

แนวทางการพัฒนาการเบี่ยงเบนคดี ในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชน เป็นผู้กระทำความผิด*

ปพนธีร์ อีระพันธ์**

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันการกระทำความผิดของบุคคลที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นประเด็นที่สำคัญซึ่งเกิดขึ้นในสังคม เนื่องจากการกระทำดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความสามารถในการจัดการด้านต่าง ๆ ของครอบครัวและของรัฐ เช่น การให้ความรักและความเอาใจใส่ระหว่างสมาชิกในครอบครัว การเตรียมระบบการศึกษาโดยรัฐ นอกจากนี้ยังสะท้อนภาพอนาคตที่จะเกิดขึ้นภายในรัฐโดยมีผู้ขับเคลื่อนคือเด็กและเยาวชน

ประเทศไทยมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 กระทั่งปัจจุบันองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนดำเนินการภายใต้กฎหมายมาแล้วมากกว่าครึ่งศตวรรษ การแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปดำรงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเน้นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน รวมถึงการรักษาความสงบสุขของสังคมส่วนรวมไปพร้อม ๆ กัน

* An Approach to Development of Juvenile Delinquent Case Diversion in Investigation Stage
บทความนี้สรุปจากงานวิจัยเรื่อง “แนวทางการพัฒนาการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด”

** Papontee Teeraphan
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, น.บ., น.ม. (วิทยานิพนธ์ดี สาขากฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต, Master of Law (International), La Trobe University, Australia.



พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายรุ่นที่สามและถูกใช้บังคับกระทั่งปัจจุบัน ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว มีการออกแบบมาตรการพิเศษต่าง ๆ เพื่อใช้แก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของเด็กและเยาวชน

มาตรการทางกฎหมายที่ถูกกำหนดให้นำมาใช้กับเด็กตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นบทบัญญัติที่ชัดเจนบทหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้โอกาส แก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรม ทั้งยังรักษานาคตรวมถึงสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กร่วมด้วย

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาบทบัญญัติข้างต้นอย่างละเอียดจะพบว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีประเด็นปัญหาบางประการเช่นกัน กล่าวคือ ประการแรก มาตรการดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้กับกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น กรณีนี้ย่อมหมายความว่ากระทำความผิดของเยาวชนไม่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรานี้ ประการที่สอง การใช้มาตรการดังกล่าวเกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรกเท่านั้น หากเป็นการกระทำความผิดในครั้งอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใด ตามกฎหมายฉบับใด ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าวนี้อย่างเดียวกัน และประการสุดท้าย เป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่สุดต่อการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานเรียกเด็ก บิดา มารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน และถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยสามารถดูแลเด็กได้ ก็จะต้องงดการสอบสวนและปล่อยตัวเด็กไป ซึ่งการใช้วิธีการในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดโดยการว่ากล่าวแล้วปล่อยตัวกลับไป จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมหรือไม่

จากการศึกษา ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

ประการแรก ควรแก้ไขกฎหมายโดยการกำหนดให้การใช้มาตรการตามมาตรา 69/1 ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดของเยาวชนด้วย

ประการที่สอง เพื่อเป็นการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน บทบัญญัติตามมาตรา 69/1 ไม่ควรนำจำนวนครั้งของการกระทำความผิดมาเป็นเงื่อนไขในการใช้มาตรการดังกล่าวนี้

และประการสุดท้าย ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานสามารถเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม โดยไม่ถูกจำกัดไว้แต่เฉพาะการว่ากล่าวตักเตือนตัวเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยเท่านั้น

ผู้เขียนเชื่อมั่นว่าข้อเสนอเพื่อการพัฒนาดังกล่าวจะเป็นมาตรการสำคัญและจะส่งผลต่อความสำเร็จในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเน้นผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน รวมถึงการรักษาความสงบสุขของสังคมส่วนรวมไปพร้อม ๆ กันในที่สุด

คำสำคัญ: เด็กและเยาวชน การเปี่ยงเบนคดี สอบสวน

Abstract

In the present, juvenile delinquency is one of the significant issues arisen in society. This is because it demonstrates the ability of management of family and State, such as the love and care are given to family members or educational system provided by State. Furthermore, this also reflects the future of the State which is performed by child and juvenile.

Thailand has enacted juvenile justice law since B.E. 2494. Until the present day, the organizations in juvenile justice have performed under the law for more than a half-century. Juvenile justice's objectives are rehabilitation with the best interest of the child as well as to keep the peace in the society in the meantime.

Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure Act B.E. 2553 is the third generation law enforced nowadays. Under the law, there are special legal measurements designated to rehabilitate juvenile delinquency.

The legal measurement enforced to the child delinquency case under Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure Act B.E. 2553 Article 69/1 that clearly shows the opportunity, rehabilitation, and welfare given to the child delinquent.

However, if the article above is carefully considered, it has some legal issues itself. Firstly, the legal measurement can only enforce in the case which the child is delinquent. Therefore the delinquency committed by juveniles is not under the provision of the article. Secondly, the use of the measurement can occur when the delinquency is only committed for the first time. The latter committed delinquency is not under the provision. Lastly, most importantly relating to the delinquent rehabilitation, the article orders that the inquiry official or the authorized government officials will have the power to call and warn the child, their parents, their guardian, other person or other organization with which the child stays. And if the child is repent, and their parents, their guardian, other person or other organization with which the child stays, can still take care of the child, the inquiry official or the authorized government officials must stop the investigation and release the child. Hence, to rehabilitate the delinquent, the provision under the Article 69/1 should be considered for the appropriation.

According to the study, the author suggests as follows;



Firstly, it should amend the law which the juvenile delinquency case should be included.

Secondly, to achieve to the welfare and the future of the child and the juvenile, the article should not consider on the amount number of delinquency committed as a provision.

Lastly, it should authorize the inquiry official or the authorized government officials to use other proper measurements. It should not be only limited to the child, their parents, their guardian, other person or other organization which the child stays with warn.

The author strongly believes that the suggestions for development will play a significant role and lead to the success of rehabilitation with the best interest of the child and the juvenile as well as to finally keep the peace in the society.

Keywords: Child and Juvenile, Case Diversion, Investigation

1. ความนำ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่แยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปรุ่นที่ 3 โดยในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดมาตรการพิเศษต่าง ๆ เพื่อใช้กับคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดมากมาย เช่น การกำหนดมาตรการที่จะใช้ในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด เป็นต้น การมีบทบัญญัติเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถเลือกใช้วิธีการในการอำนวยความยุติธรรม รวมถึงแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสม

บทบัญญัติที่จะนำมาใช้ในคดีที่มีโทษปรับที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดถูกกำหนดไว้ในมาตรา 69/1 ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2559 มีวัตถุประสงค์ที่จะให้โอกาสกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก บทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีที่ถูกนำมาใช้ในชั้นสอบสวน อันจะทำให้กระบวนการในการดำเนินคดีไม่ยืดเยื้ออีกต่อไป

อย่างไรก็ดี ภายใต้จุดมุ่งหมายข้างต้น เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติในมาตรา 69/1 แล้วจะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวยังมีปัญหาทางกฎหมายที่ควรได้รับการทบทวนอยู่บางประการ เช่นกันกล่าวคือ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเภทคดีที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 69/1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับจำนวนครั้งที่กระทำความผิด และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัญหาเหล่านี้อาจเป็นอุปสรรคที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยขาดประสิทธิภาพได้

จากสภาพปัญหาข้างต้น การศึกษาครั้งนี้จึงมีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน การรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน และการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายของการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด และเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน และการวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (documentary research) ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม เว็บไซต์ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนและการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

2. แนวคิดพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

2.1 แนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีกลไกและลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป สืบเนื่องมาจากที่มาและวัตถุประสงค์ของการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ กับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

วัตถุประสงค์ของการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจึงแตกต่างจากการมี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป กล่าวคือ ในอดีตการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปจะเน้นแก้แค้นทดแทน (retribution) ในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน (an eye for an eye, and a tooth for a tooth) โดยการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมประเภทนี้ต้องการนำผู้กระทำความผิดไปลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรงและสาสมจนเกิดความยุติธรรมกับความผิดที่ตนได้กระทำ¹ การลงโทษอันเป็นปลายทางของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมแบบตาต่อตา ฟันต่อฟันนี้ จึงพบเห็นการใช้วิธีการที่รุนแรง เช่น การประหารชีวิต การทรมานด้วยรูปแบบต่าง ๆ อยู่เสมอ ทั้งนี้ภายใต้แนวคิดดังกล่าวเชื่อว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตจำนงเสรี (free will) ในการคิด ตัดสินใจ และลงมือกระทำการใด ๆ ด้วยตนเอง และภายใต้ความมีเหตุผลของตนแล้วเมื่อตนเองลงมือกระทำการใด ๆ ไปและการกระทำนั้นเป็นความผิด ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างเต็มที่ โดยการรับการลงโทษที่สาสมก็เป็นหนึ่งในการแสดงความรับผิดชอบดังกล่าว

