

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชน ถือเป็นทรัพยากรมนุษย์ของชาติที่สำคัญของประเทศสังคมไทยในอดีต เป็นสังคมที่หล่อหลอมเด็กไทยให้มีการเติบโตขึ้นเพื่อเป็นพลเมืองที่ดีของประเทศแต่ปัจจุบันคุณค่าของสังคมไทยและตัวเด็กไทยจำนวนมากเริ่มหมดความหมายและกำลังถูกสังคมยุคสมัยใหม่หล่อหลอมให้เกิดพฤติกรรมและจิตวิญญาณใหม่ๆกับเด็กและเยาวชนไทยและยิ่งรุนแรงหนักขึ้นในระยะหลังจนมาถึงปัจจุบันจากที่ประเทศไทยเผชิญปัญหาวิกฤติทางเศรษฐกิจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้นเรื่อยๆเช่นปัญหายาเสพติด เพศเสรี วัตถุนิยม ความรุนแรงในพฤติกรรมและอารมณ์ ฯลฯ ดังนั้นปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงถือเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐและสังคมต้องให้ความสนใจเพราะเมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือมีความเชื่อความเข้าใจและมีค่านิยมที่ผิดไม่ได้รับการแก้ไขพฤติกรรมความรุนแรงและการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่อาจจะกลายเป็นอาชญากรที่สร้างปัญหาให้กับสังคมไทยได้มากขึ้น ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจในบทนี้มากขึ้นผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาวิวัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทยว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรวมถึงการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้บังคับโดยนำข้อมูลที่ศึกษามาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้อย่างถูกต้อง

2.1 วิวัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทย¹

ในประวัติศาสตร์ของกฎหมายของประเทศไทยมีกฎหมายที่สำคัญที่กล่าวถึงการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั่นคือ“กฎหมายตราสามดวง”ซึ่งได้มีการประมวลกฎหมายขึ้นเป็นหัวข้อพิเศษเป็นการเฉพาะได้แก่ กฎหมายการทะเลาะวิวาทในมาตรา 10 ระบุว่า การต่อสู้กันระหว่างเด็กๆจะได้รับการแทรกแซงทำให้สงบโดยบิดามารดาของเด็กเหล่านั้น ส่วนความผิดชอบในทางอาญา เด็กที่มีอายุ 7 ปี หรือคนชราที่มีอายุ 70 ปี ที่กระทำความผิดจะได้รับการลงความเห็นว่าไม่มีจิตใจที่อ่อนแอ เด็กและคนชราเหล่านั้นจะไม่ถูกดำเนินคดี ไม่ถูกตี ไม่ถูกปรับ หรือไม่ถูกลงโทษ แต่

¹ สมพร อมรชัชชนพคุณ. (2552). *บทความกฎหมายกระบวนการยุติธรรมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.lawonline.co.th>. [2559, 26 เมษายน]

หัวหน้าหมู่บ้านหรือเมืองจะต้องเป็นผู้ประนีประนอมในนามของผู้ทำหน้าที่ใกล้เคียง ประนีประนอมกับบุคคลที่ 3 ที่ได้รับบาดเจ็บ²

2.2 แนวความคิดด้านอาชญาวิทยากับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ซึ่งอาชญาวิทยาเป็นวิทยาการส่วนหนึ่งของอาชญา ศาสตร์ มีวัตถุประสงค์เพื่อสอนให้รู้ถึงสาเหตุแห่งอาชญากรรม การป้องกัน แก่ไข และวิธีการ ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด นักอาชญาวิทยาได้วิเคราะห์และให้คำนิยามความหมายไว้มากมายซึ่งทั้งนี้ เพราะอาชญาวิทยามีความหมายกว้างขวางและเกี่ยวข้องกับสาขาอื่นๆหลายด้าน อันได้แก่ จิตวิทยา สังคมวิทยา สถิติ เป็นต้นซึ่งรวมความแล้ว“อาชญาวิทยา”หมายถึงวิทยาการที่ว่าด้วยสาเหตุของ อาชญากรรม การป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยนัยนี้จึงมีผู้กล่าวว่าการศึกษา อาชญาวิทยาเป็นการศึกษามาตรการของการควบคุมสังคม (Social Control) อาชญาวิทยาและ กฎหมายอาญามีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดเพราะกฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาต่างก็ได้ศึกษา ถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกล่าวคือ กฎหมายอาญาเป็นเรื่องของกฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือกรอบแห่ง ความประพฤติซึ่งบุคคลในสังคมได้ตราไว้หรือกำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของ บุคคลในสังคมนั้นๆการกระทำบางอย่างที่เป็นการผิดต่อกฎหมายอาญาแต่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กก็ไม่ เรียกการกระทำนั้นว่าเป็น“อาชญากรรม”แต่เรียกว่าเป็น“การกระทำผิด”เพราะกฎหมายถือว่าเด็ก เป็นผู้ที่อ่อนทั้งด้านความนึกคิดและการยับยั้งชั่งใจ ยังไม่มีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตเหมือน อย่างเช่นผู้ใหญ่จึงอาจถูกชักจูงไปในทางที่ผิดได้โดยง่าย

ปัญหาของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายและมีความประพฤติเบี่ยงเบนไปสามารถ เกิดขึ้นได้ในทุกสังคมโดยจะเปลี่ยนไปตามยุคสมัยจึงเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องแก้ไขหากไม่แก้ไข จะส่งผลกระทบรุนแรงขึ้นจนกลายเป็นผลร้ายต่อสังคมการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน โดยเราจะไม่เรียก เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเหล่านั้นว่าเป็นอาชญากร แต่เรียกว่า “เด็กกระทำผิด”เพราะเด็กและ เยาวชนถือเป็นทรัพยากรที่สำคัญต่อประเทศชาติ เมื่อเติบโตใหญ่ก็จะเป็นพลเมือง และต้องรับผิดชอบ ต่อบ้านเมืองมาตรการที่ใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จึงใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูแทนการ ลงโทษ หลักการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนนี้เป็นหลักสากลที่หลายประเทศทั่วโลกยอมรับและ สหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2502 ข้อ 2 ความว่า

² เอกสารประชาสัมพันธศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2539). หน้า 7-11.

³ ประเทือง ธนนิผล. (2533). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์. หน้า 84.

“เด็กมีความสำคัญมาก จึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเด็กกระทำความผิด จึงไม่ควรถูกลงโทษแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพราะเด็กกระทำความผิดด้วยความไม่รู้ และเป็นการกระทำไปด้วยความไม่เจตนา รู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่นๆบีบบังคับเช่นความยากจนทำให้เด็กต้องลักขโมย คบเพื่อนที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิดถูกหลอกล่อใช้ ถูกชักชวนให้ยาเสพติดจนถูกจับได้ในที่สุดเป็นต้นดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่าความผิดที่เด็กกระทำนั้นแตกต่างกับความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำทั้งในแง่เจตนาและการกระทำ”⁴

ในทางอาชญาวิทยาถือว่าเด็กที่กระทำผิดมักเข้าใจว่าการกระทำนั้นเป็นที่ยอมรับแม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องเหตุนี้เองเด็กที่กระทำผิดจึงมิใช่เป็นเพียงบุคคลที่ไม่รู้กฎหมายเท่านั้นแต่ยังเป็นผู้ที่ไม่รู้สำนึกในการกระทำด้วยทั้งนี้เพราะสภาพวัยวุฒิและวุฒิภาวะของเด็กนั้นอ่อนทั้งด้านความนึกคิดที่ยังซ่งใจในการกระทำความผิดและไม่ชัดเจนในการดำรงชีวิต

ในทางจิตวิทยาและสังคมวิทยาถือว่าการกระทำผิดของเด็กนั้นเป็นเพราะหลงผิดไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือด้วยความเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจซึ่งอาจกล่อมเกลามาให้กลับตัวเป็นคนดีได้ จึงไม่ควรใช้วิธีปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงอาชญากร เพราะถ้าทำเช่นนั้นก็เท่ากับผลักดันให้เขา ยิ่งถลาลึกลงไปสู่ความชั่วร้ายจนไม่อาจกลับตัวได้ เมื่อเติบโตขึ้นก็จะกลายเป็นอาชญากรที่มีสันดานชั่วร้ายไปจริงๆจากแนวคิดดังกล่าวมานาอารยประเทศจึงใช้วิธีปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยการปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดมุ่งไปในทางให้การสงเคราะห์อบรมแก้ไขแทนการลงโทษทางอาญา

แนวคิดในทางอาชญาวิทยายังมีความเห็นว่าการปล่อยให้เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแม้จะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนก็ตามจะมีผลร้ายมากกว่าผลดี เห็นได้จากแนวคิดและทฤษฎีต่างๆเช่น กฎของการเลียนแบบแนวคิดของการ์เบรียลทาร์ด (Gabriel Tarde) ซึ่งอธิบายว่าพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการเลียนแบบกัน โดยเรียนรู้จากตัวอย่างที่เคยเห็นกันมาก่อน การที่เด็กถูกจับไปอยู่รวมกันทำให้มีโอกาสเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่ดีซึ่งกันและกันกฎนี้เป็นพื้นฐานนำไปสู่ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่างของเอ็ดวินเฮชชท์เธอร์แลนด์ ซึ่งเห็นว่าอาชญากรรมเกิดจากการคบค้าสมาคมระหว่างบุคคลหรือระหว่างกลุ่มบุคคลกับพวกที่ประพฤติตัวแบบอาชญากรรมซึ่งหากมีการคบค้าสมาคมกันสม่ำเสมอและใกล้ชิดกันมากเท่าไรบุคคลก็ยิ่งกลายเป็นอาชญากรรมเร็วขึ้นเท่านั้น⁹

⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 84.

