

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ของเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง

ในบทนี้จะศึกษาวิธีการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในประเทศไทย ซึ่งได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในส่วนของการหันเหเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีอาญา เป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยศึกษาปัญหาข้อจำกัดของขั้นตอนที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ว่าสมควรนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ตั้งแต่ขั้นตอนการสอบสวนเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมไปถึงการวิเคราะห์ในประเด็นการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ใน 2 เงื่อนไข คือ เงื่อนไขการนำอัตราโทษขั้นสูงมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา และเงื่อนไขการนำโทษจำคุกของเด็กและเยาวชนมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา มีข้อพิจารณาดังนี้

4.1 ปัญหาข้อจำกัดของขั้นตอนที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

ประเทศไทยได้มีการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาเป็นมาตรการหลักในการดำเนินคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และสอดคล้องกับลักษณะของการกำหนดมาตรการสำหรับเด็ก เพื่อเบี่ยงเบนคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางปกติ เนื่องจากในกรณีความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลงนั้นเป็นความผิดเล็กน้อยหรือความผิดที่ไม่รุนแรง ซึ่งโดยปกติศาลจะไม่พิพากษาให้ลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่แล้ว จึงเป็นกรณีที่สมควรเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเพื่อลดภาระการดำเนินคดีและลดปริมาณเด็กหรือเยาวชนที่จะถูกส่งไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานพินิจโดยไม่จำเป็น โดยปัจจุบันมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาถูกนำมาใช้ในชั้นก่อนฟ้องโดยใช้ผ่านดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และในชั้นหลังฟ้องคดีโดยผ่านทางศาลเยาวชนเท่านั้น ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวยังมีข้อจำกัดว่าไม่สามารถแก้ไขแก้ปัญหาคดีและ

เยาวชนที่กระทำความผิดในสถานพินิจได้ตั้งแต่เริ่มกระบวนการ เพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยเร็ว เนื่องจากตั้งแต่เด็กหรือเยาวชนเข้ามาสู่ในขั้นตอนของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวน จะต้องรีบดำเนินการสอบสวน ให้เสร็จ โดยเร็วตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีการให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลยพินิจในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ในคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย และเด็กและเยาวชน ไม่สมควรถูกดำเนินคดี ปัญหาที่ตามมา คือ ความกดดันของพนักงานสอบสวนที่จะต้องรีบทำสำนวนให้เสร็จทันภายในระยะเวลาที่กำหนด และการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่ต้องเป็นไปอย่างเร่งรีบส่งผลกระทบต่อจิตใจแก่เด็กและเยาวชน การแออัดยัดเยียดของเด็กในสถานแรกรับ หรือสถานฝึกอบรม การดูแลเป็นไปอย่างไม่ทั่วถึงทำให้การขัดเกล่าเป็นไปได้ยาก โดยกระบวนการในชั้นสอบสวนของประเทศไทยมีดังนี้

ตั้งแต่พนักงานสอบสวนรับตัวผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาถูกเรียกมา ส่งตัว เข้าหาพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบ

พนักงานสอบสวนต้องทำการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้เสร็จภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยจะต้องมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอเข้ารับฟังการสอบสวนด้วย

หากศาลไม่อนุญาตให้ประกันพนักงานสอบสวนจะต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมตัวที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในส่วนที่เรียกว่า “สถานแรกรับ” หรือสถานที่ศาลพิจารณาเห็นสมควร เพื่อควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ เพื่อรอการพิจารณาของพนักงานอัยการ และผู้อำนวยการสถานพินิจในการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ทันภายในกำหนดเวลา 30 วัน ตามมาตรา 72 และมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

โดยที่กระบวนการพิจารณาเข้าสู่มาตรการพิเศษของประเทศไทยมีขั้นตอนดังนี้

ตั้งแต่เจ้าหน้าที่ได้รับหนังสือแจ้งดำเนินคดี จากเจ้าพนักงานที่ทำการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบลงเลขคดีและลงทะเบียนรับตัวเด็กและเยาวชนนั้น แล้วจัดทำปกสำนวนส่งให้หัวหน้ากลุ่มงานคดีหรือหัวหน้าฝ่ายคดีพร้อมทั้งลงระบบสารสนเทศแล้วพิจารณาจ่ายสำนวนลงบัญชีในสมุดทะเบียนคดีอาญา พร้อมทั้งลงระบบสารสนเทศ

หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่จะจัดทำแบบประเมินการรับตัวเด็กหรือเยาวชนและแบบประเมินความเสี่ยงและความจำเป็น (R/N) เมื่อปรากฏผลการจำแนกว่าเด็กหรือเยาวชนมีความเสี่ยงอยู่ในเกณฑ์ต่ำ พนักงานคุมประพฤติเจ้าของสำนวนจึงจะพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 แล้วเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการสถานพินิจ เพื่อให้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงเหตุต่างๆ เช่น อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย จิตใจ อาชีพ ฐานะ และสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เป็นต้น หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับคนเป็นพลเมืองดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว

จะเห็นได้ว่า ในขั้นตอนตั้งแต่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุม มาตรา 69 กำหนดแต่เพียงว่า ให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับทันที เพื่อให้พนักงานสอบสวนของท้องที่ดังกล่าวส่งตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็ว โดยที่ไม่มีระยะเวลากำหนดไว้ จนถึงขั้นตอนของพนักงานสอบสวนเมื่อรับตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมาแล้ว จะต้องสอบสวนให้เสร็จภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปควบคุมรวมกันในสถานแรกรับของสถานพินิจ โดยไม่มีกระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กหรือเยาวชนเลย รวมทั้งการที่เด็กหรือเยาวชนที่มารวมกันอยู่คราวละหลายๆ และอยู่ร่วมกันเป็นเวลานาน ยังเป็นสาเหตุของพฤติกรรมการณ์แบบ ทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีโอกาสเรียนรู้เลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้โดยง่าย

ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์ ที่การเบี่ยงเบนคดีเด็กโดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและเยาวชนได้ถูกนำมาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งมีการนำมาใช้ถึง 5 สถานการณ์ คือ

1) กรณีที่เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่า เด็กจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแล ปกป้องและคุ้มครอง และหลังจากที่ได้ทำการปรึกษากับเจ้าหน้าที่ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กแล้วจะประกาศคำขอเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนในการคุ้มครองเด็กที่จำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแล โดยไม่แจ้งข้อกล่าวหา

2) กรณีที่เด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และยังไม่ได้ถูกจับกุม หรือยังไม่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหา จะมีการปรึกษากันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจและกับเจ้าหน้าที่ประสานงานใน กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ถ้าหลังจากที่มีการปรึกษาแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจยังคงต้องการแจ้งข้อหาเด็ก การประชุมกลุ่มจะถูกจัดขึ้น เรียกว่า การประชุมกลุ่มครอบครัวก่อนการแจ้งข้อกล่าวหา (Pre-ChargeFGC)

3) กรณีที่เด็กปฏิเสธข้อกล่าวหา และเด็กอยู่ในระหว่างการถูกควบคุมตัวไว้ เพื่อรอการพิจารณาคดีในศาล การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดขึ้นเรียกว่า การประชุมในชั้นควบคุมตัว (A Custody Conference)

4) กรณีที่เด็กไม่ได้ปฏิเสธข้อกล่าวหา ในการดำเนินคดีในศาลเยาวชนต้องจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวโดยตรง ซึ่งเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัวตามคำสั่งศาล

5) กรณีที่มีการพิสูจน์ข้อกล่าวหาในศาล และศาลยังไม่ได้ใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในการจัดการกับเด็กที่กระทำผิด การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดขึ้นศาลเยาวชนฯ อาจจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ในทุกชั้นของการดำเนินคดีและเมื่อใดก็ได้ตามต้องการ

โดยเฉพาะในกลไกก่อนการแจ้งข้อหาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถหันเหคดีได้หากเด็กยอมรับผิด ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจสวัสดิภาพเด็ก และเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน (Youth Aid Officers) มีวิธีการดังนี้

1) การดักเตือนอย่างไม่เป็นทางการ เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดได้ถูกนำตัวมาสู่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

กรณีความผิดเล็กน้อยจะใช้วิธีการดักเตือนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะใช้มาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีในอันดับแรก คือ การดักเตือนอย่างไม่เป็นทางการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

กรณีความผิดที่รุนแรงขึ้นแต่การดำเนินคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไปยังเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน (Youth Aid Officer) เพื่อพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสม แต่หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า เด็กนั้นเกินเยียวยาว่าที่จะใช้มาตรการดักเตือนและการลงโทษอย่างไม่เป็นทางการของตำรวจก็สามารถตั้งข้อกล่าวหาได้

2) การดักเตือนอย่างเป็นทางการ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำได้กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดมีการยอมรับความผิด หรือเมื่อความผิดได้รับการพิสูจน์แล้วว่ากระทำลงโดยเด็กหรือเยาวชน โดยปรึกษากับผู้ประสานงานยุติธรรมเยาวชน (Youth Justice Coordinator) แล้ว ซึ่งการดักเตือนจะกระทำต่อหน้าบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่นที่เป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชน หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์เสนอ และการดักเตือนอย่างเป็นทางการดังกล่าวนี้ในทางปฏิบัติจะกระทำที่สถานีตำรวจ โดยผู้ที่เป็นตำรวจที่มีศสลับออกขึ้นไป

การดักเตือนอย่างเป็นทางการ ตำรวจอาจให้มีการนำประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ โดยเรียกการประชุมกลุ่มดังกล่าวนี้ว่า การประชุมกลุ่มครอบครัวในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ (Informal) ตำรวจสามารถมีความเห็นควรให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล โดยปรึกษากับผู้ประสานงานยุติธรรมเยาวชน (Youth Justice Coordinator)

ได้โดยตรง เพื่อทำการตกลงกัน หรือข้อเสนอแนะ รวมไปถึงแผนการแก้ไขฟื้นฟูว่า เห็นสมควรที่จะดำเนินการอย่างไรให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อกำหนดมาตรการอย่างไร เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงที่เหมาะสม และหากเด็กได้ปฏิบัติตามแผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวนั้น โดยสมบูรณ์แล้ว คดีนั้นก็จะเป็นอันยุติลง โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่ถ้าในระหว่างการประชุมกลุ่มครอบครัว เห็นสมควรตรงกันว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดควรที่จะถูกดำเนินการทางศาลคดีก็จะเข้าสู่กระบวนการทางศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อไป

