



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

เรื่อง การคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน  
โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

จัดทำโดย นางพฤษภา พนมยันตร์  
รหัส ๕๙ ๐๔ ๒๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๔  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## การคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

นางพฤษภา พนมยันตร์<sup>๑</sup>

### บทคัดย่อ

กฎหมายอาญาซึ่งมีเพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การเหนี่ยวนำบุคคลมิให้ทำร้ายผู้อื่น การปรามบุคคลอื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่าง การเป็นสัญลักษณ์ของความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย รวมทั้งการแก้แค้นทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย แต่สำหรับเด็กหรือเยาวชน มีปรัชญาที่เพิ่มขึ้นคือการมุ่งฟื้นฟูช่วยเหลือเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดี สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมต่อไปโดยไม่ก่อปัญหาขึ้นอีก การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายไทยได้รับการยอมรับมาตั้งแต่เริ่มปฏิรูปกฎหมายให้เป็นสากลว่า ต้องมีมาตรการในการพิจารณาพิพากษาคดีที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ในขั้นต่อมาได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีบางประการที่ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี จึงมีการแก้ไขกฎหมายครั้งล่าสุดให้ใช้บังคับ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ ขึ้น ให้มีหลักการพื้นฐานที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) หรือกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) โดยนำเอาแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาประกอบทำให้มีการกำหนดมาตรการที่เรียกว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับคดีเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองสังคม แก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงควรต้องมีความสมดุลทั้งในแง่การคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนและการคุ้มครองสังคมควบคู่กันไป

**คำสำคัญ** วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ปรัชญาการลงโทษเด็กหรือเยาวชน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎแห่งกรุงปักกิ่ง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

<sup>๑</sup> รองประธานศาลฎีกา

## การคุ้มครองผู้กระทำความผิดอาญาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

### ๑. ความนำ

#### ช่วงแรก

ในสมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.๑๒๗ (พ.ศ.๒๔๕๑) นั้น การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดกฎหมาย ศาลไทยพิเคราะห์ถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กประกอบกับลักษณะความผิดที่เด็กได้กระทำความผิดแล้วกำหนดโทษไปตามความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็ก ส่วนการควบคุมเด็กที่กระทำความผิดนั้น ใน พ.ศ.๒๔๕๐ ได้มีการจัดตั้งโรงเรียนดัดสันดานขึ้นเกาะสีชังอำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี โดยอยู่ในการดูแลของกรมตำรวจ โรงเรียนดังกล่าวเป็นสถานที่ควบคุมเด็กที่กระทำความผิดซึ่งมีอายุระหว่าง ๑๐ - ๑๖ ปี ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงอุปนิสัยที่เสียหายและปลูกฝังนิสัยที่ดี ต่อมาได้โอนกิจการโรงเรียนดัดสันดานไปอยู่ในการดูแลของกรมราชทัณฑ์

#### ช่วงที่สอง (ระหว่าง พ.ศ.๒๓๗๘ - พ.ศ.๒๔๘๑)

ในปี พ.ศ.๒๔๗๘ ได้ตราพระราชบัญญัติประถมศึกษาขึ้น โดยมีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เด็กที่มีอายุในเขตบังคับ (อายุไม่ครบ ๑๕ ปี) ที่ไม่ได้ไปเรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรไปไว้ในโรงเรียนฝึกอาชีพ ต่อมาได้ตราพระราชบัญญัติพระราชทัณฑ์ พ.ศ.๒๔๗๙ และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ.๒๔๗๙ ขึ้นใช้บังคับ โดยมีบทบัญญัติวางวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องคำพิพากษาให้หนักไปในทางฝึกอบรม ไม่ใช่การทำโทษเช่นแต่ก่อน กรมราชทัณฑ์จึงได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กที่กระทำความผิดที่มีอายุยังไม่ครบ ๑๘ ปี โดยเปลี่ยนชื่อโรงเรียนดัดสันดานเป็นโรงเรียนฝึกอาชีพ พร้อมกับย้ายที่ตั้งจากเกาะสีชังมาตั้งอยู่ที่ตำบลเกาะใหญ่ อำเภอบางไทร จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และแยกควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกที่มีอายุต่ำกว่า ๒๕ ปี ไว้เป็นพิเศษ โดยปรับปรุงสถานที่ควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกเป็นทัณฑสถานวัยหนุ่ม ต่อมากรมราชทัณฑ์ได้โอนกิจการโรงเรียนฝึกอาชีพไปให้กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการ ตามพระราชบัญญัติการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๐๑ ซึ่งกรมประชาสงเคราะห์ได้รับเด็กไว้ฝึกอบรม ณ เยาวชนสถานบ้านห้วยโป่ง จังหวัดระยอง ส่วนทัณฑสถานวัยหนุ่มยังคงอยู่กับกรมราชทัณฑ์

#### ช่วงที่สาม (ระหว่าง พ.ศ.๒๔๘๑ - พ.ศ.๒๔๙๔)

พระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ.๒๔๘๑ บัญญัติให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่จัดการกับเด็กนักเรียนและเด็กอนาถาที่ประพฤติตนไม่สมควร แก้ว และให้ศาลมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กที่ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบเสียบางส่วนหรือทั้งหมดได้ และตั้งกรมเจ้าหน้าที่ให้เป็นผู้ปกครองแทนกระทรวงศึกษาธิการได้จัดให้มีสารวัตรนักเรียนออกทำการตรวจตราดูแลความประพฤติของเด็กนักเรียนในกรุงเทพมหานครที่เร่ร่อนหรือประพฤติไม่สมควรรนอกโรงเรียนเพื่อว่ากล่าวตักเตือนและแจ้ง