ในทางอาชญาวิทยามีแนวคิดในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับเป็นคนดีและใช้ชีวิตกับครอบครัวได้อย่างปกติสุขอีกด้วย แนวคิดต่างๆ ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงเป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการตามลำดับ ดังนี้

2.2.1 สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classical School) เป็นแนวคิดที่ถือกำเนิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เพื่อต่อต้านกับความป่าเถื่อนและความไม่แน่นอนของระบบกฎหมายและการลงโทษในสมัยนั้น โดยสำนักนี้ได้เสนอแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิดให้เกิดความยุติธรรมตลอดจนเรื่องการอธิบายสาเหตุของการกระทำความผิด⁵ ผู้นำของสำนักนี้ คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย ชาวอิตาลี และเจเรมี เบนธัม เบ็คคาเรีย สำเร็จการศึกษากฎหมายจากมหาวิทยาลัยแห่งปาเวียได้เขียนผลงานชิ้นสำคัญซึ่งมีผลในการปฏิรูปกฎหมายอาญา และการบริหารกระบวนการยุติธรรมในทวีปยุโรปในหัวข้อว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ

แนวความคิดในหนังสืออาชญากรรม และการลงโทษของเบ็คคาเรีย มีผลก่อให้เกิดขบวนการปฏิรูปกฎหมายอาญาและเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติหลายประการ โดยเฉพาะความคิดเรื่อง “การลงโทษควรให้เหมาะสมกับอาชญากรรม” ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญของสำนักคลาสสิก⁶

นอกจากนั้นปรัชญาทางด้านเจตจำนงอิสระก็มีอิทธิพลต่อความของเบ็คคาเรียอย่างมาก หลักการในเรื่องนี้กล่าวว่าการกระทำของมนุษย์มีวัตถุประสงค์และมีมูลฐานมาจากหลักแห่งความพอใจและความเจ็บปวด มนุษย์เลือกกระทำสิ่งที่ก่อให้เกิดความพึงพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดดังนั้นการลงโทษจึงควรกำหนดไว้ในความผิดแต่ละประเภทให้เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความเจ็บปวดมากกว่าความพึงพอใจในการละเมิดกฎหมายโดยอาศัยความคิดนี้ กฎหมายจึงควรบัญญัติอย่างชัดเจน ไม่เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาใช้ดุลยพินิจแปลกฎหมายได้ นักนิติบัญญัติเท่านั้นที่ เป็นผู้กำหนดบทลงโทษ และกฎหมายต้องใช้บังคับแก่บุคคลด้วยความเสมอภาคมิให้มีข้อแก้ตัวศาลต้องลงโทษตามบทกฎหมายที่กำหนดไว้ ไม่อาจใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้ ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาว่าบุคคลกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์เท่านั้น

⁵ ปกรณณ์ มณีปกรณณ์. (2555). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: เวสต์เทรค. หน้า 16.

⁶ สุดสงวน สุธีสร. (2534). *แนวความคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับเหยื่อวิทยา : ศึกษาเฉพาะกรณีเหยื่ออาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: ชธรรมศาสตร์. หน้า 4.

กฎหมายตามความคิดของเบคคาเรียมีลักษณะคับแคบมีโครงสร้างที่แน่นอนและไม่ลำเอียง⁷ ส่วนการลงโทษอย่างรุนแรงนั้นเบคคาเรียไม่เห็นด้วยเหตุผลในการลงโทษควรจะให้หลักประกันในการดำรงอยู่ของสังคมและยับยั้งบุคคลอื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างผลแห่งการยับยั้งเกิดจากการลงโทษอย่างเหมาะสม รวดเร็ว และแน่นอนมากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรง⁸

หลักคิดที่สำคัญของเบคคาเรียจากหนังสือ On Crime and Punishments กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้⁹

1) พื้นฐานในการปฏิบัติทางสังคมควรเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักประโยชน์นิยมคือมองประโยชน์สูงสุดสำหรับมวลชน

2) การกำหนดบทลงโทษจากการประกอบอาชญากรรมควรพิจารณาจากความสูญเสียต่อสังคมเป็นหลัก เพราะพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นภัยต่อสังคมโดยรวม

3) การป้องกันอาชญากรรมควรมีความสำคัญมากกว่าการลงโทษอาชญากร กฎหมายควรเป็นลายลักษณ์อักษรและเผยแพร่ให้เป็นที่ทราบแก่สมาชิกทุกคนในสังคมว่าพฤติกรรมใดควรละเว้น พฤติกรรมใดควรปฏิบัติโดยกำหนดบทลงโทษและการให้รางวัลอย่างเหมาะสมให้ชัดเจน นอกจากนี้ในแง่ของการป้องกันสังคมควรมีนักกฎหมายที่มีความสามารถมีคุณธรรมเพื่อบัญญัติกฎหมายที่เป็นธรรมให้แก่สังคม ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ควรมีความซื่อสัตย์ปฏิบัติงานด้วยคุณธรรมเพื่อบัญญัติกฎหมายที่เป็นธรรมให้แก่สังคม ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ควรมีความซื่อสัตย์ปฏิบัติงานด้วยคุณธรรมจะสามารถลดปัญหาสืบเนื่องจากการใช้กฎหมายได้นอกจากนี้สังคมควรส่งเสริมคนดีให้ทำงานแก่สังคมและสกัดคนชั่วออกจากระบบ

4) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่ เบคคาเรียไม่เห็นด้วยคือการกล่าวหาในทางลับและการทรมาณ ควรส่งเสริมมนุษยธรรมการพิพากษาคดีควรมีความรวดเร็วแน่นอนและเหมาะสมโดยมีเกณฑ์ที่เป็นธรรมในแง่ของการลงโทษควรมุ่งเน้นเรื่องการข่มขู่ยับยั้งบุคคลจากการกระทำผิดมิใช่มุ่งเน้นเรื่องการแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นการทำลายล้างกันประเด็นเรื่องโทษจำคุกควรนำมาใช้แต่ต้องพัฒนาและปรับปรุงสภาพเรือนจำให้ถูกสุขลักษณะและมีความมั่นคงปลอดภัยและทำยสุด เรื่องความหนักเบาของการลงโทษต่อผู้กระทำผิดควรทำให้เขารู้สึกสูญเสียมากกว่าได้ประโยชน์คือเป็นการลงโทษที่เหมาะสมกับโทษที่ทำไป

⁷ ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2530). *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก: กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: ปรกษาพริก. หน้า 7-8.

⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 8.

⁹ สุตตวงวน สุธีสร. (2546). *อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 43.

โดย เบ็คคาเรีย ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการลงโทษอย่างเที่ยงธรรมและเท่าเทียมกัน ภายใต้กฎหมาย ซึ่งเบ็คคาเรีย กล่าวว่า

“...บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าผู้ใดกระทำผิดในลักษณะเดียวกัน จะต้องรับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนั้นเพื่อให้บุคคลได้ทราบว่าการกระทำผิดประเภทใดเป็น ความผิด และบทลงโทษ ด้วยกฎหมายจำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจนเพียงพอที่ บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้...”

ผู้นำของสำนักคลาสสิกอีกคนหนึ่ง เจอริมี เบนแธม นักกฎหมายและนักปรัชญาชาว อังกฤษ เป็นนักปฏิรูปกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในอังกฤษ ผลงานเขียนจำนวนมาก และการต่อสู้ของ เบนแธมเป็นผลให้มีการปฏิรูประบบยุติธรรมที่ป่าเถื่อนไร้ความยุติธรรม และการลงโทษรุนแรงเกิน กว่าจำเป็นได้สำเร็จ ข้อเสนอของเบนแธมได้กลายมาเป็นกฎหมายหลายฉบับในเวลาต่อมา เช่น บทบัญญัติว่าด้วยเหตุบรรเทาโทษ¹⁰

ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษของเบนแธมอาศัยหลักแห่งลัทธิอรรถประโยชน์ การวินิจฉัยการ กระทำของบุคคลต้องอาศัยหลักการมิใช่การใช้อำนาจเบ็ดเสร็จโดยไม่มีเหตุผล ดังนั้นกฎหมายไม่ ควรใช้เพื่อการแก้แค้นต่อผู้กระทำผิด แต่เพื่อป้องกันอาชญากรรม

จากแนวความคิดดังกล่าว จะเห็นว่าสำนักนี้ได้เสนอให้ใช้วิธีการลงโทษในการยับยั้งการ กระทำความผิดและเป็นการป้องกันอาชญากรรม โดยมีความเห็นว่ามนุษย์มีความสามารถในการใช้ เหตุผล สามารถเลือกได้ว่าควรทำอะไรและไม่ควรทำอะไร มนุษย์มีพฤติกรรมเช่นใดนั้น และ จะคำนึงถึงประโยชน์หรือผลร้ายที่เขาได้รับจากการกระทำของเขา ดังนั้นกฎหมายจะมีผลในการ ช่มชู้ยับยั้งการกระทำผิดของบุคคลก็ต่อเมื่อกฎหมายได้ให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดมากกว่าหรือ เหมาะสมกับประโยชน์ที่เขาจะได้รับ การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีความแน่นอนและรวดเร็ว และ สามารถลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมายได้ทุกครั้ง หรือ โอกาสที่ถูกลงโทษมีมากกว่าโอกาสที่จะหลุด รอดไปได้ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัว แนวความคิดนี้จะเน้นที่การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดทุกราย ด้วยวิธีที่รวดเร็วและแน่นอนเหมาะสม เพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งการกระทำผิดที่เกิดขึ้นซึ่งเท่ากับ ว่าเป็นการป้องกันอาชญากรรมด้วย

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมหรือคลาสสิกเชื่อว่าบุคคลจะเลือกประพฤติดังใด โดยเจตจำนง อิสระภายใต้ความพอใจหรือความเจ็บปวดที่คาดคะเนไว้ล่วงหน้า ดังนั้นการจะยับยั้งบุคคลมิให้ กระทำผิด จึงจำเป็นต้องกำหนดโทษให้หนักเพียงพอจะระงับความพอใจจากการกระทำผิด การลงโทษ ควรกำหนดในแต่ละความผิดบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันการลงโทษจึงต้องกระทำอย่าง

¹⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 7-8.