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การดำเนินการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของประเทศนิวซีแลนด์ มีการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีสามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาได้ว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในกรณีใดบ้างที่ไม่สมควรแจ้งข้อกล่าวหา และจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลปกป้องคุ้มครอง โดยนำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ หรือแม้แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นสมควรต้องแจ้งข้อกล่าวหา ก็ยังจะต้องทำการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อจัดทำแผนการแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนนั้นเสียก่อน รวมทั้งในประเทศนิวซีแลนด์ยังได้นำวิธีการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในแทบทุกขั้นตอน ระหว่างการดำเนินคดี ทำให้สามารถเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้ตลอดกระบวนการ แต่สำหรับประเทศไทยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อเบี่ยงเบนคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดยังจำกัดอยู่ที่การใช้ดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจในชั้นก่อนฟ้อง และในชั้นศาลหลังฟ้องคดีเท่านั้น ยังไม่มีการให้อำนาจตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขคดีเด็ก โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีแบบทางการ โดยให้นำมาใช้ในทุกขั้นตอน ตามหลักอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับแก๊งค์เด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 1985) ข้อ 11 ที่กำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับเด็กกระทำความผิดนั้น อาจมิให้มีการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ ตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ต้องมีอำนาจแก้ไขคดีเด็ก โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีแบบทางการในการหันเหคดีเด็ก และต้องได้รับการเห็นชอบจากเด็กและเยาวชน บิดามารดาหรือผู้ปกครอง โดยมีข้อแม้ว่า การตัดสินใจส่งให้ชุมชนนี้ จะต้องได้รับการพัฒนาจากผู้มีอำนาจก่อนได้รับการปฏิบัติ และควรจัดให้มีโครงการต่างๆ ในชุมชน เช่น การสอดส่องดูแลและให้คำแนะนำเป็นครั้งคราว การชดใช้ความเสียหาย การเยียวยาให้กับเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย เป็นต้น

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า สมควรที่จะเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่รุนแรงออกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ปัญหาภาระในการสอบสวนเด็กและเยาวชนของพนักงานสอบสวน ปัญหาเด็กและเยาวชนล้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และปัญหาเด็กทำความผิดซ้ำ โดยนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่

ขั้นตอนแจ้งข้อกล่าวหาของเจ้าพนักงานสอบสวน เนื่องจากหลังจากที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้เมื่อพนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาเด็กหรือเยาวชนก็ต้องแจ้งไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ โดยเมื่อแจ้งข้อกล่าวหาหลังจากนำเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ให้เจ้าพนักงานสอบสวนประสานกับเจ้าหน้าที่ของสถานพินิจเพื่อทำการประเมินความเสี่ยงว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นสมควรใช้มาตรการพิเศษ ก็ให้นำแนวทางการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษมาใช้ในชั้นแจ้งข้อกล่าวหากรณีที่เด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนและมีพฤติการณ์ไม่ร้ายแรง แต่จะไม่นำมาใช้กับความผิดที่เป็นคดีอุกฉกรรจ์ เช่น คดีฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดต่อรัฐและต่อความมั่นคง หรือความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม และเจ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ และผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการประชุมผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ ผู้แทนชุมชน ผู้ปกครองเด็กหรือเยาวชน และเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความคิด เพื่อหาแนวทางการจัดกิจกรรมตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ทั้งนี้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้เสียหาย และหลังจากที่ทุกฝ่ายเห็นชอบก็ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนไว้ และดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หลังจากที่ได้ดำเนินการตามแผนสำเร็จ ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งรายงานดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไปยังพนักงานอัยการ หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความสำนึกในการกระทำ และกลับตัวเป็นพลเมืองดีแล้วให้ทำรายงานเสนอพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้พนักงานสอบสวนปิดสำนวน แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นสมควรถูกดำเนินคดีต่อไปก็แจ้งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนตามปกติ

ในกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หรือมีการกระทำผิดซ้ำระหว่างเข้ารับการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาท ให้อยุติการดำเนินการและรายงานผลให้พนักงานอัยการทราบ และทำการสอบสวนต่อไป

ดังนั้น การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพียงบนคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความคิดเล็กน้อย และมีพฤติการณ์ที่ไม่ร้ายแรง ควรมีการนำมาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เนื่องจากมีการจัดทำแผนที่มุ่งบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนให้เป็นพลเมืองดีของสังคม โดยดึงชุมชน และผู้เสียหาย เข้ามามีส่วนร่วมในแก้ไข บำบัด ทำให้สามารถแก้ปัญหาได้อย่างตรงจุดมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในชั้นพนักงานสอบสวน การจัดทำแผนแก้ไขบำบัด และฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด และการเยียวยาผู้เสียหายได้รวดเร็ว และสามารถแก้ไขปัญหาคดีล้นศาล เด็กและ

เยาวชนล้นสถานพินิจ ทั้งยังสามารถคัดกรองเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้เร็ว ไม่ต้องให้เด็กหรือเยาวชนต้องพบกับการสอบสวน และไม่ต้องนำไปควบคุมไว้ที่สถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นการป้องกันพฤติกรรมกระเลินกระเอยแบบของเยาวชนที่มารวมกันอยู่คราวละหลายๆ และอยู่ร่วมกันเป็นเวลานาน ทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีโอกาสเรียนรู้ เลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้โดยง่าย โดยเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในลักษณะไม่รุนแรง หรือต้องเข้ามารับรู้ชั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมอาจทำให้เด็กและเยาวชนสามารถกระทำผิดลักษณะรุนแรงขึ้นได้ในอนาคต

