

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชน ในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายไทยและกฎหมายแคนาดา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศไทยกับประเทศแคนาดามีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อยุติคดีเด็กและเยาวชนและลดการใช้กระบวนการทางศาล โดยมุ่งเน้นให้มีการแก้ไขฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำความผิดและบูรณาการเพื่อกลับคืนสู่สังคมแทนการลงโทษ ซึ่งบทนี้จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายไทยและกฎหมายแคนาดา โดยจะได้วิเคราะห์ถึงการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายไทยและแคนาดา รวมทั้งเหตุผลและความจำเป็นในการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยกล่าวในรายละเอียด ดังนี้

4.1 การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชน โดยการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พบว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ช่วยคัดกรองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติที่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ยังช่วยหลีกเลี่ยงมลทินและตราบาปที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนได้ ในประเทศไทยมีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการเบี่ยงเบนคดีภายใต้แนวคิดหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอน

ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยในประเทศไทยมีการใช้รูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นหลัก ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์ถึงการนำมาตราพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล และวิเคราะห์คดีที่มีการนำมาตราพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้

4.1.1 วิเคราะห์การนำมาตราพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงาน

เดิมทีในประเทศไทยมีแนวคิดในการยุติคดีเด็กและเยาวชนโดยนำมาตราเบี่ยงเบนคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กล่าวคือ เป็นหลักการที่ให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดโดยให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนถึงสิ่งแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องร้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นก็ยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือสำนักงานของคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กด้วยแล้วก็ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กแล้วแต่กรณี แจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีความผิดซึ่งกฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป

ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และให้ใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แทน โดยหลักการดังกล่าวยังคงมีปรากฏในมาตรา 63 โดยให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำคามผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป ซึ่งหลักการดังกล่าวมานี้เป็นการนำมาตราเบี่ยงเบนคดีโดยการสั่งไม่ฟ้องคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดในชั้นเจ้าพนักงาน แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 แล้วก็ตาม แต่ความรู้เรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการประชุมกลุ่มครอบครัวเริ่มเป็นที่รู้จักเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2545 และมีการนำมาใช้อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2546 โดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้เริ่มโครงการและจัดการประชุมกลุ่ม

ครอบครัวและชุมชนขึ้นเป็นครั้งแรก โดยเริ่มต้นจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กรุงเทพมหานคร และขยายไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในจังหวัดอื่นๆ ทั่วประเทศ ภายใต้กฎเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกำหนดไว้ การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจึงแพร่หลายไปทั่วประเทศนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา โดยมี การนำมาใช้ในการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดบางประเภทเท่านั้น ซึ่งได้แก่คดีความผิด เล็กน้อย หรือความผิดในคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปีและเด็กหรือเยาวชน ขอมรับว่าตนกระทำผิดจริง โดยเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้าง แต่ยังพอแก้ไขได้ก็จัดให้มีการตรวจทางจิตวิทยาเพื่อวิเคราะห์ความเสี่ยงที่อาจกระทำผิดซ้ำ หากพบว่าไม่อยู่ในภาวะเสี่ยง หรือเสี่ยงอยู่บ้างแต่ไม่มากก็จะจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและ ชุมชนขึ้น ในการประชุมจะต้องให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพด้วยความเต็มใจ ขอโทษต่อผู้เสียหาย อย่างจริงใจ ชดใช้ความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น หรือยอมกระทำการใดเพื่อเป็นการชดเชยความผิด นั้น ยอมกระทำการเพื่อแก้ไขตามที่กำหนดโดยผลการประชุม และจะต้องอยู่ในความดูแล ของสถานพินิจเพื่อติดตามความประพฤติอีกเป็นเวลาไม่เกินสองปี ดังนั้น การนำกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ควบคู่กับมาตรา 63 นี้ ถือเป็นมาตรการ ที่ดีที่ช่วยแบ่งเบาภาระคดีได้ในระดับหนึ่ง โดยการคัดแยกเด็กและเยาวชนบางกลุ่มที่กระทำ ความผิดไม่ร้ายแรงและมีความประพฤติที่เสียหายไม่มากและสามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดี ของสังคมได้ ให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนกระแสหลักโดยไม่ต้องขึ้น สู่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งวิธีการนี้นอกจากช่วยทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องถูกตราบาปแล้ว ยังช่วยประสานรอยร้าวให้ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ครอบครัว รวมทั้งชุมชนที่เด็กและเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ได้กลับมาสมานฉันท์ปรองดองกันดังเดิม และเนื่องจากการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนได้ช่วยแก้ไขพฤติกรรมนิสัยแก่เด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ ได้ จึงสามารถช่วยป้องกันการกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และลดประมาณคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชน และครอบครัวลงได้ในระดับหนึ่ง²¹⁷

จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความเห็นของ ผู้อำนวยการสถานพินิจและเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มี อำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด ในกรณีนี้ ถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือยุติคดี ทั้งนี้โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยโดยการ

²¹⁷ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็ก และเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว (รายงานผลการวิจัย) (น. 188). เล่มเดิม.

เบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีเพื่อลงโทษจำคุกสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์นี้สอดคล้องกับการอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา โดยผู้เสียหายจะต้องได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม และผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตนและต้องปรับปรุงแก้ไขตนเองเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมอีกครั้งหนึ่ง²¹⁸ แต่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานยังคงมีเงื่อนไขที่น่าจะยังไม่เหมาะสมในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ รวมถึงความไม่ชัดเจนของกฎหมายในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันหรือกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาว่าจะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้จะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการยุติคดีเด็กหรือเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานในหัวข้อต่อไป

เนื่องจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 พบว่ามีข้อมูลสถิติคดีการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน ดังนี้

²¹⁸ จาก “อัยการฝรั่งเศส”, ใน *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (น. 140 – 141), โดย อุทัย อาทิวา, 2554.

ตารางที่ 4.1 สรุปรายงานการใช้มาตรา 86 ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

(คดี: ร้อยละ)

ปีงบประมาณ	จำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกจับทั้งหมด	จำนวนเด็กและเยาวชนที่ ผ.อ. เห็นควรทำแผนตามมาตรา 86		จำนวนเด็กและเยาวชนที่อัยการเห็นชอบตามแผน		จำนวนเด็กและเยาวชนที่อัยการไม่ฟ้องตามมาตรา 88 ²¹⁹	
		จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ
ปี พ.ศ. 2554 พฤษภาคม 2554 – กันยายน 2554	13,482	208	1.54	156	1.16	40	0.30
ปี พ.ศ. 2555 ตุลาคม 2554 – กันยายน 2555	30,451	961	3.16	772	2.54	188	0.62
ปี พ.ศ. 2556 ตุลาคม 2555 – สิงหาคม 2556	34,521	444	1.29	286	0.83	407	1.18

ที่มา: สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2556.

²¹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88 บัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด และสิทธิภาคีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ”.

จากข้อมูลสถิติคดีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน พบว่าตั้งแต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับ มีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงานน้อยมาก พิจารณาได้จากปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 (เดือนตุลาคม 2554 - กันยายน 2555) พบว่า เด็กและเยาวชนที่ถูกจับทั้งหมด 30,451 คดี จำนวนเด็กและเยาวชนที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นควรทำแผนตามมาตรา 86 มี 961 คดี คิดเป็นร้อยละ 3.16 จำนวนเด็กและเยาวชนที่อัยการเห็นชอบตามแผนมี 772 คดี คิดเป็นร้อยละ 2.54 และจำนวนเด็กและเยาวชนที่อัยการไม่ฟ้องตามมาตรา 88 มี 188 คดี คิดเป็นร้อยละ 0.62

4.1.2 วิเคราะห์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นศาล

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 พระราชบัญญัติฉบับนี้ถือได้ว่าเป็นการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของไทยทั้งระบบและมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาให้เป็นการเลือกในการปรับเปลี่ยนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูพฤติกรรมเด็กและเยาวชนและคุ้มครองสวัสดิภาพมากขึ้น เพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยเพิ่มบทบัญญัติในหมวด 7 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้เป็นมาตรการที่ใช้ในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมออกไปจากกระบวนการยุติธรรมให้โดยเร็วที่สุด กล่าวคือ เป็นการใช้มาตรการเบี่ยงเบน (Diversion) ผู้กระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามมาตรา 86 ถึงมาตรา 89²²⁰ และชั้นศาลตามมาตรา 90 ถึงมาตรา 94²²¹ และมาตรา 132²²² เพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้สามารถปรับปรุงความประพฤติ และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติต่อไป ดังนั้น การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นศาลจึงเป็นผลดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา เนื่องจากในทางอาชญวิทยา

²²⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ถึงมาตรา 89.

²²¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 ถึงมาตรา 94.

