

อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด



ร้อยตำรวจเอก อติศร ตรีเนตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 973-13-0977-5

ลิขสิทธิ์ของ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE AUTHORITY OF THE DIRECTOR OF JUVENILE DETENTION FACILITIES
CONDUCTING CRIMINAL PROCEEDINGS

Pol.Capt. Captain Adisorn Treenate

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 973-13-0977-5

ร้อยตำรวจเอก อติศร ตรีเนตร : อำนวยการของผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด (THE AUTHORITY OF THE DIRECTOR OF JUVENILE DETENTION FACILITIES CONDUCTING CRIMINAL PROCEEDINGS)

อ. ที่ปรึกษา : ผศ.อมรรวดี อังค์สุวรรณ, อ. ที่ปรึกษาร่วม : อ.ดร.จิรนิติ หะวานนท์, 251 หน้า.
ISBN 973-13-0977-5

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่กระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีเพื่อให้ “เด็กได้รับประโยชน์สูงสุด” มาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าวคือ “การผลักดันเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล” เพื่อป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางลบจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการและต้องถูกตราบาปว่าเป็นอาชญากร หรือมีประวัติว่าถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด

ประเทศไทยมีมาตรการดังกล่าวบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 63 ซึ่งให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจสิ่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำความผิดที่อาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องต่อศาลส่งไปให้พนักงานอัยการพิจารณาสิ่งไม่ฟ้อง แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ได้ทางปฏิบัติเนื่องจากความไม่ชัดเจนและความเหมาะสมของบทบัญญัติกฎหมายซึ่งทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการด้วยกัน เช่น “การพิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชน” ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาแต่เฉพาะปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวไม่พิจารณาปัจจัยอื่นประกอบ ประเด็นเรื่องเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้อง “ ยินยอมอยู่ในความควบคุมในสถานพินิจ ” และประเด็นความไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Due Process) และขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540

จากการศึกษาวิเคราะห์มาตรการดังกล่าวในต่างประเทศ พบว่าจะต้องกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กที่กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะยุติคดีโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล เงื่อนไขดังกล่าว มีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดและในขณะเดียวกันก็ต้องให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน โดยการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด และจะต้องมีการมาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กที่กระทำความผิดตามหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process) เนื่องจากเป็นมาตรการที่ไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจาก มาตรการของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนได้สรุปผลการวิจัยและเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นในการแก้ไขปัญหาของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นไว้ด้วยแล้ว

ภาควิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่อนิติ.....
สาขาวิชา	นิติศาสตร์	ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....ปรึกษา
ปีการศึกษา		ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....ปรึกษา

4086139034 : MAJOR LAW

KEY WORD: THE DIRECTOR OF JUVENILE DETENTION FACILITIES

ADISORN TREENATE, POL.CAPT. : THE AUTHORITY OF THE DIRECTOR OF
JUVENILE DETENTION FACILITIES CONDUCTING CRIMINAL PROCEEDINGS.

THESIS ADVISOR: ASST.PROF. AMARAVADEE ANGKASUWAN , THESIS

CO-ADVISOR : LECT. CHIRANIT HAVANOND, S.J.D 251 , pp. ISBN 973-
13-0977-5

Juvenile Justice System intends to correct and rehabilitate juveniles who committed offences for the best interest of the Juveniles. One of the most effective measures is " to divert juveniles who committed offences from adjudicative judicial process." Diversion aims to prevent the detrimental effects from the official judicial process and to protect juveniles from being called criminals or recorded as guilty wrongdoer.

Thailand has this measure in section 63 of The Juvenile and Family Court Act B.E. 2534 which empowers the director of juvenile detention facilities to recommend the prosecutor not to sue juveniles who may reform themselves without official judicial process. But the aforesaid measure cannot practically be applied as a result of the ambiguity and unsuitability. Such weak points cause several practical problems; for example in selection of juveniles which the director considers only factors related to the offender but does not consider other relating factors, the consent of juveniles to be detention, due process of law and unconstitutionality.

From the study of foreign practice, some measures must be made for juveniles without adjudication process. Such measures must aim to correct, rehabilitate and make the juvenile realize the consequences of their conduct by compensating to the injured person or the society. The Due Process of Law is actually needed in juvenile protection measures because these measures are done without adjudicative process which are different from the Thai measures. The writer has already summarized and recommended the solution for Thailand.

Department... Law..... Student's
Field of study.. Law.....Advisor's
Academic year 2000.....Co-advisor's

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความช่วยเหลืออย่างยิ่งของคณาจารย์หลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์มีทยา จิตศิริรัตน์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งได้สละเวลาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์มาตั้งแต่แรก ขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์อมราวดี อังค์สุวรรณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาแก่ผู้เขียน โดยได้กรุณาให้คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาและตรวจสอบ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ เลขานุการศาลฎีกา ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมแก่ผู้เขียน โดยได้กรุณาให้ คำแนะนำในการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาและตรวจสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างใกล้ชิด และช่วย จุดประกายทางความคิดและให้ความ เชื่อมั่นให้ผู้เขียนศึกษาค้นคว้าข้อมูลและเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอาจารย์สรรพลักษณ์ คุ้มทรัพย์พันธ์ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อเสนอแนะประกอบกรเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบคุณน้องมัยที่ให้คำแนะนำในการเล่นอินเทอร์เน็ตและค้นหาข้อมูล และให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ น้องอาทิตย์ ที่ช่วยร่างและตรวจทานบทคัดย่อภาษาอังกฤษ น้องเกรียงศักดิ์ (ทลี) ที่คอยให้ความช่วยเหลือในการเรียนมาตลอด 4 ปี ขอขอบพระคุณบำเหนุ บำเต็ม และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกคนที่คอยช่วยเหลือในการค้นหาข้อมูลตลอดมา ขอขอบคุณคุณหญิง ที่ช่วยเหลือในการจัดรูปเล่มวิทยานิพนธ์และอำนวยความสะดวกอุปกรณ์การพิมพ์มา โดยตลอด

ท้ายนี้ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่ชาย และขอบคุณน้องสาว และหลาน ๆ ซึ่งคอยช่วยเหลือในทุกด้านและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนมีความมานะพยายามในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์อมราวดี อังค์สุวรรณ และอาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ในทุก ๆ เรื่องอีกครั้งหนึ่ง ณ ที่นี้ สำหรับขอบกพร่องทั้งหมด ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ร.ต.อ.อดิศร ตรีเนตร

9 พฤษภาคม 2544

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมุติฐาน	8
1.3 วัตถุประสงค์	8
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	8
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	8
1.6 วิธีการวิจัย	9
2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล.....	10
2.1 สิทธิเด็กและเยาวชนกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on rights of the Child)	10
2.1.1 หลักสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและ เยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล.....	10
2.1.2 วิเคราะห์ความสอดคล้องของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกับกระบวนการยุติธรรม สำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย	11
2.2 ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior) อาชญากรรม(Crime) และการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency).....	12
2.2.1 ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior)	12
2.2.2 ความหมายของอาชญากรรม (Crime)	13
2.2.3 ความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน(Juvenile Delinquency)	14
2.2.4 การจัดแบ่งประเภทอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมาย.....	17
2.3 สาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน	20

2.4 ความหมาย ขอบเขต และเหตุผลของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน	
โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล(Nonjudicial Handing).....	23
2.4.1 ความหมายของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการ	
ยุติธรรมทางศาล(Nonjudicial Handing)	23
2.4.2 แนวคิดและเหตุผลในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทั่วไปโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการ	
ยุติธรรมทางศาล	24
2.4.2.1 วิวัฒนาการของแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทั่วไป.....	24
2.4.2.2 แนวคิดและเหตุผลในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทั่วไปในปัจจุบัน	25
2.4.3 แนวคิดและเหตุผลในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่าน	
กระบวนการยุติธรรมทางศาล.....	28
2.4.3.1 ประวัติความเป็นมาและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับ	
เด็กและเยาวชน.....	28
2.4.3.2 แนวคิดและมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดย	
ไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล.....	35
1.) กระบวนการกลั่นกรองคดี (Intake Process)	35
2.) การผลักดันเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล	
(Diversion Juvenile from Juvenile Justice System).....	42
2.4.3.3 แนวทางการกลั่นกรองคดีและการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการ	
ทางศาล (Guideline for Intake Process and Diversion)	51
2.5 มาตรการรองรับการกลั่นกรองคดีโดยการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด	
โดยไม่ใช้เรือนจำ (Non-Institutionalization Treatment of Offender)	53
3 อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการปฏิบัติต่อเด็กและ	
เยาวชนผู้กระทำความผิด.....	61
3.1 กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	61
3.2 สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก	63
3.3 อำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจ	67
3.3.1 อำนาจหน้าที่ในระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ	68
3.3.1.1 อำนาจหน้าที่ในระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุม	
ของสถานพินิจ	68

3.3.1.2	อำนาจพนักงานคุมประพฤติและพนักงานสังคมสงเคราะห์.....	69
3.3.2	อำนาจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด.....	72
3.4	วิเคราะห์ปัญหาในการใช้อำนาจทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดของผู้อำนวยการสถานพินิจ.....	77
3.4.1	ปัญหาในด้านการใช้ดุลพินิจกักขังกรงคดี.....	77
3.4.1.1	การพิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีความเหมาะสมในการไม่ฟ้องคดีต่อศาล.....	77
3.4.1.2	การควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ.....	80
3.4.1.3	การประสานงานระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ.....	84
3.4.2	ปัญหาในด้านการควบคุมการใช้ดุลพินิจการกักขังกรงคดี.....	86
3.4.2.1	การควบคุมภายในองค์กร(Internal Control).....	87
3.4.2.2	การควบคุมจากภายนอกองค์กร(External Control).....	89
4	วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมชั้นศาลในต่างประเทศกับประเทศไทย (Nonjudicial Handing)	
4.1	มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลในต่างประเทศ(Nonjudicial Handing).....	92
4.1.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	92
4.1.2	ประเทศแคนาดา.....	136
4.1.3	ประเทศนิวซีแลนด์.....	152
4.1.4	ประเทศออสเตรเลีย.....	172
4.2	มาตรการรองรับคดีที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล.....	190
4.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	190
4.2.2	ประเทศแคนาดา.....	194
4.2.3	ประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย.....	196
4.3	มาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจการกักขังกรงคดี.....	199
4.3.1	การควบคุมภายในองค์กร.....	200
4.3.2	การควบคุมจากภายนอกองค์กร.....	201
4.4	วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการกักขังกรงคดีในประเทศไทยและต่าง ประเทศ.....	200

4.4.1 ปัญหาในด้านการใช้ดุลพินิจกักขังรองคดี.....	207
4.4.1.1 การพิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีความเหมาะสม ในการไม่ฟ้องคดี.....	208
4.4.1.2 การควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ.....	215
4.4.1.3 การประสานงานระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและ พนักงานอัยการ	219
4.4.2 ปัญหาในด้านการควบคุมการใช้ดุลพินิจการกักขังรองคดี.....	220
4.4.2.1 การควบคุมจากภายในองค์กร.....	220
4.4.2.2 การควบคุมจากภายนอกองค์กร.....	225
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	231
5.1 บทสรุป	231
5.2 ข้อเสนอแนะ	242
รายการอ้างอิง	245
ประวัติผู้เขียน	251

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.แผนผังที่ 2.1 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	33
--	----

หน้า

2.แผนผังที่ 2.2 การคุมประพฤติในศาลเด็ก	60
3.แผนผังที่ 3.1 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย	65
4.แผนผังที่ 4.1 กระบวนการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ของมลรัฐเท็กซัส	114
5.แผนผังที่ 4.2 กระบวนการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ของมลรัฐโอริโซน่า	134
6.แผนผังที่ 4.3 กระบวนการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ของประเทศแคนาดา	147
7.แผนผังที่ 4.4 กระบวนการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล ของประเทศนิวซีแลนด์	158
8.แผนผังที่ 4.5 กระบวนการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล ของรัฐเซาธ์ออสเตรเลีย	185

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่าต่อสังคมไทยเป็นอย่างมาก การพัฒนาและส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนของไทยเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพในอนาคตย่อมจะเป็นการช่วยพัฒนาประเทศไทยให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศอื่น ๆ แต่ปัญหาที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ในขณะนี้คือ การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) ที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนมิใช่อาชญากรรมแต่อย่างใด¹ โดยมีสถิติการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่ขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวเพิ่มขึ้นตลอดมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2536-2539 จนถึงปี พ.ศ.2540 มีจำนวนทั้งสิ้น 23,057 คดี² ซึ่งได้สร้างปัญหาและเป็นภาระต่อหน่วยงานของรัฐที่จะต้องสูญเสียงบประมาณและเวลาเป็นอย่างมากในการดำเนินการควบคุมป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) ไม่ให้สร้างความเดือดร้อนต่อสังคมส่วนรวมและโดยเฉพาะเพื่อเป็นการส่งเสริมปรับปรุงแก้ไขให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับคืนสู่สังคมให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม

จากรายงานการวิจัยทิศทางการวางแผนกำลังคนเพื่อรองรับการอำนวยความสะดวกในทศวรรษหน้า ได้คาดว่าในอีก10ปีข้างหน้าคือปี พ.ศ.2551จะมีคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว จำนวน 65,064 คดี โดยเฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ คิดเป็นร้อยละ 35.9 ของคดีทั้งหมด³ จึงเห็นได้ว่าปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนดังกล่าวได้สร้างภาระให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกชั้นตอนเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็น

¹ อรัญ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518) , หน้า 21.

² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, รายงานการวิจัยทิศทางการวางแผนกำลังคนเพื่อรองรับการอำนวยความสะดวกในทศวรรษหน้า (ม.ป.ท., 2541), หน้า 96.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาซึ่งปัจจุบันประสบกับปัญหาในหลาย ๆ ด้าน⁴ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอัตรากำลังคนของศาลที่เปิดทำการไม่เหมาะสมกับปริมาณงาน ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ประกอบกับการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของศาลเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดเป็นภาระต่อผู้พิพากษา เช่น การนั่งพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาต้องครบองค์คณะ การให้ศาลแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายจับ⁵ การค้นในที่รโหฐานจะต้องมีหมายค้นของศาล⁶ หรือในคดีอาญา การสอบสวน การพิจารณาพิพากษาคดีผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม⁷

จากปัญหาการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนดังกล่าว ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาคือ ศาลเยาวชนและครอบครัวและกรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย ซึ่งหน่วยงานทั้งสองนี้ปฏิบัติงานคู่ขนานและคาบเกี่ยวกันหรือที่เรียกว่า “ระบบงานคู่ขนาน (Pararell System)”⁸ ทั้งสองระบบจะดำเนินการเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เด็กที่ถูกทอดทิ้ง ฟังพาผู้อื่นและถูกทารุณกรรมต่าง ๆ ในส่วนของระบบของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายตลอดมาเพื่อให้สอดคล้องและทันกับสภาพปัญหาการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน จนปัจจุบันกฎหมายที่บังคับใช้คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ที่ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำคามผิด โดยมีปรัชญาในการดำเนินคดีเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขและฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่กระทำเหมือนกับพิจารณาพิพากษาคดีธรรมดา⁹ ที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำผิดที่

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-12.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237.

⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 238.

⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 240.

⁸ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดในประเทศไทย : แนวทางกฎหมายและสังคม,” รัฐสภาสาร ฉบับที่ 9 ปีที่ 38 (กันยายน 2533): 12.

⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 82.

มุ่งเน้นกระบวนการเพื่อค้นหาความผิดและลงโทษให้สาสมกับความผิดที่กระทำ โดยรัฐจะเข้าแทรกแซงอำนาจของบิดามารดาในการแสดงบทบาททำหน้าที่แทนบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดตามหลัก *Parents Patriae* * ที่ถือว่ารัฐเสมือนผู้ปกครองทดแทน (Surrogate Parent)¹⁰ เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้รับประโยชน์สูงสุด (the best interest of the children)

จากแนวความคิดดังกล่าว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ จึงได้กำหนดวิธีการพิเศษที่กำหนดบทบาทของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมให้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดให้แตกต่างไปจากการปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ที่กระทำผิดหลายประการด้วยกัน ตั้งแต่ในขั้นตอนการจับกุมจนถึงขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล เช่น ห้ามมิให้จับกุมเด็กอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิด เว้นแต่เด็กนั้นจะได้กระทำผิดซึ่งหน้า หรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับกุม หรือมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าได้ร้องทุกข์ไว้แล้วหรือมีหมายจับ¹¹ และที่สำคัญมีมาตรการที่เป็นแนวคิดในการผลักดันผู้กระทำผิดให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนปกติ (Diversion From Criminal Justice System) เช่น การที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจเสียก่อน¹² และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีดุลพินิจในการทำความเห็นสั่งไม่

* คำว่า *Parents Patriae* เกิดในสมัยกลางของอังกฤษที่มีศาล Chancery ซึ่งพระมหากษัตริย์ของอังกฤษ ได้จัดตั้งศาลและระบบกฎหมายที่ศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง โดยพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นบิดาของประเทศ มีหน้าที่รับผิดชอบแก้ไขความไม่เป็นธรรมและข้อพิพาทต่าง ๆ ในกรณีที่ถูกกฎหมายคอมมอนลอว์ มีเขตอำนาจไม่ชัดเจนและปัญหาอย่างหนึ่งที่ทางศาล Chancery ได้แก้ไขคือปัญหาเด็กและเยาวชนที่ขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู ซึ่งรวมทั้งการพิจารณาควบคุมความประพฤติของเด็กและเยาวชนด้วย รายละเอียดโปรดดูจาก ประธาน วัฒนวาณิชย์, กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพริ้ง, 2530), หน้า 102.

¹⁰วิชา มหาคุณ, “ข้อขัดแย้งในการจัดโครงสร้างกระทรวงยุติธรรม ศึกษาเฉพาะกรณีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน,” บทบัญญัติ เล่มที่ 54 ตอน 2 (มิถุนายน 2541): 126.

¹¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 49.

¹²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 65.

ฟ้องคดีส่งไปให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดต่อศาล ถึงแม้ว่าจะมีพยานหลักฐานเพียงพอพิสูจน์ได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำผิดก็ตาม โดยเมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ¹³ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ให้ผู้เสียหายต้องของอนุญาตต่อผู้อำนวยการสถานพินิจในการฟ้องคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำ หรือการให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีส่งไปให้พนักงานอัยการดังกล่าวมานั้นเป็น **กระบวนการกั้นกรองคดี (Screening Process)** ไม่ให้คดีบางประเภทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีแต่อย่างไรก็ตาม แต่ตั้งแต่เปิดศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นมาเป็นครั้งแรก ในปี พ.ศ.2494 ผู้อำนวยการสถานพินิจยังไม่เคยนำมาตราดังกล่าวนี้มาบังคับใช้เลยในทางปฏิบัติความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายทำให้เกิดมีปัญหาลหลายประการ เช่น เรื่องการตีความบทบัญญัติที่ว่า “**เด็กหรือเยาวชนยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ**” ซึ่งจะต้องมีความหมายว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องเข้าไปอยู่ในสถานพินิจหรือไม่ ถ้าหากตีความว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องเข้าไปอยู่ในสถานพินิจเลยเหมือนกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่ถูกควบคุมตัวไว้ระหว่างการพิจารณาคดีโดยไม่ได้รับการประกันตัวมาตราบนี้ก็คงไม่มีที่เห็นเพราะคงจะไม่มีเด็กหรือเยาวชนผู้ใดยินยอม¹⁴ และในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนผู้ใดมีความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการนี้ก็เกินไปได้ยากในทางปฏิบัติ และทำให้ประชาชนทั่วไปมีความรู้สึกว่ามีไม่ยุติธรรม¹⁵ ซึ่งถ้าหากมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความเหมาะสม มีความกระจ่างชัดและมีการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดระหว่างพนักงานอัยการ ผู้อำนวยการสถานพินิจและศาล¹⁶ อันทำให้กระบวนการนี้สามารถนำมาใช้ได้ทางปฏิบัติแล้วก็จะมิใช่ประโยชน์เป็นอย่างมากต่อหลายฝ่าย เช่น เป็นการลดภาระของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วประเทศ และไม่ทำให้เด็ก

¹³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 63.

¹⁴ นิพนธ์ ใจสำราญ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา : รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์, 2542) , หน้า 262.

¹⁵ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ม.ป.ท : 2540), หน้า 163.

¹⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 320.

และเยาวชนเสียประวัติด้วย เป็นต้น¹⁷ อันจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมย์ในการจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนขึ้นมาเป็นพิเศษแยกจากศาลผู้ใหญ่

ดังนั้นการสร้างสรรคมาตรการต่าง ๆ เพื่อนำมาปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยการผลักดันเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ (Formal Process) ไปยังหน่วยงานอื่นเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (Judicial Handing) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามความเหมาะสม เช่น มาตราการหันเหคดีอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหายออกจากอาชญากรรมอื่น ๆ (Discriminalization of Victimless Crimes) เช่น เล่นการพนัน เสพยาเสพติด ซึ่งได้รับการพิสูจน์ว่ามีประสิทธิผลเป็นที่น่าพอใจมากกว่าการใช้วิธีการทางศาล (Judicial Handing) ทั้งในยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸ ย่อมส่งผลดีกับทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมที่เผชิญหน้ากับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจในการใช้ดุลพินิจคัดกรองคดี (Screening Process) เพื่อเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเลย โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องรีบทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวภายในกำหนด ถ้าหากว่ามีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแล้ว และความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำนั้นมิได้อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับ คดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น¹⁹ จึงทำให้เป็นภาระแก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์ ผู้อำนวยการสถานพินิจและผู้พิพากษาเป็นอย่างมาก ที่จะต้องทำการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดทุกคดี และทำให้ไม่มีเวลาในการทำการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษา

¹⁷ นิพนธ์ ใจสำราญ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา : รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541, หน้า 262.

¹⁸ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “บททวนการจัดกระบวนการงานศาลยุติธรรมไทยในบริบทของแนวโน้มอาชญากรรมยุคโลกาภิวัตน์,” ใน เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ เนื่องในวาระครบรอบ 50 ปี (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 15.

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 50.

คดีที่มีความสำคัญหรือซับซ้อน ทั้ง ๆ ที่ในสภาพความเป็นจริงแล้วเป็นคดีที่ควรจะนำมาตรวจพิจารณา ดำเนินการแทนการฟ้องคดีต่อศาล

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนควรที่ดีและมีประสิทธิภาพจะต้องมีระบบการกลั่นกรองคดีที่เหมาะสม²⁰ โดยเฉพาะกระบวนการในชั้นก่อนฟ้องจะต้องมีประสิทธิภาพในการกลั่นกรองคดี (Screening Process)²¹ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการกลั่นกรองคดี (Intake Process) ทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคดี (Screening Process) ให้กับศาลเพื่อคัดค้านคดีบางประเภทที่ไม่เหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล (Judicial handing) ไปดำเนินการโดยมาตรการอื่น เช่น คดีที่ไม่ร้ายแรงหรือประเภทคดีที่หากนำเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรม แล้วจะไม่มีประโยชน์แก่สังคม หรือมีมาตรการอื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่ากระบวนการทางศาล โดยการตรวจสอบประวัติก่อนว่าเด็กและเยาวชนเคยกระทำผิดหรือไม่ หากไม่เคยกระทำผิดควรจะมีกระบวนการมาตรการในการดำเนินการกับเด็กโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล²² เพื่อให้ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลมีเวลาพิจารณาคดีที่มีความสำคัญหรือซับซ้อน และยังเป็นโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐสุจริตหามาตรการที่เหมาะสมในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เพื่อให้ **เด็กและเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุด (the best interest of the children)**

ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ภาคีสมาชิกมีภาระที่จะต้องอนุวัติกฎหมายภายในของตนให้มีความสอดคล้อง ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างสังคมที่เอื้อต่อการพัฒนาการของเด็ก เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดอย่างถูกต้องและเหมาะสม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้วางหลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กไว้ว่า **การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและให้มีระยะเวลาที่สั้นสุดอย่างเหมาะสม** นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังกล่าวยังวางหลักการเกี่ยวกับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ว่าเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคมส่งเสริมให้ตรากฎหมาย

²⁰ณรงค์ ใจหาญ, “หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า (2540-2550),” บทบัญญัติ เล่มที่ 53 ตอน 2 (มิถุนายน 2540): 85.

²¹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2541), หน้า 45.

²²สมพล สัตยาอภิธาน, “เด็กและเยาวชนเป็นความหวังของชาติจริงหรือ,” ใน รพี 43 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิชการพิมพ์ จำกัด, 2543), หน้า 39.

กำหนดกระบวนการพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานซึ่งใช้เฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหาและในกรณีที่เหมาะสม ให้“กำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็กโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ”ในเงื่อนไขว่าด้วย สิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองทางกฎหมายยังคงอยู่²³

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังกล่าวซึ่งได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคี สมาชิกแห่งอนุสัญญามีพันธกรณีพึงปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดด้วยแล้ว ตามทฤษฎี อาชญาวิทยาที่ได้รับการเชื่อถืออย่างแพร่หลายที่เรียกว่าทฤษฎีติดตรา (Label Theory) ซึ่งเชื่อกันว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนไหน ถือว่าเป็นกระบวนการตราบาป (Labeling Process)²⁴ ให้กับผู้กระทำผิดว่าเป็นอาชญากรทั้งสิ้น ตั้งแต่ขั้นตอนจับกุม และเมื่อเข้ามาถึงชั้นศาล มากเท่าใด ผู้กระทำผิดย่อมจะถูกตราบาปมากยิ่งขึ้นเท่านั้น โดยกระบวนการยุติธรรมที่สร้างตราบาป ขึ้นมานี้จะเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ได้ดำเนินการตามขั้นตอน อย่างเป็นทางการมากเกินไป อันเป็นสาเหตุที่ผลักดันให้บุคคลที่อยู่ในขั้นตอนของพวกเขาเบี่ยงเบน ปฐมภูมิ (Primary Deviance) กลายเป็นพวกเบี่ยงเบนแบบถาวร (Secondary Deviance)²⁵ อันทำให้ยากต่อการแก้ไขให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีและดำรงตนอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่จะเป็นบรรทัดฐานให้นานาอารย ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศของตนให้ มีความสอดคล้องตามพันธข้อผูกพัน เพื่อที่จะให้กฎหมายภายในเป็นไปตามปรัชญาการดำเนินคดี กับเด็กและเยาวชนที่มุ่งเน้นการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษให้สาสมกับความผิด ในฐานะ ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงควรปรับปรุงแก้ไขหรือ เพิ่มเติมกฎหมายภายในเพื่อให้มีความสอดคล้องต้องกันหรือมีความเหมาะสมในการบังคับใช้ กฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดและ แก้ไขปัญหาคดีเข้าสู่กระบวนการ พิจารณาพิพากษาคดีของศาลมากเกินไปและที่สำคัญที่สุดก็คือ เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและ เยาวชน(the best interest of the children) ที่จะเป็นอนาคตของชาติต่อไป

1.2 สมมุติฐาน

²³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37, 40.

²⁴ George B.Vold, Theoretical Criminology (New York ; Oxford University Press, 1979) ,p.263.

²⁵ Ibid, pp.258-266.

“ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63 ซึ่งให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจไม่เห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำผิดที่อาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงผลกระทบทางลบและตราบาปที่จะเกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นกระบวนการกั้นกรองคดี(Screening Process)ไม่ให้คดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนปกติยังไม่มีชัดเจนและความเหมาะสม ทำให้ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ จากการศึกษาพบว่ากระบวนการกั้นกรองคดีในต่างประเทศที่มีใช้อยู่จะต้องเป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดและสาธารณะ มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการตามความเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนที่จะยุติคดีโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลและมีมาตรการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดตามหลักนิติธรรม (Due Process)”

1.3 วัตถุประสงค์

- (1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายหรือบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กกระทำความผิดที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทย
- (2) เพื่อต้องการทราบถึงปัญหาและข้อขัดข้องที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายและการใช้บังคับกฎหมายในขั้นตอนของกระบวนการกั้นกรองคดี (Screening Process)
- (3) เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมต่อการส่งเสริมเด็กที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม และให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎกรุงปักกิ่ง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้ จะเป็นการศึกษาถึงปัญหาการทำความเข้าใจไม่เห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดของผู้อำนวยการสถานพินิจ ที่เป็นสาเหตุให้ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่สามารถนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ในทางปฏิบัติ โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ว่ากฎหมายของต่างประเทศและของไทยนั้นมีความแตกต่างเป็นอย่างไร เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของไทยให้มีความเหมาะสมนำมาใช้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

- (1) ทำให้ทราบถึงที่มาและแนวคิดพื้นฐานหรือกรอบวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

(2) ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคข้อขัดข้องของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามกฎหมายภายใน ที่จะกลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนปกติ

(3) เพื่อนำผลของการศึกษามาปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีความ สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ตั้งเป็นการอนุวัติกฎหมายภายใน

(4) ทำให้สามารถพัฒนาเด็กและเยาวชนให้เป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพในอนาคต เพื่อช่วยในการพัฒนาประเทศไทยให้มีความเจริญก้าวหน้า

(5) ทำให้คดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดขึ้นสู่ศาลน้อยลง ทำให้ศาลมีประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีความสำคัญหรือซับซ้อน

1.6 วิธีกรวิจัย

(1) การวิจัยเอกสาร (Document Research) เป็นการศึกษารวบรวม ข้อมูลจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ กฎกรร่งปักกิ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 หลักกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรวจ ตำราวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อที่ผู้วิจัยทำวิจัย บทความ เอกสารอ้างอิงทางกฎหมาย ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์

(2) การวิจัยภาคสนาม โดยการสัมภาษณ์ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้ทรงคุณวุฒิ เช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ผู้เชี่ยวชาญในศาสตร์สาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอาชญาวิทยาและสังคมวิทยา

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล

2.1 สิทธิเด็กและเยาวชนกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ¹

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีพันธกรณีที่ ต้องอนุวัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในงานวิจัยส่วนนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมาย อาญาโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลดังนี้

2.1.1 หลักสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อ เด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญในส่วนที่เกี่ยวกับปฏิบัติต่อเด็กและ เยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลดังต่อไปนี้

2.1.1.1 การคุ้มครองการปฏิบัติโดยมิชอบต่อเด็ก

รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่าเด็กจะไม่ถูกทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่มี ลักษณะโหดร้ายทารุณ ไร้มนุษยธรรม หรือถูกลิดรอนอิสระเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดย พลังการ การจับกุม กักขังหรือจำคุกจะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายและใช้เป็น “มาตรการสุดท้าย” เท่าที่จำเป็นและระยะเวลาควบคุมกักขังหรือจำคุกจะต้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพผิดและอายุ ของเด็ก ²

2.1.1.2 ส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเลือกใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมในการ ปฏิบัติต่อเด็กโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล

รัฐภาคีพึงจะส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงที่จะส่งเสริมการฟื้นฟู ทั้งร่างกายและจิตใจและการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใด ๆ การแสวงหาประโยชน์ การกระทำอันมิชอบ การทรมานหรือการลงโทษ เป็นต้น การแก้ไขฟื้นฟูหรือ

¹วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” *วารสารบทบัญญัติ* 53 (ธันวาคม 2540) : 116-122.

² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 37.

การกลับคืนสู่สังคมจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก³

รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานและสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งและเมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น “โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ” ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่ การดำเนินการต่าง ๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล ณะแนวและควบคุม การให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพและทางอื่นนอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแลจะต้องมีไว้เพื่อประกันว่า เด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก⁴

2.1.2 วิเคราะห์ความสอดคล้องของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

จากหลักการสำคัญดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม การดำเนินการเพื่อให้บรรลุไปถึงแนวความคิดดังกล่าว อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้มุ่งเน้นไปที่วิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าจะต้องมีมาตรการพิเศษที่แตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ เช่น การจับกุม การคุมขัง จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการล่าสุดท้ายเท่านั้น และเมื่อเห็นว่ามีเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับให้รัฐกำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด “โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางศาล” จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้ให้ความสำคัญต่อมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กสนับสนุนให้ประเทศภาคีสมาชิกมีกระบวนการกั้นกรองคดี (Screening Process) เพื่อให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในแต่ละชั้นตอนมีดุลพินิจในการเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยไม่มุ่งเน้นที่จะต้องนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการ

³ เรื่องเดียวกัน มาตรา 39.

⁴ เรื่องเดียวกัน มาตรา 40 (3) (ข).

ยุติธรรมเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่เมื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ใน มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2534 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจให้การทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดเมื่อพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชน เช่น อายุ ประวัติ แล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล ซึ่งนักนิติศาสตร์ของไทยมีความเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในประเด็นที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการอื่นโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล⁵ แต่อย่างไรก็ตามตั้งแต่มีมาตรการดังกล่าวขึ้นมา ยังไม่มีการนำมาใช้เลย อันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการที่ผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 จึงทำให้ในปัจจุบันคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดเกือบทั้งหมดต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล

ผู้เขียนเห็นว่าถึงแม้ว่าประเทศไทย จะมีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว แต่เมื่อในทางปฏิบัติไม่สามารถนำมาตราดังกล่าวมาใช้ได้ จึงยังถือไม่ว่าประเทศไทยมีมาตรการดังกล่าวที่ความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นจึงควรศึกษาหาแนวทางแก้ไขกฎหมายให้สามารถนำมาใช้ได้ ในทางปฏิบัติอันจะทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างสมบูรณ์

2.2 ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior) การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) และอาชญากรรม (Crime)

2.2.1 ความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior)

ในแต่ละสังคมย่อมที่จะต้องมีการกำหนดมาตรฐานทางสังคมที่จะเป็นกฎเกณฑ์ กำหนดขอบเขตและกรอบของพฤติกรรมที่พึงงามและเป็นประโยชน์แก่อำนาจต่อการอยู่รอดของสังคมซึ่งบรรทัดฐานทางสังคมดังกล่าวมีอยู่ 4 ประการคือ บรรทัดฐานทางเทคนิค วิธีประชา ประเพณี กฎหมาย⁶ ผู้ที่ปฏิบัติในขอบเขตของบรรทัดฐานดังกล่าวจะเป็นผู้มีพฤติกรรมปกติ ส่วนผู้ไม่ประพฤติปฏิบัติในขอบเขตได้ชื่อว่าเป็นผู้เบี่ยงเบน (Deviant) การกระทำนอกขอบเขตดังกล่าวเรียกว่าพฤติกรรม

⁵ วชิรินทร์ บั๊จเจกวิญญูสกุล, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก : อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” วารสารกฎหมาย 20(ตุลาคม 2543):189.

⁶ รายละเอียดความหมายของบรรทัดฐานทางสังคมแต่ละประเภท โปรดดูในสัญญา สัญญาวิวัฒน์, หลักสังคม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2523), หน้า 233.

กรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior) หรือความเบี่ยงเบน (Deviance) โดย ดร.เสริน ปุณณะทิตานนท์ ได้กล่าวไว้ว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนหมายถึง ⁷

1) ความประพฤติที่คนในกลุ่มหนึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นอันตรายหรือน่าอาย หรือบาดเจ็บตามากจนต้องจัดการเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ หรือ

2) พฤติกรรมที่คนบางพวกในสังคมหนึ่ง ๆ เห็นว่าเป็นการกระทำที่ผิด น่ารังเกียจ หรือบาดเจ็บ และเป็นการกระทำที่กระตุ้นหรือเร้าให้คนเหล่านั้นแสดง出不พอใจ โกรธเกลียด ประณาม หรือต้องการให้ลงโทษผู้กระทำ

จากคำนิยามข้างต้นอาจสรุปได้ว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสังคมหรือผู้อื่น จนสังคมนั้นเห็นว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษเพื่อเป็นการควบคุมมิให้กระทำซ้ำมาอีก เช่น พฤติกรรมการฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางอาญา แต่พฤติกรรมเบี่ยงเบนบางอย่างอาจเพียงการสร้างความสะดวกหรืออำนวยความสะดวกให้กับสังคมหรือความไม่เหมาะสมเท่านั้น เช่น การไม่ถอดรองเท้าเวลาเข้าโบสถ์ ซึ่งสังคมจะมีมาตรการควบคุม เพียงการขูขิบนินทาเท่านั้น เป็นต้น

2.2.2 ความหมายของอาชญากรรม (Crime)

อาชญากรรม เป็นคำสมาสระหว่างคำว่า “**อาชญา**กับ**กรรม**” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษาสันสกฤต **อาชญา** หมายถึง อำนาจ หรือโทษ ส่วน **กรรม** หมายถึง การกระทำที่สนองผลร้ายที่ได้ทำไว้แต่ปางก่อน ⁸ คำว่า “อาชญากรรม” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Crime” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษาละติน (Latin) ว่า Crimen หรือ Criminis ซึ่งความหมายดั้งเดิมหมายถึง การ ตัดสินคำพิพากษา การจับกุม หรือลงโทษ ต่อมาความหมายได้เปลี่ยนแปลงไป หมายถึง “ความผิด” หรือ “การร้องทุกข์จากผลของความผิด” ⁹ ซึ่ง พลตำรวจตรี ชาย เสวิกุล ได้ให้ความหมายของคำว่า “อาชญากรรม คือ อากาโรที่แสดงถึงความไม่สมบูรณ์ (Imperfections) และความบกพร่อง (Deficiencies) ของระเบียบสังคม” ¹⁰

⁷ เสริน ปุณณะทิตานนท์, การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน (กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523) , หน้า 88-89.

⁸ โสภา ชปี ลมันน์, อาชญากรรม: ปัญหาที่ควรแก้ไขในสังคมปัจจุบัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิชจำกัด, 2537) , หน้า 6.

⁹ อรัญ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา , หน้า 19.

¹⁰ ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2527) , หน้า 1.

จากนิยามความหมายข้างต้น อาจสรุปได้ว่าอาชญากรรมเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนชนิดหนึ่ง ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมที่เรียกว่ากฎหมายที่ปัจจุบันนี้ใช้เป็นข้อห้าม และเมื่อมีการฝ่าฝืนบุคคลนั้นจะต้องถูกลงโทษและผู้ประกอบอาชญากรรมจะถูกเรียกว่าเป็นอาชญากร จึงกล่าวได้ว่าอาชญากรรมเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนอย่างหนึ่งของสังคมแต่มีความรุนแรงจนถึงระดับที่สังคมนั้น ๆ เห็นว่าสร้างความเดือดร้อนให้กับสังคมหรือบุคคลอื่นได้ จึงจำเป็นต้องมีการลงโทษที่รุนแรงกว่าพฤติกรรมเบี่ยงเบนอื่น ๆ เช่น การจี้คูก กักขัง หรือประหารชีวิต

2.2.3 ความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency)

ปรัชญาในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมุ่งเน้นในการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ทำให้มีมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ที่มุ่งเน้นในการลงโทษผู้กระทำผิด ตั้งแต่ขั้นตอน การจับกุม การสอบสวน การฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดี จนทำให้สังคมในปัจจุบันมุ่งความสนใจไปสู่การจำแนกพฤติกรรมระหว่างการกระทำผิดของเด็กให้แตกต่างกับสภาพของอาชญากรรม กล่าวคือในกรณีที่เด็กกระทำผิดสังคมจะยอมรับว่าเด็กเป็นเพียงผู้กระทำผิดกฎหมาย (Delinquency) ไม่เป็นอาชญากร (Criminal)¹¹ ส่วนผู้ใหญ่กระทำผิดถือว่าเป็นอาชญากรรม (Crime) และผู้กระทำผิดเป็นอาชญากร (Criminal)¹² แต่อย่างไรก็ตามความหมายของการกระทำผิดของเด็ก (Juvenile Delinquency) จะมีความหมายที่กว้างกว่าการกระทำผิดโดยผู้ใหญ่ (Crime) เนื่องจากพฤติกรรมบางอย่างของเด็กที่รัฐได้ใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซง เช่น ความผิดประเภทที่เรียกว่า “Status Offence” เช่น การหนีออกจากบ้าน การไม่สนใจเรียนหนังสือ ซึ่งมีผู้ให้ความหมายของการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน แตกต่างกันไปดังต่อไปนี้

ก. คือการกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เป็นการกระทำผิดทางอาญา แต่เนื่องจากผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน กฎหมายยังไม่ลงโทษแต่ใช้วิธีการพิเศษซึ่งต่างไปจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิดกฎหมาย¹³

ข. คือเด็กหรือเยาวชนที่ศาลได้พิสูจน์และพบความผิดว่าได้กระทำการละเมิดพระราชบัญญัติของประเทศหรือของท้องถิ่น เขาอาจถูกตำรวจจับหรือส่งไปศาลโดยพ่อแม่หรือโรงเรียน¹⁴

¹¹ อรัญ สุวรรณบุปผา, หลักอาชญาวิทยา, หน้า 21.

¹² สมคิด ศรีสังคม, วิชาอาชญาวิทยา เรื่อง การคุมประพฤติเด็ก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ อ.เมธีพิมพ์, 2504), หน้า 33.

¹³ สุพจน์ สุโรจน์, "พฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็กและเยาวชนในสังคมไทย," วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 3 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2523) :62.

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนมากยิ่งขึ้น สามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 แนวทางใหญ่ ๆ คือ¹⁵

1) Legal Approach เป็นแนวความผิดทางด้านกฎหมายซึ่งจะมองการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนกว้างและคลุมเครือ กว่าความหมายของ “อาชญากรรม” (Crime) โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาได้ 2 อย่างประกอบกัน คือ¹⁶

1.1) เกณฑ์อายุ

พิจารณาตามเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชน ซึ่งมีทั้งอายุขั้นต่ำที่จะถือว่าเป็นเด็ก อายุขั้นต่ำเท่าใดจึงจะเริ่มมีความรับผิดชอบทางอาญา และเกณฑ์อายุขั้นสูงที่จะกำหนดว่าอายุพ้นเกณฑ์ขั้นสูงไปแล้วถือว่าเป็นผู้ใหญ่ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงมีแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ถืออายุ 7 ปี ลงมายังไม่มีความผิดทางอาญาเพราะสันนิษฐานเด็ดขาดว่ายังไม่มีเจตนาร้าย อายุขั้นสูงคือ 17 ปี

1.2) เกณฑ์การกระทำผิด

การกระทำผิดของเด็กมิได้มีความหมายแคบ ๆ เฉพาะการกระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้นแต่ได้หมายรวมไปถึงการประพฤติที่ไม่สมควรกับวัยของเด็กด้วยซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

1.2.1) เด็กกระทำผิดกฎหมายอาญาทั่วไป เช่น ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ เป็นต้น

1.2.2) เด็กกระทำผิดที่เป็นการกระทำผิดของเด็กโดยเฉพาะหรือที่เรียกว่าเด็กที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับบรรทัดฐานทางสังคมหรือบรรทัดฐานทางการศึกษา ซึ่งความผิดเหล่านี้ถ้าผู้ใหญ่กระทำไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การหลบหนีออกจากบ้าน การหนีโรงเรียน การไม่เชื่อฟังบิดามารดา ประพฤติเสเพลอาจเรียกเด็กประเภทนี้สั้น ๆ ว่า เด็กประพฤติผิด

1.2.3) เด็กไม่ได้กระทำผิดแต่เด็กนั้นมีลักษณะที่จำต้องได้รับการสงเคราะห์คุ้มครอง เช่น เด็กอนาถ เด็กจรจัดไม่มีที่อยู่อาศัย เด็กที่บิดามารดาทอดทิ้ง ซึ่งบรรดาเด็กเหล่านี้ถ้าหากไม่ได้รับการสงเคราะห์ช่วยเหลืออาจจะกลายเป็นเด็กกระทำผิดได้

¹⁴ Bernard Russel, Juvenile Delinquency : The New Book of Knowledge Vol.7 (New York : 1977) ,p.162 .

¹⁵ Ibid. , pp.82-84.

¹⁶ ประเทือง ธนิยผล ,อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา,พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์การพิมพ์ ,2538) ,หน้า 123-126.

2) Personalistic Approach เป็นการมองทางด้านสถานภาพ ถือว่าเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งของกฎหมาย ที่จะกำหนดสถานภาพของบุคคลที่ประพฤตินั้นเช่นใดที่จะอยู่ในอำนาจและการควบคุมของศาล จึงทำให้สาธารณชนให้ความหมายของคำว่า "อาชญากร" (Criminal) และเยาวชนกระทำผิด (Delinquency) ไม่แตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่ในสภาพความเป็นจริงแล้วบุคคลเหล่านั้นมีความแตกต่างกันเป็นอันมาก จนเป็นเหตุให้เกิดความเข้าใจไขว้เขวว่า "สถานภาพ" และ "ประเภท" ของบุคคลเป็นสิ่งเดียวกันและคนประเภทเดียวกันก็คือคนที่มีลักษณะส่วนตัวเหมือนกัน ทั้ง ๆ ที่สถานภาพทางกฎหมายของผู้กระทำผิดก็เป็นเรื่องที่ชัดเจนอยู่แล้วว่าขึ้นอยู่กับพฤติกรรม

3) Behavior Approach เป็นการมองในด้านพฤติกรรมที่ว่ากิจกรรมที่มีลักษณะเฉพาะบางอย่างเป็นการกระทำผิด จึงเป็นการกำหนดว่าเด็กที่กระทำผิดคือ เด็กที่ได้กระทำความผิดนั้นและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำก็คือคนดี ในขณะที่คำนิยามตามกฎหมายในเรื่องเยาวชนกระทำผิดเป็นอุปสรรคขัดขวาง ไม่ให้เราสามารถชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างเด็กดีกับเด็กกระทำผิดได้เนื่องจาก

ก. บ่งลักษณะของการกระทำผิดไว้เป็นการทั่วไปมาก ครอบคลุมกิจกรรมที่อาจจะเป็นไป หรืออาจจะเกิดขึ้นได้มากมายหลายชนิด หรือ

ข. ในกรณีที่บ่งชี้ลงไปโดยเฉพาะเจาะจง ก็มักจะทำให้การกระทำผิดที่ระบุไว้ไม่แตกต่างไปจากสิ่งที่เยาวชนทั้งหลายกระทำกันอยู่ในขณะใดขณะหนึ่ง หลักฐานที่พอจะยืนยันได้ในเรื่องนี้ก็คือการบัญญัติเอาความประพฤติที่มีความหมายอย่างกว้าง ๆ เช่น ไม่เคารพเชื่อฟัง ผู้ใหญ่และความประพฤติเลวทราม รวมเข้าไว้กับการกระทำที่มีลักษณะเฉพาะ เช่น สูบบุหรี่ในที่สาธารณสถาน ในฐานะที่เป็นการกระทำผิดกฎหมายด้วยกัน ผลสุดท้ายก็จะเป็นการกระทำผิดของเยาวชน อาจจะเป็นพฤติกรรมอะไรก็ได้ที่สร้างความกังวลใจให้แก่ผู้ใหญ่ที่เกี่ยวข้องมากจนทำให้เห็นความจำเป็นที่จะต้องหันไปพึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองให้ช่วยป้องกัน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความหมายของพฤติกรรมเบี่ยงเบน อาชญากรรม และการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน จะเห็นได้ว่าความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

(1) การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งถ้าหากผู้กระทำผิดเป็นผู้ใหญ่ สังคมจะมีความรู้สึกและเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมและผู้กระทำผิดเป็นอาชญากร แต่เมื่อผู้กระทำเป็นเด็กหรือเยาวชนสังคมจะมองว่าเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบนและผู้กระทำผิดเป็นเพียงผู้กระทำผิดกฎหมายมิใช่อาชญากรแต่อย่างใด อันเนื่องมาจากแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกัน

(2) การกระทำหรือพฤติกรรมที่รัฐเห็นว่า มีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงเมื่อผู้กระทำเป็นเด็กหรือเยาวชนแต่ถ้าผู้กระทำเป็นผู้ใหญ่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงแต่อย่างใด ความผิด

ที่เรียกว่า Status Offence เช่น การหลบหนีออกจากบ้าน การหนีโรงเรียน เป็นต้น ซึ่งเมื่อเด็กกระทำการดังกล่าวรัฐจึงเห็นว่าควรจะไปแทรกแซง ควบคุมดูแลเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวเพื่อเข้าไปแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวให้กลับเข้ามาอยู่ในกรอบของสังคมและยังเป็นการป้องกันมิให้กระทำผิดใด ๆ ที่รุนแรงหรือเลวร้ายมาก

2.2.4 การจัดแบ่งประเภทของอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายอาญา

อาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายในสังคมมิได้มีลักษณะแห่งการกระทำผิดเหมือนกันหรือเป็นแบบเดียวกันหมด นักวิชาการในแต่ละสาขาวิชาต่างได้พยายามแบ่งประเภทของอาชญากรรมและการกระทำผิดแตกต่างกันไปตามจุดมุ่งหมายและประโยชน์ที่ต้องการได้จากการแบ่งแยกประเภทของอาชญากรรม และการกระทำผิดกฎหมายต่าง ๆ เช่น

2.2.4.1 การแบ่งประเภทของการกระทำผิดอาญาตามหลักจริยธรรมหรือศีลธรรม¹⁷

1) อาชญากรรมที่มีความผิดในตัวของมันเองหรือมีความผิดทางศีลธรรม ซึ่งนักอาชญาวิทยาเรียกว่า “*Mala in Se*” เป็นการกระทำผิดที่เห็นได้เด่นชัด มีผลกระทบต่อกระเทือนถึงชีวิตความปลอดภัยในทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือสาธารณะประโยชน์ อันได้แก่ ฆาตกรรม ปล้นชิงทรัพย์ ลักทรัพย์ การค้ายาเสพติดให้โทษ การค้าอาวุธปืนเถื่อน เป็นต้น

2) อาชญากรรมที่ไม่มีความผิดในตัวของมันเองแต่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายกำหนดห้ามไว้เรียกว่า “*Mala prohibita*” เช่น การละเมิดกฎหมายแรงงาน การละเมิดลิขสิทธิ์ การลอกเลียนแบบสินค้า การขายของหนีภาษี การขับรถยนต์โดยไม่มีใบขับขี่ เป็นต้น

2.2.4.2 การแบ่งประเภทของอาชญากรรมตามลำดับความหนักเบาของความผิด

การแบ่งประเภทของการกระทำผิดอาญาตามวิธีนี้ อาจแบ่งความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ Treason , Felonies, และ Misdemeanors แต่โดยมากจะแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทเท่านั้น คือ Treason , Felonies ¹⁸ ซึ่งการแบ่งประเภทความผิดแบบนี้มีใช้กันมากในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁷ Justin Miller , Criminal Law (New York: West Publish co., 1975), p.23.

¹⁸ พรพรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ,” (ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 24-32.

1) Treason ตามกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมของประเทศอังกฤษความผิด Treason แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ High Treason และ Petit Treason

High Treason คือการกระทำอันเป็นการต่อต้านพระมหากษัตริย์

Petit Treason คือการฆาตกรรมผู้ปกครองหรือผู้อยู่เหนือโดยผู้อยู่ใต้อำนาจ เช่น ภรรยาฆ่าสามี แต่ในปัจจุบันไม่มีความผิด Petit Treason แล้ว การกระทำที่เดิมเป็น Petit Treason ในปัจจุบันคือความผิดฐานฆ่าคนตาย

2) Felonies เป็นความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยกว่าความผิดประเภท Treason

ความหมายของ Felonies มีความแตกต่างกันไปในแต่ละที่ ส่วนมากจะกำหนดความหมายสำหรับความผิด Felonies โดยพิจารณาจากระวางโทษของความผิด เช่น กฎหมายของรัฐจอร์เจีย วอร์ชิงตัน ในประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตในเรือนจำของรัฐ ในบางรัฐเช่น ฮาวาย กำหนดว่า Felonies คือความผิดที่มีระวางโทษ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ในบางรัฐ เช่น มลรัฐเท็กซัส แบ่งความผิด Felonies เป็น 5 ระดับ ดังนี้¹⁹

2.1) Capital Felonies คือความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต²⁰

2.2) Felonies of the first degree คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่ต่ำกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 99 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์²¹

2.3) Felonies of the second degree คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 2 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์²²

2.4) Felonies of the third degree คือความผิดที่มีอัตราโทษไม่ต่ำกว่า 2 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์²³

2.5) State Jail Felonies Punishment คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 180 วัน แต่ไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์²⁴

¹⁹ Texas Penal Code มาตรา 12.04.

²⁰ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.31.

²¹ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.32.

²² เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.33.

²³ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.34.

²⁴ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.35.

ความแตกต่างระหว่างการเป็นความผิด Felonies และ Misdemeanors มีหลายประการ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจจับผู้กระทำผิดที่เป็น Felonies ซึ่งหน้าโดยไม่มีต้องหมาย การพิจารณาคดี Felonies ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ถ้าเป็นความผิด Misdemeanors จำเลยอาจสมัครใจไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาคดีได้ เป็นต้น

3) Misdemeanors เป็นความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงอยู่ในลำดับรองลงมา จากความผิด Felonies

โดยทั่วไป Misdemeanors หมายถึงความผิดอาญาอื่นที่ไม่ใช่ Treason และ Felonies กฎหมายสมัยปัจจุบันมักจะนิยาม Misdemeanors โดยพิจารณาจากระวางโทษของความผิดเป็นเกณฑ์ แต่กฎหมายบางฉบับอาจกำหนดได้เป็นการเฉพาะว่าให้ความผิดตามกฎหมายนั้นเป็น Misdemeanors ในมลรัฐเท็กซัส สหรัฐอเมริกา แบ่งแยก Misdemeanors เป็น 3 ระดับ ดังนี้คือ²⁵

1) Class A misdemeanors คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁶

2) Class B misdemeanors คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 180 วัน ปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁷

3) Class C misdemeanors คือความผิดที่มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 500 ดอลลาร์²⁸

2.2.4.3 การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามกระบวนการในการดำเนินคดี

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามความมุ่งหมายนี้ เป็นการสะท้อนถึงการจำแนกความผิดอาญาตามความหนักเบาของความผิดในอีกแง่หนึ่ง โดยใช้กระบวนการในการดำเนินคดีที่ต่างกันเป็นตัวจำแนก เช่นประเทศอังกฤษ ได้แบ่งความผิดอาญาตามวิธีการนี้เป็น 3 ประเภท คือ

²⁵ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.03.

²⁶ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.21.

²⁷ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.21.

²⁸ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12.23.

1) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธี Indictment ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาต้องกระทำใน Crown court โดยใช้ลูกขุน ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

2) ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธี Summary Trial ได้แก่ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็ก ๆ น้อย ๆ เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้พิจารณาโดยวิธี Summary Trial ซึ่งต่อมาได้นำมารวมไว้ใน Criminal Law Act 1977 ความผิดประเภทนี้พิจารณาในศาลแขวง (Magistrate Court)

3) ความผิดที่อาจพิจารณาได้โดยวิธี Indictment หรือ Summary ความผิดประเภทนี้ก่อนพิจารณาคดี ศาลแขวง(Magistrate Court) จะพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาแบบใดจะเหมาะสมที่สุดโดยการสอบถามจากโจทก์และจำเลย พิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จำเลยควรได้รับอยู่ในอำนาจของตนหรือไม่ รวมถึงสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ว่าคดีควรพิจารณาโดยวิธี Indictment หรือ Summary Trial ยกเว้นคดีที่ฟ้องโดย Attorney General ,Solicitor General หรือ Director of Public Prosecutions และบุคคลเหล่านี้ยื่นคำขอให้พิจารณาโดย Indictment ²⁹

2.2.4.4 การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามภัยอันตรายต่อสังคม

การแบ่งแยกประเภทความผิดอาญาตามวิธีการนี้ใช้ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นต่อสังคม ซึ่งเป็นผลจากการกระทำความผิดอาญาเป็นเกณฑ์ในการจำแนก ดังเช่นที่ประมวลกฎหมายอาญาไทยได้แบ่งความผิดออกเป็น ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น ³⁰

2.3 สาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

อาชญากรรมนั้นมิใช่เกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งเพียงสาเหตุเดียว หากแต่มีสาเหตุต่าง ๆ หลายสาเหตุรวมทั้งปัจจัย ต่าง ๆ เป็นส่วนประกอบด้วย ซึ่งอาจสรุปได้ว่าอาชญากรรมเกิดจากสาเหตุใหญ่ 2 ประการคือ สาเหตุภายใน แยกออกได้เป็น สาเหตุทางชีววิทยา และสาเหตุ

²⁹ พรพรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์, “ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา,” หน้า 35-36.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-37.

ทางจิตวิทยา และสาเหตุภายนอก แยกออกได้เป็น สาเหตุทางสังคม³¹ การศึกษาเพื่อให้ทราบถึงสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมย่อมจะมีผลดีและมีประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานในการเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแต่ละคนไป ซึ่งสามารถสรุปถึงสาเหตุการกระทำผิดที่สำคัญดังนี้³²

ก. สาเหตุจากตัวผู้กระทำผิด

1) พันธุกรรม

2) ความพิการหรือโรคภัยไข้เจ็บ การที่เด็กมีร่างกายพิการซึ่งอาจเป็นมาแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นในภายหลังก็ตาม อาการของโรคย่อมจะทำให้ลายสุขภาพจิตของเด็ก จนเกิดเป็นปมด้วยและเมื่อถูกเหยียดหยามจากสังคมรอบข้าง จนอาจจะทำให้เด็กกระทำผิดขึ้นได้

3) ภาวะแห่งจิต วัยรุ่นเป็นวัยที่มีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจรวดเร็ว จนทำให้มักเป็นคนที่อารมณ์รุนแรง ฉุนเฉียว และมักชอบแสดงพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้ในบางโอกาส แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ ตลอดจนสภาพแวดล้อมของแต่ละบุคคลที่จะเป็นตัวเสริมสร้างให้แต่ละบุคคลมีบุคลิกภาพที่แตกต่างกันไป

4) สัญชาติญาณ เป็นสิ่งที่มีอยู่ในตัวของแต่ละบุคคล เช่น ความอยากรู้อยากเห็น ความต้องการทางเพศ ความก้าวร้าวชอบรุกรานผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้กระทำผิดได้

ข. สาเหตุทางครอบครัว

ครอบครัวนับว่าเป็นสถาบันแห่งแรกและสำคัญที่สุดในการให้การศึกษอบรมให้ความรู้ในด้านต่าง ๆ โดยมีบิดามารดา ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับเด็กมากที่สุดเป็นเสมือนครูคนแรกของเด็ก ดังนั้นถ้าบิดามารดา สั่งสอน เอาใจใส่ต่อเด็ก ย่อมจะทำให้เด็กเจริญเติบโตเป็นคนดีของสังคม แต่ถ้าครอบครัวใดไม่มีความพร้อมในการอบรมสั่งสอนหรือเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีแก่เด็กอาจทำให้เด็กหลงไปกระทำผิดได้ โดยอาจมีสาเหตุมาจากครอบครัวแตกแยก บิดามารดาหย่าร้าง เด็กต้องอยู่กับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว เด็กจะเกิดปมด้วย ขาดความอบอุ่น หรือบิดามารดาไม่เอาใจใส่เท่าที่ควร เด็กขาดความอบอุ่นในครอบครัว ก็จะไปไฝห่านอกบ้าน จึงเป็นช่องทางที่ง่ายต่อการที่เด็กจะไปคบหากับพวกมิจฉาชีพ หรืออาชญากร และถูกชักจูงให้กระทำผิด³³

³¹ ราชละเอียดโปรดดู ประเทือง ธนียผล ,อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 179-230.

³² ประภาศ อวยชัย, “ บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชน กับความมั่นคงของชาติ” ใน ,เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา(พระนคร :โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2571),หน้า 6.

ค.สาเหตุทางเศรษฐกิจ

1)ภาวะเศรษฐกิจของชุมชน บุคคลที่อยู่ในสังคมที่มีภาวะเศรษฐกิจที่เจริญแล้ว มาตรฐานการครองชีพย่อมจะสูง ประชาชนอยู่ดีกินดี ทำให้มีแต่ความผาสุก แต่ในทางตรงข้ามถ้าหากประชาชนของสังคมที่มีภาวะเศรษฐกิจเสื่อมโทรม ย่อมส่งผลให้บุคคลในสังคมได้รับความเดือดร้อนต่าง ๆ จนอาจเป็นเหตุให้บุคคลในสังคมในก่ออาชญากรรมเพื่อความอยู่รอดของตน

2) ภาวะเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ความยากจนย่อมเป็นสาเหตุหนึ่งที่บีบบังคับให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จำต้องกระทำผิดเพื่อความอยู่รอดในสังคม

ง. สาเหตุจากปัญหาทางสังคมและสิ่งแวดล้อม

1) การศึกษาอบรม โรงเรียนหรือสถานศึกษาจะเป็นสถาบันที่สำคัญอย่างหนึ่ง ซึ่งจะมีความรับผิดชอบในการสั่งสอนอบรม ให้ความรู้ จริยธรรมต่าง ๆ ให้แก่เด็กและเยาวชน เพื่อให้สามารถเจริญเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ ดังนั้นถ้าโรงเรียนหรือสถานศึกษาใด ขาดประสิทธิภาพในหน้าที่ดังกล่าว เช่น ครูบาอาจารย์ไม่ทำตัวอย่างเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ลูกศิษย์ ย่อมจะทำให้ลูกศิษย์ขาดความเคารพ เชื่อฟัง จนอาจพากันไปมั่วสุมและก่ออาชญากรรมในที่สุด

2) สภาพถิ่นที่อยู่อาศัย ครอบครัวใดมีถิ่นที่อยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม เช่น สลัมหรือแห่งเสื่อมโทรม ซึ่งมักจะกลายเป็นแหล่งมั่วสุมของพวกมิจฉาชีพ เป็นที่รวมของยาเสพติด ซึ่งจะทำให้เด็กเห็นตัวอย่างที่ไม่ดีได้ง่าย จึงทำให้เด็กกระทำผิดได้ง่ายขึ้น

3) สถานเริงรมย์ที่เป็นแหล่งอบายมุขต่าง ๆ เช่น สถานี้อาบอบนวด ไนต์คลับ บ่อนการพนัน นับว่ามีส่วนที่ทำให้เด็กและเยาวชนเสียคนเป็นจำนวนไม่น้อย เพราะสิ่งเหล่านี้ทำให้เด็กติดใจและทำให้เสียคนง่าย เนื่องจากเด็กจะต้องพยายามหาเงินทองเพื่อนำไปเที่ยวในสถานี่ดังกล่าว จนเป็นเหตุให้หาเงินมาโดยทุจริต เช่น ลักขโมย เป็นต้น

4) การเสพยาเสพติดให้โทษ ยาเสพติดให้โทษเมื่อเด็กหรือเยาวชนเสพเข้าสู่ร่างกายแล้วย่อมมีผลต่ออารมณ์และความประพฤติ เช่น ทำให้ประสาทหลอน ก่อให้เกิดโทษต่อร่างกายและจิตใจอย่างมากและเป็นที่ยังเกียจของสังคม สาเหตุที่เด็กหรือเยาวชนติดยาเสพติด มีหลายสาเหตุด้วยกัน เช่น ความอยากรู้ อยากรทดลอง หรือมีปัญหาทางครอบครัว จึงหาทางออกโดยการเสพยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น ซึ่งจะเป็นสาเหตุสำคัญแห่งการกระทำผิดอื่น เช่น ลักขโมย เป็นต้น

³³ จารุณี ตันตยาคม ,คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร : ประยูรการพิมพ์รัฐ, 2532) , หน้า 7.

5) สื่อมวลชนประเภทต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ ปัจจุบันสื่อต่างๆ เหล่านี้มีอิทธิพลต่อความคิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นอย่างมากไม่ว่าจะในด้านดีหรือด้านเสีย เช่น การเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์เกี่ยวกับอาชญากรรม ก็อาจจะเป็นแบบอย่างให้เด็กกระทำผิดตาม หนังสือลามกก็อาจเป็นสิ่งยั่วชวน ให้เด็กกระทำผิดเกี่ยวกับเพศได้ เป็นต้น

2.4 ความหมาย ขอบเขต และเหตุผลของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล(Nonjudicial Handling)

2.4.1 ความหมายของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล(Nonjudicial Handling)

ระบบการดำเนินคดีอาญาในทุกประเทศจะมีกระบวนการคล้ายคลึงกันคือ เริ่มจากมีการแจ้งความร้องทุกข์ การจับกุม การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดีโดยศาล และการลงโทษซึ่งรวมเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี (Traditional or Typical Justice System)” โดยมีองค์กรตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เป็นกลไกของรัฐในการควบคุมดูแลให้ทุกขั้นตอนเป็นไปด้วยความยุติธรรม แต่ในบางคดีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีอย่างเคร่งครัดอาจมีความไม่เหมาะสม เช่น ผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นความผิดเล็กน้อย ๆ หรือเป็นความคิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เช่น เสพยาเสพติด เป็นต้น ในปัจจุบันจึงเกิดมีแนวคิดในการนำมาตรการอื่นมาใช้แทนกระบวนการดังกล่าวในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เช่น การจับกุม การฟ้องร้อง³⁴ โดยการผลักดันผู้กระทำผิดออกไปจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion From Criminal Justice System) ซึ่งอาจแบ่งขอบเขตของการผลักดันได้ 3 ระดับด้วยกันคือ³⁵

ระดับที่ 1 ผู้กระทำผิดยังมิได้ผ่านเข้ามาในขั้นตอนส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมและถูกผลักดันออกไป เช่น การกำหนดให้มีการจัดการพฤติกรรมผ่นสังคมบางประเภทโดยฝ่ายเอกชนแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลหมู่บ้าน หรือมาตรการทางสังคมสงเคราะห์โดยหน่วยงานด้านสวัสดิการกับคนทำผิด เป็นต้น

ระดับที่ 2 ผู้กระทำผิดได้ผ่านขั้นตอนบางขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเข้ามาแล้วแต่ถูกผลักดันหรือเบี่ยงเบนออกไปจากมาตรการแบบดั้งเดิม และใช้วิธีการอื่นดำเนินการกับ

³⁴ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา,” วารสารอัยการ 14 (สิงหาคม 2534) : 67.

³⁵นัทธี จิตสว่าง, หลักทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร : 2542) , หน้า 116-143.

ผู้กระทำผิดแทน เช่น การรอกการลงโทษอาญาโดยระบบคุมประพฤติ การชะลอฟ้อง การควบคุมในวันหยุดหรือเป็นระยะ ๆ บ้านกึ่งวิถีเข้า การทำงานสาธารณะแทนการจำคุก

ระดับที่ 3 เป็นการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมภายหลังจากผู้กระทำผิดได้ถูกจองจำในเรือนจำแล้ว แต่ทำให้การจองจำน้อยลงซึ่งอาจปรากฏในรูปแบบต่าง ๆ เช่น บ้านกึ่งวิถี "ออก" การพักการลงโทษ การทำงานสาธารณะ เป็นต้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ให้เห็นถึงความหมายของการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from Criminal Justice System) ดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถให้ความหมายของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลดังนี้

"กระบวนการหรือวิธีการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเพื่อผลักดันเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีก่อนที่จะถูกฟ้องยังศาลตามขั้นตอนปกติโดยเลือกใช้มาตรการอื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่ามาปฏิบัติต่อเด็กแทน เช่น การว่ากล่าวตักเตือนจากเจ้าพนักงานตำรวจ การชะลอฟ้องของอัยการ เป็นต้น"

ในงานวิจัยส่วนนี้ ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์ถึงเฉพาะอำนาจในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีของอำนวยการสถานพินิจ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 63 ซึ่งเป็นมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลเท่านั้น

2.4.2 แนวคิดและเหตุผลในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทั่วไปโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Nonjudicial Handling)

2.4.2.1 วิวัฒนาการของแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทั่วไป

การลงโทษตามกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยเจ้าพนักงานของรัฐในการกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเข้าใจว่าเมื่อมีผู้กระทำผิดกฎหมายอาญา รัฐซึ่งถือว่าเป็นผู้มีอำนาจในสังคมจะดำเนินการอย่างไรกับผู้กระทำผิดและเพื่ออะไร เช่น เป็นลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบไม่กล้ากลับมากระทำผิดอีก ลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่งให้ผู้อื่นไม่กระทำตาม เพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคม เป็นต้น ดังนั้นเมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกันไปด้วยเหตุผลหลายประการ จึงส่งผลให้กระบวนการในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไป³⁶

³⁶อดิศร ไชยคุปต์, "ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,2541), หน้า 96.

ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันแนวความคิดและวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงตลอดมา นักอาชญาวิทยาได้มีการศึกษาค้นคว้ากันตลอดมา โดยตลอดสามารถสรุปเป็นทฤษฎีการลงโทษได้ 4 ทฤษฎี คือ 1.) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นให้แก่สังคม (Retribution) 2.) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) 3.) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation) 4.) ทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวม(Integration)³⁷

ทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายแตกต่างกันไป เช่น เพื่อเป็นการแก้แค้นให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดตาม หรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว เจ้าหน้าที่งานในกระบวนการยุติธรรมในอดีตมักจะยึดติดอยู่กับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมหรือที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี” ที่ต้องเริ่มต้นตั้งแต่ การจับกุม การสอบสวน การฟ้องร้อง จนถึงขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการคือการพิพากษาคดีและการลงโทษของศาล ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายบางประการจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ และไม่บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ ในปัจจุบันจึงได้เกิดมีแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงในรูปแบบการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่แตกต่างไปจากเดิม ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.4.2.2 แนวความคิดและเหตุผลในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดทั่วไปในปัจจุบัน

ในอดีตมีบุคคลจำนวนมากไม่ว่าจะมีอาชีพเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมหรือไม่ก็ตามยังคงยึดมั่นว่าวิธีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผลอย่างจริงจังก็ต้องดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเคร่งครัดให้ครบทุกขั้นตอนของ “กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี” โดยให้ศาลแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งมักจะลงเอยโดยการลงโทษผู้ต้องหาให้สาสมกับความผิด ซึ่งในความเป็นจริงจะพบว่า มีบุคคลหลายคนที่ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญาทั้งที่ไม่เคยกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ มาก่อนเลยในชีวิตและกระทำความผิดที่มีโทษเล็กน้อย แต่กลับต้องถูกดำเนินคดีและส่งฟ้องต่อศาลยุติธรรมจนต้องโทษทางอาญา แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษเบาเพียงใดก็ตาม ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้ถูกประทับตราบาปจากสังคมเสียแล้ว ซึ่งเป็น

³⁷รายละเอียดของแนวความคิดและวัตถุประสงค์ของแต่ละทฤษฎี โปรดดูใน อรรถนพ ชูบารง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม (กรุงเทพฯ:ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2523), หน้า 137-143.

การก่อให้เกิดผลกระทบที่ส่งผลร้ายตัวตัวผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก จริงอยู่แม้การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายบางประเภท เช่น ฆาตกร หรือผู้กระทำการโดยเจตนาชั่วร้ายอย่างชัดเจน เป็นสิ่งถูกต้องและเหมาะสม เพราะยอมไม่มีสุจริตชนผู้ใดพอใจที่จะเห็นผู้กระทำความผิดประเภทเหล่านี้ลอยนวล โดยไม่ถูกดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นแต่เพียงติดยาเสพติด สภาพจิตไม่ปกติ ซึ่งการให้การแก้ไขบำบัดหรือใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีความเหมาะสมมากกว่าแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษน่าจะเหมาะสมกว่า³⁸

จึงทำให้ในปัจจุบันมีแนวความคิดในปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดดังต่อไปนี้³⁹

1)แนวความคิดเกี่ยวกับการฟ้องคดีในปัจจุบัน

ประการที่ 1 การฟ้องคดีจะเป็นผลดีแก่ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่

การพิจารณาในแง่ของตัวผู้กระทำความผิดนี้เป็นผลมาจากทฤษฎีของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีจุดมุ่งหมายแตกต่างกัน เช่น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ก็พิจารณาแต่เพียงว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ถ้าทำผิดจริงก็นำตัวไปฟ้องต่อศาลให้ลงโทษให้สาสมกับความผิดหรือลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตคือให้เช็ดหลาบและเป็นตัวอย่างให้คนอื่น ๆ ไม่กล้าทำผิดเหมือนคนนั้นหรือจะลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งเป็นแนวความคิดใหม่ที่เชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ควรจะทำเพื่อเป็นการแก้แค้นผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องมีการพิจารณาในเรื่องของการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดด้วย

ประการที่ 2 การฟ้องคดีนั้นเป็นผลดีแก่สังคมอย่างไรหรือไม่

การฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดทุกประเภทความผิด ทุกคดี ต่อศาลย่อมไม่คุ้มกับผลเสียที่สังคมได้รับ เพราะทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทำให้คดีรอกศาลโดยไม่จำเป็นซึ่งในบางกรณีมีมาตรการในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ได้ผลดีกว่าการจะที่น่าคดีเข้าฟ้องต่อศาล โดยเฉพาะการการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ทำให้คดีค้างพิจารณาอยู่ที่ศาลเป็นจำนวนมาก จึงเป็นสาเหตุให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า

จากการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในการฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าว ทำให้ในปัจจุบันแนวความคิดของมาตรการในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไปดังต่อไปนี้

³⁸ ศิริศักดิ์ ติยะพรรณ , "มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา," วารสารอัยการ : 68.

³⁹ เรวัต ฉ่ำเฉลิม, "การชะลอการฟ้อง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2522) , หน้า 15-17.

2) เหตุผลในการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล

ในปัจจุบันได้เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่ามาตรการในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องนำคดีฟ้องต่อศาลแต่อย่างเดียว มาตรการดังกล่าวนี้เกิดขึ้นมาจากแนวความคิดของในการผลักดันผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from Criminal Justice System) 3 ประการ คือ ⁴⁰

ประการที่ 1 การดำเนินการกับผู้ที่จะเกิดกฎเกณฑ์ของสังคมบางประเภทตลอดจนการควบคุมทางสังคมอาจจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยผ่านมาตรการในการควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากมาตรการทางกฎหมายโดยผ่านทางกระบวนการของสถาบันครอบครัว โรงเรียน ศาสนา กลุ่มวัฒนธรรม ซึ่งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของสมาชิกในกลุ่ม

ประการที่ 2 การดำเนินการกับผู้ที่จะเกิดกฎเกณฑ์ทางสังคมโดยผ่านเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ เช่น เกิดรอยมลทิน (Stigma) แก่ผู้ที่ผ่านเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมโดยยังผ่านเข้ามาในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม คือ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ มากเท่าไร รอยมลทินของการกระทำผิดก็จะเพิ่มมากขึ้นเท่านั้นซึ่งจะเป็นอุปสรรคในการปรับตัวให้เข้ากฎเกณฑ์และบรรทัดฐานของสังคมในโอกาสต่อไป

ประการที่ 3 ถ้าหากสามารถผลักดันผู้กระทำความผิดบางประเภทออกไปจากกระบวนการยุติธรรมได้แล้วก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดส่วนที่เหลือซึ่งมีจำนวนลดน้อยลงได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงเกิดความพยายามที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดบางประเภทด้วยมาตรการในการควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการและผลักดันผู้กระทำความผิดเหล่านี้ให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

3) ประโยชน์ของการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion from Criminal Justice System) ได้แก่⁴¹

จากแนวความคิดและเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการนำมามาตรการดังกล่าวมาใช้มีประโยชน์หลายประการดังต่อไปนี้

⁴⁰ นที จิตสว่าง, "แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ," วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม 1,2 (2524) :36.

⁴¹ บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที่, "ปัญหาสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 19.

- (1) ให้ออกาสผู้กระทำผิดที่มีได้มีสันดานเป็นอาชญากรได้กลับตัวเป็นคนดี
- (2) เป็นผลดีแก่ประวัติและอนาคตของผู้กระทำผิด ไม่ได้ชื่อว่าเป็นคนขี้คุกหรือนักโทษ ไม่ได้ชื่อว่าเป็นอาชญากร ไม่ถูกตราหน้า ไม่มีปมด้วย ไม่ถูกรังเกียจ ไม่เสียชื่อเสียง
- (3) ผู้กระทำผิดไม่เสียเวลาในการศึกษาเล่าเรียนหรือไม่ต้องออกจากงานทำให้ครอบครัวผู้กระทำผิดไม่ขาดรายได้ ปัญหาครอบครัวก็จะไม่เกิดขึ้น⁴²
- (4) ผู้กระทำผิดไม่ต้องไปคลุกคลีสมาคมกับผู้ต้องขังประเภทอื่นที่มีสันดานเป็นอาชญากรในเรือนจำ
- (5) เป็นผลดีต่อสุขภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้กระทำผิด
- (6) ช่วยลดปัญหาอาชญากรรมโดยทางอ้อม เพราะเมื่อเขากลับตัวเป็นพลเมืองดีอาชญากรรมที่พวกเขาจะไปก่อขึ้นอีกก็ลดลง ทำให้สังคมปลอดภัยขึ้น
- (7) ช่วยลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้ดีมาก เพราะนักโทษในเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ มีผู้ต้องขังที่มีโทษจำคุกระยะสั้นเป็นจำนวนมาก
- (8) ช่วยลดงบประมาณค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าเลี้ยงดู ซึ่งรัฐต้องจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูผู้ต้องขังเป็นจำนวนมาก ซึ่งผลดีข้อนี้นับว่าเป็นผลดีต่อส่วนรวมทั้งสังคมและรัฐ
- (9) ผู้เสียหายได้รับประโยชน์ โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้รับการทดแทนความเสียหาย เช่น มีการเจรจาเรื่องค่าทดแทนความเสียหายระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย⁴³

2.4.3 แนวความคิดและเหตุผลในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงแนวคิด เหตุผลและประโยชน์ในการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าวซึ่งเป็นแนวความคิดที่เข้าไปสู่ทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่และเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างกันหลายประการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.3.1 ประวัติความเป็นมาและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับเด็กนั้น สังคมจะมองว่าเด็กเป็นผู้ที่มีจิตใจอ่อนไหวได้ง่าย ไร้เดียงสา เป็นผู้ที่ต้องการได้รับการอบรมเลี้ยงดู ต้องการมีผู้ที่คอยให้คำแนะนำแนวทางในการดำเนินชีวิต ต้องการความเข้าใจจากบุคคลรอบข้าง

⁴² อติศร ไชยคุปต์ “อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา,” หน้า 138.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

และได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา จนกว่าเด็กนั้นจะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นจุดศูนย์กลางของแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เรียกว่าหลัก” *parens patriae*” ซึ่งมาจากภาษาลาติน มีความหมายตามตัวอักษรว่า” **รัฐเป็นบิดาของเด็ก**” (*the state is the father*)⁴⁴

แนวความคิดเกี่ยวกับเด็กดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน จะต้องมีความคิดว่าเด็กเป็นผู้ที่มีความอ่อนไหวทางอารมณ์ได้ง่ายและจะถูกครอบงำทางความคิดจากบุคคลอื่นได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้นการมองเด็กที่กระทำผิดจะต้องมองไปที่ลักษณะเฉพาะตัวของเด็กแต่ละคนว่า การเด็กที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำผิดกฎหมายอาญานั้น เพราะเนื่องมาจากเด็กเหล่านั้นอาจได้รับผลกระทบในทางลบจากการกระทำของบุคคลอื่นที่ปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม หรือแก้ไขปรับปรุงเด็กไม่เหมาะสมกับความต้องการของเด็กก็เป็นได้ การกระทำผิดของเด็กที่แสดงออกมาจึงถูกมองว่าเป็นสัญญาณหรือเครื่องหมายที่บ่งบอกให้เห็นปัญหาบางอย่างในความสัมพันธ์หรือสภาพแวดล้อมภายในครอบครัวของเด็กสาเหตุที่กล่าวมานี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองเด็กของบิดามารดา โดยรัฐจะแสดงบทบาทเป็นเสมือนบิดามารดาของเด็ก(*the state is the father*) ในการเข้าไปปกป้องคุ้มครองเด็กก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้นติดตามมา บทบาทในการเข้าแทรกแซงของรัฐดังกล่าวนี้จะต้องมีความสอดคล้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กดังกล่าวมาข้างต้น การแสดงบทบาทดังกล่าวนี้รัฐจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับเป็นอันดับแรก กล่าวคือรัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการเข้าแทรกแซงเพื่อการอบรมเลี้ยงดูและปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเด็กมากกว่าที่จะลงโทษเด็ก เพื่อที่จะได้ทำให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้⁴⁵

นอกจากนี้แล้วแนวความคิดตามหลัก ” *parens patriae*” นี้ยังรวมถึงความเชื่อทางวัฒนธรรมของสังคมที่ว่า เด็กจะมีความไร้เดียงสาและจิตใจอ่อนไหวมากกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่า เด็กจะเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบน้อยกว่าผู้ใหญ่ในการกระทำผิดของเด็กเอง ความเชื่อดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นพื้นฐานสำคัญของความรับผิดชอบของกฎหมายอาญา ตั้งแต่ในสมัยที่เริ่มมีการพัฒนาในระยะเริ่มแรกของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษในศตวรรษที่ 11 ภายใต้บังคับของกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งได้กลายเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา” **เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่สามารถถูกพิจารณาว่ามีเจตนากระทำผิด** (*incapable of forming the*

⁴⁴Gennaro F.Vito and Deborah G.Wilson ,The American Juvenile Justice System (california :Sage Publication ,1995), pp.16-17.

⁴⁵Ibid. , p.17.

intent to commit)” เพราะความเชื่อที่ว่าเด็กไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา อันเนื่องมาจากสาเหตุที่ว่าเด็กไม่มีเจตนาชั่วร้าย (*mens rea*)⁴⁶ ดังนั้นเขาจึงไม่มีเจตนาหรือจุดมุ่งหมายในการกระทำผิด “**เด็กอายุระหว่าง 7 ปี ถึง 14 ปี จะมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว (capable of mischief)**” “แต่ถ้าศาลจะพิจารณาคดีเหมือนผู้ใหญ่กระทำผิดแล้ว ศาลจะต้องแสดงให้เห็นว่าเด็กรู้ถึงความแตกต่างระหว่างความผิดและความถูกต้อง ส่วนเด็กที่มีอายุกว่า 14 ปี จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบและความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่”⁴⁷

ในอดีตกฎหมายอังกฤษได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากความแข็งแกร่งในการบังคับของกฎหมาย จนทำให้เกิดผลกระทบทางลบเกิดขึ้นจนเกิดความไม่เป็นธรรมจากการปฏิบัติตามกฎหมายที่มีความแข็งแกร่งกระด้าง กษัตริย์ของอังกฤษซึ่งถือว่าเป็นบิดาของประเทศมีหน้าที่รับผิดชอบที่จะแก้ไขความแข็งแกร่งกระด้างของกฎหมาย จึงได้มีความพยายามในการหาวิธีเพื่อลดผลกระทบดังกล่าว หน่วยงาน Council of Chancery จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาและให้มี **สิทธิพิเศษ (prerogative of grace)** แก่ Council of chancery ในการมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการประยุกต์ใช้กฎหมายตามความเหมาะสมเพื่อลดความแข็งแกร่งกระด้างของกฎหมายให้น้อยลง อันจะทำให้กฎหมายสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคมมากยิ่งขึ้น **สิทธิพิเศษ (prerogative of grace)** ของ Council of Chancery ดังกล่าวคือการที่สามารถพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะตัวของผู้ที่อาจจะได้รับผลกระทบอันไม่พึงประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดจนเกินไป ซึ่งกลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่งที่พิจารณาถึงคือเด็กนั่นเอง ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเข้าไปสู่ศาลยุติธรรม การที่มีดุลพินิจและสิทธิพิเศษดังกล่าวนี้ก็ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิด “*parens patriae*” และศาลที่ใช้สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้เป็นศาลแรกก็คือศาลเด็กนั่นเอง โดยการแสดงถึงบทบาทในการเป็นผู้ดูแลเกี่ยวกับเด็กและพฤติกรรมที่เด็กแสดงออกมา⁴⁸

หลักกฎหมายและแนวคิดดังกล่าวมานี้ได้เข้ามาสู่สังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยพัฒนาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ จนกลายเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา แต่อย่างไรก็ตามในระยะ

⁴⁶Peter C.Kratcoski and Donald B. Walker ,Criminal Justice in America (California :Sage Publication), p.273.

⁴⁷Gennaro F.Vito and Deborah G.Wilson ,The American Juvenile Justice System , p.17.

⁴⁸ Ibid.

