

บทที่ 5

เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด โดยใช้ระบบของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศกับประเทศไทย

ในบทนี้ จะได้ทำการศึกษาดังมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด โดยใช้ระบบของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา ประเทศสิงคโปร์ และประเทศฟิลิปปินส์ โดยมีขอบเขตของการศึกษาดังแต่มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ บทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด และประสิทธิผลของการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ จากนั้นจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย แล้วจึงทำการศึกษาดังปัญหาและอุปสรรคและความเป็นไปได้ในการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดในประเทศไทย และแนวโน้มของการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ตามลำดับ

5.1 ประเทศนิวซีแลนด์

5.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นต้นกำเนิดหรือจุดศูนย์กลางในการนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กทั้งระบบ¹ โดยได้นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมของชนเผ่า Maori มาใช้ โดยได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายครั้งแรกในปี ค.ศ. 1989 ชื่อว่า "The Children, Young Persons, and Their Families Act " เป็นกฎหมายเด็กและเยาวชนที่รัฐนำมาใช้เพื่อจัดการกับปัญหาของระบบ welfare ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และรวมถึงการจัดการกับปัญหาเด็กกระทำผิด ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดความว่า เด็ก (child) หมายถึง เด็กชายและเด็ก

¹ Zehr, H, The little book of restorative justice. (pennsylvania : Good Books, 2002),p.4.

หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี และเยาวชน (young person) หมายถึง เด็กชายและเด็กหญิงที่มีอายุเกินกว่า 14 ปีแต่ไม่เกิน 17 ปี แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่ได้สมรสแล้ว²

การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นวิธีการที่ให้สมาชิกภายในครอบครัว และชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจคดีเด็ก โดยมุ่งเน้นไปที่ความสอดคล้องกับวัฒนธรรมของแต่ละชุมชนและการให้บริการต่างๆ ก็ต้องเหมาะสมกับชุมชน และบรรลุถึงการประนีประนอมกันระหว่างผู้เสียหายและเด็กกระทำผิด รวมทั้งสังคมกลับคืนสู่สมดุล มาใช้เป็นทางเลือกใหม่ในการจัดการกับปัญหาเด็กกระทำผิด ที่มีได้เน้นเฉพาะการลงโทษหรือควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดไว้ฝึกอบรมเป็นหลักแต่เพียงอย่างเดียว แต่การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการประชุมปรึกษาหารือภายในครอบครัวของผู้กระทำผิดร่วมกับผู้เสียหายภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งมีแนวทางในการฟื้นฟูความเสียหายให้กลับคืนมาโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับเด็กผู้กระทำผิด ทำให้สมาชิกในครอบครัวของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดต้องร่วมกันรับผิดชอบในการก่อให้เกิดเด็กกระทำผิด โดยการมีส่วนร่วมในการจัดการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดจากเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด³

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นจุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของประเทศนิวซีแลนด์ มีวัตถุประสงค์เพื่อทำคำตัดสิน (decision) ให้คำแนะนำ (recommendations) และวางแผน (plans) ให้แก่เด็กกระทำผิด โดยมีความปรารถนาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด มีส่วนเกี่ยวข้องที่สำคัญในการดำเนินกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว⁴ ซึ่งวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ถูกนำมาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์ ทั้งในกลไกก่อนการแจ้งข้อหา (pre-charge) ที่เจ้าหน้าที่สามารถเบี่ยงเบนคดีได้ หากเด็กยอมรับผิด และกลไกหลังการแจ้งข้อหา (post-charge) ที่มีการพิสูจน์ความผิดกันในศาลเยาวชนและเด็กยอมรับผิด⁵ ซึ่งตามมาตรา 247 เจ้าหน้าที่ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (the Youth Justice Co-ordinator (YJC)) สามารถจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ใน 5 สถานการณ์ต่อไปนี้

² Section 2.

³ สำนักงานอัยการสูงสุด สถาบันกฎหมายอาญา, เอกสารประกอบโครงการประชุมทางวิชาการ เรื่อง "กระบวนการยุติธรรมทางเลือก : แนวคิดใหม่ในการแก้ไขเด็กกระทำผิด" เสนอที่ห้องกมลทิพย์ โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพฯ วันพุธที่ 24 ตุลาคม 2544.

⁴ Section 260.

⁵ Ferguson, K, J, "Practical information about Family Group Conferences for young people and their families" Available from <http://www.nz.justice.gov>.

1. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าเด็กจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแล ปกป้องและคุ้มครอง และหลังจากที่ได้ทำการปรึกษากับเจ้าหน้าที่ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (the Youth Justice Co-ordinator (YJC)) แล้ว จะประกาศคำขอเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนในการคุ้มครองเด็กที่จำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแล
2. เมื่อเด็กถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด และยังไม่ได้ถูกจับกุม หรือยังไม่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหา จะมีการปรึกษากันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจและกับเจ้าหน้าที่ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (the Youth Justice Co-ordinator (YJC)) ถ้าหลังจากที่มีการปรึกษาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจยังคงต้องการแจ้งข้อหาเด็ก การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดขึ้น เรียกว่า การประชุมกลุ่มครอบครัวก่อนการแจ้งข้อกล่าวหา (pre-charge FGC)
3. เมื่อเด็กปฏิเสธข้อกล่าวหา และเด็กอยู่ในระหว่างการถูกควบคุมตัวไว้เพื่อรอการพิจารณาคดีในศาล การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดตั้งขึ้นเรียกว่า การประชุมในชั้นควบคุมตัว (a custody conference)
4. เมื่อเด็กไม่ได้ปฏิเสธข้อกล่าวหา ตามมาตรา 246(b)(i) ในการดำเนินคดีในศาลเยาวชนจะต้องจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวโดยตรง ซึ่งเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัวตามคำสั่งศาล
5. เมื่อมีการพิสูจน์ข้อกล่าวหาในศาล และศาลยังไม่ได้ใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในการจัดการกับเด็กกระทำผิด การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดขึ้น

อนึ่ง ศาลเยาวชนอาจจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ในทุกชั้นของการดำเนินคดีและเมื่อใดก็ได้ตามต้องการ ตามมาตรา 281 b

แนวคิดในการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ เนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจสังคมและการเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ในช่วงปี ค.ศ. 1980 มีการเปลี่ยนแปลงมาก โดยได้เกิดสนธิสัญญา Waitangi และ Rangatiratanga ที่มีบทบาทสำคัญมาก ซึ่งสภาพเศรษฐกิจที่ตกต่ำทำให้รัฐมีความกดดันในการบริหารประเทศด้านต่างๆ ให้มีประสิทธิภาพ จึงมีการแทรกแซงในกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐน้อยลง และมีประเด็นปัญหาของระบบกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่ใช้ระบบ welfare model ว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กทำให้เด็กกระทำผิดได้รับการปฏิบัติดังเช่นเหยื่อของสภาพสังคม และมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องช่วยเหลือเด็กมากกว่าที่จะลงโทษ⁶

The Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 มีหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความเหมาะสมของวัฒนธรรม (cultural appropriateness) หลัก due process และศักยภาพของครอบครัว (family empowerment) รวมทั้งความต้องการที่จะเสนอกระบวนการเบี่ยงเบนคดีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้สะท้อนแนวคิดสำคัญว่า พฤติกรรมกระทำผิด

⁶ Ibid.

ของเด็กมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ และการที่เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมบ่อยครั้งจะเป็นอันตรายต่อเด็ก โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมีความมุ่งหมายที่จะให้เด็กได้เผชิญหน้าจัดการกับปัญหาการกระทำผิดที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้น โดยการสำนึกในการกระทำผิดของตน และได้รับโอกาสในแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตนโดยการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งเข้าใจถึงผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับ

นอกจากนี้ บทบัญญัตินี้ยังได้แยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการของศาลครอบครัว (family court) โดยสร้างศาลเยาวชนพิเศษเป็นการเฉพาะขึ้นมา (specialist youth court) โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาและคุ้มครองการดำเนินคดีในศาลเยาวชนกับเด็กที่กระทำผิดโดยใช้ระบบกล่าวหา (adversarial system) ที่คำนึงถึงความเหมาะสมของวัฒนธรรมในขณะเดียวกัน รวมทั้งการให้อำนาจชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้นด้วย กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กแนวใหม่นี้ จึงพยายามที่จะปรับเปลี่ยนแนวทางของกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิม โดยระบบนี้พยายามที่จะประสานความร่วมมือระหว่างความยุติธรรมกับหลักสวัสดิการ (welfare) โดยการให้เด็กได้มีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ซึ่งจะทำให้เด็กได้รับการดูแล ปกป้องคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กได้กลับตนเป็นคนดี

ดังนั้น วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวจึงเป็นกระบวนการที่มีจุดมุ่งหมายในการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของเด็กกระทำผิด ผู้เสียหาย และครอบครัว รวมทั้งชุมชน ในกระบวนการทำคำตัดสินที่สามารถจะทำให้เกิดการบรรลุข้อตกลงที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยยึดมติที่เป็นเอกฉันท์ของที่ประชุม จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงบทลงโทษอันแก่แก่ และวิธีปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณีในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งของชนเผ่า Maori ของประเทศนิวซีแลนด์ และแนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) โดยการกำหนดให้ผู้เสียหายทำคำตัดสินในกระบวนการและส่งเสริมสนับสนุนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และครอบครัว ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้การไกล่เกลี่ย การชดเชย และการแก้ไขฟื้นฟูบรรลุผลสำเร็จ

5.1.2 บทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด

บทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด ตาม The Children, Young Persons, and Their Families Act กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและการทำแผนบันทึกข้อตกลงด้วย ตามมาตรา 251 ที่กำหนดให้การประชุมกลุ่มครอบครัวถูกจัดขึ้นโดยเด็กกระทำผิด, ที่ปรึกษากฎหมายของเด็ก (ที่ศาลจัดเตรียมมาให้ หรือ เด็กจัดเตรียมมาเองตามมาตรา 323), สมาชิกของครอบครัว, กลุ่มครอบครัวขยาย (whanau) รวมทั้งบุคคลอื่นผู้ได้รับเชิญ, ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม และผู้สนับสนุน หรือผู้แทนของเหยื่ออาชญากรรม, ตำรวจ, เจ้าหน้าที่ประสานงานในกระบวนการยุติธรรม

สำหรับเด็ก (the Youth Justice Co-ordinator (YJC)) และนักสังคมสงเคราะห์ (a CYFs social worker) ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทหลักในการควบคุมตัว ดูแลปกครองเด็ก ตามมาตรา 251(1)(h)

โดยกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบการประชุม (conference) และการทำแผน (plan) ซึ่ง The Children, Young Persons, and Their Families Act ได้กำหนดให้ชุมชนผู้กระทำผิด รวมทั้งครอบครัว และผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทในการกำหนดกระบวนการพิจารณาการประชุมกลุ่มครอบครัวด้วยตนเอง ตามมาตรา 256(1) ที่เกี่ยวข้องกับการแนะนำตนเอง (mihi) และการสดมนต์ (karakia) การอธิบายกระบวนการโดยเจ้าหน้าที่ประสานงานในกระบวนการยุติธรรม (YJC) การนำเสนอบทสรุปเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของความผิดโดยตำรวจ การให้โอกาสเด็กผู้กระทำผิดในการวิจารณ์ความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ตำรวจได้บอกกล่าว การที่เด็กได้ยอมรับผิด ตามมาตรา 259 (1) และ (2) การให้โอกาสผู้เชี่ยวชาญหรือผู้แทนของผู้เสียหายในการเสนอความคิดเห็น หากเด็กผู้กระทำผิดยอมรับผิด การถกเถียงอภิปรายโดยทั่วไปถึงผลของข้อตกลงที่เป็นไปได้ การถกเถียงอภิปรายถึงความเห็นของครอบครัวของเด็กผู้กระทำผิดในการลงโทษเด็ก การเจรจาโดยทั่วไปและการออกข้อกำหนดของแผนซึ่งมีผลของข้อตกลง (outcomes) ที่ตอบสนองความต้องการของผู้มีส่วนร่วมในการประชุมทุกฝ่าย การยินยอมอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์จากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง การบันทึกแผนข้อตกลงและการประชุมเป็นการลับ

ในการประชุม ครอบครัวของเด็กผู้กระทำผิดและบุคคลที่ได้รับเชิญมีสิทธิที่จะไตร่ตรอง ทบทวนอย่างเป็นทางการเป็นส่วนตัวในการกำหนดโทษเด็ก และสามารถร้องขอให้การประชุมเลื่อนไปได้เพื่อที่จะคิดอภิปรายความคิดเห็นในกลุ่ม ส่วนที่สหวิชาชีพ (professionals) มีบทบาทเพียงเล็กน้อยในการประชุม กล่าวคือ ผู้ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (YJC) เป็นเพียงผู้อำนวยความสะดวก (facilitator) ให้เป็นไปตามกรอบโครงสร้างที่วางไว้ บทบาทของตำรวจถูกจำกัดแค่เพียงบรรยายการกระทำผิดและผลกระทบที่เป็นไปได้ต่อผู้เสียหาย หากผู้เสียหายหรือตัวแทนไม่เข้าร่วมประชุม รวมทั้งมีส่วนร่วมอภิปรายในข้อเสนอของครอบครัวด้วย ส่วนที่ปรึกษากฎหมาย (ถ้าเข้าร่วม) จะแนะนำประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับบทลงโทษที่ครอบครัวได้เสนอ และนักสังคมสงเคราะห์ทำหน้าที่แค่เพียงจัดหาข้อมูลเกี่ยวกับปมหลังของเด็กและมีส่วนร่วมในการสนับสนุนแผนของครอบครัวและเด็กในอนาคต

ในการทำแผน (plan) The Children, Young Persons, and Their Families Act กำหนดผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว ได้อภิปรายเกี่ยวกับแผนบันทึกข้อตกลงที่ให้เด็กผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม ซึ่งแผนดังกล่าวมีข้อตกลงร่วมกันต่างๆ เช่น จะมีการดำเนินคดีต่อเด็กหรือไม่ ตามมาตรา 260(3)(a) การกำหนดให้มีการตักเตือน(cautions) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามมาตรา 260(3)(b) การประกาศการให้ความคุ้มครองต่อเด็กซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลและปกป้องคุ้มครอง ตามมาตรา 260(3)(c) การกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม ตามมาตรา 260(3)(d) และหรือการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ตามมาตรา 260(3)(e)

5.1.3 ประสิทธิภาพของการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ตามกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ เมื่อเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่างอายุ 14-17 ปี กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยเด็กและเยาวชนที่มีอายุเกิน 12 ปี ขึ้นไป สามารถจะตั้งข้อหาฆ่าคนตายได้ ซึ่งเดิมเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดจะถูกดำเนินการตามคดีอาญาปกติ ต่อมาได้มี The Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 ให้นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในการผันคดีเด็กและเยาวชนออกจากระบบ ในระยะแรกมีผู้พิพากษาบางท่านไม่เห็นด้วยและคัดค้าน แต่หลังจากดำเนินการไประยะหนึ่ง จึงเห็นประโยชน์ของการนำครอบครัวเข้ามาร่วมแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชน เพราะครอบครัวเป็นผู้ที่รู้จักเด็กและเยาวชนดีที่สุดที่สุดกว่าใครๆ และมีแนวคิดว่าจะทำอย่างไรให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา เด็กและเยาวชนมีความรับผิดชอบในผลของการกระทำผิด รวมทั้งต้องสร้างความมั่นใจว่าเด็กและเยาวชนจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งมีอายุต่ำกว่า 17 ปี ได้ โดยในคดีที่เด็กและเยาวชนจะต้องรับผิดชอบอาญาขึ้นไปได้นั้นต้องมีอายุ 10 ปี หากมีอายุระหว่าง 10-14 สามารถตั้งข้อหาฆ่าคนตายได้เท่านั้น อายุระหว่าง 14-17 ตั้งข้อหาได้ทุกข้อหา

เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวกับเด็กและเยาวชนเหล่านี้ เพื่อจัดการแก้ไขปัญหได้อย่างมีประสิทธิภาพ คดีเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมมากที่สุด คือ ทรัพย์ โดยเฉพาะขโมยรถไปขับขึ้นเส้น และการขับรถบนท้องถนนที่น่าอันตราย การบุกรุกเข้าไปขโมยของ การขโมยของในร้านค้า⁷ ท่านผู้พิพากษาศาลเยาวชนไครสเชิร์ท (Christchurch Juvenile Court) กล่าวว่า "ในนิวซีแลนด์ มีสถานที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชน 4 แห่ง มีเด็กและเยาวชนถูกควบคุมตัวอยู่ประมาณ 75 คน จากอดีตจนถึงปัจจุบัน ไม่มีอะไรพิสูจน์ว่าการใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงจะเป็นวิธีที่ดีที่สุด แต่ นิวซีแลนด์พบว่าการนำครอบครัวเข้ามาร่วมแก้ไขปัญหามีผลดีในระยะยาว เพราะเด็กจะไม่ไปกระทำความผิดอีก และสิ่งสำคัญ คือ การให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัว ได้ผลเป็นอย่างไร มีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำอีกหรือไม่"⁸ ซึ่งเป็นการย้ำถึงผลลัพธ์ในระยะยาวของการประชุมกลุ่มครอบครัว แต่เนื่องจากในการจับกุม

⁷ กระทรวงยุติธรรม กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก, รายงานการศึกษาดูงานการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) ณ ประเทศนิวซีแลนด์ระหว่างวันที่ 18-25 มีนาคม 2547 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 2.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจจับมาได้ง่ายๆ เพราะมีข้อบังคับมากมาย ว่ากรณีไหนจะจับได้บ้าง กรณีไหนจะจับไม่ได้บ้าง โดยที่ผ่านมามีเด็กและเยาวชนเพียงร้อยละ 16 เท่านั้นที่ถูกจับและส่งมายังศาลเยาวชน จากสถิติที่ผ่านมาพบว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดร้อยละ 76 เข้าสู่ทางเลือกอื่น ที่เป็นกระบวนการหันเหออกจากระบบ นับว่าเป็นการใช้ฐานของชุมชนเข้ามาช่วยเหลือ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องไปประสานกับชาวบ้านว่าจะทำอย่างไรกับเด็กและเยาวชน และเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอีกร้อยละ 8 แม้จะไม่ถูกจับกุมแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะตั้งข้อกล่าวหา ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวที่เรียกว่า Pre -Charge FGC ส่วนใหญ่จบด้วยการไม่ตั้งข้อกล่าวหา โดยไม่ส่งมายังศาลเยาวชน หากจะส่งมาศาล ที่ประชุมต้องมีความเห็นว่า เด็กและเยาวชนควรถูกตั้งข้อกล่าวหาเสียก่อน ส่วนเด็กและเยาวชนอีกร้อยละ 16 จะถูกจับกุมและเข้าสู่ศาลเยาวชน ฐานข้อมูลของการกระทำผิดซ้ำในความหมายของศาลเยาวชน คือ เด็กและเยาวชนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมและส่งมาถึงที่ศาลเยาวชน (ร้อยละ 16) รวมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแต่จะไม่ถูกจับกุม แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะตั้งข้อกล่าวหา (ร้อยละ 8) ผลลัพธ์จึงเท่ากับร้อยละ 24 ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทั้งหมด การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกนำมาใช้ในคดีที่มีอัตราโทษหนัก และมีความรุนแรง และต้องฟ้องต่อศาล จากจำนวนร้อยละ 24 ดังกล่าว จะมีเพียงร้อยละ 16 ที่มายังศาล อีกร้อยละ 8 จะเข้าสู่กระบวนการ Pre -Charge FGC และในจำนวนร้อยละ 16 ดังกล่าว หากเด็กและเยาวชนไม่ปฏิเสธ กฎหมายกำหนดให้ต้องจัด การประชุมกลุ่มครอบครัว ในการติดตามประเมินผลเด็กและเยาวชนจำนวนร้อยละ 16 ดังกล่าว พบว่ามีเพียงร้อยละ 40 (จากร้อยละ 16) ที่กระทำผิดซ้ำภายใน 2 ปี

นอกจากนี้ หากมีการวางแผนที่ดีโดยระบุว่า เด็กและเยาวชนจะต้องทำอะไร มีแผนการติดตามว่าเด็กและได้ปฏิบัติตามจริงๆ และมีกระบวนการที่ไปรองรับสิ่งที่เด็กและเยาวชนไปทำอย่างเหมาะสม ก็จะทำให้การประชุมกลุ่มครอบครัวประสบผลสำเร็จ แต่ถึงแม้ว่า หลักการของ The Children, Young Persons, and Their Families Act จะมีแนวคิดที่ดีต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าหน้าที่ยังปฏิบัติได้ไม่ดีเท่าที่บทบัญญัติได้กำหนดเอาไว้ อย่างไรก็ตาม ในการประชุมต้องสร้างบรรยากาศและความมุ่งมั่นให้ทุกฝ่ายให้อภัยกัน โดยหัวใจอยู่ที่การเตรียมผู้เสียหาย เตรียมเด็กและเยาวชน ให้มีความรับผิดชอบต่อการกระทำและพยายามหาทางให้เด็กเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีด้วย คริส ครอฟเฟอร์สัน หัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจเมืองเวลลิงตัน ประมวลจุดอ่อนที่น่าเรียนรู้ไว้ว่า แม้การประชุมกลุ่มครอบครัว ได้รับการยอมรับว่า ดีกว่าระบบเดิม แต่ยังไม่มีการประเมินอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ ซึ่งพบว่า มีจุดอ่อนของการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์รวม 4 ประการดังนี้⁹

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-20.

1. เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวมีคดียี่ที่ต้องทำการประชุมกลุ่มครอบครัว เฉลี่ยแล้ว 3.8 รายต่อคน ต่อสัปดาห์ หรือ 11-12 รายต่อเดือน ทำให้จัดการได้ไม่ดีเท่าที่ควร
2. ถ้าจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวมากเกินไป ผู้จัดไม่มีเวลาไปเยี่ยมผู้เสียหาย จึงไม่มีเวลาจะอธิบายว่า ผู้เสียหายจะได้อะไรจากการประชุมกลุ่มครอบครัว พบว่ามีผู้เสียหายมาร่วมประชุมแค่ 50% เท่านั้น การประชุมที่ไม่มีผู้เสียหาย เหมือนเล่นฟุตบอลที่ไม่มีลูกฟุตบอล ดังนั้น การประชุมกลุ่มครอบครัว ก็ไม่เป็นการประชุมกลุ่มครอบครัว แต่เป็นเพียงแค่การพบปะสมาชิกในครอบครัว
3. มีการเตรียมตัวไม่ค่อยดี เพราะต้องประเมินเด็กและเยาวชน ประเมินครอบครัว ขาดการประเมินจุดอ่อนจุดแข็งที่จะทำให้เด็กและเยาวชนกระทำผิดหรือไม่กระทำผิด ดังนั้น การถูกบีบด้วยเวลาทำให้การประชุมกลุ่มครอบครัวทำได้ไม่ละเอียด จุดแข็งที่ผ่านมา คือ การประชุมกลุ่มครอบครัวสามารถบอกได้ว่าอะไรถูกอะไรผิด แต่ไม่เข้มข้นมากพอที่จะบอกว่าต้องทำในสิ่งที่กำหนดในปริมาณเท่าใดเด็กและเยาวชนจึงจะไม่กระทำผิด
4. แผนถูกกำหนดโดยความเคยชิน ไม่ดูรอบตัวว่าครบถ้วนหรือไม่อย่างไรบ้าง ส่วนใหญ่ให้เด็กและเยาวชนเขียนคำว่า "ขอโทษ" แล้วให้ไปทำงานบริการชุมชน เพราะเจ้าหน้าที่ผู้จัดการประชุมกลุ่มครอบครัว หากมีคดียี่ที่ต้องจัดมาก ก็จะไม่ค่อยมีเวลาไปทำการประเมิน พอไม่มีเวลาก็ไม่ได้ออกไปติดตามไปดูแล จุดอ่อนประการหนึ่ง คือ ไร้ใจครอบครัวกับเด็กและเยาวชนมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กลุ่มเด็กและเยาวชนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมและส่งมาอยู่ที่ศาลเยาวชน (ร้อยละ 16) ซึ่งพบว่าครอบครัวมีความเสียหายมาก จำเป็นต้องมีคนเข้าไปช่วย ถึงแม้ว่าการแก้ไขด้วยครอบครัวจะดีที่สุด แต่ถ้าครอบครัวอ่อนแอ ก็ต้องการให้ความช่วยเหลือมาก แต่ปัญหาภาวะคดียี่ที่ทำมากขึ้น บางครั้งก็ใช้แผนสำเร็จรูปแล้ว ผู้จัดก็คอยอธิบายให้ไต่ผล บางครั้งก็เกิดความรู้สึกว่าเป็นการกระทำที่โง่ จึงต้องสร้างเครือข่ายมาเฝ้าระวังในการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนและครอบครัว

5.2 ประเทศแคนาดา

5.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

เนื่องจาก ประเทศแคนาดาโดยเฉพาะ Saskatchewan มีเด็กถูกจำคุกเป็นจำนวนมาก ซึ่งความผิดส่วนใหญ่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน รัฐบาลจึงได้หามาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยนำแนวคิดและวิถีปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขเด็กผู้ต้องโทษในคดีความผิดที่ไม่รุนแรงที่มีจำนวนมาก และได้นำหลักการดัง

กล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่ชื่อว่า The Youth Criminal Justice Act ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2003¹⁰

The Youth Criminal Justice Act เป็นกฎหมายหลักของประเทศแคนาดาที่ริเริ่มขึ้นมาใหม่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้แทนที่ The Young Offender Act ซึ่งมีหลักการสำคัญในการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟูเด็กผู้กระทำผิด โดยมีกระบวนการส่งกลับคืนสู่สังคม ตลอดจนให้หลักประกันว่าเด็กจะเข้าใจถึงผลกระทบของอาชญากรรมที่ตนได้กระทำ หลักการสำคัญดังกล่าวจะเป็นมาตรการที่ดีที่สุดในการคุ้มครองและส่งเสริมสังคมให้มีความปลอดภัยในระยะยาว¹¹

The Youth Criminal Justice Act ได้นำเสนอหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบที่มีต้นกำเนิดมาจากแคนาดา เพื่อใช้เป็นกลไกในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือของชุมชน และความสมัครใจอย่างแท้จริง โดยได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 ว่า

“(1) หลักการดังต่อไปนี้ นำมาใช้ในพระราชบัญญัตินี้

(a) ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยาวชนมีความมุ่งหมายถึง

- (i) ป้องกันอาชญากรรมโดยการแก้ไขสภาพแวดล้อมที่ทำให้เด็กกระทำผิด
- (ii) แก้ไขฟื้นฟูเด็กผู้กระทำผิดและส่งเสริมเด็กดังกล่าวให้กลับคืนสู่สังคม
- (iii) ให้หลักประกันว่าเด็กจะเข้าใจถึงผลกระทบของอาชญากรรมที่เขาได้

กระทำ เพื่อที่จะส่งเสริมการคุ้มครองสาธารณชนในระยะยาว

(b) ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กต้องแยกต่างหากจากผู้ใหญ่และให้ความสำคัญ ดังต่อไปนี้

- (i) การแก้ไขฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคม
- (ii) ความรับผิดชอบอย่างเป็นทางการและเหมาะสมซึ่งประกอบด้วยการที่เด็กไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้อย่างมากและระดับของการเจริญเติบโตของเด็กที่ลดน้อยลง
- (iii) ส่งเสริมการคุ้มครองกระบวนการพิจารณาในการให้หลักประกันว่า เด็กจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของเขา รวมทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวจะได้รับความคุ้มครองด้วย

¹⁰ Huculak, B, “Restorative Justice and the Youth Criminal Justice Act,” *Justice as Healing* 8, 1 (Spring 2003) : 4.

¹¹ <http://www.canada.justice.gc.ca/en/ps/vj/index.html>. 16 February 2004.

(iv) การแทรกแซงในเวลาที่เหมาะสมในความเชื่อมโยงระหว่างพฤติกรรม การกระทำผิดและผลของการกระทำผิดที่ตามมาภายหลัง และ

(v) ต้องมีการทำให้เกิดความรวดเร็วและเร่งด่วนในการบังคับให้บุคคลรับผิดชอบต่อพระราชบัญญัตินี้ และต้องให้เด็กได้รับรู้เวลาดังกล่าวด้วย

(c) ภายในการจำกัดขอบเขตของความเป็นธรรมและความรับผิดชอบที่เหมาะสม มาตรการที่ถูกนำมาใช้กับเด็กกระทำผิดต้อง

(i) บังคับให้คำนึงถึงค่านิยมของสังคม

(ii) ส่งเสริมให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายและชุมชน

(iii) ให้ความสำคัญกับความต้องการของเด็กแต่ละคน และระดับการพัฒนาที่เหมาะสม เกี่ยวข้องกับพ่อแม่ ครอบครัวขยาย ชุมชน และสังคม หรือตัวแทนในการแก้ไขฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคม และ

(iv) คำนึงถึงความแตกต่างทางเพศ, ชาติพันธุ์, วัฒนธรรม และภาษา และตอบสนองความต้องการของเด็กพื้นเมือง และของเด็กด้วยข้อกำหนดพิเศษ และ

(d) การพิจารณาเป็นพิเศษเกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(i) เด็กมีสิทธิและอิสระในสิทธิของเขา เช่น สิทธิที่จะรับฟังและมีส่วนร่วมในกระบวนการ มากกว่าที่จะมีคำตัดสินว่าให้ดำเนินคดี ซึ่งนำไปสู่คำตัดสินซึ่งกระทบต่อเขา และเด็กมีหลักประกันพิเศษในสิทธิและอิสระของเขา

(ii) ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติด้วยความสุภาพ ได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัว และได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุด ในการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

(iii) ผู้เสียหายต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีและได้รับโอกาสในการมีส่วนร่วม และได้รับฟังการพิจารณา และ

(iv) พ่อแม่ต้องได้รับแจ้งมาตรการการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับบุตรของเขา และได้รับการส่งเสริมให้มีการช่วยเหลือเด็กในการแก้ไขพฤติกรรม การกระทำผิด"

ดังนั้น มาตรา 3 ของ The Youth Criminal Justice Act ดังกล่าว จึงประกอบด้วยหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และการมีมาตรการสำคัญในการเคารพต่อคุณค่าของสังคม การชดเชยความเสียหายต่อผู้เสียหายและชุมชน การมีส่วนร่วมของผู้เสียหาย เด็ก ครอบครัว และชุมชน ในกระบวนการ โดยมุ่งเน้นการกลับคืนสู่สังคมและการแก้ไขฟื้นฟู การเคารพและการช่วยเหลือเด็ก รวมทั้งมาตรการในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายด้วยความเคารพนับถือ ความสงสารเห็นอกเห็นใจ ความอหยาบคายไม่ตรี และการให้ข้อมูล และการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็น การให้ความช่วยเหลือของพ่อแม่ของเด็กในการแก้ไขพฤติกรรม การกระทำผิด หลักการนี้มุ่งให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้

กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคม การชดใช้ความเสียหาย และส่งเสริมให้มีการแก้ไขพฤติกรรมของเด็กที่กระทำผิด

5.2.2 บทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด

The Youth Criminal Justice Act พยายามค้นหาการทำงานที่หลากหลายของวิธีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หนึ่งในกลไกแรกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การประชุม (conference) มาตรา 2 ของ The Youth Criminal Justice Act ได้ให้คำจำกัดความของการประชุมว่า "กลุ่มของบุคคลผู้ซึ่งประชุมกันเพื่อให้คำปรึกษาตามมาตรา 19" รูปแบบของการประชุมมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจัดการกับคดีร่วมกัน ได้แก่ family group conferences, community/neighbourhood accountability panels (youth justice committees), victim offender mediation/reconciliation, Aboriginal sentencing, healing/peacemaking circles เป็นต้น ซึ่งมีแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วม โดยในการจัดการประชุม มาตรา 19 (1) กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการประชุม ได้แก่ ผู้พิพากษาศาลเยาวชน เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ซึ่งในการประชุมอาจจะให้คำแนะนำเกี่ยวกับมาตรการกระบวนการยุติธรรมนอกศาลที่เหมาะสม (Extrajudicial measures) เงื่อนไขสำหรับการปล่อยตัวชั่วคราวของศาล การพิจารณาพิพากษา รวมทั้งการทบทวนบทลงโทษ และแผนการกลับคืนสู่สังคม ตามมาตรา 19 (2)

ผู้ที่มีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมได้ จะต้องเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำตัดสินที่เกิดขึ้นในที่ประชุม ได้แก่ เด็กกระทำผิด ผู้เสียหาย ครอบครัวของทั้งเด็กผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย สมาชิกในชุมชน ทีมสหวิชาชีพ ดังเช่น ครู นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ศาล และคณะกรรมการความยุติธรรมชุมชน โดยบุคคลเหล่านี้จะให้ข้อมูลและมีส่วนช่วยในการทำคำตัดสิน

นอกจากนี้ ในการประชุม เด็กผู้กระทำผิดมีสิทธิที่จะปรึกษา (right to counsel) ซึ่งตาม The Youth Criminal Justice Act มาตรา 10(2)(d) กำหนดให้เด็กต้องได้รับการแนะนำว่าเด็กมีสิทธิที่จะมีทนายความ และได้รับโอกาสอันสมควรในการปรึกษาทนายความก่อนการยินยอมให้มีการลงโทษนอกศาล เมื่อเด็กได้เข้าร่วมประชุม เด็กจะได้รับคำแนะนำให้เข้าสู่กระบวนการลงโทษนอกศาล (Extrajudicial sanction) หากเด็กยินยอมจะได้อาจไม่ต้องส่งเด็กเข้าสู่การดำเนินคดีปกติ ซึ่งขั้นตอนนี้เอง ที่เด็กมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความได้

The Youth Criminal Justice Act ส่งเสริมให้มีการใช้มาตรการอื่นนอกกระบวนการทางศาล โดยมีความเชื่อว่า จะสามารถกระตุ้นให้เด็กมีความรับผิดชอบในการกระทำของตน รวมทั้งลดการกระทำผิดซ้ำของเด็ก บางกรณี ตำรวจและศาลอาจตัดสินใจที่จะไม่ดำเนินคดีต่อเด็ก เพราะเห็นว่าเป็นความผิดเล็กน้อย หรือการดำเนินคดีกับเด็กต่อไปอาจไม่เกิดประโยชน์ต่อเด็ก หรือสังคม กรณีนี้

เด็กจะถูกส่งตัวไปยังโปรแกรมกระบวนการทางเลือกนอกศาลเพื่อกำหนดการลงโทษที่เหมาะสม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการกระตุ้นให้เด็กสำนึกและยอมรับที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และชุมชน ให้โอกาสครอบครัว ชุมชน และผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด¹² โดยมีประเด็นการพิจารณานำมาตรการลงโทษนอกกระบวนการทางศาล (Extrajudicial Measures) ตามมาตรา 10 ว่าสามารถนำไปใช้ดำเนินการกับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ถ้าหากว่าเด็กไม่สามารถที่จะดำเนินการโดยการว่ากล่าว การตักเตือนหรือส่งคดีไป ตามมาตรา 6,7 หรือ 8 เพราะเนื่องจากความรุนแรงของความผิด สภาพและจำนวนความผิดในครั้งก่อนที่เด็กได้กระทำและสภาพแวดล้อมที่รุนแรงอื่น การลงโทษนอกกระบวนการศาลสามารถใช้ได้ถ้า

(a) มาตรการที่ใช้เป็นส่วนหนึ่งของโปรแกรมมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลที่ให้อำนาจไว้โดยอัยการหรือผู้แทนหรือโดยบุคคล หรือบุคคลภายใน ประเภทของบุคคลที่ได้รับบริการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด ในสภาพของจังหวัด

(b) บุคคลผู้ที่พิจารณาใช้มาตรการนี้จะต้องเป็นที่พอใจว่าเยาวชนจะเป็นผู้ที่เหมาะสมเนื่องจากความจำเป็นของเด็กและประโยชน์ของสังคม

(c) เยาวชนที่ได้รับแจ้งในการเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาลมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่ในการให้ความยินยอมในการเข้าร่วมในข้อนี้

(d) ก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้าร่วมในมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการยุติธรรมทางศาล (Alternative Measures) เยาวชนจะได้รับคำแนะนำในสิทธิที่จะได้พบกับที่ปรึกษาและได้รับโอกาสอันเหมาะสมในการปรึกษากับที่ปรึกษา

(e) เยาวชนยอมรับผิดชอบสำหรับการกระทำหรือความประมาทที่เป็นแบบพื้นฐานของความผิดที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด

(f) ในความเห็นของอัยการหรือผู้แทน คดีมีพยานหลักฐานพอพ้องในความผิด และ

(g) การฟ้องคดีของความผิดไม่มีข้อห้ามประการใดๆ

มาตรการทางเลือกดังกล่าว ไม่สามารถนำไปใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ซึ่งเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นได้ปฏิเสธในการเข้าร่วมหรือไม่ได้เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด หรือ แสดงความต้องการออกมาว่า ให้ดำเนินการกับความผิดของเยาวชนในศาลเด็ก และห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานด้วย โดยคำรับสารภาพหรือถ้อยคำยอมรับในความรับผิดชอบต่อการกระทำหรือความประมาทที่ทำโดยเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด เพื่อเป็นเงื่อนไขของการ

¹² <http://www.canada.justice.gc.ca/en/ps/voc/rjppap.html>. 10 october 2003.

ดำเนินการกับเยาวชนโดยมาตรการทางเลือกอื่นนอกกระบวนการทางศาล ไม่สามารถนำไปรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แย้งกับเยาวชนในกระบวนการใดๆ ในทางแพ่งหรือทางอาญา

5.2.3 ประสิทธิภาพของการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

The Youth Criminal Justice Act มีจุดมุ่งหมายโดยเฉพาะในการแก้ไขจำนวนผู้ต้องโทษที่มีจำนวนมากในคดีความผิดที่ไม่รุนแรง วิธีการประชุมได้กำหนดแนวทางในการทำงานของทฤษฎีและวิธีปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และ The Youth Criminal Justice Act ได้คิดค้นการป้องกันอาชญากรรมและการชดเชยความเสียหาย การตอบสนองความต้องการของเด็กชนพื้นเมือง Aborigin และแก้ไขปัญหาคriminal จำนวนเด็กที่ถูกควบคุมตัวที่มีปริมาณล้นสถานที่คุมขัง ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มีวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันผู้ถูกจำคุกส่วนใหญ่ 80% เป็นคดีความผิดที่ไม่รุนแรง

งานวิจัยในแคนาดาเกี่ยวกับโปรแกรมของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์พบว่า มีอัตราที่น่าพอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เสียหาย การมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผลกระทบที่สำคัญคือ ข้อตกลงในการชดเชยค่าเสียหาย รวมทั้งมีอัตราการดกการกระทำผิดซ้ำ 7% ในการแทรกแซงโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

5.3 ประเทศสิงคโปร์

5.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

Children and Young Persons Act Chapter 38 เป็นกฎหมายหลักในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์ มีความมุ่งหมายที่จะใช้หลัก Welfare แก่เด็กที่กระทำผิดให้รู้สำนึกในการกระทำของตน โดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลเด็กและเยาวชนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กกระทำผิดที่มีอายุ 7 ปี ถึง 16 ปี และได้ชี้แจงหลักการที่ว่าด้วยคำสั่งให้มีการดูแลและคุ้มครอง งานสังคมและสงเคราะห์และควบคุมสอดส่อง และเด็กกระทำผิดที่ถูกคุมขัง โดย The Children and Young Persons Act ได้กำหนดอำนาจของพ่อแม่และการแทรกแซงของรัฐอย่างสมดุลกัน

ประเทศสิงคโปร์ได้จัดการแก้ไขปัญหาคriminal ด้วยการเปรียบเทียบปรับก่อนเป็นอันดับแรก โดยได้นำวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ซึ่งจะช่วยลดขั้นตอนของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนไปได้มาก โดยมี Inter-Ministry Committee on Youth Crime (IMYC) ทำหน้าที่ในการกระตุ้นและประสานงานกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมใน

การแก้ไขปัญหาคriminalกระทำผิดของเด็กและส่งเสริมให้มีการแก้ไขฟื้นฟูเด็กอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนทำการศึกษาวิจัยโปรแกรมต่างๆ ที่สมควรจะนำมาใช้กับเด็กกระทำความผิด¹³ ในปี ค.ศ. 1995 ศาลคดีเด็กและเยาวชนของสิงคโปร์ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อวางข้อกำหนดคดีที่เด็กกระทำความผิดและใช้ The Children and Young Persons Act เพื่อการพิจารณาที่อาศัยหลักปรัชญาในการแก้ไขฟื้นฟูเป็นมูลฐาน และการส่งตัวผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ โดยมีมาตรา 28 ของ The Children and Young Persons Act ที่กำหนดให้ศาลทุกศาลที่พิจารณาตัดสินเด็กกระทำความผิด จะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชน และในคดีที่มีความเหมาะสมจะนำเด็กออกจากสภาพแวดล้อมที่ไม่พึงปรารถนา และนำตัวไปเข้ารับการศึกษาและอบรมต่อไป¹⁴

The Children and Young Persons Act ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งเมื่อปี ค.ศ. 2001 เพื่อให้ศาลเด็กและเยาวชนสามารถมีทางเลือกในการไม่ควบคุมตัวเด็ก และส่งเสริมให้มีคำสั่งของชุมชนเกี่ยวกับการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก ซึ่งการแก้ไขครั้งนี้ถือเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของสิงคโปร์ครั้งใหญ่ เพราะได้มีมาตรการส่งเสริมให้เบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม (diversion) และเน้นย้ำให้นำเอาวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) มาใช้แก้ปัญหาเด็กกระทำความผิด รวมทั้งคำวินิจฉัยของตราสารระหว่างประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็ก ดังเช่น ข้อแนะนำของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อแนะนำแห่งกรุงริยาด) กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งเป็นหลักสากลที่ได้พัฒนารูปแบบและแนวทางปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมให้แพร่หลายไปทั่วโลก

ผลของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนครั้งนี้ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแนวทางปฏิบัติต่อเด็กกระทำความผิดหลายประการ เช่น มีหลายคดีที่ได้ถูกเบี่ยงเบนออกไปจากศาล ทำให้ปริมาณคดีที่นำมาสู่ศาลลดลง ลดจำนวนผู้กระทำความผิดที่ต้องถูกคุมขังหลังจากศาลมีคำพิพากษา เด็กผู้กระทำความผิดมีบทบาทในการแก้ไขพฤติกรรมตนเอง และชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น โดยเฉพาะบทบาทในการออกข้อกำหนดให้แก่เด็กกระทำความผิด เช่น คำสั่งให้ทำงานบริการชุมชน หรือบริการสาธารณะ

¹³ Kamal, C, "Direction of juvenile justice reforms in Singapore" in RESOURCE MATERIAL SERIES No. 59 118th INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS'S PAPERS, UNAFEI, 2002.

¹⁴ <http://www.subordinatecourt.gov>

(community service) การชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (restitution) โดยที่รัฐเพียงแค่มิมีบทบาทในการสนับสนุนช่วยเหลือเท่านั้น ไม่ได้เข้ามาจัดการกับเด็กกระทำความผิดโดยตรง

นอกจาก Children and Young Persons Act แล้ว ประเทศสิงคโปร์ยังมี Probation of Offenders Act Chapter 252 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลคำนึงสภาพแวดล้อมหรือพฤติกรรมแห่งคดี ลักษณะของการกระทำความผิด และบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด ในการวางข้อกำหนดในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งศาลจะใช้ควบคู่กับมาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะทำให้เด็กกระทำความผิดผู้ซึ่งถูกคุมความประพฤติ ตระหนักถึงผลกระทบจากการกระทำผิดของตนว่าได้ออกให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย ชุมชน ครอบครัว รวมทั้งตัวผู้กระทำความผิดเองอย่างไร ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับความผิดของเด็ก รวมทั้งช่วยแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงใช้ Children and Young Persons (Amendment) Act of 2001 และ Probation of Offenders Act เป็นมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำความผิดอย่างควบคู่กัน โดยจะใช้กับคดีที่เด็กกระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือคดีความผิดเล็กน้อย ซึ่งอาศัยสภาพบังคับของชุมชนในการออกข้อกำหนดเพื่อตอบสนองความต้องการที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟู (needs) ของเด็กแต่ละคน และเป็นการเข้าแทรกแซงเพื่อการบำบัดแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดโดยทันที รวมทั้งเป็นการสนับสนุนให้ครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำความผิด เพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อเด็ก

5.3.2 บทบาทของชุมชน ผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำความผิด

ตามกฎหมาย the Children and Young Persons Act กำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจพิจารณาคดี 3 ประเภท ได้แก่ คดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด คดีที่เด็กและเยาวชนมีความประพฤติเสียหายจนบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถปกครองดูแล บิดามารดามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนเพื่อส่งเด็กเข้ารับการฝึกอบรมสถานฝึกอบรม (Approved Homes)

เป็นระยะเวลาไม่เกินสามปีโดยเด็กจะอยู่ในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติและนักสังคมสงเคราะห์และคดีที่เด็กและเยาวชนจำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยศาลมีวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกระทำความผิด ครอบครัว ชุมชน โรงเรียนและหน่วยงานอื่นๆ ดังเช่น การใช้วิธีการประชุมร่วมกับครอบครัวของเด็กกระทำความผิด (Family Conferencing or Family Care Conferencing)

มาตรา 45 ของ the Children and Young Persons Act กำหนดให้ศาลมีอำนาจจัดการประชุม family conference เพื่อจัดการกับเด็กกระทำความผิด โดยวิธีการนี้ได้ส่งเสริมบทบาทของ

ครอบครัว เด็กผู้กระทำผิด ชุมชนและผู้เสียหาย ให้เข้าร่วมปรึกษาหารือกับศาลคดีเด็กและเยาวชน ในการออกข้อกำหนดต่อเด็กกระทำผิด โดยมีรายละเอียดของการประชุมดังนี้

