

การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและ
เยาวชนบนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร

การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน บนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก*

The Development of Criminal Justice Procedure for Child and Youth on the Principle of the Best Interests of Child

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร**

Assistant Professor Dr.Patrawan Rattanakaset

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยบนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กตามข้อ 13 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยศึกษาการนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ในการบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะในสามประเด็นสำคัญ คือ การสอบสวน การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี และการป้องกันและติดตามเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยการวิจัยครั้งนี้ได้วิเคราะห์ข้อดีและลักษณะเด่นของกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งให้ความสำคัญต่อหลักประโยชน์สูงสุด

*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “การศึกษามาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ประจำปี พ.ศ. 2560.

This research article is part of the research entitled “A Study of Protection Measures for the Right of Children and Youth in Criminal Justice Procedure in Muang District, Phayao.” This research is funded by Thailand Research Fund (TRF), 2017.

**อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา; น.บ. มหาวิทยาลัยพายัพ; น.ม. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; Docteur en droit (mention très honorable) Aix-Marseille Université, France. E-mail: patrawan.ra@up.ac.th

Lecturer in Law at Faculty of Law, University of Phayao; LL.B at Payap University; LL.M Ramkhamhaeng University; Docteur en droit (mention très honorable) Aix-Marseille Université, France.

วันที่รับบทความ (received) 27 มีนาคม 2566, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 6 พฤษภาคม 2566, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 23 พฤษภาคม 2566.

ของเด็กในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ควรมีการพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขทั้งด้านกฎหมายและนโยบายดังนี้ ประเด็นด้านกฎหมาย คือ แก้ไขวรรคสามของมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้มีสภาพบังคับโดยให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลเด็กหรือเยาวชน หรือพนักงานอัยการอย่างน้อยคนใดคนหนึ่งเข้าร่วมรับฟังการสอบสวน สำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นทางเลือกหนึ่งแทนการดำเนินคดี ควรคำนึงถึงความเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด ความปลอดภัยของผู้เสียหายและการคุ้มครองผู้เสียหายอย่างต่อเนื่อง รวมถึงต้องมีกระบวนการติดตามและประเมินผลระหว่างดำเนินการและหลังดำเนินการเพื่อลดความเสี่ยงจากการตกเป็นเหยื่อซ้ำ การป้องกันและติดตามเด็กและเยาวชน ควรให้ความสำคัญและระมัดระวังกลุ่มเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด และมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดซ้ำภายหลังได้รับการปล่อยตัวโดยนำกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมาใช้บังคับให้เหมาะสมต่อลักษณะและสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน ประเด็นด้านนโยบาย คือ รัฐบาลควรกำหนดนโยบายการพัฒนาเด็กและเยาวชนเป็นนโยบายระดับชาติ โดยเน้นการป้องกันการกระทำความผิด การแก้ไขพฤติกรรม การปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมทางสังคม และการใช้มาตรการพิเศษที่มุ่งต่อการส่งเสริมพัฒนาการที่ดีของเด็กและเยาวชน

คำสำคัญ: กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, การคุ้มครอง, เด็กและเยาวชน

Abstract

The object of this research is to study the approaches for the development of criminal justice procedure for child and youth under the principle of the best interests of child in according to Article 13 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. This research examines the weakness and developments of the protection of children and youth in the criminal justice procedure in Thailand on the issues such as the use of special measures as an alternative to a prosecution, prevention of child and juvenile delinquency and the application of the principle of the best interests of child to the investigation. This research analyzes the advantages and outstanding characteristics of Japanese and French juvenile law in order to formulate the appropriate approach to solve the problems in Thailand.

This research found that the criminal justice procedure for protection of child and youth should be developed and improved in the policy and legal aspects. For the policy aspect, the government should formulate the national policy on child and youth development and such policy should emphasize on the prevention of any wrongdoing, behavior modification, change of child's social environment and the use of special measures aimed at fostering the proper development of child and youth. For the legal aspect, it is necessary to amend the paragraph three of Article 75 of the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 and make it as a compulsory condition which requires a father, a mother, a guardian, a person, or representative of organizations which have a duty to care for the child or juvenile, or a public prosecutor to attend the investigation. In addition, the procedure of restorative justice should be considered as an alternative to the prosecution, and this should take into account of nature of offence, safety of victims and protection of victims. It is necessary to have monitoring and evaluation process during and after such procedure in order to reduce the risk of revictimization.

Keywords: criminal justice procedure, protection, child and youth

1. บทนำ

การทำหน้าที่ของสังคมในการดูแลพฤติกรรมเด็กและเยาวชนไม่ควรถูกจำกัดด้วยแนวคิดที่จะตัดสินว่าเด็กและเยาวชน “มีความผิด” หรือ “ไร้เดียงสา” ในขณะที่มุมมองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมองว่าอะไรที่เด็กและเยาวชนเป็น และสาเหตุที่เด็กและเยาวชนเป็นเช่นนี้คืออะไร และควรทำอย่างไรให้ดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน ประโยชน์ของประชาชน และประโยชน์ของรัฐ รวมถึงการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ออกจากหนทางที่จะนำไปสู่อาชญากรรมซึ่งทั้งหมดจะต้องอยู่บนพื้นฐานความเข้าใจว่าเด็กและเยาวชนคือเป้าหมายของการดูแลและได้รับการคุ้มครองจากรัฐยิ่งกว่าการจับกุม หรือถูกพิจารณาคดี ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาคดีทางศาลควรเป็นทางเลือกสุดท้ายที่ไม่อาจใช้วิธีการอื่นได้ และความเข้มงวดในวิธีพิจารณาอาญาจะไม่ถูกนำมาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน รวมถึงเน้นย้ำการ “รักษา” และ “ฟื้นฟู” เป็นสำคัญในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม แม้จะอยู่ในศูนย์ฝึกและอบรมก็ต้องทำการเยียวยาฟื้นฟูพฤติกรรมมากกว่าการลงโทษภายใต้การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และควรขยายขอบเขตของกระบวนการยุติธรรมยิ่งไปกว่าการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม แต่ควรครอบคลุมไปถึงการป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ดังนั้น บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนบนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนี้ 1) หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก 2) การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 3) การนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสามประเด็นคือ การสอบสวน การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี และการป้องกันและติดตามเด็กและเยาวชน 4) สรุปพร้อมข้อเสนอแนะ

2. หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 13 กำหนดหลักการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กว่า ในการกระทำทั้งปวงเกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐ หรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงเป็นลำดับแรก¹ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กไม่ได้กำหนดคำนิยามคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหากพิจารณาตามถ้อยคำอาจตีความได้ว่าเป็นการกระทำสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการเจริญเติบโตและการพัฒนาทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา การอบรม

¹อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 13.

