

## บทที่ 2

### แนวคิดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามองว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีสาเหตุที่แตกต่างกันออกไปโดยสมัยก่อนมองว่าการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นเป็นเพราะด้วยฐานะยากจนหรือด้วยความคึกคะนองการลงโทษเด็กด้วยวิธีเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดอาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคตกับเด็กหรือเยาวชนในการอยู่ร่วมกับสังคม และเมื่อพิจารณาถึงฐานะความเป็นอยู่ของเด็กหรือเยาวชนแล้วสังคมย่อมมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดแรงกระตุ้นของเด็กหรือเยาวชนในการกระทำความผิด เมื่อสังคมเป็นสังคมที่เสียระเบียบ (Social Disorganization) จึงเป็นพื้นฐานของการก่ออาชญากรรมและการกระทำความผิดของเด็ก<sup>1</sup> อีกสาเหตุหนึ่งคือความยากจน ร้อนเร่ หิวโหย และที่สำคัญคือการไม่ได้รับการศึกษาตามสมควร จึงทำให้มีเวลาว่างทำให้เรียนรู้ในสิ่งที่ไม่ดีไม่งามรวมถึงการถูกชักจูงไปในทางที่ผิด<sup>2</sup> การแสดงออกของเด็กที่ประพฤตินั้นไม่เหมาะสมนั้นล้วนแต่เป็นการโต้ตอบจากแรงผลักดันภายในที่ได้ตอบสิ่งแวดล้อมภายนอกเท่านั้นเช่นการต้องการแสดงตนเหนือผู้อื่นในรูปแบบของการเป็นผู้นำหรือหัวหน้า (Ego) อันเป็นการระบายออกแก่ตนเอง แนวคิดดังกล่าวในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีหลักแนวความคิดมาจากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งเป็นแนวความคิดในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายและเป็นการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Diversion) รูปแบบหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลแต่ทั้งนี้ก็มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการในการดำเนินคดีที่เหมาะสมกับกรณี เช่นการไกล่เกลี่ย ประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาในกรณีที่เป็นการผิดต่อส่วนตัวหรือการส่งตัวกระทำความผิดในคดีอาชญาคดีไปบำบัดฟื้นฟูการติดยาเสพติดเพื่อที่จะไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล หรือใช้มาตรการกักและอบรมแทนการฟ้องคดีเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางตุลาการหรือใช้มาตรการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งมีแนวทางที่จะนำมาใช้เพื่อสั่งไม่

<sup>1</sup> สว่าง สนิษมิตร, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง (2522), น. 17.

<sup>2</sup> อธิราช มณีภาค. (11 กรกฎาคม 2535). สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรวมถึงวิธีป้องกันและแก้ไข. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2556, จาก [http://www.elib.coj.go.th/Article/c2535\\_7\\_11.pdf](http://www.elib.coj.go.th/Article/c2535_7_11.pdf)

ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานพอที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องได้โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติแทน<sup>3</sup> ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในพระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อยู่ในหมวด 7 อาจมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้อง<sup>4</sup> และในชั้นพิจารณา<sup>5</sup> โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะใช้การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (Family Group Conference) โดยเป็นกรณีอาศัยความร่วมมือกันในทุกส่วนของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และผู้ประสานงานคนกลางเพื่อหาข้อสรุปของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูว่า จะต้องมีขั้นตอนและวิธีการอย่างไร

โดยในส่วนของสถานพินิจมีความคิดริเริ่มในการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวมา ตั้งแต่ พ.ศ. 2546 การประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี ค .ศ. 1989 และต่อมาได้นำมาใช้ในประเทศ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แอฟริกาและไทย ซึ่งเดิมมีการนำมาใช้ในเผ่าเมารีมี ลักษณะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายแต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและชุมชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการนั้นซึ่งเดิมการประชุมกลุ่มครอบครัวได้นำมาใช้ เฉพาะการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเท่านั้นแต่ในปัจจุบันเริ่มที่จะมีการพัฒนานำมาใช้ในการ กระทำผิดของผู้ใหญ่ด้วย<sup>6</sup> กล่าวโดยสรุปได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้เป็นมาตรการพิเศษมาปรับใช้กับผู้กระทำ ความผิดโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาให้มีตราปิดตัวว่าเป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลในการกระทำ ผิดทางอาญา ซึ่งมีความแตกต่างกับการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56<sup>7</sup> การรอ การลงโทษคือการที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายและกำหนดอัตราโทษผู้กระทำความ

<sup>3</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะโดยสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาสค์คดี, กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), น. 39.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ .ศ. 2553 มาตรา 86

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ .ศ. 2553 มาตรา 90

<sup>6</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะ, อั้งแล้ว เริงอรรถที่ 3, น. 45.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

แต่เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี<sup>8</sup>ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ทั้งนี้เป็นการที่นิยมเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นและนอกจากนี้ยังมีวิธีการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้นอีกวิธีหนึ่งคือการรอกการกำหนดโทษซึ่งศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ยังมีได้กำหนดว่าจำเลยจะต้องได้รับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเท่าใดซึ่งแตกต่างกับการรอกการลงโทษที่ศาลพิพากษาแล้วว่าจำเลยมีความผิดและพิพากษาลงโทษเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้แต่โทษจำคุกนั้นให้รอกการลงโทษไว้ในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่การพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนอาจมีลักษณะพิเศษต่างออกไปจากการใช้มาตรการรอกการลงโทษ หรือ การรอกการกำหนดโทษ กล่าวคือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการไม่ออกคำพิพากษาได้ซึ่งจะถือว่าผู้นั้นมีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลให้จำคุกถ้าหากปฏิบัติได้ตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความ<sup>10</sup> ดังนั้นแนวคิดของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงมีจุดประสงค์ที่จะไม่ใช้โทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นประการสำคัญเพื่อแก้แค้นทดแทน<sup>11</sup> (Retribution) ซึ่งเป็นสิ่งแรกที่ต้องคำนึงถึงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ต่อการกระทำความผิดอาญาของตน<sup>12</sup> หากฝ่าฝืนก็จะมีการทำโทษวิธีการนี้คือการควบคุมโดยสังคม (Social Control)<sup>13</sup> แต่ในขณะที่เดียวกันนั้นผู้กระทำความผิดต้องสำนึกผิดและไม่กระทำความผิดซ้ำซากซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (3)(บี)<sup>14</sup> เพื่อเป็นการลดตราบาปแก่เด็ก

<sup>8</sup> สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, การรอกการลงโทษ เหตุบรรเทาโทษ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดหย่อนความรับผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อินเตอร์บุ๊กส์ (2552), น. 207.

<sup>9</sup> สงวน พรอิชยานนท์, รอกการลงโทษ (กรุงเทพฯ: บริษัท อชตยา จำกัด (2539), น. 4-5.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132

<sup>11</sup> ประเทือง ธนิยผล, อาชญาวิทยา และ ทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง (2544). น. 134.

<sup>12</sup> Richard Quinney, Criminology (Boston: Little, Brown and Company (1979). p.134.

<sup>13</sup> ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและ ทัณฑ์วิทยา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2517). น. 171-173.

<sup>14</sup> Article 40 3. States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

(a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

เพราะว่าพฤติกรรมที่กระทำคามผิดไปนั้นจะถูกตีตราโดยสังคมที่เรียกว่าปฏิกิริยาโต้ตอบของสังคม (Social Reaction) อันมีผลกระทบต่อเด็กหรือเยาวชนหากปล่อยให้ถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำความผิด<sup>15</sup>

## 2.1 เจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

โดยคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติได้ยกร่างอนุสัญญาฉบับนี้และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติยอมรับเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 โดยในปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจำนวน 193 ประเทศ ยกเว้นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศชูดานใต้ และประเทศโซมาเลีย<sup>16</sup> โดยประเทศไทยให้การรับรองในภาคยานุวัติสารเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และกำหนดให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับในประเทศไทยเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535<sup>17</sup> โดยในแต่ละประเทศทั่วโลกได้คำนึงถึงการปกป้องสิทธิของเด็กให้ปราศจากการละเมิดในรูปแบบต่างๆหลายรูปแบบเพราะเด็กเป็นทรัพยากรที่สำคัญต่อประชากรของโลกในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของสังคมส่วนรวมในภายหน้าแต่อย่างไรก็ตามในแต่ละประเทศทั่วโลกสภาพความเป็นอยู่สังคมและเศรษฐกิจแตกต่างกันออกไปทำให้ต้องมีการตรากฎหมายในแต่ละประเทศให้สอดคล้องต่อการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสิทธิเด็กเนื่องจากมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย

---

(b) Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected.

<sup>15</sup> M.A. Bortner, *Delinquency and Justice an age of crisis* (Arizona: McGraw-Hill Book Company (1988). p.239.

<sup>16</sup> Convention to Right of the Child. (n.d.). Convention to Right of the Child. Retrieved October 16, 2012, from [http://en.wikipedia.org/wiki/Convention\\_on\\_the\\_Rights\\_of\\_the\\_Child#cite\\_note-7](http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Rights_of_the_Child#cite_note-7)

<sup>17</sup> กมลินทร์ พินิจกุล, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย,” *บทบัญญัติ*, เล่ม 53(ธันวาคม 2550), น. 100.

ระหว่างประเทศ<sup>18</sup> ในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กออกเป็น 4 ประการ<sup>19</sup>

( 1) สิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นได้รับการดูแล  
ขั้นพื้นฐานมีสันติภาพและความปลอดภัย

(2) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Develoement Rights) ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการศึกษา  
ที่ดีและการโภชนาการที่เหมาะสม

(3) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) ได้แก่สิทธิในการแสดงออกต่างๆ  
ในทางสังคม

(4) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) ได้แก่สิทธิที่จะได้รับ  
การคุ้มครองว่าจะไม่ถูกทำร้าย ล่วงละเมิด หรือลงโทษโดยวิธีการไม่เหมาะสม<sup>20</sup>

โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของเด็กในกระบวนการ  
ยุติธรรมในกรณีที่เกิดหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ถูกกระทำและหลัก  
ผลประโยชน์สูงสุดที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรกในอนุสัญญานี้

### 2.1.1 การคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีกระทำความผิด

ในอดีตเด็กที่กระทำความผิดมิได้มีบทบัญญัติหรือแนวคิดที่รัฐจะใช้อำนาจเข้ามาดูแล  
คุ้มครองอย่างชัดเจนอย่างเช่นในปัจจุบันแต่มีลักษณะเป็นการลงโทษโดยครอบครัวรัฐไม่มีอำนาจ  
มาลงโทษเด็กได้เพราะถือว่าเด็กเป็นสมบัติของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว<sup>21</sup> เมื่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ  
เด็กได้ประกาศใช้เพื่อให้มีผลบังคับแก่รัฐที่มีการรับรองจึงได้มีการตื่นตัวต่อสิทธิเด็กอย่าง  
กว้างขวางโดยมองที่ตัวเด็กไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดกระทำความผิดหรือตกเป็นเหยื่อจากการกระทำ

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง .

<sup>19</sup> จีราวัฒน์ แซ่มชัยพร, “การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตาม มาตรา 3  
(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
,2551), น. 20.

<sup>20</sup> ภาพรวมอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. (n.d.). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม  
2555, จาก [http://www.unicef.org/thailand/tha/overview\\_5954.html](http://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954.html)

<sup>21</sup> ประชาน วัฒนาวาณิชย์, กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์แผนการพิมพ์ (2526). น. 13-19.

ความผิด เป็นประธานในการพิจารณาโดยในกรณีที่เด็กกระทำความผิดรัฐที่ให้การรับรองตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าวต้องมีมาตรฐานด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการที่มีประสิทธิภาพและเป็นอิสระโดยในการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่กระทำความผิดมิได้ทั้งในชั้นจับกุม สอบสวน และชั้นพิจารณารวมถึงการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา<sup>22</sup> โดยมาตรฐานด้านบริหารกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารพึงต้องปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดไว้ดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายต้อง ไม่มีผลย้อนหลัง<sup>23</sup>

ต้องนำหลักกฎหมายไม่มีผลในทางเป็นโทษมาใช้ กล่าวคือจะนำบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังและมีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิดนั้น ไม่ได้รวมถึงการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นโทษหนักไปลงโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนไม่ได้เช่นเดียวกัน โดยเป็นไปตามอนุสัญญาข้อ 40 2 (เอ)<sup>24</sup>

(2) ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>25</sup>

รัฐภาคีพึงต้องยึดหลักข้อสันนิษฐานว่าบุคคลย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในข้อ 40 2 (ข) “เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกฎหมายอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้ (1) ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย....”

(3) ต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก<sup>26</sup>

เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของรัฐภาคีจะเลือกปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาไม่ได้ตามข้อ 2 (2) “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการที่พึงประสงค์เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับความ

<sup>22</sup> วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล , “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” *บทบัญญัติ*, เล่ม53(ธันวาคม 2550), น. 118.

<sup>23</sup> พลรัฐ ทับทิม, “การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา : ศึกษากรณีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2550), น. 65.

<sup>24</sup> Convention on the Rights of the Child, article 40 2 (a) No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed

<sup>25</sup> พลรัฐ ทับทิม, *อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 23*, น. 65.

<sup>26</sup> พลรัฐ ทับทิม, *อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 23*, น. 66.

คุ้มครองจากการปฏิบัติไม่ว่ากรณีใดๆ” ฉะนั้นในกรณีที่เกิดกระทำความผิดเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐเหมือนกัน<sup>27</sup>

(4) คุ้มครองการปฏิบัติโดยมิชอบต่อเด็ก<sup>28</sup>

ในข้อ 37 นั้นได้วางหลักว่า “รัฐภาคีประกันว่าเด็กจะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่มีลักษณะโหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือถูกลิดรอนสิทธิอิสรเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ โดยพลการ การจับกุม กักขัง หรือถูกจำคุกจะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายและใช้มาตรการสุดท้ายเท่าที่จำเป็นและระยะเวลาควบคุมกักขังหรือจำคุกจะต้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดและอายุเด็กในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังจะต้องแยกต่างหากจากผู้ใหญ่<sup>29</sup>

หลักเกณฑ์ 4 ประการดังกล่าวมานั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่ยังมีมาตรการต่างๆอีกมากมายที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของตนเองให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระดับดังกล่าวอย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์บางข้อก็ได้สอดคล้องอยู่ในกฎหมายไทยในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเช่นหลักพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือ หลักข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 อีกทั้งยังมีหลักกฎหมายไม่ย้อนหลังในทางที่เป็นโทษได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 ทั้งๆที่กฎหมายวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กนั้นใช้กฎหมายอาญาหรือวิธีพิจารณาความอาญาแบบไม่เคร่งครัดอันมีลักษณะที่อ่อนคลายเข้าใจง่าย

---

<sup>27</sup> Convention on the Rights of the Child, article 2 (2) “States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.”

<sup>28</sup> พลภูริ ทัตติม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 66.

<sup>29</sup> Convention on the Rights of the Child, article 37 “States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.”

## 2.1.2 การคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิด

การได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาผู้หนึ่งย่อมเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาแต่ในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมองว่าเด็กที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญานั้นเป็น “เหยื่อ” (Victim) ของการประกอบอาชญากรรมโดยแบ่งของเหยื่อออกเป็น 6 ประเภท

(1) เหยื่อจากอาชญากรรมที่แท้จริง (Completely innocent victim) มีลักษณะส่วนใหญ่เป็นเด็กหรือผู้ที่ถูกระทำไม่รู้สึกรู้สีกตัวขณะถูกระทำ

(2) เหยื่ออาชญากรรมในความผิดเล็กน้อยเพราะขาดความขังคึดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยการยั่วยุหรือถูกชักชวน

(3) เหยื่อที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากกว่าอาชญากร (Victim more guilty than the offender) เช่นเหยื่อที่มีส่วนยั่วยุให้กระทำความผิด

(4) เหยื่อที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย หรือเรียกว่าเหยื่อสมัครใจ (Voluntary Victim)

(5) เหยื่อที่เป็นฝ่ายก่อเหตุกระทำความผิดก่อน (Most guilty victim or Victim who is guilty alone) เป็นเหยื่อประเภทที่ก่อเหตุร้ายก่อนแล้วจึงถูกทำร้าย

(6) เหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากสิ่งเร้า (Simulating Victim) และเหยื่อแบบเสแสร้ง (Imaginary Victim) เป็นเหยื่อประเภทที่ชอบสร้างเหตุการณ์เพื่อจะกลั่นแกล้งให้ผู้อื่นได้รับโทษโดยเหยื่อประเภทนี้มีปัญหาทางจิตโดยกล่าวหาผู้อื่นอันเป็นเท็จ<sup>30</sup>

ทั้งนี้เมื่อสังคมเกิดความไม่สงบขึ้นย่อมก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรมจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะกระทำการให้เกิดความสงบเรียบร้อยเนื่องจากอยู่ในความรับผิดชอบ เช่นการออกคำสั่ง กฎ ระเบียบให้ยึดถือปฏิบัติตาม ในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าสิทธิของเหยื่อในการเรียกค่าเสียหายนั้นควรต้องเป็นสิทธิที่เรียกได้ตามความเป็นจริงรวมถึงการบรรเทาผลร้ายทางอารมณ์ในทุกช่วงเวลาที่ถูกล่วงละเมิดต่อกฎหมายรวมถึงการได้รับความเคารพและความเห็นอกเห็นใจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มาปฏิบัติหน้าที่ในทางคดีด้วยความเข้าใจ การได้รับการเยียวยาขณะที่ผู้กระทำความผิดจะถูกพิพากษาให้จำคุกและส่งตัวไปยังเรือนจำจึงเป็นเรื่องสำคัญเพราะถ้าหากศาลส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังเรือนจำเสียแล้วโอกาสในการที่จะได้รับการเยียวยา

<sup>30</sup> วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล, “สิทธิของเหยื่อ : กรณีเด็ก,” บทบัญญัติ, เล่ม 48 (ธันวาคม 2550),



นั้นคงเป็นเรื่องยากที่ผู้กระทำความผิดจะชดเชยต่อความเสียหาย ซึ่งการชดเชยด้วยเงินนั้นถือเป็นหน้าที่หลักที่ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยโดยใช้โดยเป็นการชดเชยด้วยตัวเองหรือชดเชยตามคำสั่งของศาลก็ตาม แต่สิทธิของเหยื่อในกระบวนการวิธีพิจารณาความของผู้ใหญ่ยังไม่ได้รับความนิยามเท่าที่ควร และมักจะถูกคัดค้านว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมิใช่วิธีการชุมชนที่เรียบง่ายอย่างไม่เป็นทางและประสบความสำเร็จเฉพาะเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น<sup>31</sup>

เมื่อเด็กเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอและไม่สามารถปกป้องตนเองได้โดยธรรมชาติเมื่อตกเป็นเหยื่อแล้วจะต้องได้รับการคุ้มครองปกป้องเป็นพิเศษจากกฎหมาย<sup>32</sup> จากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาตรา 39 ส่งผลให้รัฐภาคีต้องอนุวัติการในระบบกฎหมายให้สอดคล้องต่ออนุสัญญาการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการประกอบอาชญากรรมได้มีการตื่นตัวในกระบวนการยุติธรรมอย่างต่อเนื่องโดยในประเทศไทยได้จัดให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีตกเป็นผู้เสียหายโดยกำหนดให้ต้องมีสหวิชาชีพ ได้แก่ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานสอบสวน ต้องถามปากคำผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์หากไม่มีบุคคล เช่นว่านี้การสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นถ้อยคำที่ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานในชั้นพิจารณาของศาลอันเป็นบทตัดพยาน<sup>33</sup> เพราะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>31</sup> Andrew Ashwort, "Restorative Justice And Victim's Right ," *New Zealand Law Journal*, (March 2000),pp. 84-88.

<sup>32</sup> สุกภา ศิริทรัพย์, "การคุ้มครองสิทธิเด็ก : ศึกษากรณีการล่วงเกินทางเพศต่อเด็กโดยบุคคลในครอบครัว," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2542), น. 81.

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2549 ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุ 13 ปีเศษ ในฐานะพยาน โดยไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ ทำให้การของเด็กหญิง ว. จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ คงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ว. ไม่อาจรับฟังเป็น พยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 243 วรรคสอง เท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือได้ว่าการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 120 แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยได้ แม้การสอบสวนเด็ก หญิง ว. ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี จะไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่เมื่อในชั้นพิจารณาโจทก์อ้างเด็กหญิง ว. เป็นพยาน และเด็กหญิง ว. ได้เบิกความต่อหน้าศาลโดยผ่านนักสังคมสงเคราะห์ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 172 ตรี แล้ว ศาลย่อมรับฟังคำเบิกความของเด็กหญิง ว. เป็นพยานได้

ความอาญามาตรา 226<sup>34</sup> เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1 จะเห็นได้ว่าในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กกระบวนการยุติธรรมย่อมจะให้ความสำคัญหากคำถามของพนักงานสอบสวนกระทบกระเทือนจิตใจของเด็กเนื่องจากได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจมาก่อนแล้วสรุปได้ว่าข้อ 3 (1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นข้อที่บัญญัติไว้อย่างรัดกุมที่จะให้รัฐภาคีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติหรือตุลาการต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดด้วย

## 2.2 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ถูกบัญญัติขึ้นใหม่โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 อีกทั้งยังได้กำหนดหลักการใหม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน คดีครอบครัว รวมถึงคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ อีกทั้งยังได้มีการปรับปรุงแก้ไขพัฒนาการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>35</sup> และมุ่งถึงการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิถีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชนและครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบประกอบกับในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในทุกจังหวัดแล้วโดยให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน<sup>36</sup> โดยการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จึงไม่ขัดแย้งอย่างคดีอาญาทั่วไปเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยเด็กหรือเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาจากองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระได้แก่ศาลเยาวชนและครอบครัวจัดตั้งขึ้นเพื่อมุ่งพิทักษ์ คุ้มครอง ฝึกอบรมและสั่งสอนเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่ามุ่งในการลงโทษในคดีอาญาส่วนคดีแพ่งหรือคดีครอบครัวมุ่งคุ้มครองประโยชน์

<sup>34</sup> ธาณี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด (2552). น. 337.

<sup>35</sup> ธนะชัย ผดุงธิตี, “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมาย วิ .เด็ก 2553 แนวคิดเดิม vs หลักการใหม่ ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและเขตสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน ,” วารสารยุติธรรมปริทัศน์, เล่ม5, ปีที่ 5(เมษายน-พฤษภาคม 2550), น. 81.

<sup>36</sup> อาจารย์ มีสิทธิ์, “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ,” วารสารนิติศาสตร์, เล่ม2, ปีที่ 40(มิถุนายน 2554), น. 362.

เกี่ยวกับสิทธิและทรัพย์สินของผู้เยาว์ตลอดจนเสริมสร้างความมั่นคงและความสงบสุขของครอบครัวเป็นสำคัญ<sup>37</sup> โดยมีการร่วมมือกันระหว่างองค์กรของรัฐ เช่น สถานพินิจ โดยให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้องคดีเพื่อเสนอความเห็นพร้อมแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้พนักงานอัยการต่อไปว่าจะเห็นชอบด้วยกับแผนหรือไม่<sup>38</sup> หากแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูประสบผลสำเร็จพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องและทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป<sup>39</sup> ซึ่งเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่โดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการ (Diversion) ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นตราบาปต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับสังคม โดยต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้จำคุกโดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้นอาจเกิดได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณาคดีของศาล<sup>40</sup> อีกทั้งยังเพิ่มขึ้นตอนของการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน โดยให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการจับกุมเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) หากศาลพบว่ากรจับของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีคำสั่งปล่อยเด็กหรือเยาวชนทันที<sup>41</sup>

### 2.2.1 การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยหลักเกณฑ์เป็นไปตามมาตรา 86 ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะพิจารณาว่าอยู่ในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีเว้นแต่โทษจำคุกนั้นเป็นความผิดจากการกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

<sup>37</sup> เพิ่งอ้าง

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 92

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

(2) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนเว้นแต่โทษจำคุกนั้นเป็นความผิดจากการกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

หากผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องเมื่อคำนึงถึงอายุประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ เหตุแห่งการกระทำผิดมาแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติได้ ทั้งนี้มีจุดประสงค์ที่จะแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนเพื่อบรรเทาหรือลดเซยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม โดยขั้นตอนและวิธีการของการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูถูกจัดตั้งขึ้นโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมีตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และบุคคลที่ผู้อำนวยการสถานพินิจ เห็นสมควร ได้แก่ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดรวมถึงพนักงานอัยการ โดยในการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนเว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 87<sup>42</sup> ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งหากการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสร็จสิ้นแล้วก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย<sup>43</sup> ในความเป็นจริงแล้วกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว<sup>44</sup> เกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะบังคับใช้ โดยศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวได้เป็นศาลนำร่องที่จะนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้บังคับร่วมกับงานกระบวนการสันติวิธีด้านอื่นๆเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดจนกระทั่งมีตัวแทนจากศาลประเทศกัมพูชาได้มาศึกษาดูงานประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อไปพัฒนาต่อยอดโดยทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและให้การคุ้มครองเยียวยาบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายตลอดจนคุ้มครองชุมชนหรือ

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 87

<sup>43</sup> เรื่องวิทย์ เฑชะอินทร์. (2553).กฎหมายครอบครัวฉบับใหม่ประชาชนได้อะไร . สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2555, จาก [http://www.library.coj.go.th/semi/data/semi10\\_2pdf](http://www.library.coj.go.th/semi/data/semi10_2pdf).

<sup>44</sup> การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) อาจถูกเรียกขานได้หลายชื่อเช่นการประชุมกลุ่มเยียวยาแก้ไข เป็นต้น

สังคมให้ปลอดภัยได้ในขณะเดียวกัน<sup>45</sup> แต่ทั้งนี้ยังมีปัญหาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนว่าการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยการประชุมกลุ่มครอบครัวตามมาตรา 86 นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วยโดยเรื่องความยินยอมในมาตรา 86 นี้มิใช่เป็นเพียงถ้อยคำแต่เป็นหลักการใหม่ที่ต้องเพิ่มหลักการให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เกิดผลในลักษณะเดียวกันกับการให้ความยินยอมในวรรคท้ายเพราะถือว่าผู้เสียหายเป็นเหยื่อของอาชญากรโดยการให้ความยินยอมตามมาตรา 86 นี้มีได้ 2 ขั้นตอน

- (1) การยินยอมที่จะเข้ากระบวนการ
- (2) การยินยอมกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เพราะการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นมีลักษณะที่อำนวยความสะดวกที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดไปในคราวเดียวกันซึ่งในต่างประเทศเช่นประเทศนิวซีแลนด์การให้ความยินยอมของเหยื่อก็คือเป็นเรื่องที่สำคัญโดยถ้าหากเหยื่อให้ความยินยอมแล้วจะเข้าสู่มาตรการหันเหคดีโดยถือเป็นโครงการฟื้นฟูชุมชนในรูปแบบหนึ่ง<sup>46</sup> ส่วนการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอีกขั้นตอนหนึ่งคือการทำให้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นพิจารณาตามมาตรา 90 ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอีกชิ้นหนึ่งที่ศาลสามารถใช้คัดกรองเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมมีโอกาสหันเหเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมได้อีกขั้นตอนหนึ่งโดยยังมีต้องทำการพิพากษาและมีการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู จากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายฝ่ายที่พร้อมใจกันมาแก้ไขปัญหา ภายใต้แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยขั้นตอนของการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ในชั้นพิจารณาตามมาตรา 90 นี้มีขั้นตอนและวิธีการเช่นเดียวกับการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 เพียงแต่มีข้อแตกต่างในรายละเอียดอยู่บ้างแต่วัตถุประสงค์ของทั้งสองขั้นตอนนี้ล้วนแต่เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีช่องทางในการหันเหออกจากกระบวนการยุติธรรมไปสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถกลับตัวกลับใจเป็นพลเมืองดี กลับคืนสู่สังคม ใช้ชีวิต

<sup>45</sup> มนต์ชัย ชินทรลีลา , “แนวทางการพัฒนางานประชุมกลุ่มเยาวชนแก้ไขแบบบูรณาการตามกระบวนการสันติและกฎหมายใหม่ในศาลจังหวัดนครพนมบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” , (รายงานผลงานส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 วิทยาลัยข้าราชการตุลาการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2553), น.10-11.

<sup>46</sup> Donald J. Schmid. (2001) .Restorative Justice in New Zealand : A model for U.S. Criminal Justice. Retrieved November,7,2012 from

[http://www.fullbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2011\\_Schmid.pdf](http://www.fullbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2011_Schmid.pdf)

อย่างมีบทบาทในเชิงสร้างสรรค์โดยไม่ต้องพิพากษาคดี<sup>47</sup> โดยหลักเกณฑ์ของมาตรา 90 มีดังต่อไปนี้

- (1) ต้องเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลแล้ว
- (2) ความผิดนั้นจะต้องมีอัตราโทษตามกฎหมายอย่างสูงตามที่กำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม
- (3) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน
- (4) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ
- (5) ผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน
- (6) พุทธิการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงเกินสมควรและศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้

โดยเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ข้อนี้แล้วให้ศาลมีคำสั่งไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจะเห็นได้ว่าการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูในชั้นพิจารณานั้นเป็นอำนาจของศาลเยาวชนโดยแท้จะจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู จะต้องถูกกระทำโดยคำสั่งของศาลมิใช่กรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้ริเริ่มทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ในชั้นก่อนฟ้องดังเช่นมาตรา 86

จึงสรุปได้ว่าการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนนั้นมีอยู่ 2 ช่วงเวลา โดยแต่ละช่วงเวลานั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกันแต่มีวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สุดท้ายเป็นอย่างเดียวกันนั่นก็คือการหันเหเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยหลีกเลี่ยงการนำกระบวนการทางตุลาการมาใช้และทดแทนด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยผู้ที่ได้ประโยชน์สูงสุดจึงได้แก่เด็กและเยาวชน ที่หลายฝ่ายมุ่งจะแก้ไขมากกว่าการลงโทษซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน

### 2.2.2 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการใหม่ที่เกิดในหมวด 7 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดย

<sup>47</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม, “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน (ตอน 2) ,” วารสารยุติธรรมปริทัศน์, เล่ม 5, ปีที่ 6(ตุลาคม-พฤศจิกายน 2554), น. 11-12.

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสามารถมีขึ้นได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 และชั้นพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 90 โดยมีเจตจำนงเพื่อใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ละเว้นคดีเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการพ้นจากคดี<sup>48</sup> โดยกำหนดวิธีที่เหมาะสมเพื่อที่จะไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลหรือใช้การอบรมแทนการฟ้องคดีเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นอาจใช้มาตรการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้องในคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องได้โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติแทน<sup>49</sup> การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 นั้นเป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการใช้ดุลยพินิจว่าเด็กนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยเป็นคดีที่อัตราโทษตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปีไม่ว่าจะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตามจึงใช้ดุลยพินิจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งผู้เขียนจะขอเสนอไว้ในหัวข้อต่อไปแต่ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (The Family and Community Group Conference) ซึ่งมีแนวความคิดที่มีจุดเกาะเกี่ยวมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยมีต้นแบบมาจากประเทศนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 และต่อมาได้นำมาใช้ในประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรปแอฟริกา และไทย เริ่มแรกมีการนำมาใช้ในชนเผ่าเมารี (Maori) โดยมีลักษณะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและคนที่อยู่ในชุมชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการนั้น<sup>50</sup> กล่าวโดยสรุปว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 86 เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้เป็นการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผ่านรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน โดยได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายเช่นเด็กหรือเยาวชนฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ชุมชนหรือหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง<sup>51</sup> เพื่อเป็นการหันเหเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นการพิจารณาคดีของศาล (Diversion) เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 3 (ข) แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเช่นว่านี้ก็ถือว่าเป็นการควบคุมความประพฤติอย่างไม่เป็นทางการ

<sup>48</sup> หนังสือด่วนที่สุด ที่ ขธ 06001/1763 กระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 10 พ.ค. 55 เรื่องหารือกรณีการได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายตามมาตรา 86 พระราชบัญญัติศาลเยาวชน พ.ศ. 2553

<sup>49</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.39.

<sup>50</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.45.

<sup>51</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 47, น. 10.

โดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ควบคุมความประพฤติและมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง<sup>52</sup> โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1976 ได้มีการทดสอบกับกลุ่มตัวอย่างจำนวนหนึ่งพบว่าประสบความสำเร็จในระดับหนึ่งเมื่อผลที่ได้รับคือการกระทำความผิดซ้ำชากลดน้อยลง<sup>53</sup> จึงสรุปได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 7 เริ่มตั้งแต่มตรา 86 ถึงมาตรา 94 เป็นหมวดที่ถูกบัญญัติขึ้นใหม่มีแนวคิดมาจากการหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการโดยไม่ต้องฟ้องคดีหรือไม่มีคำพิพากษาเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนต้องมีคำพิพากษาคิดตัวอันจะก่อให้เกิดตราบาปอาจทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกับสังคมซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้อยู่บนพื้นฐานของความสมานฉันท์และความยินยอมของผู้เสียหาย อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาประกอบกับเป็นกระบวนการที่รวดเร็วและลดความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีได้อีกด้วย

### 2.2.2.1 การสำนึกในการกระทำ

ในคดีอาญาคำรับสารภาพถือได้ว่าเป็นราชินีแห่งพยานหลักฐาน (Queen of Evidence) มีวิวัฒนาการมานานก่อนยุคอิยิปต์และบาบิโลเนียนปรากฏชัดในรูปแบบของศาสนาโดยคำรับสารภาพเป็นคำให้การที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์และต่อมาจนพัฒนาให้กลายเป็นเรื่องสิทธิ (Right) ปรากฏชัดในคดีของประเทศอังกฤษในคดี R.V Warickshall ค.ศ 1973 โดยในคดีนี้ศาลของประเทศอังกฤษได้วางหลักในเรื่องคำรับสารภาพต้องมาจากความสมัครใจ (Voluntariness of The Confession)<sup>54</sup> และหลักกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติถึงการได้มาซึ่งคำรับสารภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นบทตัดพยาน (Exclusionary Rule)<sup>55</sup> กล่าวได้ว่าคำรับสารภาพถือเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งของผู้กระทำความผิดแสดงออกมาเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ส่วนจะรับฟังลงโทษได้หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากคุณภาพของคำรับ

<sup>52</sup> Sander, Willam B., *Juvenile Delinquency* (Newyork: Praeger Publishers (1976). p.212.

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>54</sup> ศิริพล กุศลศิลป์บุตติ, “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ : บทนำและความสำคัญของคำรับสารภาพ,” *บทบัญญัติ*, เล่ม 63 (มีนาคม 2550), น. 131.

<sup>55</sup> Exclusionary Rule หมายถึง บทลงโทษทางพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานใช้บังคับแก่กรณีฝ่าฝืนการจับ คั้น ยึด สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความและการฝ่าฝืนต่อกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย หลักนี้มีผลจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจอย่างกว้างขวาง



สารภาพนั้นว่ามีคุณภาพน่าเชื่อถือเพียงใดด้วย<sup>56</sup> โดยกฎหมายฉบับเดิมได้แก่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 มีการใช้ถ้อยคำว่า “เด็กหรือเยาวชนต้องให้การรับสารภาพ” ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมองว่าการให้การรับสารภาพนั้นผู้กระทำความผิดควรจะต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วอีกทั้งต้องมีใจเด็กเยาวชนซึ่งมิได้มีสันดานในการกระทำความผิดจนเป็นอาชญากรเนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในภาษาอังกฤษใช้คำว่า (Juvenile Delinquency) ซึ่งคำว่า Delinquency มีความหมายในทำนองว่าความเหลวไหลหรือไม่มีความรับผิดชอบบริบทของสังคมประเพณีไทยนั้นยังต้องอาศัยฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อมาปรับบทความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กอยู่ดังนั้นการใช้ถ้อยคำว่าเด็กหรือเยาวชนต้องให้การรับสารภาพจึงน่าจะไม่ใช่สอดคล้องและเหมาะสมนัก แต่บทบัญญัติตามมาตรา 86 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีเจตนารมณ์คล้ายกับมาตรา 63 ใช้ถ้อยคำว่า “เด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี” การใช้ถ้อยคำดังกล่าวนี้เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้<sup>57</sup> ซึ่งสุดท้ายแล้วการสำนึกผิดในการกระทำก็คือการยอมรับสารภาพว่าตนเองได้กระทำความผิดและยอมรับในสิ่งที่ตนเองกระทำลงไปและพร้อมที่จะแก้ไขผลที่จะเกิดจากการกระทำของตน การสำนึกในการกระทำจึงเป็นสาระสำคัญในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณา<sup>58</sup> ส่วนการสำนึกในการกระทำเป็นถ้อยคำใหม่ที่ปรากฏขึ้นในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 7 ว่าด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 และชั้นพิจารณาคดีตามมาตรา 90 โดยในถ้อยคำเดิมของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ยังใช้ถ้อยคำว่า “เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพก่อนฟ้องคดี”<sup>59</sup> การสำนึกในการกระทำเป็นวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของการลงโทษโดยต้องการให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีของสังคมและสำนึกในสิ่งที่ตนเอง

<sup>56</sup> สุรัชชัย เชาวลิขิต, “การรับสารภาพกับการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น. 24.

<sup>57</sup> สวีระ ทองด่วน, “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” กลุ่มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาค,” วารสารยุติธรรมปริทัศน์, เล่ม 3, ปีที่ 6 (กุมภาพันธ์-มีนาคม 2555), น. 6.

<sup>58</sup> เพิ่งอ้าง, น. 21.

<sup>59</sup> สภาผู้แทนราษฎร. ตุลาคม 2552. รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ครั้งที่ 29/2552 ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 3701 ชั้น 7 อาคารรัฐสภา 3

ได้กระทำไปหากเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิดเพื่อปรับปรุงตัวเองและคือวิธีการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด อีกทั้งยังต้องมีเวลาให้ปรับปรุงแก้ไขด้วย<sup>60</sup> โดยต้องพิจารณาถึงลักษณะความผิดเพื่อการลงโทษนั้นเป็นไปอย่างเหมาะสม เพื่อให้การสำนึกในการกระทำนั้นเกิดผลสำเร็จและมาตรการที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดนั้นต้องยืดหยุ่นได้เป็นเรื่อยๆ<sup>61</sup> และผู้เขียนมีความเห็นว่าทฤษฎีที่สามารถนำมาอธิบายกับคำว่าสำนึกในการกระทำคือทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (Theory of reintegrate shaming) โดยให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความละอายใจที่ได้กระทำผิดโดยความละอายใจนี้สามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบเช่น ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นถ่ายทอดกับพ่อแม่หรือกับเพื่อน<sup>62</sup> อีกทั้งยังต้องมาพร้อมกับการเยียวยาต่อผู้เสียหายอีกด้วยซึ่งทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ ได้ถูกอธิบายว่า การขยับยั้งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการถูกสังคมควบคุมอย่างไม่เป็นทางการ 2 วิธีด้วยกัน

- (1) ความกลัวว่าสังคมจะไม่ยอมรับ
- (2) ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี (Conscience)

โดยการถูกรอบคร้วเพื่อนฝูงหรือบุคคลรอบข้างผู้กระทำความผิดรับรู้ถึงสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้ทำลงไปซึ่งมีความสำคัญและผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษโดยผลของกฎหมายเนื่องจากความกลัวที่จะละอายใจต่อผู้ที่รักซึ่งเป็นสิ่งที่ยับยั้งการกระทำความผิดของผู้กระทำนั้นและในขณะเดียวกันผู้กระทำมีโอกาสดำเนินการได้ตระหนักถึงพฤติกรรมของตนเกิดจากความรับผิดชอบเกิดความละอายใจและนำไปสู่การสำนึกรับผิดชอบโดยผลต่อมานั้นทำให้ผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะแก้ไขสิ่งที่ตนเองกระทำไป<sup>63</sup>

<sup>60</sup> อุทิศ สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด ตอนที่ 2,” รัฐาภิวัตน์, เล่ม3(กรกฎาคม-กันยายน 2546), ปีที่ 45, น. 37

<sup>61</sup> อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล, “การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญาศึกษารณีเฉพาะความผิดบางประเภท,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 15.

<sup>62</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “การจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์ในสถานศึกษา : กรอบแนวความคิด ความสำคัญ และความท้าทาย,” วารสารร่วมพลัง, เล่ม3(มิถุนายน-กันยายน 2552), ปีที่ 27, น. 39.

<sup>63</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม (กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย , 2548), น.71.

## 2.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทางเลือกใหม่ที่แพร่หลายกันอยู่ในหลายประเทศและได้มีการนำมาปรับใช้ให้มีความสอดคล้องต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสายหลักให้มีประสิทธิภาพ โดยมองว่าการกระทำ ความผิดในทางอาญาเป็นการทำลายความสัมพันธ์ที่กระหว่างบุคคล “โดย John Braithwaite ได้ให้ความหมายของคำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไว้ว่า

“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อหรืออาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำความผิดและสังคมเข้าด้วยกัน”<sup>65</sup>

ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างไปจากแนวความคิดเดิมๆในเรื่องของการลงโทษโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเน้นถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด การมีส่วนร่วมของชุมชนอีกทั้งยังได้แสดงความคิดเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะมีหน่วยงานในชุมชน ซึ่งต้องรับมือกับอาชญากรรมร้ายแรงที่ไม่ใช่กระบวนการแก้แค้นทดแทนหรือการสร้างตราบาป และในขณะเดียวกันชุมชนเองไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้หากไม่มีการดำเนินถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้น<sup>66</sup>

Howard Zher ได้แสดงความเห็นไว้ว่าอาชญากรรมทำให้ความสัมพันธ์ของบุคคลถูกลดลงละเมิด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความเป็นธรรมโดยมีโอกาสนำผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและคนในชุมชนเข้ามาพบปะเพื่อเจรจาหาข้อยุติซึ่งอาจกระทำโดยการชดเชยเยียวยาสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันและการรับรองว่าจะไม่ไปทำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอีกในอนาคต<sup>67</sup>

<sup>64</sup> นิติธร วงศ์ชัย , “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว : หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน ดุลพินิจ ปีที่ 52,เล่ม 3 (กันยายน – ธันวาคม 2548), หน้า 152.

<sup>65</sup> เพิ่งอ้าง, น 153.

<sup>66</sup> John Braithwaite, Crime Shame and Reintegration(New York: Cambridge University Press, 1989), p 334.

<sup>67</sup> Howard.Zehr, Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice(Scottsdale, Pennsylvania: Herald Press, 1990),p 181.

Gerry Johnstone แสดงความเห็นไว้ว่าในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีความคิดที่แตกต่างกันอยู่ของบรรดาผู้สนับสนุนทฤษฎีดังกล่าวแต่เป้าหมายหลักที่น่าสนใจคือการวางแผนและประยุกต์ให้เข้าและสามารถใช้ได้กับการประกอบอาชญากรรมกระทำคามผิดของเด็กหรือบางครั้งกับการคุกคามและมุ่งหมายไปที่จุดเด่นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความสัมพันธ์ของการกระทำคามผิดแต่ก็มีคนจำนวนหนึ่งซึ่งมีความคิดแตกต่างกันออกไปว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้ต่อรองกับการกระทำคามผิดทางอาญา<sup>68</sup>

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายหลายท่านที่ให้คำนิยามในความหมายของคำว่ากระบวนการยุติธรรมในเชิงสมานฉันท์ไว้ เช่น นายมนต์ชัย ชนินทรลีลา <sup>69</sup>ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ว่า

“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมรูปแบบหนึ่งที่เน้นหนักไปที่การเยียวยาผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำคามผิดทางอาญาโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำคามผิดและบุคคลอื่นๆหรือสมาชิกในสังคมทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำคามผิดทางอาญาและหาทางออกที่ดีที่สุดเพื่อบรรลุจุดประสงค์ในการให้ผู้กระทำคามผิด ผู้เสียหาย และสังคมสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ โดยความช่วยเหลือของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) ”<sup>70</sup>

โดยจะเห็นได้ว่าความเห็นนี้ต้องการให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทุกฝ่ายมีทางออกของปัญหาที่ดีโดยความช่วยเหลือของบุคคลที่สามหรือคนกลาง

และศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ว่า

“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) คือกระบวนการซึ่งทุกฝ่ายมีส่วนเกี่ยวข้องในความผิดที่เกิดขึ้นได้พร้อมใจกันเข้ามาแก้ไขปัญหาด้วยกัน โดยหาวิธีจัดการกับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำคามผิดและสิ่งที่ปรากฏอยู่เพื่ออนาคตข้างหน้า”<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Gerry Johnstone, “How, And in What Terms, Should Restorative Justice Be Conceived?,” In *Critical Issues in Restorative Justice*, Howard Zehr, (New York: Criminal Justice Press and Willan Publishing, 2004), p 5.

<sup>69</sup> นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิต สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลจังหวัด นนทบุรี แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

<sup>70</sup> มนต์ชัย ชนินทรลีลา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 45*, น 31.

<sup>71</sup> วิชา มหาคุณ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย,” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*, กิตติ

และรองศาสตราจารย์ ดร. จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิง  
 สมานฉันท์ไว้ว่า

“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นปรัชญาแนวคิดและกระบวนการวิธีต่อความ  
 ขัดแย้งพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์การกระทำถึงอาชญากรรมและอาชญากรรมด้วยการคำนึงถึง  
 เหตุอาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลางของกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์  
 (Restorative justice process) จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหายโดยเยียวยา  
 ความเสียหายทั้งร่างกาย ทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลง  
 เชิงป้องกันที่เป็นไปได้เพื่อนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม”<sup>72</sup> โดยความเห็นนี้  
 คำนึงถึงเหตุที่ได้รับผลกระทบของการประกอบอาชญากรรมมากกว่าการมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำ  
 ผิด

ผู้วิจัยจึงขอกล่าวโดยสรุปของคำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่าเป็น  
 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบทางเลือกใหม่ที่มีได้มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำ  
 ความผิดแต่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รู้สึกถึงการกระทำผิดของตนอีกทั้งยังต้องเยียวยาความ  
 เสียหายต่อผู้เสียหายด้วยเจตนาที่บริสุทธิ์อีกทั้งยังต้องมีความจริงใจและเต็มใจมิใช่เพียงแค่เยียวยา  
 เพื่อให้ตนเองพ้นผิดโดยการใช้จ่ายเงินเพื่อเยียวยาหรือล่อวงหรือใช้อิทธิพลในทางมิชอบเพื่อไปบังคับ  
 บังคับให้ผู้เสียหายต้องยินยอมซึ่งกระทำโดยวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) ซึ่งแตกต่างไปจากการ  
 ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายต่อไป (Conciliation) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อ  
 ความสงบสุขโดยลดความบาดหมางและผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่ทำลาย  
 ความสัมพันธ์อันดีที่มีต่อกันเหมือนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่คู่ความต้องมาเผชิญหน้ากัน  
 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักการเพื่อมุ่งถึงผู้เสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย  
 เป็นหลักซึ่งเป็นผลโดยตรงที่ถูกกระทำจากผู้กระทำผิด อีกทั้งยังจะต้องขึ้นอยู่กับความต้องการ  
 ของชุมชนและผู้กระทำผิดอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้กระทำ  
 ความผิดและภาระของชุมชนในการเยียวยาที่เกิดความเสียหายด้วยรวมถึงการใช้กระบวนการแบบ  
 เปิดเพื่อให้ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ผู้ที่เป็นคนกลาง เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง  
 และเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระบวนการดังกล่าวและโดยท้ายที่สุดนั้นเพื่อที่จะทำสิ่งที่เสียหายไป  
 กลับคืนมาให้ดังเดิมโดยมีกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยใน

---

พงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการ  
 วิจัย (สกว.), 2545). น. 26.

<sup>72</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น.46

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นครั้งแรกที่เมือง Elmira, Ontario เมื่อปี ค.ศ 1974 โดย Mark Yantzi พนักงานคุมประพฤติได้ขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนไปพบผู้เสียหายถึงการที่ผู้กระทำผิดได้ไปทำลายทรัพย์สินทั้ง 22 รายการและผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพและกลับมารายงานถึงความเสียหาย<sup>73</sup> จึงเห็นได้ว่าต้นกำเนิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีศาลและพนักงานคุมประพฤติเข้ามามีบทบาทในการไกล่เกลี่ยด้วย

ทั้งนี้ผู้วิจัยขอให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา (Conciliation) ซึ่งเป็นการบรรเทาผลกระทบและทำความเข้าใจหรือความเข้าใจ ในบางครั้งเป็นการบรรเทาปัญหาทางอารมณ์หรือร่างกาย ซึ่งการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาอาจเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาแนะนำและการไกล่เกลี่ยไปพร้อมๆกัน นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในคดีอาญานั้นบุคคลที่ 3 มีบทบาทเข้าไปเจรจาสูงมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งมีบทบาทเพียงแค่ผู้ไกล่เกลี่ยและผู้ฟังเท่านั้น<sup>74</sup> การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการที่ให้ผู้มีความขัดแย้งกันในแต่ละฝ่ายได้ระบายถึงเรื่องราวที่ขัดแย้งกันเสนอเงื่อนไขหาทางออกและพยายามที่จะหาข้อตกลงร่วมกันและกระบวนการที่กระทำด้วยความช่วยเหลือของประธานในที่ประชุมหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งต้องไม่แนะนำหรือทำการตัดสินใจในเรื่องราวที่ขัดแย้งกันหรืออาจจะให้คุณให้โทษแก่คู่กรณีที่ขัดแย้งกัน แต่ทั้งนี้หากมีความจำเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) อาจให้คำแนะนำหรือตัดสินใจกระบวนการดังกล่าวได้<sup>75</sup> และอีกความหมายหนึ่งของการไกล่เกลี่ย คือกระบวนการที่แก้ไขปัญหาคความขัดแย้งด้วยความไว้วางใจหรือความสมัครใจโดยมีผู้เป็นคนกลางที่มีได้มีส่วนได้เสียกับความขัดแย้งและได้รับการยอมรับมาช่วยในการสมานฉันท์ความขัดแย้งทั้งนี้โดยกำหนดบทบาทไว้

ประการ

- (1) ช่วยคู่กรณีที่ขัดแย้งกำหนดประเด็นในการขัดแย้ง
- (2) ค้นหาสิ่งที่คู่กรณีเข้าใจหรือไม่เข้าใจต่างกัน
- (3) ค้นหาทางแก้ไขที่เป็นไปได้เพื่อหาทางออกของคู่กรณีซึ่งอาจทำให้คู่กรณีตกลงกันได้

ได้

<sup>73</sup> D.cayley, The Expanding Prison: The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives(Cleveland, Ohio: Pilgrim Press, 1998): p 216.

<sup>74</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น.122.

<sup>75</sup> อังคณา บุญประสิทธิ์, “การจัดการความขัดแย้งในวิถีทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์,” อุลพา ปีที่ 54, เล่ม 3 (กันยายน – ธันวาคม 2550), น 207-208.

แต่ทั้งนี้ผู้ที่เป็นคนกลางจะต้องไม่ตัดสินใจในประเด็นที่ขัดแย้งกัน<sup>76</sup> และทั้งนี้ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยกับคำว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ในความหมายที่สองนี้ในส่วนของผู้ที่เป็นคนกลางจะต้องไม่ตัดสินใจในประเด็นที่ขัดแย้งกันเพราะเนื่องจากหากไปทำการตัดสินใจในประเด็นใดแล้วอาจถือเป็นการชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทของกลุ่มที่ส่งผลทำให้เสียความยุติธรรมได้ ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) จึงต้องเป็นผู้ที่รับฟังมากกว่าผู้พูดและการพูดต้องไม่เข้าไปมีลักษณะในทำนองให้คุณหรือให้โทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และหากผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เห็นว่าการประชุมกลุ่มสมานฉันท์ไม่สามารถเป็นไปได้โดยปราศจากความยินยอม กระบวนการดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป แต่ในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะใช้ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเริ่มปรากฏครั้งแรกในกระบวนการพิจารณาของประเทศนิวซีแลนด์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน<sup>77</sup> โดยเน้นความสำคัญไปที่ครอบครัวและชุมชน แต่ยังมีข้อบกพร่องอยู่โดยที่ชุมชนยังไม่มีบทบาทต่อการรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำความผิด

โดยหลักแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศไทยจะมีลักษณะ โนม์เอียงไปในการไกล่เกลี่ยเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทเสียมากกว่า โดยมีผู้เกี่ยวข้องสามฝ่าย คือ

- (1) ผู้เสียหาย
- (2) ผู้กระทำความผิด
- (3) ผู้ไกล่เกลี่ย

โดยคดีที่เข้าร่วม โครงการส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวกับความผิดที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์ เช่นบุกรุก ลักทรัพย์ ลักทรัพย์ในเคหะสถานและทำลายสิ่งของสาธารณะ นอกเหนือจากนี้ยังมีโครงการบางโครงการที่น่าคิดทำร้ายร่างกายหรือคดีเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย<sup>78</sup> แต่อย่างไรก็ตามอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นคดีใดๆถ้าเป็นอาชญากรรมที่มีผู้เสียหายโดยตรงจะเป็นอาชญากรรมที่มีผลต่อความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสิ้นความสัมพันธ์ในการติดต่อสื่อสารและความสัมพันธ์ในการละเมิดสิทธิซึ่งสามารถแก้ไขได้โดยการเจรจา ไกล่เกลี่ยกันและเลิกแล้วต่อกัน<sup>79</sup>

<sup>76</sup> เพิ่งอ้าง, น 208-209.

<sup>77</sup> นิติธร วงศ์ยืน , “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว : หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน อุทพห ปีที่ 52, เล่ม 3 (กันยายน – ธันวาคม 2548), น 154.

<sup>78</sup> S.Umbreit, 1990 อ้างถึงใน สุดสงวน สุธีพร 2554 หน้า 184-185.

<sup>79</sup> สุดสงวน สุธีพร, “การไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษ - กับผู้เสียหายในคดีอาญา” ใน อุทพห ปีที่ 45, เล่ม 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2541): 184-185.

เมื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวจึงมีปัญหาคำว่า “ชุมชน” ในบริบทดังกล่าวมีความหมายว่าอย่างไร ทั้งนี้มีการแสดงความคิดเห็นของคำว่าชุมชนที่จะนำมาใช้ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างมากมายซึ่งการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของคำว่าชุมชนเป็นปัญหาที่ต้องนำมาทบทวนทำความเข้าใจ แต่ในบริบทนี้ชุมชนหมายถึง “กลุ่มคนคนที่มีความสัมพันธ์กันและมีความผูกพันกันเพราะผลประโยชน์ร่วมกันนั้น”<sup>80</sup> ซึ่งบทบาทของชุมชนนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่ามิบทบาทมากพอสมควรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกลไกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งในส่วนของการกำกับดูแลให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามข้อกำหนดในเงื่อนไขต่างๆ เช่นการทำงานบริการสาธารณะ ชุมชนมีบทบาทในการหาสถานที่ทำงานบริการสาธารณะภายในชุมชนควบคุมดูแลการทำงานและรับรองยืนยันผลสำเร็จของการทำงานบริการสาธารณะและจัดหาโครงการเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้กระทำผิด เช่นการศึกษา การฝึกหัดอาชีพอีกทั้งยังมีบทบาทต่อเหยื่ออาชญากรรมในการสนับสนุนเหยื่อในแต่ละกลุ่มเช่นกลุ่มที่ได้รับ ความเสียหายจากการเมาแล้วขับเป็นต้น<sup>81</sup> แต่เป็นข้อที่น่าสังเกตว่าไม่มีภาคชุมชนเข้ามารับผิดชอบและมีบทบาทในการร่วมไกล่เกลี่ย แต่อย่างไรก็ตามในภาคชุมชนในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้มีการนำนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว ในกฎหมายต่างประเทศนั้นหากจะเทียบเคียงกับกฎหมายไทยนั้นคือการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และ มาตรา 90<sup>82</sup> ซึ่งเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยมีลักษณะเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัวในชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้องตามลำดับ และในประเทศนิวซีแลนด์ในปี 1990 ได้มีวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นได้มีกฎหมายรองรับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยเด็กและเยาวชนและครอบครัว (The children and young person and their family act 1989)<sup>83</sup> และยังแพร่หลายไปอีกหลายประเทศเช่น ออสเตรเลีย

<sup>80</sup> สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์ , การดึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (แปลจากเอกสารต้นฉบับชื่อ “Engaging the Community in Restorative Justice” (ม.ป.ป), หน้า 2.

<sup>81</sup> เพิ่งอ้าง, น 19.

<sup>82</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาตรา 86 และ มาตรา 90

<sup>83</sup> มนต์ชัย ชนินทรลีลา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น 32.



ลิงคโพร อังกฤษ ไอร์แลนด์ แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกา แคนาดา<sup>84</sup> ซึ่งในต่างประเทศมีรูปแบบหรือโครงการที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างกันไป 4 รูปแบบดังต่อไปนี้

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim offender Mediation) โดยเป็นที่นิยมในหลายประเทศ เช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรีย และฟินแลนด์และในบางประเทศยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับโดยตรงเช่น The Austrian Juvenile Justice Act of 1988 ของประเทศออสเตรีย หรือ The Canadian Young Offender Act of 1984 ของประเทศแคนาดา เป็นต้นซึ่งบังคับใช้ได้ผลกับในกรณีที่เกิดกระทำความผิดเป็นการนำบุคคลทั้งสองฝ่ายคือฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพูดคุยกันเพื่อหาทางออก ประenomข้อพิพาทโดยตั้งอยู่บนหลัก 3 ประการคือ ความยุติธรรม การทำความดีเพื่อแก้ตัว และมาตรการในการปรับปรุงตัวเอง แต่ก็ยังขาดในส่วนของภาคชุมชนที่จะมาเข้าร่วมกับวิธีการนี้ โดยในช่วงหลังๆนั้นได้มีการนำภาคชุมชนที่จะมาเข้าร่วมกับวิธีการนี้ที่เรียกว่า การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) การเตือนแบบ Wagga Wagga และการลงโทษโดยที่ประชุม หรือที่เรียกว่าการล้อมวงพิจารณา (Circle Sentencing)<sup>85</sup>

(2) การล้อมวงพิจารณาหรือการลงโทษโดยที่ประชุม (Sentencing Circle) เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบหนึ่งที่เกิดขึ้นที่ประเทศแคนาดาในปี 1992 ในศาล Yukon Territorial<sup>86</sup> ในคดี Philip Moses เป็นกระบวนการที่เน้นให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบกับการกระทำของตนเอง โดยการลงโทษในที่ประชุมนี้จะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลและมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่ใช้ร่วมกันไปกับระบบกระบวนการยุติธรรม<sup>87</sup> การลงโทษโดยที่ประชุมมีแนวคิดมาจากปรากฏการณ์การกระทำความผิดของชนเผ่าอาบอริจิน (Aborigine) ที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่กับชนเผ่านี้ด้วยรูปแบบนี้จะมีผลคล้ายคลึงกับการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) ที่ใช้กันอยู่ในประเทศ

<sup>84</sup> John Braithwaite , Restorative Justice and Responsive Regulation (New York: Oxford, 2009). p.8.

