดให้ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นได้รับการควบคุมดูแลเป็นการพิเศษ แต่ถ้าเป็นการกระทำผิดที่ร้ายแรงมากๆ เด็กและเยาวชนนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองที่เป็นพิเศษนี้[34] ทั้งนี้ การพิจารณาพิพากษา และการกำหนดบทลงโทษจะมีความรุมแรงแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับความรู้สำนึกในการกระทำผิดเป็นสำคัญ

---

[32] Reynald Oteenhof and Jean-Francois Renucci, “Juvenile Justice in France,” In **International Handbook on Juvenile Justice**, Donald J. Shoemaker, ed. (Wentport, CT.: Greenwood, 1996), pp. 110-111.

[33] Florence Laroche-Gissrerot, **Les droits de I’ enfant** (Paris: E’ditions Dalloz, 1996).

[34] *Ibid*., p. 110.

สำหรับอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าเป็นศาลชั้นต้นที่มีความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ[35] โดยมีอำนาจพิพากษาคดีอาญาที่เกี่ยวกับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปี ถึง 18 ปี ซึ่งไม่ใช่คดีที่มีความผิดร้ายแรง โดยศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ คือ ศาลในท้องที่ซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิดหรือศาลในท้องที่ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยของพ่อแม่ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนนั้น รวมทั้งสถานที่อุปถัมภ์เลี้ยงดูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นการชั่วคราวหรือถาวร และในกรณีเร่งด่วนให้รวมถึงศาลในท้องที่ซึ่งพบตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด หรือศาลในท้องที่ซึ่งจับตัวเด็กและเยาวชนนั้นได้ ซึ่งเป็นการสร้างหลักประกันว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวอย่างทั่วถึง

นอกจากนี้ มีข้อน่าสังเกตว่าองค์คณะผู้พิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศฝรั่งเศสซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 คนนั้น มีข้อกำหนดว่าต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยหนึ่งคนเป็นสตรี และผู้พิพากษาเหล่านี้เป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้คัดเลือกสับเปลี่ยนเป็นเวรกันคราวละ 3 ปี โดยต้องคัดเลือกจากผู้พิพากษาที่ได้รับการอบรมจาก “สถาบันพัฒนาตุลาการ” (The Grande Instance tribunal) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งกระบวนการคัดเลือกเช่นนี้ ส่งผลให้ได้ผู้พิพากษาที่เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญด้านนี้โดยเฉพาะ และเข้าใจบุคลิกภาพและธรรมชาติของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้เป็นอย่างดี[36]

สำหรับกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้น เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่ต่อหน้าศาลครั้งแรก ศาลเด็กและเยาวชนอาจจะเลือกส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปให้อยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง บิดา มารดา หรือบุคคลที่เหมาะสมในการรับผิดชอบเด็กก็ได้ ซึ่งวิธีดังกล่าวนี้เป็นรูปแบบเปิด คือไม่ใช่กรณีที่ต้องใช้สถานที่ควบคุมอย่างหนาแน่น หรือศาลอาจจะเลือกวิธีการกักตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ของการกระทำหลายประการ เช่น เพื่อรักษาสภาพของพยานหลักฐานเอาไว้ เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำของเด็กหรือเยาวชนนั้นอีก หรือการสมคบคิดกันวางแผนในการทำสิ่งที่ไม่ถูกต้องระหว่างเด็กที่กระทำความผิดด้วยกัน โดยจะส่งเด็กและเยาวชนเหล่านั้นไปยังสถาบันของรัฐหรือของเอกชนก็ได้ เช่น ศูนย์รับรองผู้เยาว์ โรงพยาบาล หรือสถานศึกษา เป็นต้น โดยในการพิจารณาคดีนั้น ศาลก็จะรับฟังคำให้การของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ประกอบกับคำให้การของพยาน ผู้ปกครอง บิดามารดา หรือผู้ดูแลเด็กและอัยการ โดยต้องทำการพิจารณาคดีแยกออกจากการพิจารณาของผู้ใหญ่ และห้ามไม่ให้เผยแพร่

---

[35] *Ibid*., p. 112.

[36] *Ibid*., pp. 73-75.

ต่อสาธารณชนอันเป็นการพิจารณาอย่างลับนั้นเอง เพื่อคุ้มครองความเสียหาย และการกระทบต่อจิตใจและความรู้สึกของเด็ก

สำหรับการทำคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนั้น ศาลก็จะมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครอง และแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่ได้พลาดพลั่งกระทำความผิดลงไป เพื่อหวังว่าเด็กเหล่านั้นจะกลับมาเป็นคนดีของสังคมในอนาคตได้ ซึ่งคำพิพากษาและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็จะมีหลายหลาย เช่น การส่งเสริมและให้การศึกษาโดยวิธีนั้นจะใช้กับเด็กที่อายุน้อยกว่า 13 ปี ส่วนวิธีการกักขังและควบคุมตัว หรือการปล่อยให้ไปอยู่ในความดูแลของผู้ที่เหมาะสม ในเด็กที่อายุมากกว่านี้ก็สามารถใช้ควบคู่กับการให้การศึกษาได้ด้วย โดยศาลก็จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแต่ละราย และคำนึงถึงมาตรฐานทางการศึกษา เนื่องจากเชื่อว่าการให้การศึกษาจะช่วยลดปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลศาลจะนำมาตรการลงโทษอื่นๆ มาใช้ร่วมด้วยหากศาลเห็นสมควรก็ได้ ส่วนในกรณีที่การกักขังควบคุมตัว ศาลจะต้องใช้เฉพาะกรณีที่จำเป็น เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อม และบุคลิกภาพเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ จะต้องแยกการกักขังออกจากผู้ใหญ่และให้มีการศึกษาหรือฝึกอบรมเสมอ อีกวิธีหนึ่งก็คือการไกล่เกลี่ยประนีประนอม หรือการชดเชยความผิด ถือเป็นมาตรการใหม่ที่นำมาใช้ เพื่อให้ศาลสามารถสั่งให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้มีโอกาสช่วยเหลือหรือกระทำการชดเชยทดแทนความผิดต่อผู้เสียหาย หรือทำกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้มีความสำนึกในความผิดที่ได้กระทำไปและเป็นการชดเชยความผิดด้วย

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบของการใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยได้ถือว่ามีประวัติศาสตร์ทางด้านระบบกฎหมายที่น่าสนใจ และก็เป็นประเทศหนึ่งที่ผ่านสงครามมามากมาย ถ้าพูดถึงความผิดอาญาที่เกิดจากเด็กและเยาวชนนั้น ก็ต้องถือว่าเริ่มเห็นภาพที่ชัดเจนขึ้นมาในสมัยสิ้นสุดสงครามเช่นกัน โดย[37]เมื่อมหาสงครามสิ้นสุดลง ก็ทำให้จำนวนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาได้เพิ่มขึ้นอย่างน่าวิตก อันเป็นปัญหาที่รุนแรงในด้านสังคมของประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น เฉพาะในปี ค.ศ. 1946 ได้มีจำนวนเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาถึง 28,562 คนเลยทีเดียว ซึ่งนับเป็นจำนวนที่สูงมากตั้งแต่ฝรั่งเศสพบปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาตั้งแต่ในอดีต แต่ทั้งนี้แนวคิดในการดำเนินคดีกับเด็กก็เป็นไปอย่างทันสมัย โดยฝรั่งเศสก็เห็นว่าเด็กก็ควรจะได้รับโอกาสกลับตัวเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมเหมือนกับ

---

[37] สุด สุตรา, **งานในขบวนการศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ประเทศฝรั่งเศส**, ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

ประเทศในยุคสมัยใหม่ทั่วๆ ไป เพราะมองว่าเด็กอาจจะขาดประสบการณ์ ขาดการไตร่ตรองในการกระทำอะไรลงไป ดังนั้นกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับเรื่องนี้จึงเขียนว่า

"ผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนจะต้องมีมานะ และพยายามสอบถามให้รู้ถึงและเข้าใจบุคลิกภาพของเด็ก และรู้วิธีการที่เหมาะสมเพื่อใช้แก้ไขหรือฟื้นฟูให้เด็กเป็นคนดี"

หมายความว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องใช้ความสามารถและจิตวิทยาเกี่ยวกับเด็กอย่างสูง ไม่ใช่แค่หาความผิดและลงโทษอย่างเช่นคดีของศาลผู้ใหญ่เท่านั้น เช่นการที่ผู้พิพากษาจะวินิจฉัยว่าควรส่งเด็กไปยังสถานพินิจหรือจะยังคงให้เด็กอยู่บ้านไปตามเดิมนั้น ผู้พิพากษาต้องกระทำการตัดสินใจภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ ความหนักเบาของการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และ ลักษณะความเป็นอยู่ของครอบครัวที่เด็กนั้นสังกัดอยู่อีกประการหนึ่ง เป็นต้น และเมื่อส่งเด็กไปถึงสถานพินิจ นอกจากจะมีการตรวจสอบทางใจแล้ว ก็ยังมีการตรวจสอบทางกายให้กับเด็กหรือเยาวชนด้วย และยังต้องพิจารณาว่าเด็กแต่ละคนเหมาะกับอาชีพใด เพราะเด็กที่เข้ามาในกระบวนการยุติธรรมในส่วนนี้จะต้องอยู่สถานพินิจตั้งแต่ 6 ถึง 8 สัปดาห์ เพราะในระยะเวลาดังกล่าว ผู้มีหน้าที่จะต้องศึกษาพฤติกรรมของเด็กโดยละเอียด ไม่ว่าเด็กจะแสดงกิริยาอะไร ไม่ว่าในระหว่างทำกิจกรรมในห้องเรียน โรงฝึกงาน เด็กก็จะถูกสังเกตและบันทึกอยู่ตลอด เพราะข้อมูลดังกล่าวเหล่านี้ก็จะถูกรวบรวมเป็นรายงานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลคดีเด็กเยาวชนต่อไป และเมื่อศาลได้รับรายงานแล้ว ผู้พิพากษาก็จะได้เอาข้อมูลไปวินิจฉัยว่าจะทำอย่างไรให้เกิดความเหมาะสมและสมควรแก่เด็ก ในคดีเด็กนี้เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ ดังนั้นก็จะมีมาตรการต่างๆ เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการแก้ไขและคุ้มครองเด็กเกิดขึ้นไปพร้อมๆ กันอยู่หลายวิธี หนึ่งในวิธีที่ได้ผลในฝรั่งเศส คือการปล่อยตัวเด็กแล้วมีการคุมประพฤติ ศาลคดีเด็กในประเทศฝรั่งเศสจะเลือกใช้วิธีนี้บ่อยๆ เนื่องจากผลที่ได้เป็นที่น่าพอใจ อาจเป็นเพราะเมื่อเด็กได้รับอิสรภาพแล้ว พวกเขาก็จะทำตัวให้ดีขึ้นอยู่ในเงื่อนไข เพราะทุกคนย่อมหวงแหนอิสรภาพของตัวเองทั้งสิ้น

2.2 การรับรอง และคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา

ปัจจุบันในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่ประเทศต่างๆ ในระดับสากลได้ร่วมกันกำหนดเป็นมาตรการขึ้น สำหรับประเทศสมาชิกใช้ยึดถือเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนภายในประเทศของตน โดยจะศึกษาจาก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 และมาตรการระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิเด็ก ได้แก่ ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ. 1997 และ

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัวหรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990 ดังนี้

2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (United Nation Convention on the Right of the Child)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ[38] เป็นอนุสัญญาที่ให้กรอบสำหรับดำเนินงานเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็ก ทั้งในระดับโลก ระดับภูมิภาคและระดับชาติ ซึ่งไม่เพียงแต่กำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเด็ก แต่ยังได้สร้างกลไกในการติดตามผลการดำเนินงานด้านส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเด็กในรูปของรายงาน ซึ่งรัฐภาคีจะต้องเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าสถานการณ์และปัญหาเกี่ยวกับเด็กในรัฐภาคีจะได้รับการแก้ไข และการคุ้มครองสิทธิเด็กจะได้รับการพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีสมาชิก มีพันธกรณีพึงปฏิบัติต่อเด็กทั้งหลายตามบทบัญญัติของอนุสัญญาโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ตามข้อ 2 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best of Interest of the Child) ตามข้อ 3 (1) หลักการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญา (Implementation) ตามข้อ 4 หลักสิทธิในการดำรงชีวิต (The Right to Life, Survival and Development) ตามข้อ 6 และหลักสิทธิการมีส่วนร่วม (The Right to Participation) ตามข้อ 12 เป็นต้น โดยได้แบ่งการคุ้มครองสิทธิเด็กออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ได้แก่

1. สิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights) หรือสิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุข สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากการประกันสังคม สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีพอ สิทธิในการมีชื่อและสัญชาติ เป็นต้น

2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) จากการถูกเอาเปรียบทางเพศหรือถูกทำร้ายรังแกทางเพศ จากการถูกเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ หรือจากการทำงานใดๆ ที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือการพัฒนาการทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรมและสังคมของเด็ก จากการทรมานหรือถูกลงโทษ หรือการกระทำในลักษณะที่โหดร้ายจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในสงคราม ตลอดจนการปกป้องคุ้มครองเด็กที่มีชีวิตอยู่ในภาวะยากลำบาก เช่น เด็กพิการ เด็กผู้ลี้ภัย เด็กกำพร้า เป็นต้น

3. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษา สิทธิที่จะได้รับการพักผ่อนหย่อนใจและกระทำกิจกรรมต่างๆ เป็นต้น

---

[38] คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชน, **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก**, ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2557 จาก http://www.ecpat-thailand.org.th

4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อตัวเอง สิทธิในการแสดงออกและการแสดงออกและการแสวงหาหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการสมาคมและชุมนุมอย่างสงบ สิทธิทางความคิดมโนธรรมและศาสนา เป็นต้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติไม่ได้คุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไปเท่านั้น แต่ยังได้คุ้มครองสิทธิเด็กที่กระทำความผิด โดยบัญญัติในข้อ 37 ว่า เด็กจะต้องไม่ได้รับการทรมานจากบทลงโทษที่รุนแรงและจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 37 (ก) ว่าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว สำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี[39]

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติยังมีกระบวนการบำบัดฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก จากการที่ได้รับความทรมานจากบทลงโทษที่มีความรุนแรงต่างๆ โดยใช้สภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก อันจะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อกระบวนการฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กที่กระทำความผิดให้สามารถกลับคือสู่สังคมได้ตามที่ข้อ 39 ได้บัญญัติว่า

> รัฐภาคีจะดำเนินการที่เหมาะสมทั้งปวงที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ การแสวงหาประโยชน์ การกระทำอันมิชอบ การทรมานหรือการลงโทษหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้าโดยรูปอื่น หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการหรือกลับสู่สังคมดังกล่าว จะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก[40]

ส่วนการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 40 ซึ่งเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ต้องได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก และมุ่งส่งเสริมให้เด็กผู้กระทำผิดได้กลับไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขที่บัญญัติไว้ในข้อ 40 (1) ว่า

---

[39] คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน, **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก** (กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ, 2550), หน้า 55.

[40] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 57.

> รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขึ้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่ส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม[41]

หลักการส่งเสริมให้เด็กกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) ตามข้อ 40 (1) นั้น มีขอบเขตของการให้ความหมายที่ใช้เฉพาะกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กทั้งหมด ซึ่งบ่อยครั้งจะมีชื่อเรียกอีกชื่อว่า การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ซึ่งเป็นหลักการที่ช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตอยู่ในชุมชนได้โดยเฉพาะเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้น ครอบครัวและชุมชนสามารถลดอัตราการเสี่ยงต่อการกระทำผิดของเด็กได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งหลักการนี้มีความสอดคล้องกับข้อแนะนำของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนหรือคำแนะนำกรุงริยาร์ด (United Nation Guideline for the Prevention of Juvenile Delinquency: The Riyadh Guidelines) ซึ่งได้วางหลักการป้องกันการกระทำผิดซ้ำและหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีอาญากับเด็ก โดยการฝึกอบรมวิชาชีพให้เด็ก การให้คำปรึกษาการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขและโครงการบ้านกึ่งวิถี[42]

นอกจากนี้ เด็กจะได้รับการคุ้มครองสิทธิ์ในกระบวนการยุติธรรมจากหลักประกันขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 40 (2) (ข) ว่า

> เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้
>
> (ก) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหาหรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดย

---

[41] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 59.

[42] ลัดตะนา อินทพล, **การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาว** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, 2553), หน้า 53.

เหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่การกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

(ข) เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

(1) ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(2) ได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยผ่านบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการตระเตรียมและการต่อสู้คดีของเด็ก

(3) ได้รับการตัดสินโดยมิชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็ก หรือสถานการณ์บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

(4) จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยานและให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

(5) หากพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาก็ให้มีการวินิจฉัย หรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระ และเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

(6) ให้มีความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

(7) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่

2.2.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัวหรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990 (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)

กฎแห่งกรุงโตเกียว[43] มีจุดประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีนำมาตรการมาใช้เพื่อไม่ควบคุมตัว แล้วหาทางเลือกทางอื่นมาแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กเพื่อเป็นการลดจำนวนเด็กในการจำคุก โดยให้ชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในการแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการแก้ไขฟื้นฟูและส่งเสริมให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อสังคม[44]

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัวหรือหรือกฎแห่งกรุงโตเกียวได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญามีสิทธิที่จะสามารถปล่อยตัวเด็กที่กระทำผิดได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี หรือหาวิธีทางเลือกอื่นหรือมาตรการอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด[45] นอกจากนั้นยังได้กำหนดทางเลือกอื่นที่เจ้าหน้าที่หรือผู้พิพากษาสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีเด็ก ดังนี้[46]

การกล่าวเตือนปากเปล่า การพักการลงโทษ มาตรการทางเศรษฐกิจและโทษทางด้านการเงิน เช่น การปรับ ยึดทรัพย์หรือถอนกรรมสิทธิ์ ชดใช้ค่าเสียหายหรือส่งทรัพย์คืนเจ้าของเดิม ชะลอการฟ้องหรือเลื่อนการลงคำพิพากษา คุมประพฤติหรือรอลงอาญา ทำงานบริการสาธารณะหรือชุมชน ส่งตัวไปศูนย์เพื่อฝึกอบรม วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งของการบำบัดที่ไม่อยู่ในศูนย์บำบัด คำสั่งที่ผสมผสานระหว่างมาตรการที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น

ดังนั้น จากหลังการเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระดับสากล สรุปได้ว่าองค์กรสหประชาชาติได้ตระหนักและให้ความสำคัญในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนมาก โดยให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการแสวงหามาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรม และวางกรอบแนวทางการคุ้มครองสิทธิเด็กดังกล่าว ตลอดจนพัฒนากลไกการคุ้มครองให้เป็นที่ยอมรับของสากล รวมถึงนานาประเทศต่างให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนจึงได้ร่วมกันกำหนดมาตรการในระดับสากลขึ้นมา ทั้งมาตรการให้ความคุ้มครองและมาตรการแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพื่อเป็นมาตรฐานกลางสำหรับประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทาง

---

[43] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **โครงการวิจัยการสังเคราะห์วรรณกรรมและงานวิจัยเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและเด็กติดผู้ต้องขังในรอบ 7 ปี (พ.ศ. 2545-2551),** ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2557 จาก http://www.oja.go.th

[44] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 40.

[45] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 40.

[46] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 40.

กำหนดมาตรการภายในของตนให้สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าว และจากการศึกษาในเรื่องกฎและมาตรฐานที่นานาประเทศได้ปฏิบัติซึ่งไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามกฎ เพื่อให้ทัดเทียมและมีมาตรฐานเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ไทยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดต่อไป

2.2.3 ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา (Guidelines for Actions on Children in the Criminal Justice System: The Vienna Guideline)

ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา เป็นการผนวกของมติของสหประชาชาติที่ 1997/30 เรื่องการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ได้กำหนดกรอบการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้นานาประเทศนำไปปฏิบัติ และเป็นบรรทัดฐานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ[47]

ข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา เป็นข้อแนะนำที่ส่งเสริมให้ประเทศต่างๆได้มีการพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีการทำแผนกำหนดมาตรการอย่างกว้างขวางที่จำเป็นในการนำไปปฏิบัติ เพื่อการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎแห่งกรุงปักกิ่ง กฎว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพและข้อแนะนำกรุงริยาร์ด

ข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนาข้อ 15 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนกระบวนการวิธีการพิจารณาความที่มีอยู่ การหันเหคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด หรือทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม โดยจะต้องได้รับการพัฒนาโดยให้หลีกเลี่ยงมาตรการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้แก่เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ขั้นตอนที่เหมาะสมจะต้องถูกจัดให้มีขึ้นทั่วประเทศ สำหรับการใช้มาตรการทางเลือกอย่างกว้างขวาง ในขั้นตอนก่อนการจับกุม ก่อนการพิจารณา ขั้นตอนพิจารณา และขั้นตอนหลังจากการพิจารณา เพื่อที่จะป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่มีความเหมาะสม กลไกสำหรับระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กกระทำผิด จะต้องถูกนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ รวมทั้งวิธีการไกล่เกลี่ยและวิธีปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในมาตรการที่หลากหลายต้องถูกนำมาใช้ โดยครอบครัวจะต้องมีส่วนร่วมให้มากที่สุด ในการจัดการกับความประพฤติของเด็กและ

---

[47] ลัดตะนา อินทพล, *เรื่องเดิม*, หน้า 55.

เยาวชนผู้กระทำผิด รัฐต้องให้ความเชื่อมั่นว่ามาตรการทางเลือกจะเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและมาตรฐานสหประชาชาติและบรรทัดฐานในกระบวนการยุติธรรม เช่นเดียวกับมาตรฐานและบรรทัดฐานในการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่นที่มีอยู่ดังเช่น กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990) โดยการพิจารณาเป็นพิเศษในการทำให้เชื่อมั่นต่อหลัก Due process ในการนำมาตรการและหลักขั้นต่ำไปปฏิบัติ[48]

2.3 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

2.3.1 ความหมาย และวิวัฒนาการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็คือกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives to Justice) ซึ่งหมายถึง กระบวนการหรือมาตรการใดๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา จึงมิใช่วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียว แต่อาจจะให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษ หรือหามาตรการที่เหมาะสมอื่นๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างความยุติธรรมตามทัศนคติของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชน โดยกระบวนการหรือมาตรการใด เหล่านี้จะต้องสามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เลือกใช้ปฏิบัติ กล่าวคือ จะมีกระบวนการหลักที่ใช้สำหรับคดีโดยทั่วไป แต่หากคดีใดเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดก็สามารถนำเอากระบวนการหรือมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมมาใช้ในการแสวงหาความยุติธรรมนั้น[49]

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้มีความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อแก้ปัญหาบางประการของการดำเนินการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐ และเพื่อแสวงหารูปแบบ กลไก ขั้นตอน และมาตรการของการอำนวยความยุติธรรมที่มีข้อบกพร่องน้อยที่สุด โดยมีรายละเอียดดังนี้[50]

---

[48] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 56.

[49] สุทธิพล ทวีชัยการ, **กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา**, ค้นวันที่ 20 ตุลาคม 2557 จาก http://www.law.stou.ac.th

[50] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 25.

1. เพื่อลดข้อเสียและผลกระทบของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จากเดิมที่มีความเชื่อว่าการนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษให้เป็นแบบอย่างกับสังคม จะทำให้เกิดการยับยั้งคนในสังคมไม่ให้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย โดยถือว่ารัฐเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม มีอำนาจสามารถให้ความเสมอภาค สร้างความเป็นธรรม และสามารถทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้ด้วยศักยภาพของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว รัฐจึงสร้างเครื่องมือ สร้างมาตรการต่างๆ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นรองรับเพื่อที่จะใช้ควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคม และกำหนดโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืน แนวคิดนี้ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป้าหมายหลักในการสร้างกระบวนการและองค์กรขึ้นมาเพื่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการสร้างความเป็นธรรมที่มุ่งเน้นการลงโทษนี้ทำให้กฎหมายกำหนดโทษส่วนใหญ่เป็นโทษจำคุกเพื่อแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ซึ่งมิได้มุ่งเน้นการสร้างกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในผลกระทบที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่าย ไม่มีโอกาสสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยความพลาดพลั้งได้กลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง ด้วยเหตุนี้ ทำให้เกิดผลกระทบต่างๆ กับสังคม และสร้างปัญหาอย่างมากมาย เช่น การกระทำความผิดซ้ำที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าเดิม อันเป็นผลมาจากการหล่อหลอมในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่ในคุก ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ จึงเป็นทางออกของปัญหาที่จะช่วยบรรเทาผลร้ายจากข้อเสียของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐที่มุ่งเน้นแต่การลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว

2. เพื่อลดต้นทุนของความยุติธรรม อาชญากรรมทำให้เกิดความสูญเสียอย่างมากมาย ไม่ว่าเป็นความสูญเสียแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน ของเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งผู้ที่กระทำความผิดเองด้วยต่อ ที่รัฐต้องสร้างมาตรการ กลไก และต้องจัดสรรทรัพยากรเพื่อขับเคลื่อนมาตรการกลไกเหล่านั้นให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อชุมชนและสังคมส่วนรวมที่ต้องอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งและความรุนแรงในลักษณะต่างๆ นอกจากนี้ เหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจ สิ้นเปลืองทั้งค่าใช้จ่ายและระยะเวลา ผู้กระทำความผิดเองก็มีค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีตามมาอีกมากมายเช่นกัน เป็นเหตุให้การขอความยุติธรรมมีต้นทุนสูงกว่าที่ควรจะเป็น ประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนยุติธรรมได้

3. เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม การบริหารจัดการทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุด คือหลักการทั่วไปในการบริหารงานยุติธรรม คดีความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีจำนวนที่มากเกินกว่าความสามารถของกระบวนการยุติธรรมที่มีทรัพยากรอยู่อย่างจำกัด ผลที่ตามมาคือความล้าช้าของการดำเนินคดี ซึ่งภาระต่างๆ เหล่านี้ทำให้มาตรการกลไกที่มีอยู่ไม่สามารถรับมือกับอาชญากรรมและคดีความที่มีความซับซ้อนเพิ่มขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพ การหาช่องทางเพื่อการ

พัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความสามารถในการจัดการกับปัญหาต่างๆ จึงมีความสำคัญและจำเป็น

2.3.2 แนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

2.3.2.1 แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์[51]

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการที่ส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในระยะยาวและยั่งยืน ลดบทบาทของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะแนวความคิดนี้มองว่าการที่ศาลพิจาณาคดีนั้นย่อมแสดงว่ามีฝ่ายแพ้และฝ่ายชนะตามกฎหมาย นอกจากจะทำให้คดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมากแล้ว การที่มีผลแพ้ชนะแล้วจบเรื่องเพียงเท่านั้นไม่อาจแก้ไขปัญหาทางอาชญากรรมที่เคยเกิดขึ้น ไม่อาจแก้ไขเยี่ยวยาด้านร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย อีกทั้งยังไม่อาจที่จะสามารถป้องกันอาชญากรรมที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคตได้ดีเท่าที่ควรอีกด้วย ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงส่งเสริมให้มีการยุติข้อพิพาทด้วยรูปแบบและวิธีการต่างๆ เพื่อไม่ให้คดีไปถึงชั้นศาล เพื่อลดความสูญเสียทั้งด้านทรัพย์หรือทุนทรัพย์ที่จะต้องไปต่อสู้คดี และความสูญเสียทางด้านเวลาที่ต้องใช้ไปในการต่อสู้คดีที่ต้องดำเนินการเป็นเวลานาน อีกทั้งยังช่วยลดความสูญเสียด้านจิตใจ เพราะในบางกรณีผู้เสียหายอาจต้องการเพียงคำขอโทษ หรือความสำนึกผิดจากผู้กระทำความผิดก็เป็นได้ กระบวนการดังกล่าวจึงส่งเสริมให้มีการยุติข้อพิพาทในชั้นตำรวจหรือชั้นพนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งความผิดหรือคดีที่เกิดขึ้นนั้นอาจส่งผลเสียหายแก่ตัวผู้กระทำ และสังคมก็จะเกิดปัญหาในระยะยาวและอาจจะรุนแรงกว่าที่สังคมคาดหมายได้

จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่เน้นในเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน” (Retributive Justice) มาเป็นแนวคิดใหม่คือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เรื่องที่กระทำต่อรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล “ผู้กระทำความผิด” “ผู้เสียหาย” และ “สังคม” ด้วย ดังนั้นแนวคิดใหม่นี้จึงต้องการให้ทุกคนที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นไปด้วยกัน เพื่อให้เป็นไปตามแนวคิดและผลประโยชน์ของทุกฝ่ายอย่างแท้จริง เมื่อเวลาผ่านไปสังคมเปลี่ยนไปจนเกิดแนวคิดใหม่ๆ ขึ้นมาซึ่งในปัญหาเรื่องอาชญากรรมนั้นก็จะเห็นได้ว่าอาชญากรรมไม่ใช่เป็นแค่เพียงการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานของสังคมเท่านั้น แต่มันยังได้ทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆ กันด้วย จึงทำให้

---

[51] เพลินตา ตันรังสรรค์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน,” **จุลนิติ** (พฤษภาคม–มิถุนายน 2553): 54.