เดียวกันโดยมีต้องคำนึงถึง อายุ สภาพของร่างกาย หรือชนชั้น ความคิดดังกล่าวต้องการจะปฏิรูปกฎหมายอาญาโดยขจัดความสำคัญทางด้านชนชั้นความคิดนี้กลับมีข้อบกพร่องบางอย่าง เพราะได้ละเลยปัญหาสำคัญของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนคนปัญญาอ่อนและวิกลจริตโดยสิ้นเชิง¹¹อิทธิพลแนวคิดสำนักนี้ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดของประเทศไทย

ดังนั้นสำนักนี้จึงเชื่อว่าการบัญญัติกฎหมายต้องชัดเจนทั้งฐานความผิดและบทลงโทษ เพื่อให้ประชาชนรู้ล่วงหน้า ซึ่งถือเป็นการป้องกันอาชญากรรมส่วนหนึ่งด้วย และการบัญญัติกฎหมายต้องกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับการก่ออาชญากรรม เพราะการลงโทษเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด และเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำเพราะถือว่าทุกคนทำอะไรลงไปโดยมีเจตจำนงอิสระ จึงควรพิจารณาโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่เขาได้กระทำลงไป¹² แนวคิดดังกล่าวได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสำนักนีโอคลาสสิกในเวลาต่อมา

2.2.2 สำนักอาชญาวิทยาถึงดั้งเดิม¹³

สำนักอาชญาวิทยาถึงดั้งเดิมหรือสำนักนีโอคลาสสิก เจริญรุ่งเรืองในระหว่างศตวรรษที่ 19 มีความคิดหลักๆเช่นเดียวกับสำนักวิทยาดั้งเดิมและเชื่อในหลักเจตจำนงอิสระแต่เห็นว่าแนวความคิดในการลงโทษของสำนักคลาสสิกนั้นรุนแรงและครอบงำจิตใจของมนุษย์มากเกินไป

ในราวต้นศตวรรษที่ 19 นักวิชาการเริ่มมองเห็นจุดอ่อนบางประการของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมคือเห็นว่าสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคลและสภาพแห่งคดี เช่น มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดและการใช้หลักเจตจำนงอิสระอย่างเคร่งครัดตายตัวไม่มีข้อยกเว้นสำหรับเด็ก คนชรา คนวิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อนเป็นการไม่เหมาะสม จึงควรลดหย่อนผ่อนโทษบ้าง และผู้กระทำความผิดครั้งแรกกับผู้กระทำความซ้ำไม่ควรได้รับโทษเท่าเทียมกัน¹⁴ ผู้นำของสำนักนี้กล่าวว่าแนวความคิดของสำนักอาชญาถึงดั้งเดิมโดยภาพรวมถูกต้องแล้วแต่ควรจะมีการปรับปรุงในรายละเอียดบางประการเช่นเด็กและคนวิกลจริตไม่อาจคำนวณความสุข และความทุกข์ได้จึงไม่ควรถือว่าเด็กหรือคนวิกลจริตเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมและไม่สมควรถูกลงโทษ ดังนั้นปฏิกริยาต่ออาชญากรรมจึงไม่เป็นการลงโทษอย่างแท้จริงอีกต่อไป

¹¹ ประธาน วัฒนวานิชย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 22.

¹² ศิริชัย จันทร์สว่าง. (2545). *การสร้างเครือข่ายครอบครัวบำบัดกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในชุมชนด้วยศาสนาอิสลาม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5.

¹³ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ประกายพริ้ง. หน้า 163.

¹⁴ ศิริชัย จันทร์สว่าง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 6.

สำนักนี้จึงเสนอแนวคิดว่าการลงโทษคนควรดูพฤติการณ์แห่งคดีด้วย รวมทั้งให้พิจารณาบุคคลผู้กระทำผิดและแก้ไขผู้กระทำผิดมากขึ้นและควรนำประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาคำวินิจฉัยถึงโรคภัยทางกายและจิต เช่นพิการไม่สมประกอบเป็นโรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน โดยฟังความเห็นของแพทย์และจิตแพทย์ประกอบนอกจากนั้นกฎหมายควรปรานีและผ่อนปรนในการลงโทษบุคคลบางประเภทเช่นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อนด้วยเหตุนี้แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมจึงพยายามปรับหลักการให้สอดคล้องกับสภาวะความเป็นจริง ดังนี้¹⁵

1) สำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิม เสนอให้นำพฤติการณ์แห่งคดีมาร่วมพิจารณาในการลงโทษผู้กระทำผิดผลปรากฏว่าศาลได้ให้ความสนใจและนำสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสังคมซึ่งผู้กระทำผิดเผชิญอยู่มาพิจารณาด้วย

2) ศาลได้นำประวัติและภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณาศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้ชำนาญการในบางสาขาเช่น จิตเวช แพทย์ นักนิติเวชเพื่ออธิบายถึงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

3) ศาลเริ่มให้ความสนใจในกรณีพิเศษต่างๆและนำกรณีพิเศษมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินโทษด้วยกรณีพิเศษเช่น ผู้กระทำผิดเป็นผู้เยาว์คนชรา คนวิกลจริต รวมถึงกรณีที่น่าจะมีผลต่อการกระทำหรือมีผลต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเช่น อารมณ์ชั่ววูบ และเจตนาของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา

ดังนั้นสำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมจึงมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านการพิจารณาคดีในศาลคือในเรื่องของการยอมรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญประกอบการพิจารณาคดีในศาลและหลักในเรื่องเจตจำนงอิสระมิได้บังคับเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป¹⁶ซึ่งอิทธิพลของแนวคิดสำนักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไปอีกด้วย

นอกจากนี้ สำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภทเพื่อจะประกอบการพิจารณาคดี¹⁷

¹⁵ สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47.

¹⁶ ประธาน วัฒนวาณิชย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 166.

¹⁷ สุดสงวน สุธีสร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 43.

1) กลุ่มคนปกติ มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์คนกลุ่มนี้ต้องรับผิดชอบพฤติกรรมของตนเองอย่างเต็มที่ที่ไม่สามารถกล่าวอ้างถึงปัจจัยอื่นๆที่ทำให้กระทำผิดได้เพราะคนกลุ่มนี้สามารถใช้เจตจำนงอิสระได้ด้วยตนเอง

2) กลุ่มเด็ก เยาวชน คนชรา จะมีความรับผิดชอบทางอาญาน้อยกว่ากลุ่มแรกเพราะกลุ่มนี้มีข้อจำกัดในการเลือกตัดสินใจตามเจตจำนงอิสระสืบเนื่องจากความเยาว์วัยด้วยประสบการณ์หรือความเสื่อมของจิตใจ

3) กลุ่มคนวิกลจริต และปัญญาอ่อน ไม่สามารถใช้เจตจำนงอิสระได้ในการพิสูจน์หาบทราบว่าวิกลจริต หรือปัญญาอ่อน ศาลอนุญาตให้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเช่นจิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยา มาแถลงต่อศาลถึงภาระบกพร่องของคนกลุ่มนี้

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดทุกคนภายใต้กฎหมายอย่างเสมอภาคมีความรุนแรงเกินไปและในทางปฏิบัติได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นผลให้มีการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องเจตจำนงอิสระของผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาทางด้านอายุ สภาพทางจิตใจและเหตุบรรเทาโทษอื่นๆ ประกอบด้วยที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก สำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมเสนอแนะให้ยกเว้นโทษสำหรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี เพราะเด็กในวัยนี้ยังไม่สามารถเข้าใจความแตกต่างระหว่างความถูกหรือผิดได้โดยจะเห็นว่าแนวความคิดในเรื่องการกระทำความผิดของเด็กของสำนักนี้ในประเทศไทยได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ได้บัญญัติไว้ว่าเด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษทำนองเดียวกันบุคคลวิกลจริตหรือจิตบกพร่องก็เป็นเหตุให้ความรับผิดชอบสูญเสียไปจึงควรเป็นเหตุให้อ้างต่อสู้คดีตามกฎหมายได้

2.2.3 สำนักปฏิฐานนิยม¹⁸

สำนักปฏิฐานนิยมหรือสำนักโพสิทีฟ Positive School เป็นสำนักที่เกิดขึ้นในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 อิทธิพลของความเจริญทางวิทยาศาสตร์ได้เข้ามาอิทธิพลเหนือหลักเหตุผลและปรัชญาในศตวรรษที่ 18 โดยมีการนำวิชาการแพทย์เข้ามาสู่วิชาอาชญาวิทยา สำนักนี้นำโดยนักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี 3 ท่านคือ ซีซาร์ ลอมโบรโซ ราฟาเอล กาโรฟาโล และ เอ็นริโก เฟอรรี่ ได้เสนอแนวความคิดโดยใช้หลักวิทยาศาสตร์ในการวิเคราะห์สาเหตุในการกระทำผิดและการบังคับใช้กฎหมายว่ากฎหมายจะต้องคำนึงถึงสาเหตุพื้นเพดั้งเดิมของผู้กระทำความผิดเพราะการที่คนจะกระทำความผิดได้นั้นเกิดจากการที่เขาถูกกดดันและบีบคั้นจากแรงกดดันด้านร่างกาย จิตใจ และ

¹⁸ ผจงจิตต์ อธิคมนนทะ. (2525). *สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 8.