<sup>85</sup> ญัฐสา ฉัตรไพบุลย์ เนื่องในสาระครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย เอดินบระระ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร., 2550), น.28.

<sup>86</sup> Philip Moses, Rv Moses, 71ccc (3d) 347 (Yukon Territorial Court).

<sup>87</sup> Lilles, Heino. (2001). Circle Sentencing : Part of the Restorative Justice Continuum In Restorative Justice For Juveniles: Conferencing. สืบค้นเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2556, จาก <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/1146>

นิวซีแลนด์ และออสเตรเลีย การลงโทษในที่ประชุมนี้จะเริ่มต้นจากทนายความฝั่งจำเลยจะเสนอขอชดใช้การลงโทษในที่ประชุมแทนวิธีการทางเลือกที่จะถูกพิพากษาแต่วิธีการนี้ชุมชนต้องมีส่วนร่วมโดยหากผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพในชั้นใดชั้นหนึ่งระหว่างการดำเนินคดีและยอมรับผิดชอบต่อความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำการลงโทษที่ประชุมจะใช้เฉพาะกับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงหรือเฉพาะความผิดที่สมควรจะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดปรกติแล้วจะไม่ใช้การลงโทษโดยที่ประชุมกับความผิดเล็กน้อย การลงโทษในที่ประชุมนั้นไม่ใช่รูปแบบหนึ่งของการหันเหคดี (Diversion)<sup>88</sup> เป็นการพิจารณาคดีแบบไม่เป็นทางการโดยมีผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหาย ญาติของผู้เสียหาย พยานและครอบครัวพยาน และตำรวจ มานั่งล้อมวง โดยให้ทุกฝ่ายได้พูดคุยถึงเหตุการณ์ต่างๆและทำความเข้าใจร่วมกันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดยอมรับและพร้อมที่จะชดใช้โดยประชุมเพื่อกำหนดโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ เป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมเพื่อจัดประชุมอภิปรายร่วมกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำผิด และผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นจากนั้นคณะกรรมการหรือชุมชนจะเป็นผู้กำหนดบทลงโทษ และระยะเวลาที่เหมาะสมซึ่งต้องได้รับการยินยอมจากผู้กระทำความผิด โดยคณะกรรมการหรือชุมชนจะเป็นผู้ดำเนินการตามคำสั่งศาลและติดตามผล โดยรูปแบบเช่นนี้ได้รับความนิยมในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นมาตรการในการหันเหเด็กที่กระทำความผิดออกจากระบบการยุติธรรมทางอาญา

(3) การเตือนแบบ Wagga Wagga เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลียโดยตำรวจชุมชน ปี ค.ศ. 1990 ในเมือง New South Wales เป็นอำนาจที่ตำรวจทำได้ในกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>89</sup> การเตือนแบบ Wagga Wagga นั้นได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวการเตือนแบบ Wagga Wagga จึงมีแนวความคิดที่จะนำผู้กระทำความผิดมาเพื่อให้ชุมชนตำหนิเพื่อให้เกิดความระอายใจตามหลักของทฤษฎีความระอายเชิงบูรณาการ (Theory Of Reintegrate Shaming) แล้วจึงสำนึกในการกระทำเพื่อเยียวยาแก้ไขต่อเหยื่อ กระบวนการนี้บทบาทหน้าที่หลักจะเป็นของตำรวจการเตือนนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดแล้วเพียงแต่มีพฤติการณ์ที่สุ่มเสี่ยงต่อการกระทำความผิด รวมถึงพฤติกรรมที่ไม่สมควร พฤติกรรมที่เป็นอาชญากร โดยมีได้เป็นการใช้ดุลพินิจตามแบบอำเภอใจ โดยการเตือนแบบ Wagga Wagga นั้นเน้นถึงการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นการควบคุมการก่ออาชญากรรม (Crime Control)

<sup>88</sup> ณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์ เนื่องในสาระครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย เอดินบะระ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร: ไม่ปรากฏโรงพิมพ์, 2550), น.33.

<sup>89</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.47.

โดยการเตือนเช่นว่านี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ตัวว่าจะต้องไม่ทำพฤติกรรมเช่นว่านี้อีกและยกเว้นโทษให้เฉพาะในครั้งนี้นั้น โดยกระบวนการนี้ดูเสมือนหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับและได้รับใบเตือนว่าจะต้องไม่ทำเรื่องผิดพลาดใดๆขึ้นอีก<sup>90</sup> การเตือนแบบ Wagga Wagga จึงได้รับความนิยมในประเทศออสเตรเลีย อเมริกาเหนือ แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกา ในมลรัฐฟิลาเดเฟีย รวมถึงสหราชอาณาจักร<sup>91</sup>

(4) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) ซึ่งเป็นรูปแบบของการไกล่เกลี่ยโดยมีตัวแทนของชุมชนและครอบครัวของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดร่วมกันกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี 1989 ใช้กันมาเนิ่นนานในกลุ่มของชนเผ่าเมารีมีลักษณะคล้ายการประนอมข้อพิพาทโดยเปิดโอกาสให้ผู้กรณีแสดงความรู้สึกเพื่อนำไปสู่การเจรจาทางออกของปัญหาแต่การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้สามารถให้ผู้อื่นเข้าร่วมในการประชุมได้ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวของกลุ่มรวมถึงบุคคลซึ่งมีส่วนได้เสีย ทนายความ ตำรวจ รวมถึงภาคชุมชน การประชุมนี้มีได้มุ่งตรงต่อการเยียวยาในค่าเสียหายเพียงอย่างเดียวหากแต่มีการตกลงกันถึงเรื่องที่จะไม่กระทำผิดซ้ำอีกด้วยเพราะถือว่าบุคคลในครอบครัวและในชุมชนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องสอดส่องความประพฤติมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ อีกวิธีการนี้ได้ผลมากในกรณีนำมาปรับใช้กับเด็กที่กระทำความผิด<sup>92</sup> ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยอมรับโทษหรือมาตรการต่างๆได้เพราะเป็นมาตรการของครอบครัวของตนหรือในชุมชนของตัวเองและในปัจจุบันได้นำมาใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา แอฟริกาใต้ อังกฤษ ไอร์แลนด์ สวีเดน และ แคนาดา<sup>93</sup> แต่ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้มีกฎหมายรองรับในเรื่องของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีที่เยาวชนเป็น

<sup>90</sup> ฌูว์สา ฉัตรไพบุลย์ อ้างถึงใน R.Young and B. Goold, “Restorative Police Caution in Aylesbury\_From Degrading to Reiterative Shaming Ceremony” Criminal Law Review Febury 1999 pp. 126-138.

<sup>91</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะ, อ้างอิงแล้ว เชิงบรรณที่ 3, น.47.

<sup>92</sup> ฌูว์สา ฉัตรไพบุลย์ เนื่องในสารครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย เอดินบระระ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร: ไม่ปรากฏโรงพิมพ์, 2550), น.28-29.

<sup>93</sup> ฌูว์พร โคประยูร, “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ;” (สารนิพนธ์ศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น 41-42.

ผู้กระทำความผิดโดยมีกฎหมายความตกลงทางอาญา (La Composition Pénale) และ กฎหมายว่าด้วยผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็ก (Ordonnance n 45-174 du 2 février 1945 relative a l' enfance délinquante) โดยมีลักษณะที่ให้การฟื้นฟูและให้การศึกษแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (Protection judiciaire de la jeunesse) ซึ่งหากศาลได้สั่งให้มีมาตรการเยียวยาเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามและหากปฏิบัติครบถ้วนตามที่ศาลได้สั่งแล้ว ศาลจะมีมาตรการที่จะยกเลิกโทษ<sup>94</sup> แต่การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นในชั้นพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 จะเห็นได้ว่าเป็นดุลพินิจของศาลที่จะไม่ออกคำพิพากษาได้หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าน่าจะต้องมีการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยที่ยังไม่ต้องบังคับโทษเสียก่อนอย่างในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการลดปัญหาการสร้างตราบาปในกรณีที่มิคำพิพากษาคิดตัวและเด็กหรือเยาวชนสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยปราศจากอคติของสังคมแต่ก็มีข้อสังเกตว่าการที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจของศาลเป็นการกำหนดบทบาทของศาลนั้นจึงมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนประเภทใดหรือคดีประเภทใดหรือมีพฤติการณ์แห่งคดีอย่างไรที่ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นยังไม่ควรที่จะต้องออกคำพิพากษา

### 2.3.1 เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สังคมเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม<sup>95</sup> โดยเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดได้รับการเยียวยาและผู้กระทำความผิดได้แก้ไขปรับปรุง ทั้งนี้ต้องบรรเทาความเสียหายให้แก่เหยื่อด้วยอีกทั้งยังต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างสัมพันธภาพขึ้นมาใหม่ระหว่างเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิดและชุมชน<sup>96</sup> ซึ่งเป็นเรื่องของกระบวนการตกลงเพื่อคลายความบาดหมางหลังจากที่ต้องเสียความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไปให้กลับขึ้นมาใหม่ ซึ่งบางกรณีอาจทำในรูปแบบการขอโทษ<sup>97</sup> หรือการให้บริการสาธารณะ โดยในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมเชิง

<sup>94</sup> มนต์ชัย ชนินทรลีลา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น. 34.

<sup>95</sup> รายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาลจัดโดยกระทรวงยุติธรรมร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทยสำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว)

<sup>96</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น.36.

<sup>97</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 63, น.28.

สมานฉันท์ ได้ถูกนำมาบูรณาการปรับใช้สู่สังคมเพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมรับรู้ถึงการกระทำความผิดของคนในชุมชนซึ่งเป็นกลุ่มสังคมที่เล็ก ผู้นำชุมชนจึงต้องเข้ามาเป็นผู้มีบทบาทในการประสานงานเพื่อรักษาความสัมพันธ์ของผู้ที่มีความขัดแย้ง บาดหมาง โดยกระบวนการดังกล่าวนั้นอาจถูกเรียกว่า “ยุติธรรมชุมชน” ในปี พ.ศ. 2550 ยุติธรรมชุมชนได้ถูกนำมาใช้เป็นนโยบายที่สำคัญของกระทรวงยุติธรรมภายใต้ยุทธศาสตร์ “ยุติธรรมถ้วนหน้า ประชาชนมีส่วนร่วมใจ ” (Justice for all, All for Justice) โดยมีฐานความคิดของยุติธรรมชุมชน ซึ่งเน้นบทบาทของชุมชนที่หายไปเนื่องจากการผูกขาดของรัฐในการแทรกแซงกระบวนการของชุมชน ส่งเสริมให้เครือข่ายภาคชุมชนนั้นมีความแข็งแกร่ง<sup>98</sup> และในขณะเดียวกันนั้นก็ยังเป็นกรณีที่ชุมชนยังเป็นหูเป็นตาให้กับภาครัฐในการควบคุมอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น (Crime Control) ซึ่งเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและชุมชนที่แข็งแกร่งและมีประสิทธิภาพซึ่งภารกิจของยุติธรรมชุมชนมี 4 ประการดังต่อไปนี้

- (1) การเสริมพลัง (Empowerment) หมายถึง การดำเนินบทบาทหรือกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นให้ชุมชนมีทุนทางสังคม มีความรู้ ศักยภาพ ประสบการณ์ ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อนำมาพัฒนาร่วมกันจัดการกับปัญหาอาชญากรรมรวมถึงการเสริมทักษะต่างๆ
- (2) การป้องกันและสร้างภูมิคุ้มกันจากปัญหาอาชญากรรม (Crime Control) หมายถึง การดำเนินบทบาทต่างๆที่เป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมหรือแม้ยังไม่เกิดอาชญากรรมก็ตาม หากแต่เป็นการสุ่มเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอาชญากรรมเช่น การมั่วสุมของวัยรุ่น ในชุมชน การดื่มสุรา หรือการประพาดดินไม่เหมาะสมอื่นๆ
- (3) การเยียวยา (Restoration) หมายถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่ออาชญากรรมรวมถึงการประพาดดินที่ผิดกฎหมายของสังคมชุมชนการบรรเทาผลร้ายจากอาชญากรรมต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่อรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายแม้กระทั่งชุมชนเองรวมถึงการให้ความช่วยเหลือต่างๆซึ่งเป็นการแสดงการสำนึกในการกระทำของตน ซึ่งการเยี่ยวนั้นถือเป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการนี้ซึ่งขาดการเยียวยากระบวนการนี้ย่อมไม่สมบูรณ์แต่ทั้งนี้การเยี่ยวนั้นจะต้องมิใช่การเยียวยาด้วยตัวเงินเป็นสำคัญแต่อาจเป็นการเยียวยาด้วยการกระทำบางอย่างซึ่งตนแสดงออกถึงการที่จะรับผิดชอบ

<sup>98</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย , ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกโดยชุมชนเพื่อชุมชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(ส.ว.ก) (2550). หน้า 26.