- (a) การทำให้เด็กสำนึกผิด
- (b) การตักเตือนอย่างเป็นทางการต่อเด็กกระทำผิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำผิด
- (c) การกำหนดให้เด็กชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นจำนวนเงินตาม ที่ที่ประชุม family conference ได้กำหนด
- (d) การกำหนดให้เด็กกระทำผิดได้ทำงานบริการชุมชนซึ่งเป็นเวลาไม่เกิน 240 ชั่วโมง ความโดยลักษณะของการทำงาน ระยะเวลา และสถานที่ที่เป็นไปตามที่ที่ประชุม family conference กำหนด
- (e) การกำหนดให้เด็กกระทำผิดได้ขอโทษผู้เสียหาย โดยเป็นไปตามที่ที่ ประชุม family conference กำหนด
- (f) การกำหนดให้เด็กกระทำผิดได้กระทำการใดๆ ตามที่ที่ประชุม family conference เห็นว่ามีความเหมาะสม

โดยในการใช้อำนาจดังกล่าว ที่ประชุม family conference ต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และคำวินิจฉัยคำสั่งที่ออกโดยศาลเด็กและเยาวชน ตามมาตรา 44 ที่กำหนดเรื่องความผิด ที่สามารถเปรียบเทียบได้ ตามมาตรา 45 (2)(a) และ (b) และถ้าหากเด็กผู้กระทำผิดไม่สามารถปฏิบัติตามแผนดังกล่าว เพราะเหตุว่า ไม่ได้เข้าร่วมประชุมในวันเวลา และสถานที่ในการจัดการประชุม family conference หรือไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของที่ประชุม family conference ที่ประชุม family conference จะรายงานเหตุดังกล่าวต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน และศาลคดีเด็กและเยาวชน จะทำคำสั่งให้เด็กมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล และหลังจากนั้นศาลจะจัดการกับเด็กตามมาตรา 44 ตามความเหมาะสม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45(3)(a) และ(b)

นอกจากนี้มาตรา 45(4) ได้กำหนดว่า บุคคลผู้เข้าร่วมการประชุม family conference ที่ไม่ใช่เด็กผู้กระทำผิด พ่อแม่หรือผู้ปกครองเด็ก หรือสมาชิกอื่นในครอบครัวเด็ก ต้องไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าวที่ได้จากการประชุม หากฝ่าฝืนจะมีความผิดและถูกปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ตามมาตรา 45(5)

เมื่อความผิดของเด็กหรือเยาวชนได้ถูกจัดการประชุม family conference ไปแล้ว มาตรา 46 (1) กำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนอาจมีคำสั่งเพิ่มเติมกำหนดให้เด็กผู้กระทำผิด ครอบครัวของเด็ก หรือผู้ปกครองเข้าร่วมโปรแกรมการให้คำปรึกษา สุขภาพจิต หรือโปรแกรมอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- (a) การแก้ไขปัญหาล้มพันสภาพระหว่างเด็กหรือเยาวชน และพ่อแม่หรือผู้ปกครอง
- (b) การแก้ไขฟื้นฟูหรือช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน

(c) ทำให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนสามารถจัดการกับเด็กหรือเยาวชนได้

(d) ส่งเสริมสนับสนุนหรือคุ้มครองเด็กในความเป็นอยู่ทางกายภาพ สังคม อารมณ์ และความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชน

5.3.3 ประสิทธิภาพของการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

The family and Juvenile Justice Centre (FJJC) of the Subordinate Courts of Singapore ได้มีส่วนร่วมในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์ โดยมีความเชื่อว่า การนำตัวมายังศาลเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติทางด้านมนุษยชนที่ยังมีความซับซ้อน ความบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งความขัดแย้งเกี่ยวกับกฎหมาย FJJC จึงได้พัฒนาวิธีการซึ่งนำองค์รวมของการรวมกัน การเปลี่ยนแปลง และการพัฒนา รวมทั้งการประชุมปรึกษาหารือในครอบครัว Project SAVE และ the Family Justice Team ¹⁵ โดยได้จัดการประชุมที่เรียกว่า family conferences (FCs) ขึ้นที่ศาลเยาวชน ซึ่งเป็นการนำตัวผู้กระทำผิดรวมทั้งคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง มาถกเถียงอภิปรายกันในประเด็นการแก้ไขฟื้นฟู เด็กกระทำผิด ผู้เข้าร่วมประชุมใน FC อาจจะรวมทั้งสมาชิกจากครอบครัวผู้กระทำผิด ครอบครัวขยาย เจ้าหน้าที่ในโรงเรียน กลุ่มสหวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพจิต เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของสถานฝึกอบรม และบางครั้งก็มีผู้เสียหายด้วย

การจัดการประชุม เป็นไปตาม The Children and Young Persons Act FC ได้รับอำนาจตามกฎหมายในกำหนดการชดใช้ความเสียหายจากอาชญากรรม จัดให้มีคำสั่งให้ปรึกษาหารือภายหลังการแก้ไขฟื้นฟู ออกคำตักเตือนอย่างเป็นทางการ (formal caution) และทำคำแนะนำที่เหมาะสมเพื่อวางข้อกำหนดที่เหมาะสมเพื่อเสนอต่อศาล Magistrate of Judge ในการดำเนินคดี โดยในระหว่างการประชุม FC ผู้เข้าร่วมการประชุม จะอภิปรายถึงความสำนึกผิดของผู้กระทำผิด ความน่าละอายที่นำมาสู่ครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและพ่อแม่ ความเหมาะสมในการให้ผู้กระทำผิดอยู่ในสถานที่ควบคุมตัว โดยขยายศักยภาพของหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การประชุม FC ได้ถูกจัดขึ้นในศาล โดยเริ่มต้นเมื่อ ผู้กระทำผิดและครอบครัวได้ถูกนำตัวมายังศาล เพื่อรับฟังคำสั่งที่เป็นข้อกำหนดของศาลให้มีการประชุมทันที ดังนั้น ความรุนแรง

¹⁵ Ozawa, J, "Developing holistic approaches in Singapore" available from <http://www.restorativejustice.org>.

ของความผิด ความเคยชินต่อศาล และลักษณะทางกฎหมายของการดำเนินคดี เป็นสาเหตุให้ต้องขยายความร่วมมือ มี Project SAVE เป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติของครอบครัวอย่างเป็นองค์รวม เมื่อผู้เสียหายของความรุนแรงในครอบครัวยื่นคำร้องขอให้มีการคุ้มครองต่อศาล เพื่อให้มีการพิจารณาผู้ถูกกล่าวหาว่าใช้ยาเสพติดและแอลกอฮอล์ ในกรณีนี้ ผู้กระทำผิดซึ่งถูกสงสัยว่าติดสารเสพติด โดยเฉพาะอย่างยิ่งแอลกอฮอล์ จะถูกส่งไปที่ the Community Addiction Management Programme (CAMP) และจัดให้มีการประชุม ใน CAMP ซึ่งอภิปรายถึงประเด็นความรุนแรงและการติดสิ่งเสพติด ในขณะที่ศาลพูดถึงประเด็นคำสั่งการปกป้องคุ้มครอง ไม่เพียงแต่การปกป้องคุ้มครองผู้เสียหาย แต่ยังรวมถึงระยะเวลาการแก้ไขฟื้นฟูและการสมานฉันท์ผู้กระทำผิดด้วย¹⁶

นอกจากนี้มีการประชุมที่เรียกว่า the Family Justice Team (FJT) ซึ่งถูกเรียกว่า one stop-shop หรือ 7-11 เป็นรูปแบบอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จุดสำคัญ คือ ครอบครัวได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นหน่วยองค์รวมของสังคม และรากฐานทางอาชญาวิทยาได้รับการสำรวจ และมีการแก้ไขฟื้นฟู โดยพูดถึงประเด็นเกี่ยวกับครอบครัวทั้งหมด บางครั้งก็เรียกว่า one judge, one family or unified family court model ประกอบด้วยผู้พิพากษาท่านเดียว และทีมที่ปรึกษาของศาล เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยาที่มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาทั้งหมด ตัวอย่างเช่น ในหนึ่งครอบครัวอาจจะมีประเด็นการหย่าร้าง การคุมขังตัว การเข้าถึงข้อพิพาท ความรุนแรงในครอบครัว ที่นำไปสู่การหย่าร้าง ประเด็นที่เหลื่อมอยู่ที่เกี่ยวข้องกับการทะเลาะเบาะแว้งในครอบครัว และเด็กอาจจะอยู่ห่างจากการควบคุมของพ่อแม่ ซึ่งเป็นผลให้ไม่มีความมั่นคง ในคดีนี้ FJT อาจจะได้ผู้เกี่ยวข้องในคดี และครอบครัวขยายและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น เช่น เจ้าหน้าที่โรงเรียน ในการประชุมเพื่อเจรจาไกล่เกลี่ย และการแก้ไขปัญหาประเด็นต่างๆ ที่ซับซ้อน มันเป็นการค้นหาเพื่อระงับข้อพิพาท การตกลงกัน และท้ายที่สุด เพื่อการสมานฉันท์เป็นองค์รวมและสงบสุข

5.4 ประเทศฟิลิปปินส์

5.4.1 มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ประเทศฟิลิปปินส์เพิ่งมีกฎหมายใหม่ในการนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กเมื่อปี ค.ศ. 2002 ชื่อว่า "Rule on Juveniles in conflict with the law" เป็นกฎหมายเด็กและเยาวชนที่รัฐนำมาใช้ในการจัดการแก้ไขปัญหาเด็กกระทำความผิด ผู้ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 9 ปี แต่

¹⁶ Ibid .

ไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 1 โดยการนำแนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) มาปรับใช้ โดยได้บัญญัติวัตถุประสงค์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 ที่กำหนดว่า "วัตถุประสงค์ของกฎนี้ คือ ประกันว่ากระบวนการยุติธรรมจะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทุกคน ในลักษณะที่ตระหนักถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก และเคารพในสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน คำนึงถึงอายุของการพัฒนาและความปรารถนาที่จะให้เด็กกลับคืนสู่สังคมและเด็กจะได้รับการสนับสนุนว่าเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในสังคมตามหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) ดังนั้น เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์นี้ กฎได้พยายามค้นหา

(a) การกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาในการพิพากษาคดีของเด็กที่กระทำผิดโดย คำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมและทำให้คู่กรณีได้รับการประกันว่า จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการตระหนักและให้ความเคารพ

(b) เพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เด็กและเยาวชนผู้ซึ่งได้รับการดูแลหรือให้อยู่ภายใต้โปรแกรมทางเลือกในการปฏิบัติโดยอาศัยชุมชนเป็นพื้นฐาน การฝึกอบรมและการแก้ไขฟื้นฟูตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(c) เพื่อจัดการแยกเด็กและเยาวชนออกจากสภาพแวดล้อมครอบครัว เมื่อมีความจำเป็นเพื่อสวัสดิภาพของเด็กหรือเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับความปลอดภัยของสาธารณชน

(d) เพื่อลบล้างเด็กกระทำผิดออกจากกระบวนการตราบาปและพฤติกรรมอาชญากรรมที่ติดตามมาภายหลัง และ

(e) เพื่อให้การดูแล คุ้มครองและการพัฒนาทางศีลธรรม จิตใจ และกายภาพ ของเด็กกระทำผิด"

นอกจากนี้ The Rule on Juveniles in conflict with the law ยังได้ให้คำจำกัดความของคำว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในมาตรา 4 (o) ว่า "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ หลักการซึ่งกำหนดกระบวนการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง โดยการมีส่วนร่วมอย่างมากที่สุดของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน เพื่อที่จะแสวงหาการที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการไกล่เกลี่ยประนีประนอมระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและชุมชน และให้หลักประกันว่าผู้กระทำผิดจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ รวมทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดความสงบสุขในสังคม โดยกระตุ้นให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนร่วมมือกันสร้างกลยุทธ์ในการป้องกันอาชญากรรม"

ดังนั้น ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นวิธีการในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่ส่งเสริมให้เกิดการเยียวยาและการค้นหาสาเหตุของพฤติกรรมการกระทำผิดของเด็ก การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของครอบครัวและชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นอีก ซึ่งในการนำมาใช้กับเด็กกระทำผิดสามารถนำมาใช้เป็นทางเลือกแทนการควบคุมตัวได้ ตามที่มาตรา 8 ของ the Family Courts Act of 1997 or RA 8369 ได้

กำหนดทางเลือกในการคุมขังเด็กไว้ในสถานควบคุมตัว โดยการให้ปรึกษา การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน การทำข้อตกลงให้ศาลบันทึกไว้ การส่งเด็กให้อยู่ในความดูแลของชุมชน หรือการเบี่ยงเบนคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม¹⁷

นอกจากนี้ ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกนำมาใช้ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ดังเช่นในขั้นก่อนการพิจารณา (Pre trial) ในกรณีที่ศาลเห็นถึงความเป็นไปได้ที่จะมีการยุติคดี ศาลจะจัดให้มีการประชุมทำข้อตกลงให้เด็กยอมรับผิด โดยมีพ่อแม่ หรือผู้ปกครองเด็กและที่ปรึกษาทนายความร่วมลงนาม ยกเว้นในคดีอาญาที่มีการต่อรองความรับสารภาพ (Plea bargaining) ตามมาตรา 28 นอกจากนี้ในชั้นพิจารณา (Trial) มาตรา 30 ยังกำหนดให้ศาลพิจารณาพิพากษาเด็กโดยใช้หลักการของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งการคำนึงถึงสัดส่วนของความรุนแรงในการกระทำผิด และพิจารณาจากสภาพการณ์แวดล้อมและผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก สิทธิของผู้เสียหาย และความต้องการของสังคมในการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

5.4.2 บทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด

ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดประเทศฟิลิปปินส์มีหน่วยงานที่ชื่อว่า "Department of Justice of a humane, child-sensitive and human rights-oriented alternative to child detention" เรียกโดยย่อว่า DOJ ซึ่งทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบงานด้านนี้โดยตรงรวมทั้งการออกกฎหมาย the Honorable Supreme Court of the 2002 Rule on Juveniles in Conflict with the law ดังกล่าวด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวได้ส่งเสริมบทบาทของทุกฝ่ายในสังคมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กในการมีส่วนร่วมศาลเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นหน่วยงานของภาครัฐในการจัดการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยใช้สภาพแวดล้อมและทรัพยากรของชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวของเด็กผู้กระทำผิด ชุมชนและผู้เสียหาย หรือแม้กระทั่งตัวเด็กเอง¹⁸

บทบาทของครอบครัวในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด มาตรา 5 ของ The Rule on Juveniles in conflict with the law ได้กำหนดว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 9 ปี จะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนเด็กที่อายุกว่า 9 ปี แต่ต่ำกว่า 15 ปี ซึ่งได้กระทำผิดจะต้องอยู่ในความดูแลของพ่อ

¹⁷ "Petition for DOJ to divert children prisoners during inquest proceedings." Available from <http://www.cvberdvaryo.com>. 28 October 2004.

¹⁸ Ibid.