แรกแนวความคิดดังกล่าวยังไม่ได้มีการเคลื่อนไหวอย่างจริงจัง จนถึงศตวรรษที่ 19 จึงได้มีความเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังและในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในหลายมลรัฐ จึงได้มีการเคลื่อนไหวโดยได้แยกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิด จนได้มีการสร้างที่กักขังเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิด แห่งแรกที่มลรัฐ Massachusetts ใน ค.ศ. 1847 และต่อมาใน ค.ศ.1872 ได้มีการเรียกร้องให้มีการแยกพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่⁴⁹ จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 ได้มีการเคลื่อนไหวของกระแสสังคมอย่างจริงจังเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลเด็กเป็นอย่างมาก โดยมีผู้สนับสนุนแนวความคิดเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองเด็ก “*child-saving*” ในด้านของการให้เด็กได้มีโอกาสพัฒนาทางด้านการศึกษา การจำกัดการใช้แรงงานเด็กในโรงเบ็งเหมืองแร่ และการให้การดูแลเด็กที่ถูกทอดทิ้ง ผู้สนับสนุนดังกล่าวได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยการพยายามกดดันรัฐให้ออกกฎหมายแยกการพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด ออกจากการพิจารณาในคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำผิด จนในที่สุดได้มีการจัดตั้งศาลเด็ก⁵⁰

จนถึง ปี ค.ศ.1899 ได้มีการจัดตั้งศาลเด็กแยกออกมาจากศาลผู้ใหญ่เป็นครั้งแรกที่ Cook County มลรัฐอิลลินอยส์ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการช่วยเหลือเด็กโดยการเข้าไปควบคุมดูแลเด็กไม่เฉพาะแต่เด็กที่มีพฤติกรรมในการกระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเด็กที่มีพฤติกรรมบางอย่าง เช่น ไม่ได้เรียนหนังสือ เด็กเกียจคร้าน เด็กเร่ร่อน เป็นต้น และในเวลาต่อมาในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้มีการแยกศาลเด็กออกจากศาลผู้ใหญ่⁵¹ จนกระทั่งถึงปี ค.ศ.1920 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีศาลเด็กแยกออกจากศาลผู้ใหญ่ในทุกมลรัฐ⁵²

แต่อย่างไรก็ตาม สหรัฐอเมริกาก็ยังไม่มีระบบของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่เป็นต้นแบบแต่อย่างใด เนื่องจากในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถที่จะออก

⁴⁹ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker, Criminal Justice in America (California :Sage Publication,1995) ,p 274.

⁵⁰ Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , Justice The American Juvenile System, pp.16-17.

⁵¹Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker, Criminal Justice in America , ,p274.

⁵² Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , The American Juvenile Justice System ,p.48.

กฎหมายที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบังคับใช้ภายในเขตอำนาจของรัฐนั้น ๆ⁵³ จึงทำให้ศาลเด็กในแต่ละมลรัฐมีโครงสร้างของกระบวนการมีความหลากหลายและแตกต่างกันไป ตามภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ การแบ่งแยกอำนาจ การถ่วงดุลอำนาจ ความสลับซับซ้อนของกฎหมาย นโยบายทางกฎหมายและขั้นตอนการปฏิบัติงาน เป็นต้น⁵⁴ แต่อย่างไรก็ตามถ้าจะกล่าวถึงภาพรวมของกระบวนการของศาลเด็กที่ศาลและหน่วยงานของศาลจะมีลักษณะไม่แตกต่างกันโดยกระบวนการดังกล่าวจะเป็นไปตามแผนผังที่ 2.1

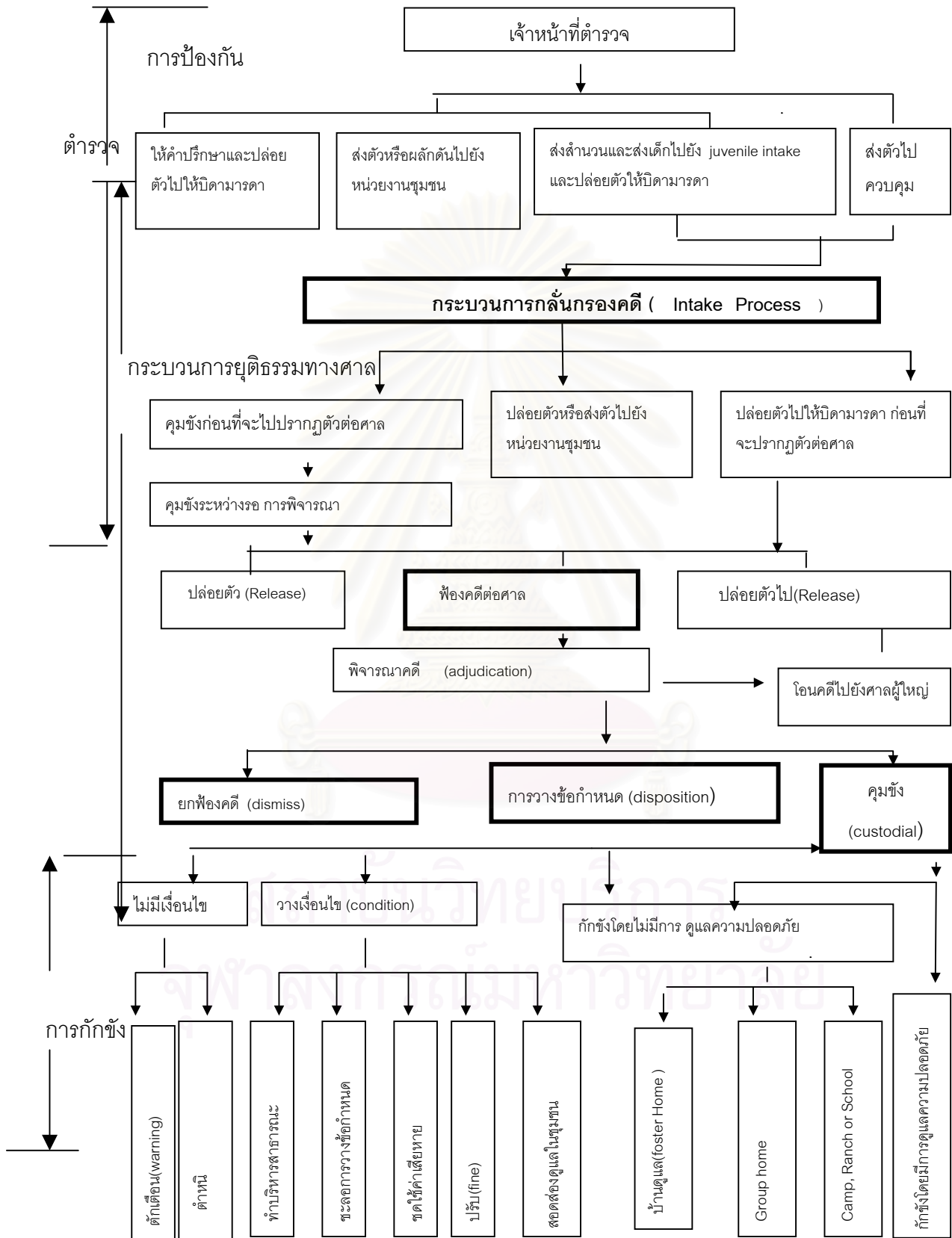


สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵³ H.Ted Rubin ,Juvenile in Justice (California : Goodyear Publishing Company ,Inc.,1980),p.118.

⁵⁴ <http://161.58.45.127/stateprofiles/intro.html> ,10 June 2000.

แผนภาพที่ 2.1 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา



จากแผนผังดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของประเทศสหรัฐอเมริกา มีขั้นตอนการดำเนินการที่สำคัญ 5 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1.) กระบวนการกลั่นกรองคดีของศาล (Court Intake)

เป็นกระบวนการที่หน้าที่ในการกลั่นกรองที่เด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดและให้คำแนะนำแก่เด็กว่าเขาจะถูกดำเนินการโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาลหรือกระบวนการอื่นที่ไม่ใช่กระบวนการทางศาล ถ้ามีการตัดสินใจว่าจะดำเนินการกับเด็กโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาล เด็กจะมีสถานภาพอยู่ในระหว่างการรอการพิจารณาพิพากษาคดี และแผนกกลั่นกรองคดีจะทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลและสืบเสาะประวัติเกี่ยวกับตัวเด็ก ไม่ว่าจะเป็นสถานทางสังคม ความประพฤติต่าง ๆ เพื่อส่งให้ศาลใช้สำหรับการพิจารณาตัดสินคดีว่าศาลควรจะวางข้อกำหนดใดกับเด็กถึงจะมีความเหมาะสมกับเด็กมากที่สุด

2.) การฟ้องคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาคดี (File Petition for Hearing)

ถ้าแผนกกลั่นกรองคดี(Intake Unit)ตัดสินใจว่าการดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยกระบวนการพิจารณาของศาล (Judicial Handling) กับเด็กที่ถูกส่งมาเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาลูกของลูก คำร้องทุกข์หรือคำฟ้องคดีเด็กจะถูกส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล

3.) กระบวนการในการโอนคดี (Transfer Proceeding)

ในบางคดีที่เด็กกระทำผิด เด็กจะต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลผู้ใหญ่ ศาลเด็กจะต้องโอนคดีเด็ดไปอยู่ในอำนาจของศาลผู้ใหญ่

4.) การพิจารณา (Adjudication Hearing)

ในคดีที่เด็กถูกดำเนินการอย่างเป็นทางการหรือการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการใช้ไม่ได้ผล เด็กจะถูกพิจารณาพิพากษาคดี กระบวนการดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของข้อกล่าวหาที่มีต่อเด็ก

5.) การพิจารณาวางข้อกำหนด (Disposition Hearing)

ถ้าศาลพิจารณาคดีแล้วพบว่าเด็กกระทำความผิด ถูกทอดทิ้งหรือเด็กต้องได้รับการสอดส่องดูแล ศาลจะต้องตัดสินว่าจะดำเนินการอย่างไรกับเด็กถึงจะเป็นผลดีที่สุดกับเด็ก ในการที่ศาลวางข้อกำหนดกับเด็กนั้นจะมีโครงสร้างและแผนงานที่เป็นลักษณะเฉพาะเพื่อผลประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก โดยอาจอยู่ในรูปแบบของการบำบัดรักษาหรือแก้ไขฟื้นฟู บางครั้งการวางข้อกำหนดอาจเป็นการบำบัดรักษาผู้ติดยา การกำหนดให้เด็กชดใช้ค่าเสียหาย การคุมประพฤติ เป็นต้น

ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการกลั่นกรองคดีเพื่อผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากเพราะเป็นกระบวนการแรกของศาลที่ทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคดีเพื่อหามาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนให้มีความเหมาะสมกับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

2.4.3.2 แนวคิดและมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Nonjudicial Handing)

1) กระบวนการกลั่นกรองคดี(Intake Process)

1.1) ความหมายของกระบวนการกลั่นกรองคดี(Intake Process)

กระบวนการกลั่นกรองคดีเป็นมาตรการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นเครื่องมือของศาลในการทำหน้าที่กลั่นกรองคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลโดยมีแผนกกลั่นกรองคดีเป็นผู้ทำหน้าที่ ซึ่งมีหลักการพื้นฐานคือ การกลั่นกรองคดีเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่ได้วิธีที่เหมาะสมที่สุดกับตัวเด็กโดยไม่จำเป็นต้องใช้การแทรกแซงจากอำนาจของศาลแต่เพียงอย่างเดียว⁵⁵ กระบวนการดังกล่าวนี้จะมีอยู่ในทุกเขตอำนาจศาลแต่จะมีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นในด้านารเรียกชื่อ วิธีการปฏิบัติที่มีความหลากหลาย การแบ่งแยกอำนาจ เป็นต้น⁵⁶

กระบวนการกลั่นกรองคดีมีอยู่แต่เฉพาะในศาลเด็กเท่านั้น⁵⁷ โดยทำหน้าที่ใช้ดุลพินิจตัดสินว่าคดีใดสมควรที่จะดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล คดีใดสมควรดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาล โดยพิจารณาองค์ประกอบทางกฎหมายและปัจจัยทางสังคมเป็นหลักประกอบกันภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ โดยจะผลักดันคดีที่ไม่มีความเหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลไปยังหน่วยงานอื่นเมื่อมีความเหมาะสมเพื่อประโยชน์กับตัวเด็ก ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลในการค้นหาทัศนคติตั้งแต่เริ่มแรกของเด็ก บิดามารดา ตำรวจ และหน่วยงานอื่นที่ส่งคดีเข้าสู่กระบวนการนี้ โดยไม่ต้องรอให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเสียก่อนอันทำให้เด็กได้รับผลประโยชน์สูงสุดอย่างรวดเร็ว และนอกจากนี้แล้วยังเป็นการช่วยศาลในการควบคุมคดีไม่ให้เข้ามาสู่การพิจารณาพิพากษามากเกินไปและยังเป็นกระบวนการเร่งรัดคดีทางหนึ่งด้วย⁵⁸

กระบวนการนี้มีจุดมุ่งหมายแรกคือ การกลั่นกรองคดีว่าสมควรจะอนุญาตให้ฟ้องคดีที่เด็กกระทำผิดต่อศาล หรือจะใช้มาตรการอื่นที่ไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล การใช้อำนาจตัดสิน

⁵⁵ H. Ted Rubin , Juvenile Justice :Policy ,Practice, and Law (California: Goodyear Publishing Company ,Inc.,1980), p.109.

⁵⁶ Ibid. ,pp.116-118.

⁵⁷ Peter C. Kratochki , Juvenile Delinquency ,p.224.

⁵⁸ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice : Policy ,Practice, and Law , p.110.

ใจดังกล่าวนี้มีประวัติเบื้องหลังมาจากการขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมซึ่งส่วนใหญ่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าเด็กควรจะถูกส่งตัวไปยังศาลหรือไม่อยู่แล้วในทางปฏิบัติ⁵⁹ ซึ่งบางครั้งการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจผลักดันเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยการไม่จับกุมดำเนินคดีกับเด็กที่กระทำผิด ซึ่งอาจส่งผลเสียหายต่อเด็กก็ได้เนื่องจากเด็กบางคนที่ไม่ถูกจับกุมเป็นบุคคลอยู่ในภาวะจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือบางอย่างจากกระบวนการยุติธรรม เช่น การบำบัดรักษาการติดยาเสพติด เป็นต้น⁶⁰ ถ้าพนักงานคุมประพฤติเด็กตัดสินใจว่าต้องฟ้องคดีเด็กต่อศาลแล้ว การฟ้องคดีเด็กต่อศาลจะมีเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐแต่ส่วนใหญ่เป็นอำนาจของพนักงานคุมประพฤติเด็กในการฟ้องคดีเด็กต่อศาล โดยไม่มีพนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องในขั้นตอนนี้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดที่เชื่อว่า **“การกระทำใด ๆ ของเด็กไม่มีความสำคัญเท่ากับการที่จะกระทำสิ่งใด ๆ ให้กับเด็ก (what the child had done was not as important as what was to be done for the child)”**⁶¹ สาเหตุที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กไม่มีพนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจากในอดีตกระบวนการทางศาลยุติธรรมสำหรับเด็กจะมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องเพียง 3 ฝ่ายเท่านั้น คือ ศาล พนักงานคุมประพฤติและเครือข่ายขององค์กรและหน่วยงานทางสังคมเท่านั้น ซึ่งในบางครั้งบิดามารดาของเด็กอาจจะจ้างทนายความมาช่วยเหลือทางคดีกับเด็กบ้าง ศาลจะถูกมองว่ามีความสามารถเพียงพอในการดำเนินกระบวนการพิจารณาค้นหาพยานหลักฐานโต้แย้งต่อสู้กับเด็กที่กระทำผิดทางพนักงานอัยการก็มีความเชื่อว่ามีการะหน้าที่ที่สำคัญมากกว่าในการกระทำความผิดกับผู้กระทำผิดในศาลผู้ใหญ่ การกระทำความผิดของเด็กถูกมองว่าไม่เป็นปัญหาที่รุนแรงในสังคมแต่อย่างใด⁶²

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1967 ได้มีหลัก In re Gault ของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (The United States Supreme Court)* พนักงานอัยการจึงได้เริ่มเข้ามามีบทบาทเพิ่มมาก

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Alan R. Coffey ,*The Prevention of Crime and Delinquency*, p.113.

⁶¹ Peter C. Kratochvil , *Juvenile Delinquency* ,p.250.

⁶² H. Ted Rubin ,*Juvenile Justice:Policy ,Practice, and Law* ,pp.170-171.

* คดี **Gault decision** เป็นคดีที่ นาย Gerald Gault อายุ 15 ปี และ นาย Ronald Lewis ถูกนำตัวไปควบคุมเนื่องจากคำร้องทุกข์ด้วยวาจาของหญิงเพื่อนบ้านซึ่งกล่าวหาเด็กทั้งสองคนว่าพูดจาลามกและหยาบโหลนต่อเธอทางโทรศัพท์ บิดาของ Gault ไม่ได้รับแจ้งว่าเขาถูกควบคุมตัวแต่อย่างใด เขาไม่ได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับการปรึกษา(right to counsel)

ขึ้นในศาลเด็ก ในการเสนอพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีกับทนายของเด็กที่กระทำผิด เนื่องในการตัดสินคดี Gault ได้เป็นสิ่งกระตุ้นให้มีจำนวนทนายความในศาลเด็กเพิ่มมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของเด็กจากการล่วงละเมิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐจึงจำเป็นต้องมีอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อสร้างความสมดุลในการคานอำนาจของทนายความ ประกอบกับความสนใจของสาธารณชนมีมากขึ้นทำให้มีการแต่งตั้งอัยการทำหน้าที่ประจำศาลเด็กเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย⁶³

ต่อมาในปี ค.ศ.1969 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมาย United States Children's Bureau Legislative Guide for Drafting for Drafting Family and Juvenile Court Acts ซึ่งเป็นคำแนะนำในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและครอบครัวให้แก่ละมรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา นำไปเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและครอบครัว มีผลทำให้ในปี ค.ศ.1970 หลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกา บังคับให้อัยการต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการกลั่นกรองคดี จึงเห็นได้ว่าเป็นการเน้นถึงความสามารถทางด้านกฎหมายของพนักงานอัยการและยินยอมให้พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาปัจจัยทางด้านสังคมของเด็กที่กระทำผิดด้วยประกอบกับปัจจัยทางด้านกฎหมาย ประกอบกันด้วย เหตุผลที่สำคัญมากยิ่งขึ้นไปกว่านั้นที่พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในกระบวนการกลั่นกรองคดีคือ การตัดสินใจที่ไม่มีความชัดเจนและเป็นไปตามอำเภอใจของพนักงานกลั่นกรองคดีในการตัดสินใจไม่ฟ้องคดีเด็กต่อศาลซึ่งมีมากกว่าการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล⁶⁴

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงหน้าที่ของพนักงานกลั่นกรองคดีดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถสรุปความหมายของกระบวนการกลั่นกรองคดี (Intake Process) ดังต่อไปนี้

“กระบวนการที่ทำหน้าที่ในการคัดเลือกคดีที่เข้ามาสู่ศาลก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีของศาลเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อ

สิทธิในการไม่ให้การ (right to remain silent) และผู้ร้องทุกข์ก็ไม่ได้มาปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาของศาลแต่อย่างใดทั้งที่คดียังไม่แน่ชัดว่า Gerald ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือ เขาได้พูดโทรศัพท์ นาย Gerald ได้พูดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวทั้งสองศาลแต่ ผู้พิพากษา McGhee ได้ตัดสินคดีส่งเขาให้อยู่ในความควบคุมของโรงเรียนฝึกอบรมจนกว่าจะมีอายุครบ 21 ปี ซึ่งต่อมาเขาก็ถูกปล่อยตัวออกมาตามหลักกฎหมายนิติธรรม (due process) ของศาลสูงสหรัฐอเมริกา รายละเอียดโปรดดู Emens Bartollas , Juvenile Delinquency (United states of America :John Wiley and Sons, inc. ,1996), pp.443-444.

⁶³ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice:Policy ,Practice, and Law , p.119.

⁶⁴ Ibid., 119.

เด็กที่กระทำผิด โดยอาจใช้มาตรการในการดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยผ่านการพิจารณาของศาล หรือใช้มาตรการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลโดยพิจารณาจากปัจจัยทางด้านกฎหมายประกอบกับปัจจัยทางสังคม”

1.2)หน้าที่ของหน่วยงานหน่วยงานกลั่นกรองคดี (Function of the Intake Department)

หน้าที่สำคัญ คือการกลั่นกรองคดีที่ถูกส่งเข้ามาและตัดสินใจว่าคดีใดควร จะดำเนินการทางกระบวนการทางศาลอย่างเป็นทางการโดยผ่านการพิจารณาของศาล และคดีใด สามารถให้การบำบัดรักษาหรือส่งไปยังหน่วยงานอื่น เช่น องค์กรในชุมชนโดยใช้การดำเนินการที่ไม่ ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลอย่างเป็นทางการ แต่บิดามารดาและเด็กต้องยินยอมด้วย ความสมัครใจในการยอมรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขบางอย่างที่กำหนดไว้แน่นอนแล้ว โดยทั่วไปจะ อยู่ในรูปแบบของการส่งไปยังโปรแกรมการปรึกษาในครอบครัวหรือการปรึกษาร่วมตัว ซึ่งดำเนินการ โดยหน่วยงานเอกชนในชุมชนนั้น ๆ มีหลายปัจจัยที่พนักงานกลั่นกรองคดีใช้เป็นข้อพิจารณาในการ ตัดสินใจเลือกใช้มาตรการต่าง ๆ ในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด เช่น คดีที่เป็นความผิดร้ายแรงจะ ถูกนำมาพิจารณาเป็นอันดับแรกในการตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการใดในการดำเนินการกับเด็ก ความต้องการความช่วยเหลือหรือรับบริการของเด็กหรือครอบครัว ผลกระทบของคดีต่อสังคมนั้น ๆ ข้อตกลงในการให้ความร่วมมือที่ได้รับจากเด็กและบิดามารดาของเด็ก เป็นต้น ในคดีที่มีความรุนแรง เช่น คดี ช่มชู้ ทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส จะถูกดำเนินคดีโดยการพิจารณาพิพากษาของศาลหรือ อาจถูกโอนคดี (waiver) ไปยังศาลผู้ใหญ่ก็ได้ การตัดสินใจขั้นตอนนี้พนักงานกลั่นกรองคดีจะมีทาง เลือกในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด 4 แนวทางหลัก⁶⁵ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อ 2.1.4 ต่อไป

1.3) วัตถุประสงค์ของการกลั่นกรองคดี (Purpose of Intake Process)⁶⁶

(1)การสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่เด็กกระทำผิดในเบื้องต้นก่อนที่จะ มีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้พิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ (Judicial handing) ซึ่งเป็นการอนุญาตให้ ศาลตรวจสอบว่ามีอำนาจเหนือคดีหรือไม่ก่อนที่จะพิจารณาคดีนั่นเอง เนื่องจากผู้ทำหน้าที่กลั่นกรอง นี้เป็นพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ศาลเป็นผู้แต่งตั้ง ตัวอย่างเช่น ในคดีร้ายแรงและมี ประวัติในอดีตว่าเด็กเคยกระทำผิดมาก่อน คดีนั้นส่วนมากจะต้องถูกฟ้องต่อศาล

⁶⁵ Peter C. Kratochvil, *Juvenile Delinquency*, p.244.

⁶⁶ H. Ted Rubin, *Juvenile Justice: Policy, Practice, and Law*, p.110.

(2) การค้นหาทางเลือกอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการพิจารณาของศาลที่น่าจะส่งผลดีต่อเด็กมากกว่าหรือเท่ากับกระบวนการพิจารณาของศาล พนักงานกลั่นกรองคดีจะต้องตระหนักว่ากระบวนการพิจารณาของศาลทำให้เด็กได้รับตราบาป (Stigma) และโดยทั่วไปแล้วศาลเองจะมองว่าศาลไม่ได้เป็นหน่วยงานแรกที่เด็กจะต้องถูกส่งเข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหาของเด็ก แต่อาจเป็นครอบครัวหรือหน่วยงานของชุมชนที่มีความเหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและช่วยเหลือเด็กมากกว่าการใช้กระบวนการพิจารณาของศาลแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นพนักงานกลั่นกรองคดีอาจจะตัดสินใจส่งเด็กไปยังศูนย์บริการสุขภาพจิต หรือ บ้านพักชั่วคราว เป็นต้น

(3) ต้องการจำกัดกระบวนการในการดำเนินคดีกับเด็กอย่างเป็นทางการ (Formal Process) ในคดีที่มีมาตรการอื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการโดยมาตรการอื่นต้องอยู่ภายในจำกัดที่ข้อตกลงไว้บางประการในบางคดีและลักษณะผู้กระทำผิดบางอย่างที่ถูกบังคับให้ต้องดำเนินคดีอย่างเป็นทางการเท่านั้น เช่น คดีที่เป็นความผิดร้ายแรง

(4) ต้องการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

(5) ทำหน้าที่ในการกลั่นกรองข้อกฎหมายโดยพิจารณากลั่นกรองข้อกฎหมายเพื่อยืนยันว่า คดีที่ถูกส่งเข้ามามีพยานหลักฐานเพียงพอที่เชื่อได้ว่าเด็กกระทำผิดตามข้อกล่าวหา เพื่อป้องกันมิให้เด็กที่ไม่ได้กระทำผิดยอมรับการคุมประพฤติตลอดสองอย่างไม่เป็นทางการหรือยอมรับข้อกล่าวหาตามคำฟ้องเพื่อข้อกล่าวหาจะได้ยุติในชั้นตอนนี้ ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมต่อเด็ก

1.4) ทางเลือกของกระบวนการกลั่นกรองคดีในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำ
ความผิด⁶⁷

1) Filling เป็นกระบวนการเปลี่ยนคำร้องทุกข์หรือการส่งตัวผู้กระทำผิดที่ถูกส่งตัวเข้ามาไปสู่กระบวนการฟ้องคดีอย่างเป็นทางการ วิธีการนี้จะใช้กับความผิดที่ร้ายแรงและเป็นวิธีการสุดท้าย ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการฟ้องคดีในคดีผู้ใหญ่และโดยปกติพนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติเกี่ยวกับเด็กจะรายงานข้อมูลที่สืบเสาะให้กับศาล เมื่อมีการพิจารณาคดี⁶⁸

2) Dismissal คือกระบวนการปล่อยตัวเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมด้วยเหตุผลหลายประการด้วยกัน เช่น พยานหลักฐานไม่เพียงพอในการฟ้องคดีต่อ

⁶⁷ Ibid., pp.111-113.

⁶⁸ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice : A Book of Reading (California : Goodyear Publishing Company ,Inc.,1980),p.234.

ศาล⁶⁹ หรือเป็นการกระทำความผิดเล็กน้อยหรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งระดับของความรุนแรงไม่สมควรที่จะใช้การพิจารณาอย่างเป็นทางการกับเด็กหรือครอบครัวของเด็ก และเด็กได้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย หรือกรณีกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการไม่มีความจำเป็น เด็กอาจได้รับคำปรึกษาพร้อมกับบิดามารดาในช่วงระยะเวลาสั้น ถูกตักเตือน และมีการจดบันทึกแล้วปล่อยตัวไป วิธีการนี้จะไม่ถูกบันทึกไว้เป็นประวัติอย่างเป็นทางการว่าเด็กถูกปล่อยตัว(Dismissed) วิธีการนี้จึงถูกเรียกว่าการปล่อยตัวมากกว่าจะเรียกว่าการวางข้อกำหนด(Disposition)ของศาล⁷⁰

3.) การส่งคดี (Referral) คือ การที่เด็กและครอบครัวอาจจะถูกส่งตัวไปยังศูนย์สุขภาพชุมชน ศูนย์สุขภาพจิต หรือหน่วยงานบริการทางการศึกษาและสังคมหรือส่งตัวเด็กไปยังบุคคลอื่นที่สามารถดำเนินการกับเด็กผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ วิธีการนี้เป็นความพยายามในการดำเนินการกับเด็กที่กระทำความผิดอย่างไม่เป็นทางการ⁷¹ซึ่งมาตรการนี้เรียกว่า “การผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล(Diversion)” ซึ่งจะมีการคุมประพฤติอย่างเป็นทางการที่ดำเนินการโดย Probation Diversion Units ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

4.) การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation) การคุมประพฤติสอดส่องดูแลอย่างไม่เป็นทางการ อาจถูกนำมาใช้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความเสียก่อน วิธีการนี้คล้ายคลึงกับการส่งคดี(Referral) ที่มีการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล แต่แตกต่างกันตรงที่การดำเนินการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการนี้กรมคุมประพฤติเป็นผู้ดำเนินการ ในบางครั้งคณะทำงานของพนักงานกึ่งกรองคดี เป็นผู้ดำเนินการในการดูแลให้คำปรึกษากับเด็กและหรือครอบครัวของเด็ก แต่โดยทั่วไปแล้วกรมคุมประพฤติจะมอบหมายคดีให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้สอดส่องดูแล กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการคุมประพฤติในทางปฏิบัติไม่เกิน 3 หรือ 6 เดือน⁷²และเด็กยินยอมปฏิบัติตามมาตรการสอดส่องดูแล และถ้าหากว่าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้ คดีที่ถูกชะลอฟ้องไว้จะถูกถอน ทำให้เด็กอาจถูกฟ้องคดีในข้อหาเดิมต่อศาลต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการมีดุลพินิจกึ่งกรองคดีเพื่อเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด ตั้ง

⁶⁹ Ibid. ,p.234.

⁷⁰ Ibid. ,p.233.

⁷¹ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice :Policy, Practice, and Law , pp.111-113.

⁷² H. Ted Rubin ,Juvenile Justice : A Book of Reading, pp.233.-234.

แต่เด็กถูกส่งตัวมาที่ศาลซึ่งจะเป็นผลดีเด็กที่กระทำผิดที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างรวดเร็วในทุกขั้นตอนตามความเหมาะสม โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลพิจารณาวางข้อกำหนดแต่เพียงอย่างเดียว

1.5) กระบวนการและวิธีการปฏิบัติของพนักงานกลั่นกรองคดี

ส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่เป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นเพื่อทำการตัดสินใจว่าคดีจะดำเนินการต่อไปอย่างไรที่จะทำให้เด็กหรือสาธารณชนได้รับประโยชน์สูงสุด อำนาจของพนักงานคุมประพฤตินั้นขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

เมื่อหน่วยงานกลั่นกรองคดีได้รับสำนวนการสอบสวนแล้วจะมีการจัดเตรียมข้อมูลซึ่งสรุปประวัติทั่วไปของเด็กเกี่ยวกับศาล ในบางคดีจะมีการตรวจสอบว่าเด็กอยู่ในเขตอำนาจของศาลและมีพยานหลักฐานเพียงพอจะถูกฟ้องต่อศาลอย่างเป็นทางการในทันทีโดยไม่ต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมต่อไปแต่อย่างใด เช่น คดีที่เป็นความผิดรุนแรง เป็นต้น ในคดีอื่น ๆ พนักงานคุมประพฤติจะโทรศัพท์หรือมีหนังสือติดต่อไปยังบิดามารดาของเด็กให้มาพบพนักงานคุมประพฤติเพื่อทำการสัมภาษณ์ เมื่อบิดามารดาและเด็กมาพบพนักงานคุมประพฤติตามกำหนดนัดแล้ว ทางพนักงานคุมประพฤติจะแจ้งสิทธิของเด็กตามกฎหมายให้ทราบว่ามีสิทธิตั้งทนาย สิทธิที่จะไม่ให้การ และแจ้งให้ทราบว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของเด็กในชั้นการพิจารณาของศาล การสัมภาษณ์ของพนักงานคุมประพฤติจะหยุดทันทีที่เด็กและบิดามารดาต้องการมีที่ปรึกษากฎหมาย ถ้าการสัมภาษณ์ยังคงดำเนินอยู่ต่อไป และได้ตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของตำรวจแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะพิจารณาทางเลือกที่มีใช้อยู่ว่าจะใช้มาตรการใดถึงจะมีความเหมาะสมกับตัวเด็กมากที่สุดโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล หรือถ้ามีการฟ้องคดีต่อศาลอย่างเป็นทางการก็มีข้อแนะนำให้กับศาลในวางข้อกำหนดกับเด็ก คดีส่วนใหญ่บิดามารดาจะแนะนำให้เด็กพูดความจริงและเด็กจะยอมรับผิดตามข้อกล่าวหา ⁷³

พนักงานกลั่นกรองคดี จะทำการตัดสินใจหลังจากที่ได้พิจารณาตรวจสอบปัจจัยทั้งด้านกฎหมายและทางสังคมเกี่ยวกับตัวเด็ก ปัจจัยทางกฎหมาย คือ ความเพียงพอของพยานหลักฐาน ความรุนแรงของความเสียหายต่อบุคคลอื่น อายุของเด็กและรวมถึงประวัติการกระทำผิดในอดีต และความรุนแรงของความผิด ปัจจัยทางด้านสังคม เช่น อายุของเด็ก วัตถุประสงค์ลักษณะเฉพาะตัวของเด็กที่ต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุง ทักษะจิตของเด็กต่อความผิดที่กระทำ ทักษะจิตของบิดามารดาต่อความรับผิดชอบในการกระทำผิดของเด็ก มาตรการของชุมชนที่มีใช้อยู่ในขณะนั้น พนักงานกลั่นกรองคดีจะมีความเป็นอิสระอย่างมากในการตัดสินใจในขั้นตอนนี้ เนื่องจากไม่มีกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ให้ปฏิบัติตาม ในปัจจุบันจึงมีความสนใจมุ่งไปที่การปรับปรุงวิธีการปฏิบัติใน

⁷³ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice :Policy ,Practice, and Law ,pp.113-114.

ขั้นตอนนี้ให้มีรูปแบบที่เป็นมาตรฐานมากขึ้น เช่น การให้คำแนะนำในวิธีปฏิบัติที่ควรปฏิบัติตามของพนักงานคุมประพฤติที่ทำหน้าที่ในขั้นตอนการกักขังหรือคดี⁷⁴ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงอย่างละเอียดในข้อที่ 2.4.3.3

2) การผลักดันเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล (Diversion Juvenile from Juvenile Justice System)

2.1) ประวัติความเป็นมาและความหมาย

การผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นกระบวนการในการจำกัดขอบเขตของเด็กที่กระทำความผิดในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับองค์กรของกระบวนการยุติธรรมและขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเป็นทางการ ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล⁷⁵ การผลักดันจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งจะส่งผลดีต่อตัวเด็กเป็นอย่างยิ่ง⁷⁶ การผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม ที่มีความสำคัญมากที่สุดขั้นตอนของการกักขังหรือคดีคือ กระบวนการที่เรียกว่า “Diversion” ซึ่งเป็นการวางข้อกำหนดให้กับเด็กโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล (Nonjudicial Disposition)⁷⁷ โดยมีผู้ให้ความหมายของคำว่า “ Diversion” ไว้ดังนี้

H. Ted Rubin ได้ให้ความหมายไว้ว่า diversion คือ “กระบวนการในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยไม่ต้องผ่านสถาบันทางศาล ซึ่งโดยปกติแล้วคดีนั้นจะต้องผ่านกระบวนการในการค้นหาความจริงโดยศาล” หรืออาจเป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ โดยใช้มาตรการหันเหตัวผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการหรือไปสู่กระบวนการที่เป็นทางการน้อยกว่า โดยปกติแล้วจะใช้มาตรการในการส่งตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังโปรแกรมบำบัดของชุมชนหรือของเอกชนที่เป็นอิสระจากกระบวนการ

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Gennaro F.Vito and Deborah G. Wilson ,The American Juvenile Justice System , p.18.

⁷⁶ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice ,p.122.

⁷⁷ Larry J. Seigel and Joseph J. Senna ,Juvenile delinquency :Theory, Practice and Law (San Francisco: West Publishing Company,1996),p.471.

ยุติธรรมตามปกติ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจแนะนำเด็กและเยาวชนว่า ถ้าหากเขายอมไปเข้าศูนย์ที่ปรึกษาทุกสัปดาห์เป็นเวลา 3 เดือน คดีที่เขากระทำความผิดจะไม่ถูกฟ้องต่อศาล⁷⁸

Richard J. Lundman ได้ให้ความหมายของคำว่า “diversion” ไว้ว่า “การปล่อยให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอยู่โดยลำพังมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ถ้าหากการปล่อยให้เด็กอยู่ตามลำพังดังกล่าวเป็นไปได้ยาก จุดมุ่งหมายของ “diversion” จะต้องเป็นการทำให้เด็กเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กให้น้อยที่สุด”⁷⁹

จากความหมายดังกล่าว เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจความหมายให้มีความชัดเจนของการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล จะต้องเป็นกระบวนการที่ประกอบไปด้วยปัจจัยดังต่อไปนี้⁸⁰

1) การพินิจพิเคราะห์ถึงบรรทัดฐานของการผลักดัน (Search for Diversion Criteria)

บรรทัดฐานของการนำกระบวนการนี้มาใช้ต้องเป็นไปเพื่อ **ประโยชน์สูงสุดของเด็ก (best interests of juvenile offender)** บรรทัดฐานที่มีการพัฒนาให้มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนจะเห็นได้จากเช่น การพิจารณาถึงปัจจัยเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิดและท่าทีของผู้กระทำผิดเป็นปัจจัยแรกในการตัดสินใจผลักดันผู้กระทำผิด คือ ถ้าเป็นความผิดร้ายแรงหรือเด็กมีความจำเป็นต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองจากศาล เช่น เด็กที่กระทำผิดมีทัศนคติในทางลบเจ้าหน้าที่ตำรวจควรจับกุมเด็ก เป็นต้น

2) การตระหนักถึงความเสียหาย (Awareness of Harm)

ผู้สนับสนุนแนวความคิดนี้ยืนยันว่าการจับกุม การคุมขัง และการส่งตัวเด็กเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล จะทำให้เป็นการเพิ่มมากกว่าจะลดลักษณะในท่าทางการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการกระทำผิด กล่าวคือ **“เด็กยิ่งเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมมากเท่าไรและบ่อยครั้งมากเท่าไร มีความเป็นไปได้ที่จะเข้าจะคงความประพฤติที่เป็นอาชญากรอยู่อย่างต่อเนื่องต่อไปเท่านั้น”**

3) การช่วยเหลือที่ไม่ทำให้เกิดตราบาป (Nonstigmatizing Assistance)

⁷⁸ Ibid.,p.122.

⁷⁹ Richard J. Lundman, Prevention and Control of Juvenile Delinquency (New York :Oxford University Press,1983), p.80.

⁸⁰ Ibid.,pp.81-84.

โปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลจะต้องตระหนักถึงการช่วยเหลืออาจเป็นกระบวนการตราบาปเด็กอย่างเป็นทางการอย่างหนึ่งเหมือนกัน เพราะจะต้องมีกลวิธีการบำบัดรักษาเด็กติดตามมาหนึ่งหรือสองอย่างเสมอ ดังนั้นการช่วยเหลือบางอย่างจำเป็นจะต้องมีลักษณะช่วงระยะเวลาสั้น ๆ โดยมีข้อสันนิษฐานที่ว่าตราบาปจะเกิดขึ้นกับเด็กน้อยกว่าที่จะดำเนินการกับเด็กโดยใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน

2.2) หลักพื้นฐานของการผลักดันเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม

การผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมมีหลักการพื้นฐานที่จะต้องพิจารณาและคำนึงถึงเพื่อที่จะได้นำแนวความคิดนี้ไปใช้ได้ตรงตามวัตถุประสงค์ดังนี้⁸¹

1) ความผิดของเด็กจำนวนมากได้รับการตอบสนองที่รุนแรงเกินไปซึ่ง ความผิดส่วนมากของเด็กและเยาวชนจะเกี่ยวกับความผิดที่ไม่รุนแรง

2) เมื่อเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ จะทำให้เด็กเหล่านั้นถูกตราบาป

3) รอยมลทินทำให้เกิดผลกระทบทางลบกับการกำหนดตัวเอง (self-concept) และในสวนอื่น ๆ ที่มีผลกระทบกับตัวเด็กและเยาวชน

4) ผลกระทบที่เด็กได้รับในตัวเองอาจจะทำให้เด็กเปลี่ยนแปลงการกำหนดตัว (self-concept) ไปในทางที่เลวร้ายหรือกำหนดตัวเองว่าที่อาชญากร จนทำให้เด็กหาทางออกโดยการไปเข้ากับกลุ่มคนที่เหมือนกันและแสดงออกในวิถีทางที่เป็นการยืนยันในความคิดที่เขาได้ยอมรับแล้ว

5) รอยมลทิน (stigma) อาจจะมีรวมถึงการจำกัดโอกาสของเด็กที่ดำเนินชีวิตตามแบบแผนของชุมชนนั้น ๆ ทั้งนี้เพราะชุมชนจะตอบสนองในทางลบต่อเด็กโดยต่อต้านไม่คบหาสมาคมกับเด็ก ผลที่ติดตามมากก็คือระบบในชุมชนบางอย่างที่อาจจะช่วยเหลือเด็กในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมอาจจะถูกยกเลิกไป

6) เป็นที่ยอมรับในปัจจุบันแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในปัจจุบันไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำผิดของเด็กหรือหยุดการเพิ่มขึ้นของการกระทำผิด จึงเป็นการกระตุ้นให้ค้นหาทางเลือกอื่นเพื่อจัดการกับการกระทำผิดของเด็ก⁸²

⁸¹ Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , The American Juvenile Justice System ,pp.16-17.

⁸² Alan R. Coffey ,The Prevention of Crime and Delinquency,p.111.

2.3) รูปแบบของการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

กระบวนการในการผลักดันนี้ มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม สามารถเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนตามความเหมาะสม ซึ่งแบ่งได้ 2 ระดับคือ⁸³

1) Total Diversion คือการนำตัวเด็กที่มีปัญหาออกจากวิธีการที่นำเด็กไปสู่การเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้ดำเนินการอาจเป็นตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ของโรงเรียนโดยการว่ากล่าวตักเตือนเด็กเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อาจทำให้เด็กต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมของศาลหรือการส่งเด็กไปยังหน่วยงานอื่นแทนการส่งตัวไปศาลเพื่อให้ความช่วยเหลือเด็ก การส่งตัวเด็กไปดังกล่าวนี้เป็นทางเลือกอื่นแทนการเข้าไปเกี่ยวข้องกับศาล เมื่อเด็กถูกนำตัวไปอยู่ในความดูแลของศาลกระบวนการนี้สามารถเกิดขึ้นได้อีกถ้าพนักงานอัยการตัดสินใจไม่ฟ้องคดีการผลักดันในขั้นตอนนี้กระบวนการยุติธรรมไม่มีสิทธิเรียกร้องและเด็กไม่มีข้อผูกพันใด ๆ ที่จะต้องยอมรับการบำบัดรักษาใด ๆ ทั้งสิ้น

2) Partial Diversion หลังจากที่ได้ถูกส่งตัวเข้ามาเกี่ยวข้องกับศาลเด็กแล้วศาลอาจหามาตรการในการป้องกันเด็กไม่ให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการอย่างเป็นทางการหรือป้องกันการถูกรับว่าเป็นผู้กระทำผิด(stigma) การกระทำดังกล่าวนี้เรียกว่า “partial diversion” ซึ่งรวมถึงการทำข้อตกลงระหว่าง พนักงานกักขังของคดีของศาลเด็ก เด็กและบิดามารดาของเด็กให้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้แน่นอนอันทำให้เด็กสามารถหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการได้ กิจกรรมที่เด็กต้องกระทำหลังจากถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่ศาลเป็นผู้ให้การสนับสนุนหรือคอยสอดส่องดูแล เช่น การส่งจากครอบครัวจริงไปยังครอบครัวฉุกเฉิน เป็นต้น การผลักดันในขั้นตอนนี้เด็กมีข้อผูกพันที่จะต้องเข้ารับการรักษาหรืออาจถูกพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการจากศาลถ้าหากว่าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้

2.4) เหตุผลและปัญหาข้อโต้แย้งบางประการเกี่ยวกับการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

แนวความคิดนี้ ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในอีกระดับหนึ่ง หลังจากที่เราเริ่มแรกว่าวัตถุประสงค์ของการพัฒนาระบบการเด็กและ

⁸³ Peter C. Kratcoski and Lucille Dunn Kratcoski ,*Juvenile Delinquency* ,pp.246-248.

เยาวชนที่กระทำผิดคือการแยกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากระบบศาลผู้ใหญ่เพื่อการปกป้องและคุ้มครองเด็ก จนกระทั่งได้มีการจัดตั้งศาลเด็กขึ้นเป็นครั้งแรกดังกล่าวมาข้างต้น⁸⁴ แนวความคิดนี้จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความไม่พึงพอใจในกระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ในปัจจุบัน⁸⁵

แรงผลักดันของแนวความคิดนี้เหมือนกับแนวความคิดที่ทำให้มีการจัดตั้งศาลเด็กขึ้นเป็นครั้งแรก กล่าวคือ กระบวนการที่เป็นทางการทำให้เกิดผลกระทบในทางลบในภายหลังต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะทำให้เด็กมีมลทินและสร้างตราบาปให้กับเด็กและเยาวชนว่าเป็น “คนเลว”⁸⁶ อันจะทำให้เด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบที่ร้ายแรงติดตามมา เหตุผลที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของแนวความคิดนี้ คือ การพยายามลดและป้องกันตราบาปและผลกระทบที่เลวร้ายต่าง ๆ จากกระบวนการยุติธรรมในเวลาเดียวกัน ซึ่งเป็นความพยายามที่จะก่อให้เกิดผลมากที่สุดทั้งกับความผิดที่เกิดขึ้นและตัวผู้กระทำผิดเพื่อไม่ให้ต้องได้รับผลกระทบอย่างเต็มที่จากกระบวนการยุติธรรม⁸⁷ เหตุผลหนึ่งที่ใช้เป็นหลักฐานยืนยันในการสร้างและสนับสนุนในการให้มีโปรแกรมผู้ถูกผลักดันให้อยู่ต่อไป คือเหตุผลทางทฤษฎีอาชญาวิทยาล่าสุดที่ใช้ในการอธิบายคือ ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory) และยังมีเหตุผลอีกหลายประการกล่าวคือ⁸⁸

(1) เด็กที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมสามารถหลีกเลี่ยงการถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิดจากสายตาของบุคคลอื่น จากการเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ ซึ่งผลจากการถูกตราหน้าจะทำให้เด็กเกิดกระบวนการกำหนดความเป็นตัวเอง (self-image)⁸⁹ กลุ่มที่คบค้าสมาคม พฤติกรรมในการแสดงออกในการคบค้าต่อปฏิกริยาทางลบของ

⁸⁴ Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , The American Juvenile Justice System ,pp.16-17.

⁸⁵ Ralph A. Weisheit and Robert G. Culbertson ,Juvenile Delinquency : A Justice Perspective (Illinois :Waveland Press,inc. ,1985),p.96.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷Paul H. Hahn ,The juvenile Offender and the Law (California : Criminal Justice Studies anderson Publishing Co.,1978) , p.233.

⁸⁸Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , The American Juvenile Justice System ,pp.22-23.

⁸⁹Richard J. Lundman, Prevention and Control of Juvenile Delinquency , p.4.

สังคมอันเนื่องมาจากการถูกตราหน้า การผลักดันจึงเป็นการป้องกันมิให้เด็กมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแบบถาวร (second deviance) และดำเนินชีวิตแบบอาชญากรต่อไป

(2)การผลักดันยอมให้เด็กที่อาจไม่ได้รับการช่วยเหลือให้ได้รับการช่วยเหลือในการบำบัดรักษาโดยการให้เด็กอยู่ในองค์กรหรือโปรแกรมที่มีการให้การบำบัดรักษา ซึ่งไม่มีในสถานกักขังเด็ก(Juvenile Corrections)

(3)การผลักดันเป็นการยินยอมให้บุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมใช้ดุลพินิจการส่งตัวหรือปล่อยตัวเด็ก ตามมาตรฐานที่ศาลอาจไม่ให้ความสำคัญ

(4)การผลักดันทำให้ลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล โดยการผลักดันคดีที่ไม่มีความรุนแรงออกไปยังหน่วยงานอื่นอันทำให้ศาลมีเวลาที่จะให้ความสนใจในคดีที่มีความรุนแรงมากขึ้น⁹⁰

(5)การผลักดันไม่ให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลทำให้สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนอย่างเป็นทางการโดยผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาล⁹¹

(6)การผลักดันมีแนวความคิดในการมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำผิด “actor” แทนที่การมุ่งเน้นไปที่การกระทำผิด โดยการพยายามที่จะผลักดันเด็กที่กระทำผิดไม่ให้เข้าสู่กระบวนการซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กในปัจจุบัน⁹²

(7)การผลักดันผู้กระทำผิดให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการมากเท่าไรจะเป็นการกำจัดการใช้ดุลพินิจที่มีอคติในการปล่อยหรือคุมขังเด็กที่กระทำผิดตามท้องถนนและการกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย จะเป็นการสร้างความยุติธรรมและความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดให้เสมอภาคกันทุกคน⁹³

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงหลักการและเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับประโยชน์จากกระบวนการให้มากที่สุด แต่อย่างไรก็

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁹⁰Malcolm W.Klein , The Juvenile Justice System (California :Sage Publication,1980),p.106.

⁹¹Ibid.

⁹² Paul H. Hahn ,The juvenile Offender and the Law , p.233.

⁹³ Malcolm W.Klein , The Juvenile Justice System,p106.

ตามก็ยังมีผู้ที่ไม่เห็นด้วยและได้ออกมาคัดค้านแนวความคิดนี้ด้วยเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้⁹⁴

(1) ขาดพยานหลักฐานในการพิสูจน์การเพิ่มขึ้นของรอยมลทินในการกระทำผิด (Stigma) หรือการผลักดันจะเป็นการกำจัดรอยมลทินออกไป

มีพยานหลักฐานที่ได้จากการสังเกตเพียงเล็กน้อยที่กล่าวว่าการกระทำผิดในทฤษฎีตีตรามีความถูกต้อง กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการจะนำมาซึ่งรอยมลทินกับผู้กระทำผิด ดังนั้นการกล่าวว่ามีผลกระทบจากการถูกตีตราจากกระบวนการยุติธรรม จึงอาจเป็นการกล่าวที่เกินความเป็นจริงและอาจเป็นไปได้ว่าการผลักดันอาจเป็นการสร้างตราบาปทางหนึ่งให้กับผู้กระทำผิดก็เป็นได้ เด็กอาจถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิดในการเข้าไปปะปนกับการบำบัดรักษา ผู้ติดยาจึงไม่มีเหตุผลที่ทำให้เชื่อว่าการหลบเลี่ยงสามารถช่วยลดการตราบาปให้กับเด็กที่กระทำผิดได้

(2) การเพิ่มดุลพินิจ อาจหมายถึงการเพิ่มการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต

มีบางเขตอำนาจศาลเท่านั้นที่มีการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานสำหรับการผลักดัน ผู้กระทำผิด การตัดสินใจในการผลักดันตามดุลพินิจตามธรรมดา อาจจะนำไปสู่การเน้นที่ปัจจัยทางสังคมมากเกินไป เช่น อายุ เชื้อชาติ สถานะทางสังคม ดังคำกล่าวที่ว่า “ **การผลักดันผู้กระทำผิดจะเป็นการเพิ่มการใช้ดุลพินิจที่ผิดมากกว่าที่จะเป็นการผ่อนปรนจากใช้ดุลพินิจให้ยืดหยุ่น**”

(3) การผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมอาจเป็นการเพิ่มจำนวนของเด็กในการควบคุมของรัฐมากกว่าที่จะเป็นการลดจำนวน

มีพยานหลักฐานที่ทำให้คิดว่าผลของการผลักดันในการส่งตัวเด็กจากศาลไปยังหน่วยงานที่รองรับการผลักดันสำหรับเด็กซึ่งโดยปกติถ้าไม่มีกระบวนการผลักดันอย่างเป็นทางการ อาจถูกปล่อยตัวไปโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ จากเจ้าพนักงาน

(4) การผลักดันอาจเป็นกระบวนการที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Due Process)

การผลักดันเด็กออกจากกระบวนการศาล อาจเป็นการสมัครใจที่ไม่สมบูรณ์ บางกรณีมีบางองค์ประกอบมีการบังคับเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเสมอเพราะจะมีการบังคับอย่างเข้มงวดในเสรีภาพของเด็กจากหน่วยงานอื่นซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการบังคับจากรัฐเพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม

⁹⁴ Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , The American Juvenile Justice System ,pp.22-23.

เด็ก ทั้งที่เด็กยังไม่ได้ถูกตัดสินว่ากระทำผิดและไม่มี การปกป้องสิทธิของเด็กเหมือนกับการพิจารณา คดีของศาล ซึ่งอาจเป็นขัดแย้งกับหลักกฎหมายที่ว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์” ดังนั้นจึงควรจะต้องตระหนักถึงหลักนิติธรรม(Due process)ในการปกป้องสิทธิของเด็กด้วย⁹⁵และ นอกจากนั้นการตัดสินใจผลักดันและการตัดสินใจภายในองค์กรและโปรแกรมที่เด็กถูกส่งเข้าไปเป็น การตัดสินใจด้านการบริหารซึ่งอำนาจนี้จะไม่มี ความกระฉับกระเฉงและไม่มีการตรวจสอบด้าน กฎหมายในการทบทวนการตัดสินใจ ผลที่ติดตามมาคือการปฏิบัติที่เข้มงวดของศาลที่การผลักดัน ต้องการหลีกเลี่ยงกับเป็นการผลักดันที่เข้มงวดเสียเองเพียงแต่แตกต่างกันตรงวิธีการเท่านั้น

(5)การการผลักดันเป็นการเบี่ยงเบนความสนใจจากความจำเป็นในการ ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม

การผลักดันได้กำหนดให้นำเอามาตรการในรูปแบบต่าง ๆ มาใช้เพื่อหลีกเลี่ยง การใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาล เนื่องจากผู้สนับสนุนมองเห็นปัญหาหลายอย่างในกระบวนการ ยุติธรรมและได้สร้างทางเลือกซึ่งจะสนับสนุนการหลีกเลี่ยงการใช้กระบวนการทางศาลอย่างเป็นทางการ ดังนั้นปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่จำเป็นต้องแก้ไขจึงยังคงมีอยู่เพราะการผลักดันเป็น เพียงการมุ่งเน้นคำถึงแต่เด็กที่กระทำผิดเท่านั้น ดังนั้นความจำเป็นที่ต้องเปลี่ยนแปลงในศาลจึงไม่เกิด ขึ้นและจะยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าความสนใจถูกทำให้ไขว้เขวจากปัญหาที่แท้จริง

(6)ไม่มีพยานหลักฐานที่แท้จริงที่ยืนยันให้เห็นว่าการผลักดันผู้กระทำผิดออก จากกระบวนการยุติธรรม ทำให้ลดปัญหาการกระทำผิดซ้ำของเด็ก

การประเมินผลในความสำเร็จของโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันออกจาก กระบวนการยุติธรรมทางศาลไม่ได้เกิดจากการวิจัยที่ใช้ข้อมูลที่มากเพียงพอ ผลการวิจัยที่ออกมาจึง ไม่ได้เป็นผลสรุปที่น่าแสดงให้เห็นจุดเด่นหรือพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าการนี้ช่วยลดการ กระทำผิดซ้ำของเด็ก ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดการอ้างผลเหตุที่ผิด การวิจัยจะต้องมีการศึกษาบนพื้นฐาน ของข้อมูลที่เพียงพอที่สามารถพิสูจน์ยืนยันได้ จึงอาจกล่าวให้ชัดเจนได้ว่า **“ไม่มีพยานหลักฐานที่ เพียงพออันจะทำให้เชื่อมั่นในเหตุผลและข้อยืนยันของกระบวนการผลักดันหรือเบี่ยงเบน”**

จากข้อโต้แย้งดังกล่าวข้างต้น ผู้สนับสนุนกระบวนการผลักดันได้ให้ความ สนใจเช่นเดียวกัน จึงได้พยายามให้มาตรการนี้เกิดความเป็นธรรมในการนำมาใช้ โดยจะต้อง ตระหนักถึงปัจจัยหลายประการดังต่อไปนี้ คือ

⁹⁵ Paul H. Hahn ,The juvenile Offender and the Law , p.233.

- (1) การประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกระบวนการนี้
- (2) นโยบายในการผลักดันจะต้องมีความเป็นมาตรฐานมีความชัดเจน และสามารถตรวจสอบได้
- (3) การนำเอากระบวนการนิติธรรม (Due process) และสิทธิของเด็กบางประการมาใช้ในกระบวนการนี้มีความจำเป็นอันจะเป็นการทำให้กระบวนการนี้มีความยุติธรรมมากขึ้น
- (4) ต้องมีความพยายามที่จะสร้างเครือข่ายไม่ให้เกิดความหวางจนเกินไป อันจะทำให้มีเด็กอยู่ในความควบคุมของรัฐมากเกินไป
- (5) จะต้องมีความสนใจในการปฏิรูปกระบวนการทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการให้เป็นกระบวนการที่มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกัน⁹⁶

2.5) บทบาทของพนักงานกักขังคดีในการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Role of Intake Officer in the Diversion)

พนักงานกักขังคดี เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเกี่ยวกับการกำหนดอนาคตของเด็กที่กระทำผิดมากกว่าผู้พิพากษาศาลเด็ก เนื่องจากมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจโดยลำพังในการตัดสินใจผลักดันเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือส่งตัวเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ การตัดสินใจนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวทางนโยบายขององค์กร สามัญสำนึกและความรู้สึกกล้า (gut feeling) ของพนักงานกักขังคดี ซึ่งมีผลมาจากประสบการณ์ของพนักงานกักขังคดีกับลักษณะเฉพาะในแต่ละคดี เช่น อายุ เพศ และทัศนคติของเด็กที่กระทำผิดและบิดามารดาของเด็กและทางเลือกต่าง ๆ ที่มีใช้อยู่⁹⁷

มาตรการที่พนักงานกักขังคดี ใช้ผู้มีทั้งในรูปแบบ Total Diversion และ Partial Diversion การใช้มาตรการ Total Diversion ในบางคดีเด็กอาจถูกปล่อยตัวเพราะว่าข้อหาตามคำฟ้องเป็นความผิดเล็กน้อย บางคดีเด็กอาจถูกตักเตือนและปล่อยตัวไปโดยไม่ต้องทำอะไรอีกหลังจากที่ได้มีการจับบันทึกเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ไม่เป็นที่ยอมรับของเขาแล้ว เมื่อพนักงานกักขังคดีได้ใช้มาตรการดังกล่าวนี้แล้ว เด็กจะมีอิสระไม่อยู่ในความควบคุมของกระบวนการยุติธรรม

⁹⁶ Gennaro F. Vito and Deborin G. Wilson , The American Juvenile Justice System ,pp.22-23.

⁹⁷ Peter C. Kratcoski and Lucille Dunn Kratcoski ,Juvenile Delinquency pp.246-248.

สำหรับเด็ก⁹⁸ ส่วนการใช้การผลักดันแบบ Partial Diversion กับเด็กที่กระทำผิด จะมีการนำเอาการคุมประพฤติหรือสอดส่องดูแลอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Supervision) มาใช้ ซึ่งวิธีการนี้ทำให้เด็กไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอย่างเป็นทางการและไม่ถูกบันทึกประวัติที่ศาลเด็ก ตัวอย่างเช่น ในเมือง Kingston มลรัฐ Ontario เมื่อเด็กถูกคัดเลือกว่ามีความเหมาะสมในการใช้การดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการ เด็กจะเข้าสู่โปรแกรมนี้ภายหลังจากที่ได้มีคำฟ้องต่อเด็กแล้ว แต่ก่อนที่ศาลจะได้มีการพิจารณาคดี เด็กที่กระทำผิดขอหาไม่รุนแรงและไม่เคยมีประวัติถูกศาลพิพากษาวางข้อกำหนดว่ากระทำผิดทางอาญามาก่อนจะถูกเลือกให้เข้าสู่โปรแกรมนี้ ถ้าหากว่าเด็กยอมรับผิดชอบในความผิดที่กระทำและยินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้โดยคณะกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของชุมชนซึ่งศาลเป็นผู้แต่งตั้งด้วยความสมัครใจ ถ้าเด็กปฏิบัติตามข้อตกลงภายใต้การเห็นชอบของศาล ครอบครัวของเด็ก ตำรวจ ผู้เสียหายและคณะกรรมการ จากนั้นคณะกรรมการก็จะมีคำแนะนำไปยังพนักงานอัยการให้ถอนข้อกล่าวหาของเด็ก ถ้าเด็กตัดสินใจไม่ยอมรับคำแนะนำของคณะกรรมการ คดีก็จะถูกนำไปฟ้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาพิพากษาต่อไป⁹⁹

2.4.3.3 แนวทางของการกลั่นกรองคดีและการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล(Guidelines for Intake and Diversion)

ในอดีตเจ้าพนักงานในขั้นตอนกระบวนการกลั่นกรองคดีและการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล มีความเป็นอิสระและมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการตัดสินใจในดำเนินการใด ๆ กับเด็กที่กระทำผิด โดยไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนในการกำหนดเป็นข้อบังคับให้นำไปใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจตัดสินใจ จนทำให้ทฤษฎีวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ขาดความยุติธรรม ไม่สมควรที่จะนำมาตรการนี้มาใช้กับเด็กที่กระทำผิด ผู้ที่สนับสนุนการนำมาตรานี้มาใช้ได้ตระหนักเห็นถึงปัญหาดังกล่าวมานี้ดังจะเห็นได้จาก The Nation Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals ได้มีคำแนะนำในการใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกเด็กที่จะถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมไว้ว่า“**ในกรณีที่เด็กที่กระทำผิดมีความเหมาะสมที่จะถูกผลักดันให้เข้าสู่โปรแกรมของกระบวนการที่ไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลก่อนที่จะมีการพิจารณาอย่างเป็นทางการหรือมีคำพิพากษา**”จะต้องพิจารณาในความเหมาะสมดังนี้

- 1) การพิจารณาเปรียบเทียบผู้กระทำผิดกับบุคคลโดยทั่วไป
- 2) ผู้เสียหายต้องไม่มีเจตนาให้ศาลมีคำพิพากษาคดี

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice: Policy ,Practice ,and Law , p.248.

3)ทำที่ที่ผู้กระทำผิดได้รับผลจากการเจ็บป่วยทางจิตหรือร่างกายผิดปกติ ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำผิดและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรักษา

4)ทำที่ที่การกระทำผิดเป็นส่วนสัมพันธ์ที่สำคัญกับเงื่อนไขหรือสถานการณ์ต่าง ๆ เช่น ภาวะการว่างงาน หรือครอบครัวมีปัญหาซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการแก้ไขโดยเข้าร่วมในโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน (Diversion)

ถึงแม้ว่าจะมีจัดทำคำแนะนำดังกล่าว การกำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานของกรมคุมประพฤติเด็กในแต่ละมลรัฐก็ยังคงมีความแตกต่างกัน แต่ส่วนมากได้เป็นพัฒนาคู่มือสำหรับให้เจ้าพนักงานในขั้นตอนกระบวนการกลั่นกรองคดีนำไปใช้ในการปฏิบัติงานโดยส่วนมากจะเริ่มจากมีคณะทำงานคอยติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานในทุกขั้นตอนของคดี การกำหนดประเภทของรูปแบบและรายงานที่ทำเสร็จสมบูรณ์แล้วในการปฏิบัติงาน การอธิบายให้เห็นถึงปัจจัยที่นำมาพิจารณาในการตัดสินใจที่จะดำเนินคดีโดยผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างเป็นทางการหรือไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล บางเขตอำนาจศาลคดีที่ร้ายแรงจะต้องฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ในปี ค.ศ.1972 The King County Juvenile Court (Seattle) และ Washington ได้ทำคู่มือกำหนดประเภทคดีเฉพาะจำนวน 29 ประเภทคดี ที่ไม่สามารถดำเนินการโดยไม่ฟ้องต่อศาลโดยปราศจากการเห็นชอบของพนักงานอัยการ ในปี ค.ศ.1976 มลรัฐ Pennsylvania ได้กำหนดมาตรฐาน Pennsylvania's 1976 Standards เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของพนักงานกลั่นกรองคดีที่จะใช้ดุลพินิจในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าจะใช้มาตรการในการดำเนินการกับคดีอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ เช่น การกระตุ้นว่าพฤติการณ์ทางคดี ดังต่อไปนี้ควรจะต้องฟ้องคดีต่อศาลอย่างเป็นทางการ เช่น มีพยานหลักฐานว่าเด็กมีประวัติการถูกฟ้องร้องหลายครั้งมาแล้ว เด็กแสดงออกให้เห็นถึงภาวะที่น่าจะเป็นอันตรายต่อตนเองหรือชุมชน เด็กปฏิเสธความรับผิดชอบสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นและปฏิเสธว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับความผิด¹⁰⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มมากขึ้นตลอดมา แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดแนวทางดังกล่าวนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดในลักษณะที่เป็นคู่มือในการปฏิบัติงานหรือเป็นเพียงนโยบายของหน่วยงานนั้น ๆ เท่านั้นไม่ได้กำหนดเป็นตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนแต่อย่างใด จนกระทั่งในปี ค.ศ.1995 รัฐสภาของมลรัฐเท็กซัส ได้มีการบัญญัติแนวทางการปฏิบัติไว้เป็นกฎหมายซึ่งเรียกว่า “ Progressive Sanctions Guidelines ” ซึ่งเป็นการกำหนดรูปแบบแนวทางการวางข้อกำหนด สำหรับกรมคุมประพฤติเด็ก พนักงานอัยการเด็กและผู้พิพากษาศาลเด็กให้มีมาตรการที่แน่นอน ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 4

¹⁰⁰ Ibid.

2.5 มาตรการรองรับการกักขังโดยการใช้เรือนจำ (NonInstitutionalization Treatment of offenders)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีมาตรการรองรับในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนหลังจากที่ศาลได้วางข้อกำหนดหรือหลังจากที่พนักงานกักขังคดีตัดสินใจผลักดันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมที่เหมือนกันคือ “การปฏิบัติต่อเด็กในชุมชน (Community treatment)” ซึ่งเป็นกระบวนการในการหลีกเลี่ยงการจำคุกหรือคุมขังเด็ก ในโรงเรียนฝึกอบรม คุกหรือเรือนจำผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นสถานที่กักขังแบบปิดโดยใช้วิธีการปฏิบัติที่เป็นทางเลือกอื่น ๆ แทนโทษจำคุกหรือการคุมขัง โดยการนำเอาทรัพยากรชุมชนทั้งหลายที่มีอยู่มาใช้ประโยชน์เพื่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดในสังคม¹⁰¹ จากแนวความคิดดังกล่าวนี้จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่พึงพอใจต่อการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้สถานกักขังแบบปิด(Closed Institution)¹⁰² แนวความคิดนี้ได้รับความสนใจและสนับสนุนจากสาธารณชนในช่วงประมาณปลายทศวรรษที่ 1960 ถึงต้นทศวรรษที่ 1970 อันเนื่องมาจากการตระหนักว่าการกักขังในสถานกักขังควรจะเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น¹⁰³ โดยมีเหตุผลหลายประการที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนหลายประการ เช่น ให้ความสำคัญคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชน มากกว่าสถานกักขังแบบปิด ประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าสถานกักขังแบบปิด มีประสิทธิภาพในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่มีมากกว่าการปฏิบัติในโรงเรียนฝึกอบรม¹⁰⁴ แนวทางการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้สถานกักขังก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวใน 3 รูปแบบ คือ การผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) การกักขังในชุมชน (community correction) ส่วนการเคลื่อนไหวรูปแบบที่ 3 เป็นการผสมผสานระหว่างการผลักดันและการกักขังในชุมชน (Diversion and Community Correction)¹⁰⁵

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ามาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กในชุมชนมีหลายรูปแบบด้วยกันแต่ที่เป็นพื้นฐานที่สำคัญมี 3 รูปแบบคือ 1.) การคุมประพฤติ

¹⁰¹ Clemens Bartollas, Juvenile Delinquency,p.470.

¹⁰² Sue Titus Reid, Criminal Justice (Chicago : Hisher Education Group, Inc ,2000), p.496.

¹⁰³ Gennaro F. Vito and Deborah G. Wilson, The American Juvenile Justice System, p.91.

¹⁰⁴ Clemens Bartollas, Juvenile Delinquency,p.470.

¹⁰⁵ Sue Titus Reid, Criminal Justice (Chicago : Hisher Education Group, Inc ,2000), p.496.

(Probation) 2.) การให้ที่พักอาศัยและบำบัดรักษาในเวลากลางวัน (Residential and day Treatment Programs) และ 3.) การพักการลงโทษ(Parole)¹⁰⁶

ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะการคุมประพฤติเท่านั้น ซึ่งเป็นมาตรการที่มีการนำมาใช้ในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา และสามารถนำมาใช้กับเด็กได้ทั้งรูปแบบการดำเนินคดีกับเด็กโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล และไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ความหมายของการคุมประพฤติ(Definition of Probation)

การคุมประพฤติ เป็นการที่ศาลอนุญาตให้เด็กที่กระทำผิดยังคงพักอาศัยอยู่ในชุมชนภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติและเด็กต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข (Condition) บางประการที่ศาลเป็นผู้กำหนดไว้แน่นอนแล้ว มีการกล่าวกันว่า การคุมประพฤติเป็นความหวังอันสูงสุดในการแก้ไขปัญหาของการคุมขัง ในการพิจารณาให้เข้าใจถึงความหมายของการคุมประพฤตินี้ประเด็นที่จะต้องพิจารณา 4 ประเด็นดังต่อไปนี้คือ¹⁰⁷

(1) เป็นระบบที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งต้องมีคำพิพากษาของศาลว่าผู้ผู้นั้นกระทำผิดถึงจะถูกคุมประพฤติได้

(2) เป็นทางเลือกอื่นเพื่อไม่ต้องคุมขังในสถานคุมขัง

(3) เป็นกระบวนการที่ทำหน้าที่แทนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

(4) การคุมประพฤตรวมถึงกิจกรรม หน้าที่และการให้บริการซึ่งเป็นลักษณะของกระบวนการที่ทำหน้าที่แทนศาลในการติดต่อสื่อสารระหว่าง ศาล เด็กที่กระทำผิดและชุมชน

The President's Commission on Law Enforcement and the Administration ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่า " Probation" ดังนี้ "การคุมประพฤติเด็กคือการที่อนุญาตให้เด็กยังคงอยู่ในชุมชนภายใต้การสอดส่องดูแล (supervision) และให้คำแนะนำ(guidance)ของพนักงานคุมประพฤติตามที่ศาลเป็นผู้กำหนด"¹⁰⁸

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ให้เห็นถึงลักษณะของการคุมประพฤติ ดังกล่าวข้างต้น ความหมายของการคุมประพฤติน่าจะหมายถึง

¹⁰⁶ Clemens Bartollas, Juvenile Delinquency, p.470.

¹⁰⁷ Ibid. , p.472.

¹⁰⁸ Gennaro F. Vito and Deborah G. Wilson, The American Juvenile Justice System, p.92.

“การที่ศาลได้ตัดสินคดีวางข้อกำหนด (Disposition) ให้เด็กปฏิบัติตามเงื่อนไข(conditions)หรือกฎ(rule) บางประการสำหรับเด็กที่มีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด(Adjudication Delinquent) ปฏิบัติตามตลอดระยะเวลาที่ถูกคุมประพฤติ (term of probation) โดยศาลอนุญาตให้เด็กยังคงอาศัยอยู่ในชุมชน(Community) และได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอยู่ในชุมชนนั้น ๆ ภายใต้การสอดส่องดูแล (Supervision)ของเจ้าหน้าที่ที่ศาลได้มอบหมายให้เป็นผู้ดูแล”

2) วิธีการคุมประพฤติ

เด็กที่กระทำความผิดอาจถูกสั่งคุมประพฤติ(probation)ได้ 2 แนวทางด้วยกันคือ

วิธีการแรก คือ การชะลอการลงโทษ (Suspension of the Imposition of the Disposition) คือเด็กถูกพิพากษาวางข้อกำหนดให้ส่งตัวไปคุมขังยังสถานคุมขัง (Institution) แต่การส่งตัวไปคุมขังถูกชะลอไว้ (Suspension) และเด็กถูกกำหนดให้อยู่ในการคุมประพฤติ ถ้าเด็กฝ่าฝืน (violation)ช่วงระยะเวลาการคุมประพฤติ เด็กก็จะถูกส่งตัวไปคุมขังยังสถานคุมขัง (Institution)

วิธีการที่สอง คือ การที่ศาลออกคำสั่งคุมประพฤติ (Order of Probation) โดยศาลเป็นผู้กำหนดเงื่อนไข การคุมประพฤติตามข้อตกลงของเด็กและบิดามารดาของเด็ก ถ้าเด็กฝ่าฝืนต้องข้อตกลงจะถูกส่งตัวไปยังศาล ส่วนระยะเวลาในการคุมประเวตินั้น ศาลจะเป็นผู้กำหนด อาจเป็นระยะเวลา 1 ปี หรืออาจไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้โดยเด็กต้องอยู่ในการคุมประพฤติจนถึงอายุชั้นสูงสุดที่อยู่ในอำนาจศาลเด็ก ยกเว้นเสียแต่ศาลจะได้ตัดสินใจว่าการคุมประเวติสิ้นสุดลง การคุมประเวติทั้ง 2 วิธีการนี้สามารถใช้ในเขตอำนาจศาลเดียวกันได้ แต่ส่วนใหญ่แล้วในคดีที่ร้ายแรงจะใช้วิธีการแรกมากกว่า ¹⁰⁹

การคุมประพฤติ มีปรัชญาอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเด็กที่กระทำความผิด ไม่เป็นอันตรายต่อชุมชนนั้น ๆ และจะได้รับโอกาสที่ดีในการแก้ไขฟื้นฟูเมื่ออยู่ในชุมชน ซึ่งผู้สนับสนุนมีเหตุผลหลายประการ เช่น ประสบการณ์ในการถูกคุมขังสามารถบังคับให้เด็กกลายเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นการต่อต้านสังคมมากขึ้นแต่การคุมประพฤติเป็นการให้เด็กมีโอกาสได้รับการสอดส่องดูแลอย่างใกล้ชิดจากบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดีซึ่งจะเป็นผู้ที่คอยช่วยเหลือเด็กในการปรับปรุงพฤติกรรมที่เป็นที่ยอมรับของสังคม ¹¹⁰ ในทางปฏิบัติแล้วการคุมประพฤติเป็นการวางข้อกำหนดและศาลเท่านั้นที่สามารถกำหนดให้เด็กอยู่ภายใต้การคุมประพฤติ ¹¹¹ แต่อย่างไรก็ตามการดำเนิน

¹⁰⁹ Peter C. Kratcoki , *Juvenile Delinquency* ,p.296.

¹¹⁰ Larry J. Seigel and Joseph J. Senna, *Juvenile delinquency :Theory, Practice and Law* (San Francisco: West Publishing company,1996), p.533.

การกับเด็กโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลยังมีการนำการคุมประพฤติมาใช้ ซึ่งเรียกกันว่า “การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal probation)” ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 3

3) กระบวนการในการคุมประพฤติ(the Probation Process)

เมื่อศาลได้วางข้อกำหนดให้เด็กอยู่การคุมประพฤติเด็กจะต้องรีบไปรายงานตัวโดยเร็วต่อพนักงานคุมประพฤติที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลคดีของเด็กเพื่อให้พนักงานคุมประพฤติทำการสัมภาษณ์หลังจากที่ศาลได้วางข้อกำหนดแล้ว แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้วข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กจะมีการเปิดเผยให้กับพนักงานคุมประพฤติได้ทราบมาก่อนแล้ว ตั้งแต่ในขั้นตอนของการกักขังหรือ คดี เนื่องจากพนักงานที่ทำหน้าที่ในขั้นตอนดังกล่าวจะเป็นพนักงานคุมประพฤติของศาลที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้ทำหน้าที่ในการกักขังหรือคดี ซึ่งจะต้องมีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็ก และส่งให้ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีวางข้อกำหนดซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการโดยใช้มาตรการการแทรกแซงทางศาล¹¹²

แต่ในบางคดีเด็กอาจจะได้มีโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับโปรแกรมผลักดันก่อนที่จะมีการส่งตัวเด็กมายังศาล ซึ่งเด็กต้องติดต่อกับพนักงานคุมประพฤติซึ่งทำงานเป็นผู้เชี่ยวชาญดูแลโปรแกรมการผลักดัน เช่น การทำหน้าที่เป็นอาสาสมัครสอดส่องดูแลดำเนินการโปรแกรมหรือทำหน้าที่เป็นตัวแทนของโปรแกรมผลักดันทำงานร่วมกับผู้พิพากษาศาลเด็กในการช่วยเหลือเด็กโดยไม่ต้องใช้มาตรการแทรกแซงอย่างเป็นทางการจากศาล เด็กที่ได้เข้าสู่กระบวนการนี้จะไม่ถูกพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ แต่จะกำหนดให้อยู่ในโปรแกรมที่เรียกกันว่า **“การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ(Informal Probation)”** การดำเนินการดังกล่าวนี้จะอยู่ภายใต้การดูแลของศาล โดยเด็กและบิดามารดาของเด็กจะเข้ามามีส่วนร่วมด้วยความสมัครใจปฏิบัติตามคำแนะนำของพนักงานคุมประพฤติโดยปราศจากการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการของศาล¹¹³

ในบางศาลมีการกำหนดมาตรฐานที่เป็นขอบเขตของ **“การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ(Informal Probation)”** สำหรับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแต่ไม่ได้มีการพิจารณาคดี โดยบิดามารดาของเด็กหรือผู้ปกครองและพนักงานคุมประพฤติที่สอดส่องดูแล จะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงของการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการไว้ใน **“consent decree agreement”** บันทึกข้อตกลงแสดงความยินยอมดังกล่าวนี้ จะมีการกำหนดรายละเอียดของกฎและกิจกรรมที่ต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดในระหว่างระยะเวลาที่กำหนดไว้และจะต้องมีการอธิบายให้เห็นถึงผลที่ติดตามมา

¹¹¹ Ibid, p.533.

¹¹² Peter C. Kratochvil, *Juvenile Delinquency*, p.298.

¹¹³ Ibid. , p.299.

ถ้าหากว่าเด็กฝ่าฝืนข้อตกลง และจะต้องประกอบไปด้วยการแจ้งระยะเวลาที่เด็กอาจถูกปล่อยตัวไป จากข้อตกลงและความผิดตามข้อกล่าวหาเดิมจะถูกฟ้องต่อศาลให้พิจารณาอย่างเป็นทางการ¹¹⁴

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาให้เห็นข้างต้น จะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการกักขังของคดี พนักงานคุมประพฤติซึ่งได้ตัดสินใจผลักดันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ผ่านกระบวนการ พิจารณาคดีของศาล จะมีมาตรการรองรับคดีที่มีการปฏิบัติที่มีลักษณะคล้ายกับการคุมประพฤติ ของศาล คือ **“การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ”** ซึ่งดำเนินการได้ 2 รูปแบบ คือ

(1) การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation) ในกระบวนการกักขังของคดี (Intake process)

ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความเสียก่อน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กรมคุมประพฤติ จะมอบหมายคดีให้พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้สอดส่องดูแล กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการ คุมประพฤติในทางปฏิบัติไม่เกิน 3 หรือ 6 เดือน โดยปกติระยะเวลาการคุมประพฤติจะไม่เกิน 6 เดือนและเด็กยินยอมปฏิบัติตามมาตรการสอดส่องดูแล และถ้าหากว่าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตาม ข้อตกลงได้ คดีที่ถูกชะลอฟ้องไว้อาจถูกถอนทำให้เด็กอาจถูกฟ้องคดีในข้อหาเดิมต่อศาลอย่าง เต็มรูปแบบ การดำเนินการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการนี้ **“กรมคุมประพฤติ(Probation department) เป็นผู้ดำเนินการ”**¹¹⁵

(2) การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Information probation) ในกระบวนการผลักดันหรือเบี่ยงเบนผู้กระทำผิด (Diversion)

ในบางคดีพนักงานกักขังคดีตัดสินใจในการส่งเด็กและครอบครัวไปยังศูนย์ สุขภาพชุมชน ศูนย์สุขภาพจิต หรือหน่วยงานบริการทางการศึกษาและสังคม กระบวนการดังกล่าว นี้เป็นความพยายามในการดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิดอย่างไม่เป็นทางการ¹¹⁶ ซึ่งมาตรการนี้เรียกว่า **“การผลักดันผู้กระทำผิด (Diversion)”** โดยจะมีการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal probation) ซึ่งดำเนินการควบคุมการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการโดย หน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Diversion Units)

(3) เงื่อนไขและการเพิกถอนการคุมประพฤติ(Conditions and Revocation of Juvenile Probation)

¹¹⁴ Ibid. , p.299.

¹¹⁵ H. Ted Rubin ,Juvenile Justice : A Book of Reading , pp.233.-234.

¹¹⁶ Ibid.,pp.111-113.

เงื่อนไขของการคุมประพฤติเป็นกฎระเบียบที่บังคับให้เด็กที่ถูกคุมประพฤติต้องมีพฤติกรรมตามแบบที่กำหนดไว้ ซึ่งประกอบไปด้วยแผนการบำบัดรักษา คำแนะนำสำหรับเด็ก เงื่อนไขของการคุมประพฤติอาจประกอบไปด้วย การชดใช้ค่าเสียหายหรือการแก้ไขให้กลับสู่สภาพเดิม การสอดส่องดูแลอย่างใกล้ชิด (Intensive Supervision) การให้คำปรึกษาและคุมประพฤติอย่างใกล้ชิด การเข้าร่วมโปรแกรมบำบัดรักษา (Therapeutic Program) การเข้าร่วมโปรแกรมในการให้การศึกษาหรือฝึกอบรมวิชาชีพ เด็กที่ถูกคุมประพฤติที่ปฏิบัติตามกฎหมายจะยังคงอาศัยอยู่กับครอบครัวและดำเนินชีวิตประจำวันอยู่ในชุมชนในระหว่างที่เด็กที่ถูกคุมประเวดียังคงปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด¹¹⁷ ถึงแม้ว่าเงื่อนไขการคุมประพฤติจะมีหลากหลายก็ตาม แต่เงื่อนไขเหล่านี้ก็มีความแน่นอนไม่โหดร้ายหรือเกินความสามารถของเด็กที่จะปฏิบัติตามได้และยิ่งไปกว่านั้น เงื่อนไขของการคุมประพฤติจะมีความสัมพันธ์กับความผิดและพฤติกรรมที่เด็กได้กระทำด้วย ถ้าเด็กฝ่าฝืนเงื่อนไขของการคุมประพฤติหรือกระทำความผิดอีกครั้ง พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้รายงานการฝ่าฝืนเงื่อนไขของเด็กต่อศาล ศาลสามารถที่จะเพิกถอนการคุมประพฤติ¹¹⁸ การตัดสินใจในการเพิกถอนการคุมประพฤติจะขึ้นอยู่กับคำแนะนำของพนักงานคุมประพฤติ แต่อย่างไรก็ตามการตัดสินใจสุดท้ายจะอยู่ที่ศาลซึ่งจะพิจารณาจากความรุนแรงของความผิดด้วย เช่น ในคดีที่เป็นการกระทำผิดเล็กน้อยจะไม่มีการเพิกถอนการคุมประพฤติแต่อย่างใด ส่วนในกรณีการฝ่าฝืนเป็นความผิดรุนแรงศาลจะสั่งเพิกถอนการคุมประพฤติและเด็กจะถูกส่งตัวไปควบคุมที่สถานกักขัง (Institution)¹¹⁹

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ให้เห็นถึงเงื่อนไขของการคุมประเวียดังกล่าวข้างต้น ซึ่งเป็นเงื่อนไขตามสภาพปัญหาที่เด็กผู้กระทำผิดเผชิญอยู่ตามความเหมาะสม แต่มีเงื่อนไขการคุมประพฤติประเภทหนึ่งที่กำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กซึ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายที่ผู้เขียนจะขอกล่าวในส่วนนี้ คือการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิด การชดใช้ค่าเสียหายเป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในการใช้วิธีการชุมชนบำบัด (Community Treatment) การชดใช้ค่าเสียหายจะมีการดำเนินการในหลายรูปแบบ เช่น เด็กสามารถใช้เงินคืนให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือบริจาคเงินให้กับองค์กรการกุศลหรือชุมชนที่ได้รับความเสียหาย วิธีการนี้เรียกว่า “การชดใช้ค่าเสียหายด้วยเงิน (monetary

¹¹⁷ Larry J. Seigel and Joseph J. Senna, Juvenile delinquency :Theory, Practice and Law (San Francisco: West Publishing company, 1996), p.537.

¹¹⁸ Peter C. Kratcoki , Juvenile Delinquency ,p.307.

