

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำความผิด  
ทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว

นางสาวชนันท์กานต์ ตันตรา



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2559

**The Application of the Restorative Justice in the Criminal Proceedings  
in the Juvenile and Family Court**

**Miss Chanankarn Tantra**

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2016

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำ  
ความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว  
ชื่อและนามสกุล นางสาวชนันท์กานต์ ต้นตรา  
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

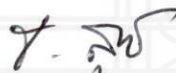
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2560

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.วัชชัย สุวรรณพานิช)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญา  
ในศาลเยาวชนและครอบครัว

**ผู้ศึกษา** นางสาวชนันท์กานต์ ดันตรา **รหัสนักศึกษา** 2584001594 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2559

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ ความ เป็นมา แนวคิด รูปแบบ และขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนข้อดี ข้อเสีย ของการนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในชั้นศาล ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อหาแนวทางในการพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมและวิธีการต่าง ๆ มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็ก และเยาวชน เพื่อนำไปสู่การพัฒนาให้คดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชน เป็นผู้กระทำความผิด สามารถระงับได้โดยวิธีการอื่น นอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เพียงอย่างเดียว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยจากเอกสาร ซึ่งทำการรวบรวมเอกสาร ทั้งจากตำรา บทความ หนังสือ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ผลงานทางวิชาการ ตำบทยุทธศาสตร์ รวมตลอดถึงข้อมูลทางสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษา พบว่า การดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นเพียงการนำแนวคิดของ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ แต่ไม่ได้นำกระบวนการนี้มาใช้ให้เป็นรูปธรรม และไม่ได้นำมา บัญญัติเป็นข้อกฎหมายเพื่อบังคับใช้ ทำให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการนี้ไม่นำมาใช้อย่างจริงจัง เป็น เพียงการใช้ดุลพินิจเท่านั้น เห็นควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชน กระทำความผิดอย่างเป็นรูปธรรมมากที่สุด จะเป็นการกลั่นกรองเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติที่เบี่ยงเบน เพื่อค้นหาถึงสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่มีความประพฤติที่เบี่ยงเบน เพราะสาเหตุการ กระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแตกต่างกับผู้ใหญ่ ภายใต้อารมณ์ที่เด็กและเยาวชนควรจะได้รับโอกาสแก้ไข ความประพฤติและปรับปรุงตัวเองให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของครอบครัว และสังคมมากกว่าด้วยการใช้วิธีการ ลงโทษด้วยการจำคุก ดังนั้น ควรมีการปรับปรุงกฎหมายให้สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการ กระทำความผิดทางอาญาของศาลเยาวชน และครอบครัว กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตลอดจนข้อตกลง ในประชุมเยียวยา และฟื้นฟูความสัมพันธ์ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมีกลไกในการพัฒนาให้ เป็นรูปธรรม เพื่อให้เกิดประโยชน์ที่ดีต่อสังคมและส่วนรวมต่อไป

**คำสำคัญ** กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศาลเยาวชนและครอบครัว

**Independent Study title:** The Application of the Restorative Justice in the Criminal Proceedings in the Juvenile and Family Court

**Author:** Miss Chanankarn Tantra; **ID:** 2584001594; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Dr. Wanwipa Muangtham; **Academic year:** 2016

### **Abstract**

The purpose of this independent study is to study about the concepts, theories relating to the punishment, histories, patterns, and the process of the restorative justice including the advantages, the disadvantages in adopting the restorative justice in the juvenile and child offence in court proceedings along with the main judicial administration in order to seek for the guideline the development of the appropriate model and process in applying with the juvenile and child offence and the development of the criminal offence which the children or the youth commit for the settlement of the case by other means aside from only bringing the convicted into the punishment.

This independent study is the qualitative research by means of the documentary research and goes through the research from collecting the documents, consisting of textbooks, the articles, books, theses, researches, the academic reports, the provisions of law including the relevant electronic media data.

Result of the research: the proceedings in the special measure related to criminal prosecution according to the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure Act, B.E. 2553 are merely the adoption of the concept of the restorative justice. However, such adoption is not concrete and is not legislate as a law for the enforcement rendering the application by the relating person in the proceedings is not enough serious, just the discretion. The author suggests applying the restorative justice in the criminal case which the offender is the children or youth for the most effective result by screening the children and youth with the deviant behavior for the purpose of the searching for the cause in the offense committing by the children and youth with the deviant behavior. Since the cause of the offense committing by the children and youth is different. Moreover, this resulted in giving the children and youth in the opportunity to improving the behavior and the correcting himself/ herself into the social and family surroundings more than to apply the punishment by imprisonment. Therefore, the author suggests revising the law in order to apply the restorative justice in the criminal proceedings the Juvenile and Family Court, specifying the rules and proceedings as well as the remedy and the restoration of the relation in accordance with the restorative justice and providing the mechanism for the substantial development in order to the benefit for the society and public.

**Keyword:** Restorative justice, The Juvenile and Family court

## กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณาอย่างสูงจากอาจารย์ ดร. วรรณวิภา เมืองถ้ำ รศ.ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช และผู้ช่วยศาสตราจารย์พงศ์จิรา เชิดชู อาจารย์ที่ปรึกษางานวิจัยที่กรุณาให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง ผู้วิจัยตระหนักถึงความตั้งใจจริง และความทุ่มเทของอาจารย์ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณเจ้าของเอกสาร งานวิจัย และงานวิทยานิพนธ์ทุกท่าน และผู้ให้สัมภาษณ์ทุกท่าน ที่ผู้ศึกษาค้นคว้าได้นำมาอ้างอิงในการทำวิจัย จนกระทั่งงานวิจัยฉบับนี้สำเร็จ ลุล่วงไปด้วยดี

อนึ่ง ผู้วิจัยหวังว่างานวิจัยฉบับนี้จะมีประโยชน์อยู่ไม่น้อย จึงขอมอบส่วนดีทั้งหมดนี้ ให้แก่เหล่าคุณอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาจนทำให้ผลงานวิจัยเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง และขอมอบความกตัญญูกตเวทิตาคุณ แด่บิดา มารดา และผู้มีพระคุณทุกท่าน สำหรับข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นนั้น ผู้วิจัยขออ้อมรับผิดเพียงผู้เดียว และยินดีจะรับฟังคำแนะนำจากทุกท่าน ที่ได้เข้ามาศึกษา เพื่อเป็นประโยชน์ในการพัฒนางานวิจัยต่อไป

ชนันทกานต์ ดันตรา  
พฤศจิกายน 2560

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์.....	3
3. ขอบเขตการศึกษา.....	4
4. วิธีการศึกษา.....	4
5. ประเด็นปัญหาที่จะศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
7. คำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง.....	5
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี เอกสาร และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	6
1. วิวัฒนาการและแนวคิดของการลงโทษ.....	6
1.1 แนวคิด ทฤษฎี สาระสำคัญเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา และมาตรการแทน การลงโทษในคดีอาญา.....	8
1.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษในคดีอาญา.....	8
1.1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ.....	8
1.1.3 รูปแบบและวิธีการลงโทษทางอาญา.....	14
2. ทฤษฎี และปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน.....	17
2.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน.....	17
2.2 ปัจจัยอันเป็นสาเหตุของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน.....	18
3. ความเป็นมา แนวคิด และหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมแห่งสมานฉันท์20.....	

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. ความหมายและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	27
4.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	27
4.2 วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	30
5. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	31
5.1 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่.....	31
5.2 ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม.....	31
5.3 ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ.....	31
5.4 ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก.....	32
6. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	32
6.1 การไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด.....	32
6.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว.....	33
6.3 การพิจารณาแบบล้อมวง.....	33
6.4 คณะกรรมการบูรณาการชุมชน.....	33
7. ขั้นตอนการปฏิบัติงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	34
7.1 ขั้นตอนการเชิญชวน.....	34
7.2 ขั้นตอนการรับทราบกฎเกณฑ์พื้นฐาน.....	34
7.3 ขั้นตอนการบรรยายความรู้สึก การสรุป และการตระหนัก.....	35
7.4 ขั้นตอนการแสวงหาความลงตัวในข้อตกลง.....	35
7.5 ขั้นตอนการสรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี.....	35
7.6 ขั้นตอนการติดตามผล.....	35
8. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศ.....	36
8.1 ประเทศนิวซีแลนด์.....	36
8.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	57
8.3 ประเทศแคนาดา.....	63



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน.....	72
1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา ของประเทศไทย.....	72
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	72
1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	73
1.3 ประมวลกฎหมายอาญา.....	75
1.4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	79
1.5 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	81
2. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในระดับสากล.....	87
2.1 การรับรองสิทธิเด็ก.....	87
2.1.1 ปฏิญญาเจนีวา.....	87
2.1.2 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	87
2.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	88
2.2 มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในระดับสากล.....	89
2.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.....	89
2.2.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการ ยุติธรรมสำหรับเด็ก.....	90
2.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989.....	92
2.2.4 แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน การกระทำความผิดของเยาวชน.....	94
2.2.5 กฎขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชน ที่ถูกจำกัดอิสรภาพ.....	95

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. บทสัมภาษณ์ ข้อคิดเห็นของนักกฎหมายและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว.....	96
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย... 109	109
1. มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่ใช้ในประเทศไทย.....	109
1.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในขณะกระทำความผิด.....	109
1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว.....	110
2. เปรียบเทียบกระบวนการพินัย (กระบวนการยุติธรรม).....	113
3. เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลไทย และศาลต่างประเทศ... 115	115
3.1 สรุปลักษณะการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศและประเทศไทย.....	115
3.2 เปรียบเทียบการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม.....	122
4. การใช้มาตรการพิเศษแทนการฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	125
5. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว.....	129

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	132
บทสรุป.....	132
ข้อเสนอแนะ.....	133
บรรณานุกรม.....	154
ประวัติผู้ศึกษา.....	162



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบกระบวนทัศน์ (กระบวนกรายุดิธรรม).....	113
ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบกระบวนกรายุดิธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลไทยและศาลต่างประเทศ.....	115



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนคืออนาคตสำคัญของประเทศไทย และจะเติบโตขึ้นมาเป็นกำลังสำคัญในการที่จะช่วยพัฒนาประเทศให้มีความเจริญรุ่งเรือง แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีเป็นจำนวนมาก ในลักษณะที่หลากหลายรูปแบบ มิใช่เฉพาะความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น แต่ได้ล่วงไปถึงการทำผิดกฎหมายของบ้านเมือง โดยจะพบเห็นได้จากข่าวสารต่าง ๆ ผ่านทางสื่อมวลชนหลายแขนงที่มักปรากฏพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของเด็กและเยาวชน เช่น การลักขโมย การเสพยาเสพติด การยกพวกตีกันของกลุ่มนักศึกษาระหว่างสถาบัน การก่อคดีข่มขืนเรื่อยไปจนถึงการก่อคดีฆาตกรรม นับว่าเป็นปัญหาสังคมที่เพิ่มความรุนแรงมากขึ้น โดยปัญหาส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากปัญหาทางด้านครอบครัวและสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสมต่อเด็ก เนื่องมาจากเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าเด็กคือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ อ่อนต่อประสบการณ์ อาจขาดการรู้สึกผิดชอบชั่วดีหรือการกระทำว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิด อาจถูกขู่ขู่หรือหลอกลวงให้กระทำความผิดได้ง่าย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่เด็กและเยาวชนควรที่จะได้รับการคุ้มครองจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในทุกด้าน เนื่องจากเด็กและเยาวชนถือเป็นทรัพยากรที่สำคัญยิ่งของประเทศ สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองเพื่อจะได้เติบโตขึ้นมาเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพ และส่งผลให้ประเทศเกิดความเจริญรุ่งเรือง

จากกรณีที่เป็นข่าวครึกโครมที่มีเด็กหญิงอายุ 17 ปี ขับรถเก๋งเฉี่ยวชนรถตู้บนทางด่วน ซึ่งเป็นผลทำให้มีผู้เสียชีวิตหลายราย จึงมีประเด็นข้อสงสัยตามมาก็คือ เด็กและเยาวชนเหล่านี้ต้องรับโทษหรือไม่ หรือจะต้องรับโทษหรือไม่อย่างไร เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเด็ก และเยาวชนเป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ทั้งทางด้านอารมณ์ พฤติกรรมการเรียนรู้ และความรับผิดชอบชั่วดี เพราะมีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่มาก ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้

เด็ก และเยาวชนกระทำความผิดได้ง่าย และการที่จะใช้มาตรการทางกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่ถือว่าเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และความรู้สึกรับผิดชอบชั่วดีมากกว่าเด็กและเยาวชนนั้นถือว่าการไม่เหมาะสมไม่ยุติธรรม และอาจเป็นผลเสียต่อตัวเด็ก และเยาวชนมากกว่าผลดีที่จะได้รับ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นที่การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูพฤติกรรมมากกว่าการนำตัวเด็กและเยาวชนมาลงโทษ ส่วนในเรื่องของแนวคิดในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นก็มีที่มาโดยหลายแนวคิดที่อาจมีเหตุผลแตกต่างกัน แต่ในทุกแนวคิดต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ มุ่งที่จะคุ้มครองดูแลและให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เด็กและเยาวชนอาจกระทำความผิดได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอาจได้รับโทษต่างไปจากการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ทั้งนี้เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนจะเป็นผู้อ่อนเยาว์ ปราศจากความรู้สึกรับผิดชอบชั่วดีหรือขาดความรู้สึกลำบากแทนผู้ใหญ่ การลงโทษเด็กหรือเยาวชนจึงต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก หรือเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย

ดังนั้นปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา เรื่องนี้มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธเชื่อมโยง ไปถึงทฤษฎีและหลักกฎหมายหลายเรื่องที่จะต้องได้รับการปรับปรุง แก้ไข เพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และกระทำความผิดซ้ำหรือการกระทำผิดติดนิสัย ปัจจุบันสถานการณ์ข้อพิพาททางอาญาในคดีเด็กและเยาวชน ที่เข้าสู่กระบวนการของศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยยังมีปริมาณที่มากและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ประกอบกับในคดีอาญาจะมีลักษณะกระหนกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง อีกทั้งปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลก็มีจำนวนมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ เพื่อให้เป็นกลไกที่สำคัญในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล มีการสนับสนุนให้การระงับข้อพิพาท ที่เกิดขึ้น มีความรวดเร็วขึ้นและสร้างความยุติธรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมที่นำมาใช้กับการยุติความขัดแย้งหรือการระงับข้อพิพาท ที่เชื่อได้ว่าการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรมจะทำให้เกิดความยุติธรรม และนำมาซึ่งความสงบสุขในชุมชน เพราะเหยื่ออาชญากรรมเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงอาจนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ เมื่อนำกระบวนการยุติธรรมนี้มาใช้กับคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวจะไม่เน้นเพียงเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นระงับลงไปเท่านั้น แต่ต้องการให้คู่ความเกิดความพึงพอใจ มีการยอมรับความผิดและการให้อภัย พร้อมทั้งมีวิธีการป้องกันและแก้ไขความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นอีกด้วย

โดยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยให้บุคคลอื่นในชุมชนมีส่วนร่วมในการป้องกัน และการเยียวยาความเสียหายนั้นด้วยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับ ปัญหา ก็จะเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมให้เข้าถึงการสร้างความเป็นธรรม และความสงบ ในชุมชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ส่วนกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญ เพื่อจะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นหลัก จนบางครั้งเป็นเหตุทำให้มีคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ของศาลมีเป็นจำนวนมาก โดยมีได้ให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหามาในสังคม เมื่อเด็กหรือเยาวชน ได้กระทำความผิดทางอาญาซึ่งต้องถูกลงโทษ จึงก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมาอย่างไม่อาจ หลีกเลี่ยงได้

ดังนั้น เพื่อที่จะหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรที่จะได้มีวิธีการปรับเปลี่ยน แนวความคิดจากเดิมที่มุ่งเน้นเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน” (Retributive Justice) มาเป็นแนวความคิดใหม่ คือการเน้นเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) แทน ทั้งนี้ โดยมองว่าปัญหาด้านอาชญากรรมนั้นมิใช่เรื่องที่จะกระทำต่อรัฐ หรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น ยังเป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ใน ส่วน ของบุคคล ระหว่าง “ผู้กระทำผิด” “ผู้เสียหาย” และ “ชุมชน” ด้วยทั้งนั้น ดังนั้นทุกฝ่ายที่ได้รับ ผลกระทบจะต้องเข้ามามีบทบาทหน้าที่และมีส่วนร่วมในการที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาระบบ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อสร้างความสันติสุขและการนำความสมานฉันท์กลับสู่สังคม และชุมชน

## 2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ และวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในทางอาญา

2.2 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด หลักการ ทฤษฎี รูปแบบ และขั้นตอน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่จะนำมาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชน และครอบครัว

2.3 เพื่อศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในเรื่องของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนทั้งของไทยและต่างประเทศ

2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่จะนำมา ปรับใช้กับการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนในชั้นศาล เพื่อนำไปสู่การพัฒนาให้คดีอาญา บางฐานความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดสามารถระงับลงได้โดยวิธีอื่น นอกจาก การนำตัวเด็กหรือเยาวชนมาลงโทษเพียงอย่างเดียว

### 3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์ จากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน เพื่อจะนำไปสู่การพัฒนารูปแบบที่มีความเหมาะสม

### 4. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพและเชิงปริมาณ โดยการวิจัยใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อกฎหมายจากเอกสาร โดยศึกษาจากวรรณกรรมด้านกฎหมาย ตำบฏกฎหมาย หลักกฎหมายและข้อมูลต่าง ๆ จากตำรา บทความ คำพิพากษา วิทยานิพนธ์ ทั้งในรูปแบบสื่อสิ่งพิมพ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งความเห็นของนักนิติศาสตร์ต่าง ๆ และจากการสัมภาษณ์นักกฎหมาย และบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการนี้ โดยการนำข้อมูลมารวบรวมเข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบแล้วทำการศึกษาวิเคราะห์เพื่อกำหนดมาตรการในทางกฎหมายต่อไป

### 5. ประเด็นปัญหาที่จะศึกษา

การศึกษานี้จะมุ่งศึกษาการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์และหารูปแบบและวิธีการที่เหมาะสมของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการลงโทษทางอาญาในศาลเยาวชน และครอบครัว

### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ รวมถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

6.2 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด หลักการ ทฤษฎี รูปแบบ และขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่จะนำมาใช้กับการลงโทษทางอาญาในศาลเยาวชน และครอบครัว



6.3 ทำให้ทราบถึง หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในเรื่องของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน ทั้งของไทยและต่างประเทศ

6.4 สามารถหาแนวทางพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนในชั้นศาล อันนำไปสู่การพัฒนาให้คดีอาญาบางฐานความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดสามารถระงับลงได้ โดยวิธีอื่น นอกไปจากการนำตัวเด็กและเยาวชนมาลงโทษเพียงอย่างเดียว

6.5 ทำให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนอย่างมีรูปธรรม

## 7. คำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง

7.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) หมายถึง กระบวนการสำหรับการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาแล้วนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยอาศัยองค์การ และบุคลากรที่กฎหมายให้อำนาจไว้

7.2 กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives to Justice) หมายถึง กระบวนการหรือมาตรการใดๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัติแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมิใช่วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่จะให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน นั้นเข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

7.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง วิธีการใด ๆ ที่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด หรือสมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดย “ผู้ประสานงาน”

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี เอกสาร และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

#### 1. วิวัฒนาการและแนวคิดของการลงโทษ

วิวัฒนาการการลงโทษผู้กระทำผิดได้มีความคล้ายคลึงกันในหลายประเทศ คือ วิวัฒนาการในแนวทางที่อาศัยหลักมนุษยธรรมมากขึ้น เริ่มจากการลงโทษอย่างทารุณโหดร้าย เพื่อตอบแทนให้สาสมกับความแค้น เพื่อข่มขู่ยับยั้งให้กลัวและเช็ดหลาบ มาเป็นการฟื้นฟูอบรม แก้ไขให้คืนดี รูปแบบการลงโทษในแต่ละยุคสมัยก็เปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการปกครอง เศรษฐกิจและสังคมเป็นสำคัญ

เฉพาะการลงโทษผู้กระทำผิดของประเทศไทย ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ซึ่ง อาจแบ่งวิวัฒนาการเป็น 3 ยุค คือ

1. ยุคก่อนสมัยรัชกาลที่ 5
2. ยุคแห่งการปรับปรุงในสมัยรัชกาลที่ 5
3. ยุคปัจจุบัน เริ่มแต่สมัยการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ครั้งกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี แม้กฎหมายเก่าจะสูญหายไปมาก แต่จากกฎหมายตราสามดวงก็ยังสามารถเห็นเค้าโครงของการลงโทษในสมัยนั้นได้ว่าเป็นการลงโทษเพื่อตอบแทนให้สมแค้นและข่มขู่ยับยั้ง เพราะมุ่งลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะโทษประหารชีวิต ในพระอัยการขบถศึก อันว่าด้วยโทษทวารวดีซึ่งกรรมกรณ 32 ประการ ได้กำหนดวิธีการประหารชีวิตหลายรูปแบบอย่างน่าสยดสยอง

การลงโทษสมัยอยุธยาพอสรุปได้ ดังนี้

1. การประหารชีวิต ปกติใช้วิธีตัดศีรษะด้วยดาบ แต่ในกรณีกบฏได้มีบทบัญญัติในลักษณะที่โหดร้ายทารุณอย่างยิ่งซึ่งเข้าใจว่ามุ่งข่มขู่ให้เกรงกลัว และในกรณีลงโทษพระราชวงศ์ก็มีวิธีการประหารชีวิตแตกต่างจากสามัญชน

2. ลงโทษร่างกายให้เจ็บปวดทรมาน โดยปกติใช้เขียนด้วยหวาย จองจำเครื่องพันธนาการด้วยข้อ คา พวงคอ ล่ามโซ่ตรวน ขึ้นขาหย่าง การบั่นทอนอวัยวะ อาทิ ตัดมือ ตัดเท้า ปอกเล็บ ควักนัยตา แหวะปาก ตัดลิ้น

3. ประจานได้แก่ สักหน้าหรือสักตัว แบนหน้าผากหรือแก้ม พร้อมทั้งจำเครื่องพันธนาการ มีคนตีฆ้องร้องประกาศความชั่วตระเวนไปรอบเมือง

4. ปรับตามลักษณะความร้ายแรงของความผิด และตามฐานันดรศักดิ์

5. ริบทรัพย์สินมักคู่กับโทษประหารชีวิต เรียกว่าริบราชบาทว์ คือ ถูกริบหมดทั้งทรัพย์สินเงินทอง รวมทั้งลูกและภริยา

6. โทษจำคุก ไม่มีกำหนดยาวนานเท่าใด แล้วแต่พระเจ้าอยู่หัวจะทรงโปรดพระราชทานอภัยโทษ หรือมีพระบรมราชโองการสั่งให้เป็นอย่างไร

สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์

หลักการและแนวความคิดในการลงโทษก็ไม่แตกต่างกันนัก การเรือนจำในกรุงเทพมหานคร มี 2 อย่าง คือ "คุก" ใช้เป็นสถานที่จำขังผู้ร้ายที่มีกำหนดโทษสูง 6 เดือนขึ้นไป ส่วนผู้ต้องขังที่มีกำหนดโทษตั้งแต่ 6 เดือนลงมาทำให้ขังไว้ใน "ตะราง" ซึ่งมีอยู่หลายตะราง สังกัดกระทรวง ทบวง กรม ที่บังคับบัญชากิจการนั้นๆ ส่วนการเรือนจำในหัวเมืองชั้นนอกอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ว่าราชการเมือง มีสถานที่คุมขังผู้ต้องโทษ เรียกว่า "ตะรางประจำเมือง" ถ้าเป็นกรณีความผิดจนกรงขังผู้ต้องโทษ ผู้ว่าราชการเมืองต้องส่งตัวผู้กระทำความผิดมายังกระทรวงเจ้าสังกัด การคุมขังนักโทษสมัยนั้นมิได้มีกฎข้อบังคับไว้โดยเฉพาะ ให้แล้วแต่ผู้ว่าราชการเมืองจะกำหนดขึ้นใช้เองตามแต่จะเห็นควร

ในยุครัชกาลที่ 5

นับเป็นยุคสมัยแห่งการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงงานราชทัณฑ์ของไทยให้ก้าวหน้าขึ้น โดยได้ทรงยกเลิกจารีตนครบาลอันโหดร้าย ทรงจัดระเบียบการคุกตะรางใหม่เริ่มตั้งแต่ ร.ศ. 110 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะเรือนจำ ร.ศ. 120 เพื่อใช้บังคับกิจการเรือนจำเป็นการเฉพาะ ทรงวางระเบียบข้อบังคับเรือนจำให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ด้วยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งมีหลักการและวิธีการลงโทษที่ได้ละเว้นความทารุณโหดร้ายลงไปมาก กับได้บัญญัติวิธีลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาแผ่นดินต้องผ่านกระบวนการยุติธรรม คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และเรือนจำ ครั้นถึงสมัยรัชกาลที่ 6 จึงได้ประกาศตั้งกรมราชทัณฑ์ขึ้นในปี พ.ศ. 2458 โดยรวมกิจการเรือนจำทั่วราชอาณาจักรไว้ในสังกัดกระทรวงนครบาล การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เป็นไปตามระเบียบกฎข้อบังคับเดียวกัน นับว่าการราชทัณฑ์ไทยได้พัฒนาไปสู่แนวทางที่มีเหตุผลยิ่งขึ้น

หลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 การราชทัณฑ์ไทย จึงได้ วัฒนาการเข้าสู่ยุคปัจจุบัน เริ่มจากการสร้างเรือนจำกลางบางขวางให้เป็นเรือนจำที่ทันสมัยในปี พ.ศ. 2477 แก้ไขเปลี่ยนแปลงการประหารชีวิตด้วยดาบเป็นการประหารชีวิตโดยใช้อาวุธปืนยิง ให้ตาย และในปัจจุบันการประหารชีวิตโดยวิธีการฉีดยาให้ตาย มีการกำหนดนโยบายอาญา และ หลักทัณฑ์ปฏิบัติให้สอดคล้องกับภาวะการเปลี่ยนแปลงของสังคมไทย และตามหลักการ ของอารยประเทศยิ่งขึ้น โดยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 กำหนด หลักการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้เป็นไปอย่างสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องขององค์การสหประชาชาติ โดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน และมุ่ง ในเรื่องการฟื้นฟู อบรม แก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไป<sup>1</sup>

## 1.1 แนวคิด ทฤษฎี สาระสำคัญเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา และมาตรการแทน การลงโทษในคดีอาญา

### 1.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษในคดีอาญา

แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ ซึ่งถือเป็นหลักในการปฏิบัติในสมัยโบราณ ยังไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ให้สังคมยอมรับหรือปฏิบัติ การลงโทษจะเป็นเรื่องของ การแก้แค้นตอบ แทนของกลุ่ม และพรรคพวกของกลุ่ม หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายอ่อนแอกว่าก็จะเลิกว่า เรื่องราวก็ยุติ ไปเอง แต่หากผู้ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหายไม่ยอมเลิกกราก็จะเป็นการแก้แค้นจองเวรกันยาวนาน

ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีการปกครองที่ดีมีแบบแผน สังคมมีระเบียบกฎเกณฑ์ มีข้อห้ามที่มีประสิทธิภาพ รัฐก็ยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยตัดสินความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้น และ เป็นการยุติการแก้แค้นกันเอง โดยถือว่าผู้กระทำผิดก่ออาชญากรรมขึ้นนั้นมิได้ทำความเสียหาย ให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำความเสียหายทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชนและสังคมส่วนรวมอีกด้วย จึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมืองเข้ามาปราบปราม จับกุม และตัดสินลงโทษดำเนินการต่อผู้กระทำผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย ส่วนวิธีการลงโทษก็จะใช้ มาตรการรุนแรงทารุณ เพื่อเป็นการขู่ขวัญให้หวาดกลัวและเจ็บทรมานและไม่เอาเยี่ยงอย่าง ซึ่ง ถือเป็นแนวความคิดในการลงโทษที่ถือปฏิบัติสืบมาจนถึงราวศตวรรษที่ 18 จึงได้มีการตื่นตัว เรียกร้องให้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษให้ยุติธรรมและเหมาะสมกับการกระทำผิด โดยมีสำนัก อาชญวิทยาต่าง ๆ เสนอแนวคิดในการลงโทษไว้มากมาย อันเป็นรากฐานทำให้เกิดวิวัฒนาการ

<sup>1</sup> วัฒนาการการลงโทษผู้กระทำผิดในประเทศไทย, 06 พฤษภาคม 2554,

สืบค้นจาก [http://boonyachinda.blogspot.com/2011/05/blog-post\\_06.html](http://boonyachinda.blogspot.com/2011/05/blog-post_06.html) วันที่ 20 กรกฎาคม 2560

ในการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจนนำมาสู่แนวความคิดและวิธีการลงโทษที่ใช้อยู่ในสมัยปัจจุบันนี้ ซึ่งพอสรุปแนวความคิดในการลงโทษที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับ ได้แก่

แนวความคิดในการลงโทษของเบคคาเรีย (Beccaria) สรุปสาระสำคัญได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษจะต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้น การกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทต้องเหมาะสมตามลักษณะความผิด ลักษณะหรือประเภทของโทษรวมทั้งความหนักเบาของโทษควรจะต้องกำหนดโทษไว้แน่นอนตายตัว ถือหลักการเสมอภาคเท่าเทียมกัน และควรพิจารณาโทษและดำเนินการลงโทษอย่างเปิดเผย

เบคคาเรีย มีความเห็นว่า บุคคลที่กระทำความผิดต่อรัฐ (นักโทษการเมือง) ควรลงโทษหนักเพียงแค่นรเทศไม่ควรถูกประหารชีวิต เบคคาเรียเสนอให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเสีย เพราะเห็นว่า การลงโทษประหารชีวิตไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้ ถ้าเกิดความผิดพลาดในการจับกุมจำเลยผิดคนยังไม่มีทางแก้ไขได้ จึงควรเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตแทน ซึ่งจะเป็นการทำให้คนทั่วไปเกรงกลัว จะเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้ดีมากกว่า

เจรีมี เบ็นธัม (Jeremy Bentham) เสนอแนวความคิดในการลงโทษว่า การกำหนดโทษควรให้สอดคล้องกับความผิด คือให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษที่ทำให้เขาทุกข์ทรมานมากกว่าผลพวงแห่งความพอใจที่เขาได้รับในการกระทำผิด อันจะทำให้คนทั่วไปไม่ยอมกระทำความผิดเพราะไม่คุ้มกับที่จะต้องได้รับโทษ โดยให้ถือหลักการลงโทษว่าให้มุ่งหมายที่จะทำให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบ จำ และให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย

นอกจากนี้เบ็นธัม ยังมีความเห็นเพิ่มเติมที่สำคัญอีกว่า การกำหนดโทษในความผิด แต่ละประเภทไม่ควรกำหนดแน่นอนตายตัวในทุกกรณี ควรให้ศาลพิจารณาให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไป และวิธีการลงทัณฑ์แก่ผู้กระทำผิดก็ควรทำอย่างเปิดเผย เพื่อให้ผู้อื่นเห็นและเกรงกลัวไม่กล้าทำผิด

แนวความคิดในการลงโทษของเบคคาเรีย และเป็นธัมเป็นที่นิยม และยอมรับในระยะแรก ๆ ช่วงระยะหนึ่งแต่ต่อมาก็มีผู้คัดค้านมาก ได้มีการพิจารณาปรับปรุงจุดอ่อนของแนวความคิดเดิมดังกล่าวที่เน้นเรื่อง “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มาสู่แนวความคิดใหม่ที่เห็นว่าเหมาะสมรัดกุมและยุติธรรมยิ่งขึ้น ที่ว่า “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด” (Punishment to Fit the Criminal) ซึ่งตามแนวความคิดนี้จะพิจารณาลงโทษเป็นราย ๆ ไปเฉพาะกรณี โดยพิจารณาจากความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ ยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการผ่อนผัน