แม้ว่าในยุคหลังแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปจะไม่เน้นการแก้แค้นทดแทนเพียงอย่างเดียว แต่ได้รับการผสมผสานของแนวคิดข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) เข้ามาด้วย โดยการลงโทษจะช่วยให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่น ๆ เห็นตัวอย่าง และเกิดความเกรงกลัวต่อโทษจนไม่กล้ากระทำความผิด การลงโทษตามแนวคิดนี้จะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิด รวมทั้งจะต้องกระทำในสถานที่เปิดเผยหรือต้องให้สาธารณชนรับรู้ได้อีกด้วย

แนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูเป็นแนวความคิดที่ถูกพัฒนาโดยใช้การศึกษาถึงเหตุและผลทางด้านวิทยาศาสตร์ แนวคิดนี้มองว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้งเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายทาง ทั้งยังไม่ใช้การแก้ปัญหามาจากต้นเหตุของการฝ่าฝืนกฎหมายที่แท้จริง แนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูจึงให้ความสำคัญกับการค้นหาสาเหตุที่แท้จริงของการกระทำความผิดภายใต้การมุ่งศึกษาและทำความเข้าใจตัวผู้กระทำความผิดและสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะหา

¹ สหณ รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.33-34.

แนวทางในการแก้ไขพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยไม่เน้นการลงโทษให้สาสมกับความผิด นอกจากนี้แนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดยังเน้นการรักษาอนาคตของผู้กระทำความผิด ซึ่งต้องการให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับเข้าใช้ชีวิตในสังคมปกติได้หลังจากมีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมแล้วอีกด้วย²

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 เป็นต้นมามีแนวโน้มการอยู่ภายใต้แนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น หลักฐานที่ปรากฏเป็นรูปธรรมได้แก่บทบัญญัติต่าง ๆ ในกฎหมายที่แยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปทั้ง 3 รุ่น³ โดยในกฎหมายรุ่นปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 119 ที่ว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

2.2 แนวคิดในการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน

การรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดมีความสำคัญ เช่นเดียวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน นอกจากการดำเนินการต่าง ๆ จะมุ่งเน้นไปที่การหาสาเหตุของการกระทำความผิดและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแล้ว การดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญอีกด้วย

แนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดสืบเนื่องมาจากแนวคิดแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในหัวข้อก่อนหน้า ภายใต้แนวคิดนี้ขั้นตอนและกลไกในกระบวนการยุติธรรมยังจะต้องประกันความปลอดภัยและอนาคตของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอีกด้วย นับแต่ประเทศไทยมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน แนวคิดดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นทั้งในรูปของกลไกทางด้านกฎหมายต่าง ๆ เช่น การมีห้องพิจารณาคดีแยกออกจากห้องพิจารณาคดีอาญาทั่วไป การแยกการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดทั่วไป การยกเว้นการใช้หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยดังเช่นคดีอาญาทั่วไป รวมถึงปรากฏให้เห็นจากบทบัญญัติแห่ง

² ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีการลงโทษ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2560, จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf.

³ โปรดดูมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.

กฎหมายโดยตรงในมาตรา 119 ที่ว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน...” การมีกลไกและบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นนี้ทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้รับหลักประกันเกี่ยวกับความปลอดภัยและการคุ้มครองอนาคตภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะดังกล่าว

2.3 แนวคิดการเบี่ยงเบนคดี การเบี่ยงเบนคดีหรือการกัณฑ์คดี (diversion) เป็นแนวคิดที่ต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาช่วยแบ่งเบาภาระด้านคดีที่มีอยู่ในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก⁴ โดยแนวคิดในการเบี่ยงเบนคดีเกิดขึ้นหลังจากการประสบปัญหาหลายประการในกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิม เช่น ปัญหาปริมาณคดีที่มีจำนวนมาก ปัญหาการตีตราบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (labelling) ปัญหาที่ใช้โทษทางอาญาไม่ใช่วิธีการป้องกันการกระทำความผิด ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อการดำเนินการกับคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

การเบี่ยงเบนคดีอาจทำได้ในหลายวิธี เช่น การระงับคดีชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาของศาลและส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการศึกษารักษา หรือบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรม หรือการระงับคดีอย่างเป็นทางการภายใต้เงื่อนไขว่าผู้กระทำความผิดจะต้องดำเนินการอย่างไรแทน หรือการใช้วิธีอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม เป็นต้น⁵

สำหรับการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนตามกฎหมายของประเทศไทยปรากฏให้เห็นอยู่ในหลายมาตรา เช่น การเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนตามมาตรา 69/1 การเบี่ยงเบนคดีโดยใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 86 และในชั้นหลังฟ้องคดีตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นต้น โดยมาตรการเบี่ยงเบนคดีภายใต้กฎหมายเหล่านี้ยังมีความสอดคล้องกับแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน แนวคิดในการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน และแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) ที่ต้องการให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดได้รับการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายอีกด้วย

⁴ ดาริน ธรรมกานต์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีการเบี่ยงเบนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยพายัพ, 2553), น.7.

