

**ปัญหาทางกฎหมายมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดีและ
การรอกการพิพากษาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน
และครอบครัว พ.ศ.2553¹**

ศศิวิมล โทหา²

จากการศึกษามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาและการรอกการพิพากษา (Diversion) ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี หลักเกณฑ์การพิจารณาเพื่อเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณา และการรอกการพิพากษา อันเป็นเครื่องมือในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ที่มีเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีเจตนารมณ์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมเด็กและเยาวชนให้กลับเป็นคนดี สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ โดยมีแนวคิดว่าการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดไม่ได้เกิดจากความชั่วร้ายหรือเป็นอาชญากรโดยสันดาน แต่เกิดจากสาเหตุต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นทางครอบครัว สังคม สิ่งแวดล้อม ประกอบกับเด็กและเยาวชนมีความอ่อนด้อยในทางสติปัญญา ประสบการณ์ในชีวิตยังน้อยนัก ทำให้ไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งดีสิ่งใดเป็นสิ่งที่เลวร้าย จึงควรที่จะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ด้วยการเน้นการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเพื่อไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษเพื่อไม่ก่อให้เกิดตราบาปในจิตใจและทำให้เด็กมีมลทินติดตัว จึงต้องมีการหามาตรการที่มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมมาใช้กับเด็กและเยาวชน ที่ทำให้เด็กและเยาวชนที่หลงกระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม และกลับมาใช้ชีวิตในสังคมโดยมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ เพื่อเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติต่อไปในอนาคต และเมื่อคำนึงถึงความปลอดภัยของคนในสังคมการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณา และการรอกการ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ ปัญหาทางกฎหมายมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดีและการรอกการพิพากษาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์พัฒนา เรือนใจดี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และ รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญญูฯ

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตรมหาวิทาลัยรามคำแหง

พิพาทฯ อันเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดดังกล่าว จึงควรถูกใช้ภายใต้ข้อจำกัด โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ความเหมาะสมเป็นรายกรณีด้วย เพื่อไม่ให้เป็นการกระทบถึงความปลอดภัยและความสงบสุขของสังคม เนื่องจากคนในสังคมอาจรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม เพราะหากนำมาใช้กับคดีทุกประเภทอาจกลายเป็นช่องทางให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมาย ไม่รู้สึกว่าตนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างแท้จริง แต่จะเลือกวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หรือเลือกวิธีถูกส่งไปยังสถานพินิจแทน ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรม และไม่มีความสำนึกในสิ่งที่กระทำได้อย่างแท้จริง สมดังเจตนารมณ์ของการนำมาตรการพิเศษมาใช้ที่ต้องการให้โอกาสเด็กและเยาวชนเหล่านั้นได้แก้ไขฟื้นฟูความประพฤติได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมโดยปกติอีกครั้ง และอาจทำให้หวนกลับมากระทำความผิดอีกครั้งเนื่องจากไม่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและไม่มีความสำนึกในการกระทำอย่างแท้จริง

จากการศึกษาทำให้ทราบว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณา และการรอกการพิพาทฯ (Diversion) ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ยังมีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้บางประการ ที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายสากลบางประการ ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่งปัญหาการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา กรณีศาลไม่เห็นชอบด้วยแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาตรา 90 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มีหลักการที่ต้องการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จึงได้บัญญัติให้มี มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณาที่มีแนวคิดมาจากแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณีทุกฝ่าย ซึ่งเป็นการให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนเองและพยายามแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมไปในทางที่ถูกต้อง อันจะนำไปสู่ความสมานฉันท์ระหว่างคู่กรณีทุกฝ่ายรวมถึงชุมชน ซึ่งการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้น เนื่องจากมีความอ่อนด้อยทั้งในทางสติปัญญา การศึกษา

ประสบการณ์ชีวิต สภาวะแห่งจิต และวุฒิภาวะ ซึ่งตามพฤติการณ์สามารถแก้ไขเด็กและเยาวชนที่ไม่ใช่ อาชญากรโดยสันดานได้ การที่มาตรา 90 ตอนท้ายที่ว่า หากศาลไม่เห็นชอบด้วยแผนให้ดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์ต่อไป เป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่มุ่งประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน และมุ่งแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี

ประการที่สอง ปัญหาการกำหนดคำจำกัดความพฤติการณ์แห่งคดีที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร ใน มาตรา 90 บัญญัติให้ใช้กับคดีซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสิบปี ที่ ปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร เป็นการกำหนดพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็น ภัยร้ายแรงต่อสังคมอย่างกว้างๆ ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนในการตีความ จึงต้องอาศัยความระมัดระวังในการใช้ มาตราดังกล่าว เนื่องจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่ควรนำมาใช้กับความผิดหรือคดีทุก ประเภทได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ หลักการใน The Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 ก็ไม่ได้นำมาตราการพิเศษมาใช้กับทุกประเภทคดี ในประเภทคดีที่มีความ รุนแรงหรือคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษสูง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานทำร้าย ร่างกายเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย จะไม่นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ เพราะถือเป็นคดีที่มีความ ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมอย่างมากและกฎหมาย The Children and Young Person Act 2001 (Chapter 38) ของประเทศสิงคโปร์ กรณีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง ที่อยู่ในอำนาจ พิจารณาของศาลสูง ก็ไม่นำมาตรการพิเศษมาใช้

ประการที่สาม ปัญหาการไม่มีอัตราโทษจำคุกขึ้นสูงในการพิจารณาเพื่อเข้าสู่มาตรการพิเศษแทน การมีคำพิพากษา ในเรื่องการรอกการพิพากษามาตรา 132 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าสมควรให้โอกาสเด็กและ เยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อไม่ให้ต้องเสียประวัติ ไม่ต้องได้ชื่อว่าเป็นผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำ ความผิด จึงควรจะต้องมีการรอกการพิพากษาไว้ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้รอกการพิพากษาไว้แล้ว เมื่อเด็กและ เยาวชนที่กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ครบถ้วนแล้วศาลจึงจะจำหน่ายคดีไปโดยไม่มี คำพิพากษา ผลคือ เด็กและเยาวชนนั้นก็จะพ้นจากการที่จะต้องถูกพิพากษา มีผลเท่ากับว่า ไม่มีประวัติ กระทำความผิดติดตัวแต่จากการศึกษาพบว่ามาตรา 132 ไม่ได้กำหนดเพดานอัตราโทษขึ้นสูงที่จะเข้าสู่ มาตรการพิเศษแทนการมีคำพิพากษาซึ่งเป็นเรื่องการรอกการพิพากษาไว้ และไม่ได้กำหนดประเภทของคดีไว้

ว่าจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษเท่าใดเหมือนมาตรา 90 ในเรื่องการจัดทำแผนบำบัดฟื้นฟูในระหว่างพิจารณา มาตรการพิเศษแทนการมีคำพิพากษาในเรื่องการรอกการพิพากษาจึงอาจถูกนำมาใช้กับคดีทุกประเภท แม้ใน คดีที่มีอัตราโทษสูง ซึ่งอาจมีผลทำให้กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกคนทั่วไป ความสงบเรียบร้อยของคนใน สังคม เนื่องจากอาจทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม เมื่อเปรียบเทียบกับ กฎหมาย The Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 ของประเทศ นิวซีแลนด์ มาตรการพิเศษจะไม่ถูกนำมาใช้กับคดีอาญาความผิดร้ายแรง กล่าวคือ ความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยเจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้อวัยวะตาย และกฎหมาย The Children and Young Person Act 2001 (Chapter 38) ของประเทศสิงคโปร์ มาตรการพิเศษจะไม่ถูกนำมาใช้กับกรณีที่เป็นความผิด อาญาร้ายแรง ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลสูง ประเภทคดีดังกล่าวต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ต่อไป ภายใต้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเท่านั้น

ประการที่สี่ ปัญหาการจำกัดอัตราโทษอย่างสูงที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาใน ชั้นก่อนฟ้องมาตรา 86 บัญญัติให้ใช้กับคดีซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน ห้าปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม หากอัตราโทษสูง การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้จะยิ่ง กลายเป็นการเปิดช่องทางให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ถูกฟ้อง ทำให้ไม่ต้องถูกลงโทษ อัน จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย ไม่ได้สำนึกต่อการกระทำของตนอย่างแท้จริง แต่จะเลือก วิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หรือถูกส่งไปยังสถานพินิจแทนส่งผลให้เด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดไม่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้กลับมากระทำความผิดซ้ำใน อนาคต

จากการศึกษาค้นคว้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาและการ รอกการพิพากษา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ปัญหาการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา กรณีศาลไม่เห็นชอบด้วย แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 ตอนท้าย ในเรื่อง การใช้สิทธิในการเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้น

พิจารณา จากเดิมที่กฎหมายกำหนด “หากศาลไม่เห็นชอบด้วยแผนให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป” ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขโดยให้เปลี่ยน “หากศาลไม่เห็นชอบด้วยแผนให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป” เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าวเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและขัดต่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่มุ่งประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน และมุ่งแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี ไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ มากกว่ามุ่งการลงโทษเป็นสำคัญ อันเป็นการนำกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.

2. ปัญหาการกำหนดคำจำกัดความพฤติกรรมแห่งคดีที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติกรรมแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร.....” ผู้ศึกษาเห็นควรบัญญัติมาตราเพื่อกำหนดว่าพฤติกรรมในลักษณะใดบ้างที่ถือเป็น “พฤติกรรมแห่งคดีที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร” เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติและเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาคดีว่าประเภทคดีใดหรือคดีที่มีอัตราโทษเท่าใดที่จะไม่สามารถนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาในมาตรา 90 มาใช้ได้บ้าง ผู้ศึกษาจึงเห็นควรต้องปรับปรุงแก้ไข โดยการเพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 90/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติกรรมแห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร และศาลเห็นว่าเด็ก

หรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร จัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำคุกไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

“พฤติการณ์แห่งคดีที่เป็นการร้ายแรงต่อสังคมเกินควร เช่น

- 1) คดีความผิดต่อชีวิตและร่างกายที่ได้กระทำโดยเจตนา
- 2) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
- 3) คดีความผิดต่อทรัพย์ที่เป็นอันตรายแก่กายหรือทำให้เสียชีวิต
- 4) คดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซ้ำ”

การเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 90/1 เป็นไปเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของศาลและเพื่อไม่ให้เกิดความคลุมเครือในการตีความบทนิยามดังกล่าว และเกิดความชัดเจนในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้

3.ปัญหาการไม่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงในการพิจารณาเพื่อเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการมีคำพิพากษา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 132 ซึ่งเป็นเรื่องรอกการพิพากษา กรณีที่สมควรให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อไม่ให้ต้องเสียประวัติ ไม่ต้องได้ชื่อว่าเป็นผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด จึงควรจะต้องมีการรอกการพิพากษาไว้ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้รอกการพิพากษาไว้แล้ว เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ครบถ้วนแล้วศาลจึงจะจำหน่ายคดีไปโดยไม่มีคำพิพากษา ผลคือ เด็กและเยาวชนนั้นก็จะพ้นจากการที่จะต้องถูกพิพากษา มีผลเท่ากับว่า ไม่มีประวัติกระทำความผิดติดตัว มิได้กำหนดเพดาน

โทษขั้นสูงที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการมีคำพิพากษาไว้ มาตรานี้จึงให้อำนาจศาลอย่างกว้าง และไม่ได้กำหนดประเภทของคดีไว้ว่าจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษเท่าใดเหมือนมาตรา 90 ในเรื่องการจัดทำแผนบำบัดฟื้นฟูในระหว่างพิจารณา มาตรการพิเศษแทนการมีคำพิพากษาจึงอาจถูกนำมาใช้แม้ในคดีที่มีอัตราโทษสูง หรืออาจถูกนำมาใช้ในทุกประเภทคดี ตั้งแต่ความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยจนถึงคดีอุกฉกรรจ์ ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตจนถึงประหารชีวิต ก็อยู่ในหลักเกณฑ์เงื่อนไขของมาตรา 132 ที่ศาลอาจนำมาตรการพิเศษมาใช้ได้ และหากจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน ศาลจะสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย ซึ่งอาจมีผลทำให้กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกคนทั่วไป ความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม เนื่องจากอาจทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม เพราะหากกฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากเกินไปโดยไม่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม ก็ถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวไม่มีความเป็นธรรม

