

บทความ

บทความพิเศษ

- ❖ ไม่พัฒนาการศึกษาจะพัฒนาประเทศได้อย่างไร
- ❖ ระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา
- ❖ คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ 1/2556

รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญจภูษ
สมบัติ วอทอง
ดร.สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ

บทความวิจัย

- ❖ ปัญหาข้อกฎหมายขององค์อธิสระตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มา
ของคณะกรรมการสรรหา

ดร. สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ และ
คริสตา ไพศาลสถลชัย

บทความวิชาการ

- ❖ มาตรการพิเศษแทนการตั้งเป็นคดีอาญาในคดีเด็ก
และเยาวชน
- ❖ สิทธิผู้อพยพกับกฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับผู้อพยพ
ศึกษาในกรณีตอนโจด จังหวัดอุบลราชธานี
- ❖ ช่องว่างและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม
ศึกษากรณีกฎหมายมลพิษทางน้ำ

ดร.ณัฐดนัย สัมพรภัก

จิรัชศักดิ์ บางท่าไม้

ดิเรก บวรสกุลเจริญ

บทความวิทยานิพนธ์

- ❖ แนวทางการป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
ณ จุดนำเข้า-ส่งออก ในสินค้าอุตสาหกรรมยานยนต์
ของกรมศุลกากร

วิไลลักษณ์ เค้าโนนกอ

วิจารณ์หนังสือ

ศุภชัย วรรณเลิศสกุล

คำพิพากษาน่าสนใจ

- ❖ คดีหมายเลขดำที่ ข.6/2555 ของศาลอาญากรุงเทพใต้
- ❖ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3528/2547

วารสารกฎหมาย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเป็นสื่อกลางในการเผยแพร่และถ่ายทอดความรู้ทางกฎหมายไปสู่สังคมและชุมชน
2. เพื่อเป็นเวทีให้คณาจารย์ นักศึกษา นักกฎหมาย และผู้สนใจทั่วไปได้สร้างผลงานวิชาการทางกฎหมาย
3. เพื่อเป็นฐานความรู้ให้คณาจารย์ นักศึกษา และผู้สนใจทั่วไปได้ทำการศึกษาค้นคว้า
4. เพื่อเป็นการเผยแพร่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน

ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

ตำบลเมืองศรีไค อำเภอวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190

โทรศัพท์ 045353930 -1

โทรสาร 045353937

Email: lawubu.journal@gmail.com

Website: <http://www.law.ubu.ac.th/research/doc.php>

การส่งต้นฉบับ

ผู้สนใจสามารถส่งต้นฉบับเพื่อรับการพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ได้ตามที่อยู่สำนักงานกองบรรณาธิการวารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี โดยปฏิบัติดังนี้

1. ส่งต้นฉบับ (Printout) จำนวน 1 ชุด พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูล
2. แนบแบบเสนอต้นฉบับ (ดาวน์โหลด) ได้ที่ <http://www.law.ubu.ac.th/research/doc.php>
3. ควรตรวจสอบต้นฉบับในเบื้องต้นให้ถูกต้องตามคำแนะนำสำหรับผู้เขียน

สารบัญ

หน้า

บทความพิเศษ

- ไม่พัฒนาการศึกษาจะพัฒนาประเทศได้อย่างไร
รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญจภูษ..... 1
- ระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา
สมบัติ วอทอง..... 5
- คำสั่งกระทรวงกลาโหมที่ 1/2556
ดร.สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ..... 11

บทความวิจัย

- ปัญหาข้อกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550: ที่มาของคณะกรรมการสรรหา
ดร.สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ และศรีสตา ไพศาลสกุลชัย..... 25

บทความวิชาการ

- ✱ ● มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชน
ดร. ณัฐดนัย สุภัทรากุล..... 63
- สิทธิผู้อพยพกับกฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับผู้อพยพ ศึกษาในกรณีตอนโจด
จังหวัดอุบลราชธานี
จิรศักดิ์ บางท่าไม้..... 77
- ช่องว่างและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม: ศึกษากรณีกฎหมาย
มลพิษทางน้ำ
ดิเรก บวรสกุลเจริญ..... 95

บทความวิทยานิพนธ์

- แนวทางการป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ณ จุดนำเข้า-ส่งออก
ในสินค้าอุตสาหกรรมยานยนต์ของกรมศุลกากร
วิไลลักษณ์ เค้าโนนกอก..... 109