ไปยังโรงเรียนต่างๆ ส่วนกรมประชาสงเคราะห์ได้จัดสร้างสถานสงเคราะห์เป็นที่ให้การเลี้ยงดูและอบรมเด็กขึ้น เช่น สถานสงเคราะห์เด็กอ่อน โรงเรียนชาติสงเคราะห์ โรงเรียนประชาสงเคราะห์ วิทยาลัยพิบูลประชาสรรค์ เยาวชนสถานทุ่งมหาเมฆ และเยาวชนสถานบางละมุง จังหวัดชลบุรี

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องยังมีข้อบกพร่องและอุปสรรคอยู่หลายประการเพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการปฏิบัติต่อเด็กหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ส่วนวิธีปฏิบัติต่อเด็กในระหว่างที่ถูกจับกุม และระหว่างการพิจารณาคดีไม่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการไว้ เด็กที่กระทำผิดจึงได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นที่ไม่เหมาะสมและมีผลเสียหายแก่เด็ก

ดังนั้นในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงครามได้มีความสนใจที่จะจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อ พ.ศ.๒๔๘๒ แต่ความคิดดังกล่าวต้องระงับไว้ เนื่องจากเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๒ ขึ้น จนกระทั่งในปี พ.ศ.๒๔๙๓ ได้รื้อฟื้นความคิดเรื่องการจัดศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นอีกครั้งหนึ่งแล้วในวันที่ ๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๙๔ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.๒๔๙๔ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. ๒๔๙๔ และเปิดดำเนินการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กขึ้นเป็นแห่งแรกเมื่อวันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ.๒๔๙๔ มีที่ทำการชั่วคราวอยู่ที่ศาลแขวงพระนครใต้ (เดิม) ตำบลตลาดน้อย อำเภอสัมพันธวงศ์ จังหวัดพระนคร ส่วนอาคารที่ทำการถาวรได้ก่อสร้างขึ้นในที่ดินราชพัสดุใกล้ศาลเจ้าพ่อหลักเมืองด้านถนนราชินี

การเปิดทำการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางนับเป็นการเริ่มแห่งระบบการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนที่ถูกต้องเหมาะสมโดยแยกปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพราะถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไม่ใช่อาชญากร เป็นแต่เพียงผู้กระทำผิดกฎหมายของสังคมและเป็นผู้ที่ยังอ่อนต่อโลก ไม่สมควรจะได้รับการลงโทษทัณฑ์ หากแต่ควรได้รับการช่วยเหลือเพื่อปรับปรุงตนเสียใหม่ทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ฉะนั้นกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ภาวะแห่งจิต และสิ่งแวดล้อมทั้งปวงของเด็กและเยาวชนโดยแพทย์และพนักงานคุมประพฤติไปพร้อมกับการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดซึ่งจะทำให้ศาลทราบถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้วใช้มาตรการแก้ไขเยียวยาเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมเป็นรายๆ ไป รวมทั้งให้การศึกษาสามัญ การฝึกวิชาชีพ และการอบรมทางด้านจิตใจ อันได้แก่ ศีลธรรม จรรยา เพื่อให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสที่ดีในการกลับตนเป็นพลเมืองดีมีอาชีพสุจริตต่อไปในภายภาคหน้าและสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยปกติสุข

#### ช่วงที่สี่ (พ.ศ.๒๕๐๖ - พ.ศ.๒๕๓๔)

ต่อมากระทรวงยุติธรรมได้พิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.๒๔๙๔ เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

และมีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๐๖ ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ.๒๕๐๗ ทำให้การดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์และส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชนทำให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนและข้อขัดข้องได้รับการแก้ไขให้เหมาะสมทั้งเด็กและเยาวชนที่กลับตนเป็นพลเมืองดียังได้รับการสงเคราะห์โดยสอดส่องช่วยเหลือในเรื่องที่อยู่อาศัยและหางานให้ทำ เป็นต้น

### ช่วงที่ห้า (พ.ศ.๒๕๓๔ – ปัจจุบัน)

โดยที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมาย ศาลไม่อาจควบคุมการส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวของผู้อำนวยการสถานพินิจได้อย่างเต็มที่ ไม่มีบทบัญญัติที่เร่งรัดพนักงานสอบสวนให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล และศาลไม่อาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกมาเป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติได้ นอกจากนี้การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นอำนาจของศาลธรรมดาโดยไม่มียุติวิธีพิเศษที่จะช่วยเหลือ และคุ้มครองสถานภาพของการสมรส สามี ภรรยา และบุตร ได้อย่างเต็มที่ สมควรปรับปรุงวิธีการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้การช่วยเหลือเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศเพื่อให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันหน้า ทั้งให้คดีเกี่ยวกับครอบครัวซึ่งเป็นคดีที่มีปัญหาละเอียดอ่อนเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับคดีเด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาในศาลที่มีวิธีการพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดา โดยคุณภาพและเสริมสร้างค่านิยมทางจริยธรรมและความผิดชอบต่อสังคมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนลดปัญหาการแตกแยกของครอบครัวและปัญหาเด็กและเยาวชนที่เกิดจากครอบครัวไม่ปกติ สุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๓๔ ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๒ มกราคม พ.ศ.๒๕๓๕ แต่ก็มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่า กฎหมายดังกล่าวยังมีความไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ เช่น กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับกับเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing Rules) หรืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยลงนามเป็นภาคี มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๓๖ จึงมีความพยายามแก้ไขกฎหมายโดยฝ่ายที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย เช่น ประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม และกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup> อภินิติ โปธิ์พร้อม, ๘ ปี แห่งการรอคอย... พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓, เอกสารประกอบการสัมมนา หัวข้อ “แนวคิดและความเป็นมาของ