⁵ บดินทร วิทยาภรณ์, “การไม่ดำเนินคดีโดยพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลยพินิจ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.18-19.

3. การเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ ความผิดตามกฎหมายประเทศไทยและตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ ความผิดตามกฎหมายของประเทศไทย พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดวิธีในการดำเนินการของการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กเป็นผู้กระทำผิดไว้ในมาตรา 69/1 ไว้ว่า “ในกรณีเด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไป

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอื่น นอกจากวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวบุคคลนั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นในโอกาสแรกที่สามารถทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่บุคคลนั้นมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่งและวรรคสอง ห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นคดีอาญาต่อศาลใด”⁶

บทบัญญัติข้างต้น ผู้เขียนขอแยกอธิบายตามลำดับ ดังนี้

1) ประเภหคดีที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 69/1 คดีที่อยู่ภายใต้บังคับในมาตราดังกล่าว เป็นคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กเท่านั้น⁷ กล่าวคือ คดีที่จะเข้าหลักเกณฑ์ข้อนี้จะต้องเป็นคดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 10 ปี และไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์เท่านั้น บทบัญญัตินี้จึงไม่อาจใช้ได้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน⁸ นอกจากนี้ความผิดดังกล่าวนี้ยังจะต้องอยู่ใน

⁶ มาตรา 69/1 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559.

⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 127 ตอนที่ 72 ก (22 พฤศจิกายน 2553), น.13. บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้ “เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่ถึงสิบห้าปีบริบูรณ์ 73”

⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 127 ตอนที่ 72 ก (22 พฤศจิกายน 2553), น.13. บัญญัติว่า 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์”



อำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นด้วย จึงจะสามารถใช้มาตรการตามบทบัญญัตินี้ได้

การพิจารณาว่าการกระทำความผิดในคดีใดบ้างที่จะอยู่ภายใต้อำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นและอาจทำให้คดีอาญาเล็กน้อยได้ พึงต้องพิจารณาจากหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้⁹

(1) จะต้องเป็นคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

(2) จะต้องเป็นคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว หรือ

(3) จะต้องเป็นคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น

2) ผู้มีอำนาจดำเนินการเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวน การดำเนินการตามบทบัญญัติมาตรา 69/1 นั้นนอกจากจะต้องเป็นประเภทคดีข้างต้นแล้ว ผู้มีอำนาจดำเนินการจะต้องเป็นพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานที่กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ กำหนดไว้อีกด้วย เนื่องจากคดีอาญาที่เกิดขึ้นนั้นยังอยู่ในชั้นสอบสวนและยังมิได้ถูกยื่นฟ้องต่อศาล พนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัว รวมถึงผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจึงยังไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว

3) จำนวนครั้งที่กระทำความผิด นอกจากหลักเกณฑ์ทั้งสองประการข้างต้นแล้ว บทบัญญัติในมาตรา 69/1 ยังได้กำหนดว่า การกระทำความผิดของเด็กนั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกจึงจะใช้มาตรการตามบทบัญญัตินี้ได้ การกำหนดบทบัญญัติไว้นี้นัยยอมให้การกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งที่อื่น ๆ ไม่อาจอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัตินี้ ไม่ว่าการกระทำความผิดครั้งที่สองหรือครั้งที่อื่น ๆ นั้นจะแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวพันกับการกระทำความผิดในครั้งแรกหรือไม่

4) วิธีการในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด บทบัญญัติในมาตรา 69/1 กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานดำเนินการเรียกตัวเด็กบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำ และบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยสามารถดูแลเด็กได้ พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานก็จะต้องงดการสอบสวนและปล่อยตัวเด็กไป

⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2529, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 103 ตอนที่ 215 (4 ธันวาคม 2529), น.148-149.