²²² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132.

และทัศนวิทยาไม่ถือว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรมเช่นการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าอาชญากร การช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้หลุดพ้นจากวิถีแห่งอาชญากรรมจึงเป็นหลักการสำคัญในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติสำหรับเด็กและเยาวชน การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงมีหลักการเช่นเดียวกันกับการใช้มาตรการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน แต่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลยังคงมีหลักเกณฑ์ที่น่าจะยังไม่เหมาะสมในการนำมาตราพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาใช้รวมถึงความไม่ชัดเจนของกฎหมายในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันหรือกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทเช่นเดียวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งในประเด็นนี้จะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการยุติคดีเด็กหรือเยาวชนในชั้นศาลในหัวข้อต่อไป

เนื่องจากการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลเป็นเรื่องใหม่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 91 วรรคสอง บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา” ซึ่งปัจจุบันประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับดังกล่าวแล้วตาม “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี พ.ศ. 2556”²²³ ข้อบังคับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2556 โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้น การปฏิบัติตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลตามมาตรา 90 จึงต้องเป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของไทยมีความสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามหลักสากล กล่าวคือ แนวทางในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของเยาวชนอย่างดีที่สุดควบคู่ไปกับการลดการใช้มาตรการทางกฎหมาย ในกรณีที่สมควรอาจมีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนโดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมซึ่งไม่ต้องนำเอาเยาวชนนั้นไปดำเนินการตามกระบวนการ

²²³ คู่มือกฎหมาย.

ยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบปกติ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีเยาวชนอาจจัดการกับคดีเยาวชนโดยใช้ดุลพินิจไม่ต้องนำเอาเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไปดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายในประเทศนั้นๆ และโดยให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง) ฉบับนี้ การนำเอาผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยใช้มาตรการอื่นๆ อันได้แก่ การแก้ปัญหาโดยชุมชน หรือโดยหน่วยงานอื่นๆ แทนนั้นจำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากเยาวชนหรือพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเยาวชนนั้น คำสั่งหรือคำวินิจฉัยใดๆ เกี่ยวกับการนี้อาจถูกทบทวนหรือตรวจสอบได้โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในกรณีที่มีคำร้องขอให้ทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นว่านั้น หลักการดังกล่าวยังคงมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับปรารถนา ให้กำหนดมาตรการทางเลือกที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่ ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการยุติคดีเด็กและเยาวชนจะก่อให้เกิดประโยชน์กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในรูปแบบปกติที่ต้องมีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล รวมทั้งยังช่วยให้เด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติอีกด้วย

4.1.3 วิเคราะห์ คดีที่มีการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ปัญหาสำคัญในการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลเพื่อยุติคดีเด็กและเยาวชน คือ การพิจารณาว่าเมื่อมีการนำมามาตรการดังกล่าวมาใช้แล้วสามารถทำให้บรรลุผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริงหรือไม่ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวก่อให้เกิดผลดีแก่เด็กและเยาวชนในการนำมาใช้เพื่อเป็นการคัดกรองเด็กและเยาวชนให้ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา ตัวอย่างคดีที่มีการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ มีดังนี้

ตัวอย่างคดีที่สำคัญคดีหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจจากสังคมอย่างกว้างขวาง คือ คดีเยาวชนหญิง อายุ 16 ปี 6 เดือน ขับรถเก๋งชนคนขี่จักรยานกับรถตู้บน โทลล์เวย์จนมีผู้เสียชีวิต 9 ราย และบาดเจ็บหลายราย ซึ่งคดีนี้พนักงานอัยการฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว 1 เป็นโจทก์ยื่นฟ้องนางสาวอรชร หรือ แพรวา อายุ 17 ปี เป็นจำเลย ในความผิดฐานขับรถชนโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และได้รับอันตรายต่อร่างกาย บาดเจ็บสาหัส และทรัพย์สินเสียหายและ

ข้อหาใช้โทรศัพท์ขณะขับรถ รวม 2 ข้อหา ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ในวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ. 2554 โดยระบุว่า เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2553 เวลากลางวัน จำเลยซึ่งเป็นเยาวชนอายุ 17 ปี ขับรถยนต์ยี่ห้อฮอนด้าซีวிக หมายเลขทะเบียน กว 8461 กรุงเทพมหานคร ขึ้นบนทางยกระดับโทลล์เวย์เข้ามุ่งหน้าถนนดินแดงด้วยความเร็วสูงเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด จำเลยได้กระทำการประมาทโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะปกติจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และจำเลยอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ โดยจำเลยไม่ขับรถในช่องทางซ้าย เมื่อมาถึงบริเวณแยกทางลงบางเขนช่วงมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ได้เปลี่ยนช่องทางไปมา เปลี่ยนช่องทางจากช่องทางขวาสุดเพื่อมาช่องทางซ้ายถัดมา และยังเปลี่ยนกลับไปยังช่องทางขวาอีกครั้ง เป็นเหตุให้รถยนต์ซีวิกของจำเลยพุ่งเข้าชนรถยนต์ตู้โดยสารทะเบียน 13-7795 กรุงเทพฯ ๑ ที่วิ่งระหว่างมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ศูนย์รังสิต-อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ ซึ่งมีนางนฤมล ปิตาทานัง อายุ 38 ปี เป็นคนขับ ทำให้รถยนต์ตู้เสียหลักหมุนไปชนขอบกั้นทางโทลล์เวย์พลิกคว่ำพังเสียหาย คนขับรถตู้โดยสารและผู้โดยสารภายในรถยนต์ตู้กระเด็นออกจากตัวรถตกจากทางด่วนเสียชีวิตรวม 9 คน และบาดเจ็บสาหัสจำนวนหนึ่ง ส่วนรถยนต์ของจำเลยเฉลบลေးจากรถยนต์ตู้ประมาณ 50 เมตร นอกจากนี้ ก่อนเกิดเหตุจำเลยยังได้ใช้โทรศัพท์มือถือขณะขับรถ โดยมีหลักฐานเป็นรายงานการใช้โทรศัพท์มือถือของจำเลย ชั้นสอบสวนจำเลยให้การปฏิเสธทั้ง 2 ข้อหา ทั้งนี้ ศาลรับคำฟ้องไว้เป็นคดีดำหมายที่ 1233/2554 ซึ่งระหว่างพิจารณาคดีจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว โดยศาลตีราคาประกัน 100,000 บาท²²⁴

นายนพดล ปกรณ์นิมิตตี²²⁵ ได้กล่าวกับหนังสือพิมพ์มติชนว่า เงื่อนไขสำคัญที่เยาวชนจะได้รับโอกาสตามมาตรานี้ คือ เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ เนื่องจากมีบางท่านให้ความเห็นว่าการสำนึกในการกระทำมิใช่การสารภาพ แต่หมายถึง เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา รู้สาเหตุรู้ผลของการกระทำว่าเกิดอะไร ถ้าแก้ไขได้จะอย่างไร กรณีความเห็นดังกล่าวในมุมมองของนักวิชาการคนหนึ่งกลับไม่เห็นด้วยอย่างยิ่ง สำหรับกรณีข้อเท็จจริงในบางคดีที่เยาวชนคนดังกล่าวอาจทราบหรือรู้ว่าตนกำลังทำอะไร แต่กลับไม่สนใจยี่สิบต่อผลที่จะเกิด ยกตัวอย่างกรณีขับรถโดยประมาทและใช้ความเร็วสูงด้วยความกึกคะนอง จนกระทั่งกระทำความคิดแล้วกลับไม่ยอมรับผิดในสิ่งที่ตนเองกระทำ ในกรณีผู้ปกครองของเยาวชนที่ทราบว่าบุตรหลานกระทำความผิดอาญา ใช้ช่องทางหรือช่องว่างกฎหมายเพื่อหลบเลี่ยงไม่ให้บุตรหลานของตน

²²⁴ จาก “คดีแพรวา 9 สพ TOLLWAY.”, โดย ข่าวชัยบาดาลออนไลน์ (หมวดอาชญากรรม), [online] : สืบค้นเมื่อ 22 สิงหาคม 2555, จาก

<http://www.chaibadancrime.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=539380822>

²²⁵ ผู้ช่วยศาสตราจารย์นพดล ปกรณ์นิมิตตี อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

