

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กตามพระราชบัญญัติ

ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยาน มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และกำหนดให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับการคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทนค่าทนายและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ¹ หลายปีที่ผ่านมามีปัญหาจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เกิดขึ้นมาก หลายรูปแบบ ประเด็นปัญหาที่ตามมา คือ เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด เด็กและเยาวชนจะต้องรับโทษตามกฎหมายอย่างไร เป็นปัญหาที่มีความสำคัญสำหรับเด็กและเยาวชน โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มุ่งเน้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อนุสัญญาเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเด็กและเยาวชนมีวุฒิภาวะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ทั้งด้านการเรียนรู้ ด้านอารมณ์และพฤติกรรม ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี มีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่มาก จึงอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ดังนั้น เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนจึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดาทั่วไป อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะมีผลบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาในข้อกฎหมายหลายประการ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็น ดังนี้

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 40 (4) (5).

4.1 ปัญหาในการสอบสวนและการควบคุมตัวเด็ก

ในการคุ้มครองสิทธิเด็กตามมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้เมื่อจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาได้แล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องรีบนำตัวเด็กหรือเยาวชนส่งไปศาล² เพื่อทำการตรวจสอบการจับกุมทันทีภายในเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน แต่ก็มีข้อยกเว้น คือ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่ บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือ บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอยู่ด้วย ไปปกครองดูแลแทนก่อนแล้วส่งให้บุคคลนั้นนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ซึ่งแต่เดิมเมื่อจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่า กระทำความผิดอาญาได้แล้ว พนักงานสอบสวนจะส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมยังสถานพินิจฯ และเมื่อต้องการจะสอบสวนปากคำเด็กหรือเยาวชนก็จะเบิกตัวเด็กและเยาวชนออกจาก สถานพินิจฯ แล้วนำตัวไปสอบปากคำยังสำนักงานอัยการจังหวัดนั้นๆ ซึ่งเป็นสถานที่ทำการสอบปากคำเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องรีบทำการสอบสวนโดยเร็วให้แล้วเสร็จแล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ เพื่อยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมหรือปรากฏตัวต่อพนักงานสอบสวน แต่ถ้าครบ 30 วันแล้วก็ยังไม่แล้วเสร็จ ก็ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนแล้วแต่กรณี จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้อง โดยผิดฟ้องได้ครั้งละไม่เกิน 15 วัน แต่ต้องไม่เกิน 2 ครั้ง กล่าวคือ สอบสวนต่อได้อีก 30 วัน แต่ใช้เฉพาะในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี เท่านั้น แต่ถ้าเป็นความผิดที่มีอัตราโทษหนักกว่านั้น คือ จำคุกเกินกว่า 5 ปี ขึ้นไปก็อาจขอผิดฟ้องต่อได้อีกไม่เกิน 2 ครั้งครั้งละไม่เกิน 15 วัน เช่นกัน แต่ทั้งนี้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะต้องนำพยานมาเบิกความประกอบว่ามีเหตุผลและความจำเป็นใดจึงต้องผิดฟ้องต่อ ไปอีก และในขั้นตอนผิดฟ้องนี้ ถ้าเด็กไม่มีที่ปรึกษาทนายความศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความให้เพื่อมาแถลงถึงข้อคัดค้านหรือซักถามพยาน หากครบกำหนดเวลา 60 วัน หรือ 90 วัน ดังกล่าวแล้วแต่กรณี หากพนักงานอัยการยังคงไม่สามารถยื่นฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญาต่อศาล ได้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องเด็กและเยาวชนดังกล่าวต่อศาล เว้นเสียแต่ว่าจะได้รับอนุญาตจาก

² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 68.

อัยการสูงสุด จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายต้องการเร่งรัดให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาสำนวนคดีโดยเร็ว³

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในกรณีที่พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนก่อนนำตัวส่งศาล มีหลักการสำคัญสามประการคือ ห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาที่นั้นปะปนกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ ประกอบกับห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมภายใน 24 ชั่วโมง

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ในบางครั้งพนักงานสอบสวนไม่อาจนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมที่ศาลได้ตามกำหนด 24 ชั่วโมง พนักงานสอบสวนจึงตกเป็นผู้กระทำผิดกฎหมายเพราะเงื่อนไขแห่งเวลาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก และปัญหาที่พบอีกประการก็คือสถานีตำรวจบางแห่งไม่มีห้องขังที่จัดเตรียมไว้สำหรับเด็ก โดยเฉพาะ จึงนำเด็กและเยาวชนมาควบคุมและขังปะปนกันกับผู้ใหญ่เป็นประเด็นปัญหาที่พบเห็นได้ในหลายๆ ที่ และในบางครั้งพนักงานสอบสวนกลัวความผิดจึงแก้ไขช่วงเวลาในการจับกุมเด็กหรือเยาวชน ทำให้เด็กหรือเยาวชนถูกควบคุมตัวนานกว่าที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นปัญหาทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริง

ผู้เขียนยังพบปัญหาในการควบคุมตัวเด็กอีก คือในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในกรณีที่ผู้จับต้องแจ้งเด็กหรือเยาวชนก่อนว่าจะถูกจับนั้นจะเป็นปัญหาในเรื่องของการปฏิบัติ เพราะตามกฎหมายเดิมเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กไปส่งให้เจ้าพนักงานตามกฎหมาย คือ เจ้าพนักงานคุ้มครองเด็ก แต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กลับบัญญัติว่า เด็กคือบุคคลที่อายุต่ำกว่า 15 ปีลงไป เท่ากับว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปีเจ้าพนักงานต้องส่งมาให้ศาลตรวจสอบการจับก่อน ซึ่งเป็นการขัดหลักการของกฎหมายเดิมที่ไม่ต้องการให้เด็กสัมผัสกับกระบวนการยุติธรรมเลย จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่อาจเป็นปัญหาในการคุ้มครองสิทธิเด็กได้ในอนาคต

อีกทั้งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการคุ้มครองสิทธิของเด็ก โดยกระบวนการยุติธรรมซึ่งจะเริ่มต้นที่การสอบสวนของพนักงานสอบสวน และได้มีการแยกเด็กหรือเยาวชนออกมาจากการสอบสวนบุคคลทั่วไปในคดีอาญา มาเป็นวิธีการสอบสวนแบบสหวิชาชีพ โดยมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ ทนายความ และบุคคลที่เด็กร้องขอให้อยู่ร่วมรับฟังการสอบสวนด้วย⁴

³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 68-72.

⁴ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (13 ธันวาคม 2543). หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หนังสือที่ สกบ. 008.131/6393.

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชน จะต้องกระทำการสอบสวนในห้องที่เป็นสัดส่วนและในสถานที่ที่เหมาะสม⁵ ซึ่งเด็กจะต้องถูกถามคำถามโดยนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ที่นั่งอยู่ร่วมกับเด็กอีกห้องหนึ่งต่างหาก ส่วนพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ จะต้องนั่งอยู่อีกห้องหนึ่งซึ่งเด็กไม่เห็นหน้าทุกคน ในห้องที่เด็กอยู่จะต้องมีกล้องวีดิทัศน์และไมโครโฟน รวมทั้งนักจิตวิทยาจะต้องมีหูฟังเสียบติดหูไว้ตลอดเวลา เนื่องจากต้องถ่ายทอดไปให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและทนายความ ที่นั่งอยู่อีกห้องหนึ่งเห็นและได้ยินด้วย รวมทั้งมีการตั้งคำถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ แต่ปัญหาที่ผู้เขียนพบในปัจจุบันคือ ยังไม่สามารถกระทำได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติไม่มีงบประมาณสำหรับการสร้างห้องสอบสวนโดยเฉพาะ พนักงานสอบสวนในแต่ละสถานีได้ปรับปรุงสถานที่ที่มีอยู่ให้เหมาะสมเท่าที่จะสามารถทำได้ สถานีตำรวจส่วนมากไม่มีความพร้อมของสถานที่สอบสวน เนื่องจากต้องใช้งบประมาณ รวมทั้งสถานที่สอบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ จะต้องจัดทำเป็นพิเศษ จึงไม่สามารถดำเนินการได้ทัน โดยสถานีตำรวจอีกหลายแห่งยังไม่มีห้องสอบสวนเด็ก โดยเฉพาะในพื้นที่ต่างจังหวัด และแม้สถานีตำรวจใดที่มีห้องสอบสวนเด็กแล้ว แต่ก็มีความบกพร่องหรือขาดความพร้อม ส่วนสถานที่สอบสวนเด็กที่พร้อมตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ผู้เขียนเห็นว่า มีที่เดียวคือ สถานีพินิจและคุ้มครองเด็กฯ (บ้านเมตตา) จึงเห็นได้ว่ายังไม่มีความพร้อมเรื่องของสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นปัญหาในการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ยากต่อการแก้ไข

ในส่วนของการเผยแพร่ข่าวสารของสื่อแม่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 84 และมาตรา 130 จะบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพแพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือโฆษณาข้อความ ซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัวหรือชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดหรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

ผู้เขียนพบว่าในสถานการณ์ปัจจุบันที่โลกผูกติดกับสื่อออนไลน์ โดยสื่อมักมีการลงรูปเด็ก หรือนำประวัติบางส่วนไปลงทำให้เกิดการสืบค้นไปถึงตัวเด็ก ทั้งนี้อาจเพราะไม่มีมาตรการทางกฎหมายลงโทษสื่อ ผู้เขียนเห็นว่า สื่อควรจะคิดว่าการทำแบบนี้มีผลคืออย่างไรต่อสังคม การนำเสนอข่าวแบบนี้ทำให้คดีอาชญากรรมเด็กลดลงหรือไม่ เพราะทุกวันนี้ การเผยแพร่ภาพหรือชื่อดังกล่าวไม่สามารถจะลบลบคดีอาชญากรรมลงได้ แต่สิ่งที่เกิดขึ้น คือ เด็กคนนี้อาจจะไม่ได้รับการ

⁵ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547. มาตรา 133 ทวิ.

