

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีและแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องด้วยสังคมมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วในทุก ๆ ด้านซึ่งทำให้เด็กนั้นมีการรับรู้สิ่งต่าง ๆ ไปอย่างรวดเร็วจนทำให้เกิดพฤติกรรมการเล่นแบบจากสื่อโทรทัศน์ อินเทอร์เน็ตแล้วเกิดเป็นคดีขึ้นมากเนื่องจากอาชญากรรมเอาใจใส่จากคนในครอบครัวรวมถึงการคบเพื่อน ทำให้มีการชักจูงกันกระทำในสิ่งที่ผิด โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ว่าสิ่งที่ตนกระทำลงไปนั้นจะเกิดปัญหาตามมาอย่างไร เมื่อมีการกระทำผิดโดยเด็กและเยาวชนมากขึ้น ทำให้มีเด็กที่ได้รับโทษถูกคุมขัง กักขังคุมประพฤติอยู่ในที่คุมขังของกรมราชทัณฑ์และสถานพินิจของกระทรวงยุติธรรมเป็นจำนวนมาก เด็กที่ต้องโทษอยู่ในที่คุมขังของกรมราชทัณฑ์ส่วนหนึ่งต้องถูกกักขังปะปนอยู่กับนักโทษผู้ใหญ่ ส่วนเด็กที่ต้องโทษอยู่ในสถานพินิจก็อยู่อย่างแออัดมาก ทำให้โอกาสที่เด็กจะได้รับการดูแลที่ดีและได้รับการบำบัดฟื้นฟูจิตใจเพื่อกลับออกไปสู่สังคมภายนอกได้อย่างปกติสุขนั้นเป็นไปได้ยากมาก

จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะนำมาใช้ในการควบคุมดูแลเด็กและเยาวชน เนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นเป็นอนาคตที่สำคัญของชาติจึงต้องมีการแก้ไขเยียวยา มากกว่าที่จะซ้ำเติมเด็กที่กระทำผิด ดังนั้นนานาอารยประเทศจึงได้มีแนวคิดแยกเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ในหัวข้อต่อไปศึกษาเรื่อง แนวคิดการเบี่ยงเบนคดี

2.1 แนวคิดการเบี่ยงเบนคดี

การหันเหคดีหรือการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) เป็นแนวคิดในการแบ่งเบาภาระคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเข้ามาช่วยในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งอาจจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาช่วยในกระบวนการยุติธรรม โดยที่จะทำให้ผู้ที่กระทำความผิดทางอาญานั้นได้ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยที่นำบุคคลผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการปรับปรุงแก้ไข เยียวยา แทนการนำผู้กระทำความผิดนั้นไปดำเนินคดี ทั้งนี้ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ และยังเป็นการช่วยลดภาระด้านทางคดีงบประมาณ กำลังคนและเวลาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม¹

ความผิดที่สามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิด ได้แก่ ความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือความผิดตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เช่นการพนัน คดีจราจร เสพยาเสพติด เป็นต้น ทฤษฎีและนโยบายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดำเนินมานานแล้ว ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1690 ในระยะเริ่มแรกเป็นโครงการหรือโปรแกรมที่ใช้เป็นแนวทาง แก้ไข ผู้กระทำความผิดอาญาก่อนที่จะนำไปดำเนินคดีอาญาตามปกติ อาจเป็นการบำบัดรักษา สาเหตุที่กระทำความผิดเพราะเหตุใด พฤติกรรมก่อนการกระทำความผิดเป็นอย่างไร และจะต้องมีการสืบเสาะ ก่อนจะมีการพิพากษา ซึ่งสามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนได้หลายระดับ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นอัยการ และศาล จุดประสงค์ของการเบี่ยงเบนคดี คือการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงไม่ต้องเข้าสู่สถานพินิจหรือเรือนจำ โดยใช้วิธีการฟื้นฟู เยียวยา แทนการลงโทษและคาดหวังให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตนและกลับตัวเป็นคนดี และสามารถใช้ชีวิตร่วมกับคนในสังคมได้อย่างปกติสุข ประโยชน์ของการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมในทางอาชญาวิทยาเห็นว่าเป็นการทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ทั้งยังเป็นการดีต่อตัวผู้กระทำความผิด โดยที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไข²

2.1.1 การเบี่ยงเบนคดีของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

รัฐบาลและกระทรวงยุติธรรมได้มีนโยบายที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาเป็นมาตรการในการหันเหคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลรวมถึงเป็นการใช้มาตรการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนโดย

¹“การเบี่ยงเบนคดี”, [http://www.niti7r1.com/index.php?option=com_docman & task=doc_details&gid=130], 22 กันยายน 2552.

²เรื่องเดียวกัน.

การสร้างมาตรการทางเลือกแทนการควบคุมตัว หรือหลีกเลี่ยงการใช้สถาบันต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะไม่ต้องถูกตีตราให้เกิดความอับอาย และเสียชื่อเสียง โดยมีนโยบายที่จะนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นยุทธศาสตร์ในการแก้ไขปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่มากเกินไป เนื่องจากกระบวนการนี้จะเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหากลุ่มกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่สาเหตุของปัญหา โดยการแก้ปัญหาดังแต่ครอบครัวของเด็ก โดยการให้ครอบครัวและชุมชนของเด็กและเยาวชนนั้นมีบทบาทในการช่วยแก้ปัญหาจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน อีกทั้งการเยียวยาผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจ³

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการเบี่ยงเบนคดี

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้นำเอาระบบและวิธีการจำแนกประเภทเด็กและเยาวชนเข้ามาใช้ โดยการนำมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ผ่านการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (Family and Community Group Conferencing (FCGC))⁴ ในหัวข้อต่อไปศึกษาเรื่อง หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.2 หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เริ่มปรากฏขึ้นในปี ค.ศ. 1970 โดยมีโครงการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จำนวนหลายร้อยโครงการได้เกิดขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีแนวคิดในการมองการกระทำผิดว่าเป็นเรื่องที่บุคคลหนึ่งกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่งมากกว่าที่จะมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐ การลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการเน้นให้ตัวผู้กระทำความผิดนั้นยอมรับในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป โดยยอมรับว่าได้ทำความเสียหายอย่างไรบ้าง รวมถึงสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยมีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในความเสียหายเข้ามาร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาในความผิดที่เกิดขึ้นทั้งฝ่ายผู้เสียหายก็ยอมที่จะให้อภัยด้วย ซึ่งกระบวนการยุติธรรม

³ รัชชัช ไทยเขียว, วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรการเสริมเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549), หน้า 25.

⁴ เรื่องเดียวกัน.