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชน

Extrajudicial Measures in Juvenile Delinquency

ดร. ณัฐดนัย สุภัทรากุล

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรสุพรรณบุรี

อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก

E-mail: psdr2556@gmail.com

บทคัดย่อ

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นชื่อมาตรการกั้นกรองคดีอาญาประเภทหนึ่งแม้จะดำเนินงานมาเป็นระยะเวลาไม่นาน แต่กลับพบว่ามีการศึกษาการกฎหมายต่างตั้งคำถามหลายประการคำถามที่สำคัญที่ผู้เขียนจะนำมาเขียนบทความก็คือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นชื่อมาตรการที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในประเทศไทยต่อการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่ และ อีกคำถามที่สำคัญอีกประการก็คือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด และหากมีข้อจำกัดในมาตรการดังกล่าว จะมีวิธีการอื่น ๆ อีกหรือไม่ในการแก้ไขปัญหาในการบริหารจัดการคดีเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นจากการศึกษาพบว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะ แม้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะมีการจำกัดขอบเขตหรือฐานความผิดเอาไว้แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นก็มิหลักฐานปรากฏว่าสามารถนำไปใช้ได้ทั้งเป็นคดีเล็กน้อยตลอดถึงคดีร้ายแรงได้เช่นกัน อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ก็มีความเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นวิธีการการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาล การให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด มุ่งการเยียวยา มากกว่าการแก้แค้น การคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุกเท่าที่จะทำได้ อันเห็นได้ว่าวิธีการเหล่านี้เป็นกระบวนการที่จักทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้สำนึกในการกระทำความผิดและเห็นคุณค่าของวัฒนธรรมทางสังคมมากยิ่งขึ้นในการที่จักต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่ายังมีข้อจำกัดของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอยู่หลายประการ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการนำมาตรการกั้นกรองคดีอาญาที่เรียกว่าการต่อรองคำรับสารภาพมาเสริมระบบยุติธรรมให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, การกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติด

Abstract

Extrajudicial measures refer to one of the measures applied for screening criminal cases. Although they have been used for not a long time, it appears legal scholars have raised

several controversies surrounding this alternative approach. The significant question to be discussed here is that whether extrajudicial measures, an unusual name to the Thai criminal justice for juvenile delinquency, are an integral part of restorative justice or not. Another interesting question is that how effective extrajudicial measures can be and if there is any limitation in such measures, whether there is any other method to deal with problems in administration of juvenile delinquency more effectively. Findings from the study suggest that extrajudicial measures are considered as one form of restorative justice as although extrajudicial measures have limitation as to the scope or offence type but empirical evidence suggests that restorative justice can be applied to range of cases from pity case to felony. When their respective objectives having been taken into account, they are similar to each other, that are, to reduce caseload for the court, to restore the parties to their original status as much as possible, to focus on remedy rather than revenge and to apply probation instead of imprisonment as much as possible. These measures also aim to encourage the suspected or the accused to feel regretful from what they have committed and realize more about the value of social culture in respect of how to live with others peacefully. The study also shows that there are several limitations of extrajudicial measures and the author has therefore proposed alternative measure for screening criminal case called plea bargaining to facilitate the criminal justice to optimize its function.

Keyword: extrajudicial measures, restorative justice, drug-related offences

1. บทนำ

ในประเทศไทย ศาลคดีเด็กและเยาวชนถือกำเนิดขึ้นในปี พ.ศ.2489 ด้วยแนวความคิดเดียวกันกับของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ในวโรกาสที่ทรงเปิดที่ทำการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง มีใจความสำคัญตอนหนึ่งว่า “ข้าพเจ้าตระหนักดีว่างานนี้เป็นงานใหญ่ งานใหม่ และเป็นงานยุ่งยาก เพราะมิใช่เป็นเรื่องของการศาลเท่านั้น แต่หากมีความสัมพันธ์กับปัญหาการศึกษา ปัญหาทางเศรษฐกิจ และปัญหาเกี่ยวกับสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ด้วย.....”

อย่างไรก็ตามระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนคงก้าวเดินอย่างช้าๆ ไร้ซึ่งทิศทางการพัฒนาไปสู่ความรอบรู้อย่างกว้างขวางในวิทยาการต่างๆ ดังเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนจบจนถึง พ.ศ.2534 ซึ่งมีการปฏิรูประบบศาลคดีเด็กและเยาวชนครั้งใหญ่ โดยผนวกกับบทบาทแก้ไขปัญหาคอขวดให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเปลี่ยนชื่อ “ศาลคดีเด็กและเยาวชน” เป็น “ศาลเยาวชนและครอบครัว” แต่การทำงานของศาลเยาวชนและครอบครัวยังคงประสบปัญหาในหลายประการ รวมทั้งยัง

ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งการจัดตั้งระบบความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย¹ ทั้งความพร้อมทางด้านข้อกฎหมายที่ยังไม่อาจคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน งบประมาณ กำลังคน ความรู้ความเข้าใจในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนและมาตรการในการช่วยลดปริมาณคดีหรือลดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้น้อยลง

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้² คือ โดยที่ปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพิทักษ์และคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของการกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