ยอมรับจากสังคมต่อไป จึงต้องเปลี่ยนชื่อ นามสกุล ถิ่นที่อยู่ โดยเด็กเหมือนคนเดินบนพื้นบ้านที่มีร่องต่างๆ พร้อมจะครองด้วยตัวเองได้ตลอดเวลา เพราะมีวุฒิภาวะที่ไม่พร้อม จำร้ายผู้ใหญ่ในสังคมยังพาเขาครองอีก ฉะนั้น สื่อก็ไม่ควรที่จะดึงเด็กให้ครอง ควรจะช่วยประคับประคองเด็กหรือเยาวชนที่หลงผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้

โดยสื่อควรยกเว้นอาชญากรที่เป็นเด็กไม่ควรลงรูป แม้ว่าจะมีการคาดหน้า ปิดตา ส่วนเนื้อหาจะเป็นข้อสมมติก็ตาม ประกอบกับ ไม่ควรลงบ้านเลขที่และหากเป็นไปได้ ผู้เขียนเห็นว่า การนำเสนอข่าวของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดควรมีต่อช่วงท้ายด้วยการสัมภาษณ์ผู้ที่มีความรู้ หรือนักวิชาการว่า หากเด็กทำผิดในลักษณะนี้ มาตรการคุ้มครองสิทธิที่เหมาะสมควรจะเป็นอย่างไร เพื่อให้เด็กได้รู้ว่าสิ่งที่ทำลงไปดีหรือไม่นั่นเอง

4.2 ปัญหาการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ปรากฏอยู่ในมาตรา 86 และมาตรา 90 โดยในมาตรา 86 เป็นการใช้อ่อนฟ้องคดีอาญา โดยความเห็นชอบที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้เสนอให้ใช้ และจำกัดเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ส่วนมาตรา 90 เป็นการใช้เมื่อคดีอยู่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว โดยศาลพิจารณาให้ความเห็นชอบและใช้กับคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสี่ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ไม่ได้ถูกจำกัดว่าจะใช้ได้แต่เฉพาะในคดีความผิดอันยอมความได้เท่านั้น เพียงแต่จำกัดไว้เฉพาะแต่อัตราโทษหมายความว่า ข้อหาความผิดต่อแผ่นดิน หรือความผิดที่ยอมความไม่ได้หากอัตราโทษอยู่ในเงื่อนไขของมาตรา 86 และมาตรา 90 ก็สามารถนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากการไต่ล่เกลี้ยคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบหนึ่ง โดยการไต่ล่เกลี้ยคดีอาญาหากต้องการทำให้คดีอาญาเป็นอันระงับไป โดยการถอนคำร้องทุกข์สามารถกระทำได้เฉพาะความผิดอันยอมความได้เท่านั้น แต่ไม่มีการจำกัดในเรื่องอัตราโทษไว้

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็มีที่มาและแนวคิดจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เช่นกัน โดยจะเห็นว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ก็เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประเภทการไต่ล่เกลี้ยคดีอาญานั้นเอง เพียงแต่วางเงื่อนไขหลักเกณฑ์ไว้หลายอย่างและนำหลักการใช้อำนาจรัฐเข้าแทรกแซงควบคุมเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะปล่อยให้เป็นเรื่องของคู่ความเจรจาไต่ล่เกลี้ยกันเอง