แนวความคิดในเรื่องการแก้แค้นทดแทนเพียงอย่างเดียวจากจะไม่ช่วยแก้ปัญหาอาชญากรรมในบางประเภทได้ จึงได้เกิดแนวคิดใหม่นี้ขึ้นมานั้นเอง

ตามแนวคิดแบบดั้งเดิมนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็จะมีคำถามว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร เนื่องจากในความคิดแบบดั่งเดิมนั้นมุ่งเน้นลงโทษที่ตัวผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามกฎหมายเพียงเท่านั้น ไม่สนใจที่มาหรือผลที่เกิดขึ้นว่าจะกระทบต่อบุคคลใด หรือ สังคมอย่างไรบ้าง แต่ในแนวคิดแบบใหม่นั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น คำถามก็จะเปลี่ยนไปเป็น ความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากเรื่องนั้นคืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนที่เกี่ยวข้องกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาเรื่องที่เกิดขึ้น และจะทำได้อย่างไรโดยวิธีใด เพราะในแนวคิดใหม่นั้นได้ให้ความสนใจในเหตุที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นและอยากจะแก้ไข เพราะเชื่อว่าถ้าแก้ที่เหตุได้แล้วก็จะสามารถยับยั้งความผิดที่อาจเกิดขึ้นอีกได้ยั่งยืนกว่า และยังให้ความสนใจผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่ว่าจะโดยตรงคือผู้เสียหาย และโดยอ้อมคือบุคคลอื่นๆ ในสังคม เพื่อแก้ไขเยียวยาฟื้นฟูให้บุคคลเหล่านั้นกลับสู่สภาพเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ประเทศต่างๆ ทั่วโลกก็ได้นำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่รูปแบบและลักษณะนั้นอาจจะมีความแตกต่างกันเนื่องจากวัฒนธรรม สังคม จารีตประเพณีของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน แต่วัตถุประสงค์หลักนั้นเหมือนกัน คือมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยา หาสาเหตุของอาชญากรรมเพื่อหาทางแก้ปัญหาอย่างแท้จริงและยั่งยืน ซึ่งรูปแบบของกระบวนการดังกล่าวได้ถูกแบ่งเป็น 4 ลักษณะคือ

1. การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด (Victim-Offender Mediation)

ในลักษณะนี้จะเป็นการเผชิญหน้าระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม โดยจะมีเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเป็นผู้ประสานงานเพื่อให้มีการพบปะกันดังกล่าว โดยมีเป้าหมายก็เพื่อสนับสนุนให้มีการเยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อทางอาชญากรรม เนื่องจากการที่จะเอาแต่ผู้ก่ออาชญากรรมไปลงโทษเพียงอย่างเดียวอาจจะไม่ได้เกิดผลใดๆ กับผู้ที่เป็นเหยื่อของการกระทำนั้นก็ได้ แต่ถ้าได้มีการพูดจาตกลงกันระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว อาจทำให้สภาพจิตใจของผู้เสียหายจากเหยื่ออาชญากรรมดีขึ้นก็เป็นได้ เพราะอาจได้เห็นความรู้สึกสำนึกผิดและความรับผิดชอบมาจากผู้ที่กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นจะต้องเกิดจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ไม่มีทางที่กฎหมายจะบังคับได้ เพราะถ้าการพูดคุยไม่ได้เกิดจากความสมัครใจเสียแล้ว สิ่งที่พูดคุยก็คงไม่ได้เกิดประโยชน์อันใดกับจิตใจของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ลักษณะดังกล่าวนี้ มีขึ้นใน

ประเทศในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ รวมทั้งอเมริกาเหนือ และ ออสเตรเลียด้วย เป็นต้น[52]

2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences)

ลักษณะนี้จะมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการก็คือ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม และสมาชิกของครอบครัวที่มีบทบาทและมีความสำคัญของทั้งสองฝ่าย หรืออาจจะเป็นเพื่อนที่มีอิทธิพลมีความใกล้ชิดกับบุคคลของทั้งสองฝ่ายก็ได้ โดยจะมีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ย การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นวิธีการที่แสดงให้เห็นถึงความเอาจริงเอาจังของชุมชนต่ออาชญากรรมที่เกิดมีขึ้นในสังคม รวมถึงยังแสดงให้เห็นว่าชุมชนหรือสังคมนั้นมีส่วนเกี่ยวข้อง รับรู้ แก้ปัญหาที่เกิดขึ้น และพร้อมที่จะรับบุคคลผู้ก่ออาชญากรรมกลับคืนสู่สังคมต่อไปด้วยความเต็มใจ ลักษณะนี้เริ่มมีปรากฏขึ้นที่ประเทศนิวซีแลนด์ และยังได้รับความนิยมอย่างมากในประเทศแคนาดา และสหรัฐอเมริกา

3. การพิจารณาแบบวงล้อม (Sentencing Circles)

ในลักษณะนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่เข้าร่วมในการประชุมแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องจะนั่งพิจารณาร่วมกันในลักษณะล้อมวง โดยผู้ที่เกี่ยวข้องที่ว่านี้ก็ได้แก่ สมาชิกของชุมชนที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ หรืออื่นๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทั่วๆไป เพราะบุคคลเหล่านี้เคยมีประสบการณ์ด้านการพิจาณา หรือด้านงานที่มีลักษณะเป็นการสอดส่องดูแลสังคมมาก่อน รูปแบบดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ และประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกา เป็นต้น

4. คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

ลักษณะนี้จะประกอบไปด้วย ผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ก่ออาชญากรรม ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม และผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และอาจจะมีสมาชิกในครอบครัวของผู้ที่กระทำความผิดด้วย ลักษณะนี้แสดงให้เห็นว่าชุมชนมีความรับผิดชอบกับความผิดที่เกิดขึ้นต่อผู้ที่กระทำความผิด โดยจะมีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ ลักษณะนี้จะใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรง ทั้งนี้ทั้งนั้นก็ต้องมีการพูดคุยและตกลงกันโดยความสมัครใจของทุกฝ่ายก่อนเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ

เหล่านั้นคือลักษณะต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีใช้อยู่ทั่วไปในหลายๆ ประเทศ สำหรับประเภทของคดีและฐานความผิดที่จะนำหลักดังกล่าวไปใช้นั้น ก็จะเฉพาะคดีที่มีโทษไม่สูงนัก อันได้แก่ความผิดเล็กๆ น้อยๆ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกจำคุกที่มีระยะเวลาสั้นๆ ที่อาจส่งผลให้ผู้กระทำผิดเล็กๆ น้อยๆ เหล่านั้นกลายเป็นอาชญากรที่สมบูรณ์ได้ หรือนำไปใช้กับ

---

[52] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 57.

ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่สามารถยอมความได้ เพราะความผิดลักษณะเหล่านี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนสังคมอย่างรุนแรงมากจนเกินไป สังคมจึงควรจะต้องหาทางเลือกที่พอจะทำให้ทั้งสองฝ่ายกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้ต่อไป ซึ่งการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแบบนี้นั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทุกฝ่ายและสังคมมากกว่าการเอาตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษสถานเดียวตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือคดีอาจจะมีโทษที่รุนแรงแต่เนื่องจากลักษณะคดีมีความพิเศษไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว เพราะเมื่อเกิดความรุนแรงอันเป็นการละเมิดกฎหมายที่มาจากบุคคลในครอบครัวเดียวกันแล้ว การที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องถูกลงโทษถูกจำคุก อาจส่งผลให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ถือเป็นหน่วยสังคมที่สำคัญมากนั้นต้องจบสิ้นลงก็ได้ หรือการถูกลงโทษของผู้นำครอบครัวก็อาจส่งผลให้สมาชิกที่เหลือไม่อาจดำรงชีพอยู่ได้เช่นที่เคยเป็น อันยิ่งเป็นการเพิ่มปัญหาในสังคมเข้าไปอีกและอาจจะมีความรุนแรงมากกว่าความผิดที่เคยเกิดขึ้นก็เป็นได้ โดยประเทศไทยก็มีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ด้วย และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ยังถูกนำมาใช้กับบุคคลที่อ่อนต่อโลก อีกทั้งยังไม่มีเหตุและผลในการกระทำอะไรบางอย่างอย่างเพียงพอ นั้นก็คือคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด เพราะเนื่องจากการขาดวุฒิภาวะที่แสดงถึงความไม่ใช่อาชญากรโดยตัวของพวกเขาแล้วการที่เอาเด็กหรือเยาวชนไปลงโทษทางอาญาเช่นจำคุกก็จะเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างอาชญากรอย่างแท้จริงขึ้นมา อันเป็นผลเสียหายกับทุกฝ่ายและสังคมจนไม่อาจแก้ไขได้

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน

เนื่องจากปัจจุบันได้มีปัญหาเรื่องการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเกินกว่าที่สถานที่สำหรับผู้กระทำความผิดเหล่านี้อันได้แก่สถานพินิจจะรับได้ จึงเกิดกรณีเด็กล้นสถานพินิจ ทำให้กรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้เริ่มนำโครงการ “การประชุมกลุ่มครอบครัว” อันเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรกกับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจ โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะใช้ร่วมกับการเสนอความเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะทำให้คำเสนอที่จะไปยังศาลนั้นมีน้ำหนักอย่างมาก เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวมีวิธีการและขั้นตอนที่น่าเชื่อถือโดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนรับรู้และส่วนร่วมในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กหรือเยาวชนอย่างแท้จริง การที่ทำให้เด็กไม่ถูกฟ้องคดีก็จะลดปัญหาคดีล้นสถานพินิจได้ และยังอาจสามารถป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากพวกเขาเหล่านั้นได้ผ่านการพูดคุยทำความเข้าใจในการกระทำของพวกเขาแล้วและเห็นว่าสังคมยังให้โอกาสก็น่าจะทำให้มีความรู้สึกต้องรับผิดชอบกับโอกาส

ที่ได้รับมานี้[53] โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่บัญญัติว่า

> ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด
>
> การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี
>
> บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป

กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อมาใช้ไม่ให้คดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงนักถูกฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว โดยให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการว่าไม่ควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นได้และถือเป็นที่สุดด้วย อันที่จริงแล้วในอดีตนั้นก็มีกฎหมายที่มีลักษณะและวัตถุประสงค์คล้ายกันซึ่งกล่าวไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ด้วยเช่นกัน และปัจจุบันเมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น ก็ยังคงมีมาตราที่เป็นการช่วยให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดที่ไม่รุนแรงนักไม่ต้องถูกฟ้องคดีและยังมีการนำเด็กเข้าแผนบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เด็กกลับมาเป็น

---

[53] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 59.

คนดีของสังคมอีกด้วย เหล่านี้คือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มุ่งเน้นที่จะแก้ปัญหาที่ต้นเหตุอย่างแท้จริงกว่าในอดีต อันเป็นการเสริมกระบวนการยุติธรรมเดิมหรือกระบวนการยุติธรรมหลักให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เป็นแนวทางให้สามารถนำไปสู่การแก้ปัญหา ลดบทบาทของรัฐเพิ่มบทบาทของชุมชน ทำให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา ลดคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แก้ไขเยียวยาผู้เสียหายทั้งด้านร่างกายและจิตใจ และแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม เพื่อให้ความยุติธรรมมีมิติที่หลากหลายและครอบคลุมทุกส่วนของสังคม อันจะช่วยเป็นการลดปัญหาอาชญากรรมที่อาจจะเพิ่มมากขึ้นอย่างยั่งยืนต่อไป

2) หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการตาม มาตรา 86 โดยใช้กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว

ข้อ 1. เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ เมื่อรับแจ้งการจับกุมหรือการแจ้งข้อกล่าวหาเด็กหรือเยาวชนจากพนักงานสอบสวนไม่ต้องรอให้ปรากฏในสำนวนว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดดังในกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2494 และความผิดที่ต้องมีอัตราโทษอย่างสูงที่กฎหมายกำหนดนั้นให้ดูอัตราโทษอย่างสูงตามที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายโดยไม่ต้องพิจารณาถึงโทษที่อาจได้ลด ไม่ว่าจะเป็นเพราะอายุของผู้กระทำความผิด หรือความผิดที่กระทำยังอยู่ในขั้นพยายาม เป็นต้น โดยอัตราโทษนั้นจะนำมาพิจารณาเฉพาะโทษจำคุก ไม่ต้องนำโทษปรับมาพิจารณาในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ข้อ 2. การได้รับโทษจำคุก คือการรับโทษจำคุกจริงตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก และในความผิดที่รับโทษนั้นต้องไม่ใช่ความผิดที่กระโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนที่ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือลหุโทษย่อมอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการพิจารณาให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ หากศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่รอการลงโทษไว้ หรือเปลี่ยนโทษเป็นฝึกอบรม ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุก

ข้อ 3. เด็กหรือเยาวชนสำนึกผิดในการกระทำก่อนฟ้องคดี โดยกฎหมายมองว่าการแก้ไขต้องเริ่มจากการที่ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดก่อน เพราะความรู้สึกผิดจะส่งผลให้ผู้นั้นพัฒนาพฤติกรรมให้ดียิ่งขึ้น แต่สิ่งที่จะบอกว่าได้สำนึกในการกระทำจริงหรือไม่นั้นเป็นเรื่องยาก ดังนั้นการแค่เพียงรับสารภาพว่าตนเองกระทำผิดจึงไม่เพียงพอที่จะตัดสินว่าได้มีความสำนึกผิดแล้ว จึงต้องพิจารณาต่อไปว่านอกจากการสารภาพแล้วยังมีข้อบ่งชี้ใดที่น่าเชื่อว่าเขารู้ตัวว่าทำผิด และคิดจะไม่ทำมันอีก เช่น การเยี่ยวยาผู้เสียหาย หรือการให้คำมั่นว่าจะไม่กระทำผิดอีก เป็นต้น ดังนั้นผู้ดำเนินการต้องอ่านพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้นให้ออก ดูพฤติการณ์แวดล้อมว่าน่าเชื่อเพียงใด แต่ทั้งนี้ก็คงไม่ต้องถึงขั้นวิตกจนเกินไป เพราะถึงอย่างการเกิดประโยชน์กับเด็กและสังคม

จากการผิดพลาดนี้ก็ยังถือเป็นเรื่องที่ดี ซึ่งขั้นตอนในการแสดงความสำนึกนั้น อาจเป็นชั้นสอบปากคำหรือแสดงออกในขั้นตอนการประชุมจัดทำแผนซึ่งก็ยังอยู่ในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดี โดยปกตินั้นการสำนึกต้องเป็นข้อที่พนักงานคุมประพฤติต้องใช้ประกอบในการพิจารณาเสนอใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ข้อ 4. ผู้อำนวยการสถานพินิจฯเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง โดยมีข้อเท็จจริงที่ต้องคำนึง ได้แก่ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกายและจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำผิด

ข้อ 5. เป็นเรื่องการดำเนินการ เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจฯได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ก็จะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งก็จะต้องมีการจัดทำแผนบำบัดฟื้นฟู โดยมีเป้าหมายในการจัดทำแผนก็เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น และสร้างความปลอดภัยให้ชุมชนและสังคม

ข้อ 6. การจัดทำแผนต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และเด็กหรือเยาวชน

ข้อ 7. เสนอความเห็นประกอบแผนให้พนักงานอัยการพิจารณา

ข้อ 8. ในการพิจารณาสั่งของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจสั่งไม่เห็นชอบให้แก้ไขแผน ให้ดำเนินคดีตามปกติ หรือสั่งเห็นชอบให้ดำเนินการตามแผนก็ได้ ในการเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการนั้นจะมีการนำเสนอสองครั้ง ครั้งแรกเป็นการเสนอความเห็นประกอบแผน ครั้งที่สองเป็นการเสนอผลดำเนินการตามแผน และเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง[54]

3) วิธีปฏิบัติในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู

ถึงแม้ว่ากรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะมิได้วางแนวทางไว้โดยเฉพาะแต่ก็สามารถปรับจากการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนได้ กล่าวคือ บุคคลที่จะเข้าร่วมในการประชุมจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู มีกรณีผู้ต้องเข้าร่วมอันได้แก่ ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดและผู้ปกครอง และฝ่ายผู้เสียหายรวมถึงผู้ปกครองกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ และผู้ที่อาจจะเข้าร่วมได้ คือ ผู้แทนชุมชน หน่วยงานที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด พนักงานอัยการ โดยลักษณะของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจะไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เว้นแต่กำหนดขึ้นเพื่อ

---

[54] วิมัย ศรีจันทรา, **หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามมาตรา 86 โดยใช้กระบวนการกลุ่มครอบครัวและชุมชน**, ค้นวันที่ 8 กันยายน 2558 จาก http://www2.dipo.moj.go.th/imf/ay86.pdf

ประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[55] และอาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติ และอาจให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือหน่วยงานที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ และอาจมีการกำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหาย ทำงานบริการสังคม หรือทำงานที่เป็นประโยชน์สาธารณะไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยมีระยะเวลาปฏิบัติตามแผนไม่เกินหนึ่งปี

4) ตัวอย่าง กรณีศึกษาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศไทย

ตัวอย่างที่จะนำเสนอในหัวข้อนี้ เป็นผลที่เกิดจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีผลบังคับใช้ แม้จะไม่ใช้กฎหมายปัจจุบัน แต่ลักษณะของตัวอย่างนี้ก็เป็นการบังคับตามมาตรา 63 ซึ่งมีหลักเกณฑ์การประชุมกลุ่มครอบครัวและฐานความผิดไม่แตกต่างจาก มาตรา 86 แห่งกฎหมายปัจจุบันที่ผู้วิจัยได้นำเสนอ อีกทั้งจากตัวอย่างก็เป็นเหตุการณ์ที่ผ่านพ้นการให้ความยินยอมของผู้เสียหายแล้ว แม้ว่ากฎหมายเดิมจะไม่มีเงื่อนไขของการให้ความยินยอมก็ตาม เพราะฉะนั้นตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้จึงมีสาระสำคัญที่ไม่แตกต่างกัน

เรื่องมีอยู่ว่า เอ๋และออยเป็นเพื่อนกัน โดยเรียนอยู่เกรด 10 ที่โรงเรียนนานาชาติแห่งหนึ่ง วันหนึ่ง เอ๋และออยกับเพื่อนๆ ได้เช่ารถขับไปเที่ยวกัน ระหว่างทางก็ได้ประสบอุบัติเหตุชนจนรถเสียหาย ผู้ให้เช่ารถจึงเรียกค่าเสียหาย ซึ่งทุกคนที่ไปเที่ยวก็ได้ตกลงกันว่าจะออกคนละ 5,000 บาท แต่เอ๋ไม่มีเงิน จึงได้ขอยืมออยในการที่ต้องจ่ายครั้งนี้ สำหรับเอ๋นั้นมีฐานะพอกินพอใช้ มีพี่น้อง 2 คน บิดามารดาแยกทางกันตั้งแต่เอ๋อายุ 7 เดือน มารดาก็ได้พาเอ๋ไปอยู่กับสามีใหม่ซึ่งเป็นวิศวกรที่ต่างประเทศ โดยครอบครัวใหม่ของเอ๋ต้องเดินทางไปยังที่ต่างๆ ในหลายประเทศอยู่บ่อยๆ ทำให้เอ๋ต้องย้ายตามและเปลี่ยนสถานศึกษาอยู่บ่อยๆ ด้วย เมื่อแม่ของเอ๋และสามีใหม่แยกทางกัน เอ๋ก็กลับมาอยู่ประเทศไทย ทำให้ฐานะการเงินของครอบครัวตกต่ำลง ไม่ได้มีกินมีใช้มากเหมือนสมัยอยู่ต่างประเทศ แม่เอ๋ต้องค้าขายเพื่อหารายได้ บางครั้งเอ๋ต้องไปรับจ้างสอนภาษาอังกฤษกับเด็กที่อ่อนกว่า เพื่อที่จะมีรายได้ไว้ใช้จ่าย หลังจากที่เอ๋ยืมเงินออยแล้ว เอ๋ก็ไม่กล้าที่จะขอมารดาเพื่อนำไปใช้หนี้ออยเพราะรู้ว่าสถานะของครอบครัวตนไม่ดี เอ๋จึงมีความกังวลกับเรื่องดังกล่าวอยู่ตลอดเวลา วันหนึ่งออยได้ทำโทรศัพท์ตกไว้ โดยเอ๋เป็นผู้เก็บได้ ทั้งๆ ที่รู้ว่าเป็นของออยแต่เอ๋ก็ได้นำโทรศัพท์ไปขายเพื่อที่จะนำเงินมาใช้หนี้ที่ยืมออยมา แต่ต่อมา ออยกลับไปพบโทรศัพท์ของตนที่ร้านโทรศัพท์จึงทำการแจ้งความจนรู้ว่าผู้ที่นำมาขายคือเอ๋ เมื่อเอ๋เข้ามอบตัวกับพนักงานสอบสวน เอ๋ก็ถูกส่งตัวมาสถาน

---

[55] พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, *เรื่องเดิม*, หน้า 42.

พินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พนักงานคุมประพฤติได้สืบเสาะจนรู้ว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก และความเสียหายไม่รุนแรงนัก ข้อเสียของเอ๋คงมีแต่เรื่องการใช้เงินเกินตัวซึ่งยังพอแก้ไขได้ จึงส่งให้นักจิตวิทยาตรวจ และต่างมีความเห็นพ้องกัน รวมทั้งผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นชอบแล้ว ให้ส่งให้ผู้ประสานการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยการประชุมครั้งนี้ได้จัดที่โรงเรียนที่เอ๋เรียนอยู่ โดยมีผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ผู้อำนวยการโรงเรียน อาจารย์ฝ่ายปกครอง พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา เอ๋และออย รวมทั้งมารดาของเอ๋และออย ในการประชุมหลังจากพนักงานสอบสวนเล่าเรื่องราวให้ที่ประชุมฟัง ก็ถึงคราวที่เอ๋จะพูดต่อที่ประชุม ประโยคแรกที่เอ๋พูดถึงกับทำให้มารดาน้ำตาคลอ เอ๋กล่าวว่า ตนไม่มีความสุขเลยในชีวิตนี้ บิดามารดาหย่าร้างกันตนต้องตามครอบครัวใหม่ไปยังที่ต่างๆ ต้องเปลี่ยนสถานศึกษา ต้องปรับตัวใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่า มารดาได้ฟังก็รู้สึกว่าตนผิดและไม่คิดว่าเอ๋จะทุกข์มากขนาดนี้ แถมตนยังดุด่าเอ๋เนื่องจากตัวเองทำงานเหนื่อยอยู่บ่อยครั้ง ทำให้ไม่ได้พูดคุยกันมาก ในขณะที่ออยเพื่อนของเอ๋และเป็นผู้เสียหาย เมื่อได้ยินเอ๋พูดความโกรธที่มีก็หายไป และกลับเห็นใจเพื่อนที่ต้องมาเจอปัญหาเช่นนี้ เมื่อถึงคราวที่ออยพูด ออยก็กล่าวถึงความเสียหายเพราะเบอร์โทรศัพท์ที่บันทึกไว้ทั้งหมดหายไป และผู้ปกครองก็ห้ามใช้โทรศัพท์อีกเพราะตนรักษาไว้ไม่ได้ เมื่อเอ๋ได้ทราบก็กล่าวขอโทษออยที่ทำให้เดือดร้อน ในขณะที่มารดาของเอ๋เสนอจะซื้อโทรศัพท์เป็นการชดใช้ให้ออย ทุกคนในที่ประชุมต่างเห็นใจและฝากข้อคิดให้กับเอ๋ และกำหนดการฟื้นฟูเยียวยาและมาตรการลงโทษเพื่อชดเชยความผิดที่เอ๋ก่อขึ้น โดยให้ทำงานบริการสังคมเป็นเวลา 20 ชั่วโมง เช่น การดูแลเด็กอ่อนในสถานแรกรับเด็ก เป็นต้น เมื่อครบกำหนดแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจก็ได้เสนอความเห็นและรายงานไปยังพนักงานอัยการ ต่อมาพนักงานอัยการก็มีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยเอ๋ยังอยู่ในการติดตามความประพฤติอีกระยะเวลาหนึ่งตามเงื่อนไข[56]

ผลการดำเนินงานดังกล่าวทำให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างเอ๋กับออย ทั้งสองยังเป็นเพื่อนที่ดีต่อกัน อีกทั้งยังได้แก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ของเอ๋กับมารดาให้ดีขึ้นเพราะต่างมีความเข้าใจกัน และที่สำคัญ เอ๋ซึ่งได้กระทำผิดไปแล้ว มีโอกาสได้กลับตนเป็นคนดีโดยไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดตัวไป

2.3.2.2 แนวคิด เรื่องการเบี่ยงเบนคดี

การหันเหคดีหรือการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) เป็นแนวคิดในการแบ่งเบาภาระคดีที่มีอยู่จำนวนมาก โดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเข้ามาช่วยในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งอาจจะใช้

---

[56] สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดนครปฐม, **การนำกระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย**, ค้นวันที่ 27 กันยายน 2558 จาก http://www2.djop.moj.go.th/sp7310/samannachun.doc

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาช่วยในกระบวนการยุติธรรม โดยที่จะทำให้ผู้ที่กระทำผิดทางอาญานั้นได้ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยการนำบุคคลผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการปรับปรุงแก้ไข เยียวยา แทนการนำผู้กระทำความผิดนั้นไปดำเนินคดี ทั้งนี้ ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ และยังเป็นการช่วยลดภาระด้านทางคดี งบประมาณ กำลังคนและเวลาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม[57]

ความผิดที่สามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิด ได้แก่ ความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือความผิดตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เช่น การพนัน คดีจราจร เสพยาเสพติด เป็นต้น ทฤษฎีและนโยบายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินมานานแล้ว ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1690 ในระยะเริ่มแรกเป็นโครงการหรือโปรแกรมที่ใช้เป็นแนวทางแก้ไข ผู้กระทำความผิดอาญาก่อนที่จะนำไปดำเนินคดีอาญาตามปกติ อาจเป็นการบำบัดรักษาสาเหตุที่กระทำความผิดเพราะเหตุใด พฤติกรรมก่อนการกระทำความผิดเป็นอย่างไร และจะต้องมีการสืบเสาะ ก่อนจะมีการพิพากษา ซึ่งสามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนได้หลายระดับ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นอัยการ และศาล จุดประสงค์ของการเบี่ยงเบนคดี คือการที่ทำให้ผู้ที่กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงไม่ต้องเข้าสู่สถานพินิจหรือเรือนจำ โดยใช้วิธีการฟื้นฟูเยียวยาแทนการลงโทษและคาดหวังให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตนและกลับตัวเป็นคนดี และสามารถใช้ชีวิตร่วมกับคนในสังคมได้อย่างปกติสุข ประโยชน์ของการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมในทางอาชญาวิทยาเห็นว่าเป็นการทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งยังเป็นการดีต่อตัวผู้กระทำผิดโดยที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไข

การเบี่ยงเบนคดีของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยรัฐบาลและกระทรวงยุติธรรมได้มีนโยบายที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาเป็นมาตรการในการหันเหคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลรวมถึงเป็นการใช้มาตรการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยการสร้างมาตรการทางเลือกแทนการควบคุมตัวหรือหลีกเลี่ยงการใช้สถาบันต่างๆ เพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่ต้องถูกตีตราให้เกิดความอับอาย และเสียชื่อเสียง โดยมีนโยบายที่จะนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หนึ่งในวิธีการของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เป็นยุทธศาสตร์ในการแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่มากเกินไป เนื่องจากกระบวนการนี้จะเข้ามาช่วยแก้ไข

---

[57] ดาริน ดรุณกานต์, **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศึกษากรณีการเบี่ยงเบนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2553), หน้า 7.

ปัญหากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ต้นเหตุของปัญหาโดยการแก้ปัญหาตั้งแต่ครอบครัวของเด็ก โดยการให้ครอบครัวและชุมชนของเด็กและเยาวชนนั้นมีบทบาทในการช่วยแก้ปัญหาจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน อีกทั้งการเยียวยาผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจ[58]

ดังนั้น จากการศึกษาแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา สรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ในการเบี่ยงเบนคดีนั้น ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้อำนาจกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้นำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้อง และให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวภายหลังการฟ้องคดี โดยการนำมาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ผ่านการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family and Community Group Conferencing (FCG) มาใช้ในการดำเนินการ ทำให้ระยะเวลาของการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างรวดเร็ว อันส่งผลให้ลดค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมในชั้นถัดไปได้เป็นจำนวนมากและที่สำคัญทำให้เด็กและเยาวชนไม่มีมลทินติดตัว ซึ่งสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระดับสากล ทำให้การดำเนินการดังกล่าวของไทยมีความทัดเทียมและมีมาตรฐานเดียวกันกับประเทศอื่นๆ รวมถึงเป็นที่ยอมรับในระดับสากลทัดเทียมกับประเทศสมาชิกต่อไป

2.4 ความหมาย และประเภทของผู้เสียหาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ได้บัญญัติความหมายของผู้เสียหายไว้ว่า หมายถึงบุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งและรวมถึงบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5, 6 ซึ่งในที่นี่เราจะกล่าวถึงความหมายของผู้เสียหายที่แท้จริง เพื่อให้เข้าใจถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรง เพื่อจะนำไปพิจารณาเรื่องความยินยอมในความเสียหายที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ เพื่อนำเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อไป กล่าวคือ

2.4.1 ผู้เสียหายที่แท้จริง

ผู้เสียหายที่แท้จริงนั้นต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลายประการ กล่าวคือ การที่จะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงได้นั้นก็ต้องมีการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้นก่อน โดย

---

[58] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 38.