เลี้ยงดู ทั้งนี้ หากพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กในแนวคิดเชิงนามธรรมด้วยบรรทัดฐานของสังคม ย่อมขึ้นอยู่กับรูปแบบด้านการศึกษา การอบรม และศีลธรรมร่วมกันของสังคมที่เคยปฏิบัติกันมา โดยถือเป็นเรื่องธรรมดาทั่วไปในสังคม ซึ่งท้ายที่สุดอาจเป็นข้อห้ามทางกฎหมาย เช่น การลงโทษเด็ก ซึ่งเคยเป็นรูปแบบหนึ่งของการอบรมสั่งสอนในยุคหนึ่ง แต่ในปัจจุบันถือว่าเป็นการใช้ความรุนแรง ต่อเด็กซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ เช่น ประมวลกฎหมายเด็กของประเทศสวีเดน มาตรา 6 วรรค 1 กำหนดว่า “เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการดูแล มีความมั่นคง และการเลี้ยงดูที่ดี เด็กทุกคน จึงได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในความเป็นปัจเจกบุคคลและจะต้องไม่ถูกลงโทษทางร่างกาย หรือการปฏิบัติอย่างใดก็ตาม” ในขณะที่แนวคิดประโยชน์สูงสุดของเด็กในเชิงรูปธรรม จะพิจารณาว่าอะไรคือสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็กเมื่อตกอยู่ในสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ต้อง เผชิญในขณะนั้นและต้องได้รับการคุ้มครองซึ่งมาตรการคุ้มครองจะต้องพัฒนาตามการเปลี่ยนแปลง ของสังคมเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมต่อการพัฒนาเด็กให้เจริญเติบโตได้อย่างมีคุณภาพ² การพิจารณาความหมายของประโยชน์สูงสุดของเด็กอาจต้องพิจารณา 1) บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเนื้อหาของประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้อย่างชัดเจน เช่น กรณีการใช้อำนาจปกครองบุตร และ 2) การตีความประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยผู้ใช้อกฎหมายที่ต้องคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานที่เด็กจะได้รับว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กแตกต่างจากสิทธิทั่วไป และหากบทบัญญัติของกฎหมายเปิดช่องให้ตีความได้ หลากหลายก็จะต้องตีความให้เป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กและให้อภิสิทธิ์แก่เด็กก่อนเป็นลำดับแรก รวมถึงกระบวนการพิจารณาที่จะนำมาใช้กับเด็กจะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของการประเมินผลกระทบ ที่เด็กจะได้รับหากใช้กระบวนการดังกล่าว³ ทั้งนี้ แนวคิดด้วยประโยชน์สูงสุดของเด็กได้ถูกนำมาเป็น หลักพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนโดยมุ่งคุ้มครองให้เด็ก ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่และ ให้ได้รับผลกระทบจากการต้องถูกดำเนินคดีและควบคุมตัวน้อยที่สุด ส่วนเด็กที่มีปัญหาความประพฤติ หรืออยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการกระทำความผิดทางอาญาย่อมได้รับการคุ้มครองโดยได้รับโอกาสแก้ไข การเยียวยา บำบัดฟื้นฟู⁴ และสิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครองในทุกขั้นตอนของกระบวนการ เช่น สิทธิได้รับแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่ปรึกษาทนาย และสิทธิที่จะให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองอยู่ด้วยในระหว่างพิจารณา⁵ เป็นต้น

²Flore Capelier, *Comprendre la protection de l'enfance* (Paris: Dunod, 2015), p.45.

³Observation générale 2013 no. 014 CRC/C/GC/14, “le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale,” 29 mai 2013.

⁴อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 37 และข้อ 40.

⁵กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง), ข้อ 7.1.

3. การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ได้กำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจึงกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่ทำให้เกิดความผิดอาญาให้เหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กโดยกำหนดมาตรการสำหรับเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามช่วงอายุที่แตกต่างกันโดยเฉพาะเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี กฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อการอบรมสั่งสอน แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมด้วยการว่ากล่าวตักเตือนและกำหนดเงื่อนไขให้บิดามารดาควบคุมดูแลและมัดระวังเด็กไม่ให้ก่อเหตุร้าย รวมถึงดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ดังนี้

อายุ	มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนตามกฎหมายอาญา
อายุไม่เกิน 12 ปี	กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ⁶
อายุกว่า 12 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี	กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ประกอบตามที่เห็นสมควรตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา อาทิ ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป หรือมอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาพร้อมวางข้อกำหนดไม่ให้เด็กก่อเหตุร้าย หรือส่งตัวเด็กนั้นไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตใจเพื่อฝึกอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินกว่าเด็กมีอายุครบ 18 ปี ⁷
อายุกว่า 15 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี	ให้ศาลพิจารณาความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่า สมควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าไม่สมควรก็จัดการตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนลงกึ่งหนึ่ง
อายุตั้งแต่ 18 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี	กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

ตารางที่ 1 เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนสำหรับการรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

⁶ประมวลกฎหมายอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565), มาตรา 73.

⁷ประมวลกฎหมายอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565), มาตรา 74.

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนของไทยมีหลักการพื้นฐานที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กหรือเยาวชน (“กฎแห่งกรุงปักกิ่ง” The Beijing Rules) จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญและมุ่งต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนให้มากขึ้น และนำหลักกระบวนการที่ชอบธรรมตามกฎหมาย (Due Process of Law) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน คือ การใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบและมีเหตุผลโดยเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าที่จะพยายามควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อมิให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ⁸ ภายใต้แนวคิดที่ว่าวิธีการและขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพจะช่วยให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ถูกกลั่นกรองออกไปและผู้กระทำผิดจะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการอย่างรวดเร็ว ซึ่งในระบบของกระบวนการยุติธรรมเช่นนี้ทำให้ส่งผลสองประการ คือ ประการแรกมีการปล่อยผู้ต้องหา ผู้ต้องสงสัย หรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว และประการที่สอง คือ มีการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นแฟ้น⁹ แนวคิดดังกล่าวเน้นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ ขอบด้วยขั้นตอนของกฎหมาย และต้องให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาล หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ อย่างครบถ้วนแล้วศาลก็อาจใช้ดุลยพินิจปล่อยตัวจำเลยไปหรืออาจให้พิจารณาคดีใหม่ได้¹⁰ โดยหลักการดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนโดยมีเจตนาเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็ก อาทิ การห้ามจับกุมเด็ก การตรวจสอบการจับ การห้ามควบคุม คัมขัง กักขัง หรือห้ามใช้มาตรการอื่นใดอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเว้นแต่จะมีหมายจับหรือคำสั่งศาล กำหนดให้องค์กรอื่นทำหน้าที่ให้การสงเคราะห์ แก้ไข บำบัด หรือฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในระหว่างถูกควบคุมตัวและภายหลังปล่อยตัว การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาและการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนดังกล่าวได้กำหนดให้สอดคล้องกับหลักสากลเช่นเดียวกับในหลาย

⁸สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ, รายงานการศึกษา เรื่อง ความเชื่อมั่นในการสอบสวนคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 2557), หน้า 10.

⁹พิชญา เหลืองรัตนเจริญ, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 31.

ประเทศ เช่น กฎหมายเด็กของประเทศญี่ปุ่น กำหนดจุดมุ่งหมายและปรัชญาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในมาตรา 1 ว่า ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีมาตรการป้องกันเพื่อแก้ไขพฤติกรรม และปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อม และใช้มาตรการพิเศษสำหรับคดีอาชญากรรมของเด็กและเยาวชนโดยหวังว่าจะส่งเสริมพัฒนาการที่ดีแก่เด็กและเยาวชน¹¹ โดยถือว่าเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนที่ต้องได้รับการคุ้มครองแต่ไม่ได้หมายถึงการเป็นอาชญากร¹² ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี ไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาของตน แต่ถ้าเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี กระทำความผิดอาญาที่มีโทษกักขังหรือโทษปรับ จะได้รับการส่งตัวไปยังศูนย์ให้คำแนะนำเด็ก (Child Guidance Center) เพื่อรับการอบรมภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก แต่ถ้าหากผู้อำนวยการศูนย์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคดีอาญาที่ต้องโทษจำคุกก็สามารถตัดสินใจส่งต่อคดีไปยังศาลครอบครัวเพื่อให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป แต่ในกรณีเด็กอายุเกินกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษทางอาญาในความผิดที่ต้องโทษประหารชีวิตหรือจำคุกโดยเฉพาะความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาก็สามารถถูกจับกุมและดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับคดีผู้ใหญ่¹³ โดยให้ใช้มาตรการลงโทษสำหรับเด็ก เช่น การส่งไปยังทัณฑสถานเด็ก เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การจับกุมเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ก็ไม่ห้ามให้มีจับกุม กล่าวคือ จะจับกุมเด็กและเยาวชนได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลที่เหมาะสมและมีความจำเป็นโดยพิจารณาจากลักษณะของคดี พฤติกรรมในขณะนั้นและความสามารถในการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือหากดูจากพฤติการณ์แห่งคดีแล้วควรสงสัยว่าจะมีการหลบหนี จึงต้องมีการจับตัวไว้เพื่อป้องกันการหลบหนี ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐานแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและเพียงพอต่อการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนเท่านั้น ประกอบกับความร้ายแรงแห่งคดี อายุและสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน¹⁴ เพื่อนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขเยียวยาพฤติกรรม หรือเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพโดยเร็วที่สุด

¹⁰Lowreng M. Friedman, *A History of American Law*, 4th ed. (United Kingdom: Oxford, 2015), p. 283.