แม่ หรือญาติผู้ใกล้ชิดหรือเพื่อนบ้าน และศาลจะใช้ดุลพินิจในการควบคุมสอดส่อง อย่างไรก็ตาม ถ้า การฟ้องคดีพิสูจน์ให้เห็นว่า ได้กระทำโดยเล็งเห็นผล เด็กจะต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายข้อ 24, 28, หรือ 36 ถึง 40 แล้วแต่กรณี ซึ่งจะได้เข้าสู่โปรแกรมการป้องกันการกระทำผิดที่กำหนดโดยศาล

นอกจากนี้ บทบาทของครอบครัวและชุมชนปรากฏในกระบวนการเบี่ยงเบนคดีก่อน การพิจารณาในศาล (Diversion Proceedings Before Arraignment) ตามมาตรา 20 ในคดีที่เด็ก กระทำความผิดหรือถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ไม่ว่าจะมิโทษปรับ ด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียว ศาลจะใช้ดุลพินิจในการส่งตัวเด็กเข้าสู่ โปรแกรมทางเลือกอื่นในชุมชนโดยไม่ต้องนำตัวมายังศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งตัวเด็กให้อยู่ ในความควบคุมดูแลของพ่อแม่ หรือผู้ปกครองของเด็ก ซึ่งจะมีคณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดี (Diversion Committee) ซึ่งประกอบด้วยศาล พนักงานอัยการ และนักสังคมสงเคราะห์ โดยศาล จะทำหน้าที่เป็นประธานซึ่งเป็นผู้กำหนดให้มีการประชุม โดยจะแจ้งไปยังเด็กหรือเยาวชน พ่อแม่ หรือผู้ปกครองของเด็ก ที่ปรึกษากฎหมาย ให้มาเข้าร่วมประชุมเพื่อทำข้อเสนอแนะ (recommendation) เพื่อเสนอต่อศาล ว่าเด็กสมควรที่จะถูกเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือจะถูกดำเนินคดีใน ศาล โดยมาตรา 21 ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาทำข้อเสนอแนะดังกล่าวโดยอาศัยปัจจัย ดัง ต่อไปนี้

- (a) ประวัติการกระทำความผิดของเด็ก
- (b) เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน มีหรือไม่มีโทษปรับ หรือในความผิดที่ มีโทษปรับอย่างเดียวหรือไม่
- (c) เด็กเป็นภัยต่อตนเองหรือชุมชนอย่างเห็นเด่นชัดหรือไม่
- (d) เด็กสำนึกผิดหรือไม่
- (e) เด็กและพ่อแม่ของเด็กวางเฉยต่อกันหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกันหรือไม่ และ
- (f) ความสัมพันธ์ของเด็กกับกลุ่มเพื่อนมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้เกิดพฤติกรรม การกระทำผิดมากขึ้นหรือไม่

หากคณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดีให้ความเห็นหรือเสนอแนะว่า สมควรที่จะเบี่ยงเบน เด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม ก็จะส่งรูปแบบโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดี(Diversion programs) ต่างๆ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาและอนุมัติ แต่ถ้าคณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดีไม่ได้แนะนำให้เบี่ยง เบนคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม เด็กก็จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลโดยปกติ โดยความยิน ยอมของเด็กในการเข้าสู่โปรแกรมการเบี่ยงเบนคดี หรือการจ่ายค่าเสียหายทางแพ่ง จะไม่ถูกถือว่า เด็กได้ยอมรับว่าได้กระทำความผิดหรือเป็นพยานหลักฐานในการผูกมัดเด็กเมื่อต้องถูกดำเนินคดีในศาล โดยปกติ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 21 วรรคท้าย

โดยโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดี (Diversion programs) ที่ได้รับการกำหนดให้มีขึ้นโดย คณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดี ต้องใช้ควบคู่ไปกับมาตรการตามมาตรา 22 ได้แก่ การดำเนินความผิด

โดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร การคืนทรัพย์สิน การชดใช้ค่าเสียหาย การขอโทษด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษร คำสั่งให้มีการควบคุมสอดส่อง การให้คำปรึกษาเด็กหรือเยาวชนและครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน การจัดการอบรมให้เด็กในเรื่องของการควบคุมอารมณ์ การยุติปัญหา ความขัดแย้ง การสร้างค่านิยม หรือมาตรการอื่นๆ ในการที่ช่วยลดการกระทำผิดซ้ำของเด็ก การมีส่วนร่วมในโปรแกรมโดยอาศัยชุมชนเป็นพื้นฐาน การควบคุมดูแลในสถานควบคุมตัว และโปรแกรมการทำงานให้แก่ชุมชน และเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็ก ศาลสามารถขยายระยะเวลาให้เด็ก อยู่ในโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดีต่อไปอีกได้

นอกจากนี้ เด็กกระทำผิดยังมีบทบาทสำคัญในการมีส่วนร่วมในโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดี ตามมาตรา 24 ที่กำหนดให้เด็กจะต้องอยู่ในความควบคุมสอดส่องของศาล ซึ่งได้รับการอธิบายให้ทราบถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขของโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดี เช่น เด็กหรือเยาวชนต้องมา รายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ในการเข้าสู่โปรแกรมการเบี่ยงเบนคดีอย่างน้อย 1 เดือน เพื่อการประเมินประสิทธิภาพ เด็กจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดีอย่างจริงจังซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามเด็กจะถูกดำเนินคดีในศาลโดยปกติ โดยเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ จะรายงานผลการรายงานตัวและการประเมินประสิทธิภาพดังกล่าวต่อคณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดี รวมทั้งขอขยายระยะเวลาให้เด็กอยู่ในโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดีต่อไปอีกได้ ซึ่งคณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดีจะส่งรายงานและคำขอขยายระยะเวลาดังกล่าวต่อศาล และศาลจะทำการพิจารณา ภายใน 15 วัน นับจากวันที่ได้รับรายงานดังกล่าว และจะแจ้งต่อคณะกรรมการการเบี่ยงเบนคดี พ่อแม่ของเด็ก หรือผู้ปกครอง ตัวเด็กเอง และที่ปรึกษากฎหมายให้ทราบว่า เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็ก ศาลจะมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาให้เด็กอยู่ในโปรแกรมการเบี่ยงเบนคดีต่อไปได้ หากเด็กได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลอย่างเต็มที่และเป็นที่น่าพอใจ ตามมาตรา 25 รวมทั้งในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีในศาล เด็กสามารถมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ ตามมาตรา 29

ภายหลังจากที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาแล้ว หากพบว่าเด็กกระทำผิดจริง ศาลจะ กำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับเด็ก รวมทั้งการให้ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งด้วย ตามมาตรา 31 และ บทบาทของชุมชนจะปรากฏอีกครั้งเมื่อศาลเห็นว่า การแก้ไขฟื้นฟูเด็กจะเป็นประโยชน์กว่า ศาล จะมีคำสั่งให้การลงโทษ ซึ่งศาลจะวางข้อกำหนดให้เด็กกระทำผิดได้อยู่ในชุมชน¹⁹ โดยศาลจะ

¹⁹ มาตรา 4 (I) ของ The Rule on Juveniles in Conflict with the Law ได้กล่าวถึงการวางข้อกำหนดให้เด็กอยู่ในชุมชนโดยอาศัยความต่อเนื่องของชุมชน (community continuum) ว่า เป็นกระบวนการกลุ่มบำบัดโดยอาศัยชุมชนซึ่งได้กำหนดข้อแนะนำและให้การช่วยเหลือเด็กกระทำผิดอย่างต่อเนื่องเพื่อปล่อยให้เด็กได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคม

จัดประชุมวางข้อกำหนด (Disposition conference)²⁰ เพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาออกมาตรการวางข้อกำหนดที่เหมาะสมกับบุคคล และพฤติการณ์แวดล้อมของเด็กและเยาวชน โดยแจ้งให้เด็กกระทำผิดและพ่อแม่หรือผู้ปกครองเข้าร่วมพิจารณาในการวางข้อกำหนด และมีเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ เป็นผู้จัดเตรียมรายงานทางคดี ตามที่มาตรา 32 ได้กำหนดว่า ศาลจะมีคำสั่งให้ประชุมภายใน 15 วันหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษา โดยอาจใช้มาตรการดังต่อไปนี้ควบคู่กัน ทั้งนี้โดยพิจารณาให้ความเหมาะสมกับหลักการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูและหลัก welfare ได้แก่ คำสั่งให้ดูแล แนะนำ และควบคุมสอดส่อง คำสั่งให้ทำงานบริการสาธารณะหรือบริการชุมชน การเข้ารับการรักษาพยาบาลและแอลกอฮอล์ การเข้าร่วมรับการปรึกษาเป็นรายกลุ่ม การส่งเข้าศูนย์การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน (the Youth Rehabilitation Center of the DSWN) ซึ่งแผนการให้บริการสังคมและการให้คำปรึกษา(the Social Services and Counseling Division (SSCD)) จะเป็นผู้ตรวจสอบดูแลว่าเด็กได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือไม่ และรายงานผลการตรวจสอบความก้าวหน้าในการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นต่อศาล ซึ่งศาลอาจจัดให้มีการประชุมเพื่อประเมินผลการติดตามเด็กผู้กระทำผิดได้ โดยให้เด็กและพ่อแม่ของเด็ก หรือผู้ปกครองเข้าร่วมประชุม และการออกการลงโทษนี้ จะไม่ใช้กับความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคท้าย

นอกจากนี้เมื่อศาลเห็นว่า เด็กมีความประพฤติตัวเหมาะสมและได้แสดงให้เห็นว่าเด็กสามารถมีบทบาทที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้แต่วางข้อกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามด้วย ตามมาตรา 33 แต่ถ้าเด็กประพฤติตัวไม่เหมาะสม และไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขของศาลได้ ศาลจะส่งตัวเด็กไปยังสถานฝึกและอบรม และหากเด็กมีความรับผิดชอบทางแพ่ง พ่อแม่ของเด็กก็สามารถรับผิดชอบในการกระทำของบุตรตนต่อผู้เสียหายโดยชดเชยค่าเสียหายให้

ดังนั้น The Rule on Juveniles in Conflict with the Law จึงเป็นกฎหมายที่รัฐใช้จัดการกับปัญหาเด็กกระทำผิดโดยอาศัยหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งส่งเสริมบทบาทของครอบครัว ชุมชน ผู้เสียหาย และเด็กผู้กระทำผิด และเมื่อไม่นานมานี้ได้มีร่างกฎหมายที่ส่งเสริมมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำของเด็ก โดยอาศัยการมีส่วนร่วมของครอบครัว ชุมชน โรงเรียน และสถาบันอื่นๆ ที่มีชื่อว่า the Comprehensive Juvenile Justice Bill ซึ่งจะใช้กระบวนการการเบี่ยงเบนคดี(diversion) กับเด็กที่มีอายุของความรับผิดชอบอาญาตั้งแต่ 9 ปีถึง 12 ปี ที่ได้รับความรุนแรงและบอบช้ำจากการถูกจำคุกและการปฏิบัติที่ไม่ดีใน

²⁰บทนิยามตาม มาตรา 4 (h)

สถานควบคุมตัว โดยคำนึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสำคัญ²¹

5.4.3 ประสิทธิผลของการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ประเทศฟิลิปปินส์ประสบปัญหาจำนวนเด็กที่กระทำผิดเพิ่มมากขึ้น จากสถิติของ Bureau of Jail Management and Penology พบว่ามีเด็กถูกจำคุกจำนวน 1,936 คนทั่วประเทศเมื่อเดือนเมษายน ปี 2002 จึงมีแนวทางปฏิบัติในชั้นการสอบสวนโดยพนักงานอัยการ โดยให้เบี่ยงเบนคดีเด็ก โดยเฉพาะเด็กหญิงที่กระทำผิดกฎหมาย ให้ไปสู่การถูกควบคุมตัวโดยครอบครัวของเด็ก และหรือผู้ปกครองเด็กซึ่งรับประกันว่าจะปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณา

วิธีการดังกล่าว ทำให้จำนวนเด็กได้ลดลงและได้รับการละเว้นจากการกักขังที่มีขอบด้วยกฎหมายและทารุณโหดร้ายในคุกของตำรวจที่คับแคบ ซึ่งมีจำนวนของนักโทษผู้ใหญ่อยู่ด้วยอาจทำให้เด็กถูกตีหรือได้รับความทรมานหรือถูกข่มขืน รวมทั้งปราศจากการเข้าถึงการบริการและการช่วยเหลือทางกฎหมาย การแพทย์ สังคมและจิตวิทยา Department of Justice (DOJ) ให้อำนาจต่อสถาบันที่เกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรการเบี่ยงเบนคดีระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยคำนึงถึงหลัก *paren patriae* และกฎแห่งกรุงโตเกียว (the Tokyo Rules)

นอกจากนี้ กฎหมาย Rule on Juveniles in Conflict with the law 2002 ในมาตรา 4 ได้กำหนดรูปแบบกระบวนการยุติธรรมในการเยียวยาและชี้แจงปัญหา การแก้ไข และการกำจัดรากสาเหตุแห่งพฤติกรรมของเด็กกระทำผิด การลดใช้ความเสียหายซึ่งให้แก่เหยื่ออาชญากรรม เท่ากับการค้นหาการมีส่วนร่วมของครอบครัวและชุมชนในการป้องกันอาชญากรรม และไม่ให้เกิดขึ้นอีก²² โดยมีมุ่งหมายที่จะเบี่ยงเบนคดีเด็กอายุ 10 ถึง 14 ให้อยู่ในการควบคุมของพ่อแม่ของเขาและผู้ปกครองตามกฎหมาย และเด็กอายุ 15 ปี จะอยู่ภายใต้การดูแลของ DSWD ปัญหาอาชญากรรมไร้เหยื่อ เด็กจรจัด เด็กดมกาว หรือการพนันผิดกฎหมาย ไม่ควรจะถูกกักขังแต่ควรปล่อยให้เร็วที่สุด ให้อยู่ในการควบคุมของญาติที่ใกล้ชิดที่สุด

²¹ "Urgent appeal for the Philippine Congress to pass the Comprehensive Juvenile Justice Bill to Law," Available at <http://www.cyberdyaryo.com>, 28 January 2004.

²² "Juvenile justice system needs to be restorative justice rather than retributive," Available at http://www.cyberdyaryo.com/features/f2001_1206_03.html. 28 October 2004.