## ๒. วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาและการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนในทางอาญา

โดยทั่วไปกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ ๕ ประการ<sup>๓</sup> ได้แก่

๑) การแก้ไขและฟื้นฟู (Rehabilitation) แนวความคิดนี้มาจากข้อสันนิษฐานที่ว่ากฎหมายอาญาควรใช้บังคับโดยมีความมุ่งหมายในการแก้ไขผู้กระทำความผิด ถ้าสังคมนำกฎหมายไปใช้เพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้กระทำความผิดก็เป็นที่ยอมรับได้ว่าคุณคนนั้นสมควรหรือสามารถกลับตนเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายได้ หมายความว่าผู้กระทำความผิดควรมีสติปัญญาเพียงพอที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงความประพฤติและรับการอบรมศึกษาได้ จึงไม่ควรลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งไม่สามารถช่วยตัวเองได้

๒) การเหนี่ยวรั้งบุคคล (Restraint) กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะเหนี่ยวรั้งบุคคลมิให้ทำร้ายผู้อื่นด้วยเช่นเดียวกัน วัตถุประสงค์ในข้อนี้ไม่จำเป็นจะต้องแก้ไขผู้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็ไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีความมุ่งหมายจะควบคุมผู้กระทำความผิดมากกว่า

๓) การข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) เหตุผลสำคัญที่สุดในการบังคับใช้กฎหมายอาญาได้แก่ การใช้กฎหมายเพื่อการยับยั้งมิให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างโดยการกระทำผิดเช่นเดียวกับผู้ที่ถูกลงโทษ กฎหมายสันนิษฐานว่าคุณคนปกติย่อมรู้จักกฎหมายและสันนิษฐานต่อไปโดยมีหลักฐานสนับสนุนว่า เมื่อผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายถูกลงโทษยิ่งรุนแรงเท่าใด ก็จะมีผลในการยับยั้งหรือข่มขู่กระทำผิดอื่นมิให้กระทำผิดในกรณีที่คุณคนใดก็ตามจะกระทำผิดอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นจะมีความยับยั้งเพราะได้รับบทเรียนจากตัวอย่างของผู้ที่ถูกลงโทษได้ประสบมาแล้ว

การพิจารณาความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดมีความสำคัญมาก และจะมีส่วนเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลในการยับยั้ง ถ้าสังคมใช้กฎหมายโดยเที่ยงธรรมและถูกต้อง เช่น ไม่ลงโทษบุคคลวิกลจริตเพราะจะไม่เกิดผลยับยั้งต่อบุคคลวิกลจริตอื่น หรือแม้แต่ว่าบุคคลปกติซึ่งย่อมคิดว่าตนแตกต่างจากบุคคลที่ถูกลงโทษ อย่างไรก็ตามนักวิชาการยังคงโต้เถียงกันว่าการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งนี้จะมีประสิทธิภาพเพียงใด ส่วนนักนิติศาสตร์บางคนเชื่อว่าความมุ่งหมายในข้อนี้มีความสำคัญมาก

๔) การเป็นสัญลักษณ์ (Symbolism) หน้าที่ในข้อนี้มีความสำคัญแต่กลับถูกมองข้าม การบังคับใช้กฎหมายอาญาจะเป็นการยืนยันสิ่งที่สังคมยอมรับ และสิ่งที่สังคมคัดค้านต่อต้าน การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลจะเปรียบเสมือนเวทีในการแสดงออกของข้อเท็จจริงสำหรับการให้การศึกษาแก่พลเมืองในทุกสังคม ผลการพิจารณาพิพากษาคดีจะปรากฏแก่สาธารณชนด้วยระบบการสื่อสารมวลชน

---

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓”, สำนักกฎหมายและวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์., น.๒๙ - ๓๓

<sup>๓</sup> ร.ศ.ประธาน วัฒนวานิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ ๑, ปรกาศปริก, กรุงเทพมหานคร, ๒๕๔๖, น.๕๑ - ๕๓

ประเภทต่างๆ เช่น วิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ เป็นต้น บุคคลที่เป็นปกติย่อมจะเรียนรู้ว่า กฎหมายเป็นสัญลักษณ์ของสังคม รวมทั้งทราบว่าจะได้รับผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมาย

๕) การแก้แค้นทดแทน (Retribution) ความคิดเรื่องความยุติธรรมที่เก่าแก่ที่สุดได้แก่การลงโทษก่อให้เกิดความสมดุลหรือความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยมีความเห็นว่าบุคคลชั่วร้ายควรถูกลงโทษ และผู้กระทำความผิดควรได้รับการตอบแทนอย่างเหมาะสม แม้จะไม่ถึงขนาดตอบแทนอย่างเดียวกับที่ผู้กระทำความผิดทำ ในปัจจุบันเหตุผลของกฎหมายอาญาในข้อนี้ได้รับการสนับสนุนจากการศึกษาวิจัยและนักวิชาการน้อยมากเพราะเห็นว่าไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ แต่กฎหมายอาญาก็ยังคงมีความมุ่งหมายในเรื่องนี้เพราะความต้องการแก้แค้นซึ่งมีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ อันเป็นสามัญสำนึกในเรื่องความเป็นธรรมเป็นเรื่องปกติโดยทั่วไป นักปรัชญากฎหมายบางคนกล่าวว่าการแก้แค้นหรือตอบแทนความผิดแม้จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใด แต่ก็ยังเป็นการผดุงความยุติธรรม โดยนัยนี้กฎหมายไม่เพียงมีผลในทางปฏิบัติเท่านั้น ยังเป็นสัญลักษณ์ของสังคม เป็นการแสดงออกของศีลธรรม และหมายความว่าผู้กระทำความผิดซึ่งมีความรับผิดชอบในการกระทำของตนต้องถูกลงโทษ