¹¹Juveniles Act, article 1.

¹²Reynald Ottenhof, "Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order," *Revue Internationale de droit Penal* 75, 1-2 (June 2004): 25-49.

¹³Supreme Court of Japan, *Outline of Criminal Justice in Japan 2021* [Online], available URL: https://www.courts.go.jp/english/vc-files/courts-en/Material/Outline_of_Criminal_Justice_in_Japan_2021.pdf, 2021 (January, 8).

¹⁴Ibid.

4. การนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.1 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กในการสอบสวน

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนเด็กและเยาวชนยังคงมีประเด็นที่ควรได้รับการปรับปรุงภายใต้การคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก เพื่อให้เกิดสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็กเมื่ออยู่ในสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ต้องเผชิญในขณะนั้นและต้องได้รับการคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี ที่แม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในการแจ้งข้อหาหรือสอบปากคำก็ตามแต่ก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 75 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดว่า ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และมาตรา 75 วรรคสาม บัญญัติว่า ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้ นอกจากนี้ การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหา นั้น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 134/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า ให้นำ มาตรา 133 ทวิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กล่าวคือ ต้องจัดให้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนไม่ว่าจะมีอัตราโทษจำคุกหรือจะมีการร้องขอหรือไม่ก็ตามเฉพาะในคดีความผิด 9 ประเภทนี้เท่านั้น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่เกิดจากการชุลมุนต่อผู้ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ความผิดว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ส่วนความผิดอื่นนอกเหนือจาก 9 ประเภทนี้ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกและผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมรับฟังการสอบปากคำ ดังนั้น หากไม่เข้าเงื่อนไขของประเภหคดี 9 ประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือแม้ว่าจะเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกแต่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กไม่ได้ร้องขอก็ไม่จำเป็นต้องจัดให้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวน เช่น ความผิดต่อพระราชบัญญัติ

ยาเสพติดให้โทษ โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7827/2560 วินิจฉัยว่า “..ความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอตามมาตรา 133 ทวิ นั้น มิได้หมายความว่ารวมถึงความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกรณีความผิดอื่น อีกทั้ง ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก ไม่ได้ร้องขอให้มีการสืบสวนจึงไม่จำเป็นต้องจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาด้วย ข้อเท็จจริงประกอบคำรับสารภาพของจำเลยที่ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว” นอกจากนี้ ในคดีที่มีอัตราโทษปรับอย่างเดียวหรือคดีซึ่งมีโทษอื่นซึ่งไม่ใช่โทษจำคุกพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียวเหมือนความผิดอาญาอื่น ๆ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบสวนโดยใช้วิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 ทวิ เช่น ความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจราจร อันเป็นความผิดอื่นซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับว่า พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กแต่อย่างใด¹⁵

จากบทบัญญัติกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นพบความไม่สมบูรณ์ของการนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ในการสอบสวนเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังนี้

1) มาตรา 133 ทวิ กำหนดให้ต้องมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก โดยไม่ต้องร้องขอเฉพาะคดี 9 ประเภท ที่กฎหมายกำหนดไว้ข้างต้น แต่ถ้ามองเป็นคดีอื่นนอกเหนือจากทั้ง 9 ประเภทคดีที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่เป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกและผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอก็ต้องจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าการร้องขอนั้นควรเป็นอย่างไรทำให้ในทางปฏิบัติจะพิจารณาจากความต้องการของเด็ก ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กโดยสอบถามและบันทึกไว้ในคำให้การ ทำให้อาจถือได้ว่าเป็นการผลักภาระให้เด็กที่ด้อยประสบการณ์และขาดวุฒิภาวะต้องตัดสินใจด้วยตนเองในการร้องขอนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการให้เข้าร่วมในการสอบสวนเพื่อคุ้มครองสิทธิตนเอง ดังนั้น หากพิจารณาประเด็นนี้บนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก จะต้องพิจารณาว่า อะไรคือสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็กเมื่ออยู่ในกระบวนการสอบสวนซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ยากลำบากที่ต้องเผชิญในขณะนั้น ในกรณีเช่นนี้ บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีการกำหนดเนื้อหาของประโยชน์สูงสุดของเด็กให้มีความชัดเจนโดยจะต้องคำนึงถึงว่าจะอะไรเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กในฐานะที่เป็นสิทธิพื้นฐานที่เด็กจะต้องได้รับการคุ้มครอง แต่มาตรา 133 ทวิ มิได้คุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเต็มที่ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ต้องมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่

¹⁵คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3432/2557.

เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 9 ประเภคติที่มาตรา 133 ทวิกำหนดไว้ซึ่งอาจเป็นข้อจำกัดของการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและส่งผลต่อการตีความประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ควรจะได้รับ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานที่เด็กควรได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะในคดีที่มีโทษจำคุกที่นอกเหนือจาก 9 ประเภคติที่มาตรา 133 ทวิกำหนด ดังนั้น การมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนคดีที่มีโทษจำคุกนอกเหนือจาก 9 ประเภคติที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 ทวิ ควรเป็นสิทธิพื้นฐานที่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ได้รับโดยไม่ต้องร้องขอ เพื่อช่วยเหลือและคุ้มครองเด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ที่ต้องเผชิญภาวะที่ยากลำบากในขณะนั้น ยกเว้นความผิดเล็กน้อยที่มีอัตราโทษปรับซึ่งเจ้าพนักงานสามารถเปรียบเทียบปรับได้หรือคดีที่ต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ

ในขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาการนำหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่นพบว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 19 กำหนดให้ “พนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนและค้นหาความจริงเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น และพิจารณาว่าจะดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่ รวมถึงทำหน้าที่ดำเนินคดีในชั้นศาล” และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 203 กำหนดว่า “เมื่อจับกุมบุคคลตามหมายจับหรือผู้ต้องหา ให้ผู้จับแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด.....หากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาให้นำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงตั้งแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมกับหลักฐานแสดงเหตุผลอันควรสนับสนุนเหตุแห่งการจับนั้น” หลักกฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนผู้ต้องหาด้วยตนเองในทุกคดี การสอบสวนฟ้องร้องคดีจะอยู่ภายใต้การดำเนินการของพนักงานอัยการโดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนเช่นกัน กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพบการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน หรือจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องทำการส่งตัวเยาวชนให้พนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง ยกเว้นถ้าเป็นการกระทำความผิดอาญาที่ต้องโทษปรับ ตำรวจต้องนำตัวส่งไปยังศาลครอบครัวโดยตรง ส่วนการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำได้ในกรณีจำเป็นเมื่อตำรวจพบตัวเยาวชนและมีเหตุที่น่าสงสัยว่าได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ซึ่งการสอบสวนจะต้องดำเนินการเพื่อค้นหาความจริงและต้องระมัดระวังอารมณ์และความรู้สึกของเด็กและเยาวชนโดยต้องมียุติวิธีและบุคคลผู้เชี่ยวชาญด้านอื่น ๆ เข้าร่วมในการสอบสวน¹⁶ ทั้งนี้ กฎหมายเด็กกำหนด

¹⁶ Juveniles Act, Article 6.

ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลเยาวชนแต่งตั้งทนายความเข้าร่วมในการสอบสวนได้¹⁷ รวมถึงให้มีการตั้งคำถามผ่านผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยาเด็ก และให้หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย¹⁸ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กของประเทศญี่ปุ่นที่มีต่อการสอบสวนเด็ก คือ ต้องการให้เด็กที่ตกอยู่ในสถานการณ์ยากลำบากที่ต้องเผชิญในขณะนั้นได้รับการช่วยเหลือและคุ้มครอง ทำให้ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนจะต้องประกอบด้วยนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บิดา มารดา หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเยาวชน รวมถึงผู้เชี่ยวชาญด้านอื่น ๆ เข้าร่วมในการสอบสวนให้มากที่สุดเพื่อประเมินภูมิหลัง ลักษณะครอบครัว พฤติกรรมส่วนตัวของเด็ก และสภาพแวดล้อม รวมถึงในการสอบสวนนี้เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ และไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง และมีสิทธิควบคุมแยกต่างหากจากผู้ใหญ่และเด็กคนอื่น รวมถึงมีสิทธิห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจบ่งชี้ตัวเยาวชน¹⁹ ทั้งนี้ ภายหลังจากการสอบสวนพนักงานอัยการจะส่งตัวเยาวชนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลครอบครัวเมื่อมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอว่าเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด แต่แม้ว่าจะไม่มีเหตุต้องสงสัยว่ากระทำความผิดก็ตามหากพนักงานอัยการเห็นว่า ควรมีการส่งตัวเยาวชนให้ศาลพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการสำหรับพัฒนาแก้ไขพฤติกรรมให้ดีขึ้น พนักงานอัยการก็จะยังคงนำคดีเข้าสู่ศาลครอบครัวเพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและพัฒนาให้ดีขึ้นโดยเร็ว ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการกำหนดเนื้อหาของกฎหมายโดยคำนึงประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้อย่างชัดเจนและการตีความประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยผู้ใช้กฎหมายซึ่งคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานที่เด็กจะได้รับว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กที่แตกต่างจากสิทธิทั่วไปบนพื้นฐานของการประเมินผลที่เด็กจะได้รับเมื่อใช้กระบวนการดังกล่าว

ดังนั้น สำหรับประเทศไทยการสอบสวนเด็กและเยาวชนบนหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ควรคำนึงว่าอะไรคือสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็กเมื่อตกอยู่ในสถานการณ์ยากลำบากที่ต้องเผชิญในขณะนั้น และต้องได้รับการคุ้มครอง ซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ต้องเผชิญในการสอบสวน คือ การให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำที่มุ่งต่อวิธีการที่จะทำให้อายุเด็กมีพัฒนาการที่ดีขึ้นด้วยกระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือควรนำตัวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเมื่อมีหลักฐานเพียงพอว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีสหวิชาชีพ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บิดา มารดา บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเยาวชนผู้เชี่ยวชาญด้านอื่น ๆ รวมถึงพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเพื่อนำไปสู่การแก้ไขพฤติกรรมและการเยียวยารักษา ซึ่งมาตรการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องพัฒนาตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมต่อการพัฒนาเด็กให้เจริญเติบโตได้อย่างมีคุณภาพ

¹⁷ Juveniles Act, Article 6-3.

¹⁸ Juveniles Act, Article 6-4.

¹⁹ Juveniles Act, Article 9.

และเป็นวิธีการที่ได้ผลในทางปฏิบัติและควรเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดสรรทรัพยากรมาดำเนินการให้เพียงพอเพื่อลดข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคในการทำงาน เช่น จำนวนบุคลากร การสนับสนุนงบประมาณ กำหนดแนวทางปฏิบัติและการประสานงานเพื่อพัฒนาความร่วมมือในการสอบสวนคดีเด็กและเยาวชนของสหวิชาชีพโดยกำหนดโครงสร้างการทำงานที่ชัดเจน สร้างเครือข่ายในการทำงานร่วมกับหน่วยงานภายนอก อาทิ ครู โรงเรียน โรงพยาบาล บ้านพักเด็ก หน่วยงานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน เป็นต้น ให้เข้าร่วมในการสอบสวนในฐานะที่เป็นบุคคลที่เด็กไว้วางใจหรือเป็นตัวแทนของหน่วยงานของรัฐเพื่อช่วยค้นหาความจริงจากเด็กและนำไปสู่การแก้ไขปัญหาได้อย่างถูกต้อง

2) มาตรา 75 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้บัญญัติว่า “ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง...” โดยไม่มีข้อยกเว้นและต้องมีที่ปรึกษากฎหมายในทุกคดีแม้ว่าจะเป็นคดีลหุโทษก็ตาม ดังนั้น แม้ว่าจะไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 75 วรรคสามอยู่ร่วมรับฟังการสอบสวนก็ตาม แต่กฎหมายก็บังคับให้ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมการสอบสวนด้วยทุกครั้งเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน แต่ปัญหาคือกฎหมายมิได้บัญญัติว่า ต้อง “แจ้งสิทธิ” มีที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนให้เด็กและเยาวชนทราบ²⁰ แต่กฎหมายบัญญัติว่า “ต้องมี” มีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ด้วยทุกครั้งในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็ก ทำให้ในทางปฏิบัติอาจพบอุปสรรคและข้อจำกัดเกี่ยวกับการจัดหาที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวน เช่น จำนวนที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนมีไม่เพียงพอและอาจมิได้เข้าร่วมในการสอบปากคำได้ตลอดเวลา หรือติดภาระกิจอื่น ทำให้ต้องรอที่ปรึกษากฎหมายร่วมฟังการสอบปากคำซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความล่าช้า ในขณะเดียวกันหากทำการแจ้งข้อหาและสอบปากคำโดยมิได้กระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายที่ผ่านการอบรมการเป็นที่ปรึกษากฎหมายก็มีผลเพียงทำให้คำให้การชั้นสอบสวนไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เท่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 226 ประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 6 แต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไปและถือว่าได้มีการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 แล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้อง²¹ ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนของการบังคับใช้กฎหมายที่แม้ว่าจะกำหนดให้ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนในการเข้าร่วมรับฟังการสอบปากคำก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ

²⁰ รุจินันท์ วาจิวัฒนารัตน์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชน,” วารสารวิชาการสถาบันเทคโนโลยีแห่งสุวรรณภูมิ 6, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2563): 335-339.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10384/2558.

แม้ว่าการไม่มีบุคคลเหล่านี้เข้าร่วมในการสอบปากคำเด็กก็เป็นเพียงความบกพร่องของการสอบสวน ซึ่งมีผลทำให้คำให้การชั้นสอบสวนไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เท่านั้น แต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไป เพราะข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้ง และลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 กำหนดการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชนในการสนับสนุน ส่งเสริมให้เด็กหรือเยาวชนได้รับโอกาสเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา หรือทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 86 หรือมาตรา 90 และการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษาตามมาตรา 132²² ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่า เป็นคนละกรณีกับความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน แต่ไม่สะท้อนการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายได้อย่างเต็มที่และสุจริตเพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง นอกจากนี้ คำนิยามและการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายนั้น แม้ว่าจะไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ก็ตาม แต่ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้ง และลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 ได้ให้คำนิยาม “ที่ปรึกษากฎหมาย” หมายความว่า ทนายความซึ่งสอบผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดในข้อบังคับนี้ และได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง โดยในข้อบังคับฯ ดังกล่าว กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับคณะกรรมการกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมาย การอบรมความรู้ที่ปรึกษากฎหมาย คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม การปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตนของที่ปรึกษากฎหมาย วาระในการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง ฯลฯ แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาตีความหมายของที่ปรึกษากฎหมาย หรือกำหนดสิทธิในการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายในคดีเด็กและเยาวชนอันจะส่งผลให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่การเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้อย่างเต็มที่และสุจริต²³ ดังนั้น เพื่อให้การมีที่ปรึกษากฎหมายมีผลบังคับใช้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 86 โดยให้เด็กกลับตนเป็นคนดีภายใต้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูด้วยการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถของที่ปรึกษากฎหมาย จึงควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 โดยเพิ่มเติมหน่วยงานที่จะเข้ามาควบคุมและกำกับดูแลการทำหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย และกำหนดสิทธิในการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมายให้ชัดเจน

²²ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556, ข้อ 22.

²³รุจินันท์ วาธิวณรัตน์, เรื่องเดิม.