ผู้ศึกษาเห็นควรมีการกำหนดเพดานอัตราโทษจำคุกอย่างสูง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการพิจารณาคดี ว่าประเภทคดีใดหรือคดีที่มีอัตราโทษเท่าใดที่จะไม่สามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาในมาตรา 132 มาใช้ได้ผู้ศึกษาจึงเห็นควรต้องปรับปรุงแก้ไขดังนี้

“ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี และศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาหรือบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์กรด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้”

เพื่อไม่ให้มาตรการพิเศษไม่ถูกนำมาใช้กับคดีทุกประเภท เพราะการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของคดีไว้ว่าจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษเท่าใด มาตรการพิเศษแทนการมีคำพิพากษาจึงอาจถูกนำมาใช้แม้ในคดีที่มีอัตราโทษสูง หรืออาจถูกนำมาใช้ในทุกประเภทคดี ตั้งแต่ความผิดที่มีโทษจำคุกน้อย

จนถึงคดีอุกฉกรรจ์ ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตจนถึงประหารชีวิต ก็อยู่ในหลักเกณฑ์เงื่อนไขของ มาตรา 132 ที่ศาลอาจนำมาตราการพิเศษมาใช้ได้ ซึ่งอาจมีผลทำให้กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกคนทั่วไป เนื่องจากอาจทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม

4.ปัญหาการจำกัดอัตราโทษอย่างสูงที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 วรรคหนึ่ง ในเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง จากเดิม ที่กฎหมายกำหนด “อัตราโทษจำคุกอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี” ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรแก้ไขโดยให้เปลี่ยนเป็น “อัตราโทษจำคุกอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี” เนื่องจากการกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปีมาเป็นเงื่อนไขในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องมาใช้ ที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว อาจเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ถูกฟ้อง ทำให้ไม่ต้องถูกลงโทษ ในบางกรณีเด็กหรือเยาวชนไม่ได้มีความสำนึกในการกระทำของตนอย่างแท้จริง อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย แต่จะเลือกวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หรือถูกส่งไปยังสถานพินิจแทน ส่งผลให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้กลับมากระทำความผิดซ้ำในอนาคต

เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นการกระทบต่อความสงบสุขของสังคม เนื่องจากอาจเกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินขึ้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรต้องปรับปรุงแก้ไขดังนี้

“ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ

ด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย”

เพื่อป้องกันไม่ให้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา กลายเป็นช่องทางให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ถูกฟ้อง ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาจไม่รู้สึกรู้ว่าตนต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างแท้จริง แต่จะเลือกวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หรือถูกส่งไปยังสถานพินิจแทน อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้ด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และไม่ก่อให้เกิดความตระหนักและความสำนึกในสิ่งตนกระทำ ผลที่ตามมาคือ เกิดความกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม คนในสังคมรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่มั่นใจว่าจะได้รับการคุ้มครองจากอาชญากรรม เมื่อเด็กและเยาวชนไม่เข็ดหลาบเนื่องจากมีช่องทางที่ทำให้ตนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อาจเป็นสาเหตุให้กลับมากระทำความผิดซ้ำในอนาคตได้ และในกรณีที่เลวร้ายที่สุดก็อาจเป็นการปล่อยให้อาชญากรหลุดมือไปในสังคม หากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา เพื่อสร้างความตระหนัก และเข็ดหลาบให้การกระทำของตน

เอกสารอ้างอิง

- สุทธินิรัตน์วราห, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534)
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, “กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน,” ใน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์(กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)
- โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการจัดทำฐานข้อมูลองค์กรเครือข่ายและพัฒนองค์กรในชุมชนเพื่อรองรับเด็กและเยาวชนตามคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์สำนักงานศาลยุติธรรม), หน้า 12.