

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์ถึงปัญหาอุปสรรคในการที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เด็กและเยาวชนเป็นประชากรที่สำคัญยิ่งของประเทศเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาชาติ บ้านเมือง อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นอนาคตของชาติ เด็กและเยาวชนในปัจจุบันมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน และกระทำผิดกฎหมายมากและรุนแรงขึ้น ซึ่งสร้างความสะเทือนใจให้แก่บิดา มารดา ญาติพี่น้องของเด็กและเยาวชนเอง และสร้างปัญหาให้แก่สังคม ปัญหาของเด็กและเยาวชนดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขเยียวยาเพื่อไม่ให้เป็นปัญหาที่เรื้อรังต่อสังคมต่อไป

หลักการตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก (CRC) กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing Rules) แนวปฏิบัติแห่งสหประชาชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ รวมทั้งแนวคิดทฤษฎี เช่น แนวคิดเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) ซึ่งเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและการพัฒนาระบบความยุติธรรมด้านการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู (Therapeutic Justice) แนวคิดเรื่องความยุติธรรมของผู้เสียหาย (Victim Justice) เรื่องการใช้มาตรการทางเลือกในลักษณะต่างๆ เช่น การหันเหคดี (Diversion) เรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เรื่องยุติธรรมชุมชน (Community Justice) เรื่องการหลีกเลี่ยงการทำให้เด็กเป็นเหยื่ออีกครั้งโดยกระบวนการยุติธรรม (Revictimization) และการช่วยลดแผลเป็นให้แก่เด็กและเยาวชนที่เข้ามาในกระบวนการยุติธรรม (Destigmatization) เหล่านี้ นำไปสู่ความพยายามพัฒนาการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เด็กและเยาวชนและผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับความคุ้มครองดูแลมากขึ้น และมีประสิทธิภาพ<sup>122</sup> การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมนี้จึงต้องเป็นไปตามหลักวิชาและให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการดำเนินงานมากขึ้น กระบวนการยุติธรรมในเด็กและเยาวชนในยุคใหม่จึงต้องเปิดกว้างให้ตัวแทนจากทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นนักจิตวิทยา แพทย์ นัก

<sup>122</sup> สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, แนวทางการพัฒนาองค์กรและเครือข่ายองค์กรเพื่อรองรับเด็กและเยาวชนตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 หน้า 1

สังคมสงเคราะห์ นักการศึกษา และนักวิชาการต่างๆ ในฐานะผู้เชี่ยวชาญ ในลักษณะสหวิชา เข้ามามีส่วนร่วมกับการทำงานของศาลและหน่วยงานยุติธรรมตามหลักปรัชญาศาลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่รับรองว่า “เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษเพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ”<sup>123</sup> ในหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ยืนยันว่า ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์การนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก<sup>124</sup> ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญที่จะแสดงบทบาทกำหนดแนวทางการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้สามารถปรับพฤติกรรมคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างสร้างสรรค์ เพราะการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนนั้นเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินการเพื่อแก้ไขความประพฤติที่เสียหายของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมให้เด็กและเยาวชนมีความพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคม<sup>125</sup> เพราะฉะนั้นการดูแลเด็กและเยาวชนจึงจำเป็นต้องมีการจัดเวลา ให้เด็กและเยาวชนปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่กระทำความผิดซ้ำ ไม่ก่อความเสียหาย จึงเป็น โจทย์ที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่จะนำไปใช้แก้ไขพฤติกรรมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้เข้าสู่การใช้ชีวิตอย่างปกติในสังคม จากผลการวิจัยในเรื่องปัจจัยที่มีผลต่อการนำนโยบายแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปปฏิบัติ พบว่าการนำนโยบายปฏิบัติขาดประสิทธิผล เนื่องจากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูที่ถูกต้องตามปัญหาของแต่ละคน<sup>126</sup> ดังนั้น การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจึงเป็นเรื่องสำคัญ

การศึกษาแนวทางการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในบทนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการใช้มาตรการต่างๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ว่ามีปัญหาและอุปสรรคประการใดที่มาปิดกั้นหรือขัดขวางไม่ให้เด็กหรือเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู จึงต้อง

<sup>123</sup> อารัมภบท อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

<sup>124</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อที่ 3(1)

<sup>125</sup> อภิศิ โพร้พร้อม , การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคม ยั่งยืน ตอนจบ , กฎหมายวารสาร หน้า 9

<sup>126</sup> เพ็ชรรัตน์ ไสยสมบัติ , ปัจจัยที่มีผลต่อการนำนโยบายแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปปฏิบัติหน้า 2

พิจารณาแต่ละขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการทางคดีอาญานับตั้งแต่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปจนถึงการพิพากษาคดีว่ามีอุปสรรคอย่างไรที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อแก้ไขความประพฤติที่เสียหายได้

ในการศึกษาแนวทางการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นผู้วิจัยวิเคราะห์ข้อมูลจากการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการรวมทั้งข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและจากการสังเกต โดยผู้วิจัยตั้งสมมติฐานการวิจัยว่าควรกำหนดให้นำคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดมาเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามกระบวนการเชิงสมานฉันท์ทุกคดีโดยไม่จำเป็นต้องให้เด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพหรือสำนึกในการกระทำความผิดเสียก่อน ซึ่งจะเป็นการเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักคุ้มครองเด็กและเยาวชน เพราะจากการศึกษาดังกล่าวมีข้อวิเคราะห์ดังต่อไปนี้คือ

### **5.1 การเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86**

ในข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ซึ่งได้อภิปรายผลและเสนอแนะดังนี้

#### **5.1.1 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 86**

มาตรา 86 บัญญัติว่า “ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ...”<sup>127</sup>

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว การที่เด็กหรือเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพราะมีอัตราโทษจำคุกเกิน 5 ปี หรือเด็กหรือเยาวชนเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือ

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86

เด็กหรือเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำก่อนฟ้อง หรือผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กไม่อาจกลับ  
ตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ซึ่งมีข้อวิเคราะห์ดังนี้คือ

### คดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 5 ปี

คดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 5 ปี  
นั้น ในความเห็นของ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่ให้ความเห็นในการประชุมสัมมนาระดับชาติในวันที่ 28  
เมษายน 2552<sup>128</sup> ได้นำเสนอซึ่งเป็นข้อสังเกตประการที่สาม ในเรื่องการกำหนดประเภทคดีไว้คือ  
กำหนดอัตราโทษไว้ เช่น จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือเลือกเอาทางที่สองคือเปิด  
หลักเกณฑ์กว้างๆ ไว้ และให้ใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิง  
สมานฉันท์ ซึ่ง ดร.ปกป้องมีความเห็นว่าควรเปิดเป็นหลักกว้างๆ ไว้ และเปิดให้ใช้ดุลพินิจ เพราะใน  
หลายๆ ประเทศก็ใช้กัน เนื่องจากบางคดีมีอัตราโทษสูงมากแต่แนวโน้มคู่กรณีจะสมานฉันท์กันได้  
โดยที่คดีไม่เป็นภัยต่อสังคม การกำหนดอัตราโทษไว้จะเป็นการปิดล็อกกับโทษที่กำหนด แต่ในเรื่อง  
นี้มีนายวัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล อธิบดีศาลอาญาธนบุรีในสมัยนั้น ได้กล่าวโต้แย้งไว้<sup>129</sup> ว่าการที่ไม่  
กำหนดระดับโทษไว้ โดยเอากำหนดโทษไว้กว้างๆ นั้นคงยาก ถ้าเป็นคดีก่อการร้ายในภาคใต้จะว่า  
อย่างไรต้องคำนึงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อความปลอดภัยของประชาชนหรือเพื่อ  
ความมั่นคงด้วย คดีเหล่านั้นจะไม่กำหนดโทษไม่ได้ ซึ่งต่อมาในการประชุมเพื่อเสนอร่าง  
พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จึงเห็นควร  
กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งเดิมเป็นร่างกฎหมายของสำนักงานศาลยุติธรรมที่กำหนดไว้ว่า  
คืออัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยขยายให้เป็นโทษอย่างสูงถึง 5 ปี<sup>130</sup>

จะเห็นว่าก่อนหน้าที่จะมีการกำหนดเกณฑ์เรื่องอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปีนี้ มีการถกเถียง  
กันไม่ว่าในระดับนักวิชาการจนกระทั่งมาสู่การประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา สุดท้ายมีการกำหนด  
อัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 5 ปีนี้ มีข้อสังเกตว่าอาจจะทำให้มีปริมาณคดีมากขึ้น ซึ่งใน  
ความเห็นของผู้วิจัยการกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวน่าจะเหมาะสม เพราะในเกณฑ์นี้จะเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง  
ซึ่งสังคมน่าจะยอมรับได้ที่จะให้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแต่ถ้าคดีที่มีอัตราโทษเกินจากนี้ก็  
ควรให้ศาลใช้ดุลพินิจให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นศาลต่อไป

<sup>128</sup> รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาล  
ยุติธรรม พ.ศ.2553 หน้า 391

<sup>129</sup> รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาล  
ยุติธรรม, อ่างแล้ว หน้า 399

<sup>130</sup> ความเป็นมาการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ  
ครอบครัว (ฉบับที่ ...) (พ.ศ....) (ครั้งที่ 1 เสนอต่อคณะรัฐมนตรี)หน้า 2

## เด็กหรือเยาวชนเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน

เด็กหรือเยาวชนเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน มีข้อวิเคราะห์ดังนี้คือ มีรายงานผลการวิจัย กระทบความผิดซ้ำของเด็กหรือเยาวชนหรือผู้ต้องขัง โดยมีข้อสรุปว่าเด็กหรือเยาวชนมักกระทำ ความผิดซ้ำอีก เช่น การวิจัยเรื่องการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังยาเสพติดของสมบูรณ์ เตชะวงศ์ บัณฑิต ที่มีอิทธิพลต่อการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนในสถานฝึกและอบรมบ้านกรูณาและบ้านปราณี ของวินทร์ คงแก้ว และบัณฑิตที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนของอา ภัตสร บุญเพ็ง<sup>131</sup> การที่จะเอาเด็กหรือเยาวชนที่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนมาเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู เด็กและเยาวชนนั้นจะเรียนรู้ทักษะจากกลุ่มเด็กและเยาวชนที่เกรงตามทฤษฎีการคบหาสมาคมที่ แตกต่างและจะจดจำวิธีการที่ไม่ดีเอาไว้ การแก้ไขฟื้นฟู เด็กและเยาวชนประเภทนี้จึงไม่น่าจะได้ผล