โดยการไถ่เกลี้ยคดีอาญาในกรณีของเด็กและเยาวชนเป็นผู้ต้องหาปัจจุบันได้รับการพัฒนาและส่งเสริม โดยจะเห็นได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวในหลายจังหวัดได้มีการจัดตั้งศูนย์ไถ่เกลี้ยคดีอาญาขึ้น แต่การไถ่เกลี้ยคดีอาญาดังกล่าวนี้นี้ ปัจจุบันจะกระทำเฉพาะความผิดที่ยอมความได้ โดยไม่ได้จำกัดอัตราโทษแต่อย่างใด ทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่อที่ได้รับ ความเสียหายได้รับการเยียวยาชดเชย ชดใช้ หรือทดแทนความเสียหายไม่ว่าจะเป็นตัวเงิน ชื่อเสียงการกระทำต่างๆ ในขณะที่เดียวกัน เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับการดูแล เยียวยา บำบัด แก้ไขฟื้นฟูอย่างได้ผลชัดเจนและเป็นรูปธรรมตลอดจนให้โอกาสแก่ชุมชนหรือสังคมที่มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ ให้มีส่วนร่วมในกระบวนการ ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการใช้มาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา อนึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ยังนำเอาหลักการใน เรื่องการไถ่เกลี้ยการประนอมข้อพิพาทมาใช้ควบคู่กันไปด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อทุกคนพอใจที่จะ ประนีประนอมยอมความกันด้วยความสมัครใจ ด้วยความพอใจ ไม่มีใครบังคับ ข้อพิพาทในสังคม ย่อมลดน้อยลงไปสู่ความปรองดอง สังคมย่อมสงบสุขตามมา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญายังกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ พนักงาน อัยการ ผู้อำนวยการสถานพินิจ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และเจ้าหน้าที่ ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ ให้ต้องปรับบทบาท และเป็นมืออาชีพมากขึ้น เพื่อให้การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวอย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงมีข้อนำคิดว่าในคดีความผิดที่ยอมความได้ หากเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่า กระทำความผิด มีคุณสมบัติไม่ต้องตามเกณฑ์การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ แต่ฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาประสงค์ไถ่เกลี้ยคดีอาญาตาม พระราชบัญญัติดังกล่าว ก็อาจสามารถดำเนินการไถ่เกลี้ยคดีอาญาแทนได้ เนื่องจากในปัจจุบัน ได้รับการส่งเสริมและยอมรับว่าเป็นผลดีด้วยกันทุกฝ่าย แต่ยังมีปัญหาว่าเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ เข้าเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวซึ่งดูเหมือนจะเป็นบุคคลที่ซัดเซกลายกกว่าเด็กหรือเยาวชนที่เข้าเกณฑ์ แต่กลับใช้การไถ่เกลี้ยคดีอาญาแทนได้ซึ่งง่ายกว่าและสะดวกกว่า โดยนัยกลับกันเด็กหรือเยาวชนที่ไม่เข้าเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแต่ คู่ความได้แก่ฝ่ายผู้เสียหาย และฝ่ายผู้ต้องหาสามารถตกลงกันได้ เราจะห้ามไม่ให้เจรจาไถ่เกลี้ย คดีอาญากัน โดยมุ่งจะนำโทษมาลงกับเด็กหรือเยาวชนหรือนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการ พิจารณาคดีในศาลอย่างนั้นได้หรือไม่ ทั้งนี้คดีประเภทนี้เมื่อคู่กรณีสามารถไถ่เกลี้ยคดีกันได้แล้ว การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้จะไม่อาจกระทำได้หรือไม่ถูกหยิบยกมาใช้หรือไม่ ในประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนขออธิบายเพื่อศึกษาและเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ สภาพปัญหา ดังนี้

กล่าวคือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประเภทการไกล่เกลี่ยคดีอาญาสามารถมีได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพียงแต่ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ กับคดีที่เป็นอาชญากรรมทุกประเภท โดยจะมีคดีบางประเภทเท่านั้นที่มีแนวโน้มว่าจะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยคดีที่ถูกยอมรับมากที่สุดว่าควรนำหลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญามาใช้ได้ ได้แก่ คดีอาญาที่มีเด็กและเยาวชนเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนส่วนใหญ่ไม่มีความรุนแรงมากนัก และมักเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก สังคมและชุมชนควรที่จะให้โอกาสผู้เยาว์วัยเหล่านั้นกลับตัวประพฤติตนเป็นคนดีของสังคม ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงน่าจะเป็นแนวความคิดที่สามารถยุติปัญหาอาชญากรรมในเด็กและเยาวชนได้ โดยการให้ผู้กระทำความผิด เหยื่อ ชุมชน และรัฐเข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชน กระทำความผิดและหาทางออกเพื่อบูรณาการเด็กกลับคืนสู่ชุมชน

จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์โดยทั่วไปในการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีหลักการกว้างๆ ที่ไม่จำกัดเคร่งครัดมากนัก ได้แก่ ความสมัครใจของกลุ่ม การเยียวยาความเสียหายหรือชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การสำนึกในความผิดของการกระทำผิดของผู้ต้องหา เป็นต้น จะเห็นว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการแตกต่างกันไป ทั้งปัจจัยภายใน คือ ภาวะแห่งจิต ความรู้สึกนึกคิด เช่น ทศนคติ และความรู้สึกที่มีติดตัวมาแต่กำเนิด การควบคุมอารมณ์ และความขี้ขังใจ ความเจ็บปวด และปัจจัยจากภายนอก คือ สิ่งที่อยู่รอบตัวเด็กและเยาวชน เช่น ครอบครัวและ สภาพสังคม เช่น โรงเรียน หรือกลุ่มเพื่อน และสิ่งแวดล้อม เช่น ชุมชนที่อยู่อาศัย สภาพเศรษฐกิจ เช่น ความยากจน ความร่ำรวย ซึ่งบางคนอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยเดียว บางคนอาจมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัย ในดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนเป็นการแก้ไขฟื้นฟูเยียวยาให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีเปิด โอกาสให้กลับตนเข้าสู่สังคม ดังนั้น ในการแก้ไขจำเป็นต้องจำแนกสาเหตุการกระทำผิดของแต่ละคนให้ชัดเจนว่ามาจากปัจจัยใด เพื่อจะได้แก้ไขให้ตรงกับสาเหตุปัจจัยแห่งปัญหานั้น ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขจะไม่เกิดผล

ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้โดยเรียกว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อนำมาตรการดังกล่าวมาทดแทนการลงโทษตามปรัชญาการดำเนินคดีและวัตถุประสงค์ เพื่อเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดี หลักดังกล่าวเป็นหลักสากล และเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่องค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติได้ร่างขึ้น โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้วางหลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนไว้ สรุปได้ว่า จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือซ้ำๆ จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต

หรือจำคุกตลอดชีวิต ไม่มีการลิดรอนเสรีภาพ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและให้มี ระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม ต้องได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพใน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็น ประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยหลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ที่ดีที่สุดและต้องตามวัตถุประสงค์คือการนำมามาตรการทางเลือกมาใช้แทนการลงโทษหรือแทนการ ฟ้องคดีอาญามาใช้

สำหรับประเทศไทยได้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 และ มาตรา 90 ตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนได้กลับใจแก้ไขและสำนึกผิดอันเป็นการเยียวยาแทน การลงโทษ หากมีเงื่อนไขครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด พนักงานอัยการ อาจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้น โดยจะทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแทน โดยมีเงื่อนไขให้เด็ก หรือเยาวชนปฏิบัติ หรือกรณีให้เด็กและ เยาวชนรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือ เจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก ให้เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชน ออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับ บุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำความผิด ห้ามมิให้เด็กหรือ เยาวชนประพฤติตนอันอาจนำไปสู่การ กระทำความผิด ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นครั้งคราว ให้เด็กหรือเยาวชนไป ศึกษา เข้ารับการอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการรักษา แก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบ สัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง เป็นต้น หรือในส่วนของโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชน ศาลอาจเปลี่ยนโทษ จำคุกหรือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยส่งตัวเด็กหรือ เยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนด หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและ ศาลเห็นสมควรก็ได้

เมื่อพิจารณาถึงการ โกล่เกลี่ยคดีอาญาปรัชญาและวัตถุประสงค์การ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ อันจะนำไปสู่การยอมรับและตกลงร่วมกัน ในการ ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งการสมัครใจดังกล่าวนี้หมายถึง ความมีอิสระที่จะเลือกเข้ามามีส่วน

ร่วมและมีอิสระในการทำความตกลง คู่ความไม่ถูกบังคับให้ เจริญต่อรอง หรือไม่ถูกบังคับให้ไกล่เกลี่ย หรือไม่ถูกบังคับให้ตกลงข้อพิพาทจากทั้งภายในและภายนอก การมีส่วนร่วมโดยสมัครใจนี้ ไม่ได้หมายความว่า จะมีแรงกดดันให้คู่ความหันมาตกลงใช้วิธีเจรจาไกล่เกลี่ย โดยคนกลางคู่ความอื่นๆ หรือนุคคลภายนอก เช่น เพื่อน ผู้ร่วมงาน คนในชุมชน ผู้นำที่มีอำนาจหน้าที่ หรือผู้พิพากษาอาจจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้คู่ความยอมเจรจา โดยความช่วยเหลือของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลาง

จะเห็นได้ว่าหลักการ ปรัชญาและวัตถุประสงค์ในเรื่องของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับในเรื่องของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานั้น อาจมีวัตถุประสงค์หรือผลสำเร็จสุดท้ายที่สามารถแก้ไขเยียวยาพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนได้เช่นกัน สอดคล้องกับที่ในปัจจุบันซึ่งมีการตื่นตัวกันมากขึ้นในเรื่องของการนำมาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แทนการลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาก็เป็นทางเลือกหนึ่งในหลายทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