4.2 ปัญหาเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องของไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยให้ผู้เสียหาย ชุมชน มีส่วนร่วมในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพราะถือว่าเด็กและเยาวชนเป็นอนาคตของชาติ เมื่อเติบโตใหญ่ก็จะเป็นพลเมืองที่ต้องรับผิดชอบต่อบ้านเมือง ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดถือเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนที่สมควรได้รับการแก้ไขมิให้เกิดผลที่รุนแรงขึ้นจนอาจส่งผลร้ายต่อสังคม โดยมีความมุ่งหวังจะให้การสงเคราะห์ฟื้นฟู ควบคุม และกวดขันด้านวินัย เท่าที่จำเป็นตามสมควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนพร้อมกับคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคม และการนำตัวเด็กเข้าไปในสถานแรกรับเพื่อฝึกอบรม เน้นการใช้มาตรการเพื่อให้หลายจำตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ปัญหาที่ตามมาคือการแออัดขัดเคืองของเด็กในสถานแรกรับ หรือสถานฝึกอบรม การดูแลเป็นไปอย่างไม่ทั่วถึงทำให้การขัดเกลากลายเป็นไปไม่ได้ จึงมีการนำมาตรการทางเลือกอื่นเข้ามาใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้ในมาตรา 86 ดังนี้

- 1) ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม
- 2) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- 3) หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี
- 4) ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ

ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความคิดแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับคนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ก็ให้ผู้อำนวยการสถานสถานพินิจดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เพื่อจัดทำแผนเยียวยา แก่ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความคิด ผู้เสียหาย และชุมชน

ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้ศึกษามีความเห็นว่าการนำอัตราโทษขั้นสูงมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา และเงื่อนไขการนำโทษจำคุกของเด็กและเยาวชนมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา สมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ และเหมาะสมกับเด็กและเยาวชน

4.2.1 เงื่อนไขการนำอัตราโทษขั้นสูงมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง มาตรา 86 นั้น กำหนดอัตราโทษขั้นสูงมาเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติของเด็กและเยาวชน โดยกำหนดอัตราโทษขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นการกำหนดอัตราโทษไว้อย่างเคร่งครัดเกินไปจนทำให้ไม่สามารถนำมาใช้ให้ครอบคลุมถึงความผิดอย่างอื่นที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 5 ปี แต่เด็กหรือเยาวชนไม่สมควรถูกดำเนินคดี หรือกรณีที่มีการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

ปัจจุบันมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องของประเทศไทย ถูกนำมาใช้ในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไว้ไม่เกิน 5 ปี และศาลเยาวชนและครอบครัวได้กำหนดแนวทางปฏิบัติว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะไม่นำมาใช้กับคดีความผิดฐานฆ่าคน โดยเจตนา และความผิดเกี่ยวกับเพศ เว้นแต่องค์คณะศาลจะเห็นสมควร¹ โดยที่บทบัญญัติมาตรา 86 นอกจากจะกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาว่า คดีใดเด็กและเยาวชนสมควรจะเข้าสู่มาตรการพิเศษแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดเงื่อนไขอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ทำให้ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่สามารถใช้ดุลยพินิจได้เพียงพอ กล่าวคือ คดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความคิดที่สมควรเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง จะไม่สามารถนำคดีที่มีอัตราโทษขั้นสูงเกินกว่า 5 ปี มาใช้มาตรการพิเศษเพื่อจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้ เพียง

¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). รายงานผลศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม”. โรงพิมพ์เดือนตุลา: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 193.

เพราะกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษไว้เช่นนั้น โดยที่มีได้คำนึงถึงสาเหตุของการกระทำผิด หรือ พฤติการณ์แห่งคดีอื่นเลย เช่น กรณีเด็กและเยาวชนเจตนาทำร้ายร่างกาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 บัญญัติว่า ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสิบปีอันตรายสาหัส ได้แก่

(1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสีฆมานประสาท

(2) เสียววัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

(3) เสียวแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

(4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว

(5) แหว่งลูก

(6) จิตพิการอย่างติดตัว

(7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

(8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

กรณีนี้จะเห็นได้ว่า เด็กและเยาวชนมีเจตนาทำร้ายร่างกายเหมือนกันแต่ผลที่เกิดขึ้นต่างกัน แต่การกำหนดอัตราโทษเป็นไปตามองค์ประกอบความผิด และผลสุดท้ายของการกระทำ เป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งที่บางครั้งเด็กและเยาวชนมิได้มีเจตนาถึงขั้นจะทำให้เหยื่อได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการของมาตรการพิเศษ เพื่อหันเหคดีได้ทั้งที่เป็นการกระทำผิดครั้งแรก ทำให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติตามลักษณะแห่งบทบัญญัตินั้น เพราะกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษไว้เกินกว่า 5 ปี โดยที่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่อาจใช้ดุลยพินิจพิจารณาเป็นอย่างอื่นได้