3) มาตรา 75 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติว่า “ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้” จากถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายส่งผลให้บุคคลเหล่านี้จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ เพราะกฎหมายมิได้บังคับให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนแต่เป็นสิทธิที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแม้ไม่เข้าร่วมก็ไม่เกิดผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายที่จะทำให้กระบวนการสอบสวนเสียไป อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนอาจเพราะในบางกรณีการมีบุคคลเหล่านี้เข้าร่วมอาจจะส่งผลกระทบต่อตัวเด็กหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวน แต่กฎหมายก็ได้กำหนดแนวทางแก้ไขสำหรับปัญหาดังกล่าวไว้แต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายของมาตรา 75 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ยังขาดการกำหนดเนื้อหาของประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้อย่างชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กในการสอบสวน ในขณะที่เดียวกันเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสซึ่งกำหนดว่า ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องขอศาลออกหมายเรียกเด็กและเยาวชนไปให้ปากคำโดยในหมายเรียกจะต้องมีรายละเอียดของข้อหาและรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชั้นสอบสวน ได้แก่ องค์ประกอบและลักษณะความผิดที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สิทธิในการแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมเพื่อทำหน้าที่แทนผู้มีอำนาจปกครอง สิทธิในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความในระหว่างกระบวนการสอบสวน การขอคำแนะนำทางกฎหมายก่อนเข้าสู่การสอบสวน²⁴ โดยข้อมูลทั้งหมดจะถูกแจ้งไปยังผู้มีอำนาจปกครอง บิดามารดา บุคคลหรือองค์กรที่เด็กไว้วางใจ แต่ถ้าหากว่าบิดาหรือมารดาไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจปกครองอย่างแท้จริง พนักงานสอบสวนสามารถปฏิเสธการส่งรายละเอียดดังกล่าวหากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการจำเป็นเพื่อปกป้องประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเพื่อการดำเนินการสอบสวนที่เหมาะสมซึ่งในกรณีนี้เยาวชนมีสิทธิกำหนดบุคคลที่ตนไว้วางใจและความเหมาะสมให้เป็นตัวแทนของตนเพื่อทำหน้าที่รับแจ้งข้อมูลรายละเอียดตามหมายเรียก แต่ถ้าหากเยาวชนไม่สามารถหาบุคคลที่เหมาะสมได้ พนักงานสอบสวนหรือผู้พิพากษาศาลเยาวชนจะเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลใดคนหนึ่งมาทำหน้าที่แทนผู้มีอำนาจปกครอง 1 คน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ²⁵ และก่อนจะทำการสอบปากคำเด็ก

²⁴Code Procédure Pénale, Article L. 116-63-1.

²⁵République Française, **Un mineur peut-il faire l'objet d'une audition libre?** [Online], available URL: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F35043>, 2021 (May, 6).

และเยาวชน พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ปกครอง บิดา มารดา บุคคล หรือองค์กรที่เยาวชนไว้วางใจทราบโดยทันที ทั้งนี้ เยาวชนมีสิทธิให้บุคคลดังกล่าวเข้าร่วมการสอบสวนได้ ถ้าพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่า การเข้าร่วมดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อเยาวชนและไม่กระทบหรืออาจเกิดความเสียหายต่อการสอบสวน แต่ถ้าหากไม่มีผู้ปกครอง บิดา มารดา บุคคลที่เด็กไว้วางใจ หรือมีแต่ไม่สามารถมาเข้าร่วมการสอบสวนได้ หรือไม่เป็นประโยชน์ต่อเด็ก ศาลจะเป็นผู้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมให้ทำหน้าที่เข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวแทนบุคคลดังกล่าว²⁶

ดังนั้น การพัฒนากฎหมายไทยเกี่ยวกับการสอบสวนเด็กและเยาวชนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่เกี่ยวกับการมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 วรรคสาม จากเดิม “ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย เข้าร่วมรับฟังการสอบสวนอย่างน้อยหนึ่งคน หากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยไม่สามารถเข้าร่วมได้หรือการเข้าร่วมของบุคคลดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชน ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนแทน”

4.2 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 (3) ข. กำหนดว่า “รัฐภาคียอมรับสิทธิเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสริมภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น ในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบันซึ่งจะใช้ในการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นเหมาะสมและเป็นที่พึงปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านี้โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับ

²⁶Ibid.

การเคารพอย่างเต็มที่”²⁷ ด้วยเหตุผลและหลักการดังกล่าว พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงได้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้บังคับแก่เด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่อัตราโทษไม่ร้ายแรง และมีพฤติกรรมที่สามารถแก้ไขได้ด้วยกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก ไม่สมควรจะอยู่ในกระบวนการยุติธรรม นานเกินไป ย่อมถูกคัดกรองออกไปจากกระบวนการยุติธรรมด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาให้เร็วที่สุด²⁸ แต่ต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมกับกรณีเพื่อให้เด็กและเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางตุลาการ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ ทั้งในชั้นก่อนฟ้อง และในชั้นพิจารณาโดยการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว และชุมชนและอาศัยความร่วมมือกันของผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เพื่อหาข้อสรุปร่วมกันในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของลักษณะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่ไม่ใช้การแก้แค้นทดแทนหรือการสร้างตราบาป แต่มุ่งเน้นถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด²⁹ อันเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดสำนึกตน และกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องแต่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย โดยให้ผู้เสียหาย และคนในชุมชนเข้ามาเจรจาเพื่อหาข้อยุติโดยการชดเชยเยียวยาสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันและ รับรองว่าจะไม่กระทำการที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอีกในอนาคต³⁰ เพื่อให้เด็กและเยาวชน มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมโดยมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม³¹ อย่างไรก็ตาม อาจเกิดข้อสงสัยในประสิทธิภาพของกระบวนการดังกล่าวว่า เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมีความสำนึกผิดอย่างแท้จริงในการกระทำของตน หรือเพียงอาศัยประโยชน์จากกระบวนการทางกฎหมายเท่านั้น โดยไม่สะท้อนเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นการพัฒนาความคิดและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่ควรควบคู่ไปกับการคุ้มครองปกป้องสิทธิพื้นฐานของผู้เสียหายหรือสมาชิกในชุมชนที่ได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายยังคงอยู่ในสภาพแวดล้อม

²⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, มาตรา 40 และมาตรา 3 ข).

²⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 86.

²⁹ นิธิธร วงศ์ยีน, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญโดยย่อ และข้อคิดเห็นบางประการ” *ดุลพาท* 52, 3 (กันยายน – ธันวาคม 2548): 152.

³⁰ Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice* (Pennsylvania: Herald Press, 1990), p. 181.

³¹ วิชามหาคุณ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย,” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*, (กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2545), หน้า 26.

และสังคมเดียวกันโดยไม่สามารถแยกเด็กหรือเยาวชนเหล่านี้ออกจากชุมชนไปได้ นอกจากนี้ ค่านิยมและความเข้าใจคำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีความแตกต่างกันไปตามบริบทและความเข้าใจของแต่ละคน แต่ละสังคมหรือชุมชนทำให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนได้ยาก ในขณะเดียวกันแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดมาตรการในการทำแผนฯ โดยมุ่งประสงค์ต่อการเยียวยาปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนมิให้สร้างปัญหาให้กับสังคม หรือจัดให้ได้รับการอบรมและเรียนรู้อย่างต่อเนื่องภายในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อป้องกันความเสียหายต่อบุคคลอื่น การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อสอดส่องและควบคุมพฤติกรรม การกำหนดบทลงโทษหากฝ่าฝืน หรือกำหนดการลงโทษแก่บุคคลที่ละเลย สนับสนุน ยุยงส่งเสริมหรือให้การช่วยเหลือต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบความสำเร็จในทางปฏิบัติอาจเป็นเพราะมีการทำข้อตกลงอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรต่อเจ้าหน้าที่โดยยึดโยงกับโครงสร้างรัฐที่เป็นทางการ (Formal Institution) เช่น ศาล อัยการ นักสังคมสงเคราะห์ ฯลฯ ซึ่งยังเป็นโครงสร้างเชิงซ้อนอยู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมีผู้แทนชุมชนเป็นกำลังสำคัญในการขับเคลื่อนและมีการบอกกล่าวให้ชุมชนรับทราบถึงข้อตกลงโดยการพูดคุยในที่ประชุมหมู่บ้านซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก เพราะมีชุมชนร่วมรับรู้และเฝ้าระวังอย่างใกล้ชิด³² ซึ่งสิ่งสะท้อนว่าความสำเร็จของกระบวนการ ฯ ขึ้นอยู่กับการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือภาคประชาชนร่วมกันดูแลเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้การปฏิบัติที่ประสบความสำเร็จในพื้นที่หนึ่งอาจจะไม่ประสบความสำเร็จในพื้นที่อื่น ซึ่งขึ้นอยู่กับภูมิหลังของเด็กและเยาวชน ครอบครัว สังคม และการยอมรับกระบวนการร่วมกันของชุมชน