ที่รู้ว่าทำผิดจริงจะต้องรับผิดชอบ โดยการบิดเบือนข้อเท็จจริงหรืออาจมองว่าพยานหลักฐานมีน้ำหนักพอจะเข้าหาบุตรหลานของตนได้ก็ปฏิเสธไม่ยอมรับหรือการกล่าวออกสื่อในทำนองว่าอยากให้เรื่องจบๆ ไป แล้วจะได้ไปต่างประเทศ ล้วนแล้วแต่เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องนำมาพิจารณาหากเด็กหรือเยาวชนนั้น ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ทั้งๆ ที่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็มีเจตนาจะช่วยเหลือเด็กหรือเยาวชนที่ได้พลาดพลั้งกระทำความผิดอาญาไปแล้ว เพราะฉะนั้น การสำนึกในการกระทำจึงน่าจะหมายถึง การยอมรับสิ่งที่ตนเองทำว่าผิด สำหรับเยาวชนที่อายุใกล้ 18 ปีแล้ว น่าจะมีวุฒิภาวะความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบที่น่าจะทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องแล้วยังฝืนทำ อันที่จริงแล้ว แม้เด็กหรือเยาวชนคนใดได้ทำผิดจริงและความผิดอาญานั้นจะรุนแรงในแง่ความรู้สึกหรือข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใด ขอเพียงเยาวชนสำนึก ยอมรับ และอยากได้โอกาสจากญาติของผู้เสียหาย ก็น่าจะเชื่อว่ายากท่านอาจจะพร้อมให้อภัยแก่เด็กหรือเยาวชนคนดังกล่าวได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริง การบังคับใช้กฎหมายโดยผ่านกระบวนการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็น่าจะสำเร็จตามวัตถุประสงค์ แต่หากเด็กหรือเยาวชนที่ทำผิดจริง มิได้สำนึกในสิ่งที่ตนเองกระทำ ไม่แยแสต่อสิ่งที่เกิดขึ้นหลังการกระทำความผิด การเข้าสู่กระบวนการพิพากษาคดีอาญาก็น่าจะเป็นทางออกที่ดี เพื่อคืนความเป็นธรรมให้กับทางฝ่ายผู้เสียหาย²²⁶

โดยคดีนี้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง เคยนัดฟังคำพิพากษามาแล้วครั้งหนึ่ง เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2555 แต่ศาลได้มีข้อเสนอแนะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ร่วมประชุมสหวิชาชีพ ที่จะให้ครอบครัวผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ร่วมกันประเมินและหารือเพื่อวางแผนการเยียวยาและบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำและประสานการประชุมเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก เยาวชน และครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132 ซึ่งต่อมาได้มีการนัดประชุมกลุ่มครอบครัวเรื่อยมาตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2555 จนกระทั่งวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 เป็นการประชุมร่วมกันครั้งแรกระหว่างญาติผู้เสียหายและจำเลย นายจรินิติ หะวานนท์²²⁷ แถลงว่า “ตามหลักพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกติกาสากลที่อยู่ในอนุสัญญาสิทธิเด็ก ต้องแก้ไขฟื้นฟูเด็กให้กลับมาเป็น

²²⁶ จาก “คดีสาวซีวิก บทพิสูจน์ความสำเร็จหรือล้มเหลวของ พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ”, โดย มติชนออนไลน์, (2555, 10 กรกฎาคม), [online] : สืบค้นเมื่อ 22 สิงหาคม 2555, จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1341913206

²²⁷ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง.

คนดีและอยู่ในสังคมต่อไปได้ ซึ่งคดีนี้ศาลประชุมกลุ่มครอบครัวผู้เสียหาย และสหวิชาชีพตามกฎหมาย มาตรา 132 เพื่อนำไปสู่การกำหนดขั้นตอนมาตรการเยียวยา และบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยให้ทั้ง 2 ฝ่ายมาช่วยกันคิด เพราะหากศาลคิดเองอาจไม่เหมาะสมและเด็กไม่สามารถปฏิบัติได้ ซึ่งในการประชุม 3 ครั้งก่อนหน้านี้ผู้เสียหายบอกความต้องการมาแล้ว ก่อนจะเปิดโอกาสให้ทั้ง 2 ฝ่ายมาพูดคุยกันครั้งแรก เบื้องต้นจากการหารือทั้ง 2 ฝ่ายไม่สามารถพูดคุยกันได้ คงต้องสรุปรายละเอียดทั้งหมดจากการประชุมส่งเรื่องกลับไปให้ห้องคณะในคดีดังกล่าวเพื่อให้พิจารณาและนัดอ่านคำพิพากษา ซึ่งจะนัดฟังคำพิพากษาเมื่อไรนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ส่วนเหตุที่เพิ่งนำแผนการฟื้นฟูเยียวยาเข้ามาใช้กับคดีนี้ เนื่องจากกฎหมายใหม่ที่บังคับใช้ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2554 ซึ่งขณะนั้นคดีนี้มีการสืบพยานไปบ้างแล้ว หากจะยุติการสืบพยานกลางคันจะส่งผลกระทบต่อคดี เพราะทั้ง 2 ฝ่ายต่อสู้นำสืบพยานอย่างเต็มที่ จึงต้องเปิดโอกาสให้สืบพยานจนเสร็จสิ้นกระบวนการก่อนแล้วค่อยนำคดีเข้าสู่แผนฟื้นฟู

กรณีการกระทำประมาทจนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บ ในชั้นศาลยังไม่เคยมีคดีเข้าสู่ขั้นตอนการเยียวยามาก่อน แต่คดีนี้ไม่ใช่คดีแรกที่ศาลนำมามาตรการเยียวยามาใช้ ก่อนหน้านี้เคยมีกรณีเยาวชนถูกฟ้องที่ศาลจังหวัดสงขลา ในคดีลักขโมยกล้วยและเมื่อมีการประชุมกำหนดแผนฟื้นฟูเยียวยากับผู้เสียหาย ก่อนศาลกำหนดให้เยาวชนไปปลูกต้นกล้วยคืน 20 ต้น พร้อมกับทำความสะอาดมัสยิดเป็นการลงโทษ สำหรับกรณีที่ญาติของผู้เสียชีวิตยื่นขอให้ศาลอ่านคำพิพากษาในคดีและต้องการให้จำเลยรับสารภาพนั้น ศาลไม่สามารถบังคับให้จำเลยรับสารภาพได้ ต้องขึ้นอยู่กับตัวจำเลย เพราะหากศาลบังคับให้รับสารภาพจะเป็นการทำลายความยุติธรรม รวมไปถึงกรณีการกำหนดมาตรการเยียวยาในคดีนี้ยืนยันว่าเป็นการดำเนินการในส่วนของคุณีความ ไม่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่งที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกันอยู่²²⁸

ในที่สุดศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้อ่านคำพิพากษาคดีนี้ในวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2555 โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้องจริง ศาลจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในความผิดฐานขับรถประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และทำให้ทรัพย์สินเสียหายเป็นเวลา 3 ปี คำให้การในชั้นพิจารณาเป็นประโยชน์ลดโทษให้ 1 ใน 3 คงจำคุกเป็นเวลา 2 ปี โทษจำคุกให้รอลงอาญาเป็นเวลา 3 ปี คุมประพฤติจำเลย 3 ปี และให้รายงานตัวทุกๆ 3 เดือน ให้ทำงานบริการสังคมโดยการดูแลผู้ป่วยจากอุบัติเหตุเป็นเวลา 48 ชั่วโมง และห้ามจำเลย

²²⁸ จาก “สาวซิวัก ขอขมา ญาติเหยื่อ 9 ศพ โกล่เกลี่ยไร้ผล รอฟังพิพากษา”, โดย ข่าวสดออนไลน์, (2555, 31 กรกฎาคม), [online] : สืบค้นเมื่อ 22 สิงหาคม 2555, จาก

http://www.khaosod.co.th/view_news.php?newsid=TUROd01ERXdOak14TURjMU5RPT0=§ionid=TURNd01RPT0=&day=TWpBeE1pMHdOeTB6TVE9PQ==

ขับรถยนต์จนกว่าจะมีอายุครบ 25 ปีบริบูรณ์ ส่วนความผิดฐานใช้โทรศัพท์ขณะขับรถ ศาลพิพากษา ยกฟ้อง เนื่องจากไม่สามารถนำสืบได้ว่าจำเลยใช้โทรศัพท์จริงหรือไม่²²⁹

เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ จะเห็นได้ว่าปัญหาสำคัญที่ทำให้การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่สามารถก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริงนั้น มิได้ขึ้นอยู่กับอัตราโทษในคดี เนื่องจาก คดีนี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการ โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ซึ่งคดีนี้สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ และยังสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 132 ได้เช่นเดียวกัน แต่การใช้มาตรการดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ ปัญหาที่เกิดขึ้นในคดีนี้จึงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้เข้าร่วมกระบวนการ กล่าวคือ ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ ทำให้เกิดการฟื้นฟูโดยมีหลักการว่า ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความปรองดอง ส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิด ได้ชดใช้ ส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ความสำคัญของกระบวนการก็คือการสร้างความปลอดภัยของทุกฝ่าย ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำก็จะไม่สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ได้