ขั้นตอนของการกระทำความผิดอาญานั้น เริ่มตั้งแต่การคิดที่จะกระทำ การตกลงใจที่จะกระทำ การตระเตรียมที่จะกระทำ และการลงมือกระทำ สำหรับความผิดอาญาทั่วไป ความผิดเกิดขึ้นเมื่อมีการลงมือ กล่าวคือ หากลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล ก็เป็นเพียงพยายามกระทำความผิด ซึ่งต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งก็ถือว่าได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว ดังนั้น หากเป็นการกระทำที่อยู่ในขั้นตระเตรียม ยังไม่ถึงขั้นลงมือ โดยปกติย่อมถือไม่ได้ว่ามีความผิดเกิดขึ้น เว้นแต่ในกรณีนั้นจะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดแม้อยู่ในขั้นเพียงตระเตรียมการ เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ เป็นต้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ถ้ายังไม่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็จะไม่สามารถมีผู้เสียหายเกิดขึ้นได้เช่นกัน[59] ประการต่อมาคือเรื่องฐานะของบุคคล กล่าวคือ ผู้เสียหายในคดีอาญาต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น สิ่งใดๆ ก็ตาม หากไม่มีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายย่อมเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาไม่ได้

บุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ สำหรับบุคคลธรรมดานั้น ต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในขณะที่มีการกระทำผิดอาญา ซึ่งการเริ่มสภาพบุคคลและการสิ้นสภาพบุคคลต้องพิจารณาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “สภาพบุคคลนั้นเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ส่วนนิติบุคคลนั้น อาจจะเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ สมาคม มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด หรือจะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น ซึ่งได้มีการกำหนดให้องค์กร หรือคณะบุคคลใดเป็นนิติบุคคล เช่น กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 มาตรา 7 และถึงแม้ว่าองค์กรใดไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ถ้าหากผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในองค์กรนั้นได้รับความเสียหาย ผู้นั้นก็เป็นผู้เสียหายได้ เช่น กรรมการของสำนักสงฆ์เป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีผู้ยักยอกเงินทอดผ้าป่าของสำนักสงฆ์นั้นไป (ฎีกาที่ 2386/2541) หรือนายสนามม้าขององค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกนครราชสีมา เป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีผู้ยักยอกเงินของสนามม้านั้นไป (ฎีกาที่ 1683/2505)

และประการสุดท้ายก็คือบุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานนั้นซึ่งความเสียหายในกรณีนี้เป็นความเสียหายตามความจริงที่เกิดขึ้นหรือโดยพฤตินัย ในบางกรณีอาจมีผู้ได้รับความเสียหายมากกว่า 1 ราย ในฐานะที่แตกต่างกันก็ได้ เช่น คนร้ายลักรถยนต์ที่มีการเช่าซื้อไป ผู้เช่าซื้อที่ครอบครองรถ และเจ้าของรถต่างเป็นผู้เสียหายได้ และในกรณีที่คดีบางเรื่องจำเลยกระทำความผิดหลายฐานต่อเนื่องกัน และความผิดในแต่ละฐานที่จำเลยกระทำนั้น ในความผิด

---

[59]ปฐพร ตวิษาประกิต, **ผู้เสียหาย**, ค้นวันที่ 9 กันยายน 2558 จาก https:// www.gotoknow.org/posts/539447

บางฐานกฎหมายมิได้ประสงค์เพียงคุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้เสียหายในความผิดฐานต่างๆ ย่อมมิใช่มีเพียงคนเดียว แต่อาจจะเป็นบุคคลหลายคนแตกต่างกันแล้วแต่ความผิดที่จำเลยกระทำ ซึ่งผู้เสียหายจะเป็นโจทก์หรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการได้เฉพาะข้อหาที่เป็นผู้เสียหายเท่านั้น โดยพิจารณาการเป็นผู้เสียหายตามความผิดแต่ละฐานในขณะที่ความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะสิทธิของการเป็นผู้เสียหายเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่อาจโอนสิทธิความเป็นผู้เสียหายไปยังบุคคลอื่น และไม่อาจเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทได้ ดังนั้น ขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลใดกันแน่ที่จะได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานนั้น ต้องพิจารณาโดยยึดหลักคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนั้นๆ ว่ามุ่งคุ้มครองผู้ใดเป็นหลัก ไม่ใช่เพียงพิจารณาจากความเสียหายในทางพฤตินัยหรือความเป็นจริงแต่เพียงอย่างเดียว

2.4.2 ผู้เสียหายโดยนิตินัย

หลักเกณฑ์ในเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้ไม่ได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ศาลฎีกาเป็นผู้วางหลักเกณฑ์ ขึ้นมาดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายโดยนิตินัยต้องไม่มีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีกระทำความผิดด้วยกันทั้งสองฝ่ายหรือร่วมกระทำความผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน หรือได้กระทำความผิดโดยประมาทด้วย เช่น สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน (ฎีกาที่ 7003/2547) หรือกรณีขับรถประมาทด้วยกันทั้งคู่ (ฎีกาที่ 4526/2546) หรือสมัครใจเข้าร่วมเล่นการพนันเพื่อโกงผู้อื่น (ฎีกาที่ 436/2530) หรือตัวอย่างกรณีหากมีการขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์เถื่อนเกิดจากการล่อซื้อโดยจำเลยไม่ได้ขายอยู่ก่อนแล้ว จะเข้ากรณีก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด โจทก์ไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย (ฎีกาที่ 4301/2543) แต่ถ้าจำเลยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์อยู่แล้ว การสุ่มซื้อโดยไม่ประสงค์จะได้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของแท้เป็นการกระทำเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีแก่ผู้ที่ทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ถือว่าเป็นการจูงใจหรือก่อให้ฝ่ายจำเลยกระทำความผิดคดีนี้ขึ้นมา โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยมีอำนาจฟ้องได้ (ฎีกาที่ 6427/2545)

2. ผู้เสียหายโดยนิตินัยต้องไม่ยินยอมให้มีการกระทำความผิด เช่น การที่ผู้กู้ยืมเงินยินยอมให้ผู้ให้กู้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แบบนี้ผู้กู้ไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดตาม พ.ร.บ. ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2457 (ฎีกาที่ 1281/2503) แต่ถ้าหากการกระทำของจำเลยเข้าข่ายฉ้อโกงประชาชนด้วยโดยโจทก์ไม่มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับจำเลยอันจะทำให้โจทก์ไม่เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย โจทก์เป็นผู้เสียหายในข้อหาฉ้อโกง (ฎีกาที่ 6869/2541)

3. การกระทำของผู้เสียหายโดยนิตินัยต้องไม่มีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การที่ผู้เสียหายตกลงจะซื้อธนบัตรปลอมจาก

จำเลย แม้จะเกิดโดยจำเลยใช้อุบายหลอกลวงอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง แต่ก็เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์จะกระทำผิดกฎหมาย มิได้เป็นไปโดยสุจริตจะถือว่าตนเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย และชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ (ฎีกาที่ 771/493)

ที่กล่าวมานี่เป็นความหมายโดยรวมของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสำคัญ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อนำเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว ตกลงแนวทางแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับมาเป็นคนดีของสังคมโดยที่ไม่ต้องฟ้องคดี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมีเงื่อนไขที่สำคัญคือต้องอาศัยความยินยอมของผู้เสียหาย เพราะฉะนั้นเมื่อเราทราบถึงความหมายของผู้เสียหายแล้ว เราก็จะนำไปสู่การวิเคราะห์พิจารณาถึงความเหมาะสมเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต่อไป

2.5 ประเภทของความผิด

กฎหมายอาญาบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม การกระทบกระทั่งกันจึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เพราะธรรมชาติของมนุษย์นั้น จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันหรือที่เรียกว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมนั้นเอง กฎหมายอาญาในฐานะเครื่องมือที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างมาก[60] โดยมีบทบัญญัติต่างๆ ได้พัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปโดยสภาพของสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย แม้การกระทำความผิดอาญาบางอย่างจะกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายโดยตรง แต่ผลกระทบนั้นก็ยังกระทบต่อสังคมโดยรวมอยู่ดี โดยในยุคเริ่มแรก การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน ซึ่งผู้เสียหายจะเป็นผู้ต้องการให้ผู้กระทำความผิดต่อตนนั้นได้รับผลตอบแทนที่สาสมกับความผิดอันมีลักษณะของการแก้แค้น การดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมเกือบทุกประเทศจึงใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย[61] อันเป็นหลักการดำเนินคดีที่เอกชนผู้เสียหายมีสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญาเองได้ ต่อมาสังคมก็เห็นว่าการกระทำความผิดอาญาได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมด้วย จึงเกิดความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน ซึ่งมีรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน จนพัฒนาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์

---

[60] คณิต ณ นคร, **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 31.

[61] อารยา เกษมทรัพย์, **การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 9.

สาธารณะและความสงบสุขของสังคม จึงทำให้ความผิดทางอาญานั้น มีทั้งกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวที่เอกชนผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำความผิดได้เอง ที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัวที่เอกชนผู้เสียหายนั้นสามารถยอมความได้ และความผิดที่รัฐสามารถดำเนินคดีผู้กระทำความผิดได้ ที่เรียกว่าความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สามารถมีใครยอมความได้ โดยความผิดทั้ง 2 ประเภทนี้มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

2.5.1 ความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้[62] หมายถึง ความผิดอาญาประเภทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนคนหนึ่งคนใดเป็นส่วนตัว มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือสังคม และความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น กฎหมายจะต้องระบุไว้โดยชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานอนาจาร ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะเป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว อาจเป็นเพราะความผิดบางฐานได้กระทบต่อความเป็นอยู่ ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้เสียหายเป็นการเฉพาะ ความผิดอันยอมความได้ต้องมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และต้องมีมาตรการควบคุมการดำเนินคดีของผู้เสียหาย เพราะกฎหมายต้องการกระตุ้นให้ผู้เสียหายสนใจกับการดำเนินคดีทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าต่อกระบวนการยุติธรรม เช่นการกำหนดระยะเวลาในการร้องทุกข์ ซึ่งถ้าผู้เสียหายเพิกเฉยไม่ดำเนินการภายในกำหนดเวลา ก็จะส่งผลให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา ทั้งผู้เสียหายก็ไม่สามารถฟ้องศาลด้วยตัวเองได้อีกด้วย เพราะสิทธิในการดำเนินคดีอาญาถูกระงับไปแล้ว และประการสำคัญความผิดอันยอมความได้ถือเจตนาของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดี เช่นเมื่อถอนคำร้องทุกข์แล้วผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงานของรัฐก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนั้นได้อีก

ความผิดอาญาอันยอมความได้นี้ เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายเสียก่อน และต้องร้องทุกข์ภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิดเป็นต้น สำหรับความผิดประเภทนี้ ถ้าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความได้ก่อนคดีจะสิ้นสุด ซึ่งจะส่งผลให้คดี

---

[62] มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, **ความผิดอันยอมความได้**, ค้นวันที่ 14 กันยายน 2558 จาก http://archive.lib.cmu.ac.th/full/T/2556/laws40256pb_ch4.pdf

ดังกล่าวระงับไป นอกจากนี้ความผิดอันยอมความได้[63]ยังเป็นความผิดอาญาประเภทที่นักนิติศาสตร์ใช้เรียกว่าเป็นความผิดประเภทที่ต้องใช้เจตนารมณ์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีซึ่งมีความแตกต่างกับความผิดอาญาแผ่นดิน เพราะเมื่อมีความผิดอาญาแผ่นดินเกิดขึ้น รัฐสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมหรือเจตนารมณ์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีนั้น ด้วยเหตุที่ความผิดอันยอมความได้เคารพเจตนาของผู้เสียหายว่าประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ดังนั้น ความผิดอันยอมความได้นี้จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เพราะถ้าหากผู้เสียหายไม่ประสงค์ติดใจเอาความกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหา คดีย่อมไม่อาจขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลได้ และเป็นผลให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปอย่ารวดเร็ว

2.5.2 ความผิดอาญาแผ่นดิน

ความผิดอาญาแผ่นดิน หมายถึง ความผิดอาญาที่กฎหมายถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย มีความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ บางกรณีเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ การขับขี่รถจักรยานยนต์โดยไม่สวมหมวกกันน็อค ความผิดตาม พ.ร.บ. ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (ฎ.1240/2549) ความผิดฐานจำหน่ายเมทแอมเฟตามีน (ฎ.1637/2548), ความผิดฐานลักทรัพย์ (ฎ.2132/2548) ความผิดต่อ พ.ร.บ. จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 (ฎ. 5466/2542) ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร เป็นต้น[64] กฎหมายอาญาจะมีบทบัญญัติระบุไว้เราจึงสามารถทราบได้ว่าความผิดใดเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แต่เมื่อพิจารณาลงไปในลักษณะแห่งความผิดแล้ว อาจเห็นได้ว่าบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ นั้น มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นสิ่งที่แฝงอยู่ แต่เหนืออื่นใดก็ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบปลอดภัยของส่วนรวม โดยพิจารณาถึงประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยส่วนรวมนั้นจัดได้ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการจะวางหลักเกณฑ์ลงไปนั้นย่อมเป็นการยาก จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติเป็นกรณีๆ ไปว่ามีผลกระทบโดยทั่วไปต่อประโยชน์ของประชาชนหรือไม่ มิได้เกี่ยวข้องกับบุคคลโดยตรงเท่านั้น ก็เรียกได้ว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อส่วนตัวโดยเป็นเรื่อง

---

[63] เศษรฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ และคณะ, **การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล: ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา**, ค้นวันที่ 14 กันยายน 2558 จาก http://www.images.cwinyawat.multiply.multiplycontent.com/.../article.doc? .....

[64] สถาบันสอนเสริมกฎหมาย, **ความผิดอาญาแผ่นดิน**, ค้นวันที่ 14 กันยายน 2558 จาก http://lawdatabase.igetweb.com

เสรีภาพในทางเพศ ถ้าผู้เสียหายยินยอมแล้วก็สามารถยอมความกันได้ แต่ถ้าการกระทำนี้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับอันตรายแล้วย่อมทำให้ไม่สามารถเป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะเป็นการคุ้มครองความเป็นอยู่ร่วมกันของมนุษย์ให้ผาสุก จึงเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้น ในการที่รัฐจะเข้ามาดำเนินคดีอาญาแทนบุคคล รัฐจะเข้ามาต่อเมื่อเห็นความผิดอาญานั้นมีความเป็นอาชญากรรมสูงและกระทบกระเทือนต่อมหาชน ถ้าพฤติการณ์ไม่เป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยแล้ว รัฐมีหน้าที่เพียงช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายลุล่วงไป เพราะถือเป็นความผิดต่อส่วนตัวของผู้เสียหาย

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศไทย และต่างประเทศ

ในบทนี้ก็จะนำหลักของกฎหมายในต่างประเทศที่มีลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย เนื่องจากเพื่อจะนำไปสู่การเปรียบเทียบกับ มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครอบ พ.ศ. 2553 ของไทย โดยทั้งกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยนั้น ต่างมุ่งที่จะนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาที่ไม่รุนแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรมาแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับเป็นคนดีคืนสู่สังคมเหมือนกัน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวก็คือการประชุมกลุ่มครอบครัว เพราะฉะนั้นผู้วิจัยจึงขอนำเสนอกฎหมายของต่างประเทศที่มีกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และประเทศสิงคโปร์ โดยจะอธิบายถึงขั้นตอนและลักษณะการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ พร้อมยกคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นเพื่อชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งประเทศไทยก็ถือปฏิบัติด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ก็เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทย และวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของแต่ละประเทศ อันเป็นแนวทางในการนำเสนอปรับปรุงกฎหมายของไทยต่อไป

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการหันเหคดีเด็กและเยาวชนบางประเภทเพื่อจะได้ไม่ต้องนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งเป็นกระบวนการที่หลายประเทศนำมาใช้ ซึ่งประเทศไทยก็ได้นำวิธีดังกล่าวมาใช้เป็นครั้งแรกโดยกรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชนเริ่มนำโครงการ “การประชุมกลุ่มครอบครัว” อันเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจ การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะใช้ร่วมกับการเสนอความเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะทำให้คำเสนอที่จะไปยังศาลนั้นมีน้ำหนักอย่างมาก เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวมีวิธีการและขั้นตอนที่น่าเชื่อถือโดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนรับรู้และส่วนร่วมในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กหรือเยาวชนอย่างแท้จริง การที่ทำให้เด็กไม่ถูกฟ้องคดีก็จะลดปัญหาคดีล้นสถานพินิจได้และยังอาจสามารถป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากพวกเขาเหล่านั้น

ได้ผ่านการพูดคุยทำความเข้าใจในการกระทำของพวกเขาแล้วและเห็นว่าสังคมยังให้โอกาสก็น่าจะทำให้มีความรู้สึกต้องรับผิดชอบกับโอกาสที่ได้รับมานี้ โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่บัญญัติว่า

> ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด
>
> การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี
>
> บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป

กฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อมาใช้ไม่ให้คดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงนักถูกฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว และปัจจุบันเมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น ก็ยังคงมีมาตราที่เป็นการช่วยให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดที่ไม่รุนแรงนักไม่ต้องถูกฟ้องคดีและยังมีการนำเด็กเข้าแผนบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เด็กกลับมาเป็นคนดีของสังคมอีกด้วย เหล่านี้คือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มุ่งเน้นที่จะแก้ปัญหาที่ต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด อันเป็นการเสริมกระบวนการยุติธรรมหลักให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น เป็นแนวทางให้สามารถนำไปสู่การแก้ปัญหา ลดบทบาทของรัฐเพิ่มบทบาทของชุมชนทำให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา ลดคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แก้ไขเยียวยาผู้เสียหายทั้งด้านร่างกายและจิตใจ และแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม เพื่อให้ความยุติธรรมมีมิติที่หลากหลายและครอบคลุมทุกส่วนของสังคม อันจะช่วยลดปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากเด็กอย่างยั่งยืน

ซึ่งในบทนี้เราจะมาศึกษารูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวในต่างประเทศ เพื่อนำความรู้และวิธีการมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทยว่าของไทยควบปรับปรุงเพื่อให้ดีขึ้นหรือไม่อย่างไร แต่

ก่อนอื่นเรามาทำความเข้าใจกับคำว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวตามนิยามต่างๆ ที่ควรรู้จักนอกเหนือจากวิธีปฏิบัติของประเทศต่างๆที่ผู้วิจัยจะนำเสนอในลำดับต่อไป ดังนี้

การประชุมกลุ่มครอบครัวแบบเรียล จัสติส (Real Justice)

อันเป็นรูปแบบของการจัดการประชุมกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้จัดซื้อลิขสิทธิ์ในการฝึกอบรมผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาและการฝึกอบรมบุคลากรในการเป็นผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจากสถาบันการปฏิบัติงานด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระดับนานาชาติ โดยรูปแบบของการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวแบบเรียล จัสติสนี้มีลักษณะสำคัญที่เห็นได้ชัดเจนคือ การยึดถือตามบทพูดสำหรับผู้ประสานงานการประชุม[65] ทั้งนี้เพราะการพูดตามบทนั้นจะทำให้กระบวนการการประชุมกลุ่มเป็นไปอย่างกระชับและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ โดยมีการถามคำถามเชิงสมานฉันท์ต่างๆต่อผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มทุกฝ่ายทุกคน เพื่อให้ทุกคนได้มีโอกาสแสดงออกซึ่งความรู้สึกของพวกเขา และให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดทราบด้วยว่าการกระทำของเขานั้นได้ส่งผลกระทบถึงผู้อื่นอย่างไรบ้าง ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวแบบเรียลจัสติสประกอบด้วย ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด บิดามารดาของทั้งสองฝ่าย และเพื่อนหรือผู้สนับสนุนของผู้เสียหาย หรือผู้กระทำผิดหรือผู้ประสานงานการประชุม การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเริ่มจากการให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อน ต่อมาก็ถามความคิดเห็นและผลกระทบที่เขาคิดว่าน่าจะเกิดขึ้น ถามถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายและคนรอบข้างได้รับเพื่อวางแนวทางการแก้ไข ฟื้นฟู และเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นเหล่านั้น โดยการประชุมจะเริ่มจนสิ้นสุดโดยไม่มีการหยุดพัก ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกอย่างแท้จริง เพื่อเป็นการช่วยป้องกันการกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพวกเขาได้ทราบว่าบุคคลรอบข้างพวกเขาได้รับความเจ็บปวดและเสียใจมากเพียงใด โดยเฉพาะบิดามารดาของพวกเขา

การประชุมกลุ่มครอบครัวตามนิยามของ Nils Christie

Nils Christie มองว่าหากการนำกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายมาใช้แล้วไม่ได้ผล ก็ควรนำระบบของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการมาใช้อันเป็นทางเลือกหนึ่ง เพื่อลดการต่อสู้คดีที่อิงอยู่กับความสามารถของนักกฎหมาย ลดการประทับตราบาปแก่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะเด็กและเยาวชน และลดการใช้มาตรการบังคับขู่เข็ญผู้กระทำความผิด โดยในปี ค.ศ. 1977 เขาได้เขียนบทความเรื่อง Conflict as Property ซึ่งกล่าวว่า อันที่จริงแล้วความขัดแย้งไม่ใช่เรื่องที่เลวร้ายที่จะต้องกำจัดให้หมดไป แต่หากอาจเป็นสิ่งที่นำมาใช้เป็นประโยชน์ได้[66] การที่รัฐมองว่าเป็นสิ่งที่

---

[65] สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดนครปฐม, *เรื่องเดิม.*

[66] คมกฤช วัฒนเสถียร, “นานาทรรศนะผู้พิพากษาคดีเด็กและเยาวชนในบางประเทศ,” ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาคดีเด็กและเยาวชน** (พระนคร: ศรีวิกรมาทิตย์, 2512), หน้า 125-129.

เลวร้ายและเข้ามาจัดการโดยการมีกระบวนการยุติธรรมถือว่ารัฐได้แย่งเอาประโยชน์จากความขัดแย้งของเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนไป เช่น เหยื่อและผู้กระทำความผิดก็จะสูญเสียโอกาสในการปรับความเข้าใจกันซึ่งอาจจะส่งผลดีต่อสังคมมากกว่า ชุมชนสูญเสียโอกาสที่จะได้ทบทวนกฎหมายอันเป็นกติกาของชุมชนในการอยู่ร่วมกัน ว่ากฎหมายนั้นมีจุดประสงค์อย่างไร ตรงตามความต้องการของชุมชนหรือไม่ เช่นในความผิดอย่างหนึ่งส่งผลต่อความรู้สึกของชุมชนอย่างไร แค่ไหนที่ควรถือว่าผู้กระทำต้องรับผิด และจะลงโทษเพียงใด ระบบกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ให้โอกาสชุมชนได้แสดงความคิดเห็นเหล่านี้ แต่สนใจเพียงผลของคดีที่เกิดขึ้นโดยบุคลากรในกระบวนการก็จะมีแต่นักกฎหมายที่ถูกฝึกฝนมาให้ดำเนินการแทนคู่กรณีและชุมชนในศาล ทำให้แม้คู่ความเองก็แทบไม่มีโอกาสร่วมคิดหรือร่วมจัดการกับคดีที่เกิดขึ้นกับตนเอง การประชุมกลุ่มครอบครัวคือทางเลือกและจะเข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้นั้นเอง

การประชุมกลุ่มครอบครัวตามนิยามของ Braithwaite

Braithwaite ได้เสนอกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องมีความร่วมมือร่วมใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง มีการประชุมว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับกับพฤติกรรมที่กระทำผิดไป และมีการคืนดีกัน จึงไม่ควรนำความเห็นที่คนชุมชนขาดความสัมพันธ์กันมาสร้างตราบาปให้แก่มนุษย์ด้วยกัน โดยการบังคับให้ผู้กระทำผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่รู้กันว่าไม่เป็นที่ยอมรับและไม่สามารถป้องกันอาชญากรรมหรือแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ เขาได้กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมอย่างลึกซึ้ง ผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการก็จะมีความประพฤติที่ดีขึ้น การนำเรื่องการตำหนิมาสร้างสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันจึงเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างดี ถึงแม้จะเคยเป็นความผิดที่ชุมชนไม่เคยสนใจเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม กระบวนการในการแสดงความรู้สึกต่อกัน เพื่อยอมรับหรือไม่ยอมรับกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจึงมีความสำคัญ และเขายังเห็นว่าการตำหนิเพื่อสร้างสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันเป็นเรื่องทางปฏิบัติของชุมชนเพื่อการลงโทษ อีกทั้งเขายังได้เชื่อมความคิดของเขาเข้ากับวัฒนธรรมการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารี จนเป็นที่มาของการเสนอกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เรียกว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยเขากล่าวว่ามีความแตกต่างของพลังชุมชนที่ใช้ในการตำหนิระหว่างชุมชนที่มีอาชญากรรมต่ำและอาชญากรรมสูง โดยชุมชนที่มีอาชญากรรมต่ำจะมีโครงสร้างของชุมชนที่มีความแข็งแกร่งกว่า โดยในประเทศนิวซีแลนด์ได้นำไปปฏิบัติและประสบผลสำเร็จเป็นอย่างมาก จนเป็นแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ถูกนานาประเทศนำไปปฏิบัติ[67]

[67] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 12-15.

3.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ ถือว่าเป็นต้นกำเนิดของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้เป็นครั้งแรก และประสบผลสำเร็จจนทำให้ประเทศอื่นๆ ก็เริ่มนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้ในประเทศของตน โดยเป็นวิธีปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมของชนเผ่าเมารี (Maori) กล่าวคือ ตามประวัติศาสตร์กระบวนการยุติธรรมของชนเผ่าเมารี ซึ่งเป็นชนเผ่าพื้นเมืองของประเทศนิวซีแลนด์มีแนวคิดในการพิจารณาตัดสินเด็กโดยการนำครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วม โดยอาศัยหลักที่ว่าความรับผิดชอบเป็นเรื่องของส่วนรวมหรือหมู่คณะมากกว่าจะเป็นเรื่องของบุคคลคนเดียว การที่จะแก้ไขชดเชยก็ไม่ใช่แค่เหยื่ออาชญากรรมเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงครอบครัวของเหยื่อด้วย โดยมีเหตุผลว่าความรับผิดชอบไม่ได้อยู่แค่คนคนเดียว แต่ความรับผิดชอบอยู่ที่การขาดความสมดุลของสังคมของผู้กระทำผิดและสภาพแวดล้อมของครอบครัว[68] ดังนั้น สาเหตุของความไม่สมดุลนี้ก็ควรต้องร่วมกันแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวของผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมต้องฟื้นฟูความสมดุลกลับคืนมาใหม่ ซึ่งต่อมาการมีส่วนร่วมของครอบครัวนี้ก็ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย ซึ่งประเทศนิวซีแลนด์นั้นได้มีระบบการอำนวยความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็ก โดยมีชื่อกฎหมายว่า Children, Young Persons and Their Families Act 1989 โดยในกฎหมายฉบับนี้ก็มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนคดีอาญาที่เด็กเป็นผู้กระทำออกจากศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมาตรการนี้จะทำให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดอาญาไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่ทั้งนี้ก็จะยกเว้น คดีฆาตกรรม หรือคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกฎมายก็ยังกำหนดความรับผิดของเด็กหรือเยาวชนไว้ คือ ได้กำหนดไว้ว่า เด็ก คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ และ เยาวชน คือ บุคคลที่มีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 17 ปีบริบูรณ์[69] และถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ดังนั้นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 17 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปก็จะถูกดำเนินคดีในศาลอาญาเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยกฎหมายมีขั้นตอนในกรณีที่เด็ก

---

[68] ธนกมล สูญทุกข์, **การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553).

[69] New Zealand Ministry of Justice. **Youth Court of New Zealand.** Retrieved January 5, 2014 from http://www.Justice.govt.nz/youth-justice/index.html

หรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา[70] กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถนำมาตรการตักเตือนมาใช้ได้ อันเป็นมาตรการลำดับแรกที่กฎหมายให้ไว้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ถ้ากรณีเป็นการกระทำความผิดอาญาที่รุนแรงขึ้น แต่การดำเนินคดีอาญาตามปกตินั้นก็ยังไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่วิธีว่ากล่าวตักเตือนก็เบาเกินไปไม่เหมาะสมกับความรุนแรงที่เด็กหรือเยาวชนกระทำ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน เพื่อเป็นผู้พิจารณามาตรการที่เหมาะสมแทนการดำเนินคดีอาญาในศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัวต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรงมาก และเป็นการกระทำความผิดซ้ำ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปรึกษากับเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน และผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด กรณีนี้จะมีการจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น หากที่ประชุมกลุ่มครอบครัวสรุปแล้วเสนอว่าการดำเนินคดีอาญาจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เด็กหรือเยาวชนนั้นก็จะถูกดำเนินคดีในศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัว โดยใช้วิธีการดูแล คุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนเป็นหลัก

3.1.1 การประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก เยาวชน และครอบครัว ค.ศ. 1989 นั้น การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นกระบวนการตัดสินใจตามกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก เยาวชน สมาชิกในครอบครัวของผู้ที่กระทำความผิด ชุมชน ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบตลอดถึงครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของผู้เสียหายด้วย โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดก็จะมีวิธีการการทำแผนเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้สำนึกผิดจริง และดำเนินการให้มีความรับผิดชอบในการกระทำของตนจากตัวเด็กที่กระทำความผิดอย่างเต็มใจ โดยต้องนำผลประโยชน์ของผู้เสียหายเข้ามาพิจารณาด้วย และทุกมาตรการที่จะนำมาใช้กับการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวและชุมชนที่เกี่ยวข้อง กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก เยาวชน และครอบครัวได้วางหลักการประชุมกลุ่มครอบครัวไว้ คือ หากมีทางเลือกอื่นๆ ที่จะจัดการกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดอาญาก็จะไม่นำมาตรการนี้มาใช้ เว้นแต่กรณีที่จำเป็นต้อง

---

[70] A. Morris, G. Maxwell and J. Robertson, “Giving Victims a Voice: a New Zealand Experiment,” **The Howard Journal of Criminal Justice** 32, 4 (1993): 304-321.

ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ควรดำเนินมาตรการนี้ เพียงเพื่อจัดให้มีความช่วยเหลือ หรือจัดบริการให้ตามความต้องการที่จำเป็นของเยาวชนและครอบครัว เพื่อทำให้สวัสดิภาพของเยาวชนหรือครอบครัวดีขึ้นเท่านั้น อีกทั้งมาตรการที่นำมาใช้ต้องวางรูปแบบเพื่อเสริมสร้างให้ครอบครัวเข้มแข็งขึ้น และช่วยครอบครัวให้มีความสามารถในการจัดการกับปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ดีขึ้น และถ้าเป็นไปได้เด็กหรือเยาวชนควรอยู่กับครอบครัวและชุมชน และต้องไม่เป็นภัยต่อความปลอดภัยของชุมชนนั้น อายุของเด็กและเยาวชนถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ และโทษที่จะลงต้องเป็นไปในแนวทางเพื่อรักษาและส่งเสริมการพัฒนาตนเองของผู้กระทำความผิด โดยต้องให้อยู่กับครอบครัวมากที่สุด และต้องมีลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดที่เหมาะสมแก่โทษนั้นด้วย และอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ ไม่ว่าจะมีมาตรการใดที่จะลงโทษแก่เด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายด้วยเสมอ

3.1.2 วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์

3.1.2.1 ในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์จะเริ่มต้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด และถูกจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะดำเนินคดีอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ โดยต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด สภาพของความผิด และจำนวนความผิดที่เคยกระทำมาในครั้งก่อนๆ[71] ถ้าปรากฏว่าเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย และเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ยอมรับในการกระทำของตน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้น[72] ซึ่งก็คือรูปแบบวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวที่ไม่เป็นทางการ เพื่อทำให้คดียุติลงโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาลคดีเด็ก เยาวชนและครอบครัว แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วว่าไม่สามารถใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนได้ อาจเป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถตั้งข้อหา และปรึกษาผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนโดยตรง เพื่อให้มีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว และหากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นได้กำหนดข้อตกลงและวางแผนในการแก้ไขฟื้นฟูเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน และตัวเด็กหรือเยาวชนก็ได้ปฏิบัติการข้อตกลง ข้อแนะนำ และปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูแล้ว คดีก็จะยุติลงในชั้นตำรวจโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชน แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงต่างๆ ที่มาจากกระบวนการประชุมครอบครัวได้ และที่

---

[71] Crimes Act 1969, Section 209

[72] Crimes Act 1969, Section 211

ประชุมกลุ่มครอบครัวเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นควรถูกดำเนินคดีทางศาล เด็กหรือเยาวชนก็จะถูกส่งเข้าสู่กระบวนการของศาลคดีเด็ก เยาวชนและครอบครัวต่อไป โดยแบ่งตามอายุดังนี้

เด็กอายุ 10-13 ปี เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า เพื่อสวัสดิภาพของเด็กโดยเด็กนั้นจำเป็นต้องได้รับการดูแลและคุ้มครองประกอบและเชื่อว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงจำเป็นที่จะต้องให้เด็กเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยการส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ส่งคดีมาหลังจากที่ได้หารือกับผู้ประสานงานยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้ว โดยการหารือนั้น ผู้ประสานงานยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะพิจารณาว่า เด็กที่กระทำความผิดนั้นจำเป็นต้องได้รับการดูแลหรือคุ้มครองหรือไม่ และถ้าจำเป็นต้องได้รับการดูแลคุ้มครอง ที่ประชุมกลุ่มครอบครัวก็ต้องตัดสินใจ จัดทำคำแนะนำและกำหนดแผนการให้ไปปฏิบัติด้วย และผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะต้องจัดประชุมภายใน 21 วัน และต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 1 เดือน นับแต่เริ่มการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่ถ้ามีกรณีมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษ[73]

เยาวชนอายุ 14-16 ปี เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวหาว่าเยาวชนได้กระทำความผิดเยาวชนนั้นจะไม่ถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องให้เยาวชนเข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย การส่งเรื่องของเจ้าหน้าที่ตำรวจในลักษณะนี้ คือการส่งเรื่องมาโดยมีความตั้งใจที่จะตั้งข้อหาเยาวชนนั้น การส่งคดีต่อมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ส่งเรื่องมา หลังจากที่ได้หารือกับผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้ว โดยผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเป็นผู้พิจารณาว่าเยาวชนนั้นยอมรับการกระทำความผิดหรือไม่ และควรจะถูกฟ้องต่อศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวหรือไม่ หรือพอจะมีทางไหนอันเป็นทางเลือกอื่นๆ และวิธีใดพอจะจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และหากมีทางเลือกอื่นที่ประชุมต้องจัดทำคำแนะนำและการกำหนดแผนการปฏิบัติงาน สำหรับระยะเวลานั้น จะต้องมีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวภายใน 21 วันและต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 1 เดือนนับแต่วันเริ่มจัดประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่มีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

3.1.2.2 ในชั้นหลังฟ้องคดีอาญา

การประชุมกลุ่มครอบครัวนอกจากจะสามารถนำมาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาคือในชั้นตำรวจแล้ว ก็ยังสามารถนำมาใช้เมื่อฟ้องคดีต่อศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัวแล้วได้ด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง และไม่มีการปฏิเสธข้อกล่าวหา ผู้พิพากษาศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว จะสั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น เพื่อจัดทำแผนฟื้นฟู กำหนดข้อตกลงและวาง

---

[73] วันชัย รุจนวงศ์, **การริเริ่มกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศนิวซีแลนด์** (กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 2547), หน้า 2-5.

แผนการปฏิบัติต่างๆ เพื่อให้คดียุติต่อไป แต่ถ้าหากเด็ก หรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดปฏิเสธข้อกล่าวหา คดีก็จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลตามปกติ แต่ถึงอย่างไรก็ตามศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวก็สามารถสั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นได้ด้วยเช่นกัน โดยผลจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในส่วนขั้นตอนนี้ ศาลจะนำไปพิจารณาก่อนที่จะมีคำพิพากษากำหนดโทษ หรือออกคำสั่งใดๆแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น การประชุมกลุ่มครอบครัวที่เกิดจากคำสั่งศาลนี้เรียกว่า เป็นการประชุมกลุ่มครอบครัวในรูปแบบที่เป็นทางการ โดยแบ่งได้ดังนี้

1) กรณีเยาวชนที่ถูกควบคุมตัวปฏิเสธว่าได้กระทำผิด

เป็นขั้นตอนในขั้นที่ว่า เยาวชนนั้นได้ปรากฏตัวต่อหน้าศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว โดยปฏิเสธความผิดที่ถูกกล่าวหาและศาลเยาวชนได้มีคำสั่งให้อยู่ในความดูแลของอธิบดีผู้ควบคุมตัวเยาวชน ต่อมาก็จะมีการส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว ศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว จะเป็นผู้สั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนให้ดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว โดยในการดำเนินงานนั้น ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะจัดทำคำแนะนำต่อศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวเยาวชนนั้นในระหว่างการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยการประชุมกลุ่มครอบครัว ต้องมีการจัดประชุมภายใน 7 วัน และต้องดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับแต่เริ่มจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่มีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

2) เยาวชนที่ปรากฏตัวในศาลไม่ปฏิเสธการกระทำความผิด

เมื่อเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว ไม่ว่าจะมาโดยการถูกจับกุม หรือถูกหมายเรียก และเยาวชนผู้นั้นไม่ปฏิเสธการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็จะมีการส่งต่อมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว ศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวจะเป็นผู้สั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนให้ดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน จะเป็นผู้พิจารณาว่าเยาวชนนั้นได้รับสารภาพว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ และควรที่จะได้รับการพัฒนาการจัดการอย่างไรจากศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว หรือมีวิธีทางเลือกอย่างอื่นที่จะจัดการกับกรณีนั้น ที่ประชุมกลุ่มครอบครัวต้องตัดสินใจ และต้องจัดทำคำแนะนำและการกำหนดแผนการปฏิบัติ ถ้าเยาวชนนั้นถูกควบคุมตัวจะต้องมีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวและดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วันนับแต่วันเริ่มจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ แต่ถ้าเยาวชนนั้นไม่ได้ถูกควบคุมตัว จะต้องจัดให้มีการประชุมภายใน 14 วัน และจะต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วันนับแต่วันเริ่มให้มีการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่ในกรณีมีเหตุผลพิเศษ

3) กรณีมีการพิจารณาคดีแล้วพบว่าเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดจริง

เมื่อเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว ไม่ว่าจะมาโดยการถูกจับกุมหรือมีหมายเรียก ปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวพิจารณาคดีแล้วพบว่าเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ก็จะมีการส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว ศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวจะเป็นผู้สั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนให้ดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเป็นผู้พิจารณาว่าควรดำเนินคดีกับเยาวชนนั้นอย่างไร สำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป ที่ประชุมกลุ่มครอบครัวต้องจัดทำคำแนะนำ และการกำหนดแผนการปฏิบัติที่ได้มาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อความเหมาะสมแก่ตัวเยาวชนและความผิดที่เกิดขึ้น ถ้าเยาวชนผู้นั้นถูกควบคุมตัวอยู่ จะต้องจัดประชุมกลุ่มครอบครัวภายใน 7 วัน และดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับแต่วันเริ่มจัดการประชุม เว้นแต่มีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

3.1.3 ประเภทของคดีที่นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้

ตามกฎหมาย Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะสามารถนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ คือ

3.1.3.1 กรณีความผิดที่มีอัตราโทษเล็กน้อย

เมื่อเกิดความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำขึ้น และเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ตำรวจมีอำนาจที่จะว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งการว่ากล่าวตักเตือนของตำรวจก็เป็นรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวอย่างหนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเล็กน้อยอย่างเป็นทางการ เพื่อวางข้อกำหนด ข้อแนะนำ และแนวทางปฏิบัติให้แก่เด็กหรือเยาวชน และผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งก็มีผลดีเพราะคดีจะยุติในชั้นตำรวจนี้เลย

3.1.3.2 กรณีความผิดที่รุนแรงขึ้น

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด มีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวดื้อรั้น จนเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า การว่ากล่าวตักเตือนไม่สามารถใช้ได้ กรณีนี้จะส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน เพื่อใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาต่อไป อันนี้ก็แล้วแต่พฤติการณ์ของคดีเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจ

3.1.3.3 กรณีความผิดอาญาที่ร้ายแรง หรือคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำผิดซ้ำ

ถ้ากรณีความผิดอาญานั้นเป็นคดีที่ร้ายแรงจนไม่สามารถใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนหรือส่งไปให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชนได้ กรณีก็ต้องส่งศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัว ต่อไป และศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัวจะสั่งให้ผู้ประสานงานยุติธรรมสำหรับเยาวชนดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น เพื่อวางกำหนดแนวทาง แผนการแก้ไขฟื้นฟู และนำเสนอต่อศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัวเพื่อทำคำพิพากษาลงโทษ หรือออกคำสั่งใดๆ แก่เด็กหรือเยาวชนต่อไป แต่ทั้งนี้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะไม่ถูกนำมาใช้ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือในความผิดทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยคดีดังที่กล่าวมานี้ จะเข้าสู่กระบวนพิจารณาของศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวตามปกติเท่านั้น

3.1.4 บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุม และวิธีดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว

ตามกฎหมาย Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ได้กำหนดให้บุคคลต่อไปนี้มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ คือ

1. เด็ก หรือ เยาวชน
2. บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
3. ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน
4. บุคคลที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ
5. ผู้เสียหาย หรือ ตัวแทนผู้เสียหาย
6. สมาชิกในครอบครัวผู้เสียหาย
7. ทนายความ
8. นักสังคมสงเคราะห์ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ภายใต้การปกครอง หรือ การดูแลของอธิบดีกรมสวัสดิการสังคม
9. หัวหน้าสำนักงานของหน่วยงานบริการสังคม ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความดูแลของหน่วยงานดังกล่าว
10. พนักงานคุมประพฤติ
11. บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอและต้องการให้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว

ในการประชุมกลุ่มครอบครัวกฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิเข้าร่วมประชุมดังกล่าวเข้าร่วมกำหนดข้อตกลง ข้อเสนอแนะ และร่วมวางแผนในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำผิด อย่างไรก็ดี การประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์นั้น ไม่ได้คำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์นั้นถือมาตรการที่ใช้ใน

การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ดังนั้นการประชุมกลุ่มครอบครัวจึงสามารถดำเนินการได้แม้ว่าผู้เสียหายไม่ได้เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวก็ตาม สำหรับผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดกรมสวัสดิการสังคม โดยจะทำหน้าที่สำคัญในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการประชุม และดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวให้เป็นไปอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย

ในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นจะเริ่มที่ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเป็นผู้เริ่มแนะนำตัว และกล่าวนำวัตถุประสงค์ของการประชุม โดยก่อนเริ่มการประชุมกลุ่มครอบครัวแต่ละครั้ง ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนต้องอธิบายถึงกระบวนการในการประชุมกลุ่มครอบครัวให้ผู้ที่เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวในครั้งนั้นทุกคนทราบ ต่อมาก็จะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เล่าเรื่องราวข้อเท็จจริง เกี่ยวการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหานั้น ทั้งนี้ก็จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อกล่าวหา หรือความผิดที่กระทำลง และให้แสดงความรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำ และต่อมาการประชุมกลุ่มครอบครัวก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และแสดงความคิดเห็นจากเรื่องที่เกิด หลังจากนั้นผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะปรึกษาหารือกัน และร่วมกันอภิปรายแสดงความคิดความเห็นต่อกัน เพื่อหาแนวทางแก้ไข และยังมีสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิดร่วมปรึกษาหารือเพื่อร่วมหาทางแก้ไขด้วย และครอบครัวผู้กระทำความผิดนั้นก็จะกำหนดความรับผิดชอบและกำหนดแนวทางแก้ไขฟื้นฟู หลังจากนั้นก็จะมีการประชุมกลุ่มครอบครัวอีกครั้ง เพื่อหาข้อสรุปจากผู้เข้าร่วมทั้งหมด และให้มีการตกลงและเห็นชอบจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ เป็นอันสิ้นสุดและกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวก็ยุติลง โดยจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้รับความเห็นชอบแล้วจากผู้เข้าร่วมทั้งหมด และต้องจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูนั้นเป็นลายลักอักษร

3.1.5 การกำกับดูแล และการติดตามผล

เมื่อได้ข้อกำหนดตามแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวแล้ว ซึ่งจะประกอบไปด้วย การกำหนดโทษ หรือมาตรการที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชน ระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู การกำหนดจำนวนค่าเสียหาย ระยะเวลาในการชดใช้ค่าเสียหายและบุคคลที่จะได้รับค่าเสียหาย กำหนดผู้ควบคุมดูแลให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู รวมทั้งกำหนดมาตรการให้ดำเนินการ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในแผนแก้ไขฟื้นฟู อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประสานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแลให้การดำเนินการของเด็กและเยาวชนเป็นไปตามแผนแก้ไขฟื้นฟู สำหรับการติดตามผลตามข้อตกลงและแผนแก้ไขฟื้นฟู ภายหลังการเสร็จสิ้นการประชุมกลุ่มครอบครัว มีจุดประสงค์เพื่อให้ทราบถึง

ประสิทธิภาพและความเป็นผล ของกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว และเพื่อให้ทราบว่าแผนที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ได้รับการปฏิบัติหรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะได้แจ้งให้ผู้เสียหายและศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวทราบต่อไป การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับความสำเร็จของการปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู และความก้าวหน้าของคดีให้แก่ผู้เสียหายนี้ ก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้เสียหาย[74] ซึ่งเป็นการทำให้กระบวนการดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอีกด้วย

3.1.6 ตัวอย่างกรณีศึกษาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์

คดีเจอเรมี่ คิงเมอร์ อายุ 16 ปี กระทำความผิดในขณะที่เป็นเยาวชน โดยกระทำความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะจนน่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น และขับขี่ยานพาหนะในขณะที่มีแอลกอฮอล์ในลมหายใจ จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้คดีนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะประสานงานไปยังผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้วจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นในชั้นตำรวจ โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่ เยาวชนผู้กระทำผิด บิดาและมารดาเยาวชนที่กระทำผิด พยานผู้เหตุเหตุการณ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสงเคราะห์เยาวชนและผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ซึ่งในการประชุมกลุ่มครอบครัวในครั้งนี้ก็ได้กำหนดข้อตกลงและข้อแนะนำรวมทั้งการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู คือ

1. เยาวชนรับผิดและขอโทษ โดย เจอเรมี่ คิงเมอร์ ตกลงเขียนจดหมายขอโทษไปยังผู้อาศัยในย่านถนนคอร์ซัน โดยผ่านการตรวจอ่านโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบคดีนี้จะสำเนาจดหมายดังกล่าว แล้วตำรวจกับเจอเรมี่ คิงเมอร์ ก็จะนำจดหมายไปใส่ในตู้รับจดหมายของผู้ที่อยู่อาศัยในย่านที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจอเรมี่ คิงเมอร์

2. เยาวชนยินยอมให้ตัดสิทธิในการขับขี่ยานพาหนะเป็นระยะเวลา 5 เดือน นับแต่วันที่มีการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะบันทึกข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อติดตามผล และถ้าหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไข เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะดำเนินคดีกับเจอเรมี่ คิงเมอร์ ตามกระบวนการของศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวต่อไป

3. เยาวชนยินยอมบริจาคเงินเพื่อการกุศลเป็นจำนวน 100 ดอลล่าร์ โดยเจอเรมี่ คิงเมอร์จะบริจาคให้องค์กรการกุศลสัปดาห์ละ 10 ดอลล่าร์จนครบ

4. เยาวชนตกลงทำงานบริการสาธารณะจนครบ 40 ชั่วโมงให้กับองค์การศาสนาคริสต์ระหว่างประเทศในย่านของผู้อาศัยที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเยาวชน โดยต้องทำงานอย่างน้อย 10 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ และเมื่อเจอเรมี่ คิงเมอร์ ทำงานครบแล้ว ผู้ประสานงานกระบวนการ

---

[74] The Victims Right Act 2002, Section 12

ยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเขียนรายงายไปยังศาลและขอให้ยกเลิกค่าปรับที่กำหนดไว้แก่เจอเรมี่ คิงเมอร์

5. มีข้อตกลงกรณีที่เยาวชนฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบคดีจะดำเนินคดีกับเจอเรมี่ คิงเมอร์ ทางศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัวต่อไป

จะเห็นได้ว่า กระบวนการทั้งหลายในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัว จะสามารถดูแลคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นเพราะแค่ความคึกคะนอง ดูแลผู้เสียหายให้มีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการ รับรู้เรื่องราวต่างๆ ที่เกิดขึ้น รับฟังคำขอโทษจากผู้ที่กระทำความผิดต่อตน และที่สำคัญการประชุมกลุ่มครอบครัวยังช่วยให้สังคมทุกภาคส่วนได้มีส่วนร่วมเข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อลดจำนวนเด็กหรือเยาวชนที่จะกระทำความผิดในอนาคต และคดีเด็กหรือเยาวชน ที่จะขึ้นสู่ศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวให้ลดน้อยลงต่อไปตามลำดับ อันส่งผลดีโดยตรงต่อสังคมโดยรวม โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวเกิดขึ้นและถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศนิวซีแลนด์โดยชนเผ่าเมารี ซึ่งมีแนวทางปฏิบัติเพื่อจัดการความขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความร่วมมือของคนในเผ่าเดียวกัน ซึ่งแนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้พัฒนาขึ้นและถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เรียกว่า Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญคือ มุ่งส่งเสริมสิทธิของเด็ก เพิ่มบทบาทความรับผิดชอบของครอบครัวและชุมชน และคำนึงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมและประเพณีของท้องถิ่นนั้น รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างครอบครัว ชุมชน และรัฐ[75] และเมื่อเปรียบเทียบก่อนและหลังที่กฎหมายฉบับนี้จะถูกบังคับ จะเห็นได้ว่าได้มีคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศนิวซีแลนด์มากในแต่ละปี แต่ภายหลังที่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับ ปริมาณคดีเกี่ยวกับเด็กที่ขึ้นสู่ศาลก็ลดลงเป็นอย่างมาก และการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นก็ช่วยลดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนได้ นอกจากนี้ยังมีปัจจัยที่สำคัญที่เกิดขึ้นในการประชุมกลุ่มครอบครัวที่เป็นผลดีแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นอย่างมาก คือ การได้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวช่วยให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้มีโอกาสเตือนตัวเองให้ระลึกว่าจะไม่ประพฤติตนไปในทางไม่ดีอีกต่อไป เกิดความรู้สึกได้เป็นส่วนหนึ่งและมีส่วนร่วมในการประชุมตัดสินใจให้ความเห็นชอบกับผลของการประชุม การปฏิบัติตามข้อตกลงจากการประชุมกลุ่มครอบครัวคือการได้แสดงความเสียใจต่อสิ่งที่ได้กระทำลงไป การได้พบและได้ขอโทษผู้เสียหาย และได้

---

[75] Mark S. Umbreit, Robert B. Coate and Betty Vos, **Victim Impact of Restosative Justice Conferencing with Juvenile Offenders** (Boca Raton, FL.: Florida Atlantic University, 2000).

รู้สึกว่าตนได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหาย เหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของกระบวนการและผลลัพธ์ที่เป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ของทุกฝ่าย

ประเทศนิวซีแลนด์มีโปรแกรมที่สำคัญในการนำมาใช้เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือกันในสังคมหลายอย่าง เช่น Community Reparation Board ซึ่งเป็นการประชุมคณะกรรมการชุมชนเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยรูปแบบนี้จะประกอบไปด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิดหรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งอาจมีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ในการประชุมด้วย โดยมีคณะกรรมการบูรณาการชุมชนอยู่ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับมาใหม่และเป็นต้นแบบที่ให้ชุมชนได้แสดงความรับผิดชอบต่อผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งรู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือ คณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน เป็นต้น เพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติรูปแบบนี้จะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะกรรมการจะพิจารณาโทษต่อไปตามขั้นตอน อีกทั้งยังมีโปรแกรมการร่วมมือกันทางสังคมอื่นๆที่สำคัญอีก เช่น Community Sanctioning และ Community Impact Panel เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันต่างๆเป็นแผนการอย่างกว้างๆในการกำหนดให้มีข้อตกลงให้ผู้กระทำผิดได้ชดเชยความเสียหาย รูปแบบทั้งหมดได้ใช้อาชญากรรมให้เป็นโอกาสในการสร้างพลังของชุมชุนในการร่วมมือกันแก้ไขปัญหา และมีการทำข้อตกลงร่วมกัน

3.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้พัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเริ่มจากโครงการในรูปแบบของการประชุมเมื่อปี ค.ศ. 1991 ที่เมือง Wagga Wagga รัฐนิวเซาท์เวลส์ เรียกว่า “โครงการประชุม Wagga Wagga” เป็นโครงการที่ดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเดิมเป็นโครงการประชุมที่ไม่มีกฎหมายรองรับ ต่อมาปี ค.ศ. 1996 ได้มีการประเมินผลโครงการโดย The NSW Attorney-General จึงนับเป็นจุดเริ่มต้นของการตรากฎหมาย The Young Offenders Act 1997 (NSW) ขึ้น เพื่อรับรองโครงการประชุม Wagga Wagga และยังมีการบัญญัติ

กฎหมายให้หน่วยงานเฉพาะด้านเยาวชนเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโครงการเยาวชนผู้กระทำผิด อันเป็นแบบอย่างของระบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กับรัฐต่างๆในประเทศออสเตรเลีย[76]

แนวคิดเกี่ยวกับระบบการประชุมกลุ่มครอบครัวที่นำมาใช้ในประเทศออสเตรเลียนั้น ได้ถูกพัฒนาโดยการรับอิทธิพลมาจากรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์ ในขั้นแรกก็นำเอารูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ควบคู่กับการว่ากล่าวตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นตำรวจ เพราะคดีความผิดลหุโทษที่ถือเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำขึ้นจะถูกจัดการในชั้นต้นโดยรูปแบบการตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เมื่อเป็นความผิดที่รุนแรงขึ้นหรือรุนแรงมากกว่าความผิดลหุโทษ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวควบคู่ไปกับการว่ากล่าวตักเตือนแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนของผู้กระทำความผิดด้วย แต่ถ้ากรณีเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำจนติดเป็นนิสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่สามารถใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวได้แต่จะส่งคดีไปยังศาลเยาวชนตามรูปแบบปกติ

ในที่นี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวสำหรับประเทศออสเตรเลียใน 2 ฉบับ จาก 1 รัฐ คือ รัฐนิวเซาท์เวลส์ และอีก 1 มณฑล คือ มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย โดยกฎหมาย 2 ฉบับนี้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ต่างกัน โดยฉบับหนึ่งเกิดขึ้นเมื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย อีกฉบับหนึ่งเกิดขึ้นหลังจากแนวคิดนี้ได้พัฒนาไปแล้วระดับหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1 วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย The Young Offender Act 1997 ในรัฐนิวเซาท์เวลส์

รัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นรัฐแรกที่นำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน และพัฒนารูปแบบที่มีตำรวจเป็นผู้ประสานงานหรือที่เรียกว่า Wagga Model โดยเริ่มในปี ค.ศ. 1991 และขยายไปหลายพื้นที่ทั่วรัฐ ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 รัฐนิวเซาท์เวลส์ได้ตราพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนขึ้น ที่มีชื่อว่า The Young Offender Act 1997 และบังคับใช้ในปีถัดมา เพื่อรองรับนโยบายการใช้กระบวนการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเยาวชน คือ การว่ากล่าว การตักเตือนอย่างเป็น

---

[76] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **โครงการวิจัยเรื่อง กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553).