กรณีความผิดฐานลักทรัพย์ ถ้าเป็นลักทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 อัตราโทษคือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี และปรับไม่เกินหกพันบาท อัตราโทษจำคุกขั้นสูงสุดคือ 3 ปี ถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก และผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรให้เข้าสู่มาตรการพิเศษ เพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยความยินยอมของผู้เสียหาย ก็สามารถหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่ถ้าเป็นกรณีการลักทรัพย์ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 ที่แม้จะกำหนดอัตราโทษ

จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี แต่หากเป็นการกระทำตามวรรคสอง คือ กระทำผิดตั้งแต่สองอนุมาตราขึ้นไป เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน เวลากลางคืน อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 7 ปี เช่นนี้อัตราโทษจำคุกอย่างสูงย่อมเกิน 5 ปี แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ก็ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะใช้มาตรการพิเศษ ทำให้ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่สามารถใช้ดุลยพินิจจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ แม้ว่าผู้เสียหายจะยินยอมก็ตาม ทำให้เห็นว่าถ้าหากมีการลักทรัพย์ชนิดเดียวกัน แต่ต่างเวลาและสถานที่ กลับมีวิธีปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่ต่างกัน ปัจจุบันการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในทางปฏิบัติ จึงยังคงถูกจำกัดในเรื่องของอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 86 เนื่องจากกฎหมายต้องการให้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดประเภทคดีใดว่าอยู่ในอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจ

การปฏิบัติที่ต่างกันเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเหมือนกัน แต่ผลของการกระทำหรือเวลา สถานที่ที่กระทำความผิดต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ชนิดเดียวกัน แต่ต่างเวลาต่างสถานที่ หรือกรณีมีเจตนาเพียงทำร้ายเหมือนกัน กลับไม่ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอย่างรวดเร็ว กลับจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติตามกฎหมาย ขั้นตอนเหล่านี้ก็สร้างความยุ่งยากให้เด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ทำให้มีมลทิน ตราบาปในจิตใจของเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนได้เข้ามาสัมผัส เรียนรู้พฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการเป็นอาชญากรในอนาคต ซึ่งปัญหาดังกล่าวควรได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในสังคม

อย่างไรก็ตาม ในการสัมมนาระดับชาติผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้แนวคิดที่² ควรกำหนดอัตราโทษสำหรับคดีที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะหากไม่กำหนดอัตราโทษสำหรับคดีที่จะนำมาใช้ อาจทำให้นำมาใช้กับคดีที่ร้ายแรงได้ ซึ่งขัดต่อความรู้สึกรังเกียจของสังคมที่เห็นว่าควรลงโทษผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรง และหากเป็นผู้กระทำความผิดที่มีฐานะดี อาจใช้เงินจ่ายค่าสินไหมทดแทนและทำให้ตนหลุดพ้นจากคดีอาญา ซึ่งข้อคิดเห็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า มีน้ำหนักและเป็นเหตุผลที่ควรรับฟังอย่างยิ่งเพราะอาจเกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมปัจจุบัน การที่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากำหนดคดีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกินห้าปี ทำให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนเพราะตามประมวลกฎหมายอาญาทุกมาตราในส่วนฐานความผิดได้กำหนดอัตราโทษขั้นสูงไว้ ทุกคนสามารถเข้าใจล่วงหน้าถึงประเภทคดีที่เข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ แต่การกำหนดไว้เฉพาะอัตราโทษไว้ตายตัว อาจไม่ครอบคลุมทั้งหมดเพราะในบางคดีแม้เป็นการกระทำผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินห้าปี แต่เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมไม่รุนแรงก็ควรได้รับการนำเข้ามาสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียน เห็นว่า ไม่ควรเพิ่มอัตรา

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

โทษจำคุกเนื่องจากหากกำหนดอัตราโทษไว้สูงมากเกินไปอาจมีข้อกังวลใจถึงการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่กว้างเกินไป ทำให้มีการนำคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงที่เจ้าหน้าที่เข้าใจว่า ไม่มีพฤติกรรมอันตรายแต่ความจริงอาจจะมีพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อสังคมเข้าสู่กระบวนการมาตรการพิเศษได้ ส่วนกรณีความผิดที่อัตราโทษสูงกว่านั้นสมควรให้อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นผู้พิจารณาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล

โดยเฉพาะในกรณีความผิดที่กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ที่กำหนดโทษจำคุกไม่เกินสิบปี ไม่สามารถนำกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการมาตรการพิเศษได้เนื่องจากมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปี ทั้งที่เด็กและเยาวชนมีพฤติการณ์ไม่ร้ายแรง แต่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงสาเหตุแห่งการทำความผิด ประวัติ พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเพื่อแก้ไขตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งหามูลเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดแล้วดำเนินการแก้มูลเหตุนั้นๆ เพื่อสามารถแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่ประพฤติดีหรือกระทำผิดให้ประพฤดีหรือกลับตนเป็นคนดีได้ อาชญากรที่จะเกิดขึ้นภายหน้าก็ย่อมจะลดจำนวนลงและเป็นผลให้สังคมได้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขมีสวัสดิภาพและความปลอดภัย ด้วยวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่เหมาะสม

และหากเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. หมวดสองการชะลอฟ้อง มาตรา 32 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคดีที่สามารถเข้าสู่มาตรการชะลอฟ้องไว้ดังนี้

มาตรา 32 ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท พนักงานอัยการอาจพิจารณามีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุกหรือรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษมาก่อน
- (2) ผู้ต้องหารับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล และ
- (3) ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง เว้นแต่ผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัว ในขณะที่มีการชะลอการฟ้องและผู้เสียหายที่ปรากฏตัวยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้เหตุผลว่า “โดยที่ในปัจจุบันสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไป การกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง ได้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกิด

³ สำนักงานกิจการยุติธรรม. ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.oja.go.th>. [2555, มิถุนายน 15].

