

## มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน



นายคำไพโร เหลาแสน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2560

**Pre-Prosecuting Special Measure in lieu of Criminal Proceedings  
in Children and Juvenile Cases**

**Mr. Khamphrai Lousaen**

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ    มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน  
ชื่อและนามสกุล                      นายคำไพโร เหลาแสน  
วิชาเอก                                  กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม  
สาขาวิชา                                นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา                      อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษา** คั่นคว้ออิสระ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน  
**ผู้ศึกษา** นายคำไพโร เหลาแสน **รหัสนักศึกษา** 259001824 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2560

### บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมาย กระบวนการและขั้นตอน หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการการใช้มาตรการพิเศษแทนคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน โดยทำการศึกษาคั่นคว้อ เพื่อนำมาวิเคราะห์ และเปรียบเทียบให้เห็นประเด็นปัญหา และหาข้อสรุปหรือแนวทางการปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ตลอดจนกระบวนการหรือวิธีการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และเยาวชนของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเน้นการวิจัยทางเอกสารเป็นหลัก จากตัวบทกฎหมาย หนังสือตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารประกอบการเรียน การสอน บทความทางวิชาการ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเอกสารออนไลน์ต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ผลการศึกษา พบว่าการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชนยังมีประเด็นปัญหาในเรื่องการไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานที่รับผิดชอบ ดำเนินคดีเป็นผู้นำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นลำดับแรก ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่ต้องการเบี่ยงเบนคดีเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติให้เร็วที่สุด ตลอดจนเรื่องการไม่ได้กำหนดประเภทคดีให้ชัดเจนว่าคดีประเภทใดบ้างที่สามารถใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูโดยการว่ากล่าวตักเตือนได้ ข้อเสนอแนะเห็นควรกำหนดให้หน่วยงานเริ่มต้นคดีเป็นผู้เริ่มนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เป็นหน่วยงานแรก ภายใต้เงื่อนไขการกำหนดประเภทคดีเอาไว้ให้ชัดเจนเพื่อใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟู โดยการว่ากล่าวตักเตือน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติกับหลักสากล และเหมาะสมกับโครงสร้างขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมและบริบทของสังคมไทยในปัจจุบัน ก่อให้เกิดผลดีต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ผู้ได้รับความเสียหาย และชุมชน ตลอดจนผู้ปฏิบัติงานต่อไป

**คำสำคัญ** มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา คดีเด็กและเยาวชน



**Independent Study title:** Pre-Prosecuting Special Measure in lieu of Criminal Proceedings in Children and Juvenile Cases

**Author:** Mr. Khamphrai Lousaen; **ID:** 259001824;

**Degree:** Master of Laws; **Independent Study advisor:** Dr. Wanwipa Muangtham;

**Academic year:** 2017

### **Abstract**

The objective of this independent study is to study concepts, theories, laws, processes and procedures, criteria and conditions related to the application of pre-prosecuting special measure in lieu of criminal proceedings in children and juvenile cases. The study was conducted to analyze and compare for awareness of problem aspects or to find the conclusion or guideline for law, rule and regulation amendment, as well as process or operating procedure in process of judgment for children and juvenile of Thailand for more efficiency.

This independent study is qualitative research mainly focusing on documentary researches from articles of laws, legal textbooks, thesis, research reports, instructional documentations, academic articles and related academic documents, as well as online documents both in the country and overseas.

The finding of the studying results indicated that the problem aspects in application of pre-prosecuting special measure in lieu of criminal proceedings in children and juvenile cases included non-determination of the agency which is firstly responsible for judicial proceedings to apply special measure in lieu of criminal proceedings whereas this was inconsistent with the purpose of the application of special measure in lieu of criminal proceedings that require diverting children and juvenile cases from normal process of judgment as quick as possible; and unclear determination in type of case that corrective and rehabilitating method by admonition can be applied for which type of case. According to suggestion, it was deemed appropriate to determine the case initiating agency that shall commence applying special measure in lieu of criminal proceedings as the first agency under the condition of clear determination in type of case for application of corrective and rehabilitating method by admonition. Nevertheless, for consistency of practical guideline with international principle, and appropriateness for organizational structure in process of judgment and context of current Thai society, it will result in benefit toward the offenders who are children and juvenile, victim and community, as well as operator, accordingly.

**Keywords:** Special Measure in lieu of Criminal Proceedings, Children and Juvenile Cases

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เพราะความกรุณาให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางจาก อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ที่ปรึกษาของข้าพเจ้า และขอขอบพระคุณ คณะกรรมการสอบทุกท่าน ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการสอบ รวมถึงให้คำแนะนำแนวทางในการปรับปรุงรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้มีความถูกต้องและมีคุณค่าทางวิชาการมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ คณะนิติศาสตร์ทุก ๆ ท่าน ที่ให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกและช่วยแก้ไขปัญหาลุบลต่าง ๆ ในการศึกษาให้แก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด และกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัว ตลอดจนผู้บังคับบัญชาของข้าพเจ้าเป็นอย่างสูง ที่ได้ให้การสนับสนุนในทุกๆด้านกับข้าพเจ้ามาโดยตลอดจนสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดคุณประโยชน์ใด ๆ ต่อผู้ศึกษา ข้าพเจ้าขอมอบคุณความดีเหล่านั้นต่อ บิดา มารดา ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุก ๆ ท่าน ที่ได้มีส่วนสำคัญให้การจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

คำไพโร เหลาแสน

พฤศจิกายน 2561

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา .....	4
3. ขอบเขตของการศึกษา .....	4
4. ระเบียบวิธีศึกษา .....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน .....	6
1. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน .....	6
1.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน .....	6
1.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน .....	8
1.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา .....	12
2. กระบวนการยุติธรรมทางเลือก .....	17
2.1 แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือก .....	18
2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก .....	20
3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	24
3.1 ความหมายและหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	24
3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	27
3.3 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	28
3.4 ประเภทคดีและขั้นตอนการใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	34
3.5 การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน .....	37

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 หลักสากล กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษ	
แทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน.....	44
1. หลักสากลในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม.....	44
1.1 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง.....	43
1.2 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	49
1.3 กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ.....	52
1.4 ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิด ของเด็กและเยาวชน.....	54
2. กฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องของไทย.....	57
2.1 รัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.....	57
2.2 ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	58
2.3 พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553.....	61
3. การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศ.....	66
3.1 ประเทศนิวซีแลนด์.....	68
3.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	70
บทที่ 4 วิเคราะห์ประเด็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดี เด็กและเยาวชน.....	76
1. ประเด็นการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการ.....	76
2. ประเด็นประเทคดีกับการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟู.....	81

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	84
1. สรุป .....	84
2. ข้อเสนอแนะ .....	87
บรรณานุกรม .....	90
ประวัติผู้ศึกษา .....	95



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาของไทยนั้น เป็นปัญหาสำคัญที่ทุกคนจะต้องช่วยกันป้องกันและแก้ไข ปัจจัยที่ทำให้เด็กและเยาวชนมีความประพฤติที่ไม่ดีและนำไปสู่การกระทำความผิดทางอาญามีอยู่ด้วยกันหลายปัจจัย เช่น สภาพทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สถาบันครอบครัวเองก็เป็นส่วนสำคัญที่เป็นปัจจัยของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เพราะเป็นสถาบันที่ใกล้ชิดของเด็กและเยาวชนมากที่สุด แต่เดิมนั้น ประเทศไทยเป็นครอบครัวเกษตรกรรม จะอยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ บุคคลในครอบครัวมีเวลาคอยอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนได้ แต่เมื่อสภาพของสังคมไทยเปลี่ยนไปเป็นสังคมอุตสาหกรรมทำให้สภาพของครอบครัวมีความแตกต่างออกไปกลายเป็นครอบครัวเดี่ยวมากยิ่งขึ้น พ่อแม่ต้องแสวงหารายได้มาจุนเจือครอบครัวไม่มีเวลาคอยอบรมสั่งสอน เป็นต้น ในปัจจุบันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมิได้อยู่ในขอบเขตของการกระทำความผิดทางศีลธรรมเล็ก ๆ น้อย ๆ เหมือนเช่นในอดีตที่ผ่านมา แต่ก้าวล่วงถึงขั้นการกระทำความผิดกฎหมายบ้านเมือง เห็นได้จากข่าวสารต่าง ๆ ผ่านทางสื่อมวลชนหลากหลายแขนง ปรากฏข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนอยู่เสมอ เช่น การเสพยาเสพติด การค้าและลักลอบขนยาเสพติด การขกพวกตีกันของกลุ่มนักศึกษาระหว่างสถาบัน การก่อคดีข่มขืน การแข่งขันรถจักรยานยนต์บนท้องถนน ไปจนถึงขั้นการก่อคดีฆาตกรรม

เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นเป็นสิ่งสำคัญ แต่เดิมนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนมิได้แยกออกจากผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีการศึกษาพบว่าเด็กและเยาวชนตามหลักทฤษฎีถือเป็นกลุ่มบุคคลที่อ่อนด้อยประสบการณ์ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีต่าง ๆ และขาดความรู้เท่าทันในด้านต่าง ๆ ซึ่งแตกต่างจากผู้ใหญ่ จนกระทั่งต่อมา ประเทศไทยได้มีการปรับปรุง แก้ไข กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชน โดยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 หลังจากนั้น ใน พ.ศ. 2495 ได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นแห่งแรก ในกรุงเทพมหานคร และยังได้มีการบัญญัติกฎหมายอาญา พ.ศ.2499

มาตรา 74 และมาตรา 75 ขึ้น เพื่อให้ศาลยุติธรรมทุกแห่งสามารถใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ และใน พ.ศ.2534 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และเปลี่ยนชื่อศาลเป็นศาลศาลเยาวชนและครอบครัว

ในปัจจุบันได้ตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันไว้ในปี พ.ศ.2535 กฎหมายฉบับนี้ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ 3 ระยะ คือ 1) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง 2) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ระหว่างการพิจารณา และ 3) มาตรการพิเศษก่อนมีคำพิพากษา สำหรับการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะในระยะที่ 1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง

การนำกระบวนการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องมาใช้ เพื่อเป็นการหันเห เด็กและเยาวชน ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติก่อนดำเนินการฟ้องคดี มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

1.1 กฎหมายให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจ ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาจัดทำ แผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน หากเด็กและเยาวชนเข้าเงื่อนไขต่อไปนี้

1.1.1 การกระทำความผิดนั้นมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตาม

1.1.2 เด็กหรือเยาวชนไม่เคยถูกลงโทษจำคุกมาก่อน ยกเว้นถูกลงโทษจำคุก เพราะกระทำความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษ

1.1.3 เด็กหรือเยาวชนมีความสำนึกในการกระทำความผิดของตนเอง

1.1.4 ผู้อำนวยการสถานพินิจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชน สามารถกลับตนเป็นพลเมืองดีได้ โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ โดยพิจารณา จากการสืบประวัติ

1.1.5 การจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องเชิญฝ่ายเด็กหรือ เยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม การจัดทำแผน ดังกล่าว ต้องได้รับความยินยอมจากผู้กระทำผิดและผู้เสียหายด้วย หากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย และต้องแล้วเสร็จภายใน 30 วัน โดยเริ่มนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิด

1.1.6 แผนแก้ไขฟื้นฟูอาจใช้วิธีการลงโทษ โดยการว่ากล่าวตักเตือนได้ หรือกำหนด เงื่อนไขให้เยาวชนชดใช้เยียวยาความเสียหาย ทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณะประโยชน์ ไม่เกิน 30 ชั่วโมง



1.2 ผู้อำนวยการสถานพินิจ ให้ความสำคัญประกอบแผนแก้ไขฟื้นฟู เพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการพิจารณาให้ความเห็น ถ้าหากพนักงานอัยการไม่เห็นชอบให้ดำเนินการแก้ไขแผนดังกล่าว หากเห็นชอบให้ดำเนินการตามแผนและรายงานศาลทราบต่อไป

1.3 หากเด็กและเยาวชนปฏิบัติตามแผนไม่ครบถ้วน ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ รายงานพนักงานอัยการทราบ เพื่อแจ้งพนักงานสอบสวนดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฯ ต่อไป

1.4 หากเด็กและเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนได้ปฏิบัติตามแผนครบถ้วนแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานพนักงานอัยการ เพื่อให้ความเห็นมีคำสั่งไม่ฟ้องและถือเป็นที่สุด เป็นผลให้สิทธิการนำคดีอาญากลับมาฟ้องระงับไป พร้อมทั้งรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบต่อไป

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในระยะก่อนฟ้องของไทยนั้น มีประเด็นปัญหาอยู่หลายประการที่ต้องปรับปรุงหรือแก้ไขให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการเริ่มต้นกระบวนการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีก่อนฟ้อง มิได้เริ่มต้นจากชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้กระทำผิดและผู้ได้รับความเสียหาย การสืบสวนสอบสวน เหตุการณ์ หรือแม้กระทั่งการสืบประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดและผู้ได้รับความเสียหาย ย่อมกระทำได้ง่ายและรวดเร็ว ซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน กลับมิได้กำหนด บทบาท หน้าที่ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวข้องแม้แต่การเสนอความเห็น ในประเด็นการพิจารณาเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ประเภทความผิด มิได้กำหนดเอาไว้ว่าประเภทคดีใด ควรใช้มาตรการพิเศษและไม่ควรใช้มาตรการพิเศษ หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยถูกลงโทษจำคุกมาก่อน ยกเว้นโทษจำคุกในความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เรื่องการให้ความยินยอมของผู้เสียหาย รวมถึงการพิจารณาในเรื่องความสำนึกผิดในการกระทำของเด็กและเยาวชน ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวนี้ มีความเป็นธรรมหรือความเสมอภาคในเรื่องของสิทธิความเป็นคนไทยที่จะได้รับหรือไม่ และอีกประเด็นการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจ ในการใช้ระบบการฟื้นฟู แบบว่ากล่าวตักเตือนในมาตรา 87 นั้น ควรมีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อนำมาใช้ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์ เปรียบเทียบให้เห็นข้อดี ข้อเสียของปัญหาดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ และแนวทางการปฏิบัติให้เกิดความเป็นธรรมและมีความเหมาะสมมากที่สุด บรรลุวัตถุประสงค์ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคมและประเทศชาติ ในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้



## 2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตราการพิเศษแทนคดีอาญามาใช้ในกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา

2.2 เพื่อศึกษากระบวนการ ขั้นตอน หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง

2.4 เพื่อเสนอแนะ แนวทางปรับปรุงกระบวนการ หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้ จะมีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยทำการศึกษาคอบคลุมทั้งในเรื่องของแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย หรือข้อตกลงที่เป็นสากลในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ตลอดจนแนวทางการปฏิบัติในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย เพื่อเปรียบเทียบการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบ และประเภทคดีกับการใช้แผนฟื้นฟู มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

## 4. ระเบียบวิธีศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ เน้นวิจัยเกี่ยวกับเอกสารเป็นหลัก โดยการรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา ด้วบทกฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารประกอบการเรียนการสอน บทความทางวิชาการ คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศ อินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ

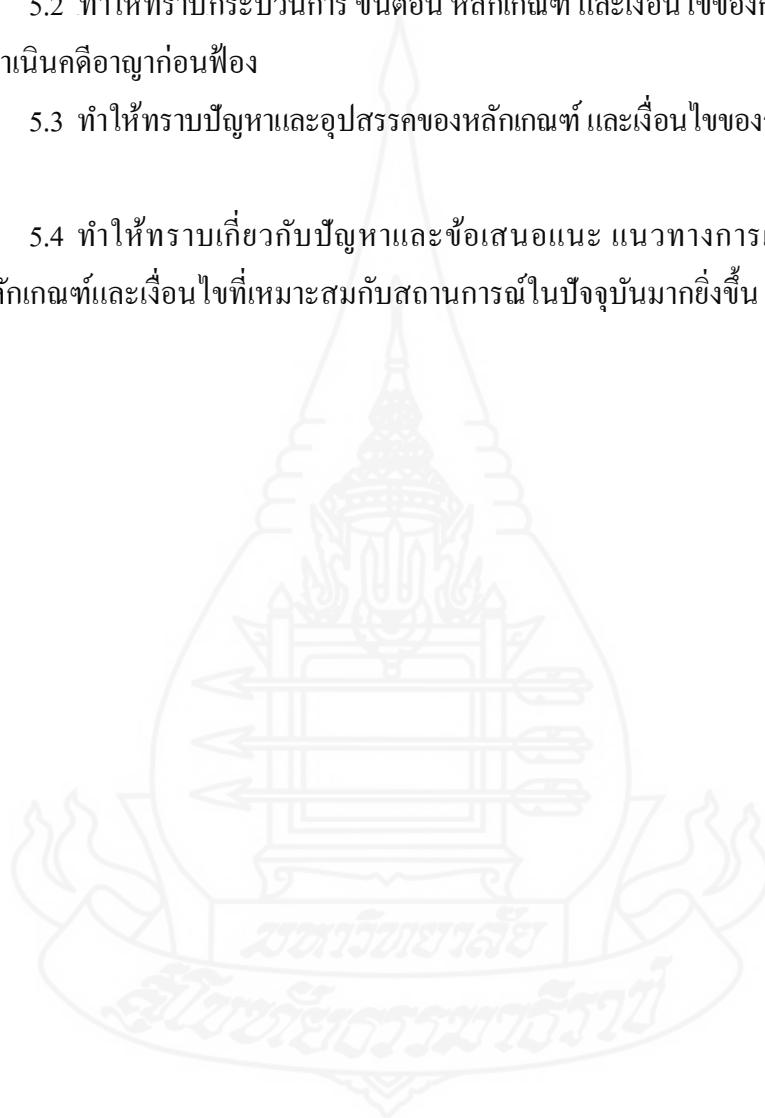
## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตรการพิเศษแทนคดีอาญามาใช้ในกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา

5.2 ทำให้ทราบกระบวนการ ขั้นตอน หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง

5.3 ทำให้ทราบปัญหาและอุปสรรคของหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขของการใช้มาตรการพิเศษก่อนฟ้อง

5.4 ทำให้ทราบเกี่ยวกับปัญหาและข้อเสนอแนะ แนวทางการแก้ไขและปรับปรุงในเรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น



## บทที่ 2

# แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน

กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีบทบาทและความสำคัญเป็นอย่างมากกับสังคมของมนุษย์ เพราะถือเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้ในการบริหารการปกครองประเทศให้อยู่ภายใต้ความสงบเรียบร้อย แต่เดิมตั้งแต่อดีตมาแล้วนั้น กระบวนการยุติธรรมและการลงโทษจะเป็นในลักษณะการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แต่ต่อมาเมื่อมนุษย์มีความรู้ความสามารถเพิ่มมากขึ้น ทำให้มีการศึกษาและค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาและสาเหตุของการกระทำผิด มีปัจจัยหรือสาเหตุเกิดจากอะไร เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ ให้นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อแก้ไขปัญหาและความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมหลัก ดังนั้น จึงจำเป็นจะต้องมีการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี อันเป็นรากฐานสำคัญที่จะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน ให้มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 1. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

#### 1.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ก่อนที่จะศึกษาถึงแนวทางการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อให้ทราบถึงภูมิหลังที่แท้จริงของการกระทำผิดอันจะนำไปสู่แนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมต่อไป ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น นักวิชาการ ด้านสังคมวิทยา ด้านกายภาพ ด้านชีววิทยา ด้านนิติศาสตร์ และหลายๆ สาขา ได้ทำการศึกษาจนเกิดแนวคิดและทฤษฎีขึ้นอย่างมากมาย

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น ได้มีการศึกษาถึงสาเหตุหรือปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นนักวิชาการในต่างประเทศหรือนักวิชาการในประเทศ เนื่องด้วยปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้น มีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น และการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น มีความรุนแรงและซับซ้อน

มากยิ่งขึ้น ซึ่งแนวคิดหรือมุมมองของนักวิชาการเกี่ยวกับการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน  
พอที่จะสรุปได้ ดังนี้<sup>1</sup>

### 1.1.1 แนวคิดทางกฎหมาย

นักกฎหมาย อธิบายว่า สาเหตุแห่งการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน  
มาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้น เกิดจากความเขว้วยและการรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือการถูกหลอกล่อใช้  
จากผู้ใหญ่ ไม่ถือเป็นการกระทำคามผิดในทางอาญา โดยถือเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน จึงไม่ลงโทษ  
ทางอาญา แต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนเพื่อแก้ไขความผิด

### 1.1.2 แนวคิดทางสังคมวิทยา

นักสังคมวิทยา อธิบายว่า สาเหตุแห่งการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน  
มาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้น ได้รับแบบอย่างความประพฤติที่ไม่ดีจากบุคคลที่อยู่รอบข้าง  
เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังขาดความหนักแน่นทางจิตใจ จึงอาจถูกครอบงำหรือชักจูงได้ง่าย ทำให้  
ความผิดต่อกฎหมายในที่สุดพฤติกรรมเด็กและเยาวชนประพฤติผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคม  
และกลับกลายเป็นการกระทำ

### 1.1.3 แนวคิดทางจิตวิทยา

นักจิตวิทยา อธิบายว่า สาเหตุของการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน  
อาจเกิดจากความผิดปกติของร่างกายหรือทางจิต อาจมีมาตั้งแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลัง  
ความเจ็บป่วยหรืออุบัติเหตุ ซึ่งสาเหตุดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะผลักดันให้อารมณ์ของบุคคลแปรปรวน  
โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นเด็กและเยาวชนก็อาจทำให้เกิดการขาดความยับยั้งชั่งใจ ไม่สามารถ  
ควบคุมตนเองได้ ทำให้มีพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมและคนรอบข้างและอาจมีการกระทำ  
ที่รุนแรงนำไปสู่การกระทำคามผิดได้โดยง่าย

### 1.1.4 แนวคิดทางชีววิทยา

นักชีววิทยา อธิบายว่า การที่คนกระทำคามผิดนั้น เป็นผลมาจากความผิดปกติ  
และความบกพร่องหรือความอ่อนด้อยทางชีวภาพ ซึ่งจะก่อให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบนและส่งผลให้  
เกิดการกระทำคามผิดได้ เป็นไปตามทฤษฎีอาชญากร โดยกำเนิดของ Cesare Lombroso ที่มองว่า  
คนที่กระทำผิดนั้น มีโครงสร้างของร่างกายและเกิดมาเพื่อการกระทำผิดโดยเฉพาะ

---

<sup>1</sup>อรอุมา วชิรประดิษฐพร, สาเหตุการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขในเชิงรุก.  
กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, หน้า 9 -10

### 1.1.5 แนวคิดทางนิเวศวิทยา

นักนิเวศวิทยา อธิบายว่า การกระทำผิดของคนนั้น เป็นผลมาจากระบบสถานะแวดล้อมในสังคม โดยได้นำทฤษฎีนิเวศวิทยามาใช้อธิบายการกระทำอย่างแพร่หลาย ได้แก่ ทฤษฎีนิเวศวิทยาแห่งสำนักชิคาโกของเบอร์เกส และจากทฤษฎีดังกล่าว ชอร์ว และแม็คเคย์ ได้ทำการศึกษาวิจัยเพื่อดูการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน พบว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีมากที่สุด ในเขตผู้มีรายได้น้อย และอาศัยกันอย่างหนาแน่น โดยเฉพาะแหล่งเสื่อมโทรม

### 1.1.6 แนวคิดจากความเชื่อในวงการอาชญาวิทยา

แนวคิดนี้ มองว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เกิดจากการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมจากคนใกล้ชิด โดยกลุ่มแนวคิดนี้ ได้นำทฤษฎีความแตกต่างในการคบหาสมาคมหรือความสัมพันธ์ที่แตกต่าง หรือทฤษฎีการเลียนแบบมาใช้อธิบายถึงสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

### 1.1.7 แนวคิดจากความไร้ระเบียบในสังคม

แนวคิดนี้ มองว่าสถานะไร้ระเบียบทางสังคม คือ สถานะไร้กฎเกณฑ์ทางสังคม มีความสลับซับซ้อนเต็มไปด้วยความยากจน สมาชิกในสังคมขาดสิ่งยึดเหนี่ยวทางจิตใจ ไม่เกรงกลัวกฎหมาย ทำให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคม

## 1.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ในปัจจุบัน ทฤษฎีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมีอยู่ด้วยกันหลายทฤษฎี เนื่องจากทุกคนยอมรับและเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า การกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน มีความแตกต่างจากการกระทำผิดทางอาญาของผู้ใหญ่ เพื่อให้เห็นเหตุผลความจำเป็นที่เด็กและเยาวชนต้องแยกกระบวนการยุติธรรมออกจากผู้ใหญ่ จำเป็นจะต้องศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

### 1.2.1 ทฤษฎีพัฒนาการทางสติปัญญาของเพียเจต์ (Piaget's Cognitive Theory)<sup>2</sup>

เพียเจต์ ได้อธิบายว่า “ความคิดของมนุษย์แต่ละช่วงอายุ มีความแตกต่างกันอย่างอย่างสิ้นเชิง โดยได้แบ่งขั้นการพัฒนาการทางสติปัญญาออกเป็น 4 ขั้นใหญ่ๆ ด้วยกัน ซึ่งการพัฒนาการทางสติปัญญาจะเป็นลำดับขั้น โดยเริ่มจากขั้นที่ 1 ไปจนถึงขั้นที่ 4 ตามลำดับ ดังนี้

<sup>2</sup>ประสาธ อิศรปริดาและคณะ, รายงานการวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างสมรรถภาพทางสติปัญญาด้านการคิดตามแนวทางเพียเจต์กับความพร้อมและผลสัมฤทธิ์ในการอ่านของเด็กที่เริ่มเรียน, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2534, หน้า 11-19

### ขั้นที่ 1 ขั้นการรับรู้ด้วยประสาทสัมผัสและการเคลื่อนไหว (Sensorimotor stage)

คือ ช่วงอายุตั้งแต่แรกเกิดจนถึง 2 ขวบ ในขั้นนี้ เด็กจะรู้จักการใช้ประสาทสัมผัสทางปาก หู และตา ต่อสภาพแวดล้อมรอบ ๆ ตัว พฤติกรรมทางสติปัญญาของเด็กจะแสดงออกในรูปแบบของการมีปฏิกิริยาโต้ตอบสนองต่อสิ่งเร้าหรือพฤติกรรมสะท้อน (Reflex) ซึ่งพฤติกรรมนี้ จะถูกปรับเปลี่ยน โดยความตั้งใจและความต้องการของเด็กเองในการติดต่อกับ โลกภายนอก ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าว จะพัฒนาเป็นแบบแผนของการคิดต่อไป ไม่สามารถจดจำได้ว่าวัตถุและเหตุการณ์บางอย่างเป็น ชนิดเดียวกัน หรือมีลักษณะอย่างเดียวกันหรือไม่ และสิ่งเหล่านั้นไม่ว่าจะเกิดขึ้นในรูปแบบใด ก็จะยังคง อยู่ติดตัวไปตลอด แม้ว่าคนเราจะมองไม่เห็นก็ตาม

### ขั้นที่ 2 ขั้นก่อนการคิดแบบเหตุผล (Preparation stage) คือ ช่วงอายุตั้งแต่

2 - 6 ขวบ เป็นช่วงที่เริ่มเรียนรู้ภาษาและเข้าใจเครื่องหมายต่าง ๆ หรือเข้าใจสภาพแวดล้อม สัญลักษณ์ต่างๆ โดยไม่ได้เห็นวัตถุหรือเหตุการณ์นั้นสัมผัสอยู่ด้วย เป็นความคิดแบบพื้นฐานที่ยังอาศัยการรับรู้เป็นบางส่วน ไม่สามารถคิดแบบใช้เหตุผลได้ ยึดตัวเองเป็นศูนย์กลาง (Egocentri) เด็กจะมองและตอบสนองต่อสิ่งต่างๆ ตามแนวคิดของตนเองเท่านั้น

### ขั้นที่ 3 ขั้นการคิดแบบเหตุผลเชิงรูปธรรม (Concrete Operational stage)

อยู่ในช่วงอายุระหว่าง 7 - 11 ปี ในช่วงอายุดังกล่าว เด็กจะสามารถใช้กับเหตุผลกับสิ่งที่มองเห็น และมองความสัมพันธ์ของสิ่งต่าง ๆ รอบตัวได้ดีขึ้น โดยไม่ยึดตัวเองเป็นศูนย์กลาง สามารถเข้าใจ ถึงองค์ประกอบต่างๆ ที่รวมกันขึ้นเป็นรวมทั้งหมด สามารถคิดย้อนกลับได้ (Conservation) ถึงแม้ ในวัยนี้ จะสามารถใช้เหตุผลได้ดีก็ตาม แต่จะเป็นการใช้เหตุผลกับสิ่งที่ป็นรูปธรรมได้เท่านั้น ไม่สามารถคิดวิเคราะห์สิ่งที่ป็นนามธรรมได้อย่างเช่นผู้ใหญ่