ทางการ และการประชุมยุติธรรมชุมชนตามแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยกฎหมาย The Young Offender Act 1997 นี้ ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี จึงจะเกิดรูปแบบของการเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวได้[77] โดยถือเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการเบื้องต้นที่เป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดีในศาลเยาวชนโดยตรง กล่าวคือ ถึงความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลงอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้แล้ว การดำเนินคดีอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนโดยกระบวนการทางศาลก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย แต่ต้องพิจารณาใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ โดยมี 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

1. การว่ากล่าวตักเตือน 2. การตักเตือนอย่างเป็นทางการ และ 3. การประชุมกลุ่มครอบครัว[78] ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะต้องพิจารณาว่าควรใช้มาตรการใดสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง สำหรับคดีที่สามารถว่ากล่าวตักเตือนได้ก็คือคดีที่เล็กๆน้อยๆ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการประทุษร้ายที่มีการใช้ความรุนแรง และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการเตือนธรรมดาจะไม่เหมาะสม ก็จะทำการเตือนอย่างเป็นทางการ โดยมีเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องยอมรับผิด และยินยอมที่จะรับการตักเตือนด้วย แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าคดีมีความรุนแรงมาก ผลร้ายได้เกิดกับผู้เสียหายในระดับสูง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งคดีไปยังเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน เพื่อพิจารณาตัดสินว่าควรจะดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือไม่ โดยกฎหมายกำหนดให้นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้หันเหคดีเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดยอมรับการกระทำความผิดนั้นและยินดีเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว[79] ทั้งนี้มาตรการการเตือนอย่างเป็นทางการจะไม่สามารถนำมาใช้ได้ ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นเคยถูกใช้มาตรการนี้มาแล้วตั้งแต่ 3 ครั้งขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานเดียวกัน หรือต่างจากฐานเดิมก็ตาม[80] และอำนาจการตักเตือนอย่างเป็นทางการก็เกิดได้ทุกชั้น ไม่ว่าจะเป็นชั้นตำรวจ หรือ ศาลเยาวชน และเมื่อตักเตือนอย่างเป็นทางการแล้วก็จะไม่ดำเนินกระบวนการใดๆอีก เพราะเด็กหรือเยาวชนได้ยอมรับผิดแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมาย The Young Offender Act 1997 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องใช้วิธีว่ากล่าว หรือวิธีตักเตือนแบบไม่เป็นทางการไว้เป็นกระบวนการแรก ส่วนการประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกแยกออกมาเป็นขั้นตอนต่อไป หลังจากที่เห็นว่าการใช้มาตรการตักเตือนไม่เหมาะสมกับคดีที่เกิดขึ้น หรือการตักเตือนดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อ

---

[77] Kathleen Daly, **Diversionary Conference in Australia: a Reply to the Optimists and Skeptics,** Retrieved January 5, 2014 from http://www.gu.edu.au/school/ccj/kdaly_docs/kdpaper1.pdf

[78] The Young Offender Act, 1997, Section 4

[79] The Young Offender Act, 1997, Section 36

[80] The Young Offender Act, 1997, Section 20

กระบวนการยุติธรรม เหล่านี้ล้วนเป็นกระบวนการหันเหคดีออกจากศาลเยาวชนเมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดยอกรับการกระทำความผิดนั้น และยินดีเข้าร่วมกรณีประชุมกลุ่มครอบครัว

ในการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีผู้จัดการประชุม และผู้ดำเนินการประชุม เป็นผู้ทำหน้าที่ประสานงานในการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยผู้จัดการประชุมจะได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย Public Sector Management Act 1988 เพื่อทำหน้าที่บริหารงานและดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว และการประชุมกลุ่มครอบครัว กฎหมาย The Young Offender Act 1997 ระบุว่าอธิบดีกรมยุติธรรมชุมชนสามารถแต่งตั้งตำรวจให้เป็นผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ และการประชุมกลุ่มครอบครัวกฎหมายกำหนดให้เริ่มภายใน 21 วัน หลังจากที่ผู้จัดการประชุมได้เรื่องมา และต้องจัดขึ้นในเวลาไม่น้อยกว่า 10 วัน หลังจากที่แจ้งเรื่องการจัดการประชุมให้เด็กทราบ[81] การประชุมกลุ่มครอบครัวจะจัดขึ้นในสถานที่ที่ผู้เข้าร่วมการประชุมทั้งหลายเห็นชอบ แต่ต้องไม่ใช่สถานีตำรวจ ศาลเยาวชน และที่ทำการของกรมยุติธรรมเยาวชน[82] อีกทั้งในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ผู้ดำเนินการประชุมต้องสามารถช่วยให้ได้มาซึ่งความตกลงเกี่ยวกับแผนที่จะใช้กับเด็กผู้กระทำความผิด และหากผู้จัดการประชุมเห็นว่าการเข้าร่วมประชุมของบุคคลใดอาจเป็นอุปสรรคขัดวางในการดำเนินการประชุม หรือไม่เกิดประโยชนแก่เด็กหรือเยาวชน ผู้จัดการประชุมจะถามความเห็นของเด็กหรือเยาวชนนั้น และตัดบุคคลดังกล่าวไม่ให้เข้าร่วมในการประชุมก็ได้ เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมและสามารถทำข้อตกลงกันได้ และผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามข้อตกลงจนน่าพอใจแล้ว ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่ถ้าไม่อาจตกลงกันได้ในการประชุมกลุ่มครอบครัว คดีนั้นก็จะถูกส่งไปยังหน่วยงานที่ส่งคดีมา และดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมปกติต่อไป

3.2.1.1 ประเภทของคดี และบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัว

กฎหมาย The Young offender Act 1997 กำหนดให้คดีที่สามารถจะดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวได้ ได้แก่ ความผิดที่ไม่รุนแรง หรือความผิดที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้ว่าสามารถดำเนินคดีได้อย่างรวบรัด ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในบังคับได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับจราจร ความผิดที่เป็นผลให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น และกฎหมายฉบับเดียวกันก็กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่

1. เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นประธานของการประชุมไม่ว่าจะถูกควบคุมตัวอยู่หรือไม่ก็ตาม
2. ผู้ดำเนินการประชุม

---

[81] The Young Offender Act, 1997, Section 43

[82] The Young offender Act, 1997. Section 46

3. บุคคลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเด็กหรือเยาวชน
4. สมาชิกในครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน
5. ผู้ใหญ่ที่เด็กหรือเยาวชนเลือก
6. ผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายที่ให้การแนะนำเด็ก
7. เจ้าหน้าที่ตำรวจ
8. เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน
9. ผู้เสียหายหรือบุคคลที่ผู้เสียหายเลือก หรือตัวแทนของผู้เสียหาย

และหากที่ประชุมเห็นสมควร กฎหมายก็ยังอนุญาตให้เชิญบุคคลดังต่อไปนี้ เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ คือ สมาชิกในชุมชน ซึ่งเป็นบุคคลที่เคารพนับถือ เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้เข้าร่วมประชุมคนอื่นๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ล่าม นักเรียนหรือตัวแทนของโรงเรียน ผู้เชี่ยวชาญในกรณีที่เด็กขาดความสามารถในการสื่อสาร นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานคุมประพฤติ หรือเจ้าหน้าที่ผู้สอดส่องดูแลเด็กหรือเยาวชน และบุคคลที่ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนต้องการให้เข้าร่วมการประชุมด้วย แต่หากพิจารณาถึงบทบาทของผู้เสียหายแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญมากนัก แม้ผู้ประสานงานจะไม่ได้ตัวผู้เสียหายในการเข้าร่วมประชุมด้วย แต่การประชุมก็ยังสามารถดำเนินไปได้โดยไม่มีผู้เสียหาย เพราะกฎหมายอนุญาตให้มีตัวแทนผู้เสียหายได้ แม้ผู้เสียหายจะสามารถคัดค้านข้อตกลงของการประชุมได้ แต่ถ้ากรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้เข้าร่วมประชุมด้วยตนเอง ข้อตกลงในการประชุมก็ยังสามารถนำไปปฏิบัติได้ โดยไม่ต้องมีความยินยอมจากผู้เสียหายอีกแต่อย่างใด

3.2.1.2 การกำกับดูแลและติดตามผล

ในแง่ของการติดตามผลที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ในการประชุมกลุ่มครอบครัวผู้จัดการประชุมจะเป็นผู้ติดตามผลให้มีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้จากการประชุมอย่างครบถ้วน และเมื่อเป็นที่พอใจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ดำเนินการตามแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างครบถ้วนจนเป็นที่พอใจแล้ว ผู้จัดการประชุมก็จะทำรายงานเสนอไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่เป็นผู้ส่งคดีมาสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยผู้ดำเนินการประชุมสามารถทำรายงานและข้อเสนอแนะที่ตนคิดว่าเหมาะสม เสนอไปพร้อมกับรายงานดังกล่าวได้ ส่วนในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ผู้ดำเนินการประชุมจะทำรายงานเสนอไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ส่งคดีมาสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยผู้ดำเนินการประชุมอาจทำรายงานและข้อเสนอแนะไปพร้อมกับรายงานดังกล่าว และเมื่อเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไข ฟื้นฟูครบถ้วนแล้วก็จะไม่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดที่ได้จัดการประชุมกลุ่มครอบครัวอีก[83]

---

[83] The Young Offender Act, 1997, Section 58

3.2.2 วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 ในมณฑลนครหลวงออสเตรเลีย

มณฑลนครหลวงออสเตรเลียได้ออกกฎหมายเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และเป็นกฎหมายที่รอบรับการดำเนินการตามความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสิทธิของเหยื่อให้ได้รับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยเสริมอำนาจเหยื่อให้มีโอกาสตัดสินใจเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด เพื่อจัดตั้งระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้เหยื่อ ผู้กระทำความผิด และสนับสนุนทั้งสองฝ่ายมาพบกันในสภาพแวดล้อมที่จัดเตรียมไว้อย่างดี และปลอดภัย เพื่อรับประกันว่าการบริหารงานยุติธรรมจะให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของเหยื่อในระดับสูง เพื่อให้การเข้าถึงความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ได้แทนที่หรือเปลี่ยนแปลงระบบกระบวนการยุติธรรมแบบปกติ และเพื่อให้หน่วยงานในระบบการยุติธรรมส่งคดีไปยังระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากวัตถุประสงค์เหล่านี้แล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังเปิดกว้างให้ใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในทุกชั้น ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ โดยใช้วิธีเบี่ยงเบนคดีก่อนถึงศาล จนถึงใช้ร่วมกับการรับโทษจำคุก หรือใช้เป็นเงื่อนไขของการลงโทษ ทำให้การส่งต่อคดีมายังวิธีการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมายนี้สามารถเกิดได้หลายช่องทางตลอดกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

3.2.2.1 ประเภทคดีที่นำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้

กฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 ได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ ได้แก่ คดีความผิดอาญาทุกประเภท ตั้งแต่คดีไม่ร้ายแรง จนถึงคดีร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกสูงถึง 14 ปี รวมทั้งคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และคดีความรุนแรงในครอบครัวด้วย ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าเป็นการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ถ้าเป็นขั้นตอนที่ได้ฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะเพิ่มหลักเกณฑ์ความเข้มงวดขึ้นเพื่อใช้กับความผิดที่ร้ายแรง สำหรับเกณฑ์การคัดเลือกคดีท่าใช้กับกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ผู้กระทำความผิดและเหยื่อต้องมีอายุ 10 ปีขึ้นไป และทั้งสองฝ่ายต้องยินยอมเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว และผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนต้องยอมรับผิดต่อการกระทำผิด โดยปกติการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะจัดโดยตำรวจ แต่กฎหมายก็ยังได้เปิดกว้างให้หน่วยงานอื่นๆในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นผู้ประสานงานในการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นการส่งคดีมาในขั้นตอนใดด้วย

3.2.2.2 บุคคลผู้มีสิทธิเข้าร่วม และขั้นตอนในการประชุมกลุ่มครอบครัว

กฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 กำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่

1. เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด
2. บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน
3. ผู้เสียหาย
4. เจ้าหน้าที่ตำรวจ
5. ผู้ประสานงานในการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว
6. บุคคลใดที่ครอบครัวเด็กหรือเยาวชนร้องขอ

สำหรับขั้นตอนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน คือตั้งแต่ในชั้นตำรวจ อัยการ ศาลเยาวชน ตลอดจนถึงในชั้นของราชทัณฑ์

เมื่อพิจารณาถึงภาพรวมแล้วก็จะเห็นถึงความสำเร็จและเจตนาที่ดีของประเทศออสเตรเลียตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ที่ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ไม่เพียงแต่จะส่งผลให้คดีในชั้นศาลลดลงแล้ว ยังส่งผลดีโดยตรงกับทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายที่จะมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรม มีโอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาทั้งทางทรัพย์สิน และทางจิตใจ บุคคลใกล้ชิดและครอบครัวของผู้เสียหาย กระบวนการดังกล่าวก็ยังส่งผลดีกับสังคมโดยรวมให้มีโอกาสได้รับรู้ และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กไปพร้อมๆกัน และที่สำคัญส่งผลดีเป็นอย่างมากกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เพราะกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศออสเตรเลียจะเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องสำนึกและยอมรับผิดเสียก่อน ตรงนี้จะสามารถทำให้พวกเขาแก้ไขตัวเองและกลับมาเป็นคนดีของสังคมได้ด้วยความจริงใจอันบริสุทธิ์ ไม่ต้องเสียอนาคตไปเพราะการกระทำเพียงชั่วครู่ สะท้อนให้เห็นถึงความสำเร็จของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศออสเตรเลียได้เป็นอย่างดี ผู้เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวทุกฝ่ายล้วนแสดงความพึงพอใจต่อกระบวนการดังกล่าวทั้งสิ้น

3.2.3 ตัวอย่าง กรณีศึกษาการประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย

เยาวชนอายุ 17 ปี 2 คน และเยาวชนอายุ 18 ปี อีก 2 คน ได้ขับรถไปรอบเมืองแล้วได้ขว้างปาหินและเศษขยะภายในรถ ทำให้หน้าต่างรถยนต์ 5 คัน และหน้าต่างของโรงเรียนแห่งหนึ่งได้รับ

ความเสียหาย เป็นมูลค่าความเสียหายทั้งสิ้น 1,400 ดอลลาร์ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทราบเบาะแส หลังจากเกิดเหตุ 2 เดือน ก็ได้เรียกผู้กระทำความผิดมาสอบปากคำในตอนแรก เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พิจารณาระดับความเสียหายและอายุของผู้กระทำความผิด และตัดสินใจว่าคดีนี้ควรได้รับการแก้ไขโดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ต่อมาก็ได้มีการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นตามกฎหมาย และมีผู้เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่ เยาวชนและพ่อแม่พี่น้องของเยาวชนผู้กระทำความผิดทั้ง 4 คน ผู้เสียหาย 5 ราย ญาติและเพื่อนของผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับแจ้ง และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการประสานงาน โดยในที่ประชุมนี้ ผู้กระทำความผิดต่างเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น บรรดาสมาชิกของครอบครัวผู้กระทำความผิด ต่างเห็นว่าเป็นการกระทำที่บ้าคลั่งและไร้สติ ผู้เสียหายต่างเล่าให้ทราบถึงความเสียหายที่ตนได้รับแต่ละคนว่าเป็นอย่างไรบ้าง ผู้เสียหายคนหนึ่งซึ่งเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยเล่าว่า เนื่องจากเขาไม่มีเงินจึงต้องติดต่อไปยังพี่ชายเพื่อให้เปลี่ยนกระจกรถยนต์ให้ โดยเขาต้องผ่อนคืนพี่ชาย 10 ดอลลาร์ในทุกๆ 2 สัปดาห์ ผู้เสียหายอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนประถมศึกษาเล่าให้ฟังว่า เขาต้องใช้เวลา 2 วัน เพื่อปลอบขวัญเด็กนักเรียนและครูเพื่อให้คลายความกังวลต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และเมื่อมาถึงขั้นตอนที่ต้องพูดเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย เยาวชนผู้กระทำความผิดก็อาสาจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเต็มจำนวน และเสนอว่ายินยอมทำงานบริการสาธารณะเป็นเวลาอย่างน้อย 80 ชั่วโมง ซึ่งผู้เสียหายคนหนึ่งเห็นว่ามากเกินไป ผลที่ได้จากการประชุมคือได้มีการกล่าวคำขอโทษจากเยาวชนผู้กระทำความผิดแก่ผู้เสียหายและครอบครัวต่อหน้าสาธารณะชน และผู้เสียหายพอใจกับการที่ได้เข้ามามีส่วนร่วมและได้ซักถามเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดตกลงจะจ่ายค่าเสียหายและทำงานบริการสาธารณะเป็นเวลา 40 ชั่วโมง ครอบครัวของผู้กระทำความผิดเปิดเผยว่ารู้สึกหนักใจกับสิ่งที่เกิดขึ้น และได้แสดงท่าทีที่จะให้การสนับสนุนช่วยเหลือเยาวชนที่กระทำความผิดตามข้อตกลง และเชื่อว่าจะทำให้เยาวชนเหล่านี้กลับเป็นคนดีได้ ในส่วนของพนักงานสอบสวนซึ่งได้แสดงความกังวลในกระบวนการนี้ในตอนแรกก็กลับรู้สึกประทับใจกับกระบวนการการประชุมกลุ่มครอบครัวในครั้งนี้[84]

[84] วันชัย รุจนวงศ์, **เอกสารประกอบโครงการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว** (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2546).

3.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศอื่นๆ

3.3.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบอำนวยการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก โดยมีกฎหมายชื่อว่า Juvenile Law 2003 และ The Child Welfare of Japan โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายหลักของการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชน มาตรา 2 บัญญัติว่า เด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นคือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์[85] ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญา หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว[86] โดยการลงโทษเด็กหรือเยาวชนเมื่อกระทำความผิดจะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยมาตรการดังกล่าวเกิดมีขึ้นตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เพราะประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลเยาวชนทำหน้าที่พิจารณาคดีเยาวชนโดยเฉพาะ ประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง ก็ได้จัดตั้งศาลครอบครัวขึ้นมาเพื่อมีอำนาจดูแลคดีที่เยาวชนกระทำความผิด ตั้งแต่ ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา โดยปัจจุบันวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น ได้เน้นด้านการปฏิบัติอบรม แก้ไขฟื้นฟู และควบคุมดูแลเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษเพียงอย่างเดียว

ญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีวัฒนธรรมในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีของชุมชนตนเองโดยใช้ธรรมเนียมการขออภัยและการให้อภัย[87] ซึ่งได้พัฒนามาสู่รูปแบบของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด สำหรับกรณีที่ความผิดนั้นไม่รุนแรงและเด็กหรือเยาวชนได้แสดงความเสียใจกับความผิดที่ทำลงไปอันเป็นการแสดงความรู้สึกผิด และขอให้ผู้เสียหายให้อภัย คดีนั้นก็จะเข้าสู่วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน โดยในที่ประชุมนั้นนอกจากผู้กระทำผิดจะยอมรับผิดและแสดงความเสียใจกับสิ่งที่ตนเองกระทำ และยินดีชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้กระทำผิดยังต้องได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายด้วย อีกทั้งครอบครัวของผู้กระทำผิดก็ต้องร่วมรับผิดชอบและวางมาตรการในการควบคุมนิสัยของเด็กและเยาวชนด้วยความเหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งต้องมีข้อตกลงคือหนังสือแสดงการให้

---

[85] Law Juvenile 2003, Japan. Article 2

[86] Law Juvenile 2003, Japan. Article 3

[87] J. Halay, **Crime Prevention thorough Restorative Justice: Lessons from Japan,** B. Galaway and J. Hudson, eds. (New York, NY.: Criminal Justice Press, 1994), pp. 137-220.

อภัยจากผู้เสียหาย เพื่อเจ้าหน้าที่รัฐจะได้สามารถใช้ดุลพินิจเพื่อยุติคดี ซึ่งมาตรการในการหันเหคดีโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น ย่อมเป็นผลดีแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและมีความเสียหายไม่มาก และมีผลดีในแง่ป้องกันการกลับมากระทำผิดซ้ำในอนาคต เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการรักษาที่ใจหรือความรู้สึกของทุกฝ่ายด้วย ไม่ใช่เพียงแค่ให้หลาบจำเหมือนการดำเนินคดีทั่วๆ ไปเท่านั้น และยังได้ช่วยลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย

3.3.1.1 วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวในประเทศญี่ปุ่น

กรณีที่เยาวชนมีอายุ 14 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ ได้กระทำความผิดอาญาในระดับปานกลางถึงระดับรุนแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ฐานกรรโชกทรัพย์ เป็นต้น เยาวชนผู้กระทำความผิดจะถูกนำคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชน โดยศาลเยาวชนจะเป็นผู้ใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการควบคุมตัวในสถานฝึกอบรม เช่น มาตรการคุมประพฤติเยาวชน ซึ่งเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤติก็ต้องอยู่ในความควบคุม สอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้ และต้องมารายงานตัวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วย หากเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติ ศาลเยาวชนก็จะถอนการคุมประพฤติ และเปลี่ยนไปใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมกับเยาวชนรายนั้นๆ ต่อไป เช่นส่งตัวไปฝึกอบรมเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำ โดยมาตรการการคุมประพฤติเป็นมาตรการที่ศาลเยาวชนญี่ปุ่นนำมาใช้มากที่สุด

ส่วนกรณีเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี บริบูรณ์ เมื่อกระทำผิดอาญา คดีก็จะถูกหันเหออกจากศาลเยาวชน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งมีคณะกรรมการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและผู้เสียหายซึ่งเป็นรูปแบบในวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวที่นำมาใช้เพื่อร่วมวางแผนให้คำปรึกษา แนะแนวร่วมกับเด็กและครอบครัวของเด็กผู้กระทำความผิด เพื่อให้เด็กได้ตระหนักถึงความผิดที่ตนได้กระทำลงไป และป้องกันการกลับมาทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต โดยผู้วิจัยจะนำเสนอเฉพาะชั้นก่อนฟ้องคดี เพื่อให้สอดคล้องและสามารถนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยที่กำลังนำเสนอต่อไป

3.3.1.2 ขั้นตอนและรูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กและเยาวชนก่อนฟ้อง

โดยรูปแบบดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 ในเขตจังหวัด Chiba โดยกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพได้ร่วมกันเปิดศูนย์การประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นสำหรับความผิดที่ผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชน โดยแก้ปัญหาเรื่องวัฒนธรรมการขอโทษซึ่งพักหลังๆ ดูเหมือนจะเป็นแค่ธรรมเนียมโดยขาดความ

จริงใจ และยังเป็นการตัดผู้เสียหายออกจากกระบวนการเพื่อหาข้อตกลงระงับข้อพิพาท[88] กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวดังกล่าว เริ่มจากการที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยอมรับผิด ผู้ประสานงานการประชุมจะพบทั้งสองฝ่ายเพื่อยืนยันว่าทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท การประชุมก็จะเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายเข้าร่วม เช่น ครู ผู้ร่วมงาน สมาชิกในครอบครัว ผู้เสียหายและผู้กระทำผิด โดยมีเทคนิคการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการซึ่งสามารถทำได้ทันที ต่อมาที่ประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะกำหนดข้อตกลงในการเยียวยาความเสียหาย เช่น ให้ผู้กระทำความผิดไปทำงานบริการสาธารณะ รวมทั้งชดใช้ค่าสินไหมทดแทน การประชุมจะจัดขึ้นก่อนการดำเนินคดีในชั้นศาล หรือ ระหว่างรอการลงโทษก็ได้

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้เน้นให้ชุมชนทำงานร่วมกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อช่วยในการทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีและกลับเข้าสู่ชุมชนได้ โดยในประเทศญี่ปุ่นจะมีอาสาสมัครชุมชนมากกว่าจำนวนของผู้กระทำความผิด มีหน่วยงานทั้งระดับท้องถิ่น และระดับชาติที่จะช่วยดูแลแก้ไขปัญหาเยาวชน แนะนำ และคุ้มครองเยาวชน ที่เรียกว่า Juvenile Guidance เพื่อทำงานบริการสาธารณะร่วมกับเยาวชน จากการร่วมมือที่เข้มแข็งดังกล่าวก็ทำให้อาชญากรรมลดลง[89] การจับตัวผู้กระทำความผิดทำได้ง่ายขึ้น และการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้จนส่งผลสำเร็จ โดยคดีที่เกิดขึ้นก็จะจบลงด้วยความสมานฉันท์ปรองดองด้วยกันทุกฝ่าย เพราะได้อาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย และชุมชนที่เกี่ยวข้องนั้นเอง จึงเห็นได้ว่ามาตรการการประชุมดังกล่าวได้สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้เสียหายและสิทธิของผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากกว่ากระบวนการขอโทษและให้อภัยแบบเดิม

3.3.2 ประเทศแคนาดา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดามีรากฐานมาจากวัฒนธรรมของชนพื้นเมือง ความศรัทธาของชุมชน และหน่วยงานที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐที่ได้นำมาประยุคใช้ทั่วประเทศแคนาดากับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ในคดีอาญาเล็กน้อย และโครงการแก้ปัญหาระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1974 ที่เมือง Kitchener รัฐ Ontario ซึ่งเป็นการเผชิญหน้าระหว่าง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนเพื่อให้ได้ข้อมูลในการดำเนินการ

---

[88] John Owen Haley, **Prison Fellowship International**, Retrieved January 5, 2014 from http://www.restorqtivejustice.org.editions/2002/sept02/japan

[89] John Owen Haley, **A Spiral of Success Community Support is Key to Restorative Justice in Japan**, Retrieved January 5, 2014 from http://www.context.org/iclib/ic38/haley/

และช่วยแก้ปัญหาที่เน้นการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมากกว่าการลงโทษ และในปีเดียวกันก็ได้มีการนำมาตรการดังกล่าวไปใช้ในศาลด้วย

3.3.2.1 วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดา

3.3.2.2 ขั้นตอนและรูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กและเยาวชนก่อนฟ้อง

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีบทบาทสำคัญในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกก่อนที่จะดำเนินคดีผู้ที่กระทำผิด[90] หรืออาจเกิดขึ้นหลังฟ้องก็ได้ เพื่อชะลอคดีโดยนำมาตรการทางเลือกมาใช้กับผู้กระทำความผิดถ้าทุกฝ่ายยินยอมให้ใช้มาตรการดังกล่าว หรือแม้แต่ขั้นตอนเกี่ยวกับการพิพากษาลงโทษ ผู้พิพากษาก็สามารถใช้โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงปัจจัยการลงโทษ สำหรับคดีที่เป็นการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น มาตรา 2 และมาตรา 4 แห่ง The Young Offenders Act 1984 รวมถึงมาตรา 5 แห่ง The Youth Criminal Justice Act 2003 ก็ได้กำหนดให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกแทนกระบวนการทางศาล ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดาสามารถใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยสำคัญว่าต้องสร้างความเข้าใจร่วมกันของทุกฝ่ายให้ยอมรับที่จะเข้าร่วมโครงการ และผู้เข้าร่วมโครงการก็สามารถถอนตัวในขั้นตอนใดก็ได้อีกด้วย

ปี ค.ศ. 2003 ได้จัดทำแนวทางส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาที่ดีที่สุดหลากหลายแนวทาง เนื่องจากแต่ละรัฐหรือชุมชนนั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งก็จะสามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสม และยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินโครงการหรือผู้ประสานงานโครงการที่ต้องผ่านการฝึกอบรม และเรียนรู้การเตรียมการประชุมที่ดีตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการประเมินโครงการ สำหรับการให้ความรู้ การอบรม และการวิจัยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐต่างๆนั้น ก็ได้มีหน่วยงานเฉพาะมาทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบและได้จัดทำคู่มือสำหรับผู้ประสานโครงการเพื่อเป็นแนวทางในการนำไปใช้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ประเทศแคนาดาได้นำโครงการประชุม Wagga Wagga ของประเทศออสเตรเลียมาใช้กับคนพื้นเมืองของประเทศตนด้วย แต่เนื่องจากประเทศแคนาดามีหลายรัฐ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ก็อาจจะแตกต่างกันไป เช่น รัฐ Alberta มีโครงการประชุมกลุ่มชุมชนที่ผู้เยาว์ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม แต่จะมีบุคลากรที่ผ่านการ

---

[90] มาตรา 171 แห่ง The Criminal Code 1985; มาตรา 4 แห่ง The Young Offenders Act 1984

ฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทและมีทักษะในการโน้มน้าวที่ดีมาช่วยให้ผู้เสียหายและผู้ที่กระทำความผิดมาคุยกัน มาแสดงความรู้สึกกับสิ่งที่เกิดขึ้นต่อกัน เพื่อหาข้อสรุป รวมถึงการชดใช้เยียวยาจากการกระทำนั้น และกำหนดโทษ กล่าวคำขอโทษจากใจ และกำหนดข้อตกลงในการลงโทษ เช่นต้องทำกิจกรรมเพื่อสังคมต่างๆ เป็นการช่วยเหลือชุมชนและผู้เสียหาย ซึ่งมีหลายฝ่ายเข้าร่วมประชุมด้วย ตั้งแต่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ครอบครัว เจ้าหน้าที่ตำรวจ และองค์กรต่างๆ ในชุมชนที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนด้วย

3.3.2.3 การประชุมกลุ่มครอบครัวหลังฟ้องคดี

แม้ฟ้องคดีไปแล้ว ศาลก็สามารถนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้โดยเกิดขึ้นในขั้นตอนของการพิพากษาลงโทษ ซึ่งผู้พิพากษาสามารถใช้โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) เพื่อกำหนดโทษที่เหมาะสมได้ โดย Circle Sentencing เป็นการนั่งล้อมวงประชุมร่วมกันระหว่างประธานในที่ประชุมซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการนับถือในชุมชนหรือผู้ที่ศาลคัดเลือก กับคนในชุมชนอีก 15-50 คน เริ่มด้วยการแนะนำตัว อ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและทนายจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้นๆ จากนั้นจะเริ่มประชุมโดยใช้เวลา 2-8 ชั่วโมง โดยอาจแบ่งย่อยเป็น 2 ครั้ง ในท้ายการประชุมครั้งแรกจะได้รับข้อเสนอตามมติให้ไปปฏิบัติ ก่อนจะมีการประชุมอีกครั้งหนึ่งอาจเป็นสัปดาห์ หรือเป็นเดือนก็ได้ เพื่อติดตามพฤติกรรมตามข้อตกลงของผู้กระทำผิด จากนั้นศาลก็จะกำหนดโทษตามข้อตกลงให้สอดคล้องกับมติของที่ประชุม หลังจากประชุมก็จะมีการติดตามตรวจสอบโดยที่ประชุม เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ และกรรมการชุมชน โดยรูปแบบ Circle Sentencing ก็จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่ละชุมชน[91]

3.3.3 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายที่ชื่อว่า Children and Young Persons Act. 2001 ซึ่งมีระบบอำนวยความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก และถือเป็นกฎหมายหลักในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยได้นำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ ในประเทศสิงคโปร์จะมีหน่วยงานที่เรียกว่า Inter Ministry Young Crime (IMYC) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ประสานงานกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชน และส่งเสริมให้มีการฟื้นฟูเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ และยังมีหน้าที่ศึกษาวิจัยมาตรการต่างๆ ที่สมควรนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำ

---

[91] นิศรา รัตนเกียรติกานต์, **มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาการมีส่วนร่วมของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), หน้า 59.