¹¹⁹ Larry J. Seigel and Joseph J. Senna ,Juvenile delinquency :Theory, Practice and Law ,p.537.

restitution) “ กรณีอื่น ๆ เช่น การเรียกร้องให้เด็กทำกิจกรรมบางอย่างชดใช้ให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิด (victim service) หรือการช่วยเหลือหน่วยงานในชุมชนตามสมควร โปรแกรมการชดใช้ค่าเสียหายสามารถนำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยอาจเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมสำหรับการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลก่อนที่จะมีการตัดสินคดี อาจใช้ในขั้นตอนของการวางข้อกำหนดอย่างไม่เป็นทางการในขั้นตอนของการกักขังหรืออาจเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการคุมประพฤติ¹²⁰

การนำเอามาตรการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายนั้น มีเหตุผลหลายประการด้วยกัน คือ เป็นการให้ศาลมีทางเลือกอื่นในการลงโทษผู้กระทำผิด เป็นการเสนอให้มีการใช้เงินหรือให้บริการโดยตรงกับผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด เป็นการแก้ไขฟื้นฟูอย่างหนึ่งเพราะเป็นการให้เด็กมีโอกาสได้เยียวยาแก้ไขความเสียหายให้กับผู้เสียหายซึ่งต่อมาจะกลายเป็นสมาชิกในสังคม เป็นการลดปริมาณคดีของศาล การคุมประพฤติ และการคุมขัง สุดท้ายคือการลดค่าใช้จ่ายให้กับกระบวนการยุติธรรม ส่วนการดำเนินการโปรแกรมชดใช้ค่าเสียหายจะใช้ค่าใช้จ่ายน้อยกว่ามากและนอกจากนั้นการชดใช้ค่าเสียหายยังเป็นการปรับทัศนคติของสาธารณะชนต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยมีการให้ความยุติธรรมกับผู้เสียหายซึ่งเป็นการยืนยันข้อสันนิษฐานที่ว่าผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน¹²¹

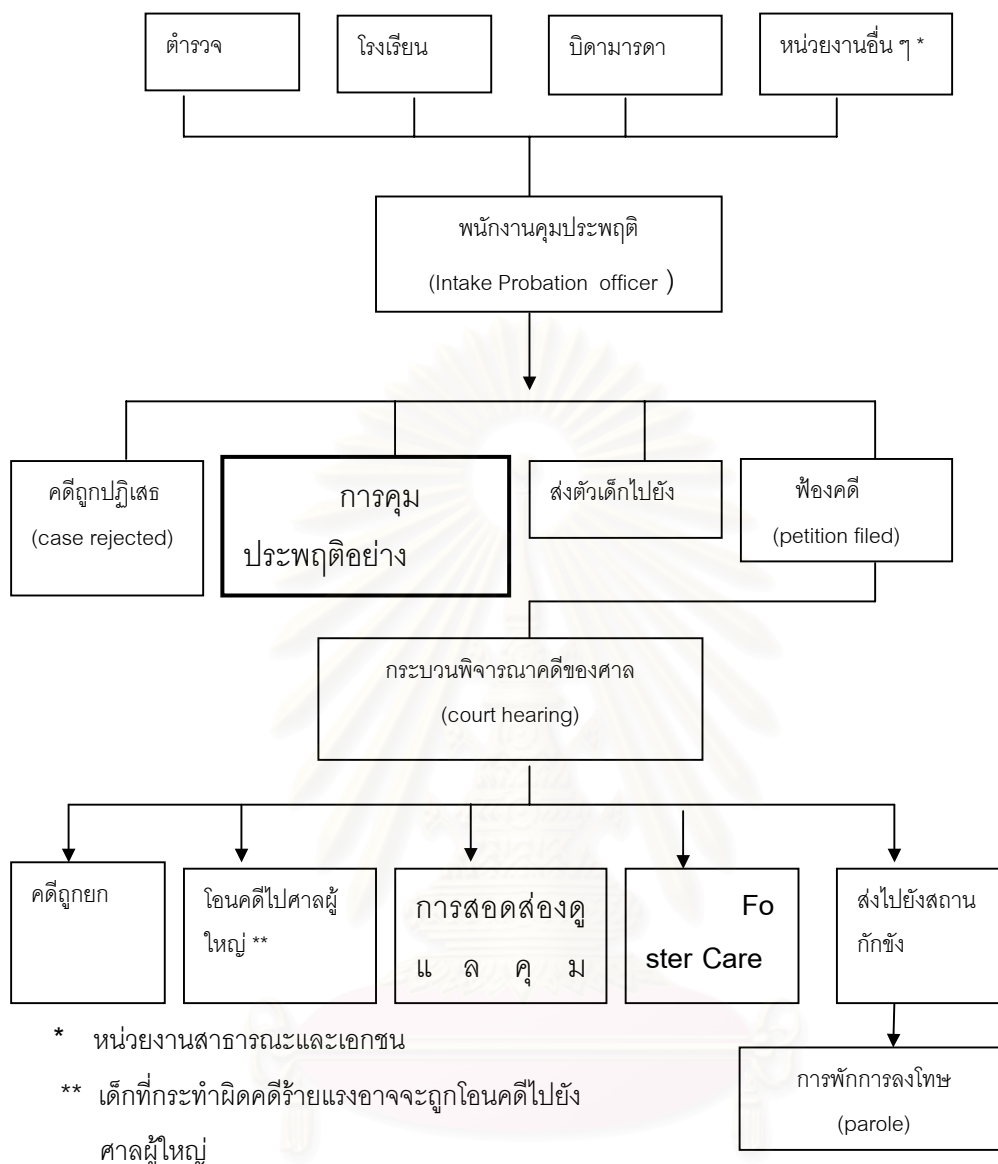
จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงความหมาย วัตถุประสงค์และกระบวนการของการคุมประพฤติดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปให้เห็นถึงแผนผังของการคุมประพฤติในศาลเด็กดังนี้



¹²⁰ Ibid. , p.541.

¹²¹ Ibid.

แผนผังที่ 2.2 การคุมประพฤติในศาลเด็ก (Probation in Juvenile Court)¹²²



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹²² John R. Ackermann and Sidney I. Dvoskin , Probation and Parole,p.32

บทที่ 3

อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาญา เป็นกระบวนการพิเศษสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ ซึ่งมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงกระบวนการในการจับกุม สอบสวน การฟ้องคดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยสรุปดังนี้

3.1 กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

3.1.1 การจับกุมและการสอบสวน

ก. ขั้นตอนการจับกุม

เมื่อปรากฏว่าเด็กซึ่งมีอายุเกิน 7 ปี บริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปี บริบูรณ์ กระทำความผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา¹ ห้ามมิให้ทำการจับกุมเว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับหรือมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว หรือมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²

ส่วนเยาวชนซึ่งมีอายุเกินกว่า 14 ปี บริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปี บริบูรณ์³ กระทำความผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญาวิธีการจับกุมให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴

ข) ขั้นตอนการสอบสวน⁵

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

พ.ศ.2534 มาตรา 4

² เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 49 วรรคแรก

³ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 4

⁴ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 49 วรรคท้าย

⁵ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 50

เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวส่งพนักงานสอบสวน เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จะต้องดำเนินคดีตามกฎหมายพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1. คดีที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบปรับ

เมื่อปรากฏว่าคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38 เช่น ความผิดลหุโทษ เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดยินยอมให้ทำการเปรียบเทียบปรับแล้ว สิทธิการนำคดีอาญาไปฟ้องอรรถระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (3) เด็กและเยาวชนจึงไม่ต้องฟ้องเด็กต่อศาลเยาวชนและครอบครัว

2. คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบปรับ

เมื่อปรากฏว่าคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดนั้นไม่ระงับไปด้วยการเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวน หรือเป็นความผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจการเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อส่งสำนวนให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับกุมตัวจะให้การรับสารภาพ และเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ⁶ ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลแขวง ทางพนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถนำตัวเด็กหรือเยาวชนไม่ยื่นฟ้องจากต่อศาลแขวง เหมือนกับคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การแจ้งการจับกุม

เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการจับกุมหรือควบคุมตัว เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องแจ้งการจับกุมหรือควบคุมตัวให้บุคคลดังต่อไปนี้ ตามที่กฎหมายกำหนดทราบโดยไม่ชักช้า

- 1) ผู้อำนวยการสถานพินิจ
- 2) บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่

(2) ระยะเวลาการสอบสวน⁷

เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดถูกจับกุมตัวส่งต่อพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้เสร็จสิ้นในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง นับ

⁶ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 14

⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา มาตรา 50

แต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน หลังจากนั้นจะต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจเพื่อควบคุมตัวต่อไป ส่วนการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยพนักงานสอบสวนจะต้องเร่งรัดทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้⁸ คือ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมตัว ถ้าหากไม่เสร็จภายใน 30 วัน ทางพนักงานสอบสวนก็ต้องยื่นคำร้องขอผิดฟ้องต่อศาลต่อไป

(3) การควบคุมตัวก่อนส่งไปยังสถานพินิจ⁹

เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมตัว กฎหมายห้ามมิให้พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จำต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ปะปนกับผู้ใหญ่ และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่

3.1.2 การฟ้องคดีอาญา

เมื่อปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดกฎหมายอาญาแล้ว ผู้มีอำนาจฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเด็กและเยาวชนนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษแต่อย่างใด ดังนั้นผู้มีอำนาจฟ้องจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ซึ่งได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- 1) พนักงานอัยการ
- 2) ผู้เสียหาย

แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ และผู้เสียหายที่จะฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแตกต่างจากการฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไปดังนี้

1) การฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ

เนื่องจากการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีเป้าหมายในการดำเนินคดีเพื่อปรับปรุงแก้ไขและฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนกลับตัวเป็นพลเมืองดีเป็นสำคัญ กฎหมายจึงบัญญัติให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนตามความจำเป็น เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่จะต้องฟ้องยังศาลเยาวชนและครอบครัว¹⁰ และแม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานอัยการไว้เช่นที่กำหนดไว้สำหรับผู้พิพากษาก็ตาม แต่การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดดำเนินการดัง

⁸ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 51

⁹ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 54

¹⁰ เรื่องเดียวกัน มาตรา 66

กล่าวนั้นต้องแสดงว่ากฎหมายประสงคืที่จะให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับลักษณะของคดี กล่าวคือเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติทำนองเดียวกับผู้พิพากษานั้นเอง¹¹

2) การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย

ผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ได้แก่ บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้นั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ได้บัญญัติหลักเกณฑ์พิเศษต่างจากการฟ้องคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิดดังต่อไปนี้¹²

(ก) กฎหมายห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา ซึ่งมีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในเขตอำนาจ

(ข) เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับการร้องขอของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนว่าข้อกล่าวหาอันมีมูลสมควรอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องหรือไม่ แล้วแจ้งให้ผู้เสียหายทราบว่าจะอนุญาตให้ฟ้องหรือไม่อนุญาตให้ฟ้อง

(ค) ถ้าหากว่าผู้อำนวยการสถานพินิจไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีดังกล่าว ผู้เสียหายจะต้องร้องต่อศาล ขอให้ศาลสั่งอนุญาตก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งเช่นใดแล้วคำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

จะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีอาญาเด็กและเยาวชนตามปกติเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ส่วนผู้เสียหายนั้นกฎหมายห้ามฟ้องเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจทั้งนี้เพราะเป้าหมายของการดำเนินการคดีอาญาเด็กและเยาวชน คือ การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นภารกิจของรัฐ การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมุ่งประสงค์ที่การลงโทษ กรณีจึงไม่สมควรให้อำนาจผู้เสียหายอย่างเต็มที่ในการฟ้องคดีเช่นคดีธรรมดา และในการที่

¹¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 314.

¹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 50

ผู้อำนวยการสถานพินิจจะพิจารณาอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเด็กและเยาวชนหรือไม่นั้น แม้กฎหมายจะบัญญัติว่า“ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจดำเนินการสืบสวนและสอบสวนว่า **ข้อกล่าวหาอันนั้นมีมูลสมควรอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องหรือไม่**” ซึ่งดูประหนึ่งว่าจะพิจารณาเฉพาะมูลฟ้องเท่านั้น แต่ผู้อำนวยการสถานพินิจชอบที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีของผู้เสียหายด้วยว่าสอดคล้องกับพื้นฐานความคิดหรือเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนหรือไม่ด้วย¹³ ในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่อนุญาตให้ฟ้องผู้เสียหายมีอำนาจร้องต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตได้ และในการพิจารณาอนุญาตศาลชอบที่จะพิจารณาเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนของผู้เสียหายดังกล่าวมาแล้วเช่นเดียวกัน เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับฟ้องของผู้เสียหายแล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องดำเนินการเช่นเดียวกับคดีของรัฐ¹⁴

จากที่ได้กล่าวถึงกระบวนการในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดในคดีอาญา จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่มีผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน ทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไป มิได้มีจุดประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษ ถึงแม้ว่าจะมีการลงโทษเด็กหรือเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ซึ่งจุดมุ่งหมายดังกล่าวนี้ก็คือปรัชญาในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั่นเอง ที่ในปัจจุบันทั่วโลกต่างยอมรับกันแล้วว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุด สามารถกับตัวเป็นพลเมืองดีและอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ก็ต้องไม่ลืมที่จะปกป้องสังคมให้รอดพ้นจากภัยอันตรายที่อาจเกิดจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนด้วยเช่นกัน

3.2 สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก

3.2.1 การควบคุมบังคับบัญชา

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นควบคู่กับศาลคดีเด็กและเยาวชน มีผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้บังคับบัญชา¹⁵ ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการ

¹³ คณิต ฒ นคร ,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 319.

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 64

¹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 32

กระทรวงยุติธรรมทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค¹⁶ ส่วนกลางกรุงเทพมหานคร คือสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางแบ่งงานออกเป็น 4 กอง คือกองอำนาจการ กองคุมประพฤติ กองแพทย์ และกองแรกรับ¹⁷

1. กองอำนาจการ แบ่งหน่วยงานออกเป็น

- ฝ่ายบริหารงานทั่วไป
- ฝ่ายการเจ้าหน้าที่
- ฝ่ายคลัง
- ฝ่ายสงเคราะห์ภายหลังปล่อย
- สถานฝึกและอบรม

2. กองคุมประพฤติ แบ่งหน่วยงานออกเป็น

- ฝ่ายประมวลข้อเท็จจริงคดีอาญา
- ฝ่ายประมวลข้อเท็จจริงคดีแพ่ง
- ฝ่ายควบคุมและสอดส่อง
- ฝ่ายกำกับการปกครอง
- ฝ่ายบริหารงานทั่วไป

3. กองแพทย์ แบ่งหน่วยงานออกเป็น

- งานธุรการ
- ฝ่ายพยาบาล
- ฝ่ายวินิจฉัยและบริการโรคทั่วไป
- ฝ่ายวินิจฉัยและบริการด้านสุขภาพจิต
- ฝ่ายทันตกรรม
- ฝ่ายเภสัชกรรม

4. กองแรกรับ แบ่งหน่วยงานออกเป็น

- งานธุรการ
- งานอภิบาลและการพินิจ

¹⁶เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20

¹⁷ชัยยันต์ สุขโชติ, “แนะนำศาลคดีเด็กและเยาวชนกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก”, ใน ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน-สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พรานนกการพิมพ์, 2534), หน้า 21-23.

- งานฝึกอบรมเบื้องต้น

ในส่วนภูมิภาค เรียกว่า สถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัด มีอยู่ทุกแห่งทั่วราชอาณาจักรที่มีศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัด การจัดแบ่งหน่วยงาน จะแบ่งออกเป็นหลักใหญ่ ๆ ดังนี้

- งานบริหารทั่วไป
- งานคดีอาญา
- งานคดีแพ่ง
- งานสังคมสงเคราะห์
- งานแพทย์และพยาบาล
- งานฝึกและอบรม

3.2.2 เขตอำนาจของสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กมีเขตอำนาจเช่นเดียวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน นอกจากนี้แล้วสถานพินิจและคุ้มครองเด็กแต่ละแห่งยังต้องรับเด็กและเยาวชนในจังหวัดอื่น ๆ ที่ศาลจังหวัดนั้น ๆ ได้พิพากษาให้ส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมในสถานพินิจฯ เหล่านั้นอีกด้วย

3.2.3 หน้าที่และความรับผิดชอบของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางอาญามีดังต่อไปนี้¹⁸

(1) ควบคุมเด็กและเยาวชน ผู้ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลคดีเด็กและเยาวชน ไว้ในระหว่างมีการสอบสวน หรือพิจารณาคดี ทั้งนี้จะควบคุมตัวไว้หรือให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวแล้วแต่ดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจฯ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด หลักทรัพย์ที่วางอาจำใช้เงินสดหรือหลักทรัพย์อื่น ๆ ก็ได้ แต่ส่วนมากจะใช้เงินสดวางประกัน ซึ่งกำหนดไว้ไม่มากนักคดีธรรมดาโดยทั่วไปประมาณ 2,000 บาท เมื่อสถานพินิจฯ ได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนจากพนักงานสอบสวนมาควบคุมตัวไว้แล้ว กฎหมายบัญญัติให้ทำการสืบเสาะและพินิจในเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนบิดามารดาหรือผู้ปกครองที่เด็กหรือเยาวชนนั้น อาศัยอยู่ เป็นต้น¹⁹

¹⁸ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 34

¹⁹ ชัยยันต์ สุขโชติ , “แนะนำศาลคดีเด็กและเยาวชนกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก” ใน ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน-สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก , หน้า 22

สถานพินิจนี้คล้ายเรือนจำแต่มีสภาพยังเบากว่าเรือนจำมาก เหตุที่มีสถานพินิจ เนื่องจากผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชนไม่เหมาะสมที่จะควบคุมตัวเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ไว้ในเรือนจำ กฎหมายจึงให้ควบคุมไว้ต่างหาก²⁰

แม้ว่าศาลจะไม่ได้มีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจก็ตาม ก็ยังเป็นหน้าที่ของสถานพินิจ การสืบเสาะและพินิจเป็นการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชน หรือของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำผิด แล้วพนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้เสนอรายงานพร้อมกับความเห็นและข้อเสนอแนะต่อศาล เพื่อให้ศาลได้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาให้เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น²¹

(2) รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เพื่อนำเสนอต่อศาลประกอบการวินิจฉัย

(3) หน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ดำเนินการสงเคราะห์ภายหลังปล่อย เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัวไป สามารถช่วยตัวเองได้ สามารถดำรงตนอยู่ได้ด้วยการประกอบอาชีพสุจริต เช่น ส่งตัวกลับภูมิลำเนาเดิม จัดหางานให้ทำ หรือจัดหาผู้อุปการะให้ในรายที่ไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติ

(4) การควบคุมเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจฯ ระหว่างรอผลการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หรือระหว่างที่รับตัวไว้ทำการฝึกและอบรมนั้นจะต้องจัดสวัสดิการในด้านการกินอยู่ หลับนอน เครื่องนุ่งห่ม เครื่องใช้ประจำตัว การเสริมสร้างพลานามัย การรักษาพยาบาลโรคภัยไข้เจ็บ และการจัดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเข้าเยี่ยมเยียน

(5) หน้าที่ในด้านการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน

เมื่อศาลสั่งใช้วิธีการฝึกอบรมคือ เอาตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ฝึกอบรมในสถานฝึกและอบรมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ซึ่งเป็นงานหัวใจของศาลคดีเด็กและเยาวชนในการที่จะ

²⁰ นิพนธ์ ใจสำราญ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา: รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2543, หน้า 334.

²¹ เรื่องเดียวกัน

แก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของเด็กและเยาวชนเพื่อสวัสดิภาพและอนาคต การจัดฝึกและอบรมทั้งในส่วนกลางกรุงเทพมหานครและในส่วนภูมิภาคจะจัดหน่วยงานคล้ายคลึงกันดังนี้²²

ก. การสอนวิชาสามัญ จัดให้เด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาวิชาสามัญ ด้านหลักสูตรการศึกษาผู้ใหญ่ ในระดับต่าง ๆ คือ ระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 ระดับ 4 ฯ

ข. การสอนวิชาชีพ จัดให้เด็กและเยาวชนฝึกฝนวิชาชีพตามความถนัดและสมัครใจ แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ฝึกอบรมด้วย วิชาชีพที่จัดสอนอยู่ในปัจจุบันมุ่งหมายจะให้ประโยชน์ต่อเด็กและเยาวชน เมื่อพ้นการฝึกอบรมมีความรู้ไปประกอบอาชีพต่อไป ได้แก่ ช่างไม้ ช่างยนต์ ช่างศิลป์ ช่างไฟฟ้า ช่างเชื่อมโลหะ ช่างตัดเย็บเสื้อผ้า และเกษตรกรรม เป็นต้น

ค. การพัฒนานิสัย จัดให้มีการอบรมด้านจริยธรรมเพื่อฟื้นฟูจิตใจให้กลับตนเป็นพลเมืองดี โดยมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้โดยเฉพาะ เช่น นักจิตวิทยา อนุศาสตราจารย์ และผู้ทรงคุณวุฒิจากภายนอก เป็นต้น

การพัฒนาสุขภาพอนามัย จัดให้มีการออกกำลังกายเล่นกีฬาและการบริหาร ตลอดจนการด้านการกินอยู่หลับนอนให้ถูกสุขลักษณะการจัดที่อยู่มีลักษณะเป็นโรงเรียนกินนอนประจำ

กล่าวโดยสรุปแล้ว การจัดบริหารงานฝึกและอบรมก็คือ การจัดให้ครบหลักการศึกษา 4 ประการ คือ พุทธศึกษา ทัศนศึกษา จริยศึกษา และพลศึกษา การจัดการเรียนการสอนนอกจากจะใช้เจ้าหน้าที่ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางเอง ยังรับอาสาสมัครจากภายนอกเข้ามาช่วยเหลืออีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้รับประโยชน์จากการฝึกและอบรมอย่างเต็มที่ กิจวัตรประจำวันของเด็กและเยาวชนในสถานฝึกและอบรมแต่ละแห่งจัดกันดังนี้²³

3.3 อำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจ

ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมีหน้าที่รับผิดชอบในกิจการทั้งปวงตลอดจนการปกครองบังคับบัญชาพนักงานของสถานพินิจนั้น และกฎหมายยังกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงาน

²² ชัยยันต์ สุขโชติ , , “แนะนำศาลคดีเด็กและเยาวชนกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก,”ใน ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน-สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก , หน้า 23.

²³ เรืองเดียวกัน

สังคมสงเคราะห์อีกด้วย²⁴ และยังมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 38, 40-42 โดยแยกพิจารณาดังนี้คือ

3.3.1 อำนาจหน้าที่ในระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ

3.3.1.1 อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจโดยเฉพาะ²⁵

(1) จัดให้เด็กหรือเยาวชนได้ศึกษาเล่าเรียนวิชาสามัญอย่างน้อยให้พออ่านออกเขียนได้ ฝึกอาชีพหรือวิชาชีพ หรือให้ปฏิบัติการงานอื่นใดเพื่อมิให้มีเวลาว่างโดยไม่จำเป็นให้เหมาะสมกับจิตใจและสุขภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น

(2) ออกกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการรักษาระเบียบวินัยของเด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุม

(3) ลงทัณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ซึ่งได้แก่เขียนไม่เกิน 12 ที่ทำงานหนัก หรือตัดประโยชน์และความสะดวกที่สถานพินิจอำนวยการให้บางประการแก่เด็กและเยาวชนที่ละเมิดกฎหมาย ประพฤติชั่วหรือกระทำผิดวินัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) ส่งเด็กหรือเยาวชนซึ่งมีความประพฤติเลวชดอันจะเป็นภัยต่อเด็กหรือเยาวชนอื่น ไปกักไว้ในสถานที่ที่จัดไว้โดยเฉพาะ หรือเรือนจำโดยได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เว้นแต่กรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งจะส่งเด็กหรือเยาวชนไปยังเรือนจำก่อนก็ได้ แล้วรายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว

ในปัจจุบันในกรุงเทพมหานคร นอกจากจะมีสถานฝึกอบรมแล้ว ยังมีสถานกักและอบรม ซึ่งมีไว้สำหรับควบคุมเด็กหรือเยาวชนที่มีความประพฤติเลวชด คือผ่านสถานฝึกอบรมมาแล้วยังไม่ดีขึ้นก็ส่งไปยังสถานกักและอบรม ถ้ายังกระทำผิดอีกก็ส่งเข้าเรือนจำ²⁶

(5) อนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานพินิจเป็นครั้งคราวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(6) อนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ออกไปศึกษาประเภทไปมานอกสถานพินิจ ตามที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว

²⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 37

²⁵ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 38

²⁶ นิพนธ์ ใจสำราญ , สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา: รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2543 , หน้า 338.

ครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว แล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว

นอกจากอำนาจดังกล่าวข้างต้นแล้วผู้อำนวยการสถานพินิจยังมีอำนาจดังต่อไปนี้

- 1.รับเด็กหรือเยาวชนเข้ารับการฝึกอบรมแบบเข้ามาเย็นกลับตามคำสั่งศาล²⁷
- 2.รายงานความประพฤติ สุขภาพ จิตใจ นิสสัยและเรื่องอื่น ๆ ของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดที่รับไว้ในความควบคุมตามที่ศาลต้องการทราบหรือที่เห็นว่าศาลควรทราบต่อศาล ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน ต่อครั้ง หรือภายในระยะเวลาเร็วกว่านั้นตามที่ศาลสั่ง²⁸

3.3.1.2 อำนาจของพนักงานคุมประพฤติ และพนักงานสังคมสงเคราะห์

นอกจากอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนขอกล่าวถึงอำนาจของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานสังคมสงเคราะห์ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจเช่นเดียวกับอำนาจของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานสังคมสงเคราะห์²⁹ ซึ่งอำนาจนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการสืบเสาะประวัติความเป็นมาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและถูกส่งตัวมาควบคุมที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ประวัติความเป็นมาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่ได้มานี้ จะใช้เป็นข้อมูลให้ผู้อำนวยการสถานพินิจนำไปใช้พิจารณาในการให้ความเห็นไม่ฟ้องคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตาม มาตรา 63 ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ให้เห็นในหัวข้อต่อไป

(1) อำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ

พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นและโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้³⁰

1. สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 34 (1) คือสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่ง

²⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 41

²⁸ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 42

²⁹ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 37

³⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 43

จิต นิสัย อาชีพ และฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาและบุคคลอื่น

2. คຸມประพฤติเด็กหรือเยาวชนตามคำสั่งศาล ตลอดจนดูแลอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ระหว่างคຸมประพฤติ

3. สอดส่องให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไข เพื่อคຸมความประพฤติตามที่ศาลกำหนด

4. ให้คำแนะนำแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ในเรื่องการเลี้ยงดู อบรม และสั่งสอนเด็กหรือเยาวชน

5. ประมวลและรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เยาว์ ในกรณีศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องบังคับใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในคดีแพ่งที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย เพื่อรายงานต่อศาล

6. ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม 1-5 เพื่อเสนอต่อศาลหรือผู้อำนวยการสถานพินิจ

7. ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งผู้อำนวยการสถานพินิจ

เพื่อให้พนักงานคຸมประพฤติ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมาข้างต้น กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานคຸมประพฤติมีอำนาจเช่นเดียวกันพนักงานสอบสวนและให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย³¹

1. เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของบิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือของบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ศึกษาหรือทำการงาน หรือมีความเกี่ยวข้องด้วย ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก และสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ในที่นั้น

2. เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของบิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เยาว์หรือของบุคคลซึ่งผู้เยาว์อาศัยอยู่ ศึกษาหรือทำการงาน หรือมีความเกี่ยวข้องด้วยในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก และสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ในที่นั้นเกี่ยวกับคดีแพ่งหรือครอบครัวที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา 11 (3) ได้แก่ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. สอบถามครู อาจารย์ หรือผู้จัดการสถานศึกษาที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือเคยศึกษาอยู่เกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษาและสติปัญญาของ

³¹ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 44

เด็กหรือเยาวชนนั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้บุคคลเช่นนี้ทำรายงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวด้วยก็ได้

4. เรียกบุคคลซึ่งสามารถให้ข้อเท็จจริงมาพบและสอบถามหรือปฏิญาณตนและให้ถ้อยคำ

5. สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองวัตถุหรือเอกสารอันจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ส่งวัตถุหรือเอกสารนั้น

ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าไปในสถานที่ตาม 1 หรือ 2 ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและพระอาทิตย์ขึ้น พนักงานคุมประพฤติจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งศาลหรือคำสั่งผู้อำนวยการสถานพินิจ

สำหรับผู้ช่วยพนักงานคุมประเดตินั้น จะมีอำนาจหน้าที่อย่างพนักงานคุมประพฤติเพียงเท่าที่ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้มอบหมายให้เท่านั้น³²

(2) อำนาจหน้าที่ของพนักงานสังคมสงเคราะห์

พนักงานสังคมสงเคราะห์ กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้³³

1. สงเคราะห์และบำบัดแก้ไขเด็กและเยาวชนในระหว่างที่ถูกควบคุมอยู่ในสถานพินิจหรือที่ได้ปล่อยไปแล้ว ตลอดจนให้คำแนะนำ ควบคุมดูแลและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนนั้น

2. ให้คำแนะนำแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือ เยาวชนอาศัยอยู่ เกี่ยวกับการเลี้ยงดู อบรมและสั่งสอนเด็กหรือเยาวชน เพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์และบำบัดแก้ไขเด็กหรือเยาวชน

3. สอดส่องให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไข เพื่อคุ้มครองความประพฤติตามที่ศาลกำหนด

4. ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการสืบเสาะภาวะความเป็นอยู่ของครอบครัวและใกล้เคียงประนีประนอมข้อพิพาทในคดีครอบครัว

5. ทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติตาม 1-4 เพื่อเสนอต่อศาลหรือผู้อำนวยการสถานพินิจ

6. ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามคำสั่งศาลหรือคำสั่งผู้อำนวยการสถานพินิจ

³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 45

³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 46

นอกจากอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวแล้วเพื่อให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้พนักงานสังคมสงเคราะห์มีอำนาจอย่างพนักงานสอบสวนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย คือ³⁴

1. เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือของบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ศึกษาหรือทำการงาน หรือมีความเกี่ยวข้องด้วย ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก และสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ในที่นั้น

2. เข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของบิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เยาว์ หรือของบุคคลซึ่งผู้เยาว์อาศัยอยู่ ศึกษาหรือทำการงาน หรือมีความเกี่ยวข้องด้วย หรือเข้าไปในสถานที่อยู่อาศัยของคู่ความในคดีครอบครัวหรือของบุคคลซึ่งคู่ความนั้นอาศัยอยู่ ศึกษาหรือทำการงานหรือมีความเกี่ยวข้องด้วย ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก และสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ในที่นั้น

3. เรียกบุคคลซึ่งสามารถให้ข้อเท็จจริงมาพบและสอบถามหรือปฏิญาณตนและให้ถ้อยคำ

4. เรียกคู่ความหรือบุคคลใดมาพบเพื่อไต่ถามประนีประนอมข้อพิพาทในคดีครอบครัว

ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าไปในสถานที่ตาม 1 หรือ 2 ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ตกและพระอาทิตย์ขึ้น พนักงานสังคมสงเคราะห์จะกระทำได้อีกเมื่อมีคำสั่งศาลหรือคำสั่งผู้อำนวยการสถานพินิจ

3.3.2 อำนาจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด

3.3.2.1 ประวัติความเป็นมา

ประเทศไทยได้รับเอาแนวความผิดและปรัชญาสากลในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายอาญา ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคม จนได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนเพื่อพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด ครั้งแรกในปี พ.ศ.2494 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เช่น การไม่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการ

³⁴ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 47

เปรียบเทียบปรับในคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 24 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2494 ว่า

“เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาให้ศาลคดีเด็กและเยาวชน ให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นแจ้งการจับกุมหรือควบคุมไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ ตลอดจนบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่โดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อพนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กดังกล่าวจะรับตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมาควบคุมไว้ยังสถานพินิจ หรือสำนักงานของคณะกรรมการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กก็ได้หรือจะปล่อยตัวไปชั่วคราวโดยมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ หรือจะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนไว้กับบุคคลหรือองค์การที่เห็นสมควรก็ได้ “

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้คดีอาญาบางประเภท เช่น ความผิดลหุโทษ ทางพนักงานสอบสวนไม่สามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้เหมือนกับคดีอาญาที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด จึงทำให้พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อส่งสำนวนให้พนักงานอัยการฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลทุกคดี ซึ่งย่อมจะสร้างความเดือดร้อนและเสียเวลาให้กับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด บิดามารดา ผู้ปกครอง ตลอดจนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล และสถานพินิจ เป็นอย่างมาก

จากปัญหาการที่กฎหมายไม่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับดังกล่าวได้เป็นเหตุผลหนึ่ง ที่ทำให้มีการการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ดังเหตุผลที่ว่า

“หมายเหตุ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ศาลไม่อาจควบคุมการส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวของผู้อำนวยการสถานพินิจได้อย่างเต็มที่ ฯลฯ “³⁵

³⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108/203 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2534

การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 24 ดังกล่าวโดยการแก้ไขให้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด อันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 50 วรรคแรก ดังนี้

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีอาญา เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณา พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว ให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นแจ้งการจับกุมหรือควบคุมตัวไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในเขตอำนาจ ตลอดจนบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่โดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นว่านี้ พนักงานสอบสวนจะต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้เสร็จสิ้นภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กหรือเยาวชนแล้ว ให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ ผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวจะควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ยังสถานพินิจหรือปล่อยชั่วคราวโดยมอบตัวเด็กหรือเยาวชน ให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่โดยไม่มีประกัน หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ หรือจะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนไว้กับบุคคลหรือองค์การ ที่เห็นสมควรก็ได้”

การแก้ไขดังกล่าวได้บัญญัติข้อความเพิ่มเติมว่า”ภายใต้บังคับบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับคดีอาญา” จึงเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ 38 จะเห็นได้ว่าการให้อำนาจดังกล่าวแก่พนักงานสอบสวนเป็นการนำเอาแนวความคิดในการกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มีกระบวนการคัดกรองคดี (Screening Process) เพื่อให้มีการคัดกรองคดีบางประเภทที่ใช้มาตรการอื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่าที่จะต้องนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่เพียงอย่างเดียว (Judicial handing) อันจะเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน

นอกจากแนวความคิดที่ให้มีการคัดกรองคดี (Screening Process) ในชั้นของพนักงานสอบสวนดังกล่าวแล้ว แนวความคิดนี้ยังมีบัญญัติไว้ในชั้นตอนของผู้ประกอบการสถานพินิจและพนักงานอัยการ ดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 หมวด 4 การฟ้องคดีอาญา มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือคณะกรรมการพินิจ และคุ้มครองเด็กพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนแล้ว **เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องร้อง** และเด็กหรือเยาวชนนั้นก็ยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือสำนักงานของคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กแล้วแต่กรณีแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการถ้าพนักงานอัยการ **เห็นชอบด้วย** ก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ หรือสำนักงานของคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กตามความในวรรคก่อนให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็ก แล้วแต่กรณีเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีความผิด ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป “

มาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าวยังมีใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน แต่ได้มีการแก้ไขในบางส่วนและได้บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 หมวด 6 การฟ้องคดีอาญา มาตรา 63 ว่า

“ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่า**เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง** และเด็กหรือเยาวชนนั้น**ยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว** ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการ **เห็นชอบด้วย** ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร **แต่ต้องไม่เกินสองปี**

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินกว่าห้าปีขึ้นไป”

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจใช้ดุลพินิจกั้นกรองคดี(Screening) บางประเภทที่พิจารณาจากปัจจัยทางสังคมแล้วเห็นว่ามาตรการอื่นที่มี

ความเหมาะสมกว่าการฟ้องคดีต่อศาล โดยผู้อำนวยการสถานพินิจต้องแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด แต่พนักงานอัยการจะเห็นชอบตามความเห็นนั้นหรือไม่ก็ได้ เมื่อคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไข 3 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องหาว่ากระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นพลเมืองดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และ

(2) เด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของ สถานพินิจ และ

(3) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำนั้น กฎหมายกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี

ในส่วนของ การควบคุมเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจตามความใน เงื่อนไขข้อ 2 ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกิน 2 ปี และความผิดที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจนำความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องคดีแก่เด็กหรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิดนี้ ไม่ให้นำมาใช้แก่กรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินกว่า 5 ปีขึ้นไป

เหตุผลในการบัญญัติมาตรานี้ ก็เพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจได้มีโอกาสพิจารณาถึงผลได้ผลเสียในการให้มีการฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เพราะถึงแม้เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริงก็ตาม หากจะมีวิธีการที่จะแก้ไขให้เขากลับตัวกลับใจได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีก็ควรกระทำ เพราะการฟ้องร้องแม้จะกระทำในศาลเยาวชนและครอบครัวก็ตามก็ยังคงเป็นที่น่ากลัวสำหรับเด็กหรือเยาวชน เขาอาจเกิดปมด้อยว่าเขาเคยถูกศาลพิพากษาว่าตนเป็นคนคุกคนโทษ (Stigma) ผู้อำนวยการสถานพินิจได้ทราบประวัติจากผลการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนย่อมรู้ว่าควรจะทำอย่างไรกับเด็กหรือเยาวชนนั้นจึงจะเป็นการสงเคราะห์แก้ไขที่เหมาะสม³⁶

การที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีเช่นนี้เป็นที่สุด ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้ว จึงไม่ต้องดำเนินการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งไปเสนอบริการคุ้มครองตัว ร้องขอรับคุ้มครองตัว ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 อีก

³⁶บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับกรกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, หน้า 163.

แต่อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจในการทำความเห็นในการไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2494 เป็นต้นมา มาตรการดังกล่าวก็ยังไม่ค่อยรู้จักกันแพร่หลายและในทางปฏิบัติไม่มีการนำมาใช้กันเลย เพราะการที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในส่วนนี้ได้ต้องเริ่มที่ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเสียก่อน แต่ในอดีตที่ผ่านมาผู้อำนวยการสถานพินิจไม่เคยแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเลย³⁷ เนื่องมาจากมีปัญญาหลายประการซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 3.4

ในอดีต ศาสตราจารย์สง่า ลีนะสมิต ขณะดำรงตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กในศาลเยาวชนและครอบครัว เคยเสนอขอแก้ไขมาตรา 29 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กฯ ซึ่งเป็นเรื่อง *การชะลอการฟ้อง (Deferred Prosecution)* ในคดีเด็กและเยาวชน เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องโดยให้ผู้อำนวยการสถานพินิจร่วมพิจารณากับพนักงานอัยการเพื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องได้ในความผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 5 ปี แต่มีเงื่อนไขอยู่ข้อหนึ่งว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานฝึกและอบรม ไม่เกิน 2 ปี ทำให้วิธีนี้ใช้ไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ เพราะยากที่เด็กหรือเยาวชนจะยินยอมเช่นนั้น จึงขอแก้ไขให้เข้าระบบเป็นให้มีเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนต้องอยู่ในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (informal probation) (คือมิใช่การคุมประพฤติโดยศาลสั่งแต่พนักงานอัยการสั่ง) ไม่เกิน 2 ปี แทน แต่แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกคัดค้านเป็นอย่างมากด้วยเหตุผลที่ว่าถ้าบุคลากรผู้ร่วมพิจารณาและสั่งไม่ฟ้อง หรือคอร์ปชั่น จะอำนวยความสะดวกหรือความยุติธรรมไม่ดีเท่าศาล³⁸ จึงทำให้ไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้จนถึงปัจจุบัน

ในปัจจุบันบุคคลหลายฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมได้หันมาให้ความสนใจและเรียกร้องให้มีการนำมาตรการชะลอฟ้องดังกล่าวนี้มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในปัจจุบันซึ่งมีอัตราการกระทำผิดเพิ่มขึ้นทุกปี เช่น ในปี พ.ศ.2541 สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางแนวทางปฏิบัติในเรื่อง การชะลอฟ้องดังกล่าวนี้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย มีแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามมาตรฐานสากลของสหประชาชาติ ซึ่งถือว่าการกระทำใดที่กระทำต่อเด็กและเยาวชนต้องเป็นไปเพื่อ

³⁷ อติสร ไชยคุปต์, "ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา"(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2543), หน้า 86.

³⁸ สง่า ลีนะสมิตล, "นिरาชญากรรมกับการชะลอฟ้อง," วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม 3 (มกราคม-มิถุนายน 2531): 78-79.

ประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนนั้น (the best interest of the children) และการลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชนควรเป็นมาตรการสุดท้าย³⁹

แต่อย่างไรก็ตามแนวทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดแนวทางเพื่อใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจให้พนักงานอัยการที่ได้รับหนังสือแจ้งความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไปเท่านั้น ไม่ได้เป็นมาตรการส่งเสริมและกระตุ้นเตือนให้พนักงานอัยการหรือผู้อำนวยการสถานพินิจ เห็นความสำคัญของการนำมาตราการในการสั่งไม่ฟ้องคดีต่อเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 63 มาใช้ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

ดังจะเห็นได้จากในคดีที่ นายชยันต์ เข้มพรหม อายุ 16 ปี และนางสมจิตร สันโดษ มารดา ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.โคกคาม จับกุมตัวในข้อหาร่วมกันลักทรัพย์ซาละเปาได้ครีมจำนวน 1 ใบ ราคา 10 บาท ซึ่งเป็นเพียงซาละเปา ที่เหลือจากการจำหน่ายและทางห้างสั่งให้นำไปทิ้งของห้างโลตัสซูเปอร์เซ็นเตอร์เพื่อนำไปให้น้องชายรับประทาน⁴⁰ พนักงานสอบสวน สน.โคกคาม ได้ทำการสอบสวนและมีความเห็นสั่งฟ้อง และส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีและคดีดังกล่าวผู้อำนวยการสถานพินิจก็ไม่ได้นำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ในการปฏิบัติต่อ นายชยันต์ฯ แต่อย่างใด จนกระทั่งเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2543 นายสุชาติ ไตรประสิทธิ์ อัยการสูงสุด ได้พิจารณาสำนวนของพนักงานสอบสวนแล้วมีความเห็นว่า

” คดีนี้ผู้ต้องหาที่เป็นตัวการหลักในการลงมือกระทำคือ นายชยันต์ เข้มพรหม ผู้ต้องหาที่ 2 ซึ่งให้การว่าน้องชายชอบกินซาละเปา เมื่อแม่ (ผู้ต้องหาที่ 1) มาซื้อซาละเปา 1 ใบ จึงแถมซาละเปาที่เหลือจากการขายแล้วให้อีก 1 ใบ เพื่อนำไปฝากให้กับน้องชายที่บ้านโดยมิได้นำซาละเปาไปขายหรือมอบให้แก่ผู้อื่นแต่อย่างใด การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความผิดของเด็กที่มิได้เคร่งครัดต่อระเบียบของบริษัทผู้เสียหายเท่านั้น เพราะหากมีเจตนาเป็นอาชญากรคงต้องเอาซาละเปาไปมากกว่า 1 ใบ ประกอบกับซาละเปาดังกล่าว 1 ใบ ราคาเพียง 10 บาท เป็นทรัพย์สินราคาเพียงเล็กน้อยและบริษัทผู้เสียหายได้รับซาละเปาคืนไปแล้ว นายชยันต์ เข้มพรหม ผู้ต้องหาที่ 2 ไม่เคยต้องโทษมาก่อนและเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งนิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมตามรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางแล้ว การฟ้องคดีจะทำให้มีผลต่อการศึกษา การ

³⁹ สำนักงานอัยการสูงสุด ,” หนังสือที่ อส 0008/ว 154 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63,” 15 ตุลาคม 2541.

⁴⁰ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ 24 มิถุนายน 2542 ,หน้า 19

ดำรงตนในสังคมและการประกอบอาชีพในอนาคต และจะเป็นปัญหาต่อสังคมของผู้ต้องหาที่ 2 ต่อไป **จึงสั่งไม่ฟ้อง นายชยันต์ เข้มพรหม ผู้ต้องหาที่ 2** ⁴¹

นายสุชาติ ไตรประสิทธิ์ อัยการสูงสุด กล่าวว่าแม่เด็กคนนี้จะม่เจตนาเอาทรัพย์สินผู้อื่นไปโดยทุจริต แต่เมื่อมองเจตนาแล้วเห็นว่าทำไปเพื่อเอาไปให้น้องชายไว้รับประทานให้คลายจากความหิว แม่เด็กจะมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทางอาญา แต่ต้องดูถึงเจตนาจริงของกฎหมายมุ่งเอาผิดกับผู้ม่เจตนาจริง ๆ การฟ้อง นายชยันต์ฯ ให้ศาลพิจารณาลงโทษฐานลักทรัพย์ หากเขาต้องติดคุกสังคมจะไม่ได้ประโยชน์อะไร เพราะเขาไม่ใช่คนร้ายโดยสันดาน แม้ศาลรอลงอาญาแต่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่ควรทำให้คนเช่นนี้ต้องมาแปดเปื้อนมีคดีติดตัว ⁴² และนายสุชาติฯ ยังได้กล่าวเพิ่มเติมอีกว่า “ถ้าศาลลงโทษก็ต้องส่งไปบ้านกฤษณา ก็อย่างที่เห็นผมไม่ขอวิจารณ์เราต้องตัดสินใจไม่ส่งเขาเข้ากระบวนการพิจารณาต่อไป ให้มันจบลงในชั้นอัยการ อย่งไปมองว่าเด็กคนนี้เป็นอาชญากร เราไม่ควรเอาเขาไปติดคุก อัยการทำงานเพื่อสังคม ไม่ใช่มองแต่ตัวบทกฎหมาย” ⁴³

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรณีที่อัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 โดยพนักงานอัยการได้ตระหนักถึงเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนที่มีเป้าหมายเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดีประกอบกับพิจารณาสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ⁴⁴ ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากสื่อมวลชนเป็นอย่างมากที่มองว่าเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำผิด สิ่งแรกที่ต้องคำนึงถึงคือ ความเป็นมาของเรื่อง สภาพแวดล้อมของตัวเด็กและที่สำคัญที่สุดคือ การให้โอกาสเพื่อที่เขาจะกลับตัวเป็นคนดีได้ ไม่ใช่รับตัวฟ้องคดีให้เขาต้องรับโทษทัณฑ์โดยพลัน กระบวนการยุติธรรมเพื่อเด็กและเยาวชน จะต้องเป็นกระบวนการที่รวมกระบวนการฟื้นฟู สงเคราะห์ และเติมเปี่ยมด้วยความเอื้ออาทร ด้วยความเชื่อมั่นว่าเด็กและเยาวชนเหล่านั้นจะต้องคืนสู่สังคมอีกครั้งอย่างมีคุณภาพมากกว่าเดิม แม้ในความเป็นจริงอาจจะเป็นไปไม่ได้ทั้งหมดก็ตาม ⁴⁵

⁴¹ สำนักงานอัยการสูงสุด, “ข่าวสำนักงานอัยการสูงสุด” ฝ่ายประชาสัมพันธ์, 24 มีนาคม 2543.

⁴² หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ 22 มีนาคม 2543, หน้า 20.

⁴³ เรื่องเดียวกัน

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 319

⁴⁵ กอปรกุล วินิจนัยภาค แก้วทิพย์, “โลกาภิวัตน์,” เดลินิวส์ (30 มีนาคม 2543) :12.

จากคดีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากคดีนี้เป็นคดีที่สื่อมวลชนและองค์กรต่าง ๆ อีกหลายฝ่ายให้ความสนใจจึงทำให้อัยการสูงสุดต้องนำคดีไปพิจารณาและสั่งไม่ฟ้องนายชยันต์ เข็มพรหม แต่ถ้าหากว่าคดีนี้ไม่เป็นที่สนใจของสื่อมวลชน นายชยันต์ฯ ก็คงจะถูกฟ้องดำเนินคดีตามกระบวนการกระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนปกติเหมือนกับเด็กและเยาวชนทั่วไป จึงเห็นได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กผู้กระทำความผิด ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเด็กผู้อื่นที่ได้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกันแต่ต้องถูกฟ้องต่อศาล อันเป็นการไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก **“ที่ว่าเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วจะต้องถูกฟ้องต่อศาลทุกคดี”** ซึ่งการฟ้องคดีดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาใหญ่ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของประเทศไทยในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากในแต่ละวันบริเวณหน้าห้องพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจะคลาคล่ำไปด้วยผู้ปกครอง ที่ปรึกษาทนายความ เจ้าหน้าที่ตำรวจและเด็กผู้กระทำความผิด บางครั้งจะพบเด็กอายุเพียง 12-13 ปี ซึ่งตกเป็นจำเลยในข้อหา ลักทรัพย์ ครอบครองยาเสพติด หรือไม่ก๊อณาจาร ทั้งที่เด็กเหล่านี้ควรที่จะได้รับการบำบัดรักษาเพราะติดยาเสพติด หรือเด็กที่กระทำความผิดเพราะรักและกตัญญูต่อพ่อแม่ แต่เมื่อถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลไปแล้ว แม้ว่าศาลอาจจะเมตตาเพราะความเป็นเด็กโดยการพิพากษาลงโทษไม่รุนแรงหรือใช้วิธีการอย่างอื่นที่กฎหมายให้อำนาจ แต่กว่าเด็กจะได้รับความเมตตาเช่นว่านั้นเด็กอาจต้องไปรอรับความเมตตาอยู่ในสถานพินิจ ซึ่งในปัจจุบันมีสภาพไม่ต่างอะไรจากคุกหรือบางคนบอกว่าเลวร้ายกว่าคุกจริงๆ เสียอีก ดังจะเห็นได้จากเกิดการจลาจลของเด็กและเยาวชนที่พยายามหลบหนีออกมาจากสถานพินิจจำนวนหลายเนื่องจากทนต่อสภาพกดดันไม่ได้ ทั้งเด็กยังต้องเผชิญกับสายตาผู้คนที่ดูถูกเหยียดหยามด้วยมีทัศนคติที่ไม่ดีต่อเด็กซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาและซ้ำร้ายกว่านั้นตราบาป(Stigma) ของกระบวนการยุติธรรมที่ประทับไว้ตลอดชีวิตว่าเขาเคยถูกฟ้องและศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ทั้งที่ความผิดเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงหรือกระทำความผิดครั้งแรก อันทำให้ช่วงเวลาที่เหลืออีกยาวนานกว่าครึ่งหนึ่งของชีวิตเขาอยากที่จะดำรงชีวิตเป็นคนดีคนใหม่หรือประกอบอาชีพที่สุจริตและมีเกียรติได้อย่างเต็มภาคภูมิ⁴⁶

จากสภาพปัญหาที่มีปริมาณคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี กระทรวงยุติธรรม จึงได้แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลเกี่ยวกับเด็กเยาวชนและครอบครัว ตาม

⁴⁶ กอรัปกุล วินิจนัยภาค แก้วทิพย์, "โลกาภิวัตน์" เดลินิวส์ (28 มิถุนายน 2543) :12.

คำสั่งที่ 4/2543 ลง 19 เมษายน 2543⁴⁷ ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ความสำคัญกับการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล ซึ่งได้มีการสรุปประเด็นปัญหาและแนวทางของการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน การคุ้มครองและบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยที่ประชุมของคณะทำงานได้เห็นความสำคัญกับการนำเอามาตรการที่ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 63⁴⁸ มาใช้แต่ก็มีปัญหาหลายประการที่ต้องทำการแก้ไข ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

3.4 วิเคราะห์ปัญหาในการใช้อำนาจทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดของผู้อำนวยการสถานพินิจ

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด มีเป้าหมายมุ่งเน้นเพื่อการแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ มาตรการหนึ่งของกระบวนการที่จะทำให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว คือ บทบัญญัติในมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนฯ พ.ศ.2534 ที่ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิด เมื่อพิจารณาแล้วว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล มาตรการดังกล่าวนี้เป็นข้อดีของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศไทย ที่มีความสอดคล้องกับแนวความผิดและปรัชญาสากลในปัจจุบัน ซึ่งได้มีการนำไปใช้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา แคนาดา หรือออสเตรเลีย เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติแล้วมาตรการดังกล่าวมีบทบัญญัติที่มีข้อบกพร่องอยู่หลายประการซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ไม่สามารถนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ในทางปฏิบัติ โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาดังกล่าวตามประเด็นดังต่อไปนี้

3.4.1 ปัญหาในด้านการใช้ดุลพินิจถ่วงดุล

3.4.1.1 การพิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีความเหมาะสมในการไม่ฟ้องคดีต่อศาล

⁴⁷ กระทรวงยุติธรรม” สำนักคำสั่งคณะกรรมการศึกษาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล ที่ 4/2543 เรื่อง แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล เกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว, “ 19 เมษายน 2543.

⁴⁸ คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชนและครอบครัว กระทรวงยุติธรรม “ สรุปผลการพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชนและครอบครัว,” (20 มิถุนายน 2543) :25-26

การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดผู้ใดจะมีความเหมาะสมในการที่จะไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม เป็นต้น ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดที่ผู้อำนวยการสถานพินิจได้มาจากการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ แต่ในทางปฏิบัติแล้วจะทำได้ยากที่จะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนคนใดควรจะฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อศาล⁴⁹ เพราะจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ยังไม่ค่อยจะกระจ่างชัดเจน⁵⁰ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้นำบทบัญญัติดังกล่าวนี้มาใช้กับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีก็ตามก็ยังเป็นการยากที่ผู้อำนวยการสถานพินิจจะใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมและมีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกันทุกคน โดยไม่มีอภิสิทธิ์ใด ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้เนื่องจากในทางปฏิบัติแล้วผู้อำนวยการสถานพินิจอาจเกิดอคติต่อเด็กหรือเยาวชนได้ อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย อิทธิพลของผู้กระทำผิด สภาพแวดล้อมทางการเมืองและสภาพจิตใจ หรืออารมณ์ของผู้อำนวยการสถานพินิจ เป็นต้น ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วความไม่ยุติธรรมย่อมจะเกิดขึ้น ทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์⁵¹ และการให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวย่อมจะทำให้ประชาชนทั่วไปมีความรู้สึกว่าไม่มีความเป็นธรรมได้⁵² เนื่องจากเป็นการที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาถึงแต่เพียงปัจจัยที่เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น เพื่อมุ่งเน้นในการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่ในสภาพของความเป็นจริงเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดอาญาใด ๆ เกิดขึ้น ย่อมต้องส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิด และสังคมที่ความผิดเกิดขึ้น หรือแม้แต่บิดามารดาผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดด้วย

ดังนั้นการพิจารณาแต่เฉพาะตัวผู้กระทำผิดโดยมิได้พิจารณาถึงความผิดที่กระทำโดยเด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบอย่างไร มีความสำนึกหรือต้องรับผิดชอบ

⁴⁹บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, หน้า 163.

⁵⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 320.

⁵¹ อัถนพ ชูบำรุง, ว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม (กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาสาธารณสุขอาเซียน ม.มหิดล, 2538), หน้า 141.

⁵²บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, หน้า 163.

ต่อการกระทำของตนอย่างไรบ้าง ไม่ว่าจะเป็ความผิดชอบต่อผู้เสียหาย หรือความรับผิดชอบต่อสังคมที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่เลย ซึ่งถึงแม้ว่าแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะมีได้มุ่งที่การลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำเหมือนกับคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิดก็ตาม แต่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนก็สมควรที่จะหลงลืมการปฏิบัติที่ให้เด็กหรือเยาวชนแสดงออกถึงสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของตนเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้มีความตระหนักถึงการกระทำของตนสิ่งเหล่านี้จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้เสียหายหรือสาธารณะชนมองว่ามาตรการดังกล่าวนี้ไม่มีความเป็นธรรม เพราะความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำ ความผิดของเด็กหรือเยาวชนยังมิได้มีการบรรเทาหรือชดใช้จากผู้กระทำผิด

การที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาเพียงแต่ยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเห็นชอบตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจเท่านั้น ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำ ความผิดของเด็กหรือเยาวชนได้รับการเยียวยาจาก ผู้กระทำผิดหรือกระบวนการยุติธรรมแล้วแต่อย่างไร และเป็นการแสดงออกถึงความรับผิดชอบและตระหนักถึงการกระทำของตนแต่อย่างใดด้วย และการใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและอัยการดังกล่าวก็ไม่มีกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เลยที่จะเป็นการเอื้ออำนวยต่อผู้เสียหายที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย เช่น การเป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือในการชดใช้ค่าเสียหาย การกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดชดใช้ ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายเสียก่อน เป็นต้น ผู้เสียหายย่อมมีความรู้สึกที่ขาดการเอาใจใส่จากกระบวนการยุติธรรม และไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดที่แท้จริงได้⁵³

ปัจจุบันได้มีการกล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญามากขึ้นซึ่งสิทธิดังกล่าว หมายรวมถึง **สิทธิในการได้รับทราบข้อเท็จจริง (Right to Information)** และ**สิทธิที่จะได้รับ การเยียวยา (Right To Reparation)** ซึ่งตามมติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่ที่ 40/34 ของการประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 ประจำปี ค.ศ.1985 ได้รับรองปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานขอเหยื่ออาชญากรรม และการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of principles of Justice for victim of crime and abuse of power) เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 1985 อันเป็นครั้งแรกที่มีการยอมรับในระดับระหว่าง

⁵³ ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง, "วงการกฎหมายทั่วไป : จุดสีเทาในกฎหมายเยาวชนและครอบครัว," วารสารกฎหมายดุลพินิจ 43 (เมษายน – มิถุนายน 2539) : 134.

ประเทศซึ่งสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมอันรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา มีรายละเอียดดังนี้⁵⁴

“.....

4. ผู้เสียหายทางอาญาควรจะได้รับ การดูแลด้วยความรู้สึกเมตตาและเคารพ ถึงศักดิ์ศรีเขาเหล่านั้นมีสิทธิที่จะเข้าสู่กลไกของกระบวนการยุติธรรม และได้รับการเยียวยาตามที่รัฐ สมาชิกกำหนดให้เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ได้รับ

5. กลไกของฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารที่จะเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายทาง อาญาได้รับการเยียวยาผ่านกระบวนการต่าง ๆ ทั้งที่เป็นรูปแบบเป็นทางการ และไม่เป็นทางการ ทั้ง นี้ผู้เสียหายทางอาญาควรจะได้รับทราบถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาผ่านทางกลไกเหล่านั้น

6. กระบวนการทางฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารที่ตอบสนองของความต้องการ ของผู้เสียหายควรปฏิบัติดังนี้

6.1 แจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงความเป็นไปในด้านการดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดี รวมทั้งขั้นตอนของคดี

6.2 เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายถูกระทบควรให้ผู้เสียหายมีโอกาส ได้แสดงทัศนคติเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตน

6.3 ควรจัดให้มีการช่วยเหลือผู้เสียหายตามสมควรตลอดกระบวนการทาง กฎหมาย

7. เมื่อเห็นสมควรเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยและเยียวยาแก่ผู้เสียหาย ควรจัดให้มี กลไกระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ ทั้งนี้โดยให้รวมถึงการประนอมข้อพิพาทด้วยการ อนุญาตต่อตุลาการ และความยุติธรรมตามจารีตท้องถิ่น หรือทางปฏิบัติของชนกลุ่มน้อย

8. เมื่อเห็นสมควร จำเลยควรจะดำเนินการใด ๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายให้ แก่ผู้เสียหาย ครอบครัวและผู้อยู่ในความดูแลของผู้เสียหาย

9. รัฐควรปรับปรุงแก้ไขแนวปฏิบัติ กฎเกณฑ์และกฎหมายต่าง ๆ เพื่อจัดให้ มีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

10. ในกรณีความผิดที่ทำความเสียหายแก่สภาพแวดล้อม การเยียวยาแก้ไข ควรจะรวมถึงการฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อมด้วย

.....

⁵⁴ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, "เหยื่ออาชญากรรม, การประนอม ข้อพิพาทและ กระบวนการยุติธรรม," วารสารอัยการนิเทศ 58 (พ.ศ.2539) :90-91.

14. ผู้เสียหายควรจะได้รับสิ่งของ การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูจิตใจและการช่วยเหลือทางสังคมอื่น ๆ ผ่านองค์กรของรัฐหรือชุมชน “

จากหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานของเหยื่อดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและอัยการตามบทบัญญัตินี้ ไม่เป็นการสนับสนุนวัตถุประสงค์ของปฏิญญาสหประชาชาติ โดยเฉพาะในแง่ของการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม และการได้รับการเยียวยาแก้ไขอันทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

และในส่วนของกรเรียกชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดของรัฐแทนผู้เสียหายนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 บัญญัติไว้ว่า “ คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ใจสลด กรรโชก ช้อโกง ยักยอกหรือรับรองโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกชดเชยทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดนั้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย “

บทบัญญัตินี้เป็นการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการที่จะเรียกชดเชยทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายในความผิด รวม 9 ฐาน ดังกล่าวเท่านั้น โดยพนักงานอัยการจะมีคำขอในส่วนแพ่งแทนผู้เสียหายได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลเท่านั้น ดังนั้นการที่พนักงานอัยการมีความเห็นไม่ฟ้องคดีตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจที่ส่งมาย่อมทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถมีคำขอส่วนแพ่งเรียกชดเชยทรัพย์สินหรือค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้ จึงทำให้ผู้เสียหายจะต้องไปทำการฟ้องร้องต่อศาลด้วยตนเอง อันจะทำให้เกิดความเดือดร้อนเป็นอย่างมากและทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกที่ไม่ได้รับการคุ้มครองหรือช่วยเหลือจากรัฐ ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่กำหนดไว้ว่าผู้เสียหายมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ⁵⁵

ในส่วนของสังคมที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ย่อมได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนเช่นกัน ดังนั้นถ้าไม่มีการปฏิบัติใดๆ ต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนแสดงออกถึงความรับผิดชอบและตระหนักถึงการกระทำของตน เช่น มีมาตรการ

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 254

การให้เด็กหรือเยาวชนบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น สังคมย่อมมองว่าการนำมาตรการไม่ฟ้องคดีอาญาดังกล่าวมาใช้ย่อมไม่เป็นธรรมต่อสังคมอย่างแน่นอน

ดังนั้นการพิจารณาว่าตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ใดมีความเหมาะสมจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ จึงควรจะต้องมีการพิจารณาทั้งในด้านของตัวเด็กและเยาวชนและความสำนึกและตระหนักถึงการกระทำของตนและมีการแสดงออกถึงความรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วย เช่น มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและต่อสังคม ซึ่งจะทำให้การพิจารณาในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจสามารถนำมาใช้ได้ทั้งในทางปฏิบัติและไม่ขัดต่อความรู้สึกของผู้เสียหายและสังคมนั้น ๆ จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดผู้เขียนเห็นว่าประเด็นดังกล่าวนี้จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความชัดเจนและตอบสนองต่อความต้องการของทุกฝ่าย อันจะทำให้มาตรการดังกล่าวนี้นำมาใช้ได้ทั้งในทางปฏิบัติและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

3.4.1.2 การควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ

การให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี โดยมีได้ผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นย่อมเป็นการขัดต่อ **หลักนิติธรรม(Due Process)** กล่าวคือในกรณีที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและตกเป็นจำเลย บุคคลนั้นจะต้องได้รับการพิสูจน์ในระบบกระบวนการพิจารณาของศาล โดยพยานหลักฐานเป็นเครื่องชี้ขาดในข้อเท็จจริง จำเลยสามารถจะนำพยานหลักฐานของตนมาหักล้างพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ได้อย่างเต็มที่ และจำเลยจะยังไม่ต้องได้รับโทษจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาชี้ขาดว่ามีความผิดและลงโทษตามกฎหมาย แต่ตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลับบัญญัติให้เด็กหรือเยาวชนจำต้องอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรเป็นระยะเวลาไม่เกินสองปี ซึ่งเป็นเงื่อนไขเพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจทำความเห็นไม่ฟ้องคดีได้ จึงถือว่าเด็กและเยาวชนนั้นสูญเสียอิสระภาพของตนไปแล้ว ทั้งที่ยังไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล และศาลยังมิได้พิจารณาวินิจฉัยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ กรณีเช่นนี้ถือเสมือนว่าความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจและคำสั่งของพนักงานอัยการคือ คำพิพากษาศาลฎีกาอันถึงที่สุด⁵⁶ ซึ่งย่อมขัดต่อ **หลักนิติธรรม(Due Process)**และยังเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งได้

⁵⁶ ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง, "วงการกฎหมายทั่วไป :จุดสีเทาในกฎหมายเยาวชนและครอบครัว," 43 : 134.

บัญญัติไว้ว่าการจับกุมหรือคุมขังบุคคลใดจะกระทำผิดได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น⁵⁷ และการกำหนดเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจดังกล่าวนี้ย่อมไม่มีบิดา มารดา หรือเด็กหรือเยาวชนผู้ใดให้ความยินยอมเป็นอย่างแน่นอน⁵⁸ เพราะปัจจุบันในทางปฏิบัติคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ศาลจะใช้วิธีการคุมประพฤติเกินกว่าร้อยละ 90 ของคดีที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล⁵⁹ ประกอบกับในปัจจุบันการเข้าไปอยู่ในการควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ประสบกับปัญหาหลายประการ เช่น ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีทั้งหมด 5 แห่ง คือ บ้านเมตตา บ้านกรุณา บ้านมุขิตา บ้านอุเบกขา และบ้านปราณี⁶⁰ ซึ่งใช้เป็นที่กักกันเด็กและเยาวชนชายและหญิงที่กระทำผิดและถูกศาลตัดสินลงโทษในคดีต่าง ๆ เนื่องจากไม่ต้องการให้เด็กและเยาวชนชายและหญิงเหล่านี้ไปปะปนใช้ชีวิตอยู่กับอาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่ในเรือนจำได้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาความแออัดของสถานที่ การขาดแคลนบุคลากร เช่น เจ้าหน้าที่ควบคุมเด็กรวมทั้งครูฝึก นักสังคมสงเคราะห์ และอื่น ๆ ปัญหาด้านสภาพแวดล้อมที่กดดันและยังถูกควบคุมอย่างเข้มงวด รุนแรงจากผู้คุมและครูฝึก กระทำรุนแรงต่อเด็ก จนทำให้เด็กและเยาวชนทนไม่ไหว จึงได้พากันประท้วงและหาทางหลบหนีประมาณปีละ 10-20 คน เช่นในปี พ.ศ. 2537 มีการหลบหนีถึงจำนวน 23 คน ในปี พ.ศ.2541 มีการหลบหนีถึง 25 คน⁶¹ และในปี พ.ศ.2543 ได้มีการ

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237

⁵⁸ นิพนธ์ ใจสำราญ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา :รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541 , หน้า 262.

⁵⁹ คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว, “สรุปผลการพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชนและครอบครัว, “ หน้า 25.

⁶⁰ บ้านเมตตา เป็นกองแรกรับประกอบด้วยหน่วยงานสถานแรกรับสามแห่ง ประกอบไปด้วยกองแรกรับบ้านเมตตา สถานแรกรับปทุมธานีและ สถานแรกรับชนบทบุรี บ้านกรุณา เป็นสถานฝึกอบรมชายรุ่นใหญ่ บ้านมุขิตา เป็นสถานฝึกอบรมเด็กและเยาวชนรุ่นเล็ก บ้านอุเบกขาเป็นสถานกักและอบรมเด็กและเยาวชนชาย และบ้านปราณี เป็นสถานฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนหญิง รายละเอียดโปรดดู ศาลเยาวชนและครอบครัว, รายงานสรุปผลการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรม, (บริษัทกรุงเทพฯ พรินต์ติ้ง กรุ๊ป จำกัด: กรุงเทพฯ, 2543) ,หน้า 69-87 .

⁶¹ หนังสือพิมพ์มติชน 19 มิถุนายน 2543 ,หน้า 2

ก่อจลาจลโดยเด็กและเยาวชนที่บ้านกรูมากกว่า 1,000 คน ได้ก่อหวอดทำลายทรัพย์สินและหลบหนีออกมา เนื่องจากทนต่อสภาพแวดล้อมในบ้านกรูไม่ได้⁶²

จึงเห็นได้ว่าการที่กำหนดเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนต้องยินยอมอยู่ในความควบคุมของผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อให้ไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาลเป็นอุปสรรคสำคัญในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติ มีนักนิติศาสตร์หลายฝ่ายได้พยายามตีความว่าการอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจในความหมายอย่างกว้างว่าการคุมประพฤติ ก็ถือว่าอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจแล้ว อันจะทำให้มีโอกาสที่จะนำมาตราการนี้มาใช้ คือ เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึง อายุ ประวัติความประพฤติแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ผู้อำนวยการสถานพินิจ ก็เสนอว่าควรจะคุมความประพฤติเด็กคนนี้เป็นเวลา 2 ปี โดยให้มารายงานตัวทุก ๆ 1 เดือน และเสนอความเห็นเพื่อให้พนักงานอัยการเห็นชอบถ้าอัยการเห็นชอบก็จะสั่งไม่ฟ้อง เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าไปอยู่ในสถานพินิจและไม่ต้องถูกฟ้องอีกด้วย⁶³ แต่จากการประชุมหารือของกระทรวงยุติธรรม ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคำว่า “ควบคุม” ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ การควบคุมต้องตีความหมายตามกฎหมายในการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งคำว่าควบคุมหมายถึง “การควบคุมที่ปราศจากอิสรภาพ” ไม่ใช่ “การวางเงื่อนไขคุมประพฤติ”⁶⁴

ในอดีต ศาสตราจารย์สง่า สีนะสมิต ขณะดำรงตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กในศาลเยาวชนและครอบครัว เคยเสนอขอแก้ไขมาตรา 29 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กฯ ในเงื่อนไขข้อที่ว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานฝึกและอบรม ไม่เกิน 2 ปี เป็นว่าเด็กหรือเยาวชนต้องอยู่ในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Information Probation) (มิใช่การคุมประพฤติโดยศาลสั่งแต่พนักงานอัยการสั่ง) ไม่เกิน 2 ปี แทน เนื่องจากศาสตราจารย์สง่า เห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขว่าเด็กต้องอยู่ในความควบคุมของสถานฝึกและอบรม ไม่เกิน 2 ปี เป็นสาเหตุให้ไม่มีการนำเอาวิธีนี้ใช้ไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ เพราะ

⁶² หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ 19 มิถุนายน 2543 , หน้า 20

⁶³ นิพนธ์ ใจสำราญ, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา :รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541 , หน้า 262

⁶⁴ คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว, “สรุปผลการพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชนและครอบครัว, “ หน้า 6-9

ยากที่เด็กหรือเยาวชนจะ ยินยอมเช่นนั้น แต่แนวความคิดขอแก้ไขดังกล่าวได้ถูกคัดค้านเป็นอย่างมากด้วยเหตุผลที่ว่าถ้าบุคลากรผู้ร่วมพิจารณาและสิ่งไม่พึง หรือคอร์ปชั่น จะอำนวยความสะดวกไม่ดีเท่าศาล⁶⁵

ในส่วนของความเห็นของผู้เขียนนั้นมีเห็นเช่นเดียวกันว่าปัญหาการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เป็นสาเหตุหนึ่งที่ไม่สามารถนำเอามาตรการนี้มาใช้ได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนของคำว่า “**ยินยอมอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ**” ให้เป็นว่า “**ให้อยู่ในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal probation)**” และการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal probation) นี้ควรจะมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการเพิ่มเติมด้วยตามความเหมาะสมของความผิดและตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดในลักษณะที่เรียกว่า “**การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข (Condition dismissal)**” ควบคู่ไปกับการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการด้วย ซึ่งเป็นแนวทางที่นิยมใช้กันมาก เพราะสามารถสร้างเงื่อนไขที่เข้ามาช่วยบรรเทาความเสียหายและช่วยปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดโดยไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเสื่อมเสียต่อผู้กระทำผิดเหมือนกระบวนการยุติธรรมตามปกติ⁶⁶ เช่น การชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายในความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำขึ้น การทำบริการสาธารณะ ชดใช้ค่าเสียหายให้กับสังคม การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่ติดยาเสพติดไปทำการบำบัดรักษา เป็นต้น นี้ ซึ่งจะทำให้ นำเอามาตรการตาม มาตรา 63 ดังกล่าวมานี้มาใช้ได้ในทางปฏิบัติ และเกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

3.4.1.3 การประสานงานระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ

ระบบงานยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ในการปฏิบัติภารกิจเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดกฎหมายอาญา โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญดังนี้⁶⁷

1. ลงโทษผู้กระทำผิด การพิจารณาคัดสินลงโทษผู้กระทำผิดถือเป็นหน้าที่ของศาล ในการที่จะตัดสินลงโทษนั้น ศาลจะต้องพิจารณาบุคลิกภาพ ของผู้กระทำผิดและสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การตัดสินลงโทษเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมเท่าที่จะเป็นไปได้

⁶⁵ อ่างแล้ว ,เชิงอรรถที่ 37

⁶⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง , (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด ,2541), หน้า 234.

⁶⁷ อรรถนพ ชูบำรุง, อาชญาวิทยาและอาชญากรรม, หน้า 347-348.

2. นำผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายออกไปจากชุมชน ทั้งนี้เพื่อมิให้ประชาชนที่อยู่อาศัยในชุมชนนั้นเกิดความหวาดกลัว รู้สึกไม่ปลอดภัย เป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ

3. คอยป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรม ระบบงานยุติธรรมดำเนินการไม่ให้ใครเอาเยี่ยงอย่างผู้ที่กระทำผิดมาก่อน หากมีใครเอาเยี่ยงอย่างหรือกระทำผิดซ้ำก็ต้องถูกลงโทษ อย่างเด็ดขาด แน่นนอน และไม่ชักช้า ก็จะทำให้การป้องกันอาชญากรรมประสบผลสำเร็จ

4. แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นผู้เคารพกฎหมายอย่างสุจริตชนโดยทั่วไปนั้นเป็นหน้าที่ของระบบงานยุติธรรม โดยเฉพาะในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดสถานพินิจและคุ้มครองเด็กต้องรับภาระหนักกว่าองค์กรอื่นในการแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นพลเมืองดี

ระบบงานยุติธรรมประกอบด้วยองค์กรสำคัญ 4 องค์กรด้วยกัน คือ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์หรือสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก แต่ละองค์กรก็มีหน้าที่หลักเป็นของตนเอง แต่ก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันดังกล่าวข้างต้น การที่แต่ละองค์กรจะปฏิบัติภารกิจของตนซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนให้สำเร็จก็ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันยังมีภาระงานสลับซับซ้อนมากขึ้นเพียงไร ก็จะต้องอาศัยการประสานงานที่มีประสิทธิผลมากขึ้นเท่านั้น⁶⁸ การประสานงานนั้นโดยปกติแล้วจะมีความมุ่งหมายอยู่ 3 ประการคือ⁶⁹

1. ช่วยให้ผลและคุณภาพของงานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กร ถ้าการประสานงานของผู้ร่วมงานทุกฝ่ายไม่เป็นไปด้วยดี ไม่สอดคล้องต้องกัน ผลงานที่ออกมาย่อมจะขาดคุณลักษณะที่เหมาะสม หรืออาจไม่ได้ผลเลยก็ได้

2. การประสานงานทำให้เกิดการประหยัดเวลาและทรัพยากรสิ้นทำให้การปฏิบัติงานไม่ซ้ำซ้อนกัน

3. การประสานงานทำให้อลดความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานได้ ความขัดแย้งนั้นอาจเป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ทั้งภายในองค์กรหรือระหว่างองค์กร ซึ่งอาจ

⁶⁸ อรรถนพ ชูบำรุง , “ การประสานงานในกระบวนการยุติธรรม” ใน เอกสาร การสอนชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 9-5 (สำนักพิมพ์ ม. สุโขทัยธรรมาธิราช, 2529), หน้า 707-708.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 708.

เกิดจากเหตุผลหลายประการ เช่น ผลประโยชน์ขัดกัน ความเห็นไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ขององค์กร เป็นต้น

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยประสบปัญหาหลายประการ ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งคือ “การขาดเอกภาพในการบริหารงาน” ถึงแม้ว่าองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะมีหลายหน่วยงานแม้ความรับผิดชอบอาจจะแตกต่างกัน แต่ทุกหน่วยงานมีเป้าหมายในการปฏิบัติงานร่วมกันดังกล่าวมาข้างต้นทั้ง 4 ประการซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกตามกฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมนั่นเอง แต่ในปัจจุบันองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีลักษณะแบ่งแยกและไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่มีเป้าหมายร่วมกันและปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะต่างคนต่างทำ⁷⁰ ระบบการบริหารงานยุติธรรมของไทยแต่ละองค์กรจะมีนโยบาย ทิศนคติ และแบบแผนประเพณี การปฏิบัติหน้าที่ของตนเอง และมีการประสานงานเพื่อบรรลุอุดมการณ์ของการบริหารงานค่อนข้างน้อย ขาดความเข้าใจถึงเป้าหมายร่วมกันที่ต้องร่วมมือร่วมใจในการทำงาน และขาดทัศนคติในการทำงานร่วมกัน โดยต่างฝ่ายต่างทำงานของตนไป อันมีลักษณะเป็นการทำงานใน “อาณาจักร” ของตนเอง ซึ่งการขาดการประสานงานนี้ส่งผลกระทบต่อความซื่อสัตย์สุจริตและขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นการบริหารงานที่ไม่ได้ประโยชน์สูงสุดในเชิงงบประมาณอีกด้วย การขาดเอกภาพในการทำงานนี้เป็นปัญหาหลักที่ส่งผลถึงการขาดประสิทธิภาพของกระบวนการ⁷¹

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการขาดการประสานงานที่ตีระหว่างหน่วยงาน คือ สถานพินิจและสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่ง ที่ทำให้ไม่มีการนำเอามาตรการนี้มาใช้ในทางปฏิบัติ ดังนั้นการที่จะนำเอามาตรการการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจและอัยการมาใช้ให้ได้ผลในทางปฏิบัตินั้น นอกจากเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์และพนักงานอัยการ จะต้องมีความเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมและแนวคิดและปรัชญาในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ที่มุ่งเน้นในการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญแล้ว ยังจะต้องมีการประสานงาน

⁷⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์. “การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา” วารสารอัยการ 13 (สิงหาคม 2533) : 107.

⁷¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง , หน้า 66-67.

กันเป็นอย่างดีในระหว่างเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะพนักงานอัยการจะต้องประสานงานกับผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจตลอดเวลา เพื่อจะได้ทราบเรื่องราวเกี่ยวกับผู้กระทำผิดทั้งในด้านความประพฤติที่เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างการทำความเห็นไม่ฟ้องคดี และเรื่องราวที่เป็นประวัติส่วนตัว เป็นต้น⁷² แต่ในปัจจุบันไม่มีการประสานงานกันในระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ ที่จะเป็นการกระตุ้นให้ร่วมมือกันนำมาตราการดังกล่าวนี้มาใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

ผู้เขียนมีความเห็นว่ากลไกอันหนึ่งที่จะทำให้เกิดการประสานงานที่ดีระหว่างหน่วยงาน คือการจัดทำมาตรฐานหรือเครื่องมือสื่อกลางที่เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน (Guideline) เพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจหรือพนักงานอัยการตระหนักถึงและมีการประสานงานกันที่ดี เช่น การกำหนดแนวทางที่เป็นมาตรการกลางร่วมกันในการปฏิบัติเมื่อมีคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหว่ากระทำผิดทำให้เกิดความคาดการณ์ได้ล่วงหน้าได้ว่าเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดประเภทใด มีพฤติการณ์อย่างไรแล้ว มาตรการที่นำมาปฏิบัติควรจะเป็นอย่างไร เพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติงานที่แน่นอน ทำให้ต่างฝ่ายต่างยอมรับในดุลพินิจของแต่ละฝ่ายว่ากระทำไปอย่างชอบธรรม

3.4.2 ปัญหาในด้านการควบคุมการใช้ดุลพินิจการลั่นกรงคดี

ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างมากเพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบและขาดมาตรฐานจะทำให้ “ดุลพินิจ” ไม่แตกต่างไปจาก “อำเภอใจ”⁷³ ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ได้

ในการดำเนินการนำมาตราการไม่ฟ้องคดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดนั้น ตามกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจและพนักงานอัยการเท่านั้น ที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าสมควรจะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่อย่างไร ซึ่งถ้าหากว่าพนักงานอัยการมีความเห็นไม่ฟ้องคดีตามที่ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจทำความเห็นมา กฎหมายก็กำหนดไว้ว่าคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นที่สุด ซึ่งไม่ต้องมีการดำเนินการส่งสำนวนการ

⁷² อรรถนพ ชูบำรุง, “การประสานงานในกระบวนการยุติธรรม” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา การบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 9-5, หน้า 723.

⁷³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, หน้า 235.

สอบสวนพร้อมคำสั่งไปยังผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติต่อไป ตามมาตรา 145 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด เพราะคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวนี้ย่อมเป็นที่สุดตามมาตรา 63 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะและออกมาบังคับใช้ภายหลังการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จึงเห็นได้ว่าอาจมีความไม่ยุติธรรมต่อผู้เสียหายและขาดการตรวจสอบจากบุคคลที่สาม เช่นพนักงานสอบสวน หรือศาล โดยเฉพาะผู้เสียหายนั้นเป็นผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิเป็นอย่างมากจาก ในการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องคดีด้วยตนเอง ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 64 ว่าผู้เสียหายจะฟ้องร้องคดีที่มีชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดมิได้ ยกเว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจเสียก่อน แต่มาตรานี้ก็ยังมีได้ให้อำนาจอยู่กับผู้อำนวยการสถานพินิจแต่เพียงผู้เดียว เพราะจะเห็นได้ว่าถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีแล้ว ผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิร้องต่อศาลขอให้สั่งฟ้องคดีได้อีก จึงเป็นการถ่วงดุลอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจอย่างหนึ่ง และการที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นที่สุดนี้ ย่อมส่งผลถึงดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการด้วย อาจมีความเกรงกลัวในข้อครหาว่าอาจใช้อำนาจโดยไม่สุจริตอย่างแท้จริง เพราะเมื่อนำมาตราการดังกล่าวมาใช้แล้ว ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่สามไม่สามารถมาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยการแสดงข้อคัดค้าน หรือการยินยอมให้นำเอามาตราการดังกล่าวมาใช้ จึงทำให้เป็นสาเหตุหนึ่งที่ไม่มีการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ ดังนั้นการมีระบบการควบคุมการใช้ดุลพินิจย่อมจะเป็นผลดีทั้งในส่วนของผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานอัยการและเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายและมีการใช้ดุลพินิจด้วยความสุจริตใจผู้เขียนเห็นว่าแนวทางในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการนั้น ควรมีแนวทางในการควบคุมการใช้ดุลพินิจควบคุมกันไปทั้งการควบคุมจากภายในองค์กร (Internal Control) และการควบคุมจากภายนอกองค์กร (External Control) โดยแบ่งแยกแนวทางการควบคุมการใช้ดุลพินิจไว้ดังต่อไปนี้⁷⁴

3.4.2.1 การควบคุมจากภายในองค์กร (Internal Control)

1. การควบคุมภายในองค์กรของสถานพินิจ

⁷⁴ เรืองเดียวกัน

ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจภายในองค์กรนั้น โดยทั่วไปจะใช้ระบบการวินิจฉัยโดยแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการเสนอผู้บังคับบัญชา ในสายงานตามลำดับชั้น ซึ่งวิธีการนี้ใช้ทั่วไปในงานด้านปกครอง และงานกระบวนการยุติธรรมในชั้นตอนของฝ่ายบริหาร เช่น พนักงานสอบสวน อัยการ เป็นต้น⁷⁵

ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กโดยเฉพาะพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งมีหน้าที่ในการสืบเสาะและพินิจ ข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมประวัติของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและจะต้องทำรายงานและความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวเสนอต่อผู้อำนวยการสถานพินิจ⁷⁶ โดยผู้อำนวยการสถานพินิจจะใช้ข้อมูลและความเห็นของพนักงานคุมประพฤติดังกล่าวมาเป็นข้อมูลในการพิจารณาทำความเห็นว่าควรจะไม่ฟ้องหรือไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชน ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวทางในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานคุมประพฤติ ควรมีแนวทางดังนี้

1.)การกำหนดแนวทางในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดี

ในการทำความเห็นควรไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการนั้นตามปกติแล้วพนักงานคุมประพฤติ จะเป็นบุคคลแรกที่มีความใกล้ชิดและรู้ประวัติความเป็นมาของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้มีหน้าที่ในการสืบเสาะและพินิจและจะต้องทำรายงานและความเห็นส่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวมาข้างต้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่เคยทำความเห็นควรไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการนั้น เนื่องจากพนักงานคุมประพฤติไม่มีแนวทางในการปฏิบัติจึงทำให้ไม่มีความกล้าที่จะทำความเห็นเสนอให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ เนื่องจากเกรงว่าอาจถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตหรือมีการคอร์รัปชัน เป็นต้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าถ้าหากผู้อำนวยการสถานพินิจมีการสร้างแนวทางที่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับพนักงานคุมประพฤติแล้ว จะทำให้พนักงานคุมประพฤติมีความกล้าที่จะทำความเห็นควรสั่งไม่

⁷⁵ เรวัตร์ ฉ่ำเฉลิม, "ชะลอการฟ้อง," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), หน้า 29.