ในส่วนของความผิดอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน มีปรัชญาในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา อยู่ ๒ แนวคิด คือ ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษ อย่างหนึ่ง และปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูอีกอย่างหนึ่ง ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษ มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไปคือ เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันหรือยับยั้งอาชญากรรม หรือเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูมุ่งช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ โดยเห็นว่าเด็กและเยาวชนยังเป็นไม้อ่อนที่ยังพอจะแก้ไขปรับเปลี่ยนนิสัยและความประพฤติให้กลับตนเป็นพลเมืองดีได้ อิทธิพลของพวกเสรีนิยมทำให้เกิดการปฏิรูปในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตลอดจนมีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นเอกเทศ ในประเทศที่มีการใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแทนพ่อแม่ของเด็กและเยาวชน (parens patriae<sup>๔</sup>) จึงเป็นวิธีการที่ยอมรับกัน รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่หลงผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีให้ได้โดยวิธีการต่างๆ ที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก แนวความคิดอย่างหลังนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวของนานาอารยประเทศ<sup>๕</sup>

<sup>๔</sup> เป็นภาษาละตินแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า parent of his or her country ซึ่งเป็นทฤษฎีทางกฎหมายที่ถือว่ารัฐเป็นผู้ดำเนินคดีแทนพลเมืองโดยเฉพะกรณีของผู้ที่หย่อนความสามารถตามกฎหมาย

<sup>๕</sup> รองศาสตราจารย์สุพจน์ สุโรจน์, หน่วยที่ ๘ กระบวนยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, น.๕ - ๖ โปรดดูใน law.stou.ac.th/dynfiles/41717-8-D.pdf

สำหรับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ นี้ มีกรอบแนวคิดอันเป็นที่มาของบทบัญญัติกฎหมายสำหรับคดีอาญา คือ<sup>๖</sup>

๑) อารัมภบท อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่รับรองว่า “เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแล และการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศของความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ” กับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ ๓(๑) ความว่า “ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคม สงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก”

๒) หลักประกันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ ๓๗ ข) ค) และ ง) ว่า “จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น ให้มีระยะเวลาสั้นที่สุดอย่างเหมาะสม เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด เด็กจะมีสิทธิที่จะมีสิทธิติดต่อกับครอบครัว เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษและเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลัน”

๓) กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อที่ ๗ และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ ๔๐ (๒ ข.) ว่า “ทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครอง” เช่น สิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง หรือโดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย เป็นต้น

๔) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ ๔๐.๑ ว่า “รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กซึ่งจะส่งเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่นและในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์เด็กในสังคม การที่เด็กและเยาวชนจะต้องคืนสู่สังคมเมื่ออายุยังมีน้อย กลับมาใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทสร้างสรรค์”

แนวคิดดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเป็นไปตามแนวปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายระหว่าง

<sup>๖</sup>อภิชาติ โพธิ์พร้อม, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, หน้าที่ ๓๓ - ๓๔



ประเทศ ซึ่งในมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ ให้นิยาม **เด็ก**ว่าหมายความว่าบุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ ส่วน **เยาวชน**หมายความว่าบุคคลอายุเกินกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ โดยกฎหมายกำหนดความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนตั้งแต่เด็กและเยาวชนเริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เมื่อต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา เด็กและเยาวชนอาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมด้วยการเข้าพบพนักงานสอบสวนเองหรือถูกจับตามหมายจับ สำหรับการจับ มาตรา ๖๖<sup>๗</sup> บัญญัติเป็นหลักว่า ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล และวรรคสองบัญญัติว่าให้การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในขั้นตอนการออกหมายจับเด็กและเยาวชน กฎหมายให้พยายามหลีกเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน ถ้าหากการออกหมายจับจะมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น<sup>๘</sup> และการจับ ผู้จับต้องแจ้งแก่เด็กและเยาวชนว่าเขาต้องถูกจับ แจ้งข้อกล่าวหา แจ้งสิทธิตามกฎหมายรวมทั้งแสดงหมายจับถ้าหากมี โดยต้องแจ้งแก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอยู่อาศัยด้วย หากบุคคลเหล่านั้นไม่อยู่ในขณะจับก็ต้องแจ้งให้ทราบในโอกาสแรกกับให้เด็กหรือเยาวชนติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบุคคลเหล่านั้น หากผู้ถูกจับประสงค์ ทั้งนี้ต้องจับโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจาน ห้ามใช้วิธีควบคุมเกินจำเป็น ห้ามใช้เครื่องพันธนาการเด็ก เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้จับหรือบุคคลอื่น และในการทำบันทึกการจับกุม ห้ามผู้จับกุมถามค่าให้การ ถ้ามีบิดา มารดา หรือบุคคลอื่นข้างต้นอยู่ด้วยก็ต้องทำต่อหน้าบุคคลเหล่านั้น จากนั้นต้องนำตัวส่งพนักงานสอบสวนทันที<sup>๙</sup> ในขั้นสอบสวนก็มีการคุ้มครองเด็กและเยาวชนหลายประการ ที่สำคัญ เช่น การบัญญัติให้พนักงานสอบสวนแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๘๒ เช่น สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อรายงานต่อศาลหรือเพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง หรือแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน แล้วส่งรายงานและความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ<sup>๑๐</sup> การส่งตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับภายใน ๒๔ ชั่วโมง<sup>๑๑</sup> ในขั้นพิจารณา