ดังนั้น เป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจจะไม่ได้อยู่ที่กระบวนการในทางปฏิบัติแต่เพียงอย่างเดียว แต่อยู่ที่คุณค่าที่ได้รับจากการดำเนินการซึ่งประกอบด้วยความจริง ความยุติธรรม ความรู้สึกปลอดภัยทางร่างกาย อารมณ์ และจิตใจของผู้มีส่วนร่วม การปกป้องสิทธิของผู้เสียหาย การชดเชยความเสียหาย การเคารพและให้เกียรติต่อทุกคนที่เกี่ยวข้องด้วยความสมัครใจอย่างต่อเนื่องจนสิ้นสุดกระบวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองเพื่อปกป้องสิทธิพื้นฐานของผู้มีส่วนร่วมและรับรองความยุติธรรมของกระบวนการสมานฉันท์เป็นสิ่งจำเป็นที่ควรส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาต่อไป เช่น สิทธิได้รับแจ้งข้อหาอย่างครบถ้วนก่อนตกลงเข้าร่วมกระบวนการสมานฉันท์ โดยคู่สัญญาที่เข้าร่วมทุกคนควรได้รับแจ้งอย่างครบถ้วนถึงสิทธิของตน ลักษณะขั้นตอนของกระบวนการและผลที่อาจเกิดขึ้นจากการตัดสินใจ รวมถึงมีสิทธิที่จะไม่เข้าร่วม อีกทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

³²ยศวินต์ บริบูรณ์ธนา และพรประภา แก้วกล้า, รายงานวิจัย เรื่อง ประสิทธิผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและพัฒนากรมคุมประพฤติ, 2553), หน้า 114.

ไม่ควรถูกบังคับหรือชักจูงด้วยวิธีการที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้มีส่วนร่วมในกระบวนการสมานฉันท์หรือยอมรับผลของการสมานฉันท์ กระบวนการสมานฉันท์ควรเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจและควรมีการผูกพันเฉพาะส่วนที่สมเหตุสมผลตามสัดส่วนเท่านั้น³³ และจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยและผลกระทบทางจิตใจของผู้เสียหายเพราะกระบวนการสมานฉันท์อาจทำให้เกิดความบอบช้ำทางจิตใจต่อผู้เสียหายและความกลัวว่าจะตกเป็นเหยื่ออีกครั้งด้วยกระบวนการดังกล่าว เนื่องจากการขาดความจริงใจที่จะสำนึกผิดของผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีกระบวนการประเมินผู้กระทำ ความผิดและผลลัพธ์ที่ผู้เสียหายจะได้รับเพื่อให้แน่ใจว่าคู่กรณีและชุมชนพร้อมที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการสมานฉันท์เพื่อความธรรมแก่ทุกฝ่าย

ดังนั้น สำหรับการพัฒนาระบบการยุติธรรมโดยการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ต้องมีความสมดุลทั้งการคุ้มครองเด็กและเยาวชน การคุ้มครองผู้เสียหาย และการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมควบคู่กันและควรคำนึงถึงความเหมาะสมและระมัดระวังอย่างมากในเรื่องต่อไปนี้

- 1) ความปลอดภัยของผู้เสียหาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการประเมินความจริงใจของผู้กระทำผิดและผลลัพธ์ที่ผู้เสียหายจะได้รับเพื่อให้แน่ใจว่าคู่กรณีพร้อมที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการสมานฉันท์

- 2) การช่วยเหลือผู้เสียหายในการติดตามผล เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าไม่เป็นอันตรายต่อผู้เข้าร่วม ซึ่งกระบวนการสมานฉันท์ต้องมีมาตรการแทรกแซงร่วมด้วยและยึดการประเมินความเสี่ยงในระหว่างดำเนินการและหลังดำเนินการเพื่อลดความเสี่ยงและเพื่อความปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อซ้ำ

- 3) การคุ้มครองผู้เสียหายอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องตลอดกระบวนการสมานฉันท์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเหลื่อมล้ำที่นำไปสู่ความไม่สมดุลของอำนาจและการเงินที่อาจทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ภายใต้แรงกดดัน ถูกบังคับ ข่มขู่ หรือถูกข่มขู่ให้โต้แย้งหรือคัดค้าน

4.3 การป้องกันและติดตามเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิด

จำนวนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำหลังจากได้รับการปล่อยตัวจากศูนย์ฝึกและอบรมมีจำนวนเพิ่มขึ้นทุกรอบติดตาม โดยเฉพาะในการติดตามรอบที่สามซึ่งมีสถิติสูงถึง 43.50% หรือเกือบครึ่งหนึ่งของผู้ถูกปล่อยตัว³⁴ ในประเด็นนี้รัฐบาลควรเน้นการพัฒนาตัวเยาวชนผู้กระทำผิด

³³United Nation Basic Principle of the Use of Restorative Justice Programs in Criminal Matters, paragraph 7.

³⁴กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, รายงานสถิติคดี พ.ศ. 2565 [Online], available URL: <https://www.djop.go.th/storage/files/2/pdf, 2565> (ธันวาคม, 31).

ให้กลับเข้าสู่สังคมใหม่เป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้ เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดควรได้รับการเข้าร่วมกิจกรรมที่ปรับให้เหมาะสมกับแต่ละคนตามลักษณะพฤติกรรมและบุคลิกส่วนบุคคล โดยเฉพาะควรส่งเสริมและสร้างให้เยาวชนตระหนักในความรับผิดชอบและพัฒนาทัศนคติที่เหมาะสมในฐานะสมาชิกของสังคมโดยเน้นกิจกรรมการศึกษาที่ช่วยพัฒนาทักษะที่จำเป็นเพื่อใช้ในวัยผู้ใหญ่และสร้างความตระหนักรู้ถึงความรับผิดชอบที่ต้องมีเมื่อเป็นผู้ใหญ่และพัฒนาศักยภาพของตนเอง

สำหรับกระบวนการยุติธรรมควรให้ความสำคัญกับการดูแลติดตามและระมัดระวังกลุ่มเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดทั้งก่อนกระทำความผิดและมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดซ้ำภายหลังได้รับการปล่อยตัว และนำกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมาใช้บังคับให้เหมาะสมต่อลักษณะและสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน โดยอาจนำลักษณะเด่นของกฎหมายเด็กของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้ ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายเด็กของประเทศญี่ปุ่น คือ พัฒนาและแก้ไขพฤติกรรมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นหลัก “พัฒนาการที่ดีของเยาวชน” เป็นสำคัญ จุดมุ่งหมายและปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น คือ ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีมาตรการป้องกันเพื่อแก้ไขลักษณะบุคลิกภาพและปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อม และใช้มาตรการพิเศษสำหรับคดีอาชญากรรมของเด็กและเยาวชนโดยหวังว่าจะส่งเสริมพัฒนาการที่ดีของเยาวชน ดังนั้น “พัฒนาการที่ดี” จึงเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดโดยได้รับการสนับสนุนจากกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็ก ค.ศ. 1947 กฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการศึกษา ค.ศ. 2006 เป็นต้น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมที่เป็นปัญหาแย่ลงกว่าเดิม โดยรัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่บิดามารดาเมื่อพบว่าเด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมเกรี้ยวและยากต่อการอบรมสั่งสอนภายใต้หลัก *Parrens Patriae* กล่าวคือ รัฐจะเข้ามาทำหน้าที่ดูแลอบรมแทนบิดามารดาในสิ่งที่ควรจะทำเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของเด็กและเยาวชน ส่วนระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้ศาลครอบครัวในการกำหนดมาตรการคุ้มครองเยาวชนและให้การศึกษาฝึกอบรมแทนการลงโทษ เพราะการลงโทษด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ไม่สามารถประพฤติตนบนพื้นฐานของการตัดสินใจอย่างมีเหตุผลรับผิดชอบได้³⁵

ทั้งนี้ กฎหมายเด็กของประเทศญี่ปุ่นกำหนด “พฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” ของเด็กและเยาวชนว่า เด็กกลุ่มนี้ยังไม่ได้ก่ออาชญากรรมแต่มีความเสี่ยงที่จะก่ออาชญากรรมขึ้นได้ ตัวอย่างเช่น เด็กและเยาวชนที่ไม่มีพ่อแม่ผู้ปกครองดูแล เด็กและเยาวชนที่หนีออกจากบ้าน หรือมีความสัมพันธ์

³⁵Tokikazu Konishi, “History, Aim, and Structure of the Juvenile Justice System in Japan,” paper presented at the Global Forum 2018 Law School of Waseda University in collaboration with the Law School of the University of Pennsylvania, Goethe University, September 5-7, 2018.