5.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศกับประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยใช้ระบบของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษามาแล้ว ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา ประเทศสิงคโปร์ ประเทศฟิลิปปินส์ แสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศต่างๆ ได้ให้ความสำคัญกับบทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด โดยนำหลักการของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปบัญญัติไว้ในกฎหมาย เพราะได้ตระหนักถึงความสำคัญของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สามารถจัดการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดของเด็กได้ โดยมีกระบวนการที่ทั้งเหยี่ยวและผู้เสียหายและในขณะเดียวกันก็ทำให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกในการกระทำของตนรวมทั้งช่วยแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ด้วย ตลอดจนทำให้สังคมเกิดความสงบสุข ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดของประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับบทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดเลย จะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้วางมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด โดยให้อำนาจสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และศาลเยาวชนและครอบครัวทำหน้าที่แก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยตรง มาตรการดังกล่าวได้แก่ การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน และการเปลี่ยนโทษในทางอาญามาเป็นการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน แบ่งออกได้เป็น 2 วิธีการใหญ่ๆ คือ วิธีการที่ยังไม่ตัดอิสรภาพ ได้แก่ ว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้น แล้วปล่อยตัวไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(1) มอบตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวางมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้น ก่อเหตุร้าย ซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(4) มอบตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นให้แก่บุคคล หรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้ดูแล อบรม สั่งสอน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(4) ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยศาลกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(3) ส่วนอีกวิธีการหนึ่ง คือ วิธีการตัดอิสรภาพ ได้แก่ ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่จะสั่งให้การฝึกและอบรมเกินกว่าที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอายุ 18 ปีไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(5) ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปฝึกและอบรมยังสถานกักและอบรม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 104(1)

การเปลี่ยนโทษในทางอาญา มาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งโดยปกติ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะไม่พิพากษาให้ลงโทษในทางอาญา คือ จำคุกหรือปรับแก่เด็กและเยาวชนผู้

กระทำผิด เพราะวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวก็เพื่อมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด กลับตัวเป็นคนดี มากกว่าที่จะมุ่งลงโทษ ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมักเปลี่ยนโทษจำคุกหรือปรับมาเป็นการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ทั้งนี้ตามอำนาจของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 104 ที่กำหนดให้เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39(1) เป็นการส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมยังสถานกักและอบรมของสถานพินิจแต่ต้องไม่เกินกว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ 24 ปี การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุม เพื่อฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรมหรือสถานแนะนำทางจิต

นอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้ว เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำผิดทางอาญาแล้วเห็นว่า เด็กและเยาวชนนั้นมีความผิด แต่เห็นว่า ยังไม่สมควรที่จะตัดสิทธิภาพ โดยส่งตัวไปรับการฝึกอบรมยังสถานพินิจหรือจำคุกยังเรือนจำ เพราะยังพอที่จะแก้ไขความประพฤติ โดยไม่ตัดสิทธิภาพได้ ศาลจะพิพากษาว่า จำเลยมีความผิด และศาลจะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง โดยศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติบางประการ ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิบัติ โดยมีพนักงานคุมประพฤติคอยสอดส่องดูแล ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว เงื่อนไขนี้ ศาลกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 100 ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้เข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ใด อันจะจูงใจให้เด็กหรือเยาวชนนั้นประพฤติชั่ว ห้ามมิให้ออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากบิดามารดา หรือบุคคลที่อาศัยด้วย ห้ามมิให้คบหาสมาคมกับบุคคลหรือประเภทบุคคลที่ศาลเห็นไม่สมควร ห้ามมิให้กระทำการใดๆ อันจูงใจให้ประพฤติชั่ว ให้ไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมาย ให้ไปศึกษา หรือประกอบอาชีพ เป็นกิจจะลักษณะ

หากศาลเห็นว่า การคุมประพฤติไม่ได้ผลในการแก้ไขความประพฤติของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดนั้น ศาลจะใช้วิธีการฝึกและอบรม ปัจจุบัน สถานฝึกและอบรมของสถานพินิจมี 2 ประเภท คือ สถานฝึกและอบรม ซึ่งเป็นสถานฝึกและอบรมที่ดำเนินการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาให้ส่งตัวมารับการฝึกและอบรมโดยเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้น ไม่เหมาะสมที่จะรับการแก้ไขความประพฤติ โดยวิธีการคุมประพฤติ แต่จะใช้วิธีการฝึกและอบรม และสถานกักและอบรม ซึ่งเป็นสถานกักและอบรม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 104(1) ที่ใช้เป็นทั้งกักและอบรมเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาให้ส่งตัวมารับการกัก และอบรมแทนการลงโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย และกักและอบรมเด็กหรือเยาวชนที่รับการฝึกและอบรมที่สถานฝึกและอบรมแล้ว ประพฤติตัวไม่ก้าวหน้า

หรือมีบุคลิกภาพไม่เหมาะสมที่จะรับการฝึกและอบรม จึงต้องส่งมายังสถานกักและอบรมที่เข้มงวดกว่า

ดังนั้น มาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดของประเทศไทย เพียงแต่ให้อำนาจพ่อแม่หรือครอบครัว ในการมีส่วนร่วมแค่เพียงการรับรู้ความผิดที่เด็กเป็นผู้ก่อ ทำให้เด็กไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมอย่างจริงจัง และแม้จะมีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายก็ตาม เด็กก็ยังไม่สำนึกในการกระทำของตน จึงสมควรที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน ผู้กระทำผิดรวมทั้งครอบครัว และผู้เสียหาย โดยนำหลักการและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ซึ่งจากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศทั้งนิวซีแลนด์ แคนาดา สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ พบว่าในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด รัฐได้นำหลักการและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตนเอง โดยมีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด ที่อาศัยการมีส่วนร่วมของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการเข้าร่วมกระบวนการประชุม (conference) และทำแผน (plan) ซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันในการหาทางออกในการจัดการกับเด็กกระทำผิด

5.6 ปัญหาและอุปสรรคและความเป็นไปได้ในการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดในประเทศไทย

ระบบในการจัดการกับเด็กที่กระทำผิดเดิมทั่วโลกใช้อยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบการลงโทษ ที่ถือว่าเมื่อเด็กกระทำผิดแล้วต้องลงโทษให้เจ็บทรมานเพื่อไม่ให้ทำผิด อีกหรืออีกกรณีหนึ่งคือ การกักเด็กไว้ในสถานที่จำกัดไม่ให้ออกไปกระทำความผิดหรือไปก่อความเดือดร้อนให้แก่สังคมได้อีก และระบบการให้การสงเคราะห์ แนวคิดนี้เห็นว่าเด็กกระทำผิดเพราะสภาพแวดล้อมเด็กจึงไม่ควรได้รับโทษ แต่ควรได้รับการสงเคราะห์ วิธีการนี้เมื่อใช้ไประยะหนึ่งก็จะพบว่า การให้สงเคราะห์ ทำให้เด็กรู้สึกว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นทางเลือกที่สามที่เกิดขึ้นเพื่อหาทางออกว่าจะลงโทษเด็กอย่างไรจึงจะไม่เป็นการตัดโอกาสหรือวิถีทางการพัฒนาชีวิตของเด็ก ไม่ดึงเด็กออกจากครอบครัว แต่ขณะเดียวกันก็ให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน โดยมีรูปแบบของการประชุมความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หลายรูปแบบด้วยกันในการจัดการกับปัญหาเด็กกระทำผิด ซึ่งผู้เขียนได้เลือกศึกษารูปแบบของการประชุมความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 4 รูปแบบ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด (victim offender mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conferencing) การพิจารณาแบบล้อมวง (circle sentencing) และคณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน (community reparative boards) เพราะมีความเป็นไปได้ในการจัดการกับปัญหาเด็กกระทำผิดของประเทศไทย ซึ่งแต่ละวิธีสามารถนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพสังคม และวัฒนธรรม

ธรรมของประเทศไทยได้ โดยรูปแบบที่เป็นไปได้มากที่สุด คือ การประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conferencing) เพราะสามารถนำมาปรับใช้กับการพิจารณาหาทางแก้ไขฟื้นฟูปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดมากที่สุด เนื่องจากการประชุมกลุ่มครอบครัวมีวัตถุประสงค์หลักในการให้ผู้กระทำผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำผิดของตนเองมากขึ้น และให้โอกาสผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ รวมทั้งเป็นการให้โอกาสผู้เสียหายในการเข้ามามีบทบาทโดยตรงในการอภิปรายถึงการกระทำผิดและพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด และเป็นการผูกมัดระบบการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิดเพื่อการแก้ไขและจัดระเบียบพฤติกรรมในอนาคตของผู้กระทำผิด และอนุญาตให้ทั้งผู้เสียหาย และผู้กระทำผิด ได้ติดต่อกับระบบการให้ความช่วยเหลือหลักในชุมชน

นอกจากนี้ เงื่อนไขของการประชุมกลุ่มครอบครัว ทำให้เด็กและเยาวชนต้องรับผิดชอบและต้องแก้ไขการกระทำผิดของตนเอง สมาชิกในครอบครัวที่เกี่ยวข้องและชุมชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด ทั้งนี้ ถือว่าครอบครัวสามารถวางแผนที่จะปกป้องสวัสดิภาพของตนเองได้ดีกว่านักวิชาชีพ เพราะครอบครัวจะเข้าใจตนเอง รู้ปัญหาจุดอ่อน และทรัพยากรของตนได้ดีกว่าที่จะให้นักวิชาชีพเข้ามาจัดการ เด็กและเยาวชนต้องการความรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน มีเอกลักษณ์และมีความมั่นคงอยู่ในครอบครัวของตน ซึ่งการจัดการกับปัญหาอาจมีหลายรูปแบบ ครอบครัวดีกกว่านักวิชาชีพในการหาแนวทางแก้ไขที่จะให้สมาชิกคนอื่นในครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเข้มแข็งจริงจัง ดังนั้นปัญหาของเด็กและเยาวชนจึงควรให้ครอบครัวรวมทั้งผู้กระทำผิด ชุมชน และผู้เสียหาย เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับภาครัฐ โดยเฉพาะในคดีความผิดเล็กน้อย ความผิดที่ยอมความได้ หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่เด็กได้กระทำผิดเป็นครั้งแรก ซึ่งสมควรที่จะจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กเหล่านี้

อย่างไรก็ตาม การประชุมกลุ่มครอบครัวเริ่มขึ้นที่ประเทศนิวซีแลนด์ และขณะนี้ใช้กันแพร่หลายประมาณ 10 กว่าประเทศ วิธีการ คือ ให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีบทบาทสำคัญในการแก้ปัญหาเด็กกระทำผิด ครอบครัวในที่นี้นอกจากพ่อแม่แล้ว ยังหมายรวมถึงพี่น้องที่ป้า น้าอา ปู่ ย่า ตา ยาย เป็นลักษณะครอบครัวใหญ่ ในกรณีที่ไม่มีพ่อแม่ ควรให้ภาครัฐ เช่น กรมประชาสงเคราะห์เข้ามาทำหน้าที่แทนเป็นผู้ปกครองเทียม ชุมชนก็หมายถึงครู กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ในประเทศที่ครอบครัวและชุมชนเข้ามาจัดการกับปัญหาเด็กกระทำผิด มักไม่มีเด็กเร่ร่อนหรือเด็กถูกทอดทิ้ง การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการประชุมร่วมกันด้วยความสมัครใจของทุกฝ่ายทั้งเด็กกระทำผิด ครอบครัวของเด็ก ครู ผู้แทนชุมชน ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่ของรัฐ การประชุมนี้ทำให้ทุกฝ่ายรู้จักและเข้าใจกันและกันมากขึ้น เป็นการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่าย คือ

เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด มีโอกาสรับสารภาพด้วยความสมัครใจและ พร้อมทั้งจะ

รับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ได้รับรู้ถึงอารมณ์ ความรู้สึก ความเสียใจ หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ความเสียใจของครอบครัว ความเสียหายของชุมชนที่เป็นผลจากการกระทำของเขา

ครอบครัว มีโอกาสรับรู้พฤติกรรมของลูกหลานตนเอง เพราะบ่อยครั้งที่พฤติกรรมของเด็กเมื่ออยู่ในครอบครัวและในโรงเรียนแตกต่างกัน บางครั้งการประชุมกลุ่มครอบครัวทำให้ครอบครัวได้รับรู้ว่าตัวเองปล่อยปละละเลยเด็กหรือเข้มงวดกับเด็กมากเกินไป ทำให้ครอบครัวเอาใจใส่ เข้าใจเด็ก และดูแลเด็กได้ดียิ่งขึ้น

ผู้เสียหายก็ได้รู้จักตัวตนของเด็กผู้กระทำผิดเพราะการพูดคุยจะทำให้ทราบว่า เด็กที่กระทำผิดนั้น ไม่ใช่ผู้ร้ายใจทมิฬ แต่กระทำไปเพราะเป็นเด็กมีปัญหา ฐานะยากจนหรือติดยา ในขณะที่เดียวกันเด็กก็มีโอกาสได้รับรู้ถึงความเสียใจ อารมณ์ ความรู้สึก และความเสียหายที่คนอื่นได้รับจากการกระทำของเขา การเรียนรู้ซึ่งกันและกันของทั้งสองฝ่าย จะนำไปสู่การขอโทษและให้อภัยกันด้วยความจริงใจ

ชุมชน การปฏิบัติงานชุมชนเพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิด และเป็นการแก้ไข ปัญหาความขัดแย้งในสังคมอันเนื่องมาจากอาชญากรรม โดยมีเป้าหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม เพื่อความยุติธรรมสนองตอบปัญหาความต้องการพื้นฐานของบุคคลในข้อพิพาทด้วยหลักกฎหมาย และสิทธิประโยชน์ของผู้เสียหายด้วย

ในต่างประเทศมีมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแนวใหม่ ซึ่งเป็นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดโดยอาศัยชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community - based rehabilitation) เป็นการพัฒนาโปรแกรมทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) โดยดึงชุมชนเข้ามา โดยหลักการแล้วจะมีโปรแกรมที่สำคัญ 2 ส่วน คือ การไกล่เกลี่ยกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด และ การประชุม ไม่ว่าจะเป็นการประชุมแบบวงกลมหรือแบบทั่วไปก็ตาม เป็นลักษณะคล้ายๆ กับ ศาลหมู่บ้าน หรือศาลชุมชน นักวิชาการบางท่านเรียกวิธีการ Restorative Justice นี้ว่า "Community Justice" ซึ่งหากเป็นการกระทำความผิดในคดีเล็กน้อย และทำไปโดยไม่มี ความอาฆาตแค้นหรือ มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อนแล้ว ผู้กระทำผิด และ ผู้เสียหาย น่าจะสามารถเข้าโครงการนี้ได้ โดยผู้กระทำผิดพร้อมที่จะสำนึกผิดและชดเชย และขอโอกาสแก้ตัว ซึ่งผู้เสียหายก็ควรจะให้อภัยเช่นกัน

สำหรับการให้ครอบครัว เข้ามามีส่วนร่วมด้วยนั้น พบว่าในสวนครอบครัวของผู้กระทำผิด นั้น หลายคนยอมรับว่า ครอบครัวไม่มีเวลาหรือไม่มีความพร้อมที่จะเข้ามาช่วยด้วย โดยเฉพาะคดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ บางคนเวลาที่อยู่ในเรือนจำไม่มีญาติมาเยี่ยมเลย หรือบางคนครอบครัวก็แตกแยกกันหมดแล้ว เพราะฉะนั้น โอกาสที่ครอบครัวจะเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือพิจารณานั้นอาจจะเป็นไปได้ยาก ในสวนของผู้เสียหาย บางทีผู้เสียหายไม่กล้าที่จะเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด ไม่กล้าที่จะเข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ยหรือการร่วมประชุมดังกล่าว แต่ยินยอมที่จะเข้าโครงการแต่โดยให้ เป็นถ้อยคำยินยอมไว้ ในสวนของชุมชน ในประเทศนิวซีแลนด์

เห็นด้วยและสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่เฉพาะคดีความผิดบางประเภท ได้แก่ คดีความผิดเล็กน้อย และคดีเด็กและเยาวชนกระทำผิด

ในสังคมไทย นั้น ยังมีความคิดว่า คนที่ทำผิดควรจะถูกลงโทษ และคิดแต่เรื่องการแก้แค้นทดแทนเป็นหลัก การยอมความหรือการไกล่เกลี่ยอาจถูกมองว่าทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ โดยเฉพาะเมื่ออาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น ในทางกลับกัน บางกรณีสังคมไทยก็ยังมี การแยกแยะ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนที่ทำผิดซึ่งเป็นเด็กหรือคนที่ทำผิดโดยพลั้งพลาดไปก็น่าจะมีการให้อภัยกัน ถ้าพูดถึงความพร้อมของสังคมไทยในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องนี้ ในสังคม ชนบทน่าที่จะมีความเป็นไปได้ในลักษณะของศาลหมู่บ้านหรือศาลชุมชน และเราก็เคยมีความ พยายามในการที่จะทำในรูปแบบนี้มาแล้วครั้งหนึ่งเมื่อประมาณ 20 ปีที่ผ่านมา ที่จังหวัดกำแพงเพชร เป็นลักษณะของศาลหมู่บ้าน สำหรับโปรแกรมของการไกล่เกลี่ยนั้น น่าจะเหมาะสมสำหรับสังคม เมืองมากกว่า