### ขั้นที่ 4 ขั้นการคิดแบบเหตุผลเชิงนามธรรม (Formal Operational Stage) คือ

ช่วงอายุตั้งแต่ 11 ปีขึ้นไป จนถึงวัยผู้ใหญ่ เป็นช่วงที่เด็กจะเข้าใจในเรื่องของการใช้เหตุผลที่ป็นนามธรรมได้ดีขึ้น มีความสามารถในการคิดหาเหตุผลเชิงวิเคราะห์ได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตาม แม้เด็กในวัยนี้ จะมีความสามารถเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ก็ป็นเพียงพัฒนาการของร่างกายเท่านั้น ความละเอียดอ่อนในการคิดวิเคราะห์ที่ป็นนามธรรมเชิงลึกหรือซับซ้อนมากยิ่งขึ้นนั้น ยังต้องสั่งสม ประสบการณ์การเรียนรู้อีกมากกว่าที่จะพัฒนาสิ่งต่างๆ ให้นำไปใช้ในชีวิตรประจำวันในสังคม ได้อย่างแท้จริง”

จากทฤษฎีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน มีความแตกต่างจากการกระทำคิดของผู้ใหญ่ เพราะในแต่ละช่วงอายุของมนุษย์นั้น จะมีพัฒนาการ ที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะเรื่องของความคิดสติปัญญา ในช่วงวัยเด็กการกระทำสิ่งต่างๆ เกิดขึ้น โดยธรรมชาติ เป็นการกระทำโดยไม่สามารถคิดไตร่ตรองได้ว่าสิ่งไหนถูก สิ่งไหนผิดได้อย่างเช่น



ผู้ใหญ่ พอพ้นช่วงวัยเด็กเข้าสู่ช่วงที่เป็นเยาวชน เด็กจะเกิดการเรียนรู้และกระทำสิ่งต่างตามที่เด็กได้เรียนรู้ได้เห็น หรือถูกสั่งสอนให้กระทำ แม้ในช่วงวัยนี้ จะมีการคิด วิเคราะห์เปรียบเทียบสิ่งต่างๆ ได้บ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังขาดซึ่งประสบการณ์แตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยเฉพาะในเรื่องของการกระทำ ผิดกฎหมายทางอาญา ปรากฏให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง ว่าเด็กเป็นผู้ถูกลอกให้กระทำผิดกฎหมาย และเด็กก็กระทำไป เพราะเชื่อว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด เป็นต้น

### 1.2.2 ทฤษฎีการเรียนรู้ด้วยการรู้คิดทางสังคม (Social Cognitive Learning)<sup>3</sup>

แนวคิดนี้มีต้นกำเนิดมาจากทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Social Learning Theory) ของเบนจามิน โดยผู้เสนอในทฤษฎีนี้ คือ การ์เบเรียน ทาร์ด โดยเขาได้อธิบายว่า โดยส่วนมากมนุษย์เรียนรู้โดยการสังเกตตัวแบบและการเลียนแบบ เนื่องจากมนุษย์มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้เรียนและสิ่งแวดล้อม ในสังคม ซึ่งทั้งผู้เรียนและสิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลต่อกัน อาชญากรรมเกิดขึ้นได้ เพราะการเลียนแบบอาจเกิดจากการเลียนแบบพฤติกรรมผู้อื่นหรือเลียนแบบเนื่องจากสื่อมวลชน

โดยสื่อมวลชนมีบทบาทในการถ่ายทอด แนวคิด ค่านิยม แบบแผน ตลอดจนการดำเนินชีวิตให้แก่บุคคลในสังคม ซึ่งหากมีการถ่ายทอดสิ่งที่ไม่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชน อาจทำให้เด็กและเยาวชนเกิดการเลียนแบบ อันนำไปสู่การกระทำผิดได้ สื่อมวลชนที่มีผลต่อการกระทำผิด ได้แก่ โทรทัศน์ ทีวี วีดีโอ คอมพิวเตอร์ ภาพยนตร์ เกมส์ต่างๆ เป็นต้น

### 1.2.3 ทฤษฎีโอกาสที่แตกต่าง (Different Opportunity Theory)<sup>4</sup>

Richard Cloward และ Llow E. Ohlin อธิบายว่า เด็กชนชั้นต่ำต่างมีความฝันในความสำเร็จ ความสำเร็จเป็นค่านิยมที่วัดได้ด้วยวัตถุ เด็กชนชั้นต่ำไม่มีสิทธิที่จะเข้าถึง (Access) วิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เหมือนเด็กชนชั้นกลาง โอกาสของเด็กชนชั้นต่ำที่จะประสบผลสำเร็จในชีวิตจึงมีน้อยมาก เด็กชนชั้นต่ำจะมีช่องว่าง (Gap) ระหว่างระดับของแรงบันดาลใจ (Aspiration) กับความคาดหวัง (Expectation) ความกดดันเหล่านี้ ทำให้เกิดสภาวะไร้กฎเกณฑ์ (Anomie) ผลที่ตามมา คือ การกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรม

<sup>3</sup>สุดสงวน สุธีสร, 2546, หน้า 82 อ้างใน ฉันทนันท์ พิทักษา. “สาเหตุการกระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ของเด็กและเยาวชนชายในเขตกรุงเทพมหานคร”. วิทยานิพนธ์ ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารงานยุติธรรม คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, 2548, หน้า 19

<sup>4</sup>จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนและการกระทำความผิดทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน” ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญากรรมขั้นสูง หน่วยที่ 8*, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2557, หน้า 8-18, 8-20

#### 1.2.4 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Immitation Theory)

Garbriel Tard อธิบายว่า การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน เกิดจากพฤติกรรมเลียนแบบ กล่าวคือ เคยพบเห็น เรียนรู้ จดจำการกระทำความผิดทางอาญามาก่อน แล้วเกิดการปฏิบัติตามแบบพฤติกรรมนั้นในเวลาต่อมา

#### 1.2.5 ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง (Differential Association Theory)

Edward H. Sutherland อธิบายว่า การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นจากผลของความสัมพันธ์ หรือคบหาสมาคมกับกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมของการกระทำความผิดทางอาญา และห่างเหินกลุ่มคนที่ต่อต้านการกระทำความผิดทางอาญา โดยการเรียนรู้ทัศนคติ เทคนิค และพฤติกรรม การกระทำความผิดทางอาญาของกลุ่มคนที่มีความใกล้ชิดสนิทสนม เช่น คนในครอบครัวหรือเพื่อนสนิท ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความถี่และระยะเวลาในการคบหาสมาคม รวมทั้งลำดับความสัมพันธ์

#### 1.2.6 ทฤษฎีปฏิกริยาของสังคม (Social Reaction Theory) หรือทฤษฎีตราบาป (The Labelling Theory)

Edward E. Sutherland นักอาชญาวิทยาอเมริกัน และ Gabriel Tard นักอาชญาวิทยาฝรั่งเศส อธิบายว่า นิสัยหรือพฤติกรรมในการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป โดยเกิดขึ้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดครั้งแรก ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ ในฐานะเป็นอาชญากร อันเป็นการสร้างตราบาปติดตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นนับแต่นั้น อีกทั้งยังรวมถึงการที่สังคมเป็นผู้ตราบาปโดยแสดงความห่างเหิน ไม่ให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญากลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข จะส่งผลให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีพฤติกรรมในการกระทำความผิดทางอาญาซ้ำหรือรุนแรงยิ่งขึ้น

#### 1.2.7 ทฤษฎีตราหน้า (Symbolic Interaction Theory)

Frank Tannenbaum อธิบายว่า การที่สังคมไม่ยอมเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแก้ไขกลับตัว แต่กลับตอบโต้อย่างไม่เหมาะสมด้วยการตราหน้า เช่น แสดงความรังเกียจ เหยียดหยาม ไม่ยอมรับ มิได้ก่อให้เกิดผลดี หากแต่เป็นการผลักดันเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปสู่ความชั่วร้าย และการกระทำความผิดทางอาญาที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นภัยแก่สังคมในที่สุด

จากแนวคิดและทฤษฎีข้างต้น จะเห็นได้ว่า นักวิชาการได้พยายามเสนอให้เห็นถึงสาเหตุและปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการแก้ไข และปรับปรุงกระบวนการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน เริ่มตั้งแต่การชี้ให้เห็นว่า เหตุผลที่



เด็กกระทำความผิด เกิดจากตัวของเด็กและเยาวชนเองที่ไม่สามารถคิดวิเคราะห์หรือแยกแยะความผิดถูกชั่วดีได้ด้วยตัวเอง เหตุเพราะพัฒนาการด้านความคิดและสติปัญญายังไม่พัฒนาเทียบเท่าผู้ใหญ่ สังคมและสิ่งรอบตัวก็เป็นปัญหาที่ต่อเนื่องกัน เนื่องจากเด็กและเยาวชนอยู่ในวัยที่ต้องเรียนรู้และพัฒนาโดยอาศัยคนรอบข้าง เป็นตัวอย่างของการกระทำ หากเด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาอบรม สั่งสอนที่ดี ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็อาจจะลดลงได้ และเหตุผลอีกหนึ่งประการที่นักวิชาการเห็นตรงกัน คือ เด็กและเยาวชน ยังเป็นบุคคลที่ยังสามารถปรับปรุงและแก้ไขตนเองได้ หากได้รับการปลูกฝังหรือได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม เพื่อให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณค่าทางสังคมต่อไปได้

### 1.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา

#### 1.3.1 แนวคิดการลงโทษทางอาญาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ปรัชญาในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด แบ่งออกได้เป็น 2 ปรัชญา<sup>๑</sup> คือ ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษและปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

##### 1) ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษ

ปรัชญานี้ มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิด ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นเด็กหรือเยาวชนหรือผู้ใหญ่ เพื่อป้องกันหรือยับยั้งอาชญากรรม และเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด มักพบแนวคิดเช่นนี้ ในสังคมที่พวกอนุรักษนิยมมีอำนาจ ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษจะเป็นปรัชญาที่ใช้กันมาก ไม่ว่าจะ เป็นเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือป้องกันอาชญากรรมหรือเพื่อแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะถูกจับมาลงโทษ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนกัน โดยไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างทางด้านอายุของผู้กระทำความผิด

##### 2) ปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟู

ปรัชญานี้ มีวัตถุประสงค์มุ่งช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าลงโทษ ในสังคมที่พวกเสรีนิยม มีอำนาจจะเน้นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือมากกว่าจะมุ่งต่อการลงโทษ โดยเห็นว่าเด็กและเยาวชนยังเป็นไม้อ่อนที่พอจะแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ให้กลับตนเป็นพลเมืองดีได้ ซึ่งอิทธิพลของพวกเสรีนิยมทำให้เกิดการปฏิรูปในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ตลอดจนมีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้น เพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กและ

<sup>๑</sup>สุพจน์ สุโรจน์, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน” ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 8*, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2555, หน้า 8-6

เยาวชน และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่หลงผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีให้ได้ โดยใช้วิธีการที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชน ปรัชญาและแนวคิดดังกล่าว จึงปรากฏอยู่ในกฎหมายจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของนานาอารยประเทศ ซึ่งรวมถึงประเทศไทย ดังจะเห็นได้จากที่ประเทศไทย มีการยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และใช้บังคับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ในปัจจุบัน ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อให้ต่อสู้คดีอย่างถูกต้องและเต็มที่เท่าที่กระบวนกฤษฎีธรรมจะเอื้ออำนวย อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนพึงได้รับ

ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า ความผิดของเด็กและเยาวชนกระทำนั้นแตกต่างกับความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำ ทั้งในเจตนาและการกระทำ จากแนวคิดดังกล่าว ส่งผลให้นานาอารยประเทศ มีแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่าควรใช้วิธีการที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำ โดยใช้วิธีการมุ่งแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมุ่งไปในทางให้การสงเคราะห์อบรมแก้ไข แทนการลงโทษทางอาญา

### 1.3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

การลงโทษ คือ การกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ต้องรับโทษ ซึ่งอาจเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สิน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นมีหลายประการด้วยกัน เช่น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน การลงโทษเพื่อให้เป็นการยับยั้งการกระทำความผิด การลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำออกจากสังคม การลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม และการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งในที่นี้ จะขอกล่าวเฉพาะการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู<sup>6</sup> (Reformative Theory) เกิดขึ้นในยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์ มีการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ที่เรียกว่า ปฏิฐานนิยม ใช้วิธีการศึกษาเชิงประจักษ์ที่ได้จากการสังเกตการทดลอง นักอาชญากรกลุ่มนี้ นำโดย ลอมโบรโซ (Lombroso) กาโรฟาโล (Garofalo) และเฟอริ (Ferri) ซึ่งมีความเห็นว่า การศึกษาเรื่องอาชญากรรมและการกระทำผิดควรใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษา โดยมุ่งเน้นการศึกษาเป็นรายบุคคล

<sup>6</sup> ธีรวัชรินทร์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน *แนวทางการศึกษาชุดกฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา* ชั้นสูง หน่วยที่ 6, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2555, หน้า 6-28- 6-32

เพื่อค้นหาสาเหตุแห่งอาชญากรรม และนำผลที่ได้มาใช้ในการกระทำผิด ซึ่งตามทฤษฎีนี้เชื่อว่าการลงโทษ ควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรมให้เพียงพอเพื่อที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ เช่น การฝึกอาชีพ ซึ่งนักอาชญาวิทยากลุ่มนี้ มีความเห็นว่า แม้ว่าจะมีการลงโทษที่รุนแรง แต่พบว่าการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกเสมอ แสดงว่าการลงโทษไม่สามารถทำให้คนกลัวโทษที่จะได้รับ ไม่สามารถข่มขู่ให้คนกลัว จนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีก ดังนั้น การลงโทษโดยอาศัยหลักกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมกับความผิด การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้กลัว เพียงอย่างเดียวอาจใช้ไม่ได้ผล จึงต้องมีการศึกษาวิธีการเพื่อแก้ไขปัญหาคือ การศึกษาค้นคว้าที่สาเหตุของการกระทำความผิดและหาวิธีที่แก้ไขที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีหลักการสำคัญ 5 ประการ คือ

1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำของเขา

2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนโทษจำคุก

3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล

4) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขดีดั้งเดิมแล้ว ให้หยุดการลงโทษ

5) ให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

ความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

1) กรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เช่น เป็นบุคคลวิกลจริต หรือมีความบกพร่องทางการรับรู้ ไม่สามารถรับรู้ได้ ไม่เข้าใจถึงการกระทำของตนเอง ควรใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ การลงโทษเพื่อป้องกัน

2) กรณีที่การลงโทษไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้ แต่กลับทำให้แย่ลง เช่น การลักทรัพย์เพื่อประทังชีวิต ไม่ใช่มีสันดานโจร หากได้รับโทษจำคุก อาจเป็นการกีดกันทางด้านจิตใจ การลงโทษโดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูจึงเหมาะสมกว่า

ทฤษฎีเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัว จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด เช่น ความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัว การให้ผู้กระทำผิดทดลองกลับเข้าสู่สังคม ถ้าเป็นการกระทำความผิดโดยพลั้งพลาด ไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรงหรือมีความโหดร้าย ก็ใช้มาตรการเลี้ยงโทษจำคุก เช่น การรอการลงโทษ

โดยมีการคุมประพฤติ การแก้ไขผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์ โดยทั่วไป แต่ยังมีอุปสรรคหลายประการ คือ<sup>7</sup>

1) ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้ว โดยถูกหล่อหลอมและขัดเกลามาเป็นเวลานาน

2) ขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่า ผู้กระทำความผิดไม่ควรได้มีการปฏิบัติที่ดีกว่าคนทั่วไป

3) การแก้ไขฟื้นฟู เหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ทำผิดครั้งแรก

4) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สามารถทำได้ในขณะที่อยู่ในเรือนจำเท่านั้น

5) ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีมลทิน เมื่อกลับเข้าสังคมมักจะไม่ได้รับการยอมรับ แนวคิดต่าง ๆ ส่วนใหญ่เชื่อว่า อาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดควรเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ แต่การเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟู ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง 2 ประการ คือ ศาลมีคำพิพากษาไม่แน่นอนตายตัวและการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่างๆ ที่จะต้องการตัดสินใจเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ก่อนการปฏิรูปครั้งที่สอง ศาลเป็นผู้กำหนดโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าศาลจะลงโทษจำคุก ศาลจะกำหนดระยะเวลาจำคุกไว้ตายตัวแน่นอน แต่เมื่อมีการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเปลี่ยนไป กฎหมายยอมให้ศาลรอกำหนดโทษได้ จนกว่าจะมีการทำรายงานประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย พร้อมทั้งความเห็น และข้อเสนอต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ จิตแพทย์และคนอื่นๆ จึงเป็นที่ปรึกษาของศาล

ปัจจุบัน การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ให้เป็นคนดี อาจกระทำเป็นรายบุคคลหรือรายกลุ่ม โดยยึดหลักดังนี้

- 1) การลงโทษต้องเหมาะสมกับบุคคล
- 2) เน้นการวิเคราะห์หาสาเหตุของการกระทำผิด
- 3) เน้นการแก้ไขที่สาเหตุ
- 4) แก้ไขถูกต้อง ผู้กระทำไม่กลับมากระทำความผิดอีก
- 5) เน้นแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี

<sup>7</sup>ลาวัลย์ หอนพรัตน์, “ทฤษฎีแก้ไขผู้กระทำความผิด” ใน แนวทางการศึกษา ชุมชนกฎหมายอาญาและอาชญาวิทยา ชั้นสูง หน่วยที่ 7, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555, หน้า 7-11

ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟู แยกออกได้เป็น 2 ทฤษฎี<sup>8</sup> คือ ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู โดยเจ้าพนักงาน และทฤษฎีการให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1) *ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูโดยเจ้าพนักงาน* เป็นการปฏิรูปการลงโทษจากการแก้แค้น และทดแทนอาชญากรรม มาเป็นการลงโทษแบบมีมนุษยธรรม และใช้การลงโทษจำคุก แทนการลงโทษ เนรเทศ ประหารชีวิต หรือการทรมานร่างกาย อันเป็นแนวคิด และทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยาสำนักคลาสสิก และต่อมาในสมัยสำนักนีโอ-คลาสสิก มีการคำนึงถึงเหตุยกเว้น ความผิด เหตุยกเว้น โทษและเหตุผลหย่อนโทษ ได้มีการพัฒนาระบบคุมประพฤติและระบบ พักการลงโทษ ซึ่งวิธีการนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร อาชญากรรมไม่ลดลง จึงมีการปฏิรูป ครั้งที่ 2 ซึ่งมี แนวคิดมาจากทฤษฎีจิตวิทยาของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) และสังคมศาสตร์แขนงต่างๆ ตัวอย่างทฤษฎีของฟรอยด์ เสนอว่า อาชญากรรมไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนบรรทัดฐาน ของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาสนองตอบโดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วยมากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วย มากกว่าการเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง ในขณะที่เดียวกันสังคมศาสตร์แขนงต่างๆ ชี้ให้เห็น อิทธิพลของกระบวนการเรียนรู้ ชี้ให้เห็นอิทธิพลของวัฒนธรรมย่อย และชี้ให้เห็นสภาพของชนชั้น ตลอดจนเชื่อชาติ ว่าเป็นที่มาของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมากกว่าการจงใจกระทำความผิด ผลก็คือ มีแนวโน้มที่จะมองผู้กระทำความผิด ว่าเป็นผู้ถูกเอาเปรียบในสังคมหรือเป็นทางสติปัญญา ซึ่งสาเหตุมาจากความบกพร่องทางกายและจิตใจ ก่อนการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 2 นี้ ชะตาชีวิตของผู้กระทำความผิด จะถูกกำหนดทันทีที่พบว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลเป็นผู้กำหนดโทษดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าศาลจะลงโทษจำคุกศาลจะกำหนดระยะเวลาจำคุกไว้ตายตัวแน่นอน และยังสามารถกำหนดเงื่อนไขที่จะใช้ในการลงโทษจำคุกด้วย เช่น ให้ขังเดี่ยวหรือให้ทำงานหนัก แต่เมื่อมีการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 2 แล้ว เหตุการณ์ต่างๆ เหล่านี้ ก็เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายยอมให้ศาลรอกการกำหนดโทษ จนกว่าจะมีการทำรายงานประมวลข้อเท็จจริง เกี่ยวกับจำเลย พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ จิตแพทย์ และคนอื่นๆ กลายมาเป็นที่ปรึกษาของศาล ความรับผิดชอบในการตัดสินใจจึงแบ่งแยกออกไป ไม่เฉพาะระหว่าง บุคคลที่ทำงานใกล้ชิดศาลเท่านั้น แต่ยังแบ่งไปให้บุคลากรของหน่วยงานราชทัณฑ์ทุกระดับอีกด้วย คำพิพากษากำหนดโทษที่ไม่ตายตัวแน่นอนได้ถูกนำมาใช้ เพื่อให้หน่วยงานราชทัณฑ์เป็นผู้กำหนด ชะตาชีวิตของผู้กระทำความผิด โดยผ่านกระบวนการจำแนกประเภทและแก้ไขฟื้นฟู ในการแก้ไข

<sup>8</sup>“เรื่องเดียวกัน”



ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าว จะต้องใช้การให้คำปรึกษา แนะนำในการเยียวยาทางจิต การสอนวิชาการ ตลอดจนการฝึกอบรมวิชาชีพแก่ผู้กระทำความผิด

2) ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยประชาชนและชุมชนร่วมกับเจ้าพนักงาน เมื่อเริ่มเข้ามาสู่การปฏิรูป ครั้งที่ 3 แนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเปลี่ยนไป กล่าวคือ การให้ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สาเหตุประการแรกที่ทำให้เกิดการปฏิรูป ครั้งที่ 3 คือ ความล้มเหลวในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยเจ้าพนักงานของรัฐไม่ได้ผลในการลดอาชญากรรมในสังคม ประการที่สอง แนวความคิดที่ว่าระบบงานยุติธรรมเป็นระบบย่อยของชุมชน จึงต้องทำงานให้ประสานสอดคล้องกับหน่วยงานของภาครัฐและเอกชนอื่นๆ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ตลอดจนแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และอีกแนวความคิดหนึ่ง ก็คือ ในระบอบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงควรมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ ของรัฐด้วย เพื่อช่วยแก้ปัญหาที่เจ้าพนักงานของรัฐไม่อาจกระทำได้โดยลำพัง เช่น การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี

ดังนั้น ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ถ้าหากจะให้ได้ดีแล้วประชาชนและชุมชนที่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไปแล้วจะกลับไปอยู่ด้วย จะต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยยินดีรับผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไปแล้วกลับคืน ตลอดจนให้ความช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมีงานทำ และมีหน้าที่เช่นเดียวกับสมาชิกของชุมชนคนอื่นๆ โดยประสานความร่วมมือกับเจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น พนักงานคุมประพฤติ พนักงานพักการลงโทษและเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์

## 2. กระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ในการแสวงหาความยุติธรรม โดยมีรูปแบบการดำเนินการและปฏิบัติ นอกเหนือจากจากระบวนการยุติธรรมหลักสาเหตุที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมาก เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมหลักนั้นมีความแข็งกระด้างมากเกินไป เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ได้รับโทษ แต่ไม่ได้คำนึงถึงสาเหตุหรือปัจจัยด้านอื่นๆ มาประกอบ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น บุคคลจึงต้องรับโทษทางกฎหมาย จนทำให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมากมาย เช่น ปัญหาการมีคดีความขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ปัญหาคุกไม่เพียงพอสำหรับผู้ต้องหา เป็นต้น ดังนั้น

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก จึงเป็นแนวคิดที่จำเป็นในการเข้ามามีบทบาทในการแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมหลัก

## 2.1 แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ได้รับการพัฒนาและสร้างมาตรการที่มีชื่อเรียกต่างๆ กัน โดยผสมผสานระหว่างฐานคติที่สนับสนุนแนวคิด มาตรการที่ใช้ในขั้นตอนต่างๆ และสภาพบังคับทางแพ่งหรือทางอาญา อันได้แก่ การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions หรือ ADRs) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยชุมชน (community-base correction) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (noncustodial treatment of offender) การหันเหผู้กระทำผิดออกจากระบบเรือนจำ (diversion from custodial) การใช้ทางเลือกอื่นแทนการกักขัง (alternatives to incarceration) การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก (alternatives to prison) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้ระบบเป็นทางการ (non-institutional treatment of offender) และการดำเนินคดีอย่างไม่เป็นทางการ (informal justice) ต่อมาภายหลัง ได้มีแนวคิดใหม่เกิดขึ้น และได้รับการจัดเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเช่นกัน ได้แก่ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) ยุติธรรมชุมชน (community justice) และมาตรการลงโทษระดับกลาง (intermediate sanction) สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในทางอาญาที่มีการเรียกชื่อต่างๆ ข้างต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดชนิดต่างๆ ทั้งการบำบัด การสนับสนุนให้มีส่วนร่วมและการสอดส่องดูแลให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามมาตรการเหล่านี้<sup>9</sup>

### 2.1.1 แนวคิดพื้นฐานด้านกฎหมาย<sup>10</sup>

1) *กฎหมายสารบัญญัติ* มีแนวความคิดว่าการประนอมข้อพิพาททางอาญา คือ พื้นฐานการแบ่งแยกประเภทความผิดทางอาญาออกเป็นความผิดอันยอมความได้และความผิดอันยอมความไม่ได้ พื้นฐานของการแบ่งแยกประเภทความผิดเช่นนี้ จะเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าความผิดประเภทใดที่จะสามารถนำเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ โดยไม่เป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่รัฐ มีหน้าที่ ต้องดูแลให้สังคมมีความสงบสุข การกำหนดให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้ มีเหตุผลอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และเพื่อประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย

<sup>9</sup>สุทธิพล ทวีชัยการ, “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” แนวทางการศึกษาศุวิชากฎหมายอาญา และอาชญาชั้นสูง หน่วยที่ 9, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2557, หน้า 9-11

<sup>10</sup>จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, รายงานการวิจัยการพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการยุติธรรม, 2553, หน้า 21-23

การกำหนดประเภทความผิดอันยอมความได้ ต้องมีองค์ประกอบหรือปัจจัยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

(1) *ลักษณะของความผิด* ความผิดอาญาใดๆ ฐานความผิด จะต้องเป็นสิ่งที่ถูกหมายประสงฆ์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ สิ่งที่ถูกหมายประสงฆ์จะคุ้มครองนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” การพิจารณาและแบ่งแยกประเภทความผิดอาญา จะต้องพิจารณาถึงส่วนที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายนี้ ถ้าหากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดใดเป็นคุณธรรมที่มุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม ต้องถือว่ามหาชนหรือสังคมเท่านั้น เป็นผู้เสียหาย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ที่จะเข้าดำเนินการใดๆ เพื่อระงับข้อพิพาท ความผิดประเภทดังกล่าว จึงเป็นความผิดประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ หากมีการยอมความกันไปโดยคู่กรณีพิพาทตกลงยอมความกันเองการตกลงดังกล่าว จะไม่มีผลเป็นการระงับข้อพิพาททางอาญาแต่อย่างใด แต่ถ้าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดลักษณะนั้น เป็นคุณธรรมที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนเอกชน จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความคิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ เอกชน หรือสังคมส่วนรวมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่า ก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากผลจากการกระทำความคิดดังกล่าว กระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าความเสียหายที่สังคมได้รับ รัฐก็ต้องปล่อยให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะตัดสินใจเองว่าสมควรจะเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงแต่คอยช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายสำเร็จไปเท่านั้น ความผิดในลักษณะเช่นนี้ก็จะถูกแบ่งแยกออกมาเป็นความผิดประเภทที่ยอมความได้

(2) *ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว* ครอบครัว เป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญของสังคม บุคคลในครอบครัวเดียวกัน อาจมีการกระทำความผิดอาญาระหว่างกันเองขึ้นได้ ซึ่งหากการกระทำและผลของการกระทำใด ไม่มีพฤติการณ์ร้ายแรงกฎหมาย ก็จะไม่ถือเป็นความผิดในบางกรณีกฎหมายได้บัญญัติให้สามารถที่จะยอมความกันได้ เนื่องจากบุคคลในครอบครัวมีความสัมพันธ์และภาระหน้าที่ที่จะต้องดูแลอุปการะกันอยู่และย่อมจะให้อภัยกันได้อยู่เสมอ หากกฎหมายไม่มีการผ่อนปรนเสียเลยก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัวเสียไปได้ ดังนั้นโดยทั่วไปแล้ว หากการกระทำผิดของบุคคลในครอบครัวดังกล่าวไม่ได้สร้างความเสียหายให้กับส่วนรวมแล้ว ความผิดอาญาในกรณีดังกล่าว ก็จะบัญญัติให้สามารถยอมความกันได้เป็นกรณีพิเศษ

2) *กฎหมายวิธีสบัญญัติ* มีแนวความคิดพื้นฐานว่า การใช้มาตรการประณอมข้อพิพาททางอาญา จะมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องมาจากการที่กฎหมายสารบัญญัติที่บัญญัติให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดประเภทอันยอมความได้นี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ ความผิดอันยอมความได้