⁷⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 43

ฟ้องเสนอให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและการสร้างแนวทางดังกล่าวก็จะเป็นประโยชน์ต่อผู้อำนวยการสถานพินิจในเรื่องของการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ได้ง่ายขึ้นด้วย ทำให้แนวทางการปฏิบัติงานของพนักงานคุมประพฤติและผู้อำนวยการสถานพินิจมีมาตรฐานเดียวกัน

2.) การแจ้งความเห็นในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีให้ ผู้เสียหายทราบ

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เป็นสาเหตุไม่สามารถนำเอามาตรการสั่งไม่ฟ้องนี้มาใช้ในทางปฏิบัติได้ คือ กระบวนการดังกล่าวขาดความเอาใจใส่ต่อผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน จนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายซึ่งส่งผลให้ ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่กล้าที่จะทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการ เพราะเกรงกลัวข้อครหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวทางหนึ่งที่จะเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจคือ การเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียในคดีได้รับทราบความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจด้วย ซึ่งจะส่งผลดีทั้งในการการควบคุมการใช้ดุลพินิจและเป็นการส่งเสริมที่จะทำให้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีความกล้าที่จะทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องส่งให้อัยการอีกทางหนึ่งด้วย

2. การควบคุมภายในของอัยการ

1.) การกำหนดแนวทางการปฏิบัติ

ตามบทบัญญัติในมาตรา 63 กฎหมายเพียงแต่กำหนดไว้ว่าให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พิจารณาสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ยังไม่มีข้อความชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปด้วยความยุติธรรมและมีมาตรฐาน สำนักงานอัยการสูงสุดควรกำหนดระเบียบหรือหลักเกณฑ์ให้พนักงานอัยการนำไปปฏิบัติในการพิจารณาความเห็นสั่งไม่ฟ้องของผู้อำนวยการสถานพินิจ เช่น การขั้นตอนการดำเนินการ ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ เป็นต้น

3.4.2.2 การควบคุมจากภายนอกองค์กร (External Control)

เนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 63 กฎหมายกำหนดไว้ว่าคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นที่สุด จึงทำให้ทางพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถที่จะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าถึงแม้ว่าทางฝ่ายปกครองหรือ

เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถตรวจการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้แต่ยังมีแนวทางการควบคุมจากองค์กรภายนอกดังต่อไปนี้

1. การควบคุมโดยผู้เสียหายและศาล

มาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า” คำสั่งไม่ฟ้องคดีหาตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่ “ และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะที่ห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องตาม มาตรา 63 แต่อย่างใด ดังนั้นผู้เสียหายจึงยังมีสิทธิฟ้องคดีอาญาต่อศาล

การที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำผิดต่อศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจเสียก่อน ซึ่งตามความเห็นของผู้เขียนย่อมเป็นที่แน่นอนว่าทางผู้อำนวยการสถานพินิจย่อมที่จะไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเองอย่างแน่นอน เนื่องจากว่าผู้อำนวยการสถานพินิจได้มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องส่งไปให้พนักงานอัยการตั้งแต่แรกแล้ว⁷⁷ แต่อย่างไรถึงแม้ว่าผู้อำนวยการสถานพินิจจะไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีก็ตามผู้เสียหายก็สามารถที่จะร้องต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ฟ้องคดีได้ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควร ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล จึงเห็นได้ว่าวิธีการนี้เป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการอีกทางหนึ่ง⁷⁸ จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่าประเด็นการควบคุมตรงนี้ไม่มีปัญหา แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อให้ผู้เสียหายทราบถึงคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการควรมีการกำหนดเป็นบทบัญญัติของกฎหมายให้พนักงานอัยการจะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว

2. การควบคุมระหว่างอัยการและผู้อำนวยการสถานพินิจ

ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีอาญาดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่ามีพนักงานอัยการเป็นผู้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกชั้นตอนหนึ่ง เนื่องจากว่าทางพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือทางพนักงานอัยการอาจจะไม่เห็นด้วยกับความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจโดยทำความเข้าใจสั่งฟ้องก็ได้ ดังนั้นการที่อัยการมีอิสระในการสั่งคดีดังกล่าวจึงเป็นมาตรการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกทางหนึ่งของผู้อำนวยการสถานพินิจ และอย่างไรก็ตามในทางกลับกันการที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนตาม มาตรา 63

⁷⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 64 วรรคแรก

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 64 วรรคสาม

นี่จะต้องเริ่มจากการที่ผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเห็นควรไม่ฟ้องคดีมาให้พนักงานอัยการเสียก่อน ดังนั้นถ้าหากผู้อำนวยการสถานพินิจไม่ทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องส่งมาให้กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจ จึงเป็นไปได้ว่าอาจมีเด็กหรือเยาวชนบางคนที่มีความเหมาะสมกับมาตรการใน มาตรา 63 แต่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่ทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องส่งมาให้พนักงานอัยการ ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นดังกล่าวนี้ควรมีการแก้ไขเพื่อเป็นการคานอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อให้ใช้ดุลพินิจที่มีมาตรฐานและเป็นธรรมกับเด็กหรือเยาวชนทุกคน

3. การกำหนดมาตรฐานกลาง (Guideline)

ในความเห็นของผู้เขียนแนวทางการควบคุมการใช้ดุลพินิจจากภายนอกองค์กรที่สำคัญอีกมาตรการหนึ่งคือ การกำหนดแนวทางหรือกฎเกณฑ์(Guideline)ที่เป็นมาตรฐานกลางใช้ร่วมกันระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการอันจะเป็นแนวทางที่ทำให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบและคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่าการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการได้ว่าถูกต้องหรือไม่และจะใช้มาตรการใดปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และยังทำให้การตรวจสอบควบคุมดุลพินิจระหว่างองค์กรของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการทำได้ง่ายยิ่งขึ้น เช่น การกำหนดประเภทของความผิดที่ชัดเจนที่ควรจะใช้ มาตรการในการสั่งไม่ฟ้องคดี เป็นต้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงแนวความคิดและปัญหาอุปสรรคบางประการของการใช้ดุลพินิจและการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจ จะเห็นได้ว่าปัญหาบางประการเกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายหรือการไม่มีกฎระเบียบแนวทางในการปฏิบัติตามารองรับ และปัญหาบางประการเกิดจากการขาดการประสานงานที่ดีระหว่างหน่วยงาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นสภาพปัญหาที่สามารถแก้ไขได้ โดยผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกระบวนการของต่างประเทศในบทที่ 4 เพื่อหาแนวทางแก้ไขที่มีความเหมาะสมและสามารถนำมาใช้ได้ ในทางปฏิบัติต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลในต่างประเทศกับประเทศไทย (Nonjudicial Handing)

4.1 มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลในต่างประเทศ (Nonjudicial handing)

มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นกระบวนการกักขังหรือกักขังคดีไม่ให้เข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนปกติซึ่งแต่ละประเทศจะมีความแตกต่างกัน ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงรายละเอียด ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก เนื่องจากว่าเป็นประเทศที่เป็นจุดกำเนิดของศาลเด็กเป็นครั้งแรกและได้มีการนำเอามาตรการกักขังหรือกักขังคดีไปใช้ทุกมลรัฐอย่างแพร่หลายเป็นประเทศแรกและมีความก้าวหน้ากว่าประเทศอื่น ๆ

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของแต่ละมลรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีกระบวนการหนึ่งที่ทำหน้าที่เหมือนกันคือ“กระบวนการกักขังหรือกักขังคดี (Intake Process)” มีหน้าที่สำคัญในการกักขังหรือกักขังคดีที่เข้ามาสู่กระบวนการของศาล เพื่อตัดสินใจว่าควรจะดำเนินการกับคดีที่เด็กกระทำผิดอย่างเป็นทางการหรือควรดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากในปี ค.ศ.1997 พบว่ามีคดีที่เด็กกระทำผิดประมาณร้อยละ 43 ถูกดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการโดยใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องคดีต่อศาล¹ ในงานวิจัยส่วนนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการกักขังหรือกักขังคดีในมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐอริโซนา เพื่อให้เห็นความแตกต่างในวิธีการปฏิบัติของกระบวนการกักขังหรือกักขังคดีในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1.1 มาตรการในการกักขังหรือกักขังคดี(Intake Process)เพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (Nonjudicial handing) ในมลรัฐเท็กซัส

¹ John J. Wilson , Juvenile Courts Statistics 1997 (Washington, Dc :Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention ,2000), p.5.

ในปี ค.ศ.1999 มีสถิติเด็กและเยาวชนกระทำผิดกฎหมายอาญาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล จำนวน 118,996 คดี ในจำนวนดังกล่าวมีถึง 58,957 คดีหรือร้อยละ 49.5 ถูกดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการโดยการชะลอฟ้อง จำนวน 22,267 คดีหรือร้อยละ 18.7 และใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนโดยการสอดส่องดูแล จำนวน 36,690 คดีหรือร้อยละ 33.8² จะเห็นได้ว่ามีคดีถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลเกือบร้อยละ 50 ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามลรัฐเท็กซัสได้ให้ความสำคัญกับมาตรการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลเป็นอย่างมาก ดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวให้เห็นต่อไป

มาตรการกักกันครองคดีเพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในมลรัฐเท็กซัส สามารถแบ่งแยกได้ 2 ระดับ คือ การวางข้อกำหนดโดยหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Law-enforcement Agencies)³ และการผลักดันเด็กที่กระทำผิดโดยพนักงานคุมประพฤติและพนักงานอัยการ ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิดโดยพนักงานคุมประพฤติและพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งมีสาระสำคัญในการดำเนินการดังต่อไปนี้

การผลักดันผู้กระทำผิดในชั้นของพนักงานคุมประพฤติและอัยการ

หน้าที่สำคัญในขั้นตอนของการกักกันครองคดีที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องพิจารณาดัดสันใจเกี่ยวกับเด็กที่กระทำผิดที่ถูกส่งตัวมายังกรมคุมประพฤติดังมี 2 ประเด็น คือ การตัดสินใจว่าคดีที่เด็กกระทำผิดควรจะถูกดำเนินการต่อไปหรือไม่ (Deciding Whether to Proceed Further)

² Texas Juvenile Probation Commission, Texas Juvenile Probation Statistical: Statistical and Data on the Juvenile Justice System in Texas for Calendar Year 1999 (Texas, 1999), p.4.

³ มาตรการดังกล่าวแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การวางข้อกำหนดอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Disposition) และโปรแกรมแรกสำหรับผู้กระทำผิด (First Offender Programs) ซึ่งเป็นการให้อำนาจหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ ใช้ดุลพินิจยุติคดีโดยการผลักดันคดีของเด็กที่กระทำผิดให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลซึ่งเด็กจะถูกดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการหรือถูกกำหนดให้เข้าไปรวมในโปรแกรมที่กำหนดขึ้นมาให้ตรงกับสภาพปัญหาของเด็กที่กระทำผิดโดยไม่ต้องส่งคดีให้ศาลพิจารณาพิพากษา รายละเอียดโปรดดู Robert O Dawson , Texas Juvenile Law 4th ed. (Texas , 1996) , pp.298-301.

และถ้ามีการตัดสินใจว่าคดีควรดำเนินการต่อไป จะดำเนินคดีโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลหรือควรดำเนินคดีโดยกระบวนการพิจารณาของศาล โดยมีขั้นตอนดำเนินการดังต่อไปนี้

การตัดสินใจว่าคดีที่เด็กกระทำผิดควรจะถูกดำเนินการต่อไปหรือไม่ (Deciding Whether to Proceed Further) มีประเด็นที่ใช้ในการตัดสินใจ 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้⁴

การตัดสินใจอันดับแรก ที่กำหนดไว้ในกฎหมายคือ บุคคลที่ถูกส่งเข้ามาต้องเป็นบุคคลที่มีอายุระหว่าง 10 ถึง 17 ปี ณ เวลาที่เด็กได้กระทำผิดตามกฎหมายหรือมีอายุเกินกว่า 17 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ซึ่งได้กระทำผิดมีหรือพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล⁵ ก่อนมีอายุ 17 ปี⁶ ถ้าพนักงานกึ่งปกครองคดีตัดสินใจว่าบุคคลที่ถูกส่งตัวเข้ามาไม่เป็นเด็ก มาตรา 53.01(b) กฎหมายกำหนดไว้ว่า **“บุคคลจะถูกปล่อยตัวไปในทันที”** โดยไม่ต้องผ่านการตรวจสอบจากพนักงานอัยการเหมือนกับการตัดสินใจเกี่ยวการประเด็น **“คดีมีเหตุอันควรเชื่อ(probable cause)”**

⁴ Robert O Dawson, Texas Juvenile Law, p.54.

⁵ มลรัฐเท็กซัส แบ่งความผิดของเด็กที่อยู่ในอำนาจศาลเด็ก 2 ประเภท คือ

1)การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา(Delinquent Conduct) เช่น การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐเท็กซัสหรือสหรัฐอเมริกา ที่ต้องถูกลงโทษโดยการจำคุกหรือการคุมขังในคุก การกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งของศาลเด็กยกเว้นคำสั่งห้ามในความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียว การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเทศบาลหรือคำสั่งของศาลภายใต้สถานการณ์ที่เป็นการละเมิดอำนาจศาล ขัปรกขณะมีนเมาซึ่งเป็นการกระทำผิดครั้งที่สามหรือครั้งต่อ ๆ

2)พฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล (Conduct indicating A Need For Supervision (CINS)) เช่น การหนีออกจากโรงเรียน (Truancy) การหลบหนีออกจากบ้าน (Runaway) การสูดดมสารระเหย (Inhalant abuse) ขัปรกขณะมีนเมา ซึ่งเป็นการกระทำผิดครั้งที่หนึ่งและสอง รายละเอียดดูบทบัญญัติ Texas Family Code มาตรา 51.03(a)

⁶ Texas Family Code มาตรา 51.02 บัญญัติไว้ว่า “ Definitions In this title:

(2) "Child" means a person who is:

(A) ten years of age or older and under 17 years of age; or

(B) seventeen years of age or older and under 18 years of age who

is alleged or found to have engaged in delinquent conduct or conduct indicating a need for supervision as a result of acts committed before becoming 17 years of age.

ตามมาตรา 53.01(d)(f) ที่ต้องให้อำนาจอัยการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงาน
กลั่นกรองคดีอีกครั้ง⁷

การตัดสินใจอันดับสอง คือ การตัดสินใจว่าคุณคือ **“มีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause)”** หรือไม่ กล่าวคือ คดีมีพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าเด็กได้กระทำความผิด หรือมีพฤติกรรม
ที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแลหรือไม่ ซึ่งมาตรา 53.01(a)(2) กำหนดไว้แต่เพียงว่า **“มีเหตุอัน
ควรเชื่อ (probable cause)”** เท่านั้นพนักงานกลั่นกรองคดีไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่า
“คดีปราศจากข้อสงสัย (to be persuaded beyond a reasonable doubt)” เหมือนการ
พิจารณาคดีของศาลแต่อย่างใด⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจพนักงานกลั่นกรองคดี
ซึ่งส่วนใหญ่เป็นพนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่ในการสอบสวนและสามารถยุติคดีโดยการ
วางข้อกำหนดต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้โดยไม่ต้องส่งคดีไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบ
แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีที่มีความรุนแรงกฎหมายกำหนดให้พนักงานกลั่นกรองคดีจะต้องส่งคดีไปให้
พนักงานอัยการตรวจสอบ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีฆาตกรรม (Murder Cases)⁹

มาตรา 53.01(f) บัญญัติไว้ว่าทุก County ต้องส่งคดีดังต่อไปนี้ไปให้พนักงาน
อัยการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ“ในคดีเด็ก...ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าได้กระทำความผิดกฎหมายในมาตรา
19.03, ฆาตกรรมอุกฉกรรจ์ (capital murder), หรือ มาตรา 19.02 คดีฆาตกรรม (murder)
ของประมวลกฎหมาย ”

การกำหนดให้พนักงานกลั่นกรองคดีต้องส่งคดีดังกล่าวข้างต้น ไปตรวจสอบไม่
สามารถเปลี่ยนแปลงโดยการทำข้อตกลงกันเองระหว่างหน่วยงานภายในท้องถิ่น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าว
ต่อไปในข้อ (3) ดังนั้นเมื่อพนักงานกลั่นกรองคดีได้พิจารณาแล้วตัดสินใจว่าผู้ที่ถูกส่งเข้ามานั้นเป็น
**“เด็กและมีเหตุอันควรเชื่อว่าได้กระทำความผิดในคดีฆาตกรรมอุกฉกรรจ์ (capital murder) หรือ
คดีฆาตกรรม (murder)”** พนักงานกลั่นกรองคดีจะต้องส่งคดีไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบอีกครั้ง

(2) ในคดีที่กฎหมายกำหนดไว้ (The Statutory Default Position)¹⁰

⁷ Robert O Dawson, Texas Juvenile Law, p.54.

⁸ Ibid. ,p.57.

⁹ Ibid. ,pp.57–58.

¹⁰ Ibid.,p.58.

มาตรา 53.01(d) ได้บัญญัติ *“a Default Provision”* ซึ่งกำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานกลั่นกรองคดีโดยพนักงานอัยการในคดี 3 ประเภทด้วยกันไม่ว่าพนักงานกลั่นกรองคดี จะพบว่าคดีมีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ก็ตาม ยกเว้นเสียแต่ว่าจะได้มีการทำข้อตกลงกันไว้แล้วระหว่างหน่วยงานว่าไม่ต้องส่งคดีไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวคือ

- (1) ในคดีระดับโทษ Felonies ต้องส่งให้พนักงานอัยการตรวจสอบทุกคดี
- (2) ในคดีระดับโทษ Misdemeanors ที่เกี่ยวกับการทำร้ายบุคคล “ ต้องส่งให้พนักงานอัยการตรวจสอบทุกคดี
- (3) ในคดีระดับโทษ Misdemeanors ที่เกี่ยวกับการใช้หรือครอบครองอาวุธปืน มีดที่ผิดกฎหมายหรือกระบอก ที่มีนียบอยู่ในมาตรา 46.01 ของประมวลกฎหมาย ต้องส่งให้พนักงานอัยการตรวจสอบทุกคดี “

3) ในคดีที่มีข้อตกลงของท้องถิ่น (Local Agreement)¹¹

มาตรา 53.01(d) ให้อำนาจแต่ละท้องถิ่นทำข้อตกลงเพื่อปรับเปลี่ยนประเภทความผิดที่มีระดับการลงโทษตามบทบัญญัติใน *“a Default Provision”* เพื่อที่จะได้ไม่ต้องส่งประเภทคดีในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบ ข้อตกลงดังกล่าวเรียกว่า *“an Alternative Referral Plan”* การทำข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือที่เป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของพนักงานอัยการและหัวหน้าของพนักงานคุมประพฤติเด็ก และจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเด็กของแต่ละ County ซึ่งถ้าหากยังไม่มีการทำข้อตกลงดังกล่าว การตรวจสอบคดีโดยพนักงานอัยการจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติใน *“a Default Provision”* มาตรา 53.01(d) ที่พนักงานกลั่นกรองคดีจะต้องส่งคดีตามมาตรา 53.01(d) ไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบอีกครั้ง วัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายให้อำนาจในแต่ละท้องถิ่นทำข้อตกลงกันเองภายในท้องถิ่นก็เพื่อให้แต่ละ County มีอำนาจทำข้อตกลงในการแบ่งแยกอำนาจให้มีความเหมาะสมตามแต่สภาพของแต่ละ County ซึ่งดีกว่าที่กำหนดไว้ตาม *“Default Provision”* เนื่องจากรัฐสภาของมลรัฐเท็กซัส ตระหนักดีว่าในแต่ละ county มีสภาพความต้องการและความสามารถแตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีความยืดหยุ่นให้แต่ละท้องถิ่นทำข้อตกลงดังกล่าวกันได้ก็ตาม ข้อตกลงนั้น ก็อยู่ภายใต้ข้อบังคับตามมาตรา 53.01(f) ที่ได้กล่าวไว้ในข้อ (1) ที่กำหนดไว้ว่าในคดีฆาตกรรม อุกฉกรรณ และฆาตกรรม พนักงานกลั่นกรองคดีจะต้องส่งคดีให้พนักงานอัยการตรวจสอบเสมอ โดยที่แต่ละท้องถิ่นจะทำข้อตกลงยกเว้นไม่ได้

¹¹ Ibid.

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้พนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานกัลันกรองคดีในคดีที่มีความรุนแรง เช่น คดีฆาตกรรม คดีทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ซึ่งเป็นแนวโน้มของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ที่พยายามให้อำนาจพนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานกัลันกรองคดี อันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานกัลันกรองคดีที่ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอน

มาตรา 53.012(a) กำหนดไว้ว่าพนักงานอัยการต้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในคดีที่ส่งมาจากพนักงานกัลันกรองคดีในทันที ในประเด็นที่ว่า “คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอและมีความจำเป็นต้องฟ้องคดีหรือไม่ (legal sufficiency and the desirability of prosecution)” คำว่า **พยานหลักฐานเพียงพอ (legal sufficiency)** หมายความว่า “ในความเห็นของพนักงานอัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กที่ถูกส่งมากระทำความผิดหรือมีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล” ส่วนคำว่า **“มีความจำเป็นต้องฟ้องคดี (the desirability of prosecution)”** หมายความว่า ตามข้อสันนิษฐานที่ว่า มีเหตุอันควรเชื่อ ในความเห็นของพนักงานอัยการเห็นว่ามาตรการของหน่วยงานของอัยการและศาลจะถูกนำไปใช้กับคดี กล่าวคือ เป็นคดีที่มีความเหมาะสมที่จะต้องฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้นจึงมีคดีที่เด็กกระทำความผิดเป็นจำนวนมากที่มี **“เหตุอันควรเชื่อ”** แต่ไม่มีความเหมาะสมที่จะต้องฟ้องคดีต่อศาล แต่มีความเหมาะสมดำเนินคดีโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 53.012(a) เป็นตัวอย่างให้เห็นเกี่ยวกับประวัติอำนาจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอย่างเต็มที่ถึงแม้ว่าจะเป็นคดีซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อ¹²

จากบทบัญญัติดังกล่าวพนักงานอัยการจึงสามารถตัดสินใจไม่ฟ้องคดีโดยเหตุผลหนึ่งหรือสองเหตุผล เช่น คดีไม่มีเหตุอันควรเชื่อหรือพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดี ถ้าเหตุผลในการไม่ฟ้องคดีเนื่องจากคดีไม่มีเหตุอันควรเชื่อ มาตรา 53.012(b)(1) บัญญัติไว้ว่าพนักงานอัยการต้อง **“ยุติกระบวนการทั้งหมด(terminate all proceeding)”** ซึ่งหลังจากที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีแล้วแม้ว่าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะต้องแจ้งพนักงานกัลันกรองคดี ให้ทราบในทันทีเกี่ยวกับการตัดสินใจไม่ฟ้องคดี เพื่อให้พนักงานกัลันกรองคดีจัดเก็บข้อมูลที่สมบูรณ์และเด็กจะได้รับการปล่อยตัวไปจากการคุมขังถ้าเด็กถูกคุมขังเพียงข้อกล่าวหาหนึ่งเพียงอย่างเดียว การตัดสินใจในการไม่ฟ้องคดีดังกล่าวนี้เป็นการยกฟ้องข้อกล่าวหาทั้งหมดเหมือนกับการยกฟ้องคดีในกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่นั้นเอง ถ้าเหตุผลในการไม่

¹² Ibid., pp.58-60.

ฟ้องคดีเป็นเพราะว่าพนักงานอัยการไม่มีความจำเป็นต้องฟ้องคดีโดยเฉพาะพนักงานอัยการ ถูกบังคับตามบทบัญญัติในมาตรา 53.012(b)(2) ต้อง “ส่งคดีคืนไปยังกรมคุมประพฤติเด็กเพื่อ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป” ซึ่งกระบวนการที่กรมคุมประพฤติเด็กต้องดำเนินการต่อไป หลังจากที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีแล้วจะต้องเป็นกระบวนการที่ไม่ต้องผ่านการพิจารณาของ ศาล (Nonjudicial Hearing) เท่านั้น แต่ถ้าหากว่าพนักงานกักขังของคดีและหรือพนักงานอัยการ ตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่าบุคคลที่ถูกส่งเข้ามาเป็นเด็กตามความหมายของกฎหมายนี้และคดีมี เหตุอันควรเชื่อว่าได้กระทำความผิด กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสให้อำนาจกับพนักงานกักขังของคดี และหรือพนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการดำเนินการกับ เด็กที่กระทำความผิด คือ การดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หรือการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล¹³

ในการวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเท่านั้น(Nonjudicial Hearing) ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

เมื่อพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการ ตัดสินใจดำเนินการโดยไม่ผ่าน กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในมลรัฐเท็กซัส มีมาตรการดำเนินการโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการ พิจารณาคดีของศาล 2 วิธีการด้วยกันคือ การชะลอฟ้อง และการว่ากล่าวตักเตือนโดยการสอดส่อง ดูแล¹⁴ ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์ถึงเฉพาะการชะลอฟ้อง เนื่องจากเป็นกระบวนการ ที่มีลักษณะเหมือนกับประเทศไทยที่กฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเห็นไม่ฟ้อง คดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด

1) การชะลอฟ้อง(Deferred Prosecution)

การชะลอฟ้องเป็นมาตรการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดย ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งมีเงื่อนไขในการดำเนินการหลายประการโดยมุ่งหวังในการแก้ไข

¹³ Ibid.

¹⁴ การว่ากล่าวตักเตือนโดยการสอดส่องดูแล (Supervisory Caution) เป็นการ วางข้อกำหนดโดยพนักงานกักขังของคดี สำหรับเด็กที่มีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่อง ดูแล (CINS) เช่น การส่งเด็กไปยังหน่วยงานทางสังคม การติดต่อกับบิดามารดาและแจ้งให้ทราบถึง กิจกรรมของเด็ก หรือการเตือนเด็กเกี่ยวกับกิจกรรมของเด็ก เป็นต้น รายละเอียดโปรดดู Robert O Dawson , Texas Juvenile Law , p.65.

ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนและเยียวยาผู้เสียหาย นอกจากนี้แล้วยังมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดด้วยโดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 53.03 สรุปได้สาระสำคัญดังต่อไปนี้

“(a) ภายใต้บังคับบทบัญญัติในอนุมาตรา(e)ถ้าการสอบสวนเบื้องต้นที่กำหนดไว้ตามมาตรา 53.01 ของประมวลกฎหมายนี้ ปรากฏผลการสอบสวนว่ามีอำนาจในการดำเนินคดีต่อไป พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของศาลเด็ก สามารถให้นำแนะนำกับคู่ความให้อยู่ในระยะเวลาที่เหมาะสมไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งเกี่ยวกับการชะลอฟ้องและการแก้ไขฟื้นฟูเด็ก ถ้าหากว่า:

(1) การชะลอฟ้องจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะและเด็ก

(2) เด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็ก ได้ให้ความยินยอมโดยรู้ว่าความยินยอมนั้นไม่เป็นข้อผูกมัดแต่อย่างใด

(3) เด็กและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็ก ได้รับแจ้งว่าสามารถยุติการชะลอฟ้องได้ในทุกระยะเวลาและเด็กจะต้องถูกฟ้องต่อศาลเพื่อพิจารณาคดี¹⁵

¹⁵ Texas Family Code มาตรา 53.03 บัญญัติไว้ว่า” Deferred Prosecution

(a) Subject to Subsection (e), if the preliminary investigation required by Section 53.01 of this code results in a determination that further proceedings in the case are authorized, the probation officer or other designated officer of the court, subject to the direction of the juvenile court, may advise the parties for a reasonable period of time not to exceed six months concerning deferred prosecution and rehabilitation of a child if:

(1) deferred prosecution would be in the interest of the public and the child;

(2) the child and his parent, guardian, or custodian consent with knowledge that consent is not obligatory; and

(3) the child and his parent, guardian, or custodian are informed that they may terminate the deferred prosecution at any point and petition the court for a court hearing in the case.

(b) Except as otherwise permitted by this title, the child may not be detained during or as a result of the deferred prosecution process”

(b) ยกเว้นเสียต่อจะมีบทบัญญัติไว้ในหมวดนี้เด็กไม่อาจที่จะถูกคุมขังในระหว่างหรือเนื่องมาจากกระบวนการชะลอฟ้อง

(c) An incriminating statement made by a participant to the person giving advice and in the discussions or conferences incident thereto may not be used against the declarant in any court hearing.”

(d) The court may adopt a fee schedule for deferred prosecution services and rules for the waiver of a fee for financial hardship in accordance with guidelines that the Texas Juvenile Probation Commission shall provide. The maximum fee is \$15 a month. If the court adopts a schedule and rules for waiver, the probation officer or other designated officer of the court shall collect the fee authorized by the schedule from the parent, guardian, or custodian of a child for whom a deferred prosecution is authorized under this section or waive the fee in accordance with the rules adopted by the court. The officer shall deposit the fees received under this section in the county treasury to the credit of a special fund that may be used only for juvenile probation or community-based juvenile corrections services or facilities in which a juvenile may be required to live while under court supervision. If the court does not adopt a schedule and rules for waiver, a fee for deferred prosecution services may not be imposed.

(e) A prosecuting attorney may defer prosecution for any child. A probation officer or other designated officer of the court:

(1) may not defer prosecution for a child for a case that is required to be forwarded to the prosecuting attorney under Section 53.01(d); and

(2) may defer prosecution for a child who has previously been adjudicated for conduct that constitutes a felony only if the prosecuting attorney consents in writing.

(f) The probation officer or other officer designated by the court supervising a program of deferred prosecution for a child under this section shall report to the juvenile court any violation by the child of the program.

(c) ข้อความที่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวเด็กที่ได้ทำขึ้นโดยผู้เข้าร่วม (Participant) ต่อบุคคลผู้ให้คำแนะนำและจากเหตุการณ์ในการสนทนาหรือประชุมปรึกษาหารือไม่สามารถนำไปแสดงโต้แย้งคัดค้านต่อเด็กในกระบวนการพิจารณาของศาล

(d) ศาลสามารถที่จะกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับการให้บริการในการชะลอฟ้องและกฎระเบียบในการสละสิทธิในการเก็บค่าธรรมเนียมมีความยากลำบากในด้านการเงินเพื่อเป็นแนวทางให้ Texas Juvenile Probation Commission นำไปใช้ ค่าธรรมเนียมสูงสุดจะต้องไม่เกิน 15 ดอลลาร์ต่อเดือน ถ้าศาลกำหนดตารางและกฎเกณฑ์สำหรับการสละสิทธิ พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล จะต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามตารางที่ให้อำนาจไว้จากบิดามารดา ผู้ดูแล หรือผู้ปกครองของเด็กผู้ที่ได้รับการชะลอฟ้องตามอำนาจที่ให้ไว้ในมาตรานี้ หรือสละสิทธิในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามกฎระเบียบที่ออกโดยศาล เจ้าพนักงานจะต้องฝากเงินค่าธรรมเนียมที่ได้รับตามมาตรานี้ไว้กับกองคลังของแต่ละ County เพื่อเก็บไว้เป็นกองทุนพิเศษซึ่งสามารถนำไปใช้ในการให้บริการการคุมประพฤติเด็กหรือการคุมขังเด็กในชุมชนหรือสถานที่ที่ศาลได้กำหนดให้เด็กอาศัยอยู่ในระหว่างการสอดส่องดูแลของศาล ถ้าศาลไม่ได้กำหนดตารางหรือกฎเกณฑ์สำหรับการสละสิทธิในค่าธรรมเนียมสำหรับการให้บริการในการชะลอฟ้องค่าธรรมเนียมสำหรับการให้บริการในการชะลอฟ้องไม่สามารถกำหนดขึ้นมาได้

(e) พนักงานอัยการสามารถที่จะชะลอฟ้องคดีเด็กได้ทุกคดี ส่วนพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล :

(1) ไม่สามารถที่จะชะลอฟ้องคดีเด็กที่ถูกกำหนดให้ต้องส่งมายังพนักงานอัยการตามมาตรา 53.01(d) และ

(2) สามารถที่จะชะลอฟ้องฟ้องคดีที่เด็กเคยมีประวัติว่าถูกพิจารณาพิพากษาว่ากระทำความผิดที่ประกอบด้วยความผิดในระดับ felony ถ้าหากว่าได้รับความเห็นชอบเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานอัยการ “

(f) พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลเป็นผู้ทำหน้าที่สอดส่องดูแลโปรแกรมของการชะลอฟ้องสำหรับเด็กภายใต้มาตรานี้ จะต้องรายงานให้ศาลทราบถึงการฝ่าฝืนใด ๆ ในโปรแกรมของเด็ก “

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการในการชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution) มีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1.1) ความหมายของการชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution)¹⁶

¹⁶ Robert O Dawson , Texas Juvenile Law , p.60.

การชะลอฟ้อง หมายถึง ทางเลือกอื่นในการดำเนินคดีกับเด็กที่กระทำผิดโดยไม่ต้องมีการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นทางการโดยศาล เพื่อวางข้อกำหนดให้กับเด็กที่กระทำผิดหรือมีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่ว่าเด็กต้องอยู่ในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน เหตุผลของการชะลอฟ้องเนื่องจากมีคดีจำนวนมากที่ถูกส่งมายังศาลไม่มีความรุนแรงมากพอที่สมควรจะต้องนำตัวเด็กหรือชุมชนเข้าไปสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอย่างเป็นทางการทุกขั้นตอนจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีและวางข้อกำหนดให้กับเด็กโดยศาลและยิ่งไปกว่านั้นในหลายๆ County ไม่มีทรัพยากรที่เพียงพอในการที่จะต้องดำเนินการกับคดีเด็กอย่างเป็นทางการโดยการพิจารณาของศาลทุกคดี

1.2) ผู้มีอำนาจในการใช้วิธีการชะลอฟ้อง (Authority to Use Deferred Prosecution) ¹⁷

บทบัญญัติในมาตรา 53.03(e) ให้อำนาจกับพนักงานอัยการนำวิธีการชะลอฟ้องมาใช้กับเด็กที่กระทำผิดผู้หนึ่งผู้ใดได้ทุกคดี โดยมีข้อจำกัดอยู่เพียงอย่างเดียวว่าเด็กต้องถูกกำหนดให้ได้รับการชะลอฟ้องก่อนที่คดีจะถึงขั้นตอนของการเริ่มการพิจารณาของศาลเท่านั้น ยกเว้นเสียแต่ว่าเด็กและทนายความของเด็กจะยินยอมอย่างชัดแจ้งโดยการแจ้งให้ยกเลิกกระบวนการพิจารณา และมาตรา 53.03(e) ห้ามกรมคุมประพฤตินำวิธีการชะลอฟ้องไปใช้กับเด็กที่กระทำผิดในคดีตามมาตรา 53.01(d) ซึ่งเป็นคดีที่มีระดับโทษสูงที่กฎหมายบังคับให้พนักงานคุมประพฤติเด็กต้องส่งคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติ

ส่วนในกรณีที่ไม่มีการทำข้อตกลงกำหนด “an Alternative Referral Plan” พนักงานคุมประพฤติ ก็ไม่สามารถที่จะนำวิธีการชะลอฟ้องไปใช้กับเด็กที่เด็กกระทำผิดในคดี Felony , a Misdemeanor ที่เกี่ยวข้องกับการทำร้ายบุคคล หรือการกระทำผิดเกี่ยวกับอาวุธ แต่ถ้าหากว่าการทำข้อตกลงกำหนด “an Alternative Referral Plan” ในท้องถิ่นใดขึ้นมา พนักงานคุมประพฤติ ก็ไม่สามารถกำหนดให้เด็กอยู่ในการชะลอฟ้องในคดีที่เป็นประเภทความผิดที่ได้กำหนดไว้ใน “ an Alternative Referral Plan ” ซึ่งกฎหมายบังคับให้พนักงานกลับกรองคดีต้องส่งคดีไปให้ อัยการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกัน

ถ้าพนักงานกลับกรองคดีได้ส่งคดีไปให้พนักงานอัยการและพนักงานอัยการ ได้ตัดสินใจว่าคดีมีเหตุอันควรเชื่อแต่ไม่มีความจำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล มาตรา 53.012 ดังกล่าวมาข้างต้น กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการส่งคดีคืนไปยังกรมคุมประพฤติเด็กเพื่อดำเนินกระบวนการ

¹⁷ Ibid.,p.60.

พิจารณาต่อไป ในกรณีนี้พนักงานคุมประพฤติ สามารถนำวิธีการชะลอฟ้องมาใช้ได้ไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นประเภทความผิดใน “ Default Provision ” หรือใน “ an Alternative Referral Plan ” ก็ตาม เพราะเนื่องจากว่าเป็นกรณีที่พนักงานอัยการได้ส่งคดีคืนไปเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป การชะลอฟ้องดังกล่าวจึงเป็นผลมาจากคำสั่งของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 53.03(e) และกรมคุมประพฤติทำหน้าที่แทนหน่วยงานของอัยการ ซึ่งความสัมพันธ์ของหน่วยงานดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นจากบทบัญญัติตามมาตรา 53.012(c) ที่ว่ากรมคุมประพฤติ ต้องส่งคดีของเด็กสำหรับเด็กที่ถูกส่งคืนมาจากอัยการและเป็นผู้ที่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือปฏิเสธในการเข้าร่วมกับโปรแกรมของหน่วยงานคืนไปยังกรมอัยการเพื่อให้ตรวจสอบคดีเด็กและตัดสินใจว่าจะฟ้องคดีต่อไปหรือไม่

กรณีสุดท้าย ในมาตรา 53.03(e) (2) กรมคุมประพฤติจะนำวิธีการชะลอฟ้องมาใช้กับเด็กที่เคยถูกพิพากษาว่ากระทำผิดในความผิดระดับโทษ felony ได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานอัยการเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าถึงแม้ว่าคดีที่เด็กกระทำผิดในปัจจุบันไม่อยู่ภายใต้บังคับของ “ Default Provision ” มาตรา 53.0(d) หรือไม่เป็นคดีตามที่กำหนดไว้ใน “ a Alternative Referral Plan ” ที่ไม่ต้องส่งคดีไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบก็ตาม ทางพนักงานกึ่งนกรองคดีก็ไม่สามารถดำเนินการชะลอฟ้องคดี ที่เด็กมีประวัติเคยถูกพิพากษาว่ากระทำผิดในความผิดระดับโทษ Felony มาใช้ ยกเว้นเสียแต่ว่าจะได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากพนักงานอัยการเสียก่อน

1.3) คดีต้องมีเหตุอันควรเชื่อ(Probable Cause Required)¹⁸

การชะลอฟ้องจะนำมาใช้กับเด็กได้ก็ต่อเมื่อการสอบสวนเบื้องต้นพบว่าคดีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเด็กได้กระทำผิดหรือมีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล การตัดสินใจดังกล่าวต้องทำโดยพนักงานกึ่งนกรองคดี หรือพนักงานอัยการในกรณีที่คดีถูกบังคับให้ส่งไปให้พนักงานอัยการ ตาม “ a Alternative Referral Plan ” หรือตาม “ Default Provision ” ดังนั้นการชะลอฟ้องจึงไม่สามารถนำมาใช้ในคดีที่รัฐเห็นเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าคดีไม่สามารถนำไปพิสูจน์ในชั้นศาล ซึ่งคดีเหล่านี้จะต้องยุติโดยเหตุผลที่ว่าคดีไม่มีเหตุอันควรเชื่อโดยพนักงานอัยการหรือพนักงานกึ่งนกรองคดีและเด็กจะถูกปล่อยตัวไปในทันที

1.4) การกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอม(Consent Required)¹⁹

การชะลอฟ้องคดีเด็กต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่าต้องได้รับความยินยอมจากเด็กและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็ก โดยบุคคลเหล่านี้ต้องรู้ว่าการให้ความยินยอมดังกล่าว

¹⁸ Ibid.,p.61.

¹⁹ Ibid.

ไม่เป็นการผูกมัดแต่อย่างใด และเด็กยังคงมีสิทธิได้รับคำแนะนำจากทนายเกี่ยวกับการตัดสินใจว่าจะยอมรับการชะลอฟ้องต่อไปหรือไม่ คดีที่ได้รับการชะลอฟ้องจำนวนมากจึงเป็นการเจรจากันระหว่างเด็กโดยทนายเด็กกับพนักงานอัยการ การชะลอฟ้องเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติโดยไม่มี การพิจารณาพิพากษาของศาลหรือที่เรียกว่าการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากที่จะมีการให้ความคุ้มครองในสิทธิของเด็กให้เหมือนกับสิทธิที่เด็กได้รับจากกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือลูกขุนที่ตัดสินว่าเด็กเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็น ผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นในมาตรา 53.03(a)(3) จึงให้เด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองเด็กมีสิทธิในการยกเลิกการชะลอฟ้องได้ทุกระยะ ซึ่งมีผลทำให้คดีต้องฟ้องต่อศาลต่อไปโดยเด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็กต้องได้รับแจ้งสิทธิดังกล่าวด้วยในเวลาที่เกิดถูกกำหนดให้อยู่ในการชะลอฟ้อง

1.5) การฝ่าฝืนการชะลอฟ้อง (Violations of Deferred Prosecution)²⁰

เด็กมีสิทธิที่จะขอยุติกระบวนการชะลอฟ้องได้ในทุกระยะเวลาเมื่อต้องการให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล แต่ในส่วนของรัฐแล้วไม่มีสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด ในทางปฏิบัติ การชะลอฟ้องจะมีการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตามในลักษณะเหมือนกับเงื่อนไขที่ใช้ในการคุมประพฤติอย่างเป็นทางการที่ศาลเป็นผู้สั่ง ดังนั้นในการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวให้เด็กปฏิบัติตามรัฐต้องสัญญาว่าจะไม่ดำเนินกระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาล ตลอดระยะเวลาที่เด็กยังคงปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ดังนั้นตราบทว่าที่เด็กยังไม่ได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ รัฐก็ไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงกระบวนการชะลอฟ้องโดยการยุติหรือยกเลิกการชะลอฟ้อง

จากบทบัญญัติในมาตรา 53.03(f) ที่บัญญัติไว้ว่า "พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลให้เป็นผู้สอดส่องดูแลโปรแกรมสำหรับการชะลอฟ้องเด็กภายใต้มาตรานี้ จะต้องรายงานการฝ่าฝืนใด ๆ ของเด็กให้ศาลทราบในทันที " และในมาตรา 53.012 (c) บัญญัติไว้ว่า "กรมคุมประพฤติเด็กจะต้องส่งเด็กที่ได้รับการส่งคืนมาจากพนักงานอัยการและเป็นผู้ที่ล้มเหลวหรือปฏิเสธในการเข้าร่วมโปรแกรมของกรมคุมประพฤติ ไปให้พนักงานอัยการในทันทีเพื่อให้ตรวจสอบคดีเด็กและตัดสินใจในการฟ้องคดีต่อศาล"

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวที่นำมาใช้กับการชะลอฟ้องเป็นการบังคับให้กรมคุมประพฤติต้องรายงานการฝ่าฝืนเงื่อนไขทั้งหมดของเด็กไปให้ศาลทราบ แต่ในส่วนของพนักงานอัยการนั้น กรมคุมประพฤติจะต้องรายงานแต่เพียงกรณีที่เป็นคดีที่เด็กถูกส่งตัวกลับคืนมายังกรมคุมประพฤติโดยพนักงานอัยการเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ

²⁰ Ibid. ,pp.61-62.

แล้วการฝ่าฝืนเงื่อนไขทั้งหมดของเด็กก็จะต้องรายงานไปยังพนักงานอัยการด้วย เนื่องจากว่าอำนาจในการตัดสินใจฟ้องคดีเด็กอยู่ที่พนักงานอัยการ

1.6) ระยะเวลาในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Time Limits)

ระยะเวลาการชะลอฟ้องคดีเด็กมีกำหนดไว้ในมาตรา 53.01(a) ว่า “**ระยะเวลาที่เหมาะสมไม่เกิน 6 เดือน**” ถ้าการชะลอฟ้องประสบความสำเร็จในระยะเวลา 6 เดือนหรือน้อยกว่า 6 เดือนตามที่กำหนดไว้ เด็กจะถูกปล่อยจากการชะลอฟ้องและคดีของเด็กก็จะยุติลงและค่าฟ้องที่ได้มีการฟ้องจะถูกยกฟ้อง

1.7) การชดใช้ค่าเสียหายและการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ (Restitution and Community Service)²¹

การชดใช้ค่าเสียหายและบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ มีบทบัญญัติในมาตรา 59.005(a) “**Progressive Sanction Level Two**” ซึ่งกำหนดไว้ว่า

“สำหรับเด็กในระดับโทษที่ 2 (Sanction Level Two) ศาลเด็กหรือกรมคุมประพฤติเด็กสามารถ...(2) กำหนดให้เด็กทำการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์เพื่อชดใช้ค่าเสียหายตามความเหมาะสมกับสภาพและระดับของความเสียหายและสอดคล้องกับพฤติกรรมของเด็ก”²² จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในการชดใช้ค่าเสียหายและการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ นั้น กรมคุมประพฤติสามารถกำหนดเป็นเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติตามเพื่อที่จะได้ไม่ถูกฟ้องต่อศาล

1.8) ค่าธรรมเนียมของการชะลอฟ้อง (Fees)²³

บทบัญญัติในมาตรา 53.03(d) ให้อำนาจศาลเด็กเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราไม่เกิน 15 ดอลลาร์ต่อเดือน จากบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็ก และนอกจากนี้แล้วยังให้อำนาจศาลในการกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการละเว้นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม กรณีที่ภาวะ

²¹ Ibid. , p.62.

²² Texas Family Code ,มาตรา 59.005. บัญญัติไว้ว่า” Sanction Level Two

(a) For a child at sanction level two, the juvenile court or the probation department may.....

(2) require the child to make restitution to the victim of the child's conduct or perform community service restitution appropriate to the nature and degree of harm caused and according to the child's ability; ...

²³ Robert O Dawson , Texas Juvenile Law, p.63.

ทางการเงินมีความยากลำบากเพื่อเป็นแนวทางให้ Texas Juvenile Probation Commission นำไปปฏิบัติตาม เงินค่าธรรมเนียมที่เก็บได้จะต้องถูกส่งไปเก็บไว้ยังกรมคลังของแต่ละ County และสามารถนำไปใช้ได้เฉพาะพนักงานคุมประพฤติเด็กหรือหน่วยงานคุมขังของชุมชนหรือหน่วยงานที่เด็กถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้คำสั่งให้สอดส่องดูแลของศาลเท่านั้น

1.9) ต้องไม่มีการคุมขัง (No Detention)²⁴

มาตรา 53.03(b) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการ “ห้ามไม่ให้มีการคุมขัง” เพื่อเป็น “เงื่อนไขในการบำบัดรักษา (Treatment Modality)” ในระหว่างการชะลอฟ้อง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีจุดมุ่งหมายห้ามนำตัวเด็กไปคุมขังในกรณีที่เชื่อได้ว่าเด็กได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขของการคุมประพฤติ ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 52.015 กำหนดให้มีอำนาจจับกุมเด็กไปคุมขังได้เลยเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขของการชะลอฟ้องซึ่งทำให้พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

1.10) สิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege Against Self-incrimination)²⁵

การชะลอฟ้องเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นไปที่การปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างเด็กและพนักงานคุมประพฤติเกี่ยวกับพฤติกรรมของเด็กที่ทำให้ต้องถูกส่งตัวมายังศาลเด็กและเป็นกระบวนการที่ไม่ได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงจำเป็นต้องตระหนักถึงสิทธิของเด็กเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege Against Self-incrimination) ถ้าหากว่าการชะลอฟ้องล้มเหลวและเด็กต้องถูกฟ้องต่อศาล การชะลอฟ้องจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 53.03 (c) ซึ่งกำหนดไว้ว่าข้อความที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเด็กที่ได้ทำขึ้นโดยผู้เข้าร่วมประชุมต่อบุคคลที่เป็นผู้ให้คำแนะนำและเหตุการณ์สนทนาหรือประชุมไม่สามารถที่จะนำไปใช้แถลงโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล บทบัญญัติดังกล่าวจะต้องมีการอธิบายให้เด็ก บิดามารดาของเด็กทราบเพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนให้เด็กและพนักงาน คุมประพฤติ สนทนากันอย่างเต็มที่ในช่วงที่คดีอยู่ในระหว่างการชะลอฟ้อง

1.11) ความสัมพันธ์ของการชะลอฟ้องกับการบรรยายถึงลักษณะของโปรแกรมในระดับการลงโทษที่สอง(Sanction Level Two Program Description)²⁶

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid. ,pp.63-65.

ในปี ค.ศ.1995 รัฐสภาของมลรัฐเท็กซัส ได้ประกาศใช้ระบบการวางข้อกำหนดที่เรียกว่า “a System of Seven Progressive Sanctions” ซึ่งเป็นแนวทางการลงโทษที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ประกอบด้วยระดับการลงโทษ 7 ระดับด้วยกัน โดยเริ่มตั้งการกล่าวตักเตือนโดยการส่งจดหมายและสิ้นสุดที่การพิพากษาตัดสินคดีโดยศาล ระบบการลงโทษดังกล่าวประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญ 2 ประการด้วยกัน คือ

(1)การบรรยายให้เห็นถึงลักษณะของโปรแกรมที่มีใช้อยู่ในแต่ละระดับการลงโทษ

(2)คำแนะนำ(Recommendation) เกี่ยวกับประเภทความผิดที่เหมาะสมที่จะถูกวางข้อกำหนดในระดับการลงโทษ

คำแนะนำสำหรับการวางข้อกำหนดในแต่ละระดับการลงโทษดังกล่าวไม่ได้เป็นมาตรการบังคับให้กรมคุมประพฤติ ศาลหรือพนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด กรมคุมประพฤติ ศาลหรือพนักงานอัยการ ยังคงมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติที่แตกต่างจากคำแนะนำอยู่แต่ต้องอธิบายเหตุผลการฝ่าฝืนคำแนะนำเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้หน่วยงาน Texas Juvenile Probation Commission ทราบ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการศึกษาวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมต่อไป²⁷ การวางข้อกำหนดให้เด็กปฏิบัติตามในแต่ละระดับการลงโทษดังกล่าว กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องวางข้อกำหนดให้ตรงกับลักษณะของโปรแกรมที่ได้มีการบรรยายไว้ในระดับการลงโทษต่าง ๆ แต่อย่างใด ระดับการลงโทษต่าง ๆ เป็นเพียงข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ 2 ประการแรก คือเป็นการกระตุ้นให้มีการวางข้อกำหนดกับเด็กที่กระทำผิดให้มีรูปแบบที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดแนวทางการวางข้อกำหนดที่ไม่ได้เป็นการบังคับให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใดและประการที่ 2 เป็นการกระตุ้นให้มีการรายงานการวางข้อกำหนดทั้งหมดที่เป็นรูปแบบเดียวกันทั้งหมดเพื่อที่จะได้นำข้อมูลไปวิเคราะห์แผนงานและมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นมาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อที่ผู้ร่างกฎหมายจะได้นำข้อมูลไปวิเคราะห์เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพที่ดีที่สุด ระดับการลงโทษที่ 1 และ 2 จะใช้ได้ทั้งกรมคุมประพฤติและศาล ส่วนระดับการลงโทษที่ 3 ถึง 7 ศาลเป็นผู้ใช้เท่านั้น

²⁷ Texas Family Code, มาตรา 59.003. บัญญัติไว้ว่า (e) A juvenile court or probation department that deviates from the guidelines under this section shall state in writing its reasons for the deviation and submit the statement to the juvenile board. Nothing in this chapter prohibits the imposition of appropriate sanctions that are different from those provided at any sanction level.

การบรรยายลักษณะโปรแกรมในมาตรา 59.005 เป็นการบรรยายในระดับการลงโทษที่ 2 ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การชะลอฟ้อง เป็นสำคัญ โดยสามารถนำไปใช้ได้ทั้งการชะลอฟ้องเด็กโดยพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการตามมาตรา 53.03 หรือเด็กที่อยู่ในการคุมประพฤติอย่างเป็นทางการตามคำสั่งของศาล

การบรรยายให้เห็นถึงลักษณะของโปรแกรมในระดับการลงโทษที่ 2 (Sanction Level Two) สำหรับกรมคุมประพฤติหรือศาลไว้ดังนี้²⁸

“(1)กำหนดให้เด็กอยู่ในคำสั่งของศาลหรือการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการไม่น้อยกว่า 3 เดือน หรือไม่เกิน 6 เดือน

(2)กำหนดให้เด็กชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์เพื่อชดใช้ค่าเสียหายตามความเหมาะสมกับสภาพและระดับของความเสียหายและสอดคล้องกับความสามารถของเด็ก

²⁸ Ibid. , มาตรา 59.005. Sanction Level Two บัญญัติไว้ว่า

(a) For a child at sanction level two, the juvenile court or the probation department may

(1) place the child on court-ordered or informal probation for not less than three months or more than six months;

(2) require the child to make restitution to the victim of the child's conduct or perform community service restitution appropriate to the nature and degree of harm caused and according to the child's ability;

(3) require the child's parents or guardians to identify restrictions the parents or guardians will impose on the child's activities and requirements the parents or guardians will set for the child's behavior;

(4) provide the information required under Sections 59.004(a)(2) and (4);

(5) require the child or the child's parents or guardians to participate in a program for services under Section 264.302;

(6) refer the child to a community-based citizen intervention program approved by the juvenile court; and

(7) if appropriate, impose additional conditions of probation.

- (3) กำหนดให้บิดามารดาของเด็ก หรือผู้ดูแลและบุถึงขอบเขตที่บิดามารดาจะกำหนดกิจกรรมของเด็กและเรียกร้องให้บิดามารดาของเด็ก หรือผู้ดูแลจัดการกับพฤติกรรมของเด็ก
- (4) ให้ข้อมูลกับเด็กที่กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 59.004(a)(2) และ (4)
- (5) กำหนดให้เด็กหรือบิดามารดา หรือผู้ดูแลของเด็กเข้าร่วมโปรแกรมที่ให้บริการตามมาตรา 264.302
- (6) ส่งเด็กไปยังโปรแกรมที่มีกำหนดขึ้นในชุมชนซึ่งได้รับความเห็นชอบของศาล
- (7) ถ้ามีความเหมาะสมสามารถกำหนดในเงื่อนไขของการคุมประพฤติเพิ่มเติม “

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการวางข้อกำหนดให้เด็กในระหว่างการชะลอฟ้อง ในระดับการลงโทษที่ 2 ดังกล่าว เงื่อนไขสำคัญที่สุดที่ต้องกำหนด คือต้องมีการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการเป็นระยะเวลา 3-6 เดือน ส่วนการกำหนดให้เด็กกระทำการอย่างอื่น เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นเพียงทางเลือกตามความเหมาะสมในแต่ละคดีเท่านั้น

ส่วนแนวทางกำหนดประเภทคดีที่มีความเหมาะสมในระดับการลงโทษที่ 2 (the Guideline for Assigning Case to Sanction Levels Two) มีการกำหนดประเภทของความผิดที่มีความเหมาะสมในการวางข้อกำหนดในระดับการลงโทษที่ 2 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้²⁹

“(a) ภายใต้บทบัญญัติอนุมาตรา (e) หลังจากที่ได้เด็กได้กระทำความผิดครั้งแรกหรือมีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล กรมคุมประพฤติหรือศาลเด็กสามารถกำหนดให้เด็กอยู่ในระดับการลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำของเด็ก ดังต่อไปนี้....

²⁹ Ibid., มาตรา 59.003. บัญญัติไว้ว่า” Sanction Level Assignment Guidelines

(a) Subject to Subsection (e), after a child's first commission of delinquent conduct or conduct indicating a need for supervision, the probation department may or the juvenile court may, in a disposition hearing under Section 54.04, assign a child one of the following sanction levels according to the child's conduct:....

(2) for a Class A or B misdemeanor, other than a misdemeanor involving the use or possession of a firearm, or for delinquent conduct under Section 51.03(a)(2) or (3), the sanction level is two;

(2) สำหรับความผิดประเภท Class A และ Class B Misdemeanors ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน การฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ได้วางข้อกำหนด ตามมาตรา 51.03(a)(2) หรือการกระทำผิดตามมาตรา 51.03(a)(2) หรือ (3) ระดับการลงโทษคือ ระดับการลงโทษที่ 2“

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวทางการลงโทษดังกล่าวจัดทำขึ้นเพื่อเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าว่าเด็กทุกคนที่ถูกกำหนดให้อยู่ในการชะลอฟ้องจะได้รับ การปฏิบัติตามโปรแกรมมาตรฐานที่ได้คัดเลือกไว้แล้วในระดับการลงโทษที่ 2 แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วมีความเป็นไปได้ว่าจะมีเด็กบางคนที่อยู่ในระหว่างการชะลอฟ้องอาจจะไม่ได้รับการปฏิบัติตามโปรแกรมมาตรฐานที่บรรยายไว้ในระดับการลงโทษที่ 2 ด้วยเหตุผลบางประการ แต่ก็ได้ไม่ได้ทำให้การชะลอฟ้องดังกล่าวเป็นสิ่งผิดกฎหมายแต่อย่างใด

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงการชะลอฟ้องมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่ให้อำนาจพนักงานคุมประพฤติ และพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้ มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดโดยอาจฟ้องคดีต่อศาลหรือผลักดันเด็กที่ กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลโดยใช้วิธีการชะลอฟ้อง มาตรการชะลอฟ้องจะนำมาใช้ได้ ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องต่อศาลหรือที่เรียกว่า “**มีเหตุอันควรเชื่อ**” ว่าเด็กหรือ เยาวชนเป็นผู้กระทำผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้การคุ้มครองผู้กระทำผิดตามหลักกระบวนการนิติธรรม (Due Process) เนื่องจากมาตรการนี้เป็นกระบวนการที่ไม่ผ่านการพิจารณาคดีของศาลและที่สำคัญ เด็กที่กระทำผิดจะต้องยินยอมเข้าร่วมในกระบวนการด้วยโดยที่พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงาน อัยการไม่มีอำนาจในการบังคับแต่อย่างใด จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์พบว่าการชะลอฟ้องเป็น มาตรการที่มีแนวความคิดเดียวกับ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน ฯ แต่มี กฎเกณฑ์และเงื่อนไขที่แตกต่างกันหลายประการ เช่น ก่อนที่จะมีการทำความเห็นให้ยุติคดีโดยไม่ ต้องฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการตามความเหมาะสมกับความผิดและ เด็กที่กระทำผิด ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวจะต้องมีการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการโดยการส่ง เด็กไปบำบัดรักษาในชุมชน ดังจะเห็นได้จากมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนว่า**ห้ามมิให้มีการคุมขังเพื่อ เป็นเงื่อนไขในการบำบัดรักษา** ซึ่งมีความแตกต่างกับประเทศไทยที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชน ต้องเข้ามาอยู่ในการควบคุมของผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการ

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการของมลรัฐเท็กซัสดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีกระบวนการหลายอย่างที่สามารนำมาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของประเทศไทยได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นต่อไปในข้อ 4.4

2) สิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

การดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลในมลรัฐเท็กซัส นอกจากจะมุ่งเน้นเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กด้วยเสมอ โดยเฉพาะเมื่อมีการนำมาตรการชะลอฟ้องมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ซึ่งนอกจากจะมีการกำหนดให้เด็กที่กระทำผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับ ผู้เสียหายเพื่อเป็นเงื่อนไขในการชะลอฟ้องดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว กระบวนการยุติธรรมสำหรับในมลรัฐเท็กซัสยังได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายให้มีส่วนร่วมในการรับรู้ถึงการดำเนินการของรัฐ ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 57 ซึ่งสรุปได้สาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.1) สิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลข่าวสาร

ในการดำเนินการกับเด็กผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในมลรัฐ ได้ให้ความสำคัญกับการรับรู้ของผู้เสียหาย ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของผู้เสียหายเกี่ยวกับมาตรการที่เด็กได้รับการปฏิบัติจากเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรม สิทธิดังกล่าวสรุปได้สาระสำคัญดังต่อไปนี้

“(4)สิทธิในการได้รับแจ้ง (ถ้าร้องขอ) โดยศาลหรือบุคคลที่ศาลได้แต่งตั้งเกี่ยวกับกระบวนการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งรวมถึงกระบวนการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับ

(a) การสอบสวนเบื้องต้นและการชะลอฟ้องในคดีและ....”³⁰

2.2) สิทธิในการได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย

สิทธิของผู้เสียหายที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำของเด็ก ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มลรัฐเท็กซัสต้องการให้เด็กผู้กระทำผิดรับผิดชอบในการกระทำของตนและให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิม สิทธิดังกล่าวมีบทบัญญัติสรุปได้สาระสำคัญดังต่อไปนี้

³⁰Texas Family Code, มาตรา 57.002. บัญญัติไว้ว่า “ Victim's Rights.

A victim, guardian of a victim, or close relative of a deceased victim is entitled to the following rights within the juvenile justice system:....

(4) the right to be informed, when requested, by the court or a person appointed by the court concerning the procedures in the juvenile justice system, including general procedures relating to:

(A) the preliminary investigation and deferred prosecution of a case; and “

“(6) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย ตามที่บัญญัติไว้ใน Subchapter B, Chapter 56 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³¹ ซึ่งประกอบไปด้วยข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนค่าเสียหายที่สามารถได้รับการชดเชยตามกฎหมายนี้และจำนวนค่าเสียหาย การเลือกการชดเชยค่าเสียหาย และกระบวนการในการเรียกค่าเสียหาย ภายใต้กฎหมายนี้ การจ่ายค่ารักษาพยาบาล ตามมาตรา 56.06 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับผู้เสียหายที่ถูกประทุษร้ายทางเพศและมีสิทธิเรียกร้องในการส่งไปรับบริการจากหน่วยงานให้บริการทางสังคม ที่สามารถเสนอความช่วยเหลือเพิ่มเติมได้ “³²

จากบทบัญญัติที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบหมายจากศาลโดยเฉพาะกระบวนการเกี่ยวกับการสอบสวนเบื้องต้นและการชะลอฟ้องที่นำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดและนอกจากสิทธิดังกล่าวแล้วเจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐจะต้องแจ้งสิทธิเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายให้ผู้เสียหายทราบด้วยซึ่งการเรียกร้องค่าเสียหายนั้น กฎหมายในมลรัฐเท็กซัส มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งกำหนดให้อัยการหรือผู้ได้รับมอบอำนาจเป็นผู้ทำหน้าที่ในการเรียกร้องค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในมลรัฐเท็กซัสให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายเป็นอย่างมาก อันเป็นบทบัญญัติ

³¹ ในมลรัฐเท็กซัส กฎหมายให้อำนาจกับอัยการหรือผู้ที่อัยการได้แต่งตั้งเป็นผู้มีอำนาจเรียกร้องค่าเสียหายจากคำร้องของผู้อ้างสิทธิในการได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด รายละเอียดดู Subchapter B, Chapter 56 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 56.31 ถึง 56.64

³² Texas Family Code Chapter 57 section 57.002.(6) บัญญัติไว้ว่า “ Victim's Rights....

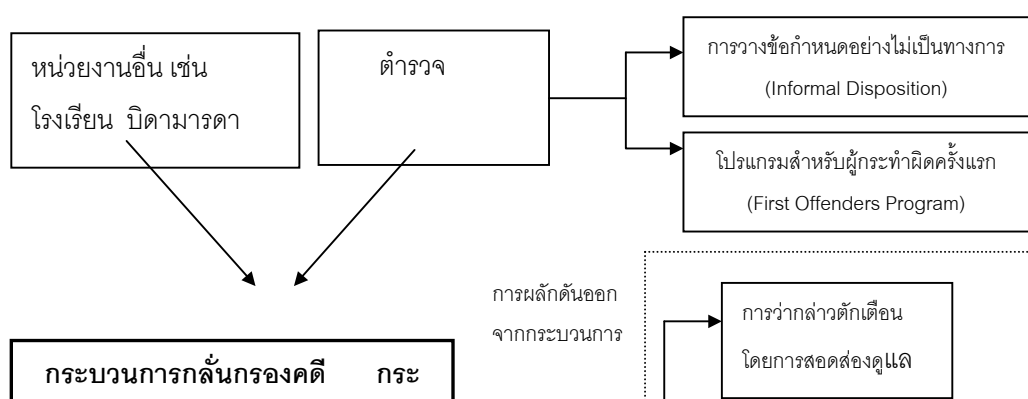
(6) the right to receive information regarding compensation to victims as provided by Subchapter B, Chapter 56, Code of Criminal Procedure including information related to the costs that may be compensated under that Act and the amount of compensation, eligibility for compensation, and procedures for application for compensation under that Act, the payment of medical expenses under Section 56.06, Code of Criminal Procedure for a victim of a sexual assault, and when requested, to referral to available social service agencies that may offer additional assistance;

ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในมลรัฐเท็กซัสที่ต้องการให้เด็กผู้กระทำผิดมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนและในขณะเดียวกันเด็กผู้กระทำผิดจะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจากกระบวนการยุติธรรมด้วยในเวลาเดียวกัน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลของมลรัฐเท็กซัสมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดและในขณะเดียวกันก็ให้ความสำคัญกับการให้ความยุติธรรมกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิดที่เกิดขึ้นด้วย เช่น การชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย การบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์ เป็นต้น และนอกจากนี้แล้วการนำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้จะต้องมีการให้การคุ้มครองสิทธิของของเด็กที่กระทำผิดด้วยเนื่องจากว่าเป็นมาตรการที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่น ต้องเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องต่อศาลหรือที่เรียกว่า” คดีมีเหตุอันควรเชื่อ” ต้องได้รับความยินยอมจากเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กในการเข้าสู่มาตรการนี้เพื่อให้กระบวนการเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Due Process) และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือมีระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของมลรัฐเท็กซัสที่สำคัญ คือ การกำหนดแนวทางการวางข้อกำหนดไว้ล่วงหน้า ที่เรียกว่า “Progressive Sanction Guideline” ที่มีคำแนะนำให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม นำไปใช้เป็นแนวทางในการตัดสินใจใช้มาตรการต่าง ๆ ในการดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นไปในแนวทางเดียวกันและได้มาตรฐาน เป็นการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจไม่ได้กว้างมากเกินไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดแนวทางการดังกล่าวสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดี ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นต่อไปในหัวข้อ 4.4

จากที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงกระบวนการในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอแนะนำแผนผังของกระบวนการยุติธรรมมาแสดงดังนี้

แผนผังที่ 4.1 กระบวนการในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลของมลรัฐเท็กซัส (Diversion)





สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.1.1.2 มาตรการในการกลั่นกรองคดี (Intake process) เพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (Nonjudicial handing) ในมลรัฐอริโซน่า (Arizona) ³³

ในปี ค.ศ.1998 มลรัฐอริโซน่า ได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะมาตรการผลักดันเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion)

³³ [http:// www.supreme.state.az.us/jjsd/default.htm](http://www.supreme.state.az.us/jjsd/default.htm) , 10 November 1999.

โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าพนักงานพลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลให้มากขึ้น การแก้ไขดังกล่าวได้บัญญัติอยู่ในกฎหมาย “Arizona Revised Statutes. (A.R.S.) Title 8 มาตรา 8-321” จากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ทำให้สถิติในปี ค.ศ.1999 มีคดีของเด็กกระทำผิดเข้าสู่กระบวนการกักขังของคดี จำนวน 77,651 คดีและได้ถูกพลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล จำนวน 24,875 คดี คิดเป็นประมาณร้อยละ 32 ซึ่งเป็นจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอกล่าวให้เห็นถึงขั้นตอนการพลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลดังต่อไปนี้

1)กระบวนการในการพลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก (Diversion)

กระบวนการพลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้³⁴

³⁴ Arizona Revised Statutes. title 8, มาตรา 8-321บัญญัติไว้ว่า “

(a)Except as provided in subsection B of this section, before a petition is filed or an admission or adjudication hearing is held, the county attorney may divert the prosecution of a juvenile who is accused of committing a delinquent act or a child who is accused of committing an incorrigible act to a community based alternative program or to a diversion program administered by the juvenile court.

(b.)A juvenile who is a chronic felony offender as defined in section 13-501, who is a violent felony offender or who is alleged to have committed a violation of section 28- 1381, 28-1382 or 28-1383 is not eligible for diversion.”

(c). Except as provided in section 8-323, the county attorney has sole discretion to decide whether to divert or defer prosecution of a juvenile offender. The county attorney may designate the offenses that shall be retained by the juvenile court for diversion or that shall be referred directly to a community based alternative program.”

(d) The county attorney or the juvenile court in cooperation with the county attorney may establish community based alternative programs.”

(e.) Except for offenses that the county attorney designates as eligible for diversion or referral to a community based alternative program, upon receipt of a

referral alleging the commission of an offense, the juvenile probation officer shall submit the referral to the county attorney to determine if a petition should be filed.”

(f). If the county attorney diverts the prosecution of a juvenile to the juvenile court, the juvenile probation officer shall conduct a personal interview with the alleged juvenile offender. At least one of the juvenile's parents or guardians shall attend the interview. The probation officer may waive the requirement for the attendance of the parent or guardian for good cause. If the juvenile acknowledges responsibility for the delinquent or incorrigible act, the juvenile probation officer shall require that the juvenile comply with one or more of the following conditions:

1. Participation in unpaid community service work.
2. Participation in a counseling program approved by the court, which is designed to strengthen family relationships and to prevent repetitive juvenile delinquency.
3. Participation in an education program approved by the court, which has as its goal the prevention of further delinquent behavior.
4. Participation in an education program approved by the court, which is designed to deal with ancillary problems experienced by the juvenile, such as alcohol or drug abuse.
5. Participation in a nonresidential program of rehabilitation or supervision offered by the court or offered by a community youth serving agency and approved by the court.
6. Payment of restitution to the victim of the delinquent act.
7. Payment of a monetary assessment.

(g.) If the juvenile successfully complies with the conditions set forth by the probation officer, the county attorney shall not file a petition in juvenile court and the

program's resolution shall not be used against the juvenile in any further proceeding and is not an adjudication of incorrigibility or delinquency. The resolution of the program is not a conviction of crime, does not impose any civil disabilities ordinarily resulting from a

conviction and does not disqualify the juvenile in any civil service application or appointment.”

(h.) In order to participate in a community based alternative program the juvenile who is referred to a program shall admit responsibility for the essential elements of the accusation and shall cooperate with the program in all of its proceedings.”

(i) 1. All of the following apply to each community based alternative program that is established pursuant to this section:

1. The juvenile's participation is voluntary.

2. The victim's participation is voluntary.

3. The community based alternative program shall ensure that the victim, the juvenile's parent or guardian and any other persons who are directly affected by an offense have the right to participate.

4. The participants shall agree to the consequences imposed on the juvenile or the juvenile's parent or guardian.

5. The meetings and records shall be open to the public.

(j.) After holding a meeting the participants in the community based alternative program may agree on any legally reasonable consequences that the participants determine are necessary to fully and fairly resolve the matter except confinement.”

(k.) The participants shall determine consequences within thirty days after referral to the community based alternative program, and the juvenile shall complete the consequences within ninety days after the matter is referred to the community based alternative program. The county attorney or the juvenile probation officer may extend the time in which to complete the consequences for good cause. If the community based alternative program involves a school, the deadlines for determination and completion of consequences shall be thirty and ninety school days, respectively.”

(l.) The community based alternative program, the juvenile, the juvenile's parent or guardian and the victim may sign a written contract in which the parties agree to the program's resolution of the matter and in which the juvenile's parent or guardian agrees to ensure that the juvenile complies with the contract. The contract may provide

“A. ยกเว้นตามบทบัญญัติในอนุมาตรา B. ของมาตรานี้ ก่อนที่คำฟ้องจะยื่นต่อศาลหรือคดีได้รับฟ้องหรือได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของเด็ก พนักงานอัยการสามารถตัดสินใจไม่ฟ้องคดีเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด (Delinquent Act)หรือเป็นเด็กที่มีพฤติกรรมดื้อรั้น (Incorrigible Act)โดยการผลักดันเด็กไปยังโปรแกรมที่เป็นทางเลือกอื่นในชุมชน (Community

that the parent or guardian shall post a bond payable to this state to secure the performance of any consequence imposed on the juvenile pursuant to subsection J of this section.

(m.) If the juvenile successfully completes the consequences, the county attorney shall not file a petition in juvenile court and the program's resolution shall not be used against the juvenile in any further proceeding and is not an adjudication of incorrigibility or delinquency. The resolution of the program is not a conviction of crime, does not impose any civil disabilities ordinarily resulting from a conviction and does not disqualify the juvenile in any civil service application or appointment.”

(n.) The county attorney or juvenile court shall assess the parent of a juvenile who is diverted pursuant to subsection A of this section a fee of forty dollars unless, after determining the inability of the parent to pay the fee, the county attorney or juvenile court assesses a lesser amount. All monies assessed pursuant to this subsection shall be used for the administration and support of community based alternative programs or juvenile court diversion programs. The clerk of the superior court shall pay all monies collected from this assessment to the county treasurer for deposit in the juvenile probation fund, to be utilized as provided in section 12-268, and the county attorney shall pay all monies collected from this assessment into the county attorney juvenile diversion fund established by section 11-537.

(p.) If the juvenile does not acknowledge responsibility for the offense, or fails to comply with the consequences set by the community based alternative program, the case shall be submitted to the county attorney for review.”

(q).After reviewing a referral, if the county attorney declines prosecution, the county attorney may return the case to the juvenile probation department for further action as provided in subsection F of this section.

Based Alternative) หรือโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันที่ศาลเด็กเป็นผู้บริหารงาน (Diversion Program)

B. เด็กที่เป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย (a Chronic Felony) ตามคำนิยามในมาตรา 13-501, ผู้กระทำความผิดรุนแรง (Violation Felony Offender) หรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดกฎหมาย ตามมาตรา 28-1381, 28-1382 หรือ 28-1383 จะไม่ถูกเลือกสำหรับการผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

C. ยกเว้นตามบทบัญญัติในมาตรา 8-323 พนักงานอัยการมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจผลักดันหรือชะลอการฟ้องคดีเด็ก โดยพนักงานอัยการจะต้องกำหนดให้ผู้กระทำผิดยังคงอยู่ในการในโปรแกรมผลักดันของศาลเด็กหรือจะส่งไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน (community based alternative program) โดยตรงก็ได้

D. พนักงานอัยการหรือศาลเด็กร่วมมือกับพนักงานอัยการสามารถจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน

E. ยกเว้นสำหรับความผิดที่พนักงานอัยการระบุเลือกสำหรับการผลักดันหรือส่งไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน เมื่อได้รับผู้กระทำผิดที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ถ้าจะต้องมีการฟ้องคดี พนักงานคุมประพฤติเด็กจะต้องยื่นคดีเด็กไปยังพนักงานอัยการเพื่อตัดสินใจ

F. ถ้าพนักงานอัยการตัดสินใจชะลอการฟ้องคดีของเด็กต่อศาลเด็ก พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้ดำเนินการสัมภาษณ์เป็นการส่วนตัวกับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จะต้องมีบิดามารดาหรือผู้ดูแลเด็กอย่างน้อยหนึ่งคนอยู่ร่วมในการสัมภาษณ์ด้วย ถ้ามีเหตุผลอันควรพนักงานคุมประพฤติเด็ก สามารถระงับสิทธิที่กำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ดูแลเด็กเข้ามาอยู่ร่วมในการสัมภาษณ์ไว้ชั่วคราวได้ ถ้าเด็กยอมรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำความผิดหรือสำหรับพฤติกรรมดื้อรั้น พนักงานคุมประพฤติเด็กจะต้องกำหนดให้เด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขหนึ่งข้อหรือมากกว่าดังต่อไปนี้

1. เข้าร่วมในการทำงานบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ที่ไม่มีการจ่ายค่าแรง
2. เข้าร่วมในโปรแกรมให้คำปรึกษาที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลซึ่งเป็นโปรแกรมที่จัดขึ้นมาเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับความสัมพันธ์ภายในครอบครัวและป้องกันการกระทำผิดซ้ำของเด็กที่กระทำความผิด
3. เข้าร่วมในโปรแกรมให้การฝึกอบรมที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำผิดในภายหลัง
4. เข้าร่วมในโปรแกรมให้การฝึกอบรมที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลซึ่งจัดตั้งขึ้นมาเพื่อจัดการกับปัญหาของเด็กที่ผ่านมา เช่น การติดสุราหรือใช้ยาเสพติด
5. เข้าร่วมในโปรแกรมที่ไม่ต้องพักอาศัยเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือการสอดส่องดูแลที่เสนอมาโดยศาลหรือหน่วยงานให้บริการในชุมชน และได้รับความเห็นชอบจากศาล

6. จ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิด

7. จ่ายค่าเสียหายเป็นเงินตามจำนวนที่กำหนด

G. ถ้าเด็กประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เริ่มดำเนินการโดยพนักงานคุมประพฤติเด็ก พนักงานอัยการจะต้องไม่ฟ้องคดีต่อศาลเด็ก และการลงมติของโปรแกรมจะไม่ถูกนำมาใช้เป็นข้อโต้แย้งเด็กในทุกขั้นตอนของกระบวนการและไม่เป็นการพิพากษาคดีในความผิดหรือพฤติกรรมตั้งนั้น ผลการลงมติของโปรแกรมไม่ได้เป็นการตัดสินคดีของผู้กระทำผิด ไม่เป็นการกำหนดโทษตัดความสามารถทางแพ่งที่ตามปกติจะมีใช้เมื่อได้มีการพิพากษาคดีและจะไม่ตัดสิทธิเด็กในการรับบริการในฐานะพลเมืองเกี่ยวกับประโยชน์หรือการแต่งตั้งใด ๆ

H. เพื่อการที่จะเข้าร่วมในโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน เด็กที่ถูกส่งเข้าไปในโปรแกรมจะต้องยอมรับผิดขอรับโทษสำหรับมูลเหตุสำคัญขอข้อกล่าวหาและจะร่วมมือกับโปรแกรมทั้งหมดของกระบวนการ

I. โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนแต่ละโปรแกรมที่ได้จัดตั้งตามมาตรานี้จะต้องประกอบไปด้วยสิ่งดังต่อไปนี้

1. การเข้าร่วมของเด็กเป็นไปด้วยความสมัครใจ
2. การเข้าร่วมของผู้เสียหายเป็นไปด้วยความสมัครใจ
3. โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนจะต้องยืนยันกับผู้เสียหาย บิดามารดาหรือผู้ดูแลและบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากความผิดมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการประชุม
4. ผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องยินยอมตามข้อกำหนดของผลที่ติดตามมาที่กำหนดให้กับเด็กหรือบิดามารดา หรือผู้ดูแลเด็ก

5. การประชุมปรึกษาและข้อมูลจะถูกเปิดเผยต่อสาธารณะชน

J. หลังจากได้เริ่มการประชุม ผู้เข้าร่วมประชุมในโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนสามารถตกลงเกี่ยวกับผลกระทบที่ติดตามมา ซึ่งจะต้องอยู่บนพื้นฐานของควมมีเหตุผลทางกฎหมายที่ผู้เข้าร่วมประชุมตัดสินใจแล้วว่าเป็นมติของที่ประชุมที่มีความจำเป็นอย่างสมบูรณ์และมีความยุติธรรมในการแก้ไขปัญหา ยกเว้นการคุมขัง

K. ผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับผลติดตามมาที่จะนำมาใช้กับเด็กภายใน 30 วัน หลังจากที่ได้ส่งเด็กไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนและเด็กจะปฏิบัติตามผลที่ติดตามมาให้เสร็จสมบูรณ์ภายใน 90 วัน หลังจากที่ได้ส่งเด็กไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน พนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประพฤติเด็กสามารถขยายระยะเวลาที่เด็กจะต้องปฏิบัติตามผลที่ติดตามมาให้เสร็จสมบูรณ์ก็ได้ถ้ามีเหตุผลอันควร ถ้าโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนเกี่ยวกับโรงเรียนระยะเวลาสิ้นสุดของการตัดสินใจและการปฏิบัติตามผลที่ติดตามให้เสร็จสมบูรณ์จะเป็น 30 วันและ 90 วันของวันเปิดเรียนตามลำดับ

L. ในกรณีเป็นโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน เด็ก บิดามารดาหรือผู้ดูแลเด็กและผู้เสียหาย จะต้องทำหนังสือสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร ที่คู่สัญญาได้ตกลงเกี่ยวกับการลงมติในปัญหาที่เกิดขึ้นและที่บิดามารดาหรือผู้ดูแลของเด็ก ตกลงในการยืนยันว่าเด็กจะปฏิบัติตามสัญญา โดยสัญญาจะต้องกำหนดว่าบิดามารดาหรือผู้ดูแลต้องจ่ายเงินให้รัฐในการดูแลการปฏิบัติตามผลที่ติดตามมาตามอนุมาตรา (j) ของมาตรานี้

M. ถ้าเด็กประสบความสำเร็จอย่างสมบูรณ์ในการปฏิบัติตามผลที่ติดตามมา พนักงานอัยการจะต้องไม่ฟ้องคดีต่อศาลเด็ก และมติข้อตกลงในโปรแกรมจะไม่ถูกนำมาใช้ได้แย้งเด็กในทุกกระบวนการในภายหน้าและไม่เป็นการพิพากษาคดีในความผิดที่กระทำผิดหรือในพฤติกรรมที่ร้ายแรง มติของโปรแกรมไม่เป็นการตัดสินในความผิด ไม่เป็นการกำหนดการตัดสินทางแพ่งที่ตามปกติมีการนำมาใช้ในการตัดสินคดีและไม่เป็นการตัดสินคดีเด็กในการได้รับบริการในฐานะพลเมืองเกี่ยวกับประโยชน์หรือการแต่งตั้งในการให้บริการทางแพ่ง

N. พนักงานอัยการหรือศาลเด็กจะกำหนดให้บิดามารดาของเด็กผู้ซึ่งถูกผลักดันออกจากกระบวนการตามอนุมาตรา A ของมาตรานี้เสียค่าธรรมเนียม 40 ดอลลาร์ ยกเว้นเสียแต่ว่าหลังจากได้พิจารณาแล้วบิดามารดาไม่มีความสามารถจ่ายเงินดังกล่าวได้ พนักงานอัยการ หรือศาลเด็กอาจจะกำหนดจำนวนเงินที่น้อยกว่าก็ได้ จำนวนเงินทั้งหมดที่กำหนดไว้ตามอนุมาตรานี้ จะถูกนำไปใช้ในการบริหารงานและสนับสนุนโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนและโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันของศาลเด็ก The clerk of the superior court จะจ่ายเงินที่รวบรวมได้ทั้งหมดนี้ให้กับ The county treasurer เพื่อตั้งเป็นกองทุนของการคุมประพฤติเด็ก ที่จะนำไปใช้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12-268 และพนักงานอัยการจะต้องจ่ายเงินที่รวบรวมทั้งหมดจากการกำหนดไว้ตามมาตรานี้ไปให้กับกองทุนสำหรับการผลักดันของพนักงานอัยการที่จัดตั้งโดยมาตรา 11-537

O...

P. ถ้าเด็กไม่ยอมรับผิดชอบสำหรับความผิดที่ได้กระทำหรือล้มเหลวในการปฏิบัติตามผลที่ติดตามมาที่กำหนดขึ้นมาโดยโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน คดีจะถูกส่งไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้วินิจฉัยคดีต่อไป

Q. หลังจากที่ได้พิจารณาตรวจสอบคดีที่ถูกส่งเข้ามาแล้ว ถ้าพนักงานอัยการปฏิเสธในการฟ้องคดีแล้ว ทางพนักงานอัยการสามารถส่งคดีคืนไปยังกรมคุมประพฤติเด็กเพื่อดำเนินการต่อไปตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา F. ของมาตรานี้ ... “

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการผลักดันเด็กผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลมีประเด็นสำคัญที่จะต้องวินิจฉัย ดังนี้³⁵

1.1) ความหมายของการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion)

การผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล คือ มาตรการที่นำมาปฏิบัติต่อเด็กเพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการทางศาลอย่างเป็นทางการโดยการเบี่ยงเบนหรือชะลอการฟ้องคดีและคดีของเด็กจะถูกตัดสินอย่างไม่เป็นทางการ ถ้าหากว่าเด็กได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ การตัดสินคดีอย่างไม่เป็นทางการในกรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นการตัดสินคดีโดยการวางข้อกำหนดกับคดีเด็กโดยไม่มีกระบวนการบังคับให้ต้องส่งคดีเด็กไปยังศาลเด็กเพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นถ้าคดีของเด็กได้รับการตัดสินอย่างไม่เป็นทางการดังกล่าว คำฟ้องซึ่งเป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยพนักงานอัยการ เพื่อนำคดีไปพิจารณาในศาลว่าเด็กได้กระทำผิด หรือเด็กที่มีพฤติกรรมดื้อรั้น จะไม่ถูกส่งไปยังศาลเด็กแต่อย่างใด

ระยะเวลาที่พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจในการชะลอฟ้องดังกล่าว จะต้องเป็นระยะเวลาก่อนที่คำฟ้องจะยื่นต่อศาลหรือคดีได้รับฟ้องหรือได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเด็ก โดยพนักงานอัยการสามารถตัดสินใจเลือกคดีที่มีความเหมาะสมที่จะไม่ฟ้องคดีในคดีที่เด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือเป็นเด็กที่มีพฤติกรรมดื้อรั้น โดยการผลักดันเด็กไปยังโปรแกรมที่เป็นทางเลือกอื่นในชุมชน (Community Based Alternative) หรือโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันที่ศาลเป็นผู้บริหารงาน เพื่อให้ทำหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติตามซึ่ง “จะต้องเป็นเงื่อนไขที่ตอบสนองต่อพฤติกรรมของเด็ก”

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นการชะลอการฟ้องคดีอย่างหนึ่งโดยการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตาม และคดีจะสิ้นสุดโดยไม่ต้องฟ้องศาลก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีต่อศาล อันเนื่องมาจากเด็กได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว

1.2) ผู้มีอำนาจตัดสินใจเลือกคดีที่จะผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

การตัดสินใจผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ในกฎหมายของมลรัฐอริโซนาให้อำนาจพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกคดีเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด หรือมีพฤติกรรมที่ดื้อรั้นที่มีความเหมาะสมที่จะไม่ฟ้องคดี โดยเริ่มต้นจากการที่พนักงานอัยการเลือกคดีที่มีความเหมาะสมที่จะไม่ฟ้องคดีต่อศาล หลังจากเลือกคดีดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการมีทางเลือกในการดำเนินการกับเด็ก 2 วิธีการด้วยกัน คือ

³⁵ <http://www.supreme.state.az.us/jjsd/default.htm>, 15 November 1999.