ลอมโบโรโซ (Lombroso) มีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำผิด สรุปสาระสำคัญ ได้ว่า “อาชญากรนั้นมีหลายประเภทแตกต่างกัน ฉะนั้นการลงโทษอาชญากรแต่ละประเภท จึงไม่ควรใช้วิธีเดียวกัน แม้จะได้กระทำผิดอย่างเดียวกัน”

เฟอร์รี่ (Ferri) มีความคิดในเรื่องการลงโทษว่า การกำหนดโทษควรพิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ที่มีผลให้อาชญากรกระทำผิดด้วย และการลงโทษควรมุ่งที่จะให้เกิดผลดีในการแก้ไขสาเหตุของอาชญากรรม โดยพยายามให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

การาฟาโร (Garafalo) มีความคิดเห็นในการลงโทษผู้กระทำผิดคล้ายกับ ลอมโบโรโซที่ว่าอาชญากรมีหลายประเภทต่างกัน การลงโทษจึงไม่ควรเหมือนกัน แต่การาฟาโร มีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า อาชญากรประเภทร้ายแรงได้แก่ อาชญากรโดยกำเนิดควรลงโทษประหารชีวิตเพื่อกำจัดให้หมดไป ส่วนอาชญากรที่ชั่วร้ายก่อนคดีอุกฉกรรจ์ควรลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนด (จำคุกตลอดชีวิต) พวกอาชญากรที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สินควรลงโทษให้ไปทำงานหนักในทัณฑนิคม ส่วนอาชญากรทางเพศ ควรลงโทษโดยเนรเทศให้ไปอยู่ในอาณานิคมนอกประเทศที่กั้นคานห่างไกล เดอร์ไคม์ (Emile Durkheim) มีความเห็นว่า “ในการควบคุมสังคมมีความจำเป็นที่สังคมจะต้องอาศัยการลงโทษเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม” และเรียกการกระทำที่ต้องถูกลงโทษว่า “อาชญากรรม” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การลงโทษเป็นลักษณะภายนอกของอาชญากรรม โดยนัยนี้อาชญากรรมจึงกลายเป็นวัตถุประสงค์ของ อาชญาวิทยา

F. J. O. Coddington นักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียงในสมัยปัจจุบัน ได้แสดงความคิดเกี่ยวกับการลงโทษที่มีจุดหมายรวม สรุปความได้ว่า 1) จุดมุ่งหมายของการลงโทษมีหลายประการ คือ เพื่อการแก้แค้นให้แก่ สังคม การป้องกันอาชญากรรมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี ผสมผสานกัน 2) จุดมุ่งหมายสูงสุดของการลงโทษที่เหนือกว่าจุดมุ่งหมายทั้ง 3 ประการ ในข้อ 1. คือ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม 3) ในการลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ไม่ควรวางกฎให้ตายตัวลงไป เพราะสภาพแวดล้อมและบุคลิกภาพของแต่ละบุคคลไม่เหมือนกัน 4) การลงโทษผู้กระทำผิดจะประสบความสำเร็จได้ขึ้นอยู่กับศิลปะ และความรู้ที่จะนำมาใช้ปฏิบัติ

Karl O. Christiansen นักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียงในปัจจุบัน ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการลงโทษการป้องกันอาชญากรรม ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ 1) การป้องกัน คือ จุดมุ่งหมายของการลงโทษ 2) การป้องกันไม่ใช่จุดมุ่งหมายขั้นสุดท้ายแต่เป็นหนทางสำหรับจุดมุ่งหมายที่สูงกว่า นั่นคือสวัสดิภาพของสังคม 3) การละเมิดกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นเหตุให้ผู้ละเมิดไม่ว่าจะกระทำด้วยความตั้งใจหรือความประมาท ก็ได้รับโทษตามสมควรแก่เหตุ 4) การกำหนดโทษจะทำ เพื่อประโยชน์แก่การป้องกันอาชญากรรม จากแนวความคิด ดังกล่าว

ต่อมาจึงได้วิวัฒนาการมาเป็นแนวความคิดที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล โดยพิจารณาลักษณะแห่งคดีประกอบ และวิธีการลงโทษและปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดก็พัฒนาให้มีการแยกประเภทผู้ต้องขัง จำแนกลักษณะผู้ต้องขังตลอดมุ่งเน้นในการอบรมแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดี และใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขเมื่อพ้นโทษแล้ว ในปัจจุบันมีแนวความคิดใหม่ที่มีอิทธิพลมากในกระบวนการยุติธรรม เป็นที่ยอมรับและเห็นประโยชน์ว่ามีผลดีมากกว่าผลเสีย และได้นำมาใช้กันอย่างกว้างขวางทั่วโลก คือการใช้มาตรการอื่นแทนการใช้เรือนจำ หรือการใช้วิธีอื่นแทนการจำคุกแก่ผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่อาชญากรโดยสันดาน<sup>2</sup>

### 1.1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม ซึ่งเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชนในสังคม รัฐในฐานะเป็นผู้ปกครองจำเป็นจะต้องเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยอาศัยกฎหมายอาญาที่กำหนดให้การกระทำความผิดหนึ่งมีความผิดและกำหนดโทษที่จะมาใช้ลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดกฎหมาย การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นมียุติวิธีหลายวิธีและมีการพัฒนารูปแบบของการลงโทษมาตามยุคตามสมัย แต่ไม่ว่าจะใช้วิธีการลงโทษใด ก็จะมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามแนวคิดของการลงโทษดังนี้

1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่มีมาแต่ในยุคสังคมดั้งเดิม ซึ่งแต่เดิมนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นมาแล้วจะมีการแก้แค้นกันไปมาระหว่างคนในสังคม แม้การแก้แค้นนั้นจะเป็นสิ่งที่ไม่สมควร ก็ตาม<sup>3</sup> ซึ่งการแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้ก่อขึ้นนี้ก็พิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดที่ได้ก่อขึ้นว่าร้ายแรงเพียงใด เช่น หากฆ่าคนตายก็ต้องถูกฆ่าให้ตายไปตามกัน แต่เมื่อมีการสถาปนารัฐขึ้นมาแล้ว เมื่อมีการกระทำความผิดจะปล่อยให้คนในสังคมแก้แค้นทดแทนกันเองก็จะนำมาซึ่งความเค้นเคืองต่อกันที่ไม่อาจจะหาที่สิ้นสุดได้ และเพื่อให้ความเป็นธรรม แก่ผู้ที่อ่อนแอไม่สามารถแก้แค้นได้รัฐจึงเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดโดยการกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษ ซึ่งการลงโทษนั้นถือเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้เสียหาย การลงโทษในยุคนี้จึงมักเป็นการลงโทษที่ร้ายแรงให้สาสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น

<sup>2</sup> ชีวีวัฒน์ หวานอารมณ์, ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ผ่านกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน, การศึกษาอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, หน้า 47-51.

<sup>3</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, หน้า 1.

มาแล้วเท่านั้น โดยที่ไม่ได้พิจารณาถึงผลที่จะได้รับจากการลงโทษในอนาคต<sup>4</sup> เช่น การประหารชีวิต ตัดมือ ตัดขา ซึ่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหาย และคนในสังคมมากที่สุด เพราะการที่รัฐลงโทษผู้กระทำผิดอย่างสาสมกับความผิดถือเป็นการชดเชยความรู้สึกเคียดแค้นของผู้เสียหายและสังคม แต่การลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนอยู่บางประการ เช่น การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้นไม่ได้พิจารณาถึงอนาคตว่าการที่ลงโทษไปแล้วจะมีผลต่อการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคมอีกหรือไม่<sup>5</sup> และการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิดยังไม่ได้มีการคำนึงถึงความจำเป็นของสังคมว่าจะได้รับประโยชน์อะไรจากการลงโทษหรือไม่ เพราะมุ่งคำนึงถึงแต่การลงโทษนั้นเหมาะสมกับความผิดที่ได้เกิดขึ้นและสาสมแล้วหรือไม่ รวมถึงการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนยังเป็นการยากที่จะวัดความเหมาะสมของการลงโทษว่าการลงโทษเพียงใดจึงเป็นการสาสมกับความผิด

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษตามแนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) ซึ่งเชื่อว่า การที่คนกระทำความผิดเพราะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายหรือมีการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ<sup>6</sup> เพราะผู้ที่จะกระทำความผิดมีเจตจำนงอิสระในการกระทำความผิด (Free Will) ที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ การที่เขาเลือกกระทำความผิดเพราะเห็นว่าเขาได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดมากกว่าผลร้ายที่เขาจะได้รับ ดังนั้นการลงโทษตามแนวความคิดนี้จึงเห็นว่าต้องลงโทษผู้กระทำผิดอย่างหนักให้เข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ และเป็นเยี่ยงอย่างให้กับผู้ที่คิดจะกระทำความผิดได้เห็นว่าการกระทำความผิดนั้นไม่คุ้มค่ากับการถูกลงโทษ<sup>7</sup> เพราะการถูกลงโทษก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อผลดีหรือประโยชน์ต่อผู้กระทำผิดเลย และเมื่อผู้กระทำผิดเห็นว่าการกระทำความผิดของเขานั้นจะนำมาแต่ผลร้ายเขาจะหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิด

การลงโทษตามแนวความคิดนี้จะได้ผลของการลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งอาชญากรรมได้ 2 ลักษณะ คือ การข่มขู่ยับยั้งทั่วไป (General Deterrence) การลงโทษผู้กระทำผิดเช่นการลงโทษจำคุกผู้ที่กระทำความผิดลักทรัพย์ ทำให้คนในสังคมทราบว่าหากลักทรัพย์ผู้อื่น

<sup>4</sup> สหชน รัตนไพจิตร, ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 34

<sup>5</sup> นัทธี จิตสว่าง, วัตถุประสงค์ในการลงโทษ, สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2560, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/454719>.

<sup>6</sup> “เรื่องเดียวกัน”.

<sup>7</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 2



ก็จะถูกลงโทษ เช่นเดียวกัน ทำให้คนในสังคมได้ตระหนักถึงว่าการลักทรัพย์จะถูกลงโทษการกระทำผิดก็จะถูกยับยั้งได้ และการลงโทษผู้กระทำผิดยังเป็นขามขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Special Deterrence) การที่ผู้กระทำผิดถูกลงโทษทำให้ได้ตระหนักหากจะกระทำผิดต่อไปในอนาคตย่อมไม่คุ้มค่ากับการถูกลงโทษ และการลงโทษผู้กระทำผิดจะทำให้เขาเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำผิดอีก

3) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด (Incapacity) การลงโทษตามแนวความคิดนี้เชื่อว่า การที่อาชญากรกระทำผิดได้เพราะมีโอกาสนในการกระทำความผิด ถ้าไม่มีโอกาสอาชญากรจะไม่กระทำผิด การลงโทษเป็นการตัดโอกาสของอาชญากรในการกระทำความผิดซ้ำในอนาคต โดยวิธีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดนั้นมีหลายวิธี เช่น การลงโทษจำคุกเป็นเวลานาน ๆ เมื่ออาชญากรอยู่ในเรือนจำแล้วย่อมไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำได้อีก หรือการลงโทษโดยวิธีตัดความสามารถของการประกอบอาชญากรรม เช่น การตัดมือ ตัดเท้า เพื่อไม่ให้อาชญากรเหล่านี้สามารถประกอบอาชญากรรมที่เคยทำได้ อีก หรือแม้กระทั่งการตัดอาชญากรที่มีความอันตรายที่ได้ก่ออาชญากรรมร้ายแรงออกจากสังคมไปอย่างถาวร โดยการเนรเทศ การจำคุกตลอดชีวิตหรือการประหารชีวิต

แต่อย่างไรเสียการลงโทษตามแนวความคิดนี้ก็ยังมีข้อเสียอยู่หลายประการ เช่น การตัดมือ ตัดเท้าของผู้กระทำผิด จะนำมาซึ่งคนพิการที่กลายเป็นภาระของคนในสังคมเพราะนอกจากไม่สามารถประกอบอาชญากรรมได้แล้วยังไม่สามารถทำงานหาเลี้ยงชีพได้อีกด้วย การลงโทษด้วยวิธีดังกล่าวจึงไม่เกิดผลดีต่อสังคมแต่อย่างใด ในกรณีจำคุกก็เป็นการตัดโอกาสของผู้กระทำผิดออกจากสังคมเป็นระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อผู้กระทำผิดเหล่านี้พ้นโทษก็จะกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับคนในสังคม เมื่อกลับมาแล้วนักโทษเหล่านี้มักจะมีคามเคียดแค้นสังคมมากยิ่งขึ้น<sup>8</sup> อีกทั้งการไม่ได้รับการยอมรับจากคนในสังคม ทำให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำและต้องกลับไปใช้ชีวิตในเรือนจำอีก

4) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเชื่อในเรื่องเกี่ยวกับเจตจำนงกำหนด (Determinism) เพราะถูกกดดันจากปัจจัยต่าง ๆ การที่มนุษย์กระทำผิดไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตจำนงอิสระ<sup>9</sup> ซึ่งปัจจัยที่มากกดดันให้มนุษย์กระทำผิดอาจมาจากปัจจัยภายในตัวมนุษย์เอง เช่น ปัจจัยทางด้านร่างกาย ทางด้านจิตใจ หรือมาจากปัจจัยภายนอก เช่น สภาพแวดล้อม สภาพครอบครัว เศรษฐกิจ ปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ต่างก็มีส่วนก่อให้เกิด

<sup>8</sup> นัทธิ จิตสว่าง, วัตถุประสงค์ในการลงโทษ, สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2560, จาก <http://www.goto-know.org/posts/454719>

<sup>9</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

อาชญากรรมขึ้น การลงโทษตามแนวความคิดนี้จึงไม่ได้เน้นลงโทษผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว แต่เห็นว่าการลงโทษควรหาสาเหตุของการก่ออาชญากรรม เมื่อทราบถึงสาเหตุแล้วก็พยายามแก้ไข สาเหตุของอาชญากรรมนั้นเสีย เพื่อให้ผู้กระทำผิดไม่กลับไปกระทำผิดอีก<sup>10</sup> ซึ่งการที่จะแก้ไข ผู้กระทำผิดได้นั้นจะต้องมีการศึกษาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลหรือมีการจำแนกผู้กระทำผิด เพื่อที่จะได้หาวิธีการที่เหมาะสมมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ละรายให้เหมาะสม

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ตามแนวความคิดนี้ได้รับความนิยมน ในปัจจุบัน เรือนจำต่าง ๆ ทั่วโลกนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูไปใช้กับนักโทษที่ต้องถูกจำคุก เพื่อให้ นักโทษเหล่านั้นเมื่อพ้นจากการลงโทษสามารถที่จะกลับไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้โดยไม่มีพียงัย แต่การแก้ไขฟื้นฟูก็ยังเป็นที่น่าสงสัยว่าได้รับผลตามวัตถุประสงค์หรือไม่ ในเมื่อยังปรากฏว่า นักโทษที่พ้นจากการลงโทษและผ่านการแก้ไขฟื้นฟูแล้วยังกลับไปกระทำผิดซ้ำและต้องเข้าไปอยู่ใน เรือนจำอยู่เสมอ

### 1.1.3 รูปแบบและวิธีการลงโทษทางอาญา

โทษทางอาญา เป็นสภาพบังคับหลักทางอาญาที่สามารถใช้ได้กับการ กระทำที่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายอื่นด้วย คุณพินิจในการลงโทษที่ศาลจะลงโทษผู้กระทำ ความผิดหนักเบาเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับทฤษฎีซึ่งเกี่ยวกับจุดประสงค์ในการลงโทษ ซึ่งแยกได้ 2 ทฤษฎี คือ 1) ทฤษฎีเด็ดขาดการลงโทษ คือการตอบแทนแก่แก่นการกระทำผิด การลงโทษหนักเบาย่อมเป็นไปตามความร้ายแรงของความผิด 2) ทฤษฎีสัมพันธการลงโทษ มีประโยชน์คือ เพื่อให้สังคมปลอดภัย โทษจึงทำหน้าที่ห้ามมิให้คนกระทำความผิด และในกรณีกระทำความผิดไป แล้ว โทษมีความจำเป็นเพื่อปรับปรุงให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจแก้ไขการกระทำผิดที่เคย เกิดขึ้นและสามารถกลับเข้าสู่สังคมอย่างเดิม

1) ความหมายของโทษอาญา ตามความเห็นทางทฤษฎีของนักวิชาการด้าน กฎหมายได้อธิบายความหมายของโทษอาญาไว้ดังต่อไปนี้<sup>11</sup>

ศาสตราจารย์ฮาร์ท แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ศาสตราจารย์เบ็น และ ศาสตราจารย์ฟลู อธิบายว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

<sup>10</sup> Jamws W.H.Mccord and Sandra L. Mccord, Criminal law and Procedure for the paralegal: a systems approach, 3<sup>rd</sup> ed. P. cm. West Legal studies, p.12.

<sup>11</sup> ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน, “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน *แนวทางการศึกษาวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยา* ขั้นสูง, (หน่วยที่ 6), บัณฑิตศึกษา, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2557, หน้า 6-11

1. โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อยู่อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย (Pain) หรือการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออื่น ๆ
2. โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำความผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่ไม่ได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้
3. โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำความผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำความผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้
4. โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำความผิดนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญาตามนัยนี้
5. โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้

ศาสตราจารย์โยฮันส์ แอนเดอนีส (Johannes Andenaes) อธิบายว่า โทษอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. โทษเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด ผลร้ายที่จะถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจนำมาใช้กับผู้กระทำความผิด
2. โทษต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำความผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้าย ไม่ถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้
3. โทษเป็นผลร้ายซึ่งการตอบแทนให้ผู้กระทำความผิด รู้ว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐโดยตรงจากการกระทำความผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม

ศาสตราจารย์รอส (A.L.F. Ross) เห็นว่า โทษอาญาเป็น “การตอบสนองของสังคม” ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ

1. จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดตามกฎหมาย
  2. จะต้องถูกกำหนดขึ้นและใช้โดยผู้มีอำนาจเท่านั้น
  3. จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด
  4. จะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำความผิดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดที่ไม่สมควร หากผลร้ายนั้นไม่ต้องการการตำหนิ ก็ไม่ถือเป็นโทษตามความหมายนี้
- 2) ความหมายของโทษอาญาตามนัยแห่งกฎหมายอาญาพิจารณาความหมายของโทษอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ตามนัยของมาตรา 2 จะเห็นได้ว่า มีการกล่าวถึง “โทษในทางอาญา” ว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อ

1. ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้
2. โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามตัวบทดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายอธิบายว่าโทษทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ

1. มีการกระทำผิด
2. การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด
3. การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และยังต้องมีบทกำหนดโทษไว้ด้วยโทษ มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิต ให้นำมาใช้บังคับแก่ ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หากโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ใช่โทษตามที่ระบุไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังกล่าวข้างต้น เราจะถือว่าเป็น โทษอาญาตามความหมายที่เรากำลังพิจารณาอยู่หรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดังศักดิ์<sup>12</sup> นักวิชาการด้านกฎหมายของไทยได้อธิบายหลักคิดไว้ว่า “เราต้องพิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการนั้น และความประสงค์ที่นำวิธีการนั้นมาใช้ว่าจะถือเป็นการลงโทษหรือไม่ มิได้สำคัญอยู่ที่การเรียกขานวิธีการนั้น”

จากหลักคิดข้อนี้ จึงนำมาอธิบายได้ว่า หากวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำผิด มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด อันเป็นการตอบแทนอันเนื่องมาจากเขาได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งวิธีการที่จะก่อให้เกิดผลร้ายดังกล่าวนี้ ได้มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายและออกมาโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้วย่อมถือได้ว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้ด้วย

## 2. ทฤษฎี และปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

2.1 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุการกระทำความผิดทางอาญาของเด็ก และเยาวชน  
ทฤษฎีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนมีหลายทฤษฎี ทฤษฎีที่สำคัญในปัจจุบัน ได้แก่

2.1.1 **ทฤษฎีโอกาสที่แตกต่าง (Different Opportunity Theory)** Richard Cloward และ Lloy E. Ohlin อธิบายว่า การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับโครงสร้างทางสังคมและโอกาส เช่น เด็กหรือเยาวชนที่ยากจนในแหล่งเสื่อมโทรมไม่มีโอกาสพบเห็นแบบอย่างของคนที่ประสบความสำเร็จตามวิถีทางที่สังคมยอมรับ แต่กลับพบเห็นแบบอย่างของการกระทำความผิดทางอาญา จึงพบว่า เด็กและเยาวชนดังกล่าวมักเลือกปฏิบัติตามแบบอย่างที่ตนพบเห็น

2.1.2 **ทฤษฎีการเลียนแบบ (Imitation Theory)** Garbriel Tard อธิบายว่า การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดจากพฤติกรรมเลียนแบบ กล่าวคือ เคยพบเห็นเรียนรู้ จดจำ การกระทำความผิดทางอาญามาก่อน แล้วเกิดการปฏิบัติตามแบบพฤติกรรมนั้นในเวลาต่อมา

2.1.3 **ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง (Differential Association Theory)** Edward H. Sutherland อธิบายว่า การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นจากผลของความสัมพันธ์หรือคบหาสมาคมกับกลุ่มคนที่มีพฤติกรรมของการกระทำความผิดทางอาญา และห่างเหินกลุ่มคนที่ต่อต้านการกระทำความผิดทางอาญา โดยการเรียนรู้ทัศนคติ เทคนิค และ

<sup>12</sup> จิตติ ดังศักดิ์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552, หน้า 882.

พฤติกรรมการกระทำความผิดทางอาญาของกลุ่มคนที่มีความใกล้ชิดสนิทสนม เช่น คนในครอบครัว หรือเพื่อนสนิท ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความถี่ (Frequency) และระยะเวลา (Duration) ในการคบหาสมาคม รวมทั้งลำดับของความสัมพันธ์ (Priority) กล่าวคือ ยิ่งเรียนรู้ตั้งแต่อายุน้อยก็ยิ่งมีผลต่อพฤติกรรมมาก ตลอดจนความเข้มข้น (Intensity) ของการคบหา ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีความสำคัญหรือมีอิทธิพลมากในความสัมพันธ์ย่อมมีผลในการชักจูงหรือต่อการเรียนรู้พฤติกรรมมาก

**2.1.4 ทฤษฎีปฏิกริยาของสังคม (Social Reaction Theory) หรือทฤษฎีตราบาป (The Labelling Theory)** Edward H. Sutherland นักอาชญาวิทยาอเมริกัน และ Gabriel Tard นักอาชญาวิทยาฝรั่งเศส อธิบายว่า นิสัยหรือพฤติกรรมในการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป โดยเกิดขึ้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดครั้งแรกต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ ในฐานะเป็นอาชญากร อันเป็นการสร้างตราบาปติดตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นนับแต่นั้น อีกทั้งยังรวมถึงการที่สังคมเป็นผู้ตราบาป โดยแสดงความห่าเหว ไม่ให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญากลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข ซึ่งยิ่งส่งผลให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีพฤติกรรมล่อลึงในการกระทำความผิดทางอาญาซ้ำหรือรุนแรงยิ่งขึ้น

**2.1.5 ทฤษฎีตราหน้า (Symbolic Interaction Theory)** Frank Tannenbaum อธิบายว่า การที่สังคมไม่ยอมเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแก้ไขกลับตัว แต่กลับตอบโต้อย่างไม่เหมาะสมด้วยการตราหน้า เช่น แสดงความรังเกียจ เหยียดหยาม ไม่ยอมรับ มิได้ก่อให้เกิดผลดี หากแต่เป็นการผลักดันเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไปสู่ความชั่วร้าย และการกระทำความผิดทางอาญาที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นภัยแก่สังคมในที่สุด

**2.2 ปัจจัยอันเป็นสาเหตุของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน**  
นักอาชญาวิทยา นักสังคมวิทยา และนักจิตวิทยา ได้ศึกษาถึงสาเหตุของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนแล้ว อาจสรุปได้ว่า ปัจจัยสำคัญอันเป็นสาเหตุของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน อาจจำแนกออกได้เป็นปัจจัยภายในตัวเด็กและเยาวชน และปัจจัยภายนอกตัวเด็กและเยาวชน ซึ่งจะแยกอธิบาย ดังนี้

### **2.2.1 ปัจจัยภายในตัวเด็กและเยาวชน ได้แก่**

1) สติปัญญาและประสบการณ์น้อย เด็กและเยาวชนทั่วไปมีสติปัญญา และประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมน้อยกว่าผู้ใหญ่ ทำให้เกิดความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่าย

2) ภาวะแห่งจิต เด็กและเยาวชนมีภาวะทางจิตใจที่ยังไม่เจริญเต็มที่ โดยเฉพาะเยาวชนที่เป็นวัยรุ่น เป็นวัยที่มีอารมณ์รุนแรง คีตกะนอง ขาดความยับยั้งหรืออดทนต่อสิ่งเร้าหรือสิ่งแวดล้อม

3) พันธุกรรม ความบกพร่องที่ได้รับถ่ายทอดจากบิดามารดา เช่น โรคปัญญาอ่อน หรือความบกพร่องทางบุคลิกภาพ อาจส่งผลให้ขาดความยับยั้งชั่งใจในการกระทำ ความผิด

4) ความไม่สมประกอบทางกาย เช่น ความพิการ หรือเจ็บป่วยด้วยโรคภัย ซึ่งส่งผลกระทบต่อให้เกิดปัญหาทางอารมณ์ มีปมด้อย ไม่สามารถเข้ากับสังคมได้ มีปฏิกิริยา หรือแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรงหรือกระทำความผิด

5) ความไม่สมประกอบทางใจ เช่น จิตบกพร่อง ทำให้ไม่สามารถรู้สึกชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ อาจเป็นเหตุให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าปกติ

### 2.2.2 ปัจจัยภายนอกตัวเด็กและเยาวชน ได้แก่

1) สภาพปัญหาภายในครอบครัว เช่น ปัญหาความอบอุ่นในครอบครัว ปัญหาการอบรมเลี้ยงดูไม่ว่าโดยการไม่เอาใจใส่หรือเข้มงวดเกินไปในการอบรมสั่งสอน ปัญหาการซึมซับพฤติกรรมของคนในครอบครัว หรือปัญหาฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัว

2) สภาพปัญหาภายนอกครอบครัว เช่น ปัญหาสิ่งแวดล้อมทางกายภาพ กล่าวคือ พักอาศัยใกล้แหล่งเสื่อมโทรม แหล่งอบายมุขหรือสถานเริงรมย์ ปัญหาการลอกเลียนแบบพฤติกรรมในสังคมที่ไม่เหมาะสมไม่ว่าลอกเลียนจากกลุ่มเพื่อน สื่อประเภทต่าง ๆ หรือกระแสความเชื่อที่ผิด เช่น กระแสวัตถุนิยม หรือปัญหาเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ เป็นต้น

สรุปได้ว่า การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนอาจมิได้มาจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่ง แต่อาจมาจากหลายสาเหตุประกอบเข้าด้วยกัน แต่ละสาเหตุต่างมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน หรือสาเหตุหนึ่งอาจนำไปสู่อีกสาเหตุอื่นก็ได้ ซึ่งกระตุ้นหรือผลักดันให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทางอาญามากยิ่งขึ้น การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนมิได้เกิดจากการมีจิตใจที่ชั่วร้าย แต่มักจะเกิดจากความหลงผิด ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความเขลาเบาปัญญา หรือความอ่อนแอทางด้านจิตใจ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดการพัฒนาแนวคิดที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่า รัฐไม่ควรปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเหล่านี้ดังเช่นอาชญากร เพราะจะเป็นการผลักดันให้เด็กและเยาวชนถดถอยไปสู่หนทางที่ชั่วร้ายจนไม่อาจกล่อมเกลาจิตใจให้กลับตัวเป็นคนดีได้ แต่ควรปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดทางอาญา กล่าวคือ รัฐไม่ควรลงโทษเด็กหรือเยาวชนด้วยวัตถุประสงค์ เพื่อให้เจ็บทรมาน เพื่อเป็นการแก้แค้นหรือเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น แต่ควรมุ่งให้การสงเคราะห์

อบรม แก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ให้กลับตัวเป็นคนดียิ่งกว่าจะมุ่งการลงโทษทางอาญา และในการพิจารณาว่าควรลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไร จึงจะทำให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นคนดีได้นั้น ควรพิจารณาเด็กหรือเยาวชนเป็นรายกรณีไป เพราะการกระทำความผิดทางอาญาของเด็ก และเยาวชนย่อมมีสาเหตุที่แตกต่างกันไป และหากมีวิธีการใดที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษก็ควรใช้วิธีการนั้นแทนการลงโทษ<sup>13</sup>

### 3. ความเป็นมา แนวคิดและหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นมาในอดีต จากเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม กฎหมายฉบับแรกที่ปรากฏเป็นหลักฐานคือกฎหมายฮัมบูราบี โดยมีสาระสำคัญคือการไม่มีกำหนดอัตราโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้แต่อย่างใด มีเพียงการประเมินค่าความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายในคดีเท่านั้น ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 9 สมัยอาณาจักรแฟรงกิส (Frankish Empire) ได้มีการกำหนดโทษปรับแทนการชดใช้ค่าเสียหายและมีการประเมินการกระทำความผิดเพื่อชำระความต่อผู้กระทำความผิดเป็นค่าปรับโดยศาล ซึ่งเป็นการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดที่มีต่อรัฐมากกว่าผู้เสียหาย กระทั่งในช่วงปลายแห่งคริสต์ศตวรรษที่ 12 แม้การปฏิบัติต่อผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดมีการเปลี่ยนแปลงไปก็ตามแต่บทบาทของผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดยังมีไม่มาก ในตอนปลายของศตวรรษที่ 20 มีการใช้รูปแบบการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งของชุมชนตามแนวคิดของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในฐานะกระบวนการทางเลือก โดยมีลักษณะของการใช้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางกำหนดความเสียหายและการชดใช้ โดยเป็นการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเริ่มต้นจากการที่ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความผิดที่ตนกระทำลงไป แสดงความเสียใจ ความรู้สึก ละอายใจ และแสดงความรับผิดชอบผ่านการชดใช้เยียวยาและการขอลูแก่โทษ

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ร่วมสมัยเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 ในประเทศแคนาดา โดยการดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด ซึ่งนับเป็นการเกิดการดำเนินกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์ขึ้นเป็นครั้งแรกในบริบทของกระบวนการยุติธรรมแบบตะวันตกที่ใช้ร่วมสมัยกันทั่วโลกในปัจจุบัน

<sup>13</sup> จิตรา เพียรล้ำเลิศ, “การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน และการกระทำความผิดทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน” ใน *แนวทางการศึกษากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*, หน่วยที่ 8, บัณฑิตศึกษา: สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 18-20



นอกจากนี้ยังพบว่า ในทวีปอเมริกาเหนือในช่วงของการพัฒนายุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กลับสู่สังคมโลกได้รับแรงบันดาลใจต่าง ๆ เช่น ในทวีปอเมริกาเหนือมีการล้อมวงพิจารณาคดีแบบชนพื้นเมืองอเมริกัน และในประเทศนิวซีแลนด์มีกระบวนการยุติธรรมแบบเมารี เป็นต้น วิธีการดั้งเดิมเหล่านี้ทำให้เกิดการพัฒนาต่อมาเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัว การประชุมกลุ่มชุมชน อันเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการผลักดันแนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และเพื่อลดการพึ่งพิงกระบวนการยุติธรรมแบบเป็นทางการได้

ดังนั้นแล้วยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นเรื่องที่สอดคล้องและมีอยู่แล้วในขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมของสังคมก่อนที่จะกำหนดให้กระบวนการยุติธรรมหลัก ทำหน้าที่ ซึ่งเน้นการจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้เพื่อฟื้นฟูความเสียหายและผลกระทบให้ผู้กระทำผิดมีการชดใช้ได้รับการแก้ไขฟื้นฟู และกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์ต่อไป<sup>14</sup>