ในความเห็นของผู้วิจัยนั้นการที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งเคยกระทำความผิดมาก่อนย่อม จะต้องมีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่ซ้ำของการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนิสัยกับเด็กและเยาวชนประเภท นี้จึงเป็นเรื่องยาก การที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดกฏเกณฑ์อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีในเรื่องนี้ จึงเหมาะสมแล้ว

## เด็กและเยาวชนไม่รู้สำนึกในการกระทำความผิด

เด็กและเยาวชนไม่รู้สำนึกในการกระทำความผิดมีข้อวิเคราะห์จากสรุปความเป็นมาการ เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวใน คำชี้แจงประกอบร่างกฎหมายของสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง มาตรการเพื่อการเยียวยาและฟื้นฟูแทน การดำเนินคดีว่ามีหลักการในเรื่องนี้ เป็นเรื่องที่สำนักงานศาลยุติธรรมเสนอมาตรการใหม่เพื่อเสริม กับมาตรการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว ซึ่งแต่เดิมมุ่งเฉพาะการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนมาสู่การให้ความสำคัญต่อการ เยียวหาผู้เสียหายไปขณะเดียวกัน โดยกำหนดให้เป็นกระบวนการก่อนฟ้องเพื่อฟื้นเด็กหรือเยาวชนที่ สามารถดำเนินการตามเงื่อนไขออกไปจากกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ต้องฟ้องคดี โดยเปิดกว้างให้ ผู้เสียหาย ชุมชน และบุคคลอื่นเข้าไปมีส่วนร่วมเพื่อทำการเยียวยาผู้เสียหาย ชุมชน รวมทั้งให้เด็กหรือ เยาวชนให้รู้สำนึกผิดอันเป็นการแก้ไขเยียวยาบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนไปอย่างสมดุล<sup>132</sup> ซึ่งแต่เดิม

<sup>131</sup> สุรัสวดี กัญญาสิทธิ์, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดียาเสพติด อ้างแล้ว หน้า 35

<sup>132</sup> สรุปความเป็นมาการเสนอร่างพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว (ฉบับที่ ...) อ้างแล้วในคำชี้แจงประกอบร่างกฎหมายของสำนักงานศาลยุติธรรมเรื่องมาตรการพิเศษเพื่อ การเยียวยาและฟื้นฟูแทนการดำเนินคดีอาญา หน้าที่ 1

ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม ได้เสนอเรื่องนี้เป็นกรณีที่ได้กรับสารภาพซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้อย่างเต็มที่ แต่ในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่เด็กยังไม่ได้รับสารภาพ สำนักงานศาลยุติธรรมยังมีความเป็นห่วงว่าถ้าหากเป็นกรณีให้เด็กเพียงรับสารภาพจะทำให้เด็กเข้าสู่ช่องทางในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้น้อยลง จึงไม่ควรกำหนดเพียงให้เด็กรับสารภาพไว้ การกำหนดให้เด็กรู้สำนึกในการกระทำความผิดก่อนนั้นจะทำให้เด็กเข้าสู่กระบวนการมากขึ้นซึ่งมติที่ประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นชอบด้วย<sup>133</sup> ซึ่งในเรื่องนี้มีผู้คัดค้านการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวว่าการกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดนั้นจะมีผลต่อการคัดกรองเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับการดูแลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่ถูกต้อง (Due Process) หากเด็กและเยาวชนนั้นยังคงปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิดย่อมได้รับโอกาสให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความผิดจึงไม่อาจนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ได้<sup>134</sup> ในความเห็นของผู้วิจัยนั้นเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มาปิดกั้นกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเพราะสำนึกในการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนจะเกิดขึ้นได้โดยหลักการแล้วจะเกิดขึ้นต่อเมื่อภายหลังกระบวนการประชุมเพื่อจัดการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเกิดขึ้นแล้ว<sup>135</sup> ซึ่งในเรื่องนี้จะเป็นบทบัญญัติที่มาปิดกั้นไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86

### **ความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าเด็กหรือเยาวชนไม่อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง**

ความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าเด็กหรือเยาวชนไม่อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องนี้ตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้หรือไม่ ซึ่งอยู่ในกรอบของกฎหมาย ความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจดังกล่าวนั้น มิใช่ว่าจะเกิดจากตัวผู้อำนวยการสถานพินิจเพียงผู้เดียว เพราะเมื่อเด็กและเยาวชนเข้าสู่สถานพินิจ สถานพินิจจะมีพนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติของเด็กหรือเยาวชนนั้นๆ เพื่อที่จะเป็นข้อมูลแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจ ในขั้นตอนนี้จะมีการส่งเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการจำแนกเป็นรายๆ ไป และให้นักจิตวิทยาให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้าร่วมกิจกรรม การที่ผู้อำนวยการสถานพินิจจะมีความเห็นว่าเด็กกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่จึงประกอบด้วยข้อเท็จจริงดังกล่าวซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของผู้อำนวยการ

<sup>133</sup> สรุปความเป็นมาการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่...) อ่างแล้ว หน้า 9

<sup>134</sup> อภิรติ โพร้พร้อม, การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืนตอนที่ 1, กฎหมายวาไรตี้ของศาลยุติธรรมปริทัศน์หน้าที่ 25

<sup>135</sup> อภิรติ โพร้พร้อม อ่างแล้ว หน้าที่ 20

สถานพินิจ ดังผลการวิจัยเรื่องอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจ<sup>136</sup> การทำความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้หรือไม่จึงเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะทำ ให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่แผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ได้หรือไม่ต่อไป แต่ถ้อยรายงานคุณสมบัติของสถานพินิจรายงานมาว่าเด็กหรือเยาวชนไม่อาจกลับตนเป็นคนดีได้ก็เป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะทำความเห็นดังกล่าวเสนอต่อศาลเพื่อนำเด็กหรือเยาวชนดำเนินคดีไปตามปกติ แต่ถ้อยรายงานคุณสมบัติของสถานพินิจรายงานมาว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ผู้อำนวยการสถานพินิจจะให้พ่อแม่เด็กและเยาวชนประกันตัวออกไปเพื่อไม่ให้ไปปะปนกับเด็กและเยาวชนที่เกรงในสถานพินิจ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นตรวจสอบการจับเด็กหรือเยาวชนในชั้นศาลเด็กหรือเยาวชนก็ไม่ได้เข้าสู่สถานพินิจจึงเป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวต่อไปในชั้นพิจารณาของศาล ตามกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะเข้าไปมีอำนาจในการสั่งมีความเห็นในชั้นศาลดังกล่าวได้

กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การแต่งตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นเรื่องสำคัญจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และเข้าใจเด็กและเยาวชนอย่างถ่องแท้ เด็กและเยาวชนจึงจะได้รับประโยชน์

### 5.1.2 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงการที่นำบทบัญญัติตามมาตรา 86 ไปใช้แก่เด็กและเยาวชนแล้ว แต่ไม่สามารถนำไปใช้ได้ เพราะมีกฎหมายอื่นไม่นำไปใช้ทำให้เด็กและเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งได้อภิปรายผลและเสนอแนะดังนี้คือ

#### คดีที่พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับ

คดีที่พนักงานสอบสวนสามารถเปรียบเทียบปรับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้แก่

1. คดีความผิดหุโทษหรือความผิดที่อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดหุโทษ
2. คดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท
3. คดีความผิดภาษีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท

คดีดังกล่าวถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกและเด็กและเยาวชนยินยอมให้เปรียบเทียบปรับ เมื่อเด็กหรือเยาวชนนำเงินมาชำระค่าปรับตามที่พนักงาน

<sup>136</sup> สกฤตน์ ปิ่นโต “อำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการสถานพินิจกับการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553)

สอบสวนเปรียบเทียบปรับแล้ว คดีก็เป็นอันเลิกกัน สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ซึ่งพนักงานอัยการไม่สามารถดำเนินคดีต่อเด็กได้อีก

คดีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับและปล่อยตัวเด็กและเยาวชนไปได้นี้จะเห็นว่าไม่ปรากฏกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแต่อย่างใด แนวคิดนี้ก็คือการผันคดีเล็กๆ น้อยๆ จากการพิจารณาคดีให้เสร็จไปโดยเร็ว เมื่อเด็กและเยาวชนและผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบปรับก็จะทำให้อันเลิกกัน สิทธิการนำคดีอาญาไปฟ้องระงับไปไม่มีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายของเด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนจึงผันคดีไปอย่างเดียว ไม่มีการแก้ไขความประพฤติที่เสียหาย เด็กและเยาวชนไม่อาจรู้สำนึกในการกระทำของตนที่ตกลงไปว่ามีผลเช่นไร สำนึกในการกระทำของเด็กหรือเยาวชนจะเกิดขึ้นได้โดยหลักการแล้วก็ตามเมื่อผ่านการประชุมจัดทำแผนเพื่อบำบัดฟื้นฟูแล้ว<sup>137</sup> การที่ทำให้สิทธินำคดีอาญาไปฟ้องระงับไปเช่นนี้ไม่ทำให้สังคมนั้นปลอดภัย เด็กและเยาวชนอาจมากระทำความผิดได้ ความเป็นธรรมทางสังคมยังไม่อาจยั่งยืนได้เพราะการให้คดีอาญาไปฟ้องระงับเนื่องจากกรณีนี้

นอกจากนี้ตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่สามารถกล่าวตักเตือนเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมีคดีต่างๆ ที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนเป็นจำนวนมาก เมื่อกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการกล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนที่มาชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ต้องปล่อยตัวไปทันทีโดยไม่มีมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนแต่อย่างใด ดังนั้นเด็กและเยาวชนอาจมากระทำความผิดได้ ซึ่งจะทำให้สังคมไม่ปลอดภัย

กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะแก้ไขกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสามารถกล่าวตักเตือนเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อการแก้ไขความประพฤติที่เสียหาย เด็กและเยาวชนในเบื้องต้นซึ่งเทียบเคียงกับระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ข้อ 7(1) ในการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสามารถกำหนดให้กล่าวตักเตือนเด็กและเยาวชนได้<sup>138</sup>

<sup>137</sup> อภิรติ โพร้พร้อม, การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน (ตอนที่ 1) กฎหมายว่าไรดี หน้า )

<sup>138</sup> ระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ข้อ 7(1)



## การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการมีได้ใน 2 กรณีคือ

1. สั่งไม่ฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้อง ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (right to presume innocent) กล่าวคือในหลักนี้ก็คือ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะเอาผิดต่อเด็กและเยาวชนได้