อย่างไรก็ดี แม้จะปรากฏว่ามีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในมาตรา 86 และมาตรา 90 แล้วก็ตาม ก็ยังคงมีปัญหากฎเดียวกันในแวดวงนักวิชาการและนักบริหารงานยุติธรรมอยู่อย่างต่อเนื่องถึง รูปแบบและกระบวนการว่าเป็นอย่างไรเหมือนกันกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่ และประสิทธิภาพของมาตรการดังกล่าวว่าเพียงพอในการแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชนเพียงใด เห็นได้จากสถิติการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนก็ได้ลดลงอย่างมีนัยสำคัญแต่ประการใด ยิ่งไปกว่านั้นยังมีการกระทำผิดในคดีอาญาเสียดังในเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นแล้วผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อถกเถียงสองประการที่สำคัญและเพื่อเสนอแนวทางการใช้มาตรการเสริมอื่นเพื่อจะทำให้การบริหารจัดการคดีเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพสูงสุด

2. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้ใช้วิธีการค้นคว้าเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบทกฎหมาย ตำราของไทยและต่างประเทศ บทความที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาศาลฎีกา รวมถึงข้อมูลสารสนเทศ (Internet) โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวดที่ 7 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา รวมถึงการบริหารงานยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลมาสรุปเพื่อใช้ในการอ้างอิง และเรียบเรียงเป็นบทความเรื่องนี้

¹วิชา มหาคุณ. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545). หน้า 124-125.

²ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.

3. ผลการศึกษา

เนื่องจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพิ่งใช้บังคับได้ไม่นาน จึงยังไม่ปรากฏปัญหาในทางปฏิบัติที่พอจะวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้ อย่างไรก็ตามก็ดียังคงมีข้อถกเถียงในเชิงวิชาการอยู่สองประการสำคัญคือ

ประการแรก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชนถือว่าเป็นกระบวนการหนึ่งในหลายมาตรการของระบบยุติธรรมที่เรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่

ประการที่สอง จะได้ศึกษาถึงประสิทธิภาพของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาว่ามีอยู่อย่างไร และควรมีมาตรการอื่นๆ มาเสริมอีกหรือไม่เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในระบบยุติธรรมของเด็กและเยาวชน

3.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาถือเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่

คำว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา นั้นเป็นชื่อเรียกที่อาจยังไม่คุ้นชินนัก ซึ่งมีการนำมาใช้กับการดำเนินคดีในประเทศไทยและบัญญัติไว้ในหมวด 7 มาตรา 86 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่า เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติตามด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการ ไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาล

พิจารณาสิ่งที่เห็นสมควร”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงแยกหลักเกณฑ์การที่พนักงานอัยการจะสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้

1) คดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

4) ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องให้เสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาโดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชน

จากหลักเกณฑ์ทั้งสี่ประการตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังกล่าวข้างต้น ที่พอจะเป็นประเด็นปัญหาในเชิงการบริหารงานยุติธรรมก็คงจะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นต้องกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี และกรณีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล³ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี จึงมีปัญหานั้นกฤษฎาการถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบันว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นพนักงานอัยการและศาลนั้นเป็นอย่างเดียวกันกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Perspective) หรือไม่ ซึ่งมีแนวความคิดเห็นเป็นสองฝ่ายดังนี้

ฝ่ายแรกเห็นว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เนื่องจาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นต้องใช้ในการกระทำผิดเล็กน้อย และไม่เป็นภัยต่อสังคมอย่างร้ายแรง

³ มาตรา 90 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป

ฝ่ายที่สองเห็นว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็คือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบหนึ่งเพราะแม้จะเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง แต่หากทำให้สังคมหรือชุมชนเกิดความสงบสุขและผู้เสียหายพอใจได้รับการเยียวยาแล้วก็ถือว่าเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เช่นเดียวกัน

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายที่สองเพราะความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ได้มีลักษณะเป็นหลักการที่ตายตัว แต่เห็นว่ามีลักษณะเป็นพลวัต (dynamic) ยืดหยุ่นได้ พิเคราะห์ได้จากไม่ได้มีการจำกัดฐานความผิดไว้อย่างเคร่งครัดว่าจำต้องนำไปใช้กับคดีความผิดเพียงเล็กน้อยเท่านั้นหรือการให้ประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่สามารถชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดของตนซึ่งจะทำให้ได้รับการปรานีโดยการลดโทษจากศาล แต่บางประเทศที่นำวิธีการดังกล่าวไปใช้นั้นได้มีการจำกัดขอบเขตหรือฐานความผิดเอาไว้อย่างแคบทั้งนี้อาจเป็นเพราะ จารีตประเพณี วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม เศรษฐกิจ ระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันไปแต่ละประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น Professor ที่มีชื่อเสียงระดับโลกทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาทิ Tony Marshall, Howard Zehr, Mark Umbreit, John Braithwaite และ Heather Stray⁴ ฯลฯ ต่างก็เห็นพ้องด้วยว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจนำไปใช้ในรูปแบบพิเศษอื่นๆ เพื่อเหตุผลในการบริหารจัดการคดีให้มีประสิทธิภาพเพื่อความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่คิดค้นขึ้นมาใหม่ได้ ซึ่งบางประเทศนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับคดีอาชญากรรมร้ายแรง คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ⁵ อาชญากรรมทางเพศ ซึ่งสอดคล้องกับ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์⁶ ระบุว่าอันที่จริงแล้วไม่ได้มีกฎเกณฑ์กติกาว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังเช่น ในราวันดา Bishop Rismond TuTu ให้สัมภาษณ์ว่าได้นำเอาเรื่อง restorative justice ไปใช้เพื่อสร้างสมานฉันท์ในระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดา ในแคนาดาได้มีการใช้ในการพิจารณาประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเท็กซัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรมเพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบกับผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึกที่ดีขึ้น นอกจากนี้เมื่อพิเคราะห์ถึง กระบวนการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็เป็นไปอย่างเดียวกัน เพียงแต่อาจมีรูปแบบที่เสริมเข้ามาเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ปัจจุบันต่างพบว่า ประเทศทั่วโลกได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาบังคับใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่หลากหลายคือการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล การคุมประพฤติ แทนการลงโทษจำคุก การทำบริการสังคม อันเห็นได้ว่าวิธีการเหล่านี้เป็นกระบวนการที่จักทำให้