สภาพสังคมเช่น เกิดจากการบงการทางพันธุกรรมหรือกายภาพ หรือเกิดจากความยากจนหรือหมดโอกาสทางสังคม เกิดจากความกดดันในจิตใจซึ่งทำให้เขาไม่มีโอกาสใช้เหตุผลพิจารณาถึงผลดีและผลเสียก่อนที่จะกระทำผิด ดังนั้นจึงหันมาศึกษาตัวอาชญากรมากกว่าการศึกษากฎหมาย¹⁹ ซึ่งสมมติฐานที่ลอมโบรโซกำหนด คือ อาชญากรจะมีลักษณะคล้ายมนุษย์ยุคหินมีลักษณะเฉพาะตัวคือ หน้าผากลาดต่ำ โหนกแก้มสูง คิ้วคด จมูกงุ้มคด คางสี่เหลี่ยม มีรอยสักตามตัว สภาพจิตใจคนกลุ่มนี้คือขาดศีลธรรม คุร้าย คือร้อน ทนต่อความเจ็บปวดจึงตั้งทฤษฎีตามผลสรุปของสมมติฐานว่าการมีลักษณะดังกล่าวถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ทำให้เด็กเกิดมาพร้อมกับลักษณะของอาชญากร “อาชญากรโดยกำเนิด”

ความแตกต่างของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมกับสำนักปฏิฐานนิยมกล่าวคือ สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมได้ให้นิยามอาชญากรรมตามกฎหมายเน้นในความคิดเรื่องเจตจำนงที่เป็นอิสระและมีจุดยืนในการลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรมเพื่อก่อให้เกิดผลในการยับยั้ง แต่สำนักปฏิฐานนิยมคัดค้านการลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรมเพื่อก่อให้เกิดผลในการยับยั้งตามกฎหมายและความคิดเรื่องเจตจำนงอิสระโดยใช้หลักเรื่องการกระทำเป็นสิ่งที่บุคคลหลีกเลี่ยงไม่ได้²⁰ คือถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้น โดยมีสิ่งอื่นมาชักจูงซึ่งอาจเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกหรือภายในร่างกายของมนุษย์เองที่บีบบังคับหรือบงการ เมื่อเป็นเช่นนั้นมนุษย์ก็ไม่ควรที่จะรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด เพราะไม่มีทางเลือกสังคมและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนในการทำให้บุคคลกระทำผิด ควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย²¹ ดังนั้นจึงเน้นการศึกษาลักษณะร่างกายการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลโดยอาศัยการค้นพบสมมติฐานทางร่างกายและความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์

จะเห็นได้ว่าให้ความสนใจที่จะศึกษา “ตัวอาชญากร” เพราะถือว่ากฎหมายและรัฐเป็นสิ่งสมบูรณ์ และสิ่งที่ผิดปกติคือตัวผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ละเมิดกฎหมาย ซึ่งต้องทำการศึกษาว่าทำไมจึงกระทำผิดมีอะไรเป็น “สาเหตุ” ทั้งนี้ก็เพื่ออบรมแก้ไขให้ปรับตัวเข้ากับสังคมหรือปฏิบัติตามกฎหมายได้ ซึ่งผลการใช้แนวความคิดนี้ก็คือมีการหันมาใช้กฎหมายในลักษณะที่มีการผ่อนปรนต่อผู้กระทำผิดเป็นรายๆ ไปโดยคำนึงถึงสาเหตุที่ผู้กระทำผิด “ผิดปกติ” ให้กลับเป็น “ปกติ” ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดจึงไม่มุ่งในด้านการข่มขู่ให้เข็ดหลาบ แต่เป็นการอบรมแก้ไขให้เขาปรับตัวเข้ากับสังคมได้²²

¹⁹ สุดสงวน สุธีสร. (2546). อังแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 44.

²⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 167.

²¹ ศิริชัย จันทร์สว่าง. อังแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 6.

²² สุดสงวน สุธีสร. อังแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 44.

แนวคิดของสำนักนี้อยู่ที่ว่าจะดำเนินการอย่างไรกับอาชญากรเพื่อที่จะให้เขาสามารถกลับตนเป็นคนดีและสามารถกลับคืนสู่สังคมโดยอยู่ร่วมในสังคมได้อย่างปกติสุขเชื่อว่าผู้กระทำผิดเปรียบเสมือนผู้ป่วยที่ต้องการการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจไม่ใช่การลงโทษและต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อมซึ่งชักจูงไปสู่การกระทำผิดหรือมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน²³

สำนักปฏิฐานนิยมโดยสรุปมีแนวความคิดเน้นในเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเป็นรายๆ ไปตามความเหมาะสมซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้ในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยเฉพาะให้ความสำคัญในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีหลักการเน้นในเรื่องการให้ความคุ้มครองแก้ไขเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าการมุ่งปราบปรามและลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ซึ่งเป็นแนวทางการแก้ไขที่เด็กและเยาวชนเหล่านั้นอาจกลับมากระทำผิดซ้ำได้อีก²⁴

ปัจจุบันในประเทศไทยเราในเรื่องของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจึงมีอิทธิพลของแนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และมาตรการที่ใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ก็ใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษโดยให้ถือเอาการลงโทษเป็นมาตรการขั้นสุดท้ายที่จะใช้กับเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นหลักสากลที่ประเทศทั่วโลกยอมรับ

2.3 ลักษณะและรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice)²⁵

ตามหลักสากลแล้วได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ตอบโต้อาชญากรรมด้วยมองว่าอาชญากรรมเป็นการใช้ความรุนแรงที่บุคคลหนึ่งกระทำต่อบุคคลหนึ่ง ยิ่งกว่าการทำผิดกติกาของสังคมการตอบโต้อาชญากรรมจึงควรเป็นเรื่องที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักถึงสิ่งที่ตัวเองได้ทำลงไป ได้สำนึกผิดและหาทางชดใช้แก่ผู้เสียหายรวมทั้งเตือนตัวเองว่าจะไม่ไปกระทำผิดซ้ำ สำหรับรูปแบบการชดใช้จำนวนของค่าเสียหายรวมทั้งมาตรการที่จะใช้ในการป้องกันการกระทำผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นส่วนใหญ่แล้วเห็นกันว่าเป็นเรื่องผู้กระทำความผิดผู้เสียหายและสมาชิกในชุมชนจะกำหนดขึ้นในกระบวนการตกลงที่จัดขึ้นด้วยความ

²³ ศิริชัย จันทร์สว่าง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 7.

²⁴ สุดสงวน สุธีสร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 44.

²⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). *หลักการและแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ:กองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 5-19.

ยินยอมพร้อมใจของทุกฝ่ายที่ประสงค์จะหันหน้าเข้าหากันตกลงปรองดองและพร้อมที่จะให้โอกาสผู้กระทำความผิดแก้ไขตัวใหม่และกลับมาประพฤติตนเป็นคนดีของสังคมโดยทั่วไปแล้วได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการจัดการกับอาชญากรรมแทบทุกประเภท ในฐานะที่เป็นทางเลือกจากระบบกระบวนการยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีจุดหมายที่ให้ความเป็นธรรมด้วยการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดด้วยวิธีที่เรียบง่ายจึงได้รับความนิยมให้เป็นทางเลือกในการแก้ปัญหาอาชญากรรมและการลงโทษในนานาประเทศ

นักวิชาการไทยได้กล่าวถึงลักษณะและรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายใต้กระบวนการที่สนับสุนการมองปัญหาอาชญากรรมดังนี้²⁶

(1) การให้ความสำคัญกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเริ่มกระบวนการจากการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายเป็นอันดับแรก เพื่อพิจารณาถึงการหาหนทางบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่าที่จะสามารถทำได้นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหายซึ่งปกติการดำเนินกระบวนการยุติธรรมหลักผู้เสียหายมักถูกละเลยมองข้ามไปและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายแต่แนวคิดนี้จะให้ความสำคัญแก่ความต้องการของผู้เสียหายด้วยกล่าวคือ ให้มีการรับรู้ถึงความรู้สึกเจ็บปวดที่ตนได้รับจากการกระทำผิดไม่ใช่ถูกมองข้ามไปอย่างไม่ใส่ใจ ตลอดจนโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยดังนั้นแนวคิดนี้จึงแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลักที่มุ่งเน้นไปที่การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้

(2) การกระทำผิดก่อให้เกิดหน้าที่ แต่เดิมเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการรับโทษได้แก่ การจำคุก แต่แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่มุ่งเน้นการลงโทษแต่จะเน้นไปที่การสำนึกผิดและการแสดงความรับผิดชอบจากการกระทำของตนหลังจากนั้นต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำด้วยการแก้ไขโดยการทำในสิ่งที่ถูกต้องให้ดีขึ้นเท่าที่จะทำได้ โดยหน้าที่ของผู้กระทำความผิดนี้ ถือเป็นสาระสำคัญของแนวคิดนี้

(3) สนับสนุนการมีส่วนร่วมเนื่องจากแนวคิดนี้มองว่าอาชญากรรมมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนแนวคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของบุคคลดังกล่าวโดยให้แต่ละฝ่ายได้ร่วมแสดงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดและมีบทบาทในการร่วมตกลงเพื่อหาแนวทางที่จะยุติข้อขัดแย้งร่วมกันได้เอง

²⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การกินอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 23.