<sup>๗</sup> ต่อไปหากไม่กล่าวถึงชื่อกฎหมายให้หมายถึง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓

<sup>๘</sup> มาตรา ๖๗

<sup>๙</sup> มาตรา ๖๘

<sup>๑๐</sup> มาตรา ๘๒ (๑) (๒) และมาตรา ๓๖ (๑)

<sup>๑๑</sup> มาตรา ๗๒

ศาลอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยเป็นผู้ดูแล แต่กรณีที่มีเหตุสมควรประการอื่นหรือการกระทำของเด็กและเยาวชนอาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายก็ได้<sup>๑๒</sup> เป็นต้น มาตรการเหล่านี้เป็นเครื่องมือที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเพื่อให้กลับไปอยู่ในสังคมร่วมกับผู้อื่นได้อย่างสงบสุข และนอกจากมาตรการดังกล่าวแล้ว กฎหมายซึ่งมีได้มุ่งลงโทษเด็กและเยาวชนยังสร้างเครื่องมือสำคัญที่เรียกว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้บังคับแก่เด็กและเยาวชนอีกด้วย

### ๓. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

บทบัญญัติเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ เป็นการนำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาเป็นมาตรการเสริมและคู่ขนานกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมโดยปกติ<sup>๑๓</sup> แบ่งได้เป็น ๒ ช่วง คือ

#### ๑) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง

มาตรการนี้มาจากแนวคิดของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กที่ต้องการตีความมาตรา ๖๓ ของพระราชบัญญัติฉบับเดิมโดยประยุกต์กับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่พ้นเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ ๔๐.๓ ข<sup>๑๔</sup> ที่ว่า “เมื่อเห็นเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่”

สำหรับมาตรา ๖๓ ตามพระราชบัญญัติฉบับเดิม วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สิ้นสุด”

<sup>๑๒</sup> มาตรา ๗๗

<sup>๑๓</sup> อนุสรณ์ ศรีเมนต์, กฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถแก้ไขความประพฤติที่เสียหายของเด็กหรือเยาวชนได้จริงหรือ, วารสารศาลยุติธรรม, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๒ ประจำเดือนเมษายน – มิถุนายน พ.ศ.๒๕๕๙, น.๔๘ และอภิรดี โพธิ์พร้อม, อ้างในเชิงอรรถที่ ๕, น.๔๑

<sup>๑๔</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, น.๔๒

และวรรคสามบัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป”

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายฉบับปัจจุบันในมาตรา ๘๖ – ๘๙ ยังคงเป็นเรื่องที่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษไม่สูงนักคือมีระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีเช่นเดียวกับกฎหมายฉบับเดิม ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ มีสาระสำคัญว่า ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี และผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม โดยเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา แต่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย หากพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวก็ให้ดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ทันที พร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร<sup>๑๕</sup>

## ๒) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา

ในกฎหมายเดิมคือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๓๔ หมวด ๘ การพิพากษาคดีอาญา มาตรา ๙๕ บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวหรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจแห่งใดแห่งหนึ่งชั่วคราว หรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ ซึ่งตามคู่มือตุลาการกล่าวถึงบทมาตราดังกล่าวไว้ใน “กรณีศาลเลื่อนการอ่านคำพิพากษาโดยมีเหตุตามมาตรา ๙๕” และยกตัวอย่างรายงานกระบวนการพิจารณาคดีที่ศาลออกคำสั่งในกรณีที่ส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจแห่งใดแห่งหนึ่งชั่วคราวว่า “...ตามพฤติการณ์แห่งคดี (จึง) ยังไม่สมควรมีคำพิพากษาในวันนี้ แต่เห็นสมควรให้ส่งตัวจำเลยไปควบคุมไว้ที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน... สักระยะหนึ่งเพื่อขัดเกลานิสัยความประพฤติจำเลยให้ดีขึ้น ให้จำเลยห่างจากเพื่อนที่ไม่ดี และให้เลิกสูดดมสารระเหยโดยเด็ดขาด เพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของจำเลยเอง ทั้งนี้อาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา ๙๕ จึงให้นัดฟังคำพิพากษา วันที่... เดือน... พ.ศ... เวลา... นาฬิกา” เป็นต้น คำว่า “ยังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา” ตามมาตรา ๙๕ นี้ จึงมีความหมายเพียงเพื่อประโยชน์ในการเลื่อนการอ่านคำพิพากษาไปชั่วคราว มิใช่ว่าจะเป็นการระงับคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา ต่อมาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓ ที่แก้ไขใหม่ได้เพิ่มและนำเอาหลักการมาตรา ๙๕ ดังกล่าวมา

<sup>๑๕</sup> มาตรา ๘๖

ประกอบแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทำนองเดียวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ก่อนฟ้อง โดยกำหนดเป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาชั้น ๒ กรณี คือ<sup>๑๖</sup>

๒.๑) การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในระหว่างพิจารณาตามมาตรา ๙๐ กำหนดเงื่อนไขที่เด็กหรือเยาวชนจะสามารถเข้าสู่กระบวนการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาว่า ต้องเป็นคดีที่มีระวางโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปี ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำ ผู้เสียหายยินยอม และโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเสนอต่อศาล หากศาลเห็นชอบ ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว กรณีมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ<sup>๑๗</sup>