จากการศึกษาพบว่าประเภทคดีที่ควรจะ นำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สุดควรเป็นความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไม่มีความรุนแรงมากนัก ทั้งโดยส่วนใหญ่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรก สังคมและชุมชนควรที่จะ โอกาสเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นกลับตัวประพฤติตนเป็นคนดีของสังคม ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นแนวความคิดที่สามารถยุติปัญหาอาชญากรรมในเด็กและเยาวชนได้ การใช้ผู้กระทำความผิด เหยื่อ ชุมชน และรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาการกระทำผิด และหาทางออกเพื่อบุรณาการเด็กกลับคืนสู่ชุมชน แต่จากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กลับมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขมากมายหลายข้อนอกเหนือจากหลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เช่น

เรื่องของอัตราโทษ กล่าวคือ มีการกำหนดอัตราโทษไว้ว่าคดีที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ ต้องเป็นคดีซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน พร้อมทั้งต้องคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพ ร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิด ประกอบกับผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดี และพนักงานอัยการต้องเห็นชอบกับแผน

ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์เงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดมาทำให้การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ถูกจำกัดครั้งแรงมากเกินไปกว่าการไต่ถามคดีอาญา ทั้งที่ปรัชญาและวัตถุประสงค์ของทั้งสองกระบวนการดังกล่าวเป็นสิ่งเดียวกัน คือเป็นการแก้ไขขัดเกลากฎการผิดของเด็กและเยาวชนและเป็นการเปิด โอกาสให้กับเด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคม ในทางตรงข้ามถ้าไม่มีการจำกัดหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่างๆ ไว้มากมาย ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการดังกล่าวที่น่าจะทำให้เด็กหรือเยาวชนได้รับการคุ้มครองมากขึ้น คือทำให้กระบวนการยุติธรรมเกิดความรวดเร็ว ผู้เสียหายมีความรู้สึกดีและมีส่วนร่วมในการกำหนดความยุติธรรมให้กับตนเองได้บ้าง ลดปัญหาจำนวนสำนวนคดีที่มีมากมายจนเกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ในปัจจุบันคดีอาญาที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ใหญ่ซึ่งมักเป็นคดีที่ร้ายแรงกว่าคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน มีการตื่นตัวกันมากในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไต่ถามคดีอาญา โดยมีการจัดตั้งศูนย์ไต่ถามคดีอาญาขึ้นในหลายสำนักงานศาลทุกจังหวัด จะเห็นได้ว่าแม้คดีอาญาที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ใหญ่ยังยอมรับว่าการไต่ถามคดีอาญาช่วยเป็นผลดีด้วยกันทุกฝ่าย ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนจึงควรเปิดกว้างให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาใช้ในคดีให้มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการไต่ถามคดีหรือการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ทั้งนี้ไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข มากจนเกินไป เพราะเพียงนำหลักการไต่ถามคดีอาญามาใช้ก็น่าจะเพียงพอแล้ว

ยิ่งในการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป แนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่มุ่งไปที่การนำเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยใช้ทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน มีวัตถุประสงค์เพื่อจะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ เพื่อยับยั้งการกระทำความผิดและตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม แต่เป็นที่ประจักษ์แล้วว่า การแก้แค้นผู้กระทำความผิด ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมเท่าที่ควร เพราะการลงโทษเป็นการมุ่งถึงอดีตมากเกินไป โดยไม่คำนึงอนาคตตรงกันข้ามกับการพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า จึงน่าจะเกิดแนวทางที่สามารถนำมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนได้โดยการนำเอาวิธีต่างๆ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่จะได้สำนึกในการกระทำ กลับตัว กลับใจ และช่วยเหลือ เยียวยา ผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะไม่ไปทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพของเขามากขึ้นไปอีก

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า แม้คดีที่ไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวครบถ้วน เช่น เด็กหรือเยาวชนเคยกระทำความผิดมาก่อนแล้ว หรือไม่มีที่ท้าวว่าจะสำนึกในการกระทำ หรือกรณีอื่นๆ เป็นต้น แต่คดีอาจไม่มีความเสียหายมากนักที่เกิดกับผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนได้กลับตนเป็นคนดี คดีเหล่านี้สมควรมีสิทธินำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ เพื่อหาทางออกว่าจะลงโทษเด็กหรือ

เยาวชนที่กระทำคามผิดอย่างไรจึงไม่เป็นการตัดโอกาสหรือวิธีการพัฒนาชีวิตเด็ก ไม่ดึงเด็กออกจากครอบครัว แต่ขณะเดียวกัน ก็ให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง เช่น คดีเด็กชกต่อยกันในโรงเรียน โดยไม่มีการบาดเจ็บรุนแรง คดีลักทรัพย์เล็กน้อย เป็นต้น