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นหนึ่งในแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternatives Justice System) ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาใหม่ในศตวรรษที่ 21 ในวงการของกระบวนการยุติธรรมมีความพยายามปรับเปลี่ยนกระบวนการที่เน้นการอำนวยความยุติธรรมภายใต้แนวคิด และหลักการเรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งเป็นการอำนวยความยุติธรรมที่มีการคำนึงถึงเหยื่อหรือผู้เสียหาย และมีการดึงชุมชนเข้ามามีส่วนรับรู้และร่วมกันแก้ไขเยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อโดยมีวัตถุประสงค์หลักที่ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำที่ทำให้ทุกฝ่ายได้รับผลร้ายแรง ซึ่งรวมทั้ง เหยื่อ หรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน โดยมุ่งเน้นให้เกิดการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น การแก้ไข ฟื้นฟู และนำทุกฝ่ายกลับเข้าสู่สังคมและอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข และสมานฉันท์<sup>15</sup>

<sup>14</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *ระบบยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก: แนวทางการวิเคราะห์เชิงสังคมศาสตร์*, 2556, หน้า 198-201

<sup>15</sup> เรียวรุ่ง บุญเกิด, *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: กรณีศึกษาสำนักงานยุติธรรมจังหวัดมหาสารคาม, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารการพัฒนาสังคม), คณะพัฒนาสังคม และสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2557, หน้า 19-20*

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทางอาญานั้น ประกอบด้วยแนวคิดดังต่อไปนี้

1. แนวคิดที่ว่าอาชญากรรมไม่เป็นแต่เพียงการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานของสังคมซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังสร้างความเสียหาย (Harm) ต่อผู้เสียหายด้วย เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆ กัน

เนื่องจากแนวคิดเดิมเรามองว่า การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือเป็นเรื่องที่เกิดจากเรื่องส่วนบุคคลและเป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อรัฐ เพราะฉะนั้นรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาท แต่แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมองว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ดังนั้นเป้าหมายในการมองจะแตกต่างกันระหว่างการมองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

2. แนวคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งเน้นเพียงเฉพาะแต่การจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (Deterrent) และตัดโอกาสเพื่อไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก (Incapacitation) เท่านั้น แต่ควรจะมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายให้แก่ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม (Restoration) ด้วย ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดเรื่อง Restorative Justice คือต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

3. แนวคิดที่ว่ารัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชนได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ร่วมกันด้วย

4. ตามแนวคิดแบบดั้งเดิม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจะมีคำถามพื้นฐาน คือการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดใหม่แบบ “Restorative Justice” นั้น คำถามพื้นฐานจะต้องเปลี่ยนไปเป็นความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนั้นคืออะไร จะแก้ไข เยียวยาให้ทุกคนกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีการอย่างไร<sup>16</sup>

<sup>16</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

### 3.1 หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

จากการศึกษาจากหนังสือและรายงานต่าง ๆ อาจให้ความหมายของงานยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>17</sup> ดังต่อไปนี้

1. งานยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง ทัศนะหนึ่งของงานยุติธรรมที่เห็นว่า อาชญากรรมเป็นการกระทำความผิดต่อชุมชน ไม่ใช่ต่อรัฐ งานยุติธรรมจึงควรเกี่ยวข้องกับทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและชุมชน

2. โครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง โครงการใด ๆ ที่ใช้การสร้างความปรองดองในสังคม หรือมุ่งหมายที่จะให้โครงการบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ในการสร้างความปรองดองในสังคม

3. ผลของการสร้างความสมานฉันท์หรือปรองดอง (Restorative Outcomes) หมายถึง ข้อตกลงอันหนึ่งอันใดที่ได้กระทำขึ้นสืบเนื่องมาจากกระบวนการสร้างความปรองดอง เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การให้บริการแก่ชุมชน หรือสิ่งอื่นใดที่ออกแบบเพื่อให้การเยียวยาผู้เสียหายและชุมชน ตลอดจนการบูรณาการผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิดเข้ากับชุมชน

4. กระบวนการสมานฉันท์หรือสร้างความปรองดอง (Restorative Process) หมายถึง กระบวนการใด ๆ ที่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและสมาชิกทุกคนในชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม เข้ามามีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการแก้ไขเรื่องต่าง ๆ ที่เกิดจากอาชญากรรมบ่อยครั้ง ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง

5. ฝ่ายต่าง ๆ (Parties) หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และสมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่มีอาชญากรรมเกิดขึ้น และได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม กระบวนการนี้รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประชุมกลุ่มครอบครัว และการล้อมวงตัดสินคดี

6. ผู้ประสานงาน (Facilitators) หมายถึง บุคคลภายนอกที่มีความเที่ยงธรรม ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกในการที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดจะมาพบกัน

ดังนั้น งานยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือเชิงปรองดอง เป็นกระบวนการที่ทันสมัย แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ตรงที่ว่า มีทัศนะเกี่ยวกับอาชญากรรมและผลกระทบต่ออาชญากรรมเปลี่ยนแปลงไป คือในกระบวนการที่ใหม่นี้ เห็นว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายที่มีชุมชนเป็นผู้เสียหายด้วย และให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นลำดับหนึ่ง และชุมชน

<sup>17</sup> สุพจน์ สุโรจน์, “การบริหารและทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, ใน *แนวทางการศึกษาชุดการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง*, (หน่วยที่ 2), มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 51-52

ที่มีอาชญากรรมเกิดขึ้นเป็นลำดับสอง ที่จะต้องได้รับการเยียวยาด้วยมาตรการต่าง ๆ ขณะเดียวกัน ผู้กระทำความผิดต้องรู้จักมีจิตสำนึกในการกระทำผิดและรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม และพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขตนเองให้เป็นพลเมืองที่ดีของชุมชน ด้วยความช่วยเหลือจากชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเกี่ยวข้องกับการที่มีทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และสมาชิกของชุมชน ได้เข้ามาร่วมกันและปรึกษาหารือกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจและด้วยความยินยอมของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยการอำนวยความสะดวกของผู้ประสานงานหรือคนกลางที่เป็นบุคคลภายนอกที่มีความเที่ยงธรรมและเป็นกลาง

### 3.2 ทฤษฎีของงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>18</sup>

งานยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกี่ยวข้องกับ 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน กระบวนการนี้จะช่วยเยียวยาผู้เสียหายและชุมชนให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนเกิดอาชญากรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดสำนึกในความผิด และแสดงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย และชุมชน ตลอดถึงพร้อมที่จะบำบัด แก้ไขฟื้นฟูตนเองให้กลับเป็นพลเมืองดีของสังคมด้วยความช่วยเหลือของสังคม

1. ทฤษฎีเกี่ยวกับผู้เสียหาย ตามกฎหมายอาญาของไทย ผู้เสียหาย ได้แก่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดทางอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงและทรัพย์สิน เป็นต้น ผู้เสียหายดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ 1) รัฐเป็นผู้เสียหายฝ่ายเดียว เช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐหรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การพนัน และการค้าประเวณี เป็นต้น 2) ทั้งรัฐและเอกชนเป็นผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ เป็นต้น เป็นความผิดที่กระทบต่อความมั่นคงทางสังคมและทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นความผิดต่อแผ่นดินและขอมความไม่ได้ 3) เอกชนเป็นผู้เสียหายฝ่ายเดียว เช่น ความผิดต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง และต่อทรัพย์สินบางฐาน เช่น ยักยอก นื้อ โกง เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว และเป็นความผิดอันยอมความได้

ผู้เสียหายตามข้อ 2) และ 3) น่าจะเป็นประเด็นในงานยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

อย่างไรก็ดี ผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักได้รับความสนใจและเอาใจใส่จากรัฐมากขึ้นในการให้สิทธิต่าง ๆ แต่ในเรื่องการเยียวยาหรือได้รับชดเชยค่าเสียหายยังคงค่อนข้างมีจำกัด ถึงแม้ว่าจะฟ้องผู้กระทำความผิดเรียกร้องเอาทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรมไปหรือให้ใช้ราคาก็ดี ค่าปลงศพและค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือค่ารักษาพยาบาลหรืออื่น ๆ ก็ดี ก็เป็นเรื่องยากลำบากสำหรับผู้เสียหายที่ยากจน เพราะไม่มีค่าธรรมเนียมขึ้นศาลและค่าจ้างทนายความ

<sup>18</sup> “เรื่องเดียวกัน” หน้า 52-54.

หรือถึงจะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ แต่ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นคนฐานะยากจนเช่นเดียวกัน จึงทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับชดใช้ค่าเสียหาย ในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ได้มีการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา ทั้งในด้านการจ่ายค่าชดเชย (Compensation) และการให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย (Restitution) สำหรับในประเทศไทยจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในบางประเภทคดี เช่น ต่อชีวิตร่างกายและเพศ เป็นต้น

ถ้าจะกล่าวถึงทฤษฎีในการเยียวยาผู้เสียหายและชุมชนก็ต้องใช้ทฤษฎีทดแทนความผิด คือให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชนตามทฤษฎี Restitution

2. ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชน ในระบบงานยุติธรรมอันเป็นระบบย่อยของชุมชน ชุมชนมีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาทหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยใช้วิธีการไม่เป็นทางการเป็นหลัก เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคณะกรรมการหมู่บ้าน การบังคับใช้กฎหมายโดยเจ้าพนักงานของรัฐจะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อมาตรการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการไม่ได้ผล ซึ่งสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ในเรื่องการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา (ค.ศ. 2000)

ในด้านอุดมการณ์ในงานยุติธรรมทางอาญา การบูรณาการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในงานยุติธรรมทางอาญา (Community Integration Ideology) โดยเฉพาะในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ถ้าหากชุมชนไม่ยอมรับผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ชุมชน และไม่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้พึ่งตนเองได้ ก็จะเป็นการยากอย่างยิ่งที่ผู้กระทำความผิดจะกลับตนเป็นพลเมืองดีได้ในบริบทนี้ Braithwaite เสนอว่า ควรจะนำแนวคิด Reintegrative Shaming คือการทำให้อับอายแบบแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน ตามทฤษฎี Reintegration Theory ในบริบทนี้ชุมชนจะประณามพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย แต่ไม่ประณามตัวผู้กระทำ อันเป็นเครื่องชี้ว่าชุมชนยังยินดีรับผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ชุมชน และช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้พัฒนาและปรับปรุงตนเอง ซึ่งค่อนข้างจะสอดคล้องกับทฤษฎีอาชญาวิทยาสันติวิธีที่เน้นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก โดยให้ทุกฝ่ายที่ได้รับ ความเสียหายจากอาชญากรรมเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขปัญหาเพื่อเยียวยาผู้เสียหายและชุมชน และขณะเดียวกันก็ต้อนรับและเยียวยาผู้กระทำความผิดด้วย

3. ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับผู้กระทำความผิด คือทฤษฎีให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reintegration Theory) โดยผ่านกระบวนการ (Reintegrative Shaming) และสมัครใจเข้าร่วมโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ผู้เสียหายและสมาชิกของชุมชนเข้าร่วม โครงการด้วย ผู้เสียหายยอมรับ

การชดใช้ค่าเสียหายและยอมให้อภัย ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและชุมชน และชุมชนก็ช่วยผู้กระทำความผิดพัฒนาและปรับปรุงตนเองให้เป็นสมาชิกที่ดีของชุมชน

สรุปได้ว่า ทฤษฎีที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลายทฤษฎี ทั้งที่เกี่ยวกับผู้เสียหาย ชุมชน และผู้กระทำความผิด ที่สำคัญได้แก่ ทฤษฎีให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขและฟื้นฟู ทฤษฎีการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน (Restoration) รวมถึงแนวคิดงานยุติธรรมเป็นระบบงานย่อยของชุมชนและแนวคิด (Reintegrative Shaming) และทฤษฎีอาชญาวิทยาสันติวิธี (Peacemaking Theory)

### 3.3 ประเภทคดีที่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้กับฐานความผิด หรือประเภทคดีบางคดี ได้ดังนี้

#### 3.3.1 ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ

ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดโดยบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน และหลายประเทศในยุโรป เช่น อังกฤษ เยอรมัน และออสเตรีย รวมทั้งแคนาดาและสหรัฐอเมริกา ก็นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับประเทศไทยที่นำวิธี “การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน” มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

#### 3.3.2 ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว

กรณีความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรมที่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหายในฐานะเป็นประชนของปัญหา โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหายและแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำผิดเยียวยาชดใช้และปรับปรุงนิสัย ความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้สำหรับประเทศไทย จะเห็นได้จากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติหลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างชัดเจน

#### 3.3.3 ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้

เนื่องจากคดีอาญาประเภทนี้มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลแต่มิได้กระทบกระเทือนต่อสาธารณะ กฎหมายจึงยอมให้ออนคำร้องทุกข์ หรือยอมความกันได้ และเมื่อ ยอมความกันแล้วผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องอีกไม่ได้

### 3.3.4 ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา

การกระทำบางอย่างผู้กระทำมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจาก การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา ในขณะที่เดียวกันยังทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ด้วย ซึ่งลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา หรืออีกนัยหนึ่ง คือคดี แพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญานั้น นอกจากผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาแล้วยังต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายด้วย เพราะฉะนั้นข้อพิพาทในลักษณะนี้ จะระงับลงได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง

### 3.3.5 ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งแม้กฎหมาย จะมีได้บัญญัติ ให้เป็นคดีความผิดอันยอมความได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ทำให้ต้อง มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปตามลำดับขั้นตอน แต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ละ ลำดับ ได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีประเภทนี้ให้เกิด ความ ยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้นอันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำผิด และสังคมมากกว่า รวมทั้งลดความแออัดในเรือนจำได้อีกทางหนึ่งด้วย<sup>19</sup>

## 4. ความหมายและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

### 4.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นคำที่สหประชาชาติ กำหนดให้ใช้สำหรับกิจกรรมและโครงการในลักษณะนี้ และกำหนดความหมายว่า หมายถึง การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้าง ความสมานฉันท์ในสังคม เป็นเป้าหมายสุดท้าย<sup>20</sup>

เนื่องจากแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งจะปรากฏอยู่ใน ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จึงมีการให้คำนิยามต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

Susan Sharpe กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวความคิดที่มี รากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่ง ซึ่ง

<sup>19</sup> เพลินตา ตันรังสรรค์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำผิดอาญาของเด็ก หรือ เยาวชน”, *จุลนิติ*, 2558, (พ.ศ. - มิ.ย.): หน้า 18-20

<sup>20</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม และ ชุมชน*, 2556, หน้า 71

จำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (สำหรับเหยื่ออาชญากรรม) สิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุง (สำหรับผู้กระทำผิด) และ สิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (สำหรับชุมชน) แนวคิดนี้ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการให้คำนิยามเกี่ยวกับอันตรายและการชดใช้เยียวยา กล่าวคือเหยื่ออาชญากรรมเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไรและการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิดให้การสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม และประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด<sup>21</sup>

Howard Zehr กล่าวว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความเสี่ยงในความผิดเฉพาะอย่างมาประสานความร่วมมือกันในการชี้แจงความเสียหาย ความต้องการที่จะได้รับการชดใช้ และข้อผูกมัดให้ต้องกระทำ ตลอดจนแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การเยียวยา และทำให้สิ่งต่าง ๆ มีความถูกต้องมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และเห็นว่าอาชญากรรม คือ การล่วงละเมิดสิทธิต่อบุคคลและความสัมพันธ์ส่วนบุคคล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความยุติธรรม โดยให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และคนในชุมชนเข้ามาพบเจอและเจรจาเพื่อหาข้อยุติ ซึ่งอาจจะทำโดยการชดใช้ สร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน และให้การรับรองว่าจะไม่ไปก่อเรื่องที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นในอนาคต<sup>22</sup>

Tony Marshall นักวิชาการในสหราชอาณาจักร กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาร่วมกันแก้ปัญหาว่าจะจัดการอย่างไรกับการกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นและผลของการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต<sup>23</sup>

John Braithwaite อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมอาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิด และ

<sup>21</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544, หน้า 12.

<sup>22</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, ในปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม* กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนวิจัย (สกว.), 2545, หน้า 79-86

<sup>23</sup> พิมลมาศ ศิลานุกภาพ, *การนำมาตรการในการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 78-79



สังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรก คือการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อ อาชญากรรม ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดเชยทดแทนมูลค่าของทรัพย์สิน ที่เสียหายรวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่น ๆ กลับคืน ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึงการเยียวยา สมานฉันท์ความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยให้กลับคืนมาอีกครั้งได้แก่ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรม ที่ถูกโจรกรรมบ้านเรือนทรัพย์สินจะต้องทุกข์ทรมานเมื่อความเป็นส่วนตัวถูกล่วงละเมิด และรู้สึก ไม่ปลอดภัย และเมื่อครั้งหนึ่งของผู้นถูกทิ้งให้รู้สึกว่าคุณภาพชีวิตพื้นฐานไป<sup>24</sup>

Heather Stray กล่าวว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง แนวทางการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปฏิบัติที่ไม่เป็นทางการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิด มีความรับผิดชอบในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป และให้ชดเชยแก่เหยื่ออาชญากรรม และชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นการสร้างความสมานฉันท์ให้เกิดขึ้นและเป็นการฟื้นฟู เยียวยาทั้งเหยื่ออาชญากรรม ชุมชน หรือแม้แต่ผู้กระทำความผิดเอง<sup>25</sup>

Mark Umbreit กล่าวว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่มี เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางซึ่งได้จัดการกับอาชญากรรมโดยการให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบ โดยตรงจากการกระทำผิดมากที่สุด อันได้แก่ เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด ครอบครัวของทั้งเหยื่อ อาชญากรรมและผู้กระทำผิด ตัวแทนชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเพิ่มบทบาทของเหยื่ออาชญากรรมและสมาชิก ในชุมชน โดยให้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น ในการกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิด ได้แสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลและชุมชนที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำความผิด มีการฟื้นฟู ความเสียหายทางด้านจิตใจและร่างกายของเหยื่ออาชญากรรมและให้โอกาสบุคคล ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาพูดคุย เจรจาและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกัน สนับสนุน ให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสพัฒนาความสามารถและกลับคืนสู่สังคมเป็นพลเมืองที่ดีได้ อันจะนำมา ซึ่งความรู้สึกถึงความปลอดภัยและความผาสุกของคนในชุมชน<sup>26</sup>

กล่าวโดยสรุปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีลักษณะ ที่เป็นทั้งปรัชญาแนวคิดและกระบวนการปฏิบัติต่อความขัดแย้งพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และ อาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการเชิงสมานฉันท์จะสร้างความตระหนักรู้ต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยา ความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์ รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลง

<sup>24</sup> “เรื่องเดียวกัน.”, หน้า 90-92.

<sup>25</sup> “เรื่องเดียวกัน.”, หน้า 92-93.

<sup>26</sup> “เรื่องเดียวกัน.”, หน้า 87-88.

เชิงป้องกันที่เป็นไปได้อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม ใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งได้หลายระดับรวมทั้งระดับที่มีการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นขั้นที่มีระดับความขัดแย้งสูงสุดในสังคม<sup>27</sup>

#### 4.2 วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

วัตถุประสงค์และเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็คือ การที่จะให้เหยื่ออาชญากรรมซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมมากที่สุด ได้รับการ ชดใช้ความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย ความรู้สึก ปลอดภัย เกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิ อารมณ์ สังคม และความสามัคคี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตั้งอยู่บนความรู้สึกที่ว่า มีความยุติธรรมเกิดขึ้นและมีการตอบโต้ของ ชุมชนต่อการกระทำผิดแล้ว และทำให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงผลกระทบที่เหยื่อ อาชญากรรมได้รับจากการกระทำของตนและได้แสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อ อาชญากรรมในการกระทำของตนเอง จัดให้มีการทำงานบริหารสังคม ซึ่งช่วยในการ แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมอันจะเป็นการลดแนวโน้มที่จะเกิดอาชญากรรมในอนาคต โดยมีหลักการสำคัญอันเป็นองค์ประกอบของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 4 ประการ ดังนี้ 1) การไกล่เกลี่ยประนีประนอม (Reconciliation) หมายถึง การไกล่เกลี่ยประนีประนอมระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม โดยมีคนกลางคือผู้ไกล่เกลี่ย เข้าอำนวยความสะดวกในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีจุดมุ่งหมายในการชดใช้ความเสียหาย และสมานความสัมพันธ์ที่ถูกรบกวนจากการกระทำของผู้กระทำผิด 2) การชดใช้ (Restitution) หมายถึง การแก้ไขเยียวยาความเสียหาย อาจเป็น ในรูปของตัวเงิน หรืออื่น ๆ 3) การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดได้ทำงาน ที่เป็นประโยชน์หรือช่วยเหลืองานของผู้เข้าร่วมกระบวนการ อันจะส่งผลดีในการแก้ไข พฤติกรรมและฟื้นฟูความสามารถของผู้กระทำผิด และเป็นการบูรณาการผู้กระทำผิดเหยื่ออาชญากรรม ครอบครัว และชุมชนเข้าด้วยกัน ทำให้เกิดความสมานฉันท์ และสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน 4) การกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) หมายถึง การที่ผู้กระทำผิดได้รับการยอมรับจากสังคมในการกลับไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

<sup>27</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2560, จาก <http://m.exteen.com/blog/joticlub/20060623/entry-2>,

## 5. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จำแนกได้ดังนี้<sup>28</sup>

**5.1 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structure - functional theory)** อธิบายว่า สังคมส่วนรวมเป็นระบบหนึ่งทีประกอบด้วยระบบย่อย ๆ ผูกโยงและมีความสัมพันธ์กัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดเกิดขึ้น สังคมมีโครงสร้างเพื่อทำหน้าที่ดำรงสังคมให้คงอยู่ ดังนั้นความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกลไกทางสังคมที่มีโครงสร้างของตนเองทำหน้าที่สำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมซึ่งละเมิดสัมพันธ์ภาพของสมาชิกและบรรทัดฐานของสังคม โครงสร้างนี้อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันไป ในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเวลา แต่จะทำหน้าที่อย่างเดียวกันคือทำหน้าที่ในการควบคุมสังคม จัดการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบดูแลผู้เสียหาย ให้ได้รับการชดเชยเยียวยา และรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน ขณะเดียวกันกลไกแต่ละกลไกต่างทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ผู้เสียหายทำหน้าที่เป็นบทเรียนตัวอย่างให้กับผู้อื่น ส่วนผู้กระทำผิดทำหน้าที่เป็นตัวเปรียบเทียบให้เห็นผลกรรมที่ได้รับจากการกระทำ เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นในสังคมต่อไป

**5.2 ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (Control and deterrence theory)** ให้ความสำคัญกับการควบคุมอย่างเป็นทางการ โดยกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย และการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการโดยสถาบันทางสังคมได้แก่ สถาบันครอบครัว สถาบันการศึกษา สถาบันศาสนา ซึ่งจะต้องดำเนินการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว มีการลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดที่กระทำ มีกระบวนการแก้ไข ฟันฟุผู้กระทำผิด และมีการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายตามสมควรแก่กรณี

**5.3 ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (Theory of re-integrative shaming) John Braithwaite** อธิบายว่า การยับยั้งชั่งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการควบคุมทางสังคมอย่างไม่เป็นทางการ 2 วิธี คือ ความกลัวสังคมไม่ยอมรับ และความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือหิริโอตัมปะ ซึ่งการที่ครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงของผู้กระทำผิดมีความผิดรับรู้ ลงโทษและชดเชยแก่ผู้เสียหายต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญและผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษโดยสถาบันทางกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรม เนื่องจากความกลัวที่จะละอายใจต่อผู้ที่รักและห่วงใยเป็นสิ่งยับยั้งป้องกันไม่ให้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันความ

<sup>28</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวทางการศึกษากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง* (หน่วยที่ 14), สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 14-17

ละอายเชิงบูรณาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะช่วยให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงพฤติกรรมของตน เกิดความละอายใจ นำไปสู่ความสำนึกรับผิดชอบที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนที่ทำให้สามารถบูรณาการผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนได้อย่างปกติสุข

**5.4 ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (Narrative theory)** นำมาใช้อธิบายการจัดให้มีพื้นที่และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าเรื่องราวในฐานะ “ผู้เล่าเรื่อง” โดยไม่ใช่ในฐานะ “เหยื่อผู้ถูกระทำ” ซึ่งเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่ง ทำให้รู้สึกได้รับอำนาจที่สูญเสียไปจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมกลับคืนมาอีกครั้ง นอกจากนี้การพูดคุยกันทำให้เข้าใจคุณค่า ศักดิ์ศรี และความสำคัญของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความหมายเฉพาะต่อผู้เสียหายแต่ละคน อันนำไปสู่การใช้ที่เหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

## 6. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในทางปฏิบัติประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบต่าง ๆ กัน ขึ้นกับบริบทสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญ แต่ที่นิยมใช้กันมีเพียง 4 รูปแบบ โดยการนำรูปแบบต่าง ๆ มาใช้นั้นจะต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ ประกอบด้วย รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งหลายประเทศได้นำออกมาใช้ได้ผล มีดังต่อไปนี้

**6.1 การไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด (Victim - Offender Mediation หรือ VOM)** วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดประกอบด้วย การเผชิญหน้าระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน โดยมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่าทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่าย โดยความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปจะต้องไม่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ย เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยรวมถึงการสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม โดยการจัดเวทีที่ปลอดภัย และควบคุมได้ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ การยอมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรมและเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป จัดหาโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมกันพัฒนา และยอมรับแผนการเยียวยาซึ่งความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น (Victim Offender

Mediation) เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สหราชอาณาจักร ทวีปอเมริกาเหนือ และออสเตรเลีย

**6.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences หรือ FGCs)** การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้ในโรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่น ๆ โดยกระบวนการนี้มีการเข้าถึงความจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง

การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ (Conference programmers) เริ่มขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในอเมริกาและแคนาดา ตัวอย่างเช่น ที่เมนิโซต้าเพนซิเวเนีย และมอนทานา รัฐอื่นๆ ก็ให้ความสนใจมากขึ้น ในประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลียการประชุมเป็นนโยบายรัฐที่มีกฎหมายรองรับ เช่น โครงการเว็กก้า เว็กก้า (Wagga Wagga project) ที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางทั่วประเทศ โดยใช้การประชุมเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับคดีเด็กและเยาวชน แต่บางบางครั้งก็ใช้หลังมีคำสั่งศาลแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัวผู้มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการในขณะนี้โดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ

**6.3 การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)** การพิจารณาแบบล้อมวงเป็นที่รู้จักกันว่าเป็นวงกลมแห่งสันติวิธีใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาดาและประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกา โดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวงได้แก่สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่นๆ มาแล้วเป็นเวลาหลายปีในแคนาดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ยุกอน (Yukon) และ เมนิโซตา (Minnesota) รวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดีและการควบคุมสอดส่องมาแล้ว

การล้อมวงมีลักษณะพิเศษ คือใช้ชนนเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบ ๆ วงผู้ที่ถือชนนคือผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

**6.4 คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)** เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างกว้างขวาง รู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้านหรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน (youth panels, neighborhood boards or community diversion boards) คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดี หรือการคุมประพฤติ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรม ผู้แทน

จากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วยใช้กับผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือมีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา และพบว่าบางแห่งมีการใช้โปรแกรมที่มีรูปแบบผสมผสาน (multi-form programs) คือมีการใช้รูปแบบทุกรูปแบบดังกล่าวข้างต้น โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์และตัวแปรอื่น ๆ ที่เข้ามาแทรกซ้อนในขณะนั้น<sup>29</sup>

## 7. ขั้นตอนการปฏิบัติงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทางปฏิบัตินั้น Ron Claassen ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษาสันติวิธีและความขัดแย้ง มหาวิทยาลัยเพส โน แปะซิฟิก แคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้เสนอขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเรียกว่า “กระบวนการสร้างความสมานฉันท์” (A Peacemaking Process) ไว้ 6 ขั้นตอน<sup>30</sup> ดังนี้

7.1 **ขั้นตอนการเชิญชวน (Invitation)** การเชิญหรือแนะนำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และผู้สนับสนุนของทั้งสองฝ่ายให้ตกลงใจที่จะเข้าร่วมการประชุม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเข้าร่วมในกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์ที่ผู้ประสานงานจัดขึ้น โดยชี้ให้เห็นความสำคัญของการที่ทั้งสองฝ่ายจะได้ใช้เวทีนี้ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งทำความเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและแสดงความรับผิดชอบเยียวยาชดใช้ความเสียหาย ดังกล่าว

7.2 **ขั้นตอนการรับทราบกฎเกณฑ์พื้นฐาน (Ground Rules)** ผู้เข้าร่วมประชุมพึงตระหนักว่ามีกฎเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญๆ บางประการซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ การดำเนินการที่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด การแสดงสิทธิในการตอบปฏิเสธได้ตลอดเวลาเมื่อรู้สึกว่าการดำเนินการที่ดำเนินอยู่นั้นไม่ยุติธรรมสำหรับตน การไม่พูดสอดแทรกในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งกำลังพูด และเต็มใจที่จะดำเนินการวิธีไปสู่ข้อสรุป

<sup>29</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”. คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2560,

สืบค้นจาก <http://joticlub.exteen.com/20060623/entry-2>

<sup>30</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

**7.3 ขั้นตอนการบรรยายความรู้สึก การสรุป และการตระหนัก (Describe Summarize and Recognize)** ขั้นตอนนี้เป็นกระบวนการทางจิตวิทยาที่ผลักดันให้ผู้พูดและผู้ฟัง โดยผู้ฟังจะเป็นผู้สรุปความภายหลังจากที่จบการฟัง ซึ่งทำให้เกิดการเรียนรู้เชิงตระหนัก ซึ่งมีรูปแบบของการสนทนา ดังนี้

คนแรก: บรรยายเกี่ยวกับปัญหา ความขัดแย้ง หรือความไม่ยุติธรรมที่ประสบ

คนที่สอง: สรุปความ

คนที่สอง: บรรยายเกี่ยวกับปัญหา ความขัดแย้ง หรือความไม่ยุติธรรมที่ประสบ

คนแรก: สรุปความ

จากนั้นพิจารณาว่าจากประสบการณ์ดังกล่าวต่างตระหนักถึงคุณค่า ความหมาย ความรู้สึก ความเสียหายที่อีกฝ่ายประสบหรือไม่อย่างไร ถ้ายังไม่เป็นที่ประจักษ์ให้ย้อนกลับมาดำเนินกระบวนการในขั้นตอนนี้อีกครั้ง

#### **7.4 ขั้นตอนการแสวงหาความลงตัวในข้อตกลง (Search for Agreement)**

(1) บูรณาการหลักความยุติธรรม (Restore Equity) เป็นขั้นตอนที่ทำการสอบถามว่าจะสามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้อย่างไรในขณะนี้ในวิธีทางที่เป็นไปได้

(2) แสดงเจตนาให้ความมั่นใจในอนาคต (Clarify Future Intentions) เป็นขั้นตอนที่สอบถามว่าจะสามารถป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้อีกในอนาคตได้อย่างไร

**7.5 ขั้นตอนการสรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี (Summarize Agreement and Congratulate)** เป็นขั้นตอนที่เขียนสรุปข้อตกลง (ถ้าบรรลุถึงข้อตกลง) กำหนดนัดประชุมเพื่อติดตามผลและแสดงความยินดีที่ทุกฝ่ายให้ความร่วมมือ แต่ถ้ายังไม่สามารถบรรลุถึงข้อตกลงให้ย้อนกลับไปเริ่มที่ขั้นตอนแรกอีกครั้ง

**7.6 ขั้นตอนการติดตามผล (Follow-Up)** เป็นขั้นตอนที่ติดตามตรวจสอบดูว่ามีการรักษาสัญญาด้วยการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่ ถ้าได้รับรายงานว่าปัญหาเกิดขึ้นให้ย้อนกลับไปเริ่มกระบวนการใหม่อีกครั้ง