ในประมวลกฎหมายอาญา คือ ความผิดต่อส่วนตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เหตุผล ก็คือ ประมวลกฎหมายอาญา มิได้ยกเลิกความผิดต่อส่วนตัวในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่เกี่ยวกับเรื่องความผิดต่อส่วนตัว จึงนำเอามาใช้ปรับ กับความผิดอันยอมความได้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ได้ทันที ความผิดประเภทนี้ จะมีขั้นตอนและกระบวนการที่แตกต่างไปจากกระบวนการทั่วไป กล่าวคือ การที่ข้อพิพาทจะเข้ามาสู่ กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายได้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการให้อำนาจรัฐเข้าไปดำเนินการ ตามกฎหมายของผู้เสียหายก่อน มิเช่นนั้น รัฐจะไม่มีอำนาจในการที่จะเข้าไปดำเนินการใดๆ

### 2.1.2 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยากฎหมาย

แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยากฎหมาย หมายความว่า การอาศัยกฎหมาย เพื่อเสริมสร้างและจัดระเบียบภายในสังคม ซึ่งเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพของสังคมนั้นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติตาม ของสมาชิกในสังคม อันจะเป็นการนำมาซึ่งความสุขสงบอย่างแท้จริง เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะทางแพ่ง หรือทางอาญา นักกฎหมายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่บ้านเมือง จะวิเคราะห์กฎหมายอย่างเคร่งครัดถึงตัวบท กฎหมายว่าการกระทำผิดนั้นๆ ผิดกฎหมายเรื่องอะไร มีกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างไร หากเป็นคดีทางอาญากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดีไว้้อย่างไร ส่วนนักสังคมวิทยาจะมองปัญหาข้อพิพาทในสังคมกว้างกว่านักกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าการดำรงชีวิต ของมนุษย์นั้น มนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลต่อความประพฤติของมนุษย์ การดำรงชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคมที่มีอยู่โดยธรรมชาติ รวมกับความคิด ความเชื่อ อันเป็นวัฒนธรรม ของกลุ่มหรือของชุมชนหรือสังคม ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาข้อขัดแย้งในชุมชนชนบท การระงับข้อพิพาท โดยโดยวิธีที่มีความคุ้นเคยและสะดวกในท้องถิ่น ได้แก่ การประนอมข้อพิพาทมากกว่าการดำเนินการ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

## 2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

### 2.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม<sup>11</sup>

มีแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และนำมาสนับสนุน ดังนี้

1) แนวคิดวัฒนธรรมกับการควบคุมสังคม Edward Tylor (Cohen & orbuch, 1988) ให้นิยาม “วัฒนธรรม” ว่า หมายถึง สิ่งซับซ้อน ซึ่งรวมถึง ความรู้ ความเชื่อ ศิลปะ ศิลปกรรม จรรยา กฎหมายประเพณี และสรรพสิ่งต่างๆ ที่มีขึ้น รวมถึงความเคยชินต่างๆ ที่ได้มาในฐานะ

<sup>11</sup>จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, รายงานวิจัยการพัฒนารอบแนวทางการวิจัย ชุด โครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย, กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553, หน้า 27-37

เป็นสมาชิกของสังคมวัฒนธรรมควบคุมสังคมได้ โดยส่งอิทธิพลผ่านทางเครื่องมือต่างๆ เช่นบรรทัดฐาน (norms) หมายถึง ระเบียบกฎเกณฑ์และความคาดหวังของสังคม ซึ่งเป็นแนวทางกำหนดแบบแผน ความประพฤติของสมาชิกสังคม ทั้งในลักษณะห้ามทำและให้ทำ สังคมใช้บรรทัดฐานเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อลดการตัดสินใจ เพราะบรรทัดฐานจะบอกให้ทราบว่าควรปฏิบัติอย่างไร ในสถานการณ์ต่างๆ จึงทำให้บรรทัดฐานถูกนำมาใช้ควบคุมสังคมในระดับต่างๆ กัน แต่หากบรรทัดฐานล่มสลายลง ก็ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองความต้องการพื้นฐานของสมาชิกหรือเป้าหมายของกลุ่มได้ คนก็จะเลิกใช้บรรทัดฐาน โดยบรรทัดฐาน แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) *วิถีประชา (folkway)* เป็นบรรทัดฐานที่ยอมรับปฏิบัติ สืบทอดกันมา โดยทั่วไป จนเกิดความเคยชิน ไม่รู้สึกเป็นภาระเมื่อปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนก็ไม่มีผลกระทบอย่างรุนแรง

(2) *จารีตหรือกฎศีลธรรม (mores)* เป็นบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม (moral) และข้อกฎหมายทางสังคม (taboo) ใช้กับการแต่งงาน ความสัมพันธ์ทางเพศ ฯลฯ โดยการบังคับให้กระทำหรือห้ามกระทำหนักแน่นกว่าวิถีประชา ใครที่ฝ่าฝืนจะได้รับการตอบโต้ด้วยความรู้สึกที่รุนแรงกว่า

(3) *กฎหมาย (law)* เป็นบรรทัดฐานที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์อย่างเป็นระบบและเป็นทางการ เพื่อควบคุมความประพฤติสังคมให้อยู่ในกฎ กติกา มารยาทที่กำหนดไว้ ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะถูกลงโทษโดยตัวแทนที่ทำหน้าที่บังคับอย่างเป็นทางการ คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์

## 2.2.2 ทฤษฎีความผูกพันทางสังคม (social bonding theory)

ทราวิส เฮอร์ซิก ได้นำเสนอแนวคิด โดยมีใจความสำคัญว่า<sup>12</sup> บุคคลมีความผูกพันกับองค์กรหรือกลุ่มในสังคม ซึ่งได้แก่ ครอบครัว โรงเรียน และเพื่อนฝูง มักจะมีแนวโน้มที่จะไม่ประกอบอาชญากรรม ซึ่งหลักการสำคัญของทฤษฎีนี้ มีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ<sup>13</sup>

(1) *ความผูกพัน (attachment)* หมายถึง การที่บุคคลมีความผูกพันหรือความรักใคร่กับบุคคลอื่นหรือมีความสนใจกับความรูสึกนึกคิดของบุคคลอื่น ซึ่งความผูกพันนี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้บุคคลมีการพัฒนาการยอมรับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม ส่งผลให้บุคคลสร้างความรู้สึกหรือสามัญสำนึกที่จะควบคุมตนเองให้เป็นบุคคลที่ดีในสังคม

<sup>12</sup>พรชัย ชันดี และคณะ, *ทฤษฎีและงานวิจัยของอาชญา*, กรุงเทพมหานคร: บุ๊คเน็ท, 2543

<sup>13</sup>สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยาการป้องกันอาชญากรรมสังคมสงเคราะห์*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 86

ดังนั้น ความผูกพัน จึงเป็นองค์ประกอบด้านอารมณ์หรือด้านความรักของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

(2) *ข้อผูกมัด (commitment)* หมายถึง การที่บุคคลถูกผูกมัดกับการดำเนินชีวิตตามทำนองคลองธรรมของสังคม กล่าวคือ การได้ศึกษาเล่าเรียนเพื่อที่จะประกอบอาชีพโดยสุจริต และเพื่อที่จะได้ประสบความสำเร็จในชีวิตซึ่งจะส่งผลให้บุคคลไม่ย่อกรกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากจะเป็นการเสี่ยงต่อการสูญเสียความสำเร็จในชีวิต ดังนั้น ข้อผูกพันจึงเป็นองค์ประกอบด้านความมีเหตุมีผลของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

(3) *การเข้าร่วม (involvement)* หมายถึง การที่บุคคลได้เข้าร่วมกิจกรรมต่างๆ ของสังคมเป็นเหตุให้บุคคลถูกจำกัดเวลาที่จะไปประกอบอาชีพการงาน เนื่องจากเวลาส่วนมากได้ถูกใช้ให้หมดไปกับกิจกรรมของสังคม ดังนั้น การเข้าร่วมถือว่าเป็นองค์ประกอบด้านกิจกรรมของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

(4) *ความเชื่อ (belief)* หมายถึง ระดับความเชื่อถือที่บุคคลมีต่อค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม หากบุคคลมีระดับความเชื่อต่อค่านิยมและบรรทัดฐานในสังคมสูง ก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่กระทำผิดกฎระเบียบของสังคม ดังนั้น ความเชื่อจึงเป็นองค์ประกอบด้านจริยธรรมของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

### 2.2.3 ทฤษฎีการใกล้เคียงของคู่ความ<sup>14</sup>

มีแนวความคิดสนับสนุน ดังนี้

1) *ทฤษฎีการแข่งขัน (competitive theory)* ถือหลักว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและรักษาผลประโยชน์ของลูกค้า โดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และได้ใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกค้า ทฤษฎีนี้ ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าสังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกค้าต่างมีความประสงค์บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรในโลกนี้มีอยู่จำกัด ซึ่งต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ได้แก่ การเจรจาแจกจ่ายโดยอีกฝ่ายหนึ่งได้และอีกฝ่ายหนึ่งสูญเสีย ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่านักกฎหมายบางคน มีความประสงค์ให้ลูกค้าของตนได้รับความยุติธรรม ความชอบธรรม ความปรารถนาดี ความไว้วางใจจากผู้อื่น และการตอบสนองที่มี

<sup>14</sup>กระทรวงยุติธรรม, กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด, กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, หน้า 26

จริยธรรม ตามทฤษฎีนี้ รูปแบบการเจรจาที่กำหนดขึ้น โดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์มากที่สุด และอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียผลประโยชน์

2) ทฤษฎีการแก้ปัญหา (problem - solving theory) ในมิติของการเจรจาต่อรอง ทฤษฎีการแก้ปัญหา เชื่อว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์บางประการร่วมกัน ถ้าไม่มีสิ่งอื่นเข้ามาแทรกแซง เช่น บางคนที่เข้าร่วมเจรจาแต่ไม่มีความจริงจังในการที่จะแก้ปัญหา แต่เข้ามาเพื่อประวิงการเจรจาให้ช้าออกไป ดังนั้น ทุกคนที่อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาร่วมกัน เพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ภายใต้ทฤษฎีนี้ ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

การนำทฤษฎีการแก้ปัญหามาใช้ มีหลักสำคัญ 5 ประการ คือ

(1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน

(2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของกลุ่มความ ซึ่งไม่ใช่ฐานะของกลุ่มความ การเน้นถึงฐานะที่แตกต่างกันของกลุ่มความจะทำให้การเจรจาประนีประนอมยอมความยากขึ้น กลุ่มความจะต้องหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายและเน้นถึงผลประโยชน์ร่วมกัน

(3) คิดหาทางเลือกหลายวิธี ซึ่งกลุ่มความจะได้ประโยชน์ร่วมกัน

(4) ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่างๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ ประเมินทางเลือก

(5) เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุด ในการเจรจาตกลงทำสัญญา

อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ปัญหา ต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียของหลักการว่าข้อดีที่มีคุณค่านั้น มากเพียงพอที่จะชดเชยข้อเสียหรือไม่ ก่อนที่จะนำไปใช้ เพราะหากไม่ศึกษาให้แท้จริงนอกจากจะไม่ก่อประโยชน์ยังอาจเป็นปัญหาต่อไปได้ เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ที่ดีการใช้ข้อดีของแต่ละทฤษฎีให้เกิดประโยชน์สูงสุด ต้องคำนึงถึงสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมของคตินั้นว่าควรจะนำทฤษฎีใดมาใช้และใช้เมื่อใด

จากแนวคิดและทฤษฎีข้างต้น จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น เป็นกระบวนการที่นำมาชดเชยความแข็งแกร่งของกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายแนวทาง แต่สิ่งหนึ่งที่พอจะสรุปได้ คือ วัตถุประสงค์ของการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้นั้น ด้วยทุกๆ ประเทศ ในประชาคมโลก ต่างมุ่งแสวงหาความสันติวิธีในการใช้

ชีวิตและอยู่รวมกัน ดังนั้น การกระทำที่รุนแรงหรือการกระทำที่เป็นการทำลายเสรีภาพของมนุษย์นั้น มิได้สร้างความสงบสุขเรียบร้อยอย่างแท้จริง จะเห็นได้จากอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ปัญหาอาชญากรรมมิได้ลดลงแต่อย่างใด ดังนั้น การสรรหาแนวทางที่เหมาะสมต่อกระบวนการยุติธรรมนั้น จำเป็นต้องมองตั้งแต่ต้นทาง ระหว่างทางและปลายทางไปพร้อมกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาตามมาต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ในสังคม กระบวนการยุติธรรมทางเลือก จึงเป็นหนทางและเครื่องมือที่จะเข้ามาช่วยแก้ไขปรับปรุงช่องว่างต่างๆ เหล่านี้ ให้ดียิ่งๆ ขึ้นไป

### 3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

#### 3.1 ความหมาย และหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก<sup>15</sup> ที่ได้พัฒนาและนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่แพร่หลายและใช้กันอยู่ในหลายประเทศ โดยได้นำมาปรับใช้ให้มีความสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมหลัก ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น สำหรับความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้มีนักวิชาการด้านกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ ได้ให้ความหมายเอาไว้ด้วยกันหลายความหมาย เพื่ออธิบายให้เห็นถึง แนวคิดหลักการและวิธีปฏิบัติ ตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แท้จริง ซึ่งในหัวข้อนี้ จะขอนำมากล่าวเฉพาะที่นิยมใช้อธิบายกันอยู่ในปัจจุบัน ดังนี้

John Braithwaite<sup>16</sup> ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่า หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม โดยเยียวยาสมานฉันท์ให้เหยื่ออาชญากรรม รู้สึกว่ามีความมั่นคงปลอดภัยกลับมาอีกครั้ง โดยทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำความผิดและสังคมเข้าด้วยกัน

Susan Sharpe อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่ง

<sup>15</sup>สุพจน์ สุโรจน์, “แนวคิดการหันเหผู้กระทำความผิดออกไปจากกระบวนการยุติธรรม” ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2), นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2528, หน้า 2-50 - 2-54

<sup>16</sup>อัจฉริยา ชูตินันท์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว”, หน้า 18



ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยาสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และสิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุงสำหรับผู้กระทำ ความผิด และสิ่งควรเรียนรู้เมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมสำหรับชุมชน แนวคิดนี้ ถือเอาเหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางกำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับ คืออะไร และการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสม สำหรับตนมีขนาดเท่าใด ในขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกิจกรรมการเรียกร้อง ความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด ให้การสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรมและประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟู ตนเองของผู้กระทำผิด นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้สะท้อนความเชื่อที่ว่า ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้และบรรลุถึงได้มากที่สุด หากดำเนินการให้บรรลุเป้าหมาย คือ

- 1) มีการเห็นพ้องต้องกันเกิดขึ้น ระหว่างเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน ในเวทีที่จัดให้ทุกฝ่ายได้แสดงการมีส่วนร่วมกันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง
- 2) สิ่งที่แตกร้างและสะเทือนใจนั้น ได้รับการแก้ไขเยียวยา
- 3) ได้บรรลุถึงการแสดงความรับผิดชอบและสำนึกผิดต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้น
- 4) ยึดโยงผูกพันสิ่งที่แตกแยกให้กลับคืนสมานฉันท์กันอีกครั้ง และสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไป

Howard Zher<sup>17</sup> ได้แสดงความเห็นว่า อาชญากรรมทำให้ความสัมพันธ์ของบุคคล ถูกฉีกฉีกฉีก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความเป็นธรรม โดยมีโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและคนในชุมชนเข้ามาพบปะเพื่อเจรจาข้อยุติ ซึ่งอาจกระทำได้ โดยการชดใช้เยียวยาสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน และการรับรองว่าจะไม่ไปทำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอีกในอนาคต

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ได้อธิบายความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ออกเป็น 2 ส่วน คือ<sup>18</sup>

- 1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ โดยให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ปรองดองส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้สำนึก ได้ชดใช้ค่าเสียหายและส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการปรับปรุง แก้ไข

<sup>17</sup>Howard Zher, Changing lenses: a New Focus For Crime and Justice, อ้างใน ฉัฐวสา ฉัตรไพบุลย์ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ” เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 5

<sup>18</sup>กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการและแนวคิด” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องยุติธรรมชุมชน ถนนทางสู่สังคมแห่งความเป็นธรรม จัดโดยกระทรวงยุติธรรมและโครงการ พัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนการวิจัย ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล, วันที่ 9 เมษายน 2550, หน้า 86-87

2) ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ คือ การแสดงความสำนึกผิด การขินยอมที่จะปรับพฤติกรรม และการที่ผู้กระทำผิดพร้อมเยียวายชดใช้ให้กับผู้เสียหาย ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องเงินอย่างเดียว อาจเป็นการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะหรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี

โดยมีหลักการเชิงคุณค่าของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ

1) *หลักบุคคลนิยม (personalization)* คือ ให้ความสำคัญต่อประเด็นที่ว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ละเมิดสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลเป็นลำดับแรก ก่อนที่จะฝ่าฝืนกฎหมายเป็นลำดับถัดมา

2) *การชดใช้เยียวาย (reparation)* ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเยียวายความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมทั้งทางด้านร่างกาย ทรัพย์สิน สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และจิตใจ

3) *การกลับคืนสู่สังคม (reintegration)* กระบวนการเยียวายความเสียหายของผู้เสียหายต้องกระทำไปพร้อมๆ กับการบูรณาการผู้กระทำผิดคืนสู่ชุมชน ซึ่งเป็นภารกิจร่วมกันของชุมชนและผู้กระทำผิด

4) *การมีส่วนร่วม (participation)* ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นรวมตัวเพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาเหล่านั้น

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ให้ความหมายของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง<sup>19</sup> การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม โดยมีหลักการสำคัญว่า การทำความผิดอาญาเป็นเรื่องละเมิดสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลและละเมิดกฎหมายของรัฐตามลำดับ การทำให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม จำเป็นต้องฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลคู่กรณีและชุมชนเป็นลำดับแรก ซึ่งหลักการสำคัญ มีอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ

*ประการแรก* อาชญากรรมไม่เป็นเพียงแต่การฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งต้องนำตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้นแต่อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายและชุมชนด้วย

*ประการที่สอง* กระบวนการยุติธรรมไม่ควรเน้นเพียงนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพที่ดีดังเดิมด้วย

*ประการที่สาม* เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการ โดยมุ่งเน้นเฉพาะเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้มีโอกาสร่วมกันแสวงหาทางออกในการแก้ปัญหา

<sup>19</sup>จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “ระบบยุติธรรมทางเลือกแนวทางวิเคราะห์เชิงสังเคราะห์”, หน้า 197

จากความหมายข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดและผู้ได้รับผลจากการกระทำความผิด โดยใช้การมีส่วนร่วมของทุกคนที่เกี่ยวข้อง เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรม ด้วยวิธีการที่ไม่จำกัด เฉพาะเจาะจง แต่เป็นกระบวนการที่หลากหลาย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทั้งสองฝ่ายมากที่สุด และยังก่อให้เกิดความสันติและอยู่ร่วมกันได้ในสังคมต่อไป

### 3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ทฤษฎีเกี่ยวกับยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีอยู่ด้วยกันหลายทฤษฎี ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ จะนำเฉพาะทฤษฎีที่สำคัญและนิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย ดังนี้<sup>20</sup>

#### 3.2.1 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (structure - functional theory)

สังคมส่วนรวม เป็นระบบหนึ่งประกอบด้วยระบบย่อย ๆ ผูกโยง และมีความสัมพันธ์กัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดเกิดขึ้น สังคมมีโครงสร้างเพื่อทำหน้าที่ดำรงสังคมไว้คงอยู่ ดังนั้น ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นกลไกทางสังคมที่มีโครงสร้างของตนเอง ทำหน้าที่สำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมซึ่งละเมิดสัมพันธภาพของสมาชิกและบรรทัดฐานของสังคม โครงสร้างนี้ อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเวลา แต่จะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน คือ หน้าที่ในการควบคุมสังคม จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบ ดูแลผู้เสียหาย ให้ได้รับการชดเชยและรับผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ชุมชน ขณะเดียวกันกลไกแต่ละกลไกต่างทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ผู้เสียหายทำหน้าที่เป็นบทเรียนตัวอย่างให้กับผู้อื่น ส่วนผู้กระทำความผิดทำหน้าที่เป็นตัวเปรียบเทียบให้เห็นผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำ เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นในสังคมต่อไป

#### 3.2.2 ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (control and deterrence theory)

ให้ความสำคัญกับการควบคุมอย่างเป็นทางการ โดยกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการโดยสถาบันทางสังคม ได้แก่ สถาบันครอบครัว สถาบันการศึกษา สถาบันศาสนา ซึ่งจะต้องดำเนินการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว มีการลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดที่กระทำ มีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และมีการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายตามสมควรแก่กรณี

#### 3.2.3 ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (theory of re-integrative shaming)

อธิบายว่า การยับยั้งชั่งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการควบคุมทางสังคมอย่างไม่เป็นทางการ 2 วิธี คือ ความกลัวสังคมไม่ยอมรับและความรู้สึกผิดชอบชั่วดี

<sup>20</sup> อ่างแล้ว, หน้า 202-204



ซึ่งการที่ครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงของผู้กระทำความผิดรับรู้ ลงโทษ และชดใช้แก่ผู้เสียหายต่อ การกระทำผิดที่เกิดขึ้นนั้น มีความสำคัญและมีผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำความผิดมากกว่า การลงโทษโดยสถาบันทางกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรมใด เนื่องจากความกลัวและละอายใจต่อ ผู้ที่รักและห่วงใย เป็นสิ่งที่ขยับขึงป้องกันไม่ให้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันความละอาย เจริญบูรณาการในยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ช่วยให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงพฤติกรรมของตน เกิดความ ละอายใจ นำไปสู่ความสำนึกรับผิดชอบที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งเป็น จุดเปลี่ยนที่ทำให้สามารถบูรณาการผู้กระทำความผิดกับคืนสู่ชุมชนได้

### 3.2.4 ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (narrative theory)

อธิบายว่า การจัดให้มีพื้นที่และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าเรื่องราวในฐานะ ผู้เล่าเรื่อง มิใช่ในฐานะเหยื่อผู้ถูกกระทำ ซึ่งเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่ง ทำให้รู้สึกได้รับ อำนาจที่สูญเสียไปจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมกลับคืนมาอีกครั้ง นอกจากนี้ การพูดคุยกันทำให้ เข้าใจคุณค่า ศักดิ์ศรี และความสำคัญของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมีความหมายเฉพาะผู้เสียหาย แต่ละคน และนำไปสู่การชดใช้ที่เหมาะสมยิ่งขึ้น

### 3.3 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้มีการนำไปใช้กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งมีรูปแบบและแนวทางแตกต่างกันไปบ้างในทางปฏิบัติ แต่หลักการหรือแนวทางที่เป็นแก่นแท้ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีรูปแบบที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในแต่ละประเทศ ได้แก่<sup>21</sup>

#### 3.3.1 การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim - offender mediation)<sup>22</sup>

หลักการที่นำมาใช้ในการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำ ความผิดนี้ จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีหลักการสำคัญอยู่สามประการ คือ ประการแรก การอำนวยความสะดวก การทำดีเพื่อแก้ตัว และมาตรการปรับปรุงตัว เพื่อไม่ให้ ผู้กระทำความผิดไปกระทำผิดในอนาคต โดยความยุติธรรมจะเกิดจากการที่คู่กรณีหันหน้าเข้ามา พุดคุยเกี่ยวกับเรื่องที่เกิดขึ้น อันจะทำให้ผู้เสียหายมีโอกาที่จะพูดว่าผู้กระทำความผิดได้ทำอะไร

<sup>21</sup> หนังสือแนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 8-15, มหาวิทยาลัย สุโขทัย ธรรมาธิราช.

<sup>22</sup> ฉัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ” เอกสารจัดทำขึ้น เนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 26-28

ผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดอย่างไร และมีโอกาสรับพึงสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดลงไป ประการที่สอง จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ทำความดีเพื่อชดใช้ความผิดที่ได้กระทำขึ้น โดยการแสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขเยียวยาสิ่งที่ตนได้กระทำไปแล้วอย่างไร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ จะแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการกระทำผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น และผู้กระทำความผิดจะทำความดีเพื่อแก้ตัวอย่างไร ประการที่สามจะเป็นการตกลงที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้และกระบวนการติดตามผล การกำหนดมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดใหม่ในอนาคต คือ นอกจากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะได้ตกลงเรื่องการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดที่ได้กระทำลงแล้ว ในการประนอมข้อพิพาท จะกล่าวถึงมาตรการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดทำตัวดีขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการใช้สารเสพติด ติดสุรา ความอดทนต่อความเครียดที่เกิดขึ้นจากสภาพแวดล้อมที่มีความกดดัน แผนการบริหารเวลาและกิจกรรมอื่นๆ ที่คิดจะทำ เช่น การหางานทำ การฝึกหัดอาชีพ การมีส่วนร่วมในสังคม เป็นต้น

การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีความแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไป เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีเป้าหมายเพื่อบรรลุข้อตกลงร่วมกัน โดยมีพื้นฐานของการยอมรับระหว่างคู่กรณี ซึ่งมีคนกลางเป็นผู้ประสานงาน ดังนั้น ข้อตกลงที่กำหนดมักจะเป็นการกำหนดในเรื่องของค่าเสียหาย แต่ไม่ได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน หรือผลกระทบต่อความขัดแย้งที่มีต่อการดำเนินชีวิตของคู่กรณี ส่วนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญาไม่ถือว่าเป็นคู่กรณีหรือคู่พิพาท แต่เป็นผู้กระทำความผิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ปัญหาเรื่องการกระทำผิดหรือมีเจตนากระทำผิดหรือไม่ จึงไม่ใช่ประเด็นสำคัญในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท แต่การประนอมข้อพิพาทดังกล่าว จะมุ่งเพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้เจรจาและผลของการเจรจา ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยจากการที่ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่จะเป็นการชดเชยด้วยทรัพย์สินและไม่จำเป็นต้องได้รับการชดเชยเท่ากับที่ผู้เสียหายได้เสียหายไป ซึ่งอาจเป็นการชดเชยในด้านอื่นก็ได้

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด จึงมีวัตถุประสงค์หลักในการตอบสนองความต้องการให้ทั้งสองฝ่ายได้รับรู้ข่าวสาร แต่ละฝ่ายว่าผู้กระทำความผิดมีเหตุที่กระทำผิดอย่างไร ในขณะที่ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนและเสียหายอย่างไร และผลที่ผู้กระทำความผิดจะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย จึงเป็นผลลำดับรองที่ตามหลังมาหลังจากที่ทั้งสองฝ่ายได้พบปะและทำความเข้าใจกันแล้ว ในขณะที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งเน้นการตกลงในด้านทรัพย์สิน เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้สิ่งที่ตนเองเสียหาย และการบรรลุข้อตกลง จึงขึ้นอยู่กับการต่อรองและความพอใจของคู่กรณี นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ย

ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดยังมีกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบผู้กระทำผิดให้ดำเนินการตามข้อตกลงและการชดเชยความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับด้วย การใกล้ชิดในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงไม่ได้ทำขึ้นเพื่อหาข้อสรุปว่าผู้กระทำผิดกระทำผิดจริงหรือไม่ และจะบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษอย่างไร แต่เริ่มด้วยการยอมรับกันทุกฝ่ายว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น และทำความเข้าใจให้ตรงกันในเรื่องการตกเป็นผู้เสียหายของผู้เสียหาย ผลร้ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด

### 3.3.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conference)

รูปแบบนี้ เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี 1989 ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหภาพยุโรป และแอฟริกา ซึ่งเดิมมีการนำมาใช้ในเผ่าเมารี โดยการนำแนวความคิดปรัชญามาใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนของเผ่าเมารีมาจนถึงปัจจุบัน กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวมีลักษณะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย แต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ ซึ่งเดิมการประชุมกลุ่มครอบครัวนำมาใช้ในการกระทำความผิดของเยาวชน แต่ต่อมานำมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ รูปแบบส่วนใหญ่จะประชุมด้วยกัน 12 คน โดยมีขั้นตอนในการดำเนินการที่ชัดเจน โดยผู้ดำเนินการประชุมจะชี้แจงขั้นตอนการประชุม และผู้กระทำความผิดจะพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นรวมถึงสาเหตุของการกระทำความผิด จากนั้นผู้เสียหายจะพูดถึงเรื่องราวของตน และแสดงความคิดเห็น รวมทั้งตั้งคำถามเกี่ยวกับการกระทำความผิด จากนั้นคนในครอบครัวและเพื่อนของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะแสดงความคิดเห็นและความรู้สึก โดยเริ่มจากฝ่ายผู้เสียหายก่อน หลังจากนั้นผู้ประสานงานจะนำที่ประชุมเจรจาว่าควรทำอย่างไร เพื่อชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งผู้เสียหาย คนในครอบครัว และเพื่อนๆ จะพูดถึงกรณีที่จะให้ผู้กระทำผิดและคนในครอบครัวทำอย่างไรบ้าง การเจรจาจะไปเรื่อยๆ จนกว่าจะมีการหาข้อยุติซึ่งจะมีการบันทึกไว้ ข้อตกลงที่มักจะไม่ได้อายุส่วนใหญ่เป็นเรื่องค่าเสียหาย และข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่ไปกระทำความผิดซ้ำ และการควบคุมไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำ จะเป็นหน้าที่ของคนในครอบครัว และคนในชุมชนที่จะทำหน้าที่คอยดูแลที่จะทำหน้าที่คอยดูแลสอดส่องและประคับประคองไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดอีกของชุมชนหรือขัดต่อหลักเกณฑ์ที่ชุมชนยอมรับ ดังนั้น การประชุมกลุ่มครอบครัว จึงมีมาตรการที่คำนึงถึงค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ และมาตรการที่สังคมจะได้รับความปลอดภัย ตลอดจนการกำกับดูแลไม่ให้ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ข้อตกลงและกฎหมายอีกด้วย ในปัจจุบันได้มีการนำรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา แอฟริกา อังกฤษ ไอร์แลนด์ สวีเดน และ