⁴ ธีรวิสา ฉัตรไพฑูรย์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด. 2553). p. 36-40

⁵ ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในเมือง Ipswich ซึ่งเป็นเมืองที่ทำเหมืองถ่านหินในออสเตรเลียซึ่งมีคนจำนวนมากเจ็บป่วยและตายในเมือง เนื่องด้วยวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายหลังเกิดเหตุภัยพิบัติที่เหมืองทำให้ผู้กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องได้ข้อสรุปที่จะนำไปสู่การใช้มาตรการในการป้องกันภัยพิบัติดังกล่าวในวันข้างหน้าได้อย่างดีเยี่ยม และข้อตกลงนี้ก็ยากที่จะเกิดขึ้นในการดำเนินการตามระบบกระบวนการยุติธรรมที่ใช้อยู่ใน ธีรวิสา ฉัตรไพฑูรย์ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ” น.16

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย.(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. 2545). น.15-16.

ผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้สำนึกในการกระทำความผิดและเห็นคุณค่าของวัฒนธรรมทางสังคมมากยิ่งขึ้นในการที่จักต้องใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยการแสดงความรับผิดชอบในแง่ของการพูดต่อหน้าที่ประชุมถึงความผิดที่ได้กระทำลง การยอมรับความผิดหรือสำนึกในการกระทำความผิดต่อผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งอาจแสดงออกเป็นตัวเงินหรือการให้บริการสังคม

นอกจากนี้เมื่อมองวัตถุประสงค์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในการลดความตึงเครียดของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้หรือการดำเนินคดีแบบปรปักษ์กัน (Fight Theory หรือ Adversarial System) ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อันเป็นระบบที่ออกแบบมาทำให้คู่ความไม่อาจก่อให้เกิดความไว้นื้อเชื่อใจกันหรือทำให้คดีเสร็จสิ้นได้โดยง่าย อีกทั้งช่วงเวลาหรือกระบวนการในการทำการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอาจทำได้ทั้งกรณีของขั้นตอนที่อยู่ระหว่างก่อนการพิจารณาคดีของศาลและในชั้นศาล และเมื่อพิจารณากระบวนการสุดท้ายหรือผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นทั้งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นก็มีความคล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็น การสำนึกยอมรับสารภาพในความผิดที่ได้กระทำลง การชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย การให้บริการสังคมเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ชุมชนหรือสังคมที่ได้รับผลกระทบของอาชญากรรม การคุมประพฤติเนื่องจากเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้าสู่กระบวนการแล้วและทำตามเงื่อนไขที่ที่ประชุมได้กำหนดครบถ้วน ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิดก็จะได้รับความปรานีจากพนักงานอัยการหรือศาลในอันที่จะได้รับการลดโทษจนถึงขั้นของการคุมประพฤติในหลายกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดให้สามารถใช้มาตรการคุมประพฤติได้ หากสุดท้ายแล้วทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่อาจตกลงกันได้หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ให้ไว้ไม่ครบถ้วน กระบวนการก็จะถูกยกเลิกและย้อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติเสมือนว่าไม่เคยมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาก่อน

3.2 ประสิทธิภาพของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาและมาตรการเสริม

คงปฏิเสธไม่ได้ว่าหลักการเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นสิ่งที่ดีในแง่ทั้งการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและการหันมาให้ความสำคัญกับผู้เสียหายมากยิ่งขึ้นในระบบยุติธรรม อย่างไรก็ตาม คงต้องยอมรับความจริงกันว่า แท้จริงแล้วมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามีใช้มาตรการใหม่ที่เพิ่งนำมาบังคับใช้ แต่เป็นมาตรการเดิมในอดีตที่เรียกว่าการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) ตามมาตรา 63⁷ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและ

⁷ มาตรา 63 ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ แจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพียงแต่มีการปรับเงื่อนไขบางประการและให้มาตรการพิเศษครอบคลุมถึงการขยายขอบเขตให้ศาลสามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ด้วยอย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาจากผลการดำเนินงานตั้งแต่เริ่มการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญารวมถึงการประชุมกลุ่มครอบครัว สถิติในภาพรวมของคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนถูกจับกุมดำเนินคดีและกระทำผิดซ้ำ ตั้งแต่ ปีพ.ศ. 2549-2554 ดังตารางที่ 1

ตารางที่ 1 จำนวนและร้อยละของคดีเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ

	2551	2552	2553	2554
จำนวนคดีที่จับกุมทั้งสิ้น	46,981	46,371	44,057	35,049
จำนวนคดีที่เป็นการกระทำผิดซ้ำ	6,606	6,294	5,559	4,125
ร้อยละของคดีที่เป็นการกระทำผิดซ้ำ	14.1	13.6	12.6	11.76

ที่มา: ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, ปี พ.ศ. 2555.

จากตารางที่ 1 จะทำให้เห็นได้ว่า แม้รัฐจะมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหรือการประชุมกลุ่มครอบครัวตั้งแต่ปี พ.ศ.2549 พบว่าสถิติร้อยละของคดีของเด็กและเยาวชนกระทำผิดซ้ำลดลงเพียงเล็กน้อยเท่านั้นคือจาก ร้อยละ 14.1 ในปี พ.ศ. 2551 ลดมาเหลือ 13.6 ในปี พ.ศ. 2552 และร้อยละ 12.6 ในปี พ.ศ. 2553 สุดท้ายคงเหลือ 11.76 ในปี พ.ศ. 2554 นอกจากนี้ต้องไม่ลืมว่าสถิติการจับกุมดำเนินคดีและสถิติการกระทำผิดซ้ำที่หน่วยงานรัฐประมวลผลออกมาเป็นเพียงการนำสถิติที่มีการจับกุมตัวเด็กและเยาวชนมาดำเนินคดีได้เท่านั้น ซึ่งไม่รวมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแต่ยังไม่ถูกควบคุมตัวหรือเข้าระบบยุติธรรม ซึ่งผู้เขียนเชื่อแน่ว่ามีเด็กที่กระทำความผิดแต่ยังไม่ถูกจับกุมซึ่งไม่อยู่ในระบบยุติธรรมอีกเป็นจำนวนมหาศาลที่ไม่อยู่ในระบบฐานข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐ

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป

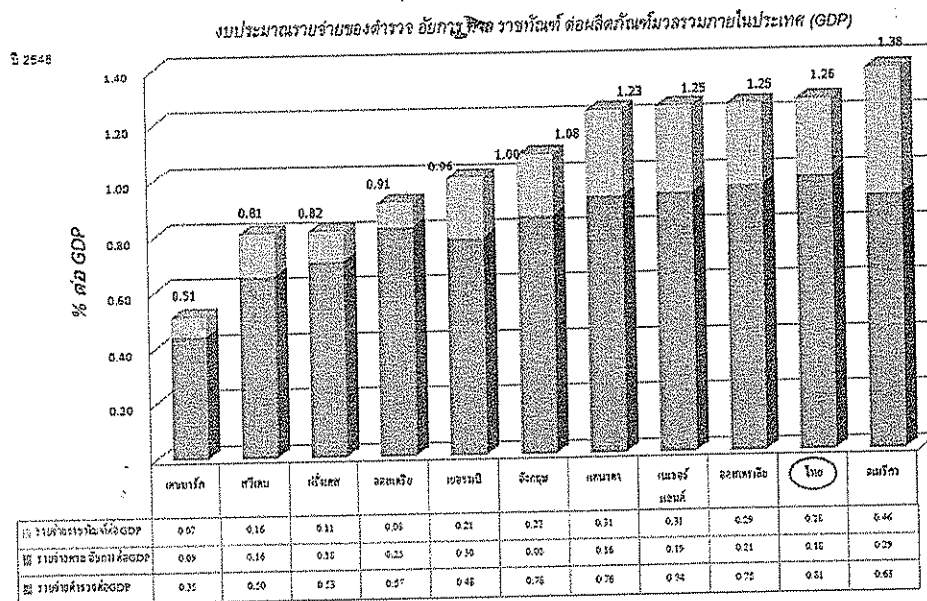
ตารางที่ 2 จำนวนคดีที่เด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดทั้งหมด จำแนกตามประเภทของยาเสพติด ระหว่างปี พ.ศ.2551-2554

ประเภทของยาเสพติด	ปีพ.ศ.			
	2551	2552	2553	2554
รวม	11,207	12,352	14,695	13,845
กัญชา	1,447	2,068	1,882	1,360
กระท่อม	1,282	2,689	3,075	1,888
แอมเฟตามีน	6,549	7,224	9,146	9,525
ยาไอซ์	-	-	-	762
อื่นๆ	1,929	371	592	310

ที่มา: ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, ปี พ.ศ. 2555

จากตารางที่ 2 แม้ในคดีการกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดประเภทกัญชาและกระท่อมจะมีอัตราส่วนลดลงจำนวนคดีก็มิได้ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ แต่ในคดียาเสพติดแอมเฟตามีนและยาไอซ์ซึ่งเป็นยาเสพติดสมัยใหม่ที่แพร่ระบาดและเป็นที่นิยมมากในหมู่เด็กวัยรุ่นในปัจจุบัน กลับยิ่งเพิ่มขึ้นทุกปีและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ อย่างไรก็ตามการเพิ่มขึ้นของคดีเด็กและเยาวชนอาจทำให้ขบคิดไม่ได้ว่าอาจมาจากรัฐบาลไม่ได้สนับสนุนงบประมาณยังองค์กรยุติธรรมสักเท่าไร จึงอาจทำให้การบริหารจัดการคดีไม่ได้ผลเท่าที่ควร

ตารางที่ 3 งบประมาณของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศต่อ



GDP

ที่มา : งบประมาณรายจ่ายของประเทศไทยจากสำนักงานงบประมาณ งบประมาณของต่างประเทศรวบรวมจาก Social and Planning Office(2004) และเว็บไซต์หน่วยงานต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ส่วนข้อมูลผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในของประเทศต่างๆมาจากธนาคารโลก, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ปี พ.ศ. 2555.

ตามตารางที่ 3 จะเห็นได้ว่าข้อกล่าวหาที่รัฐไม่ได้อุดหนุนงบประมาณให้กับองค์กรยุติธรรมไทย รวมถึงระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นดูจะไม่เป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักเท่าใดนัก เมื่อพิจารณาทางด้านนิติเศรษฐศาสตร์⁸ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศทั่วโลกโดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว ไทยมีงบประมาณรายจ่ายในระบบยุติธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) สูงเป็นอันดับสองของโลก ส่งผลโดยตรงต่องบประมาณที่รัฐจะต้องเปลี่ยนแปลงไปเป็นจำนวนมหาศาล ตารางที่ 3 แสดงสัดส่วนงบประมาณด้านระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่างๆ ต่อ GDP ในปี พ.ศ. 2546 สัดส่วนดังกล่าวของไทยอยู่ที่ร้อยละ 1.26 ซึ่งนับว่าสูงกว่าประเทศที่พัฒนาแล้วต่างๆ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมันนี สวีเดน เดนมาร์ก⁹

จากที่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่ระบบยุติธรรมของไทยต้องหามาตรการเสริมอย่างอื่นเพื่อแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามก็ต้องคำนึงถึงปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังและปรับให้มาตรการเสริมนั้นมีความยืดหยุ่นอยู่พอควรเหมาะสมกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เนื่องจากคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นมีลักษณะพิเศษกว่าการดำเนินคดีอาญาแบบผู้ใหญ่ด้วยปรัชญาที่อยู่เบื้องหลังนั้นเป็นไปตามแนวคิดของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation) ที่ถือว่าเด็กและเยาวชนนั้นยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอต่อการเจริญเติบโตทางด้านสมองและอารมณ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนควรมุ่งฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจเด็กนั้นมากกว่าจะลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิดที่เด็กได้ก่อขึ้น ซึ่งจะพบหลักการหลายอย่างที่แตกต่างจากการดำเนินคดีแบบผู้ใหญ่ อาทิ การมีที่ปรึกษากฎหมายแทนการมีทนายความในการดำเนินคดีอาญาของศาลเด็กและเยาวชน การเปลี่ยนโทษจำคุกไปเป็นการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามระยะเวลาที่ศาลเยาวชนกำหนด แต่จากข้อมูลสถิติที่กล่าว สิ่งที่ได้สังเกตเห็นก็คือแม้จะมีการนำแนวคิดปรัชญาแบบดั้งเดิมมาบังคับใช้เป็นเวลานาน แต่ประสิทธิภาพของระบบยุติธรรมทางอาญาในคดีเด็กและเยาวชนก็ยังคงไม่บรรลุผลเท่าที่ควร ข้ำร้ายในคดีบางประเภทเช่นคดียาเสพติดประเภทที่เป็นที่นิยมในหมู่วัยรุ่นกลับพบว่าจำนวนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆอย่างมีที่ทว่าลดลง

นอกจากนี้เห็นได้ว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญายังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ อาทิ การจำกัดอัตราโทษของผู้กระทำผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการ การได้รับโทษจำคุกมาก่อนในคดีกระทำผิดโดยเจตนา ทำให้มีคดีจำนวนมากต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก นอกจากนี้การต้องได้

⁸นิติเศรษฐศาสตร์ (Law and Economic) หรือเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ด้วยกฎหมาย (Economic Analysis of Law) เป็นศาสตร์ว่าด้วยการศึกษาประเด็นสำคัญทางกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย การตีความกฎหมาย การออกแบบกฎหมาย การประเมินคุณค่าทางกฎหมาย และผลกระทบของกฎหมายต่อพฤติกรรมตัวละครที่เกี่ยวข้องและต่อสังคม โดยใช้ระเบียบวิธีหรือวิธีวิทยา (Methodology) ทางเศรษฐศาสตร์นีโอคลาสสิก (Neoclassical Economics) เป็นกรอบและเครื่องมือมาตรฐานในการวิเคราะห์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแบบจำลองว่าด้วยการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Model) ใน สมเกียรติ และคณะ "การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์" หน้า 1-9

⁹สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ. นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย. (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). 2554. หน้า 15.