3.2 การเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ ความผิดตามกฎหมายของ สหราชอาณาจักร การดำเนินการและการเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรถูกกำหนดโดย Crime and Disorder Act 1998 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012¹⁰ กฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับวิธีและขั้นตอนดำเนินการในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในชั้นสอบสวน ดังนี้

เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้การตักเตือน (caution) กับเด็กหรือเยาวชนซึ่งมีอายุ 10 - 17 ปีได้ หากมีหลักฐานเพียงพอว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดได้ยอมรับต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าตนเองกระทำความผิด และเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไม่ควรถูกฟ้องและสมควรได้รับการตักเตือนแบบมีเงื่อนไข (conditional caution) ที่เหมาะสมกับสภาพความผิด¹¹

อนึ่ง เด็กตามความหมายของ Crime and Disorder Act 1998 คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ ส่วนเยาวชน คือ บุคคลที่มีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹²

นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังจะต้องอธิบายสาระสำคัญของการตักเตือน ผลที่จะเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการนี้ เงื่อนไข รวมถึงแนวทางการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย (ordinary language) ให้เด็กและเยาวชนฟัง¹³ การตักเตือนที่ว่านี้หากกระทำต่อบุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 17 ปีบริบูรณ์จะต้องกระทำต่อหน้าบิดามารดา ผู้ปกครอง ตัวแทนของหน่วยงานหรือองค์กรที่ดูแลเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น นักสังคมสงเคราะห์ หรือต่อหน้าบุคคลอื่น ๆ ที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปและดูแลรับผิดชอบตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือถูกจ้างโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีที่ไม่มีบุคคลข้างต้น¹⁴

หากเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้วิธีการตักเตือน เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งเด็กหรือเยาวชนให้คณะกรรมการพิจารณาความผิด (youth offending team) โดยเร็ว¹⁵ เมื่อคณะกรรมการพิจารณาความผิดได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนแล้ว คณะกรรมการพิจารณาความผิดจะต้องดำเนินการประเมินตัวบุคคลที่กระทำความผิด รวมทั้งจะต้องเตรียมโปรแกรมการฟื้นฟูพฤติกรรมด้วย¹⁶ โดยโปรแกรม

¹⁰ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012, Chapter 7, Section 135-138.

¹¹ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZA (1).

¹² Crime and Disorder Act 1998, Section 117.

¹³ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZA (3) and (4).

¹⁴ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZA (2) and (7).

¹⁵ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZB (1).

¹⁶ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZB (2).



การฟื้นฟูมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายของผู้เข้าร่วม และป้องกันไม่ให้ผู้เข้าร่วมกระทำความผิดซ้ำอีก¹⁷

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเคยได้รับการดักเตือนมาแล้วมากกว่า 2 ครั้งภายใน 2 ปีนับจากวันที่ได้รับการดักเตือนล่าสุด อำนาจในการดำเนินการจะตกเป็นของศาล¹⁸ นอกจากนี้หากเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามโปรแกรมการฟื้นฟูพฤติกรรมจนสำเร็จ เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นอาจต้องถูกนำตัวขึ้นพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล (criminal proceeding) ต่อไป¹⁹

3.3 การเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ

ความผิดตามกฎหมายของออสเตรเลีย: รัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย การดำเนินการและการเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลียถูกกำหนดโดย Young Offenders Act 1994 การดำเนินการในชั้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเปี่ยงเบนคดีที่บุคคลซึ่งมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์²⁰ เป็นผู้กระทำความผิดให้ออกจากกระบวนการพิจารณาในศาลโดยการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานปกครองอื่นตามกฎหมายใช้การดักเตือนแทน²¹

เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเพื่อดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แทนการดำเนินคดีในศาลได้ 2 แนวทาง คือ การไม่ดำเนินการอย่างใด ๆ เลย หรือการดำเนินการโดยการดักเตือน²² ซึ่งหากเลือกแนวทางนี้การดักเตือนอาจกระทำได้ด้วยวาจา (oral) หรือเป็นหนังสือ (written) ก็ได้²³

การดำเนินการโดยใช้การดักเตือนในรัฐเวสต์เทิร์นออสตรেলีนั้นกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้เช่นกัน โดยหากเป็นความผิดร้ายแรงที่ถูกกำหนดไว้ในตารางที่ 1 หรือ 2 (schedule 1, 2) เจ้าหน้าที่ตำรวจย่อมไม่อาจใช้มาตรการเปี่ยงเบนคดีตามบทบัญญัตินี้ได้²⁴ โดยความผิดร้ายแรงในตารางที่ 1 เช่น การให้การเป็นพยานเท็จตามมาตรา 125 (perjury) การช่วยให้มีการฆ่าตัวตายตามมาตรา 288 (aiding suicide) การฆ่าทารกในครรภ์ตามมาตรา 290 (killing unborn child) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือตกอยู่ในอันตรายตามมาตรา 304 (2) การมีเพศสัมพันธ์กับเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีตามมาตรา 320 (2) การเป็นธุระจัดหาเด็กต่ำกว่า 13 ปีเพื่อการสนองความใคร่ทางเพศตามมาตรา 320 (3) การลักพาเด็กไปตามมาตรา 343 (child stealing) เป็นต้น ซึ่งความผิดที่กล่าวมาเป็นความผิดที่ถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา

¹⁷ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZB (8).