แคนดา<sup>23</sup> แต่ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้มีกฎหมายรองรับในเรื่องของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีที่เขาชนกระทำความผิด โดยมีกฎหมายตกลงทางอาญา (La Composition Pénale) และกฎหมายว่าด้วยผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเด็ก (Ordonnance n 45-174 du 2 février 1945 relative a l' enfance délinquante) โดยมีลักษณะที่ให้การฟื้นฟูและให้การศึกษแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (Protection judiciaire de la jeunesse) ซึ่งหากศาลสั่งให้มีมาตรการช่วยเหลือเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามและปฏิบัติได้ครบถ้วนแล้ว ศาลจะมีมาตรการที่จะยกเลิกโทษ แต่ในการทำแผนฟื้นฟูของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยนั้น เมื่อคดีมาถึงชั้นพิจารณาจะดำเนินการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2553 มาตรา 90 เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ออกคำพิพากษาได้ หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะต้องมีการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยที่ยังไม่ต้องบังคับโทษเสียก่อน อย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส<sup>24</sup>

### 3.3.3 การเตือนแบบ Wagga Wagga

รูปแบบนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนในออสเตรเลีย ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจในเมือง Wagga Wagga ซึ่งเป็นเมืองเล็กๆ ใน New South Wales ได้เริ่มโครงการทดลองการประชุมในการเตือนที่มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ รูปแบบการเตือนแบบใหม่ที่น่ามาใช้นี้ได้รับอิทธิพลจากโครงการ การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conference ของนิวซีแลนด์ ตามแนวความคิดเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันของ John Braithwaite ที่เชื่อว่า มีจุดแบ่งแยกระหว่างการดำเนินที่จะสร้างรูปแบบแก้ผู้กระทำความผิดกับการดำเนินที่ให้ผู้กระทำความผิดได้รู้ว่าตนเองทำผิดไป โดยการดำเนินแบบนี้จะต้องทำด้วยความรักและนับถือกัน อันนำมาซึ่งการให้อภัยและความสมานฉันท์ การดำเนินของกลุ่มครอบครัว ซึ่งกระทำต่อผู้ที่กระทำความผิดอย่างเคารพในสิทธิของเขาและมุ่งทำให้เกิดความสมานฉันท์ จึงเป็นรูปแบบของการควบคุมโดยชุมชนแบบโบราณที่มีประสิทธิภาพ ในโครงการการเตือนแบบ Wagga Wagga นี้ ตำรวจจะทำหน้าที่หลักในการเตือน แต่จะเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปหลายประการ เช่น กำหนดให้แกนกลางของกระบวนการเตือนมุ่งไปที่พฤติกรรมอาชญากร ไม่ใช่ที่ตัวผู้กระทำความผิด กระบวนการพุดจาและแสดงความคิดเห็นจะกระทำไปตามขั้นตอนและบทที่กำหนดไว้ ไม่ปล่อยให้พุดกันอย่างไม่มีการควบคุม

<sup>23</sup> ฉัฐพร โต้ประยูร, “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน”, สารนิพนธ์ศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549 หน้า 41-42

<sup>24</sup> อภิศิ โปธิ์พร้อม., “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หนทางสู่ความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน (ตอน2)”. วารสารยุติธรรมปริทัศน์, 5(6), (ตุลาคม-พฤศจิกายน): หน้า 11-12

การเตือนแบบ Wagga Wagga นี้ ยังเน้นถึงเรื่องการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นการควบคุมการก่ออาชญากรรม (Crime control) โดยการเตือนเช่นนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิด รู้ตัวว่าจะได้รับการยกเว้นเพียงแค่นี้เท่านั้น<sup>25</sup> แต่เรื่องดังกล่าว ก็มักจะมีปัญหาในการแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิด เพราะปกติแล้ว การใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดอีก จะต้องนำประวัติการกระทำความผิดมาพิจารณาถึงแนวโน้มที่จะกระทำผิดในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มักจะพบกันอยู่เสมอว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับการเตือนว่าจะยกเว้นให้เฉพาะครั้งนี้ และหากพบการกระทำความผิดอีก จะต้องถูกดำเนินคดีโดยไม่คำนึงว่าจะทำผิดร้ายแรงเพียงใด

### 3.3.4 การล้อมวงพิจารณาหรือการลงโทษโดยที่ประชุม

เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดา ตั้งแต่ปี 1992<sup>26</sup> ในศาล Yukon Territorial ในคดี Philip Moses เป็นกระบวนการที่เน้นให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบกับการกระทำของตนเอง โดยการลงโทษในที่ประชุมนี้ จะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาล และมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่ใช้ร่วมกันไปกับกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลผู้เสียหาย ดึงชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรม และกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงตนเอง การลงโทษโดยที่ประชุมแตกต่างจากโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เรื่องอื่น ๆ ที่ว่าการลงโทษในที่ประชุมนี้ จะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาลงโทษของศาล

รูปแบบการลงโทษโดยที่ประชุมนี้ มีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ คือ 1) ถือว่าการกระทำความผิดอาญา คือ การที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกระทบกระทั่งและการกระทบ กระทบกันดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีของคนในชุมชน 2) ความผาสุกของชุมชนจะขึ้นอยู่กับ การเยียวยาความกระทบกระทั่งนั้น 3) ชุมชนจะดีขึ้น หากมีการจัดการกับอาชญากรรม ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะหยิ่งรากลึกทั้งในภาคเศรษฐกิจและสังคม

การลงโทษโดยที่ประชุมนี้ เป็นกระบวนการที่ศาลยอมรับให้เป็นทางเลือกที่ทนายจำเลยจะเสนอเพื่อให้ใช้ในชั้นคำพิพากษา วิธีการดังกล่าวจะต้องมีส่วนร่วมของคนในชุมชน ดังนั้น คนในชุมชนจึงต้องเข้าร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิด การลงโทษโดยที่ประชุมจะใช้เฉพาะกับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง หรือเฉพาะกรณี ที่สมควรจะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดจะไม่ใช้กับการลงโทษโดยที่ประชุมกับคดีความผิด

<sup>25</sup> ฉัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ” เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 31-35

<sup>26</sup> Philip Moses, Rv Mose, 71 ccc (3d) 347 (Yukon Territorial Court).



เล็ก ๆ น้อย ๆ เพราะมีขั้นตอนที่ต้องใช้เวลานานและต้องการการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องสูง ในประเทศแคนาดา จะนำมาใช้กับทั้งคดีการกระทำความผิดของเยาวชนด้วย การลงโทษโดยที่ประชุม ไม่ใช่รูปแบบหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดี แต่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางศาลที่จะมีผลต่อ คำพิพากษาหรือประวัติของผู้กระทำความผิด การลงโทษ โดยที่ประชุมเป็นกระบวนการที่ทุก ๆ คน ในชุมชนจะได้รับเชิญให้เข้ามามีส่วนร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวนี้ จะมีการประชุมของคนในชุมชน โดยจัดที่นั่งเป็นวงกลมและให้คนที่ได้รับความยอมรับนับถือ ในชุมชนนั้นเป็นประธานในที่ประชุม การประชุมนี้ จะมีผู้เข้ามามีส่วนร่วมประมาณ 15-50 คน ผู้เข้าร่วมในที่ประชุมแต่ละคนจะแนะนำตัวเอง จะมีการการอ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและ ทนายจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้น ๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ผู้เสียหายจะได้รับหนังสือแจ้งความจำนงของ ผู้กระทำความผิดล่วงหน้า และรายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม จะมีกลุ่มที่จัดตั้งขึ้นทำหน้าที่ช่วยเหลือ ผู้เสียหาย การลงโทษโดยที่ประชุมนี้ จะต่างจากการพิจารณาโทษของศาลทั่วไปตรงที่ผู้เสียหาย จะมิบทบาทอย่างมากในการทำคำพิพากษา เพราะจะสามารถให้รายละเอียดเกี่ยวกับความเสียหาย ที่ตนเองได้รับ การประชุมส่วนใหญ่จะใช้เวลาตั้งแต่ 2 ชั่วโมงถึง 8 ชั่วโมง ซึ่งส่วนใหญ่จะแบ่ง การประชุมออกเป็นสองครั้ง ในท้ายการประชุมครั้งแรก ผู้กระทำความผิดจะได้รับข้อเสนอหลายข้อ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับไปคิดทบทวนว่าจะทำอะไรได้ ก่อนที่จะมีการกำหนดแผนการลงโทษ ระยะเวลาระหว่างการประชุมครั้งแรกและครั้งที่สอง จะห่างออกไปหลายสัปดาห์หรืออาจจะเป็น หลายเดือนเพื่อตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด และเพื่อแก้ไขข้อแนะนำในแผนการลงโทษ ปกติแล้ว ศาลจะกำหนดโทษให้สอดคล้องกับคำแนะนำของที่ประชุม ดังนั้น จึงต้องถือว่าการลงโทษ โดยที่ประชุมเป็นส่วนหนึ่งของการทำคำพิพากษาของศาล และการลงโทษโดยที่ประชุมนี้ แม้จะไม่มี ขั้นตอนที่เข้มงวด แต่ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรมและกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์เรื่องการลงโทษ ในที่ ประชุม อาจพิจารณาได้ ดังนี้

- 1) ต้องตรวจประวัติการกระทำความผิดหรือรายงานอื่นๆ ของผู้กระทำความผิด
- 2) ข้อกล่าวอ้างที่เป็นข้อเท็จจริง จะต้องผ่านการพิจารณาของศาล โดยกระบวนการ สืบพยานภายใต้การสาบานตน
- 3) การประชุมต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ
- 4) ผู้กระทำความผิดต้องสมัครใจเข้าร่วมในการประชุมและมีสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายเข้าร่วมเป็นปากเสียงในการประชุม
- 5) พนักงานอัยการจะเข้าร่วมในการประชุม และสามารถกล่าวแสดงความคิดเห็น เพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ทั้งให้คำแนะนำเรื่องโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด



6) ผู้ร่วมการประชุมต้องได้อ่านสำนวนคดีของศาล รวมถึงรายงานในชั้นก่อนมีคำพิพากษา

7) ศาลจะทำคำพิพากษา ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายและมติของที่ประชุม และคำพิพากษานั้นสามารถอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลทั่วไป

การลงโทษโดยที่ประชุม ผู้กระทำผิดจะได้ประโยชน์จากการที่รู้ตั้งแต่ต้นว่าสามารถที่จะเลี่ยงการต่อสู้อัยการในศาล การยอมรับผิดจะต้องทำต่อหน้าคนในครอบครัวของผู้กระทำผิด และคนในชุมชน ผู้กระทำผิดจะต้องแจ้งที่ประชุมและอธิบายถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นเอง ผู้กระทำผิดจะต้องฟังผู้เสียหายเล่าถึงความเจ็บปวดและความหวาดกลัวที่เกิดจากการทำความผิด ฟังการพูดถึงความรู้สึกผิดหวังคนในครอบครัว ตลอดจนความหวังของคนอื่นๆ ในชุมชน ในการประชุมจะสื่อสารกันด้วยความเห็นอกเห็นใจ และที่ประชุมจะอนุญาตให้ผู้กระทำผิดร่วมวางแผนการลงโทษเขาเอง เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนในวันข้างหน้า ผู้กระทำผิดสามารถเสนอวิธีการในการเยียวยาผู้เสียหาย ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดของตน ซึ่งที่ประชุมจะแยกแยะระหว่างสิ่งที่ดีว่าเป็นการทำความผิดและตัวผู้กระทำซึ่งก็เหมือนกับบุคคลอื่นๆ ที่มีทั้งข้อดีและข้อเสีย และบ่อยครั้งที่มีการกล่าวปลอบประโลมผู้ทำความผิดในที่ประชุม ซึ่งจะมีผลอย่างมากต่อจิตใจของผู้ทำความผิด โดยเฉพาะเยาวชนการลงโทษโดยมติที่ประชุมของคนในชุมชนนี้จะทำให้ผู้ทำความผิดมีพฤติกรรมดีขึ้นกว่าที่เคยเป็น และทำให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติใช้เวลาในการสอดส่องดูแลผู้ทำความผิดน้อยกว่าที่เคย เพราะจะมีบุคคลอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัวของผู้ทำความผิดหรือคนในชุมชนเข้ามามีบทบาทในการช่วยกันดูแลและสอดส่องพฤติกรรมของผู้ทำความผิดอีกทางหนึ่งด้วย การที่บุคคลในชุมชนเข้ามามีบทบาทถือว่าเป็นแรงกระตุ้นที่ดีสำหรับผู้ทำความผิดที่จะแก้ไขปรับปรุงตนเอง มิให้กลับไปทำความผิดซ้ำอีกได้

### 3.4 ประเภทคดีและขั้นตอนการใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

#### 3.4.1 ประเภทคดีที่ควรนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้นั้น ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น เช่น ในประเทศแคนาดา ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในกรณีการประทุมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ในรัฐเท็กซัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรม เพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่ หรือญาติได้มีโอกาสพบผู้ทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึที่ดีขึ้นในสังคมโลกส่วนใหญ่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิด 6 ประเภท คือ<sup>27</sup>

<sup>27</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว”, หน้า 24

1) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ (Juvenile Delinquents)

ในประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว

2) ความผิดที่เกิดจากความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence)

ความรุนแรงในครอบครัวถือว่าเป็นปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรมที่จะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้มีความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหาย โดยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายและแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำความผิดเยียวยาชดใช้ และปรับปรุงแก้ไขความประพฤติและเพื่อรักษาสถานะของครอบครัวให้สามารถดำรงอยู่ได้ โดยสมาชิกในครอบครัวสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

3) ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้

คดีอาญาประเภทนี้ เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งปกติมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล มิได้กระทบกระเทือนสาธารณชน กฎหมายจึงกำหนดให้มีการถอนคำร้องทุกข์ได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเหมาะสมอย่างยิ่งที่นำมาใช้กับความผิดประเภทนี้

4) ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา

การกระทำความผิดบางอย่าง ผู้กระทำมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาและชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย ซึ่งข้อพิพาทประเภทนี้จะระงับลง เมื่อคู่กรณีได้มีการตกลงประนีประนอมกัน

5) ความผิดเล็ก ๆ น้อยๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อยเท่านั้น แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะถือเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามลำดับขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดีประเภทนี้ ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น อันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำและสังคมมากกว่า

6) คดีครอบครัว

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถนำมาใช้กับคดีครอบครัว เช่น กรณีฟ้องหย่า ซึ่งจะช่วยให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกฝ่าย

### 3.4.2 ขั้นตอนที่เหมาะสมในการดำเนินการ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอน ทั้งก่อนและหลังการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี และภายหลังการพิจารณาคดี ดังนี้

#### 1) ขั้นตอนก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชุมชนมาใช้ เพื่อไกล่เกลี่ย ความขัดแย้งที่ไม่ซับซ้อนสำหรับคดีอาญาบางประเภทที่ไม่ร้ายแรง โดยดำเนินการก่อนที่จะมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน

#### 2) ขั้นตอนเมื่อคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและก่อนพิพากษาคดี

เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นตำรวจ ชั้นอัยการ และชั้นพิจารณาคดีของศาล กล่าวคือ ในชั้นตำรวจ พนักงานสอบสวนสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีความผิดหุโทษ โดยใช้การเปรียบเทียบปรับ คดีความผิดอันยอมความได้ อาจเรียกคู่กรณีมาไกล่เกลี่ย หากสามารถตกลงกันได้ผู้เสียหายก็จะถอนคำร้องทุกข์ คดีความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท กรณีนี้ ต้องเป็นกรณีที่การกระทำโดยประมาทนั้น อยู่ในอำนาจที่พนักงานสอบสวน สามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้และคดีความผิดที่เกิดจากความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวนอาจเรียกคู่กรณีมาทำการไกล่เกลี่ย หากสามารถตกลงกันได้ ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจะทำบันทึกข้อตกลงหากมีการปฏิบัติ ตามข้อตกลงแล้ว คดีนั้น ก็จะยุติไปได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีในชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีความรุนแรงในครอบครัว คดีที่ไม่เกิด ประโยชน์ต่อสาธารณะในการฟ้องร้องดำเนินคดี คดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด คดีความผิดต่อส่วนตัว หรือคดีหุโทษที่ไม่สามารถตกลงกันในชั้นสอบสวนได้ เมื่อสำนวน การสอบสวนมาถึงพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถสอบถามไปยังคู่พิพาทเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ย<sup>28</sup> สำหรับในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ศาลสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ตลอดเวลา ก่อนที่จะมีคำพิพากษา

#### 3) ขั้นตอนหลังจากพิพากษาคดี

เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นราชทัณฑ์ เมื่อมีการจำคุกผู้กระทำความผิดระยะหนึ่ง หากผู้กระทำผิดได้รับการพักการลงโทษ หรือในเวลาใด

<sup>28</sup>ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555

ที่ผู้กระทำความผิดจะสิ้นสุดการรับโทษจำคุกกลับคืนสู่ชุมชน กรณีเหล่านี้ สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้

### 3.5 การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน

#### 3.5.1 ความหมายและความมุ่งหมายของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative to justice) ซึ่งหมายถึง กระบวนการหรือมาตรการที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัติแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา จึงมิใช่วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียว แต่อาจให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษ หรือหามาตรการที่เหมาะสมอื่นๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างความยุติธรรมตามทัศนคติของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชน โดยกระบวนการหรือมาตรการใดเหล่านี้ จะต้องสามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เลือกใช้ปฏิบัติ กล่าวคือ จะมีกระบวนการหลักที่ใช้สำหรับคดีโดยทั่วไป แต่หากคดีใด เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ก็สามารถนำเอากระบวนการหรือมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสม มาใช้ในการแสวงหาความยุติธรรมนั้น สำหรับความมุ่งหมายของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีทางอาญามาใช้นั้น ก็เพื่อต้องการแก้ปัญหาความบกพร่องของการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมของกระบวนการยุติธรรมหลัก ที่เป็นการดำเนินการอำนวยความสะดวกโดยรัฐ โดยมีรายละเอียด ดังนี้<sup>29</sup>

1) เพื่อลดข้อเสียและผลกระทบของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จากเดิมที่มีความเชื่อว่า การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อเป็นแบบอย่างของสังคม จะเป็นการยับยั้งคนในสังคมไม่ให้กระทำความผิดหรือกล้าที่จะฝ่าฝืนกฎหมาย โดยถือว่ารัฐเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม มีอำนาจและหน้าที่สร้างความเสมอภาคสร้างความเป็นธรรม และสามารถที่จะทำให้เกิดความสงบสุขของสังคมได้โดยรัฐเพียงผู้เดียว รัฐจึงได้สร้างเครื่องมือสร้างมาตรการต่างๆ มาควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม และกำหนดโทษทางอาญาให้มีความรุนแรงสำหรับผู้ฝ่าฝืน มิได้มุ่งเน้นหรือให้ความสำคัญในเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูในผลกระทบที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่าย อันส่งผลกระทบต่อสังคมตามมาอย่างเช่นในปัจจุบัน ไม่ว่าจะปัญหาการกระทำ

<sup>29</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ, กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา: แนวทางการศึกษาวิชาการกฎหมายอาญาและอาญาชั้นสูง หน่วยที่ 9, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2557

ความผิดซ้ำ ในลักษณะเดิมที่มีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลจากการที่ได้รับการหล่อหลอม ในระหว่างถูกคุมขังอยู่ในคุก เป็นต้น ดังนั้น การนำกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางเลือกมาใช้ จึงเป็นการช่วยบรรเทาผลร้ายจากข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมปกติ

2) เพื่อลดต้นทุนของกระบวนการยุติธรรม อาชญากรรมทำให้เกิดความสูญเสีย อย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นความสูญเสียแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน ของเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งผู้ที่กระทำความผิดเองด้วย ในการสร้างมาตรการ กลไกต่างๆ เพื่อมารองรับการอำนวย ความยุติธรรมของรัฐ จำเป็นที่ต้องใช้ทรัพยากรและงบประมาณในการดำเนินการเพื่อขับเคลื่อน การดำเนินการเป็นจำนวนมาก เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อชุมชนและ สังคมส่วนรวม ในส่วนของผู้ได้รับความเสียหายก็มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจ สิ้นเปลืองทั้งค่าใช้จ่ายและระยะเวลา ด้านผู้กระทำความผิดเอง ก็มีค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีเช่นกัน ซึ่งเมื่อนำต้นทุนของทุกฝ่ายมารวมกันแล้ว จะเห็นได้ว่าในการอำนวยความยุติธรรมแบบปกตินั้น มีต้นทุนความยุติธรรมที่สูงกว่าปกติ จึงเป็น อีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย

3) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรม การบริหารจัดการ ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด คือ หลักการทั่วไป ในการบริหารงานยุติธรรม ในปัจจุบัน คดีความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีปริมาณที่เพิ่มมากขึ้น เกินความสามารถของกระบวนการยุติธรรมปกติที่มีทรัพยากรอยู่อย่างจำกัด ผลที่ตามมา คือ ความล่าช้า ของการดำเนินคดี ซึ่งภาระต่างๆ เหล่านี้ ทำให้มาตรการหรือกลไกในการอำนวยความยุติธรรมที่มีอยู่ ไม่สามารถรับมือกับอาชญากรรมที่มีความเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสโลก และมีความซับซ้อน เพิ่มมากขึ้น ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ ดังนั้น การเพิ่มทางเลือกในการพัฒนากระบวนการ ยุติธรรมให้มีความสามารถจัดการกับปัญหาต่างๆ ได้ จึงมีความสำคัญและจำเป็น

### 3.5.2 แนวคิดของการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในคดีเด็ก

#### และเยาวชน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ได้นำเรื่องของแนวคิดกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน แต่เดิมนั้น รัฐจะต้องดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและพิพากษาให้เป็นไป ตามที่กฎหมายอาญาได้กำหนดเอาไว้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดทางอาญาต้องรับโทษตามที่กฎหมาย บัญญัติ โดยมีเป้าหมายของการลงโทษเพื่อการทดแทนการกระทำของผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมหรือการลงโทษ เพื่อประโยชน์ในการลดอาชญากรรม ตามหลัก ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมของการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษโดยข่มขู่หรือโดยแก้ไขฟื้นฟู



ผู้กระทำความผิด หรือการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมก็ตาม แนวคิดในการลงโทษและ พัฒนาการของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวมา มีข้อจำกัดประการหนึ่งที่ไม่อาจบรรลุ วัตถุประสงค์ในการดำเนินการได้ คือ การใช้มาตรการทางกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำความผิด ไม่สามารถ มีความเข้าใจซึ่งกันและกัน เพื่อลดความขัดแย้งหรือความอาฆาตพยาบาทต่อกัน จะก่อให้เกิดผล ตามมาในเรื่องของการกระทำความผิดซ้ำได้ เพราะเหตุที่ยังไม่มีความเข้าใจกันอยู่ ดังนั้น การลงโทษ โดยวัตถุประสงค์ของการทดแทน หรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ แก่ใจ ฟันฟู หรือการตัดออกจากสังคม จึงไม่อาจลดอาชญากรรมหรือสามารถลดความขัดแย้งระหว่างผู้กระทำความผิดหรือคนในสังคมได้อย่างแท้จริง แต่กลับจะเพิ่มความขัดแย้งระหว่างผู้กระทำความผิดมากขึ้น หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมรับในผลของคำพิพากษาหรือ คำชี้ขาดตัดสินของศาล โดยสาเหตุอาจเกิดจากกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรม ปัจจุบัน ที่ไม่อาจถามหาข้อเท็จจริงมาดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐาน ยังมีความไม่ชัดเจนในการนำสืบทำให้ศาลยกฟ้องหรือบางกรณีที่มีการลงโทษ โดยจำเลยไม่ยอมรับ ผิดจึงอาจทำให้มีความคิดในการแก้แค้นหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวหรือพ้นโทษแล้ว

มาตรการในการดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดและวิธีการที่ใช้ในกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ในการดำเนินคดีในปัจจุบัน ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้<sup>30</sup>

1) เป้าหมายในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในปัจจุบัน มุ่งเป้าหมายของการค้นหาความจริงในคดี ว่าการกระทำของจำเลยได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง หรือตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และเมื่อพิจารณาแล้วว่าได้กระทำความผิดจริง จะมีกระบวนการ กำหนดโทษตามที่กฎหมายบัญญัติและตามลักษณะของผู้กระทำความผิดและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด เพื่อให้มีการลงโทษที่เหมาะสม ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มุ่งเป้าหมาย ของการดำเนินคดีไปที่การสร้างความสัมพันธ์ที่ดีให้แก่ผู้กระทำความผิด โดยสร้างความเข้าใจต่อกันและ ความเข้าใจของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดและชุมชนหรือสังคมมีความเข้าใจสาเหตุ ของการกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดได้รับทราบความเสียหายของผู้เสียหายหรือสังคม ได้รับแล้ว จึงมีกระบวนการที่ร่วมกันกำหนดทางออกแห่งความเสียหาย ที่ได้ก่อให้เกิดขึ้นและป้องกัน ปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไป จากการกระทำของผู้กระทำความผิด

2) กระบวนการในการดำเนินคดี ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน มีบุคลากรที่เป็นเจ้าพนักงานและศาลเป็นหลักในการดำเนินการ และเปิดโอกาสให้โจทก์ จำเลย

<sup>30</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในศาลยุติธรรม”, หน้า 40



เข้าร่วมค้นหาความจริง และมีส่วนร่วมในการเสนอข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการลงโทษ แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กระบวนการที่ดำเนินการมิใช่มุ่งไปที่ข้อเท็จจริงในเรื่องการกระทำความผิดกับการกำหนดโทษ แต่เน้นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้อธิบายเหตุแห่งการกระทำความผิด ความรู้สึกที่ตนได้กระทำ ส่วนผู้เสียหายและสังคมหรือชุมชนได้อธิบายถึงความรู้สึก ความเจ็บปวด หรือความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิด และได้โอกาสในการเสนอความคาดหวังของตน ว่าควรจะดำเนินการอย่างไรในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ผู้กระทำผิดหรือเจ้าพนักงานหรือศาลทราบ และเมื่อผู้กระทำความผิดได้ทราบถึงความคาดหวังของผู้เสียหายหรือสังคมหรือผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็จะมีโอกาสที่จะรับผิดชอบต่อการกระทำของตน แทนที่จะถูกลงโทษโดยไม่ได้ยินยอมพร้อมใจว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น ในกรณีหลังนี้ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย บุคคลในชุมชน จึงมีส่วนในการกำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาระบบนี้ มากกว่าเจ้าพนักงานหรือศาลเหมือนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน

3) กระบวนการบังคับ ให้เป็นไปตามหลักกฎหมายหรือข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปัจจุบัน เมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว หากเป็นโทษจำคุกจะมีพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์หรือเจ้าพนักงานคุมประพฤติ เป็นผู้บังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา และโดยส่วนใหญ่จะไม่มีส่วนร่วมของชุมชนหรือประชาชนในท้องถิ่นที่จะช่วยกันกำกับ ดูแล ความประพฤติของผู้ต้องโทษ แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น การกำหนดรูปแบบของการลงโทษ เกิดจากความเห็นพ้องต้องกันระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดและชุมชน ดังนั้น กระบวนการที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือเงื่อนไขที่กำหนด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องกระทำหรือไม่ ก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก จึงเป็นมาตรการที่ชุมชนต้องเข้ามามีส่วนในการกำกับหรือประเมินผลการปฏิบัติของผู้กระทำความผิดที่ได้ให้สัญญาในการตกลงนั้นด้วย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่อยู่ในกลุ่มทฤษฎีทางอาชญวิทยาด้าน positive โดยมีแนวคิดในการแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก เน้นที่สาเหตุและพยายามแก้ปัญหาที่สาเหตุ แต่ได้เพิ่มสิ่งใหม่เข้ามา คือ เรื่องสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม เพื่อให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพเดิม อันเป็นกระบวนการที่สร้างความสมานฉันท์ และส่งเสริมความปรองดองให้แก่ทุกฝ่าย ซึ่งในหลายประเทศ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา รวมทั้งประเทศไทย ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ปัญหาเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โดยมองว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องที่เกิดขึ้น เป็นเรื่องที่เกิดกับบุคคลหนึ่งกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่ง มากกว่าการมองว่าเป็นการกระทำต่อรัฐและต้องการให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคม

โดยเร็ว โดยไม่ต้องการสร้างตราบาปให้แก่เด็กและเยาวชน และเพื่อเป็นการสร้างจิตสำนึกให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี พร้อมทั้งยินยอมชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มีโอกาสพูดคุย เพื่อสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างกัน

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงได้ถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ไม่ใช่เป็นการทดแทนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน กระแสหลัก ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยมีความมุ่งหมายให้บรรลุผลในทางสมานฉันท์และสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และสมาชิกในชุมชน อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดภาระของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนกระแสหลัก ช่วยป้องกันไม่ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับมากระทำผิดซ้ำ

### 3.5.3 วัตถุประสงค์ของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชน

โดยมีวัตถุประสงค์อยู่ด้วยกัน 2 ข้อใหญ่ๆ คือ<sup>31</sup>

1) การชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย หรือจิตใจ รวมถึงเกียรติภูมิอำนาจ สิทธิและความสามัคคี ดังนั้น ผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงไม่ใช่การค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นการทำให้ผู้เสียหายพอใจและได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการได้ระบายความรู้สึกหรือความทุกข์ร้อนที่ตนได้รับ และผลที่ตามมาจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม

2) เป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยมีกระบวนการที่กำหนดเงื่อนไขที่ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติและเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และยังเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ต้องกำหนดหน้าที่ ให้เจ้าพนักงานและพยานร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอันจะนำไปสู่การกำหนดโทษ แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เน้นการร่วมมือระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้อง สังคม ชุมชน เจ้าพนักงาน ศาล และผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่วมกันหาทางออก สำหรับแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นการป้องกันการกระทำผิดในอนาคต ซึ่งเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายเพราะไม่ได้เน้นกระบวนการค้นหาความจริง แต่เน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพ การฟื้นฟูรักษาพยาบาลผู้กระทำความผิด และการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีในชุมชน

<sup>31</sup>ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวิชาญฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม”, สถาบันวิจัยและพัฒนาสัจดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552, หน้า 23

### 3.5.4 ขั้นตอนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดีและมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนพิพากษา<sup>32</sup> โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 1) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี

มาตรการนี้ เป็นเครื่องมือในการคัดกรองเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมที่ถูกออกแบบขึ้น โดยยึดแนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.3 ข ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อเห็นเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับอนุญาตให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ เพื่อทำหน้าที่คัดกรองเด็กและเยาวชนที่มีสภาพปัญหาไม่รุนแรง ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกขุนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมีจุดเชื่อมต่อกัน กล่าวคือ เมื่อเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในระหว่างการสอบสวนก่อนที่จะมีการฟ้องคดี หากเด็กและเยาวชนนั้นต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูง ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ถ้าเด็กนั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุกมาก่อน เด็กและเยาวชนนั้น สำนึกในการกระทำและผู้อำนวยการสถานพินิจได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนแล้ว เห็นว่าอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ก็ให้จัดให้มีการประชุมระหว่างเด็กและเยาวชน ผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และผู้เสียหายจะต้องให้ความยินยอม หากพนักงานอัยการเห็นชอบและมีการปฏิบัติตามแผนแล้ว พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้อง มีผลให้เด็กหรือเยาวชนดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง มีพฤติกรรมที่สามารถแก้ไขด้วยกระบวนการดังกล่าว จะถูกคัดกรองออกไปจากกระบวนการยุติธรรมโดยเร็ว

นอกจากนั้นแล้ว ยังกำหนดเงื่อนไขให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง ด้วยการให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอีกชั้นหนึ่งด้วย กรณีกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่ชอบ หรือเด็กและเยาวชนไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เด็กและเยาวชนนั้น ก็จะต้องกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไป

<sup>32</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม, “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน (ตอน 2)” วารสารยุติธรรมปริทัศน์, หน้า 9-14

## 2) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้อง

มาตรการนี้ เป็นเครื่องมือที่ศาลสามารถใช้คัดกรองเพื่อให้เด็กและเยาวชนที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรม มีโอกาสออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุดและสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์โดยไม่ต้องทำการพิพากษาคดี ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกขุนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมีจุดเชื่อมต่อกัน กล่าวคือ เมื่อมีการฟ้องคดีและคดีอยู่ระหว่างพิจารณาแล้ว เด็กและเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปี ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้น ไม่เคยต้องรับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในเวลาใดๆ ก่อนพิพากษา หากเด็กและเยาวชนนั้น สำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอม โจทก์ไม่ก้าน พุทธการณแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมในสมควร ศาลเห็นว่าเด็กและเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยให้เด็กและเยาวชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ เมื่อศาลเห็นชอบด้วยแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว กรณีมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ เด็กและเยาวชนก็จะพ้นออกจากกระบวนการยุติธรรมในกรณีที่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่สำเร็จ เด็กและเยาวชนนั้น ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไป

## 3) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนพิพากษา

มาตรการนี้ เป็นเครื่องมือที่มีอยู่แล้ว ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 95 ซึ่งกำหนดหลักการไว้เพียงว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวหรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจแห่งใดแห่งหนึ่งชั่วคราว หรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา ศาลเยาวชนและครอบครัวได้ตีความบทบัญญัติมาตรานี้อย่างกว้างขวาง เพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการพิจารณา เมื่อมีการยกร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จึงได้มีการปรับปรุงขอบเขตการดำเนินการในการแก้ไขบำบัดเด็กและเยาวชนให้กว้างขวางขึ้น เพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้ หากเด็กและเยาวชนสามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลในมาตรการดังกล่าวได้สำเร็จ เด็กและเยาวชนจะถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรม ศาลจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาและให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

### บทที่ 3

## หลักสากล กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องของไทยและต่างประเทศ ในประเทศไทยเองนั้น ได้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมของหลายๆ ประเทศ เนื่องจากเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมแบบมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิดและผู้ได้รับความเสียหายเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม ทำให้ทั้งสองฝ่ายได้ร่วมกันแก้ไขข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น ได้รับความยุติธรรมตามประสงค์ของทุกฝ่าย ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายกำหนด ไม่ได้เน้นที่การลงโทษ เหมือนดังเช่นที่ผ่านมา เนื่องจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มีหลักกฎหมายตลอดจนแนวทางและหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่างๆ ที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจ ดังนี้

#### 1. หลักสากลในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม

1.1 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)<sup>33</sup>

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน หรือที่รู้จักกันในนาม “กฎแห่งกรุงปักกิ่ง” เป็นหลักสากลแรกที่สมัชชาใหญ่แห่ง

---

<sup>33</sup> กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, “กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง)”, ค้นคืน 1 ตุลาคม 2561, จาก <http://www.djop.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/164->



สหประชาชาติให้การยอมรับเพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม ซึ่งประเทศไทยก็เป็นสมาชิกอยู่ด้วย จึงต้องรับเอากฎแห่งกรุงปักกิ่งนี้มาปฏิบัติให้สอดคล้องเช่นกัน<sup>34</sup>

ในการประชุมสภากรองเกรสแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 6 ณ กรุงราคาซ ประเทศเวเนซุเอลา ค.ศ.1980 ได้มีการวางหลัก ขึ้นมาตรฐาน ซึ่งพัฒนาขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ในอันที่จะปกป้อง สิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาในทางกฎหมาย ซึ่งถือเสมือนว่าเป็นแบบอย่าง ของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนให้แก่ ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ โดยมีการร้องขอต่อคณะกรรมการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม ซึ่งเป็นคณะกรรมการประจำ ของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ให้จัดทำกฎตามหลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานดังกล่าวขึ้น ต่อมา คณะกรรมการดังกล่าว ได้ร่างกฎดังกล่าวเสนอต่อที่ประชุมเตรียมการระดับภูมิภาค และกฎดังกล่าว ได้รับการแก้ไขและยอมรับจากที่ประชุมดังกล่าว ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ระหว่างวันที่ 14-18 พฤษภาคม ค.ศ. 1984 ซึ่งต่อมาสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมได้นำร่างกฎ ดังกล่าวเสนอในการประชุมสภากรองเกรส ณ นครมิลาโน ประเทศอิตาลี ระหว่างเดือนสิงหาคมถึง กันยายน ค.ศ. 1985 เพื่อเป็นกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงาน ยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งรู้จักกันในนาม “กฎแห่งกรุงปักกิ่ง” และได้รับความเห็นชอบ จากที่ประชุมในวันที่ 6 กันยายน ค.ศ.1985 ก่อนเสนอต่อสมัชชาใหญ่ เพื่อลงมติในวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ.1985 และสมัชชาใหญ่ให้การยอมรับและผนวกกฎดังกล่าวไว้ ในมติที่ 40/33

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับ คดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ได้ปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ ของกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชนทุกส่วนของโลก เป็นระบบที่อยู่ท่ามกลางความหลากหลาย ของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างทางกฎหมาย และได้ยอมรับว่าเป็นหลักปฏิบัติที่ดีในการบริหาร งานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน และกฎดังกล่าวนี้ ยอมรับว่าเด็กและเยาวชนอยู่ในวัยเริ่มต้น ของมนุษย์ที่กำลังพัฒนา จึงต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษ ทั้งด้าน ร่างกาย จิตใจ การพัฒนา ทางสังคม และการปกป้องทางกฎหมายภายในเงื่อนไขแห่งสันติภาพ เสรีภาพ ศักดิ์ศรี และความมั่นคง ปลอดภัย

กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ได้วางแนวคิดและหลักปฏิบัติทั่วไป ในการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนไว้ 30 ข้อ ซึ่งมีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ<sup>35</sup>

<sup>34</sup> ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเนืท, “กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงาน ยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง)”, *บทบัญญัติ* 53(4), (ธันวาคม): 123-129



- 1) เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้กระทำความผิด
- 2) เน้นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด
- 3) เน้นมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูยิ่งกว่าการลงโทษ ด้วยวิธีจำกัดเสรีภาพของเด็กและเยาวชน โดยกำหนดให้เป็นทางเลือกสุดท้าย
- 4) เน้นมาตรการเตรียมความพร้อม เพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับสู่สังคมและครอบครัวอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎแห่งกรุงปักกิ่งได้กำหนดหลักการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ดังนี้

- 1) การจัดระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะประเทศสมาชิกต้องจัดทำกฎหมายที่เฉพาะเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จัดให้มีหน่วยงานที่ทำงานด้านบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน และเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชน ตอบสนองความต้องการของสังคม และการบังคับใช้กฎหมายต้องทั่วถึงและยุติธรรม<sup>36</sup> การกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา จะต้องคำนึงถึงระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และกฎหมายของประเทศสมาชิกแต่ประเทศ<sup>37</sup> ไม่ควรกำหนดอายุของความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนให้ต่ำเกินไป โดยพึงคำนึงถึงข้อเท็จจริงเรื่องวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และปัญญา ประกอบด้วย<sup>38</sup> ดังนั้น การกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา จึงต้องคำนึงถึงในแง่ศีลธรรมและจิตวิทยาว่าเด็กและเยาวชนอายุเท่าใดที่สามารถปฏิบัติตามองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางอาญาได้<sup>39</sup>

- 2) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ต้องปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างเท่าเทียม โดยไม่มีการแบ่งแยกเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา รวมถึงความแตกต่างในด้านอื่นๆ<sup>40</sup>

- 3) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ต้องคำนึงถึงการคุ้มครอง

<sup>35</sup> วิชา มหาคณ, “การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว” (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: น.ป.ท., 2543, หน้า 111-113

<sup>36</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 2.3

<sup>37</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 2.2

<sup>38</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 4

<sup>39</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง หน้า 10

<sup>40</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 2.1

สิทธิขั้นมูลฐาน เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำ สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน รวมถึงสิทธิที่จะอุทธรณ์ด้วย<sup>41</sup> และควรดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดตามหลักการดำเนินคดีที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผล<sup>42</sup> หรือ “กระบวนการอันชอบธรรมแห่งกฎหมาย” (Due process of law) คือ ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการต่อสู้คดี สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ และสิทธิที่จะให้ถ้อยคำหลังสุดในการพิจารณาคดี<sup>43</sup> เมื่อมีการจับกุมเด็กและเยาวชน จะต้องแจ้งให้บิดา มารดา ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนทราบในทันที หากไม่สามารถแจ้งให้บิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนทราบในทันทีได้ ก็ให้แจ้งโดยเร็วที่สุด<sup>44</sup> การปล่อยตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ควรได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาปล่อยตัว<sup>45</sup> เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในการติดต่อกันแรกของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดควรเคารพในสถานภาพทางกฎหมายของเด็กและเยาวชน และหลีกเลี่ยงความเสื่อมเสีย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เด็กและเยาวชน เนื่องจากการติดต่อกันครั้งแรกอาจมีผลต่อทัศนคติของเด็กและเยาวชนที่จะมีต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อสังคม ซึ่งอาจรวมถึงความสำเร็จในขั้นตอนต่อไปด้วย<sup>46</sup> ในตลอดทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย<sup>47</sup> ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม จะต้องรักษาความลับของเด็กและเยาวชนที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่เผยแพร่ข่าวสารที่อาจทำให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นการเคารพสิทธิส่วนตัวของเด็กและเยาวชน เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เด็กและเยาวชน<sup>48</sup> ในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ควรใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด การควบคุมตัว ควรใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และควรใช้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุด<sup>49</sup> เนื่องจาก

<sup>41</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 7.1

<sup>42</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 14.1

<sup>43</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง หน้า 136

<sup>44</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 10.1

<sup>45</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 10.2

<sup>46</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 10.3

<sup>47</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 15.1

<sup>48</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 8.1 และ 8.2

<sup>49</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 13.1 และ 13.2

เด็กและเยาวชนอาจไปเรียนรู้วิธีการกระทำผิดจากสถานที่ที่ควบคุมตัว<sup>50</sup> สถานที่ที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ควรแยกจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่<sup>51</sup> การวางข้อกำหนดโดยการตัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง เว้นแต่ไม่มีมาตรการอื่นในการป้องกันสังคม<sup>52</sup> และการจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชน ควรได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน<sup>53</sup> ควรมีมาตรการอื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ในสถานกักกัน โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเยาวชน<sup>54</sup> การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไว้ในสถานฝึกอบรมแบบปิด ควรใช้เป็นหนทางสุดท้าย และหากจำเป็นควรให้อยู่ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น<sup>55</sup> และไม่ควรแยกเด็กและเยาวชนออกจากครอบครัวของผู้ปกครอง<sup>56</sup> แต่ควรให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง ครอบครัว และชุมชน มีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดด้วย<sup>57</sup>

4) การเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ควรพิจารณาดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องใช้วิธีดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ<sup>58</sup> โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม โดยได้รับความยินยอมจากเด็กและผู้เยาวชนที่กระทำผิด บิดามารดา ผู้ปกครอง<sup>59</sup> ซึ่งในการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ควรมีโครงการต่าง ๆ ในชุมชน เช่น การชดเชยความเสียหาย การเยียวยาให้กับเหยื่อ รวมถึงโครงการสอดส่องและให้คำแนะนำ<sup>60</sup>

5) การหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างรุนแรง การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไม่ควรกำหนดโทษประหารชีวิต<sup>61</sup> และไม่ควรถกลงโทษทางร่างกาย<sup>62</sup>

<sup>50</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง หน้า 18

<sup>51</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 13.3

<sup>52</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 17.1 (ค)

<sup>53</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 17.1 (ข)

<sup>54</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 18.1

<sup>55</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 19

<sup>56</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 18.2

<sup>57</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 25

<sup>58</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 11.1

<sup>59</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 11.3

<sup>60</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 11.4

<sup>61</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 17.2

<sup>62</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 17.3

แต่ควรเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ โดยกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน ซึ่งจะช่วยเหลือถึงการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดต้องได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป<sup>63</sup> ซึ่งหลักการเรื่องการได้สัดส่วนในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น มิใช่พิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิดด้วย รายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด เช่น สภาพสังคม ครอบครัวของผู้กระทำผิดด้วย<sup>64</sup> และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยุติการดำเนินคดีเมื่อใดก็ได้<sup>65</sup>

## 1.2 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

คณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ได้จัดทำร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเสนอต่อที่ประชุมสหประชาชาติ และที่ประชุมของสหประชาชาติได้มีมติยอมรับ ตามมติที่ 44/25 เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีผลบังคับใช้ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ให้การรับรอง เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และกำหนดให้อนุสัญญาดังกล่าว มีผลบังคับใช้ในประเทศไทย เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก แบ่งออกเป็น 4 ด้าน ได้แก่<sup>66</sup>

- 1) สิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights) หรือสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ไปของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตรอด สิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีพอ
- 2) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษา
- 3) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง สิทธิในการแสดงออก ได้รับหรือการถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร
- 4) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) จากการถูกเอาเปรียบในทุก ๆ ด้าน เช่น ถูกเอาเปรียบทางเพศ ถูกเอาเปรียบทางเศรษฐกิจหรือจากการทำงานใด ๆ ที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือการพัฒนาทางร่างกาย จิตใจ ถูกทรมาน หรือลงโทษในลักษณะที่โหดร้าย

<sup>63</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง, ข้อ 5

<sup>64</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง, หน้า 11

<sup>65</sup> กฎแห่งกรุงปักกิ่ง, ข้อ 17.4

<sup>66</sup> จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, “การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 20

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้กำหนดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็ก สรุปสาระสำคัญ ดังนี้

1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้ให้คำนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น<sup>67</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐภาคีใช้เป็นแนวทางเดียวกันในการคุ้มครองสิทธิเด็ก กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น จะต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา และความแตกต่างในเรื่องอื่นๆ โดยจะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จะประกันว่า เด็กทุกคน จะได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติหรือการลงโทษในทุกรูปแบบ<sup>68</sup>

2) การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในทุกขั้นตอน จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรก<sup>69</sup> คำว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอด ดังนั้น ในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่เด็ก หรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก<sup>70</sup>

3) มาตรฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน นอกจากต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมแล้ว ยังต้องมีมาตรฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในเรื่องต่างๆ ดังนี้<sup>71</sup>

(1) เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือที่ได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะได้รับการปฏิบัติด้วยการเคารพในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กและเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยต้องคำนึงถึงอายุและการส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนได้กลับคืนสู่สังคม

<sup>67</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 1

<sup>68</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 2

<sup>69</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 3

<sup>70</sup> วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” *คูลพาท*, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2537): หน้า 19

<sup>71</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 40

(2) จะไม่มีเด็กและเยาวชนคนใดที่จะถูกแจ้งข้อกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือ ถูกหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนด ว่าเป็นความผิด

(3) เด็กและเยาวชนทุกคนที่ถูกตั้งข้อกล่าวหา จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(4) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จะได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง โดยมีบิดา มารดา ผู้ปกครองอยู่ร่วมด้วย และได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย

(5) เด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะได้รับการพิจารณาคดี และตัดสินคดีโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรม

(6) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือรับสารภาพ สามารถซักถาม หรือซักค้านพยาน

(7) ในกรณีที่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถเข้าใจ หรือพูดภาษาที่ใช้อยู่ได้ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาล่ามโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

(8) หากขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ได้มีการฝ่าฝืนกฎหมาย ให้มีการวินิจฉัยหรือทบทวนโดยองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระ เป็นกลางในระดับที่สูงขึ้นไป

(9) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน จะต้องเคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กและเยาวชนอย่างเต็มที่

#### 4) การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

การลงโทษและการจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้น ต้องเป็นไปตามหลักการ ดังนี้<sup>72</sup>

(1) การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว รวมถึงการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม

(2) ไม่มีเด็กหรือเยาวชนคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจับกุมและกักขัง หรือจำคุกเด็กและเยาวชน จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และมีระยะเวลาที่สั้นที่สุด

<sup>72</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 37



(3) เด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีของมนุษย์ และแตกต่างหากจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ มีสิทธิที่จะติดต่อกับครอบครัวและได้รับการเยี่ยมเยียน

(4) เด็กและเยาวชนที่ถูกจำกัดเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสม

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำคามผิด โดยกำหนดให้รัฐภาคีหามาตรการที่จะดำเนินการส่งเสริมการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทั้งร่างกาย จิตใจของเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด ส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งมาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น จะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ความเป็นมนุษย์ของเด็กและเยาวชน ส่งเสริมการเคารพตนเองและเห็นคุณค่าของตนเองให้กับเด็กและเยาวชน<sup>73</sup>

### 1.3 กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ<sup>74</sup>

กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ให้การรับรองว่า การกำหนดให้เด็กและเยาวชนอยู่ในสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ ควรเป็นวิธีการสุดท้าย หากจำเป็นควรกำหนดให้อยู่ในระยะเวลาที่สั้นที่สุด เด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่อ่อนแอ ดังนั้นเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจึงต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่ ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษได้รับการประกันสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ มีแนวความคิดพื้นฐาน คือ เด็กและเยาวชนจะถูกลิดรอนเสรีภาพได้ก็เพียงแต่กรณีที่เป็นไปตามหลักการและวิธีการ ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่งเท่านั้น การลิดรอนสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนควรเป็นวิธีการสุดท้ายและเป็นเวลาที่สั้นที่สุด ควรดำเนินการพิจารณาโดยตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ กฎของสหประชาชาตินี้ตั้งขึ้นเพื่อใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำและควรนำไปใช้โดยปราศจากการแบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา แนวความคิดทางการเมือง มีเจตนารมณ์ที่จะใช้เป็นแบบมาตรฐานที่สะดวกต่อการอ้างอิง เพื่อช่วยสนับสนุนและเป็นแนวทางให้แก่เจ้าหน้าที่ในการจัดการในระบบความยุติธรรมในคดีเด็กและเยาวชน

<sup>73</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ข้อ 39

<sup>74</sup> กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, “กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ” ค้นคืน 1 ตุลาคม 2561, จาก <http://www.djop.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/163->

การลิดรอนเสรีภาพ หมายถึง รูปแบบของการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง การจำคุก สถานที่ที่มีการควบคุมที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลหรือเอกชน ในสถานที่ดังกล่าวบุคคลจะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกไปได้โดยสมัครใจ แต่จะต้องมีคำสั่งศาล ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจ และความมุ่งหมายของกฎของสหประชาชาติควรนำมาใช้กับเด็กและเยาวชน คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพ ควรถูกจำกัดในเงื่อนไขและสถานการณ์ต่างๆ ซึ่งจะเป็นหลักประกันในการเคารพลีขิติมมนุษยชนของเด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมอยู่ในสถานที่ควบคุมต่างๆ ควรจะมีหลักประกันเกี่ยวกับประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากโครงการหรือกิจกรรม ตลอดจนการสนับสนุนให้เด็กและเยาวชนได้มีทักษะ ความสามารถซึ่งจะช่วยให้เด็กและเยาวชน ได้พัฒนาความสามารถของตนเองในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของสังคม เด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะไม่ถูกปฏิเสธสถานภาพในฐานะพลเมืองทางเศรษฐกิจ ทางการเมือง สังคม เป็นต้น เด็กและเยาวชนซึ่งถูกควบคุมในระหว่างการจับกุมหรือระหว่างการพิจารณาคดี ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และควรหลีกเลี่ยงการควบคุม รวมถึงการจำกัดสภาพแวดล้อม ศาลคดีเด็กและพนักงานสอบสวนต้องให้ความสำคัญต่อการช่วยให้คดีได้ดำเนินการต่อโดยเร็วและผู้ที่ถูกกักกันที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี จะต้องถูกแยกออกจากเด็กและเยาวชนที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดแล้ว เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายและต้องให้ความช่วยเหลือโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และการติดต่อระหว่างเด็กและเยาวชนกับที่ปรึกษากฎหมายต้องเป็นการส่วนตัวและเป็นความลับ และจะไม่มีเด็กและเยาวชนคนใดถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังจากที่มีการรับตัวเด็กและเยาวชนแล้ว เด็กและเยาวชนควรได้รับการสัมภาษณ์ รายงานทางจิตวิทยาและรายงานทางสังคม ซึ่งแยกแยะปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะตัว และระดับการดูแล ตลอดจน โครงการที่เด็กและเยาวชนต้องการเมื่อมีความจำเป็นต้องแก้ไขบำบัดฟื้นฟู มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นรายบุคคล กำหนดระยะเวลา ความมุ่งหมาย ขั้นตอนต่างๆ และในสถานที่ควบคุมควรแยกเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิด เว้นแต่ว่าเด็กและเยาวชนและผู้ใหญ่ที่กระทำผิดจะเป็นครอบครัวเดียวกัน เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะศึกษาเล่าเรียนให้เหมาะสมกับความต้องการและความจำเป็น ตลอดจนความมุ่งหมายที่จะเตรียมเด็กและเยาวชนเพื่อการคืนสู่สังคม เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับการฝึกอาชีพในอาชีพต่างๆ ที่จะเป็นการเตรียมเด็กและเยาวชนสำหรับการจ้างงานในอนาคต เพื่อให้การเลือกอาชีพมีความเหมาะสมและสามารถใช้นั่งคับในสถานควบคุมเด็กและเยาวชนควรสามารถเลือกอาชีพที่ต้องการได้ เด็กและเยาวชนควรมีโอกาสทำงานประเภทใช้แรงงาน โดยได้รับค่าตอบแทนโดยทำงานกับชุมชนในท้องถิ่น เพราะการทำงานกับชุมชนเป็นส่วนประกอบของการฝึกอาชีพที่จัดให้กับเด็กและเยาวชน ลักษณะงานควรเป็นประเภทเดียวกับการฝึกอบรม และเด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนด้วยความเป็นธรรมชาติ เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับการเยี่ยมเยียนอย่างสม่ำเสมอ

#### 1.4 ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด)<sup>75</sup>

ตามที่มีการประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติ ครั้งที่ 7 ได้มีมติที่ 40/33 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2528 ให้การรับรองกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) และได้มีการเรียกร้องให้มีการดำเนินการพัฒนาเกี่ยวกับมาตรฐานต่างๆ ในการป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำผิด ซึ่งจะช่วยให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปกำหนดเป็นกฎหมายภายในประเทศ ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำผิด และในการประชุมสหประชาชาติ ครั้งที่ 8 สภาเศรษฐกิจและสังคมได้มีมติที่ 1986/10 ส่วนที่ 2 วันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ.2529 ขอให้ที่ประชุมพิจารณาถึงร่างมาตรฐานว่าการป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำผิด

ต่อมาศูนย์กลางการศึกษาและฝึกอบรมด้านความมั่นคงของอาหรับ ได้เป็นเจ้าภาพในการจัดประชุมผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศ เพื่อพัฒนาร่างข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งได้จัดขึ้น ณ กรุงริยาด ระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2531 ถึงวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.2531 ซึ่งเรื่องดังกล่าวได้รับการลงมติไว้ในภาคผนวก และเรียกว่า “ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด”

ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด ได้วางแนวทางในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไว้ 61 ข้อ โดยมีสาระสรุปได้ ดังนี้

##### 1) หลักขั้นมูลฐาน

การป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมในสังคม ควรรวบรวมความก้าวหน้าของนโยบายในการป้องกันการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชนที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ รวมทั้งการศึกษาระบบและมาตรการต่าง ๆ ในการทำงานร่วมกันหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กในความผิดทางคดีอาญา การลงโทษให้อยู่ในสถานที่ควบคุม สำหรับความประพฤติที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อพัฒนาการของเด็กและไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น เป็นไปตามนโยบายและมาตรการต่าง ๆ คือ ให้โอกาสในด้านต่างๆ โดยเฉพาะด้านการศึกษาเพื่อตอบสนองความต้องการของเยาวชนที่มีการเปลี่ยนแปลง การแทรกแซงของเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการตามติดตามดูแลเอาใจใส่ในผลประโยชน์เบื้องต้นทั้งหมดของเด็กและเยาวชน การให้การแนะนำด้วยความยุติธรรมด้วยความเสมอภาคและเป็นธรรม การให้ความคุ้มครอง

<sup>75</sup> กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, “กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกกลั่นกรองเสร็จภาพ”, ค้นคืน 1 ตุลาคม 2561, จาก <http://www.djop.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/165->

เยาวชนทุกคนในด้านสิทธิ ผลประโยชน์ การพัฒนา และให้ความเป็นอยู่ที่ดี ตลอดจนการรับรู้ถึงแนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญที่ว่าเยาวชน ซึ่งถูกตราหน้าในฐานะที่เป็น “ผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน” “ผู้มีความประพฤติเหลวไหล” หรือ “เริ่มมีพฤติกรรมเหลวไหล” มักเป็นผลมาจากการที่เยาวชนได้มีการพัฒนารูปแบบของพฤติกรรมอันไม่เป็นที่พึงปรารถนาไว้อย่างเหนียวแน่น