ดังนั้น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อยุติคดีเด็กและเยาวชน จึงเป็นมาตรการที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิ์ได้รับการพิจารณาให้เข้าแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมแทนการถูกพิพากษาคดี ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาคดีได้อย่างแท้จริง เนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวจะมีผลให้เด็กและเยาวชนไม่ต้องมีประวัติเป็นผู้ต้องคดีหรือต้องโทษ เด็กและเยาวชนได้เข้าใจถึงการกระทำผิดที่ตนเองได้ก่อขึ้นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไร และเกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง ส่วนผู้เสียหายก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้รับรู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนและให้โอกาสเด็กและเยาวชนให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข รวมถึงการให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย ถ้าหากว่าเด็กและเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำหรือปฏิเสธที่จะเข้าร่วมในมาตรการดังกล่าว คดีก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาอย่างเป็นทางการต่อไป

²²⁹ จาก “เปิดคำพิพากษาศาล รออาญา “สาวซิววิค” ภาค 2 ฟ้องแพ่ง 120 ล้าน”, โดย ข่าวสดออนไลน์, (2555, 4 กันยายน), [online] : สืบค้นเมื่อ 4 กันยายน 2555, จาก http://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRNME5qWTRPRGN5Tmc9PQ==§ionid=

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายไทยและแคนาดา

ประเทศแคนาดามีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเยาวชนมีการใช้ระบบศาลมากเกินไป และการจำคุกเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีเล็กน้อย ความไม่เสมอภาคและความไม่เป็นธรรมในการพิพากษาลงโทษ การขาดประสิทธิภาพในการกลับคืนสู่สังคมของเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัวจากการคุมขังและความจำเป็นที่ต้องคำนึงถึงส่วนได้เสียของผู้เสียหาย กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดาจึงกำหนดกรอบของกฎหมายระบบความยุติธรรมสำหรับเยาวชนให้มีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเสริมสร้างวิธีการในระบบความยุติธรรมสำหรับเยาวชนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ้ำและผู้กระทำผิดที่รุนแรง มีการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมุ่งเน้นให้มีการส่งเสริมให้เยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมและสนับสนุนการป้องกันการก่ออาชญากรรมในอนาคตโดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงการที่เยาวชนจะเข้าสู่กระบวนการของศาลอย่างเป็นทางการ การใช้มาตรการทางเลือกนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการรัฐในชั้นเจ้าพนักงาน และขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในกรณีที่เยาวชนถูกฟ้องแล้ว แต่ก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายเพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลและลดจำนวนการคุมขังเยาวชน นอกจากนี้มาตรการนี้ยังให้โอกาสผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเลือกมาตรการ รวมทั้งการสนับสนุนให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน และการมีส่วนร่วมของเยาวชนที่กระทำความผิด ผู้ปกครอง ครอบครัว ชุมชน สังคมหรือหน่วยงานอื่นๆ อย่างเหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมของเยาวชน ในหัวข้อนี้จะได้วิเคราะห์ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา วิเคราะห์รูปแบบของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา วิเคราะห์เงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา วิเคราะห์ข้อจำกัดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของไทยเปรียบเทียบกฎหมายแคนาดา ดังนี้

4.2.1 วิเคราะห์ขอบเขตการบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดากำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน โดยใช้เกณฑ์อายุตั้งแต่สิบสองปีขึ้นไป และกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา บัญญัติว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบสองปี

ขึ้นไป แต่ไม่ถึงสิบแปดปี โดยไม่มีหลักฐานใดๆ มาเป็นข้อโต้แย้งและให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ถูกฟ้องร้องภายใต้พระราชบัญญัตินี้ว่ากระทำความผิดในขณะที่เป็นเยาวชน หรือพบว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาที่มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา จึงนำมาใช้กับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบสองปีขึ้นไป แต่ไม่เกินสิบแปดปี

สำหรับในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่าเด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ²³⁰ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่อายุเกินกว่าสิบปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบห้าปีบริบูรณ์ และคำว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ โดยกฎหมายถือว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลจะเริ่มเมื่อบุคคลนั้นมีอายุกว่าสิบปีขึ้นไป โดยกฎหมายกำหนดให้คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น และการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนั้นขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงนำมาใช้กับบุคคลที่มีอายุกว่าสิบปีขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

4.2.2 วิเคราะห์รูปแบบของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล

กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา มีรูปแบบของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล ดังนี้

1) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานของประเทศแคนาดาเป็นมาตรการที่จะทำให้คดีของเยาวชนหลีกเลี่ยงการดำเนินการทางศาลอย่างเป็นทางการ โดยพนักงานอัยการรัฐจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะใช้มาตรการใด กล่าวคือใช้การตักเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาของอัยการรัฐ (Crown Caution) หรือการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ (Extrajudicial Sanctions)

การตักเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาของอัยการรัฐมีความคล้ายคลึงกับการตักเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เป็นประเด็นที่หยิบยกขึ้นมาพิจารณาโดยพนักงาน

²³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรคแรก.

อัยการรัฐ โดยที่ปรึกษากฎหมายของรัฐมีทางเลือกทันทีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจส่งสำนวนคดีไปยังอัยการรัฐ (Crown) ซึ่งใช้กับการกระทำผิดเล็กน้อย เป็นการตัดเตือนอย่างเป็นทางการจากพนักงานอัยการ ถึงแม้ว่าจะมีเหตุผลเพียงพอที่จะดำเนินคดีก็ตาม พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินการตามข้อกล่าวหา การตัดเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาของอัยการรัฐเป็นการเตือนเยาวชนให้หลีกเลี่ยงการเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในอนาคต

ส่วนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการเป็นการลงโทษที่นำมาประยุกต์ใช้ ซึ่งเป็นโปรแกรมที่จัดตั้งขึ้นโดยจังหวัดหรือเขตนั้น ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการนำมาใช้ได้โดยที่ปรึกษากฎหมายของรัฐต้องพิจารณาถึงหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 3²³¹ หลักการของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 4²³² และวัตถุประสงค์ ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 5²³³ นอกจากนั้นยังต้องประเมินถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด ประเภทของความผิดและจำนวนครั้งของการกระทำผิดที่ผ่านมาหรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้นด้วย ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานของประเทศแคนาดา สามารถนำมาใช้กับคดีอาญาได้

2) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศแคนาดา (Extrajudicial Sanctions) เป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยศาล ซึ่งนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่เยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามคำเตือน การตัดเตือนแทนการดำเนินคดีอาญาหรือการส่งเยาวชนไปยังโปรแกรมของชุมชนหรือหน่วยงานบริการด้วยความยินยอมของเยาวชนได้อย่างเพียงพอ ภายใต้บังคับตามมาตรา 6²³⁴ มาตรา 7²³⁵ หรือมาตรา 8²³⁶ เพราะความร้ายแรงของการกระทำผิด ประเภทของความผิด และจำนวนคดีที่เยาวชนกระทำความผิดกฎหมายหรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้น โดยเยาวชนต้องยอมรับผิด และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของการลงโทษ การไม่ปฏิบัติตามอาจมีผลในการดำเนินคดีตามกฎหมาย นอกจากนั้นประวัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเยาวชนที่อยู่ในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลอาจถูกหยิบยกขึ้นมาระหว่างที่มีการตัดสินลงโทษเยาวชนสำหรับการกระทำผิดที่ก่อขึ้นภายหลังได้

²³¹ Youth Criminal Justice Act, Section 3.

²³² Youth Criminal Justice Act, Section 4.

²³³ Youth Criminal Justice Act, Section 5.

²³⁴ Youth Criminal Justice Act, Section 6.

²³⁵ Youth Criminal Justice Act, Section 7.

²³⁶ Youth Criminal Justice Act, Section 8.

ประเทศแคนาดามีการนำกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้เป็นแบบเดียวกัน แต่จะมีความแตกต่างกันในเรื่อง โปรแกรมของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่นำมาใช้ เนื่องจากในแต่ละมลรัฐจะให้แต่ละชุมชนได้มีโอกาสรับพิชิตชอบต่ออาชญากรรมของเยาวชนในแนวทางของตนเอง รวมทั้งต้องการให้ผู้ปกครอง ครอบครัว ชุมชน และสังคมหรือหน่วยงานอื่นๆ มีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมของเยาวชน และสนับสนุนให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังรวมอยู่ในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาด้วย โปรแกรมที่นำมาใช้จึงมีหลากหลายรูปแบบ เช่น จดหมายขออภัย เรียงความ โปรแกรมให้ความรู้เพื่อป้องกันการลักขโมย โปรแกรมการประนีประนอมระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด งานบริการส่วนตัวกับผู้เสียหาย งานบริการชุมชน การทำงานบริการสังคม การชดเชยให้กับเหยื่อ งานอาสาสมัครสำหรับองค์กรที่มีได้แสวงหาผลกำไร การเข้าค่ายพักแรมที่อนุญาตให้เยาวชนได้รับคำปรึกษาและการสอนทักษะในการดำรงชีวิต การพูดในที่สาธารณะ การเข้าร่วมโครงการที่ให้ความรู้เกี่ยวกับการทารุณกรรมหรือการล่วงละเมิด โครงการไกล่เกลี่ยประนีประนอม และโปรแกรมเกี่ยวกับการบำบัดยาเสพติด เป็นต้น

การใช้โปรแกรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดของประเทศแคนาดาเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาภายใต้แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยสามารถนำมาใช้ได้ทั้งก่อนและหลังจากที่เยาวชนถูกฟ้องร้องคดี เมื่อเยาวชนตกลงที่จะเข้าร่วมในโปรแกรมหักล้างแล้วข้อตกลงอาจจะยกเลิกได้แม้ว่าเป็นโปรแกรมก่อนหรือหลังจากที่ศาลพิพากษาลงโทษและถ้าเยาวชนไม่ยอมทำตามที่มีการจัดการไว้ในระหว่างการดำเนินการเชิงสมานฉันท์ คดีนี้ก็กลับไปสู่ศาลเยาวชนเพื่อให้มีการจัดการในวิธีการตามปกติ ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาภายใต้แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่มีความสำคัญ คือ คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน

คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชนเป็นผู้วางแนวทางรวบรวมหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา และเป็นผู้ให้คำแนะนำที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่จะนำมาใช้ เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายโดยพิจารณาถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นและสนับสนุนให้เกิดการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและเยาวชน การควบคุมดูแลเยาวชน รวมทั้งยังช่วยในการประสานงานเพื่อให้เกิดการทำงานร่วมกันของกลุ่มชุมชนหรือหน่วยงานบริการคุ้มครองเด็กและระบบความยุติธรรมทางอาญา รับพิชิตชอบในการให้คำแนะนำรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น

ให้ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา และให้คำแนะนำในเรื่องนโยบาย การดำเนินงาน การให้ข้อมูลต่อสาธารณชนเกี่ยวกับกฎหมาย เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาและระบบความยุติธรรม ทางอาญาเด็กและเยาวชน และการเข้าร่วมประชุมเชิงสมานฉันท์

การเข้าร่วมประชุมเชิงสมานฉันท์ เป็นการประชุมบุคคลตามข้อกำหนดและมีระเบียบ ในทำนองที่เป็นแนวทางการประชุม ข้อกำหนดการประชุมเปิดโอกาสให้มีมุมมองที่กว้างขึ้น มีทางออกที่สร้างสรรค์มากขึ้น ความร่วมมือกันในการให้ความช่วยเหลือที่ดีขึ้น และเพิ่มการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายและสมาชิกในชุมชน การประชุมยังเกี่ยวข้องกับการพบกันระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในชุมชน ที่ทำให้เห็นถึงความสำคัญของกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์และค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้การประชุมเชิงสมานฉันท์ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้คำแนะนำที่เหมาะสมในการใช้ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เงื่อนไขเพื่อให้มีการปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างพิจารณา การลงโทษ การทบทวนบทลงโทษและทบทวนแผนการทั้งหมดอีกครั้งหนึ่งด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในประเทศแคนาดามีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ในรูปแบบที่มีความหลากหลาย โดยเน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนและสังคมเป็นหลัก คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน จะเป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญ ในการประสานงานเพื่อให้เกิดการทำงานร่วมกันของกลุ่มชุมชนหรือหน่วยงานบริการคุ้มครองเด็ก และระบบความยุติธรรมทางอาญาเด็กและเยาวชน เพื่อให้เยาวชนได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และถูกต้องตามสิทธิของเยาวชน รวมทั้งยังเป็นการบูรณาการด้วยการมีส่วนร่วมขององค์กร ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายตลอดจนครอบครัว ชุมชน และสังคม เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสาธารณชน ส่งเสริมให้เยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคม และสนับสนุนการ ป้องกันการก่ออาชญากรรมในอนาคตอีกด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ารูปแบบของการใช้มาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นหลัก โดยให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ คุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็ก หรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือ เยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัย แก่ชุมชนและสังคม ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่า

การพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

4.2.3 วิเคราะห์เงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลของประเทศแคนาดานั้น ต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด ประเภทของความผิด และจำนวนคดีที่เยาวชนกระทำผิดกฎหมายหรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้น เงื่อนไขอื่นที่เพิ่มขึ้นต้องเป็นไปตามมาตรา 10 (2)²³⁷ ของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา ก่อนที่จะนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลมาใช้ ซึ่งมีเงื่อนไข ดังนี้

(ก) ส่วนหนึ่งของโปรแกรมการลงโทษอาจจะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด หรือให้อำนาจบุคคลหรือสมาชิกของกลุ่มบุคคลซึ่งถูกกำหนดโดยผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor) ในสภาพจังหวัดนั้น

(ข) บุคคลที่จะพิจารณาว่า การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลมีความเหมาะสมหรือไม่ ต้องคำนึงถึงความต้องการของเยาวชนและความสนใจของสังคม

(ค) เยาวชนต้องได้รับทราบถึงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล โดยความยินยอมด้วยความสมัครใจ

(ง) ก่อนที่จะยินยอมทำตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล เยาวชนจะต้องได้รับทราบถึงสิทธิในการได้รับคำแนะนำจากที่ปรึกษากฎหมายและโอกาสที่เหมาะสมในการได้รับคำปรึกษาจากที่ปรึกษากฎหมาย

(จ) เยาวชนยอมรับผิดชอบต่อการกระทำหรือละเว้นพฤติกรรมซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมาย

(ฉ) มีความเห็นจากอัยการสูงสุดว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย

(ช) การฟ้องร้องผู้กระทำความผิดไม่ขัดต่อกฎหมาย

นอกจากนั้น แม้ว่าเยาวชนจะเคยทำความตกลงให้ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาก่อน หรือเคยกระทำผิดกฎหมายมาก่อนก็ไม่ทำให้เยาวชนหมดโอกาสในการนำมาตรการนี้

²³⁷ Youth Criminal Justice Act, Section 10 (2).

มาใช้อีก เยาวชนสามารถเข้าสู่โปรแกรมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลได้มากกว่าหนึ่งครั้งและยังสามารถเข้าสู่โปรแกรมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลได้ถึงแม้ว่าคดีจะขึ้นสู่ศาลแล้ว และถูกตัดสินว่ามีความผิดในคดีก่อนหน้านี้แล้ว และสามารถนำมาใช้ได้โดยไม่มีการจำกัดจำนวนครั้งที่เยาวชนอาจจะถูกจัดการด้วยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล ดังนั้นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศแคนาดาจึงเปิดกว้างสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อให้เยาวชนได้รับการจัดการที่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาอย่างแท้จริง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมภายนอกขอบเขตของมาตรการพิจารณาคดี กระตุ้นเด็กและเยาวชนให้สำนึกผิดในสิ่งที่ตนได้กระทำและยอมรับที่จะให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน ส่งเสริมให้ครอบครัวของเยาวชนเห็นด้วยและยอมรับ รวมทั้งให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการผลักดันให้มาตรการนี้สัมฤทธิ์ผล และเป็นการให้โอกาสผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกำหนดแนวทางในการฟื้นฟูและเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับ (Reparation) โดยสิทธิและเสรีภาพของเยาวชนย่อมได้รับการปกป้องและคุ้มครอง และเยาวชนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5²³⁸ ของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา

สำหรับประเทศไทยนั้น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล มีเงื่อนไขในการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ โดยต้องปรากฏว่า “เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน” หมายความว่า เด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ถ้าเคยถูกศาลพิพากษากักขัง ปรับ หรือรอการลงโทษจำคุกหรือรอการกำหนดโทษมาก่อนก็สามารถใช้วิธีการนี้ได้ กรณีนี้จึงทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมาก่อนแล้วถูกตัดขาดจากความช่วยเหลือตามหลักวิชา โดยเฉพาะในแนวทางของวิชาการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน จึงเป็นการผลักดันให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีลักษณะเฉพาะและมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากศาลธรรมดาที่มีได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยมีวัตถุประสงค์จะลงโทษ แต่มุ่งจะหันเหเด็กและเยาวชน

²³⁸ Youth Criminal Justice Act, Section 5.