¹⁸ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZB (5) and (6).

¹⁹ Crime and Disorder Act 1998, Section 66ZB (7).

²⁰ Young Offenders Act 1994, Section 3.

²¹ Young Offenders Act 1994, Section 22A.

²² Young Offenders Act 1994, Section 22B.

²³ Young Offenders Act 1994, Section 22 (2).

²⁴ Young Offenders Act 1994, Section 22 (3).

ทั้งสิ้น นอกจากนี้ความผิดในตารางที่ 1 ยังอาจเป็นความผิดร้ายแรงตามกฎหมายอื่น ๆ ได้อีกเช่นกัน เช่น ความผิดในกฎหมายการใช้สารเสพติด (Misuse of Drugs Act 1981) เป็นต้น

สำหรับความผิดในตารางที่ 2 นั้น เช่น การเข้าร่วมกิจกรรมในองค์กรอาชญากรรมตามมาตรา 221E (1) การฆาตกรรมตามมาตรา 279 การทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาทตามมาตรา 280 การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 281 การพยายามฆ่าตามมาตรา 283 การทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 การลักพาตัวตามมาตรา 332 การลักทรัพย์ตามมาตรา 392 เป็นต้น ซึ่งความผิดทั้งหมดที่กล่าวมาล้วนเป็นความผิดที่ถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ความผิดในตารางที่ 2 ยังอาจเป็นความผิดอื่น ๆ ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายการเผาทำลายป่า (Bush Fires Act 1954) กฎหมายควบคุมองค์กรอาชญากรรม (Criminal Organizations Control Act 2012) กฎหมายการค้าประเวณี (Prostitution Act 2000) หรือกฎหมายจราจรทางบก (Road Traffic Act 1974) เป็นต้น

สำหรับแนวทางการใช้ดุลยพินิจ กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยตรงซึ่งจะต้องใช้ให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด กล่าวคือ ประเด็นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำมาใช้พิจารณาประกอบเพื่อตัดสินใจว่าจะเลือกใช้การตักเตือนหรือไม่ คือ ความรุนแรงของการกระทำความผิดในครั้งนั้นและการกระทำความผิดในครั้งก่อนหน้า ซึ่งจากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า แม้ว่าบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จะเคยกระทำความผิดมาก่อนแล้ว ตนเองก็ยังมีโอกาสได้รับการใช้มาตรการตักเตือนภายใต้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้²⁵

เมื่อการตักเตือนซึ่งอาจกระทำด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือได้รับการดำเนินการแล้วเสร็จ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ออกใบรับรองการเตือนซึ่งลงนามโดยผู้บังคับบัญชา และในใบรับรองดังกล่าวจะประกอบด้วยข้อมูลเกี่ยวกับการตักเตือนที่ถูกดำเนินการไป ชื่อของผู้กระทำความผิดสาระของการกระทำความผิด ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานที่ที่ดำเนินการตักเตือนและออกใบรับรอง ชื่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องในขณะที่มีการตักเตือน ลักษณะและผลที่เกิดขึ้นจากการตักเตือน และข้อมูลอื่น รวมถึงสิ่งของอื่นที่ตำรวจได้ยึดไว้อันเกี่ยวข้องกับคดี²⁶

3.4 การเปียงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา: รัฐอินเดียนา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของรัฐอินเดียนาถูกกำหนดโดย Indiana Code Title 31 Family Law and Juvenile Law นอกจากกฎหมายดังกล่าวจะให้ความสำคัญกับครอบครัวและการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแล้ว กฎหมายก็ยังกำหนดประเด็นของการเปียงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอีกด้วย

²⁵ Young Offenders Act 1994, Section 23.

²⁶ Young Offenders Act 1994, Section 23A.