เชิงสมานฉันท์ที่จะนำมาใช้นั้นมีรูปแบบเฉพาะ⁵ โดยมีการจัดให้มีการพบปะพูดคุยระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย สมาชิกในครอบครัวของบุคคลทั้งสองฝ่าย ในบางกรณีอาจรวมถึงสมาชิกในชุมชนด้วย ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงส่งผลดีต่อเด็กและเยาวชนรวมถึงผู้เสียหายด้วย

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำไปใช้การอย่างแพร่หลายในการจัดการปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ ที่ต้องการให้ผลลัพธ์ออกมาเป็นที่พึงพอใจของทุกฝ่าย และเกิดผลเสียกับผู้ที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด เหตุที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำไปใช้มีดังนี้

หลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁶

1. เน้นที่ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหายอันเป็นผลต่อเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดจากความเสียหายนั้น รวมทั้งความต้องการของชุมชนและความต้องการของผู้กระทำความผิด
2. จัดการกำหนดภาระหน้าที่ในการแก้ไขซึ่งเป็นผลมาจากการทำให้เกิดความเสียหายนั้น (ได้แก่ภาระหน้าที่ของผู้กระทำผิด รวมทั้งภาระหน้าที่ของชุมชนและของสังคมในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายด้วย)
3. ใช้กระบวนการเปิดให้เข้ามามีส่วนร่วม และเป็นกระบวนการที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมมือในกระบวนการนั้น
4. ให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในสถานการณ์นั้นเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดสมาชิกของชุมชนและสังคม
5. พยายามหาทางทำสิ่งที่เสียหายไปให้กลับคืนดีดังเดิม

หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือจะต้องให้ความเคารพ (Respect) กับทุกฝ่ายไม่ว่าเขาจะเป็นใครในกระบวนการนั้น⁷

⁵ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2550), หน้า3.

⁶ วันชัย รุจนวงศ์, ประเด็นสำคัญจากหนังสือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The Little Book of Restorative Justice of Howard Rehr Good Books, Intercourse, PA 17534 (2002), [<http://www2.djop.moj.go.th/knowledge/files/29010601.pdf>], 14 กุมภาพันธ์ 2553.

⁷ "หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์", [<http://www2.djop.moj.go.th/knowledge/files/11010701.doc>], 22 กันยายน 2552.

2.2.1 ปรัชญาและแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวความคิดพื้นฐานของเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ว่ามีอยู่อย่างน้อย 3 แนวความคิด คือ

แนวความคิดแรก

มองว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือก มีแนวคิดพื้นฐานที่นำไปสู่การลดคดีเข้าสู่ระบบ หมายความว่า มองว่าระบบนี้มีคดีจำนวนมากอยู่แล้ว ถ้ามีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกไม่ว่าจะในชั้นไหน ก็จะช่วยลดคดีให้เข้าสู่ระบบน้อยลง ขณะนี้มีการดำเนินการอยู่หลายส่วนที่ชัดเจนที่สุด ก็คือการดำเนินการที่ได้ผลเป็นอย่างดีขอสืบคดีที่ลดปริมาณคดีสู่ศาลโดยให้มีการประนอมข้อพิพาทในศาลหากต้องการให้มีประสิทธิภาพก็ควรที่จะพัฒนาทักษะผู้ไกล่เกลี่ย ระบบวิธีการดำเนินการ รวมถึงบทบาทชุมชนที่เหมาะสม ทั้งนี้ยังต้องมีกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่เหมาะสมด้วย⁸

แนวความคิดที่สอง

มองถึงประสิทธิภาพใน “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ว่าถ้ามีการใช้แต่กระบวนการยุติธรรมสายหลัก มักจะไม่ได้ผลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร แต่ถ้ามีกระบวนการทางเลือกโดยเฉพาะจะทำให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น เรื่องอนุญาโตตุลาการ เรื่องการแก้ไขความขัดแย้งเชิงนโยบาย (Policy Conflict) การจัดการปัญหาในเรื่องความขัดแย้งเชิงนโยบาย ฯลฯ และถ้าสร้างกลไกใหม่ ๆ ขึ้นมาเช่น ตั้งองค์กรฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำความผิด หรือองค์กรไกล่เกลี่ยสำหรับผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายก็จะช่วยให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพมากขึ้น

แนวความคิดที่สาม

เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด แต่ยังมีความเป็นนามธรรมอยู่ก็มาก คือเรื่อง “การเข้าถึงความยุติธรรม” (Access to Justice) ซึ่งหมายความว่าในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้น มีปัญหาที่ทำให้ประชาชนไม่สามารถที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และความยุติธรรมได้ด้วยเหตุต่าง ๆ อาจจะเป็นเรื่องค่าใช้จ่าย อาจจะเป็นเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม หรือ อาจจะเป็นเรื่องความยุ่งยากซับซ้อนของระบบหลาย ๆ อย่าง ทำให้มีความจำเป็นต้องนำไปสู่การใช้ทางเลือกที่มากขึ้นกว่าเดิม หรือนำไปสู่กระบวนการอื่น ๆ มากขึ้น ซึ่งถ้ามองในกรอบนี้ access to justice นั้น ได้แก่ การให้ความรู้เกี่ยวกับเรื่องสิทธิ การที่จะให้เขาสามารถแก้ปัญหาข้อพิพาทได้ด้วยตัวเอง

⁸กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมกับความยากจน: ยุทธศาสตร์การพัฒนากระบวนการยุติธรรมเพื่อคนจน, (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2546), หน้า 70.

รวมถึงการสร้างกลไกอื่น ๆ อีกมากมายก็น่าจะเข้ามาอยู่ในเรื่องของ “Alternative Dispute Resolution” ด้วย⁹

2.2.2 คำนิยามของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีผู้ให้คำนิยามต่างกันออกไป เนื่องจากได้มีการใช้อยู่ในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งมีบุคคลที่ได้ให้คำนิยามไว้หลายท่าน เช่น

Tony Marshall นักวิชาการจากสหราชอาณาจักร ได้นิยามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึงกระบวนการซึ่งคู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาพบกัน เพื่อร่วมกันแก้ไขจัดการอย่างใดกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและสิ่งที่จะเกิดขึ้น¹⁰

Howard Zehr ได้นิยาม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ว่าเป็นกระบวนการที่จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความเป็นธรรม โดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และคนในชุมชนเข้ามาพบปะเจรจาเพื่อหาข้อยุติ ซึ่งอาจจะทำโดยการชดใช้ สร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันและการรับรองว่าจะไม่ไปก่อเรื่องที่ไม่พึงประสงค์ในอนาคต¹¹

Susan Sharpe ได้อธิบายว่า “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับ “สิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (สำหรับเหยื่อ) สิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุง (สำหรับผู้กระทำผิด) และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (สำหรับชุมชน)” แนวคิดนี้ทำให้ “เหยื่อ” เป็นศูนย์กลางของกระบวนการให้คำนิยามเกี่ยวกับ “อันตรายและการชดใช้เยียวยา” กล่าวคือ เหยื่อเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไร และการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ “ชุมชน” สามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

⁹เอกสารประกอบการประชุมโครงการเด็กในกระบวนการยุติธรรมว่าด้วยองค์ความรู้สู่นโยบายสาธารณะ, สำนักงานกองทุนสร้างเสริมสุขภาพ, (อัสสัสนา).

¹⁰ณัฐวสา จัตรไพฑูรย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2550), หน้า 5.

¹¹เรื่องเดียวกัน.

ในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด ให้การสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม และ
ประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด¹²

ประธาน วัฒนพานิชย์ ได้ให้หลักการไว้ว่า กระบวนการยุติธรรม
แนวสันติ (Restorative Justice) การกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบต่อบุคคลและ
ความสัมพันธ์ของบุคคล มากกว่าการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมดา ดังนั้นจึงต้องให้ความสำคัญกับ
ความต้องการของผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากอาชญากรรมมากที่สุด อันได้แก่ ผู้เสียหาย
ชุมชน และผู้กระทำผิด ได้มีโอกาสมีส่วนร่วมโดยตรงในการแก้ไขผลกระทบอาชญากรรม และ
ความสูญเสียที่เกิดขึ้น¹³

นัทธี จิตสว่าง กล่าวว่า การฟื้นฟูความยุติธรรม (Restorative Justice)
คือ การมองอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่เกิดความเสียหายต่อบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการ
ฟื้นฟูเยียวยาความเสียหาย โดยผู้กระทำผิดควรจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง และมีชุมชนเข้ามา
มีส่วนร่วมรับผิดชอบ การจัดการกับอาชญากรรมไม่จำเป็นจะต้องเป็นเรื่องของรัฐที่ทำการลงโทษ
แต่การจัดการกับอาชญากรรมควรเป็นการฟื้นฟูความเสียหายให้กลับคืนมา โดยผู้มีส่วนร่วม
รับผิดชอบ คือผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน เช่นนี้จึงจะเกิดความยุติธรรม โดยจะต้องมุ่งฟื้นฟู
ความเสียหายทั้งทางวัตถุและจิตใจของผู้เสียหาย และผู้กระทำผิดจะต้องรู้สึกรับผิดชอบสำนึกผิด
และอยากเข้ามาชดเชย หรือทำให้ความเสียหายลดน้อยลง¹⁴

ส่วนหลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการ
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา ได้อธิบายความหมายคำที่เกี่ยวข้อง
ไว้ดังนี้¹⁵

¹²จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, การปรับกระบวนการทัศน์กระบวนการยุติธรรมไทย :
จากการแก้แค้นทดแทนสู่การสมานฉันท์" (Shift of Paradigm in the Thai Criminal Justice
Process : From Retribution to Restorative Justice), (เอกสารประกอบโครงการสัมมนา
ทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ
ยุติธรรมไทย (Restorative Justice : A New Alternative for the Thai Criminal Justice)
16 มกราคม 2545), หัวข้อที่ 6 หน้า 10.

¹³วิเชียร ปรีชาธรรมวงศ์, การแก้ไขปัญหายาชนกระทำความผิดด้วยการประชุม
กลุ่มครอบครัว, (รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2550), หน้า 16.

¹⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

¹⁵หลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการ
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา.

“กระบวนการเชิงสมานฉันท์” หมายถึง วิธีการใด ๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และในกรณีที่สมควรอาจมีบุคคลอื่น ๆ หรือสมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดย “ผู้ประสานงาน” กระบวนการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่ม และการพิพากษา โดยการประชุมล้อมวง

กล่าวโดยสรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นกระบวนการที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยการเยียวยาและฟื้นฟูให้ความเสียหายที่ได้รับกลับสู่สภาพเดิมไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ต้องยอมรับในสิ่งที่ได้กระทำลงไปรวมถึงเหยื่อผู้เสียหายก็ต้องพร้อมที่จะให้อภัย และรับการเยียวยาความเสียหายด้วยโดยผ่านการประสานงานของคนกลางหรือผู้ที่เชื่อถือและไว้วางใจของทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ตกลงไกล่เกลี่ย

2.2.3 เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

จุดหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การลดให้ความเสียหายไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย ทางความรู้สึกปลอดภัย เกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิ และความสามัคคี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตั้งอยู่บนความรู้สึกที่ว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นและมีการตอบโต้ของชุมชนต่อการกระทำผิดแล้ว กลุ่มผู้สนับสนุนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กล่าวว่าไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดหรือชุมชนต่างจะได้รับประโยชน์จากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังนี้¹⁶

1. ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจ

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สร้างความพึงพอใจได้มากกว่า ซึ่งเป็นการบรรเทาความสูญเสียทางจิตใจและสร้างความรู้สึภาคภูมิใจของผู้เสียหายซึ่งทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าได้ได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง

2. ป้องกันการกระทำซ้ำอีก

จากสถิติคดีจะพบว่าแนวโน้มเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กระแสหลักนั้นมีการกลับมากระทำความผิดซ้ำมากกว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การลงโทษจึงไม่เป็นผลในเชิงการยับยั้งการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้สำนึก

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

และแสดงความรับผิดชอบต่อผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของตนเองไม่ว่าต่อตัวผู้เสียหายหรือสังคมอื่นทำให้ได้รับการยอมรับจากบุคคลดังกล่าวและมีโอกาสกลับคืนเป็นคนดีของสังคม

3. เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

ความร่วมมือของคนในชุมชนเป็นปัญหาที่พบในการจัดระบบกระบวนการยุติธรรม เช่น การไปให้การเป็นพยาน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกลัวกระบวนการยุติธรรมหรือค่านึงถึงคำยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดแต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความร่วมมือมากขึ้น เนื่องจาก อย่างน้อยผู้เสียหายและผู้เกี่ยวข้องต่างมีแรงจูงใจในเรื่องของการเยียวยาและชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด อันทำให้เจ้าหน้าที่ในระบบมีความหวังว่าจะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้

4. ประหยัดค่าใช้จ่าย

เนื่องจากการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมมีค่าใช้จ่ายมาก ในการสร้างกลไกป้องกันและติดตามการกระทำความผิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะช่วยประหยัดงบประมาณของรัฐ

2.2.4 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

องค์การสหประชาชาติได้กำหนดรูปแบบของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ 4 รูปแบบ ดังนี้¹⁷

รูปแบบแรก

การไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำความผิด (victim-offenders mediation หรือ VOM) วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่อ – ผู้กระทำความผิดประกอบด้วย “การเผชิญหน้า” ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิดซึ่งพนักงานคุมประพฤติหรือนักสังคมสงเคราะห์หรืออาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานจัดการให้เกิดการประชุมขึ้น และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่าทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่ายโดยพยายามขจัดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต จุดประสงค์

¹⁷ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการทศบัญญัติธรรมไทย,

[http://rescom.trf.or.th/display/show_colum_print.php?id_colum=1836], 14 กุมภาพันธ์ 2553.

สำคัญของการไกล่เกลี่ย คือ เพื่อสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมโดยการจัดเวทีที่เป็นกลาง ปลอดภัย และควบคุมได้ให้เขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป และให้โอกาสเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาจิตใจ ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น

รูปแบบที่สอง

การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (Family and Community Group Conference หรือ FCGC) การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้ในโรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มทางสังคมอื่น ๆ โดยกระบวนการนี้มีการเข้าถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรม และความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง เมื่อเขาได้รู้สึกสำนึกเสียใจต่อการกระทำผิดของตนแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวใช้กระบวนการดำเนินการเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำผิดแต่มีลักษณะสำคัญคือใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำผิดจึงมีครอบครัวเข้าร่วมประชุมด้วยซึ่งทำให้สมาชิกครอบครัวได้มีโอกาสพูดคุยแสดงความรู้สึกเกี่ยวกับผลกระทบที่พวกเขาได้รับจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้น

รูปแบบที่สาม

การพิจารณาแบบล้อมวง (sentencing circles) การพิจารณาแบบล้อมวงเป็นที่รู้จักกันว่าเป็น “วงกลมแห่งสันติวิธี” ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณโดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาเดียนและประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกาโดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวง ได้แก่ สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่น ๆ มาแล้วเป็นเวลาหลายปีในแคนาดารวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดีและการควบคุมสอดส่องมาแล้ว การล้อมวงสามารถดำเนินการได้ในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วระหว่างการล้อมวงผู้เข้าร่วมจะได้รับการสนับสนุนให้พูดจากันอย่างเปิดเผยด้วยความเคารพต่อผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมที่มีต่อชุมชน ขณะเดียวกันก็แสวงหาวิธีในการเยียวยาผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายและหาวิธีการบูรณาการผู้กระทำผิด โดยใช้ชนบทเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบ ๆ วง ผู้ที่ถือชนบท คือ ผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้นโดยไม่มีการขัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

รูปแบบที่สี่

คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reporative Boards)

คณะกรรมการบูรณาการชุมชน เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อกันและกันอย่างกว้างขวาง รู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการยุติธรรมชุมชน คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิดเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย ใช้กับผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่น ๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

ประเทศไทยมีการใช้ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบนี้ซึ่งใช้จารีตประเพณี ขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น หรือของกลุ่มชาติพันธุ์ ในการประชุมเพื่อจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยมีการกำหนดข้อตกลงอันนำไปสู่กิจกรรมการชดเชยความเสียหาย ตลอดจนเยียวยาสมานฉันท์ ความรุนแรงอันเกิดจากอาชญากรรมและรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนไปพร้อม ๆ กัน เช่น สภาผู้เฒ่า เจ้าโคตร มุขาวาเวะฮู ฯลฯ ซึ่งอนุโลมจัดอยู่ในรูปแบบนี้¹⁸ ในหัวข้อต่อไปศึกษาเรื่อง หลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน

2.3 หลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน

ตามที่ประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 มีผลบังคับใช้วันที่ 26 เมษายน 2535 เป็นต้นมาประเทศไทยต้องกระทำหลังจากการลงนามมีผลบังคับใช้ มีอยู่ 4 เรื่องหลัก นั่นคือ¹⁹

1. การประกันสิทธิแก่เด็กตามทีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนด ปราศจากการเลือกปฏิบัติและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก
2. การดำเนินมาตรการทั้งปวง เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามสิทธิที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมทั้งการแก้ไขนโยบาย กฎหมาย ระเบียบต่าง ๆ ให้เด็กได้เข้าถึงสิทธิที่เด็กควรได้รับตามบริการของรัฐดำเนินการให้ทั้งด้าน สุขภาพ การศึกษา ศิลปวัฒนธรรม

¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹ “โครงการเวทีสิทธิเด็ก ครั้งที่ 20 เรื่อง 20 ปี อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก สังคมไทยได้อะไร”, [http://www.thaihealth.or.th/node/12158], 24 พฤศจิกายน 2552.

สวัสดิการ ด้านกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม และด้านการตรวจสอบประเทศไทยมีกลไกระดับชาติ ตัวอย่างเช่น

ข้อ 37 หลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือถูกล่วงละเมิดที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต... จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุม กักขังหรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม การลิดรอนเสรีภาพเด็ก ต้องแยกออกจากผู้ใหญ่ และมีสิทธิจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย²⁰

ดังนั้นเด็กจะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดด้วยความทารุณ โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม และเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องไม่ถูกล่วงละเมิดด้วยการประหารชีวิตหรือด้วยการจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว เด็กที่ถูกจับกุม คမ်းขัง จะต้องถูกควบคุมตัว หรือขังแยกจากผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันการเรียนรู้ถ่ายทอดพฤติกรรมจากผู้ต้องขังหรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่และเป็นการป้องกันมิให้เด็กถูกข่มเหง รังแก บังคับจิตใจ หรือตกอยู่ในอิทธิพลของผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนั้นสถานคุมขังผู้ใหญ่อาจไม่เหมาะสมกับเด็ก และเด็กที่ถูกจับกุมคุมขังมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายและด้านอื่นโดยเร็ว นอกจากนั้นเด็กที่เป็นผู้ถูกกระทำจากการถูกทอดทิ้ง การหาประโยชน์โดยมิชอบหรือทำร้ายและการล่วงละเมิด การทรมานหรือการลงโทษโดยโหดร้าย ทารุณหรือโดยไร้มนุษยธรรม มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกาย จิตใจและให้กลับคืนสู่สังคมที่ดีได้อีกด้วย

3. การเผยแพร่ หลักการ และบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และสร้างให้เกิดความร่วมมือของทุกภาคส่วนที่จะทำให้เรื่องสิทธินี้เกิดขึ้นจริงปฏิบัติได้จริง และรักษาสหพันธนี้ให้คงอยู่เพื่อเป็นมาตรฐานที่ดีในการดำรงชีวิตของเด็กด้วย²¹

4. การจัดทำรายงานผลการดำเนินงานของรัฐบาล ต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติเป็นระยะ ๆ ทุก 5 ปี²²

ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องทำตามข้อผูกพันดังกล่าวที่ได้ให้ไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และนอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอีกด้วยซึ่งจะได้กล่าวอธิบายในหัวข้อหลัก และแนวคิดเกี่ยวกับ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก”

²⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989, (Convention on the Rights of the Child).

²¹ อ้างแล้ว, หน้า 16.

²² เรื่องเดียวกัน.

2.4 หลัก และแนวคิดเกี่ยวกับ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก”

ในการกระบวนกรการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนั้นไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ควรที่จะยึดเอาเด็กหรือผู้เยาว์เป็นศูนย์กลาง โดยมีหลักการสำคัญ คือ หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นที่ตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก²³

ประโยชน์สูงสุดของเด็กของเด็กมีปรากฏในตราสารระหว่างประเทศครั้งแรกตามหลักการข้อที่ 2 แห่งปฏิญญารว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 และได้บัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับแต่ไม่ได้นิยามหรือให้ความหมายหลักประโยชน์สูงสุดไว้แต่อย่างใด²⁴

ในประเทศไทยมีนักวิชาการได้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล²⁵ ได้ให้คำจำกัดความหมายของคำว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้ว่า หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตรอด และอยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาฯ ให้การรับรอง หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไป ย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์²⁶ ได้นิยาม ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ไว้ว่า หมายถึง สิทธิต่าง ๆ ของเด็กที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสถานะทางสังคม อันจะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข รวมถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก พัฒนาการและการเจริญเติบโตตามที่ควรเป็นด้วย นอกจากนี้เมื่อต้องพิจารณาควบคู่กับกลุ่มผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่น ผลประโยชน์ของเด็กต้องได้รับการพิจารณาในลำดับแรก

²³มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพฯ: โครงการเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551),

²⁴เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

²⁵วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วยอนุสัญญาสิทธิเด็ก”, ตุลพาห, 5, 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537), 19.

²⁶มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน, หน้า 112.

2.4.1 แนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

หลักในการพิจารณา ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ที่มีปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศแบ่งออกได้เป็น 2 หลักการ ดังนี้²⁷

1. หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุด (Paramount Consideration) โดยพิจารณาตามหลักการข้อที่ 2 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1995

2. หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้น (Primary Consideration) โดยมีปรากฏครั้งแรกใน มาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และต่อมาได้มีการบังคับใช้ในมาตรา 4 ของกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก ความคุ้มครองตามหลักนี้มีข้อถกเถียงที่น่าสนใจ เช่น กรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างสิทธิของบิดามารดากับสิทธิเด็ก หรือกรณีที่เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของเด็ก

2.4.2 การบังคับใช้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก²⁸

หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองทั่วไปสามารถนำมาใช้กับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก การคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีดังนี้

1. กรณีที่ต้องแยกจากบิดามารดา ในกรณีดังกล่าว ปรากฏตามมาตรา 9 (1) ซึ่งวางหลักไว้ให้รัฐภาคีจะต้องให้หลักประกันว่าเด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดา โดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดาเว้นแต่กระทำโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งอาจได้รับการทบทวนโดยทางศาลจะกำหนดตามกฎหมายและวิธีพิจารณาที่ใช้บังคับอยู่ว่า การแยกนั้นจำเป็นเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

2. ความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อเด็ก ตามมาตรา 18 (1) ซึ่งวางหลักไว้ให้รัฐภาคีจะต้องให้หลักประกันว่า ทั้งบิดาและมารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายแล้วแต่กรณี เป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐาน ซึ่งเป็นความรับผิดชอบด้านการให้การศึกษาแก่บุตร

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

3. การแยกเด็กออกจากครอบครัว มาตรา 20 (1) วางหลักไว้ให้เด็กที่ถูกพรากจากสภาพครอบครัว ไม่ว่าจะโดยถาวรหรือชั่วคราว หรือที่ไม่อาจปล่อยให้อยู่ในสภาพที่ว่ำนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง จะได้รับการคุ้มครอง และความช่วยเหลือพิเศษที่จัดให้โดยรัฐ

4. การรับบุตรบุญธรรม ตามมาตรา 21 วางหลักไว้ว่าการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุด

5. การถูกลิดรอนเสรีภาพของเด็กตามมาตรา 37 (c) วางหลักไว้ว่าเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น

6. การพิจารณาและกระบวนการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน มาตรา 40 (2) (B) (iii) วางหลักไว้ว่า เด็กทุกคนถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันว่าจะได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้าโดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจอิสระเป็นกลาง ทั้งนี้ให้มีความช่วยเหลืออื่นที่เหมาะสม ในหัวข้อต่อไปศึกษาเรื่อง สิทธิเด็กและเยาวชนการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

2.5 สิทธิเด็กและเยาวชนการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

กฎหมายรัฐธรรมนูญได้ระบุถึงการปฏิบัติตาม ข้อตกลงความร่วมมือ ในระดับนานาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมภาคี ดังระบุไว้ในมาตราที่ 82 ว่า "รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาชาติ และพึงถือหลักในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ" เมื่อประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีตามพันธกรณีย่อมจะต้องส่งเสริมและให้ความร่วมมือตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ประเทศไทยได้ลงนามภาคยานุวัติสำหรับสารับอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 ซึ่งในอนุสัญญานี้ได้คุ้มครองเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดเด็กและเยาวชน
ข้อที่ 37

รัฐภาคีประกันว่า

ก) จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัว สำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ข) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลการจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

ค) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแห่งกำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่า จะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือตอบโต้ และการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

ง) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนถึงสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขาต่อศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า

ข้อที่ 40

1. รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ที่จะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2. เพื่อการนี้ และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่า

ก. จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรือดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรือดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

ข. เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

(1) ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(2) ได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยผ่านบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก

(3) ได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงอายุเด็ก หรือสถานการณ์ บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

(4) จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน และให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

(5) หากพิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

(6) ให้มีความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจ หรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

(7) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่

3. รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะให้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

ก. การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

ข. เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับว่า ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชน และการคุ้มครองตามกฎหมาย จะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่

4. การดำเนินงานต่าง ๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะนำ และควบคุม การให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษา และฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น ๆ นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิใช่เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติ ในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์ และความผิด ของเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีข้อผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามกฎ แห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rule) ด้วย

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงาน ยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง – ฉบับสรุปย่อ) United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules)²⁹

ภาค 1 หลักการทั่วไป

แนวคิดพื้นฐาน

ประเทศสมาชิกควรส่งเสริมสวัสดิการ สภาพความเป็นอยู่ และการใช้ชีวิต ในชุมชนอย่างมีคุณค่าและความหมายของเด็กและเยาวชนรวมถึงครอบครัวให้มากที่สุดเท่าที่ จะทำได้ ใช้มาตรการทางบวกโดยนำชุมชนมาร่วมมือเพื่อลดความจำเป็นในการใช้กฎหมาย สำหรับเด็กและเยาวชน

ควรถือว่าความยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชนเป็นเสมือนหัวใจของ ความยุติธรรมทางสังคมสำหรับเด็กและเยาวชน และขาดเสียไม่ได้ในกระบวนการพัฒนาชาติ นอกจากนี้ควรมีการประสานงานและพัฒนาอย่างเป็นระบบโดยมุ่งที่จะปรับปรุงและดำรง ความสามารถของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการความยุติธรรมแก่เด็กและเยาวชนอย่าง สม่าเสมอมิให้ล่าช้า รวมถึงเรื่องระเบียบการปฏิบัติงาน วิธีการทำงาน และทัศนคติของบุคลากร เหล่านั้นด้วย

ขอบเขตของกฎ และคำนิยาม

กฎนี้จะใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจาก การแบ่งแยกเด็กและเยาวชน คือ เด็กหรือเยาวชน ซึ่งตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจ ถูกดำเนินคดีสำหรับความผิดด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่

²⁹ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของ สหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน, (อัดสำเนา).

ความผิด คือ พุทธินิยามใด (การกระทำหรือละเว้นกระทำ) ที่ต้องรับโทษจากกฎหมายตามระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คือ เด็กและเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมายหรือถูกพบว่ากระทำความผิดกฎหมาย

ประเทศสมาชิกควรมีข้อตกลงร่วมกันในการจำกัดอายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนในการรับผิดทางอาญาอย่างสมเหตุสมผล

ระบบยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน การตัดสินใจเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนอกจากการคำนึงถึงสัดส่วนของน้ำหนักของความผิดในบทลงโทษแล้ว ยังควรคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของพวกเขาคำด้วย

ควรมีการวางแผนทางที่แน่ชัดในการใช้ดุลพินิจ และให้ผู้ใช้อดุลพินิจควรมีคุณสมบัติ และคุณสมบัติในสาขาวิชาชีพพิเศษ และน่าเชื่อถือได้

สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่ได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอุทธรณ์ด้วย

ในทุกขั้นตอนต้องเคารพสิทธิส่วนตัวของเด็กและเยาวชน เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดแก่เด็กและเยาวชน โดยการรักษาสัดส่วนตัวเป็นความลับ หรือการไม่เผยแพร่ข่าวสารที่อาจทำให้สามารถรู้ตัวผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

ภาค 2 การสอบสวนและการฟ้องคดี

เมื่อมีการจับกุมเด็กและเยาวชน จะต้องแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองทราบทันที หรือโดยรวดเร็วที่สุด ควรมีการพิจารณาเรื่องปล่อยตัวโดยไม่ชักช้า การติดต่อระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายควรหลีกเลี่ยงความเสื่อมเสียหรือความเสียหายที่เกิดแก่เด็กและเยาวชน

การพ้นจากระบบควรพิจารณาดำเนินการโดยไม่ต้องใช้วิธีดำเนินคดีอย่างเป็นทางการทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และกฎหมายที่ได้วางไว้สำหรับวัตถุประสงค์นั้น การส่งให้ชุมชนหรือบริการอื่นที่เหมาะสม ควรได้รับความยินยอมจากเด็กและเยาวชน หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครอง โดยจะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้มีอำนาจ ก่อนมีการปฏิบัติ และควรจัดให้มีโครงการต่าง ๆ ในชุมชน เช่น การสอดส่องและให้คำแนะนำเป็นครั้งคราว การขอใช้ความเสียหาย และการเยียวยาให้แก่เหยื่อผู้เคราะห์ร้าย

การควบคุมตัวไว้พิจารณาคดีควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะใช้ และใช้ในช่วงเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากเป็นไปได้ควรใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวไว้พิจารณาคดี ขณะควบคุมตัว เด็กและเยาวชนควรมีสสิทธิและได้รับสิ่งที่สหประชาชาติรับรองไว้ในกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ ควรถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่แยกออกมาจากสถานที่กักขังผู้ใหญ่ และควรได้รับความเอาใจใส่ ได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นด้านต่าง ๆ ที่เด็กต้องการ

ตลอดการดำเนินคดีนั้น เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะให้ที่ปรึกษากฎหมายเป็นตัวแทนหรือร้องขอความช่วยเหลือด้านกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด และบิดามารดา หรือผู้ปกครองควรมีสสิทธิเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในการดำเนินคดี โดยให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน

ในทุกคดียกเว้นคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย ก่อนการพิพากษาและวางข้อกำหนดจะต้องมีการสืบสวนภูมิหลังและสภาพความเป็นอยู่ของเด็กและเยาวชน หรือเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความผิด เพื่อช่วยให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคดีได้อย่างรอบคอบ

การใช้มาตรการกับเด็กและเยาวชนควรได้สัดส่วนกันเสมอ ทั้งสภาพและความรุนแรงของความผิด สภาพและความต้องการของเด็กและเยาวชน รวมถึงความต้องการทางสังคม การจำกัดอิสรภาพต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนและจำกัดให้น้อยที่สุด ไม่ควรวางข้อกำหนดตัดอิสรภาพส่วนบุคคล เว้นแต่การต้องคดีที่ได้กระทำรุนแรง และไม่มีหนทางแก้ไขด้วยวิธีอื่น ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนเป็นปัจจัยชี้้นำในการดำเนินคดี ไม่ควรวางข้อกำหนดประหารชีวิต ไม่ควรลงโทษทางร่างกาย และผู้มีอำนาจควรมีอำนาจยุติการดำเนินคดีเมื่อใดก็ได้

ควรมีมาตรการหลายหลากหลายในการวางข้อกำหนดเพื่อให้ผู้มีอำนาจเลือกที่จะหลีกเลี่ยงใช้สถานที่กักกันและไม่ควรแยกเด็กและเยาวชนออกจากการปกครองดูแลของผู้ปกครอง ไม่ว่าจะแยกบางส่วนหรือแยกออกอย่างสิ้นเชิง นอกจากสถานการณ์ของคดีนั้นทำให้จำเป็นต้องกระทำ

การส่งเด็กและเยาวชนเข้าสถานฝึกอบรมแบบปิด ควรจัดเป็นหนทางสุดท้ายของการวางข้อกำหนดและให้อยู่ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น

แต่ละคดีควรดำเนินการอย่างรีบด่วนตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ต้องไม่กระทำให้ล่าช้าโดยไม่จำเป็น

ประวัติของผู้กระทำผิดควรเก็บเป็นความลับอย่างเข้มงวด ไม่เปิดเผยต่อบุคคล ยกเว้นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการวางข้อกำหนดของคดีนั้น หรือผู้อื่นที่ได้รับมอบอำนาจในเวลานั้น และไม่นำไปใช้ในขั้นตอนการดำเนินคดีสำหรับบุคคลคนเดียวกันที่กระทำผิดเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่

ควรใช้ประโยชน์ของการศึกษาในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อสร้างบุคลากรทุกคนที่ดำเนินคดีเด็กและเยาวชนให้มีความสามารถ ควรสะท้อนถึงความหลากหลายของเด็กและเยาวชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับระบบ ให้การรับรองความเท่าเทียมกันของตัวแทนสตรีและชนกลุ่มน้อยในหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน

ภาค 3 การบำบัดโดยไม่ใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด

ทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีควรให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กและเยาวชนเพื่อเอื้ออำนวยต่อการกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู

ควรขอรับรองอาสาสมัคร หน่วยงานอาสาสมัคร สถาบันในท้องถิ่นและทรัพยากรอื่น ๆ ของชุมชนให้เข้ามาช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยใช้สภาพแวดล้อมของชุมชนและให้อยู่ในหน่วยของครอบครัวเท่าที่จะเป็นไปได้

ภาค 4 การบำบัดโดยใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด

วัตถุประสงค์ คือ การจัดให้มีการดูแล การให้ความปลอดภัย การศึกษา ทักษะ และการทำงาน เด็กและเยาวชนควรได้รับการเอาใจใส่ดูแล การคุ้มครองความปลอดภัย และความช่วยเหลือที่จำเป็น ควรอยู่ในส่วนที่แยกออกจากการควบคุมผู้ใหญ่ ผู้กระทำผิดที่เป็นสตรีควรได้รับความสนใจเป็นพิเศษตามความจำเป็นส่วนตัวและตามปัญหา การบำบัดจะต้องเท่าเทียมกับบุรุษ เพื่อประโยชน์ของความเป็นอยู่ที่ดี บิดามารดา หรือผู้ปกครองควรมีสิทธิเข้าพบได้และควรส่งเสริมให้มีความร่วมมือกันระหว่างกระทรวง ทบวง กรม เพื่อจัดให้มีการศึกษา การฝึกหัดอาชีพที่เพียงพอหรือเหมาะสม

ควรนำกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษและคำแนะนำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไปปฏิบัติให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และพยายามดำเนินการให้มากที่สุดเพื่อตอบสนองความต้องการตามอายุ เพศ และบุคลิกภาพของเด็กและเยาวชน

การปล่อยตัวจากสถานฝึกอบรมแบบปิดอย่างมีเงื่อนไขนั้น ควรกระทำโดยผู้มีอำนาจที่เหมาะสม โดยใช้ให้เร็วและให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และให้การช่วยเหลือและดูแลอย่างใกล้ชิดจากผู้มีอำนาจที่เหมาะสมและควรได้รับการสนับสนุนจากชุมชน

ควรจัดให้มีสถานที่แบบกึ่งสถานฝึกอบรมแบบปิด เช่น บ้านกึ่งวิถี บ้านที่มีการเรียนการสอนศูนย์ฝึกอบรมแบบไปเช้าเย็นกลับ และอื่น ๆ การจัดการที่เหมาะสมเช่นนี้จะช่วยให้เด็กและเยาวชนปรับตัวกลับคืนสังคมได้อย่างเหมาะสม

ภาค 5 การวิจัย วางแผน วางนโยบาย และประเมินผล

ควรจัดองค์กรและสนับสนุนการวิจัยที่จำเป็นต่อประสิทธิภาพของการวางแผนและการวางนโยบาย จัดให้มีการทบทวนและประเมินผลเป็นครั้งคราวในเรื่องของแนวโน้ม ปัญหา

สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในระหว่างที่ถูกควบคุม จัดให้มีกลไกการวิจัยในด้านการประเมินผล ให้อยู่ภายในระบบของการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน รวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล ข่าวสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อการประเมินผลที่เหมาะสม และเพื่อการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบริหารงานในอนาคต

เมื่อเราทราบถึงกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนแล้วในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงมาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก³⁰

อนุสัญญาว่าสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญามีพันธกรณีพึงปฏิบัติต่อเด็กทั้งหลายรวมทั้งเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วรัฐภาคีสมาชิกพึงระลึก (recalling)³¹ และต้องผูกพันปฏิบัติตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Standard Minimum) ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice)

อนุสัญญาได้กำหนดมาตรฐานให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแห่งรัฐภาคีพึงถือเป็นแนวทางไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ดังจะได้ศึกษาต่อไปโดยลำดับ

1. มาตรฐานด้านนิติบัญญัติ

การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ รัฐภาคีต้องคำนึงถึงหลักการ ดังต่อไปนี้

1.1 หลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรกในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ เช่น เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเด็ก การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือการส่งเสริมสวัสดิการเด็ก จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

³⁰ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, "มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดว่าด้วยอนุสัญญาสิทธิเด็ก", ตุลพาณ, 5, 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537), 18-26.

³¹ The States Parties to the Present Convention... Recalling the provision of ... the United National Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules).

และลำดับแรก ดังที่ มาตรา 3 แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดว่า "1. การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่าจะเป็นการกระทำขององค์กรสาธารณะหรือเอกชน สถาบันศาล หรือสถาบันบริหาร หรือสถาบันนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรก"³²

คำว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กย่อมหมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมี พึงได้ในฐานที่เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่ภายในกรอบอนุสัญญา ให้การรับรอง หรือโดยสามัญสำนึก ของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก ดังนั้น ในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็น กฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่เด็กหรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด จะต้องคำนึงถึง ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก มิใช่คุ้มครองสวัสดิ ภาพของสังคม โดยมองว่าเด็กเป็นตัวทำลายสวัสดิภาพของสังคม

1.2 หลักไม่เลือกปฏิบัติ (discrimination)

การตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยบทลงโทษ หรือกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิด รัฐภาคีจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงอายุ เพศ ความพิการของร่างกาย เชื้อชาติ สัญชาติ ลัทธิความเชื่อทางศาสนา สีของผิว ภาษาพูด ฐานะทางเศรษฐกิจ ชั้นทางสังคม ชนกลุ่มน้อย ความคิดเห็นทางการเมือง ดังที่มาตรา 2 แห่งอนุสัญญา กำหนดว่า "1. รัฐภาคีพึงเคารพและประกันสิทธิเด็กตามอนุสัญญา นี้ที่อยู่ในความปกครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่คำนึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษาพูด ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ เชื้อชาติ ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะ อย่างอื่นของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี"³³ หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็กถือเป็น หลักสากลที่ทุกประเทศทั่วโลกยอมรับและถือปฏิบัติ

³²Article 3 "1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration".

³³Article 2 "1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status".

1.3 ต้องสอดคล้องกับอนุสัญญา

การออกกฎหมายภายในที่มีผลต่อเด็กของรัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะใช้บังคับกับเด็ก และต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังที่ มาตรา 4 กำหนดว่า “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร หรือการอื่นใด ต้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ให้การรับรองสิทธิเด็กไว้...” ดังนั้น ในการตรากฎหมายที่มีบทลงโทษแก่เด็ก หรือการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีควรจะต้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญา เช่น จะกำหนดบทลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแก่เด็กที่กระทำความผิดได้ไหม ดังที่มาตรา 37 แห่ง อนุสัญญา ฯ กำหนดไว้ว่า “รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่า ก. เด็กจะไม่ถูกทรมาน ถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือถูกลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคล อายุต่ำกว่า 18 ปี”³⁴

2. มาตรฐานด้านบริหาร

การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารทั้งก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลและภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว เช่น ชั่งจับกุม สอบสวน การส่งฟ้องศาล การควบคุมดูแลและฟื้นฟูภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีแล้วอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารพึงปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดไว้ ดังนี้

2.1 กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

ต้องนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ กล่าวคือ จะนำบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังและมีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนหาได้ไม่ รวมถึงจะนำบทกฎหมายที่เป็นโทษหรือมีโทษหนักขึ้นไปใช้ลงโทษแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนหาได้ไม่คู่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2, 3³⁵ และ

³⁴ Article 37 “States Parties shall ensure that: (A) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age”.

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” มาตรา 3 “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว...”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 28 และตามมาตรา 40 (2) (ก) แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดว่า “เด็กจะไม่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่ากระทำหรือละเว้นการกระทำผิดอาญา ในขณะที่กระทำหรือละเว้นการกระทำผิดอาญา ในขณะที่กระทำหรือละเว้นการกระทำยังไม่มีความผิดตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศห้ามหรือบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมาใช้เป็นโทษแก่เด็กหาได้ไม่...”³⁶

2.2 ข้อเสนอแนะในฐานะเป็นผู้บริสุทธิ์

รัฐภาคีพึงยึดหลักข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (innocent) จนกว่าจะพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt) ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ดังที่ มาตรา 40 (2) (ข) แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดว่า “เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกฎหมายอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้ (1) ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย...” หลักการดังกล่าวประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ด้วยเหตุนี้การปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะปฏิบัติเช่นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายหาได้ไม่

2.3 ต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก

เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของรัฐภาคีจะเลือกปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาไม่ได้ ดังที่ มาตรา 2 (2) กำหนดว่า “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการทั้งปวงเพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใด ๆ”³⁷ ในกรณีเด็กที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดเหมือนกัน ย่อมได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนกัน

2.4 คุ้มครองการปฏิบัติโดยมิชอบต่อเด็ก

รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่า เด็กจะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือถูกลิดรอนอิสระเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกจะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายและใช้เป็น

³⁶ Article 40 2 (A) “No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed”.

³⁷ Article 2 (2) “States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination...”.

มาตรการสุดท้ายเท่าที่จำเป็น และระยะเวลาควบคุมกักขังหรือจำคุกจะต้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดและอายุของเด็ก

อนึ่งในการลิดรอนอิสรเสรีภาพจะต้องปฏิบัติต่อเด็กด้วยความมีมนุษยธรรมในกรณีมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังจะต้องแยกต่างหากจากผู้ใหญ่³⁸ มาตรฐานกรณีดังกล่าว ประเทศไทยได้ปฏิบัติแล้วโดยกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 54 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ปะปนกับผู้ใหญ่และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่"

2.5 การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็ก

กรณีเด็กถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา รัฐภาคีพึงจัดให้เด็กได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นใดที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนให้มีสิทธิต่อสู้คดีในศาลได้อย่างเต็มที่มาตรฐานดังกล่าวมีกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 83 "ในกรณีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนและคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าจำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายให้ศาลแต่งตั้งให้ เว้นแต่จำเลยแถลงไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้"

2.6 สิทธิที่จะได้รับการติดต่อกับบิดามารดา

รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่า เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและถูกลิดรอนอิสรเสรีภาพยังคงมีสิทธิที่จะได้รับการติดต่อเยี่ยมเยียนจากครอบครัว ไม่ว่าด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น ประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้มีโอกาสพบติดต่อกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองแต่อย่างใด

2.7 สิทธิที่จะมีล่ามช่วยเหลือ

กรณีเด็กถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา และเด็กนั้นไม่อาจเข้าใจภาษาท้องถิ่นได้ รัฐภาคีจะต้องจัดหาล่ามให้โดยไม่คิดมูลค่า ทั้งนี้เพื่อให้เด็ก

³⁸Article 37 "States Parties shall ensure that;

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment....

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily, The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last...".

เข้าใจข้อกล่าวหาและสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามมาตรา 40 (2) (b) (vi) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก³⁹

2.8 ต้องไม่มีการบังคับเด็กให้ให้ถ้อยคำหรือรับสารภาพ

เด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา รัฐภาคีพึงคุ้มครองและประกันว่าเด็กนั้นจะไม่ถูกบังคับให้ให้ถ้อยคำหรือรับสารภาพต่อการกระทำความผิดของตน ต้องเปิดโอกาสให้เด็กต่อสู้คดีได้อย่างเต็มความสามารถ⁴⁰

3. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในชั้นศาล

การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในชั้นพิจารณาคดีของศาล อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานไว้ ดังต่อไปนี้

3.1 การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยองค์กระออิสระ

รัฐภาคีต้องจัดตั้งศาลที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะในการพิจารณาคดีเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกฎหมายอาญา ทั้งต้องกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไปรวมทั้งกำหนดสิทธิในการอุทธรณ์ไปยังองค์การตุลาการที่มีความเป็นอิสระในระดับสูงขึ้นไปด้วย⁴¹ ประเทศไทยได้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวสำหรับพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเฉพาะแต่ยังไม่สามารถดำเนินการได้ครบทุกจังหวัดทั่วประเทศ

3.2 การดำเนินคดีจะต้องรวดเร็ว

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเด็กในศาล รัฐภาคีต้องกำหนดหลักประกันในการดำเนินคดีว่าจะต้องดำเนินคดีว่าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยมีชักช้าและมีความยุติธรรมตามกฎหมาย จัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นใดที่เหมาะสมแก่เด็ก โดยคำนึงถึงอายุของเด็กและความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกภายในครอบครัวของเด็ก

³⁹Article 40 (2) (b) (vi) "To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used".

⁴⁰Article 40 (2) (b) (vi) "Not to be compelled to give testimony or to confess guilt....".

⁴¹Article 40 (3) "States parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law....".

เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามไม่ว่ากรณีใด ๆ ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ⁴²
อนุสัญญา มาตรา 37 (ง) และมาตรา 40 (2) (b) (iii)

3.3 เปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเด็กในศาล รัฐภาคีต้องกำหนดหลักประกันให้เด็กจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือรับสารภาพผิด และเด็กมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เช่น การซักถาม หรือถามค้านพยาน หรือสิทธิในการนำพยานเข้าสืบพินิจ ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน⁴³

3.4 ต้องให้ครอบครัวมีส่วนร่วมในการแก้ไขเด็ก

การพิจารณาคดีเด็กที่กระทำผิดในศาล รัฐภาคีต้องกำหนดวิธีการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กทราบทันทีเพื่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะได้ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก รวมทั้งช่วยเหลือเด็กในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน มาตรา 69 บัญญัติว่า “เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับฟ้องคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลแจ้ง ... บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยทราบถึงวันและเวลานั่งพิจารณาของศาลโดยมิชักช้า ...” และอนุสัญญา มาตรา 37 (c) และมาตรา 40 (2) (b) (ii)

3.5 ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเป็นสำคัญ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีพึงพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะส่งเสริมและฟื้นฟูร่างกายและจิตใจเด็กเป็นสำคัญทั้งนี้ เพื่อให้เด็กได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมในสภาพแวดล้อมที่เป็นคุณแก่สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กด้วย อนุสัญญา มาตรา 39⁴⁴ ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กกระทำความผิดย่อมมี

⁴²Article 40 (2) (b) (III) “To have the matter determined without delay ... for hearing according to law ... appropriate assistance and unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians”.

⁴³Article 40 (2) (b) (vi) “Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality”.

⁴⁴Article 39 “States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child...”.

วัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีผู้ใหญ่กระทำผิด กล่าวคือ มุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิภาพ มิใช่มุ่งลงโทษให้เกิดความเช็ดหลาบทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำผิด

4. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กภายหลังศาลพิพากษา

การปฏิบัติต่อเด็กที่ศาลพิพากษาแล้ว อนุสัญญาได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กไว้ ดังนี้

4.1 ต้องไม่กระทำทารุณกรรมต่อเด็ก

รัฐภาคีพึงประกันว่า เด็กที่ศาลพิพากษาแล้วจะไม่ถูกลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม กล่าวคือเด็กที่ถูกศาลพิพากษาแล้วจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรม ด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของเด็กโดยคำนึงถึงอายุของเด็กเป็นสำคัญ ดูอนุสัญญา มาตรา 37 (ก) (ค)

4.2 ต้องให้การฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจแก่เด็ก

การปฏิบัติต่อเด็กหลังศาลพิพากษารัฐภาคีจะต้องคำนึงมาตรการที่เหมาะสมที่ใช้แก่เด็กแต่ละคนเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นที่การส่งเสริมและฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจของเด็กแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อให้เด็กนั้น ๆ กลับตนเป็นคนดีเพื่อกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ และคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของเด็กด้วย จะปฏิบัติต่อเด็กต่ำกว่ามาตรฐานที่ยอมรับทั่วไปหาได้ไม่ ไม่ว่าเด็กนั้นจะสืบเชื้อสาย หรือมีสีผิว หรือถือศาสนาหรือลัทธิการเมืองใด ๆ ดูอนุสัญญา มาตรา 39 และมาตรา 40 (1)

4.3 ต้องส่งเสริมการศึกษาและอาชีพแก่เด็ก

เด็กที่ถูกควบคุมหรือกักขังโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว รัฐภาคีพึงดำเนินการต่าง ๆ ตามคำพิพากษาโดยให้การดูแลและควบคุม ให้การเลี้ยงดู ดูแลด้านสุขภาพอนามัย ต้องจัดให้มีการแนะแนวหรือให้คำปรึกษาแก่เด็กถ้าจำต้องได้รับการช่วยเหลือ รวมทั้งจัดให้เด็กได้รับการศึกษาวิชาการสามัญหรือการฝึกหัดวิชาชีพแก่เด็ก การปฏิบัติต่อเด็กทั้งปวง จำต้องคำนึงถึงอุปนิสัยลักษณะของเด็ก รวมทั้งความผิดที่เด็กกระทำผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่เด็กอยู่ในขณะกระทำผิด ดู อนุสัญญา มาตรา 40 (4)

จากการศึกษาในบทนี้จะเป็นการศึกษาในเรื่องกฎและมาตรฐานที่นานาประเทศได้ปฏิบัติตามและไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศภาคีที่จะต้องทำตามกฎนั้นเพื่อให้ทัดเทียมและมีมาตรฐานเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลทัดเทียมกับประเทศสมาชิกซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสอดคล้องกับอนุสัญญา