๒.๒) มาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษา

แทนที่จะเป็นเพียงการเลื่อนการพิพากษาคดีออกไปเพื่อดูพฤติกรรมของจำเลย ดังเช่นบทบัญญัติมาตรา ๙๕ ของกฎหมายฉบับก่อน มาตรา ๑๓๒ วรรคหนึ่ง ให้อำนาจศาลในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือบุคคลใดหรือองค์กรด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข และภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว ให้ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของจำเลย เว้นแต่คำสั่งเกี่ยวกับของกลาง และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่ถ้าจำเลยผิดเงื่อนไขก็ให้ศาลยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป<sup>๑๘</sup>

<sup>๑๖</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๕, น.๔๓ - ๔๔

<sup>๑๗</sup> มาตรา ๙๒

<sup>๑๘</sup> มาตรา ๑๓๓

#### ๔. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ดังได้กล่าวมาข้างต้น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นแนวคิดที่มุ่งจะแก้ไขเยียวยาเด็กหรือเยาวชนให้สอดคล้องกับมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยนำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นมาตรการเสริมและคู่ขนานไปกับมาตรการหลักในทางอาญา สำหรับแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีวัตถุประสงค์จะแก้ไขปัญหาระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดให้มีความเข้าใจซึ่งกันและกันในเหตุและปัจจัยอันก่อให้เกิดการกระทำความผิด และผลกระทบจากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นคนละวัตถุประสงค์กับการลงโทษที่มีเป้าหมายเพื่อการทดแทน (Restitutive) ข่มขู่ (Deterrence) การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) หรือเพียงการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย (Victimology) หากเป็นเพื่อประโยชน์ให้เกิดความเข้าใจระหว่างกัน ลดปัญหาข้อพิพาทในอนาคต ทำให้อาชญากรรมยุติหรือลดน้อยลง<sup>๑๙</sup> มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงมีวัตถุประสงค์แก้ไขเยียวยาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปพร้อมกับการสร้างความเข้าใจระหว่างจำเลยและผู้เสียหาย ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งชุมชนที่ทั้งสองฝ่ายอยู่อาศัย กระบวนการจึงควรต้องอาศัยความตกลงยินยอมของทุกฝ่ายสำหรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องตามมาตรา ๘๖ ศาลต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาซึ่งออกโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา<sup>๒๐</sup> การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูระหว่างพิจารณาตามมาตรา ๘๐ มีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา ๘๐ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา<sup>๒๑</sup> ส่วนมาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษาตามมาตรา ๑๓๒ บัญญัติในวรรคสามว่า หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการสั่งตามวรรคหนึ่ง ตลอดจนวิธีการประเมินสภาพปัญหา การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การเตรียมความพร้อมเพื่อมอบตัวจำเลยให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา<sup>๒๒</sup>

จากการตรวจสอบสถิติการดำเนินคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วประเทศในระหว่างปี ๒๕๕๕ ถึง ๒๕๕๘ พบว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการพิเศษแทน

<sup>๑๙</sup> รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม”, น.๑๑ – ๑๒, โปรดดูใน ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ ศาลยุติธรรม ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม ใน [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th),

<sup>๒๐</sup> ปัจจุบันมีข้อกำหนดเรียกว่า “ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยแนวทางการพิจารณากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูขึ้นก่อนฟ้องคดี พ.ศ.๒๕๕๗”

<sup>๒๑</sup> มาตรา ๘๑ วรรคสอง ปัจจุบันมีข้อบังคับเรียกว่า “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี พ.ศ.๒๕๕๖”

<sup>๒๒</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดี พ.ศ.๒๕๕๖

การดำเนินคดีอาญามากขึ้น ในปี ๒๕๕๕<sup>๒๓</sup> มีการใช้มาตรการดังกล่าวแก่จำเลย ๙๓๓ คน จากจำเลยที่ถูกฟ้องต่อศาล ๓๑,๓๐๖ คน ปี ๒๕๕๖<sup>๒๔</sup> ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่จำเลย ๑,๐๓๙ คน จากจำเลยที่ถูกฟ้องต่อศาล ๓๖,๐๖๑ คน ปี ๒๕๕๗<sup>๒๕</sup> ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยลดลงเล็กน้อยคือ ๘๕๔ คน จากจำนวนจำเลยทั้งหมด ๓๕,๐๑๑ คน แต่ในปีถัดมาคือปี ๒๕๕๘<sup>๒๖</sup> มีการจำแนกเป็น ๓ ประเภท ประเภทแรกคือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องตามมาตรา ๘๖ ที่ยื่นขอให้ศาลตรวจสอบกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ๓๖ คำร้อง พบว่ามีการจัดทำแผนขอด้วยกฎหมาย โดยผู้ต้องหาปฏิบัติตามแผนครบถ้วน และพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องทั้ง ๓๖ เรื่อง แบ่งเป็นคดี ๕ ประเภท คือ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ๑๒ คำร้อง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ๑๑ คำร้อง ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ๗ คำร้อง ความผิดตาม พระราชบัญญัติการพนันฯ ๒ คำร้อง ความผิดตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ๒ คำร้อง และความผิดฐานบุกรุก ๑ คำร้อง ประเภทที่ ๒ คือคดีที่ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา ๙๐ มีจำนวนทั้งหมด ๘๙๑ คดี ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน ๓๒๔ คดี ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผน ไม่เกิน ๑ เดือน ๕๖ คดี เกิน ๑ เดือน ไม่เกิน ๓ เดือน ๓๘ คดี เกิน ๓ เดือน ไม่เกิน ๖ เดือน ๔๔ คดี เกิน ๖ เดือน ไม่เกิน ๑ ปี ๑๐๖ คดี และเกิน ๑ ปี ๘๐ คดี และคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการตามแผนอีก ๔๕๔ คดี และความผิดสูงสุด ๕ อันดับแรก คือ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ๑๐๕ คน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ๘๘ คน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ๖๔ คน พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ๕๓ คน และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ๑๕ คน และประเภทที่สาม คดีอาญาที่ใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา ๑๓๒ มีจำนวนทั้งหมด ๑๓,๔๓๔ คดี มีการปฏิบัติตามแผนฯ ครบถ้วน ๕,๘๕๑ คดี โดยเด็กและเยาวชนกระทำความผิดสูงสุด ๕ อันดับแรก พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ๓,๖๔๘ คน ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ๙๑๙ คน พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ ๗๕๕ คน ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ๗๕๒ คน และ พระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ๕๔๘ คน