ทั้งนี้ผู้เขียนยังมีความเชื่อว่า การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขมากจนเกินไปจนขัดขวางต่อหลักการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเด็ก และเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี โดยหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากเกินไป เช่น เรื่องอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือเรื่องที่เด็กหรือเยาวชนอาจเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เนื่องจากคดีบางข้อหาแม้มีอัตราโทษตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปี หรือเด็กหรือเยาวชนอาจเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่หากสังคมมีเจตนารมณ์แก้ไขพฤติกรรมเด็กและเยาวชนตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนการลงโทษ ก็ควรเปิดโอกาสให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไปใช้ได้ด้วย ยิ่งในเรื่องอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของผู้อำนวยการสถานพินิจ กล่าวคือ การที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง เป็นการมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแต่เพียงผู้เดียวพิจารณา ซึ่งขัดต่อหลักการและเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนการลงโทษที่สังคมยอมเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนที่กลับตนเป็นคนดีเข้าสู่สังคมเสมอ ดังนั้นจึงควรแก้ไขมาตรการทางกฎหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนต่อไป

4.3 ปัญหาของบทบัญญัติว่าด้วยบทนิยามตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 7 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่มาตรา 86 จนถึงมาตรา 94 บทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ยังมีปัญหาในส่วนของบทบัญญัติว่าด้วยคำจำกัดความ กล่าวคือ บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจน และไม่มีคำนิยามไว้ในกฎหมาย แต่กลับบัญญัติถ้อยคำไว้กว้างๆ ทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการนำไปปฏิบัติตามกฎหมายได้ เช่น

4.3.1 บทนิยามคำว่า “สำนึกในการกระทำ”

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าคดีที่ เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดใด สามารถเข้าสู่กระบวนการใช้มาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญาได้ โดยบัญญัติว่าเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชน

ที่กระทำความผิดต้อง “สำนึกในการกระทำ” ด้วยความเต็มใจ⁶ แต่มิได้ให้คำนิยามหรือแปลความหมายว่าการสำนึกในการกระทำความผิดเป็นอย่างไร พฤติการณ์และข้อเท็จจริงต้องปรากฏเช่นไรจึงจะทำให้เข้าใจได้ว่าเด็กหรือเยาวชนได้สำนึกในการกระทำ ยิ่งในทางตรงกันข้ามตามสภาพความเป็นจริงนั้น เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดรวมทั้งบิดามารดาของเด็กหรือ เยาวชนนั้น ล้วนแต่ไม่ได้มีความรู้เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่ต้องข้อหาว่ากระทำความผิด และไม่ได้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกระบวนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ผู้เขียนเห็นว่า ปัญหาที่อาจตามมาคือเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจถูกสอนหรือกล่อมให้สำนึกในการกระทำโดยเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาจูงใจ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่กระบวนการว่าจะไม่ต้องรับโทษจำคุก หรือถูกส่งไปยังสถานพินิจ หากเพียงแต่แสดงว่าสำนึกในการกระทำผิด โดยการเป็นคนดีพร้อมกลับตัวกลับใจ ดังนั้น บุคคลต่างๆ ที่อยู่ในกระบวนการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เช่น ผู้อำนวยการสถานพินิจ ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการ ย่อมมีปัญหาในการพิจารณาแยกแยะว่าเพียงใดจึงจะถือเป็นการสำนึกในการกระทำ ซึ่งเป็นปัญหาทั้งในข้อกฎหมาย และในข้อเท็จจริงที่ต้องมีวิธีการหรือกระบวนการในการชี้วัด เพื่อคัดเลือกคดีเข้าสู่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า การสำนึกในการกระทำที่ดูเหมือนไม่เป็นรูปธรรมจะเป็นช่องว่างให้มีการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้อันไม่ต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

4.3.2 บทนิยามคำว่า “อาจกลับตนเป็นคนดีได้”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มิได้ให้คำนิยามคำแปลความหมายว่า “อาจกลับตนเป็นคนดีได้” ว่าเป็นอย่างไร พฤติการณ์และข้อเท็จจริงต้องปรากฏ เช่นไรจึงจะทำให้เข้าใจได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ในทางตรงกันข้ามตามบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจ สภาพซึ่งความเป็นจริงนั้นหากมองกันในเรื่องความเป็นมาตรฐาน ไม่เลือกปฏิบัติ หากคดีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีสภาพข้อเท็จจริงและข้อหาเหมือนกันก็น่าจะต้องได้รับผลการวินิจฉัยเหมือนกัน แต่โดยสภาพข้อเท็จจริงของเด็กและเยาวชนแต่ละคนย่อมปฏิบัติให้เหมือนกันไม่ได้ ขึ้นอยู่กับนิสัยความประพฤติ การอบรมสั่งสอน การศึกษา สภาพแวดล้อมหรือสาเหตุอื่นๆ แต่แ่ไหนอย่างไรผู้อำนวยการสถานพินิจจึงจะเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ ปัญหาที่ตามมาคือเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจสร้างสถานการณ์ให้ดูคล้ายว่าอาจกลับตนเป็นคนดีได้

⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 86 และ มาตรา 90.