มีข้อสังเกตว่าขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวเป็นการนำความรู้เชิงสหวิทยาการ (Interdisciplinary) มาใช้ในการแก้ปัญหาคความขัดแย้ง ความไม่ยุติธรรมอันเกิดจากอาชญากรรม โดยมีการนำทฤษฎีทางจิตวิทยาการให้คำปรึกษา (Counseling Psychology) ของ Roger ซึ่งเป็นทฤษฎีในระดับปฏิบัติที่ใช้ปฏิบัติอยู่ในโรงเรียน และในวงการจิตบำบัดมาประยุกต์ใช้กับสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจริง ด้วยการจัดให้มีการเผชิญหน้ากันในกลุ่มภายใต้การประสานงานและกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยมีขอบเขตความเหมาะสมตามกฎหมายเป็นเกณฑ์ประกอบการพิจารณา ขณะเดียวกัน ทั้งเหยื่อ

อาชญากรรม และผู้กระทำผิดต่างก็มีทางเลือกที่จะกลับไปใช้การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะนำวิธีการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม<sup>31</sup>

เป้าหมายเบื้องต้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายเบื้องต้น คือ การเชิดชูและพิทักษ์สิทธิของผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายมีโอกาสและอำนาจในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมตามความต้องการที่แท้จริงของตน ได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งทางด้านวัตถุ อารมณ์ จิตใจ และให้ผู้กระทำผิดสำนึกและแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตนต่อผู้เสียหายโดยตรง

เป้าหมายสูงสุดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีเป้าหมายสูงสุด คือ การให้อภัยกัน (Forgiveness) แต่ไม่ได้หมายความว่าทุกกรณีต้องมีการให้อภัยกัน หรือการให้อภัยต้องเกิดขึ้นทันทีที่เสร็จสิ้นการประชุม แท้จริงแล้วการให้อภัยจะเกิดขึ้นเมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วน การให้อภัยเป็นกระบวนการที่เปลี่ยนความสัมพันธ์ที่ถูกทำลายไป เพราะการทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย เจ็บปวด ถูกกระทำโดยละเมิด หรือการใช้ความรุนแรงต่อกัน ให้กลับคืนดีกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ความรักความปรารถนาดีต่อเพื่อนมนุษย์เป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้มนุษย์สามารถให้อภัยคนอื่นได้ อย่างไรก็ตามการให้อภัยก็ต้องผ่านกระบวนการของการสำนึกผิดของอีกฝ่ายหนึ่ง มีการทำข้อตกลงร่วมกันเสมือนเป็นคำมั่นสัญญาว่าจะไม่ทำผิดเช่นนี้อีกในอนาคต เมื่อฝ่ายที่กระทำผิดกระทำการตามข้อตกลงเป็นการแสดงให้เห็นอย่างเป็นทางการว่าเป็นรูปธรรมชัดเจนแล้ว ความไว้วางใจหรือความเชื่อใจกันและกันก็จะเกิดขึ้นจากการนั้น การให้อภัยก็สามารถเกิดขึ้นได้<sup>32</sup>

## 8. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศ

### 8.1 ประเทศนิวซีแลนด์

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์นั้น เริ่มจากการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนก่อน และต่อมานำมาใช้กับการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นมาตรฐานในการดำเนินการ ส่วนในการกระทำลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลย

<sup>31</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

<sup>32</sup> ภูริชญา กันทะเนตร. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)”, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2560, สืบค้นจาก <http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/1172--restorative-justice.html>



ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งในชั้นก่อนการพิจารณาและก่อนการกำหนดโทษ โดยมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและสั่งการ

ก่อนปี ค.ศ. 1989 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนใช้มาตรการในการให้สวัสดิการแก่เยาวชนในการดูแล ปกป้องและการดำเนินคดีแก่เยาวชน ซึ่งรวมถึงการป้องกันมิให้เยาวชนจะต้องกระทำความผิดซ้ำโดยอาศัยการทำงานของนักสังคมสงเคราะห์ในกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ และนักสังคมสงเคราะห์จะเป็นผู้เสนอความเห็นต่อศาลในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ซึ่งทำให้เด็กจะต้องเข้าสู่การกักและอบรมโดยแยกออกจากครอบครัวของตน<sup>33</sup>

ต่อมาได้มีข้อพิจารณาว่า การนำเด็กหรือเยาวชนมาอบรมโดยแยกจากครอบครัวนั้น ทำให้เกิดความไม่มั่นคงและก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยต่อตัวเด็กมากขึ้น และชนเผ่าเมารีในนิวซีแลนด์จำนวนมากเห็นว่าการนำเด็กหรือเยาวชนไปอบรมในสถานสงเคราะห์นั้น เท่ากับเป็นการฝ่าฝืนจารีตประเพณีและทำลายคุณค่าของความเป็นชนเผ่าเมารีด้วย ทั้งนี้เพราะเป็นการทำลายความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวของเผ่าเมารี และการลงโทษโดยให้ถูกกักขังในสถานที่ของตนเองจึงมีข้อเปรียบเทียบว่าไม่มีอะไรแตกต่างจากการที่ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการลงโทษในของรัฐนั้น จึงถือเป็นปัญหาในระดับชาติที่ต้องได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะมีข้อวิจารณ์ว่าน่าจะขัดต่อวัฒนธรรมและทางการเมืองที่ไม่อาจยอมรับได้ ดังนั้นจึงได้พิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน และนำเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการที่จะแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองโดยนำเสนอให้มีบิดามารดา และคนในครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชน และนำมาสู่การใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวในการกำหนดวิธีการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน จากการศึกษาของนักวิชาการของนิวซีแลนด์เห็นว่าแนวคิดในการนำการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้มีที่มาจากการผสมผสานของการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารีและกระบวนการยุติธรรมดั้งเดิมของนิวซีแลนด์<sup>34</sup>

#### 1. การประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีที่เยาวชนกระทำความผิด

ตามกฎหมายของนิวซีแลนด์นั้น หากเป็นการกระทำความผิดที่เยาวชนกระทำความผิดและเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง จะได้รับการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจของ Police Youth

<sup>33</sup> See Donald J. Schmid, Restorative Justice in New Zealand: A Model for U.S. Criminal Justice, (Wellington, 2001, p. 11.

<sup>34</sup> See Chis Cuneen, "Community Conferencing and The Fiction of Indigenous Control", 30 The Australian and New Zealand Journal of Criminology, 1997, p. 292, 293

Aid แต่ถ้าว้าเป็นการกระทำความคิดที่มีความร้ายแรงในระดับกลางหรือร้ายแรง เช่น ความผิดถือว่าเป็นการใช้กำลัง การชิงทรัพย์ วางเพลิง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ ยกเว้น ความผิดฐานฆ่าคน จะดำเนินการเป็นเอกเทศ ทั้งนี้ มาตรการในการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงได้มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาและให้การสนับสนุนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน และผลการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นจะก้าวล่วงไปถึงการนำเสนอเพื่อให้ศาลมีแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วย

มาตรา 5 และมาตรา 208 กำหนดหลักการและกระบวนการที่ศาลจะต้องพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับเยาวชนที่กระทำความผิดและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมซึ่งใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวเข้ามาให้การคุ้มครองเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำและเบี่ยงเบนไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ทางอาญา มีหลักการ ดังนี้

1.1 มาตรา 5 กำหนดว่า โดยหลักแล้ว เด็ก เยาวชน ครอบครัว ชนเผ่าต่าง ๆ มีสิทธิในการเข้าร่วมเพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชน และเสนอแนวทางที่เหมาะสมได้ การกำหนดมาตรการดังกล่าวต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ภาพระหว่างเด็กกับครอบครัวหรือชุมชนด้วยการกำหนดมาตรการแทนการดำเนินการแก่เด็กและเยาวชนจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพที่เด็กและเยาวชนจะได้รับ และความมั่นคงในครอบครัวและสังคมที่เด็กจะได้รับประกอบกัน และต้องได้รับการพิจารณาที่สอดคล้องกับสภาพของเด็ก วุฒิภาวะ และวัฒนธรรม

มาตรการที่กำหนดจะต้องได้รับการสนับสนุนโดยบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้ที่ดูแลเด็ก และเด็กจะต้องมีสิทธิที่จะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาด้วย และจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถปฏิบัติได้ภายในเวลาที่กำหนด<sup>35</sup>

<sup>35</sup> The Children and Young Persons and Their Families Act 1989 มาตรา 5, See also Judge Stan Thorburn, The arrival of Restorative Justice in The Courts: A brief Outline of the New Zealand experience, A paper for a Symposium sponsored by The Institute of The Crime Prevention and Control at Nanjing University, People's Republic of China, 16-17 December 2003, p. 12.

1.2 มาตรา 208 กำหนดว่า ศาลหรือบุคคลใดที่บังคับให้เป็นไปตามมาตรา 5 หรือมาตรา 351 -360 ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้<sup>36</sup>

1) เด็กและเยาวชนจะไม่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ถ้ามีมาตรการอื่นที่เหมาะสม เว้นแต่ จะมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2) การฟ้องเด็กหรือเยาวชนเป็นคดีอาญาจะทำได้ หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และเยาวชนหรือครอบครัวของเด็กและเยาวชน

3) มาตรการที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนจะต้องกำหนดภายใต้หลักการ ดังนี้

(1) เพื่อรักษาความมั่นคงในครอบครัว

(2) เพื่อเสริมสร้างบทบาทของครอบครัว ในการพัฒนาวิธีการ และการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น

4) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาควรอยู่ในสังคมต่อไป และต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่สังคมด้วย

5) อายุของเด็กหรือเยาวชน ถือเป็นเหตุผลโทษ ภายใต้ข้อพิจารณาที่ว่า

(1) ควรลงโทษเด็กนั้นหรือไม่

(2) ควรลงโทษเด็กในมาตรการอย่างไร

6) การลงโทษเด็กหรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิด พิจารณาจาก

(1) มาตรการที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวได้

(2) ใช้มาตรการจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดและตามสภาพการณ์

7) มาตรการที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชน ควรสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

8) เด็กหรือเยาวชนที่ด้อยโอกาสหรือมีข้อจำกัดอย่างอื่น จะได้รับมาตรการคุ้มครองเป็นพิเศษระหว่างการสอบสวนการกระทำความผิด

ตามกฎหมายดังกล่าว เด็ก หมายถึงบุคคลที่อายุไม่เกินสิบสี่ปี ส่วนเยาวชน หมายถึง บุคคลที่อายุเกินสิบสี่ปีและยังไม่เกินสิบเจ็ดปี

ในทางปฏิบัตินั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่เข้มงวดในการจับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ผู้กระทำความผิดที่ถูกจับตามกฎหมาย จำนวนร้อยละ 20 – 30 จะถูกตำรวจส่งไปในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการในการเบี่ยงเบนคดี

<sup>36</sup> The Children and Young Persons and Their Families Act 1989, Ibid, p. 13.

โดยไม่ต้องฟ้องเยาวชนต่อศาล โดยข้อตกลงยินยอมระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย การยอมรับว่าเป็นผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่เงื่อนไขในการที่จะฟ้องร้องเสมอไป การที่ประชุมกลุ่มครอบครัวได้เสนอต่อพนักงานอัยการที่จะไม่ฟ้องเพราะไม่มีการประชุมเชิงสมานฉันท์แล้วก็ได้ ในบางกรณีที่ตำรวจจับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ และได้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวแล้ว อาจมีการเสนอจากที่ประชุมว่าหากมีการยกฟ้องแทนที่จะเป็นการตัดสินลงโทษ

ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนใช้หลักดุลยพินิจเหมือนไทย คือ หากเป็นกรณีที่เยาวชนถูกฟ้องในศาลแล้ว และศาลพิพากษาว่าผิด ศาลจะส่งผู้นั้นเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว ทุกคนและศาลมีอำนาจพิพากษาตามข้อสรุปที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัว

ขั้นตอนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ในขั้นแรก The Young Justice Coordinator จะเชิญผู้เสียหายเพื่อมาพบกับผู้กระทำความผิดและครอบครัวของผู้กระทำความผิด รวมถึงตำรวจด้วย หลังจากที่ถูกกล่าวหาเรื่องแล้วตำรวจจะเป็นผู้อ่านข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งอธิบายถึงลักษณะของความผิดและสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด ในขั้นตอนนี้จะมีการถามคำถามให้ผู้กระทำความผิดว่าจะให้การรับหรือปฏิเสธการกระทำความผิด ถ้าผู้กระทำความผิดยอมรับข้อเท็จจริงว่าได้กระทำความผิด จากนั้นจะถามผู้เสียหายว่าได้รับความเสียหายจากการที่ถูกกระทำผิดอย่างไร ในบางคดีผู้เสียหายไม่อาจเข้าร่วมประชุมได้ก็เป็นหน้าที่ของ The Young Justice Coordinator ที่จะอ่านจดหมายหรือรายงานที่ระบุถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ หลังจากนั้นส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดจะกล่าวคำขอโทษหรือแสดงความรู้สึกเสียใจอย่างยิ่งกับการกระทำของตน ต่อจากนั้น ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวจะอภิปรายและมีความเห็นร่วมและบางครั้งมีความรู้สึกร่วมกันในเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันอันตรายให้แก่ผู้เสียหายรวมถึงชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการที่ผู้กระทำความผิดที่จะต้องดำเนินการเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตน และเมื่อมีการอภิปรายเสร็จสิ้นผู้กระทำความผิดจะพบกับครอบครัวของตนตามลำพังเพื่อปรึกษาหารือถึงแผนการดำเนินการที่เหมาะสม<sup>37</sup>

เมื่อได้ปรึกษาหารือกับครอบครัวในเวลาที่เหมาะสมแล้ว ก็เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวอีกครั้งหนึ่ง เพื่อรับฟังข้อเสนอของผู้กระทำความผิดและครอบครัว จากนั้นที่ประชุมจะปรึกษาและปรับปรุงต่อรองข้อเสนอดังกล่าว ซึ่งรวมถึงผู้เสียหาย และตำรวจ ในกรณีที่มีความเห็นของที่ประชุมเป็นที่ยุติ จะบันทึกแผนการปฏิบัติการเป็นหนังสือ The Justice

<sup>37</sup> see Donald J. Schmid, supra note 45, p. 13 and See also Judge FWM (Fred) McElrea, “The New Zealand Experience of Restorative Justice Legislation” a paper presented at 11 Annual Restorative Justice Conference, Fresno Pacific University, California 23-24 September 2005 and at 5 Annual Conference of Association for Conflict Resolution, Minneapolis, Minnesota, 30 September 2005, p. 2.

Coordinator ในกรณีมีการฟ้องคดีต่อศาล บันทึกข้อตกลงในการประชุมกลุ่มครอบครัวจะนำเสนอต่อศาล<sup>38</sup> และศาลจะนำข้อตกลงดังกล่าวมาประกอบในการพิพากษาคดีเยาวชน

## 2. การดำเนินคดีในศาลอาญา

แนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดโทษในคดีอาญานั้น มีการพัฒนาแนวความคิดในการที่ศาลอาญาได้เปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษตามแนวคิดการทดแทนความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำต่อสังคม (Retributive) มาเป็นแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อใช้ในการลงโทษทางอาญา โดยมีการจัดทำโครงการนำร่องและศาลอุทธรณ์จะกำหนดโทษคดีที่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้น้อยลงกว่าคดีที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>39</sup>

แนวทางที่ศาลนำมาใช้ในคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดนั้น เป็นการนำมาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีในชั้นก่อนฟ้องและก่อนการลงโทษ โดยมีโครงการนำร่องในปี ค.ศ. 1996 ซึ่งโครงการนี้นำมาใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นคดีร้ายแรง เช่น ชิงทรัพย์เหตุฉกรรจ์ การข่มขู่ว่าจะฆ่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยการขับรถเสี่ยงอันตราย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางพื้นที่ ผู้พิพากษาอาจลงโทษผู้กระทำความผิดในชุมชน หลังจากที่ถูกกระทำความผิดได้เข้าสู่กระบวนการตกลงในการประชุมของชุมชนแล้ว และการลงโทษเป็นไปตามข้อเสนอของการประชุม ซึ่งความแตกต่างในรูปแบบของการประชุมของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนก็คือ การประชุมของเยาวชนเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัว ในขณะที่การประชุมของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่เป็นการประชุมของคณะกรรมการชุมชน

การประชุมกลุ่มชุมชนในการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ เริ่มดำเนินการโดย District Court Judge F.W.M. McElrea. ใน ค.ศ. 1994 โดยเสนอให้นำแนวความคิดในการประชุมกลุ่มครอบครัวของผู้กระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในศาลอาญา<sup>40</sup> และต่อมาใน ค.ศ. 1995 มีข้อเรียกร้องให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาด้วย โดย Jim Consedine<sup>41</sup> ซึ่งเป็นบาทหลวงและทำหน้าที่เป็น Prison Chaplain ด้วย ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นทางเลือกใหม่ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและสังคม เพราะจะทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความคิดเห็นต่อกระบวนการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด และ

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> See Judge Stan Thorburn, *supra* note 47, p. 5-6.

<sup>40</sup> Judge FWM (Fred) McElrea, 1994b, p. 34-36.

<sup>41</sup> Jim Consedine, Restorative Justice-Healing The Effects of Crime, cited in Ibid, p. 16.

ผู้กระทำความผิดมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการที่ได้กระทำความผิดและแสดงความรับผิดชอบต่อการที่เขาได้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น

พัฒนาการในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ทั้งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นิวซีแลนด์เริ่มด้วยในปี ค.ศ. 2002 นิวซีแลนด์ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้<sup>42</sup> โดยนำเสนอรูปแบบมาตรการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และกำหนดให้ศาลต้องนำผลของการประชุมกลุ่มอันเนื่องมาจากการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นแนวทางในการกำหนดโทษ<sup>43</sup> และผู้พิพากษาจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดค่าทดแทนให้กับผู้เสียหาย โดยให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้มีการตกลงเจรจากันในที่ที่เหมาะสม<sup>44</sup> กำหนดให้ต้องดำเนินการด้วยวิธีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการคุมประพฤติและในการบังคับโทษในเรือนจำ<sup>45</sup> ให้ Chief Executive จะต้องนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการลงโทษจำคุก<sup>46</sup> จึงเห็นได้ว่านิวซีแลนด์ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ตั้งแต่ขั้นตอนการพิจารณา การพิพากษาโทษ การบังคับโทษ และกระบวนการคุมประพฤติหรือการดำเนินการก่อนปล่อยออกจากเรือนจำ ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปนโยบายในการลงโทษทางอาญาของนิวซีแลนด์<sup>47</sup>

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่นั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

1. การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด กำหนดไว้ในมาตรา 9(1) กำหนดกระบวนการที่คู่กรณีจะดำเนินการยุติข้อพิพาทในคดีอาญา โดยจัดให้มีการประชุมประกอบด้วยผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ พนักงานคุมประพฤติ และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง ที่จะจัดให้มีการพบปะเจรจาระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม มาตรา 9(2) ของกฎหมายดังกล่าว กำหนดว่าการดำเนินการดังกล่าวมิได้บังคับให้กระทำแต่เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงให้มีการจัดประชุมและโดยพฤติการณ์สามารถจัดให้มีการประชุมได้ รวมถึง โดยสภาพและการอำนวยความสะดวกให้จัดประชุมได้<sup>48</sup> ดังนั้น จึงไม่เป็นบทบังคับ

<sup>42</sup> The Future of Restorative Justice-Justice-Control,Co-option and Co-operation, p. 3-4.

<sup>43</sup> The Sentencing Act 2002.

<sup>44</sup> The Victim Rights Act 2002.

<sup>45</sup> The Parole Act 2002.

<sup>46</sup> The Correction Act 2004.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> The Victim Rights Act 2002.

ให้ต้องกระทำทุกกรณี และไม่ปรากฏสภาพบังคับหากไม่มีการดำเนินการตามหลักการ ดังกล่าวนอกจากเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อให้มีกระบวนการประชุมกลุ่มในระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด<sup>49</sup>

2. กระบวนการกำหนดโทษ ซึ่งศาลมีอำนาจลดโทษหรือลงโทษอย่างอื่นแทนโทษจำคุกได้ และศาลจะต้องนำผลการประชุมที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อกำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกหรือการขังโดยมีเงื่อนไขการรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไข หากมีการดำเนินการประชุมกลุ่มตามหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>50</sup>

บทบัญญัติที่ได้นำหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการกำหนดโทษ มีดังนี้<sup>51</sup>

1. มาตรา 3(d) กำหนดว่าเหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายในคดีอาญา

2. มาตรา 3(3) กำหนดนิยามของ “การดำเนินการอย่างอื่นกับผู้กระทำผิดหรือการดำเนินการด้วยวิธีการอื่นแก่ผู้กระทำผิด” (otherwise dealing with an offender or other means of dealing with an offender) หมายความว่า การดำเนินการอย่างใด ๆ แก่ผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือเพื่อให้มีการรับสารภาพแทนการกำหนดโทษ

3. มาตรา 7(1) (a)–(d) กำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยเพิ่มวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาโดยศาลอาจกำหนดโทษหรือใช้มาตรการอื่นกับผู้กระทำผิดหรือใช้วิธีการอื่นแก่ผู้กระทำผิดภายใต้หลักการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับผิดชอบต่อผลเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและสังคมอันเนื่องจากการกระทำผิด หรือเพื่อสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบหรือมีความตระหนัก ถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้น หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ให้แก่ผู้เสียหายหรือเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำผิด

<sup>49</sup> Judge FWM (Fred) McElrea, supra note 49 p. 3.

<sup>50</sup> The Sentencing Act 2002.

<sup>51</sup> The Sentencing Act 2002. Jonathan Eaton and His Honour Judge FWM (Fred) McElrea, Sentencing-The New Dimensions, (The Continuing Legal Education Department of New Zealand Law Society, March 2003), appendix I, p.37-38.

4. มาตรา 8(j) กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษในกระบวนการ Sentencing ว่าในการกำหนดโทษหรือกำหนดมาตรการอื่นหรือกำหนดวิธีการอื่นแก่ผู้กระทำความผิด ศาลต้องพิจารณาผลการประชุมกลุ่มที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือที่ศาลเห็นสมควรหลังจากที่แนะนำให้แก่ไขข้อตกลงดังกล่าว (ทั้งนี้ในกฎหมายเดิมไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องนำมาพิจารณา แต่ในมาตรานี้กำหนดให้ศาลต้องนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดโทษ)

5. มาตรา 9(2)(f) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิ่มโทษหรือลดโทษ โดยให้คำนึงถึงข้อเสนอที่ได้ตกลงในที่ประชุมกลุ่มในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยนำมาเป็นเหตุผลโทษได้

6. มาตรา 10 กำหนดให้ศาลต้องนำข้อตกลงที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาพิจารณาเพื่อกำหนดโทษหรือกำหนดให้กระทำการอย่างอื่นหรือวิธีการอื่น แก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งในข้อตกลงนั้นอาจมีข้อเสนอ หรือข้อตกลงหรือมาตรการหรือการชดใช้ความเสียหายหรือข้อเสนอที่จะแก้ไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

7. มาตรา 11 กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาผู้กระทำความผิดควรต้องรับโทษหรือควรถูกยกฟ้อง โดยมีเงื่อนไขให้ปฏิบัติตามข้อตกลงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ยกฟ้องโดยไม่พิพากษาว่ามีความผิดหรือพิพากษาว่าผิดแต่ให้ยกฟ้อง หรือให้รอการลงโทษ ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิพากษาว่าผิดและกำหนดโทษได้

8. มาตรา 25 ศาลมีอำนาจเลื่อนการพิจารณาจนกว่าจะมีข้อตกลงเกี่ยวกับการประชุมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

9. มาตรา 26(2) (c) ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงหรือข้อเสนอหรือมาตรการใดๆ ตลอดจนการแก้ไขข้อตกลงในการประชุมกลุ่มตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้บันทึกไว้ในรายงานก่อนการพิจารณากำหนดโทษ (a pre-sentencing report)

10. มาตรา 27 (1) (c) ในกระบวนการกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิดอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดได้ดำเนินการอย่างใดๆ อันเป็นการพยายามแก้ไขผลเสียหายหรือมีความพร้อมที่จะแก้ไขบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิด ซึ่งกำหนดโดยผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย คณะกรรมการชุมชน

11. มาตรา 32 (6) ศาลต้องนำข้อตกลงที่ได้จากการประชุมกลุ่มในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้

12. มาตรา 62 (e) พนักงานคุมประพฤติต้องนำผลของการประชุมกลุ่มในกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานบริการสังคม



13. มาตรา 93 (2) (3) ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษที่เกินกว่า 12 เดือน แต่ไม่เกิน 24 เดือน ศาลต้องกำหนดเงื่อนไขทั่วไปที่บัญญัติไว้ใน The Parole Act และอาจกำหนดเงื่อนไขพิเศษได้ แต่เงื่อนไขพิเศษดังกล่าว จะต้องสอดคล้องกับประโยชน์ของทั้งผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด

14. มาตรา 106 (6) ในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้กระทำความผิดซึ่งศาลยกฟ้อง โดยไม่พิพากษาว่าผิด ศาลจะต้องนำข้อเสนอ ข้อตกลง ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด มาตรการ หรือการกระทำอย่างใด ที่ได้กำหนดตามมาตรา 10 มาพิจารณาประกอบ

15. มาตรา 108 (5) ในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้กระทำความผิดซึ่งศาลยกฟ้อง โดยพิพากษาว่าผิด ศาลจะต้องนำข้อเสนอ ข้อตกลง ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด มาตรการ หรือการกระทำอย่างใด ที่ได้กำหนดตามมาตรา 10 มาพิจารณาประกอบ

16. มาตรา 110 (6) ในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้กระทำความผิดซึ่งศาลมีคำสั่งให้ต้องมารับโทษ หากผิดเงื่อนไขในข้อตกลง ศาลจะต้องนำข้อเสนอ ข้อตกลง ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด มาตรการหรือการกระทำอย่างใด ที่ได้กำหนดตามมาตรา 10 มาพิจารณาประกอบ

17. มาตรา 111 กำหนดให้บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลการปฏิบัติตามข้อตกลง เงื่อนไขของผู้กระทำความผิดตามข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีสิทธิร้องขอให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งเรียกตัวผู้กระทำความผิดที่ผิดเงื่อนไขในข้อตกลงดังกล่าวมาเพื่อรับโทษตามคำพิพากษา ในกรณีที่ได้มีการลงโทษโดยมีเงื่อนไขให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายนิวซีแลนด์ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนของการกำหนดความผิด และกำหนดโทษ รวมถึงการรอลงโทษโดยมีเงื่อนไขต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งนี้ การปรับปรุงกฎหมายของนิวซีแลนด์ เป็นการปรับปรุงโดยเพิ่มอำนาจของศาลในการกำหนดมาตรการอื่นแทนการลงโทษ โดยการนำมาตรการที่กำหนดจากที่ประชุมกลุ่มในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นหลักในการพิจารณา และเปิดโอกาสให้สามารถปรับปรุงแก้ไขโดยศาลได้ นอกจากนี้การตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งต้องอาศัยเวลาและความตกลงร่วมกันและต้องการเวลาในการตกลงและเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลงให้ครบถ้วน ดังนั้น กฎหมายจึงให้ศาลมีดุลพินิจในการเลื่อนการพิพากษา หรือรอลงโทษได้จนกว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วน

มาตรการในกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาเพิ่มเติมคือการติดตามผลการปฏิบัติตาม ข้อตกลงนั้น มีความจำเป็นต้องมีคณะกรรมการที่ติดตาม ซึ่งสามารถรายงานต่อศาลได้หากมีการฝ่าฝืน ดังนั้น มาตรา 110 จึงให้บุคคลที่มีอำนาจในการร้องขอเพื่อให้ศาลเรียกผู้กระทำผิดให้มารับ โทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์

ขั้นตอนการดำเนินการประชุมกลุ่มในคดีอาญา เริ่มจากผู้กระทำความผิดต้อง ขอมรับผิดว่าได้กระทำความผิดและให้การรับสารภาพ ทั้งนี้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ยินยอมเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลังจากนั้นผู้พิพากษาจะเลื่อนการกำหนดโทษ และเปิดโอกาสให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 (1) (b) ซึ่งการเลื่อนคดีนั้นเป็นผลเหตุกับการเลื่อนคดีเพื่อจัดทำรายงานการสืบเสาะพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดก่อนการกำหนดโทษตามมาตรา 25 (1) (a) แต่การเลื่อนคดีเพื่อให้มีการดำเนิน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเลื่อนนานกว่า และบางกรณีใช้เวลา 6 สัปดาห์ เพื่อจะให้มีการเตรียมการเพื่อนัดประชุมกลุ่มชุมชน และดำเนินการเพื่อทำรายงานตามบันทึกข้อตกลง เพื่อนำเสนอต่อศาล<sup>52</sup>

ในวันที่กำหนดนัดเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อกำหนดโทษ ศาลจะนำ รายงานการประชุมกลุ่มชุมชนตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นแนวทางในการ กำหนดโทษ (มาตรา 8 (j)) และในรายงานการสืบเสาะก่อนการพิพากษาจะต้องแนะนำให้ศาลได้มีการปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดที่ได้นำเสนอในการประชุมกลุ่มชุมชน ซึ่งได้ดำเนินการตามมาตรา 26 (2) (c) และในกรณีที่รายงานการประชุมกลุ่มชุมชนได้เสนอให้มีการแก้ไขข้อตกลงในการประชุม ศาลต้องนำมาพิจารณาเพื่อกำหนดในคำพิพากษาลงโทษตามมาตรา 10 (1) และในกรณีที่มีการ แก้ไขข้อตกลง ศาลมีอำนาจเลื่อนการกำหนดโทษออกไปตามมาตรา 10 (4) <sup>53</sup> ซึ่งในกรณีนี้อาจ มีการยกฟ้องจำเลย หรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาที่ได้กำหนดโทษไว้ก่อนตามมาตร 10 (3) หากได้มี

<sup>52</sup> Judge FWM (Fred) McElrea, supra note 49, p. 3.

<sup>53</sup> ในมาตรา 10 (4) กำหนดให้ศาลเลื่อนการกำหนดโทษตามที่เห็นสมควร โดยไม่จำกัดเวลา จนกว่า จะได้มีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (a) ชำระค่าเสียหายแล้ว
- (b) ทำงานบริการสังคมครบถ้วนแล้ว
- (c) ปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดครบถ้วน
- (d) ปฏิบัติครบตามมาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 (1)
- (e) ปฏิบัติครบตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราที่ 10 (1) (e)

การดำเนินการตามข้อตกลงภายในเวลาที่กำหนดในแผนการดำเนินการตามข้อตกลงของที่ประชุมกลุ่มชุมชน<sup>54</sup>

ในแผนการดำเนินการตามที่กำหนดในที่ประชุมนั้น ได้แก่ เงื่อนไขพิเศษที่กำหนดให้มีการคุมประพฤติ รวมถึงการมีส่วนร่วมในโครงการฝึกอบรม การทำงานบริการสังคม เงื่อนไขในการคุมประพฤติที่จะต้องกระทำภายในเวลาไม่เกินสองปี หรือศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดต้องกักขังในบ้าน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 (1) (b)<sup>55</sup> นอกจากนี้ในการกำหนดมาตรการในการคุมประพฤติโดยการกักขังไว้ที่บ้านนั้น ผู้กระทำความผิดอาจได้รับอนุญาตให้ออกจากบ้านเพื่อเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว (มาตรา 36 (3) (c) (iii) และ (iv) <sup>56</sup> หรือกำหนดให้ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่กำหนดใน มาตรา 29 (1) (b)<sup>57</sup>

จากรายงานการศึกษาผลการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลอาญาในโครงการนำร่อง พบว่านำมาใช้กับความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สองปีหรือโทษหนักกว่านั้น และความผิดอื่นที่มีโทษจำคุกไม่ต่ำกว่าสองปีและไม่เกินเจ็ดปี เว้นแต่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ศีลธรรม ความปลอดภัยสาธารณะ ความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเคหะสถาน ความผิดที่ผู้เสียหายและผู้มีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกันอยู่ ความผิดที่เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อร่างกาย รวมถึงความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงหนึ่งปี<sup>58</sup> ความผิดฐานพกพาอาวุธ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานสมคบ ความผิดเกี่ยวกับการจราจรทางบก ความผิดฐานใช้อาวุธปืนโดยประมาทหรือวางอาวุธปืนไว้ในอันตรายเป็น<sup>59</sup> และ

<sup>54</sup> See Judge Stan Thorburn, *supra* note 47, p. 8.

<sup>55</sup> The Parole Act 2002 มาตรา 35 (2) (b) (v) กำหนดว่าในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อการกักขังในบ้าน คณะกรรมการคุมประพฤติต้องพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีลักษณะที่เหมาะสมในการกักขังไว้ที่บ้าน ซึ่งเป็นผลจากข้อตกลงในการประชุมกลุ่มตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ see Jonathan Eaton and His Honour Judge FWM (Fred) McElrea, *supra* note 57, appendix 1, p. 38.

<sup>56</sup> ในการประชุมกลุ่มชุมชนดังกล่าว ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะร่วมประชุมหลังจากที่ศาลพิพากษาลงโทษแล้ว แต่ก่อนเวลาที่จะปล่อยเข้าสู่สังคม ทั้งนี้โดยมีความประสงค์ว่าการร่วมประชุมเพื่อสมานฉันท์นี้จะมีผลต่อการลดการทำผิดซ้ำและเป็นการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแก่ผู้ต้องโทษ และผู้เสียหาย see Judge FWM (Fred) McElrea, *supra* note 49, p. 9.

<sup>57</sup> The Parole Act 2002.

<sup>58</sup> สรวิศ ลิ้มปรีงยี.(2550). “การไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ในนิวซีแลนด์” สำนักวิจัยข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. ออนไลน์ แหล่งที่มา <http://uc.thailis.or.th/Catalog/BibItem.aspx?BibID=b00481902> สืบค้นเมื่อ 3 สิงหาคม 2560.

<sup>59</sup> The Arm Act 1983.

ความผิดฐานรบกวนติดตาม (Harassment) แต่โครงการนำร่องดังกล่าวไม่มีความผิดเกี่ยวกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว (Domestic violence).<sup>60</sup>

ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา แยกออกได้เป็นสามขั้นตอนคือ ขั้นตอนแรก การส่งคดีเข้าสู่กระบวนการเตรียมการ ขั้นตอนที่สอง การประชุม และขั้นตอนสุดท้าย ภายหลังจากการประชุม สรุปได้ดังนี้<sup>61</sup>

#### 1. ขั้นตอน การส่งคดีเข้าสู่กระบวนการเตรียมการ

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีเข้าหลักเกณฑ์ที่จะส่งเข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพราะจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลส่งเรื่องให้แก่ผู้ประสานงาน (Restorative Justice Coordinator) เมื่อผู้ประสานงานได้รับเรื่องแล้วจะดำเนินการสัมภาษณ์จำเลยก่อนเพื่อประเมินความเป็นไปได้ในการประชุมกลุ่ม (Restorative Justice Coordinator) และถ้าผู้ประสานงานเห็นว่าจำเลยมีลักษณะที่ไม่สมควรเข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่ม เช่น มีความผิดปกติทางจิตหรือมีความก้าวร้าวหรือไม่ยอมรับผิดขอต่อการกระทำของตน ผู้ประสานงานจะไม่ดำเนินการต่อไปและส่งเรื่องกลับสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากผู้ประสานงานเห็นว่าสมควรเข้าสู่การประชุมกลุ่ม ผู้ประสานงานจะให้ข้อมูลแก่จำเลย ซึ่งอาจเป็นการให้ข้อมูลเป็นหนังสือก็ได้ และข้อมูลเกี่ยวกับการประเมิน

ผู้ประสานงานเป็นผู้ส่งจดหมายให้แก่ผู้เสียหาย พร้อมทั้งหนังสือแนะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และแบบประเมินข้อมูล จากนั้นจึงรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์สำหรับการดำเนินการ และส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่ Provider group เพื่อการคัดเลือกหาผู้ไกล่เกลี่ย (Facilitator)

เมื่อได้ข้อมูลที่รวบรวมได้แล้ว ผู้ประสานงานส่งเรื่องให้แก่ Provider group ซึ่งเป็นองค์กรเอกชน หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ที่ทำหน้าที่ฝึกอบรมและมีรายชื่อผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและในหนังสือที่ส่งให้แก่ Provider Group จะระบุให้ตอบรับและระยะเวลาในการจัดให้มีการประชุมกลุ่ม

<sup>60</sup> Jonathan Eaton and His Honour Judge FWM (Fred) McElrea, supra note 57, appendix 3, p. 42-44.

<sup>61</sup> สรวิต ลิ้มปรีงมี, การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ในนิวซีแลนด์” สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, โดย ฌรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552, หน้า 84-86

Provider group ที่รับดำเนินการจะคัดเลือกและส่งรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยจำนวนสองคนเพื่อให้ทำหน้าที่ร่วมกัน ทั้งนี้ เพราะต้องการให้ทำความเข้าใจแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมากที่สุด โดยจะช่วยกันรวบรวมข้อมูล ปัญหา ความต้องการ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ครบถ้วนทั้งสองฝ่าย ทาง Provider Group จะช่วยรวบรวมข้อเท็จจริงและส่งเอกสารทั้งหมดให้ผู้ไกล่เกลี่ย แต่ถ้า Provider Group ไม่รับดำเนินการก็จะส่งเอกสารคืนแก่ผู้ประสานงาน

ในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะติดตามกับผู้เสียหายและจำเลยให้มาพบกัน ซึ่งอาจพบคนละครั้ง ขึ้นอยู่กับสภาพความขัดแย้ง และบันทึกรายละเอียดในการพูดคุยกับทั้งผู้เสียหายและจำเลยในแบบบันทึกข้อมูล และต้องส่งคืนผู้ประสานงานเมื่อดำเนินการเสร็จ

ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้กำหนดการประชุม และอาจเชิญตำรวจ พนักงานคุมประพฤติ เข้าร่วมในการประชุมด้วยก็ได้ แต่ต้องมีผู้เสียหายและจำเลยเข้าร่วม และต้องชี้แจงบทบาทของตำรวจและพนักงานคุมประพฤติในการเข้าร่วมประชุมด้วย

เมื่อจัดการเกี่ยวกับการประสานงานการประชุมแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแจ้งความคืบหน้าให้แก่ผู้ประสานงานทราบตามแบบรายงานการประชุม Conference notification และเมื่อผู้ประสานงานได้รับแจ้งแล้วจะประสานงานไปยังทนายความ พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ จำเลย และผู้เสียหาย เพื่อให้ทราบ แต่ถ้าไม่สามารถจัดให้มีการประชุมได้ ผู้ประสานงานจะต้องแจ้งให้ศาลทราบและเหตุผลของการไม่สามารถจัดประชุมได้

## 2. ขั้นตอนการประชุมกลุ่ม

เมื่อได้เชิญผู้เข้าร่วมประชุมมาในที่ประชุมแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยควรที่จะแสดงความชื่นชมต่อคนที่ทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาพบปะกันเพื่อหาทางออกที่เหมาะสม และแจ้งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ในการประชุม ผู้ไกล่เกลี่ยควรแนะนำตัวบทบาทของตน เพื่อให้ทุกคนได้เข้าใจในบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย จากนั้นจึงชี้แจงกติกาในการประชุม ได้แก่ การที่จะไม่มีการโต้เถียงเรื่องข้อเท็จจริงที่เกิดเพราะเป็นหน้าที่ของศาล การประชุมต้องกระทำโดยสมัครใจ และสามารถถอนตัวได้ หากรู้สึกไม่สบายใจ การให้เกียรติและการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้พูดด้วยถ้อยคำที่สุภาพไม่มีการดูหมิ่นกัน ความปลอดภัยในการประชุมโดยไม่ใช้กำลังในการประทุษร้ายระหว่างการประชุม จะต้องมีการเคารพในสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่นำข้อมูลไปเปิดเผยแก่ผู้อื่นที่ไม่ได้เข้าร่วมประชุม

เมื่อได้ดำเนินการประชุมแล้ว จะมีการสรุปข้อเท็จจริง โดยอ่านย่อ ๆ หรือขอให้ตำรวจเป็นผู้อ่านสรุปก็ได้ จากนั้นจะมีการเล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้น โดยผู้เสียหายเป็นฝ่ายเริ่มก่อน จำเลยจะกล่าวถึงสาเหตุและความรู้สึกของตนในลำดับต่อมา ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยมีสิทธิสอบถามเพื่อก่อให้เกิดความกระจ่างได้ จากนั้นผู้เสียหายจะเล่าให้ฟังถึงผลกระทบที่ตนได้รับจากการกระทำ

ผิด จากนั้นจึงให้ผู้ที่ใกล้ชิดทั้งฝ่ายผู้เสียหายและจำเลยได้เล่าให้ฟังถึงผลกระทบจากการกระทำ ความผิด

เมื่อได้เล่าถึงการกระทำ ความผิด และผลกระทบแล้วจึงเข้าสู่การเยียวยา ซึ่ง ก่อนจะถึงการเยียวยาอาจมีการพักและมีการประชุมฝ่ายเดียวได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้แยกไป ประชุมเพื่อทราบความต้องการของทั้งสองฝ่ายและแนวทางที่จะเยียวยา จากนั้นจึงหารือถึงผลที่จะ ทำข้อตกลงและแผนการปฏิบัติ ซึ่งแผนดังกล่าวจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้เข้าร่วมประชุมได้มีโอกาส แสนอและมีส่วนร่วมในการกำหนด เพื่อให้เกิดแนวทางที่เหมาะสมและสามารถปฏิบัติได้ และหาก เป็นการใช้เงิน ต้องตรวจสอบว่าจำเลยมีโอกาสที่จะหาเงินมาชดเชยได้หรือไม่

เมื่อได้ตกลงกันแล้วจะมีการบันทึกข้อตกลง ผู้ไกล่เกลี่ยควรอ่านให้ผู้ร่วม ประชุมฟัง โดยที่ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน มีเวลากำกับ และมีผู้ติดตามการ ปฏิบัติ และในกรณีที่สามารถปฏิบัติได้ทันที จำเลยต้องดำเนินการเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าจำเลย มีความจริงใจในการปฏิบัติตามข้อตกลง

การกำกับดูแลตามแผนปฏิบัติการ หากต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของ ผู้ใด ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้นก่อน และต้องระบุรายละเอียดในการติดต่อกับผู้นั้น ในแผนปฏิบัติการด้วย และระยะเวลาในการกำหนดแนวทางปฏิบัติไม่ควรเกินหกเดือน และผู้ดูแล ต้องรายงานแก่ ผู้ไกล่เกลี่ยอย่างสม่ำเสมอ เมื่อตกลงแผนเรียบร้อยผู้ไกล่เกลี่ยจะขอให้คุณผู้เข้าร่วม ประชุม และแจ้งให้ทราบว่าผู้เข้าร่วมประชุมจะได้รับแบบฟอร์มการประเมินผลการประชุม ผู้เสียหายจะ ได้รับการแจ้งผลคำพิพากษา โดยผู้ประสานงานจำเลยจะได้รับการติดต่อจากผู้ควบคุม การปฏิบัติตามแผน และผู้เสียหายจะได้รับการแจ้งให้ทราบความคืบหน้าของการดำเนินการตามแผน

### 3. ขั้นตอนภายหลังการประชุม

ผู้ไกล่เกลี่ยจะร่วมกันทบทวนผลการดำเนินการ เพื่อทราบปัญหาอุปสรรค ในการทำงาน และจะต้องติดต่อกับผู้เสียหายภายใน 3 วัน นับแต่วันประชุม เพื่อทราบถึงปัญหา อุปสรรคของผู้เสียหาย และอาจขอข้อมูลเพิ่มเติมได้

ส่วนการติดตามผลการปฏิบัติตามแผนของจำเลย หากต้องดำเนินการ ต่อที่ศาลจะมีคำพิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการแล้วบันทึกไว้เพื่อรายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย ผู้ประสานงานจะแจ้งให้ผู้เสียหาย ทราบทางจดหมายและส่งสำเนาผลคำพิพากษาไปยังหน่วยงานของผู้ไกล่เกลี่ยทราบ ส่วนกรณี ที่ศาลเลื่อนการพิพากษากว่า จะปฏิบัติตามแผนการ ผู้ประสานงานต้องแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ เพื่อติดตามผลและรายงานผลให้ทราบ

3. หน่วยงานที่รับผิดชอบในโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวในผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน

หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม สมานฉันท์ในกรณีที่เป็นกรกระทำผิดของเยาวชน มีหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ The Department of Child Youth and Family Services ในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการเด็ก เพราะเหตุที่จะต้องรับผิดชอบต่อการพัฒนาพฤติกรรมของเด็กนั้น และการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย กระบวนการที่ต้องดำเนินการ ซึ่งจะต้องประกอบด้วยการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการยืดหยุ่น มีกระบวนการตัดสินใจที่ใช้การปรึกษาหารือ การร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวจึงเปิดโอกาสให้ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน ได้เข้ามามีบทบาทหลักในการก่อให้เกิดการสมานฉันท์และการกำหนดข้อตกลงในการประชุม

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงในที่ประชุมกลุ่มชุมชนข้างต้น ศาลจะเรียกจำเลยเข้ามา และจะดำเนินการพิจารณาโทษตามความผิดที่ได้กระทำ แต่โดยปกติศาลจะออกหมายเรียกผู้กระทำผิดมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่ไม่อาจดำเนินการตามข้อตกลงได้ก่อน<sup>62</sup>

อย่างไรก็ดี การประเมินผลและการติดตามการปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลง ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติว่าจะติดตามโดยหน่วยงานใด ซึ่งมีผู้เห็นว่าควรมีหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการชุดพิเศษเพื่อทำหน้าที่ในการติดตามผลการดำเนินการนี้<sup>63</sup>

ในกรณีของการประชุมกลุ่มครอบครัวสำหรับเยาวชนนั้น ผู้เข้าร่วมประชุม ประกอบด้วยผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และบางกรณีผู้ที่ให้การสนับสนุนเยาวชนเช่นครอบครัว หรือเพื่อน ตำรวจ และ ผู้ประสานงานของเยาวชน (Youth Justice Coordinator) ซึ่งกรณีหลังนี้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยในบางกรณีนักสังคมสงเคราะห์ หรือที่ปรึกษาของเยาวชนที่ศาลแต่งตั้งจะเข้าร่วมประชุมด้วย

ในการประชุมครอบครัวนั้น จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย และพยายามที่จะชักชวนให้ผู้กระทำผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตัว เพื่อที่จะนำไปสู่ผลการประชุม โดยอาจมีการขอโทษหรือแสดงออกซึ่งความเสียใจอย่างยิ่ง หรือการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย โดยตรง หรือโดยการทำงานบริการสาธารณะ การประชุมกลุ่มครอบครัวจะต้องทำหน้าที่ในการกำหนด

<sup>62</sup> Judge FWM (Fred) McElrea, supra note 49, p. 8 และอำนาจของศาลเป็นไปตามมาตรา 111 ของ The Sentencing Act 2002.

<sup>63</sup> Ibid, p. 7.

ให้ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ในการป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำและปรับปรุงพฤติกรรมของตนให้ดีขึ้น

ในกระบวนการเพื่อบรรลุมติการหลักทั้งสามประการข้างต้น ประการแรกต้องยื่นข้อเสนอสู่ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของตน ประการที่สอง โดยการร่วมมือกันในการเข้าใจในผลกระทบของการกระทำความผิด และกรณีสุดท้าย ดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงในที่ประชุม หากฝ่าฝืนจะต้องดำเนินการฟ้องร้อง

ข้อตกลงในการประชุมกลุ่มครอบครัว ประกอบด้วย การขอโทษ การทำงานในชุมชนการชดเชยค่าเสียหาย หรือการเข้าร่วมในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งการดำเนินการตามข้อตกลงนั้น สามารถดำเนินการได้ยกเว้นกรณีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพราะเยาวชนมีข้อจำกัดเรื่องการเงิน

4. เปรียบเทียบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีเยาวชนและคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด มีผู้ศึกษาเปรียบเทียบมีข้อแตกต่างกันดังนี้

1. กระบวนการบังคับให้กระทำหรือโดยสมัครใจ

ในคดีเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายกำหนดให้บังคับให้ต้องกระทำโดยต้องมีการประชุมกลุ่มครอบครัวในทุกคดีที่ได้เสนอต่อศาล ยกเว้นความผิด Homicide และความผิดที่เป็นโทษปรับสถานเดียว ทั้งนี้ไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องกระทำเฉพาะคดีที่มีการกระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือเป็นคดีที่ศาลหรือตำรวจตกลงให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว

ส่วนในคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด การประชุมกลุ่มชุมชนเป็นกรณีของการสมัครใจของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ดังนั้น จึงเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในคดีอย่างจำกัด แต่ในทางนโยบายทางการเมืองแล้ว แม้ว่าการกำหนดใช้ต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลอาญานี้จะไม่ค่อยมีการสนับสนุนมากนัก แต่อาจนำมาใช้แทนการบังคับโทษในชุมชนในอนาคตต่อไป

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะดำเนินการได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

ในคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจำเลยต้องรับสารภาพก่อน แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณา โดยที่เหตุของการนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องให้ผู้กระทำความผิดยอมรับผิดชอบต่อการกระทำก่อนเพื่อประโยชน์ต่อผู้เสียหายที่จะไม่ถูกระทำซ้ำ โดยการที่ต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดขณะที่ยังไม่ยอมรับผิด



หรือต้องนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อปกป้องผู้กระทำความผิด ดังนั้น การรับผิดชอบจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการให้การปฏิเสธเป็นการยอมรับผิด

ในคดีเด็กและเยาวชน กฎหมายกำหนดให้การประชุมกลุ่มครอบครัวต้องดำเนินการหลังจากที่ได้รับฟังพิจารณาพยานของจำเลยแล้ว และการเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวจำเลยต้องเข้าร่วมการประชุมโดยสมัครใจ และหากเยาวชนและครอบครัวไม่เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะเป็นเหตุให้ศาลบังคับโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ดังนั้นในทางปฏิบัติ จึงถือเป็นการบังคับ

### 3. การใช้งบประมาณของรัฐหรือชุมชน

ในกระบวนการยุติธรรมของเยาวชน งบประมาณและบุคลากร ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชนและการใช้สถานที่ต่าง ๆ ที่จะได้รับงบประมาณจากรัฐเป็นหลัก เช่นเดียวกับหน่วยงานอื่น แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีโครงการเริ่มต้นจากการดำเนินงานโดยสมัครใจและไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมาย จึงใช้งบประมาณและบุคลากรจากชุมชนเป็นส่วนใหญ่ และปัญหาทำทนายกฎหมายของนิวยอร์กนั้นก็คือ รัฐจะมีแนวทางที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างไรหรือได้รับการปฏิบัติโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของผู้เสียหายอย่างไร

### 4. บทบาทของผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชน รัฐได้เพิ่มความสำคัญในการให้ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว ดังนั้นจึงพยายามที่จะสร้างคัดเลือกบุคลากร และฝึกอบรมและให้ความรู้ความชำนาญในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้การสนับสนุนเครื่องมือในการดำเนินการต่าง ๆ โดยงบประมาณของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ สำหรับผู้พิพากษาศาลเยาวชนนั้นจะคัดเลือกจากศาลใน District Court ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในงานของเยาวชนเป็นพิเศษ ทนายความที่มีความรู้ความชำนาญในคดีเยาวชนจะได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาทนายความแก่เยาวชน และได้รับค่าตอบแทนจากกองทุนของรัฐ นอกจากนี้นิวยอร์กได้กำหนดให้มี Youth Aid Officer ซึ่งเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะเพื่อช่วยให้การดำเนินการของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นนักจิตวิทยาและนักการศึกษา

ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ ผู้พิพากษา ตำรวจ ราชทัณฑ์ และทนายความ มาจากบุคลากรที่เป็นบุคคลดั้งเดิม และได้รับการสนับสนุนให้ดำเนินการในเชิงนโยบาย แต่ยังไม่มียกกฎหมายกำหนดให้มีบุคลากรที่เป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษมาดำเนินการเหมือนในคดีเยาวชน

### 5. จำเป็นต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลก่อนหรือไม่

สำหรับในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนมีกระบวนการพิจารณาสองระดับ กรณีแรกเป็นกระบวนการหลักเฉียงไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และกรณีที่สองเป็นกรณีศาลสั่งให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติมีการดำเนินการในสัดส่วนที่เท่ากัน ในขณะที่การดำเนินการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับผู้ใหญ่จะเป็นการหลักเฉียงไม่ฟ้องต่อศาลในช่วงที่นำมาใช้ในระยะแรก โดยชุมชนใช้กระบวนการดังกล่าวเพื่อระงับข้อพิพาทให้แก่ผู้เสียหายโดยองค์กรชุมชนหรือองค์กรเอกชนที่ไม่หวังกำไร แต่ในระยะหลังกฎหมายกำหนดให้มีการประชุมกลุ่มในชุมชนทั้งในกระบวนการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ และในชั้นลงโทษในเรือนจำ<sup>64</sup>

ส่วนข้อที่เหมือนกันระหว่างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีเยาวชนและคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด ได้แก่ บทบาทของผู้เสียหายที่จะได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม ความสำคัญของการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดีสำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และในประการสุดท้าย กระบวนการทั้งเยาวชนและผู้ใหญ่มีความชัดเจนในวัตถุประสงค์ หลักการ และคุณค่าในการดำเนินการที่ชัดเจนเหมือนกัน<sup>65</sup>

หลักการสำคัญที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์บรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา มีผู้ให้หลักการและคุณค่าของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้<sup>66</sup> ดังนี้

1. การมีส่วนร่วม (Participation) หมายความว่า ผลจากการดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ของผู้เสียหาย และประโยชน์ของชุมชนแทนที่จะเป็นประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น ผู้ที่เป็นผู้ประสานงานการประชุมหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจต้องคำนึงในประโยชน์เหล่านี้แทนที่จะใช้การตัดสินโดยถือประโยชน์ของรัฐฝ่ายเดียว

2. การให้เกียรติ (Respect) หมายความว่า ทุกคนมีเกียรติ และศักดิ์ศรีที่จะได้รับการเคารพในการกระทำของตนไม่ว่าจะเป็นการทำดีหรือทำชั่ว หรือไม่ว่าจะเป็นคนเชื้อชาติใดศาสนา

<sup>64</sup> Ibid, p. 10.

<sup>65</sup> โปรดดูรายละเอียดใน Ibid.

<sup>66</sup> Ibid, p. 12-13.

วัฒนธรรม เพศ อายุ ความเชื่อ และสถานะในสังคม ดังนั้น ปัจจัยเหล่านี้จะต้องนำมาพิจารณาในกระบวนการพิจารณาและกำหนดมาตรการที่ต้องปฏิบัติในการประชุมกลุ่ม และการให้เกียรติและการเคารพซึ่งกันและกันระหว่างผู้ที่เข้าร่วมในการประชุมจะนำไปสู่ความไว้วางใจ และความศรัทธาที่มีระหว่างกัน

3. ความจริงใจ (Honesty) หมายความว่า การพูดในสิ่งที่เป็นความจริง เป็นหลักการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แทนที่จะไปค้นหาความจริงว่าผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดที่ถูกต้องหรือไม่ ดังนั้น ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงกำหนดให้ทุกคนพูดอย่างเปิดเผยและด้วยความจริงใจเกี่ยวกับการกระทำของเขาที่ได้กระทำความผิด ความรู้สึกและความรับผิดชอบในทางศีลธรรม

4. ความเคารพในความเป็นมนุษย์ (Humility) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยอมรับความมีข้อจำกัดของคน เช่น ความอ่อนแอ เป็นต้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดย่อมมีความเป็นมนุษย์ที่มีความบกพร่อง หรือความอ่อนแอในบางเรื่อง การเคารพในความเป็นมนุษย์นี้จะทำให้สามารถเข้าใจข้อจำกัดของผู้กระทำความผิด หรือผลที่กระทบอัน เกินกว่าความคาดหมายของผู้กระทำความผิดที่ได้ก่อให้เกิดแก่ผู้เสียหายได้ ดังนั้น หลักในการเคารพในความเป็นมนุษย์ จึงต้องมีความเข้าใจเพื่อนมนุษย์และความเอื้ออาทรต่อกันเป็นหลัก

5. การประสานงานติดต่อกัน (Interconnectedness) ในการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา จะเน้นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพและความโปร่งใสในการพิจารณา แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเน้นว่าทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต่างเป็นสมาชิกของสังคม ซึ่งต้องมีการติดต่อกันและมีความสัมพันธ์ต่อกันในสังคม สังคมเองจะต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อสมาชิกในสังคมและรับผิดชอบต่อการควบคุมอาชญากรรม และรับผิดชอบในการช่วยให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้ฟื้นฟูความสัมพันธ์ต่อกัน และนอกจากนี้ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดจะมีความผูกพันในการร่วมกันแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขของแต่ละคน สังคมเองก็จะต้องมีบทบาทสำคัญในการร่วมแก้ไข และทำให้ความสัมพันธ์ที่ดีดังกล่าวกลับคืนดีด้วย

6. ความรับผิดชอบ (Accountability) เมื่อมีการก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะต้องชดใช้ผลการกระทำนั้น โดยยอมรับผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำที่ได้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษ และกระทำการ อันเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้อง เป็นความรับผิดชอบที่ผู้กระทำผิดพึงต้องกระทำในแนวทางของการชดเชยการกระทำที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น

7. การสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้เสียหาย (Empowerment) หมายความว่า คนทุกคนมีความต้องการที่จะมีความเป็นตัวของตัวเองและมีความเป็นอิสระแต่การกระทำคามผิดทางอาญาที่ทำให้ผู้เสียหายขาดความเป็นอิสระนี้ เพราะบุคคลที่กระทำคามผิดได้เข้ามาควบคุมผู้เสียหายโดยปราศจากความยินยอม ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสร้างให้ผู้เสียหายมีความเป็นอิสระและมีความเป็นตัวของตัวเองมากขึ้น โดยให้อำนาจของผู้เสียหายที่จะกำหนดมาตรการที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับประโยชน์จากการกำหนดโทษ และในขณะเดียวกันก็ให้ผู้กระทำคามผิดได้มีโอกาสที่จะกำหนดว่าเขาควรจะทำอย่างไรต่อการชดเชยการกระทำที่อาจทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายจากการกระทำของเขา

8. ความหวัง (Hope) หมายความว่า การกำหนดมาตรการที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นความคาดหวังว่าการดำเนินการดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดีในอนาคตซึ่งผลดีดังกล่าวไม่เพียงพอบแต่การลดปัญหาอาชญากรรมอันเป็นผลจากการลงโทษ แต่เป็นเรื่องผลที่จะเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำคามผิด และต่อสังคมที่จะได้รับความสงบสุขต่อไป

5. ผลการศึกษาและข้อวิเคราะห์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์

การประเมินผลโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวที่ดำเนินการในนิวซีแลนด์ ซึ่งมีการดำเนินการปีละประมาณ 5,000 ราย และมีงานวิจัยที่ประเมินผลการดำเนินงาน<sup>67</sup> พบว่าการลดอาชญากรรมที่จะไม่กระทำคามผิดซ้ำนั้น จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการขอโทษต่อผู้เสียหาย และหากเป็นการขอโทษเป็นการส่วนตัวจะก่อให้เกิดผลที่จะก่อให้เกิดผลที่จะไม่กระทำผิดซ้ำ นอกจากนี้ผลดังกล่าวมีลักษณะเดียวกับการที่ผู้กระทำคามผิดได้แสดงความเสียใจอย่างยิ่งต่อการที่ตนได้กระทำคามผิด

ผลของการประชุมกลุ่มครอบครัวมีผลเป็นการลดการกระทำคามผิดซ้ำน้อยกว่าผลกระทบบนกรณีอื่น ๆ เช่น ความรู้สึกของผู้เสียหายที่จะได้เปิดเผยความเดือดร้อนหรือความพอใจกับการที่ได้เข้าร่วมประชุม หรือการที่ผู้กระทำคามผิดได้มีการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ตนได้กระทำลงไป และโดยทั่วไปแล้วส่วนใหญ่ประมาณร้อยละ 94 ของผู้เสียหายคุ้นเคยกับการเข้าร่วมแม้ว่าจะไม่ได้เข้าร่วมการประชุมตลอดก็ตาม และร้อยละ 60 ของผู้เสียหายมีความพอใจ แต่ประมาณร้อยละ 25 รู้สึกผิดหวังกับการประชุมกลุ่มครอบครัวเพราะมีข้อตกลง

<sup>67</sup> Allision Morris and her colleagues (2000), Morris and Maxwell (2000), Morris and Young (2000) cited in New Zealand, 2000, p. 70.

บางประการที่ยังไม่เป็นที่พึงพอใจ และประมาณครึ่งหนึ่งของผู้ตอบแบบสอบถาม เห็นว่ามีผลในทางบวกที่จะเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว

งานวิจัยของ Morris and Maxwell<sup>68</sup> ผลวิจัยในทางลบที่ปรากฏในการศึกษานั้น มิได้แสดงให้เห็นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ แต่การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม โดยเฉพาะต่อผู้เสียหาย ดังนั้น จึงมีข้อเสนอว่าการที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ มีเป้าหมายที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยให้ผู้กระทำความผิด มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนในทางที่ถูกต้อง รับฟังความรู้สึกของผู้เสียหาย พยายามจะทำให้บรรลุผลประโยชน์ของทั้งผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ดังนั้น หากผู้เสียหายมีข้อมูลของผู้กระทำความผิดมากเท่าไรก็จะเข้าร่วมพูดคุยกับผู้กระทำความผิดมากขึ้น และมักจะได้รับการขอโทษ และได้รับการชดเชยความเสียหายและได้รับความพึงพอใจในการบรรลุข้อตกลงมากขึ้น และในที่สุดจะลดความโกรธและความกลัวในการที่จะถูกกระทำความผิดซ้ำอีก

สำหรับแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนิวซีแลนด์นี้ มีผู้ให้ความเห็นถึงปัญหาทางปฏิบัติที่ไม่อาจบรรลุผลในการดำเนินการได้ เพราะมีปัญหา ดังนี้

1. แนวคิดของผู้พิพากษาที่ยังคงคุ้นเคยกับการลงโทษในแนวคิดเดิมที่ต้องการกำหนดโทษเพื่อทดแทนความผิดหรือการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด
2. กระบวนการบังคับโทษจำคุกในเรือนจำ ยังคงพัฒนาโดยใช้การบริหารงานเรือนจำเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและสามารถบังคับโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและใช้ผู้เชี่ยวชาญในการบริหารงานราชทัณฑ์ตลอดจนใช้เทคโนโลยีในการดำเนินงาน โดยมีได้ใช้หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่ต้องการประสานงานระหว่าง ชุมชน สังคม พนักงาน เจ้าหน้าที่และผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายในการแก้ไขปัญหา และหาทางออกของปัญหา

## 8.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้พัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเริ่มจากโครงการในรูปแบบของการประชุมเมื่อปี 1991 ที่เมือง Wagga Wagga รัฐ New South Wales (NSW) เรียกว่า "โครงการประชุม Wagga Wagga"<sup>69</sup> เป็นโครงการที่ดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำ

<sup>68</sup> Ibid,

<sup>69</sup> เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้รับอิทธิพลมาจากโครงการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) ของประเทศนิวซีแลนด์ และทฤษฎีของ John Braithwaite เมื่อปี 1989 คือ Theory of Reintegrative Shaming หรือ Crime, Shame and Reintegration ที่ช่วยเหลือพ่อแม่ผู้ปกครองในการนำพาเด็กไปสู่

ความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเดิมเป็นโครงการประชุมที่ไม่มีตัวบทกฎหมายรองรับ ต่อมาเมื่อปี ค.ศ. 1996 ได้มีการประเมินผลโครงการโดย The NSW Attorney-General ที่เป็นจุดเริ่มต้น มีการตรากฎหมาย The Young Offenders Act 1997 (NSW) ขึ้นรับรองโครงการประชุม Wagga Wagga และ มาตรา 37(3) ได้บัญญัติให้หน่วยงานเฉพาะด้านเยาวชน ซึ่งได้แก่ The Youth Justice Conferencing Directorate ใน The Department of Juvenile Justice<sup>70</sup> เป็นหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบโครงการเยาวชน ผู้กระทำความผิด และ The Circle Sentencing Pilot Program for Indigenous Offenders ของ NSW ได้เป็น แบบอย่างของระบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กับรัฐต่าง ๆ ในประเทศออสเตรเลีย

รัฐ South Australia (SA) เป็นรัฐแรกของประเทศออสเตรเลียที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีกฎหมายรองรับในรูปแบบของการประชุมครอบครัว เรียกว่า “โครงการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)” ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 เพื่อใช้ในคดีอาญา คดีเยาวชน และคดีความผิดเล็กน้อย ดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญมากกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ อยู่ภายใต้ การควบคุมดูแลของผู้พิพากษาอาวุโสในศาลเยาวชน<sup>71</sup> นอกจากนี้ รัฐ South Australia ยังได้จัดตั้ง the Centre for Restorative Justice เมื่อปี ค.ศ. 1997 โดยคณะกรรมการที่ปรึกษา (Advisory Committee) ซึ่งแต่งตั้งตัวแทนชุมชนและเจ้าพนักงานอาวุโสของรัฐจะมีการประชุมกันสม่ำเสมอ เพื่ออภิปรายและผลักดันให้เกิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายในรัฐอย่างกว้างขวาง จัดการฝึกอบรมพัฒนาวิชาชีพแก่ผู้ที่สนใจ เพื่อสร้างความสามัคคี ลดความขัดแย้งในชุมชน และลด

---

หนทางที่ถูกต้อง การไม่กระทำรุนแรงกับเด็ก และยังเป็นการกระตุ้นความรักความเข้าใจภายในครอบครัว มีความ ละอายเป็นการกระทำของตนเอง ซึ่งสามารถลดอาชญากรรมได้ ดู Kathleen Daly and Hennessey Hayes, 'No.186: Restorative Justice and Conferencing in Australia, Trends & Issues in Crime and Criminal Justice, Australian Institute of Criminology, February 2001, p.5, ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับ สมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม”, สถาบันวิจัย รพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552, สุวิษ ปนุตติกร กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดี อาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว ผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาล ชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2555 หน้า 93.