2. การสั่งไม่ฟ้องเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (a guardian of public interest) เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้รักษาประโยชน์ของสาธารณะหากเห็นว่าการฟ้องคดีนี้จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อประโยชน์สำคัญต่อประเทศ พนักงานอัยการจะส่งสำนวนคดีลักษณะดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการสูงสุดเพื่อสั่งไม่ฟ้องต่อไป

การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวไม่จะเป็นกรณีใดในสองกรณีดังกล่าวจะทำให้เด็กและเยาวชนไม่ถูกดำเนินคดี ไม่มีตราบาป แต่เด็กและเยาวชนอาจจะกระทำความผิดอีกได้หรือไม่ ไม่สามารถมีผู้ไต่สวนได้ การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวทำให้เด็กและเยาวชนไม่เข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ในการที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด แสดงว่าเด็กและเยาวชนนี้อาจเข้าไปมีส่วนรู้เห็นหรือร่วมกระทำความผิดด้วยเช่น คดีนายชัยยันต์ เข้มพรม อายุ 16 ปี ซึ่งถูกจับกุมในข้อหาร่วมกับมารดาลักทรัพย์ซาลาเปาไส้ครีมจำนวน 1 ใบ ราคา 10 บาท ซึ่งเป็นซาลาเปาที่เหลือจากการจำหน่ายของห้างมีชื่อ ซึ่งห้างนั้นส่งเอาไปทิ้ง นายชัยยันต์นำซาลาเปาดังกล่าวไปให้น้องชายรับประทาน ต่อมาพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและมีความเห็นสั่งฟ้องและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการสั่งคดี ต่อมาอัยการสูงสุดได้พิจารณาสำนวนของพนักงานสอบสวนและสั่งไม่ฟ้องนายชัยยันต์ โดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าการฟ้องนายชัยยันต์ต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษฐานลักทรัพย์จะทำให้ นายชัยยันต์ถูกจำคุกสังคมจะไม่ได้อะไรเพราะเขาไม่ได้เป็นคนร้ายโดยสันดาน แต่หากจะให้ศาลรอลงโทษโดยกระบวนการยุติธรรมก็ไม่สมควร เพราะจะทำให้ นายชัยยันต์มีตราบาปติดตัว<sup>139</sup>

จะเห็นว่าแม้เด็กและเยาวชนจะไม่ต้องถูกฟ้องคดี แต่เขาจะรู้สำนึกในการที่เขาไปลักซาลาเปาหรือไม่ไม่มีฝ่ายใดตอบได้ กรณีเช่นนี้จึงน่าจะมีกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเยาวชนเกิดขึ้นก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องโดยให้โอกาสเพื่อให้เขากลับ

<sup>139</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ 2543, 22 มีนาคม) “ข้อสั่งแก้คดีลักซาลาเปา” หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ปีที่ 2543 ฉบับที่ 81 หน้า 20

ตัวเป็นคนดีจะเป็นคนดีได้อย่างไรในเมื่อเขายังไม่รู้สำนึกถึงการกระทำของตนว่าเป็นผลร้ายต่อสังคมอย่างไร ดังนั้น จึงน่าจะมีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเหล่านี้ เพื่อให้เชื่อมั่นว่าเด็กและเยาวชนเหล่านี้จะคืนสู่สังคมอย่างมีคุณภาพ แต่ถ้าเด็กและเยาวชนเหล่านี้ที่ไม่ได้รับการฟื้นฟูที่ถูกต้องตามปัญหาของแต่ละคนเด็กและเยาวชนนี้ก็อาจจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก<sup>140</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ในกรณีสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเช่นนี้ไม่มีบทบัญญัติเพื่อให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะกล่าวตักเตือนให้เด็กและเยาวชนให้รู้สำนึกถึงการกระทำผิดและเยาวชนจะกลับตัวกลับใจเป็นคนดีหรือไม่ ไม่มีหลักประกันใด ๆ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรนำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในกรณีนี้อย่างน้อยมีการกล่าวตักเตือนให้เด็กและเยาวชนได้รู้สำนึกถึงการกระทำมาซึ่งกับกรณีนี้ได้ เพื่อให้มีการแก้ไขความประพฤติที่บกพร่องที่จะเป็นการเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก

ในความเห็นของผู้วิจัยในกรณีนี้น่าจะแก้กฎหมายให้มีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเหล่านี้ก่อนเพื่อให้เชื่อมั่นว่าเด็กและเยาวชนเหล่านี้จะคืนสู่สังคมอย่างมีคุณภาพซึ่งอาจจะให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถกล่าวตักเตือนเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อการแก้ไขความประพฤติที่เสียหาย ในเบื้องต้นเสียก่อนหรือสั่งไม่ฟ้องยังไม่ได้โดยให้ศาลแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจทราบก่อน เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็ก ตามมาตรา 86 แล้วเห็นว่าเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน สมควรให้คุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนก็ให้เสนอศาล ถ้าศาลเห็นสมควรด้วย ก็ให้มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ เทียบเคียงตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 100

#### การตีความที่ไม่ชัดเจนของมาตรา 86

การตีความที่ไม่ชัดเจนของมาตรา 86 ในการกำหนดแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายด้วย<sup>141</sup> ซึ่งจะเห็นว่าตามตัวบทในมาตรา 86 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และในข้อสรุปความเป็นมาการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฉบับที่ ... หน้าที่ 8 ไม่ได้ยืนยันว่าต้องให้ผู้เสียหายยินยอมเสียก่อน แต่ปรากฏจากสารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่า ต้องได้รับ

<sup>140</sup> เพ็ชรรัตน์ ไสยสมบัติ, ปัจจัยที่มีผลต่อการนำนโยบายแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนไปปฏิบัติ หน้า 126

<sup>141</sup> สุรัสวดี กัญญาสิทธิ์, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม อ่างแล้ว หน้า 82

ความยินยอมจากผู้เสียหายในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู<sup>142</sup> ซึ่งในเรื่องนี้น่าจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการนำกระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้เพราะเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและต้องสอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย ชุมชน และสังคม แล้วในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนจึงควรที่จะนำผู้เสียหายเข้ามาร่วมในการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการควบคุมของสังคม (Control Theory) ในการให้ผู้เสียหาย ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการทำแผนก็เพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับไปสู่สังคมได้อย่างปกติสุข การบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 86 นี้ จึงต้องให้ผู้เสียหายยินยอมหากไม่มีคำยินยอมของผู้เสียหายในการจัดทำแผนก็ไม่สามารถที่จะบังคับใช้ตามกฎหมายนี้ได้

### คดีที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

กรณีที่เกิดอำนาจศาลแขวงโดยรัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ เช่น คดีตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนหรือคดีตามพระราชบัญญัติการพนัน คดีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหาย เมื่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีดังกล่าวรู้สำนึกในการกระทำความผิดแล้วแต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐสามารถให้ความยินยอมได้ ดังนั้น เด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น จึงไม่อาจเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ได้

ในกรณีนี้ผู้ทำการวิจัยยังมีความเห็นว่าหากเด็กหรือเยาวชนยังคงรู้สำนึกในการกระทำความผิดย่อมเป็นการง่ายที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหาย ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวควรที่จะนำมาตรา 132 หรือ 138 มาใช้เพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายของเด็กหรือเยาวชนดังกล่าว

### คดีที่เกิดอำนาจศาลแขวงแต่เป็นคดีที่สามารถยอมความได้

คดีที่เกิดอำนาจศาลแขวงแต่เป็นคดีที่สามารถยอมความได้ เช่น คดีฐานยักยอกทรัพย์ตามมาตรา 354 หากผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ออกไปคดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) คดีจึงไม่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือการประชุมกลุ่มเด็กหรือเยาวชนก็จะออกจากกระบวนการยุติธรรมไปเนื่องจากคดีอาญาระงับ เด็กหรือเยาวชนไม่อาจเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เด็กและเยาวชนจะรู้สำนึกว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไร และทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายอย่างไรไม่อาจทราบ

กรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะแก้กฎหมายให้ถอนคำร้องทุกข์ยังไม่ได้โดยให้ศาลแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจทราบก่อน เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจ

<sup>142</sup> สารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ฉบับลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2555 ข้อ 2

โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็ก ตามมาตรา 86 แล้วเห็นว่าเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน สมควรให้คุ้มครองประพฤติกฎเด็กหรือเยาวชนก็ให้เสนอศาล ถ้าศาลเห็นสมควรด้วย ก็ให้มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติกฎ การถอนฟ้องของโจทก์นี้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 100 มิใช่ให้มีอำนาจถอนคำร้องทุกข์ไปได้ทันที จะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 100 เป็นข้อกำหนดให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเหมาะสมกับปัญหาของเด็กและเยาวชนแต่ละคน ทำให้น่าเชื่อว่าเมื่อผ่านกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวแล้ว เด็กและเยาวชนจะกลับคืนสู่สังคม และทำให้สังคมปลอดภัยอย่างยั่งยืนได้

### **กรณีคดีเกินอำนาจศาลแขวงและผู้เสียหายไม่ยินยอม**

กรณีคดีเกินอำนาจศาลแขวงและผู้เสียหายไม่ยินยอม ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่ได้รับชดเชยความเสียหาย หรือไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลหรือกลั่นแกล้งเด็กและเยาวชน กรณีนี้ถึงแม้เด็กและเยาวชนจะสำนึกและขอภัยก็ตาม ก็ไม่อาจนำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาใช้ได้ เด็กและเยาวชนก็จะกลับถูกดำเนินคดีไปตามกระบวนการยุติธรรมไปตามปกติ

ผู้วิจัยเห็นว่าไม่อาจนำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาใช้ได้ แม้ในชั้นฟ้องและในชั้นมีคำพิพากษาเพราะคดีเกินอำนาจของผู้เสียหายไม่ยินยอม

### **กรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ**

กรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีเช่นความผิดฐานเสพยาเสพติดให้โทษประเภท 1 หรือกรณีเสพกัญชาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 มาตรา 91 และ 92 กรณีนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ในกรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินสามารถให้ความยินยอมได้ ดังนั้นจึงไม่อาจนำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนตามตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้

แต่อย่างไรก็ตามได้มีพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้เด็กหรือเยาวชนที่เสพยาเสพติดให้โทษ เช่น เมทแอมเฟตามีน ผีน กัญชา เฮโรอีน หรือติดยาเสพติดหรือกาวานั้น ถือเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 91 วรรคหนึ่งแล้ว เจ้าพนักงานจะออกคำสั่งชะลอฟ้องไว้

จนกว่าจะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และหากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพเป็นที่พอใจกฎหมายก็ให้ถือว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นพ้นจากความผิดที่ถูกลงโทษ และพนักงานอัยการก็ไม่อาจยื่นฟ้องได้ แต่ถ้าผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่พอใจ พนักงานอัยการก็จะดำเนินคดีต่อไป

แม้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ไม่ได้กำหนดกระบวนการฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ถูกลงโทษว่ากระทำความผิดในคดียาเสพติดดังกล่าว แต่ก็สามารถนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2545 ได้เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้ติดยาเสพติดได้ จึงนับว่าเป็นกระบวนการที่รองรับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่มีประสิทธิภาพ

การที่เด็กเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2545 ดังกล่าว ย่อมเป็นหลักประกันว่าเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นที่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายได้ปฏิบัติตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพแล้วจนประสบความสำเร็จย่อมเป็นที่ไว้วางใจได้ว่าเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้น ได้มีการแก้ไขความประพฤติที่เสียหายแล้ว เมื่อเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวเข้ามาอยู่ในสังคม สังคมย่อมมีความปลอดภัย

### 5.1.3 รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเปรียบเทียบ

กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของไทยนั้นมีการนำเอาแบบอย่างของต่างประเทศมาใช้ ซึ่งจะมีประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศญี่ปุ่น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### เรื่องอัตราโทษ

เรื่องอัตราโทษของประเทศไทย จะกำหนดเกณฑ์เรื่องโทษคือ มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี โดยทำทุกกรณีไม่มีข้อยกเว้นไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ สามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เรื่องอัตราโทษของประเทศนิวซีแลนด์นั้นจะกำหนดเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ ให้ยุติในชั้นตำรวจ และให้นำมาใช้ในความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิดร้ายแรง ความผิดทุกประเภทหรือความผิดอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซ้ำ แม้แต่ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายสามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้<sup>143</sup>

<sup>143</sup> อ้างถึงใน สุวรรณ ใจร่วม, ปัญหาการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนตามมาตรา 86 และมาตรา 90 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 หน้า 71

เรื่องอัตราโทษของประเทศสิงคโปร์ จะเป็นคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเล็กน้อยและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกและสามารถเปรียบเทียบได้ ถ้าสามารถเปรียบเทียบได้จะเปรียบเทียบก่อนโดยไม่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ แต่ถ้า เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่มมาใช้<sup>144</sup>

เรื่องอัตราโทษของประเทศประเทศญี่ปุ่น ในส่วนของคดีนั้นจะเป็นในกรณีของเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดในคดีที่ไม่รุนแรงมากซึ่งจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้<sup>145</sup>

### กรณีการรู้สำนึกในการกระทำความผิด

กรณีการรู้สำนึกในการกระทำความผิดนั้นของประเทศไทยได้บัญญัติว่าเด็กและเยาวชนต้องรู้สำนึกในการกระทำเป็นเงื่อนไขที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

กรณีการรู้สำนึกในการกระทำความผิดของประเทศนิวซีแลนด์นั้นเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องยอมรับการกระทำผิดนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนและนำรูปแบบหรือวิธีการประชุมกลุ่มอย่างไม่เป็นทางการมาใช้ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู<sup>146</sup>

ในกรณีนี้มีตัวอย่างกรณีศึกษาของประเทศนิวซีแลนด์ คือคดีเจอร์มี คิวเมอร์ อายุ 16 ปี ซึ่งกระทำความผิดฐานขบขี้ยานพาหนะจนน่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น และขบขี้ขณะมีแอลกอฮอล์ในลมหายใจ <sup>147</sup>คดีนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ประสานการประชุม โดยมีการประชุมกลุ่มครอบครัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีผู้เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวคือเยาวชน บิดามารดาของเยาวชนและพยานที่รู้เห็นซึ่งในการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้มีข้อตกลงและข้อเสนอแนะในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังนี้คือ

1. เยาวชนรับผิดชอบโทษโดยเจอร์มี คิวเมอร์ ตกลงเขียนจดหมายขอโทษไปยังผู้ที่อยู่อาศัยในย่านถนนคอซันที่เยาวชนขบขี้ยานพาหนะผ่านไป โดยมีแอลกอฮอล์ พร้อมเจ้าหน้าที่ตำรวจที่รับผิดชอบจะนำจดหมายดังกล่าวไปส่งยังผู้จดหมายของผู้ที่อยู่อาศัยในย่านถนนคอซัน

<sup>144</sup> เจริญธรรมที่ 15 อ้างถึงใน สุวรรณ ใจร่วม อ้างแล้ว หน้า 77

<sup>145</sup> อ้างถึงในสุวรรณ ใจร่วม อ้างแล้ว หน้า 75

<sup>146</sup> อ้างถึงในสุรัสดี กัญญาสิทธิ อ้างแล้ว หน้า 75

<sup>147</sup> อ้างถึงในสุรัสดี กัญญาสิทธิ อ้างแล้ว ในหน้า 78

2. เจอเร็มี คิวเมอร์ ยินยอมให้ตัดสิทธิ์ในการจับขังยานพาหนะเป็นเวลา 5 เดือน นับแต่มีการประชุมกลุ่มครอบครัว หากมีการฝ่าฝืนตำรวจที่บันทึกข้อมูลจะนำเจอเร็มีเข้าสู่กระบวนการทางศาลเยาวชนต่อไป

3. เจอเร็มียินยอมบริจาคเงินเป็นการกุศลจำนวน 100 ดอลลาร์

4. เจอเร็มิตกลงทำบริการสาธารณะจนครบ 40 ชั่วโมง โดยต้องทำงานอย่างน้อย 10 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เมื่อเจอเร็มทำงานจนครบแล้ว ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมจะเขียนรายงานไปยังศาล และขอให้ยกเลิกค่าปรับ

5. หากเจอเร็มีฝ่าฝืนเงื่อนไขตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบจะดำเนินคดีต่อเจอเร็มี คิวเมอร์ต่อไป

ซึ่งจะเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของประเทศนิวซีแลนด์มีความคล้ายคลึงกับของประเทศไทย โดยการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาช่วยแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน

กรณีการรู้สำนึกในการกระทำความผิดของประเทศสิงคโปร์ เด็กและเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำความผิดและยินยอมชดเชยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยจะต้องเป็นความผิดครั้งแรกที่ไม่รุนแรง จึงนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้<sup>148</sup>

กรณีการรู้สำนึกในการกระทำความผิดของประเทศญี่ปุ่นนั้น เด็กหรือเยาวชนต้องมีสำนึกในการกระทำความผิดก่อน ยอมรับการกระทำความผิด เสียใจในสิ่งที่ตนได้ทำไปแล้ว ยินดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนั้นต้องได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย โดยครอบครัวของผู้กระทำความผิดจะต้องเข้าร่วมรับผิดชอบและวางแผนมาตรการในการควบคุมพฤติกรรมและนิสัยเด็กหรือเยาวชนเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องแสดงเป็นหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหายเพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการตั้งยุติคดี<sup>149</sup>

จากปัญหาและอุปสรรคในการที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ดังกล่าว จะทำให้เด็กถูกปิดกั้นไม่อาจเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทำให้เสียโอกาสและต้องนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่การฟ้องคดีต่อไปมีตราบาปติดตัว

<sup>148</sup> อ้างถึงในสุรัสวดี กัญญาสิทธิ์ อ้างแล้ว หน้า 72

<sup>149</sup> อ้างถึงในสุวรรณใจร่วม อ้างแล้วหน้า 75

## 5.2 การเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90

ในขั้นตอนนี้จะเป็นบทวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคที่เด็กและเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ซึ่งก่อนที่จะเข้ามาสู่ในขั้นตอนนี้เด็กและเยาวชนอาจไม่ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจากสถานพินิจมาก่อนก็ได้หรือเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้รับการปล่อยชั่วคราวมาตั้งแต่มีการตรวจสอบการจับจนมาสู่ในขั้นที่พนักงานอัยการฟ้องคดีเมื่อมีการฟ้องคดีแล้วศาลจะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนไปพบเจ้าหน้าที่ที่ศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำและประสานการประชุม ซึ่งมีนักจิตวิทยาที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงวิเคราะห์ปัญหาของเด็กและเยาวชนแต่ละคนเพื่อสรุปข้อมูลให้ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดแล้วหรือไม่ ซึ่งจะเป็นข้อพิจารณาต่อไปในการที่จะนำเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90

### 5.2.1 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิด และผู้เสียหายยินยอม และโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติกรรมแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นพลเมืองดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู...”<sup>150</sup>

ตามบทบัญญัตินี้จะมีข้อวิเคราะห์จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวคือ การที่เด็กหรือเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพราะมีอัตราโทษจำคุกเกิน 20 ปี หรือเด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเด็กหรือเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำความผิด หรือผู้เสียหายไม่ยินยอม ไม่ให้ความยินยอม หรือรัฐเป็นผู้เสียหาย หรือพฤติกรรมแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร ซึ่งได้อภิปรายผลและเสนอแนะดังนี้คือ

กรณีเด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเด็กหรือเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำความผิด หรือผู้เสียหายไม่ยินยอม หรือรัฐเป็นผู้เสียหายได้กล่าวในบทวิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย 5.1.1 จึงไม่ขอกล่าวซ้ำ

คดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ลงโทษจำคุกเกิน 20 ปี

<sup>150</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 90



คดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ลงโทษจำคุกเกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิ  
โทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม มีข้อวิเคราะห์คือหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษเกิน 20 ปี เช่นคดีความผิดฐาน  
ฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ก็ดี ตามมาตรา 289 ก็ดี จะไม่สามารถนำ  
เด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรานี้ได้ ซึ่งตามกฎหมายนี้ได้บัญญัติให้  
สอดคล้องตามแนวคิดที่ยึดเด็กเป็นศูนย์กลางโดยสร้างและพัฒนาระบบการปฏิบัติต่อเด็ก ตั้งแต่เด็ก  
และเยาวชนเริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนพ้นออกจากกระบวนการยุติธรรมภายใต้แนวความคิด  
สากลที่เป็นที่ยอมรับว่า เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อใน  
ลักษณะที่สอดคล้องต่อการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กซึ่งจะเสริมความเคารพ  
ของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่นและในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก  
และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมและการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์เด็กในสังคม<sup>151</sup>  
ในบทบัญญัติข้อนี้จะทำให้สามารถแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก ได้มากขึ้น จากบทสรุปข้อเสนอแนะที่ได้จาก  
แบบแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากผู้เข้าร่วมการสัมมนาระดับชาติวันอังคารที่ 28 เมษายน  
2552 ตามรายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง โครงการสร้างความยุติธรรมเชิง  
สมานฉันท์ในศาลในส่วนความคิดเห็นของผู้ที่เห็นด้วยกับการใช้กระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาล  
ในการตอบแบบแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจำนวน 40 คน ว่าคดีร้ายแรงไม่สมควรนำ  
กระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้ และอีกความเห็นคือ ไม่น่าจะใช้กับคดีที่มีความร้ายแรงหรือมี  
ผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม<sup>152</sup>