สรุปได้ว่า แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มี 3 ลักษณะด้วยกันกล่าวคือ ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหายหน้าที่ของผู้กระทำผิดที่ต้องรับผิดชอบกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำผิดในการกำหนดแนวทางยุติข้อขัดแย้ง เนื่องจากการที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรมและต้องค้นหาวิธีจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อให้เกิดความสงบอีกครั้ง²⁷ ลักษณะการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีลักษณะของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดจากการความร่วมมือของผู้ที่ได้รับผลกระทบกล่าวคือ ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกผิดและชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกรู้สึกต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ตลอดจนให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและสร้างความมั่นใจแก่ประชาชนในชุมชน โดยวัตถุประสงค์ของการลงโทษ คือ การเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่เน้นการลงโทษและมองว่าปัญหาการควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของชุมชน

สำหรับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นิยมใช้ในนานาประเทศ มีหลายรูปแบบ สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพสังคม วัฒนธรรม ซึ่งมีโครงการทดลองรูปแบบในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาทิเช่น

(1) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เป็นกรณีบุคคลสองคน คือ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพบปะกันเพื่อพูดคุยประนอมข้อพิพาท โดยมีผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นอาสาสมัครที่ได้รับการอบรมมาเป็นอย่างดี ทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ความเดือดร้อนและความเสียหายของการกระทำผิดตั้งคำถามต่ออีกฝ่าย และจบลงด้วยการหาข้อสรุปเพื่อการชดใช้และเยียวยาของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นรูปแบบการประนอมข้อพิพาทนี้ เกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1974 โดยที่เจ้าพนักงานคุมประพฤติได้ขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดไปพบผู้เสียหายในคดีที่เขาวชนสองคนได้ให้การรับสารภาพว่าได้ทำลายทรัพย์สินจำนวน 22 รายการของผู้อื่น ซึ่งศาลก็เห็นด้วยและได้มีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวไปพบผู้เสียหายและกลับมารายงานความเสียหายที่บุคคลเหล่านั้นได้รับนับจากจุดเริ่มต้นในคดีนั้น

²⁷ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2545). *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา: แนวทางสันติ*. เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทจึงได้เกิดขึ้นสำหรับการประนอมข้อพิพาทนี้ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและมีกระบวนการผลักดันให้คู่กรณีตกลงกันเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นสำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทจะตั้งอยู่บนจุดหมายหลัก 3 ประการด้วยกันคือ ประการแรกความยุติธรรม ประการที่สองทำความดีเพื่อแก้ตัว และประการที่สามมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดขึ้นในอนาคต โดยความยุติธรรมจะเกิดจากการที่คู่กรณีหันหน้ามาคุยเกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้นอันทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะพูดว่าผู้กระทำความผิดได้ทำอะไรผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดอย่างไร ทั้งมีโอกาสรับฟังเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดลงไปซึ่งขั้นตอนต่อมาจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความดีเพื่อชดใช้ความผิดโดยการแสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำผิดไปแล้วอย่างไรซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการตกลงที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้และกระบวนการติดตามผลคือ การกำหนดมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ในอนาคต

(2) การประชุมกลุ่มครอบครัว²⁸ ได้มีการใช้กันมานานแล้วในหมู่ชนเผ่าเมารี ถือเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่ใช้กับเยาวชนชนเผ่าเมารีที่ได้กระทำความผิดการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีความคล้ายคลึงกับวิธีการประนอมข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าร่วมในกระบวนการสามารถแสดงความรู้สึกและเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาข้อตกลงแต่การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นๆ ในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท แต่จะแตกต่างการประนอมข้อพิพาทตรงที่นอกจากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแล้วบุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัวของคู่กรณีคนรู้จัก ตำรวจ ทนายความและผู้แทนของคนในชุมชนจะเข้ามาร่วมในกระบวนการด้วยได้มีการนำรูปแบบนี้ได้มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศนิวซีแลนด์ เมื่อปี ค.ศ. 1989 โดยนำมาใช้กับเยาวชนที่กระทำความผิดก่อนและต่อมาได้มีการนำมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ด้วยต่อมาได้มีการนำมาใช้ในประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และประเทศแอฟริกาซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะมีผู้เข้าร่วมประชุมจำนวน 12 คน และมีขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน เริ่มจากมีผู้ประสานงานอธิบายถึงขั้นตอนของการประชุมและผู้กระทำความผิดเริ่มพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นรวมทั้งสาเหตุที่กระทำความผิดจากนั้นก็ให้ผู้เสียหายพูดถึงเรื่องราวของตน แสดงความรู้สึก รวมทั้งตั้งคำถาม เกี่ยวกับการ

²⁸ ธนกมล สุณทุกข์. (2554). การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:<http://www.research.rmutt.ac.th>. [2559, 25 เมษายน]

กระทำความผิดจากนั้นก็จะให้คนในครอบครัวและเพื่อนของกลุ่มนี้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึก โดยจะเริ่มจากผู้เสียหายก่อนหลังจากนั้นผู้ประสานงานจะนำที่ประชุมเจรจาว่าควรจะทำอย่างไร เพื่อชดใช้ความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งผู้เสียหาย คนในครอบครัวและเพื่อนๆ จะมีโอกาสที่จะพูดว่าต้องการให้ผู้กระทำความผิดและคนในครอบครัวทำอะไรบ้างการเจรจาจะพากันไปเรื่อยๆจนกว่าจะมีการหาข้อยุติซึ่งจะมีการบันทึกเอาไว้รูปแบบการประชุมครอบครัวนี้เป็น เรื่องที่ค่อนข้างใหม่แต่จากการประเมินผลก็ได้ผลเป็นที่น่าพอใจโดยพบว่าผู้เสียหายมีความพึงพอใจ กับกระบวนการดังกล่าวสูงถึงร้อยละ 90 มีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยไม่ต้องให้ เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการติดตามสูงถึงร้อยละ 90 พบการกระทำผิดซ้ำเพียง 1 ใน 3 ถึงครึ่งหนึ่งของตัวเลขที่คาดเอาไว้²⁹ จากการศึกษาพบว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวทำให้ผู้กระทำความผิดเพิ่มความเห็นอกเห็นใจผู้เสียหายครอบครัวของผู้กระทำความผิดจำนวนมากได้รายงานว่าความประพฤติดของผู้กระทำความผิดดีขึ้น โครงข่ายที่ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมีความเข้มแข็งขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวของกลุ่มนี้และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ดีขึ้น

(3) การเตือนแบบ WaggaWagga³⁰ เกิดขึ้นครั้งแรกโดยตำรวจชุมชนในประเทศออสเตรเลีย เมื่อปี ค.ศ. 1990 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในเมือง WaggaWagga ซึ่งเป็นเมืองเล็กๆ ในรัฐ New South Wales ได้เริ่มโครงการทดลองการประชุมในการเตือนที่มีอำนาจตามกฎหมาย Common Law รูปแบบการเตือนแบบใหม่นี้ได้รับอิทธิพลมาจากรูปแบบประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์ตามที่กล่าวมาแล้วให้หัวข้อข้างต้นซึ่งเป็นไปตามแนวคิดในเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันของ John Braithwaite ซึ่งเชื่อกันว่ามีจุดแบ่งแยกระหว่างการดำเนินที่จะสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำความผิดกับการดำเนินเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าตนเองทำผิดไปโดยการดำเนินแบบหลังนี้จะต้องทำด้วยความรักและนับถือกัน อันนำมาซึ่งการให้อภัยและความสมานฉันท์การดำเนินของกลุ่มครอบครัวซึ่งกระทำต่อผู้ที่กระทำผิดอย่างเคารพในสิทธิของเขาและมุ่งที่ทำให้เกิดความสมานฉันท์จึงเป็นรูปแบบของการควบคุมโดยชุมชนแบบโบราณที่มีประสิทธิภาพการเตือนแบบ WaggaWagga จึงมีแนวความคิดอยู่ที่การนำผู้กระทำความผิดมาเข้ากระบวนการดำเนินโดยชุมชน โดยตำรวจจะยังทำหน้าที่หลักในการเตือนแต่จะเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปหลายประการเช่น กำหนดให้แกนกลางของกระบวนการเตือนมุ่งไปที่พฤติกรรมอาชญากรรมไม่ใช่ที่

²⁹ สุวัจนรา เปี่ยมญาติ. (2551). *การให้คำปรึกษาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. กรุงเทพฯ: ร้านพิมพ์ทอง. หน้า 25.

³⁰ สุภัทรา กรอุไร. (2554). *องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญในการนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาท*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 43-47.

ตัวผู้กระทำผิดกระบวนกรพุดจาและแสดงความคิดเห็นจะกระทำไปตามขั้นตอนและบทที่กำหนดไว้ไม่ปล่อยให้พุดกันแบบไม่มีขอบเขตหรือทะเลาะกันการเตือนแบบ WaggaWagga ยังเน้นถึงเรื่องการกระทำความคิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตแต่เรื่องดังกล่าวก็มันจะมีปัญหาในการแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำผิดและการกระทำความคิดเพราะปกติแล้วการใช้มาตรการป้องกันการกระทำความคิดอีกจะต้องนำประวัติการกระทำความคิดมาพิจารณาถึงแนวโน้มที่จะกระทำผิดในอนาคตแต่ในทางปฏิบัติแล้วมักจะพบว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการเตือนว่าจะยกเว้นให้เฉพาะครั้งนี้ และหากพบการกระทำความคิดอีกจะต้องดูดำเนินคดีโดยไม่คำนึงว่าจะทำผิดร้ายแรงเพียงใด กระบวนกรนี้จึงเหมือนเป็นสัญญาณเตือนว่าผู้กระทำผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับและได้รับการเตือนว่าจะต้องไม่ทำเรื่องผิดพลาดใดๆขึ้นอีกรูปแบบการเตือนแบบ WaggaWagga มีการนำไปใช้ในสถานีตำรวจอื่นๆในประเทศออสเตรเลีย ประเทศอเมริกาเหนือ สหภาพยุโรป และอาฟริกาใต้โดยในในสหรัฐอเมริกาได้เริ่มนำรูปแบบการเตือนแบบสมานฉันท์นี้มาใช้ในมลรัฐ Minnesota และเมือง Philadelphia และพบว่าใช้ได้ผลดีและมีพัฒนาการอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ยังได้นำรูปแบบเตือนแบบ WaggaWagga นี้ไปใช้กับคนพื้นเมืองในประเทศแคนาดา รวมทั้งคนดำที่อยู่ใน ประเทศแอฟริกาใต้ สำหรับประเทศอังกฤษพบว่าสถานีตำรวจของสหราชอาณาจักรได้เป็นสถานีตำรวจตัวอย่างที่นำเอารูปแบบเตือนไปใช้มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 และจากการประเมิน โครงการพบว่า รูปแบบการเตือนนี้ได้เพิ่มประสิทธิภาพของงานตำรวจในสหราชอาณาจักรเป็นอย่างมากและได้มีการจัดตั้งที่ปรึกษาด้านกระบวนกรยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อฝึกอบรมและช่วยเหลือตำรวจในการทำโครงการกระบวนกรยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวและจากความสำเร็จดังกล่าวรัฐบาลสหราชอาณาจักรจึงได้กำหนดให้การเตือนแบบ WaggaWagga เป็นนโยบายที่สำคัญของตำรวจ