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งสามมาตรการมีแนวโน้มที่จะมีการใช้บังคับมากขึ้นตามลำดับ ทั้งมีลักษณะสำคัญที่ในทางข้อกฎหมายและทางปฏิบัติมิได้จำกัดประเภทความผิด โดยเฉพาะมาตรการตามมาตรา ๙๐ บัญญัติให้ใช้กับคดีซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ที่ปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมสมควร ส่วนมาตรา ๑๓๒ บัญญัติให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางมิได้มีกำหนดอัตราโทษขั้นสูงกำกับไว้ แม้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดี พ.ศ.๒๕๕๖ ข้อ ๕ (๒) กำหนดว่าพฤติการณ์ของเด็กหรือเยาวชนในการกระทำ

<sup>๒๓</sup> รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๕, น.๒๗๔

<sup>๒๔</sup> รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๖, น.๒๗๓

<sup>๒๕</sup> รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๗, น.๒๗๙

<sup>๒๖</sup> สรุปผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๘, น.๑๙ - ๒๑

ความผิดไม่ป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ทำนองเดียวกับมาตรา ๕๐ ก็เป็นการกำหนดพฤติการณ์โดยกว้างๆ การใช้มาตรการดังกล่าวจึงควรเป็นไปโดยระมัดระวัง โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับการใช้มาตรการในลักษณะเดียวกันตามมาตรา ๕๕ ของกฎหมายฉบับเดิมมีการกำหนดในแนวทางปฏิบัติว่า จะไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์กับคดีความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา และคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เว้นแต่องค์คณะผู้พิพากษาจะเห็นสมควร และในต่างประเทศหากเป็นคดีที่ร้ายแรงจะไม่นำมาใช้ เพราะอาจขัดต่อความรู้สึกของสังคมที่เห็นว่าควรลงโทษผู้ที่กระทำความผิดที่ร้ายแรง<sup>๒๗</sup>

ในประเด็นเรื่องความสำนึกของผู้ต้องหาหรือจำเลย ควรต้องมีความชัดเจนว่าจำเลยมีความสำนึกในการกระทำและมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น เพราะหากเป็นผู้ที่กระทำความผิดที่มีฐานะดี สังคมอาจใช้เข้าใจว่ามีการจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้หลุดพ้นจากคดีอาญา หรือแม้ไม่เป็นเช่นนั้นแต่ย่อมเห็นได้ว่าไม่เป็นประโยชน์ที่จะไม่ลงโทษแก่ผู้ที่มีได้สำนึกผิด อันอาจทำให้เกิดความเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมขึ้นได้

สำหรับเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายนั้น กฎหมายคงบัญญัติไว้เฉพาะกรณีของมาตรา ๘๖ และมาตรา ๕๐ ที่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย โดยมาตรา ๘๖ บัญญัติว่า “การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย” และมาตรา ๕๐ บัญญัติให้การยินยอมของผู้เสียหายและการไม่คัดค้านของโจทก์เป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งประกอบกับเงื่อนไขอื่น ได้แก่ ความสำนึกของเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร โดยศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ความยินยอมของผู้เสียหายทั้งสองกรณีนี้จึงขาดเสียไม่ได้ ขณะที่มาตรการตามมาตรา ๑๓๒ กฎหมายบัญญัติเพียงว่า “เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว” และตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแทนการพิพากษาคดี พ.ศ.๒๕๔๖ ข้อ ๗(๒) กำหนดว่า ในกรณีที่มีผู้เสียหาย ให้ศาลสอบถามความเห็นของผู้เสียหายเกี่ยวกับการที่ศาลจะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการดำเนินการตามข้อบังคับนี้ เพื่อใช้ประกอบดุลพินิจในการมีคำสั่งเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ทั้งนี้ผู้เสียหายอาจแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ในหนังสือต่อศาลก็ได้ และวรรคสองกำหนดว่า หากผู้เสียหายไม่มาศาลหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดที่ทำให้ศาลไม่อาจสอบถามผู้เสียหายได้ ให้ศาลบันทึกเหตุแห่งการนั้นไว้ มาตรการตามมาตรา ๑๓๒ จึงไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายเลย และแม้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา หมวด ๒ วิธีประเมินสภาพปัญหา ข้อ ๑๖ กำหนดว่า หากศาลเห็นว่าจำเป็นต้องประเมินสภาพปัญหาของเด็กหรือเยาวชนและครอบครัวไม่ว่าในขั้นตอนใดๆ ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานศาล

<sup>๒๗</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๑๙, น.๑๙๓

ยุติธรรม นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ในกลุ่มงานมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา หรือขอให้บุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดำเนินการ แล้วรายงานการประเมินสภาพปัญหา พร้อมความเห็นเสนอศาล ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ข้อ ๑๗ กำหนดว่า การประเมินสภาพปัญหาให้คำนึงถึงปัจจัยด้านร่างกาย สุขภาพจิต และครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งสังคม สิ่งแวดล้อม พฤติการณ์แห่งคดี สาเหตุแห่งการกระทำความผิด แนวโน้มแห่งการกระทำความผิดอีก และตามข้อ ๑๘ หากศาลเห็นว่า การประเมินสภาพปัญหาตามข้อ ๑๖ ข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอหรือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ศาลอาจให้ประเมินสภาพปัญหาของเด็ก หรือเยาวชนและครอบครัวเพิ่มเติมด้วยวิธีการที่บัญญัติในข้อ (๑) ถึง (๓) เช่น การให้ผู้อำนวยการ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กดำเนินการตามมาตรา ๑๑๖ และมาตรา ๑๑๗ หรือการให้เด็กหรือเยาวชน เข้ารับการประเมินจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แต่การประเมินสภาพปัญหาไม่ได้บังคับว่าจะต้องกระทำ ทุกคดีเพราะในข้อ ๗ (๓) บัญญัติให้ใช้ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามี ความจำเป็นเท่านั้น การประเมินโดยผู้ที่ เกี่ยวข้องต่างๆ ตามข้อ ๑๗ และ ๑๘ จึงอาจไม่มีในบางคดี ซึ่งเรื่องนี้มีข้อควรคำนึงว่า การใช้มาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีความสำคัญที่ว่าหากมีการปฏิบัติของเด็กหรือเยาวชนตามมาตรการที่ กำหนดขึ้นแล้ว สังคมจะได้รับประโยชน์คือเด็กหรือเยาวชนจะกลับคืนสู่สังคมอย่างมีคุณภาพ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา หรืออย่างน้อยต้องมีความรู้สึกว่าได้ได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการ ยุติธรรม การกำหนดมาตรการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูจึงจำเป็นต้องมีข้อมูลที่ได้รับการประเมินอย่างถูกต้อง และเพียงพอ โดยเฉพาะมาตรา ๑๓๒ มิได้กำหนดเพดานโทษขั้นสูงไว้ จึงอาจถูกนำมาใช้แม้ในคดีที่มี อัตราโทษสูงซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกทั่วไปในสังคมได้เพราะหากกฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็ก หรือเยาวชนมากเกินไปโดยไม่คำนึงถึงฝ่ายผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเด็กหรือ เยาวชนนั้น ก็นับว่ากฎหมายไม่เป็นธรรม ดังนั้น แม้ว่าศาลชั้นต้นมีดุลพินิจที่จะใช้มาตรการตามมาตรา ดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ แต่หากศาลชั้นต้นเลือกที่จะใช้มาตรการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูแล้ว คำสั่งของศาลชั้นต้น ควรต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลอุทธรณ์ชั้นฎีกาหรือศาลฎีกาเพื่อให้แน่ใจว่ามาตรการ เช่นว่านี้จะบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายรวมทั้งหลักการที่อยู่เบื้องหลัง โดยเฉพาะหลักการใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ ๔๐.๓ ข ที่ว่า “สิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับ การเคารพอย่างเต็มที่” เพื่อสร้างสมดุลในการประคับประคองเด็กหรือเยาวชนที่หลงผิดกลับคืนสู่ สังคม ขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพด้วย



### บรรณานุกรม

(๑) รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม”, โปรดดูใน ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ ศาลยุติธรรม ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม ใน [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th)

(๒) ร.ศ.ประธาน วัฒนวานิชย์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา**, พิมพ์ครั้งที่ ๑, ประกายพริก, กรุงเทพมหานคร, ๒๕๔๖

(๓) รองศาสตราจารย์สุพจน์ สุโรจน์, หน่วยที่ ๘ กระบวนยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมิกราช, โปรดดูใน [law.stou.ac.th/dynfiles/41717-8-D.pdf](http://law.stou.ac.th/dynfiles/41717-8-D.pdf)

(๔) อนุสรณ์ ศรีเมนต์, **กฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถแก้ไขความประพฤติที่เสียหายของเด็กหรือเยาวชนได้จริงหรือ**, วารสารศาลยุติธรรม, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๒ ประจำเดือนเมษายน – มิถุนายน พ.ศ.๒๕๕๙

(๕) อภิรตี โพธิ์พร้อม, **๘ ปี แห่งการรอคอย... พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓**, เอกสารประกอบการสัมมนา หัวข้อ “แนวคิดและความเป็นมาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.๒๕๕๓”, สำนักกฎหมายและวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์.

(๖) รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๕ โปรดดูใน รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ใน [www.coj.go.th/home/index.html](http://www.coj.go.th/home/index.html)

(๗) รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๖ โปรดดูใน รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ใน [www.coj.go.th/home/index.html](http://www.coj.go.th/home/index.html)

(๘) รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.๒๕๕๗ โปรดดูใน รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ใน [www.coj.go.th/home/index.html](http://www.coj.go.th/home/index.html)

(๙) สรุปผลการดำเนินงานด้านคดีของศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๘ โปรดดูใน รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ใน [www.coj.go.th/home/index.html](http://www.coj.go.th/home/index.html)