1.2.1) ส่งไปยังโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน (Diversion Program) ที่บริหารงานโดยศาลเด็ก ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลเป็นผู้ดูแล

1.2.2) การตัดสินใจส่งคดีไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนที่ดำเนินการโดยพนักงานอัยการ

การดำเนินการทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้น จะมีลักษณะที่เหมือนกันคือ จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมให้เด็กปฏิบัติตาม เพื่อให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี โดยมีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

1.3) ผู้เริ่มต้นกำหนดเงื่อนไขสำหรับคดีที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

การที่ทางพนักงานอัยการใช้มาตรการผลักดันเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลโดยการไม่ฟ้องคดีต่อศาลในกรณีนี้ ทางพนักงานอัยการจะสามารถใช้อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องได้ก็ต่อเมื่อ เด็กผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้แล้วเท่านั้น ซึ่งมีรายละเอียดในการดำเนินการดังต่อไปนี้

1.3.1) กรณีส่งเด็กไปยังโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน (Diversion Program) ที่บริหารงานโดยศาลเด็ก

กรณีที่พนักงานอัยการตัดสินใจส่งคดีที่คัดเลือกสำหรับการผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ไปยังโปรแกรมที่บริหารงานโดยศาลดังกล่าวมาข้างต้น เมื่อคดีของเด็กเข้าสู่กระบวนการทางศาล ในขั้นตอนนี้กระบวนการกักขังหรือคุมขังจะเกิดขึ้นซึ่งโดยทั่วไปแล้วทางพนักงานคุมประพฤติเด็กหรือพนักงานกักขังหรือคุมขัง จะเป็นผู้เริ่มต้นทำการสัมภาษณ์เด็กและจะต้องมีบิดา มารดาหรือผู้ดูแลเด็กอย่างน้อยหนึ่งคนร่วมอยู่ด้วย กระบวนการดังกล่าวนี้จะประกอบไปด้วยการดำเนินการสัมภาษณ์เด็ก การประเมินถึงความเสี่ยงหรือจำเป็นของเด็ก การตัดสินใจในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เสียหาย ดำเนินกระบวนการในการทำคำฟ้อง

ถ้าหากว่าในระหว่างการสัมภาษณ์เด็กยอมรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำ พนักงานคุมประพฤติเด็กหรือพนักงานกักขังหรือคุมขัง สามารถเลือกใช้กระบวนการในการตัดสินใจอย่างไม่เป็นทางการกับเด็กโดยการส่งคดีไปให้อัยการสั่งไม่ฟ้อง แต่การตัดสินใจอย่างไม่เป็นทางการดังกล่าว จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อหลังจากที่เด็กได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อหรือมากกว่าที่กำหนดไว้เสร็จสมบูรณ์โดยพนักงานคุมประพฤติเด็กหรือพนักงานกักขังหรือคุมขัง เงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กปฏิบัติตามดังกล่าวอาจเป็นดังต่อไปนี้

1.3.1.1) การเข้าร่วมในการทำบริการสาธารณะที่ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน

1.3.1.2) การเข้าร่วมในโปรแกรมการให้คำปรึกษา ซึ่งถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อสร้างความสัมพันธ์ภายในครอบครัวให้มีความเข้มแข็งและเพื่อป้องกันมิให้เกิดการทำคามผิดซ้ำอีก

1.3.1.3) การเข้าร่วมในโปรแกรมการฝึกอบรมที่ได้รับความเห็นชอบของศาลที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันพฤติกรรมของการกระทำผิดที่มากขึ้น

1.3.1.4) การเข้าร่วมในโปรแกรมการฝึกอบรมที่ได้รับความเห็นชอบของศาลซึ่งถูกกำหนดมาเพื่อดำเนินการกับสภาพของปัญหาตามประสบการณ์ของเด็ก เช่น การติดสุราหรือการใช้ยาเสพติด

1.3.1.5) การเข้าร่วมในโปรแกรมที่ไม่ต้องพักอาศัย (Non-residential Program) สำหรับการแก้ไขฟื้นฟูหรือการสอดส่องดูแลผู้กระทำผิดตามที่เสนอโดยศาลหรือโดยหน่วยงานให้บริการเด็กในชุมชนที่ได้รับการเห็นชอบจากศาล

1.3.1.6) การจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิด

1.3.1.7) การจ่ายเงินตามจำนวนที่กำหนด

1.3.2) กรณี ส่งคดีเด็กโดยตรงไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน (a Community Based Alternative Program)

กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานอัยการหรือศาลเด็กร่วมมือกับพนักงานอัยการสามารถจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน และจะต้องมีการจัดตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า “ a Community Based Alternative Programs” ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและตัดสินใจเกี่ยวกับผลติดตามมาที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด³⁶ จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการกรณีนี้มีความแตกต่างจากกรณีแรกตรงที่กรณีแรกผู้กำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตามคือ พนักงานคุมประพฤติ ส่วนกรณีหลังนี้ให้คณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้กำหนดเงื่อนไข

³⁶ A Community Based Alternative Program (CBAP) เป็นคณะบุคคล (Citizen Board) ซึ่งจัดตั้งในแต่ละท้องถิ่นโดยพนักงานอัยการและหรือศาล ในคดีที่พนักงานอัยการได้อำนาจในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล เด็กและบิดามารดาของผู้เยาว์หรือผู้ดูแล สามารถเข้าไปร่วมในโปรแกรม CBAP คณะบุคคลดังกล่าวจะทำการตรวจสอบความผิดสอบ ถามเยาวชนผู้กระทำผิดและเสนอหนทางแก้ไขที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กต่อไป จุดมุ่งหมายที่สำคัญของโปรแกรม CBAP คือการให้ประชาชนในชุมชนมีส่วนร่วมเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กให้มากขึ้น

ดังนั้นในบางคดีพนักงานอัยการสามารถตัดสินใจผลักดันเด็กที่กระทำผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยการส่งเด็กไปยังโปรแกรมดังกล่าวโดยตรงก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ เพื่อ การที่จะเข้าร่วมในโปรแกรมสำหรับผู้เป็ยงเบนในชุมชน เด็กที่ถูกส่งเข้าไปในโปรแกรมจะต้อง ยอมรับผิดชอบสำหรับมูลเหตุสำคัญของข้อกล่าวหาและจะร่วมมือกับโปรแกรมทั้งหมดของกระบวนการ ซึ่งโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนที่จัดตั้งจะต้องประกอบไปด้วยสิ่งดังต่อไปนี้

- 1) การเข้าร่วมของเด็กเป็นไปด้วยความสมัครใจ
- 2) การเข้าร่วมของผู้เสียหายเป็นไปด้วยความสมัครใจ
- 3) โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนจะต้องยืนยันว่าผู้เสียหาย บิดามารดาหรือ ผู้ดูแลและบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากความผิดมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการประชุม
- 4) ผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องยินยอมตามข้อกำหนดของผลที่ติดตามมาที่กำหนด ให้กับเด็กหรือบิดามารดา หรือผู้ดูแลเด็ก

5) การประชุมปรึกษาและข้อมูลจะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน

หลังจากได้เริ่มการประชุม ผู้เข้าร่วมประชุมในโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน สามารถตกลงเกี่ยวกับผลกระทบที่ติดตามมาที่เป็นเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตาม ซึ่งจะต้องอยู่บนพื้นฐาน ของความมีเหตุผลที่เหมาะสมทางกฎหมายที่ผู้เข้าร่วมประชุมได้ตัดสินใจแล้วว่าเป็นมติที่มีความ จำเป็นและยุติธรรมสำหรับทุกฝ่าย ยกเว้นเงื่อนไขอย่างเดียวที่ไม่สามารถกำหนดขึ้นมาได้คือ **“การคุมขัง (No Detention)เด็กที่กระทำผิด ”**

การเข้าร่วมประชุมในโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน จะมีบุคคลหลายฝ่าย เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งรวมถึงบิดา มารดาหรือผู้ดูแลเด็ก สามารถทำข้อตกลงในการกำหนดเงื่อนไข ที่เหมาะสมภายในขอบเขตของกฎหมายให้กับเด็กที่กระทำผิด โดยการที่เด็กและบิดามารดา หรือ ผู้ดูแลเด็กและผู้เสียหายจะต้องทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับข้อตกลงในการแก้ไขปัญหาที่ เกิดขึ้น โดยบิดามารดาหรือผู้ดูแลต้องตกลงที่ยืนยันว่าเด็กจะปฏิบัติตามสัญญาที่ทำไว้

ผู้เข้าร่วมในการประชุม จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการ ดังกล่าวให้เด็กปฏิบัติตาม ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คดีถูกส่งไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน และเด็กจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้เสร็จสิ้นอย่างสมบูรณ์ภายใน 90 วัน หลังจากที่ได้มีการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีแล้ว

1.4) ผลของการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

ถ้าเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยพนักงานคุมประพฤติหรือเงื่อนไข ที่กำหนดโดยคณะบุคคลที่เข้าร่วมประชุมในโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน พนักงานอัยการจะต้อง ไม่ฟ้องคดีต่อศาลเด็ก ทำให้คดีของเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือมีพฤติกรรมที่ दौरानต้องยุติและ พนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลในความผิดดังกล่าวได้อีก

1.5) กรณีเด็กที่กระทำผิดไม่ยอมรับผิดหรือไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

กรณีที่ทางพนักงานอัยการตัดสินใจส่งคดีไปยังโปรแกรมผู้ถูกผลักดันของศาลที่บริหารงานโดยศาล พนักงานคุมประพฤติจะเป็นผู้สัมภาษณ์เด็กที่ถูกส่งเข้ามา ถ้าหากว่าในระหว่างการสัมภาษณ์เด็กไม่ยอมรับผิดขอสำหรับความผิดที่กระทำ หรือกรณีส่งตัวเด็กไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน และได้กำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตามแล้ว แต่ปรากฏว่าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ คดีของเด็กที่กระทำผิดดังกล่าวจะต้องถูกส่งกลับไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ตรวจสอบคดีในการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

1.6) กรณีที่พนักงานอัยการไม่ได้เลือกกว่าเป็นคดีที่จะถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

กรณีที่เป็นความผิดที่ทางพนักงานอัยการ ไม่ได้เลือกสำหรับการผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้ทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการสัมภาษณ์เด็กเสร็จแล้ว ถึงแม้ว่าเด็กจะยอมรับผิดก็ตามทางพนักงานคุมประพฤติก็ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตาม เพื่อเริ่มต้นการดำเนินการในการผลักดันเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล เนื่องจากกฎหมายบังคับให้พนักงานคุมประพฤติ ต้องส่งคดีไปให้พนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบคดีในการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานอัยการได้รับคดีคืนมาจากพนักงานคุมประพฤติ และได้ตรวจสอบคดีดังกล่าวแล้ว ถ้าหากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล พนักงานอัยการมีอำนาจปฏิเสธในการฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลเด็ก และสามารถส่งคดีคืนไปยังกรมคุมประพฤติ เพื่อให้ดำเนินการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เด็กปฏิบัติตาม และเมื่อเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดดังกล่าวจนครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการจะต้องไม่ฟ้องคดีต่อศาลเด็ก กรณีดังกล่าวนี้จึงเป็นกระบวนการในการผลักดันคดีเหมือนกับกรณีที่ทางพนักงานอัยการได้เลือกคดีที่จะถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลตั้งแต่แรก

1.7) ประเภทคดีที่ไม่สามารถถูกเลือกสำหรับการผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

พนักงานอัยการไม่สามารถใช้มาตรการในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion) กรณีที่เด็กกระทำความผิดประเภท ดังต่อไปนี้

1.7.1) เด็กที่เป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยในความผิดรุนแรง(a Chronic Felony) ตามคำนิยามในมาตรา 13-501(g) ซึ่งหมายถึง “เด็กผู้ซึ่งได้มีประวัติถูกพิจารณาคดีและวางข้อกำหนด จำนวนสองครั้งและได้แยกจากกัน สำหรับการกระทำซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยการถูก

พิพากษาว่าได้กระทำความผิดในความผิดระดับรุนแรง (Felony) ถ้าเป็นกรณีที่ได้ถูกพิจารณาคดีเหมือนคดีผู้ใหญ่”³⁷

1.7.2) ผู้กระทำความผิดรุนแรง (Violation Felony Offender) เช่น การฆาตกรรม การปล้นโดยใช้อาวุธปืน ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ได้มีการทำร้ายร่างกาย หรือเป็นความผิดที่เกี่ยวกับการยิงปืน ใช้หรืออาวุธที่เป็นอันตรายถึงชีวิตหรือเครื่องมือที่เป็นอันตราย หรือมีเจตนาที่จะทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส³⁸ เป็นต้น

1.7.3) ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดกฎหมาย ตามมาตรา 28-1381 28-1382 ,28-1383 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับการขบถในขณะดื่มสุรา หรือมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

1.8)ข้อห้ามการรับฟังพยานหลักฐาน

การดำเนินการเพื่อผลักดันเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลกฎหมายห้ามไม่ให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนำมติข้อตกลงในโปรแกรมที่ได้จากการประชุมปรึกษาหารือ หรือจากการยอมรับผิดของเด็กกับพนักงานคุมประพฤติไปใช้เป็นพยานหลักฐาน เพื่อโต้แย้งและคัดค้านเด็ก ในทุกกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนในภายหน้า

1.9) ค่าธรรมเนียม (Fee)

การดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการหรือศาลสามารถกำหนดให้บิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิดเสียค่าธรรมเนียมจำนวน 40 ดอลลาร์ แต่อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการหรือศาลมีอำนาจกำหนดค่าธรรมเนียมน้อยกว่า 40 ดอลลาร์ก็ได้ ถ้าหากว่าบิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิดไม่สามารถจ่ายเงินจำนวนดังกล่าวได้ เงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ในการบริหารงานและสนับสนุนโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน หรือโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันเท่านั้น

³⁷ Arizona Revised Statutes. title 8, มาตรา 13-501(g)(2).บัญญัติไว้ว่า "Chronic felony offender" means a juvenile who has had two prior and separate adjudications and dispositions for conduct that would constitute a historical prior felony conviction if the juvenile had been tried as an adult.

³⁸ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 8-321 (R)บัญญัติไว้ว่า . For the purposes of this section, "violent" means an offense involving the discharge, use or threatening exhibition of a deadly weapon or dangerous instrument or the intentional or knowing infliction of serious physical injury on another person and includes an offense listed in section 13-501.

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามลรัฐอริโซน่าให้อำนาจกับพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้เริ่มต้นในการตัดสินใจผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล โดยพนักงานอัยการอาจส่งเด็กที่กระทำผิดไปยังโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันที่บริหารงานโดยศาล ซึ่งมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ดำเนินการกำหนดเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตาม หรือพนักงานอัยการอาจส่งเด็กไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน ซึ่งจะมีคณะบุคคลที่เรียกว่า "a Community Based Alternative Programs" ที่จัดขึ้นในชุมชนนั้น เป็นผู้ทำหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด การเข้าสู่โปรแกรมทั้งสองดังกล่าวเด็กที่กระทำผิดจะต้องยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตนหรือให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจ และเงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กปฏิบัติตามจะเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน ดังจะเห็นได้อย่างชัดเจนที่ว่ากฎหมายมิให้มีการกำหนดเงื่อนไขคุมขังเด็กที่กระทำผิด เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างสมบูรณ์คดีก็จะยุติโดยที่พนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้อีก

2) สิทธิของผู้เสียหายในมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิด

2.1) กองทุนชดใช้ค่าเสียหายและการทำสัญญาชดใช้ค่าเสียหาย

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงกระบวนการในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามนั้น เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งคือ การชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็ก ซึ่งมลรัฐอริโซน่า ได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากเพื่อเป็นการให้เด็กแสดงออกถึงความรับผิดชอบจากการกระทำของตน และนอกจากจะมีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย กฎหมายยังได้จัดตั้งกองทุนชดใช้ค่าเสียหายตามบทบัญญัติในมาตรา 8-346 สรุปได้สาระสำคัญดังนี้³⁹

³⁹ Arizona Revised Statutes. title 8 มาตรา 8-346 บัญญัติไว้ว่า " Restitution fund; restitution contracts

(A) The county board of supervisors shall establish a separate fund for the payment of restitution in juvenile delinquency proceedings by juveniles who are ordered to pay restitution and who are financially unable to pay or who are otherwise unable to be employed to earn money to pay restitution. The fund consists of state and

“ A. คณะกรรมการสอดส่องดูแล จะต้องจัดตั้งกองทุนแยกออกมาต่างหากเพื่อจ่ายเป็นค่าเสียหายในการกระทำผิดของเด็กโดยเด็กผู้ซึ่งถูกสั่งให้จ่ายค่าเสียหายและเป็นผู้ซึ่งไม่มีเงินเพียงพอที่สามารถจ่ายได้หรือเป็นผู้ซึ่งไม่สามารถทำงานให้ได้เงินมาใช้เป็นค่าเสียหาย กองทุนดังกล่าวจะประกอบไปด้วยเงินที่จัดตั้งไว้เป็นพิเศษโดยการช่วยเหลือรัฐบาลมลรัฐและของท้องถิ่นเงินที่มีการยกให้ ทำพินัยกรรมยกให้และมีผู้บริจาคจากหน่วยงานของรัฐบาลหรือเอกชน

B. คณะกรรมการสอดส่องดูแลสามารถใช้ประโยชน์ในการออกกฎหมายในเกี่ยวกับการให้บริการทางด้านภาษีโดยกำหนดให้การบริจาคเงินให้กับกองทุนจะได้รับการลดหย่อนภาษี

local appropriations and grants, gifts, devises and donations from any public or private source.

(B) The county board of supervisors may apply to the internal revenue service for a ruling that donations to the fund are tax deductible.

(C) The county attorney or the court may direct the payment of monies from the fund to the victim for unpaid charitable work done by the juvenile to pay restitution that was ordered by the juvenile court or that the juvenile agreed to pay as part of a diversion program administered by the county attorney or the juvenile court. If a juvenile performs unpaid charitable work pursuant to this section, the agency providing the work shall supervise the juvenile's work. The juvenile shall be credited for each hour worked at an hourly rate set by the county attorney or the juvenile court

(D) If monies are available, the victim shall be paid from monies that are credited to the juvenile for work performed.

(E) The county attorney or the juvenile court shall not retain more than twenty per cent of the money credited to the fund for the payment of administrative costs and expenses.”

(F) The county attorney or the juvenile court may enter into contracts with this state, any political subdivision of this state or private entities to provide appropriate services by juveniles who are ordered to pay restitution by the juvenile court

or who have agreed to pay restitution as part of a diversion program that is administered by the county attorney or the juvenile court.”

C. พนักงานอัยการหรือศาลสามารถจ่ายเงินจากกองทุนโดยตรงให้กับผู้เสียหาย สำหรับงานที่ทำเป็นการกุศลโดยเด็กที่ได้รับคำสั่งให้จ่ายค่าเสียหายหรือโดยการที่เด็กตกลงชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมการผลักดันผู้กระทำผิด ที่บริหารงานโดยพนักงานอัยการหรือศาลเด็ก ถ้าเด็กได้ทำงานที่ไม่มีค่าแรงตามมาตรานี้ หน่วยงานที่เด็กได้ทำงานให้จะเป็นผู้คอยตรวจสอบดูการทำงานของเด็ก ซึ่งเด็กจะได้รับหลักฐานการทำงานในแต่ละชั่วโมงของการทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนดโดยพนักงานอัยการ หรือศาลเด็ก

D. ถ้ามีการจ่ายค่าแรง ผู้เสียหายจะได้รับการจ่ายเงินจากจำนวนเงินที่ได้รับจากการทำงานของเด็ก

E. พนักงานอัยการหรือศาลเด็กจะกักเงินส่วนหนึ่งจากการทำงานของเด็กไว้เป็นกองทุนไม่เกินร้อยละ 20 เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงาน

F. พนักงานอัยการหรือศาลเด็กอาจจะเข้าทำสัญญากับรัฐหรือหน่วยงานทางการเมืองระดับกลางของรัฐหรือหน่วยงานเอกชนที่มีอยู่ในการให้บริการที่เหมาะสมโดยเด็กผู้ที่ต้องจ่ายค่าเสียหายโดยศาลเป็นผู้สั่งหรือเป็นผู้ที่ได้ตกลงจ่ายค่าเสียหายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมการผลักดันผู้กระทำผิดที่บริหารงานโดยพนักงานอัยการหรือศาลเด็ก“

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายของมลรัฐออริโชน่าให้ความสำคัญกับการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งกองทุนขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อนำไปใช้ในการบริหารงานและชดใช้ ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีความสามารถที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้กับ ผู้เสียหายได้ นอกจากนี้สิทธิในการได้รับการชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ยังมีสิทธิของผู้เสียหายอีกหลายประการที่กำหนดขึ้นมาเพื่อสร้างความยุติธรรมให้กับผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการในการ ผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลเด็ก ดังต่อไปนี้

2.2)สิทธิในการปรึกษาหารือกับพนักงานอัยการ

สิทธิในการปรึกษาหารือกับพนักงานอัยการ เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่มีบัญญัติไว้ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

“A. เมื่อผู้เสียหายร้องขอ พนักงานอัยการจะต้องปรึกษากับผู้เสียหายเกี่ยวกับการวางข้อกำหนดในความผิดที่เด็กกระทำ ซึ่งประกอบด้วยความเห็นของผู้เสียหายเกี่ยวกับการตัดสินใจ ไม่ฟ้องคดี การปล่อยคดี การเพิกถอนข้อเรียกร้องในการโอนคดี การเจรจาหรือการวางข้อกำหนดโดยการต่อรอง และถ้าคดีได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้วเกี่ยวกับโปรแกรมการผลักดันผู้กระทำผิดก่อนที่ จะมีการพิจารณาคดี”⁴⁰

B.เมื่อผู้เสียหายร้องขอ พนักงานอัยการจะปรึกษาหารือกับผู้เสียหายก่อนทำ
คำแนะนำให้กับศาลในการพิจารณาคดีหรือโอนคดี

C.สิทธิของผู้เสียหายในการปรึกษาหารือไม่รวมถึงอำนาจในการฟ้องคดีโดยตรง“

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่พนักงานอัยการจะตัดสินใจ
การดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นการไม่ฟ้องคดีต่อศาล การปล่อยคดีหรือการผลักดัน
ผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะปรึกษากับพนักงาน
อัยการโดยการแจ้งถึงความประสงค์ของผู้เสียหายให้พนักงานอัยการทราบ ดังนั้นเมื่อมีผู้เสียหาย
เข้ามาพร้อมกับพนักงานอัยการในการพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมมาปฏิบัติต่อเด็ก ย่อมจะทำให้
พนักงานอัยการทราบถึงความต้องการของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นส่วนที่ทำให้การพิจารณา
ของพนักงานอัยการ มีความเหมาะสมและเป็นธรรมและตรงกับความต้องการของทุกฝ่าย

2.3)สิทธิผู้เสียหายในการได้รับแจ้งกระบวนการผลักดันผู้กระทำผิด(Diversion)⁴¹

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 8-399 บัญญัติไว้ว่า “ Victim conference with
prosecuting attorney

(A.) On request of the victim, the prosecuting attorney shall confer with
the victim about the disposition of a delinquent offense, including the victim's views about
a decision not to proceed with prosecution, dismissal, withdrawal of a request for transfer,
plea or disposition negotiations and, if a petition has been filed, preadjudication diversion
programs.

(B.) On request of the victim, the prosecuting attorney shall confer with
the victim before the commencement of an adjudication or transfer hearing.”

(C.) The right of the victim to confer with the prosecuting attorney does
not include the authority to direct the prosecution of the case.”

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8-388 บัญญัติไว้ว่า “ Notice of diversion

If an accused is accepted into a diversion program pursuant to section
8-321, the court administering the program shall give the victim notice of the conditions
that the accused must comply with in order for the complaint or citation to be adjusted or
dismissed. The notice shall state whether restitution was required and that, on request of

“ถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้ยอมรับเข้าสู่โปรแกรมสำหรับการผลักดันผู้กระทำผิดตามมาตรา 8-321 ผู้บริหารงานในโปรแกรมของศาลจะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงเงื่อนไขที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อที่ว่าคำร้องทุกข์จะได้ถูกปล่อยไป การแจ้งจะต้องระบุถึงค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้เรียกร้อง และผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เสร็จสมบูรณ์หรือการยุติในโปรแกรม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจไม่ฟ้องคดี ปล่อยคดี หรือการเจรจาต่อรองนั้น ทางพนักงานอัยการจะให้ความสำคัญในความคิดเห็นของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากก่อนที่ทางพนักงานอัยการจะตัดสินใจนั้น จะต้องมีการปรึกษากับทางผู้เสียหายเสียก่อนถ้าหากว่าได้รับการเรียกร้องจากผู้เสียหาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากที่จะทำให้ทางพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจได้ง่ายขึ้นเนื่องจากทางพนักงานอัยการได้ทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของผู้เสียหาย เช่น บางคดีถ้าหากว่าผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายแล้ว ไม่มีความต้องการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป ทางพนักงานอัยการก็สามารถที่จะผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลโดยการไม่ฟ้องคดีต่อศาลเด็กได้

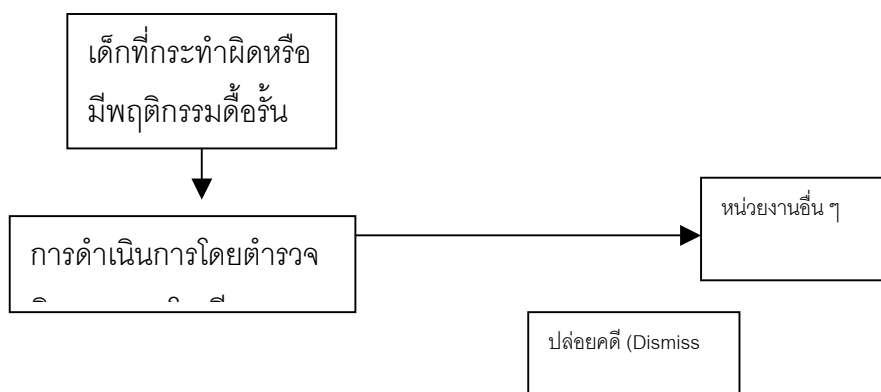
จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล ของมลรัฐวอริซันน่า สามารถแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ การผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลโดยการดำเนินการกับเด็กภายในหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีพนักงานคุมประพฤติ เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตามภายในโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดันที่บริหารงานโดยศาล ส่วนอีกประเภทหนึ่งคือการส่งตัวเด็กไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนที่จะมีคณะบุคคลเป็นผู้ดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการของโปรแกรมประเภทนี้เป็นการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิดซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการดำเนินการของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลียที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไป ผู้เขียนมีความเห็นว่าการดำเนินการโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยเฉพาะผู้เสียหายเป็นมาตรการที่ดีเนื่องจากคณะบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของชุมชนย่อมที่จะเป็นผู้ที่ทราบได้เป็นอย่างดีว่าชุมชนมีความต้องการในการดำเนินการอย่างไรกับเด็กที่กระทำผิดถึงจะทำให้เด็กที่กระทำผิดและชุมชนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด

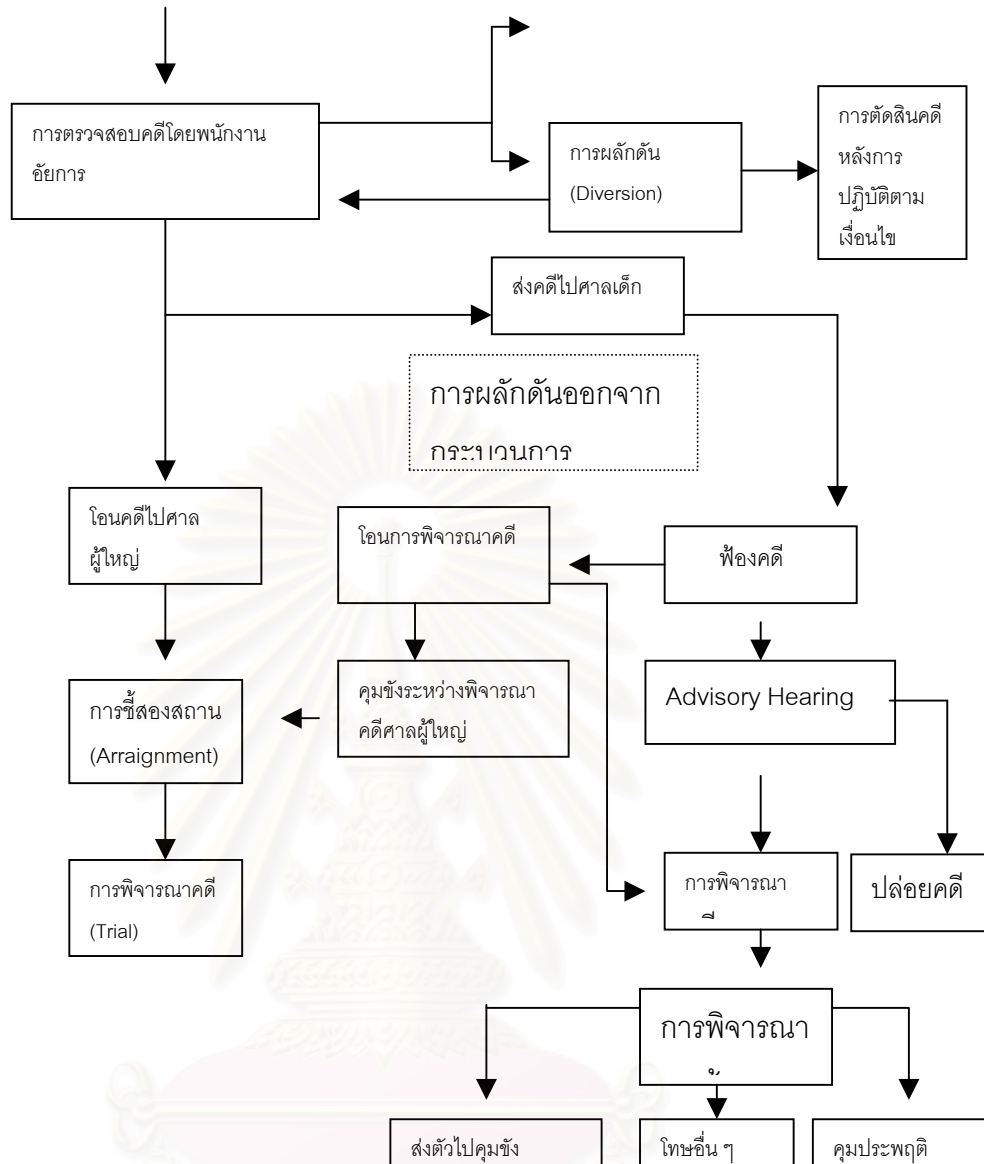
the victim, the victim has the right to be notified of the accused's completion of or termination from the program.”



จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงกระบวนการดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอแนะนำแผนผังมาแสดงดังนี้

แผนผังที่ 4.2 กระบวนการในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก





วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการผลัดวันเด็กที่กระทำต้ออกจากกระบวนการทางศาล ในมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐอริโซนา

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการในการดำเนินการกับเด็กที่กระทำผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Nonjudicial Handling) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะเป็นในมลรัฐเท็กซัส ที่ใช้มาตรการการชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution) และการวางล่าวักเตือนโดยการสอดส่องดูแล (Supervisor Caution) หรือในมลรัฐอริโซนา ที่มีมาตรการในการผลัดวันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion) ในชั้นของพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการ จะเห็นได้ว่ามาตรการของทั้งสองมลรัฐ มีลักษณะที่เหมือนกันคือ

การให้ความสำคัญกับบุคคลทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดของเด็ก ไม่ว่าจะเป็นตัวเด็กที่เป็นผู้กระทำผิด บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิด ผู้เสียหายจากการกระทำผิด

สังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด ดังจะเห็นได้จากกระบวนการที่ผู้เขียนได้กล่าวข้างต้น ที่มุ่งเน้นในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีโดยการบำบัดรักษาเด็กในชุมชน และให้บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิดหรือแม่แต่ผู้เสียหาย เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับการวางข้อกำหนดใด ๆ ให้กับเด็กที่กระทำผิดและในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดให้กับคืนสู่สภาพเดิม เช่น การจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น

ถึงแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมของทั้งสองมลรัฐ จะมีจุดมุ่งหมายเหมือนกันก็ตาม แต่กระบวนการในการผลักดันเด็กผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมของทั้งสองมลรัฐ ก็มีความแตกต่างกันในบางประเด็น เช่น มลรัฐเท็กซัสให้อำนาจกับพนักงานคุมประพฤติ และพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม ได้ตามประเภทคดีที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในมลรัฐอริโซนากฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มี ดุลพินิจตัดสินใจในการผลักดันเด็กผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการของทั้งสองมลรัฐมีลักษณะเหมือนกันคือ ก่อนที่จะตัดสินใจยุติคดี โดยการไม่ฟ้องคดีต่อศาล จะมีการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กที่กระทำผิดปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าหากว่าเด็กสามารถปฏิบัติตามได้คดีก็จะยุติโดยการไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล แต่ถ้าหากว่าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้คดีของเด็กก็จะถูกฟ้องต่อศาลเด็กเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี โดยการกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติตามนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมของเด็กที่กระทำผิดเป็นสำคัญ และเงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กปฏิบัติตาม ก็จะเป็นเงื่อนไขที่เรียกว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน (Community Treatment) ซึ่งทั้งสองมลรัฐมีบทบัญญัติห้ามที่ชัดเจนเหมือนกันว่า“ห้ามมิให้กำหนดการคุมขังเป็นเงื่อนไขอย่างเด็ดขาด(No Detention)” ซึ่งเป็นเน้นให้เห็นว่าเงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กปฏิบัติตามจะต้องเป็นเงื่อนไขการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนเท่านั้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการใช้มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีลักษณะเหมือนกันคือ จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติตามเสียก่อน ไม่ได้เป็นการผลักดันเด็กออกจากกระบวนการโดยไม่ได้ให้เด็กดำเนินการใด ๆ เลย ซึ่งเป็นความแตกต่างจากกระบวนการของประเทศไทยซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ให้เห็นให้ข้อ 4.3 ต่อไป

4.1.2 มาตรการกักกันครองคดีในประเทศแคนาดา

ในปี ค.ศ.1984 ประเทศแคนาดา ประกาศใช้กฎหมายที่เรียกว่า“Young Offenders Act (YOA) Chapter Y-1” โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นไปที่ “ความรับผิดชอบของเยาวชนผู้กระทำ

ผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของตน การปกป้องสังคม สิทธิของเด็กและกระบวนการนิติธรรม (Due Process)” โดยให้ศาลเด็กมีอำนาจดำเนินการกับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 12 ถึง 17 ปี ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดกฎหมาย⁴² และกฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญกับมาตรการกักขังหรือคุมขังโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) กระบวนการกักขังหรือคุมขังโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีทางศาล (Nonjudicial Handing)

ประเทศแคนาดา มีมาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลซึ่งเรียกว่า “มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures)” บัญญัติไว้ใน “Young Offenders Act (YOA) Chapter Y-1” มาตรา 4 สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้⁴³

⁴² Young Offenders Act “ Chapter Y-1, มาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า “ young person” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be twelve years of age or more, but under eighteen years of age and, where the context requires, includes any person who is charged under this Act with having committed an offence while he was a young person or is found guilty of an offence under this Act;

⁴³ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ 4 (1) Alternative measures may be used to deal with a young person alleged to have committed an offence instead of judicial proceedings under this Act only if

(a) the measures are part of a program of alternative measures authorized by the Attorney General or his delegate or authorized by a person, or a person within a class of persons, designated by the Lieutenant Governor in Council of a province;

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

(c) the young person, having been informed of the alternative measures, fully and freely consents to participate therein;

(d) the young person has, before consenting to participate in the alternative measures, been advised of his right to be represented by counsel and been given

“(1)มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures)สามารถนำไปใช้ดำเนินการกับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแทนการดำเนินคดีโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลภายใต้กฎหมายนี้ ถ้าหากว่า

(a) มาตรการที่ใช้เป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลที่ให้อำนาจไว้โดยอัยการหรือผู้แทน หรือโดยบุคคลหรือบุคคลภายในประเภทของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดในสภาจังหวัด

(b) บุคคลที่เป็นผู้พิจารณาใช้มาตรการนี้จะต้องพอใจว่ามีความเหมาะสมที่จะต้องพิจารณาถึงของความจำเป็นของเด็กและประโยชน์ของสังคม

(c) เยาวชนที่ได้รับแจ้งในการเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล มีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในการให้ความยินยอมในการเข้าร่วมในข้อนี้

a reasonable opportunity to consult with counsel;

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

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

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

4(2) Alternative measures shall not be used to deal with a young person alleged to have committed an offence if the young person

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

(b) expresses his wish to have any charge against him dealt with by the youth court.

4(3) No admission, confession or statement accepting responsibility for a given

act or omission made by a young person alleged to have committed an offence as a condition of his being dealt with by alternative measures shall be admissible in evidence against him in any civil or criminal proceedings.

(d) ก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล เยาวชนจะต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิการมีผู้แทนเป็นที่ปรึกษากฎหมายและได้รับโอกาสอันเหมาะสมในการปรึกษากับที่ปรึกษากฎหมาย

(e) เยาวชนยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความประมาทที่เป็นมูลเหตุของความผิดที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด

(f) ในความเห็นของอัยการหรือผู้แทนคดีมีพยานหลักฐานพอพ้องในความผิดและ

(g) ไม่มีข้อห้ามประการใด ๆ ทางกฎหมายในการฟ้องคดีของเยาวชน

(2) มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures) ไม่สามารถนำไปใช้กับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดถ้าหากว่าเยาวชนผู้นั้น

(a) ปฏิเสธในการเข้าร่วมหรือไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด หรือ

(b) แสดงความต้องการของเยาวชนออกมาว่าต้องการให้ดำเนินคดีในความผิดของตนโดยศาลเด็ก

(3) คำรับสารภาพหรือถ้อยคำยอมรับในความรับผิดชอบต่อการกระทำหรือความประมาทที่ทำโดยเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อเป็นเงื่อนไขของการดำเนินการกับเยาวชนโดยมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ไม่สามารถนำไปรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แย้งกับเยาวชนในกระบวนการใด ๆ ในทางแพ่งหรือทางอาญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ดังกล่าวข้างต้นมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาดังนี้

1.1) ความหมายของมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures)

มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ได้มีการนิยามความหมายไว้ในมาตรา 2 ของ YOA สรุปสาระสำคัญดังนี้ “มาตรการอื่นนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ภายใต้กฎหมายนี้ซึ่งใช้ดำเนินการกับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด”⁴⁴

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นวิธีการหนึ่งในการผลักดันเด็กผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลตามขั้นตอนปกติ

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า "alternative measures" means measures other than judicial proceedings under this Act used to deal with a young person alleged to have committed an offence;

เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 สามารถแบ่งแยกมาตรการดังกล่าวออกเป็น 2 ระดับ คือ การส่งเด็กไปยังโปรแกรมก่อนการแจ้งข้อกล่าวหา (Pre-Charge Program) และโปรแกรมหลังจากการแจ้งข้อกล่าวหา(Post-Charge Program) ทั้งสองโปรแกรมเป็นมาตรการที่นำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดแทนการส่งตัวไปยังกระบวนการพิจารณาคดีของศาลซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในประเด็นต่อไป การนำมาตรการทั้ง 2 ระดับมาใช้เขตอำนาจศาลนั้น ๆ จะต้องมีการจัดตั้งโปรแกรมอย่างถูกต้องตามกฎหมายขึ้นมาเสียก่อนเพื่อรองรับเด็กที่จะต้องถูกส่งเข้าไปโดยจะต้องได้รับอนุญาตจากอัยการหรือผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 4 ดังกล่าวข้างต้น⁴⁵

1.2) เงื่อนไขการดำเนินการตามมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Condition of Alternative Measures)

มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลจะต้องเป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมที่ทางอัยการหรือผู้แทน หรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดให้อำนาจในการดำเนินการได้ การพิจารณานำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้กับเยาวชนที่กระทำผิด ผู้พิจารณาจะต้องเห็นว่ามาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมเนื่องจาก**ความจำเป็นของเยาวชนที่กระทำผิดและเป็นประโยชน์ต่อสังคม** การใช้มาตรการดังกล่าว เยาวชนผู้กระทำผิดจะต้องให้ความยินยอมและมีสิทธิในการปรึกษากับที่ปรึกษากฎหมายก่อนให้ความยินยอมและตามโอกาสที่เหมาะสมด้วย นอกจากนี้เยาวชนจะต้องให้ความยินยอมดังกล่าวแล้ว เยาวชนจะต้องยอมรับผิดชอบสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นด้วย กล่าวคือ เยาวชนต้องให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดและยินยอมรับผิดชอบในการกระทำของตน แต่ถึงแม้ว่าเยาวชนจะยอมรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดแล้วก็ตาม กฎหมายก็กำหนดให้พนักงานอัยการต้องพิจารณาตรวจสอบแล้วว่าคดีของเยาวชนมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วย

1.3) ข้อจำกัดของการใช้ (Restriction on Use)

เจ้าพนักงานไม่สามารถบังคับให้เยาวชนที่กระทำผิดเข้าร่วมในโปรแกรมหักล้างดังกล่าวจะเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายให้สิทธิเยาวชนที่กระทำผิดปฏิเสธเข้าร่วมโปรแกรมที่กำหนดไว้หรือแสดงเจตนาว่าต้องการให้มีการฟ้องคดีต่อศาล และนอกจากนี้แล้วในความเห็นของพนักงานอัยการคดีของเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจะต้องมีพยานหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด ดังนั้นการที่เยาวชนที่กระทำผิดปฏิเสธว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรกระทำผิด เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าวก็ไม่สามารถนำมาตรการดังกล่าวไปดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำผิด

⁴⁵ Alison Cunningham and Alan W. Leschied , Review of Pre-Court Youth Diversion Program Halton Regional Police Service (January, 1999), p.24.

ดังนั้นคดีของเยาวชนจะต้องถูกฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเดียวกันนั้น และนอกจากนี้แล้ว การที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับเยาวชนที่กระทำผิดได้จะต้องพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคดีที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ถ้าหากว่าไม่มีการนำมาตรการดังกล่าวมาดำเนินการแทนการพิจารณาคดีของศาลกล่าวคือคดีของเยาวชนจะต้องไม่มีข้อห้ามประการใด ๆ ตามกฎหมายที่ห้ามไม่ให้มีการฟ้องคดีต่อศาล

1.4) การห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน (Admissions not Admissible in Evidence)

เยาวชนที่กระทำผิดจะต้องยอมรับผิดหรือให้การรับสารภาพว่าได้กระทำผิดเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าไปสู่โปรแกรมที่กำหนดไว้ ดังนั้นเพื่อเป็นการกระตุ้นให้เด็กที่กระทำผิดเข้าไปสู่โปรแกรมที่กำหนดไว้ กฎหมายจึงได้กำหนดไว้ว่าคำรับสารภาพหรือถ้อยคำยอมรับผิดขอต่อการกระทำหรือความประมาทที่ทำโดยเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเพื่อเป็นเงื่อนไขของการดำเนินการกับเยาวชนโดยมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานโต้แย้งกับเยาวชนในกระบวนการใด ๆ ในทางแพ่งหรือทางอาญาในภายหลังได้

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล เป็นมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล โดยกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลในแต่ละเขตอำนาจศาล โดยมีหลักการพื้นฐานอยู่ที่ว่าการนำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้ต้องเป็นประโยชน์ต่อเด็กและสังคม และต้องอยู่ภายใต้การให้ความยินยอมของเด็กที่กระทำผิดหรือสามารถกล่าวได้ว่าเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่มีอำนาจบังคับให้เด็กที่กระทำผิดเข้าสู่โปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล มาตรการนี้สามารถดำเนินการได้ทั้งในคดีก่อนที่เด็กจะถูกแจ้งข้อกล่าวหาและคดีหลังจากแจ้งข้อกล่าวหา โดยก่อนที่จะมีการยุติคดีจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามเสียก่อน ถ้าเด็กสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้อย่างสมบูรณ์คดีก็จะยุติ แต่ถ้าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้คดีก็จะต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล เป็นกระบวนการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมมีดุลพินิจเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล จากการศึกษาวิจัยในปี ค.ศ.1997 พบมีคดีถึงประมาณร้อยละ 25 ของเด็กที่กระทำผิดในประเทศแคนาดา ถูกดำเนินการโดยการนำมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล แต่เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นแล้วจะเห็นได้ว่าสถิติของการดำเนินการกับ

เด็กโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลของประเทศแคนาดา มีอัตราส่วนน้อยกว่าหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีถึงร้อยละ 51 ประเทศออสเตรเลียมีถึงร้อยละ 61⁴⁶

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศแคนาดา นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ น้อยกว่าประเทศอื่น เนื่องจากนักกฎหมายในประเทศแคนาดาได้ตีความบทบัญญัติในมาตรา 4(1) ว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจจัดตั้งโปรแกรมต่างๆ ที่นำไปปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำผิดตามความเหมาะสมและความจำเป็นในแต่ละจังหวัดแต่ต้องให้อัยการในแต่ละจังหวัดให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งโปรแกรมต่าง ๆ โดยไม่ได้เป็นบทบังคับที่เป็นหน้าที่ให้แต่ละจังหวัดต้องปฏิบัติตามโดยการจัดตั้งโปรแกรมต่าง ๆ แต่อย่างใด ดังนั้นแต่ละจังหวัดจึงมีความเป็นอิสระในการจัดตั้งและบริหารงานเกี่ยวกับโปรแกรมของมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล แต่โปรแกรมของแต่ละจังหวัดที่จัดตั้งขึ้นจะต้องมีรูปแบบพื้นฐานเหมือนกันตามบทบัญญัติในมาตรา 4(1)คือ การตัดสินใจว่าเยาวชนที่กระทำผิดมีโอกาสในการเข้าร่วมในโปรแกรมหรือไม่ จะต้องเกิดขึ้นก่อนการไปปรากฏตัวต่อศาลเป็นครั้งแรก เยาวชนจะต้องได้รับข้อเสนอในโอกาสเข้าร่วมในโปรแกรม ถ้าหากว่าเยาวชนยินยอมเข้าร่วมโปรแกรมจะต้องมีการเปิดการประชุมเพื่อการอภิปรายเกี่ยวกับความผิดและมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ที่เหมาะสมในการนำไปใช้กับเยาวชนผู้กระทำผิด และข้อกำหนดขั้นต่ำสุดที่สามารถนำมาตรการดังกล่าวไปใช้คือ เยาวชนผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าเยาวชนไม่ยอมรับผิดคดีจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลเท่านั้น การดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวกฎหมายไม่ได้ระบุเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะที่จะต้องกำหนดให้เยาวชนที่กระทำผิดต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่โดยทั่วไปแล้วจะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการเขียนหนังสือขอโทษ การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น⁴⁷ ซึ่งรายละเอียดของโปรแกรมที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 4(1) ผู้เขียนจะกล่าวให้เห็นโดยละเอียดในข้อ 4.2 ต่อไป ถึงแม้ในแต่ละจังหวัดมีการดำเนินการตามมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลแตกต่างกันแต่ก็สามารถแบ่งแยกออกได้ 2 ระดับด้วยกัน คือ

ขั้นตอนก่อนการแจ้งข้อกล่าวหา (Pre-Charge) และขั้นตอนหลังจากการแจ้ง ข้อกล่าวหา (Post-charge) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คดีของเยาวชนผู้กระทำผิดได้ถูกส่งเข้าสู่โปรแกรมที่กำหนดไว้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาและคดี

⁴⁶ <http://www.canada.justice.gc.ca/en/news/ns/1999/yoaindex.html> ,15 March 1999.

⁴⁷ <http://www.r.v.s> ,25 November 1999.

ถูกส่งไปโดยพนักงานอัยการหลังจากที่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว คดีที่ถูกส่งเข้าสู่โปรแกรมดังกล่าวจะต้องมีพยาน หลักฐานเพียงพอในการแจ้งข้อกล่าวหาและเยาวชนผู้กระทำความผิดรับสารภาพ ซึ่งเมื่อเยาวชน ผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์แล้ว ข้อกล่าวหาที่จะต้องถูกฟ้องต่อไปโดยไม่สามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลเด็กได้อีก⁴⁸ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติในระยะแรกเยาวชน ผู้กระทำผิดอาจจะถูกผลักดันออกจากกระบวนการอย่างเป็นทางการโดยการว่ากล่าวตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Informal Warning) หรือการตักเตือนอย่างเป็นทางการ (Formal Caution) ในการว่ากล่าวตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Warning) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจตามปกติแล้วไม่มีการบันทึกข้อมูลไว้แต่อย่างใด⁴⁹

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในทางปฏิบัติแล้ว มาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ในขั้นตอนก่อนแจ้งข้อกล่าวหา มี 3 มาตรการด้วยกันคือ กระบวนการ 2 อันดับแรก คือ การว่ากล่าว (Warning) การตักเตือนอย่างเป็นทางการ (Formal Caution) ซึ่งดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เพียงอย่างเดียว มาตรการผลักดันอันดับที่ 3 คือโปรแกรมสำหรับการผลักดันก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหา (Pre-Charge Diversion Program) ตามบทบัญญัติในมาตรา 4(1)ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่งคดีไปยังหน่วยงานอื่นในชุมชน⁵⁰

การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการว่ากล่าว (Warning) และการตักเตือนอย่างเป็นทางการ (Formal Caution) ดังกล่าวข้างต้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับบทบัญญัติใน มาตรา 4(1) แต่อย่างใด หลักกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำไปใช้ดำเนินการเกิดจากการตีความบทบัญญัติกฎหมาย The Young Offenders Act มาตรา 3(1)(d) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้นำเอาวิธีการระบบสังคมสงเคราะห์เด็ก (Child Welfare) ที่มีการใช้ในหลายจังหวัดในประเทศแคนาดา มาใช้ปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิดและได้มีการประกาศหลักการสำคัญของกฎหมายไว้หลายประการ และมีบทบัญญัติให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ต้องตระหนักถึงหลักการสำคัญที่กฎหมายนี้ได้ประกาศไว้ ซึ่งสามารถแปลความหมายได้ว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานมี “ความเป็นอิสระในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักสำคัญ (Liberally ..in accordance with the principle.)” หลักสำคัญของกฎหมายที่ให้อำนาจ

⁴⁸ Alison Cunningham and Alan W. Leschied , Review of Pre-Court Youth Diversion Program Halton Regional Police Service,p.23.

⁴⁹ Joseph P. Hornick, A Police Reference Manual on Crime Prevention and Diversion with Youth (Ontario: May,1996) p.74.

⁵⁰ Ibid., pp. 50-53.

เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำความผิด บัญญัติอยู่ใน มาตรา 3(1)(d) สรุปสาระสำคัญได้ว่า “เมื่อไม่เป็นการขัดต่อการปกป้องสังคม การไม่ดำเนินการใด ๆ (NO Measures) หรือมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลภายใต้กฎหมายนี้ จะถูกนำมาพิจารณาสำหรับการดำเนินการกับเยาวชนผู้ซึ่งได้กระทำความผิด”⁵¹

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม มีอำนาจไม่ดำเนินการใด ๆ หรือนำมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลมาใช้กับเยาวชนผู้กระทำความผิดในกรณีที่สภาพแวดล้อมกรณีเป็นประโยชน์ของสังคมถ้าไม่ต้องการดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีของศาล จากหลักสำคัญที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่จึงต้องระลึกถึงอำนาจตามกฎหมายอยู่เสมอว่า กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการไม่แจ้งข้อกล่าวหาแก่เยาวชนผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถปฏิเสธในการแจ้งข้อกล่าวหาต่อเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยใช้วิธีการว่ากล่าว(Warning) หรือการตักเตือนอย่างเป็นทางการ (Formal Caution) หรือสามารถแจ้งข้อกล่าวหาเฉพาะบุคคลและผลักดันคดีไปยังโปรแกรมที่ได้รับความเห็นชอบแล้ว ตามมาตรา 4(1)⁵²

ในประเทศแคนาดา โปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการอย่างเป็นทางการก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติ มาตรา 4(1) Young Offenders Act (YOA) มี 6 จังหวัดด้วยกัน ประกอบด้วย Newfoundland, Prince Edward Island, New Brunswick, Quebec, Alberta, และ British Columbia การดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวจะต้องมีเงื่อนไขหลายประการด้วยกัน **แต่เงื่อนไขที่สำคัญคือ** เยาวชนผู้ต้องสงสัยต้องยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความประมาท และคดีต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอในการดำเนินการโดยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นเงื่อนไขตามหลักกฎหมายในมาตรา 4(1)(e)(f) ที่กำหนดให้เยาวชนสามารถถูกส่งตัวไปยังโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการอย่างเป็นทางการก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาในทุกเขตอำนาจศาล สำนักงานอัยการจังหวัดได้จัดตั้งระบบซึ่งให้พนักงานอัยการหรือให้อำนาจพนักงานอัยการส่งคดีของเยาวชนผู้กระทำความผิดไปยังโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว

⁵¹Young Offenders Act ,มาตรา 3(1) (d) บัญญัติไว้ว่า “ where it is not inconsistent with the protection of society, taking no measures or taking measures other than judicial proceedings under this Act should be considered for dealing with young persons who have committed offences;

⁵² Joseph P. Hornick, A Police Reference Manual on Crime Prevention and Diversion with Youth (Ontario: May,1996), p. 50.

เกือบทุกเขตอำนาจศาล “เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำคำแนะนำไปยังพนักงานอัยการ (Crown Prosecutor)” เพื่อให้เป็นผู้ตัดสินใจส่งคดีไปยังโปรแกรมดังกล่าวแต่ก็มีบางเขตอำนาจศาลที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจส่งคดีไปยังโปรแกรมดังกล่าวโดยตรงได้ ใน Quebec และ Ontario จะมี “ผู้อำนวยการสังคมสงเคราะห์เด็ก (The Director of Child Welfare)” เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการตัดสินใจดังกล่าวนี้ด้วย จากการตรวจสอบโปรแกรมทางเลือกนอกระบบการทางศาลของ 6 จังหวัดข้างต้น พบว่าในปี ค.ศ. 1991-1992 มีสถิติแสดงให้เห็นว่ามีคดีถึงร้อยละ 13.7 ของจำนวนคดีทั้งหมดที่ได้รับรายงานเกี่ยวกับเยาวชนที่ต้องสงสัยว่ากระทำผิดได้ถูกส่งไปยังโปรแกรมทางเลือกนอกระบบการอย่าง เป็นทางการก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหา ส่วนของเยาวชนผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกแจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจถูกส่งตัวไปยังศาลเด็ก หรือส่งไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกระบบการทางศาลหลังจากแจ้งข้อกล่าวหา ซึ่งโปรแกรมดังกล่าวนี้มีการจัดขึ้นใน 5 จังหวัดหรือเขตด้วยกัน คือ Ontario, Nova Scotia, Manitoba, Saskatchewan และ Yukon โปรแกรมที่ได้จัดตั้งขึ้นทั้งหมดประกอบไปด้วยโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกระบบการทางศาลก่อนและหลังจากแจ้งข้อกล่าวหา ยกเว้นแต่เพียงใน Ontario เท่านั้นที่ได้จัดตั้งโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกระบบการทางศาลหลังจากแจ้งข้อกล่าวหา แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น จากการสำรวจสถิติที่ได้รับรายงานการกระทำผิดของเยาวชนใน Ontario ในการสำรวจในปี ค.ศ. 1991-1992 พบว่ามีคดีถึง ร้อยละ 16.8 ถูกส่งไปยังโปรแกรมดังกล่าว⁵³

เมื่อมองในภาพรวมทั้งหมดของโปรแกรมทางเลือกนอกระบบการทางศาล พบว่ามีคดีประมาณร้อยละ 16 ของเยาวชนผู้กระทำความผิดซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจพบถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลอย่างเป็นทางการ โดยการส่งไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกระบบการทางศาลก่อนและหลังจากแจ้งข้อกล่าวหา ตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1991-1992 มีคดีที่ใช้มาตรการทางเลือกอื่นนอกระบบการทางศาล ประมาณร้อยละ 28 ของคดีทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดใน Manitoba ร้อยละ 19 ใน Quebec และร้อยละ 13 ใน Alberta เป็นต้น⁵⁴

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่ามาตรา 4(1) ของ Young Offenders Act (YOA) ให้อำนาจแต่ละจังหวัดจัดตั้งโปรแกรมมาตรการทางเลือกนอกระบบการยุติธรรมทางศาลอย่างเป็นทางการ ซึ่งปัจจุบันประเทศแคนาดาได้มีการจัดตั้งโปรแกรมดังกล่าวในทุกเขตอำนาจศาล แต่อย่างไรก็ตามวิธีการดำเนินการแต่ละโปรแกรมจะมีความแตกต่างกันไป

⁵³ Ibid. ,p.74.

⁵⁴ Ibid.

บางเขตอำนาจศาลเจ้าหน้าที่ตำรวจส่งคดีโดยตรงไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาล ก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหา ในขณะที่บางเขตอำนาจศาลเยาวชนต้องถูกแจ้งข้อกล่าวหา และอาจจะต้องไปปรากฏตัวต่อศาลก่อนที่คดีจะถูกส่งไปยังมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาล⁵⁵ ตัวอย่างเช่น ในจังหวัด Ontario ซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างไปจากจังหวัดอื่น ๆ การดำเนินการตามมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลจะถูกนำมาใช้หลังจากที่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหากับเยาวชนผู้กระทำความผิดเท่านั้น พนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลคดีและศาลจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการนำมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลมาใช้กับเยาวชนผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ผลการดำเนินการที่ออกมาจะมีลักษณะเดียวกัน คือ เมื่อเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์แล้ว ข้อกล่าวหาที่จะต้องถูกเพิกถอน⁵⁶

การจัดตั้งโปรแกรมมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล ตามมาตรา 4(1) กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการของจังหวัดหรือเขตเสียก่อนและไม่ว่าโปรแกรมต่าง ๆ จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละเขตอำนาจศาลอย่างไรก็ตาม หลักการสำคัญที่เหมือนกันทุกเขตอำนาจศาล จะต้องประกอบไปด้วยสิ่งดังต่อไปนี้

- 1) เยาวชนยอมรับผิดขอรับโทษสำหรับความผิดที่ได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด
- 2) มีพยานหลักฐานเพียงพอในสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาล
- 3) เยาวชนยินยอมเข้าร่วมในโปรแกรม

ความเหมาะสมของการนำมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลมาใช้ในแต่ละคดีขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่นลักษณะของความผิดและความเหมาะสมของโปรแกรมในบางเขตอำนาจศาลมีการกำหนดแนวทาง (Guideline) ที่ระบุไว้ชัดเจนว่ามาตรการดังกล่าวใช้สำหรับความผิดเล็กน้อยเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือไม่อนุญาตให้นำไปใช้ในความผิดใด ๆ ที่เกี่ยวกับความรุนแรง (Violence) ในขณะที่บางเขตอำนาจศาลมีข้อจำกัดไม่ให้นำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้เฉพาะเป็นความผิดที่รุนแรงมากกว่า Serious Violent Offences⁵⁷ เป็นต้น

นอกจากมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว Young Offenders Act มาตรา 69 ยังให้อำนาจอัยการของจังหวัดหรือเขต จัดตั้งกลุ่มของประชาชน

⁵⁵ Ibid.,p. 51.

⁵⁶ Alison Cunningham and Alan W. Leschied , Review of Pre-Court Youth Diversion Program Halton Regional Police Service ,p.30.

⁵⁷ Ibid. , p. 52.

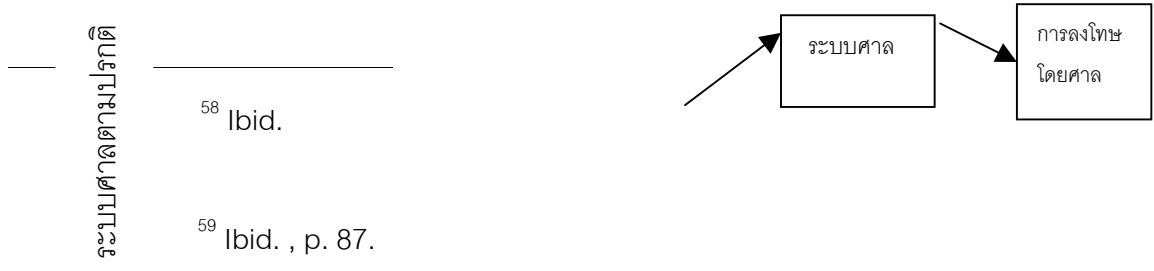
ในการช่วยเหลือในการบริหารงานเกี่ยวกับกฎหมายนี้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการบริหารงานเกี่ยวกับโปรแกรมหรือการให้บริการกับเยาวชนที่กระทำผิด กลุ่มประชาชนดังกล่าวเป็นผู้ที่สมัครใจเข้ามาช่วยเหลือซึ่งเรียกว่า "A Youth Justice Committees" ซึ่งมีสมาชิกประกอบไปด้วยสาธารณชนทั่วไป เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ และสมาชิกอาชีพอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้มีความสนใจหรือมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการที่ดีเนื่องจากเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานและร่วมกันตัดสินใจในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้เด็กปฏิบัติตามและนอกจากนี้แล้วบางพื้นที่ยังทำหน้าที่เป็น⁵⁸

- (1) มาตรการหลักเลี่ยงกระบวนการศาลอย่างเป็นทางการ(an Alternative to Formal Court) โดยทำงานร่วมกับโปรแกรมของมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล
- (2) ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงโทษของศาล
- (3) ให้โอกาสเยาวชนที่กระทำผิดบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ที่พึงพอใจตามคำสั่งศาล
- (4) จัดการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดคืนดีกัน และ
- (5) จัดเตรียมชุมชนที่เป็นการสนับสนุนทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิด

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการผลักดันเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันประเทศแคนาดาได้มีการจัดตั้งโปรแกรมสำหรับลดการผลักดันก่อนแจ้งข้อกล่าวหาเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้เขียนจะยกตัวอย่างให้เห็นลักษณะของโปรแกรมต่าง ๆ ในข้อ 4.2 ซึ่งบางโปรแกรมเป็นโปรแกรมของมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ตามมาตรา 4(1) บางโปรแกรมจัดตั้งโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า "Youth Justice Committees" ตามมาตรา 69 ส่วนโปรแกรมที่เหลือไม่ได้เกิดขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด⁵⁹

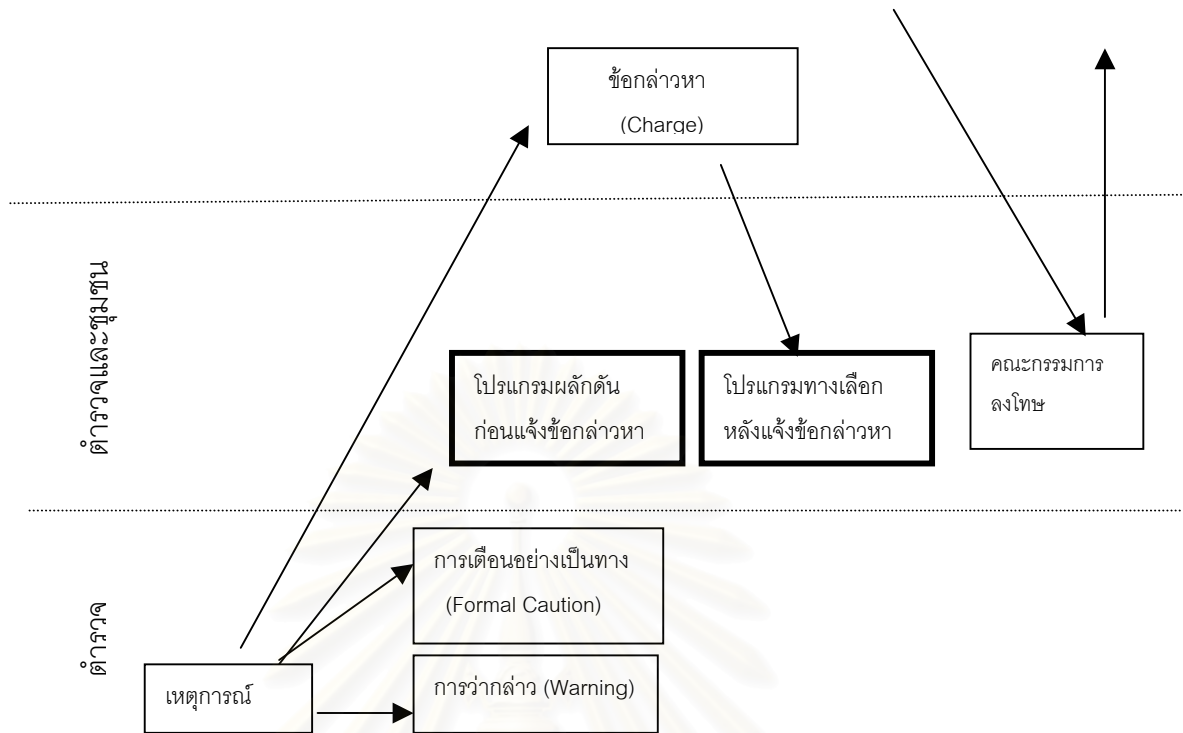
จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงกระบวนการในการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้นผู้เขียนขอแนะนำแผนผังที่ 4.3 มาแสดงดังต่อไปนี้

แผนผังที่ 4.3 กระบวนการผลักดันเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล



⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid. , p. 87.



จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศแคนาดาที่มีจำนวนของเด็กที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการน้อยกว่าประเทศอื่น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย เป็นต้น รัฐบาลของประเทศแคนาดา จึงได้จัดทำร่างกฎหมาย “The Youth Criminal Justice Act” BILL-3-First Reading ซึ่งจะนำไปบังคับใช้แทนกฎหมาย “Young Offender Act 1984” ร่างกฎหมายดังกล่าวได้มุ่งเน้นไปที่ว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นไปที่การปกป้องสังคมเป็นอันดับแรกและยังมุ่งเน้นไปที่สิทธิและความรับผิดชอบของเด็กและสังคมในการหันหน้าไปเผชิญกับการกระทำผิดของเด็กและส่งเสริมคุณค่าของสังคมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและนอกจากนี้แล้วยังได้ตระหนักถึงความสอดคล้องของกฎหมายภายในประเทศกับ “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (United Nations Convention on the Right of the Child)” ที่ประเทศแคนาดาได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกด้วย

ร่างกฎหมายดังกล่าวได้มีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการปัจจุบันหลายส่วนด้วยกัน ในงานวิจัยส่วนนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะมาตรการดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำผิดนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Measure Outside the Formal Court Process) ซึ่งร่างกฎหมายดังกล่าวได้แก้ไขโดยการเพิ่มอำนาจเจ้าพนักงานให้มีดุลพินิจเลือกใช้มาตรการนอกกระบวนการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นการเพิ่มทางเลือก (Option) ในการดำเนินการกับเด็กที่จะถูกตัดสินว่ากระทำผิดและสนับสนุนให้มีการจัดตั้ง

โปรแกรมและทางเลือกอื่นสำหรับความผิดเล็กน้อย เพื่อที่จะรักษาเวลาของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอย่างเป็นทางการไว้สำหรับความผิดที่มีความรุนแรงที่มีความจำเป็นอย่างชัดเจนว่าต้องได้รับการพิจารณาอย่างเป็นทางการจากศาล แต่อย่างไรก็ตามทุกคดีที่เด็กกระทำผิดต้องเน้นย้ำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าเยาวชนจะต้องมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนและจะต้องได้รับผลติดตามมาที่มีประโยชน์ เพื่อจะเป็นการอบรมสั่งสอนให้เห็นในความสำคัญของคุณค่าของสังคม⁶⁰

ร่างกฎหมายดังกล่าวมีการบัญญัติถึงหลักสำคัญของมาตรการนอกกระบวนการพิจารณาของศาลว่าจะต้องถูกนำมาใช้อย่างสม่ำเสมอและได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานที่มีความเหมาะสมในการดำเนินการเพื่อให้เยาวชนที่กระทำผิดมีความรับผิดชอบ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการกระตุ้นให้เยาวชนรับรู้และชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายและชุมชน ให้โอกาสครอบครัว ชุมชนและผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเยาวชนที่กระทำผิด⁶¹

ร่างกฎหมายดังกล่าว มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดำเนินคดีกับเด็กโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล (Measure Outside the Formal Court Process) สรุปสาระ

สำคัญได้ดังต่อไปนี้⁶²

1) กระบวนการในการดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำผิดโดยไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล (Nonjudicial handing)

1.1) การว่ากล่าว(Warning) การตักเตือน(Cautions) และการตักเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ(Police Caution)

ร่างกฎหมายดังกล่าว ได้ให้ความสำคัญกับมาตรการดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำผิด โดยเฉพาะการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำผิดนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

(1) ดุลพินิจในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

⁶⁰[http://www. canada.justice.gc.ca/en/news/nr/1998/yoasum.htm1](http://www.canada.justice.gc.ca/en/news/nr/1998/yoasum.htm1) ,13 March 1998.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

ก่อนที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการทางศาลหรือดำเนินกระบวนการใด ๆ ภายใต้กฎหมายนี้ต่อเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะพิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอในหลักสำคัญที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ในการที่จะไม่ดำเนินการต่อเยาวชนต่อไป แต่ได้ว่ากล่าวเยาวชน (warn the young person) ดำเนินการตักเตือน (administer a caution) ถ้าหากว่าได้มีการจัดตั้งโปรแกรมตามมาตรา 7 หรือส่งเยาวชนไปยังโปรแกรมที่จัดตั้งในชุมชน

(2) ความล้มเหลวของการใช้ดุลพินิจ

ความล้มเหลวของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการพิจารณาใช้ทางเลือกที่กำหนดขึ้นตามอนุมาตรา 1 ไม่เป็นการลบล้างการกระทำใด ๆ ต่อเยาวชนในความผิดที่ได้กระทำ

(3) ผู้มีอำนาจจัดตั้งโปรแกรม

อัยการสามารถจัดตั้งโปรแกรมที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการบริหารงานการว่ากล่าวตักเตือนเยาวชนแทนการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการยุติธรรมภายใต้กฎหมายนี้

1.2) การว่ากล่าวตักเตือนโดยอัยการ (Crown cautions)

อัยการสามารถจัดตั้งโปรแกรมที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการบริหารงานการว่ากล่าวตักเตือนเยาวชนแทนการเริ่มต้นหรือดำเนินกระบวนการทางศาลภายใต้กฎหมายนี้

1.3) การไม่รับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่เยาวชนได้รับการว่ากล่าวตักเตือนหรือส่งคดีไปตามมาตรา 6, 7 หรือ 8 หรือที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ดำเนินการต่อไปในความผิดและพยานหลักฐานของความผิดไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์พฤติกรรมการกระทำผิดในกระบวนการใด ๆ ต่อศาลเด็กเกี่ยวกับเยาวชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายใหม่ ได้กำหนดให้การว่ากล่าวตักเตือนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นมาตรการหลักต้นเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลระดับแรกของกระบวนการยุติธรรม และนอกจากนี้แล้วยังให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนแทนการดำเนินการโดยมาตรการอื่นภายใต้กฎหมายนี้ แต่การดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวนี้จะต้องมีการจัดตั้งโปรแกรมขึ้นมารองรับเสียก่อนโดยกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการจัดตั้งโปรแกรมดังกล่าว

2.) การลงโทษนอกกระบวนการศาล (Extrajudicial Sanction)

การลงโทษนอกกระบวนการศาล เป็นกระบวนการที่สามารถนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อเยาวชนที่กระทำผิดไม่สามารถดำเนินการโดยการว่ากล่าว หรือการตักเตือนจากเจ้าหน้าที่

ตำรวจ หรือการตักเตือนจากพนักงานอัยการ ร่างกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวมีรายละเอียดในบทบัญญัติมาตรา 10 สรุปได้สาระสำคัญดังนี้

2.1) ประเด็นการพิจารณาการนำมาตรการลงโทษนอกกระบวนการศาล (An extrajudicial sanction)

การลงโทษนอกกระบวนการศาล สามารถนำไปใช้ดำเนินการกับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ถ้าหากว่าเยาวชนไม่สามารถที่จะดำเนินการโดยการว่ากล่าวการตักเตือนหรือส่งคดีไป ตามมาตรา 6,7 หรือ 8 เพราะเนื่องจากความรุนแรงของความผิด สภาพและจำนวนของความผิดในครั้งก่อนที่เด็กได้กระทำและสภาพแวดล้อมที่รุนแรงอื่น

การลงโทษนอกกระบวนการศาลสามารถใช้ได้ถ้า

(a) มาตรการที่ใช้เป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลที่ให้อำนาจไว้โดยอัยการหรือผู้แทนหรือโดยบุคคล หรือบุคคลภายในประเภทของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด ในสภาพของจังหวัด

(b) บุคคลผู้ที่พิจารณาใช้มาตรการนี้จะต้องเป็นที่พอใจว่าเยาวชนจะเป็นผู้ที่เหมาะสมเนื่องจากความจำเป็นของเด็กและประโยชน์ของสังคม

(c) เยาวชนที่ได้รับแจ้งในการเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในการให้ความยินยอมในการเข้าร่วมในข้อนี้

(d) ก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures) เยาวชนจะได้รับคำแนะนำในสิทธิที่จะได้พบกับที่ปรึกษาและได้รับโอกาส อันเหมาะสมในการปรึกษากับที่ปรึกษา

(e) เยาวชนยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความประมาทที่เป็นแบบพื้นฐานของความผิดที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด

(f) ในความเห็นของอัยการหรือผู้แทน คดีมีพยานหลักฐานพอพ้องในความผิดและ

(g) การฟ้องคดีของความผิดไม่มีข้อห้ามประการใด ๆ

2.2) ข้อจำกัดของการใช้ (Restriction on use)

มาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาล (Alternative Measures) ไม่สามารถนำไปใช้กับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดถ้าหากว่าเยาวชนผู้นั้น

(a) ปฏิเสธในการเข้าร่วมหรือไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรกระทำผิด หรือ

(b) แสดงความต้องการออกมามากกว่าให้ดำเนินการกับความผิดของเยาวชนในศาลเด็ก

2.3)ห้ามมิใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน (Admissions not admissible in evidence)

คำรับสารภาพหรือถ้อยคำยอมรับในความรับผิดชอบต่อการกระทำหรือความประมาทที่ทำโดยเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด เพื่อเป็นเงื่อนไขของการดำเนินการกับเยาวชนโดยมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาล (Alternative measures) ไม่สามารถนำไปรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แย้งกับเยาวชนในกระบวนการใด ๆ ในทางแพ่งหรือทางอาญา

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการลงโทษนอกกระบวนการศาล (An extrajudicial sanction) ข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติเดียวกับมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลของ Young Offender Act 1984 ซึ่งสามารถกล่าวได้ว่าร่างกฎหมายใหม่มีจุดมุ่งหมายที่บัญญัติให้มาตรการลงโทษนอกกระบวนการศาล (An extrajudicial sanction) เป็นกระบวนการกึ่งนอกระบบคดีระดับที่ 2 ในการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล จึงเป็นการเน้นให้เห็นว่าประเทศแคนาดา ได้ให้ความสำคัญของการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล จึงได้เพิ่มเติมบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนเด็กที่กระทำผิดเป็นมาตรการกึ่งนอกระบบคดีระดับแรก จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวโน้มของประเทศแคนาดาให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดนอกกระบวนการทางศาลเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีความแตกต่างจากประเทศไทยในปัจจุบันที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องต่อศาลให้พิจารณาพิพากษาคดีทุกคดี

นอกจากเพิ่มบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ร่างกฎหมายดังกล่าวยังให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้เสียหายและบิดามารดาของเด็กที่กระทำผิดไว้หลายประการดังนี้

3) การแจ้งบิดามารดาเยาวชนผู้กระทำผิด

“ถ้าเยาวชนถูกดำเนินโดยใช้มาตรการพิเศษ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการจะต้องแจ้งถึงมาตรการที่ดำเนินการให้บิดามารดาของเยาวชนทราบด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ แจ้งให้ทราบถึงการลงโทษที่เยาวชนต้องได้รับ “

4) สิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลของผู้เสียหาย

“ถ้าเยาวชนถูกดำเนินโดยใช้มาตรการพิเศษ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่จังหวัดได้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย เมื่อได้มีการร้องขอจากผู้เสียหายจะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับเยาวชนผู้กระทำผิดและวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด “

จากร่างกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าร่างกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญในการเปิดโอกาสให้บิดามารดาของเยาวชนที่กระทำผิด และผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับรู้ถึงการดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำผิด โดยการกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งให้บิดามารดาของเยาวชนที่กระทำผิดได้ทราบถึงการดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำผิดนอกกระบวนการทางศาล และโดยเฉพาะผู้เสียหายได้มีโอกาสรับรู้ถึงมาตรการและข้อมูลต่าง ๆ ที่นำมาปฏิบัติต่อเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่จะทำให้กระบวนการผลักดันเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของประเทศไทยที่ไม่มีการบัญญัติถึงสิทธิของบิดามารดาของเยาวชนที่กระทำผิดและผู้เสียหายแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าควรนำแนวความคิดของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไปเพิ่มเติมในกฎหมายของประเทศไทยเพื่อให้การทำความเห็นไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจมีความชัดเจนและบุคคลภายนอกตรวจสอบได้

4.1.3 มาตรการกักขังรองคดีเพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลในประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand)

ในปี ค.ศ.1989 ประเทศนิวซีแลนด์ ได้ออกกฎหมายสำหรับเด็กขึ้นมาใหม่ทีเรียกว่า “The Children, Young Persons and Their Families Act (1989)” โดยนำเอาวิธีการปฏิบัติตามธรรมเนียมของชนเผ่าชาวเมาลีที่ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินคดีเด็ก เช่น สมาชิกภายในครอบครัว โดยมุ่งเน้นไปที่ความสอดคล้องกับวัฒนธรรมของแต่ละชุมชนและการให้บริการต่าง ๆ ก็ต้องเหมาะสมกับชุมชน และบรรลุถึงการประนีประนอมกันระหว่างผู้เสียหายและเยาวชนผู้กระทำและทำให้สังคมกลับคืนสู่สมดุลโดยการที่เยาวชนผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่ครอบครัวและชุมชนของตนได้และการตัดสินใจต้องให้เกิดความเหมาะสมกับผู้เสียหายด้วย มาตรการที่ทำให้บรรลุตามแนวคิดดังกล่าวคือ กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Family Group Conference) ⁶³ ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

4.1.3.1 ขั้นตอนกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว (The Process of Family Group Conference (FGC)) ⁶⁴

⁶³Allison Morris and Gabrielle Maxwell, "Restorative Justice in New Zealand: Family Group Conference as a Case Study," Westren Criminology Review 1 (January 1998):2-3.

⁶⁴Gabrielle M. Maxwell and Allison Morris, "The New Zealand Model of Family Group Conferences," in Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way

1) การกลั่นกรองคดีเข้าสู่กระบวนการประชุมปรึกษาหารือ⁶⁵

กฏหมาย “The Children, Young Persons and Their Families Act (1989)” มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เรียกว่า “การว่ากล่าวตักเตือนและการลงโทษอย่างไม่เป็นทางการจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Warnings and informal Police Sanctions)” ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลระดับแรก (First Steps) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งเยาวชนที่กระทำผิดไปยัง The Police Aid Section ซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษเพื่อให้ดำเนินการว่ากล่าวตักเตือนและการลงโทษอย่างไม่เป็นทางการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Warnings and Informal Police Sanctions)⁶⁶ สำหรับเยาวชนผู้กระทำความผิดในคดีที่มีความผิดไม่รุนแรงโดยการกำหนดกิจกรรมบางอย่างให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเช่นเดียวกับมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการทางศาลอย่างไม่เป็นทางการ เช่น การขอโทษ การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น ในปี ค.ศ.1996 พบว่ามีคดีถึงร้อยละ 59 ที่ถูกดำเนินการด้วยมาตรการดังกล่าว ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคดีที่มีความรุนแรงเกินไปหรือเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ ซึ่งไม่มีความเหมาะสมในการว่ากล่าวและลงโทษอย่างไม่เป็นทางการ (Warnings and Informal Police Sanctions)⁶⁷ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งคดีไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ เพื่อให้ดำเนินการต่อไปซึ่งในปี ค.ศ.1996 มีเพียงร้อยละ 9 เท่านั้นที่ถูกส่งเข้าไปสู่กระบวนการดังกล่าว การดำเนินการดังกล่าวนี้จะต้องเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนยังไม่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาและจับกุมตัว ส่วนกรณีที่มีการจับกุมและแจ้งข้อกล่าวหาเด็ก จะต้องถูกส่งไปยังศาลเด็กและศาลเด็กจะต้องส่งคดีไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งทั้ง 2 วิธีการมีขั้นตอนการดำเนินการที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

Forward or Misplaced Optimism ? , eds. Christine Alder and Joy Wundersitz(Canberra ,1994), pp.17-18.

⁶⁵<http://www.csc-scc.gc.ca/text/forum/bprisons/english/toc.html> ,12

January 2001

⁶⁶<http://wcrsonoma.edu/v1n1/morris.html> ,12 January 2001

⁶⁷ Gabrielle M. Maxwell and Allison Morris, “The New Zealand Model of Family Group Conferences,” in Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way Forward or Misplaced Optimism ?, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz,pp.17-18.