เป็นสมาชิกกลุ่มแก๊งที่มีประวัติอาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมาย หรือกระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียต่อศีลธรรมของตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งศาลครอบครัวจะจำแนกออกเป็น 2 กลุ่ม คือ 1) กลุ่มเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และ 2) กลุ่มที่น่าจะหรือมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรม ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายเด็กและเยาวชนให้อำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซงการทำหน้าที่อบรมดูแลเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงที่จะก่ออาชญากรรมก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องร้องขอต่อศาลและได้รับการพิจารณาคดีในศาลครอบครัว ซึ่งวิธีการดังกล่าวทำให้จำนวนคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดลดลง³⁶ อีกทั้งการส่งตัวเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงที่จะก่ออาชญากรรมไปยังศาลครอบครัวนั้นค่อนข้างเป็นมาตรการที่เข้มงวดตามกฎหมาย เพราะการตรวจจับแต่เนิ่น ๆ ด้วยมาตรการที่รวดเร็วอาจเป็นการดีกว่าการจับกุมเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาชญากรรม และต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นได้สร้างนโยบายกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนก่อนกระทำความผิดตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ซึ่งนโยบายดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากต่อการบริหารงานยุติธรรมในการป้องกันเด็กและเยาวชนก่อนกระทำความผิด³⁷ โดยกำหนดให้ศาลครอบครัวเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการพิจารณาการกระทำของเด็กและเยาวชน และมีหน่วยงานเกี่ยวกับการบำบัดฟื้นฟู รักษา และฝึกอบรมแก่เด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดภายใต้ความร่วมมือขององค์กรต่าง ๆ เช่น ตำรวจ ศูนย์ให้คำปรึกษาแนะแนวสำหรับเด็ก สำนักงานคุมประพฤติ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจพบเห็นเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนนั้นไปยังศาลครอบครัว หรือ ศูนย์ให้คำแนะนำสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ในกรณีกลุ่มเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมแต่ยังไม่ถึงขั้นที่จะก่ออาชญากรรมถือว่าเป็นพฤติกรรมก่อนกระทำความผิดโดยทั่วไป เช่น ต้มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ สูบบุหรี่ เที่ยวเตร่ยามวิกาล เหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมแต่ก็อาจเบี่ยงเบนไปในทางที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมได้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่น จึงได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีต่อเด็กและเยาวชนโดยให้อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำท้องที่ผ่านศูนย์สนับสนุนและช่วยเหลือเด็กและเยาวชน โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำงานร่วมกับผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยา และด้านการศึกษาทำหน้าที่ให้คำแนะนำการดำเนินชีวิต อบรมสั่งสอน ฝึกอบรม แก้ไขพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชน³⁸

³⁶Tokikazu Konishi, "On the Concept of the Pre-Delinquent juvenile in Japan: Its Construction and the Impact," *Waseda Bulletin of Comparative Law* 25, 2 (November 2005): 1-18.

³⁷Ibid.

³⁸Rule for Juvenile Police Activity, Article 2.

ในขณะที่เดียวกันกระบวนการที่สำคัญในการคุ้มครองเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เจ้าหน้าที่คุมประพฤติของศาลครอบครัวซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่สอบสวนทางสังคมเกี่ยวกับภูมิหลังของการกระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมประกอบกับการจำแนกประเภทพฤติกรรม บุคลิกภาพ และภูมิหลังของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพื่อจำแนกลักษณะของเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งในระหว่างการสอบสวนทางสังคมและการจำแนกประเภทดังกล่าวนี้ ผู้พิพากษาศาลครอบครัวสามารถตัดสินใจว่าจะส่งต่อคดีไปให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาต่อหรือไม่ หากผู้พิพากษาเห็นควรดำเนินคดีอาญาต่อไปก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดี หากเห็นว่า คดีเป็นเพียงโทษปรับหรือกักขังก็จะดำเนินการส่งต่อไปยังผู้อำนวยการศูนย์แนะแนวเด็กพร้อมกับกำหนดมาตรการป้องกันมิให้เด็กกระทำความผิดซ้ำอีกภายใต้เงื่อนไข กำหนดข้อห้าม กำหนดข้อผูกพันให้เด็กและเยาวชนต้องไปรายงานตัวต่อศาลหรือสถานพยาบาล หรือกำหนดข้อผูกพันให้เด็กและเยาวชนเข้ารับการฝึกอบรม³⁹ โดยเจ้าหน้าที่คุมประพฤติและอาสาสมัครคุมประพฤติภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่ฝึกอบรมและติดตามดูแลพร้อมให้คำแนะนำและสนับสนุนการดูแลอย่างใกล้ชิด

5. บทสรุป

ระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในขณะที่เดียวกันการควบคุมทางสังคมก็เป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเช่นกัน เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ใช่คนเลวแต่เป็นเหยื่อของสภาพแวดล้อม การลงโทษผู้กระทำผิดจึงไม่ใช่วิธีการแก้ไขปัญหของอาชญากรรมแต่การทำให้กลับตนเป็นคนดีและให้โอกาสทางสังคมเป็นวิธีการป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุด ด้วยเหตุผลดังกล่าวการพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนควรพิจารณาถึงไปว่าการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ควรขยายขอบเขตและให้ความสำคัญให้ไปถึงการสงเคราะห์และการคุ้มครองเด็กที่ยังไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิด การปรับปรุงสภาพแวดล้อมที่อาจจะทำให้เด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในวัยเสี่ยงต่อการกระทำผิดได้มีชีวิตอยู่ในชุมชนอย่างมีความหมายและมีคุณค่า การดูแลด้านการศึกษาและพัฒนการให้ปลอดจากอาชญากรรมและการกระทำผิดให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ พร้อมทั้งกำหนดมาตรการด้านเด็กและเยาวชน ตลอดจนมาตรการบำบัดฟื้นฟูบนพื้นฐานของแนวคิดประโยชน์สูงสุดของเด็กเชิงรูปธรรม

³⁹ Juveniles Act, Article 25 paragraph 1.