Indiana Code Title 31 Family Law and Juvenile Law กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งได้กระทำความผิดอยู่ภายใต้บังคับของการดำเนินการพิเศษตามกฎหมายนี้²⁷

โดยทั่วไปแล้วทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก โดยการรวบรวมข้อมูลดังกล่าวอาจมาจากการให้ของบุคคลใด ๆ และเมื่อได้รับข้อมูลมาแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องส่งข้อมูลต่อไปที่พนักงานอัยการ รวมทั้งดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดและประวัติต่าง ๆ²⁸ หากพนักงานอัยการมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าเด็กได้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะแนะนำให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเบื้องต้น (preliminary inquiry) ก่อนนำข้อมูลที่ได้ไปพิจารณาภายใต้ผลประโยชน์สาธารณะหรือการดำเนินการในขั้นต่อไปกับเด็ก²⁹

การดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นทางการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อส่งให้ศาลเยาวชน (juvenile court) โดยข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ นั้น ได้แก่ ประวัติความเป็นมาของเด็ก สถานภาพของเด็ก การศึกษาเล่าเรียนของเด็ก ประวัติการถูกควบคุมของเด็กในอดีต³⁰ เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จพนักงานสอบสวนจะต้องส่งสำเนาการสอบสวนเบื้องต้นไปที่พนักงานอัยการ รวมถึงต้องให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องอื่น ๆ เช่น การฟ้องร้องคดี การใช้วิธีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ไม่เป็นทางการ การส่งเด็กไปยังองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลอื่น หรือการยกเลิกการดำเนินการใด ๆ ในคดี เป็นต้น³¹

หลังจากการสอบสวนเบื้องต้นได้รับการตรวจสอบโดยศาลเยาวชนแล้ว พนักงานสอบสวนอาจกำหนดโปรแกรมเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กผู้ถูกเชื่อว่ากระทำความผิด³² โดยเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ควบคุม หรือทนายความของเด็กจะต้องให้ความยินยอมเพื่อเข้าร่วมโปรแกรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมดังกล่าว³³ โปรแกรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมถูกกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 6 เดือน เว้นแต่ศาลเยาวชนจะอนุญาตให้ดำเนินการนานกว่าเวลาดังกล่าว โดยการอนุญาตนั้นจะขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามโปรแกรมไปอีก 3 เดือน³⁴

หากเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ควบคุมตัวเด็กไม่ดำเนินการตามโปรแกรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้สำเร็จ หน่วยงานคุมประพฤติอาจแจ้งต่อศาลโดยการทำเป็นคำร้องและดำเนินการทางคดีในขั้นต่อไป³⁵

²⁷ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 1, §1.

²⁸ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 41, Chapter 1, §3.

²⁹ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 8, §1.

³⁰ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 8, §2.

³¹ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 8, §5.

³² Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 9, §1.

³³ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 9, §2.

³⁴ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 9, §7.

³⁵ Indiana Code Title 31, Family Law and Juvenile Law, Article 37, Chapter 9, §3.

4. ปัญหาทางกฎหมายของการเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดของประเทศไทย

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเภทคดีที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 69/1

หากพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับประเภทคดีที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 69/1 นั้นจะพบว่า คดีอาญาที่เกิดขึ้นโดยมีเยาวชนเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรานี้ ปัญหาของการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมในกรณีดังกล่าวส่งผลให้การคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ยังอ่อนด้อยด้วยวัยวุฒิ คุณวุฒิ ขาดประสบการณ์ ไม่อาจเป็นไปได้โดยสมบูรณ์ ในทางปฏิบัติ การกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ ยังทำให้คดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนต่อไป และนำมาซึ่งปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาคดีความล้นศาล ปัญหาความล่าช้าในการตัดสินคดี ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดอีกด้วย อันเป็นการสะท้อนถึงผลสัมฤทธิ์ของการเปี่ยงเบนคดีด้วยอีกทางหนึ่ง

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับจำนวนครั้งที่กระทำความผิด

บทบัญญัติตามมาตรา 69/1 กำหนดให้การใช้มาตรการเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนสามารถดำเนินการได้เฉพาะเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรกเท่านั้น ดังนั้น การกระทำความผิดในครั้งอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใด ๆ ที่ตามมา ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตราดังกล่าวนี้นี้ การกำหนดบทบัญญัติโดยใช้เกณฑ์การให้โอกาสครั้งแรกเพียงครั้งเดียวโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบ ก่อให้เกิดการจำกัดคดีที่จะใช้มาตรการภายใต้บทบัญญัตินี้