ดังนั้น ความเป็นไปได้ในการนำมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวมาใช้ในคดีเด็ก และเยาวชนตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาของไทย มีเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ความสมัครใจของเหยื่อหรือผู้เสียหายที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายต้องการให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบในการกระทำ ไม่ใช่ แค่ขอโทษ หรือ ขออภัย แต่รวมถึงการที่เหยื่อได้รับการชดเชยด้วยเงินตรา การให้ผู้กระทำผิดทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายโดยตรง หรือทำประโยชน์ต่อชุมชน

2. ชุมชนของไทยมีสำนึกและศักยภาพของชุมชนในการที่จะเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างไร ต้องดูทัศนคติของชุมชนที่มีต่อเด็กว่าเป็นอย่างไร ต้องเป็นชุมชนที่มีความรู้สึกนึกคิดของความเป็นชุมชน มีกิจกรรมร่วมกัน มีการประชุมพบปะสังสรรค์กันด้วยกิจกรรม ทางศาสนาหรือกิจกรรมอื่นๆ เพื่อสังคม ถ้าเรามีชุมชนที่มีศักยภาพ ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ และสำหรับเด็กในวัยเรียน นอกจากครอบครัวและเพื่อน บ้านแล้ว เด็กยังมีโรงเรียนที่ถือว่าเป็นชุมชนของเด็กที่เราสามารถนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ได้เช่นกัน

3. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต้องยอมรับในศักยภาพของชุมชน และยินยอมลดทอนอำนาจให้ชุมชน เมื่อบทบาทของประชาชนเพิ่มขึ้น บทบาทของรัฐลดน้อยลง บทบาทของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทั้งตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ พนักงานคุมประพฤติ แทนที่เป็นหลักหรือเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ก็ต้องลดบทบาทลงเป็นผู้ให้การสนับสนุนหรือให้ความสะดวกแก่ประชาชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

ถึงแม้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดของประเทศไทยยังไม่ได้

ให้ความสำคัญกับบทบาทของชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดเลย เพราะในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดนั้น สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งเป็นหน่วยงานของภาครัฐเข้าทำหน้าที่จัดการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด แต่หากจะมี ก็จะเป็นแนวทางปฏิบัติที่ส่งเสริมให้ครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด มากกว่า โดยปัจจุบันนี้ ทางกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรมก็ได้นำแนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้บ้างแล้ว โดยนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้เป็นขั้นตอน การดำเนินการเสนอความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่า เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป”

ในขณะนี้ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กได้ดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวเฉพาะคดีที่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นคดีเล็กน้อยที่โดยปกติศาลมักให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดโดยรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ และอาจให้ทำงานบริการสังคมหรือวางเงื่อนไขคุมความประพฤติอยู่แล้ว จึงสมควรที่จะเบี่ยงเบนคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นหากพบว่า เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้าง แต่ยังสามารถแก้ไขได้ และวิธีการแก้ไขไม่ต้องใช้กระบวนการที่ยุ่ยากหรือระยะเวลาในการแก้ไขมากนัก ก็ให้สถานพินิจดำเนินการแก้ไขโดยจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวก่อนที่จะเสนอความเห็นไปยังพนักงานอัยการตามมาตรา 63

สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและพนักงานสอบสวนได้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวมายังสถานพินิจตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี

พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 หากเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตามและมีโทษกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำการอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคม หรือความผิดที่รัฐมีนโยบายปราบปรามพิเศษ เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความประพฤติยังไม่เสียหาย หรือเสียหายอยู่บ้างแต่ยังพอแก้ไขได้ และเด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพด้วยสำนึกในความผิดอย่างแท้จริง มีความรับผิดชอบที่จะแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือบรรเทาผลร้ายที่ผู้เสียหายได้รับ และเมื่อได้สอบปากคำบิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยแล้ว เห็นว่าบุคคลดังกล่าวยังเอาใจใส่พร้อมสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนแก้ไขพฤติกรรม และสามารถหลีกเลี่ยงต่อภาวะเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก หรือสามารถแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีได้ รวมทั้งมีแผนป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำ ให้พนักงานคุมประพฤติพิจารณาโดยคำนึงถึงประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้ว หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้พนักงานคุมประพฤติและหัวหน้าฝ่ายคดีจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 ต่อไป

การดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดขึ้นโดยสถานพินิจ ในวัน เวลา และสถานที่ที่เห็นว่าสะดวกและเหมาะสมต่อผู้ที่เข้าร่วมประชุมทุกฝ่าย โดยผู้เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

ก. เด็กหรือเยาวชน ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือญาติใกล้ชิดซึ่งมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้น หากสถานพินิจส่งเด็กหรือเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือองค์กรเอกชน หรือมูลนิธิที่ให้การสงเคราะห์เด็ก รับเด็กหรือเยาวชนไปดูแลก็ต้องเชิญผู้แทนของหน่วยงานดังกล่าวเข้าร่วมประชุมด้วย

ข. คณะสหวิชาชีพ ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง และสมควรเข้าร่วมประชุมด้วย เช่น ครู อาจารย์ ผู้นำชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน

ค. ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครองของผู้เสียหาย กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ รวมทั้งบุคคลที่จะเป็นกำลังใจแก่ผู้เสียหาย ในกรณีเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือความเสียหายเกิดต่อทรัพย์สินของทางราชการหรือทรัพย์สินอันเป็นสาธารณประโยชน์ให้ประสานกับหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ให้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม

สำหรับขั้นตอนในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นเป็นไปเช่นเดียวกับการดำเนินการ

ประชุมกลุ่มครอบครัวในต่างประเทศ คือ ประกอบด้วยขั้นตอนของการให้เด็กหรือเยาวชนได้อธิบายหรือเล่าเรื่องการกระทำผิดและสาเหตุแห่งการกระทำผิด การให้ผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องในการประชุมเล่าให้เด็กหรือเยาวชนทราบถึงความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิด และการร่วมกันอภิปรายเพื่อหาทางออกหรือแนวทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งแนวทางแก้ไขที่กำหนดอาจได้แก่ ให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคมในระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่าได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง โดยวันและเวลาทำงานบริการสังคมดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางต่อการศึกษาเล่าเรียนหรืองานอาชีพที่เด็กหรือเยาวชนทำอยู่ และลักษณะงานที่ให้ทำต้องไม่เป็นการประจานหรือเป็นการใช้แรงงานเกินควรแก่กำลังของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรืออาจกำหนดมาตรการอื่นๆ เช่น การบรรพชาตามระยะเวลาที่เหมาะสมในช่วงปิดภาคเรียน หรือการให้ไปพบจิตแพทย์ เป็นต้น

เมื่อที่ประชุมได้กำหนดทางออกหรือแนวทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนและได้ให้ความเห็นชอบจากทุกฝ่ายแล้ว ก็จะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากคดีนั้นมีผู้เสียหายก็ให้จัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายไว้ด้วย และให้ทำบันทึกความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ เพื่อรับการแก้ไขในแบบที่กำหนด นอกจากนี้ การประชุมกลุ่มครอบครัวยังต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่กระทำผิดอีก และอาจกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้เด็กหรือเยาวชนมาพบพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อติดตามผลการปฏิบัติตนของเด็กหรือเยาวชนในระยะเวลาซึ่งที่ประชุมกำหนด โดยต้องให้เด็กหรือเยาวชนและบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ปกครองลงชื่อไว้ในคำมั่นสัญญาดังกล่าวด้วย

ในการประชุมกลุ่มครอบครัว หากพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ ให้พนักงานคุมประพฤติส่งแนวทางแก้ไขที่ประชุมได้กำหนดขึ้นนั้น ไปยังพนักงานอัยการทางโทรสารหรือวิธีอื่นใด เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าแนวทางแก้ไขที่กำหนดได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้ก่อไว้หรือไม่ หรือควรได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประการใด เมื่อพนักงานอัยการได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการให้ความเห็นชอบต่อแนวทางแก้ไขของที่ประชุมเช่นนี้ เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นตามมาตรา 63 มาถึงพนักงานอัยการแล้ว ในทางปฏิบัติเท่าที่ได้มีการดำเนินงานมา จึงยังไม่พบกรณีที่พนักงานอัยการคัดค้านหรือไม่ให้ความเห็นชอบกับแนวทางแก้ไขดังกล่าว พนักงานอัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนนั้นตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นเสมอ

เมื่อการประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้นลง พนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำรายงานแสดงข้อเท็จจริง ผลการแก้ไข เพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 พร้อมทั้งหนังสือแจ้งความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ และสำเนาบันทึกข้อตกลงจากการประชุมไปยังพนักงานอัยการ เพื่อส่งต่อไปเมื่อได้รับคำสั่งไม่ฟ้องจากพนักงานอัยการก็จะมีการแจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่เด็กหรือเยาวชน และนัด

ให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมบ่มนิสัย ซึ่งสถานพินิจจัดไว้สำหรับเด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้โดยไม่ขัดขวางต่อการศึกษาล่าเรียนหรือการประกอบอาชีพการงานของเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งอาจจัดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ได้รับความรู้ไปพร้อมกับการอบรมบ่มนิสัยเด็กหรือเยาวชน หรือจัดให้เข้าร่วมกิจกรรมเพื่อเพิ่มทักษะในการอบรมดูแลเด็กหรือเยาวชนด้วย

อย่างไรก็ตาม การนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน โดยใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ได้เริ่มนำมาใช้ตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2546 ซึ่งผลการประชุมเป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดีเล็กน้อยได้มีโอกาสชดเชยความเสียหายที่ตนเป็นผู้ก่อ และได้กลับตนเป็นคนดี โดยไม่ต้องเข้าสู่ระบบการฟ้องร้องคดีอาญาและไม่มีประวัติและมลทินติดตัวเด็กและเยาวชน โดยได้แสดงผลการดำเนินการว่า จำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกส่งมาดำเนินคดี 30,033 ราย เป็นความผิดอยู่ในเกณฑ์และได้เสนอความเห็นตามมาตรา 63 3,099 ราย จัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว 1,972 ครั้ง พนักงานอัยการเห็นชอบด้วยความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามมาตรา 63 โดยสั่งไม่ฟ้อง 1,160 ราย พนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจในการสั่งฟ้อง 30 ราย เด็กและเยาวชนที่ได้รับการสั่งไม่ฟ้องกลับมากระทำผิดซ้ำ 19 ราย

นอกจากนี้ ยังมีการเสนอแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีเป้าหมายหลักในการหันเหเด็กออกจาก การถูกดำเนินคดีอาญา และนำเอาการประชุมกลุ่มครอบครัว มาใช้สำหรับกรณีที่เด็กได้กระทำผิดเป็นครั้งแรก ส่วนคดีความผิดร้ายแรง ศาลก็สามารถใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้เช่นกัน ซึ่งจะเป็นการช่วยให้เด็กไม่มีประวัติการกระทำผิดทางอาญา และกรณีปัญหาการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชน อันสืบเนื่องมาจากไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวครอบคลุมทุกจังหวัด ซึ่งในขณะนี้มีเพียง 43 จังหวัด ทำให้เด็กได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่กระทำผิด ทั้งการควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดี การพิจารณาคดีที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ดังนั้น จึงมีการขยายการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ไปใช้ในศาลจังหวัด

5.7 แนวโน้มของการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม แต่ก็ยังมีบางประเด็นที่สมควรเพิ่มเติมและแก้ไข จึงมีหน่วยงานรวม 3 แห่งที่เสนอแก้ไข

ไซเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ คือ สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ (สท.) ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นในการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด

ในปัจจุบันหากเด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาและมีการแจ้งความร้องทุกข์ เจ้าพนักงานตำรวจก็จำเป็นต้องจับกุมดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งแม้จะมีการเปรียบเทียบปรับในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจแล้วก็ถือว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายไปแล้ว เพียงแต่ไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ซึ่งก็ถือว่าเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว และแม้ว่ามาตรา 63 จะมีบทบัญญัติในการตัดเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยการสั่งไม่ฟ้องก็ตาม แต่ก็มีกรณีความโดยกระทรวงยุติธรรมเมื่อปี 2543 ว่า การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ ตามมาตรา 63 วรรคสองนี้ ต้องเป็นการควบคุมจริงๆ ผู้อำนวยการสถานพินิจไม่อาจพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวได้ ดังนั้น สท. และกระทรวงยุติธรรมจึงมีแนวความคิดว่า ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาไม่ร้ายแรง และเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก โดยจะให้อำนาจหน้าที่ของรัฐดำเนินการเป็นลำดับดังนี้

ในชั้นสอบสวน สท. เสนอให้อัยการโทษอย่างสูงของความผิดที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนตัดเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่อัยการโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ทั้งนี้เว้นแต่คดีอาญาซึ่งต้องบังคับตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 แต่ในร่างของสท. มิได้ระบุข้อยกเว้นไว้อันอาจก่อให้เกิดความสับสนสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจ เช่น ความผิดฐานยาเสพติดให้โทษประเภท 1 เช่น ยาบ้า มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี (ตามพระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2522 มาตรา 91 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545 และเป็นการตัดเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว มิใช่ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 50/1 มาตรา 50/2 และมาตรา 50/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

มาตรา 50/1 “ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด เมื่อความปรากฏแก่พนักงานสอบสวนว่า เด็กหรือเยาวชนคนใดกระทำความผิดและการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก เว้นแต่การกระทำความผิดครั้งก่อนเป็นกรณีการกระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ให้พนักงานสอบสวนรายงานผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนหรือวิธี

การอื่น กรณีที่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ให้คำรับรองและมีแผนแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟูที่ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนหรือวิธีการอื่นแล้วว่าจะสามารถดูแลให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดซ้ำอีกหรือกลับตนเป็นคนดีได้ กับทั้งเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมปฏิบัติตามแผนแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟูแล้วแต่กรณี และหากเป็นกรณีที่มีผู้เสียหาย ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนนั้นอีกต่อไป ให้พนักงานสอบสวนมอบหมายให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยรับตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปเพื่อดูแลให้เป็นไปตามแผนแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟู แล้วแต่กรณี"

หลักเกณฑ์ เงื่อนไขการดำเนินการ การให้ความเห็นชอบ การติดตามและประเมินการปฏิบัติตามแผนแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟูให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด และในกรณีการให้ความเห็นชอบกับแผนบำบัดฟื้นฟูต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรเอกชนที่ทำงานด้านการสงเคราะห์เด็กและเยาวชนด้วย

มาตรา 50/2 ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงทำแผนแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟู หรือไม่มีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟูแล้วแต่ไม่ครบถ้วนเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับรายงานจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังสถานพินิจตามมาตรา 50 ภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่ได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนคืนมาจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย และให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังสถานพินิจ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบขยายระยะเวลาดำเนินการสอบสวนได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันครบกำหนดดังกล่าว ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดี การฟ้องคดีดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 53

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับรายงานจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ว่าได้มีการปฏิบัติครบถ้วนตามแผนการแก้ไขความประพฤติหรือแผนบำบัดฟื้นฟู แล้วแต่กรณี ให้ถือว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นพ้นจากความผิดที่ถูกลงอาญา"