จากการกระทำความผิดเล็กน้อย ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความผิดนั้น แต่เนื่องจากความเร่งรีบหรือความต้องการปัจจัยพื้นฐานของผู้กระทำผิดทำให้เกิดการกระทำความผิดนั้นขึ้นได้ กระบวนการใกล้เคียงและชะลอการฟ้องคดีอาญา จึงมีความจำเป็นเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสกลับตัว กลับใจโดยไม่ต้องถูกจำคุก ส่วนผู้เสียหายก็ได้รับการชดใช้ตามความประสงค์ของตนอันจะเป็นประโยชน์ต่อคุณธรรมากรมากกว่าการที่มุ่งจะให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษจำคุก ซึ่งนอกจากไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้วยังเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายโดยไร้เหตุ...”

ตัวอย่างประเทศนิวซีแลนด์ ในกฎหมาย Children, Young Persons and Their Families Act 1989 นั้นกำหนดให้ การประชุมกลุ่มครอบครัวถูกนำมาใช้กับกรณีความผิด ดังนี้

ความผิดที่มีความร้ายแรงทุกประเภท ยกเว้นความผิดฐานฆ่าคนตาย ฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา และคดีที่เด็กกระทำความผิดซ้ำ (ความผิดฐานฆ่าคนตายและฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนาจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลเยาวชนเท่านั้น) โดยกฎหมายดังกล่าวได้วางข้อกำหนดไว้ว่า ศาลเยาวชนเป็นเพียงทางเลือกสุดท้ายที่จะใช้กับเด็กหรือเยาวชน เมื่อการประชุมกลุ่มครอบครัวล้มเหลวที่จะได้มาซึ่งข้อตกลง หรือเมื่อที่ประชุมมีมติ หรือข้อเสนอให้นำคดีมาสู่ศาลเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ได้กำหนดให้ใช้มาตรการชะลอฟ้องในคดีที่กระทำโดยประมาท เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสกลับตัว กลับใจโดยไม่ต้องถูกจำคุก ส่วนผู้เสียหายก็ได้รับการชดใช้ตามความประสงค์ของตนอันจะเป็นประโยชน์ต่อคุณธรรมมากกว่าการที่มุ่งจะให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษ แม้ว่าผู้กระทำจะไม่ใช่เด็กหรือเยาวชน แต่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนกลับวางข้อกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไว้อย่างเคร่งครัดไม่เปิดโอกาสให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ ใช้ดุลยพินิจในกรณีเป็นการกระทำโดยประมาท จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนที่มุ่งให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ถึงประวัติความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิตใจนิสัยอาชีพและฐานะของหรือเยาวชนและของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน อีกทั้งกฎหมาย Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ได้วางข้อกำหนดไว้ว่า ศาลเยาวชนเป็นเพียงทางเลือกสุดท้ายที่จะใช้กับเด็กหรือเยาวชน เมื่อการประชุมกลุ่มครอบครัวล้มเหลวที่จะได้มาซึ่งข้อตกลง หรือเมื่อที่ประชุมมีมติ หรือข้อเสนอให้นำคดีมาสู่ศาลเท่านั้น ดังนั้น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาคควรกำหนดข้อยกเว้นประเภทคดีที่กระทำโดยประมาทหรือพฤติการณ์ที่ไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม เพื่อว่าคดีใดแม้มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 5 ปี แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้น สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ และไม่เป็น

การตัดโอกาสหรือวิธีการพัฒนาชีวิตเด็ก ไม่ดึงเด็กออกจากครอบครัว แต่ขณะเดียวกันก็ให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง และสามารถนำไปใช้กับเด็กและเยาวชนได้อย่างครอบคลุม เพื่อให้สอดคล้องกับ แนวความคิดด้านความยุติธรรมสำหรับเด็กที่ว่าต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กทุกคน

4.2.2 เงื่อนไขการนำประวัติการรับโทษจำคุกของเด็กและเยาวชนมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง มาตรา 86 ได้กำหนดเงื่อนไขของการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้ว่า นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์อื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เด็กหรือเยาวชนที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น แต่การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่สามารถนำมาใช้กับเด็กที่กระทำความผิดซ้ำที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนได้ ทำให้เด็กที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำซาก ไม่ได้รับการเยียวยาและแก้ไขเป็นพิเศษ ทำให้เกิดพฤติกรรมกระทำความผิดติดนิสัย และเป็นการตัด โอกาสเด็กและเยาวชนกลุ่มที่กระทำความผิดซ้ำไม่มีโอกาสบรอมลทิน และโอกาสให้เด็กได้กลับตัวเป็นคนดีและกลับสู่สังคมครั้งใหม่ได้ การที่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญายังปิดกั้น โอกาสของเด็กและเยาวชนที่ได้รับโทษจำคุก ย่อมทำให้วิธีการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ประทับตราบาปซ้ำๆ แก่เด็กและเยาวชน ทั้งที่บางความผิดของเด็กและเยาวชนเหล่านั้น แม้จะเป็นการกระทำความผิดซ้ำ หลังจากพ้นโทษจำคุกมา ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินคดีให้เป็นตราบาปต่ออนาคตอีก เพราะว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในแต่ละครั้งนั้น ย่อมอาศัยเหตุปัจจัยที่ไม่เหมือนกัน การพิจารณาใช้มาตรการพิเศษจึงสมควรที่จะพิจารณาเป็นรายกรณีไป ไม่สมควรให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับผลกระทบจากการที่เขาเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน โดยการถูกรีดรอนโอกาสที่จะได้แก้ไขกลับตัวเป็นคนดีคืนสู่สังคม