โดยคำนึงถึงแต่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าสู่กระบวนการว่าไม่ต้องรับโทษจำคุกหรือถูกส่งไปยังสถานพินิจ ซึ่งเป็นปัญหาในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริงที่ต้องมีวิธีการหรือกระบวนการในการชี้วัด เพื่อคัดเลือกลคดีเข้าสู่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา คำว่าอาจกลับคนเป็นคนดีได้ที่ดูเหมือนไม่เป็นรูปธรรมจะเป็นช่องว่าง ให้มีการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ อันไม่ต้องตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

4.3.3 บทนิยามคำว่า “แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 วางหลักไว้ว่าในการจัดทำ “แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู”⁷ ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการด้วยก็ได้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของ เด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ เช่น

การกำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือ เยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกินหนึ่งปี อีกทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกำหนดนั้น จากบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูขึ้นอยู่กับมติที่ประชุมดังกล่าวจะกำหนดให้เป็นเช่นไร ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่แน่นอน ยิ่งในส่วนคำว่า ฝ่ายผู้เสียหาย ก็ยังเป็นปัญหา โดยฝ่ายผู้เสียหายสามารถเป็นใครได้บ้าง ต้องมีความใกล้ชิดแค่ไหนอย่างไรกับ ผู้เสียหาย เช่นเป็นญาติ เพื่อนครูบาอาจารย์ได้หรือไม่ และอย่างไรในกรณีที่เป็นความผิดต่อแผ่นดิน ฝ่ายผู้เสียหายคือใคร เช่นกรณีความผิดตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับป่าไม้ เป็นต้น ฝ่ายผู้เสียหายต้องเชิญอธิบดีกรมป่าไม้หรือผู้แทนมาหรือไม่ หรือความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ฝ่ายผู้เสียหายจะแค่ไหนอย่างไร เป็นต้น

⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. มาตรา 87.

ยิ่งไปกว่านั้นคำว่า “บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย” หมายถึงใครได้บ้าง เช่นในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีบิดามารดา ให้หมายถึงผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เสียหาย หรือไม่ และในสังคมปัจจุบันเด็กหรือเยาวชนอาจไม่ได้อยู่กับบิดามารดา ผู้ปกครอง แต่เป็นเด็กเร่ร่อนหรืออยู่ในความควบคุมดูแลของวัด สถานพินิจ บ้านเมตตา เป็นต้น บทนิยามทั้งหลายเหล่านี้ คือปัญหาบางส่วนในข้อความของข้อกฎหมาย ที่เป็นผลต่อการตีความซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ได้

จากสภาพปัญหาข้อกฎหมายทั้งหลายอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น ถึงแม้ว่าเป็นระบบที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยมองถึงความแตกต่างในบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และสถานะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนต่างจากผู้ใหญ่ซึ่งปรัชญาของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดทั้งสองกลุ่มควรแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ผู้ใหญ่นับปรัชญาการลงโทษ ส่วนเด็กและเยาวชนเน้นการแก้ไขฟื้นฟูก็ตาม แต่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กนั้นยังคงเน้นในอำนาจรัฐ ในการควบคุมพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน โดยการให้อำนาจรัฐเสมือนหนึ่งเป็นผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยมีหน้าที่ในการควบคุมความประพฤติและอบรมบ่มนิสัยให้เป็นบุคคลตามที่สังคมพึงปรารถนาในกระบวนการอบรมบ่มนิสัยดังกล่าวรัฐมีเครื่องมือในการดำเนินการ ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว และสถานพินิจซึ่งเปรียบเสมือนเป็น โรงเรียนที่อบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดและผู้เชี่ยวชาญด้านครอบครัวอัน ได้แก่ ผู้พิพากษาสมทบและกลุ่มวิชาชีพ ที่เชื่อว่าสามารถที่จะให้การฟื้นฟูบำบัดและแก้ไขเด็กและเยาวชนได้ อันได้แก่กลุ่มนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น แต่ปัญหาของการดำเนินการภายใต้รูปแบบของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งไม่เน้นการลงโทษ แต่เน้นให้บำบัดแก้ไวนั้นกลับปรากฏให้เห็นในลักษณะที่ไม่ชัดเจนไม่สามารถวัดหรือพิสูจน์ได้ บางกรณีใช้เวลาในการฟื้นฟูบำบัดที่ยาวนาน นอกจากนี้สถานีตำรวจหรือสถานพินิจเองยังประสบปัญหาความขัดแย้งในบทบาทของตนเองระหว่างบทบาทการให้การดูแล และบทบาทในการควบคุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จึงเป็นปัญหาที่ทุกภาคส่วนต้องร่วมมือกันแก้ไข ปัญหาให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมกันไป