

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายไทย และลาว

4.1 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามกฎหมายภายในประเทศไทยและประเทศลาว

วิวัฒนาการ ในการคุ้มครอง และ ช่วยเหลือเด็กที่กระทำความผิดอาญาได้มีมาอย่างช้านานดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แต่ในบทนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาเฉพาะตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการหันเหเด็ก และ เยาวชนที่กระทำความผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹ ได้กำหนดว่า รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิง-ชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และ ความเข้มแข็งของชุมชน ซึ่งมาตรานี้เป็นการบัญญัติเพื่อให้รัฐส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชนเพื่อให้ชุมชนเข้มแข็ง และสามารถแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนได้โดยไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งชุมชนเป็นสถาบันหลัก ที่ใกล้ชิดกับเด็ก และ เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ช่วยกันอำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สร้างความเป็นธรรมให้กับสังคมโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่า จะดำเนินการด้วยวิธีใดจึงจะเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งเด็กนั้นก็เป็นลูกหลานของคนในชุมชนนั่นเอง

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในหลายมาตรา อาทิเช่น เกณฑ์อายุในความรับผิดทางอาญา² ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวในหัวข้อต่อไป นอกจากนี้ กฎหมายอาญา ยังได้บัญญัติวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน³ ไว้ดังนี้

“มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี⁴ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

¹ มาตรา 80 วรรคแรก ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย

² กฎหมายอาญามาตรา 73 แก้ไขโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) มาตรา 5.

³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74

⁴ วรรคหนึ่งของมาตรานี้ แก้ไขโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 มาตรา 6.

(1) ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงิน ตามที่เห็นสมควร ซึ่งบิดามารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลครั้งละไม่เกินหนึ่งพันบาท ใน เมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่ สมควรจะเรียกบิดามารดามาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้นศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าว มาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นว่านี้ ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัว เด็กให้แก่บุคคลผู้นั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุม ประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็ก นั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคล หรือองค์กรที่ ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคล หรือ องค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนรวมถึงการกำหนดที่อยู่ และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อ ฝึก และอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้นถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงาน อัยการ หรือบุคคล หรือ องค์กรที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมี คำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”

มาตรานี้กำหนดไว้เพื่อให้เป็นแนวทาง และ เครื่องมือในการพิจารณาคดีเด็ก สำหรับ ศาลคดี เด็ก ๆ และศาลธรรมดาที่จะนำไปปฏิบัติต่อเด็ก โดยมาตรา 74 นี้ถือเอาอายุของเด็กเป็น เกณฑ์ในการพิจารณาการลงโทษหรือแก้ไขการกระทำความผิดของเด็ก ในเมื่อเด็กกระทำ ความผิดอาญา โดยแยกความรับผิดชอบของเด็กออกไปตามอายุและความรู้สึกรับผิดชอบของ เด็กในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย มีความเห็นว่า การกำหนดเช่นนี้ยังล้าหลังอยู่ เพราะทางที่ถูกไม่ควรคำนึงถึงอายุ และความรู้สึกผิดชอบแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรคำนึงถึงเด็ก เป็นคน ๆ ไปด้วย ตามลักษณะส่วนตัวของเด็กกับสิ่งแวดล้อมของเด็ก ควรจะจัดการกับเด็กอย่างไร เด็กจึงจะกลับตัวเป็นคนดีได้ เช่นเดียว กับเมื่อเราเจ็บไข้ เราก็ต้องให้แพทย์ตรวจว่าเราเป็นโรค อะไร เพื่อแพทย์ จะได้วางยาให้ถูกกับโรค การกระทำความผิดของเด็กก็เช่นเดียวกัน ศาลจะต้อง หยั่งทราบสาเหตุที่เด็กแต่ละคนกระทำความผิดนั้นคืออะไรแล้วจัดการตัดสาเหตุนั้นเสีย โดยใช้ วิธีการสำหรับเด็ก หรือลงโทษตามที่เหมาะสม⁵ แต่ในทางปฏิบัติก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลคดี เด็ก ๆ และศาลธรรมดาที่จะนำเอาลักษณะส่วนตัวของเด็ก และสิ่งแวดล้อมของเด็กแต่ละคนมา พิจารณาด้วย เพราะจะเป็นประโยชน์ในการที่จะช่วยเด็ก ที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็น ความผิด ให้กลับตนเป็นพลเมืองดี ทั้งยังเป็นการลดอาชญากรรมลงได้มาก

นอกจากนั้น ตาม พ.ร.บ จัดตั้งศาลเยาวชน ฯ ได้ให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก ไว้หลาย มาตรา โดยเริ่มแต่เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่าได้กระทำความผิด⁶ ให้อำนาจ อัยการที่จะสั่งไม่ฟ้องเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด⁷ และ การควบคุมตัวชั่วคราว⁸ การใช้ วิธีการสำหรับเด็ก⁹ และ เงื่อนไขการคุมประพฤติเด็ก¹⁰ ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ ผู้ศึกษาจะได้กล่าวใน หัวข้อต่อไป

⁵ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 161-162.

⁶ มาตรา 50 ของพ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

⁷ มาตรา 63 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

⁸ มาตรา 67 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

⁹ มาตรา 95 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

¹⁰ มาตรา 100 ประกอบกับมาตรา 101 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

สำหรับ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ตำรา หรือ หนังสือที่เกี่ยวกับทางกฎหมายเขียนได้น้อยมาก บรรดานักปราชญ์ อาจารย์ที่เขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้มีไม่มาก เอกสารที่เขียนไว้ตั้งแต่ครั้งประวัติศาสตร์สูญหาย หรือ ถ้ามีก็อยู่กระจัดกระจาย การหาหนังสือที่เขียนเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาในเรื่องกฎหมายก็หายาก ทั้งนี้เป็นเพราะประเทศลาวถูกต่างชาติเข้าครอบครอง และมีสงครามทำลายเป็นเวลายาวนานโอกาสที่จะเขียนมีน้อย ตำราคำสอนทางกฎหมาย หรือหนังสือ อ้างอิงทางประวัติศาสตร์ไม่ค่อยมีให้เห็นเท่าไร¹¹ จึงทำให้การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายของลาว ประสบปัญหาพอสมควร แต่ก็พอหาข้อมูลได้บ้างเพื่ออ้างอิงในการศึกษา ดังจะกล่าวต่อไป

ในสมัยดั้งเดิม ที่ชนชาติลาวเข้ามาอยู่รวมกันอยู่ในดินแดนแห่งนี้ กฎหมายที่ใช้ปกครองเป็นเพียงขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี โดยมีได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และกลายมาเป็นข้อบังคับที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความเคยชินของบรรดาสมาชิกในชุมชนที่ปฏิบัติต่อกันมาตั้งแต่อดีต

จากข้อมูลทางประวัติศาสตร์ของลาว กล่าวได้ว่ากฎหมายของลาวนั้น ได้รับอิทธิพลมาจาก คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของพววมอญ ซึ่งได้แผ่อิทธิพลปกคลุมดินแดนแห่งนี้ก่อนศตวรรษที่ 4 (คริสต์ศักราช) และพววมอญก็ได้เลือกเอาคำสอนมาจาก คัมภีร์พระธรรมศาสตร์พราหมณ์ในประเทศอินเดีย¹²

ในสมัยโบราณประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังไม่มีองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเหมือนเช่นปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาก็ไม่มีโจทก์ไม่มีจำเลยในศาลกฎหมายโบราณของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้กล่าวไว้บางตอนว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินคดีความนั้นก็คือเจ้าเมืองหรือผู้ปกครองเมือง ซึ่งการวินิจฉัยคดีก็อาศัยจารีตประเพณี ไม่มีตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนอยู่ตามหัวเมืองต่าง ๆ หรือเขตชนบทก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าก็กเจ้าเหล่า หรือหัวหน้าเผ่าผู้มีอิทธิพล ซึ่งเป็นที่ยอมรับจากประชาชนในเขตนั้นเป็นผู้ตัดสินและคำตัดสินดังกล่าวนั้นก็จะมีผลบังคับใช้โดยเด็ดขาด คู่กรณีไม่มีสิทธิอุทธรณ์

¹¹ บุญตา ส.ผาบมีชัย, “กระบวนการ ภาวด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ศึกษาเปรียบเทียบ ตามกฎหมายไทย และ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 90.

¹² กระทรวงแถลงข่าวและวัฒนธรรมแห่ง ส.ป.ป.ลาว, ประวัติศาสตร์ลาว, (เวียงจันทน์ : โรงพิมพ์แห่งรัฐ, 2000), น. 134.

หรือร้องขอต่อว่าแต่อย่างไร¹³ ด้วยเหตุนี้ การแก้ไขข้อขัดแย้งในชุมชนจึงอาศัยจารีตประเพณีเป็นหลักสืบต่อกันมาหลายชั่วอายุคน จนกลายเป็นพื้นฐานของการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อแก้ไขคดีที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้ที่เป็นหัวข้อของการศึกษา

ในปี ค.ศ. 1633 เจ้าสุริยวงศา ธรรมมิกราช ขึ้นครองราชย์¹⁴ ภายใต้การปกครองของเจ้าสุริยวงศาธรรมมิกราช อาณาจักรล้านช้างก็ได้มีการปฏิรูประบบการปกครอง เช่น ในราชสำนักมีเจ้าแผ่นดินเป็นผู้ปกครองทั่วทั้งราชอาณาจักร และมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครอง โดยมีเจ้ามหาอุปราชเป็นผู้ทำการแทนเจ้าแผ่นดินเปรียบเสมือนนายกรัฐมนตรีและเป็นประธานสภาราชกิจ ประธานคณะเสนาบดี และมีอำนาจในการออกคำสั่งต่างๆ รวมทั้งสั่งเกณฑ์ทหารในยามสงคราม นอกจากนี้ยังมีเจ้าราชวงศ์ มีฐานะต่ำกว่าเจ้ามหาอุปราช มีหน้าที่ดูแลช่วยงานเสนาบดีฝ่ายกลาง และมีเจ้าราชบุตร ซึ่งมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ช่วย เสนาบดีฝ่ายขวาทั้งสามพระองค์ เรียกว่าฝ่ายแผ่นดิน คณะเสนาบดีแบ่งเป็น เสนาบดีฝ่ายขวา คณะเสนาบดีฝ่ายกลางและเสนาบดีฝ่ายซ้าย การบริหารงานแผ่นดินทั้งหมดขึ้นกับคณะเสนาบดี กล่าวคือ เสนาบดีฝ่ายขวามีหน้าที่รับผิดชอบงานกลาโหม กรมคลังและกรมนา โดยมีพระยาเมืองแสนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัครมหาเสนาบดี ฝ่ายขวา คณะเสนาบดีฝ่ายซ้ายรับผิดชอบงานปกครอง งานรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน รับผิดชอบกรมเมือง และกรมวัง โดยมีพระยาเมืองจันทร์เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง อัครมหาเสนาบดีฝ่ายซ้าย ส่วนคณะเสนาบดีฝ่ายกลางรับผิดชอบงานแก้ไขปัญหาต่างๆ และตัดสินคดีความที่เกิดขึ้น ทำหน้าที่เปรียบเสมือนเป็นองค์การตุลาการ โดยมีพระยาเมืองกลางเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัครมหาเสนาบดีฝ่ายกลาง

เป็นอันปรากฏให้เห็นว่าในสมัยพระเจ้าสุริยวงศา ธรรมมิกราช องค์กรในกระบวนการ ยุติธรรมได้ปรากฏขึ้นโดยเสนาบดีฝ่ายกลางเป็นผู้ทำการดำเนินและตัดสินคดีความมิใช่พระเจ้าแผ่นดินจะตัดสินคดีด้วยตนเองเหมือนในอดีต ซึ่งเงาของศาลก็ได้ปรากฏให้เห็นนับแต่บัดนั้น เป็นต้นมา ส่วนในหัวเมืองต่างๆอำนาจทั้งหมดยังเป็นของเจ้าเมือง ในช่วงเวลานี้เอง คือ ในระหว่างปี ค.ศ. 1660 ได้มีการสร้างกฎหมายขึ้นมาใช้หลายฉบับซึ่งเรียกว่า คัมภีร์ โดยเขียนลงบนใบลาน เช่น คัมภีร์มูลตันไตร สร้อยสายคำ พระธรรมศาสตร์หลวง สุวณนemukha ราชศาสตร์ โคสา

¹³ สุภาสิทธิ์ รอดวันชัย, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบไทยลาว : ขั้นตอนก่อนการพิจารณาของศาล”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), น.46.

¹⁴ สาลิต บัวศรีสวัสดิ์, คัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลวง กฎหมายโบราณลาว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นครเวียงจันทน์ : โรงพิมพ์กระทรวงศึกษาธิการ, 1993), น. 8.

รชาด สังคะ หะปะกร และ คดีโลกคดีธรรม นอกจากนี้ยังมีหลายประเภทย่อย ๆ ซึ่งมีเป้าหมายในการใช้เฉพาะเรื่องและส่วนมากจะเป็นหนังสือสั้นๆเรียกว่าหนังสือก้อม¹⁵

ส่วนคัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลวง นับว่าเป็นกฎหมายโบราณลาวที่สำคัญที่สุด (เปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญ) เพราะเป็นกฎหมายหลัก มีบทบัญญัติเป็นมาตรา รวมทั้งสิ้น ประมาณ 400 และ แบ่งเป็นห้าห้อง โดยยึดถือหลักศีลห้า หรือ ปัญจะศิลาเป็นหลักในการแบ่งห้องกล่าวคือ

1. ปานาติปาตี พุทธถึงการฆ่าคนอื่นเป็นต้นการทำร้ายร่างกาย(ฆาตกรรม)
2. ห้องอทินนาทาน พุทธถึงการ ลัก การปล้น และการชิงทรัพย์ เป็นต้น
3. ห้องกาเมสุมิตสาจาน พุทธถึงการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศ และความสัมพันธ์ทางครอบครัว เป็นต้น
4. ห้องมุสาวาด พุทธถึงการหลอกลวง ต้มตุ๋น ข้อโกง ข้อฉล ยักยอก เป็นต้น
5. ห้องสุราเมระยะมัดชะ พุทธถึงความผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากการดื่มสุราหรือการเสพสมสิ่งเสพยาติอื่น ๆ เป็นต้น

ประเทศลาวรับเอากฎหมายสมัยใหม่แบบตะวันตกมาใช้ตั้งแต่สมัยฝรั่งเศสเข้ามาปกครองลาว เมื่อ 100 ปีก่อน และได้เลือกที่จะจัดทำประมวลกฎหมาย (codification) แบบภาคพื้นยุโรปในการจัดทำประมวลกฎหมายในครั้งนั้น ได้ร่างขึ้นโดยอาศัยแบบอย่างกฎหมายในภาคพื้นยุโรปเป็นสำคัญ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส กฎหมายอาญาฉบับแรกของลาวคือกฎหมายอาญาพระราชอาณาจักรลาวปี ค.ศ. 1927 สำหรับการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาในเวลาต่อมาในปี 1957 ก็เป็นการปรับปรุงแก้ไขจากกฎหมายอาญาเดิมคือฉบับที่ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1927เป็นการปรับปรุงกฎหมายเดิมให้เหมาะสมกับกาลสมัยโดยยังคงยึดถือแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรปและบังคับใช้จนกระทั่งมาถึงปี. 1975

ภายหลังที่ประเทศลาวได้เปลี่ยนแปลงการปกครองและสถาปนาตนเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ก็ได้ยกเลิกการใช้กฎหมายอาญาของพระราชอาณาจักรลาว ปี 1957 การยกเลิกกฎหมายทำให้มีการวิจารณ์กันว่า ประเทศลาวไม่มีกฎหมายใช้ ดังนั้น ในวันที่ 15 ตุลาคม 1976รัฐบาล ได้ ประกาศใช้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีเลขที่ /53 น.ยโดยคำสั่งนี้เป็นลักษณะ คล้ายกฎหมาย แต่ไม่ได้ระบุสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ ดังนั้นภายหลังที่พรรคและรัฐบาลได้จัดวางแนวทางการเปลี่ยนแปลงใหม่ ซึ่งได้เปิดกว้างการร่วมมือทางเศรษฐกิจกับต่างประเทศ ปฏิบัติกลไกเศรษฐกิจการตลาด ได้หันกลไกการคุ้มครองรัฐ คุ้มครองเศรษฐกิจสังคมตามแนวทางนโยบาย และคำสั่งในเมื่อก่อนไปสู่การคุ้มครองด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย เพื่อ

¹⁵ เฟิงอ้าง, น.4-5.

ตอบสนองความต้องการเหล่านี้จึงได้มีการร่างกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนั้นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว จึงได้พิจารณารับรองและจัดทำกฎหมายอาญาใหม่ขึ้นมาแทนฉบับเก่า ในปี 1990 โดยได้ประกาศใช้ตามรัฐดำรัสของประธานประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฉบับเลขที่ 04/ปธปธ. ลงวันที่ 9 มกราคม 1990 และต่อมาก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อ ค.ศ. 2005 ซึ่งประกาศใช้ตามรัฐดำรัสของประธานประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฉบับเลขที่ 142/สปป. ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2005 โดยมีหลายมาตราที่ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก เช่น

ตามหลักรัฐธรรมนูญหลังจากที่ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากราชอาณาจักรมาเป็น การปกครองที่สถาปนาเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ในวันที่ 1975.ศ. ธันวาคม ค 2 เป็นต้นมา โดยเป็นการเปิดศักราชใหม่ ซึ่งประเทศชาติมีเอกราชและประชาชนได้มีอิสรภาพอย่างแท้จริง และประชาชนได้เริ่มมีความเข้าใจและเห็นความสำคัญของสิทธิต่าง ๆ มากขึ้น ซึ่งสิทธิที่ว่านี้มีได้หมายถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองการปกครองเท่านั้น แต่หมายรวมตลอดถึงสิทธิทุก ๆ อย่างที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ของมนุษย์ เช่น สิทธิเสรีภาพทางร่างกาย เคหะสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การชุมนุม การประกอบอาชีพ ฯลฯ เป็นต้น

สิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เป็นหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศ การที่ได้นำเอาหลักประกันและการคุ้มครองในเรื่องสิทธิของบุคคลไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเท่ากับให้ความสำคัญและสร้างความมั่นคงให้กับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะหากไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ก็จะทำให้ได้รับความหมาย ขาดความมั่นคง เนื่องจากกฎหมายอื่นเหล่านั้นถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ง่าย¹⁶ จึงย่อมจะมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพเป็นอย่างมาก

นับแต่ได้มีการสถาปนาเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขและเปลี่ยนแปลงกฎหมายรัฐธรรมนูญหนึ่งครั้ง ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวฉบับเดิมก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของประชาชนไว้ด้วยและใน

¹⁶ สัมภาษณ์ กิสิณ ศรีพินงามอดีตรองอัยการสูงสุด ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม แห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ทั้งเป็น สมาชิกสภาแห่งชาติลาว, 29 มีนาคม 2010.

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค 2003 .ศ.ที่ใช้อยู่ปัจจุบันได้มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิของประชาชนไว้เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งเท่ากับเป็นการพิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า สิทธิของบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองเพื่อความเป็นอิสระและเสมอภาคของมนุษยชนทั่วไป

กฎหมายที่เป็นหลักเบื้องต้นและสิทธิพื้นฐานของเด็กในประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว คือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ที่บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนเอาไว้ เด็กและเยาวชนก็คือประชากรคนหนึ่งย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเช่นนั้น มาตรา บัญญัติว่า 6“รัฐปกป้องสิทธิอิสรภาพและสิทธิประชาธิปไตยของประชาชน ที่ไม่มีใครจะละเมิดได้ทุกองค์กรและพนักงานของรัฐ ต้องโฆษณาอบรมบรรณานโยบายและระเบียบกฎหมายให้ประชาชนและพร้อมกันจัดตั้งปฏิบัติ เพื่อรับประกันสิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนห้ามทุกการกระทำแบบอาชญาสิทธิ์ ข่มขู่ อันจะก่อความเสียหายถึงเกียรติศักดิ์ศรี ร่างกาย ชีวิต จิตใจและทรัพย์สินสมบัติของประชาชน”

มาตรา บัญญัติว่า 42“ พลเมืองลาวมีสิทธิ โดยไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ทางด้านร่างกาย เกียรติศักดิ์ศรี และเคหะสถาน พลเมืองลาวจะไม่ถูกจับตัวหรือตรวจค้นเคหะสถานถ้าหากไม่มีคำสั่งของอัยการหรือศาลเว้นเสียแต่ในกรณีที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2003 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กที่กระทำความผิดอาญา ซึ่งสามารถแยกได้ดังนี้ คือ

1. กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญานับบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันสังคมไม่ให้ได้รับการกระทบกระเทือนจากการกระทำของบุคคล และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้ฝ่าฝืน อันเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงการกระทำของบุคคล เมื่อบุคคลนั้นกระทำในสิ่งที่เป็นภัยต่อสังคม

กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ตราขึ้นเป็นครั้งแรกใน ค 1990.ศ.โดยได้ประกาศใช้ตามรัฐดำรัสของประธานประเทศแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฉบับเลขที่04/ปธปธ ลงวันที่ 9 มกราคม 1990 และต่อมาก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ /ค.ศ. 2005 ซึ่งประกาศใช้ตามรัฐดำรัสของประธานประเทศแห่ง สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ฉบับเลขที่142/สปป. ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2005 โดยมีหลายมาตราที่ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองเด็ก

กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งมีหน้าที่ปกป้องรักษา ระบบการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กรรมสิทธิ์ของ รัฐ ของส่วนรวมและของบุคคล ชีวิต สุขภาพ สิทธิและเสรีภาพของพลเมืองความสงบของชาติ และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ด้านและป้องกันการกระทำผิดและศึกษาอบรมพลเมือง ทุกคนให้มีความตื่นตัวและเคารพกฎหมาย

เพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติว่า การกระทำอันใดที่เป็น อันตรายต่อสังคมที่เป็นการกระทำผิดทางอาญา จึงมีบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิด

กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดทางอาญาไว้ ดังต่อไปนี้

- มาตรา 7 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ผู้กระทำความผิดทางอาญาต้องเป็นบุคคลที่มี สติสัมปชัญญะ ไม่เป็นคนวิกลจริต และมีอายุสิบห้าปีขึ้นไป”¹⁷

- มาตรา 40 ได้บัญญัติว่า ข้อที่หนึ่ง “ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีหรือ เกินกว่า หกสิบปี ถือเป็นเหตุแห่งการลดโทษความรับผิดชอบทางอาญา”¹⁸

- มาตรา 44 บัญญัติว่า “ในการระวางโทษแก่เด็กที่ยังไม่ถึงอายุสิบแปดปี ในเวลา กระทำความผิด โดยอิงตามระดับและลักษณะของการกระทำผิดดังกล่าว ศาลจะระวางโทษต่ำกว่าที่ กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ได้”¹⁹

- มาตรา 53 บัญญัติว่า “สำหรับเด็กอายุยังไม่ถึงสิบห้าปี ที่ได้กระทำความผิด ซึ่งเป็น อันตรายต่อสังคมนั้น ให้ใช้มาตรการบังคับดังนี้”²⁰

1. ให้ขอภัยผู้เสียหายด้วยวิธีการอันเหมาะสม
2. ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งโดยพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง
3. ส่งให้ผู้ปกครองเด็กติดตามศึกษาอบรม
4. ส่งให้องค์การปกครองและองค์การจัดตั้งสังคมชั้นบ้านติดตามและอบรม

สำหรับเด็กที่มีอายุแต่สิบห้าปีขึ้นไป แต่ไม่เกินสิบแปดปีหากได้กระทำความผิดทางอาญาใน สถานลหุโทษและโทษานุโทษ²¹ นั้น ศาลจะนำใช้มาตรการที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ได้”

¹⁷ กฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว มาตรา 7

¹⁸ กฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว มาตรา 40 ข้อที่หนึ่ง.

¹⁹ กฎหมายอาญา ค.ศ.1990 ของ สปป.ลาว มาตรา 44

²⁰ กฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว มาตรา 53.

2. กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิ และ ผลประโยชน์ของเด็ก

กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กมีจุดประสงค์เพื่อกำหนดหลักการ ระเบียบการ และมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครอง การติดตามตรวจสอบการปฏิบัติการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กทุกฝ่าย รวมทั้งมาตรการต่อผู้กระทำผิดต่อเด็ก เพื่อที่จะให้เด็กมีความสมบูรณ์ทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา มีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถ สามารถดำรงชีวิตในสังคมอย่างมีคุณภาพ และกลายเป็นผู้สืบทอดที่ดีของชาติ²² ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กในลักษณะรวม กล่าวคือเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของเด็ก การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก การส่งเสริมและพัฒนาเด็กและเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก โดยเฉพาะกรณีเด็กตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ก. สิทธิ และหน้าที่ของเด็ก

(1) สิทธิของเด็กตามกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเอาไว้ว่า เด็กทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนี้²³

1. การดำรงชีวิตอย่างปลอดภัย และได้รับการพัฒนาทางด้านร่างกาย และจิตใจอย่างสมบูรณ์
2. ได้รับการจดทะเบียนการเกิด การตั้งชื่อและสกุล และสัญชาติ
3. ได้รับการรับรองและได้รับการเลี้ยงดูจากพ่อแม่ และไม่ถูกแยกออกจากพ่อแม่ เว้นเสียแต่ในกรณีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเด็ก
4. ได้รับการดูแลด้านสุขภาพ การพยาบาล และฟื้นฟูสุขภาพในเวลาป่วย
5. ได้รับการศึกษาเพื่อให้มีคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถเฉพาะตัว การก่อสร้างด้านวิชาชีพ ฝีมือแรงงาน และมีงานทำ

²¹ กฎหมายอาญาของ ส ป ป ลาว, มาตรา 8 กำหนดว่า กระทำผิดทางอาญาในฐานะ หลุโทษเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกหรือโทษจำคุกหรือมีโทษปรับ ส่วน โทษานุโทษเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายได้กำหนดโทษที่มีโทษจำคุกหรือโทษจำคุกตั้งแต่สาม เดือนถึงสิบปีและโทษปรับ

²² กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของ ส ป ป. ลาว มาตรา 1

²³ กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของ ส ป ป. ลาว มาตรา 3

6. พุด แสดงความคิดเห็น พบปะ และแลกเปลี่ยนบทเรียนที่ดีกับเด็กด้วยกัน เข้าร่วมกิจกรรมทางด้านสังคม ศิลปะ วรรณคดี การกีฬา และการพักผ่อนที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก

7. ได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งมีเนื้อหาที่เหมาะสมกับวัยและระดับการพัฒนาของเด็ก พร้อมทั้งได้รับการปกป้องจากข้อมูลข่าวสาร ที่เป็นอันตรายต่อเด็ก

8. ได้รับการปกป้องจากทุกการกระทำทุกรูปแบบที่ทารุณ ด้านร่างกาย จิตใจต่อเด็ก

9. ได้รับการปกป้องเป็นพิเศษในกระบวนการยุติธรรม

10. ได้รับสิทธิอื่น ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

(2) หน้าที่ของเด็กตามกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเอาไว้ว่า เด็กทุกคนมีความรับผิดชอบตามหน้าที่ดังนี้²⁴

1. เคารพนับถือพ่อแม่ ผู้ปกครอง สมาชิกภายในครอบครัว ครูอาจารย์ ท่านผู้นำ ผู้สูงอายุ เคารพสิทธิของคนอื่น

2. ช่วยเหลือพ่อแม่ ครอบครัว เพื่อน ผู้สูงอายุ และคนพิการตามความสามารถ

3. ขยันเรียนอย่างน้อยให้จบชั้นประถม เคารพและปฏิบัติตามระเบียบของโรงเรียนอย่างเคร่งครัด

4. รักษาสุขภาพ อนามัย สิ่งสาธารณะประโยชน์ และสิ่งแวดล้อม

5. เคารพ และปฏิบัติรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และระเบียบการต่าง ๆ ของรัฐ

6. ซื่อสัตย์ สุจริต รักบ้านเกิดเมืองนอน รักประเทศชาติ รักผู้มีคุณงามความดีต่อประเทศชาติ นับถือวัฒนธรรม จารีตประเพณีอันดีงามของชาติ

7. เข้าร่วมในกิจกรรมทางสังคมบนพื้นฐานความสามารถของตน

ข. การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก

ในส่วนของการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กกฎหมายฉบับนี้ก็บัญญัติไว้หลายประการ แต่จะกล่าวเพียงบางส่วน เช่น การรักษาสุขภาพเด็กขั้นพื้นฐานของเด็ก ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า รัฐต้องกำหนดเงื่อนไข เพื่อรับประกันให้เด็กได้รับการรักษาสุขภาพดังนี้²⁵

1. ได้รับการเอาใจใส่ดูแลตั้งแต่อยู่ในท้องแม่เป็นต้น

²⁴ กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของ ส.ป.ป. ลาว มาตรา 5

²⁵ กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของ ส.ป.ป. ลาว มาตรา

2. ได้รับการฉีด หยอดวัคซีนป้องกันโรค ตามอายุของเด็กอย่างครบถ้วน
3. ได้รับการตอบสนองด้านโภชนาการอย่างเพียงพอและปลอดภัย ดื่มน้ำสะอาด ดำรงชีวิตอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี ปลอดภัยจากมลภาวะที่เป็นอันตราย ร้ายแรงต่อสุขภาพของเด็ก
4. ได้รับการตอบสนองจากข้อมูลข่าวสาร และการศึกษาทางด้านการรักษา สุขภาพ ที่สอดคล้องกับระดับวัยและความเข้าใจของเด็ก
5. สามารถใช้บริการรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพ
6. ได้รับการตรวจสอบ และติดตามสุขภาพอย่างเป็นปกติ

ค. การส่งเสริมการพัฒนาของเด็ก

ในส่วนของส่งเสริมและพัฒนาเด็กกฎหมายก็ได้กำหนดถึงการศึกษาลำหรับเด็ก และการมีส่วนร่วมของเด็ก ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวเพียงบางประเด็น เช่น การส่งเสริมการศึกษา ให้แก่เด็ก กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ว่า²⁶ “รัฐมีนโยบายส่งเสริม และกำหนดเงื่อนไขให้เด็กได้รับการศึกษา ด้วยการขยายโรงเรียนสามัญศึกษา อาชีวศึกษา วิชาชีพ ศูนย์ฝึกฝีมือแรงงานทาง ภาครัฐ และเอกชน จัดหาครู ตำราเรียน อุปกรณ์การเรียน การสอน ให้ครบถ้วน เพื่อพัฒนา เด็กให้มีความรู้ ความสามารถ คุณสมบัติ เพื่อให้เด็กเป็นผู้สืบทอดภารกิจปกป้องรักษาและ พัฒนาประเทศชาติอย่างมีประสิทธิภาพ”

ง. การแก้ไขการกระทำผิดของเด็ก

ในส่วนของแก้ไขการกระทำผิดของเด็กนั้น กฎหมายฉบับนี้ก็กำหนดถึงการแก้ไข เด็กที่กระทำผิด หรือกระบวนการดำเนินคดีต่อเด็ก โดยเฉพาะกรณีเด็กตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เช่น เด็กกระทำผิดกฎหมาย การแก้ไขคดีเด็กโดยไม่ส่งให้ศาลพิพากษา การไกล่เกลี่ยคดีเด็ก การสืบสวน สอบถามเด็ก การนำใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อเด็ก การดำเนินคดีเด็กของ อัยการ ศาลเด็ก และศูนย์ฝึกอบรมสำหรับเด็กกระทำผิด ซึ่งในการศึกษานี้จะกล่าวเพียง การ เบี่ยงเบนคดีเด็ก และ เยาวชนที่กระทำผิดทางอาญา ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังต่อไปนี้

²⁶ กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของ ส.ป.ป. ลาว มาตรา

มาตรา บัญญัติว่า 129“บุคคลใดหากได้ร่วมประเวณีกับเด็กหญิง หรือเด็กชายที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ต้องระวางโทษตั้งแต่หนึ่งปี ถึงห้าปี และจะถูกปรับตั้งแต่ กีบ 2,000,000 ถึง กีบ 5,000,000”²⁷

มาตรา 7 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ผู้กระทำผิดทางอาญาต้องเป็นบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะ ไม่เป็นคนวิกลจริต และมีอายุสิบห้าปีขึ้นไป”²⁸

มาตรา 40 ข้อที่หนึ่ง ได้บัญญัติว่า “ผู้กระทำผิดมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี หรือ เกินกว่าหกสิบปี ถือเป็นเหตุแห่งการลดโทษความรับผิดทางอาญา”²⁹

มาตรา 53 บัญญัติว่า “สำหรับเด็กอายุยังไม่ถึงสิบห้าปี ที่ได้กระทำผิด ซึ่งเป็นอันตรายต่อสังคมนั้น ให้ใช้มาตรการบังคับดังนี้”³⁰

1. ให้ไปขออภัยผู้เสียหายด้วยวิธีการอันเหมาะสม
2. ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งโดยพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง
3. ส่งให้ผู้ปกครองเด็กอบรม และติดตามความประพฤติ
4. ส่งให้องค์การปกครองของบ้าน และองค์การจัดตั้งสังคม *ติดตามศึกษา

อบรม

สำหรับเด็กที่มีอายุแต่สิบห้าปีขึ้นไป แต่ต่ำกว่าสิบแปดปีหากได้กระทำผิดทางอาญาในฐานลหุโทษและโทษานุโทษนั้น ศาลจะนำใช้มาตรการที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ได้”

ในการปกป้องสิทธิของเด็ก ถึงแม้ว่า ลาวเพิ่งจะประกาศใช้กฎหมายมาได้ 18 ปี แต่รัฐบาลลาวก็ได้ใส่ใจในการรับประกันการปฏิบัติต่อเด็ก ซึ่งจะเห็นได้จากการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในวันที่ 7 มิถุนายน 1991(2534) และได้ร่างกฎหมายหลายฉบับให้สอดคล้องกับหลักสากล

²⁷ กฎหมายอาญา ค.ศ. 1990 ของ สปป.ลาว มาตรา 129

²⁸ กฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.2005 ของ สปป.ลาว มาตรา 7 วรรคท้าย

²⁹ กฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2005 ของ สปป. ลาว มาตรา 40 ข้อที่หนึ่ง

³⁰ กฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2005 ของ สปป. ลาว มาตรา 53 ในฐานลหุโทษเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายได้กำหนดโทษที่มีโทษจำคุกหรือโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสิบปีและโทษปรับ ส่วนในฐานโทษานุโทษเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับ ส่วนในฐานโทษานุโทษเป็นการกระทำผิดที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกหรือโทษปรับ

* หน่วยงานที่ติดตามการประพฤติอยู่ในชุมชนชั้นบ้าน

ต่อจากนั้นมา ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ปกป้องสิทธิเด็กโดยเฉพาะออกมาเรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิ และ ผลประโยชน์ของเด็ก” โดยได้รับการรับรองจากรัฐสภา เลขที่ 05 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2009 (2552) ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวในขั้นต่อไป

ในการศึกษาวิเคราะห์ส่วนการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1990 ได้กำหนดหลักการของการคุ้มครองสิทธิเด็กในเรื่องต่าง ๆ ที่เด็กจะได้รับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก แต่การศึกษานี้ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาจะเน้นการวิเคราะห์หลักการเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กกรณีที่ได้กระทำความผิดอาญา เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทย ซึ่งทั้งสองประเทศเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ว่าได้ให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเด็กที่ได้กระทำความผิดอาญาว่าสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กกรณี que เด็กตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาตามหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ในข้อ 37, 39 และข้อ 40 หรือไม่

สำหรับหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวนั้น เมื่อพิจารณาถึงพัฒนาการทางความคิดของการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและประวัติความเป็นมาของการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องการเล็งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเด็กแล้ว เห็นว่าประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวนั้นได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยเฉพาะกรณีเด็กตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา ซึ่งกฎหมายที่เป็นหลักการกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญ คือรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ที่บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนเอาไว้ เด็กและเยาวชนก็คือประชากรคนหนึ่งย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเช่นนั้น ซึ่งจะเห็นได้จากการกำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 6 ความว่า “รัฐปกป้องสิทธิอิสรภาพและสิทธิประชาธิปไตยของประชาชน ที่ไม่มีใครจะละเมิดได้ทุกองค์กรและพนักงานของรัฐ ต้องโฆษณาอบรมบรรดานโยบายและระเบียบกฎหมายให้ประชาชนและพร้อมกันจัดตั้งปฏิบัติ เพื่อรับประกันสิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนห้ามทุกการกระทำแบบอาชญาสิทธิ ช่มชู้ อันจะก่อความเสียหายถึงเกียรติศักดิ์ศรี ร่างกาย ชีวิต จิตใจและทรัพย์สินสมบัติของประชาชน” และมาตรา 42 ความว่า “พลเมืองลาวมีสิทธิ โดยไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ทางด้านร่างกาย เกียรติศักดิ์ศรี และเคหะสถาน พลเมืองลาวจะไม่ถูกจับตัวหรือตรวจค้นเคหะสถานถ้าหากไม่มีคำสั่งของอัยการหรือศาลเว้นเสียแต่ในกรณีที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

นอกจากนั้นกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบอาญาไว้ ตาม มาตรา 7 ความว่า “ผู้กระทำความผิดทางอาญานั้นต้องเป็นบุคคลที่มีวิจรรย์นสมบูรณ์ ไม่ เป็นคนบ้าและต้องมีอายุสิบห้าปีขึ้นไป” และที่สำคัญภายหลังจากที่ประเทศสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาวได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ใน ปี ค.ศ.1991 ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ.2006 ก็ได้บัญญัติกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถือว่าเป็น รูปธรรมและแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเด็ก กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เป็นหลักการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับเด็กเป็นการเฉพาะ จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาแสดง ให้เห็นว่าประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อ คุ้มครองสิทธิเด็กเป็นลำดับและสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990

แต่อย่างไรก็ตามมาตรการทางกฎหมายที่ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชน ลาวได้ประกาศใช้นั้นยังมีข้อบกพร่องในหลายประการ กล่าวคือ หลักการหรือมาตรการทาง กฎหมายที่ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้บัญญัติขึ้นมานั้นยังขาดความมั่นคง และคลุมเครือในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่กำหนด ขึ้นยังขาดความมั่นคง คือ หลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กยังไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้นหลักการสำคัญที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองสิทธิเด็กที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ๆ ที่เป็นลำดับรอง ก็จะทำให้ไร้ความหมาย ขาดความ มั่นคง เนื่องจากกฎหมายอื่นเหล่านั้นง่ายแก่การแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงและยกเลิก อันจะ ส่งผลต่อการได้รับความคุ้มครองสิทธิของเด็ก ส่วนในประเด็นต่อมาที่ว่าหลักการคุ้มครองสิทธิเด็ก ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นยังมีความคลุมเครือยากแก่การบังคับใช้ในทางปฏิบัติระหว่างกฎหมาย ว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กกับกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาที่การ บังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติยังต้องยึดหลักการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา เป็นหลัก ส่งผลต่อการได้รับความคุ้มครองสิทธิของเด็ก ด้วยเหตุผลตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมา ข้างต้นทำให้วิเคราะห์ได้ว่า แม้โดยหลักการทั่วไปแล้วถือว่าประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาวได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการตามกรอบของข้อตกลงใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ซึ่งประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้เข้าเป็น ภาคีสมาชิก แต่เมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงในทางปฏิบัติแล้วสามารถวิเคราะห์ได้ว่า การบังคับ ใช้มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาว ยังไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้อาจจะ

เป็นผลเนื่องมาจากปัญหาการขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ประกอบกับปัจจัยปัญหาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมที่ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการบังคับใช้มาตรการทางด้านกฎหมายต่าง ๆ ที่มีผลบังคับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยเฉพาะกรณีเด็กตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงความพยายามในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ดังจะเห็นได้จากการพัฒนาทางด้านความคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งประเทศไทยได้ออกมาตรการต่าง ๆ ทั้งในรูปของกฎหมายและในรูปของคำสั่งหรือประกาศของคณะปฏิวัติรัฐประหาร กรณีที่การปกครองประเทศอยู่ในช่วงภายหลังการทำปฏิวัติรัฐประหารเป็นผลสำเร็จ แต่ด้วยเหตุปัจจัยในทางการเมืองการปกครองที่ขาดความมั่นคง ส่งผลให้การให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของประเทศไทยแตกต่างกันในแต่ละยุคสมัยซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายทางการเมืองการปกครองของผู้มีอำนาจปกครองประเทศในแต่ละยุคสมัย ทั้งนี้พอสรุปได้ว่าพัฒนาการทางความคิดในการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยการออกมาตรการทางด้านกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ในสมัยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ได้มีพระราชบัญญัติลักพา จ.ศ.127 (พ.ศ.2406) และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งได้กำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนไว้เป็นพิเศษโดยคำนึงถึงอายุ และความรับผิดชอบของเด็ก ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จากที่กล่าวมาจะพบว่าประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ได้ให้ความสำคัญกับการให้ความสำคัญสิทธิเด็ก โดยใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการปกครองประเทศ อันเป็นการให้การรับรองและควบคุมสิทธิของเด็ก นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะที่ออกเพื่ออนุวัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม กล่าวคือ มีทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเฉพาะ คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ต้องได้รับการคุ้มครองมิให้ถูกทรมานหรือเลือกปฏิบัติต่อเด็ก คือประมวลวิธีพิจารณาคดีอาญา ซึ่งมุ่งเน้นให้การรับรองสิทธิเด็กตั้งแต่กระบวนการจับกุม คุมขัง สืบสวน สอบสวน ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่เด็กพึงจะได้รับจากการคุ้มครองสิทธิ จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่าประเทศไทยได้เล็งเห็นและให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก

โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งหลักการอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่นำมาบัญญัติในกฎหมาย ถือได้ว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1990 แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยจะได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กอย่างมากก็ตาม แต่เชื่อว่าในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายจะเป็นหลักประกันการคุ้มครองมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิหรือเลือกปฏิบัติได้เสมอไป ในความเป็นจริงแล้วปัญหาการถูกลิดรอนสิทธิและการเลือกปฏิบัติต่อเด็กยังเกิดขึ้นอยู่เป็นเนื่องนิตย์ในการบังคับใช้กฎหมายของผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของทั้งประเทศ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทยแล้วพบว่าทั้งสองประเทศต่างให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ดังจะเห็นได้จากมาตรการทางกฎหมายที่ทั้งสองประเทศบัญญัติขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือของการคุ้มครองสิทธิเด็กต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กได้รับการรับรองสิทธิและการปฏิบัติต่อเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาได้รับความคุ้มครองสิทธิ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วจะเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของทั้งสองประเทศต่างมีหลักการอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กสอดคล้องกับข้อตกลงในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1990 ที่ทั้งสองประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าทั้งสองประเทศจะนำหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กเข้ามากำหนดไว้ในกฎหมายของทั้งสองประเทศซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกันก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อแตกต่างอันจะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กของทั้งสองประเทศแตกต่างกัน กล่าวคือ

1. แม้ว่าประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวจะได้นำหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กมากำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวยังขาดความมั่นคงและหย่อนยานในการบังคับใช้ กล่าวคือ การนำหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กมิได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของการปกครองประเทศ แต่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรองเป็นเหตุให้ขาดหลักประกันที่มั่นคงเพราะกฎหมายลำดับรองสามารถแก้ไขได้ง่ายกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท ผลจากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กหย่อนยาน ทั้งนี้เป็นผลมาจากปัจจัยทางด้านบุคลากรผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญและเคยชินแนวทางการปฏิบัติแบบเก่าในการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะทั่วไปมากกว่าการปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะ จากเหตุผลดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ว่า การคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักการเกี่ยวกับการ

คุ้มครองสิทธิเด็กของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมีได้เป็นรูปธรรม เพราะเหตุปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวมา ซึ่งต่างจากปัญหาของประเทศไทย กล่าวคือ ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กโดยจะเห็นได้จากการนำหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่บังคับใช้ในการปกครองประเทศ ส่งผลให้หลักประกันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กมีหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างมั่นคง กฎหมายฉบับอื่น ๆ ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และกฎหมายทั่วไปคือประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนคำสั่งหรือประกาศคณะปฏิวัติรัฐประหาร ซึ่งมีศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติต่างต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมิได้ ทำให้หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กมีความมั่นคงและนำมาบังคับใช้อย่างจริงจัง ซึ่งต่างจากกรณีของประเทศไทยสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับการลิดรอนหรือเลือกปฏิบัติต่อเด็กใช้ว่าจะหมดไปหรือลดน้อยลงแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ก็เหมือนกับประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ปัญหาทั้งหมดล้วนเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของผู้มีอำนาจตามกฎหมายขาดความหย่อนยาน รวมถึงปัจจัยทางด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจและสังคมที่ปรากฏให้เห็นถึงความหย่อนยานและเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย

4.1.1 ความหมายของคำว่า“เด็ก”

ตามกฎหมายไทย คำว่า “เด็ก” เป็นคำรวม หมายถึงผู้ที่ยังไม่เป็นผู้ใหญ่ตามกฎหมาย ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็ก มาตรา 4 ให้คำจำกัดความว่า “ผู้ใหญ่” หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปี บริบูรณ์แล้ว ดังนั้น ผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ลงมาถือได้ว่าเป็นเด็ก ในความหมายของคำรวมเช่นนี้ เพราะในกฎหมายอาญาจะจำกัดคำว่า “เด็ก” หมายถึงอายุเท่าใดลงไปแน่นอนไม่ได้ เนื่องจากว่ามีบทบัญญัติคำว่าเด็กไว้หลายตอนด้วยกันคือ มีในประมวลกฎหมายอาญา ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก และเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว และในกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแก่กับเด็ก ซึ่งทำให้ยากที่จะกำหนดได้ว่า “เด็ก” ตามกฎหมายนั้นอายุเท่าใดแน่แต่รวมความแล้วถ้ากฎหมายใช้คำว่า “เด็ก” แล้ว จะต้องมียุไม่เกิน 18 ปี บริบูรณ์ การที่กฎหมายกำหนดอายุเด็กแตกต่างกันก็เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีอาญานั้นเอง ซึ่งจะเห็นความแตกต่างได้นี้

1. คำจำกัดความของคำว่า “เด็ก” ตามกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาได้แบ่งเด็กออกเป็น 2 ประเภทคือ

มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์

มาตรา 74 เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่ถึง 15 ปี

ในสองมาตรานี้ใช้คำว่า “เด็ก” ทั้งสิ้น เป็นเรื่องกำหนดอายุไว้ให้รู้ถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของเด็กแต่ละวัย ซึ่งใช้สำหรับเด็กทั่วไป ไม่ว่าจะอยู่ในเขตอำนาจศาลคดีเด็ก และเยาวชนหรือไม่ เด็กต้องมีอายุไม่เกิน 15 ปี หากอายุเกิน 15 ปี ไม่เรียกว่า เด็ก ดังในมาตรา 75 ใช้คำว่า “ผู้ใด” อายุกว่า 15 ปีแทนที่จะใช้คำว่า “เด็ก” อย่างเช่นในมาตรา 73 ,74 ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับคำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งคดีเด็ก และเยาวชน เพราะฉะนั้น คำว่าเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาจึงน่าจะหมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 วรรคท้ายได้ใช้คำว่า “ การกระทำของเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี” จึงกลายเป็นว่า เด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา หมายถึงอายุไม่เกิน 18 ปี แต่อย่างไรก็ตาม เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือไม่เกิน 18 ปี ก็ยังคงได้รับการช่วยเหลือ และลดหย่อนผ่อนโทษให้เช่นกัน³¹

1. คำจำกัดความของคำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้บัญญัติว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส³²

การบรรลุนิติภาวะหมายถึง การสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. คำจำกัดความของคำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก และเยาวชน และวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม 2548)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก และเยาวชนฯ มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความดังนี้

“เด็ก” หมายถึงความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายถึงความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์³³

³¹ ธีรศักดิ์ กรรณสูต , “ความรับผิดชอบอาญาของเด็ก” ,(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2500) ,น .10.

³² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ .2546 ศาลเยาวชน และครอบครัวกลาง, 2548, น .4.

ดังนั้น หากเยาวชนบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสก่อนอายุ 18 ปี ก็ยังถือว่าเป็นเยาวชน อยู่เพราะในทางคดีอาญานั้น แม้จะสมรสแล้วแต่ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ก็ยังมีในระดับ “เยาวชน” เช่นเดิม อย่างไรก็ตามหากเป็นคดีส่วนแพ่งแล้ว ผู้บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสย่อมมีผลต่อความเป็น “ผู้เยาว์” เพราะประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 20 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ยอมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการ สมรส หากการสมรสนั้นได้กระทำตามมาตรา 1448” ดังนั้น ผู้เยาว์ที่ทำการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็หมดสภาพการเป็น “ผู้เยาว์” และไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน และครอบครัว

สาเหตุที่แยกเกณฑ์อายุ เด็ก และเยาวชนแตกต่างกันเพราะกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติ ต่อเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดแตกต่างกัน เช่น การจับกุมเด็กต้องกระทำตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวฯ ส่วนการจับกุมเยาวชนเยาวชนให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น³⁴

4. คำจำกัดความของคำว่า “เด็ก” ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน 2515 ได้กำหนด มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพ และสงเคราะห์เด็ก ซึ่งตกอยู่ในสภาพแวดล้อมอันเป็นเหตุให้เกิด อันตรายต่อร่างกาย จิตใจ และ ศีลธรรม

ตามข้อ 1 ในประกาศของคณะปฏิวัติ “เด็ก” หมายความว่าผู้ซึ่งอายุไม่ครบสิบแปดปี บริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส³⁵

ในส่วนของกฎหมายของ สปป.ลาว นั้น คำว่า “เด็ก” ตามกฎหมายว่าด้วยการปกป้อง สิทธิ และ ผลประโยชน์ของเด็ก³⁶ มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 2 เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี”

³³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก และเยาวชน และวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และ ครอบครัว พ.ศ. 2534)แก้ไขเพิ่มเติม 2548 (ศาลเยาวชน และครอบครัวกลาง, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2548, น. 6.

³⁴ วรฉัตร ปัจเจกวิญญูสกุล, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก : อนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก”, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1, น. 183 (2541).

³⁵ สง่า สีนะสมิต, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), น.317.

³⁶ ต่อไปนี้จะใช้คำว่า กฎหมายเด็ก

จากความในมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า เด็กหมายถึงบุคคลที่กำเนิด และอยู่รอดเป็นทารก จนถึงอายุต่ำกว่า 18 ปี

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติถึงการบรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 18 ปีไว้ แต่ตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยข้อผูกพันในสัญญา มาตรา 6 ได้บัญญัติถึงบุคคลที่มีความสามารถทางด้านการประพณี³⁷ ว่าต้องมีอายุแต่ 18 ปีขึ้นไป และไม่เป็นคนใบ้ บ้า หรือ โรคจิต หากบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีได้ทำการสมรสโดยถูกต้องตามกฎหมาย ก็จะต้องถือว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถด้านการประพณีเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า ยังมีความลักลั่นกันระหว่างการบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสก่อนอายุ 18 ปีใน ทางแพ่ง กับคำนิยามของคำว่าเด็กในความรับผิดชอบอาญา

อย่างไรก็ตาม ในทัศนะของผู้ศึกษาเห็นว่า ถึงแม้บุคคลจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสก่อนอายุ 18 ปี ก็ตาม แต่ในความรับผิดชอบอาญาแล้วเขาก็ยังมีความนึกคิด และการยับยั้งชั่งใจในระดับเด็กอยู่ดี เพราะเกณฑ์อายุ เป็นตัวกำหนดการเจริญเติบโตทางด้านร่างกาย สติปัญญา อารมณ์ ความรู้ผิดชอบของคน

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความหมายของเด็ก ระหว่างประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทย แล้วจะสังเกตเห็นได้ว่า

กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของลาว ในมาตรา 2 ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับเด็กว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี แต่มีข้อยกเว้นเอาไว้ว่า บุคคลที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปี หากได้ทำการสมรสถูกต้องตามกฎหมายให้ถือว่าบุคคลนั้นได้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแล้ว โดยจะไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “เด็ก” ซึ่งจะส่งผลในทางกฎหมาย กล่าวคือบุคคลที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปี ซึ่งตามคำนิยามเบื้องต้นถือว่าเป็นเด็กที่จะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิกรณีที่เกิดเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา แต่เนื่องจากขอบข่ายของมาตรา 2 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้กรณีที่บุคคลนั้นได้สมรสโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจะไม่ถือว่าเป็น “เด็ก” ตามความหมายของคำนิยามดังกล่าว เป็นเหตุให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี แต่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสไม่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติของมาตรา 2 ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวจะทำการอันกฎหมายสารบัญญัติกำหนดว่าเป็นความผิดทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติและการพิจารณาคดี เช่นเดียวกับบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

³⁷ ความสามารถด้านการประพณี หมายถึงความสามารถด้วยการกระทำของคนที่พาให้เกิดสิทธิ และพันธะทางแพ่งให้แก่ตน

พ.ศ.2534 มาตรา 4 คำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ และคำว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งคำนิยามความหมายของ “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะส่งผลตามกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ว่าบุคคลที่เป็นเยาวชนตามความหมายดังกล่าวจะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสแล้ว แต่ก็ยังคงมีสถานะเป็นเยาวชนเช่นเดิม ด้วยเหตุนี้หากบุคคลดังกล่าวไปกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ความรับผิดทางอาญาของบุคคลเช่นว่านี้ก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534

ดังนั้นจะเห็นว่า การให้นิยามความหมายของคำว่า “เด็ก” ตามกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวกับประเทศไทยก็มีการกำหนดเอาไว้ในลักษณะใกล้เคียงกัน คือ ถ้อยคำที่อายุสิบแปดปี เป็นหลัก กล่าวคือ ในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวนั้นได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “เด็ก” โดยหมายความว่า บุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี และในกฎหมายของประเทศไทยก็ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “เด็ก” เอาไว้เช่นกัน โดยหมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งถือว่าหลักเกณฑ์ของทั้งสองประเทศนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ที่ให้คำนิยามของคำว่า “เด็ก” โดยหมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้คำนิยามความหมายของ “เด็ก” ในลักษณะเช่นเดียวกัน ทั้งโดยถือหลักเกณฑ์เบื้องต้นตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1990 แต่เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งแล้วก็จะพบถึงความแตกต่างของคำนิยามความหมายของ “เด็ก” ดังกล่าว ซึ่งความแตกต่างนี้ส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กของทั้งสองประเทศ โดยผลทางกฎหมายที่ต่างกันคือ

1. กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้กำหนดในคำนิยามความหมายของ “เด็ก” โดยถือเกณฑ์อายุเป็นหลัก กล่าวคือ ถือว่าบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เป็นบุคคลที่มีสถานะเป็นเด็กตามความหมายของคำนิยามดังกล่าว โดยมีได้มีการใช้เกณฑ์อายุในการจำแนกถึงสถานะของความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ที่ชัดเจนเหมือนกับคำนิยามความหมายของ “เด็ก” และ “เยาวชน” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ของประเทศไทย ส่งผลตามกฎหมายให้บุคคลทุกคนที่ถือว่าเป็นเด็กได้รับการคุ้มครองสิทธิ

ในกรณีที่เกิดเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาในลักษณะเช่นเดียวกัน ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทยที่ให้ นิยามความหมายของ “เด็ก” โดยได้แบ่งแยกอย่างชัดเจน ระหว่างบุคคลที่มีสถานะเป็น “เด็ก” และ “เยาวชน” อันส่งผลต่อสิทธิในทางกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิกรณีที่เป็นเด็ก และเยาวชนตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา กล่าวคือ บุคคลที่มีสถานะภาพเป็นเด็กที่ได้รับการ คุ้มครองสิทธิมิต้องรับโทษทางอาญา แต่ศาลสามารถกำหนดให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ บุคคลที่เป็นเด็กได้ ส่วนกรณีที่เป็นเยาวชนเป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมที่ จะใช้มาตรการใดเพื่อลงโทษเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาได้ โดยศาลสามารถใช้ได้ถึงการ ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 และวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันเป็นดุลพินิจของศาล

2. กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้กำหนดข้อยกเว้น เอาไว้ด้วยว่า บุคคลที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปี หากได้ทำการสมรสถูกต้องตามกฎหมายให้ถือว่า บุคคลนั้นได้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแล้ว โดยจะไม่ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “เด็ก” แต่ในส่วนกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดเช่นนั้น โดยให้คำนิยามว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ซึ่งตามนิยามนี้แม้ว่าบุคคลนั้นจะ บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสแล้วก็ยังคงเป็นเยาวชนตามความหมาย ซึ่งส่งผลต่อการให้ความ คุ้มครองสิทธิของบุคคลเช่นว่านั้นแตกต่างกันในทางกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น

3. กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว นอกจากที่ได้ให้ ความหมายของคำว่าเด็กที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีการให้ความหมายของคำนิยามเกี่ยวกับเด็กที่ต้อง ได้รับความคุ้มครองอีกด้วย เช่น เด็กที่ต้องการการปกป้องพิเศษ เด็กพิการ เด็กที่ถูกปล่อยปะ ละเลย เด็กที่ถูกทอดทิ้ง เด็กกำพร้า* เด็กกำพลอย** เด็กที่ถูกทำร้ายร่างกาย เด็กที่ถูกล่วง ละเมิดทางเพศ เด็กที่ได้รับผลกระทบจากโรคเอดส์ หรือเชื้อเอชไอวี เด็กด้อยโอกาส และเด็ก กระทำผิด ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.1.2 ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ของประเทศไทยมิได้ให้คำนิยาม ความหมายของเด็กดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

* เด็กกำพร้า หมายถึง เด็กที่ บิดา หรือมารดาได้เสียชีวิตแล้ว

** เด็กกำพลอย หมายถึง เด็กที่ บิดาและ มารดา ได้เสียชีวิตแล้วทั้งคู่

4.1.2 เกณฑ์อายุในความรับผิดชอบของเด็ก

ตามมาตรา 73 ของกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติอายุในความรับผิดชอบไว้ว่า “มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ เวรศ 2”³⁸

จากความในมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปีนั้น กฎหมายสันนิษฐานว่ายังไม่รู้ผิดชอบชั่วดี ฉะนั้นจึงไม่ได้กำหนดให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก นอกจากนี้ยังห้ามเด็ดขาดมิให้ลงโทษทางอาญาแก่เด็กด้วย ถึงแม้ว่าตามข้อเท็จจริงเด็กจะมีความรู้สึกผิดชอบมากเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย³⁹

แนวความคิดนี้มีมาตั้งแต่ในกฎหมายเก่าโบราณของไทย เช่นในกฎหมายลักษณะวิวาท ซึ่งให้อยู่ในสมัยกรุงศรีอยุธยา และได้นำมาประมวลไว้ในกฎหมายตราสามดวง ในสมัยรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ มาตรา 10 โดยบัญญัติว่า “เด็กเจ็ดเข้า เจ็ดเจ็ดสิบ เป็นคนหลงไหลไปด่าตีท่าน ท่านห้ามมิให้ปรับใหม่มีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยกล่าวให้สมัครสมานผู้เจ็บนั้นโดยควร แต่ถ้าเด็กต่อเด็กตีกันให้พ่อแม่ห้ามปราม” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติไม่เอาผิดกับเด็กอายุไม่เกิน 7 ขวบ

การนับอายุในความรับผิดชอบนั้นตาม พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ ให้ถือเอาอายุเด็ก หรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้น⁴⁰

ในส่วนของ สาธารณรัฐ ประชาธิปไตย ประชาชนลาว “เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี” แต่ในกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบ ไว้ในมาตรา 7 เวรศทำยของกฎหมายอาญา โดยบุคคลที่จะถือว่าเป็นผู้กระทำผิดอาญาต้องเป็นคนที่มีความสติสัมปชัญญะ ไม่เป็นวิกลจริต และถึงเกณฑ์อายุ 15 ปี และอยู่ในมาตรา 50 ของกฎหมายเด็กได้บัญญัติไว้ว่า “เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีในเวลามีการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสังคม จะไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดทางอาญาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมายอาญา”

³⁸ มาตรา 73 แก้ไขโดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 มาตรา 5.

³⁹ ปัทมพานี พลวัน, “ความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2545), น. 32.

⁴⁰ อ่างแล้ว เจริญวรรคที่ 30, มาตรา 5.

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบเพราะว่า สังคม ชีวิต และ วัฒนธรรมของลาวเห็นว่าเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ยังเป็นคนไร้เดียงสา และอีกประการหนึ่งระบบกฎหมายของลาวค่อนข้างเป็นเรื่องใหม่สำหรับประชาชนโดยทั่วไป โดยเฉพาะเด็กยิ่งเป็นการยากที่จะเข้าใจกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาญาเพิ่งจะประกาศใช้บังคับมาได้สิบกว่าปี เพราะฉะนั้น ถ้าหากกำหนดเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบต่ำเกินไป ก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับเด็ก

อีกประการหนึ่ง เหตุผลที่กฎหมายอาญากำหนดเกณฑ์อายุ 15 ปี เนื่องจาก การศึกษาวิจัยพบว่าเด็กจะมีวุฒิภาวะทางด้านศีลธรรม และการยับยั้งตนเองก็ต่อเมื่อเข้าสู่วัยรุ่น โดยพิจารณาจากการที่เด็กสามารถแยกความแตกต่างสิ่งถูก สิ่งผิด รวมทั้งเข้าใจการกระทำของตนเองเป็นเกณฑ์ เหตุผลประการสุดท้ายคือ ระบบกฎหมายของลาวได้รับอิทธิพลมาจากประเทศ ฝรั่งเศส และอดีตสหภาพโซเวียตอย่างมาก ถึงแม้ประเทศลาวจะเป็นประเทศที่ยังด้อยพัฒนา แต่ ถ้าหากเปรียบเทียบกับบรรดาประเทศในแถบยุโรปแล้วจะเห็นได้ว่าแม้ประเทศเหล่านั้นจะเป็น ประเทศที่เจริญแล้ว และระดับความรู้ของคนในประเทศเหล่านั้นค่อนข้างสูงกว่าคนในบรรดา ประเทศแถบเอเชีย แต่การกำหนดอายุใน ความรับผิดชอบทางอาญาของลาวก็ค่อนข้างใกล้เคียงกับ หลาย ๆ ประเทศในแถบยุโรป

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบด้านเกณฑ์อายุแล้วจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 73 บัญญัติให้บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต้องมีอายุ เกินกว่า 10 ปี ถึงแม้ว่าประมวล กฎหมายอาญาของไทยเพิ่งจะแก้ไขเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบทางอาญาจาก 7 ปี มาเป็น 10 ปีแล้ว ก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของลาวและหลักสากลแล้วเห็นว่ายังต่ำเกินไป โดย กฎหมายอาญาของลาวมาตรา 7 ได้บัญญัติให้ บุคคลจะต้องรับโทษอาญาต้องมีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วจะเห็นว่าเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบของไทยยังต่ำเมื่อเทียบกับ อาณาประเทศในภาคพื้นและในโลกร เนื่องจากองค์การสหประชาชาติ ได้ให้คำแนะนำเรื่องอายุขั้นต่ำที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยได้กำหนดอายุภายใต้อายุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

4.2 แนวความคิด และหลักเกณฑ์ ในการหันเหเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออก จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

4.2.1 ปัญหาของการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ตามกฎหมายไทย เกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายไทยกำหนดไว้เมื่อบุคคลมีอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์⁴¹ เด็กที่อายุยังไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด จึงไม่ต้องรับโทษ ส่วนเด็กมีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป สามารถที่จะถูกตั้งข้อหาและถูกดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงได้ และอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 อันจะต้องมีการดำเนินคดีต่อเด็ก หรือเยาวชนนั้นในศาลเยาวชนและครอบครัว และบังคับใช้มาตรการตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้ซึ่งมาตรการหลักที่กฎหมายได้กำหนดไว้ได้แก่การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปสถานพินิจนั่นเอง

การปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนโดยใช้สถานพินิจเป็นมาตรการที่ถูกนำมาบังคับใช้เสมอในเกือบทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการจับกุมเด็ก หรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิด และมีการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไปยังสถานพินิจ เพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจตัดสินใจว่าจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ในสถานพินิจหรือจะปล่อยตัวชั่วคราว⁴² ในระหว่างการสอบสวนและพิจารณาคดี

ในระหว่างที่ยังไม่มีการฟ้องร้องคดีเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด หากผู้อำนวยการสถานพินิจโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับเด็ก หรือ เยาวชน และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจก็จะแจ้งความเห็นดังกล่าวของตนไปยังพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็จะไม่ฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวของพนักงานอัยการเป็นที่สุด เด็กหรือเยาวชนนั้นก็จะไม่ถูกดำเนินคดี แต่จะถูกควบคุมตัวในสถานพินิจตามกำหนดเวลาที่ผู้อำนวยการ

⁴¹ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35.

⁴² มาตรา 50 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

สถานพินิจเห็นสมควร แต่ไม่เกิน 2 ปี ทั้งนี้ ความผิดอาญาที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำนั้น จะต้องมิใช่ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่า 5 ปีขึ้นไป⁴³

ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ในระหว่างการพิจารณาคดี หาก ศาลเห็นเป็นการสมควรที่จะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ ก็ให้สั่งควบคุมเด็กหรือเยาวชนดังกล่าว ไว้ยังสถานพินิจ หรือสถานอื่นใดทำนองเดียวกันตามที่ศาลเห็นสมควร⁴⁴ และในการพิจารณาคดี หากศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว หรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจเป็นการชั่วคราว หรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้⁴⁵ แต่ถ้าศาลเห็นควรที่จะพิพากษาคดี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิด และปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หากเห็นว่ามิเหตุอันสมควร ศาลจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวก็ได้ หากต่อมาเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลก็มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกหรือหมายจับเด็กหรือเยาวชนนั้นมาตักเตือนหรือส่งตัวไปกักและอบรม หรือฝึกและอบรมในสถานพินิจหรือสถานฝึกอบรมเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปีก็ได้⁴⁶ แต่หากศาลได้พิจารณาคดีแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง ศาลก็จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนต่อไป โดยทั้งนี้ศาลมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญา หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ซึ่งวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ ได้แก่ การกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจ การส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถานพินิจ และการคุมประพฤติ นอกจากนี้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับแล้วไม่ชำระค่าปรับ ศาลต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปควบคุม เพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจ สถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตแทน

จากที่ได้กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่าหากไม่ได้ใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนหรือเรียกประกัน ทณฑ์บนแล้วปล่อยตัวเด็กไปตั้งแต่แรก เมื่อเด็กหรือเยาวชนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วทางเลือกที่ศาลจะนำมาใช้จัดการกับเด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นจะมีอยู่ 2 แนวทางใหญ่ ๆ คือ การลงโทษหรือการส่งไปยังสถานพินิจหรือสถานฝึกอบรม การควบคุมตัวเด็กไว้ในสถานพินิจจึง

⁴³ มาตรา 63 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

⁴⁴ มาตรา 67 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

⁴⁵ มาตรา 95 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

⁴⁶ มาตรา 100 ประกอบกับมาตรา 101 วรรคสอง

มาตรการหลักเพียงอย่างเดียวที่ถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และ ดูเหมือนจะเป็นมาตรการหลัก ที่กฎหมายกำหนดให้นำมาใช้อยู่เสมอในเกือบทุกขั้นตอนของกระบวนการ แม้กระทั่งในในกรณีศาลยังไม่ได้พิพากษาว่าเด็กมีความผิด หรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลก็มีอำนาจที่จะส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจได้

การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยไม่ได้กำหนดมาตรการที่เป็นทางเลือกอื่นแทนการดำเนินคดีเพื่อหันเหผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม เหมือนประเทศสาธารณรัฐประชาชนลาวนั้น ทำให้ทางเลือกในการอำนวยความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมีความยืดหยุ่นน้อยมาก และในท้ายที่สุด เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งส่งผลให้คดีความผิดที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนในศาลไทยมีจำนวนมากกว่าในประเทศลาว

แม้ว่าสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก และ เยาวชนจะมีภารกิจหลักในการดูแล และ บำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยตรงก็ตาม แต่การที่เด็กเป็นจำนวนมากถูกส่งมาควบคุมตัวไว้ในสถานพินิจ ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างการสอบสวนก็ดี ในระหว่างการพิจารณาคดีก็ดี หรือ ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลก็ดี จะเห็นได้ว่าจำนวนเด็กและเยาวชนที่เข้ามาในกระบวนการดำเนินคดีอาญามีมากเกินกว่าจำนวนเจ้าหน้าที่ และทรัพยากรที่มีอยู่ จึงเป็นการยากแก่การที่จะดูแลแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านั้นได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ เด็กบางกลุ่มซึ่งยังสามารถที่จะแก้ไขปรับปรุงตัวเป็นคนดีได้โดยยังไม่สมควรถูกลงโทษก็กลับถูกควบคุมรวมกันไว้กับเด็กที่กระทำความผิดอื่น ๆ ซึ่งนำไปสู่การเรียนรู้และถ่ายทอดพฤติกรรมการกระทำความผิดระหว่างเด็กที่ถูกควบคุมตัวไว้ด้วยกัน ทำให้เด็กและเยาวชนที่พ้นออกไปจากสถานพินิจมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถที่จะก่อให้เกิดอาชญากรรมที่รุนแรงกว่าเดิมอีก

ในส่วนของ ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวนั้น ก่อนหน้านี้ที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก การดำเนินคดีต่อเด็กเมื่อเด็กกระทำความผิดก็ใช้กฎหมายเดียวกันกับผู้ใหญ่ กล่าวคือ เมื่อเด็กกระทำความผิดก็จะถูกจับกุม สืบสวน-สอบสวน และปฏิบัติเหมือนกับผู้ต้องหาทั่วไป โดยไม่มีการแยกสำนวนฟ้อง แยกการสอบสวน หรือ แม้กระทั่งแยกการคุมขัง มีแต่บางมาตราของกฎหมายอาญานั้นที่ได้กำหนดการลดหย่อนโทษ และการปฏิบัติต่อเด็กในเวลาพิจารณาคดี แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เอง ทำให้การปฏิบัติยังไม่เป็นเอกภาพ เพราะไม่มีมาตรการออกมารองรับในการแก้ไขคดีเด็กโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงทำให้เด็กที่กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกลับตัวมาเป็นคนดีได้ อีกทั้งสังคมก็ไม่ให้โอกาสแก่เด็กได้แก้ไขการกระทำของตน ทำให้เกิดปัญหาคดีล้นศาล คนล้นคุก

นอกจากนี้ในอดีตการแก้ไขการกระทำผิด ในชุมชนก็เป็นไปแบบอาศัยความเคยชินของแต่ละท้องถิ่น ไม่มีความเป็นเอกภาพในทางปฏิบัติ แม้ว่าจะมีกฎกระทรวงออกมาบังคับให้ทุกหมู่บ้านต้องมีหน่วยใกล้เคียงขึ้นบ้านมาตั้งแต่ปี 1997 แล้วก็ตาม⁴⁷ แต่หน้าที่หลักของหน่วยงานนี้ก็คือแก้ไขข้อขัดแย้งของคนในชุมชนนั้น ซึ่งจะเน้นหนักไปทางคดีแพ่งมากกว่า ทำให้การแก้ไขคดีอาญา ไม่มีทางออกทางอื่นนอกจากปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ เพราะยังไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับ และหนังสือคู่มือในการดำเนินการใกล้เคียงอยู่ในชุมชน

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาหลังจากมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ จึงทำให้การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดทางอาญามีทางออกมากขึ้น ในขณะเดียวกัน กระทรวงยุติธรรมก็ได้มีการแก้ไขกฎกระทรวงว่าด้วยการสร้างตั้งหน่วยใกล้เคียงขึ้นบ้านหลายครั้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของสังคม⁴⁸ โดยได้ออกกฎกระทรวงฉบับเลขที่ 210/ กย.ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2009 ซึ่งผู้ศึกษาจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

4.2.2 แนวความคิดในการหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดโดยหลีกเลี่ยงการควบคุมตัว จึงควรหามาตรการอื่นมาทดแทนการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งประเทศไทยได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขปัญหา ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นประเพณีโดยวิธีการหนึ่งที่ประเทศไทยนำมาใช้ตั้งแต่อดีต เนื่องจากคนไทยส่วนใหญ่อยู่กันเป็นครอบครัวใหญ่ และนิยมแก้ไขปัญหาคือข้อขัดแย้งโดยสันติวิธี ด้วยวิธีการประนีประนอม แต่ในยุคสมัยราชการที่ 5 ประเทศไทยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของการล่าอาณานิคมของชาติมหาอำนาจ คือ อังกฤษและฝรั่งเศส ทำให้ประเทศไทยต้องรับปฏิรูประบบกฎหมายโดยเร่งด่วน เพื่อลดข้ออ้าง การยึดครองประเทศไทยเป็นอาณานิคม ระบบกฎหมายของประเทศไทยจึงได้ถูกปฏิรูปให้สอดคล้องกับมาตรฐานทางกฎหมายของชาติตะวันตก ได้แก่ประมวลกฎหมายของยุโรปและระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงถูก

⁴⁷ กระทรวงยุติธรรม กฎกระทรวงเลขที่ 304/ ก.ย ลงวันที่ 7 สิงหาคม 1997 ของรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม

⁴⁸ กระทรวงยุติธรรม กฎกระทรวงฉบับเลขที่ 210/ กย.ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2009

ทำลายไปที่ละเล็ก ที่ละน้อยจนสูญหายไป⁴⁹ ดังนั้น กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้เริ่มโครงการ และจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นเป็นครั้งแรกในวันที่ 1 มิถุนายน 2546 โดยสถานพินิจกรุงเทพฯ ฯ และขยายออกไปทั่วประเทศนับแต่นั้นเป็นต้นมา

การประชุมกลุ่มครอบครัวยังเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทและแสดงความรับผิดชอบร่วมกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย เนื่องจากผู้ที่เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวจะประกอบด้วยสมาชิกในชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด เพื่อน และผู้ช่วยเหลือหลัก (key supporters) ของทั้งสองฝ่าย เพื่อตัดสิ้นใจในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น นอกจากนี้การประชุมอาจมีครู ญาติพี่น้อง ผู้ที่เคารพนับถือ และบุคคลอื่น ๆ ในชุมชนเข้าร่วมก็ได้⁵⁰ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด ส่งเสริมให้เกิดการปองดองแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด ทำให้เด็กมีความรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนอยู่ ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบการดำเนินคดีอาญาที่เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าเป็นส่วนเกินและถูกผลักไสออกจากแนวทางการใช้ชีวิตตามปกติของสังคม

การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นรูปแบบหนึ่งของ Restorative Justice หรือการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแง่ที่ว่า เป็นกลไกที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างคู่กรณีที่ขัดแย้งกันเองเนื่องจาก Restorative Justice คือการที่ให้ผู้กระทำผิดยอมรับผิดขอต่อการกระทำของตนและผู้เสียหายมีความพึงพอใจต่อการชดเชยหรือแสดงความรับผิดชอบนั้น ด้วยเหตุนี้การประชุมกลุ่มครอบครัวจึงเป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่มุ่งเน้นให้ผู้กระทำผิดยอมรับผิดขอและให้

⁴⁹ วันชัย รุจนวงศ์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การประชุมกลุ่มครอบครัว และ ชุมชนในประเทศไทย”, เอกสารเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว, หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 10 วันที่ 14 กันยายน 2549 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 โดยสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

⁵⁰ กมลทิพย์ คติการ, “การประชุมกลุ่มครอบครัว : รูปแบบกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่เหมาะสมกับสังคมไทย”, เอกสาร ประกอบโครงการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิด, โดยกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งจัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, ณ โรงแรมรามามาการเด็นส์ กรุงเทพมหานคร, 28 เมษายน 2546 (เอกสารไม่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่).

ผู้เสียหายเกิดความพึงพอใจต่อ การรับผิดชอบดังกล่าวเช่นเดียวกัน เพียงแต่มีการผนวกเอาครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ ด้วย

อนึ่ง โดยที่สภาพของสังคมไทยยังเป็นสังคมที่มีลักษณะของการเอื้ออาทร การให้อภัย และการประนีประนอมยังมีอยู่มาก ประกอบกับรูปแบบการระงับข้อพิพาทของชุมชนไทยในอดีตก็ใช้ กลไกในลักษณะของการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลซึ่งเป็นที่ยอมรับในชุมชน โดยการไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะมีการเรียกให้ครอบครัว หรือญาติของทั้งฝ่ายผู้เสียหาย และ ฝ่ายผู้กระทำผิดมาตกลงกันเพื่อหาทางออมชอมยุติข้อพิพาทโดยการยอมผ่อนปรนให้แก่กัน ซึ่งปัจจุบันรูปแบบของการระงับข้อพิพาทในลักษณะนี้คงมีหลงเหลือให้เห็นอยู่ในชุมชนบางแห่งเท่านั้น รูปแบบการระงับข้อพิพาทในสังคมไทย โบราณเช่นนี้ ถือเป็นความฉลาดในการใช้ภูมิปัญญาแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในท้องถิ่น โดยทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในชุมชนล้วนแต่ได้เข้ามามีบทบาทโดยตรงในการแก้ไขปัญหาและหาทางยุติความขัดแย้งโดยตรงผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยาจากผู้กระทำผิด และมีโอกาสต่อรองเพื่อแสดงความต้องการของตน และภายหลังจากที่ได้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทกันแล้วคู่กรณีทุกฝ่ายก็ยังสามารถที่จะอยู่ร่วมกันในชุมชนได้ดังเดิม ลักษณะของการระงับข้อพิพาทเช่นนี้ ถือได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักการ และรูปแบบการดำเนินงานของ Restorative Justice อยู่มาก ประกอบกับสภาพสังคมไทยยังมีความเมตตาสงสาร และให้อภัยต่อกันอยู่มากกว่าในสังคมอื่น ๆ ปัจจัยทางสังคมเหล่านี้นับได้ว่าเอื้ออำนวยต่อการพิจารณานำวิธีระงับข้อพิพาทที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ก่อขึ้น ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้เป็นอย่างมาก

ส่วนในด้านกฎหมาย แนวโน้มของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมก็มุ่งไปในแนวทางที่จะส่งเสริมให้มีการนำ Restorative Justice มาใช้มากขึ้น เนื่องจากพบว่าจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่บูรณาการและไม่มีประสิทธิภาพส่วนหนึ่งเกิดจากการไม่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเท่าที่ควรกฎหมายและระบบงานยุติธรรมมีลักษณะดึงคดีความหรือข้อพิพาทต่าง ๆ เข้าสู่ระบบ และมุ่งเน้นนำผู้กระทำผิดมาลงโทษมากกว่าหาทางแก้ไขหรือป้องกัน

สืบเนื่องมาจากกระแสความต้องการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม และ ความล้มเหลวในการแก้ไขเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด โดยใช้รูปแบบกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการกรมพินิจ และ คุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้ริเริ่มให้มีการนำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖ เป็นต้นมา⁵¹

⁵¹ วิมล ศรีจันทร์, “ลำดับขั้นตอนของคดีอาญาส่วนที่ต้องดำเนินการในสถานพินิจ และ คุ้มครอง เด็กและเยาวชน”, เอกสารประกอบ การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่โครงการ การนำ

ในส่วนของประเทศ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว แนวความคิดในการหันเหคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีผลมาจากสังคมได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้มีหลายอย่างเกิดขึ้นทั้งด้านบวกและด้านลบ มีทั้งสิ่งดีและไม่ดีที่มีผลกระทบต่อเด็กที่กำลังอยู่ในวัยอยากรู้อยากลอง นอกจากนั้นยังมีผู้ใหญ่บางคนใช้เด็กไปกระทำผิด หรือบังคับให้เด็กกระทำในสิ่งที่ไม่เหมาะสมแก่วัย และการกระทำเหล่านั้น นับวันยิ่งรุนแรงขึ้น ซึ่งทำให้สังคมเสื่อมเสีย

เนื่องจาก รัฐบาลตระหนักว่าเด็กคือทรัพยากรอันล้ำค่าของชาติและเป็นอนาคตของประเทศด้วย และโดยธรรมชาติแล้วเด็กยังไม่มีควมรอบคอบและยังไม่สามารถตัดสินใจได้ว่าสิ่งใดผิดสิ่งใดถูก สิ่งใดควรกระทำและไม่ควร เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐและสังคมต้องร่วมกันหาวิธีทางออกที่เหมาะสมให้แก่เด็กซึ่งวิธีการนี้ก็เป็นการให้ความยุติธรรมแก่เด็กอีกวิธีหนึ่ง สำหรับการกระทำ ความผิดที่ร้ายแรงนั้นก็ควรดำเนินคดีไปตามขั้นตอนของกฎหมายโดยผ่านระบบยุติธรรมอย่างเป็นทางการ แต่เฉพาะคดีที่ไม่ร้ายแรงต้องใช้วิธีแก้ไขแบบประนีประนอม ด้วยการไกล่เกลี่ย เพราะวิธีนี้ นอกจากจะทำให้เด็กได้รับรู้ถึงการกระทำของตนที่เป็นอันตรายต่อสังคม และรู้ได้ถึงผลกระทบที่ตามมาแล้ว เด็กยังจะยินยอมเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนและสามารถกลับคืนเข้าสู่สังคม และชุมชนได้ง่าย วิธีการไกล่เกลี่ยนี้ รวดเร็วและปราศจากความบาดหมาง ซึ่งแตกต่างจากการถูกศาลตัดสิน และที่สำคัญอีกประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยนี้ยังสามารถตักเตือนอบรมและสร้างความเข้าใจให้แก่คู่กรณีที่ขัดแย้งผู้กระทำผิด และผู้เสียหายโดยปราศจากความบาดหมางต่อกัน⁵²

4.2.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว

การประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศไทยถูกนำมาใช้ในปีเป็นขั้นตอนการดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่าได้กระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพภาวะแห่งจิตนิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้ว

กระบวนการยุติธรรม เจริญमानันท์โดยใช้กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน มาบังคับใช้ในประเทศไทย, ณ โรงแรมรอยัลริเวอร์ ระหว่างวันที่ 26 มกราคม - 6 กุมภาพันธ์ 2546.

⁵² กระทรวงยุติธรรม, หนังสือคู่มือการไกล่เกลี่ยคดีเด็กขึ้นบ้าน, (2009), น. 2-3.

เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และ เด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยแล้ว ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็ก หรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินสองปี

บทบัญญัติตามมาตรานี้ มีให้ใช้บังคับแก่การกระทำผิดอาญาที่มีอัตราโทษสูงตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป”

การดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 ของสถานพินิจฯ สามารถแยกออกเป็นสองส่วนคือ

ส่วนที่หนึ่งใช้สำหรับเด็กหรือเยาวชนกระทำผิด อันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปีจะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นคดีเล็กน้อยที่โดยปกติศาลมักให้ออกประกันแก่ผู้กระทำผิด โดยการรอลงโทษ หรือรอกำหนดโทษ และอาจให้ทำงานบริการสังคมหรือวางเงื่อนไขคุมประพฤติอยู่แล้ว จึงสมควรที่จะเพียงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น หากพบว่าเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้าง แต่ยังสามารถแก้ไขได้ และวิธีการแก้ไขไม่ต้องใช้กระบวนการที่ยุ่งยากหรือระยะเวลาในการแก้ไขมากนัก ก็ให้สถานพินิจดำเนินการแก้ไข โดยจัดประชุมกลุ่มครอบครัว ก่อนที่จะเสนอความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ตามมาตรา 63 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

สำหรับในส่วนที่สอง ได้แก่กรณีของเด็ก หรือเยาวชนผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินสามปีแต่ไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดในอัตราโทษตามส่วนที่หนึ่ง ซึ่งมีความประพฤติอันควรแก้ไขแต่วิธีการที่จะนำมาใช้ให้ได้ผลมีกระบวนการมากกว่า หรือใช้ระยะเวลายาวกว่าปกติ หรือเป็นกระบวนการที่เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องรับการบำบัดรักษาหรือแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติด ก่อนที่จะเสนอความเห็น ตามมาตรา 63 สถานพินิจจะต้องดำเนินการแก้ไขจนแน่ใจว่าเด็กหรือเยาวชนกลับตนได้จริงและสามารถกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อสังคม

สำหรับเกณฑ์ในการพิจารณาให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิด และพนักงานสอบสวนได้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวมายังสถานพินิจตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แล้ว หากเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่า

ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีจะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม และมีไซ้กรณีที่เกิดหรือเยาวชนกระทำการอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมหรือความผิดที่รัฐมีนโยบายปราบปรามเป็นพิเศษ เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบปากคำเด็กหรือเยาวชน แล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความประพฤติยังไม่เสียหาย หรือเสียหายอยู่บ้างแต่พอแก้ไขได้ และเด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพด้วยสำนึกอย่างแท้จริง มีความรับผิดชอบที่จะแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือบรรเทาผลร้ายที่ผู้เสียหายได้รับและเมื่อได้สอบปากคำบิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยแล้ว เห็นว่าบุคคลดังกล่าวยังเข้าใจดี พร้อมสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนแก้ไขพฤติกรรม และสามารถหลีกเลี่ยงต่อภาวะเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก หรือสามารถแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีได้ รวมทั้งมีแผนป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำให้พนักงานคุมประพฤติพิจารณาโดยคำนึงถึงประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้ว หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องให้พนักงานคุมประพฤติและหัวหน้าฝ่ายคดีจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 ต่อไป โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวต้องพิจารณาจากองค์ประกอบคือ⁵³

1. ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำนั้นต้องมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี
2. เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดเป็นครั้งแรก และรับสารภาพสำนึกผิดพร้อมที่จะแก้ไขตนเอง
3. ผู้เสียหายยินยอมให้นำเอาการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด
4. ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง
5. เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมดูแลของสถานพินิจฯ เพื่อตรวจสอบและติดตามความประพฤติเป็นระยะเวลาไม่เกินสองปี

⁵³ วันชัย รุจนวงศ์, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 49.

สำหรับคดีที่หน่วยไกลเกลี่ยชั้นบ้านของ ลาวจะนำมาแก้ไข ต้องเป็นคดีที่มีหลักฐาน รัศมุนหนักแน่นและเป็นการกระทำผิดในสถานลหุโทษ และ โทษานุโทษ⁵⁴ ที่ไม่เป็นอันตรายร้ายแรงซึ่งกฎหมายกำหนดโทษตัดอิสระภาพต่ำกว่าสามปี โดยการไกลเกลี่ยต้องปฏิบัติดังนี้⁵⁵

1. ต้องมีหลักฐานแน่นหนา และเด็กที่กระทำผิดรับรู้ต่อการกระทำของตน
2. ต้องมีการเข้าร่วมของเด็กกระทำผิด บิดา-มารดา หรือผู้ปกครองทุกครั้ง
3. กรรมการไกลเกลี่ยต้องวางตัวเป็นกลาง มีท่าทีที่นุ่มนวล อ่อนโยน และคำนึงถึงผลประโยชน์ของเด็ก

4.3 การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

4.3.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการหันเหเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ตามพ.ร.บ.จัดตั้ง ฯ ได้ให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจและในการนำเสนอความเห็นสั่งไม่ฟ้องต่ออัยการ โดยอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเป็นหน้าที่ของอัยการ⁵⁶ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

แต่กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของลาวมาตรา 53 ได้บัญญัติอำนาจของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขคดีอาญาของเด็ก โดยไม่ส่งให้ศาลตัดสินมีดังนี้

1. หน่วยไกลเกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้าน
2. หน่วยงานยุติธรรมอำเภอ หรือเทศบาล
3. องค์การสืบสวน-สอบสวน
4. องค์การอัยการประชาชน

⁵⁴ ลหุโทษ หมายถึงการกระทำความผิดที่กฎหมายได้กำหนดโทษวิจารณ์ต่อสาธารณชน หรือโทษปรับ โทษานุโทษ หมายถึงการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดโทษตัดสร้างโดยไม่ตัดอิสระภาพ(โทษทางการเงินโดยการหักรายได้เข้ารัฐ) หรือโทษตัดอิสระภาพแต่สามเดือนถึงสิบปีและโทษปรับ

⁵⁵ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ และผลประโยชน์ของเด็ก มาตรา 57

⁵⁶ ดู มาตรา 63 ของ พ.ร.บ. จัดตั้ง ฯ

ในกรณีที่ยังไม่ได้สร้างตั้งหน่วยไกลเกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้าน ให้หน่วยไกลเกลี่ยประนอมของบ้านรับผิดชอบ

สำหรับหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะไม่กล่าวถึง หน้าที่ของหน่วยไกลเกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้านเพราะจะกล่าวในหัวข้อต่อไป แต่ในนี้จะกล่าวถึงเฉพาะหน้าที่ในการหันเหคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการเท่านั้น ซึ่งหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

ก. การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ในการดำเนินคดีอาญาต่อเด็ก องค์การสืบสวน-สอบสวน นอกจากจะต้องปฏิบัติตามสิทธิ และหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังมีสิทธิและหน้าที่ดังนี้

1. สรุป และส่งสำนวนคดีเด็กไปให้หน่วยหน่วยไกลเกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้านเพื่อแก้ไข ถ้าหากเห็นว่าเป็นการกระทำผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 52 ของกฎหมายฉบับนี้

2. ไกลเกลี่ยคดีอยู่ในความรับผิดชอบของตนในชั้นสอบสวนภายใน 30 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้องฟ้องจากคู่ความในคดีที่ไม่สามารถไกลเกลี่ยอยู่หน่วยงานยุติธรรมอำเภอ เทศบาลได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่สอบสวนไม่สามารถไกลเกลี่ยได้ก็สืบสวน-สอบถามเด็ก สรุปสำนวนคดีส่งให้อัยการประชาชนเพื่อพิจารณาสั่งฟ้อง

3. สืบสวน-สอบถาม และสรุปคดีเด็กเพื่อส่งให้อัยการประชาชนพิจารณาสั่งฟ้องในกรณีที่กฎหมายบัญญัติโทษตัดอิสระภาพแต่ 3 ปีขึ้นไป

4. ติดตาม ตรวจสอบ แนะนำ และคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้ต้องหา และนักโทษที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเอง

ข. การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอัยการ

ในการดำเนินคดีอาญาต่อเด็ก อัยการประชาชน นอกจากที่ต้องปฏิบัติตามสิทธิ และหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังมีสิทธิและหน้าที่ดังนี้

1. วางมาตรการ ในขอบเขตสิทธิของตน เพื่อปกป้องสิทธิ และผลประโยชน์ของเด็ก
2. พิจารณาส่งคดีเด็กให้หน่วยไกลเกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้านเป็นผู้แก้ไข
3. แก้ไขคดีด้วยการไกลเกลี่ย ถ้าไม่ประสบผลสำเร็จจึงสั่งฟ้องต่อศาลเด็ก

4. พิจารณาออกคำสั่งจับตัว กักขัง ในกรณี que เห็นว่ามีความจำเป็น (การกระทำผิดที่กฎหมายบัญญัติโทษตัดสิทธิสภาพแต่ 3 ปีขึ้นไป)

5. พิจารณาออกคำสั่งปล่อยตัวเพื่อเป็นการประกันตามสิทธิและหน้าที่ของตน ทั้งนี้ อัยการสูงสุด อาจตั้งหน่วยงานดำเนินคดีเด็กเฉพาะก็ได้

4.3.2 การดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือการไกล่เกลี่ยคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิด

การประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกจัดขึ้นโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนในวัน เวลา และสถานที่ ที่เห็นว่าสะดวกและเหมาะสมต่อผู้ที่เข้าร่วมทุกฝ่าย โดยผู้เข้าร่วมในการประชุม กลุ่มครอบครัวประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

ก. เด็กหรือเยาวชน ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือญาติใกล้ชิดที่มีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้น หากสถานพินิจส่งเด็กหรือเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือองค์กรเอกชน หรือมูลนิธิที่ให้การสงเคราะห์เด็ก รับผิดชอบหรือเยาวชนไปดูแลก็ต้องเชิญผู้แทนของหน่วยงานดังกล่าวเข้าร่วมประชุมด้วย

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

ค. ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครองของผู้เสียหายกรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ รวมทั้งบุคคลที่จะเป็นกำลังใจให้ผู้เสียหาย ในกรณีเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือความเสียหายเกิดต่อทรัพย์สินของทางราชการ หรือ ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะประโยชน์ ให้ประสานกับหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้นเพื่อให้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม

สำหรับขั้นตอนในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น เป็นไปเช่นเดียวกับการดำเนินการประชุม กลุ่มครอบครัวในต่างประเทศ กล่าวคือ ประกอบด้วยขั้นตอนของการให้เด็กหรือเยาวชนได้อธิบาย หรือเล่าเรื่องการกระทำผิด และสาเหตุแห่งการกระทำผิด การให้ผู้เสียหายและผู้เข้าร่วม ในการประชุมเล่าให้เด็กหรือเยาวชนทราบถึงความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิด และการร่วมกันอภิปรายเพื่อหาทางออกหรือแนวทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งแนวทางแก้ไขที่กำหนดอาจได้แก่ ให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคม ในระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วม

ประชุมเห็นว่า ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง โดยวันและเวลาทำงานบริการสังคมดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางต่อการศึกษาเล่าเรียนหรืองานอาชีพที่เด็กหรือเยาวชนทำอยู่ และลักษณะงานที่ทำให้ทำต้องไม่เป็นการประจํา หรือเป็นการใช้แรงงานเกินสมควรแก่กำลังของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรืออาจกำหนดมาตรการอื่น ๆ เช่น การบรรพชาตามระยะเวลาที่เหมาะสมเช่นในช่วงปิดภาคเรียนหรือการให้ไปพบจิตแพทย์ เป็นต้น

เมื่อที่ประชุมได้กำหนดหาทางออก หรือแนวทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชน และได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่ายแล้ว ก็จะมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานหากคดีนั้นผู้เสียหายก็ให้จัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายไว้ด้วย และให้ทำบันทึกความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในความควบคุมดูแลของสถานพินิจ เพื่อรับการแก้ไขในแบบที่กำหนด นอกจากนี้การประชุมกลุ่มครอบครัวยังต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่กระทำความผิดอีกและอาจกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้เด็กหรือเยาวชนมาพบพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อติดตามผลการปฏิบัติตนของเด็กหรือเยาวชนในระยะเวลาซึ่งที่ประชุมกำหนด โดยต้องให้เด็กหรือเยาวชนและบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ปกครองลงชื่อไว้ในคำมั่นสัญญาดังกล่าวด้วย

ในการประชุมกลุ่มครอบครัว หากพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ให้พนักงานคุมประพฤติส่งแนวทางแก้ไขที่ที่ประชุมได้กำหนดขึ้นนั้นไปยังพนักงานอัยการทางโทรสาร หรือวิธีอื่นใด เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาว่า แนวทางแก้ไขที่กำหนดได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้ก่อขึ้นหรือไม่ หรือควรได้รับการเปลี่ยนแปลงประการใด เมื่อพนักงานอัยการได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการให้ความเห็นชอบต่อแนวทางแก้ไขของที่ประชุมเช่นนี้ เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นตามมาตรา 63 มาถึงพนักงานอัยการแล้ว ในทางปฏิบัติเท่าที่ได้มีการกำหนดงานมาจึงยังไม่พบกรณีที่พนักงานอัยการคัดค้าน หรือไม่ให้ความเห็นชอบกับแนวทางแก้ไขดังกล่าว พนักงานอัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนนั้นตามที่มีผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นมาเสมอ

เมื่อการประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้นลง พนักงานคุมประพฤติ ต้องทำรายงานแสดงข้อเท็จจริงผลการแก้ไข เพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 พร้อมทั้งหนังสือแจ้งความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ และสำเนาบันทึกข้อตกลงจากการประชุมไปยังพนักงานอัยการ เพื่อส่งต่อไป เมื่อได้รับคำสั่งไม่ฟ้องจากพนักงานอัยการก็จะมีการแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้แก่เด็กหรือเยาวชน และนัดให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมปมนิสัย ซึ่งสถานพินิจจัดไว้สำหรับเด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้โดยไม่ขัดขวางต่อการศึกษาเล่าเรียนหรือประกอบอาชีพการงานของเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้ง

อาจจัดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ได้รับความรู้ไปพร้อม ๆ กับการอบรมบ่มนิสัยเด็กหรือเยาวชน หรือจัดให้มีการเข้าร่วมกิจกรรมเพื่อเพิ่มทักษะในการอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนด้วย

สำหรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีเด็กของลาว ผู้ศึกษา จะได้กล่าวเริ่มจากการก่อตั้งบทบาท หน้าที่ วิธีการ และ ขั้นตอนต่างของการไกล่เกลี่ย ดังนี้

ก. หน่วยไกล่เกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้าน

หน่วยไกล่เกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้าน เป็นหน่วยงานประนีประนอมของบ้าน (ชุมชน) เกี่ยวกับคดีแพ่ง และคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งเด็กเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ได้ บัญญัติไว้ใน มาตรา 52 ของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก

หน่วยไกล่เกลี่ยคดีเด็กชั้นบ้านเป็นหน่วยงานยุติธรรมรากฐานอยู่บ้าน ซึ่งได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยประชาชนภายในบ้านเอง และนายอำเภอเป็นคนรับรองดำเนินงานภายใต้การคุ้มครองของผู้ใหญ่บ้าน โดยได้รับการแนะนำทางด้านวิชาการจากหน่วยงานยุติธรรมอำเภอ

บทบาทของหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน⁵⁷

หน่วยไกล่เกลี่ย ข้อขัดแย้งของบ้าน เป็นหน่วยงานทางสังคม ที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยประชาชนภายในหมู่บ้าน และได้รับการรับรองจากนายอำเภอ ดำเนินการภายใต้การแนะนำของผู้ใหญ่บ้าน และ ขึ้นตรงในด้านการคุ้มครอง ตรวจสอบ แนะนำทางด้านวิชาการของหน่วยงานยุติธรรมอำเภอ

หน่วยไกล่เกลี่ย ข้อขัดแย้งของบ้าน ประกอบด้วยหัวหน้า 1 คน รองหัวหน้า 1-2 คน และสมาชิกแต่ 3-5 คน ซึ่งมาจาก

1. ตัวแทนผู้ทรงคุณวุฒิของบ้าน
2. ตัวแทนผู้นำชุมชน(ผู้ใหญ่บ้าน)
3. ตัวแทนสหพันธ์นักรบเก่า
4. ตัวแทนสตรีภายในบ้าน
5. ตัวแทนคนหนุ่มสาวภายในบ้าน

⁵⁷ กฎกระทรวงของรัฐมนตรีกว่ากระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการก่อตั้ง และดำเนินการของหน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของบ้าน เลขที่ 210/ ก.ย ลงวันที่ 19 มีนาคม 2553

6. ผู้อาวุโส หรือผู้ตัวแทนชนเผ่าภายในบ้าน

7. ตัวแทน ตำรวจบ้าน

ในนั้นให้มีเลขา หนึ่งคนเพื่อช่วยงาน ทั้งเป็นผู้บันทึกในเวลาทำการใกล้เคียงและทำรายงานรวมทั้งงานอื่น ๆ ของหน่วยใกล้เคียง

สำหรับการใกล้เคียงคดีเด็ก ให้เอาสมาชิกหน่วยใกล้เคียง จากผู้ทรงคุณวุฒิภายในบ้าน ตัวแทนนักรบเก่า ตัวแทนสตรี และตัวแทนคนหนุ่มสาวในบ้านเป็นคนรับผิดชอบ⁵⁸

ผู้เป็นหัวหน้าของหน่วยใกล้เคียงของบ้าน จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับนับถือมากที่สุดอยู่ในหมู่บ้านรับรู้ระเบียบกฎหมาย มีความสามารถในการศึกษาอบรม และรณรงค์ชาวบ้านให้เคารพ และปฏิบัติระเบียบกฎหมายรู้จักหลีกเลี่ยงกล่อมเพื่อยุติข้อขัดแย้งต่าง ๆ โดยวิธีทางสมานฉันท์ และต้องเป็นคนซื่อสัตย์ บริสุทธิ์ ต่อประชาชน รองหัวหน้า และสมาชิกของหน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งของบ้านต้องเป็นคนที่รู้จักรวบรวมความสามัคคีเป็นคนที่ประชาชนไว้วางใจและให้ความเคารพมีมารยาทดีรู้หลักต้น และรณรงค์ประชาชนให้ทำงานเพื่อสังคม และประเทศชาติ

หน่วยใกล้เคียง ข้อขัดแย้งของบ้าน มีวาระครั้งละ 4 ปี

ทุกคนที่ถูกรับเข้าเป็นสมาชิกของหน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งของบ้านมีสิทธิขอถอนตัวหรือลาออก หรือถูกโหวตให้ลาออกโดยประชาชนภายในบ้าน

ถ้าหากตำแหน่งใดระหว่างลงจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เสนอบุคคลใหม่เข้ามาแทนที่ โดยปฏิบัติตามระเบียบที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3, 6, และ 7 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้ง ของบ้านมีหน้าที่หลักดังนี้

1. มีหน้าที่ประนอมข้อพิพาทอยู่ในหมู่บ้าน ในการแก้ไขข้อขัดแย้งที่ไม่เป็นอันตรายร้ายแรง ต่อสังคม และ เป็นการละเมิดต่อจารีตประเพณีของประชาชน ตามการเสนอของคู่กรณี

2. ช่วยผู้ใหญ่บ้านในการอบรม และรณรงค์ประชาชนในหมู่บ้านให้เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย

3. ประสานงานกับหน่วยงานต่างๆในการดำเนินการในด้งานงานยุติธรรม และหน่วยงานอื่น ที่เกี่ยวข้อง เพื่อคุ้มครองสิทธิ และผลประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนภายในบ้าน

หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งของบ้าน ได้รับการสร้างขึ้นด้วยการลงคะแนนเสียงแบบปิดลับ หรือแบบเปิดเผย ขึ้นอยู่กับการตกลงร่วมกันของประชาชนที่มาร่วมในการประชุมนั้น ผู้ที่จะได้

⁵⁸ เฟิงอ้วง, มาตรา 8

รับเลือกให้เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับคะแนนเสียง สนับสนุน ส่วนใหญ่ จากประชาชนที่เข้าร่วมประชุมในวันนั้น

ข. สิทธิ และ หน้าที่ ของหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน

หน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งของบ้าน มีหน้าที่ดังนี้

1. เผยแพร่โฆษณาระเบียบ ข้อบังคับและ กฎหมายต่าง ๆ ให้ประชาชนภายในบ้าน เข้าใจและปฏิบัติตาม

2. ทำการไกล่เกลี่ย ข้อขัดแย้งทางแพ่ง เกี่ยวกับหนี้ ทรัพย์สิน ความขัดแย้งภายในครอบครัว(ยกเว้นการหย่าร้าง ซึ่งต้องส่งให้ศาลพิจารณา ตามกฎหมาย) กรรมสิทธิ์ เกี่ยวกับ สัตว์เลี้ยง การนำใช้ที่ดินที่ได้จัดสรรแล้วของบ้าน การขอทางผ่าน และอื่นๆ ตามการร้องเรียน หรือ ร้องขอของคู่กรณีที่มีความขัดแย้งกัน

3.ให้ความช่วยเหลือ และ ร่วมมือในการบังคับคดีของศาลในคดีแพ่ง และความเสียหายทางแพ่งที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา

4.ในบางกรณี อาจทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ หากการกระทำนั้น เป็นการกระทำ ความผิดเล็กน้อย (สถานลหุโทษ) ซึ่งผู้เสียหายไม่ได้ร้องฟ้อง แต่ได้ร้องขอให้ หน่วยไกล่เกลี่ยข้อ ขัดแย้งของบ้าน ทำการไกล่เกลี่ย เช่น : การทำร้ายร่างกายระหว่าง ญาติใกล้ชิดที่ไม่มีบาดเจ็บ สาหัส หรือพิการ การหมิ่นประมาท การดูหมิ่น การด่าทอ การดูหมิ่นศพ หรือชื่อเสียงของผู้ตาย การบุกรุกเคหะสถาน และการละเมิด ความลับส่วนตัว

5.ช่วยผู้ใหญ่บ้าน ในการรักษาความสงบภายในบ้าน

6.สอดส่อง ดูแล และ อบรม ผู้ที่พ้นโทษแล้วและ ผู้ที่ถูกศาลตัดสินให้ คุมประพฤติ

7.ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามการมอบหมายของผู้ใหญ่บ้าน หรือหน่วยงานยุติธรรมอำเภอ ตามบทบาทของตน

ขอบเขตสิทธิ์

ก. หน่วยไกล่เกลี่ยมีสิทธิ์ เก็บค่าบริการนำคู่กรณีที่ขัดแย้งกัน แต่สูงสุดไม่เกิน ห้าหมื่น กีบ(50.000 กีบ) ในแต่ละกรณีของความขัดแย้ง ผู้ที่ต้องจ่ายค่าบริการ ขึ้นอยู่กับการตกลงของ สองฝ่าย เพื่อเป็นการใช้จ่ายในการดำเนินงาน เช่น ค่าแรง ค่ากระดาษ ปากกา ที่ใช้ในการบันทึก และอื่น ๆ โดยต้องมีแผนการใช้จ่ายอย่างชัดเจน

ข. หน่วยไกล่เกลี่ย ข้อขัดแย้งของบ้านมีสิทธิ์ได้รับการปกป้องจากกฎหมาย

ก. หน่วยใกล้เคียง ข้อขัดแย้งของบ้าน ไม่ได้รับเงินเดือนเหมือนพนักงานของรัฐ แต่มีสิทธิได้รับนโยบายต่างๆ เช่น ค่าแรง ใบบรรองเกียรติคุณ ตามผลงานตัวจริง โดยผ่านการเสนอของผู้ใหญ่บ้าน

ข. หน่วยใกล้เคียง ข้อขัดแย้งของบ้าน ไม่มีสิทธิ อนุญาต ให้ หย่าร้าง ไม่มีสิทธิ ลงโทษ ทางอาญา (โทษปรับ โทษตัดอิสรภาพ และอื่นๆ) ที่เป็นหน้าที่ของศาล แต่มีหน้าที่ อบรม ให้คู่กรณี เคารบ และปฏิบัติตามกฎหมายให้เข้มงวด

ค. หน่วยใกล้เคียง ข้อขัดแย้งของบ้าน มีสิทธิประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ของบ้าน ในการดำเนินงาน

ง. ปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ตามการมอบหมายของผู้ใหญ่บ้าน หรือ หน่วยงานยุติธรรม อำเภอบนตามบทบาทของตน

หน่วยใกล้เคียง ข้อขัดแย้งของบ้านดำเนินงานตามหลักดังนี้

1. ทำงานตามหลักในการประนีประนอม โดยยึดการผลักดันให้คู่กรณีแก้ไข ข้อขัดแย้งด้วยตัวเอง เป็นอันดับแรก

2. ทำงานเป็นทีม ตกลงปัญหาตามเสียงข้างมาก โดยส่งเสริมให้แต่ละคนมีความรับผิดชอบในหน้าที่ของตน ดำเนินงานอย่างมีเป้าหมาย ที่สอดคล้องกับ ความ เป็นจริง และมี จุดมุ่งหมาย

3. มีการสรุปผล และถอดถอนประสบการณ์อย่างปกติและต่อเนื่อง ทุกๆ ครั้งภาย หลังการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง เพื่อแก้ไขข้อเสีย และรักษาข้อดี

วิธีการในการทำงานของหน่วยใกล้เคียง

1. เมื่อได้รับทราบข้อขัดแย้งจากประชาชนแล้ว หน่วยใกล้เคียง ต้องแจ้งให้คู่ กรณีย ทราบ แล้วพิจารณาข้อขัดแย้งนั้นภายใน 7 วัน ด้วยการ สืบเสาะ หาพยาน หลักฐานตัวจริงเพื่อ เป็นข้อมูลในการไกล่เกลี่ย จากนั้นคณะก็กำหนด วัน เวลา สถานที่ และเชิญคู่ขัดแย้ง และพยาน มาไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีบุคคล ที่เป็นคณะเข้าร่วมมากกว่าครึ่งหนึ่ง หากมี ความจำเป็น อาจเรียนเชิญผู้เกี่ยวข้อง หรือ ประชาชน เข้าร่วมก็ได้ เพื่อช่วยในการ ออกคำคิดเห็น

2. ในการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง ให้ทำบันทึกไว้เป็นหลักฐาน และอ่านข้องหน้า คู่กรณี ที่ ขัดแย้งกันทั้งสองฝ่ายพร้อมด้วยพยาน แล้วลงลายเซ็นไว้

3. ถ้าหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ การไกล่เกลี่ย อาจจะจัดขึ้นซ้ำกันหลายครั้ง ก็ได้ แต่ไม่ให้เก็บค่าบริการเพิ่มขึ้นจาก 50.000 กีบ ถ้าหากสองฝ่ายยังไม่สามารถ ตกลงกันได้ ให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ย ทำหมายเหตุไว้ในบันทึก แล้วส่งสำนวน ข้อขัดแย้งไปให้คณะ

รับผิดชอบของกลุ่มบ้าน เพื่อทำงานใกล้เคียงเป็นครั้งที่สอง หากยังไม่สามารถตกลงกันได้ ให้ทำบันทึกแล้วส่งให้ หน่วยงานยุติธรรมอำเภอ พิจารณาใกล้เคียง เป็นครั้งที่ สาม หากยังไม่สามารถตกลงกันได้ จึงแนะนำให้คู่ขัดแย้งไปฟ้องศาลเพื่อดำเนิน การตามกฎหมาย

4. ห้ามนำเอาคดีที่ศาล หรือคณะ อนุญาโตตุลาการได้ตัดสินแล้วมาทำการใกล้เคียง ผู้มีสิทธิ์เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยคดีเด็กประกอบด้วย

- คณะกรรมการไกล่เกลี่ย(คณะไกล่เกลี่ย)
- เด็กที่กระทำผิด
- พ่อแม่ ผู้ปกครองเด็กที่กระทำผิด
- ผู้ได้รับความเสียหาย (กรณีที่ยังเป็นเด็กหรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถต้องมี

พ่อแม่ ผู้ปกครองเข้าร่วม)

- ล่าม (ในกรณีเด็กที่กระทำผิดหรือผู้ได้รับความเสียหายพูดภาษาลาวไม่ได้หรือเป็น

ใบ)

- ครูหรือนายจ้าง
- ทนายความ
- ผู้ทรงคุณวุฒิ

ในการทำงานหน่วยไกล่เกลี่ยคดีเด็กมีขั้นตอนดำเนินงานดังนี้

1. รับคำร้องเรียน คำเสนอ หรือ สำนวนคดี จาก เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ อัยการ
2. เตรียมการ
 - เตรียมคณะ ไกล่เกลี่ย
 - ศึกษา คั่นคว้า สำนวนคดี หรือ ข้อขัดแย้งนั้นให้ละเอียด
 - เตรียมสถานที่ ออกจดหมายเชิญผู้เข้าร่วม การประชุม
3. การดำเนินการไกล่เกลี่ย
 - เปิดการไกล่เกลี่ย
 - ดำเนินการไกล่เกลี่ย
4. บังคับปฏิบัติ ตามผลของการตกลง

การดำเนินการประชุมไกล่เกลี่ย

ในเวลาทำการไกล่เกลี่ยคดีเด็ก คณะไกล่เกลี่ย เริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยหัวหน้าคณะไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้ง นั้นเป็นตัวหลัก ภายหลังจากการประชุมเปิดขึ้นแล้วต้องปฏิบัติตาม วิธีการดังนี้⁵⁹

1. แจ้งเนื้อหาของคดีเด็กให้ที่ประชุมทราบ โดยเน้นถึงความเป็นมาของคดี ประเด็นในการกระทำความผิด และความเสียหายที่เด็กขึ้นจากการกระทำ ความผิดนั้น
 2. ถามผู้เสียหายเกี่ยวกับความสูญเสียของตน และผลกระทบจากการสูญเสียนั้น รวมถึงปัญหาที่เด็กขึ้นภายหลังตกเป็นผู้เคราะห์ร้าย
 3. ถามเด็กที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความรู้สึกของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่น และความสามารถที่จะชดใช้ทดแทนความเสียหายนั้น
 4. ถามบิดา-มารดา หรือผู้ปกครองเด็ก เกี่ยวกับกิริยา-มารยาท ความประพฤติของเด็ก ประวัติในระยะเวลาผ่านมาของเด็ก ความใส่ใจ การให้ความอบอุ่นของ บิดา-มารดา หรือผู้ปกครองต่อเด็ก วิธีการชดใช้ค่าเสียหายในส่วนของเด็ก ไม่ สามารถ ชดใช้ได้
 5. ถามความคิดเห็นของ ครู หรือ นายจ้าง เกี่ยวกับ ความประพฤติ ของเด็กในระยะเวลาผ่านมา
 6. ถามความคิดเห็นของผู้เคราะห์ร้ายเกี่ยวกับความต้องการให้ชดใช้ความเสียหาย
 7. คณะกรรมการไกล่เกลี่ยวางตัวเป็นกลาง เพื่อพิจารณาปัญหาที่แต่ละฝ่าย เสนอขึ้นมา เพื่อหาทางออกที่ดีให้สองฝ่าย
 8. ศึกษา อบรม เด็กที่กระทำความผิด และ เลือกเอาวิธีการใดหนึ่ง ที่เห็นว่าเหมาะสมกับการกระทำความผิดของเด็กเพื่อให้เด็กปฏิบัติ เช่น ตักเตือน อบรม ให้เด็กไปขออภัยต่อผู้ได้รับเคราะห์ร้ายด้วยวิธีการอันเหมาะสม ทำงานบริการสังคมตามความสามารถ และเหมาะสมกับอายุของเด็ก
- หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ หรือ เด็กไม่ยอมรับสารภาพในการกระทำความผิดของตน คณะไกล่เกลี่ยต้องส่งสำนวนคดีไปให้ หน่วยงานยุติธรรม อำเภอ เทศบาล เพื่อทำการไกล่เกลี่ยอีกครั้งหนึ่ง และ ถ้าหากยังไม่สำเร็จ ต้องส่งกลับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ อัยการประชาชน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้ส่ง สำนวนคดีมาให้หน่วยไกล่เกลี่ยคดีเด็กขึ้นบ้านนั้น เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการต่อไป

⁵⁹ กระทรวงยุติธรรม, คู่มือการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีเด็กขึ้นบ้าน, (2009), น. 16-20.

ในกรณีที่ผู้เคราะห์ร้ายได้ทำคำร้อง หรือ คำเสนอต่อคณะไต่สวนโดยตรง คณะไต่สวนไต่สวน ต้องส่งสำนวนคำร้อง หรือ คำเสนอ ดังกล่าวไปให้หน่วยงานยุติธรรมอำเภอ เทศบาล เพื่อทำการไต่สวนอีกครั้งหนึ่งและหากยังไม่สำเร็จ ต้องส่งสำนวนคำร้อง หรือ คำเสนอ กลับให้ผู้ทำเรื่องเพื่อไปร้องเรียน หรือ ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป

สำหรับการไต่สวนคดีเด็ก การที่ไม่สามารถตกลงกันได้ระหว่างเด็กที่กระทำความผิดและผู้เสียหายในการชดเชยค่าเสียหาย ไม่มีผลต่อการกระทำความผิดของเด็ก เนื่องจากกฎหมายเด็กในประเทศลาวถือว่าการที่ไม่สามารถตกลงกันได้นั้นเป็นเพียงคดีทางแพ่งซึ่งไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของเด็ก⁶⁰ ดังนั้น หากผู้เสียหายหากไม่พอใจหรือไม่เข้าร่วมการไต่สวนไต่สวนก็ให้เขียนคำร้องหรือคำเสนอยื่นต่อคณะไต่สวนไต่สวน หรือหน่วยงานยุติธรรมอำเภอเพื่อขอให้ไต่สวนเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับค่าเสียหายทางแพ่ง ส่วนคดีอาญาในส่วนการกระทำความผิดของเด็กนั้นถือว่าได้สิ้นสุดลงนับจากการประชุมไต่สวนไต่สวนได้สิ้นสุดลง ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ทางอาญาที่ได้นำให้อยู่ในเวลาไต่สวนไต่สวนตามมาตรา 54 ของกฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็กนั้นเป็นเหตุแห่งการระงับคดี (จำหน่ายคดี)

กรณีศึกษาที่ 1

ในวันที่ 5 สิงหาคม 2008 ที่บ้านดงโคก ได้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อไต่สวนไต่สวนเด็กชาย แก้ว (นามสมมุติ) อายุ 16 ปี ซึ่งได้มีพฤติกรรม เที่ยวลักทรัพย์มาแล้วหลายครั้งในที่ประชุมมีผู้ใหญ่บ้าน ตำรวจบ้าน ตัวแทนสตรี ตัวแทนวัยหนุ่ม และ ผู้บันทึกพร้อมด้วยเด็กชายแก้ว และ ผู้ปกครองคือ นาง คำซ่างผู้เป็นมารดา

ผ่านการสอบถามในที่ประชุมเด็กชายแก้วได้บอกว่า ตนได้เที่ยวลักทรัพย์มาแล้วหลายครั้ง แต่เป็นทรัพย์เล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น เบ็ด ไก่ จักยาน และ สิ่งของอื่น ๆ เท่าที่ตนผ่านไปเห็น ของชาวบ้าน ละแวกใกล้เคียง ซึ่งเมื่อลักมาได้แล้ว ก็นำเอาสิ่งของเหล่านั้น ไปขายบ้าง เพื่อเอาเงินไปเล่นเกมออนไลน์ หรือ ชวนเพื่อนมาดื่มกินด้วยกันบ้าง

คณะไต่สวนไต่สวนได้ สอบถามและพบว่า นางคำซ่างผู้เป็นมารดา มีอาชีพเป็นครูสอนเด็กชั้นประถม ไม่ค่อยมีเวลา และไม่ได้เอาใจใส่บอกสอนลูกเท่าที่ควรเพราะต้องทำงาน และไม่มีสามีช่วยเป็นเสาหลักในบ้าน ดังนั้นเมื่อแม่บอกสอนลูกก็ไม่เชื่อฟังจึงกลายเป็นเด็กเกเรเช่นนี้

เมื่อทราบสาเหตุแล้ว คณะไต่สวนไต่สวนก็ได้ขอครอบครัวแก้วให้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรม ไม่ให้เที่ยวลักทรัพย์อีก เนื่องจากกระยะผ่านมาก็ได้เรียกมาอบรมแบบไม่เป็นทางการแล้วหลายครั้ง และแนะนำให้นางคำซ่าง เพิ่มความใส่ใจและต้องเข้มงวดกว่าเดิม พร้อมทั้งต้องมีเวลาให้ลูก และสอดส่องดูแลลูกในแต่ ละวัน หากลูกไม่เปลี่ยนแปลงการกระทำ ต้องรายงานให้ ผู้ใหญ่บ้าน

⁶⁰ สัมภาษณ์ โพลี ศรีบัววิภา, ปลัดกระทรวงยุติธรรม, 15 มีนาคม 2553.

ทราบเพื่อหาทางแก้ไขต่อไป หากไม่รายงานจะมีความผิดอาญาฐานปกปิดการกระทำผิดของผู้อื่น ซึ่งผู้ปกครองก็รับปาก และลงลายเซ็นไว้

จากนั้นมา สามเดือนคณะไกล่เกลี่ยก็ได้รับแจ้งจากชาวบ้านสองรายว่าเด็กชายแก้วได้ไปลักทรัพย์ของพวกเขาอีก จึงได้เรียกผู้ปกครองและเด็กมาศึกษาอบรมอีกครั้งหนึ่งแต่ มารดาของเด็กชายแก้วบอกว่า ไม่มีความสามารถจะอบรมแล้ว เนื่องจากลูกมีพฤติกรรมรุนแรงไม่เชื่อฟัง และไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ให้ไว้กับแม่และคณะไกล่เกลี่ย

เมื่อเป็นเช่นนั้น คณะไกล่เกลี่ย จึงตกลงส่งตัวเด็กชายแก้วให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินคดีต่อไปเพราะเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เด็ดขาด

จากกรณีศึกษาที่ 1 นี้จะสังเกตเห็นได้ว่า คณะไกล่เกลี่ยมาจากผู้มีบทบาทในชุมชน เช่นผู้ใหญ่บ้าน ตำรวจบ้าน และ ผู้ทรงคุณวุฒิ ภายในบ้าน และการประชุมครั้งนี้ นอกจากอบรมเด็กที่กระทำความผิดแล้ว ยังเป็นการกล่าวเตือนผู้ปกครองของเด็กให้เพิ่มความใส่ใจต่อบุตรหลานอีกทางหนึ่ง โดยเป็นการมอบหน้าที่ให้ผู้ปกครองต้องดูแลเด็ก ซึ่งคณะไกล่เกลี่ยก็ได้พยายามอบรมเด็กที่กระทำความผิดแล้วหลายครั้งแต่ไม่ยอมเปลี่ยนแปลง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องส่งตัวเด็กให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินคดี

แต่มองในเรื่องขององค์คณะที่เข้าร่วมการประชุมนั้นยังไม่ใช้องค์คณะของการไกล่เกลี่ยคดีเด็กอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งจะสังเกตเห็นได้ว่า ประธานของการประชุมคือผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งโดยหลักตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิผลประโยชน์ของเด็ก แล้วประธานกลุ่มครอบครัว หรือ ผู้นำในการประชุมสมควรเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ (ผู้เฒ่า) ซึ่งเป็นที่เคารพของประชาชนในชุมชน หรือ ตัวแทน สตรี หรือ วัยหนุ่มภายในบ้านก็ได้

กรณีศึกษาที่ 2

ในวันที่ 17 สิงหาคม 2009 ได้มีเยาวชน ชื่อเด็กชาย อี๊ด(นามสมมุติ) อายุ 15 ปี และเด็กชาย บ๊อบ(นามสมมุติ) อายุ 14 ปี ได้ออกก้นหินน้ำหนักประมาณครึ่งกิโลกรัม เขวี้ยงใส่ศีรษะของเด็กชาย ใต้ (นามสมมุติ) อายุ 14 ปี อยู่ที่เดินฟุตบอล ของโรงเรียน ทำให้เด็กชาย ใต้ ได้รับบาดเจ็บสาหัส ศีรษะแตก กระโหลกหัวร้าวหลายที่ ได้นอนโรงพยาบาล

เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นเช่นนี้ ในวันต่อมาคือวันที่ 18 สิงหาคม 2009 ผู้ใหญ่บ้าน บ้านดงโคก อำเภอ ไชยธานี นครหลวงเวียงจันทน์ ได้เรียกเด็กที่กระทำความผิดทั้งสองพร้อมด้วยผู้ปกครองเข้ามาประชุมกันอยู่ที่ ที่ทำการของผู้ใหญ่บ้าน โดยมีผู้เข้าร่วมคือ ผู้ใหญ่บ้านเป็นประธานและ ตัวแทนวัยหนุ่ม สตรี ผู้ทรงคุณวุฒิ ร่วมเป็นคณะไกล่เกลี่ย นอกจากนั้น ยังได้เชิญครูจากโรงเรียนของเด็กที่กระทำความผิดทั้งสองเข้ามาร่วมด้วย

ในการประชุมใกล้เคียง ผ่านการสอบถามเด็กทั้งสองคนก็ได้รับสารภาพว่าได้เอาก้อนหินขว้างใส่ศีรษะของเด็กชายได้จริง สาเหตุเพราะเคยทะเลาะกันมาก่อน และ วันนั้นก็เห็นเด็กชายได้เดินเข้ามาหาเหมือนจะเข้ามาชกต่อย พวกตนจึงได้หยิบเอาก้อนหินขว้างใส่ โคนศีรษะอย่างแรง เมื่อเด็กชายได้ล้มลงเด็กชายบ๊อบยังเข้าไปเตะซ้ำ 1 ที ทำให้เด็กชายได้ได้รับบาดเจ็บสาหัสสมควร แต่เนื่องจากการกระทำครั้งนี้เป็นครั้งแรกของเด็กชายอี๊ดและเด็กชายบ๊อบ ดังนั้น คณะใกล้เคียงจึงเห็นว่าเด็กทั้งสองไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน และ อาจพอแก้ไขอยู่ในชุมชนได้ จึงเปิดการประชุมใกล้เคียงขึ้น

ในการประชุมกลุ่มครอบครัววันนี้ หลังจากได้ฟังคำอธิบายถึงสาเหตุที่เด็กทั้งสองได้กระทำลงไปแล้ว คณะใกล้เคียง ผู้ปกครอง และ ผู้เข้าร่วมทั้งหมด ก็ได้ทำการอบรม เด็กชายทั้งสอง และชี้ให้เห็นความผิดที่พวกเขากระทำ พร้อมทั้งผลกระทบที่ตามมาภายหลัง ซึ่งเด็กชายทั้งสองก็ได้แสดงความเสียใจและรู้สึกผิดที่ได้กระทำลงไป พร้อมทั้งสัญญาว่าจะไม่กระทำอีก นอกนั้นผู้ใหญ่บ้านยังบอกให้เด็กชายทั้งสองไปเยี่ยมเด็กชายอี๊ด และ ขออภัยในการกระทำที่ผ่านมา ซึ่งพวกเขาก็ยินยอมกระทำตามด้วยความสมัครใจ และ ลงลายเซ็นไว้ ถือว่าการอบรมเด็กได้สิ้นสุดลง

แต่ในส่วนของค่าเสียหาย ที่ประชุมได้เน้นให้เด็กที่กระทำความผิดเป็นผู้รับผิดชอบ แต่เนื่องจากเด็กทั้งสองยังไม่บรรลุนิติภาวะ(อายุเกิน 18 ปี) และเรียนหนังสืออยู่ ยังไม่มีรายได้เป็นของตนเอง ดังนั้น ผู้ปกครองของเด็กชายอี๊ด จึงเรียกร้องให้ผู้ปกครองของเด็กที่กระทำความผิดรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการรักษาทั้งหมด และเรียกค่าบายศรี สุขวัญเด็กชายอี๊ดตามประเพณี เป็นเงิน 8,000,000 กีบ แต่ผู้ปกครองของเด็กทั้งสองยังไม่ตกลง เนื่องจากขณะนี้เด็กชายอี๊ดยังนอนโรงพยาบาล และ ยังไม่รู้ว่ค่ารักษาทั้งหมดนั้น จะประมาณเท่าไร ดังนั้น ที่ประชุมจึงตกลงว่าต้องรอให้เด็กชายอี๊ดหายดีก่อนจึงมาพูดคุยกันอีกครั้ง

เมื่อถึงวันที่ 3 กันยายน 2009 ทุกคนได้กลับมาร่วมประชุมกันอีกครั้งเพื่อตกลงเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเด็กชายอี๊ดบาดเจ็บได้นอนโรงพยาบาลเป็นเวลา 10 วัน และจ่ายรักษาเป็นเงินทั้งหมด 1,583,400 กีบ ส่วนค่าบายศรีสุขวัญนั้น ผู้ปกครองของเด็กที่กระทำความผิดได้ร้องขอให้ลดลงจาก 8,000,000 กีบ มาเป็น 6,000,000 กีบ ซึ่งผู้ปกครองของเด็กชายอี๊ดยินยิตรับเอาตามนั้น และกำหนดจะชำระค่าเสียหายในวันที่ 25 กันยายน 2009

ก่อนปิดการประชุมครั้งนี้ คณะกรรมการใกล้เคียงได้มอบความรับผิดชอบให้ผู้ปกครอง ครู และ ตัวแทนหนุ่มสาวในชุมชนเป็นผู้ติดตามการประพฤติดของเด็กทั้งสองคน แล้วมารายงานให้คณะใกล้เคียงทราบทุก ๆ เดือน เป็นเวลา หกเดือน

หลังจากได้เข้าร่วมการประชุมครอบครัวแล้วเด็กทั้งสองก็ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเอง และไม่สร้างบ้านหาให้กับผู้ปกครองอีก

จากกรณีศึกษาที่ 2 ผู้ศึกษาเห็นว่า องค์คณะที่เข้าร่วมการประชุมยังเป็นผู้ใหญ่บ้านเหมือนเดิม แต่ในครั้งนี้มีครูจากโรงเรียนที่เด็กเรียนอยู่เข้าร่วมด้วย และ การไกล่เกลี่ย ได้ทำขึ้นหลายครั้งเนื่องจากมีค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของเด็ก แต่ในที่สุดก็สามารถตกลงกันได้โดยคณะไกล่เกลี่ยนำใช้วิธีการตามมาตรา 54 ของกฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก ข้อ 1-4 โดยการเตือน และ อบรมได้มีขึ้นในระหว่างการประชุมไกล่เกลี่ยแล้ว ดังนั้นจากกรณีศึกษานี้จึงเห็นว่าการไกล่เกลี่ยสามารถตกลงกันได้

กรณีศึกษาที่ 3

เด็กชาย ดำ (นามสมมุติ) อายุ 15 ปี เด็กชาย ไมค์ (นามสมมุติ) อายุ 16 ปี และ เด็กชาย โตโต (นามสมมุติ) อายุ 16 ได้ถูกนำตัวมาศึกษาอบรม อยู่ที่สำนักงานบ้านดงโคกโดยมี ตำรวจบ้านเป็นเจ้าหน้าที่อบรม ในวันที่ 17 ตุลาคม 2009 ด้วยสาเหตุ พวกเขาทั้งสาม มีพฤติกรรม ลับ ๆ ล่อ ๆ ขอบกินเหล้า และ ส่งเสียงดังเอะอะโวยวายรบกวนชาวบ้านในเวลากลางคืนเป็นประจำ ซึ่งครั้งนี้เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจบ้านออกลาดตระเวน รักษาความสงบรอบ ๆ บริเวณบ้านจึงไปพบพวกเขาแล้วนำตัวมาที่ทำงานของผู้ใหญ่บ้านเพื่อศึกษาอบรม

โดยมีบิดา-มารดาของเด็กทั้งสามเข้าร่วมปรึกษาหารือกัน ในที่ประชุมได้พบว่า สาเหตุที่พวกเขาเผลอ และ ส่งเสียงดังรบกวนชาวบ้านในเวลากลางคืนก็เพราะว่า พวกเขาได้เสพยาเสพติด ยาบ้า และ กินเหล้าเมา เนื่องจากเด็กชายเหล่านี้ไม่เรียนหนังสือ เกเร เที้ยวเตร่ ซึ่งในนี้มีเพียงเด็กชายไมค์เท่านั้นที่เรียนอยู่ชั้น ม.3 ผ่านการพูดคุยผู้ปกครองของเด็กทั้งสามได้บอกกับเจ้าหน้าที่ว่า ไม่มีความสามารถจะอบรมลูกแล้ว ซึ่งผู้ปกครองของเด็กชายดำ ชื่อ นายอรุณ เป็นอาจารย์สอนอยู่ที่มหาวิทยาลัยแห่งชาติ พูดว่า ระยะเวลาที่ได้พยายามบอกลูกแล้ว แต่ลูกก็ไม่เชื่อฟัง ส่วนผู้ปกครองคนอื่น ๆ ก็ พูดเช่นเดียวกัน

เจ้าหน้าที่ไกล่เกลี่ยจึงถามเด็กชายทั้งสามถึงสาเหตุที่กระทำเช่นนั้น พวกเขาก็บอกว่า เริ่มแรกเพราะติดเพื่อน และ เริ่มติดยาเสพติดจึงไม่เรียนหนังสือ เมื่อถามว่าจะเลิกได้ไหม? พวกเขา ก็บอกว่า จะพยายามเลิกแต่ต้องใช้เวลา ดังนั้นคณะไกล่เกลี่ยจึงปรึกษาหารือกับผู้ปกครองและ อบรมเด็ก ซึ่งให้เห็นถึงความเสียหายและผลกระทบของการเสพยา ทั้งแนะนำให้เลิกเสพยา ซึ่งเด็กทั้งสามก็สัญญาว่าจะเลิกเสพยา และผู้ปกครองก็สัญญาว่าจะเพิ่มความใส่ใจต่อลูกเพิ่มขึ้น ดังนั้นคณะไกล่เกลี่ยจึงเสนอให้เด็กชายดำ และ เด็กชายโตโตกลับไปเรียน แต่พวกเขาทั้งสามมาแรมปีแล้ว จึงไม่สามารถกลับไปเรียนให้ทันเพื่อน ๆ ได้ใน ปีนี้

ในที่สุด ที่ประชุมได้ตกลงกันว่า ให้เด็กทั้งสามคนเลิกเสพยาเสพติด และ มั่วสุมเช่นเคย แล้วกลับมาประพฤติตนเป็นคนดี ส่วนเด็กชายไมค์ ก็ให้กลับไปเรียนต่อ และ แนะนำให้ผู้ปกครองของเด็กชายดำ และเด็กชายโตได้ หางานบ้านหรืองานอื่นที่เหมาะสมให้พวกเขาทำเพื่อไม่ให้พวกเขาใช้เวลาว่างมาก ซึ่งเด็กทั้งสามและผู้ปกครองก็ตกลง โดยให้เด็กเขียนคำสัญญาไว้ ในชั้นตอนต่อไปให้ผู้ปกครองของเด็กมารายงานการประพฤติของลูก ทุก ๆ เดือน หากไม่สามารถปฏิบัติได้จึงมาพูดคุยกันอีก

จากนั้นมาก็ไม่มีผู้ปกครองคนใดของเด็กมารายงานการประพฤติให้ตำรวจบ้านทราบ จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม 2009 ผู้ปกครองของเด็กชายดำ ได้มาบอกกับตำรวจบ้านว่า ไม่มีความสามารถจะบอกสอน อบรมลูกแล้ว เพราะเขายังติดยา โดยลักเสพยาบ้าเหมือนเดิมไม่เปลี่ยนแปลงพฤติกรรม ดังนั้น ผู้ปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจบ้านจึงเรียกเด็กชายดำมาพูดคุยอีกครั้งเขาก็ยอมรับว่าเลิกไม่ได้ จึงตกลงส่งตัวไปบำบัดที่ศูนย์ บำบัดยาเสพติดของนครหลวงเวียงจันทน์ที่บ้านสมสง่า

ในกรณีศึกษา ที่ 3 นี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า องค์ประกอบของคณะไกล่เกลี่ยยังไม่สมบูรณ์ซึ่งมีแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจประจำบ้านเท่านั้นทำการดำเนินการเตือนและอบรม ซึ่งจะแตกต่างจาก กรณีศึกษาที่ 1 และที่ 2 ที่มีองค์คณะครบเพียงแต่ยังไม่ถูกต้องตามที่ระบุไว้ในกฎหมายและกฎกระทรวงเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก และ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยคดีเด็กที่ได้บัญญัติให้องค์คณะต้องครบ และ มาตรการที่นำมาใช้นั้นก็ยังไม่สอดคล้องเท่าใดนัก เพราะผู้ไกล่เกลี่ยยังไม่ได้ระบุให้มาตรการใดหนึ่งให้เด็กต้องปฏิบัติตามที่เห็นสมควร เช่น ทำงานบริการสาธารณะชน หรือชุมชน หรืองานการกุศล ดังนี้ เป็นต้น

4.3.3 มาตรการที่กำหนดแก่เด็กหรือเยาวชนและการติดตามให้มีการปฏิบัติตามแนวทางแก้ไข

ในส่วนของ การติดตามดูแลให้มีการปฏิบัติตามแนวทางแก้ไขที่กำหนดอย่างครบถ้วนนั้น เป็นหน้าที่ของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หากเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตาม หรือ ปฏิบัติไม่ครบถ้วนโดยไม่มีเหตุอันควร หรือกระทำผิดซ้ำในระหว่างรับการแก้ไข ก็ให้ยุติการดำเนิน การเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 และดำเนินคดีตามปกติต่อไป

เนื่องจากการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวที่ดำเนินการในประเทศไทยในขณะนี้ เป็นการดำเนินงานเพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นในการฟ้องคดี ต่อพนักงานอัยการตามมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ดังนั้น การดำเนินการและการปฏิบัติตามแนวทางแก้ไขจึงถูกจำกัดโดย

กรอบเวลาในการฟ้องตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 ของกฎหมายฉบับนี้ด้วย ซึ่งในความผิดที่ดำเนินการ ประชุมกลุ่มครอบครัวอยู่ในปัจจุบัน คือความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปีจะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม มาตรา 51 กำหนดให้พนักงานยื่นฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ทันภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุม หากเกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้อง เด็กหรือเยาวชนนั้นต่อศาลให้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็สามารถยื่นคำร้องขอ ผัดฟ้องต่อศาล ได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ไม่เกินสองครั้ง ซึ่งเท่ากับว่าระยะเวลาสูงสุดที่จะต้องดำเนินการ ประชุมกลุ่มครอบครัวให้เสร็จสิ้น เพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสามารถเสนอความเห็นต่อ พนักงานอัยการให้ทันภายในกำหนดเวลาที่ฟ้องคดี คือ หกสิบวัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุม หรืออาจน้อยกว่านั้น ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ผัดฟ้องหรืออนุญาตให้ผัดฟ้องน้อยกว่าระยะเวลาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ หากการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ดำเนินการภายใน กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีแล้วในการฟ้องคดีแล้ว แม้การปฏิบัติตาม ข้อตกลงหรือแนวทาง แก่ไขตามที่ ที่ประชุมกลุ่มครอบครัวได้กำหนดขึ้น ไม่อาจเสร็จสมบูรณ์ได้ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาฟ้องคดี ทั้งนี้ เนื่องจากเนื่องมาจากการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวล่าช้า หรือ ระยะเวลาที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแนวทางแก่นั้น มีกำหนดเวลานานกว่ากำหนดเวลานาน กว่ากำหนดเวลาฟ้องคดีที่เหลืออยู่ เช่นนี้ ก็สามารถที่จะขยายระยะเวลาให้มีการปฏิบัติตามแนว ทางแก้ไขของที่ประชุมออกไปได้อีก แม้ว่าจะเกินกำหนดเวลาในการฟ้องคดีแล้วก็ตาม

ในส่วนของปะเทศลาว มาตรการที่นำไปใช้ในการแก้ไขคดีเด็กโดยไม่ส่งให้ศาลตัดสิน สามารถนำใช้วิธีการดังนี้⁶¹

1. ตักเตือน อบรมเด็กที่กระทำผิด
2. ให้เด็กไปขออภัยนำผู้เสียหายด้วยวิธีการอันเหมาะสม
3. โกล่เกลี่ยระหว่างเด็กกระทำผิดและผู้เสียหาย
4. ชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการทำความผิดของเด็กโดยบิดา-มารดา หรือผู้ปกครอง
5. ทำงานบริการสังคมตามความสามารถ และเหมาะสมกับอายุของเด็ก

นอกจากนั้น การทำความผิดที่ไม่ส่งให้ศาลตัดสินเป็นการทำความผิดในสถานเล็กน้อย กล่าวคือ การทำความผิดในสถาน หลุโทษ และ โทษานุโทษ⁶² ที่ไม่เป็นอันตราย

⁶¹ มาตรา 54 ของ กฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก

⁶² มาตรา 52 ของกฎหมายว่าด้วยการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของเด็ก

ร้ายแรง ซึ่งกฎหมาย บัญญัติโทษตัดอิสระภาพต่ำกว่าสามปีลงมา เช่น การลักทรัพย์ที่มีมูลค่าเสียหายไม่มาก การทำร้ายร่างกายที่ไม่มีบาดเจ็บสาหัส การละเมิดกฎจราจร ฯ ดังนั้น หากเด็กได้กระทำความผิดดังกล่าว ก็สามารถ ใช้กระบวนการนอกระบบศาลได้

วิธีการแก้ไขคดีเด็กที่กระทำความผิดนอกระบบศาลของลาวมักจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยอยู่ในชุมชน โดยให้สมาชิกในชุมชนมีส่วนร่วมในการ สอดส่องดูแล และช่วยในการอบรมเด็กทั้งยังทำให้เด็กรู้สึกอบอุ่นเมื่อได้มีญาติ พี่น้อง และคนที่ตนเองไว้ใจเข้ามามีส่วนร่วมในการอบรม

รูปแบบของการหันเหคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม มีด้วยกันหลายแบบ ดังนี้ ⁶³

1. ให้ไปขออภัยนำผู้เสียหายด้วยวิธีการอันเหมาะสม
2. ชดใช้ค่าเสียหายโดยบิดามารดา หรือ ผู้ปกครอง
3. ส่งให้ผู้ปกครองศึกษาอบรม
4. ส่งให้องค์การปกครอง และองค์การจัดตั้งของชุมชน ดูแล ศึกษาอบรม

สำหรับเด็กที่มีอายุแต่สิบห้าปีขึ้นไป แต่ต่ำกว่าสิบแปดปี หากได้กระทำความผิดอาญาในสถานลหุโทษ และ โทษานุโทษ นั้นศาลจะนำใช้มาตรการที่กล่าวมาแล้วนี้ก็ได้

ซึ่งมาตรการเหล่านี้ส่วนมากได้ถูกนำไปใช้ในเวลาเปิดการประชุมนั้นเลย จึงไม่มีปัญหาในการติดตามผลโดยทั่วไปแล้ว การติดตามการประพฤติของเด็กที่กระทำความผิด ก็จะเป็นหน้าที่ของคณะไกล่เกลี่ย ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงอยู่แล้ว เพราะพวกเขาเป็นคนอยู่ในชุมชนนั้นย่อมใกล้ชิดกับเด็กมากกว่าหน่วยงานอื่น

อนึ่ง ในกรณีที่ได้มีการศึกษาอบรมและตกลงกันในที่ประชุมแล้วหากไม่สามารถปฏิบัติตามคำตกลง ก็ให้คณะไกล่เกลี่ยนั้นเรียกเด็กมาถามอีกครั้งเพื่อค้นหาเหตุผลของการล้มเหลวในการปฏิบัติตามการตกลง และ หาทางออกด้วยวิธีอื่นที่เขายอมรับและเต็มใจปฏิบัติ ซึ่งปัญหานี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อนและไม่สามารถที่จะใช้มาตรการอื่นที่รุนแรงกับเขาได้ เพราะการที่เขาไม่สามารถปฏิบัติตามการตกลงของที่ประชุมได้ บางครั้งอาจเกิดจากปัจจัยภายนอก หรือ มีเหตุผลที่คณะไกล่เกลี่ยยังไม่ได้ยกขึ้นมาพูดคุยกัน เพื่อหาทางออกอีกครั้ง ⁶⁴ ซึ่งมาตรการเหล่านี้แตกต่างจากกรณีที่ได้ทำการไกล่เกลี่ยแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ และการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามมาตกลงนี้ ไม่ใช่สาเหตุมาจากปัญหาค่าเสียหายทางแพ่งที่ไม่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย โดยส่วนใหญ่ ปัญหาทางแพ่งก็จะตกเป็นความรับผิดชอบของบิดา-มารดา หรือผู้ปกครองในกรณีที่เด็ก

⁶³ มาตรา 53 ของกฎหมายอาญาลาว

⁶⁴ สัมภาษณ์ เกตุ เกียรติศักดิ์, รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม, รองคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเพื่อแม่และเด็ก, 3 เมษายน 2010.

นั่น ไม่มีรายได้เป็นของตนหรือยังเรียนหนังสืออยู่ ซึ่งวิธีการนี้คล้าย ๆ กับรูปแบบของการติดตามผลของการประชุมกลุ่มครอบครัว ของประเทศนิวซีแลนด์หลังการประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้นลง