## 2) ขอบเขตของข้อเสนอแนะ

ควรมีการตีความและนำไปปฏิบัติภายในกรอบกว้างๆ ของปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมทั้งเนื้อหาของกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนให้สอดคล้องกับเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่เกิดขึ้นของแต่ละประเทศ

## 3) การป้องกันโดยทั่วไป

หน่วยงานของรัฐ ควรมีการวางแผนการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไว้อย่างกว้าง ๆ โดยการกำหนดให้ชัดเจนถึงขอบเขตความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานจัดให้มีกลไกต่างๆ เพื่อการประสานงานระหว่างหน่วยงาน วิธีการลดโอกาสในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมให้ความร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย ในการดำเนินการร่วมกันเพื่อป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

## 4) กระบวนการซึ่งอาศัยสังคมเป็นหลัก

ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด ต้องอาศัยกระบวนการของสังคมเป็นหลัก กล่าวคือ เน้นถึงการวางแผนนโยบายในด้านการป้องกันและที่สัมฤทธิ์ผลโดยอาศัยสังคมเป็นหลักและครอบคลุมถึงเด็กและเยาวชนทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านครอบครัว ชุมชน กลุ่มเพื่อน โรงเรียน การฝึกอาชีพ การทำงาน ตลอดจนองค์กรอาสาสมัคร ควรคำนึงถึงการพัฒนาเด็กและเยาวชนแต่ละคนให้เหมาะสมรวมทั้งเด็กและเยาวชนเหล่านี้ ควรจะได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นผู้ที่มีส่วนอย่างเท่าเทียมกันในกระบวนการซึ่งอาศัยสังคมเป็นหลักและครอบคลุมทุกด้าน ด้านครอบครัว ทุกๆสังคม ควรกำหนดให้ความต้องการ และความเป็นอยู่ที่ดีของครอบครัวและสมาชิกทุกคนในครอบครัวเป็นสิ่งสำคัญขั้นต้น เมื่อครอบครัวเป็นจุดศูนย์กลางที่รับผิดชอบในทางสังคมเบื้องต้นแก่เด็กทั้งหลาย รัฐบาลและสังคมควรพยายามดำเนินการปกป้องรักษาความมั่นคงของครอบครัว รวมทั้งครอบครัวขยายให้ดำเนินการต่อไป สังคม มีหน้าที่ รับผิดชอบในการให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัว ควรนำมาตรการต่างๆ ไปใช้รวมทั้งโครงการพัฒนาที่จัดให้แก่ครอบครัว ซึ่งเป็นการให้โอกาสครอบครัวได้เรียนรู้เกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ของบิดามารดาที่มีต่อพัฒนาการของเด็ก การดูแลเด็ก รัฐบาลควรใช้มาตรการในการส่งเสริมความสามัคคีกลมเกลียวกันของครอบครัว และขัดขวางการแยกเด็กออกไปจากบิดา

มารดา เว้นแต่ไม่มีทางเลือก เพราะสภาพแวดล้อมของครอบครัวจะมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็ก ด้านการศึกษา รัฐบาล มีหน้าที่ จัดการศึกษาให้เข้าถึงเยาวชนทุกคน ระบบการศึกษาควรเป็นระบบที่มุ่งทำงานร่วมกับบิดามารดา องค์กรต่างๆ ในชุมชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยใช้กิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับเยาวชน เยาวชนและครอบครัวของเยาวชน ควรได้รับการแจ้งให้ทราบถึงกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ ความรับผิดชอบของเยาวชนภายใต้กฎหมาย การดูแลเอาใจใส่เป็นกรณีพิเศษต่อการใช้นโยบายและกลยุทธ์ต่าง ๆ อย่างเข้มงวด เพื่อป้องกันเยาวชนดื่มเครื่องดื่มประเภทแอลกอฮอล์ ใช้นาฬิกาพกและสิ่งอื่นๆ ที่ใช้แทนยาเสพติด ควรมีการปลูกจิตสำนึกให้รับรู้ถึงปัญหาและความจำเป็นต่างๆ ตลอดจนการรับรู้เกี่ยวกับเรื่องของเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเยาวชนที่ได้รับสิทธิ น้อยกว่าบุคคลอื่น เยาวชนคือโอกาส ควรพยายามทำให้ระบบของโรงเรียนสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ และพยายามส่งเสริมมาตรฐานต่างๆ ของการศึกษาและการศึกษาสูงสุดทางด้านวิชาชีพ ด้านชุมชน ควรพัฒนาและสนับสนุนบริการและโครงการพื้นฐานต่างๆ ที่มีอยู่ในชุมชนที่ตอบสนองต่อความจำเป็น เฉพาะด้าน ปัญหาและผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับเยาวชน ตลอดจนการให้บริการปรึกษาหารือ การแนะนำแนวทางที่เหมาะสมแก่เยาวชนและครอบครัวของเยาวชน ชุมชนควรจัดเตรียมหรือให้การสนับสนุนเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ในการให้ความช่วยเหลือเยาวชนในชุมชน ด้านสื่อสารมวลชน สื่อสารมวลชนควรให้การสนับสนุนส่งเสริมเพื่อเป็นหลักประกันว่าเยาวชนจะสามารถรับ และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจากแหล่งต่างๆ ควรสนับสนุนส่งเสริมการให้ข้อมูลข่าวสารที่ได้บรรยายถึงภาพพจน์ที่ดีของเยาวชนให้แก่สังคม และควรสนับสนุนการลดระดับของการเผยแพร่ภาพลามก อนาจาร ยาเสพติด และความรุนแรง ตลอดจนการบรรยายแสดงให้เห็นถึงความรุนแรงและการแสวงหา ประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลีกเลี่ยงการแสดงถึงความประพฤติกที่ไม่เหมาะสม

#### 5) นโยบายด้านสังคม

หน่วยงานต่างๆ ของรัฐบาลควรให้ความสำคัญในการวางแผน และการจัดทำโครงการสำหรับเยาวชน การให้เยาวชนไปอยู่ในความดูแลของสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ ควรใช้เป็น มาตรการสุดท้าย หากจำเป็นควรใช้เป็นระยะเวลาที่สั้นที่สุด ให้เป็นผลดีกับเยาวชนให้มากที่สุด ควรวางแผนและพัฒนาโครงการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการป้องกันเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดบนพื้นฐาน ของความเชื่อถือได้

#### 6) การออกกฎหมายและการบริหารงานยุติธรรมคดีเด็กและเยาวชน

รัฐบาลควรออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ เพื่อส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิและความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนทุกคน ควรบัญญัติ กฎหมายเพื่อการป้องกันการตกเป็นเหยื่อ การกระทำทารุณกรรม การแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ



และการใช้เด็กและเยาวชนประกอบอาชญากรรม ไม่ควรให้เด็กหรือเยาวชนตกอยู่ในอันตรายหรือได้รับความอับอายจากมาตรการในการบำบัดแก้ไข หรือการลงโทษ

7) การวิจัย การพัฒนานโยบาย และความร่วมมือระหว่างกัน

ควรส่งเสริมให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ความคิดเห็น รวมทั้งความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่ให้บริการงานด้านระบบความยุติธรรมสำหรับคดีเยาวชน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของระเบียบข้อบังคับที่หลากหลาย เพื่อให้มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ และความชำนาญ ผลที่จะได้รับจากการเข้าร่วมโครงการ คือ แผนการปฏิบัติงานใหม่ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

## 2. กฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องของไทย

### 2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดหลักสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องของความยุติธรรมเอาไว้ด้วยกันหลายมาตรา เพื่อให้รัฐได้ใช้เป็นหลักในการพิจารณาบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งพอที่จะสรุปได้ ดังนี้

2.1.1 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

2.1.2 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

2.1.3 มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือ ผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

2.1.4 เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

2.1.5 สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ

การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้าน ผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

2.1.6 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งมีสิทธิได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

2.1.7 ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย และพยาน ในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.1.8 ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือการรับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

## 2.2 ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 2.2.1 กฎหมายอาญา

ในเรื่องมาตรการเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ในประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้มีการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาไว้ ดังนี้<sup>76</sup>

- 1) กักกัน
- 2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- 3) เรียกประกันทัณฑ์บน (มิให้นำมาใช้กับการกระทำของผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี)
- 4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- 5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

การกักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ในเขตกำหนด ป้องกันการกระทำความผิด เพื่อคัดนิสัยและฝึกหัดอาชีพ

ห้ามเข้าเขตกำหนด คือ การห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 39

ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก หรือพิพากษาว่ามีความผิด แต่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้น ได้กระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเสพสุราเป็นอาชิม หรือการเป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ ศาลจะกำหนดในคำพิพากษาว่าบุคคลนั้น จะต้องไม่เสพสุรา ยาเสพติดให้โทษอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่าง ภายในเวลาไม่เกินสองปีนับแต่วันพ้นโทษหรือวันปล่อยตัวเพราะรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษก็ได้ ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามที่ศาลกำหนด ศาลจะสั่งคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล เป็นเวลาไม่เกินสองปีก็ได้<sup>77</sup>

นอกจากนี้แล้ว ประมวลกฎหมายอาญา ยังได้กำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษไว้ ดังนี้

1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

2) ให้ฝึกหัดอาชีพหรือทำงานอาชีพ อันเป็นกิจจะลักษณะ

3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำ ความผิดในทำนองเดียวกันอีก

4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่ และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำ หรือมีโอกาสดำเนินการผิดซ้ำอีก

ในกรณีที่เด็กอายุกว่าสิบปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>78</sup>

1) ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้น อาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้น ได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้น ให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้น ไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนด

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 49

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 74

จำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง จะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครึ่งละ  
หนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้น  
อาศัยอยู่ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56  
ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤติดังกล่าวหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองประพฤ  
ติดังกล่าว

4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถ  
ดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้น  
ไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าว ในข้อ 2. ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้น ให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การ  
ที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือ  
องค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะ  
เพื่อดูแล อบรม สั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือ  
ให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้น  
เพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าเด็กนั้น จะมีอายุครบสิบแปดปี

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี ให้ศาล  
พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวพันกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษา  
ลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่สมควรลงโทษให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควร  
พิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตรการลงโทษที่กำหนดสำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง<sup>79</sup>

### 2.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดกระบวนการดำเนินการ  
เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนได้ ตั้งแต่ชั้นจับกุมมาจนถึงชั้นพนักงานสอบสวน เมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้น  
เข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน การดำเนินการมี 2 ประการ คือ ประการที่ 1 ถ้าคดีเปรียบเทียบปรับได้  
อาจเปรียบเทียบปรับและปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ตามมาตรา 72 วรรคสาม ประการที่ 2 ถ้าต้องได้รับ  
การพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว ให้สอบสวนเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้น เพื่อทราบชื่อตัว  
ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิด และอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดถึงชื่อตัว ชื่อสกุล  
และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 75

และจะต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชน เสร็จภายใน 24 ชั่วโมง แล้วส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปยังศาล เพื่อตรวจสอบการจับกุม และตามมาตรา 73

ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้มีนักสหวิชาชีพเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา อัยการ ผู้แทน องค์กรพัฒนาเอกชน หรือแพทย์ผู้ทำการรักษาพยาบาลผู้เสียหายหรือบุคคลที่ผู้เสียหายไว้วางใจเข้าร่วม ฟังการสอบปากคำเบื้องต้นด้วย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ได้มีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติสำหรับเด็กและเยาวชนเอาไว้ เพื่อแยกกระบวนการ ยุติธรรมของเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ แต่แนวทางการดำเนินการนั้น เป็นเพียงแนวทาง ที่กฎหมายได้วางหลักเอาไว้อย่างกว้างๆ มิได้กำหนดการปฏิบัติเอาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด

### **2.3 พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553**

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของไทย ได้นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม สำหรับเด็กและเยาวชน โดยดำเนินการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้กำหนดการใช้ไว้ 3 ระยะ ได้แก่ ระยะก่อนฟ้องคดี ระหว่าง พิจารณาคดี และหลังพิจารณาคดี ซึ่งการใช้ในระยะก่อนฟ้องคดี จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ใน มาตรา 86 ถึง มาตรา 89

#### **2.3.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการใช้มาตรการพิเศษก่อนฟ้อง**

มาตรา 86 บัญญัติว่า ในคดีที่เด็กหรือเยาวชน ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึก ในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจ พิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมแล้วเสนอ



ความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา โดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วย หากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วย หากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาล ว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร วรรคสี่ ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนด เกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

มาตรา 87 ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 86 ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการด้วยก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จ และเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามวรรคหนึ่ง อาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ปฏิบัติด้วยก็ได้ กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้

เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องไม่เกินหนึ่งปี

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

มาตรา 88 ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ

มาตรา 89 ในระหว่างจัดทำ และปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการงดการสอบปากคำ หรือดำเนินการใด ๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ก่อน ทั้งนี้ มิให้นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 78

### 2.3.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษก่อนฟ้อง

จากบทบัญญัติมาตรา 86 ถึง มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นตอนก่อนฟ้องคดี จะต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ อาจแยกขั้นตอนการปฏิบัติได้ ดังนี้

#### 1) การพิจารณาประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่มาตรการพิเศษก่อนฟ้องได้<sup>80</sup>

(1) จะต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยถือหลัก

(2) เด็กหรือเยาวชนจะต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษจำคุกสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

<sup>80</sup> มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

## 2) การใช้ดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจ

(1) พิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ

(2) พิจารณาจาก อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความคิดแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี ก็ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชน ปฏิบัติ

## 3) กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

(1) ในวันที่มีการจัดประชุมเพื่อทำแผน ผู้อำนวยการจะต้องเชิญบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชย ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมแล้วเสนอความเห็น ประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณา

(2) กำหนดเวลาในการจัดทำแผน ผู้อำนวยการต้องเสนอแผนการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่เด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำ ความผิด

(3) เกี่ยวกับข้อห้ามของแผนบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ตามมาตรา 87 วรรคสอง แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กและเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนนั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กและเยาวชน

(4) ลักษณะของแผนบำบัดแก้ไขฟื้นฟู เช่น กำหนดเงื่อนไขให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติ กำหนดให้ชดใช้เยียวยาแก่ฝ่ายผู้เสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคม ทั้งนี้ ต้องไม่เกินกำหนด 1 ปี

(5) ขั้นตอนการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ดำเนินการ ดังนี้  
ก. เจ้าหน้าที่มาตรการพิเศษ (ผู้ประสานการประชุม) ใช้เทคนิคในการเจรจาไกล่เกลี่ย โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายกับเด็กหรือเยาวชนและครอบครัวได้เจรจาตกลงกันถึงแผนการแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ซึ่งเด็กหรือเยาวชน ต้องปฏิบัติตามเพื่อบรรเทาผลร้ายและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน โดยผู้เข้าร่วมประชุมให้ความเห็นว่าข้อตกลงหรือแผนนั้น อยู่ในขอบเขตของหลักการหรือไม่

ข. เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม วัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาให้เกิดแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ข้อตกลงที่เป็นธรรมและปฏิบัติได้จริง ซึ่งตรงกับ

ความต้องการของผู้เข้าร่วมประชุมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจจะมีการถามผู้เสียหายด้วยคำถามทั่วไป เช่น “หลังจากที่ได้ยินเรื่องราวทั้งหมดแล้ว ท่านต้องการให้ผลของการประชุม จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นอย่างไรในวันนี้”

ค. เจ้าหน้าที่ฯ จะต้องทำบันทึกการประชุม จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตามนั้น สามารถทำได้หรือมีความเป็นไปได้และมีความเป็นธรรม รวมถึงการติดตามผลการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

ง. เจ้าหน้าที่ฯ จะต้องทำบันทึกการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่เด็กหรือเยาวชนต้องปฏิบัติตาม โดยมีรายละเอียดระบุให้ชัดเจนว่าได้ตกลงกันอย่างไร ให้ระบุถึงบทบาทความรับผิดชอบ ระยะเวลาปฏิบัติตามแผน โดยแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนี้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชน แล้วทุกคนที่เข้าร่วมประชุมลงลายมือชื่อในบันทึกการประชุมและสำเนาแผนฯ ให้ฝ่ายเด็กหรือเยาวชน 1 ฉบับ

จ. ในระหว่างจัดทำแผน ให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการงดการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนหรือดำเนินการใดๆไว้ก่อน

#### (6) ลักษณะของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

ก. แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กและเยาวชน

ข. แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อาจกำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้ บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหาย กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกินสามสิบชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ในกรณีที่ประชุมไม่อาจหาข้อยุติในประเด็นสำคัญ ซึ่งผู้ประสานเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการ จัดแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้อีกต่อไป ให้พักการประชุมหรือเลื่อนการประชุมออกไปก่อน หรือให้ยุติการประชุม แล้วรายงานผู้อำนวยการเพื่อพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

4) การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ จะพิจารณาเสนอความเห็นชอบตามแผนแก้ไขฟื้นฟูออกเป็นสองแนวทาง คือ

(1) ไม่เห็นชอบตามแผน

ก. พนักงานอัยการสั่งให้ดำเนินคดีตามปกติ และผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยให้พนักงานคุมประพฤติแจ้งให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ เพื่อดำเนินการต่อไป

ข. พนักงานอัยการสั่งให้แก้ไขแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการมาตรการพิเศษ ดำเนินการจัดประชุมใหม่ เพื่อทบทวนแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู (ตามข้อ 3)

(2) เห็นชอบตามแผน ให้เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการมาตรการพิเศษดำเนินการดังนี้

ก. ดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวทันที

ข. ผู้อำนวยการจัดทำรายงานเสนอให้ศาลทราบ

5) เมื่อศาลได้รับรายงานเสนอ จะพิจารณาถึงแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่รายงานเสนอมานั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ และจะมีคำสั่งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน

### 3. การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศ

#### 3.1 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ ถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดการนำแนวความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กทั้งระบบ<sup>81</sup> โดยนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมของชนเผ่าเมารีมาใช้ การหันเหคือออกจากการดำเนินคดีในศาล การต้องควบคุมตัวไว้และการให้พินมลทิน การสูญเสียชื่อเสียง เชื่อมโยงกับแนวคิด “ความยุติธรรม” คือการเน้นไปที่การลงโทษเล็กๆ น้อยๆ หลีกเลี่ยงการใช้สถาบันต่างๆ นอกเสียจากมีความจำเป็นเพื่อป้องกันสาธารณชน

<sup>81</sup> Zehr, H.(2002), The little book of restorative justice. อังในชนกมด พันทุกซ์, การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553, หน้า 54



ตามประวัติศาสตร์กระบวนการยุติธรรมของชนเผ่าเมารี ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ มีแนวคิดในการพิจารณาตัดสินเด็ก โดยการนำครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมมากกว่าที่จะเป็นของบุคคลคนเดียวและการแก้ไขชดเชยไม่ใช่แก้เหยื่ออาชญากรรมเท่านั้น แต่ยังขยายไปถึงครอบครัวของเหยื่ออาชญากรรมด้วยมีเหตุผลว่า ความรับผิดชอบไม่ได้อยู่ที่คนคนเดียวแต่ความรับผิดชอบนั้นอยู่ที่การขาดความสมดุลของสังคมของผู้กระทำความผิดและสภาพแวดล้อมครอบครัว ดังนั้นสาเหตุของความไม่สมดุลนี้ควรจะร่วมกันแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัว รวมทั้ง ครอบครัวขยาย ตระกูล เผ่าพันธุ์ ได้ถูกตระหนัก และได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายครั้งแรก ในปี ค.ศ.1989 ชื่อว่า “The Children, Young Person, and Their Families Act” เป็นกฎหมายเด็กและเยาวชนที่รัฐนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหอย่างเหมาะสมต่อการกระทำความผิดของเด็ก สามารถกลับคืนสู่ครอบครัวและชุมชน และมีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่เหมาะสมให้แก่เด็กด้วยวิธีการแก้ไขชดเชยให้เหยื่ออาชญากรรม โดยมีลักษณะและขั้นตอน ดังนี้

### 3.1.1 เกณฑ์ อายุของเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่การใช้กฎหมายเด็กของประเทศนิวซีแลนด์

กฎหมายเด็กของประเทศนิวซีแลนด์ได้ให้คำจำกัดความ “เด็ก” หมายถึง เด็กชายหรือเด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ส่วนผู้เยาว์ คือ ผู้ที่มีอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี ทั้งนี้ ไม่รวมถึงบุคคลที่ได้สมรสแล้ว เพราะฉะนั้น กฎหมายฉบับนี้ จะไม่ใช่แก่บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 17 ปี ถ้าอายุกว่า 17 ปี ขึ้นไปแล้ว ก็จะต้องใช้กฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับผู้ใหญ่ และถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด โดยจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญา

กฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดเรื่องของการดูแลเด็กและเยาวชนไว้เป็นสองส่วน คือ ในส่วนของการดูแลคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับในส่วนองงานยุติธรรมเยาวชน ซึ่งบทบัญญัติในส่วนของการดูแลและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น ครอบครัวได้รับการส่งเสริมให้แก้ไขปัญหาด้วยตนเองมากกว่าการรับผิดชอบของรัฐ รัฐจะแทรกแซงได้ต่อเมื่อมีเหตุฉุกเฉินเท่านั้น กล่าวคือหน่วยงานรัฐไม่มีอำนาจตัดสินใจแทนครอบครัว เพียงแต่ช่วยเหลือครอบครัวในการคุ้มครองดูแลเด็กเท่านั้น ซึ่งการมีส่วนร่วมของครอบครัว และการตัดสินใจที่จะชดใช้ค่าเสียหาย จะต้องตัดสินใจร่วมกัน ซึ่งวิธีนี้ จะเน้นที่ครอบครัวเป็นหลัก

### 3.1.2 ประเภทของคดีที่มีการนำประมุขกลุ่มครอบครัวมาใช้

ในกฎหมาย Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 นั้น ความผิดเล็กน้อยจะถูกจัดการ โดยระบบการว่ากล่าวตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่วนความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือน ก็จะส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลือเยาวชน เพื่อพิจารณาใช้มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาอย่างอื่นที่เหมาะสม

ต่อไป ส่วนการประชุมกลุ่มครอบครัวจะนำมาใช้กับกรณีความผิดที่มีความร้ายแรงทุกประเภทยกเว้น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาและความผิดที่เกี่ยวกับการจราจรที่ไม่มีโทษจำคุก (ความผิด ฐานฆ่าคนตายและฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา จะต้องถูกดำเนินคดีในชั้นศาลเยาวชนเท่านั้น ส่วนความผิดเกี่ยวกับจราจรที่ไม่มีโทษจำคุก จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลแขวง) และคดีที่เด็ก กระทำความผิดซ้ำ ศาลเยาวชนเป็นเพียงทางเลือกสุดท้ายที่จะใช้ เมื่อการประชุมกลุ่มครอบครัว ล้มเหลวที่จะได้มาซึ่งข้อตกลงหรือเมื่อที่ประชุมมีมติ หรือข้อแนะนำให้นำคดีมาสู่ศาลเท่านั้น

### 3.1.3 เกณฑ์การพิจารณาที่นำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ในส่วนของงานยุติธรรมเยาวชนนั้น จะเน้นให้ผู้เยาว์ที่กระทำความผิดได้รับผิดชอบ ในการกระทำของตนและให้ครอบครัวได้เข้ามาจัดการกับการกระทำความผิดของบุตรหลานตน โดยเป็นการเข้ามาเกี่ยวข้องกับของผู้เสียหาย การไกล่เกลี่ย การชดใช้ และการประนีประนอมยอมความกัน ครอบครัวจะประสานงานกับผู้เสียหาย ตำรวจ และผู้เสียหายอันมาจากแนวคิดเรื่องการประชุม แบบดั้งเดิมของชาวเมารี ซึ่งในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ จะกระทำร่วมกัน โดยผู้มีส่วนร่วมเกี่ยวข้อง ทุกคนรวมทั้งสมาชิกของครอบครัวชาย ตรีคุณและเผ่า ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของเรื่อง

การประชุมกลุ่มครอบครัว เป็นการประชุมเพื่อพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชน หรือที่เรียกว่า FCG (Family Group Conference) เป็นกระบวนการตัดสินใจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ (ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือพิสูจน์แล้วว่าเป็น ผู้กระทำความผิด)

การประชุมกลุ่มครอบครัว เป็นการประชุมเพื่อพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ และในกรณีที่ได้มีการยอมรับว่ากระทำความผิดจริง จะได้จัดทำแผนการดำเนินการซึ่งจะต้องพิจารณา ดังนี้

1) เด็กหรือเยาวชนนั้น ต้องมีความสำนึกต่อการกระทำของตนเองและมีการกระตุ้น ให้มีความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของตนเอง ซึ่งจะให้ความสำคัญต่อการที่ ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบในการกระทำมากกว่าความผิดที่เขาได้กระทำ ต้องการชดเชยความเสียหาย ที่เกิดขึ้นแต่อาจปฏิเสธความผิดเพราะไม่มีเจตนาทางอาญาหรืออาจกระทำเพราะป้องกัน กรณีดังกล่าว ให้พิจารณาถึงการแสดงความรับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าคำรับสารภาพของจำเลย ว่า กระทำความผิดหรือไม่

2) จะต้องนำผลประโยชน์ของผู้เสียหายมาพิจารณา

3) มาตรการใดๆ ที่นำมาใช้กับการกระทำความผิดจะต้องเป็นมาตรการ ที่เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวหรือชุมชนหรือเผ่า และสร้างเสริมให้ครอบครัวสามารถ

พัฒนาวิธีการของครอบครัวหรือชุมชนเองในการจัดการกับการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนในครอบครัวหรือชุมชนนั้น

### 3.1.4 ขั้นตอนการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ขั้นตอนการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์ตามกฎหมาย Children, Young Person and Their Families Act 1989 มีหลักทั่วไป คือ เด็กและเยาวชนไม่ควรถูกดำเนินคดีอาญา หากยังมีมาตรการอื่นที่จะนำมาใช้แก่คดีได้ เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น และยังสามารถกำหนดหลักการประชุมกลุ่มครอบครัวไว้ ซึ่งสรุปหลักการสำคัญได้ ดังนี้

1) หากมีทางเลือกอื่นในการจัดการกับเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว ควรดำเนินการตามกระบวนการในพระราชบัญญัติฯ นี้กับเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ต้องทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2) ควรมีการดำเนินการตามกระบวนการนี้ ให้เพียงพอเพื่อจัดให้ความช่วยเหลือ หรือจัดบริการให้ตามความต้องการที่จำเป็นของเยาวชนและครอบครัวผู้ที่ได้กระทำความผิด

3) มาตรการที่นำมาใช้ต้องได้รับการวางรูปแบบ เพื่อเสริมสร้างให้ครอบครัวเข้มแข็งขึ้น และช่วยครอบครัวให้พัฒนาความสามารถในการจัดการกับปัญหาเยาวชนในครอบครัวที่ได้กระทำความผิด

การประชุมกลุ่มครอบครัว เป็นจุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์ มีวัตถุประสงค์เพื่อทำคำตัดสิน ให้คำแนะนำและวางแผนให้แก่เด็กกระทำผิดโดยมีความปรารถนาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด มีส่วนเกี่ยวข้องที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว

### 3.1.5 ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี<sup>82</sup>

ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีนี้เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดได้ถูกนำตัวมาสู่เจ้าหน้าที่ตำรวจ การลงโทษจะมีด้วยกัน 2 ลักษณะได้แก่ ลักษณะแรก ใช้การว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ และลักษณะที่สองเป็นการตักเตือนอย่างเป็นทางการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามพระราชบัญญัตินี้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีการพิจารณาถึงความเหมาะสมหรือความจำเป็นในการนำมาตรการว่ากล่าวตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการมาใช้แก่เด็กและเยาวชนด้วย

<sup>82</sup> ศศิพร สิงโตมาศ, มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก, 2546, หน้า 37-38

โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด สภาพของความผิด และจำนวนการกระทำผิดครั้งก่อนๆ ที่ได้กระทำลง โดยเด็กหรือเยาวชน<sup>83</sup> ส่วนการตักเตือนอย่างเป็นทางการของเจ้าหน้าที่ที่ตรวจนั้น จะเริ่มต้นขึ้นต่อเมื่อมีการยอมรับความผิดและได้รับการพิสูจน์แล้วว่ากระทำผิดจริง โดยเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์เสนอ และการตักเตือนอย่างเป็นทางการดังกล่าวนั้น ในทางปฏิบัติ จะกระทำที่สถานีตำรวจ โดยผู้ที่เป็นตำรวจมีสิทธิยกขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการ

ในประเทศนิวซีแลนด์ มีการแบ่งแยกงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีของเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด คือ ในการตักเตือนอย่างเป็นทางการ ตำรวจอาจให้มีการนำประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ โดยเรียกการประชุมกลุ่มดังกล่าวนี้ ว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการตำรวจ สามารถมีความเห็นควรให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ประสานงานยุติธรรมเยาวชนด้วย

ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถตั้งข้อหาได้หากเห็นว่เด็กนั้นเกินขีดอายุที่จะใช้มาตรการตักเตือน และการลงโทษอย่างไม่เป็นทางการของตำรวจ และในการนี้ ตำรวจมีดุลพินิจเพื่อทำการประชุมกลุ่มครอบครัวเองได้ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล โดยปรึกษากับผู้ประสานงานยุติธรรมได้โดยตรงเพื่อทำการตกลงกัน ข้อแนะนำ รวมไปถึงแผนการแก้ไขฟื้นฟู ว่าเห็นสมควรที่จะดำเนินการอย่างไร ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อกำหนดมาตรการอย่างไร เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อตกลงที่เหมาะสม และหากเด็กได้ปฏิบัติตามแผนการแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวนี้ โดยสมบูรณ์แล้ว คดีนั้นก็จะเป็นอันยุติลงโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่ถ้าในระหว่างการประชุมกลุ่มครอบครัว เห็นสมควรตรงกันว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดที่จะถูกดำเนินการตามศาล คดีก็จะเข้าสู่กระบวนการทางศาลเด็กและเยาวชนต่อไป

### 3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย ได้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่นำมาใช้ครั้งแรกในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้การตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ต่อมาได้นำมาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสร้างความสำนึกรับผิดชอบให้แก่ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ จะถูกจัดการโดยระบบการตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Police Cautioning) ส่วนคดีที่มีความรุนแรงขึ้น

<sup>83</sup> Children, Young Persons, and Their Families Act 1989, อ้างใน ธนภมด สุญญุกซ์, การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553, หน้า 5

ซึ่งไม่อาจใช้การตัดสิน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ก็จะนำมาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับเด็กและเยาวชน แต่ในประเทศออสเตรเลียนั้น จะไม่ใช่มาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวกับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง เช่น คดีฆาตกรรม คดีล่วงละเมิดทางเพศ คดีความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น หรือใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำหรือผู้กระทำความผิดคดีฉ้อโกง ซึ่งกรณีนี้ จะต้องส่งคดีไปให้ศาลเยาวชนพิจารณา โดยข้ามขั้นตอนการนำมาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวกับคดีทุกประเภท ยกเว้นเพียงคดีฆาตกรรม รวมถึงไม่มีข้อจำกัดเรื่องผู้ทำความผิด

### 3.2.1 กระบวนการหรือขั้นตอนการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นก่อนฟ้อง

กระบวนการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในประเทศออสเตรเลียนั้น เมื่อเด็กและเยาวชนได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับคดีอาญาขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีทางอาญาเข้ามาใช้กับเด็กและเยาวชน ซึ่งกระบวนการต่างๆ จะดำเนินการไปพร้อมกับการสอบสวนความผิด เมื่อเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญาผ่านกระบวนการต่างๆ ครบตามที่กำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะใช้ดุลยพินิจในการความเห็นเสนอผู้บังคับบัญชาว่าเด็กควรใช้มาตรการพิเศษ หรือดำเนินการส่งตัวไปยังศาลเยาวชนพิจารณาดำเนินคดีต่อไป ซึ่งรูปแบบที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำมาใช้นั้น จะเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แบบการเตือน Wagga Wagga มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน “การเตือนแบบ Wagga Wagga” เกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนในเมือง Wagga Wagga ซึ่งเป็นเมืองเล็กๆ ในมลรัฐ New South Wales ประเทศออสเตรเลีย การเตือนแบบ Wagga Wagga ได้รับอิทธิพลจากการประชุมกลุ่มครอบครัว ในประเทศนิวซีแลนด์ ตามแนวคิดเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันของนักอาชญาวิทยา ชื่อ John Braithwaite ที่เชื่อว่ามีจุดแบ่งแยกระหว่างการดำเนินที่จะสร้างตราประทับแก่ผู้กระทำความผิดกับการดำเนินที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้ว่าตนเองทำผิดไป โดยการดำเนินแบบนี้ ต้องทำด้วยความรักและนับถือกันอันนำมาซึ่งการให้อภัยและความสมานฉันท์ การดำเนินของกลุ่มครอบครัว ซึ่งกระทำต่อผู้ที่กระทำความผิดอย่างเคารพในสิทธิของเขาและมุ่งที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ จึงเป็นรูปแบบของการควบคุมโดยชุมชนแบบบูรณาการที่มีประสิทธิภาพ การเตือนแบบ Wagga Wagga จึงมีแกนความคิดอยู่ที่การนำผู้กระทำความผิดมาเข้ากระบวนการดำเนินคดีโดยชุมชน

โครงการเตือนแบบ Wagga Wagga ตำรวจจะทำหน้าที่หลักในการเตือนและจะเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปหลายประการ เช่น กำหนดให้แกนกลางของกระบวนการเตือนมุ่งไปที่พฤติกรรมอาชญากร ไม่ใช่ตัวผู้กระทำความผิด กระบวนการพุดจาและแสดงความคิดเห็นจะกระทำไปตามขั้นตอนและบทที่กำหนดไว้ ไม่ปล่อยให้พุดกันโดยไม่มีขอบเขตหรือทะเลาะกัน การเตือนแบบ Wagga Wagga ยังเน้นถึงเรื่องการกระทำความผิดและการกระทำความผิด เพราะปกติแล้ว



การใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดอีก จะต้องนำประวัติการกระทำความผิดมาพิจารณาถึง แนวโน้มที่จะได้รับการเตือนว่ายกเว้นให้เฉพาะครั้งนี้ และหากพบการกระทำความผิดอีกจะต้อง ถูกดำเนินคดีโดยไม่คำนึงว่าจะทำผิดร้ายแรงเพียงใด กระบวนการนี้จึงดูประหนึ่ง จะเป็นสัญญาณเตือนว่า ผู้กระทำผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับ และได้รับใบเตือนว่าจะต้องไม่ทำ เรื่องผิดพลาดใดๆ ขึ้นอีก<sup>84</sup>

ในมลรัฐอื่นๆ ของประเทศออสเตรเลียก็ได้นำรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว มาใช้ในการดูแลคุ้มครองเด็กและเยาวชน อย่างเช่น ในมลรัฐ Western Australia, South Australia กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้ พัฒนารูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวของตนเอง ขึ้นมา ซึ่งมีความใกล้เคียงกับรูปแบบของประเทศนิวซีแลนด์ โดยประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่ถูกเชิญ จากผู้จัดการประชุมกลุ่มครอบครัวให้มาอภิปรายเกี่ยวกับการกระทำความผิดผู้กระทำความผิดที่ได้ ยอมรับผิดขอต่อการกระทำความผิดแล้ว จะถูกเชิญให้มาประชุมพร้อมบิดามารดาและผู้สนับสนุนอื่นๆ ผู้เสียหายรวมทั้งผู้สนับสนุนของตนก็จะเข้าร่วมในการประชุมด้วย โดยในการประชุมนี้จะต้องมีเจ้าหน้าที่ ตำรวจเข้าร่วมอย่างน้อย 1 คน หรือในมลรัฐ New South Wales มีการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย The Young Offenders Act 1997<sup>85</sup> ซึ่งได้กำหนดมาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดีอาญาในศาลไว้ โดยตรง หากความผิดที่เด็กและเยาวชนโดยกระบวนการทางศาลนั้นจะไม่สามารถทำได้ต้องพิจารณาใช้ มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้แทน ซึ่งมาตรการที่จะนำมาใช้ จัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนการดำเนินคดีอาญาตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ฉบับนี้แทน ซึ่งมาตรการที่จะนำมาใช้จัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนการดำเนินคดี อาญามี 3 ขั้นตอนด้วยกัน อันได้แก่ การตัดเตือนที่ไม่เป็นทางการ การตัดเตือนอย่างเป็นทางการ และการประชุมกลุ่มครอบครัว

การเริ่มต้นกระบวนการดำเนินคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจจะพิจารณานำมาตรการ ตัดเตือนอย่างไม่เป็นทางการมาใช้ในคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ เว้นแต่ในกรณีเป็นความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายที่มีลักษณะของการใช้ความรุนแรง หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการใช้ มาตรการอื่นจะมีความเหมาะสมกว่าเนื่องจากการใช้วิธีการตัดเตือนจะไม่เป็นประ โยชน์ต่อความยุติธรรม

<sup>84</sup> ฉัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ” เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 26-27

<sup>85</sup> ศศิพร สิงโตมาศ, มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ใน กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546 หน้า 121-123

ส่วนการคัดค้านอย่างเป็นทางการ (Caution) ของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น จะนำมาใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตัดสินใจแล้วว่าคดีนั้นเหมาะสมที่จะได้รับการคัดค้านด้วย โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดความรุนแรงของการกระทำ ผลร้ายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ประวัติการทำความผิดและประเด็นอื่นๆ ที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การคัดค้านอย่างเป็นทางการจะไม่ถูกนำมาใช้หากเด็กหรือเยาวชนนั้น เคยถูกใช้มาตรการคัดค้านมาแล้ว ตั้งแต่ 3 ครั้งขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็ความผิดฐานเดียวกัน หรือต่างฐานความผิดกันก็ตาม

ส่วนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น จะถูกนำมาใช้เป็นมาตรการลำดับที่สาม หลังจากทีพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้มาตรการคัดค้านนั้น ไม่เหมาะสมแก่พฤติกรรมแห่งคดีหรือ จะไม่เป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรม โดยจะนำมาใช้เมื่อความผิดนั้น เป็นความผิดที่สามารถใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ และเด็กนั้นต้องยอมรับผิดและยินยอมที่จะให้มีการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวผู้ม้อานาจตัดสินใจว่าควรให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือไม่ ได้แก่เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน (Specialist Youth Officer) ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของมลรัฐ South Australia โดยเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน เห็นว่าควรจัดการโดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ก็จะส่งคดีไปยังผู้ดำเนินการประชุม (Conference Administrator) เพื่อจัดให้มีการประชุมต่อไป แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน เห็นว่าควรใช้มาตรการคัดค้านอย่างเป็นทางการกับคดีโดยไม่ต้องใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ก็จะต้องส่งคดีนั้นไปยังบุคคลผู้ม้อานาจทำการคัดค้านต่อไปแต่หากผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน เห็นว่าควรจะมีการดำเนินคดีอาญากับเด็กทีกระทำความผิดนั้น ก็จะต้องส่งคดีไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจเพือดำเนินการฟ้องคดีต่อไป

นอกจากเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชนแล้ว กฎหมาย The Young Offenders Act 1997 ยังให้อำนาจ Director of Public Prosecutions หรือศาล ในการที่จะส่งคดีที่อยู่ในการพิจารณาของตนเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัวได้ หากความผิดนั้นกฎหมายให้ใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ในส่วนของศาลนั้น สามารถส่งคดีเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัวได้เสมอ ไม่ว่าคดีจะอยู่ในขั้นตอนใดของการพิจารณา แม้กระทั่งในภายหลังจากทีพิจารณาได้ความว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องแล้วก็ตาม โดยในการพิจารณาส่งคดีเข้าสู่มาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิด ระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายทีเกิดกับผู้เสียหาย จำนวน และสภาพความผิดทีเด็กหรือเยาวชนนั้น ได้เคยกระทำมาก่อนหน้านั้น และจำนวนครั้งที่เด็กและเยาวชนเคยถูกดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้ รวมถึงประเด็นอื่นๆ ทีมีความเหมาะสม

ตามกฎหมาย The Young Offenders Act 1997 คดีทีจะสามารถดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่ คดีความผิดทีไม่รุนแรง (Summary Offences) และความผิดทีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act 1986) หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้สามารถดำเนินคดี

โดยรวบรัดได้ ส่วนคดีที่ไม่สามารถใช้มาตรการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมายฉบับนี้ได้ คือ ความผิดที่เป็นผลให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด บุคคลที่มีสิทธิ์เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย The Young Offenders Act 1997 ได้แก่ เด็ก ผู้ดำเนินการประชุมบุคคล ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเด็ก สมาชิกสมาชิกในครอบครัวของเด็ก ผู้ใหญ่ ที่เลือกเด็ก ผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมายที่ให้การแนะนำแก่เด็กเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญ ด้านเยาวชน ผู้เสียหายหรือตัวแทนของผู้เสียหาย ผู้สนับสนุนของผู้เสียหาย และหากผู้ดำเนินการประชุม เห็นสมควรก็อาจเชิญบุคคลที่เป็นที่เคารพนับถือ ล่าม นักเรียน หรือตัวแทนของโรงเรียน ที่เด็กศึกษาอยู่ ผู้เชี่ยวชาญในกรณีของเด็กขาดความสามารถในการสื่อสารหรือการรับรู้ นักสังคม สงเคราะห์หรือผู้ดูแลสุขภาพของเด็ก เจ้าหน้าที่สอดส่องดูแลในกรณีที่เกิดอยู่ระหว่างการคุมประพฤติ หรือทำงานบริการสาธารณะและบุคคลใดๆที่ครอบครัวของเด็กร้องขอ

มาตรการและการบังคับตามข้อตกลง หรือแผนที่ได้จากการประชุม โดยมาตรา 52 ของกฎหมาย The Young Offenders Act 1997 ได้กำหนดเรื่องผลของการประชุมไว้ ดังนี้

1) ผู้เข้าร่วมประชุมอาจเห็นด้วยที่จะให้มีการจัดทำข้อเสนอแนะหรือคำตัดสิน ที่ตนคิดว่าเหมาะสม โดยเด็กต้องให้ความยินยอมให้ความร่วมมือหรือปฏิบัติตามแผนที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุม

2) ก่อนที่จะกำหนดแผนแก้ไขฟื้นฟูผู้เข้าร่วมประชุมประชุม ต้องพิจารณา ถึงความสมัครใจของเด็กในการที่จะเข้าร่วมในโปรแกรมมีจะกำหนดให้แก่เด็กด้วย

3) หากเป็นไปได้ แผนแก้ไขฟื้นฟูจะต้องถูกกำหนดขึ้น โดยมีมติที่เป็นเอกฉันท์ ของผู้เข้าร่วมประชุม และแม้จะถูกคัดค้านจากเด็กและผู้เสียหาย แต่ก็อาจได้รับความเห็นชอบ จากที่ประชุมได้ แม้จะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนก็ตาม

4) เด็กและผู้เสียหายที่เข้าร่วมประชุมด้วยตัวเอง ต่างมีสิทธิที่จะคัดค้าน แผนแก้ไขฟื้นฟูทั้งหมด หรือคำตัดสินใดๆ ที่จะนำไปสู่การกำหนดแผนแก้ไขฟื้นฟูโดยไม่จำเป็น ต้องถามความเห็นจากผู้เข้าร่วมประชุมคนอื่นๆ

5) ไม่มีข้อจำกัดใดๆ ในการทำคำตัดสินหรือข้อเสนอแนะที่จะเป็นส่วนหนึ่งของแผนแก้ไขฟื้นฟู โดยแผนที่ได้อาจเป็นการกำหนด ในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การให้เด็กขอโทษด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้เสียหาย
- (2) การให้เด็กทำการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือแก่ชุมชน
- (3) การให้เด็กเข้าร่วมในโปรแกรมที่เหมาะสม
- (4) การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการแสดงการยอมรับเด็กกลับสู่ชุมชน

- 6) ประเภทของโปรแกรมที่เหมาะสมที่จะกำหนดไว้ในแผนแก้ไขฟื้นฟู ได้แก่
- (1) โปรแกรมการให้คำปรึกษา
  - (2) โปรแกรมการบำบัดยาเสพติด
  - (3) โปรแกรมการศึกษา
  - (4) โปรแกรมอย่างอื่นที่มีเป้าหมายในการแก้ไขปรับปรุงเด็กในระยะยาว
- 7) แผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้จากการประชุม จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบ ดังนี้
- (1) เป็นผลที่สามารถปฏิบัติได้จริงและมีความเหมาะสม และเป็นโทษที่ไม่รุนแรงไปกว่าโทษที่ศาลอาจนำมากำหนดแก่เด็กในความผิดนั้น และ
  - (2) ต้องกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวไว้ด้วย
- และ
- (3) จะต้องไม่กำหนดหน้าที่ให้ทำงานบริการสาธารณะเกินไปกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ และ
  - (4) ต้องกำหนดเกี่ยวกับการติดตามผลไว้ด้วย และ
  - (5) มีความยินยอมที่จะทำตามข้อกำหนดหรือข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในแผนแก้ไขฟื้นฟู
- 8) ผู้ดำเนินการประชุม จะต้องแจ้งให้ผู้จัดการประชุมทราบถึงแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ผู้เข้าร่วมประชุม
- เมื่อเด็กปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ก็จะไม่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานที่ได้มีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว หรือความผิดอื่นใดที่ยังไม่ได้มีการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการพิจารณา หากว่าเด็กนั้น ถูกพิสูจน์แล้วว่าได้กระทำความผิดดังกล่าวจริง และต่อมามีคดีได้ถูกส่งมาสู่กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว

## บทที่ 4

# วิเคราะห์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง ในคดีเด็กและเยาวชน

ในบทนี้ จะได้ทำการวิเคราะห์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553 ของไทยเปรียบเทียบกับหลักสากลและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ช่วยแก้ไข ปัญหาของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้กลับตัวเป็นคนดี และกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

ประเทศไทย ได้นำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์เข้ามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน หรือที่เรียกกันว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น เหตุผลเนื่องจากเด็กและเยาวชนได้รับการยอมรับว่าเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ และตามหลักสากล โดยทั่วไปต่างก็ยอมรับในหลักการที่ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เกิดจากพัฒนาการทางร่างกายและความอ่อนประสบการณ์ทางด้านความคิด ซึ่งหากเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำผิดไปนั้น ได้รับการโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขตนเองหรือได้รับการเรียนรู้สิ่งที่ดีๆ อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม ก็จะทำให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงแยกกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่ได้ยอมรับกันทั่วโลก ในปัจจุบัน กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนของไทยนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กำหนด ซึ่งยังคงมีประเด็นปัญหาที่เป็นอุปสรรคในการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

### 1. ประเด็นการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการ

ในประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน จะเริ่มต้นเมื่อเด็กและเยาวชนถูกจับกุม ซึ่งการจับกุมจะต้องเป็นไปตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553 ส่วนกระบวนการใช้มาตรการพิเศษ



แทนการดำเนินคดีอาญา มา จะเริ่มต้นขึ้นหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำตัวเด็กและเยาวชนส่งมายังสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก เมื่อพนักงานคุมประพฤติ (พคป.) ได้ทำการรับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายแล้ว จะทำการสอบปากคำตามแบบข้อมูลการรับตัวเด็กหรือเยาวชนและแบบสัมภาษณ์ประเมินความเสี่ยง ดำเนินการสรุป วิเคราะห์เด็กและเยาวชนอยู่ในเกณฑ์ที่ไม่มีปัญหาพิเศษ และสุดท้ายต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เมื่อทำการสรุปและวิเคราะห์เสร็จเรียบร้อยแล้ว พนักงานคุมประพฤติ (พคป.) ก็จะเสนอสำนวน พร้อมแบบประเมินให้กับผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณา และมีคำสั่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่หนึ่ง คำสั่งไม่เห็นชอบ ก็จะแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีตามปกติ และแนวทางที่สอง เห็นชอบก็จะมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูในการจัดทำแผนฟื้นฟู ก็จะเป็นไปตามระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ.2554 ข้อ 6 กำหนดให้ผู้ประสานการประชุมเชิญบุคคลดังต่อไปนี้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์การที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนร้องขอ ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ ผู้เสียหาย บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์การที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนร้องขอ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการ และหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชน หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบในการกระทำความผิดเข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้

จากการศึกษา พบว่าการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้ของประเทศไทย ในปัจจุบันนั้น เริ่มต้นจากผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก มิได้เริ่มต้นจากชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นข้อนำสังเกตว่า เหตุใด มาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของไทย จึงไม่เริ่มต้นดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะหากพิจารณาจากแนวคิดในการนำกระบวนการดำเนินการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้ จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ก็เพื่อต้องการห็นคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการแก้ไขการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน เพื่อให้เป็นไปตามหลักหลักสากล อย่างไรก็ตาม กระบวนการดำเนินการนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ข้อ 11 ที่กำหนดว่า เมื่อมีความเหมาะสม ควรพิจารณาดำเนินการผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องใช้วิธีการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ และตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานที่ดำเนินคดีของเด็กและเยาวชนควรมีอำนาจจัดการกับคดีโดยใช้ดุลยพินิจ ซึ่งไม่ต้องกลับไปใช้วิธีพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ จะเห็นได้ว่าตามหลักสากลแล้ว การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีมาใช้นั้น ควรที่จะต้องดำเนินการตั้งแต่

ในหน่วยงานที่เริ่มต้นดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน การกำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเข้ามาใช้ โดยมีได้เริ่มจากชั้นผู้ดำเนินคดีนั้น พิจารณาในแง่ความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชน โดยมุ่งเน้นการนำเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ เพื่อหลีกเลี่ยงการสร้างตราบาปให้กับเด็กและเยาวชน ให้โอกาสเด็กและเยาวชนได้กลับตนเป็นคนดี สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติ พร้อมเป็นบุคลากรในพัฒนาประเทศต่อไปแล้วนั้น การกำหนดให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนเพื่อพิสูจน์ความผิดก่อนเข้าสู่มาตรการพิเศษนั้น เท่ากับเด็กและเยาวชนได้เข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายแบบเป็นทางการแล้ว และอีกประการ เรื่องความสอดคล้องกับระยะเวลาการดำเนินการที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ควรที่จะกระทำอย่างรวดเร็ว เพื่อมุ่งหวังให้เด็กอยู่ในกระบวนการยุติธรรมสั้นที่สุด แต่ในปัจจุบันเด็กและเยาวชน กว่าจะได้เข้าสู่กระบวนการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาได้ นั้น ต้องใช้ระยะเวลาทั้งเรื่องการดำเนินการในการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน และการสืบเสาะพินิจที่รวมกันแล้ว จะมีระยะเวลาการดำเนินงานที่นานขึ้นกว่าเดิม

ข้อสังเกตอีกประการ ในกระบวนการดำเนินการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง คือ เหตุใด เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ในการประชุมกลุ่มครอบครัว การจัดทำแผนฟื้นฟู หรือแม้กระทั่งการทำความเข้าใจเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนว่ามีความเหมาะสมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหรือไม่ ทั้งที่เป็นความจริงแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจถือเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด และผู้ที่ได้รับความเสียหายมากที่สุด เพราะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่เริ่มต้น ทั้งในการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดของเด็กในชั้นสอบสวน ย่อมทำให้ทราบถึงภูมิหลัง ความสำนึกผิดของเด็กและเยาวชน และประการสุดท้าย หากพิจารณาจากแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในปัจจุบัน กระบวนการสอบสวนเด็กและเยาวชนจะเป็นไปตามการสอบสวนจะต้องดำเนินการตามมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้มีนักสหวิชาชีพเข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา อัยการ ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน หรือแพทย์ผู้ทำการรักษาพยาบาลผู้เสียหายหรือบุคคลที่ผู้เสียหายไว้วางใจ เข้าร่วมฟังการสอบปากคำเบื้องต้นด้วยครบทุกส่วนที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว เหตุใดบุคคลดังกล่าวจึงไม่มีบทบาทในการเข้ามามีส่วนร่วมกำหนดให้ดำเนินการในชั้นก่อนฟ้อง

ในประเทศประเทศนิวซีแลนด์ ถือได้ว่าเป็นประเทศที่นำการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีทางอาญามาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้รับการยอมรับในระดับสากล สำหรับกระบวนการดำเนินการนั้น ในประเทศนิวซีแลนด์จะนำกระบวนการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีมาใช้ในชั้นก่อนฟ้อง โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นหน่วยงานแรกที่ใช้มาตรการพิเศษ

แทนการดำเนินคดี เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดได้ถูกนำตัวมาสู่เจ้าหน้าที่ตำรวจ การลงโทษจะมีด้วยกัน 2 ลักษณะ ได้แก่ การตักเตือนไม่เป็นทางการและการตักเตือนอย่างเป็นทางการ โดยจะต้องมีการพิจารณาถึงความเหมาะสม หรือความจำเป็นในการนำมาตราการว่ากล่าว ตักเตือน อย่างไม่เป็นทางการมาใช้แก่เด็กและเยาวชนด้วย โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด สภาพของความผิด และจำนวนการกระทำผิดครั้งก่อนๆ ที่ได้กระทำลงโดยเด็กหรือเยาวชน ส่วนการตักเตือนอย่างเป็นทางการจะใช้เมื่อมีการยอมรับความผิดและได้รับการพิสูจน์แล้วว่ากระทำผิดจริง โดยเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคล ซึ่งเด็กหรือผู้เยาว์เสนอ และส่วนมากจะกระทำที่สถานีตำรวจ โดยผู้ที่เป็นตำรวจมีสิทธิออกขึ้นเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจให้มีการนำประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ โดยมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ประสานงานยุติธรรมเยาวชนด้วย ซึ่งในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถใช้ดุลพินิจโดยปรึกษากับผู้ประสานงานยุติธรรมได้โดยตรง เพื่อหาข้อตกลง ข้อแนะนำ รวมไปถึงแผนการแก้ไขฟื้นฟู ว่าเห็นสมควรที่จะดำเนินการอย่างไร ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดปฏิบัติ และหากเด็กได้ปฏิบัติตามแผนการแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวนั้น โดยสมบูรณ์แล้ว คดีนั้นก็จะเป็นอันยุติลง โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่ถ้าในระหว่างการประชุมกลุ่มครอบครัวเห็นสมควรตรงกันว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดที่จะถูกดำเนินการตามศาล คดีก็จะเข้าสู่กระบวนการทางศาลเด็กและเยาวชนต่อไป จะเห็นได้ว่าการดำเนินการในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศนิวซีแลนด์นั้น มีความสอดคล้องกับกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 11 ทำให้การดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการพิเศษ เป็นไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลดีต่อตัวเด็กและเยาวชนที่ไม่ต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นเวลานาน

ในประเทศออสเตรเลีย เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดถูกส่งตัวไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็เป็นผู้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นลำดับแรก เช่นเดียวกับประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งมาตรการที่จะนำมาใช้จัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนการดำเนินคดีอาญามี 3 ขั้นตอนด้วยกัน อันได้แก่ การตักเตือนที่ไม่เป็นทางการ การตักเตือนอย่างเป็นทางการ และการประชุมกลุ่มครอบครัวจะเห็นได้ว่าในประเทศออสเตรียนั้น ก็ได้กำหนดให้ตำรวจ เป็นหน่วยงานแรกในการรับผิดชอบดำเนินการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ทำให้การดำเนินการเป็นไปอย่างรวดเร็ว เด็กและเยาวชนไม่ต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมที่นาน ทำให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำผิดได้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูโดยเร็ว ซึ่งเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 11

เปรียบเทียบการดำเนินการของทั้งสองประเทศกับประเทศไทยแล้ว กระบวนการหรือขั้นตอนการดำเนินการมีความแตกต่างกัน ในเรื่องของกาหนดหน่วยงานเริ่มต้นดำเนินการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยประเทศไทยเอง เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

จะถูกส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อทำการสอบสวนเด็กและเยาวชน และเมื่อสอบสวนเสร็จเรียบร้อย ก็จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จากนั้นจะทำการซักประวัติและสืบเสาะข้อเท็จจริง โดยพนักงานคุมประพฤติ (พคป.) แล้ว จึงเสนอความผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนพิจารณาจัดทำแผนฟื้นฟูต่อไป ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะไม่สอดคล้องกับกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 11 เพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่ในกระบวนการสอบสวนและกระบวนการสืบเสาะพินิจ ทั้งสองขั้นตอนต้องใช้ระยะเวลาดำเนินการที่นานหลายเดือน ไม่เป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนที่อยู่ในวัยกำลังศึกษาเล่าเรียน ในเรื่องสถานที่ดำเนินการก็เช่นเดียวกันในแต่ละจังหวัดมีเพียงแห่งเดียว การลงพื้นที่สืบเสาะของเจ้าหน้าที่ การเชิญผู้กระทำผิด ผู้ได้รับความเสียหายหรือตัวแทนชุมชนเข้าร่วมประหุมนั้น เป็นภาระของบุคคลเหล่านั้นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางไม่เกิดความคล่องตัว หากเทียบกับประเทศนิวซีแลนด์ หรือประเทศออสเตรเลียที่กำหนดให้สถานีตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งมีอยู่ประจำทุกเขตชุมชน