ความผิดด้วย[92] ทำให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลเยาวชนลดลง และกฎหมายนี้ก็ยังส่งเสริมให้มีมาตรการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับเด็กที่ได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก และให้ศาลเยาวชนเลือกมาตรการทางเลือกอื่นแทนการเอาเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมตัว และประเทศสิงคโปร์ยังมีกฎหมายที่ชื่อว่า Probation of Offenders Act ได้กำหนดให้ศาลคำนึงถึงสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์แห่งคดี ลักษณะคดี และบุคลิกของผู้กระทำความผิด และวางข้อกำหนดในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งศาลเด็กและเยาวชนจะใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งจะทำให้เด็กและเยาวชนที่ถูกคุมประพฤติสำนึกผิดตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดกับผู้เสียหายและครอบครัว ตลอดจนชุมชนที่เกิดเหตุ โดยกฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมาเข้าร่วมในการประชุม เพื่อให้มีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเพื่อที่จะสามารถเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป จึงเป็นการใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับผสมผสานกันเพื่อบรรลุถึงวิธีแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิด เพื่อคืนอนาคต และความปรองดองคืนสู่เด็ก และสังคม

วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสิงคโปร์

ขั้นตอนในการประชุมกลุ่มครอบครัวมี 3 ขั้นตอน

1. การแบ่งปันข้อมูล หลังจากการแนะนำตัวและอธิบายถึงเป้าหมายของการประชุมคร่าวๆ แล้ว ก็จะเข้าเรื่องของเนื้อหาเพื่อแบ่งปันเรื่องราวและข้อมูลซึ่งกันและกัน เพื่อทำให้แน่ใจว่าเด็กผู้กระทำความผิดเข้าใจสถานการณ์และยอมรับกับความผิด การประชุมจะไม่สามารถดำเนินไปได้ ถ้าเด็กผู้กระทำผิดยังไม่ยอมรับความผิด และจะต้องส่งกลับสู่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อผ่านช่วงนี้ไปได้ ต่อไปก็ให้ผู้เสียหายเล่าถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดนี้ โดยการรับฟังอย่างเต็มใจของผู้กระทำความผิดว่าเกิดอะไรขึ้นบ้าง ในการประชุมต้องให้เกิดความสะดวกของการพูดคุยกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายและครอบครัวของทั้งสองฝ่าย เรื่องราวจะถูกแบ่งปันโดยการสนับสนุนของชุมชนที่เกี่ยวข้อง

2. พูดถึงปัญหาและพัฒนาแผน ครอบครัวของผู้กระทำความผิดจะมีเวลาได้พูดถึงสิ่งที่เกิดเล่าสิ่งที่เกิดขึ้นและพูดถึงการพัฒนาแผนที่จะเกิดขึ้น เขาอาจชวนผู้เข้าร่วมในการประชุมตอบคำถามและทำให้เกิดความเข้าใจกันในช่วงเวลานี้โดยมีผู้ประสานงานเข้าร่วมด้วย

---

[92] C. Kamal, “Direction of Juvenile Justice Reforms in Singpore,” In **Resource Material Series No. 59 118th International Training Visiting Expert’s Papars,** Retrieved January 5, 2014 from http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_ No59 /No59 _14VE_Kamal.pdf

3. การตกลงตามแผน เป็นช่วงเวลาที่ผู้ประสานงาน ผู้เสียหาย ครอบครัว และผู้ที่เข้าร่วมประชุมต้องร่วมกันกำหนดแผนการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด วางกรอบการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยแผนฟื้นฟูนี้จะประกอบไปด้วยคำแนะนำ จัดการในสิ่งที่ถูกต้องให้กับเหยื่อและชุมชน ภายใต้สาเหตุของการกระทำความผิดและทำให้เกิดผลสำเร็จ แผนจะถูกนำเสนอ อภิปรายเพื่อให้แน่ใจและมีความชัดเจนและสามารถประเมินผลได้ ข้อตกลงจะมาจากการร่วมมือกันของผู้เข้าร่วมในการประชุม โดยให้มีคณะกรรมการเข้ามาดูแล ทั้งนี้ให้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เสียหาย

จากขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ก็เพื่อให้ครอบครัวและตัวเด็กผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย เข้าใจถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะตกลงในประเด็นต่างๆ ที่จะประชุมกันได้อย่างชัดเจน โดยมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในสังคมเข้าร่วมในการประชุมด้วย อีกทั้งยังมีการให้เวลาครอบครัวเป็นการส่วนตัวเพื่อปรึกษา และมีความกระจ่างในการตอบในทุกประเด็นในบรรยากาศที่ดี จากนั้นทุกฝ่ายก็มีการถกปัญหากันอีกในประเด็นต่างๆ รวมทั้งให้ความมั่นใจในการดำเนินการตามแผนที่วางไว้ให้เหมาะสมตามกรอบเวลา หากข้อตกลงนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ก็ให้ผู้ประสานงานแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อหาทางเลือกในการแก้ไขปัญหาต่อไป

กฎหมาย Children and Young Persons Act ได้กำหนดให้ศาลเด็กและเยาวชนนำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาพิจารณาคดี 3 ประเภท

1. คดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โดยกฎหมายนี้บัญญัติให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปี และไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์ขณะกระทำผิดอาญาต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลเด็กและเยาวชน กฎหมายนี้จะมีวิธีหันเหคดีออกจากศาลเด็กและเยาวชน เมื่อความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำนั้นเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ และเป็นการกระทำความผิดในครั้งแรก และถ้ากฎหมายสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ก็จะทำการเปรียบเทียบก่อนเป็นอันดับแรก

2. คดีที่เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติเสียหายจนบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถดูแลได้ โดยบิดามารดามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเด็กและเยาวชนเพื่อส่งเด็กเข้ารับการฝึกอบรมได้เป็นเวลาไม่เกิน 3 ปี โดยเด็กจะอยู่ในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานสังคมสงเคราะห์

3. คดีที่เด็กหรือเยาวชนจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนจะพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด ครอบครัว ชุมชน โรงเรียน และหน่วยงานอื่นๆ โดยใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัว

นอกจากนี้ มาตรา 45 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อจัดการกับเด็กที่กระทำความผิด โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะได้สนับสนุนให้ทุกฝ่ายได้หาทางร่วมมือแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้กระทำความผิดเอง ครอบครัวของผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัวผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวของ และชุมชน โดยจะได้ออกข้อกำหนดต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวก็

จะมีข้อกำหนดในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้ที่กระทำความผิด กล่าวคือ เพื่อทำให้เด็กหรือเยาวชนสำนึกผิดในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อตักเตือนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำผิด เพื่อกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย ขอโทษผู้เสียหาย และครอบครัวผู้เสียหาย ทำบริการชุมชนเป็นเวลาไม่เกิน 240 ชั่วโมง โดยจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้ และรายละเอียดเกี่ยวกับการทำบริการชุมชน รวมถึงข้อกำหนดอื่นๆ ที่เหมาะสมให้เป็นไปตามมติที่ประชุมกลุ่มครอบครัวกำหนด แต่ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของแผนแก้ไขฟื้นฟูของที่ประชุมกลุ่มครอบครัว คณะกรรมการกลุ่มชุมชนก็ต้องรายงานต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เด็กหรือเยาวชนนั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อจัดการตามความเหมาะสม และภายหลังการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้น กฎหมายยังกำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีดุลพินิจออกคำสั่งเพิ่มเติมให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดรวมทั้งครอบครัวเข้ารวมโปรแกรมให้คำปรึกษาสุขภาพจิต หรือโปรแกรมอื่นๆ ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์เด็กหรือเยาวชน และบิดามารดาหรือผู้ปกครอง เพื่อแก้ไขฟื้นฟู และ เพื่อให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดได้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริม สนับสนุนและคุ้มครองความเป็นอยู่ทางกายภาพ สังคม อารมณ์ และความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด

ศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์จะใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อหันเหคดีออกจากศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวแทนการนำเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมตัว ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวมักใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก และคดีไม่มีความรุนแรงมากนัก โดยการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีผู้เข้าร่วมประชุม คือ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดและครอบครัว ผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ของสถานฝึกอบรม พนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา โดยในการประชุม จะมีการอภิปรายถึงการกระทำของเด็กหรือเยาวชนที่น่าละอายที่จะนำมาสู่ครอบครัว ความสัมพันธ์ในครอบครัว รวมทั้งให้เด็กหรือเยาวชนตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย พร้อมที่จะสำนึกผิดและชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดกับผู้เสียหาย โดยในขณะเดียวกันผู้เสียหายก็ยินยอมที่จะให้อภัยเพื่อให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้น และกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมต่อไป

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบฐานความผิด และความยินยอมของผู้เสียหาย อันเป็นเงื่อนไขในการนำเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่ แผนบำบัดฟื้นฟูของกฎหมายไทย และต่างประเทศ

จากบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครอบ พ.ศ. 2553 ที่ได้บัญญัติถึงลักษณะเป็นการคุ้มครองและแก้ไขเด็กที่กระทำความผิดโดยยังไม่ได้ฟ้องคดีหรือในชั้นก่อนฟ้องนั้น อันอยู่ในมาตรา 86 วรรคแรกว่า

> ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะและเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่ามีอยู่ 2 ประเด็นที่ควรจะได้รับการพิจารณาแก้ไข เนื่องจากยังขาดความชัดเจนและมีปัญหาในการบังคับใช้ อันส่งผลต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิ

เด็กตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอีกทั้งยังมีแง่ของการคุ้มครองสังคมซึ่งก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันด้วย กล่าวคือ

4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมของกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของสังคมไทย และต่างประเทศ กรณี “ฐานความผิด”

จากมาตรา 86 แห่งบทบัญญัติดังกล่าว ก็เห็นได้ว่าเกณฑ์ของความผิดอาญาที่เด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดจะสามารถมีโอกาสเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูกลับตนเป็นคนดีสู่สังคมได้ คือ ความผิดที่กระทำลงไปนั้นต้องมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า แม้อัตราโทษจะอยู่ในเกณฑ์ที่เหมือนกัน แต่ความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละฐานความผิด ไม่มีทางที่จะมาจากปัจจัยที่เหมือนกันได้ ดังนั้นการที่จะกำหนดอัตราโทษเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กผู้กระทำผิด โดยไม่ลงในรายละเอียดของความผิดที่เกิดขึ้น เมื่อเวลาผ่านไปก็อาจจะเกิดปัญหาได้มากมาย ในบทนี่ผู้วิจัยจึงจะมาวิเคราะห์ให้เห็นว่า แม้อัตราโทษจะอยู่ในเกณฑ์เดียวกัน แต่ลักษณะหรือปัจจัยในการกระทำความผิดไม่ได้เหมือนกันทุกกรณี

ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มีโทษทางอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอยู่มากมายหลายมาตรา ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึง 8 มาตราความผิด ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์

(3) โดยทำลายสิ่งกีดกั้นสำหรับคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์ หรือโดยผ่านสิ่งเช่นว่านั้นเข้าไปด้วยประการใดๆ

(7) โดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทหรือหนึ่งหมื่นบาท”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 342 บัญญัติว่า “ถ้าในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงผู้กระทำ

(1) แสดงตนเป็นคนอื่น หรือ

(2) อาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรืออาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้ถูกหลอกลวง

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 349 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาไปเสีย ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินอันตนจำนำไว้แก่ผู้อื่น ถ้าได้กระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจำนำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 360 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ซึ่งใช้หรือมีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากความผิดทั้ง 8 ฐานที่ได้กล่าวไปนั้น ต่างล้วนมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีทั้งสิ้น ก็ย่อมหมายความว่า ถ้าเด็กหรือเยาวชนตามความหมายของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครอบ พ.ศ. 2553 ได้กระทำลงไป ก็จะเข้าสู่เงื่อนตามกฎหมายที่จะสามารถนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่จากฐานความผิดที่ได้กล่าวไป ล้วนมีลักษณะแห่งความผิดที่แตกต่างกันทั้งในแง่ของลักษณะการทำความผิด และภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด

โดยผู้วิจัยจะขอแยกความผิดที่มีความสอดคล้องกันในแง่ของผลกระทบต่อสังคม การกระทำจิตใจของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเป็น 2 กลุ่ม ซึ่งจะใช้ในการวิเคราะห์ในบทนี้ทั้งบทดังนี้

กลุ่มที่ 1 จะประกอบไปด้วย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349

ความผิดฐานรับของโจร ตามาตรา 357 และ

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358

กลุ่มที่ 2 จะประกอบไปด้วย

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335(3)(7)

ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 342(1)(2)

ความผิดฐานยักยอก ตามาตรา 352 และ

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่เป็นสาธารณะ ตามมาตรา 360

โดยความผิดทั้ง 4 ฐานความผิดในแต่ละกลุ่มนั้น เราสามารถพิจารณาความร้ายแรงด้านจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำได้ โดยแบ่งเป็นด้านต่างๆ คือ ธรรมชาติของวัย ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ และการบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร ดังนี้

ธรรมชาติของวัย

เด็กและเยาวชนก็คือบุคคลที่อยู่ในช่วงของวัยรุ่น ซึ่งวัยรุ่นนั้นเป็นวัยที่มีการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่วุฒิภาวะทั้งร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม จึงนับว่าเป็นวิกฤติช่วงหนึ่งของชีวิต เนื่องจากเป็นช่วงต่อของวัยเด็กและผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะต้นของวัยจะมีการเปลี่ยนแปลงมากมายเกิดขึ้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จะมีผลต่อความสัมพันธ์ระหว่างวัยรุ่นด้วยกันเอง และบุคคลรอบข้าง หากกระบวนการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสม โดยการดูแลเอาใจใส่ใกล้ชิด จะช่วยให้วัยรุ่นสามารถปรับตัวได้อย่างเหมาะสมบรรเทาปัญหาต่างๆ ที่อาจจะเกิดขึ้น และเป็นทั้งแรงผลักดันและแรงกระตุ้นให้พัฒนาการด้านอื่นๆ เป็นไปด้วยดี แต่ถ้ากระบวนการเปลี่ยนแปลงที่ว่านี้เป็นไปอย่างไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นเพราะสภาพแวดล้อม ฐานะ ความไม่เท่าเทียมทั้งด้านร่างกาย และสังคม ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาที่มีความรุนแรง และส่งผลกระทบต่อคนรอบข้างและสังคมอย่างที่คาดไม่ถึง การศึกษาและเข้าใจถึงธรรมชาติของวัยรุ่น หรือเด็กและเยาวชนจึงเป็นสิ่งสำคัญ โดยธรรมชาติของเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้ที่มีอายุน้อยนั้น ย่อมมีภาวะด้านจิตใจแตกต่างจากผู้ใหญ่อย่างแน่นอน อาจเป็นเพราะประสบการณ์ด้านการใช้ชีวิตที่มีระยะเวลาที่แตกต่างกัน ด้านอารมณ์ที่ผู้ที่มีอายุน้อยกว่าย่อมมีความสามารถในการยับยั้งชั่งใจได้น้อยกว่าผู้ที่มีอายุมากกว่าเป็นธรรมดา วัยรุ่นเป็นวัยที่คึกคะนอง อยากรู้อยากลอง อยากมีประสบการณ์ในทุกเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่ดีหรือไม่ดี โดยไม่ได้คำนึงถึงผลที่จะตามมา ดังนั้นจึงสังเกตได้ว่า ในความผิดตามกลุ่มที่ 1 นั้น จะมีลักษณะความผิดที่เกิดจากธรรมชาติของวัยที่เป็นเด็กและเยาวชน ในขณะที่ฐานความผิดตามกลุ่มที่ 2 นั้น มีลักษณะความรุนแรง และความตั้งใจในการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนมากเกินธรรมชาติของวัย จึงไม่อาจจะถือได้ว่า วัยเป็นปัจจัยที่ทำให้พวกเขากระทำความผิด แต่เป็นจิตใจของพวกเขาเองต่างหากที่ใฝ่ในการกระทำความผิด แม้อัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาจะให้จำคุกไม่เกิน 5 ปีเหมือนกันก็ตาม

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ

ความก่อภัยที่เกิดขึ้นจากฝีมือของเด็กและเยาวชนนั้นมีสิ่งที่ต้องคำนึงถึงที่มีความสำคัญก็คือภัยที่เกิดขึ้นนั้นได้ส่งผลกระทบในลักษณะใด และทำให้สังคมเดือนร้อนมากเพียงใด เพราะบางฐาน

ความผิดแม้อัตราโทษทางอาญาจะเท่ากัน แต่กลับพบว่าความเสียหายที่เกิดกับสังคมกลับมาความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาในเรื่องนี้ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต่อไป จึงสังเกตได้ว่า ในความผิดตามกลุ่มที่ 1 นั้น จะมีลักษณะความผิดที่เป็นภัยต่อส่วนตัว หรือต่อบุคคลที่เกี่ยวของกับตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น ในขณะที่ฐานความผิดตามกลุ่มที่ 2 นั้นมีลักษณะเป็นภัยต่อสาธารณะที่เกิดความเสียหายในวงกว้าง มีผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างไม่จำกัด ทั้ง 2 กลุ่มฐานความผิดจึงมีความแตกต่างกัน

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร

เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาในการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน เพราะในการกระทำความผิดอาญานั้น ถ้าผู้กระทำเป็นผู้ใหญ่ก็จะถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร ดังนั้นเราจึงจำเป็นต้องมาดูว่าความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ก่อในแต่ละฐานนั้น เด็กคนนั้นเป็นแค่เด็กที่หลงผิดที่สังคมต้องเร่งพาพวกเขากลับคืนเป็นคนดีสู่สังคมโดยเร็ว หรือเด็กคนนั้นมีความเป็นอาชญากรตั้งแต่ยังไม่เป็นผู้ใหญ่ที่รัฐจะต้องแยกออกมาเพื่อดูแลเป็นพิเศษและหามาตรการที่เข้มข้นในการนำพาเขากลับมาเป็นคนดีที่ไม่ใฝ่ไปในทางก่ออาชญากรรม ซึ่งหัวข้อนี้เราก็จะต้องพิจารณาใน 2 กลุ่มฐานความผิดว่า ความผิดที่เกิดขึ้นได้บ่งบอกลักษณะของจิตใจพวกเขามากน้อยเพียงใด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องมีความแตกต่างกัน

ทั้ง 3 หัวข้อในการพิจารณาที่กล่าวไปเราสามารถวิเคราะห์ตามฐานความผิดได้ดังนี้

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

ธรรมชาติของวัย: แน่นอนว่าการทะเลาะวิวาท การล้างแค้น การแก้แค้นย่อมเป็นธรรมชาติของเด็กและเยาวชน ที่ต้องการแสดงพลังอำนาจที่เขาสามารถทำได้ ตามสันชาติญาณของสิ่งมีชีวิตเพียงแต่ด้วยประสบการณ์ทางสังคมและด้านกายภาพแล้ว เขาเหล่านั้นก็จะนิยมตัดสินปัญหาด้วยความรวดเร็วขาดซึ่งเหตุผลตามที่ควรจะเป็นเท่านั้น ขอเพียงแต่ว่าการทำร้ายร่างกายโดยการทะเลาะวิวาทกันนั้นไม่รุนแรงจนเกินธรรมชาติ และเข้าขั้นอาชญากรก็ถือว่าผู้ใหญ่สามารถเข้าใจได้ และสมควรที่สังคมจะให้โอกาสพวกเขากลับมาเป็นคนที่ดีของสังคมต่อไป

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: การทำร้ายร่างกายซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่มาจากการทะเลาะวิวาทนั้น เป็นภัยที่เกิดขึ้นเฉพาะแก่คู่กรณีเท่านั้น ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้อง ไม่ได้สมัครใจเข้ามาวิวาทด้วยจะไม่ได้รับความเดือดร้อนแต่อย่างใด ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจึงเป็นภัยส่วนตัวเท่านั้น

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: การทำร้ายร่างกายที่เกิดจากการทะเลาะวิวาทเกิดขึ้นได้กับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ ถ้าการกระทำนั้นไม่รุนแรงจนเกินขอบเขตก็นับว่าผู้กระทำไม่ได้มีจิตใจที่เป็นอาชญากร ดังนั้น ในความผิดตามมาตรานี้ที่ไม่ได้มีความรุนแรง จึงสามารถกล่าวได้ว่าเด็กหรือยาวชนที่กระทำความผิดไม่ได้มีจิตใจที่เป็นอาชญากรแต่อย่างใด

ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349

ธรรมชาติของวัย: ในสังคมปัจจุบันที่มีสิ่งอำนวยความสะดวก และเทคโนโลยีที่ล้ำสมัยมากมาย จึงทำให้สังคมไม่อาจที่จะคิดและตามทันได้อีกต่อไป แม้ผู้ใหญ่เองยังตกอยู่ในกับดักแห่งวัตถุจนเกิดปัญหาขึ้นมากมาย เมื่อเป็นเช่นนี้เด็กและเยาวชนผู้ที่อ่อนต่อโลกมากกว่า มีความต้องการในวัตถุและสิ่งของมากกว่า ประกอบกับกลยุทธ์ทางการค้าของเจ้าของสินค้าก็รุนแรงไร้สามัญสำนึกเพิ่มมากขึ้นอย่างไร้ขอบเขต ย่อมเป็นเรื่องธรรมดาที่เด็กหรือเยาวชนจะตกเป็นลูกหนี้ได้โดยง่าย เมื่อพวกเขาตกเป็นลูกหนี้เสียแล้วแต่พวกเขาไม่มีรายได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ พวกเขาจึงจำเป็นต้องกระทำทุกวิถีทางไม่ว่าวิธีนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อให้หลุดพ้นจากการเป็นหนี้ที่ถือเป็นความทุกข์ที่ผู้ใหญ่หลายคนก็ยังไม่สามารถแบกรับไว้ได้ จนอาจพลาดกระทำความผิดอาญาฐานโกงเจ้าหนี้ไป ซึ่งสมควรที่ผู้ใหญ่จะเข้าใจ และนำพาพวกเขากลับมาสู่สังคมและกลับตัวเป็นคนดีได้

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: ความผิดฐานโกงเจ้านี้ย่อมบ่งบอกอยู่ในตัวแล้วว่าเกิดจากการที่ผู้เป็นลูกนี้ได้กระทำความผิดต่อผู้เป็นเจ้าหนี้ของตนเองเท่านั้น ผู้อื่นที่ไม่มีเจ้าหนี้ก็ไม่สามารถกระทำความผิดฐานนี้ได้ ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานนี้จึงเป็นภัยต่อส่วนตัวเท่านั้น

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: จากที่ได้กล่าวไปในเรื่องธรรมชาติของวัย ก็จะเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดฐานนี้ อาจไม่มีสิทธิหรือเวลาที่จะยับยั้งชั่งใจ ดังนั้นการกระทำความผิดของเขาจึงไม่อาจบ่งบอกได้ว่าพวกเขามีจิตใจที่ชั่วร้ายอย่างอาชญากร การกระทำความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ของเด็กและเยาวชนจึงไม่ได้หมายความว่าพวกเขาเป็นอาชญากร พวกเขาเหล่านั้นจึงสมควรต้องถูกนำมาแก้ไขฟื้นฟูให้กลับเป็นคนดีสู่สังคมโดยง่าย และรวดเร็ว

ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357

ธรรมชาติของวัย: เนื่องจากเด็กและเยาวชนถือว่าเพื่อนคือสิ่งที่สำคัญกับเขามากที่สุด ด้วยวัยของเขาแล้วพวกเขาจะเชื่อเพื่อนมากกว่าผู้ปกครอง ดังนั้นย่อมมีโอกาสที่พวกเขาจะพลาดไปคบเพื่อนที่ไม่ดีพากันไปสู่สิ่งที่ผิดกฎหมาย ความผิดฐานรับของโจรนั้น เป็นความผิดที่เกิดขึ้นได้โดยง่าย แค่เพียงเรามีความเกรงใจใครสักคนหนึ่งแล้วเราก็อาจจะพลาดกระทำความผิดฐานนี้ได้เลย จึงไม่ใช่เรื่องแปลกอะไรที่เด็กที่มีความรักและเกรงใจเพื่อนที่ตนเองคบ พวกเขาเหล่านั้นย่อมจะต้องตามใจและทำอะไรด้วยกันอยู่เป็นธรรมดา เมื่อเพื่อนของพวกเขากระทำความผิด พวกเขาก็ยินดีที่จะช่วยเหลือโดยที่ไม่คิดถึงผลที่จะเกิดตามมา ทำให้มีโอกาสที่จะกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยง่าย จึงถือได้ว่าวัยและสังคมของวัยเป็นปัจจัยที่เสริมที่สามารถทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดฐานรับของโจรได้โดยง่าย

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: อาจกล่าวได้ว่า แม้ความผิดฐานรับของโจรนี้จะอยู่ในความผิดกลุ่มที่ 1 แต่ความผิดฐานนี้ก็ยังเป็นภัยที่เกิดกับสาธารณะอยู่ดี เพราะเด็กหรือเยาวชน

ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ย่อมหมายความว่าพวกเขาส่งเสริมให้มีการกระทำความผิดต่อทรัพย์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาอยู่ในตัว และทรัพย์ที่เด็กหรือเยาวชนทำการรับนั้น ก็ไม่อาจทราบได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด และที่แน่ๆผู้เสียหายนั้นไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับเด็กผู้กระทำความผิดอย่างแน่นอน จึงถือว่าความผิดฐานนี้เป็นภัยต่อสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเรื่องธรรมชาติของวัย และการบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดแล้วก็ยังเห็นสมควรว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องได้รับการแก้ไขเยียวยาโดยสะดวกและรวดเร็ว เพราะอย่างน้อยพวกเขาก็ไม่ได้เป็นผู้ก่ออาชญากรรมต่อผู้เสียหายโดยตรง

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: ความผิดฐานนี้เกิดขึ้นหลังจากที่มีบุคคลอื่นกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ฐานใดฐานหนึ่งมาก่อนแล้ว ย่อมหมายความว่าเด็กหรือเยาวชนผู้ที่กระทำความผิดฐานรับของโจร ไม่ได้เป็นผู้ก่ออาชญากรรมต่อผู้เสียหายที่แท้จริงแต่อย่างใด ก็ย่อมแสดงถึงจิตใจของผู้นั้นว่าไม่ได้มีความโหดร้ายพอที่จะเรียกว่ามีจิตใจที่เป็นอาชญากร ดังนั้น ความผิดฐานรับของโจรไม่ได้บ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากรของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358

ธรรมชาติของวัย: เมื่อวัยของเด็กและเยาวชนเป็นวัยที่ขาดความยับยั้งชั่งใจและต้องการแก้ปัญหาด้วยความรวดเร็วและรุนแรงดังที่กล่าวไปแล้ว ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ก็เป็นความผิดหนึ่งที่เด็กหรือเยาวชนมีโอกาสก่อได้อย่างมาก หลายครั้งที่พวกเขาต้องการระบายความโกรธแค้นที่เกิดขึ้นในใจของพวกเขา แต่พวกเขายังเป็นเด็กพวกเขาก็ไม่ใช่อาชญากรที่จะไปทำร้ายใครได้ง่ายๆ ทางหนึ่งที่จะทำให้ความโกรธแค้นในจิตใจบรรเทาเบาบางลงก็คงเป็นการที่ได้ทำลายทรัพย์สินของผู้นั้นแทน ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามมาตรานี้ ยังมีความรุนแรงน้อยกว่าการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายเสียด้วยซ้ำ พวกเขาสมควรที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขเพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมอย่างมาก และเป็นเรื่องของวัยที่ผู้ใหญ่สามารถเข้าใจได้ง่ายๆ

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรานี้ ไม่ใช่ทรัพย์ที่เป็นของสาธารณะ จึงก่อให้เกิดความเสียหายเฉพาะเจ้าของทรัพย์เท่านั้น ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะมีมูลค่ามากเพียงใด หรือมีคุณค่าด้านจิตใจของเจ้าของทรัพย์เพียงใด ความผิดฐานดังกล่าวนี้ก็เป็นเพียงความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ไม่ได้กระทบต่อสังคมโดยรวมเท่าใดนัก เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามมาตรานี้ย่อมสมควรถูกแก้ไขและกลับมาเป็นคนดีของสังคมโดยเร็ว

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: จากที่กล่าวไปในเรื่องธรรมชาติของวัย เมื่อการทำให้เสียทรัพย์ของบุคคลคนหนึ่ง อาจเกิดจากความคับแค้นและไม่ได้ยั้งคิด การที่เด็กหรือเยาวชนไม่กระทำต่อบุคคลก็ถือว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นยังมีความเป็นมนุษย์ที่ไม่ต้องการกระทบกระทั้งในเนื้อตัวร่างกายของผู้ที่เป็นมนุษย์ด้วยกันอันเป็นสิ่งที่ถูกต้องอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงด้านจิตใจแล้ว ผู้กระทำความผิดในฐานนี้จึงไม่มีความเป็นอาชญากร จิตใจของเขาจึงไม่ใช่อาชญากร

ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335(3)(7)

ธรรมชาติของวัย: ความผิดฐานลักษณะที่มีลักษณะเป็นเหตุฉกรรจ์ที่ยกมากล่าวนี้ คือ การลักทรัพย์โดยทำลายสิ่งกีดกั้นที่คุ้มครองทรัพย์นั้น และการลักทรัพย์โดยใช้อาวุธ เมื่อพิจารณาในเรื่องธรรมชาติของวัยแล้ว เด็กหรือเยาวชนอาจจะมีนิสัยที่ใจร้อน ขาดการยับยั้งชั่งใจ แต่ด้วยธรรมชาติของวัยนี้เองก็ไม่ได้ผลักดันให้เขากระทำความผิดที่มีลักษณะที่ต้องใช้ความมานะพยายามมากขนาดนี้ ดังนั้นในความผิดที่กล่าวมานี้ น่าจะเป็นเพราะจิตใจที่ชั่วร้าย และความเป็นอาญากรในตัวพวกเขามากกว่าที่ผลักดันให้พวกเขากระทำความผิดที่ต้องใช้ระยะเวลา การวางแผน และความอุตสาหะในการกระทำความผิดมากขนาดนี้ ดังนี้การที่จะนำเด็กกลุ่มนี้ไปแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้กลับมาเป็นคนดีสู่สังคม น่าจะคงต้องมีขั้นตอนที่มากกว่าความผิดในกลุ่มที่ 1 เพื่อที่จะทำให้สังคมมีความเชื่อมั่นมากยิ่งขึ้น

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: การลักทรัพย์ในกรณีที่ยกตัวอย่างมานี้ แม้จะไม่ใช่ทรัพย์ที่เป็นของสาธารณะ แต่ก็ถือว่าอยู่ในมาตราเดียวกัน อีกทั้งการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบถึงความรู้สึก และความปลอดภัยของสังคมโดยรวม เพราะการลักทรัพย์ได้มีวิธีการที่มีความรุนแรง และมีแผนการเป็นขั้นเป็นตอน ไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และไม่เคารพสิทธิของเจ้าของทรัพย์อย่างรุนแรง จึงถือได้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์ที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เป็นความผิดต่อสาธารณะทั้งสิ้น

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: ความผิดฐานดังกล่าวนี้ เมื่อต้องใช้ความพยายาม ใช้วิธีในการกระทำความผิด ตลอดจนต้องวางแผนในการก่อเหตุ วิธีเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงจิตใจที่มีความเป็นอาชญากร จิตใจที่มีความพยายาม ความอดทนในการกระทำความผิด จึงเห็นควรที่จะต้องนำเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนี้เข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟูที่มีขั้นตอนที่มากขึ้น ระมัดระวังขึ้นกว่าปกติ เพื่อแก้ไขกลุ่มของเด็กและเยาวชนในลักษณะนี้อย่างถูกวิธีต่อไป

ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา 342(1)(2)