มาตรา 50/3 "หลังจากพนักงานสอบสวนถามคำให้การเด็กหรือเยาวชนแล้วเสร็จภายในระยะเวลา ตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง แต่ไม่สามารถส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจได้ พนักงานสอบสวนจะปล่อยชั่วคราวโดยมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่โดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ หรือจะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนไว้กับบุคคลหรือองค์กรที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน"

อย่างไรก็ตามทั้งสท. และกระทรวงยุติธรรม ต่างก็มีวัตถุประสงค์ที่จะตัดเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวหรือวิธีการอื่นในการแก้ไขความประพฤติ บำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด แต่มีจุดที่แตกต่างกันคือ สท. ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะเสนอความเห็นสั่งไม่ฟ้อง โดยผู้อำนวยการสถานพินิจจะสั่งให้ใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวหรือวิธีการอื่นที่เป็นประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้นก่อนก็ได้ แต่มิได้ระบุว่าในกรณีที่ไม่นปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จะมีอำนาจสั่งฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้กระทรวงยุติธรรมได้ระบุว่าหากเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดได้ครบถ้วนให้พนักงานอัยการมีคำสั่งเกี่ยวกับคดีตามที่เห็นสมควร และเนื่องจากการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือวิธีการหรือข้อกำหนดเงื่อนไขในการดูแลและฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้น จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาหนึ่งจึงอาจมีปัญหากว่าหากมีการยื่นมาสั่งฟ้องเด็กหรือเยาวชนระยะเวลาจะเกินกำหนดผิดฟ้องตามมาตรา 51 หรือไม่ กระทรวงยุติธรรมจึงเสนอทางแก้ไขไว้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดตามมาตรา 53

อีกจุดหนึ่งที่แตกต่างกันคือ สท. ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเท่านั้นที่เป็นผู้พิจารณาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนได้รับประโยชน์จากกฎหมายมาตรานี้ แต่กระทรวงยุติธรรมเปิดกว้างกว่าโดยให้สิทธิบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กร้องขอขึ้นมาได้ด้วย

ในชั้นพิจารณาคดี กระทรวงยุติธรรมเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาได้รับการพิจารณาให้ตัดออกจากกระบวนการยุติธรรม แม้ว่าคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว รวมทั้งคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าห้าปี ซึ่งเป็นคดีที่ไม่อาจดำเนินการตามมาตรา 63 ได้ ก็ให้โอกาสศาลในการที่จะให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนได้รับการแก้ไขความประพฤติโดยการนำวิธีการแบบใหม่มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว หรือวิธีการอื่น ซึ่งหากเด็กหรือเยาวชนประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครบถ้วน ศาลก็มีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความซึ่งจะเป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชน เพราะเด็กหรือเยาวชนจะไม่มีประวัติว่าต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นรูปแบบหนึ่งของการประชุมในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีเป้าหมายในการสร้างความปรองดองในสังคม โดยให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจ และผู้กระทำความผิดได้สำนึกในผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนและแสดงความรับผิดชอบโดยการบรรเทาผลร้ายจากการกระทำนั้น ซึ่งมีแนวทางในการฟื้นฟูความเสียหายให้กลับคืนมาโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับเด็กผู้กระทำความผิด ทำให้สมาชิกในครอบครัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดและชุมชนต้องร่วมกันรับผิดชอบในการกอบกู้เด็กกระทำความผิด โดยการมีส่วนร่วมในการจัดการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดจากเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

การประชุมกลุ่มครอบครัวจึงเป็นกระบวนการที่เป็นทางเลือกเมื่อจับกุมตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้ต้องหารับสารภาพว่าได้กระทำความผิดจริง ผู้เสียหายยินยอมให้ผู้ต้องหาชดเชยความเสียหายจากการกระทำความผิดแทนการรับโทษทางอาญา ยอมรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด นักสังคมสงเคราะห์ก็จะดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด สมาชิกในครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และชุมชนมาพบปะประชุมร่วมกัน โดยมีผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นคนกลางให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ย เมื่อผู้กระทำความผิดยอมรับผิดพร้อมที่จะแก้ไขชดเชยด้วยการจัดทำกิจกรรมอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือชดใช้ด้วยประการอื่นจนผู้เสียหายพอใจ และให้อภัยภายใต้ความเห็นชอบของกระบวนการยุติธรรม เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้รับโอกาสในการกลับตนเป็นคนดีที่สังคมยอมรับโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีและไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมอย่างถาวรและยั่งยืน

กระบวนการนี้เป็นกระบวนการทางเลือกที่จะช่วยให้เด็กและเยาวชนได้รับผิดชอบต่อการกระทำของตน และเป็นการเสริมความเข้มแข็งให้ครอบครัว ญาติพี่น้องจะเข้ามาช่วยแก้ไขปัญห ผู้เสียหายจะได้รับการเอาใจใส่ และได้รับการรับฟังมีการสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้ต้องหา เด็กจะถูกลงโทษด้วยโทษที่กำหนดโดยครอบครัวของเขาเอง แทนที่จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนแปลกหน้าสำหรับเด็ก และเป็นการลดการคุมขังโดยไม่จำเป็น

สำนักงานศาลยุติธรรมได้วางหลักการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ดังนี้ โดยให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 49/1 ถึงมาตรา 49/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

มาตรา 49/1 “ภายใต้บังคับมาตรา 49 ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนไว้ก่อน แล้วให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นจัดประชุมผู้เกี่ยวข้อง เพื่อประมวลข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาเกี่ยวกับเด็กและสภาพครอบครัวประกอบกับความเห็นของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่บุคคลหรือองค์การที่รับเด็กไปดูแล รวมทั้งความเห็นของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่หรือบุคคลหรือองค์การที่รับเด็กไปดูแล รวมทั้งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ปฏิบัติงานด้านเด็ก ในกรณีมีการตรวจพิเคราะห์ทางกายหรือทางจิตของเด็กและการสังคมสงเคราะห์เพื่อทำแผนคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ แล้วเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาหากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้ยื่นคำร้องและแผนคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กนั้นหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนรับตัวเด็กนั้นไว้ ในการนี้ให้ยื่นคำร้องพร้อมตัวเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่หรือบุคคลหรือองค์การที่รับเด็กไว้ดูแล เว้นแต่เด็กนั้นอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ แต่ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยเนื่องด้วยลักษณะ

การกระทำความผิดสภาพครอบครัวหรือมีเหตุสมควรอย่างอื่นก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการสอบสวนคดีอาญาเยาวชนต่อไป ระยะเวลาการฟ้องหรือผิดฟ้องให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่พนักงานอัยการสั่งให้สอบสวนแล้วแต่กรณีความผิด ในกรณีนี้ถ้าเด็กนั้นอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทราบด้วย

เมื่อศาลรับคำร้องแล้วให้รับสอบถามเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่หรือบุคคลหรือองค์กรที่รับตัวเด็กไว้ดูแลหรือที่ปรึกษากฎหมายถ้ามีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ถ้าเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่แถลงยืนยันว่าจะปฏิบัติตามแผนคุ้มครองสวัสดิภาพหรือเงื่อนไขวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนและศาลเห็นชอบด้วยก็ให้ศาลสั่งอนุญาตให้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามแผนนั้น ในกรณีนี้ถ้าศาลเห็นสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมข้อหนึ่งหรือหลายข้อตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือจะตั้งผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กตามมาตรา 100 ด้วยก็ได้แล้วแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กอยู่ในเขตอำนาจทราบเมื่อเด็กปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือแผนคุ้มครองสวัสดิภาพครบถ้วนให้ถือว่าคดีนั้นยุติและจำหน่ายคดี ในกรณีมีการคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้น ก็ให้พนักงานอัยการหรือผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานศาลเพื่อสั่งยุติคดีเสีย แต่ถ้าเด็กกระทำความผิดเงื่อนไขคุ้มครองที่ศาลกำหนดก็ให้นำมาตรา 101 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใดศาลอาจสั่งยุติคดีเสียก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้ยุติคดีให้ถือว่าเด็กนั้นไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผนการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามวรรคหนึ่งหรือเห็นสมควรจะต้องฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญด้านเด็กหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้นก็ให้ศาลดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพแห่งพระราชบัญญัตินี้โดยมิชักช้า"

มาตรา 49/2 " ในกรณีมีเหตุจำเป็นไม่สามารถยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กนั้นต่อศาลได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าวในมาตรา 49/1 วรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณียื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดการยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพได้อีกครั้งละไม่เกินเจ็ดวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมิได้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กภายในระยะเวลาตามมาตรา 49/1 วรรคหนึ่ง หรือขอผิดการยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพตามวรรคหนึ่งแห่งมาตรานี้ หากเด็กนั้นอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจให้สถานพินิจปล่อยและมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่หรือบุคคลหรือองค์กรที่สมควรก็ได้โดยมิชักช้า เว้นแต่พนักงานอัยการสั่งให้สอบสวนเด็กนั้น

มาตรา 49/3 “เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กไว้ตามมาตรา 49 ห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กนั้นไว้ในห้องขัง แต่ต้องจัดให้เด็กนั้นอยู่ในที่อันเหมาะสมโดยคำนึงถึงอายุ เพศ และประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

เมื่อพนักงานสอบสวนรับตัวเด็กไว้ดำเนินการตามมาตรา 49 แม้อายุเด็กจะมีอายุพ้นเกณฑ์ความเป็นเด็กแล้วพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการก็มีอำนาจดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กนั้น แต่ถ้าเด็กนั้นมีอายุพ้นเกณฑ์ความเป็นเด็กขณะรับตัวเด็กไว้เพราะหลงผิดไปก็ให้ดำเนินการสอบสวนตามบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนคดีอาญาเยาวชน

บทบัญญัติใดที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาหรือการปฏิบัติต่อเด็กแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่ขัดหรือแย้งกับหมวดนี้ให้ใช้หมวดนี้บังคับ

ภายใต้บังคับ มาตรา 49/1 พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นได้

ทั้งนี้ ไม่ให้บทบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับกรณีศาลมีคำสั่งใช้วิธีคุ้มครองสวัสดิภาพหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน”

ร่างพระราชบัญญัติของสำนักงานศาลยุติธรรมยังให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น มาตรา 49/4 ถึงมาตรา 49/7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

มาตรา 49/4 “ห้ามมิให้จับกุมเยาวชนซึ่งต่อหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เยาวชนนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในการจับกุมบุคคลซึ่งพ้นเกณฑ์เยาวชน แต่ในขณะกระทำความผิดยังเป็นเยาวชนให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าความปรากฏว่าผู้ถูกจับกุมตามวรรคสองมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในขณะถูกจับกุมห้ามมิให้นำบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยการควบคุมตัวในสถานพินิจมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าว แต่ให้นำบทบัญญัติเฉพาะว่าด้วยการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 49/5 “ภายใต้บังคับมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ในกรณีเยาวชนซึ่งต่อหาว่ากระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกต่ำกว่าห้าปีจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เยาวชนอาศัยอยู่ให้คำรับรองความประพฤติ และมีแผนการปกครองดูแลเยาวชนเป็นที่น่าเชื่อถือว่าจะมีให้เยาวชนก่อเหตุกระทำความผิดหรือให้กลับตนเป็นคนดีได้รวมทั้งผู้เสียหายถ้ามี ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับเยาวชนนั้นแม้จะมีความผิดอันยอมความได้ก็ตาม ก็ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนไว้ก่อนแล้วให้พนักงาน

สอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นจัดประชุมผู้เกี่ยวข้องเพื่อประมวลข้อเท็จจริง และสภาพปัญหาของเยาวชนและสภาพครอบครัวประกอบคำรับรองแผนการปกครองดูแลเยาวชนของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เยาวชนอาศัยอยู่และรายงานความเห็นของสถานพินิจ ถ้ามี รวมทั้งความเห็นของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ปฏิบัติงานด้านเด็กในกรณีมีการตรวจพิเคราะห์ทางกายหรือทางจิตของเยาวชนและการส่งคนส่งเคราะห์เพื่อทำแผนการคุ้มครองสวัสดิภาพเยาวชน นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็ให้ยื่นคำร้องและแผนการคุ้มครองสวัสดิภาพหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อศาลภายในระยะเวลาตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ในกรณีนี้ให้นำตัวเยาวชนมาพร้อมกับคำร้อง เว้นแต่เยาวชนได้รับอนุญาตให้ควบคุมตัวในสถานพินิจ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยเนื่องด้วยลักษณะการกระทำความผิด สภาพครอบครัวหรือมีเหตุสมควรอย่างอื่น ก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไป ระยะเวลาการฟ้องหรือผิดฟ้องตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสองให้เริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่พนักงานอัยการสั่งให้ทำการสอบสวนแล้วแต่กรณี ในการนี้ถ้าเยาวชนนั้นอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทราบด้วย”

มาตรา 49/6 “ภายใต้บังคับมาตรา 73 เมื่อศาลได้รับคำร้องให้ริบถอนถามเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เยาวชนอาศัยอยู่ ผู้เสียหายถ้ามี พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นใดหรือที่ปรึกษาทนายความถ้ามี หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ถ้าเยาวชนและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เยาวชนอาศัยอยู่แถลงยืนยันว่าจะปฏิบัติตามเงื่อนไขแผนการคุ้มครองสวัสดิภาพหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย เมื่อศาลเห็นว่าการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้แก่เยาวชนนั้นจะเป็นคุณแก่เยาวชนยิ่งกว่า การฟ้องคดีและเห็นชอบด้วยกับแผนคุ้มครองสวัสดิภาพหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่เยาวชนตามแผนนั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร จะกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองสวัสดิภาพเพิ่มเติมข้อหนึ่งหรือหลายข้อก็ได้หรือจะต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเยาวชนนั้นด้วยก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติเยาวชนตามมาตรา 100 ก็ได้แล้วแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เยาวชนอยู่ในเขตอำนาจทราบ แต่ถ้าศาลเห็นสมควรรับฟังความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านเด็กและเยาวชน หรือบุคคลอื่นอาจให้ความเห็นหรืออาจมีส่วนร่วมในการปกครองดูแลเยาวชนนั้นในชุมชนหรือท้องถิ่น ก็ให้ศาลดำเนินการตามบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กโดยมิชักช้า แล้วมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป แต่ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผนคุ้มครองสวัสดิภาพหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะนำมาใช้กับเยาวชนนั้นก็ให้ยกคำร้องให้ศาลคืนตัวเยาวชนแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการสอบสวนตามอำนาจหน้าที่ต่อ

ไป ระยะเวลาการฟ้องหรือขอคัดฟ้องตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งและวรรคสองให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง"

มาตรา 49/7 "เมื่อศาลสั่งให้คุ้มครองสวัสดิภาพเยาวชนตามมาตรา 49/6 หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยให้คุ้มครองความประพฤติเยาวชนตามมาตรา 100 หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ให้นำมาตรา 101 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่เยาวชนปฏิบัติตามแผนคุ้มครองสวัสดิภาพหรือเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ให้ศาลมีคำสั่งยุติและจำหน่ายคดี และให้ถือว่าเยาวชนนั้นไม่เคยกระทำความผิดอันเป็นมูลเหตุให้คุ้มครองสวัสดิภาพหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ให้นำมาตรา 49/3 วรรคสี่และวรรคห้ามาใช้บังคับกรณีศาลมีคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่เยาวชนโดยอนุโลม"