จากการวิเคราะห์กระบวนการ หรือขั้นตอนการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการเปลี่ยนแปลงกระบวนการหรือขั้นตอนการดำเนินการในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นก่อนฟ้อง โดยเห็นควรกำหนดให้เริ่มต้นตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจอย่าง เช่น ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศออสเตรเลีย น่าจะมีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากในโครงสร้างของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มีความพร้อมอยู่แล้วทั้งในด้านบุคลากร สถานที่ดำเนินการ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้เริ่มต้นคดีนั้น มิได้เป็นการเพิ่มงานให้ตำรวจแต่อย่างใด เพราะถึงแม้จะไม่ได้ให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องดำเนินการสอบสวน และในการสอบสวนก็ต้องเชิญผู้เกี่ยวข้องเข้าร่วมสอบสวนอยู่แล้ว มิได้เป็นเพิ่มงานให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนกระบวนการจากการเข้าร่วมสอบสวนของผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นการประชุมกลุ่มผู้เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กแทนไปพร้อมกันในขั้นตอนเดียว จะเป็นการลดขั้นตอนและระยะเวลาของการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนให้สั้นลง และยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายของผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ตลอดจนงบประมาณต่างๆ ของรัฐที่ต้องใช้ไปในแต่ละขั้นตอนการดำเนินงานแล้วนั้น น่าจะมีความเหมาะสมคุ้มค่าที่สุด เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้เข้าสู่มาตรการแก้ไขและฟื้นฟูโดยเร็ว นอกจากจะส่งผลดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแล้วยังส่งผลดีต่อผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดที่จะได้รับการเยียวยาโดยเร็วโดยเร็ว เพราะไม่ต้องรอจนกว่ากระบวนการยุติธรรม จะเสร็จสิ้นหากฝ่ายผู้กระทำความผิดและฝ่ายผู้เสียหายสามารถตกลงหรือยินยอม

## 2. ประเภทคดีกับการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟู

ในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553 ได้กำหนดให้การจัดทำแผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เป็นอำนาจและหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการ โดยกำหนดให้ใช้การว่ากล่าวตักเตือนหรือกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ ภายในระยะเวลาการแก้ไขฟื้นฟูที่กำหนดก็ได้ ซึ่งการจะกำหนดว่าจะใช้การว่ากล่าวตักเตือนแทนรูปแบบการฟื้นฟูตามระบบใดนั้น ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจระหว่างการประชุมว่าจะใช้รูปแบบใด ซึ่งในการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อจัดทำแผน จะกำหนดให้มีบุคคลดังต่อไปนี้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือหากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เข้าร่วมประชุมก็ได้

จากการศึกษา พบว่าการกำหนดให้สามารถใช้การว่ากล่าวตักเตือนตามมาตรา 87 นั้น ยังมีประเด็นที่ยังไม่เหมาะสม และควรดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมีข้อสังเกต ดังนี้

ข้อสังเกตประการแรก ประเภทคดีที่สามารถใช้การว่ากล่าวตักเตือนได้ จะเห็นได้ว่าประเทศไทย กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่ให้ใช้วิธีการการว่ากล่าวตักเตือนของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเอาไว้ว่าสามารถใช้กับประเภทคดีใดได้บ้างนั้น แสดงให้เห็นว่าในคดีที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดทางอาญานั้น หากเข้าหลักเกณฑ์ความผิดไม่เกิน 5 ปี สามารถที่จะพิจารณาใช้การว่ากล่าวตักเตือนได้ ไม่ว่าความผิดนั้นจะมีการกระทำที่รุนแรงหรือไม่ จึงน่าจะทำให้เกิดช่องว่างในการปฏิบัติได้ เพราะขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้ว จึงเป็นไปได้ที่เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดประเภทเดียวกัน จะได้รับสิทธิที่จะได้รับการว่ากล่าวตักเตือนเช่นเดียวกัน ซึ่งหากเราพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติแล้วนั้น กรณีนี้ จะเห็นได้ว่าไม่สอดคล้องกัน

ข้อสังเกตประการที่สอง เรื่องของผู้ใช้อำนาจในการว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน จะเห็นได้ว่าในการดำเนินการ ในขั้นตอนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชนนั้น มิเป็นการให้อำนาจและหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการดำเนินการทั้งหมด ในการกำหนดรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูว่าจะใช้รูปแบบใดในการดำเนินการ มิได้มีข้อกำหนดแนวทางการดำเนินการที่ชัดเจนว่าการกระทำผิดประเภทคดีใด



ต้องใช้รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูแบบไหน ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของความเป็นธรรมแล้วนั้น น่าจะเป็น การกำหนดวิธีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม และไม่สอดคล้องกับหลักของความเสมอภาคกันของเด็ก และเยาวชนที่ต้องได้รับการดูแลอย่างไม่เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในประเทศนิวซีแลนด์ ในกฎหมาย Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 นั้น ความผิดเล็กน้อย จะถูกจัดการโดยระบบการว่ากล่าวตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่วนความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือน ก็จะส่งตัวเด็กหรือ เยาวชนนั้น ไปยังเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลือเยาวชน เพื่อพิจารณาใช้มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา อย่างอื่นที่เหมาะสมต่อไป ส่วนการประชุมกลุ่มครอบครัวจะนำมาใช้กับกรณีความผิดที่มีความร้ายแรง ทุกประเภท ยกเว้นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา และความผิดที่เกี่ยวกับการจราจรที่ไม่มี โทษจำคุก (ความผิดฐานฆ่าคนตายและฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา จะต้องถูกดำเนินคดีในชั้น ศาลเยาวชนเท่านั้น ส่วนความผิดเกี่ยวกับจราจรที่ไม่มีโทษจำคุก จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของ ศาลแขวง) และคดีที่เด็กกระทำความผิดซ้ำ ศาลเยาวชนเป็นเพียงทางเลือกสุดท้ายที่จะใช้เมื่อ การประชุมกลุ่มครอบครัวล้มเหลวที่จะได้มาซึ่งข้อตกลง หรือเมื่อที่ประชุมมีมติ หรือข้อเสนอให้นำคดี มาสู่ศาลเท่านั้น

ในประเทศออสเตรเลีย ได้มีการกำหนดประเภทคดีดังนี้ ในประเภทคดีความผิด เล็กๆ น้อยๆ จะใช้มาตรการตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการมา ส่วนการตักเตือนอย่างเป็นทางการ (Caution) ของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น จะนำมาใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตัดสินใจแล้วว่าคดีนั้น เหมาะสมที่จะได้รับการตักเตือนด้วย โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดความรุนแรงของ การกระทำ และผลร้ายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ประวัติการทำความผิด และประเด็นอื่นๆ ที่เจ้าหน้าที่ เห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การตักเตือนอย่างเป็นทางการจะไม่ถูกนำมาใช้หากเด็กหรือเยาวชนนั้น เคยถูกใช้มาตรการตักเตือนนี้มาแล้ว ตั้งแต่ 3 ครั้งขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานเดียวกันหรือ ต่างฐานความผิดกันก็ตาม ส่วนการประชุมกลุ่มครอบครัวนำมาใช้เป็นมาตรการลำดับที่สาม หลังจาก ที่พิจารณาแล้ว เห็นว่าการใช้มาตรการตักเตือนไม่ได้ผล ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดประเภทความผิดเอาไว้ และยังได้กำหนดองค์ประกอบสำหรับการพิจารณาด้วยว่า ประเภทคดีแบบไหน การกระทำเป็นอย่างไรเหมาะสม จะใช้มาตรการพิเศษแต่ละระดับที่กำหนด เอาไว้ด้วย

เมื่อนำการปฏิบัติของทั้งสองประเทศข้างต้น มาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าในการกำหนดประเภทคดีและการกำหนดวิธีการแก้ไขฟื้นฟูของทั้งสองประเทศ มีความชัดเจนในการปฏิบัติ โดยได้กำหนดประเภทคดีและระดับความรุนแรงของการกระทำความผิด ระดับใดที่ต้องใช้การฟื้นฟูแบบไหน เริ่มตั้งแต่ตักเตือนโดยไม่เป็นทางการ ตักเตือนเป็นทางการ

ไปจนถึงประเภทคดีที่มีความรุนแรง ก็ต้อง ไปใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งการที่ทั้งสองประเทศ กำหนดแนวทางการดำเนินการไว้เช่นนั้น ส่งผลดีต่อทั้งทางด้านผู้ปฏิบัติงาน ลดช่องว่างของการใช้ ดุลยพินิจให้น้อยลงและเกิดเป็นภาพความยุติธรรมที่ชัดเจน ให้สังคมได้รับรู้และเกิดการยอมรับ ในรูปแบบหรือวิธีการอำนวยความสะดวกเช่นนั้น แต่ประเทศไทยเอง มิได้กำหนดประเภทคดี และระดับการกระทำความผิดเอาไว้ แต่กลับเป็นการให้อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและ คွ่มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจนั้น น่าจะเป็นการเปิดช่องว่างให้เกิดการใช้ดุลยพินิจ ที่ไม่เหมาะสมในการกำหนดแผนการแก้ไขฟื้นฟูได้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเหมาะสม ควรมีการกำหนดประเภทคดีให้ชัดเจนว่า ประเภท คดีใดบ้าง ที่สามารถใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนได้ และรูปแบบวิธีการว่ากล่าวตักเตือนนั้น ควรเป็น รูปแบบแรกที่ต้องนำมาใช้ ก่อนที่จะยกระดับการแก้ไขฟื้นฟูไปสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว ของผู้อำนวยการสถานพินิจและคွ่มครองเด็ก และน่าจะต้องกำหนดให้เป็นการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ โดยการให้มีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ในการกำหนดประเภทคดีที่ควรดำเนินการ ใช้การว่ากล่าวตักเตือนได้ ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวอย่างไม่เป็น ทางการ เพื่อทำการว่ากล่าวตักเตือน สำหรับความผิดใดที่ไม่ได้กำหนดเอาไว้ ก็ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่งไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจและคွ่มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ดำเนินการ น่าจะมีความเหมาะสม มากยิ่งขึ้น



## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีทางอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชนนั้น เป็นการดำเนินการตามหลักสากลที่ได้ยอมรับว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เกิดขึ้นจากสาเหตุหลายประการประกอบกัน ตัวอย่างเช่น ในเรื่องของพัฒนาการทางด้านร่างกาย เรื่องการเรียนรู้ และเรื่องสภาพแวดล้อมรอบๆ ตัว เป็นต้น ซึ่งสิ่งดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่ส่งผลให้การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางอาญาในทางทฤษฎีแล้ว สามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาตนเองให้กลับตนเป็นคนดีได้ หากได้รับการดูแลและปลูกฝังสิ่งที่ดีให้กับเด็กและเยาวชนผู้ได้กระทำผิด ดังนั้น เด็กและเยาวชน จึงได้รับการดูแลและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยเฉพาะในเรื่องของการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน จะเห็นได้จากในหลายๆประเทศ ที่ได้ทำข้อตกลงในการกำหนดรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนแยกออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติในประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ได้ดำเนินการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกมาจากกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยได้เริ่มดำเนินการมานานพอสมควรแล้ว และได้พัฒนา ปรับปรุง แก้ไข กฎหมายและรูปแบบการดำเนินการต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน การดำเนินการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จากการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบการดำเนินการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในกระบวนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง พบว่ามีประเด็นที่ยังเป็นการดำเนินการที่ยังไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน อยู่ด้วยกันหลายประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ความเหมาะสมของหน่วยงานที่เหมาะสมในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดี ในเรื่องของการกำหนดอำนาจหน้าที่และหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการ ซึ่งจากการศึกษาพบว่ากระบวนการดำเนินการในชั้นก่อนฟ้องคดีไทยได้กำหนดให้กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นผู้รับผิดชอบ โดยเป็นอำนาจและหน้าที่ของผู้อำนวยการ

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งในเรื่องการพิจารณาเงื่อนไข การจัดทำแผน ตลอดจนความเห็นต่างๆ เสนอต่ออัยการ เพื่อดำเนินการตามกระบวนการตามกฎหมายต่อไป ถือได้ว่าเป็นการกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการตัดสินใจให้กับบุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้ดำเนินการ ทำให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องเป็นผู้ดำเนินในทุกชั้นคดี ไม่ว่าจะเป็นในชั้นก่อนฟ้องคดี ระหว่างพิจารณา หรือแม้กระทั่งหลังการพิจารณาคดี ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วยังมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและเหมาะสมในการดำเนินการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องอยู่แล้วคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งในหลายๆ ประเทศ ก็ดำเนินการในชั้นก่อนฟ้องคดีมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นประเทศนิวซีแลนด์หรือประเทศออสเตรเลีย หากเปรียบเทียบกับแนวทางปฏิบัติตาม กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ข้อ 11 ที่กำหนดว่า เมื่อมีความเหมาะสม ควรพิจารณาดำเนินการผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องใช้วิธีการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ และตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานที่ดำเนินคดีของเด็กและเยาวชนควรมีอำนาจจัดการกับคดีโดยใช้ดุลยพินิจ ซึ่งไม่ต้องกลับไปใช้วิธีพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ในชั้นก่อนฟ้องคดีนั้น ต้องการให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนดำเนินการเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนไม่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมที่นานเกินไป แต่มุ่งที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยเร็วที่สุด เพื่อให้พร้อมกลับสู่สังคมต่อไป หากเด็กกระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเดิมครั้งต่อไป ก็ให้พนักงานสอบสวนเสนอคดีให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องต่อไป

ในเรื่องบทบาทและอำนาจหน้าที่ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กนั้น ก็ยังคงมีบทบาทและหน้าที่เหมือนเดิม เพียงแต่เปลี่ยนแปลงเฉพาะในส่วนที่เป็นประเภทความผิดที่กำหนดให้ใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนนั้น เป็นบทบาทและอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจแทน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กในชั้นตอนนี้ คือ การมอบหมายเจ้าหน้าที่คุมประพฤติ (พคป.) เข้าร่วมกับประมุขกลุ่มครอบครัว เพื่อจัดทำแผนหรือมาตรการต่างๆ ประกอบการว่ากล่าวตักเตือนตามแนวทางที่เหมาะสม พร้อมจัดทำประวัติเด็กที่ได้รับการใช้วิธีการดังกล่าวไว้ เพื่อจักได้ใช้ดำเนินการต่อไป เมื่อเด็กได้กระทำความผิดซ้ำแล้ว ถูกส่งตัวไปฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลได้มีคำสั่งระหว่างการพิจารณาให้ทำการแก้ไขฟื้นฟู ก่อนมีคำพิพากษาต่อไป

ประเด็นที่สอง ความเหมาะสมในเรื่องของการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟูโดยวิธีว่ากล่าวตักเตือนโดยผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในการจัดทำแผนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กำหนดให้ใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนได้ โดยเป็นอำนาจและหน้าที่

ของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนด การว่ากล่าว ตักเตือนนี้ จะใช้ได้ต่อเมื่อได้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถดำเนินการได้ ซึ่งพิจารณาแล้ว ไม่น่าจะเหมาะสมเพราะการใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนนั้น ควรเป็นวิธีการแรกที่ใช้ได้ ในทันที หากการกระทำความคิดนั้นไม่ร้ายแรง ในเรื่องของประเภทคดีที่สามารถใช้การลงโทษ แบบการว่ากล่าวตักเตือนได้ก็เช่นเดียวกัน ควรมีการที่จะกำหนดประเภทคดีเอาไว้ให้ชัดเจน หากไม่มีการกำหนดเอาไว้ให้ชัดเจน จะทำให้สามารถใช้กับคดีใดหรือบุคคลใดก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้พิจารณา ซึ่งดูแล้วไม่น่าจะเหมาะสม หากพิจารณาในแง่ของความเป็นธรรม เพราะในชั้นก่อนฟ้องคดีควรให้สิทธิและโอกาสกับเด็กและ เยาวชนอย่างเท่าเทียมกันให้มากที่สุด ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเอาไว้ แต่การกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจ อาจเป็น ช่องทางของการเลือกปฏิบัติได้ จึงสมควรที่จะต้องกำหนดประเภทคดีเอาไว้ให้ชัดเจนว่าคดีใด ประเภทใดที่ควรใช้การว่ากล่าวตักเตือน จะส่งผลดีหลายด้าน เช่น ด้านผู้กระทำผิดได้รับสิทธิ ในการที่จะได้รับการว่ากล่าวตักเตือนในครั้งแรกเช่นเดียวกันทุกคน ด้านผู้เสียหายมีโอกาสได้รับ การเยียวยาอย่างรวดเร็ว หากผู้กระทำผิดยอมรับผิดและชดเชยค่าเสียหายได้ตามที่ได้ประชุมกลุ่ม ครอบครัวกัน และด้านผู้ปฏิบัติงานลดการใช้ดุลพินิจให้น้อยลง ช่วยให้การดำเนินการในกระบวนการ และขั้นตอนต่างๆ ชัดเจนขึ้น ในต่างประเทศ อย่างเช่น ในประเทศนิวซีแลนด์หรือประเทศออสเตรเลีย ก็ได้มีการกำหนดให้คดีที่ไม่มีความร้ายแรง สามารถใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนได้ โดยกำหนดให้ ผู้ถูกว่ากล่าวตักเตือนต้องปฏิบัติตามอยู่ภายใต้กรอบที่กำหนด และกำหนดให้มีผู้ดูแลและติดตาม ผู้กระทำผิดในชุมชนเพื่อไม่ให้กลับมาก่อทำผิดซ้ำอีก แต่ในชั้นตอนนี้ ทั้งสองประเทศได้กำหนด ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ หากในชั้นนี้ ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก หรือเยาวชนไม่ยอมรับผิดหรือไม่มีเหตุผลใดสนับสนุนที่จะใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนได้ ก็จะถูกส่งไปยัง ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นผู้ดำเนินการต่อไป ภายใต้การดูแลและดำเนินการของหน่วยงาน คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนของประเทศ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าในต่างประเทศมีความชัดเจน พอสมควรในเรื่องประเภทคดี ทำให้กระบวนการดำเนินการต่างๆ ง่ายขึ้น และไม่เกิดความเลื่อมล้ำ ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องได้อย่างเหมาะสม

ดังนั้น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องของประเทศไทยควรที่จะมี การปรับปรุงการดำเนินในเรื่องของกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการ ในเรื่องของหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้อง โดยในชั้นก่อนฟ้องที่ควรให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามามีบทบาทมากขึ้น และในเรื่องการกำหนด ประเภทคดีที่ควรใช้มาตรการพิเศษว่ากล่าวตักเตือนในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยมอบหมาย หน่วยงานเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบ หากคดีใดอยู่ภายใต้ประเภทคดีที่กำหนด



## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการดำเนินมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 พบว่ายังมีการดำเนินการในบางเรื่องไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการ หรือแนวทางการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายทางอาญา ดังนั้น เพื่อให้การปรับปรุงและแก้ไข เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรมีการปรับปรุงและแก้ไขการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีทางอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี ในประเด็นดังต่อไปนี้

### 2.1 ประเด็นการกำหนดหน่วยงานรับผิดชอบดำเนินการ

เห็นควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยการยกเลิกข้อความในมาตรา 87 เดิม และให้ใช้ข้อความใหม่ดังต่อไปนี้แทน

“ตามมาตรา 86 วรรคแรก หากความผิดใดได้มีข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยประเภทคดีที่กำหนดให้ใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนแทนการลงโทษ และการกระทำความคิดนั้นเป็นการทำความผิดครั้งแรก ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวอย่างไม่เป็นทางการ โดยมีผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ จากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบสำนวนคดี และผู้แทนชุมชนที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่ เข้าร่วมประชุมจัดทำข้อกำหนด การว่ากล่าวตักเตือน เมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วให้เสนอไปยังอัยการ เพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป”

วรรคสอง หากคดีใดตามวรรคหนึ่ง ไม่สามารถใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนได้ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเสนอความเห็นส่งฟ้องคดีไปยังอัยการ เพื่อดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป”

เหตุผลที่ผู้ทำการศึกษาเห็นควรปรับปรุงแก้ไขมาตรานี้ ก็เพื่อต้องการให้การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ในชั้นก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชนนั้นเกิดขึ้นโดยเร็วที่สุด หากความผิดนั้นไม่รุนแรง เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดครั้งแรกได้รับการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ เพื่อเปิดโอกาสให้เด็กได้รับโอกาสแก้ไขตนเองอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ยังเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักสากลที่ต้องการนำเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติให้เร็วที่สุด และเหตุที่ต้องกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการนั้น อาจจะมองว่าเป็นการเพิ่มภาระให้ตำรวจ แต่ในความเป็นจริงแล้ว การดำเนินการ

เชิญผู้เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ได้รับความเสียหาย หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เข้ามาพูดคุยตกลงกันนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการอยู่แล้วในปัจจุบัน เพียงแต่ไม่มีกฎหมายหรือมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีเท่านั้นเอง หากมาตรการข้างต้น สามารถดำเนินการได้ นอกจากจะลดขั้นตอนการปฏิบัติงานของหน่วยต่างๆ แล้ว ยังเป็นการอำนวยความสะดวกต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ทั้งในเรื่องของค่าใช้จ่าย การเดินทาง นอกจากจะส่งผลดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูโดยเร็วแล้วนั้น ยังส่งผลดีต่อผู้ได้รับความเสียหายที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาโดยเร็ว ลดภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดี อีกทั้งยังเป็นการสร้างการรับรู้ และการมีส่วนร่วมของชุมชนในการแก้ไขปัญหาต่างๆ และการอยู่ร่วมกันของชุมชนอย่างปกติสุข

## 2.2 ประเภทคดีกับการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟู

เพื่อให้การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องในคดีเด็กและเยาวชน มีความชัดเจนในเรื่องของประเภทคดีกับการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟู โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟูโดยวิธีการว่ากล่าวตักเตือน มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักปฏิบัติสากล และเกิดความเป็นธรรมและความเสมอภาค ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา เห็นควรให้มีการดำเนินการ ดังนี้

2.2.1 ให้มีการออกข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยประเภทคดีที่กำหนดให้ใช้แผนแก้ไขฟื้นฟู โดยวิธีการว่ากล่าวตักเตือนแทนการลงโทษในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยประเภทคดีที่เหมาะสมมากำหนด ได้แก่ ความผิดเล็กน้อยไม่รุนแรง เช่น ความผิดลหุโทษ ความผิดต่อครอบครัว ความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจราจร เป็นต้น

2.2.2 ให้มีการกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนการใช้แผนการแก้ไขฟื้นฟู โดยวิธีการว่ากล่าวตักเตือนเป็นลำดับแรกตามประเภทความผิดที่กำหนด โดยให้อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด

2.2.3 ให้มีการกำหนดการประชุมอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อกำหนดรูปแบบการว่ากล่าวตักเตือน โดยผู้เข้าร่วมประชุม ประกอบด้วย ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่จากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบสำนวนคดี และผู้แทนชุมชนที่ผู้กระทำความผิดอาศัยอยู่

ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กระบวนการดำเนินการเป็นไปอย่างรวดเร็ว สามารถนำเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่รุนแรง ได้หันเหดีออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติได้อย่างรวดเร็ว เพราะสามารถดำเนินการได้ในทันที ตั้งแต่เริ่มต้นการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และเหตุผลอีกประการ ก็เพื่อป้องกันการใช้ช่องว่างทางกฎหมายของการใช้ดุลยพินิจในการจัดทำแผนฟื้นฟูของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดประเภทเดียวกัน

ได้รับโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูในรูปแบบเดียวกัน ไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ การกำหนดประเภทคดีให้ชัดเจนนั้น เป็นประโยชน์ต่อทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่ทำให้การปฏิบัติงานมีความคล่องตัว มีแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจน ลดขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ซ้ำซ้อนกัน ทำให้การทำงานเป็นไปอย่างรวดเร็ว อีกทั้งยังส่งผลดีต่อมุมมองของสังคมต่อกระบวนการยุติธรรมที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย ไม่เป็นภาระค่าใช้จ่าย และเกิดความสะดวกต่อผู้เกี่ยวข้องในการติดต่อประสานงาน เพราะสถานที่ดำเนินการอยู่ในพื้นที่ ในด้านของผู้กระทำความผิด ผู้ได้รับความเสียหาย และชุมชนเอง ก็ได้รับรู้บทบาทและหน้าที่ของตนเอง ที่ต้องให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมากขึ้น เพราะต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม หากเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดเกิดขึ้น จะทำให้การดูแลป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- สุทธิพล ทวีชัยการ. (2557). *กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา: แนวทางการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาชั้นสูง หน่วยที่ 9*. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- จิตรรา เพียรล้ำเลิศ. (2557). “การกระทำคามผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนและการกระทำ ความผิดทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน” ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญา และอาชญาชั้นสูง หน่วยที่ 8*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2557). “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน”, ใน *แนวทางการศึกษา ชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาชั้นสูง หน่วยที่ 6*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด*. ทางเลือก ใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาระบบ กฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- ประสาธ อิศรปริดา. (2534). *รายงานการวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างสมรรถภาพทางสติปัญญาด้ำน การคิดตามแนวทางเพียเจท์กับความพร้อมและผลสัมฤทธิ์ในการอ่านของเด็กเริ่มเรียน มหาสารคาม*. มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, กรุงเทพฯ.
- อรอุมา วชิรประดิษฐพร. (2555). *สาเหตุการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไข ในเชิงรุก*. หน้า 9 -10. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2545). *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา: แนวทางสันติ*. ใน *รายงานการ สัมมนา ทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมไทย*. วันที่ 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล, จัดโดย กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงาน กองทุน สนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ . (2553). *รายงานการวิจัยการพัฒนารอบแนวทางการวิจัยชุด โครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการ ยุติธรรม.



- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2551). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว และชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว* ศศิพร สิงโตมาศ. (2546). *มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก.*
- ณัฐนันท์ พิทักษา. (2548). *สาเหตุการกระทำความผิดในคดีอุกฉกรรจ์ของเด็กและเยาวชนชายในเขต กรุงเทพมหานคร. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยราชภัฏสุรินทร์.*
- ณัฐสา นัทรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน นานาชาติ. ม.ป.ท.: ม.ป.พ. .*
- กิตดาพงษ์ ชำของ. (2558). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดี อาญาเด็กและเยาวชน. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพฯ.*
- ชนกมล สุญทุกข์. (2553). *การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของ เด็กและเยาวชน. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหา ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.*
- คณิต ณ นคร. (2536). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.*
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ .(2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.*
- วิชา มหาคุณ. (2545). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กิติพงษ์ กิตยารักษ์ (บรรณาธิการ). กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).*
- ณรงค์ใจหาญ และคณะ.(2553). *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.*
- มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2553). “แนวทางการพัฒนางานประชุมกลุ่มเยาวชนแก้ไขแบบบูรณาการ กระบวนการพิชิตและกฎหมายใหม่ในศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” (รายงานผลงานส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหาร ในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8). วิทยาลัยข้าราชการตุลาการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

ประทีกชัย ชนฉายสวัสดิ์. (2553). “การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเด็กเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไปใช้ อย่างมีประสิทธิภาพ” (รายงานผลงานส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรม หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10). วิทยาลัยข้าราชการตุลาการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

พศวัต จงอรุณงามแสง. (2553). “ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเด็กเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ” (รายงานผลงานส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการ อบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8). วิทยาลัยข้าราชการตุลาการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

นิติธร วงศ์ยืน. (2548). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน *คูลพาท* 52(3), (กันยายน – ธันวาคม).

สรวิศ ลิมปรั้งยี. (2549). “การใกล้เคียง พื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสพการณ์ของศาลนิเวศแลนด์” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, (มกราคม).

นิศรา รัตนเกียรติกานต์. (2558). “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา : ศึกษาการมีส่วนร่วม ของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดีพนมยงค์, มหาวิทยาลัย รุจกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.

เบญจรงค์ เคียงสุวรรณ. (2551). “การนำอาสาสมัครชุมชนเข้ามาบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมด้วยการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน” วิทยาลัย กายยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่ง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท. (2540). “กฎอันเป็นมาตรการขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการ บริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน(กฎแห่งกรุงปักกิ่ง)”, *บทบัญญัติ*, 5(4๗).

สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2554). *คู่มือการปฏิบัติงานมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา*. นนทบุรี: กรมพินิจฯ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการจัดทำแผน  
แก้ไขบำบัดฟื้นฟู พ.ศ.2554 .

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก = Convention on the Right on the  
Child. กรุงเทพมหานคร: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง,2550

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน  
ซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1990 ค้นคืน 1 ตุลาคม 2561 จาก

<http://www2.djop.moj.go.th/media/k2/attachments/10010001.pdf>

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำ  
ผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด). ค้นคืน 1 ตุลาคม 2561

จาก <http://www2.djop.moj.go.th/media/k2/attachments/10030001.pdf>

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการ  
บริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง). ค้นคืน 1 ตุลาคม  
2561 จาก <http://www.djop.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/164>

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการพิจารณากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู  
ก่อนฟ้องคดี พ.ศ. 2557.

Howard,Zehr. (2002).The Little Book of Restorative Justice – Unicef ค้นคืน 10 พฤศจิกายน2561

<https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายคำไพโร เหลาแสน
วัน เดือน ปีเกิด	29 มกราคม 2524
สถานที่เกิด	อำเภอนายูง จังหวัดอุดรธานี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
สถานที่ทำงาน	ที่ทำการปกครองอำเภอขลุง จังหวัดจันทบุรี
ตำแหน่ง	ปลัดอำเภอ