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด

บทบัญญัติตามมาตรา 69/1 กำหนดให้ใช้วิธีการเพื่อแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดได้วิธีการเดียวเท่านั้น คือ การกล่าวตักเตือน โดยหากเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไป การกำหนดขอบเขตของวิธีการที่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถดำเนินการได้ไว้เพียงวิธีการเดียวเช่นนี้ก่อให้เกิดความไม่ยืดหยุ่น อันจะนำไปสู่การไม่สามารถเลือกใช้เครื่องมือในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมกับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของการเปี่ยงเบนคดี ในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดของ ประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาการเปี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดของต่างประเทศช่วยให้ผู้เขียนวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยได้ดังนี้

1) แนวทางในการพัฒนาในประเด็นเกี่ยวกับประเภทคดีที่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 69/1 ในกรณีนี้บทบัญญัติของกฎหมายทั้งของสหราชอาณาจักร รัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย และรัฐอินเดีย ต่างกำหนดครอบคลุมไปถึงผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุอยู่ในช่วงไม่เกินที่กำหนดซึ่งยังคงเป็นผู้มีวัยวุฒิ คุณวุฒิ ประสบการณ์ การคิดการไตร่ตรองที่ยังคงไม่เต็มที่ ดังเช่นบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ทั่วไป ดังนั้น มาตรการที่จะใช้ในชั้นสอบสวนเพื่อเปี่ยงเบนคดีทั้งหมดที่ผู้กระทำความผิดมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ได้ทำลงไป จึงควรเป็นไปภายใต้วัตถุประสงค์ของการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของบุคคลกลุ่มดังกล่าวทั้งหมดเป็นสำคัญ

2) แนวทางในการพัฒนาในประเด็นเกี่ยวกับจำนวนครั้งที่กระทำความผิด หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหราชอาณาจักรและรัฐอินเดียนาจะพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายไม่กำหนดห้ามหรือตัดสิทธิในการใช้มาตรการดักเตือนหรือมาตรการอื่นเพื่อแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี และเคยกระทำความผิดมาก่อนในอดีต บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะมีความแตกต่างกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายในรัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลียตรงที่กฎหมายในรัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลียกำหนดให้นำการกระทำความผิดก่อนหน้ามาเป็นข้อพิจารณาหนึ่งร่วมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วยก่อนมีการใช้มาตรการดักเตือนอีกครั้ง แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้มาตรการดักเตือนกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีซึ่งเคยกระทำความผิดมาแล้วในอดีตเช่นกัน

การที่บทบัญญัติของกฎหมายของทั้งสามประเทศกำหนดไว้เช่นนี้เพราะต้องการให้ความสำคัญต่อการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน รวมถึงคาดหวังผลสำเร็จของการเปี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ

3) แนวทางในการพัฒนาในประเด็นเกี่ยวกับวิธีการในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด การดำเนินการในชั้นสอบสวนในประเด็นเกี่ยวกับวิธีการในการแก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดของประเทศไทยกับรัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลียมีความคล้ายคลึงกันอย่างมาก กล่าวคือ กฎหมายทั้งสองกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงแค่การว่ากล่าวตักเตือนผู้กระทำความผิดเท่านั้น ในขณะที่กฎหมายของสหราชอาณาจักรและรัฐอินเดียนากำหนดให้อำนาจในการดักเตือน รวมถึงกำหนดเงื่อนไขอื่นเพื่อ

แก้ไข ปรับปรุง พื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดได้อีกด้วย การเปิดโอกาสให้มีการกำหนดเงื่อนไขเช่นในสหราชอาณาจักรและรัฐอินเดียจะช่วยให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีเครื่องมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่หลากหลายและเหมาะสมกับการกระทำความผิดของแต่ละบุคคลมากขึ้น การเปิดโอกาสนี้ยังสะท้อนให้เห็นว่ามาตรการดังกล่าวมีขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ของแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนที่แท้จริงอีกด้วย

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อจำกัดทางกฎหมายของประเทศไทยสะท้อนให้เห็นว่ามาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนดังกล่าวมิได้เป็นไปได้ไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง และยังไม่ได้เป็นการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะ ทั้งยังส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยอยู่พอสมควร

จากสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

- 1) ควรแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้การใช้มาตรการตามมาตรา 69/1 ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดของเยาวชนด้วย
- 2) บทบัญญัติตามมาตรา 69/1 ไม่ควรนำจำนวนครั้งของการกระทำความผิดมาเป็นกฎเกณฑ์ในการใช้มาตรการพิเศษเพื่อเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวน
- 3) ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานสามารถเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม โดยไม่ถูกจำกัดไว้แต่เฉพาะการว่ากล่าวตักเตือนตัวเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยเท่านั้น