ตามกฎหมาย The Children, Young Persons and Their Families Act (1989) การจับกุมและการออกหมายเรียกตัว(Summons) เยาวชนที่กระทำผิดจะถูกจำกัดขอบเขตไว้อย่างมาก ตามมาตรา 214 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดยกเว้นเสียแต่ว่า

- (1) เพื่อป้องกันมิให้กระทำผิดในอนาคตหรือ
- (2) ผู้กระทำผิดหลบหนีหรือ
- (3) เข้าไปเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานหรือผู้เสียหาย

ส่วนการออกหมายเรียกตัวเยาวชนที่กระทำผิด(Summons) ก่อนออกหมายเรียกตัวจะต้องส่งข้อเท็จจริงไปให้ผู้ติดต่อประสานงานเสียก่อนตามบทบัญญัติมาตรา 245 ซึ่งผู้ติดต่อประสานงานจะเป็นผู้ที่เปิดประชุมกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว ถ้าสมาชิกของกระบวนการประชุม ซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ความยินยอมให้ส่งคดีเข้ามาสู่กระบวนการประชุมทั้งหมด ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนจะต้องดำเนินการโดยกระบวนการประชุมและจะไม่ถูกส่งไปศาลเด็ก ตามบทบัญญัติในมาตรา 251 การประชุมประกอบไปด้วยผู้เข้าร่วมประชุมดังต่อไปนี้

- (1) เยาวชนผู้กระทำผิด สมาชิกภายในครอบครัวของเยาวชนผู้กระทำผิด
- (2) ผู้เสียหาย ซึ่งอาจมีผู้ให้การช่วยเหลือของผู้เสียหายด้วยถ้าผู้เสียหายต้องการให้เข้าร่วมประชุม
- (3) ที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชนผู้กระทำผิด (ถ้าเยาวชนร้องขอ)
- (4) เจ้าหน้าที่ตำรวจ
 - 1) เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์(เฉพาะบางคดีเท่านั้น) และ
 - 2) บุคคลอื่นที่ครอบครัวของเยาวชนผู้กระทำผิดต้องการให้เข้าร่วมประชุมด้วย

3) และนอกจากนี้แล้วยังมีผู้เข้าร่วมประชุมประเภทสุดท้ายซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานในชุมชน เช่น หน่วยงานบำบัดการติดยาเสพติด(Drug Addiction Agency)หรือผู้สนับสนุนอื่น ๆ ในชุมชนที่มีความสามารถในการช่วยเหลือเยาวชนผู้กระทำผิด

ผู้ติดต่อประสานงานซึ่งเป็นลูกจ้างของกรมประชาสงเคราะห์เป็นผู้ดำเนินการประชุมและกำหนดขอบเขตของผู้เข้าร่วมประชุมเพื่อให้การประชุมดำเนินไปอย่างสะดวกที่สุดในคดีที่เยาวชนผู้กระทำผิดไม่ได้ถูกจับกุม กระบวนการประชุมจะต้องมีคำแนะนำให้กับเยาวชนผู้กระทำผิดว่าจะต้องถูกฟ้องต่อศาลหรือไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาล (มาตรา 258(b)) ถ้าเป็นคดีที่มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่ามีความเหมาะสมในการผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลตามมาตรา 208(a) ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวในประเด็นต่อไป ผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมดรวมถึงเยาวชน

ผู้กระทำผิดจะต้องยินยอมด้วยทั้งหมดในการส่งคดีไปยังโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน สาระสำคัญของขั้นตอนนี้จึงอยู่ที่ว่าผู้ร่วมประชุมทุกคนต้องให้ความยินยอมที่เป็นเอกฉันท์ ส่วนในกรณีที่เยาวชนผู้กระทำผิดถูกจับกุมซึ่งจะต้องส่งตัวไปยังศาลเด็กให้ดำเนินการ ศาลเด็กต้องส่งข้อเท็จจริงทั้งหมดของเยาวชนที่รับสารภาพไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัวเพื่อให้ทำคำแนะนำกับศาลเด็กว่าควรจะต้องดำเนินการอย่างไรกับเยาวชนผู้กระทำผิด บางครั้งการประชุมจะมีคำแนะนำเกี่ยวกับโทษที่จะศาลเป็นผู้ออกคำสั่ง โดยทั่วไปแผนการที่แนะนำให้ดำเนินการต่าง ๆ เช่น การขอโทษ การเยียวยาความเสียหายเป็นเงินหรือการทำงานให้กับผู้เสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การห้ามออกจากบ้านในเวลาที่กำหนดและหรือให้ความสนใจเรียนหนังสือหรือไม่คบค้าสมาคมกับ ผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่น แผนการดังกล่าวจะถูกตรวจสอบว่ามีการปฏิบัติตามหรือไม่โดยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากแผนงานนั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกของครอบครัว โดยศาลจะร้องขอให้เข้ามาร่วมในกระบวนการ โดยทั่วไปใช้เวลาประมาณ 3-4 เดือนในการตรวจสอบการปฏิบัติตามแผนการที่กำหนดไว้

โดยทั่วไปแล้วศาลจะยอมรับแผนการที่กำหนดมาโดยกระบวนการประชุมเกือบทั้งหมด ซึ่งเป็นการตระหนักว่าจุดมุ่งหมายของกฎหมายต้องการให้อำนาจในการวางข้อกำหนดกับเยาวชนผู้กระทำผิดอันดับแรกเป็นของกระบวนการประชุม อย่างไรก็ตาม ในคดีรุนแรงศาลสามารถกำหนดโทษเพิ่มมากขึ้นได้ โทษที่กำหนดมากที่สุดคือการให้พักอาศัยอยู่ในกรมประชาสงเคราะห์เป็นเวลา 3 เดือน และติดตามมาด้วยการสอดส่องดูแลเป็นเวลา 6 เดือน หรือศาลอาจ ตัดสินคดีและส่งคดีไปยังศาลจังหวัดเพื่อให้ลงโทษภายใต้กฎหมาย The Criminal Justice Act 1985 ซึ่งประกอบไปด้วยการจำคุกไม่เกิน 5 ปี ถ้าเยาวชนผู้กระทำผิดปฏิบัติตามแผนการที่วางไว้อย่างสมบูรณ์คดีจะถูกเพิกถอน แต่ถ้าไม่สามารถปฏิบัติตามแผนการศาลเด็กสามารถกำหนดโทษขึ้นได้โดยไม่ต้องขอคำแนะนำจากกระบวนการประชุม จึงเห็นได้ว่าศาลทำหน้าที่เป็นทั้งผู้ยุติการปฏิบัติตามแผนเมื่อมีการฝ่าฝืนแผนการที่กำหนดไว้และเป็นผู้กำกับการในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำแนะนำของกระบวนการประชุมไม่มีความเหมาะสม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีโดยมีกระบวนการประชุมปรึกษาหารือเป็นมาตรการในการกำกับการลงโทษ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้มั่นใจได้ว่า(ยกเว้นในคดีที่มีการจับกุม)จะมีไม่มีการออกหมายเรียกและไม่มีแจ้งข้อกล่าวหาต่อเยาวชนผู้กระทำผิดในศาลเด็กโดยคดีไม่ได้ผ่านกระบวนการประชุมปรึกษาหารือเสียก่อน โดยปกติมาตรการผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลโดยการประชุมดังกล่าวนี้จะเป็นการกำหนดแผนการขึ้นมาโดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาแต่อย่างใดตราบเท่าที่เยาวชนผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามแผนการที่

กำหนดไว้ จึงเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้กำหนดขึ้นมาเพื่อดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำผิดนอกกระบวนการทางศาลอย่างเป็นทางการ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น การพิจารณาว่าจะผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลหรือไม่ มีหลักสำคัญในมาตรา 208 ที่ต้องนำมาพิจารณาดังต่อไปนี้

1) หลักที่ว่ากระบวนการยุติธรรมจะไม่ถูกนำมาใช้ต่อเด็กหรือเยาวชนถ้ามีทางเลือกอื่นในการดำเนินการกับปัญหาที่เกิดขึ้นยกเว้นเสียแต่ผลประโยชน์ของสาธารณะจะเป็นอย่างอื่น

2) หลักที่ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่ถูกนำมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนเพียงเพื่อมีคำสั่งให้การช่วยเหลือหรือให้การบริการตามความจำเป็นในการส่งเสริมสวัสดิสังคมของเด็กหรือเยาวชน หรือครอบครัว

3) หลักที่ว่ามาตรการใด ๆ ในการดำเนินการกับความผิดที่กระทำโดยเด็กหรือเยาวชนจะถูกนำมาใช้ก็เพื่อ

3.1) สร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวขยาย(whanau) ชนเผ่า hapu ชนเผ่า iwi และสมาชิกภายในครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน และ

3.2) ส่งเสริมความสามารถของครอบครัวขยาย(whanau) ชนเผ่า hapu ชนเผ่า iwi และสมาชิกภายในครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ในการจัดทำวิธีการดำเนินการของตนเองกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด

4) หลักที่ว่าเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดจะได้รับการดูแลภายในชุมชนเท่าที่จะเป็นไปได้ในทางปฏิบัติและสอดคล้องกับความจำเป็นในการให้ความปลอดภัยกับสาธารณะ

5) หลักที่ว่าข้อกำหนดโทษใด ๆ ให้กับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดจะต้อง

5.1) เป็นรูปแบบที่รักษาและสนับสนุนการพัฒนาของเด็กหรือเยาวชนภายในครอบครัวขยาย(whanau) ชนเผ่า hapu ชนเผ่า iwi และสมาชิกภายในครอบครัว

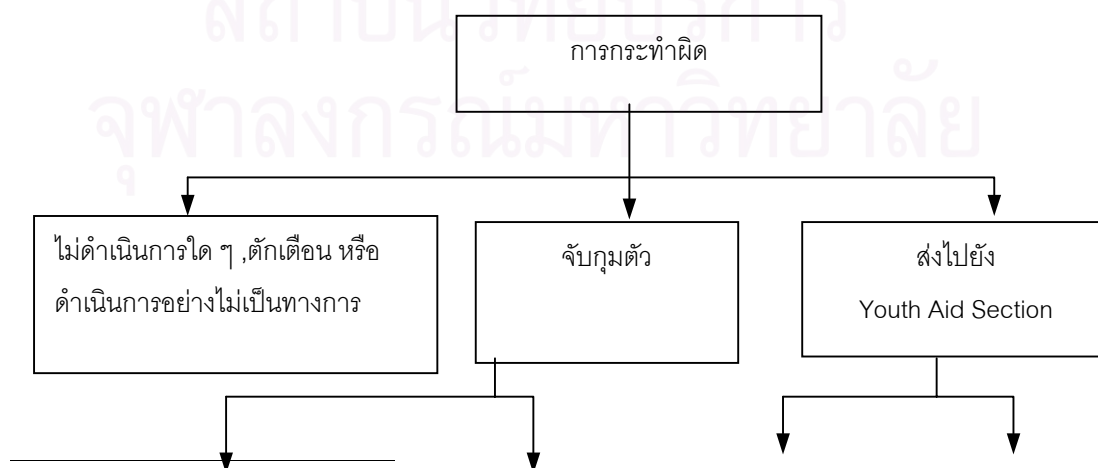
5.2) มีรูปแบบที่มีข้อจำกัดน้อยที่สุดเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ต่าง ๆ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักสำคัญในการนำมาตราการต่าง ๆ มาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่มีจุดมุ่งหมายว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะถูกนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและกระตุ้นให้มีการแก้ไขปัญหภายในชุมชนเป็นสำคัญโดยครอบครัวขยาย(whanau) ชนเผ่า hapu และชนเผ่า iwi เป็นกลุ่มบุคคลแรกที่ต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนของตน ในทุกคดีเหล่านี้กระบวนการประชุมปรึกษาหารือจะต้องทำคำแนะนำในผลการตกลงที่ออกมาซึ่งเมื่อคดีเข้ามาสู่กระบวนการ

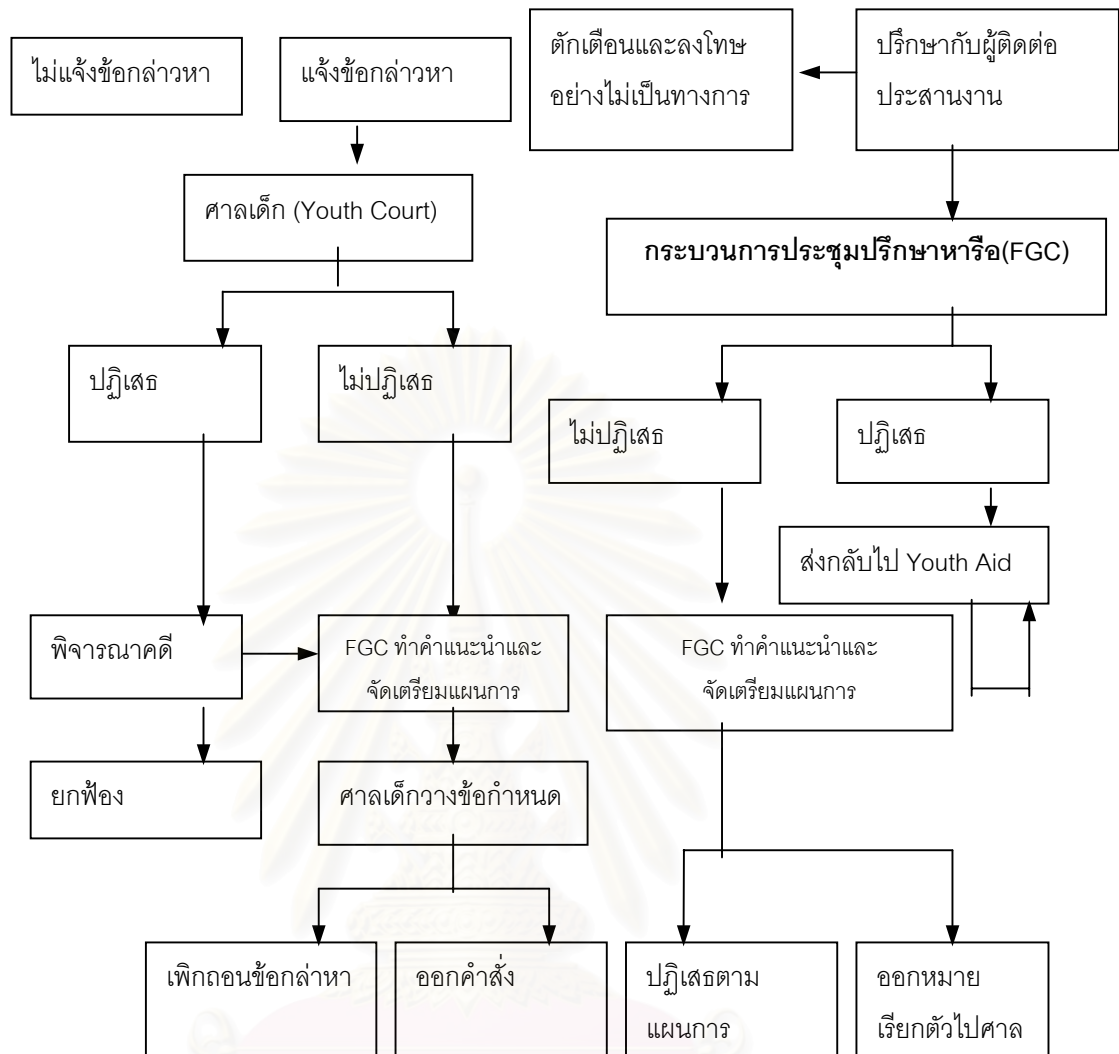
ประชุมปรึกษาหารือโดยศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้ามาคำแนะนำของของกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ จะต้องส่งไปยังศาลเด็กเพื่อให้ความเห็นชอบออกเป็นคำสั่งก่อนที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กต่อไป แต่อย่างไรก็ตามคดีอาจถูกตัดสินโดยศาลก็ได้ถึงแม้ว่ากระบวนการประชุมปรึกษาหารือ จะต้องมีคำแนะนำไปให้หรือถ้าไม่มีการทำข้อตกลงขึ้นมา ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าว ผู้เขียนขอนำแผนผังมาแสดงดังแผนผังที่ 4.4



แผนผังที่ 4.4 กระบวนการผลักดันเด็กออกจากกระบวนการทางศาลของประเทศนิวซีแลนด์⁶⁸



⁶⁸ <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/morris.html> , 15 January 2001



4.1.3.2 การดำเนินกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference (FGC)) กับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย⁶⁹

หัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศนิวซีแลนด์ในปัจจุบันอยู่ที่ “กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว” ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีการประชุม ณ เวลาและสถานที่ที่เยาวชนผู้กระทำผิดและครอบครัวเป็นผู้เลือก และมีบุคคลดังต่อไปนี้เข้าร่วมประชุม คือ เยาวชนผู้กระทำผิด ครอบครัว ผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทนายความของ เยาวชนผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นผู้ที่ครอบครัวต้องการให้เข้าร่วมในการประชุม

⁶⁹ Gabrielle M. Maxwell and Allison Morris, “The New Zealand Model of Family Group Conferences” in *Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way Forward or Misplaced Optimism ?*, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz, pp.18-20.

ด้วย มีผู้ติดต่อประสานงานทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกและเป็นผู้เจรจาต่อรองระหว่างครอบครัว และเจ้าหน้าที่ตำรวจ และผู้ติดต่อประสานงานสามารถเชิญบุคคลอื่นร่วมเป็นผู้อำนวยความสะดวกได้ด้วย โดยเฉพาะกรณีที่วัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่นมีความสำคัญ โดยทั่วไปแล้วกระบวนการหลังจากที่ได้มีการแนะนำตัวและทักทายกันแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้อธิบายถึงความผิดและเยาวชนได้ยอมรับหรือปฏิเสธว่าไม่เกี่ยวข้องกับความผิด ถ้าไม่มีการปฏิเสธกระบวนการประชุมจะเริ่มต้นต่อไปโดยผู้เสียหายพรรณนาถึงผลกระทบที่ได้รับจากความผิด และมีการออกความเห็นร่วมกันในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการกับปัญหาที่เกิดขึ้นให้มีถูกต้อง ก่อนมีการลงมติตัดสินใจเกี่ยวกับข้อตกลงที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ครอบครัวมีสิทธิปรึกษาเป็นการส่วนตัวอีกครั้งหลังจากนั้นจะมีการเปิดการประชุมอีกครั้งกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ๆ และผู้เสียหาย เพื่อให้ความเห็นชอบกับคำแนะนำและแผนการของครอบครัวที่จัดทำขึ้นมา

กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว จึงเป็นทั้งศูนย์กลางของการประชุมสำหรับการทำการตัดสินใจและเป็นกระบวนการที่มีบทบาทสำคัญในการทำให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของประเทศนิวซีแลนด์บรรลุถึงวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เด็กดังต่อไปนี้

1) ความยุติธรรม (Justice)

วิธีการสำคัญเพื่อบรรลุถึงความรับผิดชอบของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในระบบใหม่ของประเทศนิวซีแลนด์ คือ การดำเนินการโดยกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจถ้าได้มีข้อตกลงหรือในคดีที่เข้าสู่กระบวนการทางศาลก็มีอำนาจทำคำแนะนำให้กับศาลในการลงโทษที่เหมาะสม ในระบบใหม่นี้บทบาทของศาลจะถูกจำกัด ยกเว้นเป็นกรณีที่ไม่มีการทำข้อตกลงในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือหรือเมื่อมีการปฏิเสธข้อกล่าวหาหรือในคดีความผิดรุนแรงที่สุด เมื่อคดีถูกส่งมายังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือก่อนเป็นอันดับแรกโดยไม่ได้มีการส่งไปยังศาล กระบวนการจะดำเนินการได้อย่างรวดเร็วกว่าศาลซึ่งปกติจะดำเนินการช้า

2) การผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล (Diversion)

ระบบใหม่ของประเทศนิวซีแลนด์ในปัจจุบัน มีการใช้กระบวนการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เรียกว่า**“การว่ากล่าว(Warning)”** เพิ่มมากขึ้นและมีการใช้การลงโทษอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Sanction) เพิ่มเติมได้ด้วย เช่น การขอโทษ การให้บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ แต่ในส่วนของกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งเป็นมาตรการใหม่โดยตัวของมันเองเป็นมาตรการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลจะถูกนำไปใช้กับผู้กระทำความผิดครั้งแรกและความผิดที่มีความรุนแรง

3) ความเกี่ยวข้องของผู้เสียหาย (Victim Involvement)

ในระบบกฎหมายใหม่ได้การเพิ่มอำนาจให้ผู้เสียหายเข้ามาเกี่ยวข้องกับจนได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบในการดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำความผิด แต่วิธีการในทางปฏิบัติในแต่ละเขตอำนาจศาลจะแตกต่างกัน การเกี่ยวข้องของผู้เสียหายไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ในคดีความผิดเล็กน้อย (Minor Offences) และเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรก (First Offenders) ความผิดทุกประเภทที่เยาวชนเป็นผู้กระทำ ยกเว้น ฆาตกรรม (Murder) ฆ่าคนตายโดยประมาท (Manslaughter) การดำเนินการประชุมปรึกษาหารือให้สิทธิผู้เสียหายเข้าร่วมในการประชุม แต่ต้องเกิดก่อนที่ศาลดำเนินการประเมินการพิจารณาคดี

4) การส่งเสริมความเป็นอยู่และสร้างความมั่นคงให้ครอบครัว (Enhancing Well-Being and Strengthening Families)

กระบวนการประชุมปรึกษาหารือยังเป็นศูนย์กลางของการประชุมซึ่งความต้องการของเยาวชนและครอบครัวจะสามารถนำมาพิจารณาและแผนงานสามารถจัดทำขึ้นมาได้เพื่อจะได้มีโอกาสเข้าไปสู่การรับบริการและโปรแกรมที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์เหล่านี้

5) การมีส่วนร่วมของครอบครัวและความเป็นเอกฉันท์ของการตัดสินใจ (Family Participation and Consensus Decision-Making)

กระบวนการประชุมปรึกษาหารือมีเจตนาให้การประชุมมีลักษณะอย่างไม่เป็นทางการที่มีประสิทธิภาพและมีลักษณะเป็นกันเองระหว่างการประชุมเพื่อให้เกิดผลอย่างแท้จริงในการเข้ามามีส่วนร่วมของครอบครัวและเยาวชนผู้กระทำผิด โดยมีผู้ติดต่อประสานงานเป็นผู้เจรจาที่มีความสามารถในการทำหน้าที่เป็นผู้เจรจาระหว่างครอบครัวและเยาวชนฝ่ายหนึ่ง และเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้เสียหายอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อให้การประชุมบรรลุถึงข้อตกลงอย่างเป็นเอกฉันท์ในระหว่างผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมด

6) ความเหมาะสมของวัฒนธรรม (Cultural Appropriateness)

กระบวนการประชุมปรึกษาหารือไม่มีการกำหนดขอบเขตวิธีการไว้แน่นอน ทั้งนี้เพื่อให้แต่ละท้องถิ่นที่สามารถประยุกต์ใช้ให้มีความเหมาะสมตามศาสนา ปรักฎษาและกระบวนการของแต่ละชุมชน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะเด่นที่สำคัญที่สุดของกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ คือ การให้โอกาสบุคคลภายในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด เช่น บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิด ผู้เสียหาย ผู้อาวุโสในชุมชน หรือบุคคลอื่น ๆ ที่ผู้ติดต่อประสานงานเห็นว่ามีความเหมาะสมในการที่จะช่วยเหลือให้ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถตกลงกันได้ และนอกจากนี้แล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจยังมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดได้เช่นกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการประชุมเป็นมาตรการที่คำนึงถึงความต้องการของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิด

ทุกฝ่าย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผลสุดท้ายที่ได้ของกระบวนการคือ การทำให้คู่อริสามารถกลับมาคืนดีกันได้ สังคมได้รับความปลอดภัย และบิดามารดาของเด็กที่กระทำผิดซึ่งเป็นที่อยู่ใกล้ชิดกับเด็กมากที่สุดสามารถกำหนดแนวทางให้เด็กที่กระทำผิดได้ด้วย และนอกจากนี้แล้วการประชุมยังเป็นมาตรการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลด้วย เนื่องจากเกือบทุกคดีจะต้องเข้าสู่กระบวนการประชุม เพื่อร่วมกันหาแนวทางในการปฏิบัติต่อเด็ก แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อบกพร่องของประเทศนิวซีแลนด์ที่กำหนดให้เกือบทุกคดีต้องเข้าสู่กระบวนการประชุม ซึ่งประเทศออสเตรเลียได้นำไปแก้ไขปรับปรุงให้เฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการประชุมได้ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

นอกจากนี้แล้วผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองคดีในระดับแรกที่สามารถยุติคดีบางประเภทโดยการว่ากล่าวตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการ เป็นมาตรการที่ทำให้กระบวนการประชุมประสบความสำเร็จได้ เนื่องจากเป็นมาตรการกลั่นกรองคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการประชุมมากเกินไป ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีลักษณะเหมือนกับมลรัฐเท็กซัส และประเทศแคนาดา ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น

4.1.3.3 ผู้มีบทบาทสำคัญในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

การดำเนินกระบวนการประชุมปรึกษาหารือจะต้องมีผู้เข้ามาร่วมประชุมหลายฝ่ายด้วยกัน เช่น ผู้เสียหาย ครอบครัวผู้กระทำผิดและผู้กระทำผิด ผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ และโดยเฉพาะผู้ติดต่อประสานงาน ซึ่งแต่ละบุคคลมีส่วนสำคัญดังต่อไปนี้

1) บทบาทของผู้ติดต่อประสานงาน⁷⁰

ผู้ติดต่อประสานงาน เป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกระบวนการประชุม ทั้งหมดเพื่อทำให้เกิดความแน่นอนว่ากระบวนการจะบรรลุวัตถุประสงค์และหลักการของกฎหมายนี้ ผู้ติดต่อประสานงานมีงานเฉพาะหลายประการเกี่ยวกับการจัดเตรียมการประชุมและ จะมีผู้ช่วยเหลือในการดำเนินการเป็นทีมงานของพนักงานสังคมสงเคราะห์เด็ก ผู้ติดต่อประสานงานทำหน้าที่เป็นผู้จัดการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กโดยเป็นผู้แจ้งข้อมูลและผู้อำนวยความสะดวก และผู้เจรจาระหว่างเยาวชนผู้กระทำความผิด ครอบครัวของเยาวชนและเจ้าหน้าที่ตำรวจ และระหว่างเยาวชนผู้กระทำความผิดและครอบครัวและผู้เสียหาย ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ติดต่อประสานงานเป็นผู้ที่ถูกคัดเลือกมาจากพนักงานสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติและเจ้าหน้าที่

⁷⁰Gabrielle M. Maxwell and Allison Morris, "The New Zealand Model of Family Group Conferences," in *Family Conferencing and Juvenile Justice: the Way Forward or Misplaced Optimism?*, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz, pp.20-23.

ราชทัณฑ์ซึ่งจะถูกแต่งตั้งและให้เป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน The New Zealand Children and Young Persons Service (CYPS) ซึ่งเป็นหน่วยงานอยู่ในสังกัดกรมประชาสงเคราะห์

1.2) การจัดเตรียมกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว (Arranging the Family Group Conference)

(1.2.1) กรอบกำหนดระยะเวลา (Time Frames)

กฎหมายกำหนดให้กระบวนการ FGC จะต้องดำเนินการภายใน 21 วัน หลังจากได้รับคดีในกรณีที่ไม่มีการส่งคดีไปยังศาลเด็ก และภายใน 14 วันในกรณีที่เป็นคดีที่ได้มีการส่งไปยังศาลเด็กก่อน ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ที่ทุกครั้งที่จะสามารถเปิดการประชุมภายใน กำหนดระยะเวลาดังกล่าว คดีน้อยกล่าวคือครั้งดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด คดี 2 ใน 3 เปิดการประชุมภายใน 1 สัปดาห์หลังจากที่ล่าช้า ถ้าเป็นคดีที่ส่งมาจากศาลเด็กจำนวนของคดีที่เปิดประชุมภายในกำหนดระยะเวลาจะสูงมากขึ้นกว่าคดีที่ถูกส่งตรงไปยังกระบวนการ FGC แต่ก็ยังถือว่าอยู่ในอัตราที่ต่ำอยู่เช่นกัน คือเกินกว่าครึ่งหนึ่งเล็กน้อย

(1.2.2) การเชิญผู้เข้าร่วมประชุม (Inviting Participants)

ผู้มีสิทธิเข้าร่วมประชุมประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้ เยวชนผู้กระทำความผิด สมาชิกของครอบครัว บุคคลซึ่งครอบครัวเชิญ ผู้ติดต่อประสานงาน ผู้เสียหาย(ถ้าผู้เสียหายต้องการเข้าร่วมประชุมหรือบุคคลอื่นซึ่งสามารถเป็นตัวแทนของผู้เสียหาย) ตัวแทนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทนายความของเด็กในกรณีที่ได้ถูกส่งมาโดยศาลเด็ก และพนักงานสังคมสงเคราะห์ ในกรณีที่เยวชนได้อยู่ในความสงเคราะห์ งานแรกสำหรับผู้ติดต่อประสานงานที่ต้องตัดสินใจคือ ผู้ที่จะต้องเชิญเข้ามาร่วมในการประชุม โดยปรกติแล้วผู้ติดต่อประสานงานหรือ พนักงานสงเคราะห์เด็ก จะพูดคุยกับครอบครัวในทันทีและถามทัศนคติ บางครั้งครอบครัวอาจจะไม่เต็มใจที่จะให้ญาติพี่น้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่อย่างไรก็ตามโดยเฉพาะเมื่อมีคดีความผิดรุนแรงหรือเป็นคดีมีประวัติกระทำความผิดมาก่อน งานของผู้ติดต่อประสานงานคือการพยายามทำให้เกิดความมั่นใจได้ว่าญาติพี่น้องหรือเพื่อนบ้านและผู้สนับสนุนจะเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการทำตัดสินใจให้ลุล่วงไป และให้การสนับสนุนต่อครอบครัวและเยวชนผู้กระทำความผิดต่อไป ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายซึ่งจะต้องถูกเชิญเข้ามาร่วมประชุม

(1.2.3) เวลาของการประชุม (Time of Meeting)

การประชุมจะต้องกำหนดเวลาประชุมที่เหมาะสมกับครอบครัวของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น ดำเนินการระหว่างเวลา 09.00 น. ถึง 16.00 น. ในวันธรรมดา ซึ่งเป็นการกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นการโอนเสียงไปทางครอบครัวของผู้กระทำความผิด แต่ก็จะต้องให้เกิดความสะดวกกับเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย ผู้ติดต่อประสานงานและผู้มีวิชาชีพอื่น ๆ จะชอบเข้าร่วม

ประชุม ในช่วงเวลาการทำงานปกติเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการอาจจะมีการดำเนินการ ในช่วงหลังจากเลิกงานหรือในช่วงวันหยุดก็ได้

(1.2.4) สถานที่ประชุม (Venue)

สถานที่ประชุมโดยทั่วไปจะอยู่ในกรมประชาสงเคราะห์ แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นไปได้ว่าสถานที่ประชุมเป็นบ้านของผู้กระทำความผิด หรือที่ Marae (บ้านสำหรับประชุมของ ชาวเมารี (Maori)) หรือสถานที่อื่นใดที่ครอบครัวได้เลือกโดยปกติแล้วครอบครัวและเยาวชนจะมีความรู้สึกสะดวกเป็นอย่างมากเมื่อมีการประชุมภายในบ้านของตนหรือบนบ้านประชุม (Marae)

จากการศึกษาวิจัยพบว่าหลายครั้งที่การประชุมในสถานที่ของกรมประชาสงเคราะห์เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากสถานที่ประชุมอาจจะใหญ่เกินไปหรือเล็กเกินไปสำหรับขนาดของกลุ่มทำให้ไม่มีลักษณะเป็นส่วนตัว และไม่มีการให้บริการน้ำชาหรือกาแฟ การเปิดการประชุมภายในบ้านของครอบครัวจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยให้ความรู้สึกของครอบครัวว่าพวกเขาได้เข้าเกี่ยวข้องอย่างจริงใจในการตัดสินใจว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรกับผู้กระทำความผิด ยิ่งไปกว่านั้นหน่วยงานของกรมประชาสงเคราะห์ยังขาดลักษณะบางประการที่สามารถเชื่อมโยงกับครอบครัวของชาวเมารี (Maori) และชาว Pakeha หรือ Pacific Island ในด้านของวัฒนธรรมและชุมชนต่าง ๆ การเข้ามาเกี่ยวข้องจะเพิ่มมากขึ้นสำหรับชาวเมารี ถ้าหากว่าดำเนินการประชุมในบ้านประชุม(Marae) แต่อย่างไรก็ตามปัญหาสำคัญที่ต้องตระหนักถึงคือ การให้ความสะดวกกับครอบครัวอาจจะทำให้ความสะดวกของผู้เสียหายลดน้อยลงก็ได้

(1.2.5) การจัดเตรียม (Preparation)

ความสำเร็จของการประชุมจำเป็นต้องมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในการประชุมหลายฝ่ายด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ซึ่งจะถูกจัดเตรียมสำหรับการประชุมเป็นอย่างดีและให้ความรู้กับครอบครัวและผู้เสียหายเกี่ยวกับสิ่งที่กำลังจะเกิดขึ้นและผลการตกลงที่อาจจะเป็นไปได้ ในการประชุมครอบครัวจะต้องมาพร้อมทั้งแผนการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับเยาวชนผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ติดต่อประสานงานบางคนจะให้ความรู้กับครอบครัวก่อนการประชุมและกระตุ้นให้ตรวจสอบโปรแกรมต่าง ๆ ที่มีใช้อยู่ภายในท้องถิ่นของตน อย่างไรก็ตามจากการวิจัยพบว่ามีครอบครัวจำนวนมากเข้ามาสู่การประชุมโดยไม่รู้ว่าจะเริ่มต้นอย่างไร ครอบครัวของเด็กที่กระทำความผิดไม่รู้ว่ามีโปรแกรมหรือหน่วยงานใดหรือสิ่งอำนวยความสะดวกมีใช้อยู่ในท้องถิ่นของตน ไม่มีข้อสรุปที่เพียงพอของผลการตกลงที่เป็นไปได้ก่อนการประชุม ดังนั้นจึงทำให้บิดามารดาและเยาวชนผู้กระทำความผิดมักจะเชื่อฟังคำแนะนำของผู้มีวิชาชีพต่าง ๆ มากกว่าที่จะมาเข้าร่วมประชุมพร้อมทั้งแผนการที่ได้ทำขึ้นเอง แต่บทสรุปก็สามารถเป็นต้นแบบของแผนการลงโทษที่นำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดได้ ดังนั้นบทสรุปที่มีประสิทธิภาพ

จึงมีความจำเป็นในการเป็นแนวทางของทางเลือกที่กว้างขึ้นและหลีกเลี่ยงคำแนะนำที่แนะนำให้เป็น
อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

(1.2.6) จำนวนผู้เข้าร่วมประชุม(Attendance)

จำนวนของผู้เข้าร่วมประชุมโดยเฉลี่ยแล้วมีประมาณ 9 คน จำนวนที่น้อย
ที่สุดมี 2 คน และมากที่สุดมี 39 คน 2 ใน 3 ของกระบวนการ FGCs ทั้งหมดมีผู้เข้าร่วมประชุม
ระหว่าง 5 ถึง 10 คน ความแตกต่างดังกล่าวเกิดมาจากเชื้อชาติ เช่น ชาว Pakeha มีจำนวนมากสุด
18 คน ชาวเมารี (Maori) มีจำนวนมากที่สุด 39 คน โดยเฉลี่ยแล้วของชาว Pakeha มีประมาณ
8 คน ส่วนชาวเมารี (Maori) มีประมาณ 6 คน

2) บทบาทของผู้เข้าร่วมประชุม⁷¹

2.1) ครอบครัวและเยาวชน (Family and Young People)

กฎหมายใหม่มีการกระตุ้นให้ครอบครัวขยาย(Whanau) และสมาชิกภายใน
ครอบครัวเข้ามารับผิดชอบต่อความผิดที่เยาวชนได้กระทำขึ้น ซึ่งเป็นมุมมองถึงความเหมาะสม
ทางวัฒนธรรมที่มองว่าเยาวชนเป็นเด็กซึ่งไม่เพียงแต่เป็นศูนย์กลางแต่ยังเป็นสมาชิกของครอบครัว
ขยายดังนั้นครอบครัวขยายจึงมีทั้งสิทธิและหน้าที่ในการพัฒนาเด็ก ครอบครัวขยายและสมาชิก
ภายในครอบครัวยังให้การสนับสนุนและคำแนะนำในการดำเนินการกับความผิดของเยาวชนซึ่งบิดา
มารดาต้องการให้สนับสนุนและให้คำแนะนำ ในคดีทั้งหมดมีครอบครัวขยายเข้าร่วมประชุมประมาณ
2 ใน 5 ของกระบวนการประชุมทั้งหมด อย่างไรก็ตามมีแนวโน้มว่าสมาชิกของครอบครัวขยายจะ
เข้าร่วมประชุมเพิ่มมากขึ้นในคดีที่กระทำผิดซ้ำและความผิดรุนแรงที่ศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้ามา และยังมี
จำนวนสมาชิกของครอบครัวขยายจำนวนมากขึ้นที่เข้าร่วมประชุมในคดีที่มีการประชุมมากกว่าหนึ่ง
ครั้งก่อนที่จะหาข้อตกลงได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วจำนวนของสมาชิกที่เข้าร่วมประชุมจะมีจำนวนที่
เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ส่วนผู้สนับสนุนอื่นที่เข้าร่วมประชุม เช่น พี่ชายน้องชาย และพี่สาวน้องสาว
เพื่อนบ้าน ครู สมาชิกของกลุ่มเยาวชนผู้กระทำผิด ซึ่งบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก
ที่จะให้การสนับสนุนได้ในทันทีและอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลาอันยาวนานและมีความเข้าใจในตัว
เยาวชนที่กระทำผิด

2.2) ผู้เสียหาย

การให้โอกาสผู้เสียหายมีส่วนในการออกเสียงในการดำเนินการกับ
ผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายเป็นหัวใจสำคัญในการผสมผสานระบบใหม่และเป็นวิธีการสำคัญของ
ความสำเร็จที่เป็นการกระตุ้นให้ผู้เสียหายเข้าร่วมประชุม ผู้เสียหายเกือบทั้งหมดที่ถูกสัมภาษณ์

⁷¹ Ibid. ,pp.24-27.

แสดงความยินดีที่มีโอกาสและถ้ามีความเป็นไปได้แสดงความต้องการในการเข้าร่วมประชุมหรือมีความพึงพอใจในการเข้าร่วมประชุม มีผู้เสียหายเพียงเล็กน้อยร้อยละ 4 ที่กล่าวว่าไม่ต้องการเข้าร่วมประชุมเพราะไม่ต้องการพบผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วมีน้อยกว่าครึ่งของกระบวนการประชุมในกลุ่มตัวอย่างที่มีผู้เสียหายเข้าร่วมประชุมน้อยสุดหนึ่งคน เหตุผลที่ใช้กันมากในการไม่เข้าร่วมประชุม คือไม่ได้ถูกเชิญ ไม่ได้แจ้งให้ทราบในระยะเวลาที่เพียงพอในการเข้าร่วมหรือไม่สามารถเข้าไปร่วมในการประชุมตามเวลาที่กำหนด ส่วนเหตุผลที่ผู้เสียหายเข้าร่วมประชุมประกอบไปด้วย พิจารณาถึงผลประโยชน์ของตน มีเจตนาช่วยเหลือหรือสนับสนุนเยาวชนผู้กระทำผิด มีความเชื่อว่าผู้เสียหายจะต้องเข้าร่วม และรู้สึกว่าเป็นหน้าที่และมีความอยากรู้ อยากเห็น

2.3)ผู้มีวิชาชีพ (Professionals)

ผู้มีวิชาชีพที่เข้าร่วมประชุมมากที่สุดคือ ตัวแทนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งตามปกติคือ Youth Aid Officer ในคดีที่ส่งมาจากศาลจะมีการแต่งตั้งผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายจากการศึกษาวิจัยพบว่ามีน้อยกว่าร้อยละ 59 ของคดีที่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายเข้าร่วมในการประชุมซึ่งมีสาเหตุมาจากเวลาของการประชุมไม่สะดวกที่จะมาร่วมประชุมด้วย บทบาทของผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตามหน้าที่ส่วนใหญ่ประกอบไปด้วยการรับรองว่าบทสรุปของข้อเท็จจริงมีการบันทึกข้อตกลงอย่างถูกต้องตามความต้องการของลูกความของตน และไม่มีการแนะนำโทษที่รุนแรงจนเกินไป ส่วนในกรณีอื่น ๆ จะมีบทบาทหลากหลายกันไปในการเข้าร่วมประชุมซึ่งไม่มีความแน่นอนแต่อย่างใด

พนักงานสังคมสงเคราะห์มีสิทธิเข้าร่วมในการประชุมก็ต่อเมื่อกรมประชาสงเคราะห์มีความรับผิดชอบอย่างเป็นทางการในการดูแลเยาวชน เหตุผลที่มีการจำกัดการเข้าร่วมประชุมของพนักงานสังคมสงเคราะห์เป็นผลสะท้อนมาจากกระบวนการกฎหมายใหม่ที่เปลี่ยนแปลงการ มุ่งเน้นจากการสงเคราะห์เยาวชนผู้กระทำผิดไปสู่การทำให้เยาวชนต้องมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน แต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานสังคมสงเคราะห์จะเข้าร่วมประชุมเป็นจำนวนมาก เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามไม่ให้เข้าร่วมประชุม จากการศึกษาวิจัยพบว่าพนักงานสังคมสงเคราะห์ได้เข้าร่วมประชุมถึงร้อยละ 62 ของคดีทั้งหมด

4.1.3.4 รูปแบบของกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ⁷²

โดยปกติผู้ติดต่อประสานงานเป็นผู้ดำเนินการประชุมทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดของกระบวนการ ในสภาพความเป็นจริงแล้วเป็นไปได้ที่จะอธิบายให้เห็นถึงแบบอย่างเฉพาะของการประชุมในประเทศนิวซีแลนด์ เนื่องจากกฎหมายมีเจตนาให้อำนาจแต่ละเขตอำนาจศาลสามารถปรับปรุงกระบวนการให้มีความเหมาะสมตามกระบวนการของตน อย่างไรก็ตามใน

⁷² Ibid. , 27-29.

หลักสำคัญของวิธีการปฏิบัติที่ใช้อยู่เป็นประจำและรูปแบบทั่วไปที่ได้มีการนำไปปรับใช้ทุกคดีสามารถอธิบายให้เห็นได้ดังต่อไปนี้

ส่วนใหญ่การประชุมเริ่มต้นด้วยการให้แต่ละคนแนะนำตัวเอง แต่ว่าบางพื้นที่อาจจะมีการเริ่มต้นโดยการสวดมนต์หรือมีการกล่าวต้อนรับก่อน จากนั้นผู้ติดต่อประสานงานจะอธิบายถึงกระบวนการที่จะติดตามมา เชิญให้ The Youth Aid Officer อ่านบทสรุปเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและถามเยาวชนผู้กระทำความผิดว่ามีความถูกต้องหรือไม่ ถ้าข้อมูลไม่ถูกต้องสามารถแก้ไขให้ถูกต้องในเวลานั้นได้ อย่างไรก็ตามถ้าเยาวชนปฏิเสธความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน การประชุมจะต้องหยุดในทันทีและข้อเท็จจริงทั้งหมดจะถูกส่งกลับไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจยังเชื่อว่าเยาวชนได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงจะถูกส่งไปยังศาลเด็กโดยการให้หมายเรียกตัว (Summons) เพื่อพิจารณาคดี ถ้าเยาวชนยอมรับผิดการประชุมสามารถดำเนินการต่อไปได้และโดยทั่วไปผู้ติดต่อประสานงานจะขอร้องให้ผู้เสียหายที่ได้เข้าร่วมประชุมพูดและแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าผู้เสียหายไม่ได้มาร่วมประชุมโดยปกติแล้วจะมีตัวแทนของผู้เสียหาย หรือ The Youth Aid Officer เป็นผู้บอกเกี่ยวกับประโยชน์ของผู้เสียหาย บางพื้นที่จะมี a Youth Justice Social Worker เป็นผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้เสียหายบางคนอาจรู้สึกว่าจะไม่มีความสะดวกในการพูดคุย เพราะเนื่องจากว่าโดยปกติแล้วผู้เสียหายจะไม่มีเตรียมความพร้อมเพื่อพูดถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นการเตรียมหรือการสรุปที่ดีของผู้เสียหายจะทำให้เกิดผลดีต่อกระบวนการเนื่องจากจะทำให้เยาวชนผู้กระทำความผิดสามารถเข้าใจถึงผลติดตามมาจากการกระทำของตนและมีคำแนะนำที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหา

จุดมุ่งเน้นแรกของการประชุมคือมีเจตนามุ่งเน้นไปที่ผู้กระทำความผิดและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด จากการศึกษาวิจัยพบว่าจุดมุ่งหมายดังกล่าวมีเกิดขึ้นทุกคดี แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ากระบวนการดังกล่าวนี้ไม่ให้ความสนใจเกี่ยวกับความพยายามในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับเหตุผลว่าทำไมเยาวชนถึงได้กระทำความผิดหรือสภาพแวดล้อมเลย แต่การพิจารณาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นเสมอไปเหมือนเช่นจุดมุ่งหมายแรกที่มุ่งเน้นไปที่ผู้กระทำความผิดและความรับผิดชอบ

โดยทั่วไปแล้วการสนทนาระหว่างผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมดเกี่ยวกับผลการตกลงที่เป็นไปได้ จะให้โอกาสครอบครัวได้สนทนากันเป็นการส่วนตัวอีกครั้งเกี่ยวกับวิธีการที่ดีที่สุดที่จะนำไปปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามจากการศึกษาวิจัยพบว่าขั้นตอนนี้ไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากจะถูกผู้มีวิชาชีพเพิกถอนและให้เวลากับครอบครัวเพียงเล็กน้อยในการประชุมกัน จากตัวอย่างที่ศึกษาพบว่ามีเพียงร้อยละ 42 เท่านั้นที่แผนการลงโทษไม่ถูกเพิกถอน แต่โดยทั่วไปแล้วในแต่ละมลรัฐจะมีความแตกต่างกันอย่างมากตั้งแต่ร้อยละ 5 จนถึงร้อยละ 63

ไม่ว่าแผนการจะถูกเพิกถอนในขั้นตอนนี้หรือไม่ก็ตาม ครอบครัวจะต้องเข้ามาประชุมพร้อมกับแผนการในขั้นตอนนี้ หลังจากนั้นจะมีการอภิปรายหรือเจรจาต่อรองกันโดยบุคคลที่ไม่เป็นสมาชิกของครอบครัวด้วย รายละเอียดต่าง ๆ จะมีการกำหนดขอบเขตเกี่ยวกับผู้ที่จะเป็นผู้สอดส่องดูแลและตรวจสอบว่าได้มีการปฏิบัติตามแผนการที่วางไว้อย่างสมบูรณ์หรือไม่ ผู้ติดต่อประสานงานจะขอความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้เสียหายที่เข้าร่วมประชุมด้วย ข้อตกลงจะมีการบันทึกไว้และการประชุมก็จะปิดลง บางครั้งจะมีการสวดมนต์ด้วย

กระบวนการประชุมใช้เวลามากกว่าการไปปรากฏตัวต่อศาลเพียงเล็กน้อย จากการศึกษาวิจัยพบว่าโดยเฉลี่ยใช้เวลาประมาณ 1 ชั่วโมงครึ่ง แต่กระบวนการประชุมแตกต่างจากศาลตรงที่ส่วนใหญ่คดีสามารถหาข้อตกลงด้วยการประชุมเพียงครั้งเดียว ส่วนกรณีที่ต้องมีการประชุมเพิ่มเติมจะมีเหตุผลแตกต่างกันไป เช่น เด็กและครอบครัวไม่ได้มาประชุม การให้เวลามากขึ้นกับผู้เสียหาย ความพยายามเชิญสมาชิกครอบครัวมากขึ้นและให้เวลากับครอบครัวให้มากขึ้นเกี่ยวกับการคิดหามาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เป็นการอธิบายให้เห็นถึงรูปแบบทั่วไปของการประชุมเท่านั้น ครอบครัวยังสามารถที่จะดำเนินการอย่างไรก็ได้อีกตามความสมัครใจ เช่น อาจจะมีหรือไม่มีสวดมนต์ การจัดเตรียมอาหารและผู้ที่จะอำนวยความสะดวกในการประชุมและเป็นผู้ที่จะให้คำปรึกษาด้วย ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ที่จะแตกต่างไปจากรูปแบบที่กำหนดไว้ซึ่งเป็นเจตนาที่แท้จริงของกฎหมาย จากการศึกษาวิจัยพบว่ากระบวนการประชุมปรึกษาหารือ(FGC)มีการดำเนินการแตกต่างกันตามวิถีทางของครอบครัวชาวเมาลี (Maori Families)

4.1.3.5 ข้อตกลง (Outcomes)⁷³

วัตถุประสงค์แรกของระบบใหม่คือ การทำให้เยาวชนรับผิดชอบสำหรับการกระทำ ความผิดของตน โดยการกระตุ้นให้เยาวชนต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน เช่น การทำสิ่ง ที่เสียหายให้กับสุขภาพเดิมหรือยอมรับโทษ ในทางปฏิบัติแล้ววิธีการที่นำมาใช้ คือการให้เยาวชน ผู้กระทำความผิดขอโทษผู้เสียหาย จ่ายค่าเสียหายหรือบริจาคเงินให้องค์กรสาธารณกุศล ทำกิจกรรมบางอย่าง(บางกรณีเป็นการทำให้ผู้เสียหาย)หรือยอมรับการกำหนดขอบเขตของอิสระ ภาพบางประการ เช่น การห้ามออกจากบ้าน หรือมีข้อตกลงอย่างไรก็ตามอย่างหนึ่งจะเกิดขึ้นถ้าได้มีการกระทำผิดซ้ำอีก ถ้าหากว่าบุคคลที่เข้าร่วมประชุมไม่สามารถทำข้อตกลงกันได้ คดีจะถูกส่งคืนไปยังศาลเด็ก นอกจากนี้แล้วกระบวนการนี้สามารถทำข้อตกลงส่งไปยังศาลเพื่อให้ออกเป็น คำสั่งได้ด้วย

⁷³ Ibid. ,pp.29-30.

จากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลระดับประเทศ ยืนยันว่าผลการตกลงส่วนใหญ่จะเป็นการตอบสนองต่อความผิดของเยาวชนมากกว่าตอบสนองความต้องการด้านการสงเคราะห์ รวมทั้งหมดแล้วผลการตกลงโดยทั่วไปเป็นการขอโทษถึงร้อยละ 70 และบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ ร้อยละ 58 เมื่อมีการกำหนดให้ทำงานในชุมชนจะมีการกำหนดจำนวนชั่วโมงตั้งแต่ 2 ถึง 200 ชั่วโมงและโดยเฉลี่ยแล้วประมาณ 65 ชั่วโมง และโดยทั่วไปจำนวนชั่วโมงที่กำหนดมากที่สุดคือ 48 ชั่วโมง จำนวนชั่วโมงค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนชั่วโมงให้กระบวนการผลักดันในคดีผู้ใหญ่ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะไม่เกิน 50 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามคดีจำนวนมากที่ดำเนินการโดยกระบวนการประชุมเป็นความผิดรุนแรงปานกลาง (Moderately Serious) เช่น ลักทรัพย์และลักธ เป็นต้น

ในส่วนของผู้เสียหายในกฎหมาย ค่อนข้างจะแปลกใจเล็กน้อยเนื่องจากว่ามีจำนวนของงานที่ทำในชุมชนเพียงเล็กน้อยที่ทำให้ต่อผู้เสียหายโดยตรง จากการศึกษายังพบว่ามีจำนวนน้อยกว่า 1 ใน 4 เท่านั้น สาเหตุสำคัญอาจเนื่องมาจากผู้เสียหายไม่ต้องการติดต่อกับเยาวชนผู้กระทำผิดโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามพบว่าเมื่อผู้เสียหายได้เป็นผู้เข้าร่วมประชุมและมีการตัดสินใจในการกำหนดให้ทำงานในชุมชน โดยปกติจะมีการกำหนดให้ทำงานให้กับผู้เสียหาย หรือกลุ่มหรือบุคคลที่ผู้เสียหายเป็นผู้แนะนำมากขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่นำมาปฏิบัติต่อเยาวชนทั้งหมด จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายไม่มากนัก จากข้อมูลระดับประเทศและข้อมูลจากการศึกษาได้แสดงให้เห็นว่าการตกลงให้ชดใช้ค่าเสียหายเพียง 1 ใน 3 ของคดีเท่านั้น สาเหตุบางประการ เนื่องมาจาก ข้อจำกัดของปัจจัยทางการเงินของครอบครัวที่เกี่ยวข้อง แต่ส่วนใหญ่เนื่องมาจากเป็นคดีที่ได้มีการคืนทรัพย์สินให้กับผู้เสียหายหรือเป็นคดีที่การใช้ค่าเสียหายไม่มีความเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม มีการตัดสินให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมากเมื่อกระบวนการประชุมมีผู้เสียหายเข้าร่วมด้วยแต่ก็ยังคงมีเพียงร้อยละ 40 เท่านั้น ซึ่งเป็นการสนับสนุนเล็กน้อยในความเชื่อที่ว่า การเข้าร่วมประชุมของ ผู้เสียหายเป็นการยืนยันได้มากขึ้นว่าจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย และคำสั่งสอดส่องดูแลภายในที่อยู่อาศัยและการสอดส่องดูแลพร้อมกับกิจกรรมถูกนำมาใช้น้อยที่สุดในการให้คำแนะนำในการ ลงโทษโดยมีเพียงร้อยละ 2 และ 3 ตามลำดับ

บทสรุปเกี่ยวกับกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)⁷⁴

⁷⁴ Ibid.,39-43.

การประชุมปรึกษาหารือเป็นกระบวนการใหม่ จึงเป็นธรรมดาที่วิธีการปฏิบัติ บางประการจะทำได้ยากในการปฏิบัติตาม เช่น การประชุมจำนวนมากที่ดำเนินการในสถานที่และ ช่วงเวลาที่เหมาะสมที่สุดสำหรับผู้มีวิชาชีพ แต่ในขณะที่ผู้เสียหายมีความตั้งใจในการเข้าร่วมประชุม ไม่ได้รับเชิญหรือได้รับการแจ้งที่ไม่มีที่เหมาะสม ทั้งครอบครัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหายไม่ได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการและสิ่งใดที่สามารถคาดหวังได้ จากการประชุม การประชุมที่ไม่เหมาะสมกับวัฒนธรรม และผู้มีวิชาชีพบางคนยังไม่สละอำนาจในการควบคุมเกี่ยวกับข้อมูลและการทำการตัดสินใจ ข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายเป็นกลุ่มที่มีความพึงพอใจ น้อยที่สุดซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาต่อไป

จากการศึกษาวิจัยแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าชาว Maori ชาว Pakeha และ ชาว Pacific Islander จะอยู่ในภาวะกดดันเมื่อกระบวนการประชุมมีการจัดตั้งและดำเนินการอย่าง ไม่เหมาะสม แต่อย่างไรก็ตามครอบครัวทุกกลุ่มเชื้อชาติมีความพึงพอใจกับสภาพบรรยากาศอย่างไม่ เป็นทางการ ความสะดวกในการแสดงความคิดเห็น ความเป็นไปได้ในการประชุมในบ้านของตนและ ทำให้ครอบครัวมีโอกาสสนับสนุน ครอบครัวจำนวนมากมีความพึงพอใจในวิธีการและการมีส่วนร่วม เกี่ยวข้องกับกระบวนการในการตัดสินใจทำข้อตกลงมากกว่ากระบวนการของศาล

แต่การตัดสินใจว่ากระบวนการประชุมประสบความสำเร็จในการดำเนินการกับ เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดหรือไม่นั้น ไม่ได้ใช้วิธีการตัดสินใจว่ากระบวนการดังกล่าวประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ในทางปฏิบัติหรือใช้การตัดสินใจจากความพึงพอใจของผู้เข้าร่วมประชุม เนื่องจากวิธีการปฏิบัติที่ยากสามารถแก้ไขได้และความพึงพอใจของผู้เข้าร่วมประชุมไม่สามารถนำมาเป็นมาตรฐานแรกในการตัดสินใจว่าสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นการตัดสินใจที่สำคัญที่สุดในการตัดสินใจว่าประสบความสำเร็จหรือไม่ สำคัญอยู่ที่การบรรลุถึงวัตถุประสงค์ ของกระบวนการหรือไม่ จากการปฏิบัติที่ผ่านมาสามารถสรุปให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายในการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

การบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กใหม่ในประเทศ นิวซีแลนด์ (Meeting the Goals of Youth Justice in New Zealand)

1) ความรับผิดชอบ (Accountability)

เยาวชนผู้กระทำผิดทั้งหมดเป็นผู้กระทำผิดระดับความรุนแรง ปานกลางซึ่งในปัจจุบันมีการจ่ายค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษตามความเหมาะสมกับการกระทำ ความผิด ถึงระหว่างร้อยละ 80 ถึง 90 และทั้งหมดยังได้มีความพยายามในการทำสิ่งต่าง ๆ บางอย่างที่ดีขึ้นโดยการกระทำบางอย่างเพิ่ม เช่น การขอโทษถึงร้อยละ 95

2) ลดขอบเขตเวลา (Reducing Time Frames)

ระยะเวลาการดำเนินการของกระบวนการประชุมเกือบทั้งหมดแล้วจะพิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงเกี่ยวกับอายุของเด็กหรือเยาวชน แต่อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้วเมื่อมีศาลเด็กเข้ามาเกี่ยวข้อง ขอบเขตของระยะเวลาที่รวบรัดจะไม่สามารถดำเนินการได้

3) กระบวนการนิติธรรม (Due Process)

การมุ่งเน้นเกี่ยวกับการให้การปกป้องสิทธิของเยาวชนโดยทั่วไปไม่เท่าเทียมกันในระดับของการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่วนทนายความของเยาวชนปกติไม่เข้าร่วมประชุม

4) มาตรการผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล

ปัจจุบันคดีเยาวชนกระทำความผิดจำนวนน้อยที่เข้าไปสู่กระบวนการทางศาล คดีส่วนมากถูกดำเนินการโดยไม่ต้องใช้คำสั่งศาลและมีกระบวนการลงโทษคุมขังโดยอำนาจศาลน้อยกว่าในอดีตที่ผ่านมา จำนวนของคดีที่เข้าไปสู่กระบวนการพิจารณาของศาลได้ลดลงจาก 67 ในจำนวน 1,000 คดีในปี ค.ศ.1988 เหลือเพียง 16 คดีในปี ค.ศ.1990

5) ส่งเสริมความเป็นอยู่และความมั่นคงภายในครอบครัว (Enhancing Well-Being and Strengthening Families)

มีการใช้บริการที่เป็นการช่วยเหลือเยาวชนและครอบครัวที่ได้มีการพิสูจน์แล้วว่าเป็นครอบครัวที่มีปัญหาอันเนื่องมาจากการไม่มีการให้บริการที่เหมาะสม

6) การเกี่ยวข้องของครอบครัว (Family Involvement)

มีการเข้ามาเกี่ยวข้องของครอบครัวและเยาวชนในการทำการตัดสินใจสำหรับพวกเขาเองและการมีความรับผิดชอบประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากอย่างไม่เคยมีการก่อนโดยมีบิดามารดาเกือบ 2 ใน 3 และเยาวชนผู้กระทำความผิดมี 1 ใน 3 ที่เข้าร่วมร่วมในการประชุม

7) การเกี่ยวข้องของผู้เสียหาย (Victim Involvement)

การเกี่ยวข้องของผู้เสียหายในการเข้าร่วมตัดสินใจในผลที่ออกมาที่มีประมาณครึ่งหนึ่งของคดีทั้งหมด

8) ความเป็นเอกฉันท์ของการตัดสินใจ (Consensus Decision Making)

ในปี ค.ศ.1990 มีคดีถึงร้อยละ 95 ที่การตัดสินใจเป็นการตกลงของครอบครัวเยาวชนผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้เสียหาย ถึงแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วกระบวนการในขั้นตอนนี้ยังมีปัญหาเกิดขึ้นมาได้ก็ตาม

9) ความเหมาะสมทางวัฒนธรรมในวิธีการแก้ไขปัญหา (Culturally Appropriate Ways of Resolving Matters)

ครอบครัวสามารถเลือกวิธีดำเนินการของตนเองและเวลาและสถานที่ของการประชุม แต่ระบบไม่ได้กระตุ้นให้ความสำคัญถึงกระบวนการเหล่านี้ อย่างสม่ำเสมอ

10)ความเหมาะสมทางวัฒนธรรมของการลงโทษ (Culturally Appropriate Ways of Penalties)

การกระตุ้นให้มีการกำหนดโทษที่ตอบสนองถึงความแตกต่างในแต่ละวัฒนธรรม ยังไม่ประสบความสำเร็จ

จากที่กล่าวให้เห็นถึงผลสำเร็จและความล้มเหลวข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีความล้มเหลวบางประการของเกิดขึ้นมาจากความบกพร่องในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามปัญหาอื่น ๆ เกิดขึ้นมาจากความขัดแย้งระหว่างวัตถุประสงค์ของกระบวนการที่มีหลายอย่างโดยเฉพาะความขัดแย้งระหว่างการทำให้เยาวชนต้องรับผิดชอบและการสงเคราะห์ตามความจำเป็น ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ววัตถุประสงค์ลำดับหลังมักจะถูกละเลยโดยการโน้มเอียงไปยังวัตถุประสงค์อันดับแรกมากกว่า ความขัดแย้งดังกล่าวสามารถแก้ไขได้โดยการดูแลลำดับก่อนหลังของวัตถุประสงค์ ความขัดแย้งอันดับสอง คือระหว่างความต้องการของผู้เสียหายและเยาวชนผู้กระทำความผิด ซึ่งจะต้องมีความขัดแย้งกันเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ความขัดแย้งดังกล่าวสามารถแก้ไขได้โดยการแนะนำให้มีการตระหนักถึงการจำกัดขอบเขตความต้องการของผู้เสียหายในกระบวนการประชุม และการให้บริการสำหรับผู้เสียหายจะต้องแยกออกมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนี้ความขัดแย้งที่แก้ไขได้ยากกว่าคือ ความขัดแย้งของระบบที่ต้องการให้บรรลุถึงการควบคุมครอบครัวและเยาวชนโดยรัฐ และวัตถุประสงค์ในการให้อำนาจกับผู้เข้าร่วมประชุม ซึ่งวิธีการให้อำนาจผู้เข้าร่วมประชุมดังกล่าวนี้ย่อมทำให้ครอบครัวและเยาวชนผู้กระทำผิดมีความรู้สึกที่สามารถควบคุมชีวิตและความเป็นอยู่โดยการเข้าไปร่วมกับกระบวนการ ซึ่งเหมือนกับการเป็นการขัดแย้งระหว่างแนวความคิดของคามยุติธรรมและสัดส่วนของการลงโทษในระบบซึ่งการตัดสินใจเกิดขึ้นโดยครอบครัวและผู้เสียหายซึ่งมีความหลากหลายทางความคิด

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์ ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับชุมชนในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจกำหนดมาตรการที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ดังจะเห็นได้จากกรณีที่ให้โอกาสผู้เสียหาย บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิด ผู้อาวุโสในชุมชนหรือบุคคลอื่นที่มีความสามารถในการช่วยเหลือให้การประชุมสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ ซึ่งแนวความคิดในการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจดังกล่าวนี้ได้มีใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วโลก ดังจะเห็นได้จากมลรัฐอริโซน่า ที่กำหนดให้มีคณะบุคคลที่เรียกว่า “ a Community Based Alternative

Programs” ทำหน้าที่ในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตาม ในมลรัฐแท็กซัส มีการจัดตั้ง คณะกรรมการเด็ก ทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งโปรแกรมต่าง ๆ ที่จะนำมาปฏิบัติ ต่อเด็ก หรือในประเทศแคนาดา ที่มีการจัดตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า “ The Youth Justice Committee” ทำหน้าที่ในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมและมาตรการทางเลือกอื่นนอก กระบวนการทางศาล ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้เข้าไปแพร่หลายในประเทศออสเตรเลีย เช่นกันดังที่ผู้เขียนจะได้กล่าวให้เห็นดังต่อไปนี้

4.1.4 มาตรการก่อกองคดีเพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของ ศาลในประเทศออสเตรเลีย (Australia)

ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ในหลายรัฐโดยนำรูปแบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของประเทศนิวซีแลนด์มาเป็นต้นแบบ โดยเฉพาะแนวความคิดใหม่ที่เรียกว่า “การประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว(Family Group Conferences)” ที่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมาย “The Children, Young Persons and Their Families Act (1989)” แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศออสเตรเลีย หลายรัฐ เช่น ในเมือง Wagga Wagga รัฐ New South Wales กำหนดให้การประชุมปรึกษาหารือ เป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมการตักเตือนของตำรวจ ตั้งแต่ ปี ค.ศ.1991 เซ้าท์ออสเตรเลีย ได้ประกาศ ใช้กฎหมาย “The Young Offenders Act (South Australia)1993” และนำเอารูปแบบ “การประชุม ปรึกษาหารือ (Family Conferences)” มาใช้เป็นมาตรการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการ ทางศาลระดับที่⁷⁵

ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายใน ครอบครัว ในรัฐเซ้าท์ออสเตรเลีย(South Australia) ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้⁷⁶

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷⁵ Christine Alder and Joy Wundersitz” New Direction in Juvenile Justice Reform in Australia “ in Family Conferencing and Juvenile Justice: the Way Forward or Misplaced Optimism ?, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz (Canberra ,1994),pp.1-2.

⁷⁶Joy Wundersitz”Family Conferencing and Juvenile Justice Reform in South Australia “ in Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way Forward or Misplaced Optimism ?, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz , p.89.

กฎหมาย Young Offenders Act 1993 ของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย(South Australia) ได้นำระบบ “ระบบการประชุมปรึกษาหารือภายในกลุ่มครอบครัว(Family Group Conference System)” ของประเทศนิวซีแลนด์มาใช้แต่จะมีความแตกต่างกันหลายประการ เช่น การเริ่มต้นในการตัดสินใจว่าเยาวชนที่กระทำผิดควรจะถูกส่งเข้าไปสู่กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวหรือส่งไปยังศาลส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจส่งคดีไปยังศาล แทนที่จะส่งไปยังการประชุมปรึกษาหารือ⁷⁷

กฎหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมจากการมุ่งเน้นไปที่ “ระบบสังคมสงเคราะห์ (Welfare model)” แต่เพียงอย่างเดียวไปเป็น “กระบวนการนิติธรรมและความยุติธรรม (Due Process and Just Desert)” ด้วย และกฎหมายดังกล่าวยังให้ความสนใจเกี่ยวกับประเด็นอื่น ๆ อีกหลายประการแต่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ เช่น ไม่มีบทบัญญัติที่อ้างถึงอำนาจของครอบครัวและผู้เสียหายหรือกระบวนการในการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาล แต่อำนาจและรูปแบบของกระบวนการดังกล่าวแฝงอยู่ในมาตรการของกฎหมายที่เรียกว่า “การประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว(Family Conference)” ซึ่งเป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นไปถึงศิลปะในการเจรจาของ “การประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว ”⁷⁸

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ทำให้ส่งผลเกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก 2 ประเด็นด้วยกันคือ การนำเอาระบบ “การประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว(Family Conference)” เป็นมาตรการผลักดันผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาล ในระดับที่ 2 (a Second-Level Diversionary Mechanism) และปรับปรุงระบบการว่ากล่าวตักเตือนอย่างเป็นทางการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นมาตรการผลักดันในระดับแรก เนื่องจากว่าการสังเกตของคณะกรรมการร่างกฎหมายสรุปได้ว่าความสำเร็จของกระบวนการประชุมของประเทศนิวซีแลนด์

⁷⁷Rosanne McInnes and Sue Hetzel “ Family Conferences in the Juvenile Justice System of South Australia” Murdoch University Electronic Journal of Law 3:pp.3-5.

⁷⁸Joy Wundwiesitz, “Family Conferencing and Juvenile Justice Reform in South Australia” in Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way Forward or Misplaced Optimism ?, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz, p.89.

เกิดจากผลการว่ากล่าวตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีประสิทธิผล ซึ่งในแต่ละปีมีผู้ถูกผลักดันออกจากกระบวนการประมาณร้อยละ 70 ขึ้นตอนและวิธีการดำเนินการของการประชุมมีดังต่อไปนี้

4.1.4.1 การดำเนินการของกระบวนการของการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Family Conference)

1) ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการกลั่นกรองคดีเพื่อดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำความผิด

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมตัวเยาวชนผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจดำเนินคดีกับเยาวชนที่กระทำความผิดได้ 3 แนวทางด้วยกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

“ถ้าเยาวชนรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดเล็กน้อย (minor offence) เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะดำเนินการกับคดีได้ดังต่อไปนี้

(a) เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการกับคดีภายใต้ Division 2
 (b) เจ้าหน้าที่สามารถแจ้งให้ผู้ติดต่อประสานงานรับคดีไปเพื่อที่ว่าจะสามารถดำเนินกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Family Conference) ได้

(c) เจ้าหน้าที่สามารถแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีต่อศาล.....”⁷⁹

“คดีจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาดำเนินคดีเท่านั้น”⁸⁰

(a) ถ้าเยาวชนเรียกร้องว่าคดีจะต้องถูกดำเนินคดีโดยศาลหรือ

⁷⁹ Young Offenders Act 1993, มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า (1) If a youth admits the commission of a minor offence, a police officer may deal with the matter as follows:

(a) The officer may deal with the matter under Division 2

(b) the officer may notify a youth justice Coordinator of the admission so that a family conference may be

(c) the officer may lay a charge before the Court.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4 (4) บัญญัติไว้ว่า “a charge may only be laid-

(a) if the youth requires the matter to be dealt with by the Court; or

(b) if, in the opinion of the police officer, the matter cannot be adequately dealt with by the officer or a family conference because of the youth's repeated offending or some other circumstance of aggravation.

(b) ในความเห็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถ้าข้อเท็จจริงของคดีไม่สามารถที่จะดำเนินการได้อย่างเหมาะสมโดยเจ้าหน้าที่ หรือโดยการประชุมปรึกษาในครอบครัว เนื่องจากเด็กได้กระทำความผิดซ้ำหรือมีสภาพแวดล้อมบางอย่างที่แสดงถึงความก้าวร้าว “

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีดุลพินิจดำเนินการตามมาตรา นี้ จะต้องเป็นคดีที่เยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี⁸¹ ให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดเล็กน้อยซึ่งหมายถึง ความผิดซึ่งตามความเห็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่แจ้งข้อกล่าวหาเพื่อทำการสอบสวนคดีเห็นว่าจะต้องเป็นคดีที่ถูกดำเนินคดีในฐานะที่เป็นความผิดเล็กน้อยโดยพิจารณาจาก จำนวนจำกัดของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดและความประพฤติและความผิดที่ผู้กระทำผิดได้เคยกระทำมาก่อน และความเป็นไปไม่ได้ของการกระทำผิดซ้ำของเยาวชน และทัศนคติของบิดามารดาหรือผู้ดูแลเด็กเกี่ยวกับปัญหาของเด็ก⁸² ในทางปฏิบัติการตำรวจจะจัดทำคู่มือเป็นแนวทาง (Guideline) ในการพิจารณาว่าความผิดประเภทใดเป็นความผิดเล็กน้อย

ดังนั้นเมื่อเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 แต่ไม่ถึง 18 ปี กระทำความผิดเล็กน้อยและให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีดุลพินิจในการเลือกใช้มาตรการในการดำเนินคดีกับเด็ก 3 วิธีคือ

1.1) เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการกับคดีภายใต้บทบัญญัติใน Division 2 ซึ่งกฎหมายให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการวางข้อกำหนดให้กับเยาวชนที่กระทำความผิดโดยการว่ากล่าวตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการและเป็นทางการ ซึ่งเป็นมาตรการกักตุนครั้งแรกของกระบวนการ เช่น การว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจาต่อหน้าบิดามารดาและยังมีอำนาจกำหนดให้

⁸¹ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า” youth" means a person of or above the age of ten years but under the age of eighteen years"...

⁸² เรื่องเดียวกัน , มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า “ minor offence" means an offence to which this Act applies that should in the opinion of the police officer in charge of the investigation of the case, be dealt with as a minor offence because of-

(a) the limited amount of harm caused through the commission of the offence; and

(b) the character and antecedents of the alleged offender; and

(c) the improbability of the youth re-offending; and

(d) where relevant the attitude of the youth's parents or guardians.

ผู้กระทำผิดสมัครใจเข้าสู่การดำเนินการตามความเหมาะสมกับสภาพแวดล้อม เช่น การขอโทษ ผู้เสียหาย การชดเชยค่าเสียหายและการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ สูงสุดไม่เกิน 75 ชั่วโมง การตัดสินใจเกี่ยวกับเงื่อนไขดังกล่าวนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกกำหนดให้ต้องคำนึงถึงความต้องการของผู้เสียหายและต้องปรึกษากับบิดามารดาของเยาวชนผู้กระทำผิด เยาวชนผู้กระทำผิดมีสิทธิปฏิเสธปฏิบัติตามเงื่อนไข ซึ่งมีผลทำให้คดีต้องถูกส่งไปยัง“การประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว” เพื่อดำเนินการต่อไป⁸³

1.2) เจ้าหน้าที่สามารถแจ้งให้ผู้ติดต่อประสานงานรับผิดชอบไปจากเจ้าหน้าที่ ตำรวจ เพื่อที่จะได้นำไปดำเนินการโดยใช้มาตรการการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

1.3) เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีในศาลซึ่งเป็น กระบวนการที่นำคดีของเด็กเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล

จากมาตรการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้ว เห็นว่ามาตรการว่ากล่าวตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีความเหมาะสมก็มีอำนาจส่งคดีไปยัง “การประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว” เมื่อเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปฏิบัติ ต่อเยาวชนที่กระทำผิด โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งคดีไปให้ผู้ติดต่อประสานงานเพื่อจัดเตรียมการ ดำเนินการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวต่อไป ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะ การประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งกระบวนการและวิธีการปฏิบัติที่สำคัญในการดำเนินการดังต่อไปนี้

2) การจัดเตรียมสำหรับการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว

เมื่อผู้ติดต่อประสานงานได้รับตัวเยาวชนผู้กระทำผิดจากเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ เพื่อนำมาดำเนินการเปิดประชุมแล้ว ผู้ติดต่อประสานงานจะต้องเป็นผู้จัดเตรียมความพร้อมในการ ประชุมปรึกษาหารือในครอบครัว มีขั้นตอนในการจัดเตรียมการเปิดประชุมดังต่อไปนี้

2.1) การจัดเตรียมผู้เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาหารือ

การประชุมปรึกษาหารือเป็นกระบวนการที่มีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการ หลายฝ่ายด้วยกัน เช่น ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ตำรวจ เพื่อร่วมประชุมพิจารณาหา

⁸³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8 บัญญัติไว้ว่า” Cautions "requiring the youth to enter into an undertaking" " that may be appropriate in the circumstances", which can include apologies, compensation and up to a maximum of 75 hours of community service work.

มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งมีบทบัญญัติ สรุปได้สาระสำคัญดังต่อไปนี้⁸⁴

“(1) การประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว ประกอบด้วย

(a) ผู้ติดต่อประสานงานซึ่งจะเป็นหัวหน้าของการประชุมปรึกษาหารือและ

(b) เยาวชนที่กระทำผิด

(c) บุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับเชิญให้เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาหารือและได้เข้ามาร่วมการประชุมปรึกษาหารือ

(d) ตัวแทนที่ได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ “

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง คือ ผู้เสียหาย เยาวชนผู้กระทำความผิดหรือบุคคลอื่น ๆ ที่มีประโยชน์ต่อการประชุม ส่วนผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาและเป็นหัวหน้าในการประชุมคือ ผู้ติดต่อประสานงาน ซึ่งเป็นผู้พิพากษาหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรี⁸⁵

2.2) การเปิดการประชุมและบทบาทของผู้เข้าร่วมประชุม

การดำเนินการเพื่อเปิดการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว มีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

2.2.1) การแจ้งข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 11 Family conference, how constituted

(1) A family conference consists of -

(a) a Youth Justice Coordinator (who will chair the conference); and

(b) the youth; and

(c) such of the persons invited to attend the conference as attend in response to that invitation; and

(d) a representative of the Commissioner of Police.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 9. (1) บัญญัติไว้ว่า” The following are to be Youth Justice Coordinators:

(a) the Magistrates...

(b) the persons who are appointed by the Minister

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินส่งตัวเยาวชนที่กระทำผิดไปเข้าสู่กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว ตามมาตรา 7 (1)(b) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรา 10 สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้⁸⁶

“(1) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้แจ้งไปยังผู้ติดต่อประสานงานเกี่ยวกับคดีที่สามารถเปิดการประชุมเพื่อดำเนินการกับคดีโดยประชุมปรึกษาหารือ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของบุคคลดังต่อไปนี้กับผู้ติดต่อประสานงานเพื่อเป็นข้อมูลสำหรับใช้เตรียมเปิดการประชุมปรึกษาหารือ

(a) ผู้ดูแลของเยาวชน และ

(b) ญาติอื่น ๆ (ในความเห็นของเจ้าหน้าที่) ที่เกี่ยวกับเยาวชนที่สามารถเข้ามาร่วมประชุมปรึกษาหารืออย่างมีประโยชน์ และ

(c) บุคคลอื่น ๆ ที่ได้คบหาสมาคมกับเยาวชนอย่างใกล้ชิดที่อาจจะสามารถเข้ามาร่วมประชุมปรึกษาหารืออย่างมีประโยชน์ และ

(d) ผู้เสียหายจากการกระทำผิดและถ้าผู้เสียหายเป็นผู้เยาวชนให้รวมถึงผู้ดูแลของผู้เยาว์ด้วย “

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลที่สามารถเข้าร่วมในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวให้ผู้ติดต่อประสานงานทราบ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้ดูแลของเยาวชนซึ่งอาจเป็นญาติหรือเป็นบุคคลอื่นที่มีความใกล้ชิดกับเยาวชนและจะต้องเป็นผู้ที่สามารถให้ความช่วยเหลือต่อการประชุม ผู้เสียหาย

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 10 บัญญัติไว้ว่า”Convening of Family Conference

(1) When a police officer notifies a Youth Justice Coordinator of an offence so that a family conference may be convened to deal with the matter, the officer must supply the Youth Justice Coordinator with the names and addresses of -

(a) the guardians of the youth; and

(b) any relatives of the youth which may, in the opinion of the officer, be able to participate usefully in the family conference; and

(c) any other person who has had a close association with the youth and may, in the opinion of the officer, be able to participate usefully in the family conference; and

(d) the victim of the offence and, if the victim is a youth, the guardians of the victim.

จากกระทำผิดจะต้องถูกเชิญไปพร้อมกับผู้ดูแลด้วยถ้าหากว่าผู้เสียหายมีอายุไม่เกิน 17 ปี และเยาวชนยังได้รับอนุญาตให้นำบุคคลอื่นที่เยาวชนเป็นผู้เลือกให้ร่วมในการประชุมเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนเยาวชน นอกจากนี้แล้วถ้าผู้ติดต่อประสานงานได้ปรึกษากับเยาวชนผู้กระทำผิดและสมาชิกภายในครอบครัวของเยาวชนผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่าบุคคลอื่นมีประโยชน์ต่อการประชุมก็สามารถเชิญเข้ามาร่วมประชุมได้ด้วย เมื่อได้รับข้อมูลดังกล่าวจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วผู้ติดต่อประสานงานและผู้เข้าร่วมประชุมมีหน้าที่และบทบาทที่จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

2.2.2)หน้าที่ของผู้ติดต่อประสานงาน

ผู้ติดต่อประสานงานมีหน้าที่จะต้องกำหนดระยะเวลา สถานที่สำหรับการประชุมปรึกษากายในครอบครัว และจะต้องแจ้งประเด็นที่เรียกร้องให้เยาวชนเข้าร่วมประชุมและเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายและจะต้องเชิญบุคคลอื่น ๆ ที่มีความเหมาะสมหลังจากที่ได้ปรึกษากับเยาวชนที่กระทำผิด⁸⁷

2.2.3)ระยะเวลาของการเปิดการประชุมปรึกษาหารือ

ผู้ติดต่อประสานงานจะต้องรีบดำเนินการจัดเตรียมการประชุมอย่างรวดเร็วเพื่อที่จะได้เปิดการประชุมให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่จะต้องสอดคล้องกับเยาวชนและบุคคลอื่นที่ตกลงมาร่วมประชุมตามที่ได้รับเชิญ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้แต่อย่างใด เนื่องจากระยะเวลาในการเปิดการประชุมจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดต่อไป⁸⁸

2.2.4)ความถูกต้องตามกฎหมายของข้อตกลง

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 10 (2)บัญญัติไว้ว่า” The Youth Justice Coordinator-

(a) will fix a time and place for the family conference; and

(b) will issue a notice requiring the youth to attend...; and

(c) will invite the persons referred to in subsection

(1)...; and

(d) will invite other persons [thought to be appropriate after consultation with the youth]

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 11(2) บัญญัติไว้ว่า “A family conference should act if possible by consensus of the youth and such of the persons invited to attend who attend in response to that invitation.”

ข้อตกลงของการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวจะไม่ถูกต้อง ตามกฎหมาย ยกเว้นเสียแต่ว่าเยาวชนที่กระทำผิดและตัวแทนของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เห็นพ้องในข้อตกลงนั้น⁸⁹ เนื่องจากกฎหมายตระหนักถึงความจำเป็นของกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวที่จะต้องเป็นกระบวนการที่ได้ตอบกันระหว่างเยาวชนผู้กระทำผิดและบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับเชิญให้เข้ามาร่วมประชุม และได้กำหนดไว้ว่า “การตัดสินใจของการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว จะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ยกเว้นเสียแต่ว่าเยาวชนที่กระทำผิดและตัวแทนของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เห็นพ้องในการตัดสินใจนั้น” ซึ่งหมายความว่าทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและเยาวชนผู้กระทำผิดมีสิทธิคัดค้าน(Veto) ข้อตกลงใด ๆ (Outcomes) ที่ได้จากการประชุม แต่อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจและเยาวชนที่กระทำผิดจะไม่ใช้สิทธิยับยั้งโดยมิชอบกฎหมายจึงให้ศาลเด็กมีสิทธิลบล้างคัดค้านและส่งคดีคืนไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือเพื่อให้ดำเนินกระบวนการอย่างรอบครอบต่อไปอีกครั้ง⁹⁰

2.2.5) สิทธิในการได้รับคำปรึกษา

เยาวชนผู้กระทำผิดมีสิทธิได้รับคำแนะนำโดยผู้มีอาชีพทางกฎหมายในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว⁹¹ ตลอดระยะเวลาที่อยู่ในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ เพื่อเป็นการยืนยันว่าเยาวชนผู้กระทำผิดจะได้รับการปกป้องตามกฎหมาย⁹²

2.2.6) ผลของการประชุมปรึกษาหารือ

ถ้าการประชุมปรึกษาหารือล้มเหลวในการบรรลุถึงข้อตกลง ผู้ติดต่อบริษัทงาน จะต้องส่งข้อเท็จจริงไปให้ศาล และศาลสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับปัญหาใด ๆ และ

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา (11) (3) บัญญัติไว้ว่า “A decision of a family conference is not however to be regarded as validly made unless the youth and the representative of the Commissioner of Police concur in the decision.”

⁹⁰ Joy Wundersitz “Family Conferencing and Juvenile Justice Reform in South Australia” in Family Conferencing and Juvenile Justice: the Way Forward or Misplaced Optimism?, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz ,p.97.

⁹¹ Young Offenders Act 1993, มาตรา 11(4) บัญญัติไว้ว่า “A youth is entitled to be advised by a legal practitioner at a family conference.

⁹² Joy Wundersitz “Family Conferencing and Juvenile Justice Reform in South Australia” in Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way Forward or Misplaced Optimism ? eds. Christine Alder and Joy Wundersitz ,p.97.

ใช้อำนาจใด ๆ ซึ่งสามารถตัดสินใจหรือดำเนินการในการประชุมปรึกษาหารือ⁹³ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้เข้าร่วมประชุม ซึ่งในบางกรณีอาจไม่สามารถตกลงกันได้

2.2.7) อำนาจการวางเงื่อนไขของการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว⁹⁴

กระบวนการในการตัดสินใจในการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวมีอำนาจตัดสินใจดำเนินการโดยการตั้งเงื่อนไขอย่างเป็นทางการเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดในภายหน้า กำหนดให้เยาวชนด้วยความสมัครใจจ่ายค่าเสียหายที่เกิดจากความผิดให้กับผู้เสียหาย กำหนดให้เยาวชนเข้าไปเกี่ยวข้องกับสังคมหรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์อย่างใดอย่างใดในระยะเวลาที่กำหนดไว้แต่ไม่เกิน 300 ชั่วโมง กำหนดให้เยาวชนเข้าไปเกี่ยวข้องกับสังคมหรือในการ

⁹³ Young Offenders Act 1993, มาตรา 11(5) บัญญัติไว้ว่า” If a family conference fails to reach a decision , the Youth Justice Coordinator must refer the matter to Court and the Court may decide any question, and exercise any power, that could have been decided or exercised by the family conference.

⁹⁴ Young Offenders Act 1993 ,มาตรา12 บัญญัติไว้ว่า” Powers of the family conference

(1) A family conference has the following powers:

(a) the conference may administer a formal caution against further offending;

(b) the conference may require the youth to enter into an undertaking to pay compensation to the victim of the offence;

(c) the conference may require the youth to enter into an undertaking to carry out a specified period of (not exceeding 300 hours) of

community service work;

(d) the conference may require the youth to enter into an undertaking to apologise to the victim of the offence or to do anything else that may be appropriate in the circumstances of the case.

ขอโทษผู้เสียหายหรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่จะเป็นความเหมาะสมกับสถานการณ์แห่งคดี อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นจะต้องคำนึงเปรียบเทียบกับการลงโทษที่กำหนดโดยศาล⁹⁵

การสมัครใจปฏิบัติตามเงื่อนไขจะต้องใช้ระยะเวลาสูงไม่เกิน 12 เดือน⁹⁶ ถ้าหากว่าเยาวชน ไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามที่ตกลงหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว⁹⁷ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีในศาลเกี่ยวกับความผิดที่ได้มีการเปิดประชุมปรึกษาหารือ ถ้าหากว่าเยาวชนถูกตักเตือนและไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ต่อไปสำหรับเยาวชนหรือเยาวชนปฏิบัติตามข้อกำหนดทั้งหมดที่มีขึ้นเยาวชนจะไม่ถูกแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อฟ้องคดีสำหรับความผิดนั้น⁹⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจการกำหนดเงื่อนไขและผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขของเยาวชนผู้กระทำความผิดในกระบวนการประชุม ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจผู้เข้าร่วมประชุมร่วมกันปรึกษาหาแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เยาวชนผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น การชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขเหล่านี้เป็นเงื่อนไข

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12 (2) บัญญัติไว้ว่า” In exercising the powers under this section, the family conference must have regard to the sentences imposed for comparable offences by the Court

⁹⁶ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12(4) บัญญัติไว้ว่า” An undertaking will have a maximum duration of 12 months .

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 12 (8) บัญญัติไว้ว่า” If a youth-

- (a) fails to attend...; or
- (b) does not comply with a requirement of the family conference; or
- (c) does not comply with an undertaking under this section, a police officer may lay a charge before the Court for the offence in relation to which the conference was convened.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 12 (10) บัญญัติไว้ว่า “if-

- (a) a youth is cautioned, and no further requirements are made of the youth, under this section; or
- (b) all requirements made of the youth under this section are complied with, the youth is not liable to be prosecuted for the offence.

เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน (Community Treatment Offender) และเมื่อเยาวชนสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แล้ว คดีก็จะยุติลงโดยที่ไม่สามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้อีก

2.2.8)อำนาจของศาลในการส่งคดีคืนไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจ

กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจส่งคดีมาฟ้องต่อศาลโดยตรงโดยการแจ้งข้อกล่าวหาและฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลมีอำนาจทบทวนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจถึงแม้ว่าเยาวชนที่กระทำผิดถูกแจ้งข้อกล่าวหาดำเนินคดีแล้ว โดยศาลสามารถส่งคดีคืนไปดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือโดยการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว หลังจากมีพยานหลักฐานแน่นอนแล้วว่ามีกรกระทำผิดโดยคำรับสารภาพหรือจากการไต่สวนของศาล⁹⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นความผิดที่รุนแรงหรือเป็นผู้กระทำผิดที่มีประวัติการกระทำผิดในอดีต ซึ่งเป็นคดีที่ไม่มี ความเหมาะสมในการว่ากล่าวตักเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถส่งคดีไปยังศาลโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการประชุมก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถส่งคดีคืนไปเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถ้าหากศาลเห็นว่าคดีของเยาวชนที่กระทำผิดมีความเหมาะสมที่จะดำเนินการโดยการว่ากล่าวตักเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Police Caution) หรือส่งคดีไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือมากกว่าที่จะดำเนินคดีในศาล แต่ต้องเป็นกรณีที่เยาวชนผู้กระทำผิดยอมรับผิด หรือจากการไต่สวนของศาลพบหลักฐานว่าเยาวชนเป็นผู้กระทำ ความผิด¹⁰⁰

**จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นข้างต้นเพื่อให้เกิดความ
เข้าใจมากยิ่งขึ้น สามารถสรุปขั้นตอนการดำเนินการเป็นแผนผังได้ดังนี้**

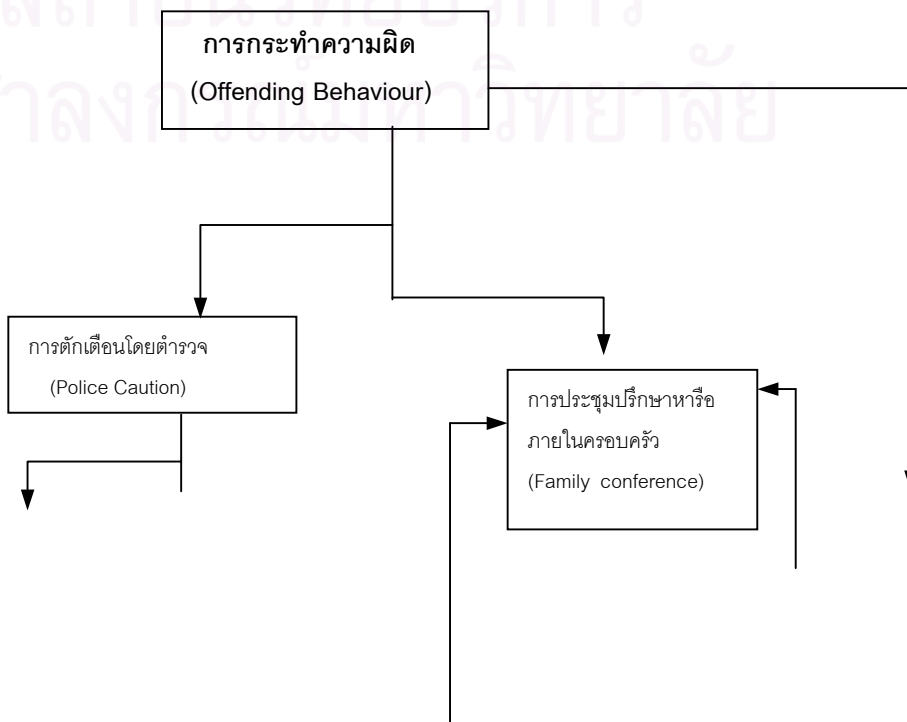
⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 17(1) บัญญัติไว้ว่า "Subject to this Act the Court will deal with a charge in the same way as the Magistrates Court deals with a charge of a summary offence.

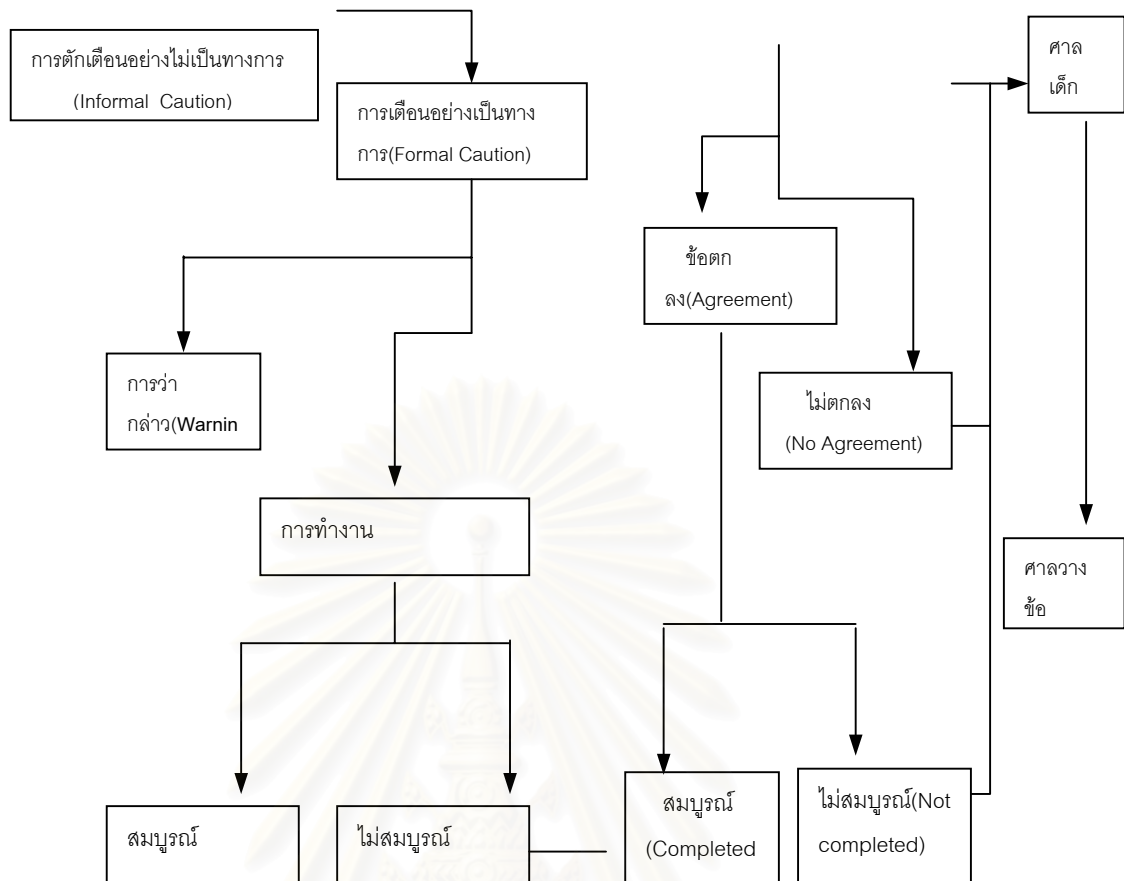
(2) The Court may, even though a charge has been laid, refer the subject matter of the charge (after guilt has been established either by admission or by the Court's findings) to be dealt with by a police officer or by a family conference.

¹⁰⁰ Joy Wundersitz "Family Conferencing and Juvenile Justice Reform in South Australia" in Family Conferencing and Juvenile Justice : the Way Forward or misplaced Optimism ?, eds. Christine Alder and Joy Wundersitz ,p.97.



แผนผังที่ 4.5 กระบวนการในการดำเนินคดีกับเยาวชนที่กระทำผิดใน
เซ้าท์ออสเตรเลีย(South Australia)





จากที่ได้กล่าวให้เห็นถึงขั้นตอนและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมปรึกษาหารือดังกล่าวมาข้างต้น ในส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวให้เห็นถึงบทบาทและหน้าที่ของผู้ติดต่อประสานงานและผู้เข้าร่วมประชุมในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

3)บทบาทของผู้ติดต่อประสานงานและผู้เข้าร่วมประชุมในการเปิดการประชุม¹⁰¹

3.1)บทบาทในการจัดเตรียมสำหรับการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Preparing for a family Conference)

3.1.1)บทบาทโดยทั่วไป

ผู้ติดต่อประสานงาน เป็นผู้มีหน้าที่สำคัญในการติดต่อประสานงานและการจัดเตรียมผู้เข้าร่วมประชุมที่มีความสำคัญต่อการประชุม เช่น การอธิบายให้เข้าใจถึงกระบวนการอย่างชัดเจน สอบถามผู้อื่นที่จะเข้าร่วมในการประชุม และการยืนยันให้เยาวชน

¹⁰¹Rosanne McInnes and Sue Hetzel, "Family Conferences in the Juvenile Justice System of South Australia," Murdoch University Electronic Journal of Law 3 :30-40.

ที่กระทำผิดทราบบถึงสิทธิตามกฎหมายในการได้รับคำแนะนำตามกฎหมายก่อนและระหว่างการประชุม ถ้าเป็นไปได้การเปิดการประชุมจะต้องเริ่มต้นภายใน 28 วัน นับตั้งแต่เมื่อคดีของเยาวชนที่กระทำผิดถูกส่งมาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่อย่างไรก็ตามระยะเวลาที่จำเป็นในการจัดเตรียมการประชุมจะมีความแตกต่างกันไป ตามความยากง่ายของการจัดเตรียมการประชุม โดยจะขึ้นอยู่กับจำนวนของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด และวัฒนธรรมที่เป็นภูมิหลังของผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมด ผู้เข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือทุกคนจะร่วมกันตัดสินใจหามาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำผิด และผู้ติดต่อประสานงานจะต้องเป็นผู้ทำหน้าที่สรุปผลของการตกลง ที่ผู้เข้าร่วมประชุมได้ตกลงกันแล้ว และผลการตกลงจะถูกต้องตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและเยาวชนผู้กระทำผิดเป็นผู้ให้ความยินยอมในผลของการตกลงดังกล่าวด้วย แต่ถ้าหากว่าการประชุมปรึกษาดังกล่าวไม่สามารถบรรลุถึงข้อตกลงกันได้ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีจะต้องถูกส่งไปยัง ผู้พิพากษาศาลเด็กหรือศาลเด็กเพื่อให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง

3.1.2) บทบาทในส่วนที่เกี่ยวกับเยาวชนที่กระทำผิด

เยาวชนผู้กระทำผิดจะถูกถามอยู่เสมอว่าต้องการจะให้ผู้ใดเป็นผู้คอยช่วยเหลือในกระบวนการของการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวหรือไม่ โดยปกติแล้วบิดามารดาหรือผู้ดูแลของเด็กจะต้องถูกเชิญให้เข้ามาร่วมในการประชุมปรึกษาหารือด้วยเสมอทุกคดี แต่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าบิดามารดาหรือผู้ดูแลเยาวชนจะต้องเข้ามาร่วมในการประชุมปรึกษาหารือ และเมื่อในทางวัฒนธรรมมีความเหมาะสมแล้วผู้อาวุโสในชุมชนจะถูกเชิญเข้ามาร่วมในการประชุมด้วย นอกจากนี้แล้ว ผู้ติดต่อประสานงานมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะเชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เห็นว่ามีประโยชน์โดยเฉพาะในการสงเคราะห์เยาวชนหรือเป็นผู้ที่มีความสามารถที่จะนำมาใช้เป็นประโยชน์ในการประชุมปรึกษาหารือ ในการประชุมปรึกษาหารือดังกล่าวนี้ ที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชนสามารถที่เข้าร่วมในการประชุมปรึกษาหารือ เพื่อให้คำแนะนำกับเยาวชนที่กระทำผิดได้ แต่ไม่สามารถแสดงบทบาทเป็นตัวแทนของเด็กโดยการพูดแทนเด็กในขณะที่มีการประชุมปรึกษาหารือ

3.1.3) บทบาทในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เสียหาย

ผู้เสียหายจะเป็นผู้เข้าร่วมประชุมที่สำคัญเป็นอย่างมากเนื่องจากการประชุมปรึกษาหารือจะให้ผลที่แตกต่างกันอย่างมาก ถ้าหากว่าผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนได้ทราบถึงข้อเท็จจริงจากถ้อยคำของผู้เสียหายโดยตรงเกี่ยวกับผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำผิด และค่าเสียหายที่ผู้เสียหายคิดว่าควรจะได้รับ และกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้ต้องเสนอค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายเพื่อให้เข้าร่วมประชุมแต่จะมีการวางแผนเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ของการประชุมปรึกษาหารือให้ผู้เสียหายได้รับความสะดวก โดยปกติแล้วถ้าหากว่ามีการตกลงให้เยาวชน

ผู้กระทำผิดบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ ผู้เสียหายจะเป็นผู้จัดการเกี่ยวกับการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ บางคนได้เสนอจ่ายค่าแรง หรือติดตามสนับสนุนเยาวชนที่กระทำผิดต่อไป

3.1.4) บทบาทในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมาแสดงตัวต่อที่ประชุมเพื่อแสดงทัศนคติต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และบางครั้งเป็นตัวแทนในผลประโยชน์ของผู้เสียหายด้วย ถ้าหากว่าผู้เสียหายไม่สามารถเข้ามาร่วมในการประชุมได้

3.1.5) บทบาทของผู้เสียหายเกี่ยวกับการกำหนดสถานที่ประชุม

การเลือกสถานที่ประชุมจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากโดยการกำหนดสถานที่ประชุมจะต้องไม่ถูกมองว่าเป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อเข้าข้างผู้ร่วมประชุมคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งและจะต้องทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมมีความรู้สึกสบาย และที่สำคัญที่สุดคือสถานที่ประชุมจะต้องเป็นศูนย์กลาง เช่น ศูนย์กลางชุมชน หน่วยบริการเยาวชน ซึ่งจะมีความเหมาะสมมากกว่าสถานีตำรวจ บ้านหรือสถานที่ทำงานของผู้เสียหายหรือเยาวชนที่กระทำผิด

3.2) บทบาทในขั้นตอนของการประชุมปรึกษาหารือ(The Conference)

เมื่อผู้ติดต่อประสานงานจัดเตรียมการประชุมเสร็จสิ้นแล้ว จะต้องเปิดการประชุมเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนร่วมกันประชุมปรึกษาหารือหาวิธีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยมีขั้นตอนการดำเนินการแบ่งได้ 3 ขั้นตอนด้วยกันคือ

3.2.1) ขั้นตอนการแนะนำ (Introductory phase)

การประชุมปรึกษาหารือจะเริ่มต้นด้วยการที่ผู้เข้าร่วมประชุมแสดงตัวให้ผู้เข้าร่วมประชุมคนอื่นรู้ถึงสถานภาพของตนเองในขณะที่นั่งอยู่บนเก้าอี้ที่ตั้งเป็นวงกลม การประชุมจะไม่มีการใช้โต๊ะประชุมปรึกษาหารือแต่อย่างใด เนื่องจากว่าต้องการให้เกิดบรรยากาศที่ไม่ต้องมีกฎเกณฑ์มากนัก สภาพของบรรยากาศจะมีความเรียบง่ายสม่ำเสมอ โดยมีผู้ติดต่อประสานงานทำหน้าที่เป็นหัวหน้าในการประชุมและเป็นผู้แนะนำและเตือนให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงโครงสร้างและจุดประสงค์ของกระบวนการ ในขั้นตอนนี้สาระสำคัญอยู่ที่ว่าจะต้องทำให้ทุกคนยอมรับในข้อตกลงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์และระเบียบการประชุมทั่ว ๆ ไป และหลังจากนั้นแล้วโดยเฉพาะในขั้นตอนที่ 2 ที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปจะมีความจำเป็นอย่างมากที่ผู้ติดต่อประสานงานจะต้องเตือนให้ผู้เข้าร่วมประชุมตระหนักถึงข้อตกลงดังกล่าว

3.2.2) ขั้นตอนการพิจารณาถึงความผิด (Discussing Offence)

ในช่วงเริ่มต้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้สรุปถึงขอบเขตเกี่ยวกับรายละเอียดของความผิด หลังจากนั้นแล้วเยาวชนผู้กระทำผิดจะถูกถามเพื่อให้เล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ต่อจากนั้นจะเป็นผู้เสียหายและผู้เข้าร่วมประชุมคนอื่น ๆ เมื่อเสร็จสิ้นแล้วผู้ติดต่อประสานงานจะกระตุ้นให้ผู้เสียหาย สมาชิกภายในครอบครัวและผู้สนับสนุนพูดออกมาอย่างเป็นอิสระเกี่ยวกับ

ความผิดและผลกระทบที่ได้รับ จากนั้นเยาวชนที่กระทำผิดจะถูกถามเพื่อให้พูดถึงความรู้สึกต่อ ถ้อยคำดังกล่าวและความรู้สึกที่เกิดขึ้น ในระหว่างนี้ผู้ติดต่อประสานงานจะพยายามสร้างบรรยากาศ ที่ทำให้เยาวชนผู้กระทำผิดรู้ว่าเป็นผู้มีความสำคัญและเป็นที่ยอมรับว่าในช่วงนี้ผู้เข้าร่วมประชุมจะ รู้สึกสับสนและจะได้แย่งคัดค้านถ้อยคำของเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเต็มที่ซึ่งจะทำให้บรรยากาศใน ช่วงนี้กลายเป็นสภาพที่ผู้เข้าร่วมประชุมจะมีอารมณ์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย อันเนื่องมาจากการเปิดเผย ความผิด

3.2.3) ขั้นตอนการพิจารณาถึงการแก้ไขปัญหา (Discussing the Resolution)

วัตถุประสงค์ของขั้นตอนที่ 3 คือการบรรลุถึงข้อตกลงที่มีความเป็น ธรรมโดยคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

1) ความจำเป็นของผู้เสียหายสำหรับการชดใช้ค่าเสียหายให้กับ ผู้เสียหายและการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น (Restitution and Reparation)

2) ความคาดหวังของชุมชน (Community Expectations) และ

3) ความต้องการของเยาวชนที่กระทำผิด

ในขั้นตอนนี้กฎหมายกำหนดไว้ว่าข้อตกลงที่ออกมาจะต้องคำนึงถึง ความเป็นไปได้ที่ศาลจะสามารถลงโทษในความผิดนั้น ๆ ด้วย โดยทั่วไปแล้วผลการตกลงที่ออกมา จะเกี่ยวข้องกับการที่เยาวชนผู้กระทำผิดยินยอมทำงานเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การบำเพ็ญ สาธารณกุศล การจ่ายค่าเสียหาย หรือการเขียนคำขอโทษ ผู้ติดต่อประสานงานจะขอคำแนะนำ จากเยาวชนผู้กระทำผิดเป็นคนแรก จากนั้นจะเป็นผู้ร่วมประชุมคนอื่น ๆ ยกเว้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ การเจรจาในช่วงนี้จะคงดำเนินต่อไปจนกระทั่งจะได้มีข้อตกลงภายในกลุ่ม ในขั้นตอนนี้เป็นส่วนที่ สำคัญอย่างมากเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ติดต่อประสานงานที่จะต้องตระหนักว่าเยาวชนที่กระทำผิดจะ ไม่ตกลงในสิ่งใด ๆ ที่เขาไม่สามารถทำได้สำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขสิ่งที่เกิดความเสียหายหรือการ ยินยอมตกลงเพื่อให้การประชุมเสร็จสิ้นไป ถ้าเยาวชนที่กระทำผิดล้มเหลวในการปฏิบัติงานที่ตกลง ไว้โดยไม่มีเหตุผลอันควรหรือฝ่าฝืนในการทำงานดังกล่าว เยาวชนจะถูกส่งไปยังเจ้าหน้าที่ ตำรวจและอาจจะมีการแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อส่งฟ้องต่อศาลเกี่ยวกับความผิดเดิมและการฝ่าฝืนการ ทำงานตามที่ได้ตกลงกันไว้ในระหว่างการประชุมปรึกษาหารือ

3.3) บทบาทหลังการประชุมปรึกษาหารือ (After Conference)

หลังการประชุมปรึกษาหารือได้ผลการตกลงออกมาแล้ว บทบาทของ ผู้ติดต่อประสานงานจะเป็นผู้คอยติดตามดูแลการทำงานของเยาวชนที่กระทำผิด โดยการส่งไปร่วม การปรึกษาหารือการฝึกอาชีพ หรือการทำงานรับจ้าง นอกจากนี้แล้วผู้ติดต่อประสานงานจะต้องเป็นผู้ สอดส่องดูแลเยาวชนที่กระทำผิดเมื่อมีการฝ่าฝืนข้อตกลง เช่น งานที่กำหนดให้ทำล้มเหลว หรือเมื่อ

สถานการณ์เปลี่ยนแปลงจนทำให้เยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงในการจ่ายค่าเสียหายตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ชีวิตของเยาวชนที่กระทำผิดอาจจะเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากและรวดเร็ว ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่จะต้องมีการกำหนดเวลาและสถานที่เพื่อประชุมปรึกษาหารือกันอีกครั้ง ซึ่งการตัดสินใจต้องมีการปรึกษากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับงานที่จะกำหนดให้เยาวชนปฏิบัติตามด้วยความสมัครใจ หรือไม่ก็ต้องส่งข้อเท็จจริงไปยังศาลเพราะได้มีการฝ่าฝืนการสมัครใจทำงาน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการประชุมปรึกษาหารือและบทบาทของผู้ติดต่อประสานงานข้างต้น จะเห็นได้เป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับบุคคลหลายฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดมีส่วนร่วมในการค้นหามาตรการที่เหมาะสมที่สุดเพื่อนำไปปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำผิด เช่น ผู้เสียหาย ตัวแทนชุมชนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนและในขณะเดียวกันก็ต้องให้เยาวชนมีความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนด้วย

เมื่อศึกษาวิเคราะห์ระบบกระบวนการประชุมปรึกษาหารือของประเทศนิวซีแลนด์ และรัฐออสเตรเลียตอนใต้ จะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีแนวความคิดเดียวกันถึงแม้ว่าบางขั้นตอนหรือผู้ที่ทำหน้าที่ในการติดต่อประสานงานจะมีความแตกต่างกันก็ตาม กล่าวคือเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้สมาชิกภายในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกำหนดมาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นกระบวนการที่ดีเนื่องจากจะทำให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากความผิด ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย หรือตัวแทนของชุมชนที่เข้าร่วมประชุมและเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดภายในชุมชนเท่านั้นซึ่งมีลักษณะการดำเนินการเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดาที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการทางศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศออสเตรเลีย จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีมาตรการที่แตกต่างกันไปตามวัฒนธรรมและประวัติความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศ ทำให้แต่ละประเทศมีจุดเด่นของกระบวนการที่แตกต่างกันไป ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ในการแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลของประเทศไทยได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นในหัวข้อ 4.4

4.2 มาตรการรองรับคดีที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล(Nonjudicial Handling)

ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะการใช้มาตรการรองรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนในขั้นตอนที่ผู้กระทำความผิดถูกผลักดันออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของ

ศาล ที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นในถึงมาตรการที่แตกต่างกันมาแล้วในข้อ 4.1 ข้างต้น ถึงแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีความหลากหลายก็ตามแต่ก็เกิดจากแนวความคิดเดียวกัน และนอกจากนี้แล้วจะเห็นได้ว่าทุกประเทศจะใช้มาตรการรองรับผู้กระทำความผิดที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาลที่เรียกว่า “การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน” มาใช้แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเหมือนกัน

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาวิเคราะห์ของหน่วยงาน “Office of Juvenile Delinquency of Justice (OJJDP)” เกี่ยวกับมาตราในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าโปรแกรมบำบัดรักษาสำหรับเด็กที่กระทำความผิดในชุมชนเป็นมาตรการที่ได้ผลเป็นอย่างดีและได้วิเคราะห์อย่างละเอียดแล้ว ปรากฏว่ามีโปรแกรมถึง “425 โปรแกรม” ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้จัดตั้งขึ้นมาในลักษณะที่เป็นการเข้าแทรกแซงในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่มีความเหมาะสมและประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี ประเด็นสำคัญในการประเมินผลแสดงถึงความสำเร็จของโปรแกรมห้ดังกล่าว คือ โปรแกรมที่นำไปปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดที่รุนแรงขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “การป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ” จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงความสำเร็จของโปรแกรมห้ดังกล่าวปรากฏว่ามีเด็กโดยประมาณเพียงร้อยละ 41 เท่านั้นที่ถูกส่งตัวเข้ามาสู่ศาลเป็นครั้งที่สอง เมื่อเด็กเหล่านั้นได้เข้าสู่โปรแกรมสำหรับการป้องกันหรือการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสมเป็นมาตรการแรก¹⁰² ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวยกตัวอย่างให้เห็นถึงโปรแกรมในการป้องกันและบำบัดรักษาของมลรัฐเท็กซัสและอริโซนา ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 มลรัฐเท็กซัส (Texas)

โปรแกรมในการป้องกันและบำบัดรักษาในมลรัฐเท็กซัส ซึ่งเป็นมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน มีการแบ่งระดับของมาตรการในการดำเนินการ 3 ระดับ คือ¹⁰³

1) การป้องกันระดับแรก (Primary Prevention) เกี่ยวข้องกับการป้องกันเด็กที่อยู่ ในภาวะเสี่ยงต่อการกลายเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรก (First Time Offense)

2) การป้องกันระดับที่สอง (Secondary Prevention) เป็นมาตรการที่เกี่ยวกับการเข้าแทรกแซงเด็กที่กระทำความผิดตั้งแต่ขั้นตอนแรกของกระบวนการยุติธรรมเพื่อป้องกันมิให้เด็กต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนต่อไป

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Texas Juvenile Probation Commission, Delinquency Prevention in Texas : a Compendium of Service, 2nd ed. (Texas, 1997), p.6.

3) การป้องกันระดับที่สาม (Tertiary Prevention) ดำเนินการเกี่ยวกับการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูเป็นหลักสำคัญ สำหรับผู้กระทำผิดรุนแรงเพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมเมื่อเด็กกลับคืนสู่สังคมและอาศัยอยู่ในชุมชนนั้น ๆ ต่อไป

ความสำคัญของโปรแกรมทั้ง 3 ระดับอยู่ที่พื้นฐานของการผลักดันลักษณะเฉพาะตัวของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดให้ออกจากลักษณะที่เป็นพฤติกรรมอาชญากรอาชีพ (Criminal Careers) ซึ่งนักกฎหมายต่าง ๆ ต่างเห็นพ้องกันว่ากระบวนการยุติธรรมจะต้องเริ่มเข้าแทรกแซงอย่างรวดเร็ว (Early Intervention) ก่อนที่เด็กและเยาวชนจะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กที่ทันใดเท่าที่จะเป็นไปได้หลังจากที่ได้กระทำผิด ส่วนใหญ่แล้วโปรแกรมการป้องกันการกระทำผิดในมลรัฐเท็กซัสจะมีลักษณะเป็นการผสมผสานการป้องกันในหลายระดับไว้ในโปรแกรมเดียวกัน กล่าวคืออาจจะเป็นการป้องกันในระดับแรกผสมกับการป้องกันในระดับที่สอง ผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นถึงลักษณะบางโปรแกรมที่สำคัญดังต่อไปนี้¹⁰⁴

1) โปรแกรมการแทรกแซงในระยะแรก (Early Intervention) / โปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดครั้งแรก (First Referral Programs)

1.1) ระดับการป้องกัน (Prevention Level): ระดับที่สอง (Secondary) รองรับระดับการลงโทษที่ 1- 2 (Progressive Sanctions Level Served 1-2)

1.2) ลักษณะของโปรแกรม (Programs Description): คณะทำงานมุ่งเน้นไปที่ความจำเป็นของการเข้าแทรกแซงในระยะแรกสำหรับเด็กที่กระทำผิดใหม่และเป็นความผิดเล็กน้อยและเด็กจะต้องสมัครใจเข้าร่วมโปรแกรมซึ่งมีเจตนาที่จะกันตัวเด็กที่กระทำผิดออกจากกรเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ในระยะแรก เด็กจะถูกกำหนดให้อยู่ในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการโดยการชะลอฟ้องแต่เพียงอย่างเดียวหรือ พนักงานอัยการจะช่วยเหลือให้เด็กอยู่ในสถานะภาพเหมือนกับผู้ที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลก็ได้ การบริการต่าง ๆ ในโปรแกรมนี้จะรวมถึงการให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการใช้สารเสพติด การป้องกันความผิดฐานลักทรัพย์ ความสามารถของเด็กและการดำเนินการกับความสามารถที่มีอยู่ เป็นต้น

1.3) วัตถุประสงค์ (Objectives/Goals): เพื่อป้องกันเด็กจากการเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมและขณะเดียวกันก็มีอำนาจในการทำให้เด็กมีความสามารถในการจัดการและการตัดสินใจที่ดีขึ้น

1.4) ผลของโปรแกรม (Programs result): ลดจำนวนของอัตราผู้กระทำผิดซ้ำเหลือน้อยกว่าร้อยละ 7 สำหรับเด็กที่ประสบความสำเร็จอย่างสมบูรณ์ตามโปรแกรมที่กำหนดไว้

¹⁰⁴ Ibid., pp.7-12.

1.5) กลุ่มเป้าหมาย (Target population): เด็กที่ถูกส่งเข้ามาสู่หน่วยงานสำหรับความผิดเล็กน้อย หรือเป็นความผิดที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล (CINS)

2) โปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดครั้งแรก (First Offender Program)

2.1) ระดับการป้องกัน (Prevention Level): ระดับที่สอง (Secondary) รองรับระดับการลงโทษที่ 2 (Progressive Sanctions Level Served 2)

2.2) ลักษณะของโปรแกรม (Programs Description) : มีจุดมุ่งหมายที่ระยะเวลาสั้นๆ เป็นเวลา 4 เดือนในการสอดส่องดูแล การผลักดันผู้กระทำผิดและการป้องกันมิให้เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการมากขึ้น บิดามารดาของเด็กจะถูกกำหนดให้ต้องมาพร้อมกับเด็กที่กระทำผิดทุกเช้าวันเสาร์ในระยะเวลาของการพิจารณาและเด็กถูกกำหนดให้ต้องเข้าร่วมในการฝึกงานในห้องฝึกงานของโรงงาน

2.3) วัตถุประสงค์ (Objectives/Goals): ผลักดันเด็กที่กระทำผิดครั้งแรกออกจากกระบวนการของศาลอย่างเป็นทางการและให้บริการป้องกันเพื่อป้องกันเด็กที่กระทำผิดครั้งแรกจากการกลับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมอีกครั้ง

2.4) ผลของโปรแกรม (Programs result): ในระหว่างปี ค.ศ.1994-95 ดำเนินการกับเด็กจำนวน 1,000 คน ใน ปี ค.ศ.1994 เด็กจำนวน 457 คนที่ถูกส่งเข้ามาจะประสบความสำเร็จถึงร้อยละ 75 ในปี ค.ศ.1995 เด็กจำนวน 544 คนที่ถูกส่งเข้ามาจะประสบความสำเร็จจำนวนร้อยละ 72 (ความสำเร็จหมายถึงเด็กไม่กลับมาก่อทำความผิดซ้ำ)

2.5) กลุ่มเป้าหมาย (Target Population): เด็กที่กระทำผิดครั้งแรกในระดับโทษ Class A and B และ state jail felonies

4.2.1.2 มลรัฐอริโซนา (Arizona)

มลรัฐอริโซนา มีหน่วยงานที่เรียกว่า “ The Juvenile Justice Services Division of the Supreme Court ” มีหน้าที่รับผิดชอบบริหารงานเกี่ยวกับโปรแกรมต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่นำมาปฏิบัติเด็กที่กระทำผิดหรือมีพฤติกรรมดี้อัน โดยทำหน้าที่ประสานงานกับศาลเด็ก โปรแกรมต่างๆ ที่นำมาใช้จะต้องเป็นโปรแกรมที่มีจุดมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูและการบำบัดรักษาและในขณะเดียวกันก็ต้องปกป้องชุมชนและเด็ก โปรแกรมดังกล่าวจะประกอบไปด้วยการป้องกันการกระทำผิด การบำบัดรักษาและการคุมประพฤติ¹⁰⁵ ซึ่งเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดถูกผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล โดยกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการตัดสินใจไม่ฟ้องคดีเด็กต่อศาลได้ โดย

¹⁰⁵ [http:// www.supreme.stste.az.us/jjsd/default.htm](http://www.supreme.stste.az.us/jjsd/default.htm) , 10 November 2000

ใช้วิธีการส่งตัวเด็กหรือผลักดันเด็กให้เข้าไปสู่โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนที่จะมีคณะบุคคลที่เรียกว่า Community-based Alternative Programs (CBAP) เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม หรือโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน (Diversion) ที่บริหารงานโดยศาลและมีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เด็กต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นต้องเป็นการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดใน ชุมชนตามความเหมาะสมกับความผิดและตัวของเด็กที่กระทำผิดเป็นสำคัญ เช่น การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ (Community Work Service) อาสาสมัครทำงาน (Volunteer Work) การฝึก อบรมและฝึกวิชาชีพ (Educational/Vocational Programs) โปรแกรมสำหรับเด็กที่กระทำผิด โปรแกรมสำหรับผู้ใช้สารเสพติด¹⁰⁶

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการรองรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐออริโชน่า ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าทั้งสองมลรัฐเน้นความสำคัญของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนโดยการกำหนดเงื่อนไขบางประการตามความเหมาะสมให้เด็กต้องปฏิบัติตาม ยกเว้นเงื่อนไข “การคุมขัง” ที่ทั้งสองมลรัฐมีบทบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่สามารถนำมาเป็นเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตาม

4.2.2 ประเทศแคนาดา¹⁰⁷

ประเทศแคนาดา ให้ความสำคัญกับการบำบัดรักษาเด็กที่กระทำผิดในชุมชน โดยเริ่มตั้งแต่มาตรการในการป้องกันมิให้เด็กกระทำผิดจนถึงมาตรการในการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาวิจัยของ “ Child Welfare League of Canada” ในการบังคับใช้กฎหมาย “ Young Offenders Act ” และเกี่ยวกับการให้บริการในด้านของการส่งคสมสงเคราะห์เด็กพบว่ากระบวนการในการป้องกันการกระทำผิดของประเทศแคนาดา มุ่งเน้นไปที่การเข้าแทรกแซง (intervention) และมีโปรแกรมโดยเฉพาะที่มีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขที่สาเหตุของการกระทำผิดซึ่งได้มีการพิสูจน์แล้วว่ามีประสิทธิภาพในแก้ไขปัญหการกระทำผิดของเด็ก วิธีโดยทั่วไปของแต่ละประเทศที่นำมาใช้จะมุ่งเน้นไปที่สาเหตุของการกระทำผิด ซึ่งเป็นรูปแบบของการพัฒนาสังคมอย่างหนึ่งเนื่องจากเป็นระบบที่ช่วยเหลือ

¹⁰⁶ <http://www.azbar.org/foundation/sb1446/newlaw.htm>, 20 November 2000

¹⁰⁷ http://wwwcanada.justice.gc.ca/orientations/jeunes/penale/youth_en.html 20

สังคม ครอบครัวและสภาพส่วนตัวของเด็กที่นำไปสู่การกระทำผิด ในปัจจุบันประเทศแคนาดา มีโปรแกรมที่มีลักษณะเด่นที่มีใช้อยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ¹⁰⁸

ประเภทที่หนึ่ง คือ การดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำผิดครั้งแรกและโดยสภาพ เป็นความผิดเล็กน้อย โปรแกรมประเภทนี้พยายามเข้าควบคุมเยาวชนผู้ซึ่งกำลังเผชิญหน้ากับผลติด ตามมาที่รุนแรงถ้าหากว่าเยาวชนผู้กระทำผิดยังคงมีพฤติกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายอีก ต่อไป ประเภทที่สองคือ โปรแกรมที่มีจุดมุ่งหมายที่กลุ่มเยาวชนเล็ก ๆ ซึ่งเป็นผู้ที่มีลักษณะจะกลายเป็น ผู้กระทำผิดติดนิสัย (Chronic Offender) จุดประสงค์ของโปรแกรมนี้เป็นการให้ความสนใจอย่าง เข้มข้นและมาตรการที่เป็นลักษณะเฉพาะตัวในการพยายามหยุดรูปแบบพฤติกรรมในทางลบก่อนที่จะ กลายเป็นพฤติกรรมที่กลายเป็นผู้ใหญ่

โปรแกรมมีจุดมุ่งหมายไปที่ผู้กระทำผิดครั้งแรกในความผิดเล็กน้อย เริ่มตั้งแต่ การดำเนินการว่ากล่าวอย่างไม่เป็นทางการ การดำเนินการตักเตือนอย่างเป็นทางการโดยเจ้าหน้าที่ ตำรวจ จนถึงโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลหลังจากแจ้งข้อกล่าวหา บางโปรแกรม เป็นโปรแกรมภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 4 ของ Young Offender Act บางโปรแกรมมุ่งเน้นไปที่ ประเภทความผิดบางประเภท เช่น การลักทรัพย์ตามร้านค้า (Shoplifting) ในขณะที่โปรแกรมอื่น ๆ มี จุดมุ่งหมายทั่วไปและเน้นไปที่การระบุถึงสาเหตุของปัญหาและการแก้ไขปัญหามีการปรึกษาร่วมกัน ระหว่างบิดามารดาอย่างไม่เป็นทางการและขณะเดียวกันมีการชดใช้ค่าเสียหายและการเขียน หนังสือขอโทษผู้เสียหาย การบำบัดรักษาการติดยาเสพติด (Treatment for Substance) และการ บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ (Community Service Work) เป็นต้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวความคิดของประเทศแคนาดา ได้รับอิทธิพลจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะโปรแกรมสำหรับผู้กระทำผิดที่เข้าไปแทรกแซงเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดอย่างรวดเร็ว (Early Intervention Programs) ที่ได้รับการ พิสูจน์ยืนยันแล้วว่าประสิทธิภาพมากกว่าโปรแกรมสำหรับผู้ถูกคุมขัง (Incapacitation Programs) โดยช่วยลดการกระทำผิดทั้งการกระทำผิดจากเยาวชนและผู้ใหญ่¹⁰⁹

ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นถึงเฉพาะลักษณะโปรแกรมการ ป้องกันระดับที่สามซึ่งมีทั้งโปรแกรมก่อนการแจ้งข้อกล่าวหาและหลังแจ้งข้อกล่าวหา ดังนี้

¹⁰⁸ Ibid.p.121

¹⁰⁹ Robert A. Silverman and James H. Creechan ,Working Document :Delinquency Treatment and Intervention.(Alberta ,1995), p.42.

1) ชื่อโปรแกรม (Program Name): Ottawa–Carleton Regional Police Pre-Charge Diversion Program

:ลักษณะของโปรแกรม (Program Description)

Ottawa–Carleton Regional Police Pre-Charge Diversion Program (OCRDP) ประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่เกี่ยวกับการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดครั้งแรกนอกกระบวนการศาลอย่างเป็นทางการ เยาวชนที่กระทำผิดจะถูกส่งไปยัง a Youth Intervention Worker เพื่อพิจารณากลับนกรองและประเมินผลโดย a Youth Intervention Worker จะเป็นผู้กำหนดตารางการประชุมกับเยาวชนที่กระทำผิด และบิดามารดา อย่างรวดเร็วหลังจากที่ได้รับตัวเยาวชนที่กระทำผิด หลังจากที่ได้มีการประเมินโดยกระบวนการอย่างเป็นทางการแล้ว มาตรการบางอย่างจะถูกนำมาใช้ ตัวอย่างเช่น หลังจากได้มีการประชุมกับเยาวชนที่กระทำผิดและบิดามารดาของเยาวชนที่กระทำผิด a Youth Intervention Worker สามารถให้คำปรึกษาและคำแนะนำเกี่ยวกับการให้บริการหรือโปรแกรมที่เหมาะสมในชุมชน การเข้าร่วมประชุมดังกล่าวต้องเป็นการสมัครใจและเยาวชนที่กระทำผิดจะไม่มีประวัติว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาอันเนื่องมาจากกระบวนการดังกล่าวนี้

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการรองรับการผลักดันเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลของประเทศแคนาดา จะเห็นได้ว่าเป็นโปรแกรมที่มุ่งเน้นในการบำบัดผู้กระทำความผิดในชุมชนที่มีความแตกต่างกันไปตามประเภทของเยาวชนผู้กระทำความผิดซึ่งมีลักษณะเหมือนกับมาตรการรองรับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้กล่าวให้เห็นดังกล่าวข้างต้น

4.2.3 ประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย

ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย มีมาตรการดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาล 2 กระบวนการด้วยการ คือ การดำเนินการว่ากล่าวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ(Police Caution)และการประชุมปรึกษาหารือ(Family Group Conference) การดำเนินการทั้ง 2 วิธีการดังกล่าวมีที่มาจากแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่เรียกว่า “Restorative Justice” ซึ่งเป็นแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมที่คู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในความผิดมีโอกาสเข้ามาร่วมแก้ไขปัญหาร่วมกันให้มีความถูกต้องโดยวิธีการดำเนินการตามสภาพแวดล้อมของความผิด และที่มีความหมายต่ออนาคต¹¹⁰ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญในการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายและชุมชนอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดและในขณะเดียวกันก็ให้เยาวชนผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน ถึงแม้ว่า รูปแบบของกระบวนการดังกล่าวนี้จะให้ความสำคัญกับผู้เสียหายและชุมชนเป็นอันดับแรกก็

¹¹⁰Paul McCold, “Restorative Justice Practice –The State of The Field 1999,

รูปแบบของกระบวนการดังกล่าวนี้จะให้ความสำคัญกับผู้เสียหายและชุมชนเป็นอันดับแรกก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวนี้ก็ยิ่งให้ความสำคัญกับโปรแกรมต่าง ๆ ที่นำไปปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิด เพราะว่าเยาวชนผู้กระทำความผิดก็เป็นสมาชิกหนึ่งของชุมชนเช่นกัน¹¹¹ โดยมีอุดมคติของสังคมมุ่งเน้นไปที่ว่าบุคคลต้องมีความประพฤติที่ซื่อสัตย์และเคารพซึ่งกันและกัน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมก้าวร้าวเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความเข้าใจเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับลักษณะของความผิดและผลติดตามมาที่ต้องรับผิดชอบสำหรับพฤติกรรมของตน เช่น ทำการขอโทษและแก้ไขความเสียหายและรวมถึงแผนการป้องกันไม่ให้กระทำความผิดขึ้นใหม่อีก และผู้กระทำความผิดก็ได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย ความรู้สึกรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดจะกลับคืนมาและความสัมพันธ์ได้รับการแก้ไขให้ดีขึ้น ดังนั้นโปรแกรมการแทรกแซงต่าง ๆ ที่นำไปปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิดตามแนวความคิดของ “Restorative Justice” จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะมาตรฐานขั้นต่ำดังต่อไปนี้

(1) ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้เผชิญหน้ากันตัวต่อตัวในการประชุม (Face-to-Face Meetings) ซึ่ง

(2) เป็นผู้ร่วมกันตัดสินใจเกี่ยวกับผลที่ออกมาในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด จากมาตรฐานขั้นต่ำของโปรแกรมต่าง ๆ ที่นำไปปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิดตามแนวความคิดของ “Restorative Justice” ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้โปรแกรมตามแนวความคิดดังกล่าว คือ รูปแบบการประชุมปรึกษาหารือ (Conferencing Model) ในงานวิจัยส่วนนี้ ผู้เขียนขอกล่าวถึงเฉพาะโปรแกรมของการประชุมปรึกษาหารือ (Conferencing) ของประเทศนิวซีแลนด์เท่านั้นโดยไม่กล่าวถึงประเทศออสเตรเลียตอนใต้ เนื่องจากประเทศออสเตรเลียตอนใต้ได้นำเอา รูปแบบของโปรแกรมของประเทศนิวซีแลนด์มาใช้ ซึ่งทำให้โปรแกรมมีรูปแบบการดำเนินการเช่นเดียวกัน

โปรแกรมการประชุมปรึกษาหารือ (Conferencing)¹¹²

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลียตอนใต้ให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบของเยาวชนผู้กระทำความผิดต่อการกระทำของตนเป็นอันดับแรก

¹¹¹ <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/sciff.html>, 23 September 2000

¹¹² Paul McCold “ Restorative Justice Practice—The State of The Field 1999” pp.7-

ซึ่งเป็นไปตามหลักสำคัญของรูปแบบกระบวนการ “Restorative Justice” โปรแกรมสำคัญที่นำไปแทรกแซงเยาวชนผู้กระทำความผิดคือโปรแกรมการประชุมปรึกษาหารือ(Conferencing)

ผู้สนับสนุนการประชุมมีจุดมุ่งหมายให้การประชุมประกอบไปด้วยสมาชิกของชุมชนที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดจากการกระทำความผิดเข้ามาเป็นกลไกของชุมชนในการดำเนินการประชุม ซึ่งประกอบด้วย ผู้เสียหาย ผู้สนับสนุนผู้เสียหายและผู้สนับสนุนผู้กระทำความผิด สมาชิกภายในครอบครัวและบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสำคัญ และนอกจากนี้แล้วยังมีผู้อำนวยการความสะดวกในการประชุมที่หลากหลายด้วย โดยทั่วไปผู้ทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกในการประชุมเป็นผู้มีวิชาชีพ โดยอาจจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในตำแหน่งประจำในหน้าที่ดังกล่าว เช่น ตำรวจ พนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือเป็นเพียงที่ปรึกษาก็ได้

ปัจจุบันประเทศนิวซีแลนด์ มีรูปแบบโปรแกรมการประชุมในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด คือ a Community Justice Conferencing Model (CJC) ซึ่งเกิดจากกฎหมาย The New Zealand Children, Young Person and their Families Act 1989 ที่มีศาล Youth Court ทำหน้าที่เกี่ยวกับเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมาย รูปแบบดังกล่าวมีแนวทางมาจากแนวความคิดของ “การแก้ไขและเปลี่ยนแปลงชุมชน (Restoration and Community Transformation)” ที่จะมุ่งไปที่แนวความคิดของสังคมเกี่ยวกับคู่กรณีทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด รูปแบบดังกล่าวไม่ได้เป็นรูปแบบการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการหรือเป็นกระบวนการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลเพื่อประโยชน์จากกระบวนการผลักดันแต่เพียงเท่านั้น แต่กระบวนการดังกล่าวจะถูกเปิดประชุมให้เกิดประโยชน์กับครอบครัวและผู้สนับสนุนและประโยชน์ของชุมชนในการดูแลทั้งผู้เสียหายและเยาวชนผู้กระทำความผิด รูปแบบที่สำคัญของ Community Justice Conferencing Model (CJC) ในประเทศนิวซีแลนด์ คือ “รูปแบบของ Youth Justice Conferencing (JFGC)” กระบวนการ JFGCs มีเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลที่เรียกว่าผู้ติดต่อประสานงานซึ่งจะฝึกฝนให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวก กระบวนการ JFGCs มีการเปิดประชุม ณ เวลาและสถานที่ที่ถูกเลือกโดยครอบครัว และมีผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน คือ เยาวชนผู้กระทำความผิด ครอบครัวของผู้กระทำความผิดซึ่งประกอบไปด้วยบิดามารดา และรวมถึงญาติพี่น้องของเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย ผู้เสียหาย ผู้สนับสนุนผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทนายความของเยาวชนผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นที่ครอบครัวต้องการให้เข้าร่วมประชุม ในระหว่างการประชุมผู้ติดต่อประสานงาน จะทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกและเป็นผู้เจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างครอบครัวและเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในบางครั้งอาจมีบุคคลอื่นทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกได้เช่นกันถ้าหากว่าในบางคดีเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมที่มีความสำคัญที่จำเป็นต้องมีผู้ที่มีความรู้เกี่ยวกับวัฒนธรรมนั้น ๆ เช่น ผู้อาวุโสในชุมชน เป็นต้น

การประชุมดังกล่าวจะเริ่มต้นหลังจากที่ได้มีการแนะนำตัวและทักทายกันแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจอธิบายลักษณะความผิดและเยาวชนยอมรับผิดหรือปฏิเสธความผิด ถ้าไม่มีการปฏิเสธความผิดกระบวนการประชุมจะดำเนินการต่อไปโดยผู้เสียหายอธิบายให้เห็นถึงผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำความผิด กลุ่มผู้เข้าร่วมประชุมมีการแลกเปลี่ยนทัศนคติและความคิดเพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นให้ถูกต้อง ครอบครัวจะร่วมกันปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการส่วนตัวในการจัดทำแผนขึ้นมาก่อน เมื่อครอบครัวได้ร่วมกันปรึกษาเสร็จสิ้นแล้ว การประชุมจะถูกเปิดขึ้นมาอีกครั้งโดยร่วมกับผู้มิวชิพและผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอมหรือคัดค้านคำแนะนำและแผนของครอบครัว ข้อตกลงโดยปรกติประกอบไปด้วย โทษของการแก้ไขเยียวยา เช่น การขอโทษ การชดใช้ค่าเสียหาย และการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น เพื่อให้เยาวชนกระทำความผิดปฏิบัติตามภายในระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน ซึ่งถ้าหากว่าเยาวชนสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้อย่างสมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดคดีก็จะยุติ แต่ถ้าหากว่าเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไข คดีก็ต้องถูกส่งเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล เพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการรองรับคดีที่ถูกผลักดันออกมาจากกระบวนการทางศาล ในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลียดังกล่าวข้างต้น เป็นมาตรการที่ให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการตัดสินใจหามาตรการที่เหมาะสมที่สุดในการปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิดตามแนวความคิด “การแก้ไขและเปลี่ยนแปลงชุมชน (Restoration and Community Transformation)” โดยให้ความสำคัญกับผู้เสียหายและชุมชนและในขณะเดียวกันก็ให้การแก้ไขฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากเยาวชนผู้กระทำความผิดก็เป็นส่วนหนึ่งของชุมชนเช่นกัน โดยการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ปฏิบัติตาม ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นเป็นเงื่อนไขที่เป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน เช่นเดียวกับที่นำไปใช้อย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกาและการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวก็มีลักษณะเหมือนกับการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้เยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขต้องใช้ระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน ซึ่งเป็นการปฏิบัติของการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการรองรับในการปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศนิวซีแลนด์หรือประเทศออสเตรเลีย จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการดำเนินการที่เหมือนกันคือ เป็นมาตรการที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยการให้ทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชนนั้น ๆ ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเยาวชนผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและชุมชนนั้น ๆ ด้วย โดยการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตาม เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การกำหนดให้เข้ารับการอบรมในโปรแกรมใดโปรแกรมหนึ่งตามสภาพปัญหาของเยาวชน เป็นต้น

4.3 มาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจ

การใช้ดุลพินิจตัดสินใจผลักดันเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล เป็นการพิจารณาจากปัจจัยทางสังคมประกอบกับปัจจัยทางกฎหมายซึ่งมีความแตกต่างจากการใช้ดุลพินิจในคดีทั่วไป จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจที่ละเอียดอ่อนมากกว่าคดีทั่วไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับเด็กที่กระทำความผิดให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม อันทำให้เด็กมีความสำนึกในความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนและในขณะเดียวกันก็ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป หรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของเด็กไม่ว่าจะเป็น ผู้เสียหาย บิดามารดาของผู้เสียหายหรือแม้แต่สังคมที่ความผิดเกิดขึ้นมีโอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาให้กลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์มาตรการในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศมีมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสมกับกระบวนการในขั้นตอนการกลั่นกรองคดีเพื่อผลักดันเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลของตน ในงานวิจัยส่วนนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงจุดเด่นของแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้

4.3.1 การควบคุมจากภายในองค์กร

มลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ.1995 มลรัฐเท็กซัส ได้พัฒนาแนวทางการวางข้อกำหนดเพื่อเป็นมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจให้มีมาตรฐานเดียวกัน โดยบัญญัติแนวทางการวางข้อกำหนดไว้ล่วงหน้าให้กับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นพนักงานกลั่นกรองคดี พนักงานอัยการหรือศาลนำไปประกอบการใช้ดุลพินิจวางข้อกำหนดให้กับเยาวชนผู้กระทำผิดไว้ในแนวทางการ ลงโทษที่เรียกว่า “Progressive Sanctions Guideline” ในหมวดที่ 59 ตั้งแต่มาตรา 59.001 ถึง 59.015 ของ Texas Family Code ดังจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ที่ว่า

“ยืนยันว่าเด็กที่กระทำความผิดจะได้พบกับการลงโทษและผลที่ติดตามมาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานและมีความแน่นอน ซึ่งตอบสนองต่อความรุนแรงตามประเภทความผิดในปัจจุบันของผู้กระทำความผิดในแต่ละคน ประวัติการกระทำผิดในอดีต การบำบัดรักษาที่มีลักษณะเป็นพิเศษหรือการฝึกอบรมที่จำเป็นและประสิทธิภาพของการเข้าแทรกแซงเป็นอันดับแรก ”

แนวทางการลงโทษ “Progressive Sanctions Guideline” ดังกล่าวไม่ได้เป็นมาตรการบังคับให้พนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการหรือศาลต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด เจ้าพนักงานดังกล่าวยังคงมีอำนาจใช้ดุลพินิจวางข้อกำหนดให้กับเยาวชนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่ศาลเด็กหรือกรมคุมประพฤติที่ไม่ปฏิบัติตามแนวทางการลงโทษดังกล่าว ต้องรายงานเหตุการณ์ฝ่าฝืนไปยังคณะกรรมการเด็กและกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการเด็กรายงานไปยัง “The Texas Juvenile Probation Commission(TJPC)” อย่างน้อยทุก 3 เดือนและ

TJPC ต้องรวบรวมข้อมูลที่ได้รับดังกล่าวส่งให้กับ The Criminal Justice Policy Council ทุก 3 เดือน โดยต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการวางข้อกำหนดตามบทบัญญัติของแนวทางการวางข้อกำหนดและ เหตุผลการฝ่าฝืน ซึ่ง The Criminal Justice Policy Council จะวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าวและต้องรายงานต่อรัฐสภาอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง เกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้าและคำแนะนำต่างๆ ที่แสดงให้เห็นถึงเหตุผลของการฝ่าฝืนแนวทางการวางข้อกำหนดและประสิทธิผลของการนำแนวทางการลงโทษไปใช้กับอัตราการกระทำความผิดซ้ำ¹¹³

แนวทางการวางข้อกำหนดดังกล่าวบังคับใช้กับเด็กที่กระทำผิดหรือมีพฤติกรรมที่จำเป็นต้องได้รับการสอดส่องดูแล โดยแบ่งแยกระดับการลงโทษไว้ 7 ระดับด้วยกัน โดยเริ่มตั้งแต่ “การว่ากล่าวตักเตือนโดยการสอดส่องดูแล(a Supervisory Caution)” โดยพนักงานคุมประพฤติ และสุดท้ายคือ “การตัดสินลงโทษ (Determinate Sentence) ” โดยศาล

เพื่อให้แนวทางดังกล่าวสามารถนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพระบบของแนวทางการลงโทษดังกล่าวได้มีการแบ่งลักษณะของระบบการลงโทษที่สำคัญ 2 ประการด้วยกัน คือ

(1) การบรรยายให้เห็นถึงลักษณะของโปรแกรม(Program Description)

เป็นการอธิบายให้เห็นว่าระดับการลงโทษใด ควรจะนำวิธีการใดมาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เช่น การชะลอฟ้อง ควรมีมาตรการในการดำเนินการดังต่อไปนี้ เช่น กำหนดให้เด็กชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือทำบาปเพื่อชดใช้ประโยชน์ เพื่อชดใช้ค่าเสียหายตามความเหมาะสมกับสภาพและระดับของความเสียหายและสอดคล้องกับความสามารถของเด็ก

(2) แนวทางการในการกำหนดประเภทคดีในแต่ละระดับการลงโทษ (the Guideline for Assigning Case to Sanction Levels)

แนวทางการกำหนดประเภทคดี เป็นคำแนะนำที่ว่าคดีประเภทใด ควรจะนำมาตรการในระดับการลงโทษใดมาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เช่น

“สำหรับความผิดประเภท Class A และ Class B Misdemeanors ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน (Firearms) การฝ่าฝืนคำสั่งศาลที่ได้วางข้อกำหนด ตามมาตรา 51.03(a)(2) หรือการกระทำผิดตามมาตรา 51.03(a)(2) หรือ (3) ระดับการลงโทษคือ ระดับการลงโทษที่ 2 ”

จากที่ได้กล่าวให้เห็นข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าระบบการลงโทษ “Progressive Sanctions Guideline” เป็นมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการ ให้มีรูปแบบและแนวทางการวางข้อกำหนดที่เป็นมาตรฐานเดียวกันและสามารถคาดการณ์

¹¹³ Robert O Dawson, *Texas Juvenile Law*, pp.208-209

ล่วงหน้าได้ ถึงแม้ว่าแนวทางการวางข้อกำหนดดังกล่าวจะไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่บังคับให้ต้องปฏิบัติตามก็ตาม แต่ก็สามารถควบคุมการใช้ดุลพินิจให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมได้เป็นอย่างดี

4.3.2 การควบคุมจากภายนอกองค์กร

4.3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐเท็กซัส

1) การควบคุมโดยผู้กระทำความผิด

การนำการชะลอฟ้องไปใช้กับเยาวชนผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กและบิดามารดาของ ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็กเสียก่อน ซึ่งในขั้นตอนการให้ความยินยอมดังกล่าวนี้เด็กมีสิทธิได้รับคำแนะนำจากทนายความด้วย จึงเห็นได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการ ซึ่งถ้าหากเยาวชนผู้กระทำความผิดหรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองเห็นว่ามีการใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องยอมจะปฏิเสธในการเข้าสู่กระบวนการชะลอฟ้องได้

2) การควบคุมโดยคณะกรรมการเด็ก (Juvenile Board)

ในมลรัฐเท็กซัส มีคณะบุคคลที่เรียกว่า “คณะกรรมการเด็ก (Juvenile Board)” ซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและผู้มีอาชีพด้านกฎหมาย ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานอัยการ เช่น การที่พนักงานอัยการและพนักงานคุมประพฤติทำข้อตกลงเป็นหนังสือร่วมกันเพื่อปรับเปลี่ยนประเภทคดีที่ต้องส่งไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบ (Alternative Referral Plan) ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเด็กเสียก่อน หรือการให้ความเห็นชอบในการจัดตั้งโปรแกรมต่าง ๆ ในชุมชน เป็นต้น

3) การควบคุมโดยผู้เสียหาย

กฎหมายกำหนดให้ศาลหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากศาลต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอฟ้องให้ผู้เสียหายทราบ ถ้าหากว่าได้รับการร้องขอจากผู้เสียหาย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าสิทธิในการรับรู้ดังกล่าวนี้เป็นมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานอัยการได้ดี เนื่องจากจะต้องให้การพิจารณาใช้มาตรการชะลอฟ้องมีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้จากผู้เสียหาย

ในส่วนของมลรัฐอริโซนา

กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกกระบวนทางศาล ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้เสียหายในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้หลายประการด้วยกันคือ

1) สิทธิในการปรึกษาหารือกับพนักงานอัยการ

ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอเพื่อเข้าปรึกษากับพนักงานอัยการเกี่ยวกับการวางข้อกำหนดให้กับเยาวชนผู้กระทำความผิด และรวมถึงการแสดงให้เห็นถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเกี่ยวกับการตัดสินใจไม่ฟ้องคดีต่อศาลของพนักงานอัยการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นการให้โอกาสผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของพนักงานอัยการด้วยและยังเป็นการให้สิทธิผู้เสียหายควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากพนักงานอัยการจะต้องนำเอาความคิดเห็นของผู้เสียหายมาประกอบการพิจารณาด้วย

2) สิทธิในการได้รับแจ้งกระบวนการในการผลักดันผู้กระทำความผิด

เมื่อเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ยินยอมเข้าสู่โปรแกรมสำหรับการผลักดันผู้กระทำความผิด ผู้บริหารงานของโปรแกรมของศาลจะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงเงื่อนไขที่เด็กที่กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามเพื่อให้คดียุติลง และผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่สมบูรณ์หรือการยุติลงของโปรแกรม การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิดังกล่าวถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้มีความถูกต้องและมีความโปร่งใส

3) การควบคุมโดยผู้กระทำความผิด

การผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล จะต้องได้รับความยินยอมจากเด็กเสียก่อน โดยพนักงานอัยการและพนักงานคุมประพฤติไม่มีอำนาจในการบังคับให้เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้แต่อย่างใด การให้ความยินยอมจึงเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอัยการ ซึ่งถ้าหากเยาวชนผู้กระทำความผิดเห็นว่ามีการใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้อง ย่อมจะปฏิเสธในการปฏิบัติตามเงื่อนไข

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของมลรัฐเท็กซัสและอริโซนาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแต่ละมลรัฐมีมาตรการควบคุมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ มลรัฐเท็กซัสให้ความสำคัญกับการจัดทำแนวทาง (guideline) ไว้ในกฎหมายและมีมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าวโดยการกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องรายงานเหตุการณ์ฝ่าฝืนให้หน่วยงานอื่นทราบ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้ต้องมีการรายงานการฝ่าฝืนดังกล่าว เป็นมาตรการที่สามารถควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานได้เป็นอย่างดี ส่วนในมลรัฐอริโซนาให้ความสำคัญกับการให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นกับพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการสามารถทราบถึงความต้องการของผู้เสียหายได้เป็นอย่างดีซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีในมลรัฐเท็กซัส แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองมลรัฐก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งข้อมูลข่าวสารให้ผู้เสียหายทราบเช่นกัน

4.3.2.2 ประเทศแคนาดา

มาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลเป็นมาตรการที่ให้อำนาจแต่ละเขตอำนาจศาล จัดตั้งโปรแกรมทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลขึ้นใช้ตามความเหมาะสมและความต้องการของแต่ละเขตอำนาจศาล จึงทำให้วิธีการปฏิบัติมีความหลากหลาย แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการที่ใช้ในการควบคุมตามบทบัญญัติใน มาตรา 4(1) ของ YOA ที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

1) การควบคุมโดยอัยการสูงสุดหรือผู้ว่าราชการจังหวัด

กฎหมายกำหนดไว้ว่าแต่ละเขตอำนาจศาลสามารถจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลขึ้นมาเพื่อรองรับเด็กและเยาวชนที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล แต่การจัดตั้งโปรแกรมหดงกล่าว ต้องได้รับอนุญาตจากอัยการหรือผู้แทนหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดเสียก่อน จึงเห็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้ทางอัยการหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาถึงนกรองความเหมาะสมของแต่ละเขตอำนาจศาลว่าควรจะมีการจัดตั้งโปรแกรมใดขึ้นมาดำเนินการกับผู้กระทำผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล

2) การควบคุมโดยเยาวชนผู้กระทำความผิด

การใช้มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลจะต้องได้รับความยินยอมจากเยาวชนผู้กระทำความผิดเสียก่อน โดยก่อนการให้ความยินยอมเยาวชนผู้กระทำความผิดมีสิทธิในการปรึกษากับทนายความได้ และนอกจากนี้แล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการนี้ไม่สามารถนำมาใช้ได้ ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือมีความต้องการให้คดีสู่กระบวนการพิจารณาของศาล การให้ความยินยอมดังกล่าวจึงเป็นแนวทางให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานได้ในระดับหนึ่ง

3) การควบคุมโดย A Youth Justice Committees

กฎหมายให้อำนาจอัยการหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจจัดตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า “ A Youth Justice Committees” ซึ่งเป็นกลุ่มของบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้มีอาชีพอื่น ๆ ซึ่งมีความสนใจหรือมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการบริหารงานตามกฎหมายนี้และรวมถึงการบริหารงานเกี่ยวกับโปรแกรมหรือการให้บริการเยาวชนผู้กระทำความผิด จึงเห็นได้ว่าคณะบุคคลดังกล่าวสามารถเข้ามาควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานให้เป็นไปด้วยความถูกต้องได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมาย YOA ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้เสียหายเข้ามาเกี่ยวข้องกับมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการเลยซึ่งข้อบกพร่องดังกล่าวนี้ร่างกฎหมาย The Youth Criminal Justice Act ที่จะนำมาบังคับใช้แทน ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายไว้ด้วยดังนี้

1) การแจ้งข้อมูลให้ผู้เสียหาย

เมื่อผู้เสียหายได้ร้องขอ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการสูงสุด ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือหน่วยงานอื่นที่จังหวัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับเยาวชนผู้กระทำความผิดและมาตรการที่ใช้ดำเนินการกับเยาวชนผู้กระทำความผิดให้ผู้เสียหายทราบ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศแคนาดาให้อำนาจพนักงานอัยการและผู้ว่าราชการจังหวัดควบคุมการใช้ดุลพินิจในการนำมาตราการนอกกระบวนการทางศาลมาใช้ ตั้งแต่การอนุญาตให้มีการจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลในเขตอำนาจศาลต่าง ๆ มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยเยาวชนผู้กระทำความผิดโดยกำหนดให้เยาวชนผู้กระทำความผิดต้องยินยอมในการเข้าสู่โปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลโดยที่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจบังคับให้เยาวชนต้องเข้าสู่โปรแกรมดังกล่าวแต่อย่างใด มีการกำหนดมาตรการควบคุมโดยชุมชน คือ มีการจัดตั้ง A Youth Justice Committees ซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลหลายฝ่ายในชุมชนนั้น ซึ่งมีหน้าที่ในการบริหารงานหรือช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการบริหารงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะมาตรการนอกกระบวนการทางศาล นอกจากนี้แล้วในร่างกฎหมายฉบับใหม่ประเทศแคนาดา ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายด้วยโดยมีบทบัญญัติให้สิทธิผู้เสียหายร้องขอให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับเยาวชนผู้กระทำความผิดและมาตรการนอกกระบวนการทางศาล ที่นำมาใช้กับเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย

4.3.2.3 ประเทศนิวซีแลนด์และรัฐออสเตรเลียตอนใต้

กระบวนการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลของประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลียตอนใต้ที่เรียกว่า “ Family Conference” เป็นกระบวนการที่ให้อีกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากความผิดทุกฝ่ายและบุคคลอื่นที่มีประโยชน์ต่อการประชุมเข้ามาเกี่ยวข้องตัดสินใจร่วมกันในการหามาตรการที่เหมาะสมมาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วยทุกครั้ง ผู้เขียนเห็นว่าเป็นกระบวนการที่เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ดีเนื่องจากมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องในการตัดสินใจพร้อมกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่ารัฐออสเตรเลียตอนใต้ มีมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจที่หลากหลายกว่าประเทศนิวซีแลนด์ เนื่องจากว่าประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้คดีเกือบทุกประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการประชุม ส่วนออสเตรเลียตอนใต้ เฉพาะคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยเท่านั้นที่สามารถเข้าสู่กระบวนการประชุมได้ และนอกจากนี้แล้วประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนต้องเห็นชอบกับข้อตกลงที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด แต่ในออสเตรเลียตอนใต้ให้สิทธิเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่มีสิทธิคัดค้านในผลการตกลง ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้เข้าร่วมประชุมในออสเตรเลียตอนใต้ที่สำคัญหลายประการดังต่อไปนี้

1) การควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเข้าร่วมในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวเพื่อร่วมกับบุคคลอื่น ๆ ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการค้นหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยทุกครั้ง โดยกฎหมายกำหนดไว้ว่าผลการประชุมปรึกษาหารือ จะมีความถูกต้องตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียก่อน ดังนั้นถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เห็นด้วยกับข้อตกลงที่ได้จากกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวก็มีสิทธิคัดค้านข้อตกลงซึ่งเป็นผลให้กระบวนการประชุมไม่สามารถดำเนินการตามข้อตกลงได้

2) การควบคุมโดยเยาวชนผู้กระทำความผิด

กฎหมายกำหนดให้เยาวชนผู้กระทำความผิดต้องให้ความยินยอมเกี่ยวกับผลการตกลงที่ออกมาจากกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว ที่ผู้เข้าร่วมประชุมได้ร่วมกันปรึกษาหารือ ถ้าหากว่าเยาวชนผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมตามข้อตกลงดังกล่าว ผลการตกลงดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายเช่นเดียวกับการคัดค้านของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

3) การควบคุมโดยศาล

3.1) กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจส่งคดีไปยังศาลโดยตรง

กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าคดีที่เด็กกระทำความผิดไม่เหมาะสมที่จะว่ากล่าวตักเตือนหรือส่งคดีไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจส่งคดีเด็กไปที่ศาลเด็กได้โดยตรงได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดก็ให้ศาลพิจารณาทบทวนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถ้าหากศาลเห็นว่าคดีมีความเหมาะสมในการดำเนินการโดยว่ากล่าวตักเตือนหรือการประชุมปรึกษาหารือ ก็มีอำนาจกลับคำตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ตำรวจถ้าเป็นคดีที่เยาวชนผู้กระทำความผิดรับสารภาพหรือจากการไต่สวนมีพยานหลักฐานเชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดโดยการส่งคดีคืนไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนหรือส่งคดีเข้าไปสู่กระบวนการประชุมปรึกษาหารือต่อไป

3.2) กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดคัดค้านข้อตกลงของการประชุม

กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดใช้สิทธิคัดค้านไม่เห็นด้วยกับผลการตกลงที่ออกมา คดีจะต้องเข้าสู่กระบวนการของศาลซึ่งกฎหมายให้อำนาจศาลมีอำนาจลบล้างคำคัดค้านดังกล่าวได้ถ้าหากเห็นว่าการคัดค้านดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม และส่งคดีคืนไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือเพื่อให้ดำเนินการเปิดประชุมอีกครั้ง จึงเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจศาลเป็นผู้คานอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและเยาวชน ผู้กระทำความผิด

4) การควบคุมโดยชุมชน

การประชุมปรึกษาหารือเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการนำมาตราต่าง ๆ มาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด เช่น บิดามารดาหรือสมาชิกภายในครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด ผู้อาวุโสในชุมชน เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะมีส่วนช่วยเหลือในการค้นหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานมีความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของแต่ละประเทศดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีมาตรการที่แตกต่างกันอันเนื่องมาจากความแตกต่างของการใช้ดุลพินิจแก่นกรองคดีเพื่อไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล แต่อย่างไรก็ตาม จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์พบว่าทุกประเทศจะมีแนวความคิดในการควบคุมการใช้ดุลพินิจเหมือนกันคือให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในการได้รับรู้หรือร่วมตัดสินใจในการนำมาตราต่าง ๆ มาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดด้วย เช่น ให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด การให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย การใช้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม ในรูปแบบของคณะกรรมการต่าง ๆ เป็นต้น ในส่วนของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดก็ต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมโดยที่เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจในการบังคับแต่อย่างใด ซึ่งเป็นแนวความคิดในการปกป้องสิทธิของผู้กระทำผิดตามหลักกระบวนการนิติธรรม(Due Process) เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ไม่ผ่านการพิจารณาตัดสินของศาล

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่ามาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจที่เป็นข้อดีหลายประการที่สามารถนำมาปรับใช้กับมาตรการของประเทศไทยได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นตามประเด็นดังต่อไปนี้

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการกักขังในประเทไทยและในต่างประเทศ

ตามบทบัญญัติในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ ซึ่งให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดี เป็นกรณีที่ถูกหมายให้อำนาจกับฝ่ายบริหารในการยุติคดีโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกที่ส่งเสริมให้ภาคีสมาชิกดำเนินการกับคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการแต่อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่มีบทบัญญัติดังกล่าวผู้อำนวยการสถานพินิจยังไม่เคยทำความเข้าใจเสนอไปยังพนักงานอัยการเลย เนื่องจากกฎหมายไม่มีความชัดเจนและความเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ทำให้เป็นอุปสรรคในทางปฏิบัติ

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวที่มีใช้ในต่างประเทศอย่างแพร่หลาย พบว่ามีบทบัญญัติที่แตกต่างจากมาตรา 63 หลายประการซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงความแตกต่างและแนวทางในการแก้ไขตามประเด็นดังต่อไปนี้

4.4.1 ปัญหาในด้านการใช้ดุลพินิจล้นกรงคดี

การให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำให้ความเห็นไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดอยู่ในการควบคุมดูแลของฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวในการยุติคดี โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนั้นการใช้อำนาจของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ จะต้องมีความรอบครอบโดยคำนึงถึงจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กเป็นสำคัญ มีมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้และมีมาตรการให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด และนอกจากนี้แล้วจะต้องคำนึงถึงความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบจากความผิดที่เกิดขึ้นด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

4.4.1.1 การพิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีความเหมาะสมในการไม่ฟ้องคดีอาญา

กฎหมายกำหนดให้ผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาแต่เฉพาะปัจจัย ทางสังคมเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ การศึกษาอบรม เป็นต้น โดยมุ่งในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้พิจารณาปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ ซึ่งอาจเกิดความไม่ยุติธรรมเนื่องจากสภาพของความเป็นจริงเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นย่อมจะส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน เช่น ผู้เสียหายหรือชุมชนที่ความผิดเกิดขึ้น

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการล้นกรงคดีเพื่อผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันหลายประการ คือ

มลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา

มลรัฐเท็กซัส มีมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาล คือ “การชะลอฟ้อง(Deferred Prosecution)” ซึ่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการและพนักงานคุมประพฤติมีอำนาจตัดสินใจผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล โดยพนักงานคุมประพฤติสามารถให้คำแนะนำกับต่อเด็ก บิดามารดา หรือผู้ดูแลว่าคดีของเด็กและเยาวชนสามารถที่จะไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ โดยการนำการชะลอฟ้องมาใช้ปฏิบัติแทนการฟ้องคดีต่อศาลและต้องยินยอมเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูภายในระยะเวลาอันเหมาะสมไม่เกิน 6 เดือน ถ้าหากว่า

- 1) การชะลอการฟ้องเป็น “ ประโยชน์กับสาธารณะและเด็ก ”
- 2) เด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็กได้ให้ความยินยอมโดยรู้ว่าคุณความยินยอมนั้นไม่เป็นข้อผูกมัดแต่อย่างใด
- 3) เด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็กสามารถยุติการชะลอฟ้องได้ในทุกระยะเวลาและจะทำให้เด็กต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล

จากเงื่อนไขดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการที่พนักงานอัยการหรือพนักงานคุมประพฤติ นำมาตรการชะลอฟ้องมาใช้กับเด็กกระทำผิดได้นั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการข้างต้น และเนื่องจากกระบวนการดังกล่าวไม่ได้ผ่านการพิจารณาคดีของศาล กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองว่าในระหว่างการชะลอฟ้องเด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองมีสิทธิยกเลิกกระบวนการชะลอฟ้องได้ตลอดเวลาถ้าหากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือถูกละเมิดสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวนี้จะต้องเป็นคดีที่**“มีเหตุอันควรเชื่อ”**ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเป็นผู้กระทำผิดด้วยและในระหว่างที่เด็กได้รับการชะลอฟ้อง จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น การชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย การทำบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์ การเข้าร่วมโปรแกรมในชุมชนที่ได้รับความเห็นชอบจากศาล เป็นต้น เมื่อเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขเสร็จอย่างสมบูรณ์แล้วคดีจะยุติลง แต่ถ้าหากว่าผิดเงื่อนไขเด็กจะต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป

ส่วนมลรัฐอริโซนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้เริ่มต้นใช้ดุลพินิจในการผลักดันเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล โดยมี 2 วิธีการคือ

1.) กรณีพนักงานอัยการตัดสินใจส่งคดีไปยังโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน(Diversion Program) ที่ศาลเป็นผู้บริหารงาน

ในกรณีที่พนักงานอัยการตัดสินใจส่งเด็กไปยังโปรแกรมนี้ พนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่เป็นผู้พิจารณากลับกรองความเหมาะสมของเด็กหรือเยาวชน โดยจะต้องดำเนินการหลายอย่าง เช่น ทำการสัมภาษณ์เด็ก ประเมินถึงความเสี่ยงหรือความจำเป็นของเด็ก การตัดสินใจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ถ้าในระหว่างการสัมภาษณ์เด็ก **ยอมรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำ** พนักงานคุมประพฤติสามารถเลือกใช้กระบวนการตัดสินใจอย่างไม่เป็นทางการ (Adjustment of the Referral) แต่การตัดสินใจอย่างไม่เป็นทางการดังกล่าวนี้จะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อเด็กได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างน้อยหนึ่งข้อหรือมากกว่าที่ทางพนักงานคุมประพฤติได้กำหนดให้เด็กต้องปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่พนักงานคุมประพฤติสามารถกำหนดให้ปฏิบัติได้ เช่น การเข้าร่วมในการทำบริการสาธารณะที่ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน การเข้าร่วมในโปรแกรมการให้คำปรึกษาเพื่อสร้างความสัมพันธ์ภายในครอบครัวให้มีความเข้มแข็งและเพื่อป้องกันมิให้เด็กกระทำความผิดซ้ำอีก การเข้า

ร่วมในโปรแกรมการฝึกอบรมที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลเพื่อจัดการกับสภาพของปัญหาของเด็ก เช่น การติดสุราหรือการใช้จ่ายเซฟตี้ หรือการจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย เป็นต้น

2.) ภารกิจงานอัยการตัดสินใจส่งคดีไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน (a Community Based Alternative Program)

ในกรณีที่พนักงานอัยการตัดสินใจส่งคดีไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน (a Community Based Alternative Program) ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ทางพนักงานอัยการหรือศาลเด็กร่วมมือกับพนักงานอัยการจัดตั้งขึ้นมา โปรแกรมดังกล่าวนี้จะต้องมีการจัดตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า “ a Community Based Alternative Program (CBAP)” ซึ่งเป็นบุคคลในชุมชนนั้น ๆ ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด กระบวนการนี้จึงประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่ายที่เข้ามาร่วมในการพิจารณาเพื่อค้นหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดที่สามารถเข้าสู่โปรแกรมดังกล่าวต้องประกอบด้วยสิ่งดังต่อไปนี้

- 2.1) การเข้าร่วมของเด็กเป็นไปด้วยความสมัครใจ
- 2.2) การเข้าร่วมของผู้เสียหายเป็นไปด้วยความสมัครใจ
- 2.3) โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนจะต้องยืนยันว่าผู้เสียหาย บิดามารดาหรือผู้ดูแลและบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากความผิดมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการประชุม
- 2.4) ผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องยินยอมตามข้อกำหนดของผลที่ติดตามมาที่กำหนดให้กับเด็กหรือบิดามารดา หรือผู้ดูแลเด็ก
- 2.5) การประชุมปรึกษาหารือและข้อมูลจะถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น การกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามทั้ง 2 กรณีจะต้องเป็นเงื่อนไขที่ตอบสนองต่อพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน กล่าวคือเป็นการกำหนดเงื่อนไขตามสภาพปัญหาที่เด็กหรือเยาวชนกำลังเผชิญ และเมื่อเด็กได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเสร็จสมบูรณ์แล้วพนักงานอัยการจะต้องไม่ฟ้องคดีต่อศาล แต่ถ้าหากว่าเด็กไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้คดีจะต้องถูกส่งไปให้พนักงานอัยการเพื่อวินิจฉัยฟ้องต่อศาลต่อไป

ประเทศแคนาดา

มีมาตรการดำเนินการกับเด็กที่กระทำความผิดโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่เรียกว่า **มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures)** โดยมีเงื่อนไขการดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures) สามารถนำไปใช้ดำเนินการกับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแทนการดำเนิน

การโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลภายใต้กฎหมายนี้ ถ้าหากว่า

(1) มาตรการที่ใช้เป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures) ที่ให้อำนาจไว้โดยอัยการหรือผู้แทนหรือโดยบุคคลหรือบุคคลภายในประเภทของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด ในสภาจังหวัด

(2) บุคคลที่เป็นผู้พิจารณาใช้มาตรการนี้จะต้องพอใจว่ามีความเหมาะสมที่จะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นของเด็กและประโยชน์ของสาธารณะ

(3) เยาวชนที่ได้รับแจ้งในการเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในการให้ความยินยอมในการเข้าร่วม

(4) ก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล เยาวชนจะต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิการมีผู้แทนเป็นที่ปรึกษา กฎหมายและได้รับโอกาสอันเหมาะสมในการปรึกษากับที่ปรึกษากฎหมาย

(5) เยาวชนยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความประมาทที่เป็นมูลเหตุของความผิดที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด

(6) ในความเห็นของอัยการหรือผู้แทน คดีมีพยานหลักฐานพอพ้องในความผิดและ

2) มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล ไม่สามารถนำไปใช้กับเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดถ้าหากว่าเยาวชนผู้นั้น

(1) ปฏิเสธในการเข้าร่วมหรือไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดหรือ

(2) แสดงความต้องการของเยาวชนออกมาว่าต้องการให้ดำเนินคดีในความผิดของตนโดยศาลเด็ก

มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาลดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้ 2 ระดับ คือ โปรแกรมทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหา (Formal Pre-Charge Alternative Measures Program) และโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลหลังแจ้งข้อกล่าวหา (Post-Charge Alternative Measures Program) ทั้งสองโปรแกรมมีขั้นตอนการดำเนินการเหมือนคือกรณีที่เยาวชนผู้กระทำผิดจะถูกผลักดันออกจากกระบวนการได้นั้น จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขที่สำคัญเบื้องต้นดังต่อไปนี้

(1) คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอในการแจ้งข้อกล่าวหา

(2) เยาวชนยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน

(3) เยาวชนและบิดามารดาหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมในการเข้าร่วมในโปรแกรมการผลักดันเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลและ

4.)การผลักดันเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นประโยชน์ต่อเยาวชนผู้กระทำผิดและประโยชน์ต่อสาธารณะ(Public interest)

ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย

ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย มีมาตรการผลักดันเด็กผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลที่เหมือนกันคือ “กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Family Conference)” ซึ่งเป็นมาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล ในกรณีที่ “คดีที่เด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นความผิดเล็กน้อยและเด็กยอมรับสารภาพว่าได้กระทำความผิด” กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจส่งคดีไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว(Family Conference) กระบวนการดังกล่าวเป็นการประชุมปรึกษาร่วมกันของบุคคลหลายฝ่ายเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเยาวชน ผู้กระทำผิด ผู้เข้าร่วมประชุมดังกล่าวประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้เสียหาย ครอบครัวผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ เด็กผู้กระทำ ความผิดและครอบครัว ผู้อาวุโสในชุมชน หรือบุคคลอื่น ๆ ที่สามารถจะช่วยให้การประชุมสำเร็จลงได้ โดยมีบุคคลที่เรียกว่า “ผู้ติดต่อประสานงาน (a Youth Justice Coordinator)” ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและอำนวยความสะดวก ผลการตกลงที่ออกมาจะต้องกำหนดเงื่อนไขให้เด็กผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การขอโทษผู้เสียหาย เป็นต้น ถ้าหากว่าเยาวชนผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์คดีก็ยุติ แต่ถ้าหากว่าไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้คดีก็จะต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการทางศาลในต่างประเทศทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีมาตรการที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมกับวัฒนธรรมและระบบของกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการของแต่ละประเทศ มีหลักการที่เหมือนกันคือ ก่อนที่เจ้าพนักงานจะตัดสินใจยุติคดีโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล “จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด” ซึ่งเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นต้องตอบสนองต่อความต้องการหรือสภาพปัญหาของผู้กระทำผิดและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด เพื่อให้กระบวนการบรรลุถึงเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กที่มุ่งในการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี เช่น การเข้าสู่โปรแกรมบำบัดรักษา การติดยาเสพติด การเข้ารับการฝึกอบรม เป็นต้น และจะต้องคำนึงถึงความต้องการของบุคคลอีกหลายฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากความผิด เช่น ผู้เสียหายและชุมชน เช่น มีการชดเชยค่าเสียหายหรือ

ค่าชดเชยให้กับผู้เสียหาย มีการบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ให้กับชุมชน บริจาคเงินให้กับองค์กรการกุศล เป็นต้น

จากการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าการตัดสินใจใช้มาตรการดังกล่าวของต่างประเทศจะต้องมีการพิจารณาจากปัจจัยทางสังคมหลายประการด้วยกันคือ สภาพแวดล้อมทั่วไปของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด ทั้งนี้โดยมุ่งถึงเน้นไปที่ว่าการดำเนินการต้องเป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้มีโอกาสได้รับการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับเป็นพลเมืองดีเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุดและในขณะเดียวกันก็ต้องให้สาธารณชนได้รับประโยชน์ด้วยเช่นกัน โดยการให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน เช่น การชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์และการดำเนินการจะต้องเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Treatment of Offender) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่พยายามหลีกเลี่ยงการคุมขังเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด นอกจากนี้แล้วมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลเป็นมาตรการที่ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลที่มีมาตรการที่ให้การคุ้มครองการละเมิดสิทธิของผู้กระทำผิดเป็นอย่างดี มาตรการผลักดันผู้กระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องกำหนดปัจจัยทางกฎหมายที่เป็นหลักการสำคัญที่เป็นบทบังคับให้ต้องนำมาพิจารณาประกอบกับปัจจัยทางสังคมเพื่อให้เป็น มาตรการที่สอดคล้องกับ “หลักนิติธรรม (Due Process)” เช่น ต้องเป็นคดีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด เด็กหรือเยาวชนยินยอมเข้าสู่กระบวนการและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ มีสิทธิยกเลิกกระบวนการถ้าหากเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมให้โอกาสชุมชน หรือผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เป็นต้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าถึงแม้จะมีการดำเนินการที่แตกต่างกันไปก็ตาม แต่ทุกมาตรการก็มีหลักการสำคัญที่จะต้องนำมาประกอบการพิจารณาในการเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด คือ “ปัจจัยทางสังคม” เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดและบุคคลหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดและ “ปัจจัยทางด้านกฎหมาย” เพื่อให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามหลักนิติธรรม ซึ่งสามารถสรุปถึงปัจจัยดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

- 1) เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดยอมรับผิด
- 2) คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องต่อศาล
- 3) เด็กหรือเยาวชนยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดให้ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด

4)เงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามเพื่อเป็นเงื่อนไขในการสั่งไม่ฟ้องคดีหรือยุติคดี ต้องเป็นเงื่อนไขที่ตอบสนองต่อความต้องการของเด็กและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิด

5)ให้โอกาสผู้เสียหายหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ

6)เป็นประโยชน์ต่อเด็กและสาธารณะ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ฯ ของประเทศไทยอย่างชัดเจนหลายประการ ผู้เขียนเห็นว่าความแตกต่างดังกล่าวที่เป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้ไม่มีการนำมาตรการตามบทบัญญัติในมาตรา 63 มาใช้ในทางปฏิบัติ คือ บทบัญญัติในมาตรา 63 ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาถึงปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ นอกจากตัวผู้กระทำผิดและหลักการสำคัญที่จะเป็นการให้ความคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดตามหลักนิติธรรม (Due Process) ที่ได้กล่าวมาข้างต้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดก่อนที่ผู้อำนวยการสถานพินิจจะทำความเห็นไม่ฟ้องคดีส่งไปให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องต่อไป ดังนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเห็นไม่ฟ้องคดีส่งไปให้พนักงานอัยการได้เลยโดยไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ให้ต้องปฏิบัติตามซึ่งเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องตามความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ ก็จะทำให้เด็กหรือเยาวชนหลุดพ้นจากระบบการยุติธรรมทางศาลโดยไม่มีพันธกรณี ใด ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามอีก จึงทำให้เป็นมาตรการที่ทำได้ยากในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่สามารถทำให้บรรลุถึงเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก เช่น เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้ารับการบำบัดการติดยาเสพติด ไม่ต้องเข้าสู่โปรแกรมฝึกวิชาชีพ และย่อมจะเกิดความไม่เป็นธรรมกับบุคคลหลายฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากความผิด เช่น ผู้เสียหาย ที่ยังไม่ได้รับการเยียวยา และผู้อำนวยการสถานพินิจไม่มีอำนาจในการบังคับให้เด็กหรือเยาวชนกระทำการ ใดๆ ใดอย่างหนึ่งหลังจากที่พนักงานอัยการได้สั่งไม่ฟ้องแล้วเหมือนกับกรณีศาลได้พิพากษาคดีแล้วที่สามารถสั่งให้เด็กอยู่ในการคุมประพฤติของศาล ซึ่งศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่ถูกคุมประพฤติได้

ผู้เขียนเห็นว่าต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 63 ให้มีความชัดเจนขึ้นว่าก่อนที่ผู้อำนวยการสถานพินิจจะทำความเห็นไม่ฟ้องคดีส่งไปให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น จะต้องให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งให้เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทาง

อาญาสำหรับเด็ก ถ้าหากว่าเด็กสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์ก็ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการพิจารณา แต่ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก็ให้ส่งคดีให้อัยการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้มีการนำไปใช้อย่างแพร่หลายในทุกประเทศที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จากการสัมภาษณ์นักนิติศาสตร์จากหลายหน่วยงาน¹¹⁴ มีความเห็นเช่นเดียวกันว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่มีความชัดเจนและมีขอบเขตการพิจารณากว้างเกินไปทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ได้ในทางปฏิบัติ และก่อนที่ผู้อำนวยการสถานพินิจจะทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีดังกล่าวนี้ควรจะมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเสียก่อน¹¹⁵ และควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 63 ให้ชัดเจนในลักษณะเช่นเดียวกับที่ผู้เขียนได้กล่าวมา ข้างต้น และนอกจากนี้แล้วควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่สำคัญไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนด้วยเพื่อเป็นการให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามหลักนิติธรรม(Due Process) ด้วย¹¹⁶

4.4.1.2 การควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ

การที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องยินยอมอยู่ในการควบคุมของผู้อำนวยการสถานพินิจในสถานพินิจเป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี เพื่อเป็นเงื่อนไขให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงานอัยการนั้นเป็น “การขัดต่อหลักนิติธรรม (Due Process)” เนื่องจากการกำหนดให้เด็กต้องยินยอมอยู่ในการควบคุมของสถานพินิจย่อมเป็นการลงโทษเด็กเสมือนการถูกจำคุกหรือกักขังโดยคำพิพากษาของศาลว่ามีความผิดและลงโทษตามกฎหมาย ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นสูญเสียอิสรภาพของตนไปแล้วทั้งที่ยังไม่มีคดีขึ้นสู่ศาล และศาลยังมิได้พิจารณาวินิจฉัยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ กรณีเช่นนี้ถือเสมือนว่าความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจและคำสั่งของพนักงานอัยการคือ คำพิพากษาศาลฎีกาอันถึง

¹¹⁴ สัมภาษณ์ นายสมพล สัตยาอภิธาน , ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ในศาลฎีกา , 7 กุมภาพันธ์ 2544.