<sup>70</sup> See Ibid, ในองค์กรดังกล่าวมีหน้าที่โครงการที่จ้างแบบไม่เต็มเวลาเป็นผู้ช่วยเหลือประสานงาน และ ช่วยให้คำปรึกษาทางกฎหมายทางโทรศัพท์สายด่วนและอินเทอร์เน็ต ดู, p.4 , David Miers, An International Review of Restorative Justice, Crime Reduction Research Series Paper 10, (Home Office, February 2001), p.61-63.

<sup>71</sup> มีเจ้าหน้าที่จ้างทำงานเต็มเวลาช่วยดำเนินการและประสานงาน โครงการ ดู David Miers, supra note 75, p. 62-63.

จำนวนคดีอาญา เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวเน้นความสำคัญที่ตัวบุคคล เน้นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดแทนที่การลงโทษ ซึ่งตอบสนองความต้องการที่สมดุลระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนได้เป็นอย่างดี<sup>72</sup>

จากข้อมูลรายงานประจำปีของ The Centre for Restorative Justice ของรัฐ SA ในปี ค.ศ.2007-2008 ศาล District Court ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าพนักงาน ก่อนหน้านั้นในปี ค.ศ. 2006-2007 ได้นำอาชญากรรมดังกล่าวไปใช้ในการระงับข้อพิพาทในโรงเรียนและในคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิดก่อนการพิพากษาลงโทษของศาล District Court เช่น คดีขับรถโดยประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายที่ครอบครัวของผู้ตายยินยอมให้เป็นไปตามผลที่ได้จากโครงการประชุม และในปี ค.ศ. 2005-2006 ได้ร่วมกับ Department for Correctional Services ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในเรือนจำ

รัฐ Queensland (QLD) ได้จัดตั้งโครงการประชุมกลุ่มชุมชน (Community Conference) เมื่อปี ค.ศ. 1997 บริหารจัดการโดย Department of Communities<sup>73</sup> มาตรา 119 ได้บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของศาลที่พิจารณาใช้โครงการประชุมกลุ่มชุมชนในการตัดสินพิพากษาหรือไม่ก็ได้ และได้กำหนดให้มี Conferencing for Juvenile Offenders ขึ้นเพื่อใช้กับผู้กระทำผิดทั้งที่เป็นเยาวชนและผู้ใหญ่ด้วย ภายใต้การกำกับดูแลของ Families, Youth and Community Care<sup>74</sup> จากการสำรวจในปี ค.ศ. 1992 พบว่าโครงการประชุมกลุ่มชุมชนในคดีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนให้ผลที่ดีกว่าการขึ้นศาลเพราะทำให้เยาวชนไม่กลับไปกระทำความผิดอีก<sup>75</sup> สำหรับคดีความรุนแรงในครอบครัว รัฐ Queensland ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยชุมชนในการแก้ไขปัญหาได้ดี แต่ไม่เหมาะสมกับการ

<sup>72</sup> CRJ เป็นองค์กรภายใต้ Offenders Aid and Rehabilitation Services และอยู่ในความอุปถัมภ์ของผู้ปกครองรัฐ ซึ่งสมาชิก CRJ จะต้องชำระค่าธรรมเนียม โดยประเภทบุคคลเสียค่าสมาชิก \$25 ต่อปี กลุ่มชุมชน \$125 ต่อปี กลุ่มองค์กร \$200 ต่อปี และค่าสมาชิกตลอดชีพ \$25 ต่อปี ดู The Center for Restorative Justice, available in [www. Restorativejustice.com.au/index.php](http://www.Restorativejustice.com.au/index.php).

<sup>73</sup> เดิม โครงการประชุมกลุ่มชุมชนอยู่ภายใต้การดูแลของ Department of Justice และ Attorney-General.

<sup>74</sup> The Juvenile Justice Act 1992 (QLD), ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1996 Heather Strang, 'CRC Funded Reports', Restorative Justice Programs in Australia: A Report to The Criminology Research Council, March 2001

<sup>75</sup> Gabrielle Maxwell and Hennessey Hayes, 'Restorative Justice Development in The Pacific Region: A Comprehensive Survey', Contemporary Justice Review, Volume 9, Number 2, June 1996, p. 13

นำไปใช้กับคดีฆาตกรรมหรือคดีที่มีความรุนแรงอื่นเพราะเป็นเรื่องใหญ่เกินกว่าที่ชุมชนจะช่วยแก้ไขปัญหาได้<sup>76</sup>

Australia Capital Territory (ACT) หรือดินแดนพื้นที่เขตเมืองหลวงของประเทศออสเตรเลีย (กรุง Canberra) มีการตรากฎหมายแต่โครงการประชุมที่ปรับรูปแบบจากโครงการ Wagga Wagga จะเริ่มใช้เมื่อ ค.ศ. 1993 นั้นไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับใด ซึ่งโครงการประชุมใช้กับผู้กระทำความผิดทั้งเยาวชนและผู้ใหญ่ มีเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดย Australian Federal Police (AFP) เป็นผู้ดำเนินการหลังจากที่มีการประเมินผลโดย The Canberra Re-Integrative Shaming Experiments (RISE) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995<sup>77</sup> แล้วจึงได้บัญญัติโครงการประชุมไว้ใน The Crime (Restorative Justice) Act 2004 และในปี ค.ศ. 2005 มีการจัดตั้งสำนักงานโครงการอยู่ภายใต้การดูแลของ Department of Justice and Community Safety ในกรุง Canberra<sup>78</sup>

ในรัฐอื่นๆ ของประเทศออสเตรเลียก็มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดในรูปแบบของโครงการประชุมที่แตกต่างกันเช่น รัฐ Western Australia (WA) ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและศาลเยาวชนมีบทบาทในการดำเนินงานโครงการประชุมเหมือนกัน นอกเหนือจากการใช้โครงการประชุมในคดีอาญาในศาล Magistrates Court ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้พิพากษาจะให้ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ<sup>79</sup> ส่วนของรัฐ Tasmania (TAS) มีโครงการประชุมที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ<sup>80</sup> สำหรับ Northern Territory (NT) มีโครงการประชุมที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นมาตรการทางเลือกแทนควบคุมตัวหรือก่อนถึงชั้นศาล<sup>81</sup> และรัฐ Victoria ที่จัดโครงการประชุมกลุ่มชุมชนโดยคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนจาก Department of Human Services Children's Court, The Victorian Police,

<sup>76</sup> Julie Stubbs, 'Restorative Justice, Domestic Violence and Family Violence', Australian domestic & Family Violence clearinghouse, Issues paper 9, 2004, p. 8-9

<sup>77</sup> The Children Services Ordinance 1986 (ACT), David Miers, supra note 75, p. 62-63.

<sup>78</sup> Gabrielle Maxwell และ Hennessey Hayes, supra note 80, p. 140 ระยะเวลาดำเนินการโครงการประชุมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเฉลี่ย 71 นาที ในขณะที่การดำเนินคดีเยาวชนในศาลใช้เวลา 13 นาที ดู Rise Working Papers, No.4 (April 1997).

<sup>79</sup> The Youth Offenders Act 1994 (WA).

<sup>80</sup> The Youth Justice Act 1997 (TAS).

<sup>81</sup> The juvenile Justice Act 1997 (แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1999 และ ค.ศ. 2000) และ The Police Administration Act 2000, โครงการประชุมของ NT ได้รับจัดสรรทุนดำเนินการบางส่วนจาก The Australian Attorney-General's Department ตาม The Juvenile Justice Act 1997 และ The Police Administration Act 2000 ดู Kathleen Daly and Hennessey Hayes, supra note 74.



Legal Aid และ The Department of Justice<sup>82</sup> นอกจากนี้กฎหมายของรัฐ Victoria ยังได้กำหนดบทบาทของทนายความในการให้คำแนะนำเยาวชนและผู้กระทำผิดก่อนเข้าร่วมโครงการตาม มาตรา 415 (6) ด้วย<sup>83</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศออสเตรเลียมีโครงการประชุมที่เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หลายรูปแบบ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะนำคดีขึ้นสู่ศาลมากกว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>84</sup> โดยเฉพาะการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา เนื่องจากความไม่ชัดเจนและปัญหาคุณภาพของโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แม้กระบวนการนี้เป็นกลยุทธ์ที่มีบทบาทสำคัญในทางบวกในการเป็นกระบอกเสียงให้กับชาวบ้านผู้หญิงและชนพื้นเมืองได้เป็นอย่างดี และสามารถช่วยประสานสัมพันธ์ในชุมชนและองค์กรของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องก็ตาม<sup>85</sup>

ในภาพรวมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในคดีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนคือ โครงการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) และ โครงการประชุมกลุ่มชุมชน (Community Conferencing) มีบทกำหนดโทษเป็นการทำงานเพื่อชุมชน การฝึกอาชีพ การบำบัดรักษาคคนในครอบครัว เป็นต้น ซึ่งการดำเนินโครงการจะต้องพิจารณาถึงวัฒนธรรมประเพณีที่เป็นเรื่องละเอียดอ่อน พิจารณารูปแบบการแก้ไขปัญหาแบบพื้นเมือง และการสร้างความร่วมมืออย่างเต็มที่จากทุกฝ่าย เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่มีรูปแบบที่ชัดเจนแน่นอน หากการดำเนินการไม่เป็นระบบ การวางแผนที่ไม่ดี จำนวนข้อพิพาทของเด็กและเยาวชนที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก หรือการที่ไม่มีความสมดุลที่เน้นผู้กระทำผิดเป็นศูนย์กลางจะทำให้ผู้เสียหายเกิดความหวาดกลัวที่จะพบผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งมักเกิดจากความบกพร่องของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator)<sup>86</sup>

<sup>82</sup> เป็นหน่วยงานจัดสรรงบประมาณการดำเนินงาน โครงการประชุมตั้งแต่ปี 1998, ดู Gabrielle Maxwell and Hennessey Hayes, supra note 80, p. 143.

<sup>83</sup> The Children, Youth and Family Act 2005, Tony Foley, 'Restorative Justice and Due Process Protective', p. 4-5, available in [www.vajj.asn.au/pdf/08\\_FoleyT\\_RjandDueProcessProtection.pdf](http://www.vajj.asn.au/pdf/08_FoleyT_RjandDueProcessProtection.pdf), 14 May 2008.

<sup>84</sup> ในรัฐ NSW คดีการกระทำความผิดของเยาวชนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำขึ้นสู่ศาลคิดเป็นร้อยละ 62.8 ในขณะที่มีการใช้โครงการประชุมเพียงร้อยละ 3.4 ดู David Miers, supra note 75, p. 63.

<sup>85</sup> John Braithwaite, Restorative Justice and Responsive Regulation, Studies in Crime and Public Policy, (Oxford University Press, Oxford, 2002), p. 150-158.

<sup>86</sup> Julie Stubbs, supra note 81, p. 4-5.

ดังนั้น การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจะต้องจริงจังและติดตามประเมินผลโครงการ<sup>87</sup>

สำหรับการใช้โครงการประชุมกับคดีความรุนแรงในครอบครัวถือว่าเป็นการถ่ายโอนอำนาจจากรัฐสู่อำนาจการตัดสินใจของประชาชนเพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหา เน้นการพัฒนาชุมชนและลดช่องว่างทางสังคมของกลุ่มคนที่แตกต่างกัน ซึ่งโครงการประชุมจะเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ไม่ใช่ภาษาทางกฎหมาย ถ้าสามารถควบคุมและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ทุกฝ่ายได้ก็จะสามารถเยียวยาแก้ไขปัญหาได้สำเร็จ<sup>88</sup> แต่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการดำเนินการและการกำหนดโทษซึ่งมีหลายรูปแบบและยากในการปฏิบัติให้เต็มรูปแบบ<sup>89</sup>

การกำหนดโทษของโครงการประชุมมีหลายรูปแบบ เช่น การกล่าวคำขอโทษ การให้บริการสังคม หรือการฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำผิด<sup>90</sup> ซึ่งสร้างความพึงพอใจให้แก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายเป็นอย่างมาก สามารถลดการกระทำผิดซ้ำของเยาวชนทุกเพศทุกวัยได้ถึงร้อยละ 15-20<sup>91</sup> สำหรับโครงการประชุม Wagga Wagga จากการประเมินผล โดย David Moore พบว่าได้ผลดี สถิติการกระทำผิดซ้ำของเด็กในชั้นตำรวจลดลงถึงร้อยละ 50 มีจำนวนของผู้กระทำผิดที่ยอมทำตามข้อตกลงถึงร้อยละ 93 ผู้เสียหายมีความพอใจและให้ความร่วมมือเป็นอย่างดี และยังได้รับความพึงพอใจจากเจ้าหน้าที่ตำรวจเช่นกัน<sup>92</sup>

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศออสเตรเลียยังใช้ได้ดีและมีประสิทธิภาพในโรงเรียนที่ช่วยให้นักเรียนเกรมีความเต็มใจที่จะปรับปรุงตัวให้ดีขึ้น และ

<sup>87</sup> Annie Cossins, 'Restorative Justice and Child Sex Offences: The Theory and The Practice', *British Journal of Criminology*, 2008, p. 375.

<sup>88</sup> Julie Stubbs, *supra* note 81, p. 6-7.

<sup>89</sup> see *Ibid*, p. 16-17.

<sup>90</sup> การกล่าวคำขอโทษในบางครั้งไม่ได้เกิดจากความจริงใจหรือความสำนึกผิดของผู้กระทำผิดหรือการปฏิบัติไม่ครบตามข้อสัญญาอย่างจริงจัง ดู Annie Cossins, *supra* note 91, p. 364.

<sup>91</sup> จากผลการสำรวจของ The NSW Bureau of Crime Statistics and Research ดู 'No.20: Restorative Justice as a Crime Prevention measure', February 2004, *AI Crime Reduction Matters*, Australian Institute of Criminology.

<sup>92</sup> ญัฐวิสา ฉัตรไพฑูริย์. (2550). "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ", เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 26-27.

สามารถแก้ไขปัญหาลังคมได้ในที่สุด<sup>93</sup> และสถานที่ทำงานเพื่อแก้ไขปัญหาและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในองค์กร<sup>94</sup> รวมถึงใช้โครงการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) กับสำนักงานตำรวจ กรมคุมประพฤติ และศาลเยาวชนด้วย<sup>95</sup>

สำหรับงบประมาณดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตาม Prevention, Diversion, Rehabilitation and Restorative Justice Program (PDRR) นั้น The Attorney-General's Department (AGD) เป็นหน่วยงานที่จัดสรรงบประมาณให้เพื่อพัฒนาการใช้โครงการประชุมสำหรับคนพื้นเมือง (Indigenous Australians) แทนการใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ อย่างไรก็ตามที่ AGD จัดสรรนั้นเป็นงบประมาณไม่มาก และจะต้องดำเนินการตามเงื่อนไขและบรรลุผลลัพธ์ทั้งปริมาณและคุณภาพที่กำหนดด้วยจึงจะได้รับการสนับสนุน โครงการประชุมจึงควรจะต้องหาเงินจากแหล่งทุนอื่น ๆ เป็นหลัก<sup>96</sup>

### 8.3 ประเทศแคนาดา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดามีรากฐานวัฒนธรรมของชนพื้นเมือง (Aboriginal Culture)<sup>97</sup> ความศรัทธาของชุมชน และหน่วยงานที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ ที่ได้นำมาประยุกต์ใช้ทั่วประเทศแคนาดากับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ในคดีอาญาเล็กน้อยหรือรุนแรงในทุกขั้นตอนก่อนและหลังชั้นศาล ในช่วงปี ค.ศ. 1990 The National Associations Active in Criminal Justice ซึ่งเป็นองค์กรที่รวมหน่วยงานด้านอาญาภาครัฐ และเอกชนจำนวน 20 แห่งได้จัดทำข้อมูลเอกสารที่ส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรม

<sup>93</sup> โครงการ Responsible Citizenship Program (RCP) เป็นโครงการประเภทหนึ่งของ Restorative Justice ที่ใช้กับนักเรียนแกร ตามโรงเรียน ดู Brenda Morrison, 'No 219: Bullying and Victimisation in Schools: a Restorative Justice Approach', Trends & Issues in Crime and Criminal Justice, Australian Institute of Criminology, 2002, p.5.

<sup>94</sup> Julie Stubbs, supra note 81, p. 1.

<sup>95</sup> 'Family Group Conferencing' National Institute of Justice, 5 December 2007.

<sup>96</sup> Program Guidelines 2008-2009, Prevention, Rehabilitation and Restorative Justice Programs', Indigenous Justice and Legal Assistance Division, Attorney-General's Department, Australian Government.

<sup>97</sup> เป็น Aboriginal Justice Process โดยศึกษาจากวิธีการลงโทษของ First nations ที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดและชุมชน และการนำเสนอโดยนักโทษที่เป็นคนพื้นเมือง (Aboriginal men and women in prison) โดยกระบวนการจะประกอบด้วยผู้อาวุโสของชุมชน ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัว และชุมชนนั่งล้อมวงกันเพื่อช่วยเหลือเยียวยาแก่ทุกฝ่าย ดู 'Rethinking Access to Criminal Justice in Canada: a Critical Review of Needs, Responses and Restorative Justice Initiations', Department of Justice Canada, available in [www.kustice.gc.ca/eng/pi/rs/reprap/2003/rr03\\_2/p/22.html](http://www.kustice.gc.ca/eng/pi/rs/reprap/2003/rr03_2/p/22.html).

เชิงสมานฉันท์ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดชอบของสังคมผู้การพัฒนาระบบยุติธรรมทางอาญาที่มีอยู่แล้วให้เหมาะสม<sup>98</sup>

โครงการแก้ไขปัญหาระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Resolutions Programme - VORP) เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศแคนาดาเมื่อปี ค.ศ. 1974 ที่เมือง Kitchener รัฐ Ontario<sup>99</sup> ซึ่งเป็นการพบเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน เพื่อให้ได้ข้อมูลในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สามารถปรับใช้ได้ตลอดกระบวนการ และช่วยแก้ปัญหาที่เน้นการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมากกว่าการปรับหรือการลงโทษ<sup>100</sup> และในปีเดียวกัน The Church Council on Justice and Corrections ที่เป็นการรวมตัวกันของโบสถ์ 11 แห่ง ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ The Mennonite Central Committee ก็ได้แนะนำโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim Offender Mediation) ไปใช้ในศาลด้วย<sup>101</sup> นอกจากนี้ The Royal Canadian Mounted Police (RCMP) ได้ใช้โครงการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing - FGC) ในคดีอาญาที่ไม่รุนแรงที่เกิดจากการกระทำความผิดของเยาวชนที่เรียกว่า “Community Justice Forums”<sup>102</sup>

เจ้าหน้าที่ตำรวจมีบทบาทสำคัญในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกก่อนที่จะดำเนินคดีผู้กระทำผิด<sup>103</sup> หรือหลังจากที่ฟ้องร้องแล้วเพื่อชะลอการดำเนินคดีโดยการนำมาตรการทางเลือกมาใช้กับผู้กระทำความผิดเมื่อทุกฝ่ายตกลงยินยอมใช้มาตรการดังกล่าวหรือในขั้นตอนเกี่ยวกับการพิพากษาลงโทษ ผู้พิพากษาอาจจะใช้โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงปัจจัยการลงโทษ หลักในการลงโทษ และมาตรการลงโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษจำคุก ตามมาตรา 718(2)(e)(f)

<sup>98</sup> see Robert B.Cormier, ‘Restorative Justice: Directions and Principle – Developments in Canada’, Public Works and Government Services Canada, 2002, p. ii, 2.

<sup>99</sup> See Sara Johnson, ‘Restorative Justice Programs and Services in Criminal Matters: Summary of Consultations’, Canadian Centre for Justice Statistics, 2003, p. 9.

<sup>100</sup> See James Bonta, Suzanne Wallace-Capretta and Jennifer Rooney, October 1998, ‘Restorative Justice: an Evaluation of The Restorative Resolutions Project’, Solicitor General Canada, available in <http://ww2-pps-sp-gc.ca/publications/corrections/1998/ob.e.asp>.

<sup>101</sup> See Robert B.Cormier, supra note 127, p. 3.

<sup>102</sup> David Miers, supra note 75, p. 65-66.

<sup>103</sup> มาตรา 171 ของ The Criminal Code 1985 และ มาตรา 4 ของ The Young Offenders Act 1984.

Part XXII<sup>104</sup> โดยเฉพาะในกรณีของคนพื้นเมือง (Canada's Aboriginal People) ได้กระทำผิดรุนแรง ศาลสูงสุดของแคนาดาได้รับรองแนวปฏิบัติตาม โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) มาใช้กับคนกลุ่มนี้ด้วย<sup>105</sup>

ในคดีที่เป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มาตรา 2 และมาตรา 4<sup>106</sup> รวมถึงมาตรา 5 ได้บัญญัติให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกแทน กระบวนการทางศาล ทั้งนี้ โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดา สามารถใช้ในทุกขั้นตอนของระบบยุติธรรมในคดีอาญา โดยจะต้องสร้างความเข้าใจ และทำให้ทุกฝ่ายยอมรับที่จะร่วม โครงการ และผู้เข้าร่วมโครงการจะขอถอนตัวไม่เข้าร่วมโครงการ ในขั้นตอนใดก็ได้<sup>107</sup>

นอกจากนี้ ยังมีการใช้โครงการประชุมเยาวชน (Youth Conference program)<sup>108</sup> เพื่อใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนตามหลัก “การยอมรับในความรับผิดชอบ (Acceptance of Responsibility)” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรา 717(1)<sup>109</sup> มาตรา 10(1)<sup>110</sup> และมาตรา 10<sup>111</sup>

ส่วนคดีความรุนแรงในครอบครัว ประเทศแคนาดาได้นำการประชุมเสวนา (Restorative dialogue sessions) เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับคดีดังกล่าว ซึ่งใช้เวลาค่อนข้างนานและใช้ทรัพยากรจำนวนมาก<sup>112</sup> รวมถึงโครงการประชุมครอบครัวแบบ Family Group Decision Making Project (FGDMP) หรือ Family Group Conference (FGC) ที่ใช้กับคดีกระทำผิดเด็กและเยาวชน และความรุนแรงในครอบครัวประกอบด้วยกลุ่มคนจากหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานเอกชน กลุ่มสตรี และตัวแทนชนพื้นเมือง ที่ใช้เวลาในการวางแผนและการเตรียมงาน นานกว่า 4 สัปดาห์ และใช้เวลาในการดำเนินโครงการประมาณ 4-8 ชั่วโมง หรืออาจถึง 3 วัน มีการ

<sup>104</sup> The Canadian Criminal Code 1996 ‘All available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders.

<sup>105</sup> R v Gladue, (1999) 1 S.C.R. 688.

<sup>106</sup> The Youth Offender Act (1985), Sara Johnson, supra note 128, p. 64-65.

<sup>107</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, Sara Johnson, supra note 128, p. 64-65.

<sup>108</sup> The Canadian Nova Scotia Restorative Justice (NSRJ) Restorative Justice Protocol ภายใต้บทบัญญัติของพิธีสาร.

<sup>109</sup> Canadian Criminal Code 1985, Tony Foley, supra note 87.

<sup>110</sup> The Youth Criminal Justice Act 2002, Tony Foley, supra note 87.

<sup>111</sup> Nova Scotia Youth Criminal Justice Act 2001, Tony Foley, supra note 87.

<sup>112</sup> เป็นกระบวนการที่ใช้ในเมือง Edmonton ตั้งแต่ปี 1998 See Julie Stubbs, supra note 81, p.9.

ติดตามผลโดยการสัมภาษณ์ผู้เข้าร่วมโครงการหลังจากเสร็จสิ้นโครงการ 1-2 ปี ผลที่ได้สามารถลดอัตราการกระทำต่อเด็กและเยาวชน และความรุนแรงในครอบครัว แต่ในเวลาต่อมา โครงการดังกล่าวถูกยกเลิกไปเพราะค่าใช้จ่ายสูง<sup>113</sup>

ในคดีอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อผู้สูงอายุ Ontario Trillium Foundation ได้สนับสนุนงบประมาณในการออกแบบวิธีการส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีดังกล่าว เริ่มบังคับใช้ในแถบตะวันตกเฉียงใต้ของรัฐ Ontario ตั้งแต่ปี ค.ศ.1992 โดยจัดตั้งคณะกรรมการ The Waterloo Region Committee on Elder Abuse และมี The Senior's Advisory council ทำหน้าที่ทบทวนและให้การสนับสนุน โดย Facilitator เป็นผู้ดำเนินกระบวนการทั้งก่อนและหลังกระบวนการ มีการติดตามผล และดำเนินการแตกต่างกันตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดีที่ผ่านมามีเพียง 8 คดี ใน 24 คดี ที่ไม่สร้างความพึงพอใจและกลับไปใช้กระบวนการยุติธรรมปกติ<sup>114</sup>

ในการดำเนินการตาม โครงการทั้งการประชุม การประชุมล้อมวง หรือการประชุมประนีประนอมระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย จะต้องเป็นการเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ มีข้อตกลงที่ชัดเจนร่วมกัน สามารถถอนตัวจากโครงการในขั้นตอนใดก็ได้ มีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ทุกขั้นตอน ต้องสร้างความมั่นใจและปลอดภัยแก่ทุกฝ่าย ผลการดำเนินการโครงการจะนำไปใช้เป็นพยานในศาลไม่ได้ และจะต้องมีการประเมินผลโครงการสม่ำเสมอเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปตามระเบียบและบรรลุลวัตถุประสงค์<sup>115</sup>

ในปี ค.ศ. 2003 กระทรวงยุติธรรมของประเทศแคนาดาได้จัดทำคู่มือ Restorative Justice Programs Guidelines และเผยแพร่ทางออนไลน์ ในหัวข้อ Values and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters และ The Conflict Resolution Network เพื่อส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาและกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดหลายแนวทางเนื่องจากแต่ละรัฐแต่ละชุมชนมีความแตกต่างกันสามารถเลือกปรับใช้ได้ตามความเหมาะสม และยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินโครงการหรือผู้ประสานงานโครงการที่จะต้องผ่านการฝึกอบรมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องเรียนรู้การเตรียมโครงการประชุมที่ดี

<sup>113</sup> Ibid, p. 10.

<sup>114</sup> Arlene Groh, 'Restorative Justice : a Healing Approach to Elder Abuse', available in [www.sfu.ca/cfrj/fulltext/groh.pdf](http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/groh.pdf).

<sup>115</sup> Value and Principles of Restorative Justice in Criminal Matters, Serving Canadians, Department of Justice Canada, available in [www.iirp.org/pdf/RJVAIues-DOJCan.pdf](http://www.iirp.org/pdf/RJVAIues-DOJCan.pdf).

เช่น สถานที่ประชุม การอำนวยความสะดวก การบันทึกการประชุม<sup>116</sup> และการประเมินโครงการ<sup>117</sup> สำหรับการให้ความรู้การฝึกอบรมและการทำวิจัยเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามรัฐต่างๆ นั้นมีหน่วยงานเฉพาะทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบ เช่น The Center for Restorative Justice แห่ง School of Criminology, Arts and Social Science ของ The Simon Fraser University ซึ่งได้รับงบประมาณจาก The Correctional Service of Canada จะเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว<sup>118</sup> British Columbia Association for Community Living (BCACL) ได้จัดทำคู่มือ Restorative Justice and People with Development Disabilities สำหรับผู้ประสานดำเนินโครงการ (Restorative Justice Facilitators) ได้ศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการนำไปใช้ในทางปฏิบัติ

ประเทศแคนาดาได้นำโครงการประชุม Wagga Wagga ของประเทศออสเตรเลียมาใช้กับคนพื้นเมืองในแคนาดา (Canada First Nation People) ด้วย<sup>119</sup> แต่เนื่องจากประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ประกอบด้วยหลายมลรัฐ แต่ละมลรัฐใช้กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์แตกต่างกันไป เช่น

รัฐ Manitoba เมืองหลวงคือ Winnipeg มีโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ศาลสามารถใช้เป็นทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่แทนการจำคุกได้ ผู้เสียหายจะได้พบกับผู้กระทำผิดเพื่อรับคำขอโทษ รับค่าเสียหาย ช่วยผู้กระทำผิดหาวิธีการจัดการกับความโกรธ ฝึกทักษะการติดต่อสื่อสารกับผู้อื่น หรือรักษาอาการวิตกกังวล โดย The John Howard Society ของรัฐ Manitoba เป็นผู้ดำเนินการและเป็นแหล่งทุนสำคัญ ส่วนที่เมือง Hollow Water มีโครงการ Community Holistic Circle Healing Programme ที่ใช้กับคดีความผิดทางเพศคดีความรุนแรงในครอบครัวของชุมชนพื้นเมือง Aboriginal people ซึ่งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนจะได้พบกับโทษของผู้กระทำผิดคือการกล่าวคำขอโทษผู้เสียหายและคนในชุมชน รวมถึงมีการลงนามในสัญญาในการปรับปรุงพฤติกรรมในอนาคต<sup>120</sup>

รัฐ Alberta เมืองหลวงคือ Edmonton มีโครงการการประชุมของชุมชน (Community Conferencing Programme) ที่เยาวชนผู้กระทำผิดจะไม่ถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม แต่

<sup>116</sup> ข้อมูลจากรายงานการประชุมจะเป็นส่วนหนึ่งในการนำเสนอแหล่งทุนเพื่อขอรับการสนับสนุนงบประมาณด้วย

<sup>117</sup> See Sara Johnson, supra note 128, p. 11, 68-69.

<sup>118</sup> The Centre for Restorative Justice, available in [www.sfu.ca/crj/index.html](http://www.sfu.ca/crj/index.html).

<sup>119</sup> ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 30 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, 2550 หน้า 27.

<sup>120</sup> See David Miers, supra note 75, p. 66.