(4) การจัดการความขัดแย้ง (Conflict Resolution) หมายถึง การกระทำที่จะนำไปสู่การลดการขัดแย้ง การทะเลาะวิวาท การไม่เข้าใจกันรวมถึงพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงได้ลดน้อยลงโดยคู่กรณีต่างฝ่ายต่างพูดคุยถึงสิ่งที่อีกฝ่ายหนึ่งเสนอพร้อมทั้งหาทางออกสำหรับคู่กรณี<sup>99</sup>

คำว่า “Restorative Justice” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติ ได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 หมายถึง “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย<sup>100</sup> โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีวัตถุประสงค์ที่สร้างความสมดุลระหว่างความต้องการของผู้กระทำ ความผิดเหยื่ออาชญากรรม และชุมชน ต้องมีส่วนร่วมบรรลุถึงความต้องการร่วมกันว่าสิ่งใดคือสิ่งที่จำเป็นในการที่จะต้องเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ ความผิดและหากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบความสำเร็จผลตอบรับที่กลับมาจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมกลับคืนสู่สภาพที่ดีขึ้น<sup>101</sup>

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีผลดีในส่วนของการทำงานที่บูรณาการความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมซึ่งได้รับความนิยมนานาอารยประเทศ แต่สิ่งที่พึงระวังคือการนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยหรือคดีอาญาที่มีอัตราโทษต่ำซึ่งอาจมองว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีประโยชน์เพียงเล็กน้อยไม่คุ้มค่าและงบประมาณมากเกินไปกว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการไกล่เกลี่ยเพื่อประนอมข้อพิพาททางอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด หากจะใช้ให้ได้ผลจึงต้องใช้กับการกระทำที่รุนแรงเพราะอาจทำให้สังคมเห็นถึงบทบาทความสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากยิ่งขึ้นแต่ทั้งนี้จะต้องใช้อย่างระมัดระวัง<sup>102</sup> จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่าความผิดประเภทใดหรือคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างต่ำเท่าใดที่ควรนำวิธีของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้บังคับ

<sup>99</sup> เพิ่งอ้าง, น. 26-27.

<sup>100</sup> การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm>

<sup>101</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63, น.43.

<sup>102</sup> ยศวินต์ บริบูรณ์ธนา, ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหาความขัดแย้งในชุมชน [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.lac-irc thailand.org/news-detail.php?eid=17&p=news>

### 2.3.2 เพื่อให้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากผู้เสียหาย คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่ง คำกล่าวที่ว่านั่นเป็นความหมายของคำว่าผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>103</sup> อีกทั้งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายไว้เป็นจำนวนมากเช่นร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (7)<sup>104</sup> เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28<sup>105</sup> ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 30<sup>106</sup> เรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 44/1<sup>107</sup> ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>103</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

(4) "ผู้เสียหาย" หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจ จัดการแทนได้ตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6

<sup>104</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

(7) "คำร้องทุกข์" หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดซึ่งจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้กระทำความผิดได้รับโทษ

<sup>105</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

<sup>106</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระหว่างพิจารณา ก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้

<sup>107</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้ การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีและให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าวต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่าคำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้

อาญามาตรา 39(2)<sup>108</sup> ผู้เสียหายจึงมีความสำคัญมากในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ในทางกลับกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาได้ชื่อว่าเป็นประธานในคดี กล่าวคือ มีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ในคดีทั้งในทางกระทำและทางอยู่เฉย<sup>109</sup> แต่ในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มองว่าผู้เสียหายควรเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมจะมุ่งไปที่ความผิด (Guilty) มิใช่การเยียวยาซึ่งเป็นเรื่องของความรับผิดชอบ (Responsibility) ทั้งนี้ผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเจตนารมณ์เพียงแต่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยต้องการเพียงแต่แก้แค้นทดแทน (Retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสมิให้กลับมากระทำผิดอีก (Incapacitation) แต่ควรมุ่งเน้นให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สังคมสภาพเดิมให้มากที่สุด (Restoration) ด้วยโดยจะต้องควรระลึกถึงอยู่เสมอว่าจะทำอย่างไรเพื่อที่จะทำสิ่งเสียไปกลับเข้าที่หรือทำอย่างไรเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น กระบวนการโดยรวมจึงถูกจับจ้องไปที่ผู้เสียหายซึ่งตกเป็นเหยื่อของการกระทำที่ทำให้เสียหายที่เกิดผลกระทบต่อร่างกาย อารมณ์ และทรัพย์สินเงินทอง ตลอดจนสัมพันธภาพกับคู่กรณีผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรมควรเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับ ตลอดจนความเสียหายนั้นมีอะไรบ้างและการชดใช้ในวิธีการใดที่เหมาะสมแก่เหยื่อ โดยที่เหยื่อเป็นผู้กำหนด โดยสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการคือความรับผิดชอบอย่างแท้จริงและเผชิญหน้ากับสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป การที่พุ่งเป้าไปที่ความต้องการของผู้เสียหายเพื่อที่จะพิจารณาว่ามีความเสียหายอย่างไร ซึ่งเปลี่ยนจากกระบวนการที่ใช้การเผชิญหน้ากันในลักษณะคู่ต่อสู้ (adversarial approach) ให้กลายเป็นกระบวนการที่เจรจาหรือทำความเข้าใจกัน (dialogue approach)<sup>110</sup> เพื่อลด

---

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีค่าขอประการอื่นที่มีใช้คำขอบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามีได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 สิทธิในคดีอาญา มาฟ้องระงับ

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย

<sup>109</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม (2536). หน้า 49.

<sup>110</sup> วันชัย รุจนวงศ์, ประเด็นจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The little book of restorative justice of howard rher good books, intercourse , PA 17534 (2002) [ออนไลน์]. [http://i.lamphun.go.th/upload/Org\\_File/9990034.htm](http://i.lamphun.go.th/upload/Org_File/9990034.htm)



ความบาดหมางต่อกัน นอกจากนี้ความสมัครใจของเหยื่อที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายหรือเหยื่อนั้นต้องการให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำมิใช่เพียงแต่คำว่า “ขอโทษ” หรือ “ขออภัย” แต่ยังหมายถึงการที่เหยื่อได้รับการชดใช้ด้วยเงินรวมถึงการทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายโดยตรงหรือทำงานบริการสังคมด้วย<sup>111</sup>

### 2.3.3 ให้ผู้กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดชอบในผลเสียที่เกิดจากการกระทำของตน

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยจุดมุ่งหมายคือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและในขณะเดียวกันการให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและหากผู้เสียหายคิดว่าการชดใช้ดังกล่าวเป็นที่หน้าพอใจแล้วก็จะยินยอมที่ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความได้ ซึ่งอาจทำให้สิทธิภาคีอาญาฟ้องของผู้เสียหายระงับลงไป<sup>112</sup> แต่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์มุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงผลกระทบจากผลร้ายในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไปและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขผลร้ายให้กลับคืนดีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>113</sup> ซึ่งขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบ (Accountability) ของผู้กระทำความผิดเอง

ซึ่งการนำเอาผู้กระทำความผิดเข้ามาในกระบวนการนี้เพื่อต้องการให้ผู้กระทำความผิดรับรู้ถึงความรู้สึกของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำของตนและในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดมีโอกาสที่จะสำนึกผิดหรืออาจขอโทษหรือเยียวยาความเสียหาย โดยวิธีการนี้เชื่อว่าเป็นเครื่องมือที่จะมิให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำผิดซ้ำได้ดีมากกว่ามาตรการลงโทษเสียอีก หากผู้กระทำความผิดจะต้องหลุดพ้นจากการกระทำความผิดของตนด้วยการชดใช้เงินค่าเสียหายซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจว่าเงินของ

<sup>111</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(ส.ว.ก) (2545), หน้า 43-46.

<sup>112</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย

<sup>113</sup> วันชัย รุจนวงศ์, ประเด็นจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The little book of restorative justice of Howard Rher good books, intercourse , PA 17534 (2002) [ออนไลน์]. [http://i.lamphun.go.th/upload/Org\\_File/9990034.htm](http://i.lamphun.go.th/upload/Org_File/9990034.htm)

คนนั้นสามารถชื้ออะไรก็ได้<sup>114</sup> จึงมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกครั้งนั้นเมื่อกล่าวถึงในกรณีที่ทำให้ผู้กระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดชอบในการกระทำของตนนั้นก็จะต้องกล่าวถึงทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ<sup>115</sup> (Theory of reiterative shaming) เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้กระทำผิดรู้สึกอับอาย (shaming) และได้รับการตราหน้าจากสังคมว่าเป็นอาชญากร ซึ่งความละอายมีลักษณะเป็นวัฒนธรรมเฉพาะ (Culturally specific) รูปแบบหนึ่งซึ่งไม่ใช่แนวคิดใหม่โดยพบว่ามีการถูกอยู่กว่าร้อยปีในปรัชญาความยุติธรรมของชนเผ่าเมารี (Maori philosophy of justice) ซึ่งเป็นทางพื้นเมืองในประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งมีแนวคิดในการเยียวยาหรือทำให้เกิดความละอายใจ เช่นเดียวกับ Braithwaite ได้กล่าวไว้<sup>116</sup> ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อหรืออาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำ ความผิดและสังคมเข้าด้วยกัน

### 2.3.4 การใช้มาตรการเยียวยาผู้เสียหายที่เหมาะสม

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาการที่จะทำให้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับลงด้วยการใช้สิทธิของผู้เสียหายที่จะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือ ยอมความ โดยไม่คิดใจที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดอีกต่อไป โดยส่วนใหญ่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมองไปที่การแสดงความเจตนาของผู้เสียหายเป็นหลัก ว่าผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือไม่อีกทั้งยังมองว่าการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายเป็นเพียงการเยียวยาเพื่อบรรเทาผลร้ายเท่านั้น<sup>117</sup> แต่ทั้งนี้ผู้วิจัยขอแยกคดีอาญาออกเป็นสองประเภท

<sup>114</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี, “การไกล่เกลี่ย พื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสพการณ์ของศาลนิวซีแลนด์,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (มกราคม 2549): 32-33.

<sup>115</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63, น.69.

<sup>116</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63, น.71.