ความเห็นชอบเบื้องต้นของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นคนใช้ดุลยพินิจเบื้องต้นอย่างแท้จริงมิใช่เป็นพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่เป็นองค์กรหลักตามแนวคิดของชั้นสอบสวนฟ้องร้องของระบบซีวิลลอว์เช่นเดียวกับระบบอัยการที่สมบูรณ์ของนานประเทศ อาทิ ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส และเยอรมันนี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากรัฐมุ่งเน้นการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้นกว่าเดิม ลดอัตราส่วนผู้กระทำผิดไปพร้อม ๆ กับการทำให้คดีเด็กและเยาวชนเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็ว และลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยการนำมาตรการการกักขังหรือรูปแบบอื่นๆ ที่เหมาะสมเข้ามาช่วยเติมเต็มมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่จะยิ่งทำให้ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

มาตรการการกักขังหรืออาญาที่มีประสิทธิภาพในการทำให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็วและสามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งซึ่งเป็นที่นิยมมากในระบบยุติธรรมสากลของโลก ทั้งประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ก็คือมาตรการที่เรียกว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (plea negotiation) ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่ได้จำกัดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นต้องเป็นเด็กเยาวชนหรือผู้ใหญ่ ดังนั้นจึงสามารถนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพไปใช้ในคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างไม่ต้องสงสัย

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะในคดียาเสพติด ผู้บงการหรือผู้ชักใยที่อยู่เบื้องหลังมักเลือกใช้เด็กและเยาวชนในการค้ายาเสพติดรายย่อยในละแวกหมู่บ้านของเด็กเนื่องจากเสียค่าจ้างวานน้อยประกอบกับความไร้เดียงสาจึงได้กระทำความผิดไป หรืออาจนำไปใช้ในคดีความผิดอื่นๆ ได้เช่นเดียวกัน เช่น ในคดีการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยาเสพติด (drug-related offences) เช่น ชิงทรัพย์อันเนื่องมาจากฤทธิ์ยาเสพติด ปล้นทรัพย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสอันเนื่องมาจากจากเสพยาเสพติด คดีเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดธรรมดาหรือผิดหลายบทหรือเป็นการกระทำความผิดในต่างกรรมต่างวาระ ต่างก็ไม่อยู่ในอำนาจที่พนักงานอัยการจะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชนได้ มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นส่วนเติมเต็มให้การอำนวยความสะดวกในคดีเด็กและเยาวชนนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰ อีกทั้งทำให้เด็กเยาวชนก็จะอยู่ในวงจรของกระบวนการยุติธรรมเป็นระยะเวลาอันสั้น บิดามารดาหรือผู้ปกครองก็สามารถรับตัวเด็กและเยาวชนนั้นกลับไปดูแลหรืออบรมสั่งสอนกันในชุมชนนั้นได้อย่างทันท่วงทีอันจักทำให้ป้องกันปัญหาการกระทำผิดซ้ำของเด็กได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ ข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพอาจกำหนดเงื่อนไขให้เด็กและเยาวชนนั้นไม่ต้องรับโทษแต่จัดให้มีการคุมประพฤติหรือการให้บริการสังคมโดยการบำเพ็ญประโยชน์เพื่อชุมชน และอาจกำหนดเงื่อนไขให้

¹⁰ มีหลายประเทศที่เริ่มใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด อาทิ ในประเทศแคนาดา มีการนำมาใช้เพื่อเสริมมาตรการทดแทนการดำเนินคดีอาญา ด้วยหลายเหตุผล เช่น การทำสัญญาหรือข้อตกลงที่จะให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นยินยอมสละสิทธิ (waive) ในการดำเนินคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนของศาลประเทศแคนาดาโดยยอมกับการถูกดำเนินคดีในศาลยุติธรรมปกติของประเทศแคนาดา ซึ่งหากจำเลยยอมรับสารภาพและปฏิบัติตามข้อเสนอสละสิทธิดังกล่าว จำเลยจะได้รับผลประโยชน์โดยการได้รับการสัญญาว่าจะมีการลดข้อหาหรือความร้ายแรงของการกระทำผิด ใน William Adams and Julie Samuels "Tribal Youth in the Federal Justice System" pp. 4-10.

อยู่ในความควบคุมดูแลจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองอย่างใกล้ชิด อันเป็นไปในแนวทางตามหลักการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (rehabilitation) ให้มีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นนั่นเอง

4. บทสรุป

ระบบยุติธรรมในคดีเด็กและเยาวชนในอดีตและปัจจุบันยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร พิจารณาได้จากสถิติร้อยละการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน สัดส่วนที่เพิ่มขึ้นของการกระทำผิดที่มีความร้ายแรงต่อสังคมอันได้แก่คดียาเสพติด แม้ต่อมารัฐจะได้นำหลักการเรื่องของการบริหารงานยุติธรรมมาใช้บังคับในคดีเด็กและเยาวชนที่นำมาบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรการเก่าที่เรียกว่าการประชุมกลุ่มครอบครัว และมาตรการใหม่ที่เพิ่งใช้บังคับเมื่อ 22 พฤษภาคม 2554 ก็ยังไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากรัฐยังมิได้นำมาตรการทางเลือกอื่นๆ ซึ่งเป็นหลักการบริหารงานยุติธรรมสากลมาใช้อย่างครบถ้วน ซึ่งหากได้นำมาตรการเสริมอื่นๆ โดยเฉพาะการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งเป็นวิธีการที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะพนักงานอัยการมีอำนาจในการเลือกเข้าทำการต่อรองคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนเพื่อให้คดีอาญานั้นเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วและเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้ยังเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีและผลลัพธ์ในการแสวงหาข้อมูลข่าวสาร ผู้บังคับเด็กและเยาวชนที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำผิดโดยเฉพาะในคดีค้ายาเสพติดที่ปัจจุบัน ผู้ค้ายาเสพติดทั้งรายย่อยและรายใหญ่ต่างรู้ข้อกฎหมายในการลดหย่อนผ่อนโทษให้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดโดยใช้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการค้ายาเสพติด ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับนั้นเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการสืบสวนสอบสวน ก็จะได้ทำข้อตกลงหรือสัญญากับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้วก็นำเสนอศาลให้ความเห็นชอบในข้อตกลงดังกล่าวในระยะเวลาที่กระชับ โดยอาจกำหนดให้มีการคุมประพฤติหรืออาจส่งเด็กและเยาวชนนั้นเข้ารับการฝึกอาชีพหรือเข้าบำบัดอื่นๆอันเป็นประโยชน์สูงสุดไว้อีกชั้นหนึ่ง

5. ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาข้างต้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพิ่มมาตรการทางเลือกที่เรียกว่าการต่อรองคำรับสารภาพไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 86 โดยกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้แม้จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา แต่หากเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนประกอบกับหากพนักงานอัยการเห็นว่าคำให้การหรือพฤติการณ์ของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนนั้นมีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างยิ่งหรือเพื่อความหาผู้บังคับคดีสำคัญโดยเฉพาะในคดีค้ายาเสพติดดังนี้

มาตรา 86 “.....เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่

กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกกว่าห้าปีขึ้นไป ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม แม้ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำให้การหรือพฤติการณ์ของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนนั้นมีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างยิ่งและเมื่อเด็กและเยาวชนให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการอาจทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ โดยการแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในบางข้อหา ลดความร้ายแรงของข้อหา หรือเสนอศาลเพื่อลดโทษที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขโดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด"

2) เสริมมาตรการทางเลือกในชั้นศาล โดยการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพิ่มมาตรการทางเลือกที่เรียกว่าการต่อรองคำรับสารภาพไว้ในวรรคท้ายของมาตรา 90 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 90 ".....เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม แม้ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อนและหากปรากฏว่าพนักงานอัยการยังไม่มีการทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย หากศาลเห็นว่าคำให้การหรือพฤติการณ์ของจำเลยซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนนั้นมีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างยิ่งและเมื่อเด็กและเยาวชนให้การรับสารภาพ ศาลอาจอาจทำข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย โดยการแลกเปลี่ยนกับการลดโทษที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดตามที่ศาลเห็นสมควร

3) ควรมีการจัดอบรมบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ให้ตระหนักถึงการปฏิบัติหน้าที่ต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และให้ข้อเสนอแนะเด็กและเยาวชนในทุกโอกาสหากเห็นว่าข้อมูลที่เด็กและเยาวชนนั้นบอกกล่าวมีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนหรือกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม

6. บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. 2545. **ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. 2553. **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- วิชา มหาคุณ. 2545. **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. 2554. **นิติเศรษฐศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ปกป้อง ศรีสนิท และคณะ. 2554. การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลัก
เศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการ
พัฒนาประเทศไทย.

George Fisher. 2003. **Plea Bargaining's Triumph A History of Plea Bargaining in America**
(Original Printing). United State of America : Stanford University Press.

Harvard Law Review Association. 2004. **Constitutional Law, The Supreme Court, 2003 Term**
Leading Cases. Harvard Law School Student Publication.

Mike Magure, Rod Morgan and Robert Reiner. 2002. **The Oxford handbook of Criminology**
(Third Edition). United State of America : Oxford University Press.

William Adams and Julie Samuels. 2011. **Tribal Youth in the Federal Justice System.**
Washington, DC. Urban Institute Publications.