จะมีบุคลากรที่ผ่านการฝึกอบรมช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทและมีทักษะการสื่อสารเป็นอย่างดีช่วยโน้มน้าวให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้แสดงความรู้สึกในสิ่งที่เกิดขึ้น หาข้อสรุปเพื่อชดใช้และเยียวยาผลจากการกระทำความผิดนั้น และจะกำหนดโทษ โดยการกล่าวคำขอโทษ รวมถึงการลงนามในสัญญาที่กำหนดกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นการช่วยเหลือชุมชน และผู้เสียหาย<sup>121</sup> ซึ่งจะมีหลายฝ่ายเกี่ยวข้องกับโครงการประชุม ตั้งแต่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ครอบครัว เจ้าหน้าที่ตำรวจ และองค์กรต่าง ๆ ในชุมชนที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน<sup>122</sup> นอกจากนี้ ยังมีโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (The Victim Offender Mediation (VOM)) โดย The Mediation ad Restorative Justice Centre (MRJC) เป็นการประชุมเสวนาคดีการกระทำผิดเด็กและความรุนแรงในครอบครัวตั้งแต่ปี ค.ศ. 1998 ซึ่งค่อนข้างใช้เวลาในการเตรียมการประชุม การประชุมมักจัดขึ้นมากกว่า 1 ครั้ง (5-7 ครั้งโดยเฉลี่ย) และความสามารถของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) ในการดำเนินโครงการในช่วงประชุมเป็นเรื่องสำคัญ ซึ่งจะต้องเกิดจากความสมัครใจและเสถียร ผ่านการฝึกอบรมด้าน Restorative Justice เป็นอย่างดี มีความพร้อม และประสบการณ์ ต้องเตรียมข้อมูลครบถ้วน ต้องสร้างความเชื่อมั่น ลดความกดดันและความหวาดกลัวแก่ทุกฝ่าย<sup>123</sup> สำหรับงบประมาณการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐ Alberta จะมี Alberta Community Restorative Justice (ACRJ) Grant Program ร่วมกับองค์กรต่าง ๆ เป็นแหล่งทุนให้การสนับสนุนโครงการต่าง ๆ ประมาณปีละ \$350,000<sup>124</sup>

รัฐ Yukon ใช้โครงการ Circle Sentencing เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีที่เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด เริ่มใช้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1992 ในเมือง Whitehorse โดย Yukon Territorial Court ในคดี Philip Moses<sup>125</sup> ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้เป็นมาตรการทางเลือกกับทั้งเด็กและผู้ใหญ่ ซึ่งส่วนมากจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นคนพื้นเมือง<sup>126</sup>

<sup>121</sup> Ibid, p.67.

<sup>122</sup> องค์กรในชุมชนที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เช่น The Legal Aid Youth Office, The John Howard Society, The Victim Offender Mediation Society และ The Native Youth Justice Committee.

<sup>123</sup> รากฐานปัญหาที่เกิดขึ้นกับคดีความรุนแรงในครอบครัว เช่น ความสัมพันธ์และการสื่อสารที่ไม่ถูกต้องและความไม่ปลอดภัย ดู Alan Edwards and Jennifer Haslett, 'Domestic Violence and Restorative Justice: Advancing The Dialogue', 6<sup>th</sup> International Conference on Restorative Justice, June 2003, p. 1-8, available in [www.sfu.ca/cfij/fulltext/haslett/pdf](http://www.sfu.ca/cfij/fulltext/haslett/pdf).

<sup>124</sup> 'Grant Funding', October 2006, Aboriginal Justice Program and Initiatives, Alberta Justice and Attorney General, p.23.

<sup>125</sup> R v Moses (1992), 71 CCC (3d) 347 (Yukon Territorial Court).

<sup>126</sup> ข้อมูลจาก The Royal Commission on Aboriginal People 1996 ระบุว่าอัตราการเกิดอาชญากรรมในชุมชนพื้นเมืองสูงมากและมีจำนวนคนพื้นเมืองที่ต้องโทษจำคุกเพิ่มขึ้นทุกปี.



Circle Sentencing เป็นการนั่งล้อมวงประชุมร่วมกันระหว่างประธานในที่ประชุม ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับนับถือในชุมชนนั้นหรือเป็นผู้ที่ศาลคัดเลือก<sup>127</sup> กับคนในชุมชนอีก 15 - 50 คน เริ่มจากการแนะนำตัวเอง อ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและทนายจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้น ๆ จากนั้นจะเริ่มการประชุมใช้เวลา 2-8 ชั่วโมง และอาจแบ่งการประชุมออกเป็น 2 ครั้ง ในท้าย การประชุมครั้งแรกผู้กระทำผิดจะได้รับข้อเสนอให้กลับไปปฏิบัติตามมติที่ให้ไว้ก่อนที่จะมีการประชุมครั้งสุดท้ายในอีกหลายสัปดาห์หรือหลายเดือนต่อมาเพื่อทบทวนและติดตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำผิด จากนั้นศาลจะกำหนดโทษให้สอดคล้องกับมติของที่ประชุม<sup>128</sup> หลังจากการประชุมจะมีการติดตามตรวจสอบผู้กระทำผิดโดยที่ประชุม เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ และ The Justice Committee ของชุมชน ทั้งนี้รูปแบบของ Circle Sentencing มีความหลากหลายแตกต่างกันไปแต่ละชุมชนของรัฐ Yukon ที่จะพัฒนากระบวนการเป็นของตนเอง นับเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สร้างความสัมพันธ์อันดีกับทุกฝ่ายในระบบยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา ทนายความ พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้เสียหายและครอบครัว ผู้กระทำผิดและครอบครัว และคนในชุมชน เพื่ออภิปรายและมีมติสอดคล้องร่วมกันในการหาหนทางที่ดีที่สุดในการจัดการกับคดี ซึ่งมาตรการทางเลือกอาจจะใช้กับผู้กระทำผิดที่อยู่ในระหว่างถูกควบคุมตัวก็ได้<sup>129</sup> และที่ประชุมสามารถมีมติโดยผู้เสียหายไม่อยู่ในที่ประชุมก็ได้ เนื่องจากเป้าหมายของ Circle Sentencing อยู่ที่การปกป้องชุมชนและให้ผู้กระทำผิดความผิดปรับตัวใหม่เป็นคนดี ในกรณีที่ที่ประชุมไม่สามารถมีมติสอดคล้องร่วมกัน ศาลอาจจะเลื่อนการตัดสินคดีเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมหรือให้ที่ประชุมหาวิธีการอื่นที่ดี ซึ่งการหาดีร่วมกันในที่ประชุมไม่ได้ไม่ใช่เป็นความล้มเหลวเพราะข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้นั้นศาลสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการจัดทำคำพิพากษาในคดีได้<sup>130</sup>

อย่างไรก็ตาม ในความเห็นของนักการเมืองแคนาดาเห็นว่ายังมีปัญหา และอุปสรรคของการใช้ Circle Sentencing เพราะไม่มั่นใจในประสิทธิภาพที่จะส่งผลถึงการลดอัตรา

<sup>127</sup> ประธานที่ประชุมที่เป็นผู้อาวุโสอาจทำให้วิธีการจัดการความรุนแรงในครอบครัวไม่ทันสมัย เกิดความขัดแย้งกับเยาวชนรุ่นใหม่ ดังนั้น คุณสมบัติของผู้เข้าร่วมประชุมล้อมวงจะสามารถช่วยให้การพิจารณาเป็นได้ด้วยความเหมาะสมที่สุดได้ จะต้องมีความแตกต่างทางเพศและวัยและผ่านการฝึกอบรมการเข้าร่วมโครงการมาแล้ว หรือจะขอให้ศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญมาช่วยเหลือก็ได้ See Heino Lilles, 9 August 2002, 'Circle Sentencing : Part of The Restorative Justice Continuum', The Third International Conference on Conferencing, Circles and Other Restorative Practices, Minneapolis, Minnesota, available in [www.iirp.org/library/mn02/mn02\\_lilles.html](http://www.iirp.org/library/mn02/mn02_lilles.html).

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> See David Miers, *supra* note 75, p. 67.

<sup>130</sup> See Heino Lilles, *supra* note 152.

การเกิดอาชญากรรมและในความเห็นของสาธารณะเห็นว่าการใช้ Circle Sentencing ของศาลนั้น เป็นการลงโทษที่น้อยเกินไปไม่สามารถเพิ่มความปลอดภัยในสังคมได้เพราะสาธารณะต้องการเห็นบทลงโทษที่รุนแรงมากกว่า<sup>131</sup> ซึ่งงบประมาณดำเนินการของ Circle Sentencing มีค่าใช้จ่ายสูงกว่าการขึ้นศาล และผลของกระบวนการของ Circle Sentencing ต้องใช้เวลา มีประโยชน์ในระยะยาว แต่ยากในการพิสูจน์ต่อสาธารณะ และการดึงคู่สาธารณะให้ร่วมในโครงการมีน้อยถ้าศาลไม่สั่ง แต่การบังคับใช้กับชนพื้นเมืองกับองค์กรท้องถิ่นจะได้ผลที่ดีกว่า เช่น The Aboriginal Legal Services of Toronto Community Council สโมสรชุมชนหรือชมรมท้องถิ่นต่าง ๆ โบสถ์ โรงเรียน และสหภาพแรงงาน เพราะอาศัยอยู่ในชุมชนเล็ก ๆ หรือห่างไกล มีประสบการณ์ที่ไม่ดีกับกระบวนการยุติธรรมปกติ แต่มีความสนใจในประโยชน์สาธารณะ เพื่อท้องถิ่น และไม่ค่อยมีคดีรุนแรงที่เป็นความผิดทางเพศหรือกระทำผิดต่อเนื้อรุนแรงอันเกิดจากความผิดปกติทางสมอง จึงเห็นความสำคัญและเต็มใจที่จะใช้มาตรการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากกว่า<sup>132</sup>

ข้อดีของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดากับชนพื้นเมืองนั้นคือ การที่คนพื้นเมืองดั้งเดิมและคนยุคใหม่ได้นำสิ่งที่ดีที่สุดมาเรียนรู้ในความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ซึ่งกันและกันจนสามารถออกแบบระบบที่เหมาะสมมาใช้ในสังคมที่เปลี่ยนแปลงได้<sup>133</sup> ส่วนงานวิจัยในปี ค.ศ. 1995 พบว่าคู่กรณีที่เข้าร่วมโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด Victim Offender Mediation Programme (VOMP) ที่ดำเนินการโดยศาลนั้น มีความพึงพอใจสูงมาก<sup>134</sup> สำหรับการนำ VOMP ในคดีอาญารุนแรงหลังคำพิพากษา เช่น คดีฆาตกรรม คดีความรุนแรงทางเพศหรือคดีปล้นทรัพย์นั้น พบว่าผู้เข้าร่วมโครงการทุกฝ่ายมีความ

<sup>131</sup> การที่ประชาชนต้องการเห็นการลงโทษทางอาญารุนแรงอาจเป็นเพราะว่ารู้จักแต่วิธีการลงโทษเพียงอย่างเดียวโดยไม่ทราบว่ามี แนวทางเลือกอื่นที่สามารถจัดการกับความขัดแย้งนั้นได้ See Aaeon Epp, 'Punishment Not Answer for Crime, CMU Professor Says' 27 June 2008, Paul Redekop, s New Book Aims to Take Restorative Justice to Next Level, available in [www.cmu.ca/news/RedekopBook..html](http://www.cmu.ca/news/RedekopBook..html).

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> See Marianne Nielsen, 'Criminal Justice and Native Self-Government', *Aboriginal Peoples and Canadian Criminal Justice*, Butterworths, Toronto, 1992, p.255 และ See also John Braithwaite, 'Restorative Justice and a Better Future', *International Institute for Restorative Practices*, 1996, p. 10.

<sup>134</sup> ผู้กระทำความผิดที่เข้าร่วมโครงการมีความพึงพอใจในโครงการสูงมากถึงร้อยละ 91 สูงกว่าความพึงพอใจของผู้เสียหายที่เข้าร่วมโครงการเล็กน้อย (ร้อยละ 89) ดู Robert B.Cormier, supra note 127, p. 8.

พอใจที่ได้เข้าร่วมในประสบการณ์จริง เพราะมีความยืดหยุ่น ไม่รู้สึกกดดัน ได้รับการเอาใจใส่ ทำให้รู้สาเหตุของการกระทำผิดและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจทำในสิ่งที่ถูกต้อง<sup>135</sup> ในกรณีทั่วไป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นที่ยอมรับและสร้างความพึงพอใจให้กับทุกฝ่าย เพราะสร้างความสมดุลในสังคมจากการมีส่วนร่วมในการตัดสินของทุกฝ่าย และเป็นความรับผิดชอบในการสร้างความปลอดภัยในชุมชนร่วมกัน สามารถสร้างความเข้าใจในประเด็นซับซ้อนกับทุกฝ่ายได้ดีกว่าระบบยุติธรรมตามปกติ รวมถึงสามารถลดอัตราการเกิดอาชญากรรม ลดการควบคุมตัวนักโทษ โทษจำคุกน้อยลง ไม่ต้องสร้างเรือนจำแห่งใหม่<sup>136</sup> ซึ่งแสดงถึงความสำเร็จของการใช้กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์

ประเทศแคนาดาให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาก โดยในปี ค.ศ. 1996 The Correctional Service of Canada (CSC) ร่วมกับองค์กรของรัฐ และชุมชนได้จัดงานสัปดาห์ Restorative Justice Week ในชุมชนต่าง ๆ ขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>137</sup> และในปี ค.ศ. 1999 CSC ได้ประกาศให้มีรางวัล The Ron Wiebe Restorative Justice Award เพื่อมอบให้กับชาวแคนาดาที่ได้อุทิศตนในการทำงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>138</sup>

<sup>135</sup> อัตราความพึงพอใจที่จะสนับสนุนโครงการต่อไปสูงถึงร้อยละ 91 see Ibid, p. 9.

<sup>136</sup> 'Satisfying Justice', supra note 108, p. XXI-XXIII.

<sup>137</sup> Robert B.Cormier, supra note 127, p. 7.

<sup>138</sup> 'National Rob Wiebe Restorative Justice Award', Correctional Service Canada (CSC), available in [www.csc-scc.gc.ca/text/rj/ronwiebe/hist-eng.shtml](http://www.csc-scc.gc.ca/text/rj/ronwiebe/hist-eng.shtml).

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน

นับตั้งแต่ที่ไทยได้ลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และอนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยไทยตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน 2535 ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญโดยมีการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายและกลไกต่าง ๆ ให้เอื้อต่อการดำเนินงานเรื่องสิทธิเด็กและให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีการดำเนินการทั้งในส่วนของกรร่างกฎหมายใหม่และการแก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

โดยจะกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในประเทศไทย จะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอน และวิธีการในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน ดังนี้

### 1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาของประเทศไทย

เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิด บทบัญญัติของกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด อันได้แก่

#### 1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>139</sup>

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 ได้รับการบรรจุบทบัญญัติด้านสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กไว้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมถึงการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิเด็ก ซึ่งเด็กทุกกลุ่มได้รับสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกัน

---

<sup>139</sup> รัชนิกร โชติชัยสถิต, “มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหประชาชาติ” ใน แนวการศึกษาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 3, นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2557, หน้า 66.

สำหรับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับเด็ก รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 40 ได้รับความรับรองไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

## 1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเด็กทุกคน ทุกกลุ่ม โดยเน้นการทำหน้าที่ของครอบครัวในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้ได้มาตรฐาน<sup>140</sup> และกำหนดหน้าที่ของสังคมในการให้การคุ้มครอง และกฎหมายนี้ได้กำหนดวิธีการดูแลคุ้มครองเด็ก 3 ลักษณะ ได้แก่ การสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และการส่งเสริมความประพฤตินักเรียน ซึ่งนับเป็นการกำหนดมาตรการดูแลเด็กทั้งในมิติของการคุ้มครอง (Protection) การป้องกัน (Prevention) และการส่งเสริม (Promotion) ตามแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ โดยมีแนวคิดชัดเจนสอดคล้องกับแนวทางที่ระบุในระดับสากลว่า

“ การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม”<sup>141</sup>

มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมหลายประการ โดยเฉพาะการดำเนินการในส่วนของการให้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ถูกทารุณกรรมที่สำคัญได้แก่

1. การแจ้งเหตุ การรายงานเหตุ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดการคุ้มครองเด็กกรณี que เด็กถูกทารุณกรรม เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำคามผิด หรือเด็กที่ตกอยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนทั่วไปต้องแจ้งเหตุกรณีพบเหตุเด็กถูกทารุณกรรมและให้มีหน้าที่เข้าไปให้การช่วยเหลือเบื้องต้นแก่เด็กที่ถูกทารุณกรรม<sup>142</sup> นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพบางวิชาชีพ อาทิ แพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุขที่รับตัวไว้รักษาพยาบาล ครู หรือนายจ้างที่มีหน้าที่ดูแลเด็กจะต้องรายงาน

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 23.

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22.

<sup>142</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 29.

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทราบโดยไม่ชักช้า หากเป็นที่ปรากฏชัด หรือน่าสงสัยว่าเด็กถูกทารุณกรรม<sup>143</sup>

2. การเข้าไปตรวจค้นและแยกเด็ก กฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายดังกล่าว หรือตำรวจที่ได้รับแจ้งเหตุเด็กถูกทารุณกรรม<sup>144</sup> ในการเข้าไปตรวจค้นและแยกเด็กจากครอบครัว ดำเนินการส่งเด็กไปรับการรักษา หรือส่งเด็กไปยังสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู รวมถึงการจัดสวัสดิการและบริการให้แก่เด็ก และครอบครัวโดยมุ่งให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีการพัฒนาที่เหมาะสม<sup>145</sup>

3. การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจค้น การกักตัวเด็กเพื่อซักถาม กฎหมายฉบับนี้ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของเด็กที่จะไม่ถูกกักตัวเพื่อการซักถามของเจ้าหน้าที่ในเวลาที่นานเกินไป จึงได้มีการจำกัดเวลา

“เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในระหว่างเวลา พระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้นในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำทารุณกรรมเด็ก มีการกักขังหรือเลี้ยงดูโดยมิชอบ แต่ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทีเด็ก อาจได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือถูกนำพาไปสถานที่อื่นซึ่งยากแก่การติดตามช่วยเหลือ ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลาภายหลังพระอาทิตย์ตกได้<sup>146</sup>

(2) ซักถามเด็กเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กจำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กอาจ นำตัวเด็กไปยังที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและครอบครัว รวมทั้งบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยมิชักช้า แต่ไม่ว่ากรณีใดจะกักตัวเด็กไว้ยาวนานเกินกว่า สิบสองชั่วโมงไม่ได้ เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตาม (6) ระหว่างที่เด็กอยู่ในความดูแล จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู และหากเจ็บป่วยจะต้องให้การรักษาพยาบาล”<sup>147</sup>

<sup>143</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 41.

<sup>144</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

<sup>145</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 42.

<sup>146</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 30 (1).

<sup>147</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 30 (2).

4. การนำตัวเด็กไปไว้ในสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู กรณีที่มีการส่งเด็กที่ถูกทารุณกรรมไปสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือสถานที่อื่นใด เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้เด็กต้องอยู่ในสถานที่เหล่านั้นนานเกินไป กฎหมายดังกล่าวจึงได้กำหนดไว้ว่า การส่งเด็กที่ถูกทารุณกรรมไปสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือสถานที่อื่นใด ระหว่างการสืบเสาะและพินิจเพื่อหาวิธีการการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสม ให้กระทำได้ไม่เกินเจ็ดวัน แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ของเด็ก พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอต่อศาล (มาตรา 5) เพื่อมีคำสั่งขยายระยะเวลาออกไปรวมแล้วไม่เกินสามสิบวันก็ได้<sup>148</sup>

5. การคุมประพฤติผู้กระทำผิด ในขณะที่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็กเป็นผู้ทำทารุณกรรมต่อเด็ก ถ้ามีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิดและมีความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องนั้นจะกระทำทารุณกรรมแก่เด็กอีก กฎหมายได้ระบุให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีอำนาจกำหนดมาตรการคุมความประพฤติผู้ต้องหาห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กในระยะที่ศาลกำหนด เพื่อป้องกันมิให้กระทำการดังกล่าวและจะสั่งให้ผู้ต้องหาทำทัณฑ์บนตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วยก็ได้ นอกจากนี้หากยังไม่มีกรฟ้องคดีอาญาหรือไม่ฟ้องคดีอาญา แต่มีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำทารุณกรรมแก่เด็กอีก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมาย หรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อออกคำสั่งมิให้กระทำการดังกล่าว โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติและเรียกประกันอีกด้วย

อนึ่ง ในทั้งสองกรณี กฎหมายยังให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ตำรวจจับกุมผู้มิเชื่อว่าจะกระทำทารุณกรรมแก่เด็กมากักขังไว้มีกำหนดครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ<sup>149</sup>

### 1.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ในคดีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีการดำเนินการที่สำคัญ<sup>150</sup> ดังนี้

**1.3.1 การยกเลิกโทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิตในเด็ก** โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 ซึ่งในมาตรา 3 บัญญัติให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

<sup>148</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 42 วรรคสอง.

<sup>149</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 43.

<sup>150</sup> รัชนีกร โขติชัยสถิตย์. (2557). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 138 หน้า 68.

“โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิต มิให้นำมาใช้บังคับแก่ ผู้ซึ่งกระทำความผิด ในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี”

**1.3.2 เกี่ยวกับอายุของเด็ก** ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ดังนี้คือ

ตามประมวลกฎหมายอาญาหากเด็กกระทำความผิด ความรับผิดชอบของเด็กจะแบ่งออกเป็น 4 ช่วงอายุ<sup>151</sup> ดังนี้

1) เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ถือว่าเด็กมีความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษแก่เด็ก โดยห้ามมิให้ลงโทษเด็กนั้นโดยเด็ดขาด ซึ่งหมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่เพียงแต่กฎหมายไม่เอาโทษเท่านั้น

2) เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ถือว่าเด็กมีความผิด แต่ห้ามมิให้ลงโทษทางอาญาแก่เด็ก ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะใช้ "วิธีการสำหรับเด็ก" ได้ ซึ่งจะเป็นเครื่องมือสำหรับการอบรมสั่งสอนและขัดเกลาเด็กให้เป็นคนดีและไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกในอนาคต

วิธีการสำหรับเด็ก ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แก่

(1) การว่ากล่าวตักเตือนแก่เด็กที่กระทำความผิด หรือแก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่

(2) การเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่มาทำทัณฑ์บนว่าจะคอยระวังไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายขึ้นอีก

(3) การใช้วิธีการคุมประพฤติสำหรับเด็ก โดยมีพนักงานคุมประพฤติคอยควบคุมสอดส่องและดูแล

(4) ส่งตัวไปอยู่กับบุคคลหรือองค์กรการที่ยอมรับเด็กเพื่อสั่งสอนอบรม

(5) ส่งตัวไปโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก (แต่ไม่ให้เด็กอยู่เกินกว่าที่เด็กจะมีอายุครบ 18 ปี)

วิธีสำหรับเด็กเหล่านี้ ไม่ใช่โทษตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นแต่เพียงเครื่องมือที่มุ่งหมายให้เด็กกลับตนเป็นคนดีเท่านั้น สำหรับศาลคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

<sup>151</sup> ความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนในการกระทำความผิดอาญา, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2560.



นั้น ยังมีมาตรการอื่น ๆ ซึ่งกำหนดไว้เป็นพิเศษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ไว้โดยเฉพาะอีกด้วย

3) อายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิด กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ โดยศาลที่พิจารณาคดีอาจเลือกลงโทษทางอาญาแก่เด็กเช่นเดียวกับกรณีคนทั่วไป (แต่ให้ลดโทษลงกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้) หรือศาลอาจเลือกใช้วิธีการสำหรับเด็กอย่างที่ใช้กับเด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ก็ได้

4) อายุ 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี โดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปี ไม่เกิน 20 ปี จะต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดโทษให้หนึ่งในสาม หรือกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนก็ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความรู้สึกผิดชอบของเขายังมีไม่เต็มที่ ซึ่งเป็นเหตุที่พิจารณาจากตัวเด็กที่กระทำความผิดนั้นเอง

ดังนั้นเมื่อเด็กกระทำความผิดเด็กก็ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล แต่การฟ้องต่อศาลใดนั้น อายุของผู้กระทำความผิดถือเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะพิจารณาได้ว่าควรฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นต่อศาลใด ซึ่งหากผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเด็กและเยาวชน ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้นคือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ.2553 (มีผลใช้บังคับ 21 พฤษภาคม 2554) แก้ไข (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 และตามพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ คำนิยามของคำว่า เด็กและเยาวชน ไว้ดังนี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดขึ้นอายุของเด็กและเยาวชนแยกออกจากกัน แม้จะเป็นผู้เยาว์เหมือนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่หากผู้เยาว์กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา การพิจารณาคดีของศาลจะต้องคำนึงถึงช่วงอายุในการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญด้วย เพราะหากต้องฟ้องผู้กระทำความผิดที่มีอายุตามช่วงอายุดังกล่าว อายุจะเป็นเงื่อนไขหลักที่กำหนดเขตอำนาจศาล และเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาลงโทษของศาลเองด้วย ซึ่งศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนคือศาลเยาวชนและครอบครัว

เมื่อเด็กกระทำความผิด การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนจึงต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ไม่ได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนการพิจารณาคดีที่ผู้ใหญ่ทำผิดแต่อย่างใด เพราะเด็กและเยาวชนขณะกระทำความผิดจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เด็กและเยาวชนอาจ

กระทำความผิดเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรืออาจเป็นเพราะสภาพสังคมพาไป ดังนั้น หากจะให้เด็กและเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาคดีแบบผู้ใหญ่อาจจะส่งผลเสียมากกว่าผลดี และอาจเป็นปัญหาของสังคมในระยะยาวได้

การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ใช่ว่าเด็กที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์จะไม่สามารถขึ้นศาลนี้ได้ กฎหมายยังเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการโอนคดีจากศาลปกติมาพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ และเช่นเดียวกันเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าเด็กนั้นมีสภาพร่างกาย สภาพจิตใจ ที่ดูแล้วเหมือนคนที่มีอายุมากกว่า 18 ปี ขึ้นไป ศาลอาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ตามมาตรา 97 วรรค 2 ซึ่งหลักกฎหมายมาตรา 97 วรรค 2 นั้น กฎหมายไม่ได้ระบุขอบเขตของการโอนคดีไปศาลธรรมดาแต่ได้ให้ดุลพินิจแก่ศาลในการพินิจพิเคราะห์อย่างกว้าง

ดังนั้นกรณีการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น ไม่ว่าจะเด็ก และเยาวชนจะกระทำความผิดใดก็ตาม หากกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดแล้ว เด็กและเยาวชนจะต้องถูกฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เรื่องการ โอนคดีไปศาลธรรมดานั้นเป็นดุลพินิจของศาล แต่การ โอนคดีไปที่ศาลธรรมดาเด็กและเยาวชนก็ยังคงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ได้แปลว่าการที่โอนคดีไปที่ศาลธรรมดาจะทำให้เด็กและเยาวชนต้องรับโทษเหมือนที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด เมื่อได้รับการ โอนคดีไปหากเด็กและเยาวชนมีอายุตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในหมวดความรับผิดชอบในทางอาญา ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93 - 97 มาตรา 18 ก็ยังคงให้ศาลลดโทษ หรือให้เด็กและเยาวชนไม่ต้องรับโทษอยู่ดีแล้วแต่กรณี แต่การ โอนคดีเด็กและเยาวชน จะได้รับการพิจารณาคดีแบบปกติ และหากมีโทษจำคุกก็เข้าเรือนจำ

### 1.3.3 เกี่ยวกับการปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด

มีการให้อำนาจศาลรอลงอาญา โดยกำหนดว่าหากผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้ว ศาลเห็นเป็นการสมควรจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิด แต่รอลงโทษไว้ หรือรอลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้อำนาจกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียว หรือหลายข้อดังต่อไปนี้ คือ (1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวตามที่ศาล

เห็นสมควรกำหนดไว้ เพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือดักเตือน ทั้งเรื่อง ความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้ทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำผิดเห็นสมควรร่วมกัน (2) ให้ไปฝึกหัดหรือทำงานอาชีพเป็น กิจจะลักษณะ (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดใน ลักษณะเดียวกันอีก (4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่อง ทางร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามที่ระยะเวลาที่ศาลกำหนด (5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิด กระทำหรือมีโอกากระทำผิดขึ้นอีก เงื่อนไขตามที่ศาลกำหนดดังกล่าวมานี้ ถ้าภายหลังความ ปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการ ว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำผิด ได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดที่ศาลยังมีได้กำหนดเพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้<sup>152</sup>

เด็กและเยาวชนเป็นอนาคตของชาติ การอบรมปลูกฝังจิตสำนึกที่ดีเป็นสิ่ง ที่สังคมต้องตระหนักและสรรสร้างให้เยาวชนได้มีโอกาส แม้การลงโทษจะเป็นวิธีการหนึ่งที่ขัดกลา ให้เกิดความเกรงกลัวในการกระทำความผิด แต่การลงโทษอาจเป็นมาตรการที่สายเกินไป เพราะ อย่างน้อยความผิดก็ได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นการสร้างโอกาสที่ดีในด้านต่าง ๆ ให้เยาวชนจึงเป็นสิ่งที่รัฐ และคนในสังคมต้องร่วมมือกันเพื่ออนาคตของชาติ

#### 1.4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

**1.4.1 การกำหนดกระบวนการถามปากคำเด็ก การสืบพยานสำหรับเด็กเป็นพิเศษ**  
พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และ (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 ได้แก้ไขกระบวนการถามปากคำเด็กและการ สืบพยานสำหรับเด็กในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการ ถามปากคำผู้ใหญ่ ทั้งนี้ เนื่องจากในอดีตการถามปากคำเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในฐานะเป็นผู้เสียหาย หรือพยานในชั้นสอบสวน และการสืบพยานบุคคลซึ่งเป็นเด็กในชั้นศาล ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญากำหนดวิธีปฏิบัติไว้เช่นเดียวกับกรณีผู้ใหญ่ กล่าวคือในชั้นสอบสวนพนักงาน สอบสวนมักไม่มีความชำนาญด้านจิตวิทยาเด็ก มิได้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก เท่าที่ควร และมักมีการใช้ภาษากับเด็กไม่เหมาะสม ส่วนการสืบพยานในชั้นศาล เด็กต้องเผชิญหน้า กับจำเลยในห้องพิจารณาและตอบคำถามซ้ำกับในชั้นสอบสวน ส่งผลให้เด็กตกอยู่ในสภาพเหมือน ถูกกระทำซ้ำ ส่งผลให้ได้รับข้อมูลที่คลาดเคลื่อนได้ ดังนั้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติแก้ไข

<sup>152</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และ (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 เพื่อแก้ไขปรับปรุงกระบวนการถามปากคำเด็กและสืบพยานเด็กรวมทั้ง การชี้ตัวบุคคลไว้เป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งมีเงื่อนไข และ กระบวนการ<sup>153</sup> ดังนี้

1) การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในคดีต่อไปนี้ ต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กำหนด ได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีร้องขอ<sup>154</sup>

2) กระบวนการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในคดีตามข้อ 1) ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น

ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจมีผลกระทบกระเทือนกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>155</sup>

มีข้อสังเกตว่า การปรับปรุงแนวทางการสอบปากคำดังกล่าวเป็นแนวทางที่เป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะการทำงานเป็นทีมสหวิชาชีพ ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากหลายสาขา วิชาชีพมาร่วมทำงานในเรื่องหนึ่งเรื่องใด เพราะแต่ละวิชาชีพย่อมมีความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้าน และมีภารกิจในวิชาชีพที่แตกต่างกัน แต่ต้องมาร่วมทำงานภายใต้เป้าหมายเดียวกัน คือการทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก<sup>156</sup>

<sup>153</sup> รัชนิกร โขติชัยสถิตย์. (2557). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 138 หน้า 70-71.

<sup>154</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ.

<sup>155</sup> “เรื่องเดียวกัน.”