<sup>117</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3680/2531 คำสั่งของบุคคลซึ่งมิได้เป็นผู้บังคับบัญชาที่ได้มอบหมายงานให้จำเลยปฏิบัติ เป็นคำสั่งที่ออกโดยไม่มีอำนาจ จำเลยจึงไม่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการตามคำสั่งนั้น การที่จำเลยรับเงินค่าดูแลสิ่งปลูกสร้างของเทศบาลซึ่งมิใช่หน้าที่ของจำเลยแล้วเบียดบังไว้จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147, 157 และ 161 แต่เป็นความผิดฐานขักขอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ แม้อำนาจจำเลยจะได้นำเงินจำนวนที่ยักขอกไปดังกล่าวมาชดเชยคืนแก่เทศบาลก็ตาม ก็เป็นเพียงการกระทำเพื่อบรรเทาความเสียหายเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าเทศบาลซึ่งเป็นผู้เสียหายตก

( 1) คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว หากผู้เสียหายยินยอมที่จะไม่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษก็จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลง โดยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

( 2) ความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดอันมิอาจยอมความได้ ความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายมิได้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการยอมความเพราะเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย แม้ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสมเพียงใดหรือแม้แต่แถลงต่อหน้าศาลว่าตนไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้เสียหายอีกต่อไปก็ไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปแต่อย่างใด แต่อาจเป็นการบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหายและศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยในคดีอาญาในสถานเบาได้

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับการใช้มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาส่วนมากก็จะเป็นการชดเชยเยียวยาค่าเสียหายที่เป็นเงินเสียส่วนใหญ่ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการใช้มาตรการเยียวยาผู้เสียหายที่เหมาะสมที่จะเป็นปัจจัยสำคัญโดยความสมานฉันท์จะเริ่มต้นได้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดรับผิดชอบในการกระทำมากกว่าการกล่าวคำว่าขอโทษหรือขออภัยเท่านั้นนอกจากนี้ต้องหมายถึงการชดเชยเยียวยาด้วยเงินและรวมถึงการให้ผู้กระทำความผิดทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายโดยตรงหรือการทำงานบริการทางสังคมด้วยซึ่งจะเป็นการเยียวยาเชิงสัญลักษณ์ โดยหลักแล้วการชดเชยเยียวยาค่าแห่งความเสียหายนั้นสามารถจำแนกได้ออกเป็น 4 กลุ่มคือ

- ( 1) เป็นการใช้จ่ายค่าเสียหายที่เป็นทรัพย์สินเงินทองแก่ผู้เสียหายโดยตรง
- ( 2) เป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นทรัพย์สินเงินทองแก่ชุมชนผ่านทางองค์กรชุมชน
- ( 3) เป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นบริการแก่ผู้เสียหายรายบุคคล
- ( 4) เป็นการชดเชยค่าเสียหายโดยการให้บริการแก่ชุมชนซึ่งอาจรู้จักกันในนามของการทำงานบริการสังคม (Community Service)

การทำงานบริการสังคมหรือที่เรียกกันว่าการชดเชยค่าเสียหายเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Restitution) โดยเป็นการเยียวยาความเสียหายอาจจะกระทำได้หลายแบบดังที่กล่าวไว้ข้างต้นดังนั้นการบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์จึงถูกโยงกับการชดเชยค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำ

ลงโทษระงับข้อพิพาทหรือสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญากับจำเลยเช่นนี้ ข้อมือไม่ได้ว่า เป็นการยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

ความผิดเกิดขึ้นความเสียหายย่อมเกิดแก่รัฐหรือชุมชนอยู่นั่นเองเพราะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายทำให้สังคมส่วนรวมเกิดความไม่สงบไม่ปลอดภัยหรือชุมชนจึงอยู่ในฐานะที่จะต้องได้รับการชดเชยความเสียหาย ในประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบของการชดใช้เชิงสัญลักษณ์เป็นที่นิยมในลำดับรองลงมาจาก การชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นทรัพย์สินเงินทองโดยตรง<sup>118</sup> การทำงานบริการสังคม (Community Service) กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีแนวทางที่สอดคล้องเชื่อมโยงกันมาโดยตลอดตั้งแต่สมัยโบราณจนกระทั่งรัฐเข้ามาแทรกแซง<sup>119</sup>

### 2.3.5 การกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

ในคดีอาญาผู้กระทำความผิดหลังจากที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลแล้ว ทำให้คำพิพากษานั้นผูกพันตนและกลายเป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ได้รับโทษจำคุกและถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็นอาชญากร ทำให้ยากต่อการกลับคืนสู่สังคมและรวมถึงการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับคนอื่น ๆ ในทางอาชญาวิทยาเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory) ซึ่งคำพิพากษาเมื่อถึงที่สุดแล้วย่อมไม่สามารถที่จะลบล้างได้และหากพ้นโทษแล้วก็ไม่สามารถที่จะลบล้างผลของคำพิพากษาได้เช่นเดียวกัน แต่ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใน ส่วนบทบาทของศาลมีมาตรการในการชะลอคำพิพากษาในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิด<sup>120</sup> เป็นผลให้การกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดเป็นไปได้โดยไม่ต้องสร้างตราบาปโดยการต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาล ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เพราะเนื่องจากผู้วิจัยมองว่าการที่เยาวชนกระทำผิดทำไปเพราะไร้เดียงสา ไร้พ่อแม่ถึงกาล อายุน้อยอ่อนต่อโลก ขาดประสบการณ์ชีวิตและขาดวุฒิภาวะจึงตกเป็นเหยื่อของการกระตุ้นจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ตกเป็นเหยื่อของบุคคลรอบข้างที่หวังผลประโยชน์เพื่อเอารัดเอาเปรียบหรือข่มเหงรังแกเด็กและวัยรุ่นที่อายุน้อย<sup>121</sup> แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีข้อได้แย้ง

<sup>118</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, การทำงานบริการสังคม : วิธีการเชิงสมานฉันท์ที่กระบวนการยุติธรรม กระแสหลักนำมาใช้ [ออนไลน์] , 17 มกราคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.Polsci.chula.ac.th/Sumonthip/journaljutharat.doc>

<sup>119</sup> เพ็ญอ้อ

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132

<sup>121</sup> ประยูรศักดิ์ เสรีเสถียร , เอกสารทางวิชาการ นิติจิตเวชเด็กและเยาวชนและครอบครัวมุมมอง กระบวนการยุติธรรมเชิงเยียวยา (Restorative justice) (นครปฐม: สถาบันพัฒนานิติจิตเวชเด็กเยาวชนและ

อยู่หลายประการว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสามารถใช้บังคับได้ผลดังจะกล่าวต่อไปนี้

- ( 1) ขาดความสม่ำเสมอและการได้สัดส่วนโดยประการนี้เกิดมาจากการใช้มาตรการต่างๆซึ่งผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดปฏิบัติต่อกันซึ่งสถานะแวดล้อมที่ต่างกันของผู้กระทำผิดและของผู้เสียหายที่ต่างถิ่นต่างท้องที่กันและอาจลงโทษแตกต่างกันไปโดยไม่มีมาตรการที่ควบคุมความหนักเบาของไทย
- ( 2) กระบวนการที่นุ่มนวลจนเกินไปไม่สามารถที่จะป้องปรามมิให้มีการกระทำผิดได้ประเด็นนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากมาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเน้นถึงการเยียวยาแก้ไขเป็นส่วนใหญ่โดยมิได้มุ่งเน้นทางการลงโทษโดยวิธีรุนแรงเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อให้หลายจำเพราะโทษที่ลงก็มิได้รุนแรงจึงอาจมีบุคคลอื่นลอกเลียนแบบของการกระทำผิดได้
- ( 3) การใช้ผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของผู้กระทำผิดโดยผู้กระทำผิดอาจยินยอมทำให้ผู้เสียหายยินยอมหรือใช้สิ่งจูงใจเพื่อให้ผู้เสียหายสนับสนุนรายงานที่จะเสนอต่อศาลเพื่อให้ผู้กระทำผิดหลุดพ้น
- ( 4) อำนาจหรืออิทธิพลของผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายแตกต่างกัน ในท้องที่ที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดสถานะทางสังคมอาจมีความแตกต่างกันซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายอาจถูกข่มขู่หรือตกอยู่ในภาวะจำยอมจนต้องยอมเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิด
- ( 5) เป็นการละเมิดสิทธิของผู้กระทำผิดตามกฎหมาย เนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ผู้กระทำผิดไม่มีทนายไปช่วยแนะนำหรือแก้ต่างให้เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการพิจารณาตัดสินในศาลหรือไปร่วมรับฟังการสอบสวนซึ่งอาจทำให้เสียสิทธิในการได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางกฎหมายก่อนที่จะตกลงใจยินยอมเพื่อเข้าร่วมโครงการต่างๆ
- ( 6) การรุมลงทัณฑ์โดยชุมชน ประเด็นนี้มองว่าสภาพแวดล้อมของชุมชนในแต่ละส่วนแตกต่างกันออกไปซึ่งหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นมุมมองของในแต่ละชุมชนอาจมองการกระทำผิดเช่นว่านั้นหนักเบาต่างกันออกไปซึ่งชุมชนที่มองว่าการกระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่รุนแรงก็อาจมีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงกับผู้กระทำผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนแทนการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งชุมชนเองก็มีบทบาทมากในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถ้าหากว่าไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์แล้วยอมทำให้เกิดอันตรายต่อการเข้ามาส่วนร่วมของชุมชนนั่นเอง

( 7) การไม่ลงโทษกับอาชญากรโดยสันดาน เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้อีก โดยปราศจากความขัดแย้งในความสัมพันธ์กับสังคมและผู้เสียหายอีกทั้งยังเป็นการลดตราบาปที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด จึงขัดกับหลักทางอาชญาวิทยาในเรื่องการแบ่งแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม

( 8) มีค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องได้รับความร่วมมือจากหลายส่วนซึ่งต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงในการใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ประเภทคดีที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นคดีที่มีความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่อาจคุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายที่เสียไป<sup>122</sup>

ผลตอบรับของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษมีรายงานการไต่ถามไต่สวนในคดีอาญาของผู้เสียหายและผู้กระทำผิดซึ่งในช่วงแรกถูกโจมตีว่าเป็นการฟื้นฟูที่จอมปลอมมีรายงานที่เสนอโดยเดวิส (Davis) ในปี 1992 ว่าเป็นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าเพราะว่ามีการสนับสนุนโครงการใหม่ๆ เช่น การให้ผู้กระทำผิดเขียนคำขอขมามุมมองจากสิ่งที่เรียกว่าการต่อรองเพื่อผู้เสียหายแต่ในมุมมองของประเทศอังกฤษมองว่าสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นเป็นการต่อรองใหม่เพื่อผู้กระทำความผิด<sup>123</sup> และจุดลงเอยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศอังกฤษในโครงการต่างๆที่มีอยู่ในปี 1990 หลังจากถูกโจมตีอย่างรุนแรงได้ผลตอบรับที่ดีมากจากนักวิจารณ์แต่ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับพยานหลักฐาน<sup>124</sup>

ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่แต่ก็ยังมีข้อจำกัดในการจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับพยานหลักฐานเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสถานะแวดล้อมที่ไม่ดีที่อาจถูกชักชวนไปกระทำความผิดได้ง่าย เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการลงโทษอยู่ในตัวเองเช่นกัน (Process is Punishment) ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหากมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็จะทำให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม โดยสามารถที่จะอยู่ร่วมกันได้มากขึ้นและลดการบาดเจ็บได้เป็นอย่างดี

<sup>122</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี, “การไต่ถามไต่สวน สัมพันธ์ในคดีอาญา ประสพการณ์ของศาลนิวจิแลนด์ ,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (กุมภาพันธ์ 2549): น. 49.

<sup>123</sup> John Braithwaite , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 84, pp.48-49.

<sup>124</sup> เพิ่งอ้าง, น.49.