ตามความเห็นของผู้วิจัยเกี่ยวกับกรณีนี้นั้นเห็นด้วยที่จะไม่นำคดีที่มีโทษจำคุกเกิน 20 ปีมาใช้  
เพราะคดีประเภทนี้จะเป็นคดีที่มีความรุนแรงมาก เช่น คดีฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือคดีปล้นทรัพย์  
เป็นเหตุให้คนตาย ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมและต่อชุมชนเป็นอย่างมาก ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของการ  
นำกระบวนการฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเพราะประสงค์จะให้เป็นคดีเล็กน้อยที่จะให้เข้าสู่กระบวนการ  
ฟื้นฟู

#### 5.2.2 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

ในหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์ถึงข้อขัดข้องในการนำมาตรา 90 ไปใช้ว่ามีปัญหา  
อุปสรรคอย่างไร ซึ่งมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้คือ

กรณีสำนึกในการกระทำความผิด ซึ่งในเรื่องนี้เป็นบทบัญญัติในกฎหมายที่มีข้อความ  
เช่นเดียวกับตามมาตรา 86 เช่น การรู้สำนึกในการกระทำความผิดนั้นเป็นเงื่อนไขที่จะนำเด็กและ

<sup>151</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อที่ 41

<sup>152</sup> รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาล  
ยุติธรรมของสถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์ ของสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2553 หน้า 411

เยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ซึ่งผู้วิจัยได้อธิบายมาบ้างแล้วในบทวิเคราะห์ 5.1.2 อย่างไรก็ตามจะถือว่าเด็กหรือเยาวชนผู้สำนึกนั้น เป็นปัญหาในการปฏิบัติ เพราะเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจถูกกักขังให้สำนึกและยอมรับว่าตนเองกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหรือเพื่อที่จะไม่ต้องรับโทษจำคุกหรือถูกส่งไปสถานพินิจหรือคุ้มครองเด็ก ดังนั้นปัญหาในเรื่องนี้จึงต้องมีวิธีการหรือกระบวนการในการกำหนดตัวชี้วัดเพื่อคัดกรองเด็กหรือเยาวชนให้เข้าสู่มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา<sup>153</sup>

### **กรณีคดีที่เกินอำนาจศาลแขวงและผู้เสียหายไม่ยินยอม**

กรณีคดีที่เกินอำนาจศาลแขวงและผู้เสียหายไม่ยินยอม ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่ได้รับค่าชดเชยความเสียหายหรือไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุผลหรือกลั่นแกล้งเด็กหรือเยาวชน กรณีนี้แม้เด็กหรือเยาวชนจะสำนึกในการกระทำความผิดของตนและขออภัยต่อผู้เสียหายแล้วก็ตาม ก็ไม่อาจทำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาใช้ได้ ทำให้เด็กหรือเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไปการที่ผู้เสียหายไม่ยินยอมจึงเป็นกรณีที่เป็นข้อกำหนดที่มาปิดกั้นทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่อาจเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ได้

### **กรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ**

กรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษกรณีนี้ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินสามารถให้ความยินยอมได้ ดังนั้นจึงไม่อาจนำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนได้

แต่อย่างไรก็ตามได้มีพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้เด็กหรือเยาวชนที่เสพยาเสพติดให้โทษ เช่น เมทแอมเฟตามีน ผีน กัญชา เฮโรอีน หรือติดยาเสพติดหรือกาวยางนั้น ถือเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 91 วรรคหนึ่งแล้ว เจ้าพนักงานจะออกคำสั่งชะลอฟ้องไว้จนกว่าจะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และหากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพเป็นที่พอใจกฎหมายก็ให้ถือว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าว และพนักงานอัยการก็ไม่อาจยื่นฟ้องได้ แต่ถ้าผลการฟื้นฟูไม่เป็นที่พอใจ พนักงานอัยการก็จะดำเนินคดีต่อไป

<sup>153</sup> พศวัต จงอรุณงามแสง, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน, อ้างแล้ว หน้า 11 – 12)

แม้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ไม่ได้กำหนดกระบวนการฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาชญากรรมแต่ก็สามารนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2545 ได้เพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้ติดยาเสพติดได้ จึงนับว่าเป็นกระบวนการที่มารอรับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่มีประสิทธิภาพ

การที่เด็กเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2545 ดังกล่าว ย่อมเป็นหลักประกันว่าเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นที่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมายได้ปฏิบัติตามแผนการฟื้นฟูสมรรถภาพแล้วจนประสบความสำเร็จย่อมเป็นที่ไว้วางใจได้ว่าเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นได้มีการแก้ไขความประพฤติที่เสียหายแล้ว เมื่อเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวเข้ามาอยู่ในสังคม สังคมย่อมมีความปลอดภัย

#### **คดีที่เกินอำนาจศาลแขวงและเด็กหรือเยาวชนยากจนไม่สามารถที่จะเยียวยาخذใช้ค่าเสียหาย**

คดีที่เกินอำนาจศาลแขวงและเด็กหรือเยาวชนยากจนไม่สามารถที่จะเยียวยาخذใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนจะชำระเองหรือบิดามารดาจะชำระให้ก็ไม่สามารถเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 ได้ เด็กหรือเยาวชนจึงต้องถูกดำเนินคดีไปตามปกติ

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อนำพระราชบัญญัติค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544มาใช้ก็สามารถเป็นตัวช่วยให้เด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นได้ กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 นั้น กำหนดให้รัฐสามารถจ่ายเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายได้ในกรณีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 289 และการกระทำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมาตรา 288 ถึง 294 เมื่อรัฐจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว เด็กและเยาวชนก็สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตามมาตรา 90 ได้ แต่ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์แล้วกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเด็กหรือเยาวชนจึงต้องถูกดำเนินคดีไปตามปกติ

#### **กรณีที่เกิดอำนาจศาลแขวงและผู้เสียหายไม่อยู่ที่จะให้สอบถามความยินยอม**

กรณีที่ผู้เสียหายไม่อยู่เช่น ลักทรัพย์ผู้เสียหายที่เป็นนักท่องเที่ยวซึ่งเป็นคนต่างด้าว เมื่อผู้เสียหายดังกล่าวกลับประเทศของตนไปแล้ว เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกิดความสำนึกในการกระทำความผิดของตนและต้องการชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ในเมื่อไม่มีผู้เสียหายมา

ให้ความยินยอมจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 90 ที่จะนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไข บำบัดฟื้นฟู

ในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยมีความเห็นว่าแม่เด็กหรือเยาวชนรู้สำนึกในการกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมไม่สามารถนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายได้ เพราะไม่มีผู้เสียหายมาให้ความยินยอม หากจะนำมาตรา 132 มาใช้กับเด็กหรือเยาวชนในกรณีนี้ก็จะให้ ศาลบันทึกเหตุแห่งการนั้นไว้เพราะมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกากำหนดไว้ ดังนั้นในเรื่องนี้จึง อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายหรือไม่ต่อไป

### **กรณีที่เกิดอำนาจศาลแขวงโดยรัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้**

กรณีที่เกิดอำนาจศาลแขวงโดยรัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ เช่น คดีตามพระราชบัญญัติ อาวุธปืนหรือคดีตามพระราชบัญญัติการพนัน คดีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกซึ่งรัฐเป็นผู้เสียหาย เมื่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีดังกล่าวรู้สำนึกในการกระทำความผิดแล้วแต่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้รัฐสามารถให้ความยินยอมได้ ดังนั้น เด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นจึงไม่อาจเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ได้

ในกรณีนี้ผู้ทำการวิจัยมีความเห็นว่าหากเด็กหรือเยาวชนยังคงรู้สำนึกในการกระทำความผิดย่อมเป็นการง่ายที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหาย ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวควรที่จะนำมาตรา 132 หรือ 138 มาใช้เพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายของเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวนี้

### **ปัญหาเรื่องการตีความ**

ปัญหาเรื่องการตีความว่าคดีใดมีพฤติการณ์แห่งคดีเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร ตาม มาตรา 90 พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควรนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเยาวชน และครอบครัวที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่แผนบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 หรือไม่ เช่น คดีขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ชนคนถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ซึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคดีดังกล่าวมี พฤติการณ์ที่ร้ายแรงไม่ควรอยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้มาตรา 90 หรือเช่นคดีจราจรทางบกเช่นคดีที่เยาวชน อายุ 18 ปี ขับรถชนคนค้าชีวิตชนท้ายรถตู้โดยสารประจำทาง บนทางโทเวย์ เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2553 จนเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต 9 ราย มีผู้เสียหายฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งประมาณ 120 ล้านบาท ต่อมาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกเยาวชน 3 ปี แต่ให้ลดโทษ 1 ใน 3 เนื่องจากให้การเป็นประโยชน์ คงเหลือ 2 ปี แต่ให้รอการลงโทษไว้ 3 ปี และคุมประพฤติห้ามเยาวชน

ดังกล่าวข้างต้นจะอายุ 25 ปี คดีดังกล่าวเกิดจากเยาวชนขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายเป็นจำนวน และทำให้มีผู้เสียชีวิตหลายคน ซึ่งนับว่าเป็นภัยต่อสาธารณชนอย่างยิ่ง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าในคดีนี้ ศาลเห็นว่ามีความผิดที่ร้ายแรงไม่ควรอยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้มาตรการตามมาตรา 90 แต่ศาลพิพากษาลงโทษไปเลย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 ซึ่งเป็นการเหมาะสมแล้ว

กรณีดังกล่าวผู้ทำการวิจัยมีความเห็นว่าการใช้ดุลพินิจเพื่อใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 ขึ้นอยู่กับตัวผู้พิพากษาแต่ละคนที่จะพิจารณาว่าพฤติกรรมแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควรหรือไม่ซึ่งการที่แก้ไขปัญหาดังกล่าวคือต้องใช้วิธีจะสรรหาผู้พิพากษาที่ต้องมีอรรถาสัยและต้องมีความประพฤติที่เหมาะสมที่สามารถที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน จึงควรแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวโดยคำนึงถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว<sup>154</sup>

### 5.2.3 รูปแบบการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเปรียบเทียบ

ในหัวข้อนี้จะนำกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 เปรียบเทียบกับมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของต่างประเทศ ซึ่งจะมีประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศญี่ปุ่น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### เรื่องอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี

ประเทศนิวซีแลนด์ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของอัตราโทษ หากจำเลยให้การรับสารภาพตามข้อหา ผู้พิพากษาก็จะส่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู แต่ถ้าเด็กและเยาวชนปฏิเสธข้อหา ก็จะนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ<sup>155</sup>

ประเทศสิงคโปร์จะเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดเล็กๆ น้อยๆ และเป็นความผิดครั้งแรก และเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้<sup>156</sup>

ประเทศญี่ปุ่นนั้นจะต้องเป็นความผิดที่ไม่รุนแรงมากที่จะหันเหเด็กและเยาวชนออกจากศาลเยาวชน<sup>157</sup> ซึ่งถ้าเด็กหรือเยาวชนอายุตั้งแต่ 14 ปีแต่ไม่ถึง 20 ปี กระทำความผิดระดับปานกลางถึงรุนแรง เช่น ลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก

<sup>154</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม , การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หนทางสู่ความเป็นธรรมยั่งยืนหน้า

<sup>155</sup> อ้างถึงในสุวรรณ ใจร่วม อ้างแล้ว หน้า 69

<sup>156</sup> อ้างถึงในสุวรรณ ใจร่วม, อ้างแล้ว หน้า 77

<sup>157</sup> (เชิงอรรถที่ 27 อ้างถึงในสุวรรณ ใจร่วม, อ้างแล้ว หน้า 75

## การรู้สำนึกในการกระทำความผิด

ประเทศนิวซีแลนด์นั้น หากเด็กและเยาวชนจะต้องยอมรับข้อกล่าวหาอันนั้น แต่ถ้าปฏิเสธก็จะนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ<sup>158</sup>

ประเทศสิงคโปร์นั้น เด็กและเยาวชนจะต้องสำนึกในการกระทำความผิดของตน เช่นเดียวกับของประเทศไทย จึงจะนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว<sup>159</sup> ประเทศญี่ปุ่นนั้น เด็กและเยาวชนจะต้องสำนึกในการกระทำและขอให้ผู้เสียหายให้อภัยและยังต้องแสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนได้กระทำ และยินยอมชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยต้องได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายด้วยจึงจะนำเด็กเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู<sup>160</sup>

5.3 ข้อสังเกตจากปัญหาการเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 และมาตรา 90 ในส่วนนี้ผู้วิจัยขอนำเสนอข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลดังต่อไปนี้คือ

1. พนักงานสอบสวนคดีเด็กและเยาวชนสถานีตำรวจภูธรเชียงใหม่
2. เจ้าหน้าที่สถานพินิจ (ได้แก่นักจิตวิทยาประจำสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่)
3. พนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่
4. ผู้พิพากษาและนักจิตวิทยาประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่
5. ผู้พิพากษาสมทบประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่

ซึ่งนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวคิดทฤษฎีดังนี้

### คำสัมภาษณ์พนักงานสอบสวน<sup>161</sup>

เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะส่งตัวมายังสถานีตำรวจเพื่อทำการสอบสวน ซึ่งจะมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในการสอบสวนทุกครั้ง บางครั้งอาจมีผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอยู่ด้วยเข้าร่วมทำการสอบสวน ซึ่งจะไม่มีการบันทึกภาพและจะมีสหวิชาชีพเข้าร่วมทำการสอบสวน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาในคดีที่เปรียบเทียบปรับได้ตามมาตรา 72 วรรคท้าย เช่น ขับรถไม่มีใบขับขี่ เมื่อเด็กหรือเยาวชนชำระค่าปรับสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตาม

<sup>158</sup> เจริญธรรมที่ 28 อ้างถึงในสุวรรณณี ใจร่วม, หน้า 69

<sup>159</sup> เจริญธรรมที่ 29 อ้างถึงในสุวรรณณี ใจร่วม อ้างแล้ว หน้า 79

<sup>160</sup> เจริญธรรมที่ 30 อ้างถึงในสุวรรณณี ใจร่วม หน้า 75

<sup>161</sup> สัมภาษณ์พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรจังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 25 มิถุนายน 2559

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ประกอบมาตรา 39 (3) ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปโดยโดยพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน เช่น ว่ากล่าวตักเตือน และในชั้นก่อนฟ้องเมื่อส่งเด็กและเยาวชนไปที่สถานพินิจแล้วพนักงานสอบสวนหมดหน้าที่โดยไม่ต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในแผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเทียบเคียงกรณีตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้เด็กหรือเยาวชนที่เสพยาเสพติดให้โทษ เช่น เมทแอมเฟตามีน ผีนกัญชา เฮโรอีน หรือติดยาเสพติดหรือกาวยานั้น ถือเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 มาตรา 91 วรรคหนึ่งแล้ว เจ้าพนักงานจะออกคำสั่งชะลอฟ้องไว้จนกว่าจะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และหากผลการฟื้นฟูสมรรถภาพเป็นที่พอใจกฎหมายก็ให้ถือว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นพ้นจากความผิดที่ถูกลงโทษ ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนยังมีส่วนในการทำหน้าที่

ในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าจากแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมทางสังคมและการฟื้นฟูผู้กระทำผิดในคดีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับนี้ก็ควรแก้กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการว่ากล่าวตักเตือน เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนรู้สำนึกในการกระทำความผิดของตน การปล่อยตัวเด็กไปเช่นนี้ เด็กอาจกลับมากระทำความผิดได้ และในส่วนของกระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนเข้าร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่จะมีต่อไปก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 86 หรือหลังจากมีการฟ้องคดีตามมาตรา 90 ซึ่งแตกต่างจากคดีฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่ให้พนักงานสอบสวนยังมีส่วนในการทำหน้าที่ผู้วิจัยเห็นควรพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นต้นน้ำมีส่วนในการทำหน้าที่เพราะเป็นต้นสายที่เด็กและเยาวชนจะเข้ามาพบซึ่งมักจะมีข้อมูลเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนอยู่มาก เช่น ข้อมูลพฤติกรรมก่อนจะกระทำความผิด

#### คำสัมภาษณ์นักจิตวิทยาของสถานพินิจ<sup>162</sup>

นักจิตวิทยาของสถานพินิจในขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งจะต้องพิจารณาจากอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปีนั้น หากนักจิตวิทยาของสถานพินิจมีความเห็นว่าเมื่อเข้าเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายทุกคน และเด็กหรือเยาวชนต้องยินยอม

<sup>162</sup> สัมภาษณ์นักจิตวิทยาประจำสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 23 มิถุนายน 2559

ในการจัดทำแผน โดยการประชุมให้จัดทำแผนบำบัดฟื้นฟูนั้นจะต้องมีฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ผู้เสียหาย ผู้นำชุมชน และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุมและจะต้องมีพนักงานอัยการเข้าร่วมทุกครั้งในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ การจัดทำแผนดังกล่าวไม่มีลักษณะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กและเยาวชน ในการที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำผิดก็คือการที่เด็กหรือเยาวชนสารภาพผิดและสำนึกใจเข้ารับการแก้ไขบำบัด โดยการดูจากการสอบปากคำเด็กและเยาวชน พนักงานคุมประพฤติจะดูจากประวัติอายุของเด็ก และพิเคราะห์จากแนวคิดของเด็กในการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อเสนอต่อผู้อำนวยการสถานพินิจ การที่จะนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 นี้ จะมีปัญหาในเรื่องของผู้เสียหาย เพราะในคดีอาญาบางเรื่องรัฐเป็นผู้เสียหาย ซึ่งมีสารจากอธิบดีศาลเยาวชนและครอบครัวกลางถึงศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วประเทศว่าในการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย<sup>163</sup> ในความเห็นของพนักงานคุมประพฤตินั้นเห็นว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนเพราะเด็กและเยาวชนจะสำนึกผิดในการกระทำจริง ซึ่งจะเป็นมาตรการในการคัดกรองเด็กและเยาวชนในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และในการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนของสถานพินิจนั้นจะทำให้เด็กหรือเยาวชนรู้สึกผิดชอบชั่วดีและรู้สึกดีที่สังคมยังให้ออกาส จากคำให้สัมภาษณ์ของนักจิตวิทยาที่ติดตามดูแลผลการปฏิบัติตามแผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีทิศทางที่ดีแต่มีส่วนน้อยมากที่ปรับตัวกับกลุ่มเพื่อน ชุมชน สังคม ไม่ได้ ซึ่งมีปัญหาจากครอบครัวที่แตกแยก และอยู่ในสิ่งแวดล้อมเดิมๆ ซึ่งจากความเห็นของผู้วิจัยเมื่อนำแนวทางทางสังคมวิทยามาอธิบายการกระทำความผิดของเด็กนั้นจะเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเนื่องจากมีแบบอย่างของความประพฤติดของสังคมรอบข้าง เด็กและเยาวชนขาดความหนักแน่นทางจิตใจทำให้เด็กกระทำความผิด เมื่อดูทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่างจะเห็นได้ชัดว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเกิดจากการเรียนรู้และมีแรงชักจูงใจมากระทำความผิด ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดในที่สุด

ในการปฏิบัติหน้าที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่มีแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยมุ่งปฏิบัติต่อเด็กเพื่อการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูช่วยเหลือเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ โดยจะมุ่งถึงสาเหตุของการกระทำความผิดเพื่อที่จะรักษาเยียวยาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนต่อไป

มีข้อสังเกตจากนักจิตวิทยาว่า เดิมมีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา

<sup>163</sup> สารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ข้อ 2



63 มาใช้เฉพาะคดีที่เด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพซึ่งเกิดจากการตีความโดยไม่คำนึงถึง บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เมื่อพิจารณาในเรื่องอายุ ประวัติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรมว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องซึ่งตีความคล้ายกับมาตรา 86 ในปัจจุบัน ตามมาตรา 86 ใช้ถ้อยคำในมาตรา 86 ว่า “เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้อง” แต่ตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 สามารถใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง เช่น เสพกัญชา คดีอาชญากรรมซึ่งเป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินได้ แต่เมื่อมีการใช้มาตรา 86 แล้ว คดีประเภทที่เป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินที่เป็นความผิดเล็กน้อยๆ ไม่สามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันได้

สถิติคดีจากนักจิตวิทยาของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่<sup>164</sup> ในปี 2551 มีคดีที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่รับมาทั้งหมด 1,074 เรื่อง มีการหันเหคดีขึ้นก่อนฟ้องตาม มาตรา 63(เดิม) จำนวน 93 เรื่อง เป็นคดีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก และคดีเกี่ยวกับการพนัน รวม 6 เรื่อง (ซึ่งเป็นคดีที่ไม่สามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ได้ ในปัจจุบัน) ปี 2552 มีคดีที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่รับมาทั้งหมด 828 เรื่อง มีการหันเหคดีขึ้นก่อนฟ้องตามมาตรา 63 (เดิม) จำนวน 83 เรื่อง เป็นตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก การพนันจำนวน 17 เรื่อง (ซึ่งเป็นคดีที่ไม่สามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ได้ ในปัจจุบัน) ในปี 2553 ซึ่งยังไม่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 (ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2553) มีคดีที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่รับมาทั้งหมด 768 เรื่อง มีการหันเหคดีขึ้นก่อนฟ้องตามมาตรา 63(เดิม)จำนวน 31 เรื่องเป็นคดีตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก การพนัน 6 เรื่อง (ซึ่งเป็นคดีที่ไม่สามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ได้ ในปัจจุบัน) แต่เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 แล้ว ในปี 2554 จำนวนคดีที่เข้ามาสู่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั้งหมด 681 เรื่อง มีการหันเหคดีขึ้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 จำนวน 20 เรื่อง มีการหันเหคดีขึ้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 ในคดีการพนัน 1 เรื่อง (ซึ่งน่าจะเป็นเวลา ก่อนที่จะมีข้อโต้แย้งว่าเมื่อใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ฉบับใหม่แล้วไม่สามารถใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63 ได้อีก) ปี 2555 มีคดีที่เข้าสู่

<sup>164</sup> ข้อมูลสถิติคดีของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ตั้งแต่ปี 2551 ถึงวันที่ 5 กรกฎาคม 2559

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ทั้งหมด 596 เรื่อง หันเหคดีชั้นก่อนฟ้องตาม มาตรา 86 จำนวน 5 เรื่อง ปี 2556 มีคดีที่เข้าสู่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ ทั้งหมด 574 เรื่อง มีการหันเหคดีชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 จำนวน 4 เรื่อง ปี 2557 มีคดีที่เข้าสู่สถาน พินิจและคุ้มครองเด็กทั้งหมด 473 เรื่อง มีการหันเหคดีชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 จำนวน 4 เรื่อง ปี 2558 มีคดีที่เข้าสู่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั้งหมด 402 เรื่อง มีการหันเหคดีชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 จำนวน 4 เรื่อง และในปี 2559 มีคดีที่เข้าสู่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กจำนวนถึงปัจจุบัน 197 เรื่อง และที่กำลังดำเนินการตามมาตรา 86 จำนวน 1 เรื่องซึ่งเป็นการรอเอกสารของเด็กและเยาวชนที่จะให้ พนักงานอัยการเห็นชอบตามแผนการฟื้นฟูตามมาตรา 86

จากสถิติดังกล่าวจะเห็นว่ามีการหันเหคดีมาโดยตลอด โดยไม่ได้คำนึงว่าจะจะเป็นคดีอาญา แผ่นดินหรือไม่ แต่ต้องเป็นคดีที่เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เมื่อมีการใช้มาตรา 86 ในปัจจุบัน กลับไม่สามารถนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแผ่นดินในความผิด เล็กๆน้อยๆ ได้

#### คำสัมภาษณ์ของพนักงานอัยการ<sup>165</sup>

ในขั้นตอนการดำเนินมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในส่วนของพนักงาน อัยการซึ่งมีอำนาจในการฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการจะเข้าไปมีส่วนตรวจสอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบกับข้อเท็จจริงที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กส่งมาเพื่อเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว จะมีความเห็นต่อไปเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พนักงานอัยการก็จะสั่งให้ เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผน ซึ่งจะรวมถึงบิดามารดาผู้ปกครองของเด็กด้วย เมื่อเด็กหรือเยาวชน ปฏิบัติตามแผนครบถ้วน พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้อง พร้อมแจ้งพนักงานสอบสวนให้ทราบโดย พนักงานอัยการจะส่งยุติคดีพร้อมรายงานให้ศาลทราบ แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามแผน พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อไป

พนักงานอัยการมีส่วนในการพิจารณาแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญา โดยดูจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและผู้อำนวยการสถานพินิจส่ง มา และยังมีส่วนร่วมในการเข้าประชุมเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งเมื่อพนักงานอัยการเข้าร่วม จัดทำแผนจะคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ควบคุมการ ใช้มาตรการในการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของผู้อำนวยการสถานพินิจในชั้นก่อนฟ้อง

ความเห็นของพนักงานอัยการนั้น เห็นว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อน ฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดพ้นจากคดีไปได้

<sup>165</sup> สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2559

โดยเร็ว ไม่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีตามปกติ การปฏิบัติตามแผนนี้จะรวมถึงบิดามารดาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย จากคำสัมภาษณ์ของพนักงานอัยการจังหวัดเชียงใหม่ คดีเยาวชนและครอบครัวนั้นเป็นแนวความคิดที่แก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าการลงโทษ โดยมุ่งไม่ให้เกิดที่ถูกลกล่าวหาว่ากระทำความผิดหวนกลับมากระทำความผิดและเมื่อไม่มีการฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาล เด็กหรือเยาวชนก็จะไม่มีตราบาปติดตัวไป

#### การสัมภาษณ์นักจิตวิทยาประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่<sup>166</sup>

ในกรณีนี้ต้องเป็นกรณีตามมาตรา 90 ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี เด็กและเยาวชนไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน และพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรง ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาตามความเสียหายการเมื่อเด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการประกันตัวมาศาล ศาลจะสั่งให้เด็กและเยาวชนเข้าไปที่ศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำและผู้ประสานการประชุม ซึ่งจะมีนักจิตวิทยาอยู่ประจำศูนย์ดังกล่าว ศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำและประสานการประชุมจะมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ โดยมีแบบสอบถามให้เด็กหรือเยาวชน นักจิตวิทยาจะนำแบบสอบถามดังกล่าวมาประเมินแล้วรายงานต่อศาล ศาลจะมีคำสั่งในรายงานเพื่อให้ศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำประสานการประชุมดำเนินการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้วจะมีกระบวนการประชุมแผนประชุมกลุ่มเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด นักจิตวิทยาอาจเป็นผู้ประสานแผนซึ่งจะเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด บิดา มารดาหรือผู้ปกครอง ฝ่ายผู้เสียหาย บิดา มารดา ผู้ปกครอง เข้ามาประชุม ในระหว่างการประชุมเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น นักจิตวิทยาและหรือผู้ประสานการประชุมจะดำเนินการอย่างละเอียดโดยการเก็บข้อมูลของทั้งสองฝ่ายว่ามีประเด็นปัญหาอย่างไร สาเหตุของการกระทำผิด เพื่อประกอบการพิจารณาในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อเสนอต่อศาล ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต้องสำนึกในการกระทำความผิดแล้ว และผู้เสียหายให้ความยินยอมในการจัดทำแผน เมื่อมีการประชุมแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว และทุกฝ่ายเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ศูนย์ให้คำปรึกษาและประสานการประชุมจะจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสนอต่อศาลให้พิจารณาสั่งต่อไป ในการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นจะมีมาตรการให้เด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดปฏิบัติเพื่อแก้ไขความประพฤติทั้งทางร่างกายและจิตใจ ซึ่งแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูส่วนใหญ่จะเป็นการให้ผู้ถูกลกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปรับคำปรึกษาโดยไปพบนักจิตวิทยาหรือพบผู้พิพากษาสมทบแล้วแต่กรณี ซึ่งจะมีวิธีการติดตามผลความประพฤติของเด็กและเยาวชนที่ปฏิบัติตามแผน ในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นจะรวมถึงบิดา มารดาของเด็กและเยาวชน เพราะ

<sup>166</sup>สัมภาษณ์นักจิตวิทยาศาลจังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 23 มิถุนายน 2559

ปัญหาของเด็กและเยาวชนที่เข้ามาสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ส่วนใหญ่เป็นปัญหาทางครอบครัว การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมักจะประสบความสำเร็จ เพราะในการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวศูนย์ให้คำปรึกษาและประสานการระประชุมจะดำเนินการดูแลเด็กและเยาวชนให้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอย่างใกล้ชิด และยังไม่ให้พนักงานคุมประพฤติควบคุมสอดส่องเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ให้ปฏิบัติออกนอกทาง

ปัญหาและอุปสรรคในการเข้าสู่แก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหลังจากฟ้องนั้น คือปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งบางคนไม่ยอมรับร่วมมือและไม่ยอมตอบคำถามของนักจิตวิทยาในเรื่องสาเหตุของการกระทำความผิดหรือเด็กหรือเยาวชนบางคนมีอายุน้อย เช่น อายุ 10 ปี หากนักจิตวิทยาถามเรื่องเกี่ยวกับเกมส์เขาจะตอบคำถามได้ดี แต่ถ้าหากถามเกี่ยวกับเรื่องคดี เด็กและเยาวชนดังกล่าวมักจะไม่พูด จึงไม่อาจประเมินเด็กเพื่อแก้ไขบำบัดได้ จึงไม่อาจประเมินได้ว่าเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวรู้สำนึกในการกระทำความผิดแล้วหรือไม่ ปัญหาต่อมาคือความยินยอมของผู้เสียหาย บางครั้งผู้เสียหายยังไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจึงไม่ได้ให้ความยินยอมเพื่อให้ได้เข้าสู่แผนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ปัญหาไม่อาจหาผู้เสียหายได้ เช่น คดียาเสพติดคดี คดีตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนกึ่งอัตโนมัติผู้เสียหายเป็นรัฐจึงไม่อาจนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ เพราะไม่มีผู้เสียหายมาให้ความยินยอม จึงต้องนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไป

ตารางที่ 5.1 สถิติเด็ก/เยาวชนผู้กระทำความผิด ศูนย์ให้คำปรึกษา<sup>167</sup> ศาลเยาวชนและครอบครัว จังหวัดเชียงใหม่ ปี 2555-2559

มาตรา 90					
ปีงบประมาณ	ยกยอดมา	รับใหม่	รวม	จำหน่าย	คงเหลือ (ยกยอด+รับใหม่-จำหน่าย)
2555	-	-	0	0	0
2556	-	4	4	1	3
2557	3	13	16	8	8
2558	8	7	15	6	9
2559	9	6	15	5	<b>10</b>