(4) การลงโทษโดยที่ประชุม³¹เป็นรูปแบบกระบวนกรยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศแคนาดาเมื่อปี ค.ศ. 1992 วัตถุประสงค์เพื่อดูแลผู้เสียหายจึงได้ดึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับระบบกระบวนกรยุติธรรมและกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดปรับปรุงตนเอง การลงโทษโดยที่ประชุมต่างกับกระบวนกรยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบอื่นๆว่าการลงโทษในที่ประชุมนี้เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาลงโทษของศาลและมีสภาพเป็นกระบวนกรยุติธรรมชุมชนที่ใช้ร่วมกันไปกับระบบกระบวนกรยุติธรรมการใช้รูปแบบการลงโทษนี้เริ่มแรกจะใช้ในกรณีที่ปรากฏการกระทำผิดบางประเภทของชนเผ่าอบอริจินแต่ต่อมาได้มีการนำเอาวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำผิดคนอื่นๆที่ไม่ใช่พวกอบอริจินด้วยโดยได้มีการนำเอามาใช้กรณีการกระทำผิดของ

³¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 43-47.

เยาวชนและผู้ใหญ่วิธีการของรูปแบบการลงโทษนี้คนในชุมชนต้องมีส่วนร่วมพิจารณาลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกติกาของชุมชนปกติแล้วในการนำการลงโทษโดยที่ประชุมมาใช้ผู้กระทำความผิดจะให้การรับสารภาพในชั้นใดชั้นหนึ่งระหว่างการดำเนินคดีและยอมรับผิดขอต่อความทั้งหมดที่ได้กระทำการลงโทษในลักษณะนี้จะใช้เฉพาะกับคดีที่เป็นความร้ายแรงหรือเฉพาะกรณีที่เหมาะสมจะนำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเท่านั้นปกติแล้วจะไม่ใช้การลงโทษโดยที่ประชุมนี้กับความผิดเล็กน้อยเพราะการลงโทษโดยที่ประชุมของคนในชุมชนจะต้องมีขั้นตอนและใช้เวลานานและต้องการการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องสูง

การลงโทษโดยที่ประชุมเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางศาลที่มีผลต่อคำพิพากษาหรือประวัติของผู้กระทำความผิด เป็นกระบวนการที่คนในชุมชนทุกคนจะได้รับเชิญให้เข้ามามีส่วนร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในขั้นตอนนี้ จะมีการประชุมคนในชุมชนโดยจัดที่นั่งเป็นวงกลมให้คนที่ได้รับการยอมรับนับถือในชุมชนนั้นเป็นประธานในที่ประชุมที่ประชุมจะมีคนร่วมประมาณ 15-50 คนผู้เข้าร่วมประชุมแต่ละคนจะแนะนำตนเองจะมีการอ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและทนายจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้นๆ จากนั้นคนในที่ประชุมจะเริ่มพูดซึ่งการพูดคุยในที่ประชุมมักจะมีประกอบด้วยประเด็นเหล่านี้สาเหตุของการกระทำผิดการวิเคราะห์อย่างสมานฉันท์ว่าวิถีชีวิตของชุมชนก่อนที่จะมีอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นเป็นเช่นไรผลกระทบต่างๆไปของอาชญากรรมนั้นที่มีต่อผู้เสียหายครอบครัว และคนในชุมชน ชุมชนต้องทำอะไรเพื่อป้องกันไม่ให้มีอาชญากรรมเช่นนั้นจะต้องทำอย่างไรที่จะช่วยเยียวยาทั้งตัวผู้กระทำความผิดผู้เสียหายและชุมชนให้ดีขึ้นแผนการลงโทษเป็นอย่างไรใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการทำตามแผนนั้นและใครจะคอยสนับสนุนทั้งฝ่ายผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเพื่อให้สามารถดำเนินการตามแผนได้วันที่จะมีการทบทวนคำพิพากษาและเป้าหมายที่ต้องการก่อนที่จะมีการทบทวนคำพิพากษานั้น โดยทั่วไปแล้วผู้เสียหายจะได้รับหนังสือแจ้งความจำนงของผู้กระทำความผิดล่วงหน้าและแบ่งรายละเอียดออกเป็น 2 ครั้งในท้ายประชุมครั้งแรกผู้กระทำความผิดจะได้รับข้อเสนอหลายข้อเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับไปคิดทบทวนว่าจะทำอะไรได้ก่อนที่จะมีการกำหนดแผนการลงโทษระยะเวลาระหว่างการประชุมครั้งแรกและครั้งที่สองจะทอดออกไปหลายสัปดาห์หรืออาจเป็นเดือนๆ ปกติแล้วศาลจะกำหนดโทษให้สอดคล้องกับคำแนะนำของที่ประชุมในการลงโทษโดยที่ประชุมศาลจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงของบุคคลที่จะได้รับผลกระทบไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด

จากการศึกษารูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบาทของชุมชนในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม และกลับมาได้รับความนิยมนับถือยอมรับกันมากขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1990 ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากการลงโทษเป็น

วิธีการที่สิ้นเปลืองและดูเหมือนจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดการปัญหาอาชญากรรม และเห็นว่าวิธีการนี้เป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับการพิจารณาดีแบบลงโทษโดยเน้นให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดพฤติกรรมความผิดทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดทางอาญาที่เกิดจากเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นอนาคตของชาติ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

2.4 มาตรการการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Diversion)³²

เนื่องด้วยเด็กและเยาวชนถือว่าเป็นผู้ซึ่งมีวุฒิภาวะที่ถือว่าไม่สมบูรณ์กระทำความผิดไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ขาดความยั้งคิดและการยับยั้งควบคุมตนเองมิให้กระทำความผิด และบางครั้งเด็กและเยาวชนก็อาจถูกชักจูงจากผู้ใหญ่โดยที่เด็กและเยาวชนจำนวนไม่น้อยที่กระทำความผิดกระทำโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้าย แต่กระทำความผิดไป เนื่องจากปัญหาความยากจนในครอบครัว หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดจากผู้ใหญ่ หากให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้น ได้รับการลงโทษตามกระบวนการอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อเด็กและเยาวชน ตลอดจนผู้เสียหายแต่อย่างใด และจากกระบวนการดำเนินคดียังเป็นการผูกขาดโดยรัฐเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งชุมชนหรือสังคมเข้ามามีบทบาทหรือมีส่วนร่วมน้อยมากในการแก้ปัญหาส่วนใหญ่ความผิดประเภทดังกล่าว ศาลมักจะพิพากษาให้รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษไว้ ซึ่งเด็กและเยาวชนเหล่านั้น ก็ได้ชื่อว่าเป็นผู้ต้องคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ซึ่งแม้โทษที่ศาลลงโทษจะมาก หรือน้อย จะหนักหรือเบาเพียงใดก็ตามก็ถือว่าพวกเขาถูกประทับตราบาปจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นการนำ “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา” มาใช้เพื่อหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมจึงน่าจะเป็นวิถีทางหนึ่งที่จะอำนวยประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหรือตัวผู้เสียหายในกรณีที่เหมาะสม อาจมีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนโดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมซึ่งไม่ต้องนำเอาเยาวชนนั้นไปดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใน

³² ศิริพร สิงโตมาศ. (2546). *มาตรการทางกฎหมายอาญาว่าด้วยการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14.

รูปแบบปกติ³³ โดยการสร้างมาตรการทางเลือกแทนการถูกควบคุมตัวหรือการหลีกเลี่ยงการใช้สถาบันต่างๆนอกเสียจากว่าจำเป็นต้องใช้เพื่อป้องกันสาธารณชนเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการตีตราเด็กและเยาวชนทำให้เกิดความอับอาย และเสียชื่อเสียง จึงไม่นำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็นโดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกถือเป็นมาตรการหันเหคดี Diversion ที่รัฐมีนโยบายที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยโดยมุ่งหวังที่จะให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนและเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอีกด้วย

การหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นวิธีการซึ่งใช้กันในระบบกฎหมายจำนวนมากโดยใช้มาตรการทางสังคมมาสนับสนุนการแก้ไขปัญหาคriminal ซึ่งอาจเป็นไปในรูปทางการหรือไม่เป็นทางการก็ได้วิธีการปฏิบัติในแนวทางนี้จะช่วยลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กหรือเยาวชนนั้นในกรณีที่เกิดจากการประทับตราบปหรือการตีตราแก่ผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือให้ลงโทษในหลายกรณีการไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะเป็นการที่ดีที่สุดดังนั้นการหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่เริ่มต้นโดยไม่ใช้มาตรการบังคับอื่นๆเป็นการปฏิบัติที่ทุกฝ่ายต้องการและพึงปรารถนาโดยเฉพาะกรณีความผิดที่ไม่ร้ายแรงซึ่งครอบคลุมโรงเรียนและองค์กรทางสังคมในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการได้ทำการแก้ไขปัญหานั้นแทนแล้วหรืออยู่ในฐานะที่เหมาะสมและสามารถดำเนินการได้ผลดีกว่า

เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำอีกจึงมีการนำเด็กและเยาวชนเหล่านี้ไปสู่โครงการฟื้นฟูที่มีลักษณะของการเน้นชุมชนเป็นพื้นฐานโดยมีเครื่องมือและวิธีการที่สามารถหันเหคดีได้ค่อนข้างหลากหลายโดยใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะในชั้นพนักงานตำรวจก็จะเป็นไปในรูปแบบการไกล่เกลี่ย การชดเชยค่าเสียหายหรือมีโทษปรับการตัดเดือนแทนการส่งให้อัยการฟ้องคดีในชั้นอัยการได้แก่การชะลอการฟ้องคดีการต่อรองข้อหาในชั้นศาลได้แก่การคุมประพฤติ การทำงานบริการสาธารณะ เป็นต้น

³³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 83.