¹¹⁵ สัมภาษณ์ นายพิชัย รัตนพัลลภ, ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางและนายพิบูลย์ จตุพัฒน์กุล อัยการประจำกรม สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว 2 , 7 กุมภาพันธ์ 2544.

¹¹⁶ สัมภาษณ์ นายสมพล สัตยาอภิธาน , ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ในศาลฎีกา , 7 กุมภาพันธ์ 2544.

ที่สุด และยังเป็น การขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่าการจับกุมหรือคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น และการกำหนดเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจดังกล่าวนี้ย่อมไม่มีบิดา มารดาหรือเด็กหรือเยาวชนผู้ใดให้ความยินยอมเป็นอย่างแน่นอน เพราะปัจจุบันในทางปฏิบัติที่มีโทษ จำคุกไม่เกิน 5 ปี ศาลจะใช้วิธีการคุมประพฤติเกินกว่าร้อยละ 90 ของคดีที่เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนต้องยินยอมอยู่ในความควบคุมของผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาลเป็นอุปสรรคสำคัญในการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติ จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลในต่างประเทศ พบว่าทุกประเทศจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามที่หลากหลายแตกต่างกันไปแต่อย่างไรก็ตามมีข้อห้ามอย่างชัดเจนว่า “ ห้ามกำหนดเงื่อนไขให้คุมขัง ” สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่จะถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล ดังเช่น

มลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดปฏิบัติตามภายในระยะเวลาการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation) ต้องมีระยะเวลาที่เหมาะสมไม่เกิน 6 เดือนและเงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม จะเป็นเงื่อนไขที่มีความแตกต่างกันหลายประการ เช่น การชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 53.03(b) บัญญัติห้ามไม่ให้ถูกคุมขังในระหว่างหรือผลเนื่องมาจากกระบวนการชะลอฟ้องเพื่อเป็น “เงื่อนไขในการบำบัดรักษา (Treatment Modality)” แต่ก็ไม่ได้ห้ามมิให้นำตัวเด็กไปคุมขังในกรณีที่มีเหตุผลอันน่าเชื่อถือว่าเด็กได้กระทำความผิดขึ้นใหม่อีกในขณะที่อยู่ในระหว่างการชะลอฟ้อง(Deferred Prosecution) และยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีจุดมุ่งหมายในการห้ามนำตัวเด็กไปคุมขังในกรณี que เชื่อได้ว่าเด็กได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขของการคุมประพฤติ ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 52.015 กำหนดให้มีอำนาจจับกุมเด็กไปคุมขังได้เลยเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กได้ฝ่าฝืนเงื่อนไขของการชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution) ซึ่งทำให้พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

มลรัฐอริโซนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

การเข้าสู่โปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน (Diversion Programs)กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องเป็นโปรแกรมที่ศาลให้ความเห็นชอบ เช่น การติดสุราหรือใช้ยาเสพติด และในส่วนของ

โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผลของการประชุมของผู้เข้าร่วมประชุมต้องอยู่บนพื้นฐานของควมมีเหตุผลทางกฎหมายซึ่งมีความจำเป็นและยุติธรรมในการแก้ไขปัญหาโดยกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผลการตกลงดังกล่าว **“ห้ามมิให้มีการคุมขัง (Confinement) ”**

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าทั้งมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐออริโชน่า มีบทบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่าห้ามคุมขังเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอันเนื่องมาจากมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล ดังนั้นมาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดจะเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนในรูปแบบของการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation)

ประเทศแคนาดา

มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำเอามาตรการบำบัดผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Treatment of Offender) มาใช้แทนกระบวนการทางศาลตามขั้นตอนปกติดังจะเห็นได้จากในแต่ละจังหวัดจะนำมาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้มีการจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลที่อัยการหรือผู้ว่าราชการจังหวัดให้อำนาจไว้การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ปฏิบัติต่อเด็กจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กปฏิบัติตามความเหมาะสมกับสภาพปัญหาของเด็กและผลกระทบจากความผิด จากการสำรวจหน่วยงานตำรวจและอัยการพบว่ามีความหลายของมาตรการที่นำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดโดยที่ไม่มีการคุมขังแต่อย่างใด เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การบริจาคเงินให้สาธารณกุศล การให้คำปรึกษาต่าง ๆ การเข้าฝึกอบรมโปรแกรมพิเศษต่าง ๆ

ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย

กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวเป็นมาตรการที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดกิจกรรมต่าง ๆ ให้เด็กต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด การกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติตามดังกล่าว ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย ไม่บทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเหมือนกับมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐออริโชน่าในการห้ามการคุมขังแต่อย่างไรก็ตามเมื่อวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะมุ่งเน้นในการรักษาความสัมพันธ์ภายในครอบครัวระหว่างเยาวชน บิดามารดาของเยาวชนและสมาชิกอื่น ๆ ภายในครอบครัวโดยเยาวชนจะไม่ถูกแยกออกจากสภาพแวดล้อมของครอบครัวโดยไม่จำเป็น

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้เป็นหลักการสำคัญที่ผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องปฏิบัติตาม ดังจะเห็นได้จากการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามจะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับ

การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนดังกล่าวมาข้างต้น โดยไม่มีการกำหนดเงื่อนไขคุมขังให้กับเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการผลักดันเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลของประเทศ จะเป็นการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลไปสู่โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Treatment Offender) โดยมีรูปแบบพื้นฐานสำคัญเหมือนกัน คือ การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation) ซึ่งเป็นมาตรการคุมประพฤติสอดส่องดูแลโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล โดยอาจมีการคุมประพฤติโดยกรมคุมประพฤติ เช่น การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการอันเนื่องมาจากการชะลอฟ้องของมลรัฐเท็กซัส หรืออาจมีการส่งเด็กผู้กระทำความผิดไปให้หน่วยงานอื่นเป็นผู้คุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการแทน เช่น โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน ของมลรัฐออริโชน่า ซึ่งทั้งสองมลรัฐมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ห้ามมิให้มีการคุมขัง” เด็กในระหว่างการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่ามาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล จะนำมาใช้ควบคู่กับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชนและมีการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยห้ามไม่มีการกักขังผู้กระทำความผิด ในระหว่างที่มีการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ จึงเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกับมาตรการของประเทศไทย ที่มีบทบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องถูก “ควบคุมตัวในสถานพินิจเป็นระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี” ทำให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับแนวความคิดสากลที่มีใช้กันอย่างแพร่หลายในหลายประเทศที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องกับต่างประเทศและหลักนิติธรรมอันจะทำให้สามารถนำมาตราตามบทบัญญัติในมาตรา 63 มาใช้ได้ทางปฏิบัติจะต้องแก้ไขบทบัญญัติที่ว่า “ควบคุมตัวในสถานพินิจ” ให้เป็นว่า “ต้องอยู่ในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการเป็น”

จากแนวความคิดดังกล่าวว่านักนิติศาสตร์หลายฝ่ายต่างเห็นสอดคล้องกันว่าการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามและไม่เห็นด้วยที่กำหนดเงื่อนไขให้ต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนเข้ามาควบคุมตัวในสถานพินิจ แต่ควรจะทำข้อตกลงให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปรับการฝึกอบรมตามสถานฝึกอบรมแบบเปิดที่ไม่มีการคุมขังแต่อย่างใด เช่น ศูนย์ฝึกวิชาชีพ สถาบันพัฒนาฝีมือแรงงาน เป็นต้น¹¹⁷ และประเด็นเกี่ยวกับบทบัญญัติที่ว่า

“ควบคุมตัวในสถานพินิจเป็นระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี” ดังกล่าวนี้อาจมีการแก้ไขกฎหมายให้ชัดเจนเลยว่าห้ามมิให้มีการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนอันเนื่องมาจากการใช้กระบวนการดังกล่าวนี้

118

4.4.1.3 การประสานงานระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยประสบปัญหาหลายประการด้วยกัน ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งคือการทำงานในลักษณะที่เรียกว่า “อาณาจักร” ของตนเอง อันทำให้ไม่มีเป้าหมายร่วมกันและปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะต่างคนต่างทำ แต่ละองค์กรจะมีนโยบาย ทักษะคิด และแบบแผนประเพณี การปฏิบัติหน้าที่ของตัวเองและมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานเพื่อบรรลุอุดมการณ์ของการบริหารงานค่อนข้างน้อย ขาดความเข้าใจถึงเป้าหมายร่วมกันที่ต้องร่วมมือซึ่งกันและกัน

ปัญหาดังกล่าวจึงได้กลายเป็นปัญหาหนึ่งที่เป็นอุปสรรคในการนำมาตรการการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจและอัยการมาใช้ให้ได้ผลในทางปฏิบัติ เนื่องจากการนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์และพนักงานอัยการ จะต้องมีความเข้าใจและตระหนักถึงความสำคัญของจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมที่มีแนวคิดและปรัชญาในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่มุ่งเน้นในการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีความละเอียดอ่อนแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่อย่างมาก ซึ่งจะต้องมีการประสานงานกันเป็นอย่างดีในระหว่างพนักงานอัยการและผู้อำนวยการสถานพินิจตลอดเวลา เพื่อจะได้ทราบเรื่องราวเกี่ยวกับผู้กระทำผิดทั้งในด้านความประพฤติที่เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างการทำความเห็นไม่ฟ้องคดี และเรื่องราวที่เป็นประวัติส่วนตัว แต่ในสภาพปัจจุบันไม่มีการประสานงานกันในระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการที่จะเป็นการกระตุ้นให้ร่วมมือกันนำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ¹¹⁹

¹¹⁷ สัมภาษณ์ นายพิชัย รัตนพลภล, ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง, 7 กุมภาพันธ์ 2544.

¹¹⁸ สัมภาษณ์ นายสมพล สัตยาอภิธาน, ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ในศาลฎีกา, 7 กุมภาพันธ์ 2544.

¹¹⁹ สัมภาษณ์ นางกอร์ปกุล แก้วทิพย์, ผู้ประสานงานเครือข่ายคุ้มครองสิทธิเด็กและสตรี, 15 กุมภาพันธ์ 2544.

แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวประการหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ คือ **“ต้องร่วมกันประชุมปรึกษาหารือและจัดทำมาตรฐานหรือเครื่องมือสื่อกลาง”** ที่เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจและพนักงานอัยการตระหนักถึงความสำคัญของมาตรการดังกล่าวนี้และจะทำให้มีการประสานงานกันเป็นอย่างดี เช่น การกำหนดแนวทางที่เป็นมาตรฐานกลางร่วมกันในการนำไปปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำผิดหรือไม่ เพื่อให้สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าได้ว่าเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดประเภทใด อย่างไรแล้ว มาตรการที่นำมาปฏิบัติควรจะเป็นอย่างไร ซึ่งจะทำให้ต่างฝ่ายต่างยอมรับในดุลพินิจของแต่ละฝ่ายว่ากระทำไปอย่างชอบธรรม ดังจะเห็นได้จากการจัดทำแนวทางการลงโทษที่เรียกว่า **“Progressive Guideline”** ที่มลรัฐเท็กซัสนำมาใช้แก้ไขปัญหาคดีที่ไม่มีมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติ โดยมลรัฐเท็กซัสได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากถึงกับมีการบัญญัติแนวทางการลงโทษ ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย

ดังนั้นถ้าหากการประสานงานระหว่างผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจและพนักงานอัยการไม่มีเสียแล้ว การนำมาตราการไม่ฟ้องคดีดังกล่าวยอมรับนำมาใช้ได้ยากในทางปฏิบัติ ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจและพนักงานอัยการควรมีการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดและมีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดร่วมกันเพื่อให้แต่ละฝ่ายมีความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับแนวความคิดและเป้าหมายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมและนอกจากนี้แล้ว ยังจะเป็นมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของแต่ละฝ่ายได้เป็นอย่างดี ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในประเด็นต่อไป

4.4.2. ปัญหาในด้านการควบคุมการใช้ดุลพินิจการกักขังคร่อมคดี

4.4.2.1 การควบคุมจากภายในองค์กร

เมื่อประมาณต้นปี พ.ศ.2541 ทางศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ได้เห็นความสำคัญในการนำพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ฯ มาตรา 63 มาใช้และได้มีการประสานงานไปยังพนักงานอัยการให้เข้าร่วมประชุมเพื่อหาแนวทางการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างเห็นตรงกันที่จะนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้และตกลงร่วมกันในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้โดยต่างฝ่ายได้ดำเนินการออกระเบียบแนวทางการปฏิบัติ¹²⁰ ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวถึงตามลำดับดังต่อไปนี้

¹²⁰ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง” หนังสือที่ ยช 0213/1249,” : 19 มีนาคม

1) การควบคุมภายในองค์กรของสถานพินิจ

(1) การกำหนดแนวทางในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดี

ก่อนที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 20¹²¹ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2534 อธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ได้วางระเบียบการเสนอความเห็นเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง สำหรับผู้อำนวยการสถานพินิจทุกแห่งถือปฏิบัติสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้¹²²

พนักงานคุมประพฤติต้องตรวจดูข้อหาในหนังสือแจ้งการจับกุมของพนักงานสอบสวนว่าเด็กหรือเยาวชนต้องหาคดีอาญาในความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงต้องไม่เกิน 5 ปี และพนักงานคุมประพฤติต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนแล้วเสนอความเห็นในเบื้องต้น โดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม ฯ ข้อเท็จจริงจากการสอบสวนปากคำเด็กหรือเยาวชนรวมทั้งบิดาหรือมารดาหรือหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยหรือเคยอาศัยประกอบการพิจารณาด้วยอย่างละเอียดรอบครอบ และต้องสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนและบันทึกไว้เป็นหลักฐานด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเช่น สถานฝึกอบรมสถานบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูยาเสพติดให้โทษ หรือสถานแนะนำทางจิตเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ หากไม่ยินยอมให้ระงับการดำเนินการ ตามมาตรา 63 แต่หากเด็กหรือเยาวชนยินยอมให้เสนอความเห็นนั้นต่อผู้อำนวยการสถานพินิจต่อไป ในกรณีมีผู้เสียหายให้พนักงานคุมประพฤติสอบปากคำผู้เสียหายหรือผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้ปกครองของผู้เสียหายเพื่อทราบความเห็นในการที่จะสั่งไม่ฟ้องไว้ด้วย เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจ พิจารณาจากข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนด้วยแล้ว ให้เด็กหรือเยาวชนและผู้ปกครองทำข้อตกลงไว้กับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในอันที่จะปฏิบัติ

¹²¹ ในขณะร่างระเบียบดังกล่าวสถานพินิจและคุ้มครองเด็กยังคงอยู่ในอำนาจการบังคับบัญชาของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ตามบทบัญญัติมาตรา 20 ที่ให้อำนาจอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางออกกฎระเบียบในการปฏิบัติงานของผู้บริหารสถานพินิจ แต่ในปัจจุบันสถานพินิจได้อยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จึงทำให้อธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางไม่มีอำนาจบังคับบัญชาสถานพินิจอีกต่อไป

¹²² ระเบียบศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง “ว่าด้วยการแจ้งความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ , “ : กรกฎาคม 2541.

ตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเห็นว่าเหมาะสมแก่การบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจและแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องมายังผู้อำนวยการสถานพินิจแล้ว ก็ให้ผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจเริ่มดำเนินการควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อไป

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำระเบียบดังกล่าวทำให้ขั้นตอนการดำเนินการมีความชัดเจนยิ่งขึ้นและเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานคุมประพฤติและผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจได้เป็นอย่างดี แต่ระเบียบดังกล่าวได้จัดทำขึ้นมาให้สอดคล้องกับมาตรา 63 ซึ่งยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติหลายประการที่ต้องแก้ไขตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ดังจะเห็นได้จากการบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงยอมเป็นไปได้อย่างยากเนื่องจากพนักงานอัยการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีของเด็กหรือเยาวชนแล้วและทำให้คดีอาญาถึงที่สุด ซึ่งไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจบังคับให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ทำข้อตกลงไว้เหมือนกับคดีที่ศาลได้พิพากษาคดีแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าควรนำแนวความคิดของร่างระเบียบดังกล่าวมาใช้แต่ต้องแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรา 63 ที่จะแก้ไขใหม่ซึ่งจะทำให้การดำเนินการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์

(2)การแจ้งความเห็นในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีให้ผู้เสียหายทราบ

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าทุกประเทศให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก เช่น

มลรัฐเท็กซัส กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอในการได้รับแจ้งข้อมูลข่าวสารจากศาลหรือบุคคลที่ศาลได้แต่งตั้งเกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งรวมถึงกระบวนการทั่วไปที่เกี่ยวกับการสอบสวนเบื้องต้น (Preliminary Investigation) และการชะลอฟ้อง(Deferred Prosecution) ส่วนในมลรัฐอริโซนา กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการได้รับแจ้งกระบวนการในการผลักดันผู้กระทำความผิด (Diversion) โดยผู้บริหารงานในโปรแกรมของศาลจะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงเงื่อนไขที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อที่คำร้องทุกข์จะได้ถูกปล่อยไปและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เสร็จสมบูรณ์หรือการยุติโปรแกรม

ประเทศแคนาดา กฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายไว้แต่อย่างใด แต่ในร่างกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แทนได้มีบทบัญญัติถึงสิทธิ

ในการได้รับแจ้งข้อมูลของผู้เสียหาย ถ้าเป็นกรณีที่ยาวชนถูกดำเนินโดยใช้มาตรการพิเศษ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการสูงสุด ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่จังหวัดได้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้เสียหาย เมื่อได้มีการร้องขอจากผู้เสียหายจะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับเยาวชนผู้กระทำผิดและวิธีการดำเนินการกับผู้กระทำผิด ส่วนในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลียผู้เสียหายทุกคนจะต้องได้รับแจ้งให้เข้ามาร่วมในกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Family Conference) เพื่อร่วมแสดงความเห็นและพิจารณามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทุกคดี จึงทำให้ผู้เสียหายได้รับทราบกระบวนการโดยตลอดตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดสิทธิของผู้เสียหายดังกล่าวจะทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกว่าได้รับการเอาใจใส่ของกระบวนการยุติธรรม อันส่งผลให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกว่าเป็นพนักงานในกระบวนการยุติธรรมใช้ดุลพินิจดำเนินการกับผู้กระทำผิดด้วยความสุจริตใจและมีความโปร่งใส และเอาใจใส่ต่อความต้องการของผู้เสียหาย ซึ่งเมื่อศึกษาตัวจากกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงมาตรการที่นำไปปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงมาตรการที่นำไปปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ตั้งแต่เริ่มกระบวนการจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ

(3) จัดตั้งคณะบุคคลในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีเสนอให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดปฏิบัติตามเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยุติคดีโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาลของต่างประเทศจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศจะมีการจัดตั้งคณะทำงานเป็นกลุ่มบุคคลร่วมกันปรึกษาหารือในการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม เช่น

มลรัฐออริโชน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งคณะบุคคลภายในชุมชนที่เรียกว่า "A Community Based Alternative Programs" ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและกำหนดเงื่อนไขที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดเมื่อได้ส่งเด็กที่กระทำผิดเข้าไปสู่โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชน

ในประเทศแคนาดา มีการจัดตั้งคณะบุคคลในชุมชนที่เรียกว่า "A Youth Justice Committees" ทำหน้าที่ช่วยเหลือในการบริหารงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในทุกระดับ เช่น ทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาลให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงโทษของศาล จัดการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดคืนดีกัน

ส่วนในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลียจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามาตรการที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด จะต้องเป็นข้อตกลงของที่ประชุมที่ประกอบไปด้วยบุคคลหลายฝ่าย เช่น ผู้เสียหาย บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้อาวุโสในชุมชนหรือบุคคลอื่นใดที่มีประโยชน์ในการช่วยเหลือให้การประชุมสำเร็จลุล่วงไปได้ จึงเห็นได้ว่ากระบวนการของทั้งสองประเทศจะต้องมีการร่วมกันประชุมเป็นคณะบุคคลเสมอ ผลการตกลงที่ออกมาจึงตอบสนองต่อความต้องการของทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นเด็กที่กระทำผิด บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิด ผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ และชุมชนที่ความผิดเกิดขึ้น

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าถึงแม้รูปแบบของคณะบุคคลในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันแต่ก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ เป็นคณะบุคคลที่ร่วมกันพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ซึ่งทำให้ผลการตกลงที่ออกมามีความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ผู้อำนวยการสถานพินิจควรมีการจัดตั้งคณะบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหลาย ๆ ฝ่ายในลักษณะที่เรียกว่าสหวิชาชีพ เช่น พนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์ แพทย์ นักจิตวิทยา เป็นคณะบุคคลร่วมกับผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาคัดเลือก ตัวเด็กหรือเยาวชนที่เหมาะสมและกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมให้เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตาม ซึ่งคณะบุคคลดังกล่าวนั้นอาจเป็นคณะบุคคลของสถานพินิจเอง หรือเป็นคณะบุคคลจากหน่วยงานของเอกชน เช่น องค์กรการกุศลหรือเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นสถานศึกษาสถานฝึกอบรม สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำผิด เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและสอดส่องดูแลร่วมกันคณะบุคคลของสถานพินิจ เพื่อทำความเข้าใจเสนอไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเพื่อทำความเข้าใจสิ่งไม่พึงต่อไป อันจะทำให้การใช้ดุลพินิจทำความเข้าใจไม่พึงคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นไปด้วยความสุจริตใจและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

2.) การควบคุมภายในองค์กรของอัยการ

หลังจากที่ได้มีการประชุมร่วมกันระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง และสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ได้มีการตกลงร่วมกันให้แต่ละฝ่ายจัดทำระเบียบแนวทางการปฏิบัติตามบทบัญญัติ มาตรา 63 ซึ่งทางอัยการสูงสุดจึงได้ออกคำสั่งที่ อส 008/ว 154 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2541 กำหนดแนวทางปฏิบัติให้กับพนักงานอัยการที่ได้รับหนังสือแจ้งความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องของผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้¹²³

เมื่อพนักงานอัยการได้รับหนังสือแจ้งความเห็นไม่ฟ้องของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ พ.ศ.2534 มาตรา 63 ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนและนำไปพิจารณาพร้อมสำนวนการสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนประกอบกับความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องของผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นชอบด้วย ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นจนถึงรองอธิบดีอัยการฝ่ายหรือรองอธิบดีอัยการเขตแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่ง หากรองอธิบดีฝ่ายหรือรองอธิบดีเขตเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63 แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยให้ออกคำสั่งฟ้องหรือสั่งเป็นอย่างอื่นตามที่เห็นสมควร เมื่อรองอธิบดีอัยการฝ่ายหรือรองอธิบดีเขตมีคำสั่งประการใดแล้ว ให้เสนออธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตเพื่อทราบ จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงแนวทางการปฏิบัติของอัยการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าอัยการสูงสุดได้ให้ความสำคัญกับการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ เป็นอย่างมากเนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวนี้กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุด และกฎหมายก็ไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าพนักงานอัยการที่จะทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องในมาตรา 63 นี้เป็นพนักงานอัยการในระดับใด ดังจะเห็นได้จากกฎหมายระบุไว้แต่เพียงว่า **“พนักงานอัยการ”** ดังนั้นทางสำนักงานอัยการสูงสุด จึงได้กำหนดให้พนักงานอัยการที่ได้รับหนังสือแจ้งความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องของผู้อำนวยการสถานพินิจ ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นจนถึงรองอธิบดีอัยการฝ่ายหรือรองอธิบดีอัยการเขตแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่ง และเมื่อรองอธิบดีอัยการฝ่ายหรือรองอธิบดีอัยการเขตมีคำสั่งประการใดแล้ว ให้เสนออธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตเพื่อทราบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดแนวทางเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปด้วยความสุจริต เป็นธรรมและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามมาตรฐานสากลของ สหประชาชาติ

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดแนวทางการปฏิบัติของอัยการสูงสุดดังกล่าว เป็นการกำหนดมาตรการที่ใช้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ดีและสามารถควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้เป็นไปด้วยความเป็นธรรม ไม่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ เนื่องจากมีการกลั่นกรองดุลพินิจตามลำดับชั้นตั้งแต่พนักงานอัยการผู้รับหนังสือของผู้อำนวยการสถานพินิจ จนถึง

¹²³สำนักงานอัยการสูงสุด, “หนังสือที่ อส 0008/ว 154 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63,”:15 ตุลาคม 2541.

รองอธิบดีอัยการฝ่ายหรือรองอธิบดี อัยการเขต ซึ่งถ้าหากว่ามีนำเอามาตรการในการสั่งไม่ฟ้องคดี ตามมาตรา 63 แล้ว ทางสำนักงานอัยการสูงสุดสามารถที่จะควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการที่ได้รับหนังสือแจ้งความเห็นควรไม่ฟ้องของผู้อำนวยการสถานพินิจได้เป็นอย่างดี

4.4.2.2 การควบคุมจากภายนอกองค์กร

(1) การควบคุมโดยผู้เสียหาย

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์การควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ทำหน้าที่ ตัดสินใจผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าทุกประเทศไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิผู้เสียหายเข้าไปคัดค้านหรือยกเลิกมาตรการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจาก กระบวนการทางศาลแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามสิทธิในการคัดค้านของผู้เสียหายนั้นจะแสดงออกมาในรูปแบบของการให้ความยินยอมหรือการเห็นชอบโดยการให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานที่เป็น ผู้ตัดสินใจผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล เช่น ในมลรัฐ อริโซนา ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอแสดงความคิดเห็นให้พนักงานอัยการทราบว่ามีความต้องการให้ ดำเนินการอย่างไรกับเด็กที่กระทำความผิด และในการจัดตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า “A Community Based Alternative Programs “ จะให้ผู้เสียหายเข้ามาร่วมในการประชุมปรึกษาหารือในการกำหนดเงื่อนไข ให้เด็กปฏิบัติตาม ในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย เป็นระบบที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่ ให้โอกาสผู้เสียหายแสดงความคิดเห็นของตนเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่ามีหลักการที่สอดคล้องกับประเทศไทย ที่กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายคัดค้านการดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรา 63 ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นนี้บทบัญญัติของประเทศไทยมีความเหมาะสมดีแล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้ การใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ เป็นไปด้วยความยุติธรรมและตอบสนองต่อความต้องการของทุกฝ่ายและทำให้ทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของผู้เสียหาย ควร มีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้สิทธิผู้เสียหายร้องขอเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นว่ามีความต้องการให้ดำเนินการ กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างไร

(2) การควบคุมระหว่างอัยการและผู้อำนวยการสถานพินิจ

ในส่วนของการควบคุมดุลพินิจระหว่างอัยการและผู้อำนวยการสถานพินิจ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการดำเนินการอาจจะมีปัญหาทำให้ไม่สามารถนำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้ได้ ในทางปฏิบัติ เนื่องจากว่าบทบัญญัติตามมาตรา 63 ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจแต่เพียง ผู้เดียวเป็นผู้เริ่มต้นการใช้ดุลพินิจทำความเห็นไม่ฟ้องคดีเด็ก ดังนั้นถ้าหากว่าผู้อำนวยการสถานพินิจ ไม่เริ่มต้นใช้มาตรการดังกล่าว ทางพนักงานอัยการก็ไม่สามารถพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทั้ง ๆ เป็น คดีที่มีความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ผู้อำนวยการสถานพินิจใช้

อำนาจโดยมิชอบกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการต่อรองกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจนำมาตรวจการนี้มาใช้

ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยไม่สุจริตดังกล่าว ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้เริ่มต้นใช้ดุลพินิจได้ด้วยในคดีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่ได้ทำความเห็นไม่ฟ้องคดี แต่พนักงานอัยการเห็นว่าเป็นคดีที่มีความเหมาะสมที่จะไม่ฟ้องคดีโดยการส่งคดีคืนไปให้ผู้อำนวยการสถานพินิจดำเนินการเหมือนกับคดีที่เป็นผู้เริ่มต้น ซึ่งจะเป็นการทำให้พนักงานอัยการสามารถถ่วงการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บริหารสถานพินิจได้เป็นอย่างดี ทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันทุกคน

(3) การควบคุมโดยศาล

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจในการกักขังหรือคดีในต่างประเทศ พบว่าประเทศออสเตรเลีย มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในการให้อำนาจศาลตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กที่กระทำความผิดปฏิบัติตาม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่กำหนดให้ผลการตกลงจะมีความถูกต้องตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจและเยาวชนที่กระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขของที่ประชุมไม่ถูกต้องก็มีอำนาจในการยับยั้งผลการประชุมซึ่งทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการของศาลเพื่อให้อำนาจศาลพิจารณาว่าผลการประชุมมีความเป็นธรรมหรือไม่ ถ้าหากว่าศาลเห็นว่าผลการประชุมถูกต้องก็มีอำนาจสั่งการคัดค้านและส่งคดีคืนไปยังกระบวนการประชุมเพื่อให้ดำเนินการต่อไป ซึ่งจะเห็นได้ว่า การให้อำนาจศาลดังกล่าวก็เพื่อเป็นการคานการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการให้สิทธิเยาวชนที่กระทำความผิดคัดค้านก็ถือได้ว่าเป็นการให้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลให้เข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของการประชุม

ถึงแม้ว่าผู้เขียนได้เสนอให้จัดตั้งคณะบุคคลร่วมกับผู้อำนวยการสถานพินิจ ในการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยห้ามมิให้มีกำหนดเงื่อนไขควบคุมตัวไว้ในสถานพินิจเพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บริหารสถานพินิจให้เป็นไปด้วยความชอบธรรมก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการมอบอำนาจให้กับฝ่ายบริหารในการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแบบเบ็ดเสร็จโดยไม่มีการตรวจสอบจากศาล อาจมีการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Due Process) เช่น การกำหนดเงื่อนไขบางประการของผู้บริหารสถานพินิจและคณะบุคคลอาจเป็นการจำกัดในเสรีภาพของเด็กและเยาวชนมากเกินไป จนอาจเป็นการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนเหมือนกับการจำคุกหรือคุมขัง เช่น การส่งเด็กหรือเยาวชนไปฝึกอบรมวิชาชีพ การส่งไปบำบัดรักษาการติดยาเสพติด เป็นต้น

ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามก็จะเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขทำให้ต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป ทำให้เด็กหรือเยาวชนต้องสูญเสียโอกาสในการได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่เหมาะสม

แนวทางการแก้ไขปัญหานี้ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวนี้เป็นมาตรการทางวิธีพิจารณาความอาญาประเภทหนึ่ง¹²⁴ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้กลไกดำเนินการและบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน ดังตัวอย่างเช่น การที่กฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจอนุญาตปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการควบคุมตัวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตศาล แต่หากผู้อำนวยการสถานพินิจไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวก็ต้องส่งคำร้องพร้อมกับความเห็นไปให้ผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาสั่งคำร้อง¹²⁵ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน ดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดเห็นว่าเงื่อนไขบางประการที่ผู้อำนวยการสถานพินิจกำหนดให้ปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากทำให้เด็กหรือเยาวชนต้องถูกควบคุมตัวโดยปราศจากอิสระภาพเหมือนกับถูกจำคุกหรือคุมขัง โดยไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักประกันเสรีภาพของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2 ประการด้วย คือ มีเหตุแห่งการควบคุมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้และมีระยะเวลาการควบคุม เด็กหรือเยาวชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เพื่อให้ศาลพิจารณาทตรวจสอบการกำหนดเงื่อนไขของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการคุมขังหรือไม่ และนอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 240 ก็มีบทบัญญัติรองรับแนวความคิดในการให้ศาลเข้าไปตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ดังกล่าวกำหนดให้ต้องไปยื่นคำร้องต่อศาลอาญาท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่เอื้ออำนวยต่อเด็กและเยาวชนในการยื่นคำร้องขอต่อศาล ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายตามแนวคิดดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นผู้พิจารณาคำร้องได้ และนอกจากนี้แล้วผู้เขียนมีความเห็นว่าต้องมีการกำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องแจ้งให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดทราบว่า หากเด็กหรือเยาวชนเห็นว่าในระหว่างการปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น เด็กหรือเยาวชน

¹²⁴ จิรนิติ หะวานนท์, "การควบคุมโดยฝ่ายบริหาร," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ: 33-

¹²⁵ พระราชบัญญัติบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 50 วรรคสอง

ถูกจำกัดอิสรภาพจนเหมือนกับถูกคุมขังหรือจำคุก เด็กหรือเยาวชนมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้พิจารณาเงื่อนไขได้ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นไปด้วยความยุติธรรมกับทุกฝ่าย

(4) การกำหนดมาตรฐานกลาง

แนวความคิดในการกำหนดมาตรฐานกลาง เป็นแนวทางหนึ่งที่จะทำให้แต่ละแต่องค์กรไม่ว่าผู้อำนวยการสถานพินิจและอัยการใช้ดุลพินิจดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรการดังกล่าวนี้ แนวความคิดในการกำหนดมาตรฐานกลางดังกล่าวนี้ ทางศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้เคยริเริ่มในการจัดทำข้อตกลงความร่วมมือในการเสนอความเห็นเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องระหว่างสำนักงานอัยการสูงสุดและศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง กระทรวงยุติธรรม โดยมีหลักการดังต่อไปนี้

1) สำนักงานอัยการสูงสุดกับศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง จะร่วมมือกันบังคับการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา แต่ยังคงมีความประพฤติที่อาจแก้ไขได้โดยไม่ต้องฟ้อง ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 63

2.) ขั้นตอนการปฏิบัติตามมาตรการสั่งไม่ฟ้องนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยการเสนอความเห็นเพื่อให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง

3.) กรณีมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามระเบียบในข้อ 2 ทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันประชุมปรึกษาหารือแนวทางแก้ไข ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

จากที่ได้กล่าวให้เห็นข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นแนวความคิดที่ดีเพื่อให้แต่ละองค์กรได้มีความตระหนักร่วมกันอยู่เสมอ ที่จะดำเนินการให้ลุล่วงตามแนวคิดและเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และจะเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจให้มีมาตรฐานที่แน่นอนมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามทางสำนักงานอัยการสูงสุดไม่เห็นด้วยกับการทำข้อตกลงเพิ่มเติมดังกล่าวนี้โดยให้เหตุผลว่าสำนักงานอัยการสูงสุดยินดีที่จะออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้พนักงานอัยการถือปฏิบัติเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว¹²⁶ แต่จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในมลรัฐเท็กซัส จะเห็นได้ว่ามีจุดเด่นของกระบวนการยุติธรรมที่มีพัฒนาการก้าวหน้ากว่ามลรัฐอื่น ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เรียกว่า “ Progressive Sanction Guideline” ซึ่งเป็นระบบของการวางแนวทางการลงโทษไว้ล่วงหน้าให้เจ้าหน้าที่พนักงานในกระบวนการยุติธรรม

¹²⁶ สำนักงานอัยการสูงสุด, “หนังสือ ที่ อส(กท.) 0008/306,” 1 เมษายน 2541.

ไม่ว่าจะเป็นพนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการหรือศาลนำไปใช้เป็นแนวทางการใช้ดุลพินิจในการเลือกมาตรการที่จะนำไปปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้การนำมาตรการดังกล่าวนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ สถานพินิจและสำนักงานอัยการสูงสุดควรมีการจัดทำมาตรฐานการร่วมกันเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ในลักษณะที่เรียกว่า “แนวทางหรือมาตรฐานขั้นต่ำ” ที่มีความชัดเจน¹²⁷ ในลักษณะเช่นเดียวกับที่มลรัฐเท็กซัสได้จัดทำแนวทางการ ลงโทษที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น โดยอาจจัดทำเป็นคู่มือกำหนดแนวทางร่วมกัน ซึ่งจะมีประโยชน์หลายอย่างด้วยกันไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานในการควบคุมการใช้ดุลพินิจ เป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างหน่วยงานซึ่งจะทำให้มีการประสานงานกันเป็นอย่างดี และที่สำคัญย่อมจะทำให้สาธารณชนคาดการณได้ล่วงหน้าว่าเมื่อเมื่อเขาได้กระทำความผิด กระบวนการยุติธรรมจะตอบสนองต่อการกระทำของตนอย่างไร



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹²⁷ สัมภาษณ์ นางกอร์ปกุล แก้วทิพย์, ผู้ประสานงานเครือข่ายคุ้มครองสิทธิเด็ก และสตรี , 15 กุมภาพันธ์ 2544.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองยิ่งกว่าการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่กระทำทั้งนี้เพื่อให้ **“เด็กและเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุด”** และในขณะเดียวกันก็ต้องให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบและรู้สำนึกต่อการกระทำของตนด้วยโดยการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายและชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ดังนั้นเพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าวการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่หลากหลายเพื่อให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีดุลพินิจเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคลไป และเมื่ออันวดยต่อการเยียวยาความเสียหายให้มากที่สุดและโดยมีมาตรการแทรกแซงต่อพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดอย่างรวดเร็ว มาตรการหนึ่งที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายแล้วว่ามีประสิทธิภาพในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่ทำให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวคือ **“มาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion)”** ซึ่งมีแนวความคิดที่ป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับผลกระทบทางลบ จากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการหรือต้องถูกตราบาปว่าเป็นอาชญากร (Stigma) หรือมีประวัติว่าถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด และเป็นการตอบสนองต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดอย่างรวดเร็ว

ในประเทศไทยมีแนวความคิดเกี่ยวกับมาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion) เช่นกัน ดังปรากฏอย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 63 โดยกฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจและพนักงานอัยการที่เด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดที่อาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องต่อศาลส่งไปให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งเป็นการให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการกลั่นกรองคดี (Screening Process) ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนปกติเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบทางลบและตราบาป (stigma) ที่จะเกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชน และเห็นว่ามาตรการอื่นที่เหมาะสมมากกว่ากระบวนการทางศาล แต่อย่างไรก็ตามตั้งแต่มีบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมาผู้อำนวยการสถานพินิจยังไม่เคยทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีส่งให้พนักงาน

อัยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องเลย เนื่องจากกฎหมายไม่มีความชัดเจนและความเหมาะสมทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการด้วยกัน เช่น “การพิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชน” ผู้กระทำความผิดที่มีความเหมาะสมในการไม่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาแต่เฉพาะปัจจัยเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา ภาวะแห่งจิต พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดี เป็นต้น เพื่อมุ่งหวังในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนแต่เพียงอย่างเดียว แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย เช่น ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่อาศัยอยู่ในชุมชนนั้น ๆ ซึ่งควรจะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหายและให้ความคุ้มครองตามความเหมาะสมเช่นกัน และเป็นการไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในปัจจุบันที่มุ่งเน้นแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดพร้อมกับมาตรการที่ทำให้เด็กและเยาวชนต้องรับผิดชอบและรู้สำนึกต่อการกระทำของตน ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการที่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้อง “ยินยอมอยู่ในความควบคุมในสถานพินิจ” เพื่อเป็นเงื่อนไขไม่ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิดของมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล (Diversion) ที่จะต้องผลักดันผู้กระทำความผิดเข้าสู่ “การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Treatment of Offender)” ที่ได้รับการยืนยันแล้วว่ามีประสิทธิภาพมากกว่าการคุมขังผู้กระทำความผิดเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู และยังเป็น การขัดต่อหลักนิติธรรม (Due Process) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้ซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ “ไม่มีการประสานงานระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ” ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยประการหนึ่ง

จากปัญหาดังกล่าวทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลทุกคดี จนได้กลายเป็นปัญหาสำคัญของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยในปัจจุบันที่ไม่มีมาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลเลย ทำให้เกิดผลเสียหายต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดและทำให้ศาลต้องรับภาระหนักโดยไม่จำเป็น และยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกที่ส่งเสริมให้ภาคีสมาชิกใช้มาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางตุลาการ

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Diversion) ในต่างประเทศ พบว่าเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและมีใช้กันอย่างแพร่หลาย ตั้งแต่ในชั้นของเจ้าพนักงานตำรวจจนถึงขั้นตอนก่อน

การฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเมื่อผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการผลักดันของต่างประเทศกับ บทบัญญัติในมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ จะเห็นได้ว่ามี บทบัญญัติที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนหลายประการด้วยกันดังต่อไปนี้

ในมลรัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา

มีมาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล ที่สำคัญคือ การชะลอฟ้อง (Deferred Prosecution) โดยจะต้องกำหนดเงื่อนไขบางประการให้กับ เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามความเหมาะสม แต่ไม่เกิน 6 เดือน ซึ่งกระบวนการในขั้นตอนนี้เรียกว่า “การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation)” การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ดำเนินการกับเด็กที่กระทำความผิดจะต้อง ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) การชะลอการฟ้องจะต้องเป็นประโยชน์กับสาธารณะและเด็ก
- 2) เด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็กได้ให้ความยินยอมโดยรู้เท่า ความยินยอมนั้นไม่เป็นข้อผูกมัดแต่อย่างใด
- 3) เด็กและบิดามารดา ผู้ดูแลหรือผู้ปกครองของเด็กสามารถยุติการชะลอฟ้องได้ใน ทุกระยะเวลาและจะทำให้เด็กต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล
- 4) คดีที่ “มีเหตุอันควรเชื่อ” ว่าได้กระทำความผิดด้วย

การกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติตามเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยุติคดีในระหว่าง การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation) ดังกล่าว จะมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันไป ตามความเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และผลกระทบจากความผิด เช่น การชดใช้ ค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น แต่เงื่อนไขที่ห้ามมิให้นำมาปฏิบัติต่อเด็กหรือ เยาวชนเนื่องจากการได้รับการชะลอฟ้อง คือ “ห้ามมิให้มีการคุมขัง” และเมื่อเด็กได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์คดีก็จะยุติ แต่ถ้าเด็กล้มเหลวหรือไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไป คดีจะต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป

ในมลรัฐอริโซนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

มีมาตรการผลักดันเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล ซึ่งให้อำนาจพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล โดยพนักงานอัยการสามารถชะลอการฟ้องคดีโดยการส่ง เยาวชนไปยังโปรแกรมสำหรับผู้ถูกผลักดัน (Diversion Program) ที่ศาลเป็นผู้บริหารงาน ถ้าหากว่า เด็กยอมรับผิดขอสำหรับการกระทำของตน หรืออาจส่งเยาวชนโดยตรงไปยังโปรแกรมทางเลือกอื่น ในชุมชน (a Community Based Alternative Program) ถ้าหากว่า “เด็กหรือเยาวชนยอมรับผิด

ขอสำหรับการกระทำของตน” และผู้เสียหายเข้ามาร่วมด้วยความสมัครใจ มาตรการทั้งสองอย่างจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยพนักงานคุมประพฤติและคณะบุคคลที่เรียกว่า “a Community Based Alternative Program (CBAP)” ตามลำดับ เงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กต้องปฏิบัติตามมีความแตกต่างกันไปตามความเหมาะสม เช่น การบำบัดปัญหาสารณะประโยชน์ การเข้ารับการรักษา การเข้าสู่โปรแกรมบำบัดรักษา หรือการชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น แต่เงื่อนไขที่ห้ามกำหนดไว้อย่างเด็ดขาด คือ **“ห้ามมิให้มีการคุมขัง”** เมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอย่างสมบูรณ์พนักงานอัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ถ้าหากว่าล้มเหลวเด็กก็ต้องถูกฟ้องต่อศาลเพื่อพิจารณาคดีตามขั้นตอนปกติต่อไป

ประเทศแคนาดา

มีมาตรการผลักดันเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลที่เรียกว่า **“มาตรการทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล (Alternative Measure)”** โดยจะต้องมีการจัดตั้งโปรแกรมทางเลือกนอกกระบวนการทางศาล(Alternative Measure Program) เพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการส่งเด็กผู้กระทำความผิดไปยังโปรแกรมหักล้าง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเกือบทุกเขตอำนาจศาลเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ทำคำแนะนำให้พนักงานอัยการเป็นผู้ส่งคดีไปยังโปรแกรมหักล้าง แต่บางเขตอำนาจศาลเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเป็นผู้ส่งคดีไปยังโปรแกรม หักล้างได้โดยตรง การพิจารณาว่าคดีใดมีความเหมาะสมในการถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล จะต้องมิต่อผลเนื่องจาก **“ความจำเป็นของเด็กและประโยชน์ของสาธารณะ”** และต้องมีเงื่อนไขหลัก 3 ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

- 1)เด็กยอมรับผิดขอสำหรับการกระทำของตน
- 2)มีพยานหลักฐานเพียงพอในการฟ้องคดีต่อศาล และ
- 3)เยาวชนยินยอมเข้าร่วมในโปรแกรม

มาตรการดังกล่าวข้างต้นสามารถแบ่งออกได้ 2 ระดับด้วยกัน คือ ขั้นตอนก่อนแจ้งข้อกล่าวหา(Pre-Charge) และขั้นตอนหลังแจ้งข้อกล่าวหา (Post-Charge) การดำเนินการทั้งสองขั้นตอนต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้เยาวชนต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การบำบัดปัญหาสารณะประโยชน์ การขอโทษ การเข้าสู่โปรแกรมการฝึกอบรม เป็นต้น จากการสำรวจหน่วยงานตำรวจและอัยการพบว่าไม่มีการกำหนด **“เงื่อนไขในการคุมขัง”** แต่อย่างใด และเมื่อเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขคดีก็จะยุติแต่ถ้าเด็กล้มเหลวในการปฏิบัติตามเงื่อนไขคดี ก็จะต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป

ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย

มีมาตรการผลักดันเด็กผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลที่เหมือนกัน ซึ่งเรียกว่า **“กระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว(Family Conference)”** ซึ่งเป็น

มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจส่งคดีที่ **เด็กผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพและเป็นความผิดเล็กน้อย** ไปยังกระบวนการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัว (Family Conference) กระบวนการดังกล่าวเป็นการประชุมปรึกษาร่วมกันของบุคคลหลายฝ่ายเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเยาวชนผู้กระทำความผิด ผู้เข้าร่วมประชุมดังกล่าวประกอบไปด้วย ผู้เสียหาย ครอบครัวผู้เสียหายในกรณีและผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ เด็กผู้กระทำความผิด และ ครอบครัว ผู้อาวุโสในชุมชน หรือบุคคลอื่น ๆ ที่สามารถจะช่วยให้การประชุมสำเร็จลงได้ โดยมีบุคคลที่เรียกว่า **“ผู้ประสานงาน (a Youth Justice Coordinator)”** ทำหน้าที่ประสานงานและอำนวยความสะดวกเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถเจรจาตกลงหาข้อยุติกันได้ ผลการตกลงที่ออกมาจะต้องเป็นการกำหนดเงื่อนไขให้เด็กผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การขอโทษผู้เสียหาย เป็นต้น ถ้าหากว่าเยาวชนผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์คดีก็ยุติ แต่ถ้าหากว่าไม่ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้คดีก็จะต้องถูกฟ้องต่อศาลต่อไป การกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติตามดังกล่าว ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลียไม่บทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า **“ห้ามมิให้คุมขัง”** เหมือนกับมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐออริโงนา แต่อย่างไรก็ตามเมื่อวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะเห็นได้ว่าต้องการให้ความสัมพันธ์ภายในครอบครัวระหว่างเยาวชน บิดามารดาของเยาวชนและสมาชิกอื่น ๆ ภายในครอบครัวเป็นไปด้วยดีและมีความมั่นคง และเยาวชนจะไม่ถูกแยกออกจากสภาพแวดล้อมของครอบครัวโดยไม่จำเป็น ดังนั้นเงื่อนไขสำคัญที่ผู้เข้าร่วมประชุมกำหนดขึ้นให้เด็กผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามจะเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน (Community Treatment of Offender) ทั้งหมด

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าการใช้มาตรการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล (Diversion) จะต้องพิจารณาจากปัจจัย 2 ประการด้วยกัน คือ **ปัจจัยทางสังคมและปัจจัยทางกฎหมาย** การพิจารณาปัจจัยทางสังคมจะต้องพิจารณาจากตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดว่ามีความเหมาะสมที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูหรือไม่และจะต้องมีการพิจารณาปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ อีก เช่น การเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายและชุมชน ดังจะเห็นจากบทบัญญัติที่ว่า การดำเนินการ **“จะต้องเป็นประโยชน์กับเด็กและสาธารณะ”** และในส่วนของปัจจัยทางกฎหมายที่จะต้องนำมาพิจารณานั้น เนื่องจากว่าเป็นมาตรการที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล (Judicial Hearing) ที่มีมาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักนิติธรรม (Due Process) เป็นอย่างดี ดังนั้นจึงต้องมีการพิจารณาปัจจัยหลักสำคัญทางกฎหมายที่เป็นการให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก เช่น ต้องเป็นคดีที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องต่อศาล

เด็กหรือเยาวชนยอมรับผิดชอบต่อการกระทำของตนและยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นต้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงสามารถสรุปให้เห็นถึงหลักการสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาดังต่อไปนี้

- 1) เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดยอมรับผิด
- 2) คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องต่อศาล
- 3) เด็กหรือเยาวชนและบิดามารดายินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดให้ปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด
- 4) เงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามเพื่อเป็นเงื่อนไขในการสั่งไม่ฟ้องคดีหรือยุติคดี ต้องเป็นเงื่อนไขที่ตอบสนองต่อความต้องการของเด็กและผู้ได้รับผลกระทบจากความผิด
- 5) ให้โอกาสผู้เสียหายหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมตัดสินใจกับเจ้าพนักงานในกระบวนการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาล
- 6) เป็นประโยชน์ต่อเด็กและสาธารณะ

ดังนั้นการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กที่มุ่งเน้นในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนและให้แสดงออกถึงความรับผิดชอบและรู้สำนึกต่อการกระทำผิดของตนที่สำคัญจะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอนดังนี้คือ ก่อนที่เจ้าพนักงานจะตัดสินใจยุติคดีโดยการไม่ฟ้องคดีต่อศาล จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด เงื่อนไขที่กำหนดให้ปฏิบัติตามจะต้องเป็นเงื่อนไขที่แสดงให้เห็นว่าเด็กมีความรับผิดชอบและสำนึกต่อการกระทำของตน เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์ และในขณะเดียวกันก็ต้องเป็นการตอบสนองต่อสภาพปัญหาของเด็กที่กำลังเผชิญอยู่ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีอันจะทำให้เด็กหรือเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการยุติธรรม เช่น การเข้าสู่โปรแกรมบำบัดการติดยาเสพติด การเข้าสู่โปรแกรมฝึกวิชาชีพ เป็นต้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ในรูปแบบของการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Probation) ซึ่งได้รับการพิสูจน์แล้วว่ามีประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยมาตรการดังกล่าวนี้มีหลักสำคัญอยู่ที่ว่าให้เด็กและเยาวชนยังคงอาศัยอยู่กับครอบครัวภายในชุมชนของตน โดยไม่ต้องมีการกักขังหรือคุมขังเด็กไว้แต่อย่างใด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวมีความแตกต่างจากมาตรการของประเทศไทยตามบทบัญญัติในมาตรา 63 ข้างต้นที่มุ่งเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน

ผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวและเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องยินยอมอยู่ในการควบคุมของสถานพินิจและที่สำคัญไม่มีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ซึ่งทำให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจหรือมาตรการบังคับให้เด็กหรือเยาวชนกระทำการอย่างใดอย่างใดตามความเหมาะสม เพื่อเป็นการแสดงออกถึงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การฝึกวิชาชีพ การเข้ารับการรักษาบำบัดรักษาการติดยาเสพติด เป็นต้น อันทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรมและสาธารณชนอาจมองว่าไม่ได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยและเด็กหรือเยาวชนไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการยุติธรรม และนอกจากนี้แล้วในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยยังขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่จะช่วยเหลือการในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะกรณีของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการยังไม่เคยมีการประสานงานเพื่อหาแนวทางในการนำมาตราการดังกล่าวนี้มาใช้ในทางปฏิบัติเลย ดังนั้นเพื่อให้สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 63 ให้มีความชัดเจนและมีมาตรฐานเดียวกับบทบัญญัติของต่างประเทศ กล่าวคือ

- 1) ต้องเป็นคดีที่เด็กและเยาวชนให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดในความผิดไม่รุนแรงและยอมรับผิดชอบต่อการกระทำของตน
- 2) คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องต่อศาล
- 3) ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการให้เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามให้เสร็จสมบูรณ์ภายในระยะเวลาที่กำหนดตามความเหมาะสมเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยุติคดีโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล
- 4) การดำเนินการไม่ฟ้องคดีจะต้องเป็นประโยชน์ต่อเด็กและสาธารณะและ
- 5) ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าห้ามมิให้มีการคุมขังเด็กอันเนื่องมาจากกระบวนการดังกล่าวนี้

นอกจากประเด็นดังกล่าวข้างต้น ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถนำมาตราการนี้มาใช้ให้สัมฤทธิ์ผล คือ การควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ ในการพิจารณาลั่นกรงทำความเห็นไม่ฟ้องคดีซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการยุติคดีโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งอาจเกิดการใช้อำนาจที่มิชอบขึ้นได้ ดังนั้นจึงต้องมีแนวทางการควบคุมการใช้ดุลพินิจหลายประการดังต่อไปนี้

ผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดของมาตราการนี้เป็นการพิจารณาจากปัจจัยทางสังคมซึ่งไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน ดังนั้นเมื่อจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนผู้ใดมีความเหมาะสมและการกำหนด

เงื่อนไขต่าง ๆ ให้ปฏิบัติตาม จะต้องมีการออกระเบียบและแนวทางการปฏิบัติ(guideline) ที่ชัดเจน และมีมาตรฐานที่แน่นอนเพื่อใช้เป็นกรอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการไม่ให้ใช้ดุลพินิจที่กว้างขวางจนเกินไป จนเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดและเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิด นอกจากการกำหนดแนวทางดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนผู้ใดมีความเหมาะสม และการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ปฏิบัติตามควรจะต้องดำเนินการในรูปแบบของคณะทำงานที่ประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน¹ ในลักษณะสหวิชาชีพ เช่น แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ซึ่งอาจจะเป็นเจ้าของหน้าที่ของสถานพินิจหรือขององค์กรเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสถานศึกษา สถานฝึกและอบรม เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำผิด ดังนั้น ผู้อำนวยการสถานพินิจควรจัดตั้งเป็นคณะทำงานซึ่งอาจประกอบไปด้วยพนักงานคุมประพฤติ แพทย์ นักจิตวิทยา หรือพนักงานสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลอื่นที่มีความเหมาะสม เป็นผู้นำหน้าที่ในการพิจารณาทำความเข้าใจว่าเด็กหรือเยาวชนผู้ใดมีความเหมาะสมที่จะไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อส่งมาให้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณา² ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจมีการกลั่นกรอง อย่างรอบครอบจากบุคคลหลายฝ่ายแล้วซึ่งจะเป็นมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจได้เป็นอย่างดี และในส่วนของพนักงานอัยการผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจนั้น จะต้องเป็นพนักงานอัยการที่ผ่านการอบรมด้านการคุ้มครองสิทธิเด็กมาแล้วในระดับหนึ่งและควรจะต้องเป็นผู้ที่มีความสมัครใจในการเข้ามาทำหน้าที่ต่งนี้ด้วย³ อันจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีพนักงานอัยการที่มีลักษณะพิเศษต่างจากพนักงานอัยการศาลทั่วไป ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 66 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กฯ ที่กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาเลือกสรรแต่งตั้งพนักงานอัยการที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของคดี กล่าวคือเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติทำนองเดียวกับผู้พิพากษาศาลเด็ก⁴ ดังนั้นอัยการสูงสุดควรจะต้องเลือกสรรพนักงานอัยการที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดและเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความเหมาะสมและทำให้เด็กหรือเยาวชนได้รับประโยชน์สูงสุด

¹ สัมภาษณ์ นางกอร์ปกุล แก้วทิพย์, ผู้ประสานงานเครือข่ายคุ้มครองสิทธิเด็กและสตรี, 15 กุมภาพันธ์ 2544

² นายพิชัย รัตนพัลลภ, ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง, 7 กุมภาพันธ์ 2544

³ เรื่องเดียวกัน

⁴ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 10 บทที่ 3.

แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 63 ดังกล่าวยังมีข้อขัดข้อง บางประการตามบทบัญญัติมาตรา 51 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ ที่ได้กำหนดให้ พนักงานสอบสวนต้องรีบดำเนินการสอบสวนเพื่อให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลา ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับการดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 63 ที่ผู้เขียนจะขอแก้ไขดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวนี้จะเป็นการชะลอการฟ้องคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เช่น 3 เดือน หรือ 6 เดือน เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการสามารถดำเนินการตาม มาตรการดังกล่าวได้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติในมาตรา 51 มาบังคับใช้ในระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนกำลังปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้เพราะ ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขได้อย่างสมบูรณ์คดีก็ไม่ต้องฟ้องต่อศาล แต่ถ้าหากว่า เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขให้นำบทบัญญัติของมาตรา 51 มาบังคับใช้ต่อไป

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวให้เห็นถึงการใช้อำนาจทำความเข้าใจผู้อำนวยการสถานพินิจและมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจดังกล่าวข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการ มอบอำนาจให้กับฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ดำเนินการทุกขั้นตอนของกระบวนการจนกระทั่ง ยุติคดี ซึ่งอาจมีการล่วงละเมิดสิทธิของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด เช่น การกำหนด เงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพมากเกินไป จนกลายเป็นว่าเด็กหรือเยาวชนต้องถูกคุมขังหรือจำคุก เช่น การส่งไปฝึกและอบรมวิชาชีพ หรือสถานศึกษา เป็นต้น ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Due Process) และขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 254 แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจของ ผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวเป็นอำนาจควบคุมของฝ่ายบริหารที่กฎหมายให้อำนาจไว้ตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งประเทศไทยถือว่าเป็นมาตรการทางวิธีพิจารณา ความอาญาทั้งสิ้น กลไกดำเนินการและบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ต้องเป็นไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การควบคุมตัวของฝ่ายบริหารจะต้องเป็นไปตามหลักประกันเสรีภาพของประชาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2 ประการ คือ มีเหตุแห่งการควบคุมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และการควบคุมต้องมีกำหนดระยะเวลา ดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนเห็นว่าเงื่อนไขของผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นการจำกัดเสรีภาพ ย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้พิจารณาได้ แต่อย่างไรก็ตามการยื่นคำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นต่อศาล ท้องที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาคำร้องดังกล่าวควรเป็นอำนาจของ ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีความเข้าใจในจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมากกว่าศาลธรรมดา ดังนั้นจึงควรเพิ่มบทบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคำร้องขอให้มีการคุมขังที่มีขอบด้วยกฎหมาย

จากเด็กหรือเยาวชนหรือจากบุคคลอื่นใดในลักษณะเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 240

นอกจากประเด็นปัญหาและแนวทางการแก้ไขที่ผู้เขียนได้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว จากการศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการในต่างประเทศ ผู้เขียนเห็นว่ามีความมาตรการบางอย่างที่ควรจะนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ เพื่อเป็นการให้การคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักนิติธรรม (Due Process) ให้มีมาตรฐานที่ทัดเทียมกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายมากยิ่งขึ้นและมีมาตรฐานเช่นเดียวกับมาตรการในต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

1) การให้โอกาสผู้เสียหาย หรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

กระบวนการพิจารณาทำความเข้าใจในขั้นตอนของผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการควรจะให้โอกาสผู้เสียหายหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการประชุมปรึกษาหารือเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เช่น การให้โอกาสผู้เสียหายแสดงออกถึงความรู้สึกเกี่ยวกับการตัดสินใจไม่ฟ้องคดี หรือสอบถามความต้องการของผู้เสียหายหรือการให้โอกาสกับบุคคลในชุมชนเข้ามาแสดงความคิดเห็นต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดและกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม ซึ่งเมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจหรือพนักงานอัยการทราบถึงความต้องการของผู้เสียหายแล้วย่อมจะทำให้การกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามหรือการทำความเข้าใจที่จะพิจารณาได้ง่ายขึ้น เนื่องจากได้ทราบความต้องการที่แท้จริงของผู้เสียหายหรือชุมชน

2) การแจ้งข้อมูลข่าวสารให้ผู้เสียหายทราบ

การดำเนินการของเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการสถานพินิจหรือพนักงานอัยการควรจะต้องมีการแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงขั้นตอนในการดำเนินการต่าง ๆ ถ้าหากว่ามีการร้องขอจากผู้เสียหาย เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมได้ให้ความใส่ใจต่อผู้เสียหายและทำให้มีผู้เสียหายทราบถึงขั้นตอนการดำเนินการเพื่อที่จะได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และยังจะเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 241 วรรคท้ายที่กำหนดไว้ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

3) การแจ้งสิทธิให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดทราบว่ามีสิทธิตาม มาตรา 63

ในการเริ่มต้นการดำเนินการตามมาตรา 63 นี้ เจ้าพนักงานของรัฐควรจะต้องแจ้งให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดทราบว่ามีสิทธิที่จะไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาล ถ้าหากว่าเป็นกรณี

ที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ที่มีหลักเกณฑ์ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 63 ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้

4) การให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้ส่งคดีคืนไปยังผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจ

การให้อำนาจผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้เริ่มต้นในการใช้ดุลพินิจทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีส่งมาให้พนักงานอัยการ อาจเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดการทุจริตต่อรองกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดี ดังนั้นหากมีบางคดีที่เด็กหรือเยาวชนเชื่อว่าตนเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาลก็สามารถร้องขอให้พนักงานอัยการพิจารณาทบทวนดุลพินิจของผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจอีกครั้งหรือถ้าหากพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาด้วยตนเองและเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีความเหมาะสมที่จะไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการส่งคดีคืนไปยังผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจให้ดำเนินการต่อไปเหมือนกับกรณีที่ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจเป็นผู้เริ่มต้นทำความเข้าใจไม่ฟ้อง

5) ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากคำรับสารภาพ

เงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของมาตรการดังกล่าวนี้ คือ เด็กหรือเยาวชนต้องยอมรับผิดสำหรับการกระทำของตน ดังนั้นเพื่อเป็นการกระตุ้นให้เด็กหรือเยาวชนยินยอมเข้าสู่กระบวนการผลักดันออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล จะต้องมิบัญญัติกฎหมายห้ามมิให้นำคำรับสารภาพของเด็กหรือเยาวชนที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาจากการดำเนินการมาตรการดังกล่าวนี้มาเป็นพยานหลักฐานฟ้องร้องหรือคัดค้านเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือทางแพ่งในภายหลัง ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนล้มเหลวในการปฏิบัติตามเงื่อนไขจนทำให้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

6) ระยะเวลาในการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลาของการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการที่เหมาะสมควรจะไม่เกิน 1 ปี ดังจะเห็นได้จากมลรัฐเท็กซัส กำหนดไว้ไม่เกิน 6 เดือน มลรัฐออริโซน่า ไม่เกิน 90 วัน ในประเทศออสเตรเลียไม่เกิน 12 เดือน เป็นต้น ดังนั้นระยะเวลาที่เหมาะสมของการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการควรจะไม่เกิน 1 ปี

7) การจัดเก็บค่าธรรมเนียม

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนยินยอมเข้าสู่มาตรการผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล ผู้อำนวยความสะดวกสถานพินิจหรือพนักงานอัยการควรจะต้องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนตามความเหมาะสม เพื่อนำเงินดังกล่าวมาใช้ในการบริหารงานเกี่ยวกับมาตรการนี้ที่เหมาะสม ดังเช่น มลรัฐเท็กซัสและมลรัฐออริโซน่า ได้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับการชะลอฟ้อง

8) จัดตั้งกองทุนชดใช้ค่าเสียหาย

ในการสั่งไม่ฟ้องคดีตามมาตราดังกล่าวนี้ ในบางกรณีอาจทำให้ผู้เสียหายไม่มีโอกาสได้รับการชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากเด็กหรือเยาวชนและบิดามารดาไม่มีความสามารถจ่ายค่าเสียหายได้ ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการเกิดความยุติธรรมรัฐควรจะต้องมีการจัดตั้งกองทุนชดเชยค่าเสียหายแทนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากมลรัฐอริโซนา ที่ได้มีการจัดตั้งกองทุนชดเชยค่าเสียหาย และมีการกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนทำงานและกันเงินส่วนหนึ่งไว้ในการบริหารงานของกองทุน เป็นต้น และการจัดตั้งกองทุนดังกล่าวก็เป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 245 ที่กำหนดไว้ว่าผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

9) ควรให้องค์เอกชนหรือองค์กรของรัฐอื่น ๆ ที่มีอยู่ในชุมชนนั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการ เช่น การส่งเด็กหรือเยาวชนไปปรับการฝึกอบรมวิชาชีพตามสถาบันพัฒนาฝีมือแรงงาน การส่งไปบำบัดรักษายาเสพติดตามองค์กรเอกชนต่าง ๆ เป็นต้น⁵

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศไทยกำลังประสบปัญหาที่สำคัญอยู่หลายประการโดยเฉพาะ การไม่สามารถป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งทำให้มีสถิติการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเพิ่มมากขึ้นมาโดยตลอดจนทำให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาหลายประการติดตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรการหนึ่งที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ มาตรการผลักดันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลตามบทบัญญัติใน มาตรา 63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจทำความเข้าใจพนักงานอัยการ แต่มาตรการดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ ดังนั้นผู้เขียนเห็นควรแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวให้มีมาตรฐานการดำเนินการที่เหมือนกับต่างประเทศ เพื่อให้สามารถนำมาใช้ได้ในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพดังต่อไปนี้

1) แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 63 ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตามที่ได้กำหนดไว้ เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การเข้าฝึกอบรมวิชาชีพบางอย่าง

⁵ สัมภาษณ์ นายพิชัย รัตนพลภล , ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง, 7 กุมภาพันธ์ 2544

การเข้าสู่สถานบำบัดการติดยาเสพติด เป็นต้น และแก้ไขบทบัญญัติที่ว่า “เด็กต้องยินยอมอยู่ใน การควบคุมของสถานพินิจเป็นระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี” เป็นว่า “**ให้อยู่ในการคุมประพฤติอย่าง ไม่เป็นทางการเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี**” ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 63 ให้มีข้อความดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องการหาว่ากระทำความผิดและ**ให้การรับสารภาพว่า ได้กระทำความผิด** เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับ เด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชน **อาจกลับตัวเป็นคนดีได้ โดยไม่ต้องฟ้องและเป็นประโยชน์ต่อสังคม** และเด็กหรือเยาวชนยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขใน ระหว่าง**การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ**ของสถานพินิจ และเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างสมบูรณ์แล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงาน อัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของ พนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

การคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรแต่ต้องไม่เกิน 1 ปี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษ อย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป ”

2) เพิ่มบทบัญญัติให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและพนักงานอัยการ ต้องแจ้งให้เด็ก หรือเยาวชนผู้กระทำความผิดทราบว่าสิทธิที่จะไม่ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชน เป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมตามบทบัญญัติใน มาตรา 63

3) เพิ่มบทบัญญัติให้ผู้เสียหายหรือชุมชนผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมใน กระบวนการให้มากขึ้น เช่น มีส่วนแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดีของ ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือพนักงานอัยการ มีสิทธิได้รับรู้ถึงเงื่อนไขที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามเพื่อให้คดียุติโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล

4) สนับสนุนให้องค์กรเอกจัดตั้งสถานฝึกอบรมแบบเปิดเพื่อรองรับเด็กหรือ เยาวชนที่ถูกผลักดันออกจากกระบวนการทางศาล เช่น สถานฝึกวิชาชีพ สถานบำบัดผู้ติดยาเสพติด ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในชุมชนนั้น และนอกจากนี้แล้วควรรีให้องค์กรของรัฐจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีอยู่ในชุมชนนั้นเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและ เยาวชนด้วย

5) ควรมีการจัดทำแนวทางการที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้ดุลพินิจตามบท บัญญัติ มาตรา 63 ร่วมกันระหว่างผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานอัยการและศาล

6) ควรจะตั้งคณะบุคคลที่อาจเป็นเจ้าหน้าที่ของสถานพินิจ หรือจากหน่วยงานเอกชนที่ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งเพื่อดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ในลักษณะที่เรียกว่า” สหวิชาชีพ “ ทำหน้าที่พิจารณาเลือกสรรตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีความเหมาะสมในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดี และกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม เพื่อเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจให้มีขอบเขตที่เหมาะสมและเป็นธรรม

7) แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 51 มิให้นำไปบังคับใช้กับพนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ในระหว่างคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดถูกคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการโดยผู้อำนวยการสถานพินิจ

8) เพิ่มบทบัญญัติให้พนักงานอัยการต้องแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องคดี เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้อำนวยการสถานพินิจ ให้ผู้เสียหายทราบเพื่อให้ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง

9) เพิ่มบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการทบทวนดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจ กรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดคนใดมีความเหมาะสมที่จะไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลและส่งคดีคืนไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจให้ดำเนินการต่อไป

10) เพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจหรือพนักงานอัยการสามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนและบิดามารดาตามความเหมาะสม

11) เพิ่มบทบัญญัติกฎหมายในการจัดตั้งกองทุนสำหรับใช้ในการบริหารงานในโปรแกรมต่าง ๆ ที่จะส่งเด็กหรือเยาวชนไปเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู หรือเพื่อเป็นกองทุนในกาเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย หรือชุมชน เป็นต้น

12) เพิ่มบทบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานหรือคำรับสารภาพของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด ที่ได้มาจากกรที่เด็กหรือเยาวชนยินยอมเข้าสู่มาตรการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจ ไปใช้เป็นพยานหลักฐานโต้แย้งหรือคัดค้านต่อเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาในภายหลัง ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนล้มเหลวในการปฏิบัติตามเงื่อนไข จนทำให้ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล

13) เพิ่มบทบัญญัติให้ศาลเด็กและเยาวชนมีอำนาจพิจารณาคำร้องของเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลอื่นใด ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องว่าผู้อำนวยการสถานพินิจได้กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามจนกลายเป็นการคุมขังที่มีขอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ศาลยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวและสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชน

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กระทรวงยุติธรรม. สำเนาคำสั่งคณะกรรมการศึกษาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาลที่ 4/2543 เรื่องแต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว ,19 เมษายน 2543.

กระทรวงยุติธรรม. คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว. สรุปผลการพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นศาลเกี่ยวกับเด็ก เยาวชนและครอบครัว : 6-9.

กอร์ปกุล วินิจฉัยภาค แก้วทิพย์. โลกาภิวัตน์. เดลินิวส์ (30 มีนาคม 2543) :12.

กอร์ปกุล วินิจฉัยภาค แก้วทิพย์. โลกาภิวัตน์. เดลินิวส์ (28 มิถุนายน 2543) :12.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชนจำกัด ,2541.

เข็มชัย ชูติวงศ์. การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา. วารสารอัยการ 13 (สิงหาคม 2533) : 107.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

จารุณี ต้นตยาคม. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : ประยูรการพิมพ์, 2532.

จิรนิติ หะวานนท์. การควบคุมโดยฝ่ายบริหาร. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 5(พฤษภาคม-สิงหาคม 2543) :32-36.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัยทิศทางการวางแผนกำลังคนเพื่อรองรับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในทศวรรษหน้า. กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2541.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. ทบทวนการจัดกระบวนการงานศาลยุติธรรมไทยในบริบทของแนวโน้มอาชญากรรมยุคโลกาภิวัตน์. ใน เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการ เนื่องในวาระครบรอบ 50 ปี , หน้า 15. กรุงเทพมหานคร : คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ชัยพร วิชาวุธ. พฤติกรรมมนุษย์:มนุษย์กับสังคม. กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520.

ชาย เสวิกุล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2527.

- ชัยยันต์ สุขโชติ. แนะนำศาลคดีเด็กและเยาวชนกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก. ใน ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน-สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก, หน้า 15-20. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พรานนกการพิมพ์, 2534.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. เหยื่ออาชญากรรม, การประนอม ข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรม. วารสารอัยการนิเทศ 58 (พ.ศ.2539) :90-91.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่ : ปัจจุบันและทศวรรษหน้า (2540-2550). บทบัณฑิตย เล่มที่ 53 ตอน 2 (มิถุนายน 2540) : 85.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญาวิทยาคลินิก. กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์ , 2530.
- พรรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- เรวัต ฉ่ำเฉลิม. การชะลอการฟ้อง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2522.
- นัทธี จิตสว่าง. แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ. วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม 1,2 (2524) :36.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. วารสารบัณฑิตย 53 (ธันวาคม 2540) :116-122.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก: อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 10 (ตุลาคม 2543) :188-189.
- นิพนธ์ ใจสำราญ. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา: รวมคำบรรยายภาคสอง สมัยที่ 51 ปีการศึกษา 2541. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2542.
- นัทธี จิตสว่าง. หลักทัณฑ์วิทยา. (ม.ป.ท.) , 2542.
- บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอธิ. ปัญหาสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญกับการบังคับบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543.
- บุญเพราะ แสงเทียม. คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน.(ม.ป.ท.) ,2540.
- ปूरชัย เปี่ยมสมบูรณ์ และคนอื่น ๆ . อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม :ปัญหาอุปสรรคและแนวทางควบคุม. กรุงเทพมหานคร :โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ,2531.

- ประเทือง ธนิยผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร:แสงจันทร์ การพิมพ์, 2538.
- ประธาน วัฒนวาณิช. การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดในประเทศไทย : แนวทางกฎหมาย และสังคม. รัฐสภาสาร ฉบับที่ 9 ปีที่ 38 (กันยายน 2533) : 12.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน. ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2530.
- ประกาศ อวยชัย. บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงของชาติ. ใน เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา, หน้า 6. พระนคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน: การศึกษาเปรียบเทียบ บรรทัดฐานทางด้านกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528): 36.
- ยงยุทธ แสงรุ่งเรือง. วงการกฎหมายทั่วไป: จุดสีเทาในกฎหมายเยาวชนและครอบครัว. วารสารกฎหมายคุณพาส 43 (เมษายน – มิถุนายน 2539) : 134.
- วิชา มหาคุณ. ข้อขัดแย้งในการจัดโครงสร้างกระทรวงยุติธรรม ศึกษาเฉพาะกรณีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. บทบัญญัติ เล่มที่ 54 ตอน 2 (มิถุนายน 2541) : 126.
- ศิริศักดิ์ ตียะพรรณ. มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา. วารสารอัยการ 14 (สิงหาคม 2534) : 67. สำนักงานอัยการสูงสุด. หนังสือที่ อส 0008/ว 154 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63, 15 ตุลาคม 2541.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. ข่าวสำนักงานอัยการสูงสุด ฝ่ายประชาสัมพันธ์ , 24 มีนาคม 2543.
- สมพล สัตยาอภิธาน. เด็กและเยาวชนเป็นความหวังของชาติจริงหรือ. ใน รพี 43, หน้า 39. กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิชการพิมพ์ จำกัด, 2543.
- สัมภาษณ์ นายสมพล สัตยาอภิธาน. ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ในศาลฎีกา. สัมภาษณ์, 7 กุมภาพันธ์ 2544.
- สัมภาษณ์ นายพิชัย รัตนพัลลภ. ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง. สัมภาษณ์ , 7 กุมภาพันธ์ 2544.
- สัมภาษณ์ นายพิบูลย์ จตุพัฒน์กุล. อัยการประจำกรม สำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว. สัมภาษณ์ , 7 กุมภาพันธ์ 2544.
- สัมภาษณ์ นางกอร์ปกุล แก้วทิพ. ผู้ประสานงานเครือข่ายคุ้มครองสิทธิเด็กและสตรี. สัมภาษณ์ , 15 กุมภาพันธ์ 2544.

- สมคิด ศรีสังคม. วิชาอาชญาวิทยา เรื่อง การคุมประพฤติเด็ก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ อ.เมธีพิมพ์, 2504.
- สุพจน์ สุโรจน์. พฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็กและเยาวชนในสังคมไทย. วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช 3 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2523) :62.
- สัญญา สัญญาวิวัฒน์. หลักสังคม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2523.
- สง่า ลีนะสมิตล. นิรอาชญากรรมกับการชะลอฟ้อง. วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม 3 (มกราคม-มิถุนายน 2531): 78-79.
- โสภา ชปิลมันน์. อาชญากรรม:ปัญหาที่ควรแก้ไขในสังคมปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิชจำกัด ,2537.
- เสริน ปุณณะทิตานนท์. การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน. กรุงเทพฯ:คณะรัฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- หนังสือพิมพ์มติชน 19 มิถุนายน 2543 ,หน้า 2.
- หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ 19 มิถุนายน 2543 ,หน้า 20.
- หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ 24 มิถุนายน 2542 ,หน้า 19.
- หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ 22 มีนาคม 2543 , หน้า 20.
- อรัญ สุวรรณบุปผา. หลักอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2518.
- อดิศร ไชยคุปต์. ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2543.
- อัครณพ ชูบำรุง. เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 9-5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์ ม. สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529.
- อัครณพ ชูบำรุง. ว่าด้วยเหื่ออาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาสาธารณสุขอาเซียน ม.มหิดล,2538.
- อัครณพ ชูบำรุง. อาชญาวิทยาและอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร :ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ , 2523.

ภาษาอังกฤษ

- Alan R. Coffey. The Prevention of Crime and Delinquency. California : Goodyear Publishing ,1980.
- Alph A. Weisheit and Robert G. Culbertson. Juvenile Delinquency : A Justice Perspective. Illinois :Waveland Press,1985.
- Arizona Supreme Court. Juvenile Processed in the Arizona Court System in FY 98. Arizona ,1998.
- Arizona Supreme Court. Juvenile Processed in the Arizona Court System in FY 99. Arizona ,1999.
- Alison Cunningham and Alan W. Leschied. Review of Pre-Court Youth Diversion Program Halton Regional Police Service . (n.p.) , 1999.
- Available from : <http://161.58.45.127/stateprofiles/intro.html>
- Available from : <http://www.azbar.org/foundation/sb1446/jprocess.htm>
- Available from : <http://www.azbar.org/foundation/sb1446/frcontents.htm>
- Available from : <http://www.canada.justice.gc.ca/en/news/ns/1999/yoaindex.html>
- Available from : <http://www.r.v.s.html>
- Available from : <http://www.supreme.state.az.us/jjsd/default.htm>
- Available from : <http://www.supreme.state.az.us/jjsd/default.htm>
- Available from : <http://www.tjpc.state.tx.us/>
- Clemens Bartollas. Juvenile Delinquency. United states of America :John Wiley and Sons ,1996.
- Emens Bartollas ,Juvenile Delinquency. United states of America :John Wiley and Sons ,1996.
- Gennaro F.Vito and Deberah G.Wilson. The American Juvenile Justice System California:Sage Publication, 1985.
- George B.Vold. Theoretical Criminology. New York: Oxford University Press, 1979.
- H.Ted Rubin. Juvenile in Justice. California : Goodyear Publishing ,1988.
- H Ted Rubin. Juvenile Justice: Policy ,Practice, and Law. California : Goodyear Publishing ,1980.
- H. Ted Rubin. Juvenile Justice : A Book of Reading. California : Goodyear Publishing ,1980.

- Joseph P. Hornick. A Police Reference Manual on Crime Prevention and Diversion with Youth. (n.p.), 1996.
- Justin Miller. Criminal Law. New York: West , 1975.
- John J Wilson. Delinquency Case in Juvenile Courts1997. OJJDP Fact Sheet (March 2000) : 2.
- John R. Ackermann and Sidney I. Dwoskin. Probation and Parole. San Francisco: West Publishing , 1999.
- Larry J. Seigel and Joseph J. Senna. Juvenile delinquency :Theory, Practice and Law San Francisco: West ,1996.
- Malcolm W.Klein. The Juvenile Justice System. California :Sage Publication,1980.
- Peter C Kratcoski and Lucille Dunn Kratcoski. Juvenile Delinquency.New Jersey: Prentice-Hall, 1979.
- Peter C.Kratcoski and Donald B. Walker. Criminal Justice in America. California :Sage Publication,1997.
- Peter C. Kratcoski. Juvenile Delinquency. New Jersey:Prentice-Hall,1986.
- Paul H. Hahn. The Juvenile Offender and the Law. California : Criminal Justice Studies anderson ,1978.
- Robert C. Trojanowicz and Merry Morash. Juvenile Delinquency: Concept and Control. New Jersey:Prentice Hall,1992.
- Richard J. Lundman. Prevention and Control of Juvenile Delinquency.New York :Oxford University Press,1983.
- Robert O Dawson . Texas Juvenile Law. 4th ed . Texas, 1996.
- Sue Titus Reid. Criminal Justice. Chicago : Hisher Education Group,2000.
- Sue Hetzel. Family Conferences in the Juvenile Justice System of South Australia. Murdoch University Electronic Jurnal of Law 3 (1996): 30-40.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ร.ต.อ.อดิศร ตรีเนตร เกิดเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2513 บุตรของนายสมาน ตรีเนตร และนางเพยาร์ ตรีเนตร เกิดที่บ้านเลขที่ 102/2 หมู่ 1 ตำบลบ้านไร่ อ.ลาดยาว จว.นครสวรรค์

สำเร็จการศึกษาปริญญารัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต (รป.บ.)(ตร.) รุ่นที่ 47 พ.ศ.2533-2537 จากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ

สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ.2534-2537

สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตไทย จากเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 51 เมื่อปี พ.ศ.2541 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2540

ประวัติการรับราชการ

1. รอง สว.ประจำ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ช่วยราชการงานสอบสวน สน.ดินแดง พ.ศ.2537

2. รอง สว.สน.จักรวรรดิ พ.ศ.2537-2540

3. รอง สว.งาน 2 กก.1 ทพ. พ.ศ.2540-ปัจจุบัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย