

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ในคดีที่เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

จากการศึกษา แนวความคิด ทฤษฎี รวมทั้งสาเหตุของการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และเจตนารมณ์ของกฎหมายในอันที่ต้อองการนำเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้แนวคิดการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นการเฉพาะ รายด้วยวิธีการค้นหาสาเหตุที่แท้จริงของการกระทำความผิด เพื่อให้เด็กที่กระทำผิดได้กลับคืนสู่สังคมโดยไม่มีตราบาปติดตัวเพื่อให้เด็กเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันข้างหน้าจึงไปสู่แนวคิดบูรณาการกฎหมายให้สอดคล้องกับความต้องการของเด็กและเยาวชนเพื่อตอบสนองต่อสังคมภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กซึ่งในอดีตพิจารณาคดีและลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่มี ความแตกต่างจากการลงโทษผู้ใหญ่ จนต่อมาได้มีแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปโดยมีความเชื่อว่าเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวและรุนแรงมิได้มาจากเจตนาที่ชั่วร้ายภายในใจของเด็ก และเยาวชนผู้กระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งแตกต่างกับเจตนาภายในใจของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งแนวความคิดที่เปลี่ยนไปนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปจนนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดขึ้น แต่การคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นอาจมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศทำให้หลายประเทศร่วมหาจุดยืนในข้อตกลง เรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนจนได้เกิดจุดยืนในหลายเรื่องเช่น“อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” กฎอันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมแก่เด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) หลังจากที้นำหลักกฎหมายที่ได้มีการตกลงร่วมกันมาปรับกับบริบทของสังคมภายในประเทศของตนพบว่าแนวความคิดดังกล่าวส่งผลให้การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนของไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบออกไป¹ เช่นมีการแยกสถานที่ทำการสอบสวน ห้องควบคุมหรือใช้วิธีการสอบสวนที่ไม่เป็นทางการ โดยมีลักษณะแตกต่างจากการสอบสวนผู้ใหญ่ รวมตลอดไปถึง

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 172 ตี

วิธีพิจารณาคดีในศาลก็ไม่เคร่งครัดเหมือนกับการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมโดยทั่วไปซึ่งรูปแบบหรือวิธีการดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กหรือเยาวชน โดยผู้ศึกษาได้ทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดาและนิวซีแลนด์ และได้มีการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้ร่วมกับกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามพันธกรณีในฐานะรัฐภาคีแล้วโดยพบว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้กับเด็กหรือเยาวชน มิได้มุ่งที่จะคุ้มครองเพียงผู้เสียหายอย่างเดียวเท่านั้นแต่กฎหมายยังคุ้มครองไปถึงตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นอย่างมากอีกด้วย

สาเหตุหลักที่ให้ความสำคัญและต้องคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดดังได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนจะต้องพัฒนาไปเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้าดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ถือเป็นเพียงพัฒนาการ การเจริญเติบโต หรือพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนจากความผิดปกติเท่านั้นและการกระทำดังกล่าวมิได้มี“ความสามารถในการทำชั่ว”จึงสามารถจะพัฒนา หันเห ปรับปรุง หรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กและเยาวชนได้ด้วยวิธีการต่างๆซึ่งการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนนั้นมิใช่การนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาลอย่างเต็มรูปแบบเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ใหญ่โดยมีเจตนารมณ์เพื่อจะนำผู้กระทำผิดไปลงโทษ ซึ่งในประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการยอมรับว่าการนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่การดำเนินคดีอาญากลับทำให้ไม่เป็นผลดีต่อพัฒนาการของเด็กและเยาวชนและยังมีผลทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำและให้เด็กต้องมีตราบาปติดตัว ดังนั้นในหลายประเทศจึงยึดหลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนโดยมีแนวคิดที่จะหลีกเลี่ยงและลดการนำเด็กเข้าสู่กระบวนการทางศาลอย่างเต็มรูปแบบอย่างเดียวกับที่ใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาดังกล่าวถึงกรนำเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาลโดยใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแทนเพื่อนำหลักการและวิธีการต่างๆมาปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพและเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริงโดยเชื่อว่าหลักการดังกล่าวจะช่วยให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกนอกจากนี้ยังทำให้เด็กและเยาวชน ได้ใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างไม่มีตราบาปติดตัว

² คณิต ฌ นคร. (2553). *ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 71.

4.1. ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอัตราโทษในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้บังคับในชั้นก่อนฟ้อง

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยการเบี่ยงเบนหรือหันเหเด็กและเยาวชน ออกจากกระบวนการพิจารณาของศาลในชั้นก่อนฟ้องนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมากถ้าหาก สามารถเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาลได้โดยการนำมาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เช่นเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไม่ ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้เป็นการ ดำเนินการเพื่อเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในชั้นก่อนฟ้องอันถือเป็นอำนาจของ ผู้อำนวยการสถานพินิจซึ่ง³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจว่าหากผู้อำนวยการ สถานพินิจเห็นควรไม่ฟ้องคดีก็เสนอต่อพนักงานอัยการ โดยผู้อำนวยการสถานพินิจถือว่ามีอำนาจ ตามกฎหมายและโดยอิสระที่จะมีดุลยพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีซึ่งในการมีความเห็นไม่ ฟ้องคดีของผู้อำนวยการสถานพินิจนั้น ต้องเสนอต่อพนักงานอัยการพร้อมกับแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟู ซึ่งเป็นดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ได้แต่อย่างไรก็ตามยังมี ข้อจำกัดในเรื่องของอัตราโทษตามกฎหมายกล่าวคือต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่ กฎหมายกำหนดไม่เกิน 5 ปีจึงจะสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยการ เบี่ยงเบนเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาทางศาลได้

ซึ่งในประเทศนิวซีแลนด์มีการนำมาตรการพิเศษมาปรับใช้แทนการดำเนินคดีอาญาโดย การเบี่ยงเบนหรือหันเหเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาของศาลในชั้นก่อนฟ้องกับ ทุกประเภทคดีไม่ว่าคดีจะร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงก็ตามโดยไม่ได้พิจารณาแต่เพียงอัตราโทษว่าสูง มากน้อยเพียงใด ทั้งในประเทศแคนาดา กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศ แคนาดา ได้ให้ความสำคัญกับการจำกัดเสรีภาพโดยวิธีคุมขังผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอันถือ ได้ว่าเป็นมาตรการเชิงลบ ดังนั้น ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนจึงได้มีการเปลี่ยน แนวความคิดจากลักษณะการดำเนินคดีแบบแก้แค้นทดแทน มาเป็นแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งจะไม่มุ่งเน้นนำ

³พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 86

ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่จะหามาตรการต่างๆ ที่มีความเหมาะสม หรือเห็นว่าเหมาะสมมาใช้เพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหาย

ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553⁴บทบัญญัตินี้ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจในการเบี่ยงเบนคดีหรือหันเหเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยคำนึงถึงประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำผิดซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนแล้ว ต้องคำนึงถึงคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไม่เกิน 5 ปีหรือไม่ด้วย กล่าวคือแม้ผู้อำนวยการสถานพินิจมีความเห็นว่าไม่ควรฟ้องคดีโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำผิด แต่คดีมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดเกิน 5 ปีผู้อำนวยการสถานพินิจก็ไม่สามารถนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้

เมื่อพิจารณาเรื่องอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดแล้วถ้าหากเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 วรรคสอง หรือความผิดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้ามาตรา 336 วรรคสอง ซึ่งเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินห้าปีซึ่งถือว่าเป็นคดีที่ไม่รุนแรงนักแต่กฎหมายบัญญัติให้มีอัตราโทษไว้สูงกว่า 5 ปี อีกทั้งถ้าหากผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความก็ไม่สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยการเบี่ยงเบนเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาของศาลได้

⁴พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 86 วรรคหนึ่ง

ตารางเปรียบเทียบอำนาจการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจ

พฤติกรรมประกอบ การกระทำ	อัตราโทษ	ความยินยอม	อำนาจผู้อำนวยการ สถานพินิจ
อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิตใจ นิสัย อาชีพ ฐานะ เหตุแห่งการกระทำผิด	อัตราโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี	ผู้เสียหายและเด็ก หรือเยาวชนยินยอม	ผู้อำนวยการ สถานพินิจ ไม่สามารถใช้มาตรการพิเศษ
อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิตใจ นิสัย อาชีพ ฐานะ เหตุแห่งการกระทำผิด	อัตราโทษจำคุก เกิน 5 ปี	ผู้เสียหายและเด็ก หรือเยาวชนยินยอม	ผู้อำนวยการ สถานพินิจสามารถใช้ มาตรการพิเศษได้

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในเรื่องอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นเป็นการจำกัดการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อสามารถให้เด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมิได้คำนึงถึงพฤติกรรมอื่นๆแห่งคดีดังนั้นการพิจารณาแต่เพียงอัตราโทษอย่างเดียวอาจจะไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์หรือแนวความคิดด้านยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้กลับคืนสู่สังคมอย่างไม่มีตราบาปติดตัว

4.2 ปัญหาการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเรื่องผู้เสียหายในคดีความผิดอันเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

การตีความกฎหมายเกี่ยวกับคำจำกัดความ“ผู้เสียหาย”ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ในส่วนของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นมิได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นหากเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำผิด และต้องการจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อนักงานอัยการเพื่อพิจารณาทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวการจะนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชนนั้น ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม⁵

⁵พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 87

หลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สรุปได้ดังนี้

- เป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

- เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

- เด็กหรือเยาวชนนั้นมีความสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

- หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ โดย⁶ไม่ต้องฟ้องต่อศาล เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้วให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทนหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมแล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

จะเห็นได้ว่าผู้อำนวยการสถานพินิจจะจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนได้ต้องเป็นกรณีที่ผู้เสียหายต้องให้ความยินยอมแต่ถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจะมีขึ้นได้หรือไม่ นั้น มีคดีตัวอย่างที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจดังนี้

คดีผู้กระทำความผิดเลขประจำตัว 555/2547 เป็นเยาวชนอายุ 17 ปี กระทำความผิดเล่นการพนันซึ่งพนักงานคุมประพฤติเห็นว่ายังไม่เคยถูกดำเนินคดีมาก่อน และผลการเรียนของเยาวชนผู้กระทำความผิดอยู่ในเกณฑ์ค่อนข้างดี ความสัมพันธ์ในครอบครัวมีความอบอุ่นพอที่จะขัดเกลานิษัยได้จึงเห็นสมควรเสนอความเห็นตามมาตรา 63

⁶พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 86

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534⁷ โดยนำมาตราการการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้เสริม โดยมีข้อดีคือทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึก และทำให้ผู้กระทำผิดปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่ดีโดยมีการติดตามการปฏิบัติงานคือ ติดตามความประพฤติอีก 6 เดือนผลที่ได้ทำให้เยาวชนผู้กระทำผิดพ้นข้อกล่าวหาโดยไม่มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำผิดที่จะทำให้มีตราบาปติดตัว

นอกจากนี้ยังมีคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดชลบุรี โดยศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดชลบุรีเป็นคดีสู่ศาลตามหมายเลขคดี 87/2555 (ผ. 128/2555)⁸ ข้อหาจับรถขณะเมาสุราและจับรถโดยไม่ได้รับใบอนุญาตโดยที่พนักงานอัยการเห็นชอบและให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย จึงไม่อาจให้ความยินยอมได้และไม่มีอำนาจเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

ต่อมาอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีหนังสือหารือไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดสำนักงานอัยการสูงสุด โดยรองอัยการสูงสุดปฏิบัติราชการแทนอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. “ผู้เสียหาย”ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (4) จะต้องเป็นบุคคลบุคคลซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้นดังนั้นรัฐจึงไม่อาจเป็นผู้เสียหายตามความหมายนี้ได้ แต่การกระทำผิดอาญาเป็นภัยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมโดยรวมซึ่ง

⁷ ก่อนแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2). พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3). พ.ศ. 2548.

⁸ นายพศวัต จงอรุณงามแสง. (2553). *การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 11.

รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นคดีซึ่งไม่มีบุคคลใดเป็นผู้เสียหาย จึงต้องถือว่าเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย

2. การทำแบบบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในมาตรา 86 เป็นมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ต้องตกเป็นจำเลยถูกดำเนินคดีอาญาในศาล การจัดทำแผนบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก็เพื่อมิให้เป็นการดำเนินการโดยฝืนใจผู้เสียหาย

ตามปัญหานี้เห็นได้ว่ามีแนวคิดที่มีความแตกต่างกัน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. แนวคิดว่า รัฐไม่อาจเป็นผู้เสียหาย ตามความหมายของประมวลวิธีพิจารณาความอาญา และไม่อาจให้ความยินยอมได้และการกระทำผิดอาญาที่กระทำต่อรัฐเป็นภัยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมเป็นส่วนรวมซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นคดีซึ่งไม่มีบุคคลใดเป็นผู้เสียหาย จึงต้องถือว่าเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย”ไม่อาจใช้มาตรการพิเศษได้

2. แนวคิดว่า ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย จึงเป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจกำกับดูแลและเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถให้ความยินยอมแทนรัฐในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และยินยอมต่อแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้

3. แนวคิดว่า ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐที่ไม่มีผู้เสียหายแต่วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนเพื่อ ชดเชย บรรเทา ทดแทน ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม ซึ่งวัตถุประสงค์กำหนดคำว่า“หรือ”จึงมีความหมายเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่จำเป็นต้องทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 86 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน

จึงเห็นว่า คดีดังกล่าวสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้¹⁰

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 86 แล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่า หลักเกณฑ์ที่ผู้อำนวยการสถานพินิจจะพิจารณาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ ตามที่กล่าวมาข้างต้น มีเพียง

⁹ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2550). มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา. *วารสารข่าวเนติบัณฑิตยสภา*. เมษายน 2550. หน้า 9-12.

¹⁰ นายพสวัสดิ์ จงอรุณงามแสง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 77.

การพิจารณาเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนเท่านั้นคือ เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาที่มีโทษชั้นสูงจำคุกไม่เกินห้าปีไม่เคยได้รับโทษจำคุกจากการกระทำความผิด ที่กระทำโดยเจตนามาก่อนและได้สำนึกในการกระทำผิดแล้วประกอบกับเจตนารมณ์ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก็ไม่จำเป็นต้องเป็นไปเพื่อบรรเทาทดแทนหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายในทุกกรณี เพราะแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อาจจะเป็นไปเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมแต่เพียงอย่างเดียวก็เป็นไปได้รวมทั้งมาตรา 87 วรรคสอง ซึ่งได้บัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 บัญญัติให้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนเว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น โดยต้องไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดว่า พนักงานอัยการจะให้ความเห็นชอบกับแผนได้ก็ต่อเมื่อแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน จึงจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวมุ่งเน้นที่ตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นสำคัญอีกทั้งแนวความคิดดังกล่าวก็มีได้ต่างไปจากแนวความคิดเดิมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่อย่างไรก็ตามโดยได้บัญญัติในลักษณะที่ให้มาตรา 63 เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เช่นกัน โดยนำมาใช้เป็นทางเลือกในการเยียวยา ฟื้นฟูและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นอีกทั้งเปิดโอกาสให้ชุมชนของผู้กระทำความผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัดแก้ไขและให้เด็กหรือเยาวชนได้สำนึกผิดและได้รับการแก้ไขเยียวยาให้เด็กได้กลับสู่สังคมต่อไป

ดังนั้น เมื่อมาตรา 63 กฎหมายเดิมและมาตรา 86 กฎหมายที่แก้ไขใหม่ ต่างก็นำแนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เช่นกัน และมาตรา 63 กฎหมายเดิมได้นำคดีที่เป็นความผิดต่อรัฐมาใช้กับการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วเหตุใดจึงไม่นำคดีความผิดต่อรัฐมาใช้กับมาตรา 86 ในกฎหมายใหม่ซึ่งมีแนวความคิดเช่นเดียวกันด้วย ทั้งนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกฎหมายใหม่มีบทบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อเป็นการบัญญัติให้ชัดเจนขึ้นว่าคดีที่มีผู้เสียหายก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายด้วย เพราะเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนโดยตรงเพื่อให้ผู้เสียหายนั้นได้รับการเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหายโดยกฎหมายใหม่มิได้แก้ไข

หลักการของมาตรา 63 ตามกฎหมายเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับประเภทของคดีที่จะนำมาพิจารณาใช้มาตรการแต่อย่างใดนอกจากนี้กฎหมายใหม่เพียงแต่แก้ไขขั้นตอนเพื่อให้การติดตามและประเมินพฤติกรรมเด็กและเยาวชนให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนขึ้น โดยแก้ไขในส่วนของ การพิจารณาคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องก็ต่อเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขและบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนครบถ้วนแล้วและเพิ่มเติมการตรวจสอบกระบวนการจัดทำแผนโดยศาลรวมถึงบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนเพิ่มเติมเข้ามาเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ด้วยเท่านั้นดังนั้นการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องตามกฎหมายใหม่มาใช้ในคดีความผิดต่อรัฐจึงไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐซึ่งไม่มีผู้เสียหาย แต่เมื่อวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน เพื่อชดเชย บรรเทา ทดแทน ความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมและมีให้เด็กหรือเยาวชนต้องมีตราบาปอันอาจส่งผลกระทบต่อเด็กในภายหน้าและไม่ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าคดีที่ไม่มีผู้เสียหายว่าสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้