ผู้เขียนเห็นว่า การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องมาใช้ โดยกำหนดเงื่อนไขว่า จะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นการตัดโอกาสของเด็กและเยาวชนที่สมควรจะได้รับโอกาสกลับตัวและคืนสู่สังคมหรือชุมชน เนื่องจากในทางจิตวิทยาและสังคมวิทยาถือว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นเพราะหลงผิดไป โดยไม่รู้เท่าถึงการณ์หรือด้วยความเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจ ซึ่งอาจกล่อมเกล้าให้กลับตัวเป็นคนดีได้ จึงไม่ควรใช้วิธีปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงอาชญากร เพราะถ้าทำเช่นนั้นก็เท่ากับผลักดันให้เขาถลำลึกกลงไปสู่ทาง

ชั่วร้าย จนไม่อาจกลับตัวได้ เมื่อเติบโตขึ้นก็กลายเป็นอาชญากรที่มีสันดานชั่วร้ายไปจริงๆ และเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการหรือแบบปกติ ย่อมทำให้เด็กและเยาวชนที่ถูกศาลพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดซ้ำๆ สภาพจิตใจของเด็กจะเปลี่ยนไป บางส่วนอาจจะหมดความภาคภูมิใจในตนเอง บอกว่าตนเป็นผู้ต้องหา ส่งผลกระทบต่ออนาคตทำให้เกิดตราประทับกับเด็กและเยาวชน เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) ไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง แต่เป็นต้นเหตุของอาชญากรรม (Criminogenic) เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ เครื่องมืออย่างดีในการแบ่งแยกคนดีกับคนเลวออกจากกัน บุคคลที่ถูกจับ ถูกดำเนินคดี และถูกพิพากษาจะถูกตราหน้าว่าเป็นคนเลวของสังคม ทำให้เด็กและเยาวชนเมื่อมีประวัติว่า ถูกลงโทษ หรือถูกดำเนินคดีซ้ำๆ สังคมไทยและบุคคลทั่วไปยังมีทัศนคติว่า เด็กและเยาวชนมีมลทินมัวหมองสังคม จึงปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวไม่ดี เพราะเชื่อว่าบุคคลนั้นจะต้องสร้างปัญหาให้แก่สังคมในอนาคตอย่างแน่นอน เพื่อน ญาติมิตร จึงไม่อยากจะคบหาสมาคมด้วย งานก็หาได้ยากเพราะไม่มีบุคคลใดอยากรับเข้าทำงาน หรือไม่สมควรที่จะได้มีโอกาสศึกษาต่อในสถาบันของรัฐบาลบางแห่ง เช่น หน่วยงานของทหารและตำรวจ เป็นต้น และถ้าหากกฎหมายที่กำหนดหลักการปฏิบัติต่อเยาวชน ยังมีการเลือกปฏิบัติกับเยาวชนที่เคยถูกจำคุกมาก่อนทั้งที่อาจเป็นความหลงผิดไปโดยไม่รู้เท่าถึงการณ์หรือด้วยความเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจ ย่อมทำให้แนวทางแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดีย่อมทำได้ยาก

รวมทั้งหากเปรียบเทียบกับเรื่องการรอกการลงโทษตามมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคดีที่ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจรอกการลงโทษไว้ดังนี้

คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาว่ามีความผิด แต่รอกการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษไว้แต่รอกการลงโทษเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ แม้ว่า

1) เด็กหรือเยาวชนนั้น ได้เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว

2) โทษที่จะลงแก่เด็กหรือเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่น นอกจากโทษจำคุก เช่น โทษปรับ เป็นต้น

3) ศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่าสามปี

โดยมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้วางหลักสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ในเรื่องรอก

การลงโทษว่า เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิตนิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานี แล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษแล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้ผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษาโดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้...”

โดยการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 มีความแตกต่างกันกับ มาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คือ เงื่อนไขในการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาต้องปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น แต่ในเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอการลงโทษแม้จะปรากฏว่าเด็กและเยาวชนเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษก็ตาม ศาลก็มีอำนาจที่จะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษให้เด็กและเยาวชนนั้นได้ แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกเด็กและเยาวชนเกิน 3 ปี ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษให้แก่เด็กและเยาวชนนั้นได้

เห็นได้ว่า เงื่อนไขการรอการลงโทษ มิได้นำเงื่อนไขการรับโทษจำคุกของเด็กและเยาวชนมาพิจารณา จึงจะได้รับการพิจารณารอการลงโทษ เพราะว่าการกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษเด็กและเยาวชนค่อนข้างจะกว้างกว่าการลงโทษผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และกระบวนการก็ไม่ยึดถือวิธีการตามวิธีพิจารณาคดีความอาญาอย่างเคร่งครัด เพื่อให้มีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชน และตามเจตนารมณ์ของการพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่มุ่งเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และเยียวยาเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะมุ่งเน้นการลงโทษเหมือนเช่นผู้ใหญ่

รวมถึงการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสม ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (1) และตามกฎแห่งกรุงปักกิ่งได้วางหลักไว้ในข้อ 17 เรื่องหลักชี้้นำในการพิจารณาคดีและวางข้อกำหนด โดยแสดงให้เห็นว่าการลงโทษอย่างเข้มงวดเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม ในคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดควรคำนึงถึงการคุ้มครองความเป็นอยู่ที่ดีและอนาคตของเด็กและเยาวชนเสมอ รวมถึงการสนับสนุนให้ใช้หนทางเลือกอื่นที่มีให้มากที่สุด และพัฒนาการใช้หนทางอื่นที่แปลกใหม่ หลีกเลี่ยงการตัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชน

กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 17.1 (ข) ยังได้กำหนดว่า การจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชน ควรกำหนดขึ้นหลังจากที่มีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนและควรจะจำกัดให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และบันทึกเพิ่มเติม ระบุว่า ควรให้มีการคุมประพฤติให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยผ่านวิถีทาง รอคการกำหนดโทษ รอคการลงโทษ คำสั่งและข้อกำหนดต่างๆ

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการใช้มาตรการรอคการลงโทษของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ศาลสามารถที่จะรอคการลงโทษได้ แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดได้เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว ซึ่งการลงโทษจำคุกนั้นก็เพียงวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูที่ศาลเยาวชนอาจเห็นว่าเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดนั้นแล้ว แต่ก็มิได้หมายความว่า จะไม่มีวิธีการอื่นๆ ที่สามารถแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเยาวชนนั้นได้หากเด็กหรือเยาวชนนั้น ได้กระทำความผิดซ้ำอีก และในการกระทำความผิดซ้ำนั้นอาจมีสาเหตุในการกระทำผิดที่แตกต่าง กันจึงควรมีวิธีการแก้ไขที่ต่างไปจากเดิม ซึ่งตามเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนมุ่งที่จะให้พิจารณาถึง สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นรายกรณีเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุด สำหรับแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 84 ยังกำหนดให้คุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน โดยห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำประวัติการ กระทำผิดอาญาของเด็กและเยาวชน ไปพิจารณาให้เป็นผลร้าย หรือเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็น ธรรมไม่ว่าทางใดๆ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรการคุ้มครองเด็กระหว่างประเทศที่มุ่งเน้น ให้ใช้มาตรการ ทางเลือกอื่นให้มากที่สุดในการแก้ไข บำบัดและฟื้นฟูเด็กและเยาวชน แต่การใช้มาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีความผิดครั้งแรกนั้น เป็นการจำกัด เด็กและเยาวชนที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดได้ เนื่องจากการบำบัดฟื้นฟู หรือแก้ไขเด็กและเยาวชนนั้น บางครั้งต้องอาศัยระยะเวลา และวิธีการที่หลากหลาย เพราะเด็กยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงอาจที่จะมีการทำ ผิดพลาดอีกได้ ดังนั้น วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนจึงต้องเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสที่จะ กลับตัวกลับใจ และสามารถดำรงอยู่ในสังคม โดยได้รับการดูแลเป็นพิเศษ จึงสมควรที่จะยกเลิก เงื่อนไขการนำประวัติการรับโทษจำคุกของเด็กและเยาวชนมาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณา

ดังนั้น เมื่อแนวทางการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของประเทศไทยและเห็น ได้ว่ามาตรการระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1985 กฎแห่งกรุงปักกิ่ง กำหนดให้คดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดควรคำนึงถึงการคุ้มครองความ เป็นอยู่ที่ดีและอนาคตของเด็กและเยาวชนเสมอ รวมถึงการสนับสนุนให้ใช้หนทางเลือกอื่นที่มีให้ มากที่สุด และการจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชนควรกำหนดขึ้นหลังจากที่มีการพิจารณาอย่างถี่

ถั่วและควรจะทำกัณฑ์ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพราะเด็กและเยาวชนมีความสำคัญจึงต้องการ
 แก่ใจเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีต่อไป กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่เด็กและ
 เยาวชนเป็นพิเศษ มีวิธีผ่อนผันบรรเทาโทษให้โอกาสกลับตัว โดยไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและ
 เยาวชนเป็นอาชญากรรม แต่ให้เรียกว่า “การกระทำผิดของเด็ก” และไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่
 กระทำผิดเป็นอาชญากร มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เป็นทางเลือกที่สามที่เกิดขึ้นเพื่อ
 หาทางออกว่าจะลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างไร จึงไม่เป็นการตัดโอกาสหรือวิธี
 การพัฒนาชีวิตเด็ก ไม่ดึงเด็กออกจากครอบครัว แต่ขณะเดียวกันก็ให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการ
 กระทำของตนเอง โดยเป็นการนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการดำเนินคดีตามช่องทางปกติ
 เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก มาตรการพิเศษ
 แทนการดำเนินคดีอาญาจึงสมควรที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนทุกคน และในทุกขั้นตอนของ
 การดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อให้ปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขที่
 สาเหตุอย่างแท้จริง