ดังนั้นการหันเหคือออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยการใช้มาตรการพิเศษทางอาญาเป็นวิธีการที่สำคัญและสอดคล้องกับมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติกล่าวคือไม่จำกัดว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะต้องเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงก็ไปถึงจะนำมาตรการนั้นมาใช้ได้

2.5 ผู้เสียหายในคดีอาญา

ผู้เสียหายถือว่าเป็นบุคคลสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากฎหมายไทยให้สิทธิหรืออำนาจแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีในทุกชั้นตอนนับตั้งแต่การเริ่มคดีด้วยการร้องทุกข์การเป็นโจทก์ฟ้องคดีการร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ การเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา การระงับคดีด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความ ถอนอุทธรณ์ ฎีกา การเป็นผู้เสียหายจึงมีความสำคัญดังนั้นบุคคลใดที่ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้เสียหายจะไม่ได้รับสิทธิทางกฎหมายไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาฟ้องร้องคดีได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁴ให้บทนิยามศัพท์ผู้เสียหายไว้ว่าหมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 จากหลักกฎหมายดังกล่าวจึงสามารถแบ่งผู้เสียหายเป็น 2 ประเภทได้แก่ผู้เสียหายโดยแท้จริงและผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยแท้จริง ตาม มาตรา 4, 5 และ 6 การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายโดยแท้จริงหรือไม่ต้องพิจารณาว่าความผิดที่เกิดขึ้นต้องด้วยบทกฎหมายมาตราใดหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลประเภทใดและบุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นกฎหมายบางมาตราอาจคุ้มครองบุคคลหลายประเภทในความผิดฐานเดียวกัน ฉะนั้นบางครั้งอาจมีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้หลายประเภท ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกากำหนดพอแยกออกได้ดังนี้³⁵

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (4)

³⁵ วิเชียร เติระกุดมศักดิ์. (2557). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพิสดาร*. เล่ม 1. กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์.

1. ความผิดที่กระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลโดยตรงถือหลักว่าเป็นการกระทำ ความผิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลหรือเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของบุคคลใดบุคคลนั้นย่อม เป็นผู้เสียหาย

2. ความผิดที่กระทำต่อเจ้าพนักงานของรัฐหรือกิจการของรัฐเช่นความผิดฐานแจ้งความเท็จ หรือเบิกความเท็จ โดยหลักถือว่า รัฐเป็นผู้เสียหาย บุคคลธรรมดาไม่ใช่ผู้เสียหายเว้นแต่การกระทำ ความผิดนั้นจะไปเกี่ยวข้องกับบุคคลใดให้ได้รับความเสียหายโดยตรงด้วย จึงจะถือว่าเอกชนคนนั้น เป็นผู้เสียหายด้วย

3. ความผิดที่กระทำต่อรัฐเช่น ความผิดต่อพระราชบัญญัติจราจรทางบก ประมวลกฎหมาย ที่ดิน กรณีนี้รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายเอกชนไม่ใช่ผู้เสียหาย

นอกจากหลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้นแล้วศาลฎีกาได้วางหลักเพิ่มเติมอีกว่าจะ ถือว่าบุคคลใด"เป็นผู้เสียหาย"ต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วยกล่าวคือบุคคล นั้นต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือรู้เห็นหรือยินยอมสมัครใจให้เกิดการกระทำ ความผิด

2.6 การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา³⁶

เนื่องจากสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กไม่เท่าเทียมผู้ใหญ่เมื่อเด็กหรือเยาวชน ได้กระทำความผิดทางอาญาซึ่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นตรงกับคำว่า“Juvenile Delinquency”ซึ่งในทางวิชาอาชญาวิทยาและวิชาพัฒนาวิทยาไม่ถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็น อาชญากรรมแต่เรียกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า“การกระทำผิด”และไม่เรียกเด็กและ เยาวชนผู้กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากรแต่เป็นเพียงพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนของเด็กและเยาวชน

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child)³⁷ยังให้คำ นิยามในข้อ 1 ว่า“เด็ก”หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปีเว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้นซึ่งถึงแม้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะไม่ได้ให้คำนิยาม ของคำว่า“เด็กกระทำผิด”ไว้โดยตรงแต่เมื่อพิจารณาตามนัยของบทนิยามดังกล่าวแล้วคำว่า“เด็ก

³⁶ องค์การสหประชาชาติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (อ้างถึงในสุพรรณยา สมสี, 2547:11)

³⁷ สุพรรณยา สมสี. (2547). *มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน ผู้กระทำผิด*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

กระทำผิด”จึงหมายถึง บุคคลทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปีและได้กระทำผิดกฎหมายซึ่งจะได้รับความคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กด้วย

ส่วนหลักสากลหรือมาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิเด็กอื่นๆ ได้ให้คำนิยามว่า“เด็กกระทำผิด”ไว้ดังนี้

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 1985³⁸ ได้ให้ความหมายของเด็กกระทำผิดไว้ว่าหมายถึงเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายหรือถูกพบว่ากระทำผิดกฎหมาย ซึ่งอาจถูกดำเนินคดีสำหรับความผิดด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากของผู้ใหญ่ตามที่ข้อ 2.2 ได้บัญญัติว่า “ตามกฎระเบียบนี้รัฐภาคีควรปรับใช้คำนิยามต่อไปนี้ให้เข้ากับระบบกฎหมายและความคิดรวบยอดของแต่ละประเทศ

ก. เด็กและเยาวชน คือ เด็กและเยาวชน ซึ่งตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจถูกดำเนินคดีสำหรับความผิดด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากของผู้ใหญ่

ข. ความผิด คือ พฤติกรรมใดๆ การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ต้องรับโทษจากกฎหมายตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ค. ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คือ เด็กและเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายหรือถูกพบว่ากระทำผิดกฎหมาย

สำหรับกฎหมายไทย แม้จะมีได้นิยามศัพท์ที่ว่า“การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” หมายความว่าอย่างไรแต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในคดีต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 61 วรรคแรก ฯลฯ
- (3) คดีที่ศาลจะต้องพิพากษาหรือสั่งเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่ง

บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลครอบครัว

จากบทมาตราดังกล่าวจึงพอสรุปได้ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นหมายถึงการกระทำความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาหรือมีคำสั่ง

³⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 14.

ปัญหาเรื่องเด็กกระทำผิด เด็กเกร หรือเด็กอันธพาลนั้นเป็นปัญหาที่ทุกประเทศประสบอยู่ สาเหตุส่วนใหญ่มักจะคล้ายคลึงกันเมื่อเด็กกระทำผิดก็จะได้รับวิธีการพิจารณาพิพากษาตามวิธีการของศาลเด็กและเยาวชนจูงม่งหมายเพื่อแยกการกระทำผิดระหว่างเด็กและผู้ใหญ่เพื่อเป็นการตัดโอกาสในการถ่ายทอดการกระทำผิดและมิให้ผู้ให้ความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไว้อีก ดังนี้

Krisberg และ Austin³⁹ กล่าวว่าส่วนใหญ่แล้วพฤติกรรมใดที่ถูกมองว่าไม่ดีสำหรับเด็กและเยาวชนหรือไม่เป็นไปตามบรรทัดฐานค่านิยมของสังคมจะถือว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น

อาจารย์ประธาน วัฒนวานิชย์⁴⁰ อธิบายว่าการกระทำผิดโดยพื้นฐานมีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกอบอาชญากรรมทั้ง 2 คำนี้มีความสัมพันธ์กันระหว่างอำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมาย เพื่อควบคุมความประพฤติที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพียงแต่การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนใช้สถานะอายุบุคคลเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษเด็กและเยาวชนยังไม่มีความรู้สึกผิดชอบเหมือนผู้ใหญ่ยังไม่รู้จักแยกแยะระหว่างความดีความชั่วความถูกกับความผิดเช่นผู้ใหญ่ด้วยเหตุนี้การกระทำผิดฐานฆ่าคนตายของเยาวชนอายุ 15 ปีกับชายอายุ 40 ปี จึงมีวิธีการปฏิบัติตามกฎหมายที่แตกต่างกันเริ่มตั้งแต่การสืบสวน การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำผิดเช่นเยาวชนผู้กระทำผิดอาจส่งตัวไปสถานฝึกอบรมหรือสถานกักกันแต่ผู้ใหญ่อาจต้องโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

นอกจากนี้มาตรา 4 พระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามของคำว่า“เด็ก”และ“เยาวชน”ไว้ว่า
 เด็ก หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์
 เยาวชน หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์
 เกณฑ์การใช้ในการแยกเด็ก หรือ เยาวชน อายุของบุคคลนั้น โดยจะพิจารณาว่าในวันทำการกระทำผิดได้เกิดขึ้นเป็นวันแรกนั้นผู้กระทำมีอายุเท่าไรหากผู้กระทำมีอายุอยู่ในช่วงตั้งแต่ 7 ปีเต็ม แต่ยังไม่ถึง 14 ปีเต็มถือว่าเป็น“เด็ก”

แต่หากบุคคลนั้นมีอายุตั้งแต่ 14 ปีเต็มแต่ยังไม่ถึง 18 ปีเต็มถือว่าเป็น“เยาวชน”ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสก่อนอายุครบ 18 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 20 หรือไม่ก็ตามเพราะถือว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสนั้นยังมีสภาพจิตใจ

³⁹ วารุณี ภูมิสินสิทธิ์. (2531). *การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน: แนวคิดทางสังคม*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์. หน้า 21.