ธรรมชาติของวัย: ความผิดฉ้อโกงก็เกิดจากจิตใจที่คดโกงของบุคคล ไม่ได้เกี่ยวกับธรรมชาติของวัยแต่อย่างใด เด็กหรือเยาวชนที่กล้ากระทำความผิดฐานฉ้อโกง พวกเขาย่อมต้องมีการคิด ตริตรอง วางแผนมาเป็นอย่างดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัยของพวกเขาที่ต้องการความรวดเร็วปราศจากเหตุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตราดังกล่าวนี้ เขาต้องประเมินถึงเหยื่อผู้ที่จะหลอกลวง ในด้านความสามารถ และความเบาปัญญาของเหยื่อ แล้วฉวยโอกาสในการกระทำความผิด นั่นยิ่งตอกย้ำถึงความเลวร้ายของจิตใจของผู้กระทำความผิด จึงไม่อาจกล่าวได้เลยว่า พวกเขาทำความผิดฐานนี้เพราะความเยาว์วัยเป็นตัวผลักดัน แน่นอนว่าถึงอย่างไรพวกเขาก็เป็นเด็กและเยาวชน สมควรที่จะต้องทำให้กลับตัวเป็นคนดีสู่สังคม และทั้งนี้ก็ต้องมีขั้นตอนที่ซับซ้อนมากกว่าการกระทำความผิดที่เกิดจากธรรมชาติของวัยแบบความผิดกลุ่มที่ 1

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: ความผิดฐานฉ้อโกงนั้น แม้ความเสียหายจะไม่ได้เกิดขึ้นเป็นวงกว้าง แต่การฉ้อโกงตามมาตรานี้ต้องอาศัยความพยายามเป็นเงื่อนไขในการกระทำความผิด เพราะผู้กระทำต้องประเมินลักษณะของผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด ดังนั้นย่อมหมายความว่าจะเป็นใครในสังคมก็ได้ที่สามารถถูกหลอกลวงได้ง่าย หรือมีความเบาปัญญาจนสามารถถูกหลอกได้ จึงทำให้ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้น และเป็นภัยต่อสาธารณะเป็นอย่างมาก

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: ความตามมาตรานี้ เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นต้องใช้ประสบการณ์ ความสามารถ จิตใจ และแผนการที่ระมัดระวังถึงระดับหนึ่ง จึงจะสำเร็จได้ นั้นก็ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนอยู่ในตัวว่าเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีจิตใจที่มุ่งจะเป็นอาชญากร การแก้ไขฟื้นฟูพวกเขาเหล่านี้ต้องมีความระมัดระวังและจริงจัง เพราะมันคือการแก้ไขที่จิตใจ ไม่ใช่อารมณ์ ดังนั้นขั้นตอนสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู จึงมีมากกว่าปกติเป็นพิเศษจึงจะสามารถประสบผลสำเร็จได้

ความผิดฐานยักยอก ตามาตรา 352

ธรรมชาติของวัย: ความผิดฐานนี้ก็คงไม่ค่อยแตกต่างจากความผิดฐานฉ้อโกงที่ผ่านมา การยักยอกต้องใช้การตัดสินใจ ชั่งถึงสิ่งที่จะได้และความสูญเสียของบุคคลอื่น เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นไว้แล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ได้ไว้เนื้อเชื่อใจเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นเป็นอย่างดีแล้ว เมื่อพวกเขาตัดสินใจที่กระทำความผิด นั่นย่อมหมายถึงจิตใจที่คดโกงอันเป็นจิตใจที่มุ่งก่อภัยแก่ผู้อื่น ไม่ได้เกี่ยวกับธรรมชาติของวัยของพวกเขาแต่อย่างใด ความผิดฐานนี้จึงเป็นความผิดที่สมควรจะเพิ่มขั้นตอนในการนำผู้กระทำที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมาแก้ไขฟื้นฟู ที่มีความแตกต่างจากความผิดในกลุ่มที่ 1 ที่ถือเป็นความผิดที่เกิดจากธรรมชาติของวัย

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: ความผิดฐานนี้แม้จะเป็นความผิดต่อส่วนตัว เนื่องจากเด็กจะอาศัยความไว้วางใจของผู้เสียหายเป็นเฉพาะรายเท่านั้น ในการเบียดบังทรัพย์ที่ตนเองครอบครองมาเป็นของตน แต่เมื่อพิจารณาในด้านธรรมชาติของวัย และจิตใจที่เป็นอาชญากรแล้ว ก็ถือว่าความผิดในฐานนี้ควรต้องเพิ่มมาตรการในการเยียวยาแก้ไขเด็กหรือเยาวชนเป็นพิเศษด้วยเช่นกัน

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: เมื่อความผิดฐานนี้ต้องใช้ความไว้เนื้อเชื่อใจของเจ้าของทรัพย์ดังที่กล่าวไปแล้ว การที่เด็กหรือเยาวชนทรยศต่อความไว้วางใจโดยเห็นความผิดเป็นเรื่องปกติและไม่สนใจถึงความเสียหายและความรู้สึกที่เกิดขึ้นกับเจ้าของทรัพย์ ก็นับว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดฐานนี้มีจิตใจที่มีความเป็นอาชญากรอย่างสมบูรณ์แล้ว จึงต้องได้รับการแก้ไขที่มีเงื่อนไขที่ไม่กระทบต่อจิตใจของผู้เสียหาย และไม่กระทบถึงความรู้สึกของสังคมโดยรวม

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ที่เป็นสาธารณะ ตามมาตรา 360

ธรรมชาติของวัย: ความผิดฐานสุดท้ายในกลุ่มที่ 2 นี้ แม้จะมีลักษณะเป็นการทำให้ทรัพย์สินเสียหายที่อาจเกิดเพราะความใจร้อน ขาดความยับยั้งชั่งใจเหมือนกับความผิดในกลุ่มที่หนึ่ง แต่ความผิดฐานนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายในทรัพย์ที่เป็นของสาธารณะ แม้ด้วยวัยของเด็กและเยาวชนต้องการที่จะระบายความคับแค้นใจด้วยความรวดเร็ว แต่การที่ไปทำให้ทรัพย์ที่เป็นของสาธารณะเสียหาย ย่อมบ่งบอกว่าภายในใจของเขาต้องการที่จะสร้างความเสียหายเท่านั้น โดยไม่สนใจว่าผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจะเป็นใครและมีจำนวนเท่าใด จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า ธรรมชาติของวัยสามารถทำให้พวกเขาคิดแบบนี้ได้ ดังนั้นในความผิดฐานนี้ย่อมไม่เกี่ยวกับธรรมชาติของวัยของพวกเขาแต่อย่างใด

ความเป็นภัยต่อส่วนตัวหรือต่อสาธารณะ: ความผิดฐานนี้เป็นการก่อภัยสาธารณะโดยตรง ทำให้สาธารณะชนได้รับความเสียหายเดือนร้อนไปพร้อมๆกัน ซึ่งแตกต่างจากการลักทรัพย์ธรรมดา จึงต้องแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างมีเงื่อนไข เพราะอาจจะกระทบต่อความรู้สึกของสาธารณะได้

การบ่งบอกถึงจิตใจที่เป็นอาชญากร: เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามมาตรานี้ได้ย่อมแสดงว่าเขาผู้นั้นไม่ได้สนใจใยดีในความเดือดร้อนของบุคคลอื่น เขาไม่ได้มีสาเหตุหรือแรงจูงใจมาจากบุคคลใดโดยตรง เขาไม่สนใจว่าใคร ผู้ใด จะได้รับผลกระทบ เขาเจตนาสร้างความเสียหายโดยรวมแก่สังคม เท่านี้ก็ย่อมสามารถบ่งบอกความเป็นอาชญากรในจิตใจของเขาได้แล้วในระดับหนึ่ง จึงต้องแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างมีเงื่อนไขเช่นกัน

จากที่กล่าวมาจึงสรุปได้ว่า 4 ฐานความผิดในกลุ่มที่ 1 สามารถเกิดขึ้นได้โดยง่าย เนื่องจากธรรมชาติของวัยของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นส่วนสำคัญมากในการผลักดันให้พวกเขาหลงกระทำความผิดไป และความผิดก็เกิดในวงแคบคือเป็นภัยต่อส่วนตัว สังคมยังไม่ได้รับผลกระทบมากนัก อีกทั้งความเลวร้ายในจิตใจของผู้กระทำความผิดก็ยังมีไม่มาก พวกเขาจึงไม่ใช่อาชญากร จึงสมควรที่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านี้จะได้รับการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูเพื่อให้กลับมาเป็นคนดีของสังคมโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ ในขณะที่ 4 ฐานความผิดในกลุ่มที่ 2 ล้วนเป็นความผิดที่ต้องใช้ความพยายาม การตัดสินใจ และจิตใจที่ซับซ้อนในการก่ออาชญากรรมที่ไม่ได้เกี่ยวกับธรรมชาติของวัย นั่นย่อมแสดงว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลุ่มนี้มีโอกาสที่จะเป็นอาชญากรโดยจิตใจ และความผิดที่เกิดก็ยังเป็นภัยต่อสาธารณะ จึงสมควรที่จะต้องมีมาตรการที่จะนำพวกเขาไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเช่นกัน แต่ทั้งนี้ขั้นตอนและเงื่อนไขต้องมีความแตกต่างจากความผิดในกลุ่มแรก เพราะปัจจัยที่กระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้ง 8 ฐานความผิดที่กล่าวมานี้ล้วนอยู่ในเงื่อนไขเดียวกันตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คือล้วนมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

เหล่านี้ก็จะตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อนำไปสู่การบำบัดแก้ไขฟื้นฟูที่เหมือนกันทุกประการ จึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่า เมื่อเรามาแยกความผิดแต่ละประเภทแล้วกลับมีความแตกต่างไป 2 กลุ่มหลักๆ ซึ่งการคุ้มครองเด็กโดยการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูตามบทบัญญัติดังกล่าวก็น่าจะมีความแตกต่างกันด้วย

เปรียบเทียบเรื่อง “ฐานความผิด” กับกฎหมายประเทศต่างๆ

เมื่อนำเรื่องฐานความผิดไปสรุปเปรียบเทียบกับของต่างประเทศในเรื่องการกำหนดฐานความผิดอันเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟู ก็จะมีความแตกต่างในรายละเอียดอยู่บ้าง กล่าวคือ ประเทศไทยได้กำหนดฐานความผิดที่จะเป็นเงื่อนไขในการนำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกไว้ที่ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี โดยไม่คำนึงถึงโทษปรับ และการนำเด็กเข้าสู่แผนบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งมาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวที่บุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดี และเกี่ยวข้องกับสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำแผน และเป็นการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เป็นการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม และเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพราะได้เกิดกระบวนการเจรจาพูดคุย รับรู้ที่มาของปัญหาต่างๆ มีการกล่าวคำสำนึกผิดและขอโทษ ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายไทยนั้น ไม่ได้แบ่งประเภทความผิดที่ตัวข้อกล่าวหา แต่แบ่งกันที่โทษที่ถูกกล่าวหา ซึ่งก็อาจจะเป็นปัญหาได้ว่า ในอัตราโทษที่เท่ากัน ความรุนแรงทางด้านจิตใจและความรู้สึกอาจจะมีความแตกต่างกันก็ได้ แต่ทั้งนี้แม้จะเป็นไปตามเงื่อนไขเรื่องของโทษและอื่นๆแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีผู้ที่จะต้องตัดสินใจครั้งสุดท้ายในการนำเด็กเข้าสู่แผนฟื้นฟูนั้นก็คือพนักงานอัยการ ในขณะที่ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดฐานความผิดไว้กว้างกว่ามาก โดยเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องว่าเห็นสมควรนำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อแก้ไขหรือไม่ แต่ทั้งนี้ก็ได้กำหนดประเภทคดีที่ไม่สามารถจะใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้จริงๆ คือ คดีฆาตกรรม ไม่ว่าจะเป็นการฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ร้ายแรงมาก แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปรึกษากับเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชนก็ยังมีความเห็นว่าควรนำเด็กสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู ก็จะมีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น แต่ถ้าปรากฏตามที่ประชุมกลุ่มครอบครัวเห็นว่าจะไม่เกิดประโยชน์ต่อเด็กหรือเยาวชนและสาธารณะ ก็สามารถส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นดำเนินคดีในศาลเด็ก เยาวชนและครอบครัวได้ สำหรับกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ ได้แก่ ความผิดที่ไม่รุนแรง หรือความผิดที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้ว่าสามารถดำเนินคดีได้อย่างรวบรัด และกำหนดคดีที่ไม่อยู่ในบังคับไว้เลย ได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับจราจร ความผิดที่เป็นผลให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพย์ติด เป็นต้น ในขณะที่กฎหมายของมณฑลนครหลวงออสเตรเลียได้กำหนดฐานความผิดคือ คดีความผิดอาญาทุกประเภทตั้งแต่ไม่ร้ายแรงถึงร้ายแรง ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงถึง 14 ปี ซึ่งถือว่าสูงกว่ากฎหมายไทยมาก อีก

ทั้งยังรวมความผิดเกี่ยวกับเพศ และคดีความรุนแรงในครอบครัวด้วย กรณีประเทศญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดเกณฑ์ของคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดเพื่อนำสู่การแก้ไขฟื้นฟูไว้ คือ ความผิดอาญาในระดับปานกลางถึงระดับรุนแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ และกรรโชกทรัพย์ เป็นต้น ประเทศแคนาดาก็กำหนดให้สามารถมีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้กับคดีที่ไม่รุนแรงที่เกิดจากเยาวชน ประเทศสิงคโปร์ได้กำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับคดีได้ 3 ลักษณะ คือ คดีอาญาที่เด็กเป็นผู้กระทำผิดโดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษไว้ คดีที่เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติเสื่อมเสียจนบิดามารดาไม่สามารถดูแลได้ ซึ่งกรณีนี้กฎหมายให้อำนาจบิดามารดาร้องต่อศาลเพื่อนำเด็กหรือเยาวชนไปอบรมตามกระบวนการ และคดีที่เด็กหรือเยาวชนจำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ

จะเห็นว่าความผิดตามกฎหมายต่างประเทศนั้นได้เปิดกว้างกว่าของไทยมาก ผู้วิจัยจึงได้วางเงื่อนไขเพื่อให้สอดคล้องกับฐานความผิดที่ประเทศต่างๆ กำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อให้เห็นว่าเราสามารถนำหลักการดังกล่าวไปสร้างเงื่อนไขเพื่อแยกเด็กที่กระทำความผิดได้เป็นการเฉพาะในแต่ละคดีได้ชัดเจนขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้รัฐเข้ามามีบทบาทในการนำเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูได้ง่ายขึ้น และเพื่อให้ชัดเจนว่าลักษณะของความผิดแบบใดต้องของความยินยอมจากผู้เสียหาย ลักษณะความผิดแบบใดที่เด็กสามารถเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูได้ทันที

เปรียบเทียบ 3 เงื่อนไข กับคดีที่ต้องห้ามเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูฯ ของต่างประเทศ

กฎหมายของไทยนั้นเมื่อความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำมีอัตราโทษจำคุกเกิน 5 ปี เด็กผู้กระทำความผิดนั้นก็จะไม่มีโอกาสได้เข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เลย แต่ที่แย่กว่านั้นก็คือถึงแม้อัตราโทษในความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำจะไม่เกิน 5 ปี เด็กก็อาจจะไม่สามารถเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้อีก เพราะยังต้องไปขอความยินยอมสู่การทำแผนจากผู้เสียหายก่อน ผู้วิจัยจะยกตัวอย่างความผิดของต่างประเทศที่ห้ามเด็กผู้กระทำเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูฯเพื่อสนับสนุนเงื่อนไขทั้ง 3 ที่ผู้วิจัยนำเสนอเพื่อการวิเคราะห์ว่าเด็กผู้กระทำความผิดสมควรเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูทันทีหรือไม่ ถึงแม้ว่าอัตราโทษที่ได้กระทำจะมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีเหมือนกัน อันได้แก่ ธรรมชาติของวัย ความเป็นภัย และจิตใจอาชญากร ดังต่อไปนี้

1. คดีฆาตกรรม (นิวซีแลนด์ แคนาดา มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย)

แน่นอนว่าคดีฆาตกรรมนั้นเป็นคดีที่รุนแรงส่งผลต่อความรู้สึกของทุกคนในสังคม เพราะการกระทำดังกล่าวไม่ใช่สิ่งที่มนุษย์สมควรที่จะกระทำ เงื่อนไขเรื่องธรรมชาติของวัยจึงมีการสนับสนุนในเหตุผลที่คล้ายๆ กัน เมื่อสิ่งใดที่เป็นธรรมชาติของคนแล้ว ก็ควรได้รับความคุ้มครองมากกว่าสิ่งที่ไม่ได้เกิดจากธรรมชาติ เมื่อความผิดที่เด็กกระทำเป็นธรรมชาติของวัยของเขา ก็สมควรเข้าสู่การแก้ไขฟื้นฟูทันทีโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ อีก สำหรับในเรื่องความเป็นภัยนั้นคดีฆาตกรรมย่อมเป็นภัยที่ใหญ่หลวงกับทุกสังคม ทุกคนล้วนมีความรู้สึกไม่ต่างกันต่อผู้กระทำจึงเป็นการสนับสนุนถึงเรื่องความเป็น

ภัยที่ต้องเข้ามามีบทบาทในการวิเคราะห์เพื่อนำเด็กสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูฯ และในความผิดที่ยกมาสนับสนุนเงื่อนไขนี้ก็เป็นการกระทำของอาชญากรโดยแท้ ความมีจิตใจที่เป็นอาชญากรจึงต้องนำมาใช้ในคดีที่เด็กได้กระทำว่าเขามีความเป็นอาชญากรหรือไม่ เหล่านี้ก็เพื่อแยกเด็กให้ตรงกับลักษณะความผิดของแต่ละคนต่อไป

2. ทำร้ายจนถึงแก่ความตาย (นิวซีแลนด์ รัฐนิวเซาท์เวลส์ แคนาดา มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย)

การที่ต่างประเทศกำหนดความผิดนี้ไว้สำหรับห้ามผู้กระทำแม้เป็นเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ก็เป็นไปตามเหตุผลทั้ง 3 เงื่อนไขที่ผู้วิจัยได้ตั้งไว้เช่นกัน การที่เด็กได้กระทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายจึงไม่ใช่ธรรมชาติของวัยอย่างแน่นอน ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีเจตนาฆ่าแต่การกระทำก็เห็นได้ชัดว่ามีความรุนแรงเป็นอันมาก และการกระทำดังกล่าวนี้ก็ย่อมเป็นภัยอย่างรุนแรงอย่างแน่นอน ทั้งตัวผู้ถูกกระทำและสังคม การที่คนคนหนึ่งกระทำรุนแรงจนทำให้อีกบุคคลหนึ่งถึงแก่ความตายก็บ่งบอกความเป็นอาชญากรในใจของผู้นั้นได้อย่างชัดเจนเช่นกัน

3. ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ยาเสพติด ประโยชน์สาธารณะ (นิวซีแลนด์ รัฐนิวเซาท์เวลส์ มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย)

ในความผิดกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่ประเทศต่างๆ เหล่านี้ต้องห้ามเด็กผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เมื่อนำทั้ง 3 เงื่อนไขเข้าไปวิเคราะห์แล้วก็จะเห็นว่าเป็นความผิดที่ไม่ใช่ธรรมชาติของเด็กที่จะกระทำทั้งสิ้น เพราะเด็กไม่ควรจะไปข้องเกี่ยวกับความผิดเหล่านี้ แม้ว่ายาเสพติดจะเป็นสิ่งที่เด็กบางคนอยากลองเพราะความเป็นเด็ก แต่ผู้วิจัยก็เห็นว่าเด็กยังมีเรื่องอื่นๆ ที่ตื่นเต้นท้าทายอีกมากมายที่อยากลอง เมื่อมีหลายสิ่งมากมายให้เลือกแต่เด็กไปเลือกยาเสพติดที่มีความเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างสูงเช่นนี้ ก็เป็นไปได้ว่าเขาใช้ความต้องการเกินความเป็นเด็กในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด สำหรับความเป็นภัยนั้น ทุกความผิดนี้ล้วนแต่ส่งความเสียหายอย่างมหาศาลและเป็นวงกว้างมากอยู่แล้ว และผู้กระทำต้องมีจิตในที่เป็นอาชญากรในระดับหนึ่งถึงสามารถทำความผิดเหล่านี้ได้ เช่น การจะกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ เด็กผู้นั้นก็จะต้องมีการวางแผนตัดสินใจไม่ใยดีในความทุกข์ทรมานของผู้อื่น เป็นต้น

จะเห็นว่าทั้ง 3 เงื่อนไขที่จะเข้าไปแยกเด็กที่กระทำความผิดที่มีอัตราโทษไม่เกิน 5 ปีเหมือนกัน ให้มีความเฉพาะในแต่ละตัวบุคคลที่กระทำความผิดได้มากขึ้น อันนำไปสู่การฟื้นฟูแก้ไขที่ตรงจุดมากขึ้นอันเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพความเป็นเด็กของพวกเขา และก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศที่ผู้วิจัยนำมาศึกษา ทั้งประเทศนิวซีแลนด์ มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และประเทศสิงคโปร์ ไม่ได้กำหนดอัตราโทษไว้ หรือจะกำหนดไว้ก็สูงถึง 14 ปี จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้มีโอกาสใช้ดุลพินิจพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟูได้ง่ายกว่าของประเทศไทย ซึ่งเป็นการส่งผลดีต่อเด็กและเยาวชนและเป็นไปตาม

เจตนารมณ์ของกฎหมายสมัยใหม่ที่ต้องการแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่ต้นเหตุ เพื่อจะได้จัดการปัญหาได้ยั่งยืน และแม้ว่าประเทศเหล่านี้จะมีความแตกต่างในการกำหนดเกณฑ์ความผิดอาญาที่เป็นเงื่อนไขเพื่อนำเด็กเข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการหันเหคดีออกจากศาลในคดีเด็กและเยาวชน อันเป็นกระบวนการยุติธรรมปกติ อาจจะมีเงื่อนไขที่ง่ายบ้าง ยากบ้าง แต่ถึงอย่างไรวัตถุประสงค์ก็จะมีลักษณะเหมือนกัน คือต้องการแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้ที่กระทำผิดให้กลับกลายเป็นคนดีคืนสู่สังคม เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก และให้มีอนาคตโดยไร้มลทินติดตัวต่อไป

4.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมของกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนของสังคมไทย และต่างประเทศ กรณี “ความยินยอมของผู้เสียหาย”

ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาเข้าสู่แผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนั้นถ้าผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม หรือไม่สามารถหาความยินยอมจากผู้เสียหายได้ กฎหมายดังกล่าวก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้ การคุ้มครองเด็กตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ไม่สามารถบรรลุผลได้ อันนี้ถือว่าเป็นปัญหาอย่างมาก โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

4.2.1 กรณีความผิดต่อแผ่นดิน

กรณีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เป็นกรณีที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรงที่จะให้ความยินยอมตามบทบัญญัติของกฎหมาย นั่นก็หมายความว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นก็จะไม่สามารถเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้อันเป็นการตัดโอกาสที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนที่หลงกระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อกลับคืนสู่สังคม และต้องดำเนินคดีผู้กระทำความผิดนั้นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระทางคดีให้กับกระบวนการยุติธรรม ถึงแม้ว่าคดีนั้นจะไม่ร้ายแรงแต่ก็ไม่สามารถเบี่ยงเบนคดีให้ออกมาจากกระบวนการยุติธรรมปกติได้ ก็นับเป็นเรื่องที่น่าเสียดาย ทั้งในกรณีที่ความผิดต่อรัฐนั้น อันเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เช่น การพนัน การจราจร และความผิดเกี่ยวกับยาเสพย์ติด เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดลงไป หรือถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ก็มีปัญหาว่าใครจะเป็นผู้เสียหายเพื่อให้ความยินยอม[93]แม้ว่าบางศาลจะตีความว่าคดีที่จะขอความ

[93] วิมัย ศรีจันทรา, *เรื่องเดิม*.

ยินยอมจากผู้เสียหายต้องเป็นคดีที่มีผู้เสียหายโดยตรงเท่านั้น แต่ก็น่าคิดว่าในคดีที่ไม่มีผู้เสียหายโดยตรง เช่น การแข่งรถตอนกลางคืน อันเป็นความผิดตามกฎหมายจราจร ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในบริเวณที่เด็กหรือเยาวชนแข่งรถกันสมควรจะเป็นผู้ให้ความยินยอมในฐานะผู้เสียหายหรือไม่ จะเห็นว่าเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาขัดขวางกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สามารถเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อีกทั้งยังเป็นการแก้ไขที่ตัวเด็กอันเป็นต้นเหตุของการกระทำความผิดด้วยวิธีที่เหมาะสมกับเด็ก ซึ่งครอบครัว สังคม ยังมีส่วนร่วมกันในการแก้ไขปัญหาอีกด้วย จึงน่าเสียดายที่ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นเป็นเงื่อนไขในการที่จะนำเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขฟื้นฟูนอกจากที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ไปแล้วนั้น ปัญหาดังกล่าวก็ยังมีการตีความไปในหลายแนวทาง[94]

แนวทางที่ 1 นักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องดูแลความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องได้รับการชดเชย โดยกฎหมายเยาวชนเดิมได้เน้นไปที่การให้ความสำคัญกับเด็กที่กระทำผิด โดยไม่ได้เหลียวแลผู้เสียหาย กฎหมายฉบับใหม่จึงมาให้ความสำคัญกับผู้เสียหายอันเป็นข้อที่แตกต่างกัน ดังนั้นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายให้ความยินยอม มาตรการดังกล่าวก็จะเกิดขึ้นไม่ได้

แนวทางที่ 2 นักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า ความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย หรือกรณีที่ไม่สามารถติดต่อผู้เสียหายได้ จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีอำนาจดูแลรับผิดชอบให้เป็นไปตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจะสามารถให้ความยินยอมแทนรัฐได้ในการจัดทำแผนการฟื้นฟูและยินยอมต่อแผนแก้ไขฟื้นฟูแทนผู้เสียหายได้ แล้วแต่กรณี

ฝ่ายอัยการมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติเพื่อปรับปรุงในส่วนของการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็กตามข้อ 40 (3) ข. ประสงค์ให้รัฐภาคีต้องส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย จัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่พึงปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้นโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการตุลาการ โดยมาตรการดังกล่าวมุ่งที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองผู้เสียหายแต่อย่างใด แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความผิดต่อแผ่นดินซึ่งไม่มีผู้เสียหายโดยตรงจะไม่สามารถนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ เช่น คดียาเสพย์ติด โดยมัวสุ่มกันจนเกิดเสียงดังรำคาญ ซึ่งความผิดดังกล่าวก็ยังมีผลกระทบต่อชุมชนทั้งหมดอยู่ดี ดังนั้นสังคมจึงควรมาร่วมแก้ไข เพื่อที่จะให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข ดังนั้นคดีความผิดต่อแผ่นดินที่มีผู้ได้รับผลกระทบทางอ้อม อาจเรียกได้ว่าเป็นผู้เสียหายก็ได้ โดยเป็นผู้เสียหายโดยอ้อมนั้นเอง และ

---

[94] สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์, **มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครอบ พ.ศ. 2553 มาตรา 86**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรม, 2555), หน้า 18.

ผู้เสียหายโดยอ้อมเหล่านี้ก็ต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขเด็กที่กระทำผิด เพื่อให้พวกเขากลับคืนสู่ชุมชนได้ต่อไป

4.2.2 กรณีความผิดต่อส่วนตัว

กรณีพบตัวผู้เสียหาย

แม้ว่าจะสามารถมีตัวผู้เสียหายเพื่อขอความยินยอม แต่ต้องยอมรับว่าสำหรับสังคมไทยนั้น การให้ความยินยอมต่อผู้ที่กระทำความผิดต่อตน คงเกิดขึ้นได้ไม่ง่ายนัก คนไทยมีนิสัยขี้โมโห ใจร้อน อิจฉาคนรอบข้าง มีการแข่งขัน และมีลักษณะเป็นคนกอบโกย ด้วยเหตุผลที่ว่า คนไทยไม่สามารถพึ่งสวัสดิการของรัฐได้ การมีเยอะๆไว้ก่อนจึงเป็นความมั่นคง การอยู่เหนือคนอื่นเป็นสิ่งที่มีเกียรติ ดังนั้น เมื่อตัวเองได้รับความเดือดร้อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการกระทำความผิดของผู้อื่น การให้ความยินยอมเพื่อให้ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษจึงเกิดขึ้นได้ยาก ที่สำคัญพ่อแม่คนไทยจะมีลักษณะที่รักลูกมากเป็นพิเศษ ยกตัวอย่างว่า ถ้ามีคนมากระทำผิดอาญาต่อลูกของตน ทำให้ลูกของตนเจ็บทั้งกายทั้งใจ ผู้เป็นพ่อแม่ย่อมต้องการให้ผู้ที่มากระทำลูกของตนได้รับโทษอย่างถึงที่สุด แม้ผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะเป็นเด็กก็ตาม และเหตุผลเดียวกัน สำหรับพ่อแม่ของผู้กระทำความผิดแล้วย่อมต้องการให้ลูกได้รับการแก้ไขฟื้นฟู หรือทำอย่างไรก็ได้ที่ลูกจะไม่ต้องถูกดำเนินคดี นอกจากรักลูกมากแล้ว การที่ลูกต้องถูกดำเนินคดีก็จะส่งผลถึงชื่อเสียงของตัวพ่อแม่เองด้วย เมื่อต่างฝ่ายต่างคิดอย่างนี้ การต่อรองเพื่อให้ได้ความยินยอมจึงมีโอกาสเกิดขึ้นได้สูงมาก ปัจจัยเดียวที่จะทำให้ความยินยอมเกิดขึ้นเพื่อที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้เข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามกฎหมาย โดยไม่มีมลทินติดตัวอันเป็นการเสียอนาคตและเสื่อมเสียเกียรติของผู้เป็นพ่อแม่ คงไม่ใช่แค่คำขอโทษเพียงอย่างเดียว แต่มันคือผลประโยชน์ด้านตัวเงิน ดังนั้นก็มีโอกาสสูงที่ครอบครัวของฝ่ายที่กระทำความผิดจะต้องใช้เงินหรือยอมจ่ายเงินเพื่อแลกกับอนาคตของบุตรหลานและชื่อเสียงของตน และเชื่อได้ว่าไม่ว่าเงินจะมากเพียงใด พวกเขาก็จะหามาให้ อันเป็นการเพิ่มภาระของครอบครัวผู้กระทำความผิดอย่างไม่สมควรและผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างรุนแรง

กรณีหาตัวผู้เสียหายไม่พบ

ในความผิดต่อส่วนตัวที่เกิดขึ้นย่อมต้องมีผู้เสียหาย แต่เมื่อความผิดเกิดขึ้นแล้วและกลายเป็นคดีขึ้นมา ก็เป็นไปได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจะไม่สามารถพาตัวผู้เสียหายมาสู่กระบวนการยุติธรรมได้โดยตลอดกระบวนการ ดังนั้นในขั้นตอนกระบวนการของการขอความยินยอมจากผู้เสียหายเพื่อพาเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามกฎหมาย ก็เป็นไปได้ว่าจะไม่มีผู้เสียหายในการที่จะให้ความยินยอม หรืออีกทั้งเงื่อนไขการให้ความยินยอมนี้ก็มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ยากถึงแม้ว่าความผิดเหล่านี้จะมีผู้เสียหายโดยตรง แต่กลับเกิดกรณีที่ไม่สามารถหาตัวผู้เสียหายได้ ผู้เสียหายตาย ติดต่อไม่ได้ หรือผู้เสียหายได้กลับไปภูมิลำเนาที่อยู่ต่างประเทศแล้ว

เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาทั้งสิ้น ทำให้กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก กระบวนการยุติธรรมทางเลือกไม่สามารถเกิดขึ้นได้ แล้วถ้าเป็นเช่นนี้จริงก็มีคำถามว่า กระบวนการยุติธรรมที่เป็นประโยชน์และคุ้มครองเด็กตามกฎหมายฉบับนี้จะรอจนมีความยินยอมจากผู้เสียหายหรือไม่ ถ้ารอจะสามารถรอได้นานเพียงใด จึงนับว่าเงื่อนไขในการต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายตามบทบัญญัตินี้เป็นอุปสรรคอย่างมากในการคุ้มครองแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่หลงกระทำความผิดไป อันเป็นการขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี ในข้อ 40 (3) ข. ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย จัดตั้งหน่วยงาน และสถาบันที่ใช้เป็นการเฉพาะสำหรับเด็กที่ถูกกล่าวหา เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่พึงปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็กโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการตุลาการ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ออกมาต้องมุ่งคุ้มครองเด็กผู้ถูกกล่าวหาที่กระทำความผิดเป็นสำคัญ ไม่ใช่มุ่งคุ้มครองผู้เสียหายเป็นสำคัญ

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นปัญหาและอุปสรรค์ที่สำคัญและมีโอกาสเกิดเป็นปัญหาได้สูงมาก จึงน่าจะมีการแก้ไขเงื่อนไขตรงนี้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่แท้จริงในอันที่จะมุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพและแก้ไขฟื้นฟูเด็กให้กลับเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ต่อไป

เปรียบเทียบเรื่อง “ความยินยอม” กับกฎหมายประเทศต่างๆ

จากที่ได้ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ในเรื่องกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวซึ่งเป็นชั้นก่อนฟ้องคดี เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และก็เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาข้อตกลงร่วมกันของทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดและครอบครัว ผู้เสียหายและครอบครัว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขเยียวยาและฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดให้เปลี่ยนตัวเองเป็นคนดีกลับสู่สังคม แต่ก็ยังมีอุปสรรคสำคัญที่กฎหมายไทยยังแตกต่างจากของต่างประเทศ กล่าวคือ กฎหมายไทยนั้นการที่จะนำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้าสู่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยที่ประชุมกลุ่มครอบครัวได้ กฎหมายได้วางหลักไว้ว่าต้องมีความยินยอมของผู้เสียหายเสียก่อนจึงจะสามารถเกิดกระบวนการการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นได้ ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญที่จะขาดไปเสียไม่ได้ มิฉะนั้นก็ไม่ต้องคำนึงถึงขั้นตอนต่อๆ ไปในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ในขณะที่การประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ไม่ได้คำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์ถือมาตรการในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นหลักสำคัญ ดังนั้นการประชุมกลุ่มครอบครัวสามารถดำเนินการได้ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ได้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวก็ตาม และถ้าพิจารณาถึงบทบาทของผู้เสียหายในกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์แล้ว บทบาทของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เด็ก

หรือเยาวชนเป็นผู้กระทำก็ไม่ได้มีความสำคัญมากนัก เพราะแม้ว่าผู้ประสานงานจะไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวด้วย แต่การประชุมก็ยังสามารถดำเนินไปได้โดยไม่มีผู้เสียหาย เพราะกฎหมายอนุญาตให้มีตัวแทนผู้เสียหายได้ และแม้ว่าผู้เสียหายจะมีสิทธิคัดค้านข้อตกลงในการประชุมกลุ่มครอบครัว แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้เข้าร่วมประชุมด้วยตัวเอง ข้อตกลงในการประชุมก็ยังสามารถนำไปปฏิบัติได้ตามกฎหมาย โดยไม่ต้องมีความยินยอมจากผู้เสียหายอีกแต่อย่างใด สำหรับกฎหมายในมณฑลนครหลวงออสเตรเลียนั้นก็ได้กำหนดว่าในการเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อหาข้อตกลงนั้นก็กำหนดเพียงว่า ผู้เสียหายหรือเหยื่อและผู้กระทำความผิดต้องให้ความยินยอมร่วมกันในที่ประชุม และผู้กระทำความผิดต้องยอมรับผิด ย่อมหมายความว่ากฎหมายก็ไม่ได้บังคับว่าต้องมีความยินยอมจากผู้เสียหายในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ขอเพียงยินยอมเข้าประชุมเท่านั้น ส่วนประเทศญี่ปุ่นก็มุ่งทำแผนและประชุมกลุ่มครอบครัวไปในทางที่ให้เด็กหรือเยาวชนสำนึกและตระหนักถึงสิ่งที่ได้กระทำลงไปจริงๆ เพื่อไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และยังมีวัฒนธรรมการขอโทษที่ยาวนาน และเมื่อผู้เสียหายให้อภัย ต้องแสดงการให้อภัยเป็นหนังสือด้วย กฎหมายญี่ปุ่นจึงไม่ได้ให้การยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการจัดทำแผนฟื้นฟูในการประชุมกลุ่มครอบครัวแต่อย่างใด แต่ประเทศแคนาดา ความยินยอมของผู้เสียหายยังคงมีบทบาทแต่ไปเกิดในขั้นตอนของการพิพากษาลงโทษ โดยความยินยอมร่วมกันของผู้เสียหายและทุกฝ่ายสามารถชะลอการดำเนินคดีได้ โดยสามารถนำมาตรการทางเลือกมาใช้กับผู้กระทำผิดซึ่งเกิดจากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นเอง สำหรับประเทศสิงคโปร์นั้นกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีความยินยอมของผู้เสียหายก่อนจึงจะสามารถดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ กฎหมายเพียงแต่มุ่งหวังให้ผู้เสียหายให้อภัยเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอันเป็นผลมาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวเท่านั้น

จะเห็นว่า กลุ่มประเทศที่นำมาพิจารณาในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อจัดทำข้อตกลงกำหนดแผนการฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้ที่กระทำความผิดเพื่อนำพวกเขากลับเป็นคนดีสู่สังคม ทุกประเทศล้วนให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนมากกว่าการต้องการความยินยอมจากผู้เสียหาย แม้อาจมีบางประเทศที่ต้องยินยอมแต่ก็เป็นกระบวนการหลังฟ้องไปแล้ว ทั้งนี้เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมายสามารถออกแบบเพื่อให้มีการเยียวยาผู้เสียหายได้อยู่แล้ว แต่ประเทศไทยยังกำหนดเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไข จึงอาจจะกระทบกับเจตนารมณ์หลักที่มุ่งจะคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่พลั้งพลาดกระทำความผิดไป และเป็นอุปสรรค์สำคัญในการนำเด็กหรือเยาวชนผู้หลงผิดเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู อันอาจส่งผลให้การแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถประสบผลสำเร็จได้โดยแท้จริง ประเทศไทยจึงสมควรลดบทบาทของการยินยอมของผู้เสียหายในคดีที่เด็กเป็นผู้กระทำและเพิ่มบทบาทการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อนำเด็กสู่การแก้ไขฟื้นฟูต่อไป เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กดัง

เจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและลดการสร้างภาระให้กับเด็กผู้พลั้งพลาดกระทำความผิดไปซึ่งเป็นเพียงอารมณ์ชั่ววูบ และให้พวกเขากลับมาเป็นคนดีเสริมสร้างสังคมต่อไป

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อปี พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กในหลายๆด้าน เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา สิทธิในการมีส่วนร่วมในสังคม หรือสิทธิในการที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองว่าจะไม่ถูกทำร้าย ล่วงละมิด หรือลงโทษด้วยวิธีที่ไม่เหมาะสมซึ่งมีผลทำให้ไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลักการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุก จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและเลือกเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติตามหลักมนุษยธรรม ซึ่งจะถูกแยกกระบวนการออกมาต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งเด็กมีสิทธิที่จะติดต่อกับครอบครัว เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด กล่าวคือ มุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิภาพ ไม่ใช่มุ่งลงโทษให้เกิดความเข็ดหลาบในทำนองเดียวกันกับที่ผู้ใหญ่กระทำผิด และเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายจากภาครัฐได้

ดังเจตนารมณ์แห่งอนุสัญญาดังกล่าวในข้อ 40 (3) ข. ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย จัดตั้งหน่วยงาน และสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมาย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าเหมาะสมและพึงปรารถนาให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองทางกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่

ดังนั้น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีต้องถูกบัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กโดยเฉพาะในข้อดังกล่าวที่ปรารถนาให้รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ด้วยความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของเด็กดังกล่าว ทั้งต้องคำนึงถึงอายุเด็ก และส่งเสริมให้เด็กสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และหากเป็นที่เหมาะสมกับรัฐอาจกำหมดมาตรการที่ใช้กับเด็กโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีตาม

อนุสัญญาข้อดังกล่าวแล้ว ก็จะพบตามมาตรา 86 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติไว้ว่า

> ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจาณา ทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

โดยผู้วิจัยจะทำการสรุปมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมสอดคล้องกับสังคมไทย และเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือไม่ โดยจะพิจารณาเฉพาะฐานความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ และเงื่อนไขที่ผู้เสียหายต้องให้ความยินยอม ตามมาตรา 86 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเมื่อพิจารณาตามความมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ และพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วก็เห็นได้ว่า ล้วนแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อที่ทุกฝ่ายจะได้สามารถเข้าร่วมกันหามาตรการแก้ไขเยียวยาตัวผู้เสียหาย และที่สำคัญเพื่อนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดกลับคืนเป็นคนดีสู่สังคมอีกครั้ง โดยไม่มีการฟ้องและดำเนินคดี โดยที่ประชุมจะกำหนดแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด นอกจากจะเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้นไม่ใช่เป็นได้แค่เพียงองค์ประกอบแห่งความผิดเท่านั้น และยังเปิดโอกาสให้ผู้ปกครอง สังคม ได้

มีโอกาสร่วมมือกันแก้ปัญหาและหาทางออกด้วย อีกทั้งเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติและเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และลดจำนวนเด็กที่จะต้องถูกส่งเข้าสถานฝึกอบรม เหล่านี้ล้วนเป็นการแก้ไขปัญหาอย่างรอบด้าน โดยจะทำการสรุปทั้ง 2 กรณีประกอบกัน คือกรณีฐานความผิด และความยินยอมของผู้เสียหาย อันเป็นการผสมผสานกันเพื่อเป็นเงื่อนไขในการนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อนำสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว และร่วมกันวางมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กร่วมกัน ดังนี้

ตามที่ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ในบทก่อนหน้านี้ไปแล้วว่า การที่กฎหมายวางเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อนำเด็กเหล่านั้นเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดต้องมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีนั้น เป็นการกำหนดโทษที่กว้างเกินไป และไม่เป็นธรรมในการคุ้มครองความเป็นเด็กแต่ละคนซึ่งมีวุฒิภาวะที่ต่างกัน เนื่องจากความผิดแต่ละฐานนั้น มีปัจจัยที่จะกระทำความผิดที่แตกต่างกัน ถึงแม้ว่าจะมีอัตราโทษที่เท่ากันก็ตาม ดังนั้นในความผิดที่เกิดขึ้นผู้วิจัยเห็นควรแยกเป็น 3 กลุ่ม โดยทั้ง 3 กลุ่มนี้จะส่งผลต่อความยินยอมของผู้เสียหายที่แตกต่างกัน เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของความผิดที่เกิดขึ้นแต่ละคดีที่แยกจากกันให้ชัดเจนขึ้น โดยแบ่งเป็นกลุ่มๆ และการส่งผลของแต่ละกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 ความผิดรุนแรง

สำหรับความผิดในกลุ่มนี้ก็คือ ความผิดที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดให้จำคุกมากกว่า 5 ปี โดยความผิดในกลุ่มนี้สามารถพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ทันที และเมื่อความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำอยู่ในกลุ่มของความผิดรุนแรงนี้เสียแล้ว ก็ไม่สามารถนำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ จึงต้องเป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นตามกระบวนการยุติธรรมปกติต่อไป

กลุ่มที่ 2 ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

เมื่อเป็นความผิดต่อแผ่นดินย่อมหมายความว่าเป็นความผิดอันไม่สามารถยอมความได้ เมื่อความผิดที่เกิดขึ้นนั้นไม่รุนแรงเกินความรู้สึกของผู้คนหรือสังคมที่จะรับได้แล้ว ความผิดที่เกิดขึ้นต่อแผ่นดินนั้นก็เห็นควรให้เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของสังคม และเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศทุกประเทศที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมา อีกทั้งยังเป็นไปตามสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี ความผิดในกลุ่มที่ 2 นี้ ก็ให้ส่งเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่แผนบำบัดแก้ไขฟื้นฟูตามกระบวนการได้ทันทีเพื่อเป็นการแก้ไขที่ต้นเหตุและทำให้สังคมได้มีโอกาสได้เข้ามาแก้ไขร่วมกัน

กลุ่มที่ 3 ความผิดต่อส่วนตัวที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน และเห็นว่าเป็นความผิดในกลุ่มนี้ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าคดีนี้ควรอยู่ใน “กลุ่มความผิดเบา” หรือ “กลุ่มความผิดหนัก” ซึ่งถ้าเป็นกลุ่มความผิดเบา กฎหมายก็จะให้นำเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยเป็นกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อนำสู่การกำหนดมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที แต่ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นกลุ่มความผิดหนัก การจะเข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟูก็ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน จึงจะสามารถเกิดกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ โดยจะมีเงื่อนไขในการพิจารณาอยู่ 3 ประการ ที่ต้องพิจารณาร่วมกัน คือ

1. ธรรมชาติของวัย

พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นว่า เป็นความผิดในลักษณะที่เป็นแรงผลักดันมาจากวัยของผู้กระทำความผิดนั้นๆ หรือไม่ เพราะเอาเข้าจริงแล้วความเป็นเด็กอาจนำพาให้คนกระทำความผิดต่อกฎหมายได้ เพราะประสบการณ์และวัยวุฒิย่อมแตกต่างจากผู้ใหญ่ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาได้ถือว่าผู้กระทำความผิดที่มีความวิกลจริตนั้นไม่มีการกระทำ จึงเท่ากับว่าผู้นั้นไม่มีความผิด ดังนั้นเมื่อความอ่อนต่อโลกของเด็กหรือเยาวชนสามารถผลักดันให้ผู้นั้นกระทำความผิดบางอย่างลงไปได้ ก็เห็นควรว่ากฎหมายควรเห็นใจและให้โอกาสเช่นกัน โดยพนักงานอัยการอาจขอความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านเด็กหรือเยาวชนประกอบการพิจารณาก็ได้

2. ความเป็นภัย

พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงลักษณะความเป็นภัยที่เกิดขึ้นว่าความผิดนั้นเป็นภัยต่อสาธารณะที่มีผลกระทบมากน้อยเพียงใด โดยแบ่งเป็น “กลุ่มความผิดเบา” และ “กลุ่มความผิดหนัก” เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ โดยแม้ว่าความผิดดังกล่าวนั้นจะเป็นความติดต่อส่วนตัวที่สามารถยอมความได้ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงประวัติและลักษณะของความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อความรู้สึกของสังคมที่มากจนเกินไปแล้ว พนักงานอัยการก็สามารถใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาร่วมกับเงื่อนไขอื่นๆ และจัดให้คดีดังกล่าวอยู่ใน “กลุ่มความผิดหนัก” ก็ได้ โดยจะทำให้เงื่อนไขสู่การแก้ไขฟื้นฟูจะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากขึ้นเล็กน้อย เพราะในกลุ่มความผิดนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สามารถเข้าสู่แผนการบำบัดฟื้นฟูได้ โดยผู้เสียหายจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแผนด้วย อันเป็นการแก้ปัญหาโดยเด็กผู้กระทำความผิดและชุมชน ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาได้อย่างยั่งยืน แต่ถ้าผู้เสียหายจากการกระทำผิดไม่ให้ความยินยอม นั้นก็แสดงว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ

3. ความเป็นอาชญากร

พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดที่เกิดขึ้นว่า เกิดจากความเป็นอาชญากรในจิตใจของเด็กหรือไม่ เพื่อพิจารณาสู่ “กลุ่มความผิดเบา” และ “กลุ่มความผิดหนัก” ต่อไป เพราะความผิดที่เกิดขึ้นในลักษณะต่างๆ ผู้วิจัยเห็นว่ามันเกิดจากพื้นฐานของจิตใจที่มีความแตกต่างกัน เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง อาจเกิดจากการขาดความรอบครอบด้วยอารมณ์ชั่ววูบ ลักษณะจะไม่ได้แสดงถึงความเลวร้ายในจิตใจเท่ากับการฉ้อโกงอันเป็นเหตุฉกรรจ์ ซึ่งอาจทำโดยอาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวงซึ่งเป็นเด็ก หรือหลอกลวงโดยแสดงตนเป็นคนอื่น ซึ่งกรณีหลังนี้จะเห็นได้ว่า แม้เด็กจะเป็นผู้กระทำแต่จิตใจของเขาอาจจะไม่ได้ไร้เดียงสาแบบเด็กเพราะความผิดในลักษณะดังกล่าวต้องใช้ความตั้งใจ การเตรียมการ การวางแผน ซึ่งล้วนแต่เป็นกระบวนการคิด ตัดสินใจที่ต้องใช้เวลาพอสมควร ซึ่งแม้จะมีความผิดจำคุกไม่เกิน 5 ปีเหมือนกัน แต่จิตใจของผู้กระทำมีความแตกต่างกันอย่างแน่นอน และสิ่งนี้ควรเป็นเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดว่าเหมาะสมหรือไม่ ต่อไปด้วย

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของทั้ง 3 กลุ่มร่วมกันแล้ว ก็ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจลงไปว่า จะจัดให้ความผิดในคดีต่างๆ เป็นกลุ่มความผิดเบา หรือกลุ่มความผิดหนัก ซึ่งก็จะส่งผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ การพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอาจเกิดจากการประชุมของบุคคลที่พนักงานเห็นสมควร หรือเกิดจากผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้องก็ได้

ทั้งหมดนี้คือบทสรุปที่ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด จึงควรที่จะมีเงื่อนไขที่ละเอียดเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด และผู้กระทำผิดในแต่ละกรณีให้ชัดเจน ทั้งนี้ผู้วิจัยยังเห็นด้วยกับอัตราโทษไม่เกิน 5 ปี และเงื่อนไขในการให้ความยินยอมของผู้เสียหาย เพียงแต่ต้องการเพิ่มรายละเอียดภายในมาตราดังกล่าวให้มีลักษณะที่หลากหลายก่อนถึงขั้นตอนในการขอความยินยอมของผู้เสียหาย เพื่อให้เหมาะสมกับความจริงในแต่ละกรณีมากยิ่งขึ้นเท่านั้น โดยเพิ่มอำนาจดังที่กล่าวมาให้อยู่ที่พนักงานอัยการ เพราะผู้วิจัยเห็นว่าด้วยสถานะและประสบการณ์ของผู้สั่งฟ้องคดีอย่างพนักงานอัยการ จึงเห็นควรให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในส่วนนี้ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ของเด็ก เยาวชน และสังคมโดยรวมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยขอเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้

1. เห็นควรแก้ไขมาตรา 86 วรรคแรก ที่บัญญัติไว้ว่า

ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

โดยแก้ไขใหม่ดังนี้

ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้ว

เสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจาณา ทั้งนี้ ในกรณีความผิดต่อส่วนตัวการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายภายใต้เงื่อนไขแห่งดุลพินิจของพนักงานอัยการ และเด็กหรือเยาวชนด้วย หรือ ในกรณีความผิดต่อแผ่นดิน ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

ทั้งนี้เพื่อเป็นการเพิ่มเติมเงื่อนไขเข้าไปในกระบวนการเพื่อที่จะไม่ใช่ว่าทุกกรณีที่เกิดขึ้นนั้นต้องอาศัยความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น และในความผิดต่อแผ่นดินก็สามารถส่งเด็กเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เลยอันเป็นไปตามแนวทางของนานาประเทศ และเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเป็นประโยชน์ต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดมากกว่าบทบัญญัติเดิม

2. เห็นควรเพิ่มเติมมาตรา 86/1 ซึ่งมีบทบัญญัติว่า

เงื่อนไขแห่งดุลพินิจของพนักงานอัยการตามมาตรา 86 วรรคแรก ให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยจะมีคณะที่ปรึกษาหรือไม่ก็ได้

พนักงานอัยการชอบที่จะใช้ดุลพินิจจัดความผิดดังกล่าวให้อยู่ในกลุ่มความผิดเบา ที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหาย หรือ กลุ่มความผิดหนัก ที่ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหาย

ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามวรรคแรก ให้คำนึงถึงธรรมชาติแห่งวัยของผู้กระทำผิด ความเป็นภัยแห่งความผิด และสภาพจิตใจของผู้กระทำผิด ด้วย

มาตราดังกล่าวนี้เป็นการขยายความดุลพินิจของพนักงานอัยการตามมาตรา 86 วรรคแรก ที่ใช้พิจารณาในกรณีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งถ้าพิจารณาว่าเป็นกลุ่มความผิดเบาแล้วก็ไม่จำต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายเหมือนกับกฎหมายปัจจุบัน อันเป็นการคุ้มครองเด็กเพื่อให้เด็กเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที

บรรณานุกรม

คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชน. **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.** ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2557 จาก http://www.ecpat-thailand.org.th

คณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชน. **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก องค์กรสหประชาชาติ.** กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ, 2550.

คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

คมกฤช วัฒนเสถียร. นานาทรรศนะผู้พิพากษาคดีเด็กและเยาวชนในบางประเทศ. ใน **เอกสารประกอบการสัมมนาคดีเด็กและเยาวชน**. กรุงเทพฯ: ศรีวิกรมาทิตย์, 2512.

ดวงกมล สังสกุลณีย์. **อัตมโนทัศน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ดาริน ดรุณกานต์. **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศึกษากรณีการเบี่ยงเบนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2553.

ธนกมล สูญทุกข์. **การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.

นิศรา รัตนเกียรติกานต์. **มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาการมีส่วนร่วมของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558**.**

บุญเพราะ แสงเทียง. **คำบรรยายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน**. กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 2547.

บุญเพราะ แสงเทียง. **ศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกา.** ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

ปฐพร ตวิษาประกิต. **ผู้เสียหาย**. ค้นวันที่ 9 กันยายน จาก https://www.gotoknow.org/posts/539447

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.

ประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์. **อาชญาวิทยา: สหวิชาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

พยอม อาชารัตน์. **เด็กเกเรในอังกฤษ**. ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. **ราชกิจจานุเบกษา**. 127 (22 พฤศจิกายน 2553).

เพลินตา ตันรังสรรค์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน. **จุลนิติ.** (พฤษภาคม-มิถุนายน 2553): 54-62.

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. **ความผิดอันยอมความได้**. ค้นวันที่ 14 กันยายน 2558 จาก http://archive.lib.cmu.ac.th/full/T/2556/laws40256pb_ch4.pdf

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. **กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนฯ.** กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2526.

ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542**. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2542.

ลัดตะนา อินทพล. **การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาว.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, 2553.

วงษ์ วีรพงษ์. **ความผิดอาญาของเยาวชนในญี่ปุ่น ก่อน ระหว่าง และหลังสงคราม.** ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

วันชัย รุจนวงศ์. **การริเริ่มกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศนิวซีแลนด์.** กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, 2547.

วันชัย รุจนวงศ์. **เอกสารประกอบโครงการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว.** กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2546.

วิมัย ศรีจันทรา. **หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามมาตรา 86 โดยใช้กระบวนการกลุ่มครอบครัวและชุมชน**. ค้นวันที่ 8 กันยายน 2558 จาก http://www2.dipo.moj.go.th/imf/ay86.pdf

ศิริชัย จันทร์สว่าง. **เอกสารเสริมความรู้ทางด้านวิชาการเรื่อง "การกักกันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับเด็กและเยาวชนและผลกระทบต่อสังคม"**. กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัว, 2546.

เศษรฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ และคณะ. **การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล: ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา.** ค้นวันที่ 14 กันยายน 2558 จาก https://www.images.cwinyawat.multiply.multiplycontentcom/.../article .doc? ...

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดนครปฐม. **การนำกระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย**. ค้นวันที่ 27 กันยายน 2558 จาก http://www2. djop.moj.go.th/sp7310/samannachun.doc

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **โครงการวิจัยการสังเคราะห์วรรณกรรมและงานวิจัยเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและเด็กติดผู้ต้องขังในรอบ 7 ปี (พ.ศ. 2545-2551).** ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2557 จาก http://www. oja.go.th

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553.

สถาบันสอนเสริมกฎหมาย. **ความผิดอาญาแผ่นดิน**. ค้นวันที่ 14 กันยายน 2558 จาก http:// lawdatabase.igetweb.com

สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์. **มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรม, 2555.

สุด สุตรา. **งานในขบวนการศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ประเทศฝรั่งเศส**. ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www.library.coj.go.th

สุทธิพล ทวีชัยการ. **กระบวนยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา.** ค้นวันที่ 20 ตุลาคม 2557 จาก http://www.law.stou.ac.th

อดุลกิติ์ กิติยากร. **ประวัติศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง.** ค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2557 จาก http://www2.djop.moj.go.th

อารยา เกษมทรัพย์. **การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนังงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง.** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

Cohn, Alvin W. The Future of Juvenile Justice Administration: Evolution v. Revolution. **Juvenile and Family Court Journal**. 45, 3 (August 1994): 51-63.

Daly, Kathleen. **Diversionary Conference in Australia: a Reply to the Optimists and Skeptics.** Retrieved January 5, 2014 from http://www.gu.edu.au/school/ccj/kdaly_docs/kdpaper1.pdf

Halay, J. **Crime Prevention thorough Restorative Justice: Lessons from Japan**. B. Galaway and J. Hudson, eds. New York, NY.: Criminal Justice Press, 1994.

Haley, John Owen. **Prison Fellowship International**. Retrieved January 5, 2014 from http://www.restorqtivejustice.org.editions/2002/sept02/japan

Haley, John Owen. **A Spiral of Success Community Support is Key to Restorative Justice in Japan**. Retrieved January 5, 2014 from http://www.context .org/iclib/ic38/haley/

Kamal, Chomil. Direction of Juvenile Justice Reforms in Singpore. In **Resource Material Series No. 59 118th International Training Visiting Expert's Papars.** Retrieved January 5, 2014 from http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No59/No59_14VE_Kamal.pdf

Laroche-Gissrerot, Florence. **Les droits de I' enfant.** Paris: E'ditions Dalloz, 1996.

Morris, A.; Maxwell, G. and Robertson, J. Giving Victims a Voice: a New Zealand Experiment. **The Howard Journal of Criminal Justice.** 32, 4 (1993): 304-321.

New Zealand Ministry of Justice. **Youth Court of New Zealand**. Retrieved January 5, 2014 from http://www.Justice.govt.nz/youth-justice/index.html

Oteenhof, Reynald and Renucci, Jean-Francois. Juvenile Justice in France. In **International Handbook on Juvenile Justice**. Donald J. Shoemaker, ed. Westport, CT.: Greenwood, 1996. Pp. 110-111.

Supreme Court of Japan. **Guide to the Family Court of Japan.** Tokyo: Supreme Court of Japan, 2001.

Umbreit, Mark S.; Coate, Robert B. and Vos, Betty. **Victim Impact of Restorative Justice Conferencing with Juvenile offenders**. Boca Raton, FL.: Florida Atlantic University, 2000.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล	นายธีรพันธ์ ก่ำดารา
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2552
	ประกาศนียบัตรวิชาว่าความรุ่น 36 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2555
	เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 64 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2555
ประวัติการทำงาน	พ.ศ. 2554 ถึงปัจจุบัน ผู้บริหาร และอาจารย์ผู้สอนวิชาภาษาอังกฤษ วิชาเคมี และวิชากฎหมาย โรงเรียนกวดวิชาธีรพันธ์ ธีรเดช สาขาสมุทรสงคราม และสาขาเพชรบุรี
	พ.ศ. 2555 ถึงปัจจุบัน ทนายความ