<sup>167</sup> ข้อมูลจากศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 23 มิถุนายน 2559

เมื่อคูสติคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จะเห็นว่าในปี 2555 ไม่มีการส่งเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเลย ซึ่งอาจเป็นเพราะพนักงานสอบสวนไม่กล้าจับตัวเด็กเนื่องจากยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการจับกุม เมื่อศาลตรวจสอบการจับก็อาจจะต้องปล่อยตัวเด็กต่อไป ส่วนการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 นั้น เริ่มใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 เมื่อปี 2556 โดยมีคดีที่รับใหม่ 4 เรื่อง และสามารถเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 จำนวนคดี 1 เรื่อง ในปี 2557 ซึ่งรวมกับคดีในปี 2556 จำนวน 3 เรื่อง และที่รับมาใหม่อีก 13 เรื่อง สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจนศาลจำหน่ายคดี 8 เรื่อง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลได้ใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 มากขึ้น ในปี 2558 มีคดีที่รับใหม่ 7 เรื่อง รวมทั้งคดีที่ค้างมาจากปี 2557 จำนวน 8 เรื่อง เป็น 15 เรื่อง และสามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 จนศาลจำหน่ายคดี 6 เรื่อง และในปี 2559 จนถึงวันที่ 25 มิถุนายน 2559 มีคดีที่รับใหม่จำนวน 6 เรื่อง ซึ่งรวมกับคดีที่ค้างเหลือในปี 2558 จำนวน 9 เรื่อง รวมเป็น 15 เรื่อง และสามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 จำนวน 5 เรื่อง จะเห็นว่าการนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 เป็นจำนวนมากแต่ไม่ได้นำเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมาแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ทุกเรื่อง

#### การสัมภาษณ์ผู้พิพากษาสมทบ<sup>168</sup>

ผู้พิพากษาสมทบบางครั้งรับหน้าที่เป็นผู้ประสานการประชุมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ซึ่งในส่วนของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ผู้พิพากษาสมทบเห็นว่ามีปัญหาข้อขัดข้อง คือเด็กและเยาวชนบางคนไม่ได้มีใจที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายอย่างแท้จริง แต่ที่ยอมเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพราะจะได้ไม่ต้องรับโทษหรือส่งเข้าไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ที่เป็นปัญหาข้อขัดข้องต่อไปคือ เด็กและเยาวชนไม่มีความรับผิดชอบหรือไม่มีความสามารถในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งอาจจะเป็นเพราะมีปัญหาครอบครัว ครอบครัวแตกแยกจึงขาดความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามแผน ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นจึงต้องพิจารณาจากตัวเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ หากเด็กและเยาวชนดังกล่าวไม่มีความสามารถที่จะปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้วก็ไม่สามารถที่จะนำเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมได้

#### การสัมภาษณ์ผู้พิพากษา<sup>169</sup>

ผู้พิพากษาให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อเด็กและเยาวชนไม่สามารถเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัด

<sup>168</sup> สัมภาษณ์ผู้พิพากษาสมทบศาลจังหวัดเชียงใหม่วันที่ 23 มิถุนายน 2559

<sup>169</sup> สัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่วันที่ 23 มิถุนายน 2559

ฟื้นฟูตามมาตรา 86 ซึ่งเป็นแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในส่วนของผู้อำนวยการสถานพินิจ เมื่อมีการฟ้องคดีเมื่อเด็กและเยาวชนรู้สำนึกในการกระทำความผิด ผู้เสียหายยินยอมและอัยการไม่คัดค้าน ศาลย่อมมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจนำเด็กเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พร้อม เช่น ผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม เด็กหรือเยาวชนเป็นคนยากจนไม่สามารถชดเชยเยียวยาค่าเสียหายได้ หรือกรณีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เช่น คดีเกี่ยวกับยาเสพติด หรือคดีตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน หรือเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงเกิน 20 ปี เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนาแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจที่จะนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 132 เมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าไม่ควรมีคำพิพากษาตามมาตรา 132ดังกล่าวนี้ต้องให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมด้วยตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา หากกรณีที่ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนไม่มีความผิด และตามพฤติการณ์ของเด็กนั้นเสี่ยงต่อการกระทำความผิดหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปให้กระทำความผิด ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้เด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามมาตรา 138 ได้เพื่อการแก้ไขความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นเสียก่อน ซึ่งอาจกระทำการแก้ว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือจะกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติที่เข้มข้นขึ้นอีกก็ได้

ตารางที่ 5.2 สถิติเด็ก/เยาวชนผู้กระทำความผิด ศูนย์ให้คำปรึกษา<sup>170</sup> ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่ ปี 2555-2559

มาตรา 132					
ปีงบประมาณ	ยกยอดมา	รับใหม่	รวม	จำหน่าย	คงเหลือ (ยกยอด+รับใหม่- จำหน่าย)
2555	-	-	0	0	0
2556	-	-	0	0	0
2557	-	8	8	2	6
2558	6	71	77	31	46
2559	46	57	103	42	<b>61</b>

<sup>170</sup> ข้อมูลจากศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่วันที่ 23 มิถุนายน 2559

ตารางที่ 5.3 สถิติเด็ก/เยาวชนผู้กระทำความผิด ศูนย์ให้คำปรึกษา<sup>171</sup> ศาลเยาวชนและครอบครัว  
จังหวัดเชียงใหม่ ปี 2555-2559

มาตรา 138					
ปีงบประมาณ	ยกยอดมา	รับใหม่	รวม	จำหน่าย	คงเหลือ (ยกยอด+รับใหม่-จำหน่าย)
2555	-	-	0	0	0
2556	-	-	0	0	0
2557	-	3	3	0	3
2558	3	2	5	2	3
2559	3	-	3	2	<u>1</u>

จากสถิติคดีตามมาตรา 132 จะเห็นว่าในปี 2555 และปี 2556 ไม่มีการฟ้องเด็กหรือเยาวชนเลย ต่อมาปี 2557 มีการฟ้องเด็กและเยาวชน 8 เรื่อง นำเด็กและเยาวชนเข้ากระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 132 จำนวน 2 เรื่อง ในปี 2558 ซึ่งมียอดค้างในปี 2557 จำนวน 6 เรื่อง และรับคดีใหม่ 71 เรื่อง นำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 132 จำนวน 31 เรื่อง คงเหลือ 46 เรื่อง ในปี 2559 ซึ่งมียอดยกมา 46 เรื่อง และมีคดีรับใหม่ 57 เรื่อง รวมเป็น 103 เรื่อง สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 132 และจำหน่ายคดี 42 เรื่อง เมื่อดูตามสถิติตามมาตรา 138 ซึ่งจะเห็นคดีที่ศาลจะพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป แต่เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิดจึงสั่งกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติเด็กต่อไป แต่เห็นว่าปี 2555 และ 2556 ไม่มีการรับคดีประเภทนี้ ต่อมาปี 2557 มีการรับเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด 3 เรื่อง แต่ไม่มีการจำหน่ายคดีตามมาตรา 138 ปี 2558 มีคดีที่รับใหม่ 2 เรื่อง รวมกับที่ค้างค้าง 5 เรื่อง สามารถจำหน่ายคดีตามมาตรา 138 จำนวน 2 เรื่อง ในปี 2559 มียอดที่ค้างค้างยกมา 3 เรื่อง ไม่มีคดีที่รับใหม่ สามารถนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 138 จำนวน 2 เรื่อง ซึ่งจะเห็นว่าศาลได้ใช้ดุลพินิจนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่การแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของเด็กตามมาตรา 138 เป็นส่วนมาก

ในความเห็นของผู้ทำวิจัยในปัญหาอุปสรรคตามบทนี้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 86 และมาตรา 90 ก็ดี ซึ่งอัตราโทษสูงเกิน 5 ปี หรือสูงเกิน 20 ปี หรือเป็นกรณีที่

<sup>171</sup> ข้อมูลจากศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่วันที่ 23 มิถุนายน 2559

เด็กกระทำความผิดซ้ำ หรือเด็กไม่รู้สำนึกในการกระทำความผิดหรือในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่เห็นควรที่จะให้เด็กเข้าสู่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูความประพฤติที่เสียหายหรือไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 86 และ 90 เรื่องการตีความในคดีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมหรือไม่ หรือกรณีที่ไม่มีผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายไม่อยู่ หรือผู้เสียหายไม่ยินยอมการประชุมกลุ่มไม่สำเร็จก็ดี คดีเหล่านั้นจะต้องเข้ามาสู่การดำเนินคดีของศาล ไม่ว่าจะอยู่ในชั้นพิจารณาคดีของศาลโดยนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติหรือจนกระทั่งศาลจะมีคำพิพากษา การแก้ไขข้อขัดข้องในการนำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้น ผู้ร่างกฎหมายได้มอบหมายให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมในแนวทางหรือมาตรการพิเศษให้สอดคล้องกับสาเหตุของการกระทำความผิดของและสอดคล้องกับลักษณะนิสัยหรือความประพฤติของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามความหนักเบาเพื่อความเหมาะสม ศาลย่อมมีดุลพินิจในการใช้มาตรการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ตามความเหมาะสมตามความหนักเบาของเด็กหรือเยาวชนแต่ละคนได้<sup>172</sup> ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก และคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหาย ชุมชน และสังคม ดังจะเห็นได้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1220/2557 ซึ่งในคดีนั้นศาลชั้นต้นมีคำสั่งตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่ผู้คัดค้านหรือพนักงานอัยการเสนอต่อศาลชั้นต้นว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ เป็นผู้เสียหายจึงไม่อาจให้ความยินยอมได้ และไม่อาจใช้อำนาจตามมาตรา 86 ได้ จึงเป็นการสั่งตามที่เห็นสมควรดังกล่าว ผู้คัดค้านหรือพนักงานอัยการไม่มีสิทธิอุทธรณ์ ที่ศาลอุทธรณ์ยกอุทธรณ์ของผู้คัดค้านที่คัดค้านว่าการพิจารณาแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 เป็นอำนาจของผู้คัดค้านหรือพนักงานอัยการเท่านั้นจึงชอบแล้ว ซึ่งในคำพิพากษาฎีกาเรื่องนี้บ่งชี้ให้เห็นเจตนารมณ์ของมาตรา 86 ว่าให้ศาลตรวจสอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูชั้นหนึ่งก่อนแล้วให้ศาลสั่งตามที่เห็นสมควรอีกชั้นหนึ่ง อันเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของศาลชั้นต้น

<sup>172</sup> สรุปความเป็นมาการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, อ้างแล้ว หน้า 7