ผู้กระทำผิดให้หลุดพ้นจากวิถีแห่งอาชญากรรม ทฤษฎีที่ใช้ในศาลเยาวชนได้ปฏิเสธการใช้วิธีการลงโทษที่กระทำในศาลอาญา รวมทั้งการแก้แค้นตอบแทนและการยับยั้งการกระทำผิดอื่น ๆ ที่เป็นเหตุผลสนับสนุนมาตรการลงโทษมาใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและการบูรณาการเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนแทนการลงโทษ เจื่อนใจดังกล่าวจึงน่าจะไม่ต้องตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และไม่สอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่มีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เนื่องจาก การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่มีที่มั่งที่ตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา โดยมุ่งหวังที่จะให้การอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนนั้นเป็นเรื่องที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไป มิได้มุ่งที่การลงโทษ แม้ว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชนต้องรู้จักให้อภัยแก่เด็ก จะต้องลงโทษเด็กต่อเมื่อจำเป็นและสมควร และให้โอกาสแก่เด็กที่กระทำผิดอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ได้มุ่งให้ใช้กับผู้ทำความผิดครั้งแรกเท่านั้น และในกรณีนี้ควรต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่เป็นภัยอันตรายต่อประชาชนหรือกระทบต่อสาธารณะอย่างร้ายแรงประกอบพิจารณาในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ด้วย ดังนั้น หากมีการยกเลิกเจื่อนใจโดยการตัดถ้อยคำในมาตรา 86 วรรคหนึ่ง และมาตรา 90 คำว่า “เมื่อปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน” และเพิ่มเจื่อนใจในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง โดยให้มีการเพิ่มถ้อยคำว่า “และเมื่อข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่เป็นภัยอันตรายต่อประชาชนหรือกระทบต่อสาธารณะอย่างร้ายแรง” จึงน่าจะเป็นแนวทางที่ต้องตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและสอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง

4.2.4 วิเคราะห์ข้อจำกัดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลของประเทศแคนาดามีข้อจำกัดในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 (3)²³⁹ ของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศ

²³⁹ Youth Criminal Justice Act, Section 10 (3).

แคนาดา กล่าวคือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลไม่อาจนำมาใช้กับเยาวชนที่

(ก) ปฏิเสธว่าเข้าร่วมหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

(ข) แสดงออกถึงความต้องการที่จะให้มีการดำเนินคดีโดยศาลยุติธรรมสำหรับเยาวชน

ถ้าเยาวชนปฏิเสธว่าเกี่ยวข้องหรือปฏิเสธความรับผิดชอบ อาจจะมีการดำเนินคดีตามกฎหมายและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ

แต่ถ้าหากว่าเยาวชนยอมรับผิดชอบต่อการกระทำโดยยอมรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล พยานหลักฐานนี้ก็จะไม่สามารถถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีตามกฎหมายได้ตามมาตรา 10 (4)²⁴⁰ ของกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาที่บัญญัติว่า คำรับสารภาพ การยอมรับผิด หรือคำแถลงยอมรับผิดที่กระทำ หรือการละเว้นการกระทำของเยาวชนตามเงื่อนไขของการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ไม่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลกับเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ไม่ได้ห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีภายใต้พระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้ามีการฟ้องคดีเยาวชนในประเด็นของการกระทำความผิด

(ก) ผู้พิพากษาศาลเยาวชนจะต้องยกฟ้อง ถ้าหากเป็นที่พอใจว่าเยาวชนได้ปฏิบัติตามระยะเวลาที่กำหนดและตามเงื่อนไขในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลโดยสมบูรณ์แล้ว และ

(ข) ผู้พิพากษาศาลเยาวชนอาจจะยกฟ้อง ถ้าหากเป็นที่พอใจว่าเยาวชนได้ปฏิบัติตามระยะเวลาที่กำหนดและตามเงื่อนไขในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลแต่เพียงบางส่วน และถ้าศาลเห็นว่าการดำเนินคดีตามข้อกล่าวหาจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และเยาวชนได้ปฏิบัติตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลแล้ว

ถ้าหากว่าเยาวชนยอมรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลแล้ว จะต้องมีการแจ้งให้ผู้ปกครองได้รับทราบถึงบทลงโทษนั้นด้วย ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับทราบพยานหลักฐานของผู้กระทำความผิดและรับทราบถึงผลที่เยาวชนต้องปฏิบัติ ผู้เสียหายอาจมีการปรึกษาหารือในกระบวนการที่เกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องบทลงโทษ และจะได้รับ

²⁴⁰ Youth Criminal Justice Act, Section 10 (4).

การพิจารณาเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย การกำหนดบทลงโทษสูงสุดไม่เกินสามบทลงโทษในเวลาเดียวกัน

จะเห็นได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลของประเทศแคนาดา มีข้อจำกัดเฉพาะในกรณีที่เยาวชนปฏิเสธว่าเข้าร่วมหรือปฏิเสธว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และเยาวชนได้แสดงออกถึงความต้องการที่จะให้มีการดำเนินคดีโดยศาลยุติธรรมสำหรับเยาวชน กล่าวคือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่สามารถนำมาใช้ได้ ถ้าเยาวชนปฏิเสธที่เข้าร่วมในมาตรการดังกล่าว ซึ่งหลักการนี้เป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสาธารณชน โดยมาตรการที่ใช้กับเยาวชนต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดและระดับความรับผิดชอบของเยาวชน ทั้งยังส่งเสริมให้เยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคม และสนับสนุนการป้องกันการก่ออาชญากรรมในอนาคต โดยการส่งเยาวชนมาเข้าร่วมในโปรแกรมหรือหน่วยงานบริการในชุมชนเพื่อจัดการกับปัญหาที่เป็นมูลเหตุให้เยาวชนมีพฤติกรรมที่กระทำผิดต่อกฎหมาย และเพื่อให้แน่ใจว่าเยาวชนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและถูกต้องตามสิทธิของเยาวชน รวมถึงการได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว มีการเข้าช่วยเหลือเยาวชนในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งเยาวชนมีสิทธิในการรับฟังแนวทางปฏิบัติและมีส่วนร่วมในกระบวนการที่นำไปสู่การตัดสินใจที่อาจส่งผลกระทบต่อเยาวชนและมีหลักประกันพิเศษในสิทธิและเสรีภาพของเขา เว้นแต่การตัดสินใจที่จะดำเนินคดี นอกจากนั้น มาตรการที่จะใช้กับเยาวชนที่กระทำผิดต่อกฎหมายควรจะสนับสนุนในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นมาตรการที่ตระหนักถึงความสำคัญในการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการในการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลหรือชุมชนที่เขาได้กระทำละเมิด ฟื้นฟูความสูญเสียด้านวัตถุและอารมณ์ ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมในระดับที่พอจะทำได้ และสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสพัฒนาความสามารถและกลับคืนเป็นคนดีของสังคม รวมทั้งทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งและปลอดภัยโดยพลังของชุมชนเอง

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดในประเทศแคนาดาไม่ได้มีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทคดีที่นำมาใช้ แต่การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประเภทของความผิด และจำนวนคดีที่เยาวชนกระทำผิดกฎหมาย ประวัติการกระทำความผิดที่ผ่านมาหรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้น และการเลือกใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ที่เหมาะสม ซึ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาบัญญัติว่า

“Serious Offence” หมายถึง คดีที่เป็นความผิดภายใต้กฎหมายของรัฐสภาซึ่งมีโทษสูงสุดคือจำคุก 5 ปี หรือมากกว่านั้น

“Serious Violent Offence, SVO” หมายถึง การกระทำความผิดภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

(ก) มาตรา 231 หรือ มาตรา 235 (การฆ่าผู้อื่นโดยมีการวางแผนและมีการไตร่ตรองไว้ก่อน หรือการฆ่าผู้อื่นโดยไม่ได้มีการเตรียมการและไตร่ตรองล่วงหน้า)

(ข) มาตรา 239 (การพยายามฆ่าผู้อื่น)

(ค) มาตรา 232 มาตรา 234 หรือมาตรา 236 (การฆ่าผู้อื่นโดยประมาท)

(ง) มาตรา 273 (การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส)

“Violent Offence” หมายถึง

(ก) การกระทำความผิดที่กระทำโดยเยาวชนซึ่งก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย

(ข) การพยายามหรือการขู่เข็ญว่ากระทำความผิดตามที่กล่าวมาใน (ก)

(ค) ความผิดที่เยาวชนกระทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อความปลอดภัยของบุคคลอื่นโดยเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย

ความผิดประเภทนี้เป็นข้อสันนิษฐานความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดา ข้อสันนิษฐานนี้คาดหมายว่าที่ปรึกษากฎหมายของรัฐจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่ศาลจะจัดการกับผู้กระทำความผิดที่ไม่รุนแรงและไม่เคยกระทำความผิดกฎหมายมาก่อน อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐอาจพบว่าในบางคดีมีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความร้ายแรงของการกระทำผิดที่ได้แย้งข้อสันนิษฐาน และข้อสันนิษฐานดังกล่าวอาจมีการพิสูจน์หักล้างได้ แม้ว่าจะเป็นคดีความผิดที่มีความรุนแรงก็ยังสามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการรัฐและศาลในการที่จะให้มีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้