⁴⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2530). *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก: กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก. หน้า 7-8.

และสภาพร่างกายที่ควรต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคคลที่ยังไม่ได้สมรสจึงไม่บัญญัติยกเว้นมิให้อยู่ในความหมายของเยาวชนดังนั้นบุคคลที่อายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์แม้ว่าจะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสแล้วจึงอยู่ในความหมายของเยาวชนตาม พ.ร.บ. เยาวชนฯ นี้

ดังนั้น จากบทนิยามดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า“เด็กกระทำผิด”หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด⁴¹ ซึ่งการที่เด็กกระทำผิดได้มีนักอาชญาวิทยาให้ความสนใจที่จะทำการศึกษาและมีแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กไว้แตกต่างกันไปโดยอาศัยความรู้สึทางอารมณ์มาตรฐานทางศีลธรรมและกฎหมาย

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับเด็กนั้นสังคมจะมองว่าเด็กเป็นผู้ที่มีจิตใจอ่อนไหวได้ง่าย ไร้เดียงสาเป็นผู้ที่ต้องการได้รับการอบรมเลี้ยงดูต้องการมีผู้ที่คอยให้คำแนะนำแนวทางในการดำเนินชีวิตต้องการความเข้าใจจากบุคคลรอบข้างและได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างใกล้ชิดตลอดเวลาจนกว่าเด็กนั้นจะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ แนวคิดดังกล่าวได้กลายเป็นจุดศูนย์กลางของแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เรียกว่าหลัก “parens patriae” มาจากภาษาละตินมีความหมายตามตัวอักษรว่า“รัฐเป็นบิดาของเด็ก” โดยรัฐจะแสดงบทบาทเป็นเสมือนบิดามารดาของเด็กในการเข้าไปปกป้องคุ้มครองเด็กก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้น ในการแทรกแซงดังกล่าวจะต้องมีความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กซึ่งต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับเป็นอันดับแรกกล่าวคือรัฐต้องมีวัตถุประสงค์ในการเข้าแทรกแซงเพื่อการอบรมเลี้ยงดูและปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเด็กมากกว่าที่จะลงโทษเด็กเพื่อให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้

แนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังของระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมีต้นกำเนิดมาจากข้อสันนิษฐานสองประการ

ประการแรกคือ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความสามารถในการรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นมีไม่เท่ากับผู้ใหญ่ และ

ประการที่สองคือ พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนนั้นสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ เมื่อพิจารณาจากปัจจัยทางด้านอายุและพัฒนาการตลอดจนความคิดของเด็กและเยาวชน เนื่องจากพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนนั้นยังไม่ฝังรากจนติดเป็นนิสัยจึงอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้

⁴¹ การกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กำหนดฐานความผิดทางอาญาไว้ ซึ่งต้อง เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของฐานความผิดอาญา และเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งเป็นการกระทำขณะที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

ง่ายกว่าจากพื้นฐานของแนวความคิดเช่นนี้ส่งผลให้ทางปฏิบัติตลอดจนมาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแตกต่างจากผู้ใหญ่ กระบวนการยุติธรรมที่ควรจะนำมาใช้สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนคือ รูปแบบที่ปราศจากการใช้มาตรการควบคุมตัวและไว้ซึ่งกระบวนการพิจารณาที่เป็นแบบพิธี

การแก้ไขเยาวชนมีพื้นฐานจากแนวความคิดของการลงโทษที่เหมาะสมนั่นก็คือ ความรุนแรงของโทษควรเหมาะสมกับอาชญากรรม เพราะฉะนั้นผู้กระทำความผิดครั้งแรกจึงควรถูกห้ามเหล็ดออกไปหรือถูกคุมประพฤติ กระบวนการยุติธรรมผู้กระทำความผิดซ้ำจะถูกควบคุมดูแลโดยชุมชนอย่างเข้มงวดหรือถูกใช้โปรแกรมในการบำบัดเยียวยาและผู้กระทำความผิดร้ายแรงจะถูกควบคุมตัวในสถานฝึกอบรม

การพิจารณาการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้นไม่ควรคำนึงถึงแต่เพียงระดับความร้ายแรงของความผิดอย่างเดียว แต่ยังคงคำนึงถึงนิสัยและพฤติกรรมส่วนบุคคลของผู้บังคับด้วย นิสัยและพฤติกรรมส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนเช่น สถานภาพทางสังคม สถานการณ์ในครอบครัว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด หรือปัจจัยอื่นที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมส่วนบุคคลควรเป็นปัจจัยในการกำหนดความพอเหมาะพอดีของการกำหนดโทษเช่น กรณีผู้กระทำความผิดมีความพยายามที่จะชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือว่ามีความตั้งใจที่จะกลับตนเป็นคนดีและมีประโยชน์ต่อสังคมโดยกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะต้องเน้นความสำคัญไปที่สวัสดิภาพของเยาวชนกับพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้นจะต้องให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและพฤติกรรมของความผิดนั้น⁴²

เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิต่างๆของเด็กซึ่งรวมถึงสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง ทั้งในแงุ่มุมที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา และในแงุ่มุมที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย มาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบันแยกได้ดังนี้⁴³

⁴² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐสา ฉัตรไพฑูริย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 30.

⁴³ ศศิพร สิงโตมาศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 14.

2.7 แนวโน้มการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในปัจจุบัน

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเมื่อครั้งอดีตถึงปัจจุบันที่มีการแยกศาลและวิธีพิจารณาของเด็กออกจากผู้ใหญ่ล้วนแต่มีพื้นฐานมาจากหลัก *parens patriae* ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ผูกขาดในการควบคุมและบังคับใช้มาตรการแก่เด็กและเยาวชนโดยตรง ตั้งแต่การจับกุม การสอบสวน และการดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องโดยเจ้าพนักงานอัยการ การพิพากษาลงโทษ รวมไปถึงการนำมามาตรการต่างๆ มาใช้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การแก้ไขอบรมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่เรือนจำหรือสถานฝึกอบรม โดยมีได้ให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน กระบวนการยุติธรรมนั้นถูกผูกขาดโดยรัฐมาก โดยรัฐบันเข้ามามีจัดการทั้งหมดทั้งระบบไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและประชาสังคมเข้ามามีบทบาทมีส่วนร่วม⁴⁴

เมื่อศาลจะมีคำพิพากษาเกี่ยวกับคดี โดยที่ศาลจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของจำเลย ซึ่งเป็นบุคคลที่ควรจะได้รับ的帮助เหลือ ฟื้นฟูและแก้ไขปรับปรุงให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีของชาติได้ ดังนั้น ศาลจึงต้องพิจารณาปัจจัย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยเป็นรายบุคคลไม่ว่าในคดีนั้นเด็กหรือเยาวชนจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตามและเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามที่ฟ้องศาลอาจเลือกที่จะใช้มาตรการดังต่อไปนี้ก็ได้

1) ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะลงโทษพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ให้อำนาจศาลในการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษดังต่อไปนี้⁴⁵

1.1 เปลี่ยนโทษจำคุก หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา คือ กักกันไปเป็นการกักและอบรมในสถานพินิจ แต่ในทางปฏิบัตินั้นสถานพินิจได้ยกเลิกสถานกักและอบรมไปแล้วศาลจึงมิได้ใช้วิธีการนี้

1.2 เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังสถานพินิจตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 24 ปี

⁴⁴ ศศิพร สิงโตมาศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 15-16.

⁴⁵ ญัตตสา ฉัตรไพฑูรย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 84.

1.3 เปลี่ยนโทษปรับเป็นคุมประพฤติโดยกำหนดเงื่อนไขเช่นเดียวกับกรณีที่มีได้กระทำความผิดข้อเดียวหรือหลายข้อด้วยหรือไม่ก็ได้ โดยศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาไว้แต่ห้ามเกินเวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 24 ปี

2) ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งแบ่งแยกเป็น 2 ประเภทหลัก คือ

2.1 จำกัดอิสรภาพ ได้แก่ การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรมของสถานพินิจตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 24 ปี

2.2 ไม่จำกัดอิสรภาพ ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือนการมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้ผู้ปกครองดูแล และวางข้อกำหนดผู้ปกครองคุมประพฤติมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้บุคคลหรือองค์กรอื่นดูแล อบรมสั่งสอนการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะเคยต้องโทษจำคุกหรือโทษอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้วหรือโทษที่จะลงเป็นโทษอย่างอื่นนอกเหนือจากโทษจำคุก หรือศาลได้กำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปีก็ตาม

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่สำคัญและมีบทบาทอย่างมากขึ้นมา 2 องค์กรเพื่อดำเนินการในนามของรัฐเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในชั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจดังต่อไปนี้

1) อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด หมายความว่ารวมถึงคดีอาญาทุกประเภททั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา

2) คดีอาญาซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ออมนมาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 คือคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลธรรมดาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีซึ่งศาลเห็นว่าบุคคลนั้นมีสภาพทางด้านร่างกายจิตใจ ความรู้สึกนึกคิด สุขภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนก็มีอำนาจที่จะโอนคดีนั้นไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวและถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน

แต่การเน้นให้รัฐผู้เดียวเป็นผู้ควบคุมพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนทั้งหมดนั้นไม่เป็นผลดีต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่แท้จริง การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้ได้ผลต้องอาศัยชุมชนเป็นพื้นฐานในการแก้ไขบำบัดผู้กระทำความผิดอีกด้วยในตอนแรกนั้นใช้เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลแต่ปัจจุบันได้มีการตระหนักถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนและความปลอดภัยของชุมชนเป็นหลัก