และใช้การประเมินความเสี่ยงเพื่อกำหนดมาตรการดูแลที่เหมาะสม เพื่อแก้ไขให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีด้วยวิธีป้องกัน แก้ไข ให้การศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพ มากกว่าวิธีการลงโทษ โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ รวมถึงแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีทั้งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่อยู่ภายใต้กรอบกฎหมายอย่างเคร่งครัด กับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ยึดหลักการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ยืดหยุ่นตามความเหมาะสมและความจำเป็นในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยใช้รูปแบบของการสังคมสงเคราะห์ หรือใช้ทางเลือกอื่นแทนกระบวนการดำเนินคดีอาญา การใช้กฎหมายหรือข้อปฏิบัติอย่างไม่เป็นทางการ และการนำวิธีการอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางศาลมาสนับสนุนกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตาม การพัฒนาเด็กและเยาวชนไม่อาจบรรลุผลสำเร็จได้เพียงช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเพียงสั้น ๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากองค์กรภาครัฐและระบบการศึกษาทั้งด้านวิชาการและวิชาชีพ สถานที่ฝึกอบรมให้เกิดความมั่นคงในระยะยาว

6. ข้อเสนอแนะ

6.1 ด้านนโยบาย

1) รัฐบาลควรกำหนดนโยบายการพัฒนาเด็กและเยาวชนเป็นนโยบายระดับชาติ โดยเฉพาะการสร้างเสริมความรับผิดชอบและพัฒนาทัศนคติที่เหมาะสมในฐานะสมาชิกของสังคมโดยเน้นไปที่กิจกรรมการศึกษาที่สร้างทักษะที่จำเป็นเพื่อใช้ในวัยผู้ใหญ่และสร้างความตระหนักรู้ถึงความรับผิดชอบที่ต้องมีเมื่อเป็นผู้ใหญ่และพัฒนาศักยภาพของตนเอง ทั้งนี้ เพื่อให้นโยบายของรัฐด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม รัฐควรจัดให้มีศูนย์การเรียนรู้ครบวงจรในแต่ละจังหวัดซึ่งรวบรวมกิจกรรมทางวิทยาศาสตร์ ศิลปะ ดนตรี การแสดง การประกอบอาหาร การเกษตร เทคโนโลยี การวางแผนเป็นผู้ประกอบการ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้ค้นหาสิ่งที่ชอบโดยการทดลองเรียนรู้และฝึกปฏิบัติในลักษณะของการเล่นและลองทำ ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญ ปรมาจารย์ชาวบ้าน ครู อาจารย์ นักวิทยาศาสตร์ ที่เป็นอาสาสมัครโดยมีการแจ้งรายการกิจกรรมกำหนดไว้เป็นรายเดือนหรือรายปี เพื่อส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนมีกิจกรรมยามว่างที่ช่วยพัฒนาทักษะการคิด วิเคราะห์ และการแก้ปัญหาซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นต้องใช้ในวัยผู้ใหญ่ โดยมีการประเมินผลความสำเร็จของโครงการจากโรงเรียน ครู เด็กและเยาวชน ชุมชน ในสามด้านสำคัญ คือ (1) การลดพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด การหนีเรียน การเสพยาเสพติด การคบเพื่อนที่มีประวัติอาชญากรรม (2) มีการเพิ่มทักษะใหม่ ๆ ทางวิชาการและวิชาชีพเกิดขึ้น (3) มีกระบวนการ การคิด วิเคราะห์ และการแก้ปัญหาอย่างเป็นระบบ

2) กำหนดนโยบายการป้องกันก่อนเด็กและเยาวชนกระทำความผิด และเป็นมาตรการเชิงรุก โดยกำหนดให้สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ในแต่ละจังหวัดเป็นหน่วยงานหลักในการรับแจ้งและสอบถามข้อมูลจากโรงเรียน ชุมชน บุคคลทั่วไป และให้ทำหน้าที่เป็นศูนย์ให้คำแนะนำปรึกษาและให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงต่อการกระทำความผิดและกลุ่มที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อในการกระทำความผิดโดยทำงานร่วมกับผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยา ครูอาจารย์จากสถาบันการศึกษา เจ้าหน้าที่ตำรวจ แพทย์ โรงพยาบาล ในการวางแผนช่วยเหลือ ติดตามและตรวจสอบอย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ

6.2 ด้านกฎหมาย

1) ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยการอบรมระเบียบปฏิบัติของที่ปรึกษากฎหมาย การจัดแจ้งและลบชื่อออกจากบัญชี พ.ศ. 2556 โดยกำหนดหน่วยงานที่จะเข้ามาควบคุมและกำกับดูแลการทำหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย กำหนดมาตรการลงโทษ และกำหนดสิทธิในการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของที่ปรึกษากฎหมาย

2) กำหนดถ้อยคำแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 75 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จากเดิม “ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้”

แก้ไขเพิ่มเติมเป็น “ในการแจ้งข้อหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนตามวรรคสอง ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย เข้าร่วมรับฟังการสอบสวนอย่างน้อยหนึ่งคน หากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยไม่สามารถเข้าร่วมได้หรือการเข้าร่วมของบุคคลดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชน ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนแทน”

3) การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ควรคำนึงถึงความเหมาะสมและระมัดระวังอย่างมากในเรื่องต่อไปนี้

(1) ความปลอดภัยของผู้เสียหาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการประเมินความจริงจังของผู้กระทำความผิดและผลลัพธ์ที่ผู้เสียหายจะได้รับเพื่อให้แน่ใจว่าคู่กรณีพร้อมที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการสมานฉันท์

(2) การช่วยเหลือผู้เสียหายในการติดตามผล เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าไม่เป็นอันตรายต่อผู้เข้าร่วม ซึ่งกระบวนการสมานฉันท์ต้องมีมาตรการแทรกแซงร่วมด้วยและยึดการประเมินความเสี่ยง

ในระหว่างดำเนินการและหลังดำเนินการเพื่อลดความเสี่ยงและเพื่อความปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อซ้ำ

(3) การคุ้มครองผู้เสียหายอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้แน่ใจว่าผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองและได้รับการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องตลอดกระบวนการสมานฉันท์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเหลื่อมล้ำที่นำไปสู่ความไม่สมดุลของอำนาจและการเงินที่อาจทำให้ผู้เสียหายตกอยู่ภายใต้แรงกดดัน ถูกบังคับข่มขู่ หรือถูกยับยั้งมิให้ได้แย้งหรือคัดค้าน

บรรณานุกรม

- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. รายงานสถิติคดี พ.ศ. 2565 [Online]. Available URL: <https://www.djop.go.th/storage/files/2/pdf, 2565> (ธันวาคม, 31).
- วิชา มหาคุณ. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ ยุติธรรมไทย.” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. หน้า 26. กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2545.
- นิติธร วงศ์ยืน. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญ โดยย่อ และข้อคิดเห็นบางประการ.” *ดุลพາท* 52, 3 (กันยายน – ธันวาคม 2548): 152.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *แนวทางการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม: NIDA Model ปฏิรูปประเทศไทย* [Online]. Available URL: <https://www.nida.ac.th/th/download/news/NIDA%20MODEL.pdf, 2557> (กันยายน, 15).
- พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีนิพนธ์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, 2555.
- ยศวันต์ บริบูรณ์ธนา และพรประภา แก้วกล้า. *รายงานวิจัย เรื่อง ประสิทธิผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและพัฒนากรมคุมประพฤติ, 2553.
- สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ. *รายงานการศึกษาเรื่องความเชื่อมั่นในการสอบสวนคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 2557.
- สุนนทิพย์ จิตสว่าง. “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม สืบสวน และดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน.” *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์* 1, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2555): 6.
- Flore, Capeller. *Comprendre la protection de l'enfance*. Paris: Dunod, 2015.
- Friedman, Lowreng M. *A History of American Law*, 4th ed. United Kingdom: Oxford, 2015.
- Konishi, Tokikazu. “History, Aim, and Structure of the Juvenile Justice System in Japan.” Paper presented at the Global Forum 2018 Law School of Waseda University in collaboration with the Law School of the University of Pennsylvania, Goethe University, September 5-7, 2018.

- _____. “On the Concept of the Pre-Delinquent juvenile in Japan: Its Construction and the Impact.” **Waseda Bulletin of Comparative Law** 25, 2 (November 2005): 1-18.
- Ottenhof, Reynald. “Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order.” **Revue International de droit Penal** 75, 1-2 (June 2004): 25-49.
- Supreme Court of Japan. **Outline of Criminal Justice in Japan 2021** [Online]. Available URL: https://www.courts.go.jp/english/vc-files/courts-en/Material/Outline_of_Criminal_Justice_in_Japan_2021.pdf, 2021 (January, 8).
- Yamaguchi, Junsuke. **Role of the police in juvenile justice in japan** [Online]. Available URL: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_kenya/session2.pdf, 2016 (June, 8).
- Zehr, Howard. **Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice**. Pennsylvania: Herald Press, 1990.