สำหรับประเทศไทยมีข้อจำกัดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากล่าวคือ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน สามารถนำมาใช้ได้ ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษในประเด็นนี้ยังคงไว้ที่ “อัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม” เนื่องจาก ผู้ที่จะเสนอให้มีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี

อาญามาใช้ตามมาตรานี้ได้ คือ ผู้อำนวยการสถานพินิจ โดยความเห็นชอบของพนักงานอัยการ การคงอัตราโทษในกรณีดังกล่าวไว้ น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการคัดกรองคดีที่เป็นการกระทำความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบปกติ และช่วยส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อปรับพฤติกรรมเสียเพื่อให้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติ ทั้งยังเป็นการสนับสนุนการป้องกันการก่ออาชญากรรมในอนาคตได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล สามารถนำมาใช้ได้ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในประเด็นนี้จะวิเคราะห์เฉพาะการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลเท่านั้น ดังนี้

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลของไทย กฎหมายบัญญัติว่า กรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ ต้องเป็นกรณีที่ “เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม” การที่กฎหมายได้วางข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษไว้ย่อมเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนที่จะเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ทำให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้นั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก คือ อัตราโทษ ในทางวิชาการเห็นกันว่า “โทษในทางอาญานั้นควรใช้เท่าที่จำเป็น แต่ความช่วยเหลือในทางสังคมควรนำมาใช้ให้มากที่สุด” ซึ่งก็ตรงกับแนวความคิดของการเบี่ยงเบนคดีนั้นเอง และแนวความคิดของการเบี่ยงเบนคดีในปัจจุบันจัดว่าเป็นแนวความคิดที่เป็นสากลไปแล้ว²⁴¹ เมื่อพิจารณาถึงหลักการภายใต้แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว จะเห็นได้ว่านานาอารยประเทศมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นวิถีทางในการประนีประนอมความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคม และวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้มุ่งให้ใช้กับผู้ที่มีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ความสำคัญกับความยุติธรรมว่ามีเป้าหมายหลักอยู่ที่การเยียวยาแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมไม่ว่าความขัดแย้งเหล่านั้นจะเกิดขึ้นเมื่อไรและที่ไหนก็ตาม โดยเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมมีพื้นที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจนและเป็นการประเมินค่าความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ใช่ด้วยอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นทางเลือกที่สามที่เกิดขึ้น เพื่อหาทางออกว่าจะลงโทษเด็กอย่างไร จึงจะไม่เป็นการตัดโอกาสหรือ

²⁴¹ จาก *หักคิบกฎหมาย* (น. 125 – 126), โดย คณิต ฅ นครง, 2550.

วิธีการพัฒนาชีวิตของเด็ก ไม่ดึงเด็กออกจากครอบครัว แต่ขณะเดียวกันก็ให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง

ทั้งนี้แนวคิดของศาลเยาวชนและครอบครัวก็มีความแตกต่างจากศาลธรรมดาในศาลธรรมดาแนวคิดในการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับความผิดที่ได้ทำ กล่าวคือ เราเอาความผิดเป็นตัวตั้ง หากทำความผิดร้ายแรงโทษที่ได้รับจะต้องหนักกว่ากระทำผิดธรรมดา แต่แนวคิดของศาลเยาวชนและครอบครัวไม่เป็นเช่นนั้น เราเอาเด็กหรือเยาวชนเป็นตัวตั้งจะดูว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดเพราะอะไร สามารถบำบัดแก้ไขได้หรือไม่ พฤติการณ์และสภาพแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนพร้อมที่จะรับเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในสังคมภายนอกหรือไม่ หากทุกอย่างพร้อมก็สมควรให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนอยู่ในสังคมภายนอกต่อไปแม้ว่าจะทำความผิดร้ายแรงก็ตาม ตัวอย่างเช่น เยาวชนอายุ 15 ปี ใช้ปืนยิงบิดาเลี้ยงถึงแก่ความตาย เนื่องจากผู้ตายไม่ทำการงานได้แต่ขอเงินมารดาเยาวชนไปซื้อสุราดื่มเป็นประจำ ถ้าไม่ได้หรือเมาแล้วก็จะทุบตีทำร้าย มารดาเยาวชนขอหย่าก็ไม่ยอม หากมีรายงานจากจิตแพทย์ว่าเยาวชนสามารถกลับตัวได้ กำลังศึกษาเล่าเรียนอยู่ กรณีนี้น่าจะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 106 (3)²⁴² ดังนั้นในคดีเด็กหรือเยาวชนทำความผิดร้ายแรง หากวิเคราะห์ออกมาแล้วว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถจะกลับตนเป็นคนดีได้ ก็ควรคุมประพฤติไว้ ถ้าเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติผิดเงื่อนไขศาลมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้เสมออาจจะนำตัวไปจำคุกเลย²⁴³ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

นอกจากนั้น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลมีความแตกต่างจากการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เนื่องจากผู้ที่ใช้อำนาจตามมาตรานี้โดยตรงคือศาล และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในการพิพากษาคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนแล้ว มีหลักการว่าในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำ

²⁴² มาตรา 106 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีหลักการทำนองเดียวกับมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แต่ได้เปลี่ยนระยะเวลาที่ศาลอาจรอกการลงโทษไว้ในกรณีที่ศาลกำหนดโทษจำคุกตาม (3) จาก 2 ปี เป็น 3 ปี ทั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

²⁴³ จาก “เด็กและเยาวชนเป็นความหวังของชาติจริงหรือ”, ใน *รพี* 43 (น. 40), โดย สมพล สัตยาอภิธาน, 2543.

ความผิด ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการศึกษา ส่งเสริม และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่า การที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะสภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคนๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน²⁴⁴ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือปรับ คุมขัง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าว โดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้²⁴⁵ และเมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 132 แล้ว ให้ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เว้นแต่คำสั่งเกี่ยวกับของกลาง และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ²⁴⁶ จะเห็นได้ว่าโดยปกติในคดีอาญาทั่วไปเมื่อเสร็จการพิจารณาแล้วจะต้องพิพากษาเสมอ แต่สำหรับการพิจารณาคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนแล้วศาลอาจจะไม่มีคำพิพากษา และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวหรือให้ส่งตัวจำเลยไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจชั่วคราวหรือให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนได้ นอกจากนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนอาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กได้²⁴⁷

²⁴⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119.

²⁴⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132 วรรคแรก.

²⁴⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 133 วรรคแรก.

²⁴⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 606-607). เล่มเดิม.

เนื่องจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานำมาใช้เป็นมาตรการทางเลือก ไม่ใช่เป็นการนำมาใช้ทดแทนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนกระแสหลัก โดยมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน และเป็นมาตรการที่ต้องการให้คู่กรณีเข้าใจซึ่งกันและกัน รวมถึงการมีส่วนร่วมของทั้งผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชน ในการกำหนดมาตรการที่เกิดจากความเห็นร่วม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมแบบปกติไม่ได้มีมาตรการเช่นนี้ และหากบรรลุเป้าหมายดังกล่าวแล้ว โทษหรือการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่จำเป็นต้องใช้กับผู้กระทำความผิด

ดังนั้นจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นจึงควรลดข้อจำกัดทางกฎหมายตามมาตรา 90 ในเรื่องอัตราโทษโดยคงไว้เพียงโทษจำคุกเท่านั้นและให้มีการเพิ่มถ้อยคำในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นศาล โดยให้นำมาใช้ในกรณีที่ “เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประเภทของความผิด และประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ผ่านมา หรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้น และการเลือกใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่เหมาะสม” รวมทั้งพิจารณาว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อสังคมเพียงใด แม้ว่าจะกระทำความผิดร้ายแรงก็ตาม แต่ถ้าไม่ใช่พฤติกรรมที่เลวร้ายจนเกินไป หรือเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติกรรมแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรและศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ เว้นแต่เป็นคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดติดนิสัย ในกรณีนี้อาจจะไม่ให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ นอกจากนั้นควรต้องคำนึงถึงตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นสำคัญว่าอะไรเป็นมูลเหตุจูงใจที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เด็กและเยาวชนสามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไข บำบัดฟื้นฟู หรือปรับพฤติกรรมนิสัยได้หรือไม่ การพิจารณาถึงพฤติกรรมและสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน รวมทั้งการให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูมาใช้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่า การพิจารณาพิพากษาคดี

4.3 เหตุผลและความจำเป็นในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

หลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล เป็นการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ภายใต้นโยบายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งกระบวนการนี้ถูกนำมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ไม่ใช่เป็นการนำมาใช้ทดแทนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนกระแสหลัก โดยมีวัตถุประสงค์ในการนำมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน แต่การนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงานตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีเงื่อนไขว่า จะต้องเป็นกรณี “ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” กรณีนี้จึงทำให้เด็กและเยาวชนที่เคยกระทำความผิดมาก่อนแล้วไม่ได้รับโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน และยังเป็น การผลักดันให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งไม่สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ดังนั้นหากมีการยกเลิกเงื่อนไขโดยการ ตัดถ้อยคำในมาตรา 86 วรรคหนึ่ง คำว่า “ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดย คำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์กับเด็กและเยาวชนมากกว่าและทำให้เด็ก และเยาวชนได้รับการแก้ไข ฟื้นฟู เพื่อปรับพฤติกรรมนิสัยตามแนวทางของวิชาการสวัสดิภาพเด็กและ เยาวชน รวมทั้งยังทำให้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและ สอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนอีกด้วย และในกรณีนี้ควรมี การเพิ่มเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง คำว่า “และเมื่อข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่เป็น ภัยอันตรายต่อประชาชนหรือกระทบต่อสาธารณะอย่างร้ายแรง” ประกอบการพิจารณาในการนำ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นการคุ้มครองสาธารณสุข โดยมาตรการที่นำมาใช้กับเยาวชนต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำความผิดและ ระดับความรับผิดชอบของเยาวชนด้วย

นอกจากนั้นในการพิจารณาว่าถ้าเป็นการกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันหรือ กรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทนั้น จะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาว่าจะนำมามาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่ ซึ่งการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวกันหรือการกระทำ

ความผิดฐานเดียวครั้งเดียวเป็นเรื่องคุณพินิจในการกำหนดโทษโดยแท้ที่ไม่มีข้อพิจารณาอย่างอื่นในทางกฎหมายประกอบ การลงโทษการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวครั้งเดียวหรือการลงโทษการกระทำความผิดฐานเดียวครั้งเดียวย่อมเป็นไปตามระวางโทษหรือภายในกรอบของระวางโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายบทนั้นหรือฐานนั้น²⁴⁸ อย่างไรก็ตามในการกระทำความผิดกฎหมายนั้นบ่อยครั้งที่มีมิใช่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวครั้งเดียว หรือมิใช่เป็นการกระทำความผิดฐานเดียวครั้งเดียว แต่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้งหรือกระทำความผิดกฎหมายครั้งเดียวหลายอย่าง ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้งหรือการกระทำความผิดกฎหมายครั้งเดียวหลายอย่างนั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษที่นอกเหนือไปจากเรื่องคุณพินิจในการกำหนดโทษอีกชั้นหนึ่ง คือ นอกจากจะเป็นเรื่องคุณพินิจในการกำหนดโทษแล้วยังเป็นเรื่องนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาอีกด้วย²⁴⁹

ทางเลือกในทางนโยบายการบัญญัติกฎหมายอาญาในกรณีการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้งหรือการกระทำความผิดกฎหมายครั้งเดียวหลายอย่างอาจเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- 1) บัญญัติให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดครั้งเดียวเท่านั้น ทั้งนี้โดยให้ใช้บทหรือฐานที่หนักที่สุดเป็นบทหรือฐานที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด หรือ
- 2) บัญญัติให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกบททุกฐานรวมกัน หรือ
- 3) บัญญัติทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาจให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดครั้งเดียวโดยใช้บทหรือฐานที่หนักที่สุดเป็นบทหรือฐานที่จะลงโทษ หรืออาจให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกบททุกฐานรวมกันอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ศาลจะเห็นสมควร ทั้งนี้ โดยให้ศาลมีดุลพินิจที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควรเป็นกรณีๆ ไป

เกี่ยวกับการกระทำความผิดหลายครั้งหรือเป็น “การกระทำอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน” บัญญัติไว้ในมาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายอาญา²⁵⁰ ซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมาย

²⁴⁸ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4) (น. 410). เล่มเดิม.

²⁴⁹ แหล่งเดิม. น. 410 – 411.

²⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ใดได้กระทำการอันเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ศาลลงโทษผู้นั้นทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไป แต่ไม่ว่าจะมีการเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อรวมโทษทุกกระทงแล้ว โทษจำคุกทั้งสิ้นต้องไม่เกินกำหนด ดังต่อไปนี้

- (1) สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี
- (2) ยี่สิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีแต่ไม่เกินสิบปี
- (3) ห้าสิบปี สำหรับกรณีความผิดกระทงที่หนักที่สุดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีขึ้นไป เว้นแต่กรณีศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต”.

อาญาได้เปลี่ยนไปถือหลักเกณฑ์การลงโทษตามทางเลือกที่สอง กล่าวคือ “ให้ลงโทษทุกกรรมเป็น
กระทำความผิดไป” แต่เพียงอย่างเดียว²⁵¹

เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งเดียวหลายอย่าง หรือ “เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อ
กฎหมายหลายบท” กฎหมายวางหลักเกณฑ์การลงโทษว่า ให้ลงโทษครั้งเดียวโดยใช้กฎหมายบทที่
หนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด²⁵² ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90²⁵³

เงื่อนไขการกำหนดกฎหมายบทที่จะลงโทษตามมาตรา 90 ก็คือ

- 1) กรณีต้องเป็นการกำหนดกฎหมายบทที่จะลงโทษการกระทำอันเป็นกรรมเดียวและ
- 2) การกระทำอันเป็นกรรมเดียวนั้นต้องเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

คำว่า “ความผิดต่อกฎหมายหลายบท” นี้หมายถึงทั้งผิดกฎหมายหลายฐานและ
ผิดกฎหมายฐานเดียวหลายครั้ง²⁵⁴

ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา
มาใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งข้อเสนอแนะดังกล่าวยังมีความสอดคล้องกับ “ข้อบังคับของประธาน
ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี
พ.ศ. 2556” และเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีได้จัดตั้งขึ้นเพื่อ
พิจารณาคดีโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา แต่มุ่งที่จะหันเห
เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดให้หลุดพ้นจากวิถีทางของอาชญากรรม โดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและ
การบูรณาการต่อผู้กระทำผิด การใช้วิธีการบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพความผิดของเด็กและ
เยาวชนเป็นรายบุคคลแทนการลงโทษ จึงควรเพิ่มถ้อยคำว่า “ในกรณีเป็นความผิดหลายกรรม
ต่างกันหรือกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ถือข้อหาที่มีอัตราโทษสูงสุดเป็นเกณฑ์”
ในมาตรา 86 วรรคหนึ่งตอนท้าย

ส่วนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลตามมาตรา 90
แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
มีเงื่อนไขการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เช่นเดียวกับการใช้มาตรการพิเศษ
แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง ดังนั้นหากมีการยกเลิกเงื่อนไข
โดยการตัดถ้อยคำในมาตรา 90 คำว่า “ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดย

²⁵¹ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4) (น. 411). เล่มเดิม.

²⁵² แหล่งเดิม. น. 412.

²⁵³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำใดอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อ
กฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”.

²⁵⁴ กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4) (น. 416). เล่มเดิม.

คำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน” น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์กับเด็กและเยาวชนมากกว่าและทำให้เด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไข ฟื้นฟู เพื่อปรับพฤติกรรมนิสัยตามแนวทางของวิชาการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน รวมทั้งยังทำให้มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และสอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน เช่นเดียวกับกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน และการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลยังมีข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษด้วย โดยให้นำมาใช้ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษดังกล่าวจึงเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนที่จะเข้าสู่กระบวนการตามมาตรานี้ ทำให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการอย่างเต็มรูปแบบ เพื่อเป็นการให้โอกาสเด็กและเยาวชนให้สามารถเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวได้ จึงควรลดข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษโดยคงไว้เพียงโทษจำคุกเท่านั้นและให้มีการเพิ่มถ้อยคำดังนี้ “เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประเภทของความผิด และประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ผ่านมา หรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้น และการเลือกใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่เหมาะสม” โดยไม่ต้องใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นศาลแต่เพียงประการเดียว นอกจากนั้น เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นศาล จึงควรเพิ่มถ้อยคำว่า “ในกรณีเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันหรือกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ถือข้อหาที่มีอัตราโทษสูงสุดเป็นเกณฑ์” ในมาตรา 90 ตอนท้าย เช่นเดียวกับมาตรา 86 วรรคหนึ่งตอนท้าย

ดังนั้นเพื่อเป็นการให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้เข้าสู่แผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูพฤติกรรมเด็กและเยาวชนและคุ้มครองสวัสดิภาพมากขึ้น รวมทั้งให้มีการบูรณาการเด็กและเยาวชนให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างสร้างสรรค์ต่อไปในอนาคต การยกเลิกและเพิ่มเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และการลดข้อจำกัดทางกฎหมายในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล และกำหนดวิธีการในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ให้ชัดเจน จึงน่าจะเป็นแนวทางที่เหมาะสม เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ถูกต้อง และเหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และสอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553