<sup>156</sup> รัชนิกร โขติชัยสถิต, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 138, 2557, หน้า 71.

3) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหาย หรือ พยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคลใด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคล ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการ ชี้ตัวนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ไม่อาจหาหรือรอบบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้ มี หรือรอบบุคคลดังกล่าว

อนึ่ง ในการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ให้พนักงานสอบสวน จัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กนั้น เห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว<sup>157</sup>

## 1.5 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553

### 1.5.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

เมื่อเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าด้วยการถูกจับ หรือเข้า หาพนักงานสอบสวนเอง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และ ครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้นำหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่า เมื่อเห็นเหมาะสม และเป็น ที่พึงปรารถนาให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดย ไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการของศาล ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครอง ตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่<sup>158</sup> ได้มีการออกแบบมาตรการในการคัดกรองเด็ก และ เยาวชนที่ต้องการกระทำผิดให้ได้รับการดูแล แก้ไข เพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรม และ กลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข สามารถใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้เร็วที่สุด ซึ่งเรียกว่า “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา” ซึ่งนำมาจากแนวคิดในกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในการจัดให้มีการกระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ที่มี ความร่วมมือจากทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคม สงเคราะห์ หรือแม่แต่ชุมชนหรือหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหอย่างแท้จริง เด็กและเยาวชนเข้าใจว่าการกระทำผิดที่ตนเองได้ก่อขึ้นสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไร และ เกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำของตนและประสงค์จะปรับปรุงพฤติกรรม ขณะเดียวกันผู้เสียหาย ต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้รับรู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นและมีความเห็นอก เห็นใจเด็กหรือเยาวชนพร้อมให้อภัยและยินดีที่จะให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนกลับคืนสู่สังคม

<sup>157</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตี.

<sup>158</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ 40 3.ข.

อย่างปกติสุข ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องอื่นทุกฝ่ายสนับสนุนการดำเนินการตามแผนให้สำเร็จลุล่วง มาตรการนี้ได้รับการออกแบบให้เกิดขึ้นคู่ขนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมแบบ ปกติ

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ ได้แก่

- (1) แก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน
- (2) บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย
- (3) ให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม

2) หลักเกณฑ์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

(1) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสถานพินิจ (ก่อนฟ้องคดี) ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>159</sup> มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2. เด็กหรือเยาวชนต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

3. เด็กหรือเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

4. ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง

5. ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็ก หรือเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย

<sup>159</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 86.

### 3) วิธีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1. จัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ หากจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้

2. หลังจากจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเสร็จแล้วให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู หรือไม่ และหากมีข้อสงสัยพนักงานอัยการอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้

3. ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู หรือสั่งดำเนินคดีต่อไป โดยผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

4. ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ได้เป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ

5. ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรภายในเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน

6. แผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดตั้งแต่ในชั้นจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนแล้วก็ยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็ก หรือเยาวชนด้วย นอกจากนี้เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำจะมีความหมายมากกว่าคำว่า “รับสารภาพ” ซึ่งเป็นความรู้สึกสำนึกเสียใจในการกระทำของตนด้วย อย่างไรก็ตามในคดีที่ไม่สามารถติดตามตัวผู้เสียหายได้จะจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูไม่ได้

## (1) การจัดทำแผนแก้ไข ฟื้นฟู

ผู้เข้าร่วมประชุมในการจัดทำแผนแก้ไข ฟื้นฟู ตามมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีหลักเกณฑ์<sup>160</sup> ดังนี้

1. ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด
2. ฝ่ายผู้เสียหาย
3. นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์
4. หากเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่

เกี่ยวข้อง หรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด หรือพนักงานอัยการด้วยก็ได้

ระยะเวลาในการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ให้แล้วเสร็จและเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ

แผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู อาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ได้ดังต่อไปนี้

1. กำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน
2. กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ หากจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้

3. กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น
4. กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ ไม่เกิน 30 ชั่วโมง

5. กำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน

ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูดังกล่าวต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชน นั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน

<sup>160</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 87 .



ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ต้องไม่เกิน 1 ปี ซึ่งระยะเวลา 1 ปี จะนับแต่วันที่พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู

(2) การติดตามผลการดำเนินการตามแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู

ตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>161</sup> ผู้อำนวยการสถานพินิจมีหน้าที่รายงานผลการปฏิบัติ ว่าปฏิบัติตามแผนหรือไม่ อย่างไร โดยรายงานให้พนักงานอัยการทราบ โดยแบ่งการรายงานออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1. กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

2. กรณีมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ครบถ้วนให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชน คำสั่งไม่ฟ้องให้เป็นที่สุด สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป แต่ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ

ส่วนกรณีที่หากพนักงานอัยการไม่เห็นชอบ กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ เห็นควรสั่งให้กลับไปดำเนินการตามแผนให้ครบถ้วนหรือสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป นอกจากนี้กฎหมายเพียงแต่ให้แจ้งคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบเท่านั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจพิจารณา และมีความเห็นเป็นอย่างอื่น ซึ่งแตกต่างจากเรื่องกระบวนการจัดทำแผนไม่ชอบที่ให้อำนาจศาลพิจารณาสั่งได้

ผลของการดำเนินการตามมาตราการพิเศษแทนดำเนินคดีอาญา

มาตรานี้ กฎหมายให้แจ้งการสอบปากคำหรือดำเนินการใด ๆ เฉพาะเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถสอบถามพยานคนอื่น ๆ หรือดำเนินการใด ๆ ในการสอบสวนที่ไม่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดต่อไปได้

<sup>161</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88.

**1.5.2 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาระหว่างการพิจารณาคดี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>162</sup> มีหลักเกณฑ์ ดังนี้**

- 1) เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี
  - 2) ต้องปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
  - 3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิด ผู้เสียหายยินยอม และโจทก์ไม่คัดค้าน
  - 4) ต้องปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร
  - 5) ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร
  - 6) การจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา
  - 7) ให้มีการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และเมื่อศาลเห็นชอบด้วยกับแผนดังกล่าวให้ดำเนินการไปตามแผนและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว
- นอกจากนี้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือบิคา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ และเมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวได้ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติตาม หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

**1.5.3 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา หลังการพิจารณาคดี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553**

จากการศึกษามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง และระหว่างการพิจารณาคดีมาแล้วนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนหลังการพิจารณา

<sup>162</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 90.

คดีอีกด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 137 และ 138 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งสรุปหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1) เมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนแล้ว ต่อมาปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนได้

2) ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด้อยเดี้ยวหรือหลายข้อ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติเท่าที่จำเป็นได้ เช่น ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำความผิด ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เป็นต้น

## 2. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในระดับสากล<sup>163</sup>

2.1 การรับรองสิทธิเด็ก การรับรองสิทธิเด็กในระดับสากลหรือในประชาคมระหว่างประเทศได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องดังปรากฏหลักฐานในรูปของการร่วมกันจัดทำมาตรฐานระหว่างประเทศด้านสิทธิเด็ก ทั้งที่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่รับรองสิทธิเด็กโดยตรงกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่ไม่ได้รับรองสิทธิเด็กโดยตรง แต่มีข้อกำหนดที่ครอบคลุมเรื่องสิทธิเด็กด้วย มาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็กที่สำคัญ

ในส่วนของมาตรฐานระหว่างประเทศที่รับรองสิทธิเด็กโดยตรงที่สำคัญ ได้แก่

2.1.1 **ปฏิญญาเจนีวา (The Declaration of the Rights of the Child or Geneva Declaration ค.ศ. 1942)** ปฏิญญาเจนีวาได้วางหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กไว้ เนื้อหาส่วนใหญ่เป็นเรื่องสวัสดิการของเด็ก (Child welfare) โดยเรียกร้องให้มวลมนุษยชาติมีพันธะที่จะต้องมอบสิ่งที่ดีที่สุดแก่เด็กและให้ประเทศต่าง ๆ นำปฏิญญาเจนีวาไปเป็นแนวทางในทางปฏิบัติ

2.1.2 **ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Declaration of the Rights of the Child ค.ศ. 1959)** ซึ่งเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่สหประชาชาติได้จัดทำปฏิญญานี้แยกออกมาต่างหากจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยพิจารณาเห็นว่าเด็กเป็นกลุ่มคนที่มีความอ่อนแอ และยัง

<sup>163</sup> รัชนิกร โชติชัยสถิต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 138, 2557, หน้า 59-66.

ไม่เติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ จึงได้จัดทำปฏิญญานี้เพื่อรับรองสิทธิของเด็กเป็นพิเศษเพิ่มเติมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อนึ่ง เนื่องจากปฏิญญาดังกล่าวไม่มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศจึงไม่มีผลผูกพันนานาประเทศแต่อย่างใด จึงได้มีความพยายามและความร่วมมือระหว่างนานาประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศในการร่วมกันจัดทำสารันรับรองสิทธิเด็กในรูปของอนุสัญญาซึ่งมีชื่อเรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ขึ้นเพื่อให้มีผลผูกพันประเทศภาคีที่จะต้องปฏิบัติตาม

**2.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Convention on the Rights of the Child ค.ศ. 1989)** เป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญยิ่งในการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเด็ก ซึ่งมีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกมากกว่าอนุสัญญาฉบับอื่น คือปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิกถึง 192 ประเทศ มีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศโซมาเลียที่ยังไม่เข้าเป็นภาคีสมาชิก ส่วนประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิเด็ก ทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นคนสัญชาติของประเทศนั้นหรือไม่ โดยไม่เลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกต้องให้การคุ้มครองสิทธิเด็ก 4 ประเภทใหญ่ ๆ ด้วยกันได้แก่

1. สิทธิในชีวิตและการอยู่รอด
2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง
3. สิทธิในการพัฒนา
4. สิทธิในการมีส่วนร่วม

คำว่า การไม่เลือกปฏิบัติมิได้หมายถึงการกำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนเหมือนกันหมด แต่เป็นเรื่องที่รัฐต้องดูแลเด็กกลุ่มต่าง ๆ ให้อยู่ในสถานะที่สามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ หากพบว่ามีเด็กกลุ่มใดที่มีข้อจำกัดหรืออยู่ในสถานะที่ไม่สามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับเด็กทั่วไป เช่น เด็กพิการหรือยากจนรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลเด็กกลุ่มนี้เป็นพิเศษเพื่อให้เขาสามารถใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับเด็กทั่วไป

มีข้อสังเกตว่า เนื้อหาในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้สะท้อนให้เห็นถึงพัฒนาการของแนวความคิดระหว่างประเทศที่มีต่อเด็ก กล่าวคือ แนวคิดเดิมมองว่าเด็กเป็นผู้อ่อนแอและไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้จำเป็นต้องพึ่งพาคนอื่น ฉะนั้น การกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็กในช่วงก่อนที่จะมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะเน้นสิทธิเด็กในขอบเขต

ของการให้การดูแลและคุ้มครองเด็ก แต่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้มองเด็กในฐานะที่เป็นผู้ทรงสิทธิและผู้ที่มีความสามารถในการใช้สิทธิ อีกทั้งยังได้รับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของเด็กไว้ด้วย โดยเฉพาะสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นโดยเสรีในเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อเด็กได้ด้วย

นอกเหนือจากมาตรฐานระหว่างประเทศที่รับรองสิทธิเด็กโดยตรง ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ในช่วงเวลาใกล้เคียงกันยังมีการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศอื่น ๆ อีกมากมายที่มีใช้มาตรฐานระหว่างประเทศที่รับรองสิทธิเด็กโดยตรง แต่เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศที่มีบทบัญญัติให้การคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งรวมถึงกลุ่มเด็กด้วย และยังมีมาตรฐานระหว่างประเทศบางฉบับที่มีเนื้อหาบางส่วนบางข้อที่รับรองสิทธิเด็กเป็นการเฉพาะด้วย

**2.2 มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในระดับสากล** เด็กที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะในฐานะผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องโทษ เป็นกลุ่มบุคคลที่พึงได้รับการดูแลเป็นพิเศษเพราะต้องตกอยู่ในภาวะที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิหรือได้รับการปฏิบัติต่อในทางที่ไม่เหมาะสมในระดับสากล ประเทศต่าง ๆ จึงมีการกำหนดมาตรฐานการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กที่มุ่งให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้เป็นการเฉพาะไว้ในสาส์นรับรองสิทธิเด็กฉบับต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่

### **2.2.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966**

มาตรฐานระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งก็มีการกำหนดไว้จำกัดเพียงบางประเด็นของระบบกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น คือ ประเด็นการแยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ การดำเนินการพิจารณาพิพากษาให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และวิธีพิจารณาความต้องคำนึงถึงอายุและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของเด็กและเยาวชนเท่านั้น

### **2.2.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน**

ต่อมาใน ค.ศ. 1985 สหประชาชาติได้จัดทำสาส์นรับรองสิทธิเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกฉบับหนึ่งชื่อ "กฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน" (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985) หรือที่เรียกกันว่า "กฎแห่งกรุงปักกิ่ง" (The Beijing Rules) ซึ่งได้กำหนดกรอบการดำเนินงานของระบบกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กไว้ค่อนข้างครอบคลุม โดยเนื้อหาใน "กฎแห่งกรุงปักกิ่ง" แบ่งออกเป็น 5 ส่วน ได้แก่ 1) หลักการทั่วไป 2) การสอบสวนและการฟ้องคดี 3) การพิจารณา

คดีและการวางข้อกำหนด 4) การบำบัดโดยไม่ใช้สถานฝึกกอบรมแบบปิด 5) การบำบัดโดยใช้สถานฝึกกอบรมแบบปิด สารสำคัญมีดังต่อไปนี้

1) หลักการทั่วไป ของกฎแห่งกรุงปักกิ่งที่สำคัญ ได้แก่

(1) การกำหนดเรื่องอายุของผู้ที่จะถือว่าเป็นผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนให้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละระบบ ซึ่งอาจกำหนดตั้งแต่อายุ 7 ปี ไปจนถึง 18 ปี หรือมากกว่านั้น

(2) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะต้องให้ความสำคัญกับสวัสดิภาพของเยาวชนและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ของความผิดนั้น โดยยึดหลักเรื่องความพอเหมาะพอดี ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ความคุมการใช้มาตรการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด แต่การพิจารณาโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนไม่ควรคำนึงถึงแต่เพียงระดับความร้ายแรงของความผิดอย่างเดียว แต่ควรคำนึงถึงวิสัยและพฤติการณ์ส่วนบุคคลด้วย

(3) ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนได้รับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาแนะนำ สิทธิที่จะให้พ่อแม่ ผู้ปกครองอยู่ด้วยในระหว่างถูกสอบปากคำ สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อ สิทธิที่จะได้เผชิญหน้าและซักค้านพยาน สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูง และสิทธิในความเป็นส่วนตัว

2) การสอบสวนและการฟ้องคดี กฎแห่งกรุงปักกิ่งได้รับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนในเรื่องนี้ สรุปได้ดังนี้

(1) เมื่อมีการจับกุมเยาวชนต้องมีการแจ้งให้พ่อแม่ ผู้ปกครองของเยาวชนที่ถูกจับให้ทราบทันที

(2) เจ้าหน้าที่ฟังพิจารณาปล่อยตัวเยาวชนที่ถูกจับกุมโดยไม่ชักช้า

(3) การคุมขังเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดีฟังกระทำต่อ เมื่อเป็นหนทางสุดท้ายเมื่อไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะนำมาใช้ได้แล้วเท่านั้น

(4) เยาวชนที่ถูกคุมขังพึงได้รับการดูแลเอาใจใส่ การคุ้มครอง และช่วยเหลือทั้งหมดที่จำเป็นตามรายบุคคลทั้งในด้านสังคม การศึกษา การฝึกอาชีพ จิตวิทยา การแพทย์และสุขภาพ

3) การพิจารณาคดีและการวางข้อกำหนด กฎแห่งกรุงปักกิ่งได้รับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนในเรื่องนี้ สรุปได้ดังนี้

(1) วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนในกรณีใด ๆ ให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้กับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ภายใต้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า กระบวนการ โดยชอบ

ด้วยกฎหมาย และการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและถูกต้องจะต้องเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน เช่น ข้อสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้ทำผิด สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การใด ๆ

(2) ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนพึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากที่ปรึกษากฎหมายและพ่อแม่ ผู้ปกครองของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนพึงมีสิทธิเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดี

(3) ในคดีที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนทุกคดี ยกเว้นคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ก่อนที่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีจะทำคำพิพากษาลงโทษนั้น จะต้องรับฟังรายงานการสืบเสาะรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนอาศัยอยู่ เพื่อให้การวินิจฉัยและพิพากษาคดีเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม

(4) การลงโทษหรือมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเยาวชนที่กระทำผิดทุกกรณีจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่เหมาะสม โดยมีใช้คำนึงแต่พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดนั้นเท่านั้น หากแต่ต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมและปัจจัยที่เกี่ยวกับตัวเยาวชนที่กระทำผิด รวมถึงสภาพความต้องการของสังคมด้วย

(5) โทษประหารชีวิตจะนำมาใช้กับเยาวชนมิได้ การลงโทษที่รุนแรงต่อเยาวชนก็เป็นเรื่องต้องห้าม

(6) พึงมีมาตรการที่หลากหลายให้กับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน เพื่อเป็นทางเลือกที่ยืดหยุ่น อันเป็นการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกและคุมขังซึ่งอาจเป็นมาตรการที่ใช้ควบคู่กันก็ได้ อาทิ การคุมประพฤติ การให้ทำงานบริการสังคม คำสั่งให้เยาวชนผู้นั้นไปรับการบำบัดเยียวยา ฯลฯ

(7) การส่งตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไปยังเรือนจำสถานหรือสถานที่คุมขังเพื่อคุมขังควรเป็นหนทางสุดท้ายหลังจากที่เห็นว่าไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่ามาใช้ได้แล้วเท่านั้น

4) มาตรการลงโทษที่ไม่ใช้การจำคุกหรือคุมขัง ซึ่งเป็นการบำบัด โดยไม่ใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด มีแนวปฏิบัติ ดังนี้

(1) พึงมีการจัดให้มีบริหารให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นในด้านที่พักอาศัย การศึกษาการฝึกอาชีพ การจ้างงานหรือการช่วยเหลืออื่น ๆ ให้แก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยจะต้องเป็นการช่วยเหลือที่เป็นประโยชน์ และปฏิบัติได้เพื่อสนับสนุนกระบวนการบำบัดฟื้นฟูเยาวชนนั้น

(2) อาสาสมัคร องค์กรของอาสาสมัคร องค์กรท้องถิ่น และหน่วยบริการอื่นของชุมชนท้องถิ่นพึงได้รับการประสานให้มีบทบาทในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ทั้งในที่ตั้งของชุมชนท้องถิ่นนั้นเองและโดยเฉพาะในครอบครัวของเยาวชนนั้น

5) การบำบัดฟื้นฟูในสถานที่คุมขังสำหรับเยาวชนหรือการใช้สถานฝึกอบรมแบบปิด มีแนวปฏิบัติ คือ

(1) เยาวชนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกจะต้องถูกแยกออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และจะต้องถูกคุมขังในสถานที่เฉพาะสำหรับเยาวชน และแยกขาดออกจากสถานที่ที่มีไว้สำหรับคุมขังหรือจำคุกผู้ใหญ่

(2) ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหญิงพึงได้รับการคัดแยกให้นำไปคุมขังในสถานที่ที่เหมาะสมเพื่อการดูแลเป็นพิเศษตามความจำเป็นและปัญหารายบุคคล โดยจะต้องได้รับการดูแล คุ้มครองช่วยเหลือ และฝึกอบรมไม่น้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนชาย ซึ่งจะต้องมีการปฏิบัติที่ยุติธรรม

(3) พ่อแม่หรือผู้ปกครองพึงมีสิทธิเยี่ยมเยียนเยาวชนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกอยู่นั้น เพื่อความรู้สึที่ดีและประโยชน์สุขของเยาวชนนั้นเอง

**2.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989** ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นสาส์นรับรองสิทธิที่มีความสำคัญและได้สะท้อนให้เห็นพัฒนาการที่ก้าวหน้าของการรับรองสิทธิของเด็ก

ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้รับรองสิทธิของเด็กที่ถูกกล่าวหา การได้รับแจ้งข้อหาทันที และโดยตรง การได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า การไม่ถูกบังคับให้สารภาพ การได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายและการมีล่าม การให้ความเคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็ก การดำเนินการต่าง ๆ ที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก ได้สัดส่วนกับสภาพการณ์และความผิดของเด็ก ฯลฯ ดังนี้

1) รัฐบาลยอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น ในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2) เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของตราสารระหว่างประเทศ รัฐบาลประกันว่า



(1) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำที่งดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

(2) เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

ก. ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

ข. ได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยผ่านบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก

ค. ได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็ก หรือสถานการณ์บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

ง. จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยานและให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

จ. หากพิจารณาได้ว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

ฉ. ให้ความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

ช. ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่

3) รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(1) การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

(2) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่

4) การดำเนินการต่างๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะแนว และควบคุมการให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่นนอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิใช่เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก

นอกจากนั้น ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังได้รับรองสิทธิเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมิให้ได้รับการทรมาน การลงโทษที่โหดร้าย การลงโทษประหารชีวิต และการปฏิบัติต่ออย่างมีมนุษยธรรมด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังนี้

1) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกระทำทรมาน ถูกปฏิบัติ หรือถูกลงโทษในลักษณะที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม คำซ้ำ จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกรีดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลการ การจับกุม กักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

3) เด็กทุกคนที่ถูกรีดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกรีดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

4) เด็กทุกคนที่ถูกรีดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสม โดยพลัน ตลอดจนกรณีเด็กถูกรีดรอนเสรีภาพเด็กมีสิทธิที่จะขอด้วยกฎหมายที่จะคัดค้านต่อศาล หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจ เป็นอิสระ และเป็นกลาง และมีสิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยพลัน

**2.2.4 แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชน (United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency 1990)**

แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชน ได้กำหนดแนวทางในการจัดสถานที่คุมขังเยาวชนไว้ ดังนี้

"สถานที่คุมขังสำหรับเยาวชนนั้นพึงเป็นมาตรการสุดท้ายซึ่งจะนำมาใช้ต่อเมื่อไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมแล้วเท่านั้น และการนำตัวเยาวชนไปไว้ในสถานที่คุมขัง ดังกล่าวควรอยู่ในระยะเวลาที่จำกัดและเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ทางที่ดีที่สุดสำหรับเยาวชนเป็นสำคัญ"

### 2.2.5 กฎขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเยาวชนที่ถูกจำกัด

*อิสริภาพ (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty 1990)*

เป็นเอกสารอีกฉบับที่ได้กำหนดมาตรฐานในการคุมขังเยาวชนไว้ มีสาระโดยรวมน่า

"ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนพึงคำนึงถึงสิทธิและความปลอดภัยของเยาวชนกับพึงส่งเสริมสวัสดิภาพของเยาวชนทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ โทษจำคุกควรเป็นวิธีการสุดท้ายหากจะนำมาใช้กับเยาวชน

การจำกัดอิสรภาพเยาวชนพึงเป็นวิธีการสุดท้ายที่จะใช้ และหากมีการใช้จะต้องใช้อย่างจำกัดเฉพาะกรณีพิเศษอย่างยิ่งและภายในเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะทำได้ ระยะเวลาของการคุมขังเยาวชนนั้นควรได้รับการพิจารณาโดยศาลและ โดยคำนึงถึงการปล่อยตัวเยาวชนนั้นโดยเร็ว

ข้อมูลเกี่ยวกับการรับเยาวชนเข้าสู่สถานที่คุมขัง สถานที่คุมขัง และการย้ายสถานที่คุมขัง ตลอดจนการปล่อยตัว พึงมีการแจ้งหรือจัดส่งไปให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือญาติสนิทของเยาวชนผู้นั้นได้ทราบโดยไม่ชักช้า

ในสถานที่คุมขังทุกแห่งพึงมีการคัดแยกเยาวชนที่ถูกคุมขังออกจากผู้ถูกคุมขังที่เป็นผู้ใหญ่ และควรมีการจัดตั้งสถานที่คุมขังสำหรับเยาวชนที่มีลักษณะเป็นสถานที่คุมขังแบบเปิด ซึ่งไม่มีสิ่งป้องกันการหลบหนีหรือให้มีสิ่งป้องกันดังกล่าวน้อยที่สุด."

3. บทสัมภาษณ์ ข้อคิดเห็นของนักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว

แบบสอบถามในการสัมภาษณ์นักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ชื่อ – สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์ นายรุ่งโรจน์ ไวยัญญา  
 ตำแหน่ง ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน  
 สังกัด สำนักงานศาลยุติธรรม  
 ชื่อ – สกุล ผู้สัมภาษณ์ นางสาวชนันท์กานต์ ตันตรา  
 วันที่ 18 กันยายน 2560 เวลา 14 นาฬิกา

คำถาม

- ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมเรื่องใดบ้าง  
 ..... เคยทำงานในเรื่องดังกล่าว จากประสบการณ์ที่ผ่านมาหลายปี ทำงานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางแพ่งและทางอาญา เช่น การผิดสัญญา หรือการทำร้ายร่างกาย เป็นต้น
- ท่านเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยอย่างไรกับการที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว  
 ..... เห็นด้วย เพราะเป็นการกั่นกรองความประพฤติของเด็กและเยาวชนที่เบี่ยงเบน
- ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ อย่างไร  
 ..... ไม่มี

4. ในกรณีที่จะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับการกระทำ ความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ควรมีแนวทางอย่างไรบ้าง

..... ควรมอบหมายให้ผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลที่มีประสบการณ์ โดยแท้ ทำหน้าที่ในส่วนนี้โดยเฉพาะ โดยทำงานร่วมกับนักจิตวิทยาและหรือนักสังคมสงเคราะห์เพื่อค้นหา ถึงสาเหตุในการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

5. ท่านคิดว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีประเภทใดบ้าง และภายใต้ เงื่อนไขอย่างไร

..... ควรนำมาใช้กับทุกคดี เพราะสาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนแตกต่างกับ ผู้ใหญ่ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเด็กและเยาวชนควรจะได้รับ โอกาสในการฟื้นฟู แก้ไขความประพฤติ และสามารถปรับปรุงตัวเองให้เข้ากับครอบครัว สภาพแวดล้อม และสังคม มากกว่าด้วยการใช้วิธี กักขังและการลงโทษ เพราะการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไม่ถือเป็นอาชญากรรมเช่นเดียวกับ การกระทำผิดของผู้ใหญ่

6. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงกระบวนการใดบ้าง ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำแนวคิดและ หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้อย่างไร และควรต้องทำแนวทางใน การปฏิบัติไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ เพราะเหตุใด

..... ควรปรับปรุงกระบวนการด้านการจัดสรรบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเด็กและ เยาวชนมาปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะบุคลากรซึ่งเป็นผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ และนักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์ โดยต้องมีแนวทางเกี่ยวกับการกลั่นกรองตัวเด็กและเยาวชนให้เป็น รูปธรรมที่ชัดเจน เพราะในศาลเยาวชนและครอบครัวมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์แตกต่างจาก ศาลอื่น ๆ โดยชัดเจน

7. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ อย่างไร และโดยวิธีอย่างไร

..... ควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ นักจิตวิทยา และหรือนักสังคมสงเคราะห์ ที่จะต้องมีความรู้และเชี่ยวชาญเกี่ยวกับ เด็กและเยาวชน โดยอาจจะจัดให้มีการคัดเลือกเป็นพิเศษว่าบุคคลเหล่านี้มีความรู้และความเข้าใจถึง พฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนมากพอที่จะมาปฏิบัติหน้าที่ในส่วนนี้หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นความคิด หลักการ และการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนนี้

### แบบสอบถามในการสัมภาษณ์นักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ชื่อ – สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์ นายเอกรินทร์ รุ่งรัตน์

ตำแหน่ง ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดกาญจนบุรี

สังกัด สำนักงานศาลยุติธรรม

ชื่อ – สกุล ผู้สัมภาษณ์ นางสาวชนันท์กานต์ ต้นตรา

วันที่ 19 กันยายน 2560 เวลา 12.30 นาฬิกา

#### คำถาม

1. ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรม เรื่องใดบ้าง

..... ในคดีอาญาเกือบทุกประเภทที่ขึ้นศาลจังหวัด

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยอย่างไรกับการที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว

..... เห็นด้วย เพราะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งและเหมาะสมกับการปรับปรุงแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำผิดและเยียวยาผู้เสียหาย

3. ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ อย่างไร

..... ควรร่วมประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาตรา 90 ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

4. ในกรณีที่จะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับการกระทำ ความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ควรมีแนวทางอย่างไรบ้าง

..... ควรจะเน้นการ ปรับปรุง แก้ไข พื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยไม่ต้องเข้าไปอยู่ในคุก เพียงช่องทางเดียว ควรใช้มาตรการต่าง ๆ ดังนี้ คือ การบำบัดทางจิตใจและพฤติกรรม การให้ความรู้ พื้นฐานในการดำรงตนในสังคม และการฝึกทักษะวิชาชีพ เพื่อให้เกิดการปรับปรุงนิสัยความ ประพฤติและไม่กระทำความผิดซ้ำเป็นเป้าหมายสำคัญ ซึ่งรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้กระทำความผิดมี ความหลากหลายสามารถนำมาใช้ได้ ได้แก่ การใช้ศูนย์ฟื้นฟูบำบัดจิตใจ การคุมประพฤติ การพัก การลงโทษ การทำงานเกี่ยวกับการบริการสังคม เป็นต้น และช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา

5. ท่านคิดว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีประเภทใดบ้าง และภายใต้ เงื่อนไขอย่างไร

..... ควรใช้กับคดีที่มีผู้เสียหายเป็นหลัก เป็นคดีที่ไม่เป็นภัยร้ายต่อสังคมส่วนรวม ผู้กระทำความผิดมี ความสำนึกในการกระทำผิดของตนและต้องเป็นคดีที่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย

6. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงกระบวนการใดบ้าง ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำแนวคิดและ หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้อย่างไร และควรต้องทำแนวทางใน การปฏิบัติไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ เพราะเหตุใด

..... ควรปรับปรุงกระบวนการด้านการจัดสรรบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะ และ ประเภทคดีใดบ้างที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้

7. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ อย่างไร และโดยวิธีอย่างไร

..... เห็นควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

### แบบสอบถามในการสัมภาษณ์นักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ชื่อ – สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์ เรืออากาศโทสงวน สวัสดิ์วงศ์

ตำแหน่ง อัยการจังหวัดคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน

สังกัด สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน

ชื่อ – สกุล ผู้สัมภาษณ์ นางสาวนันท์กานต์ ต้นตรา

วันที่ 20 กันยายน 2560 เวลา 12.10 นาฬิกา

#### คำถาม

1. ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมเรื่องใดบ้าง

..... ในคดีอาญา ความผิดฐานบุกรุกเคหสถาน

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยอย่างไรกับการที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว

..... เห็นด้วย เพราะการดำเนินคดีกับเยาวชนควรเน้นเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เนื่องด้วยเป็นการแก้ไขตัวเยาวชนโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งให้น้ำหนักการคุ้มครองเยาวชนพอ ๆ กับการคุ้มครองสังคมส่วนรวมด้วย



3. ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ อย่างไร  
.....  
..... เคย โดยการประชุมกลุ่มร่วมกับทีมสหวิชาชีพ

4. ในกรณีที่จะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับการกระทำ  
ความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ควรมีแนวทางอย่างไรบ้าง

..... ควรเป็นการทำงานในรูปแบบทีมสหวิชาชีพ เพื่อจะได้แก้ไขปัญหาก็เปิดเสรีใน  
คราวเดียว และมีส่วนร่วมจากภาคสังคม

5. ท่านคิดว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีประเภทใดบ้าง และภายใต้  
เงื่อนไขอย่างไร

..... ควรใช้กับคดีทุกประเภท โดยอาจกำหนดเงื่อนไขภายใต้อัตราโทษทางกฎหมาย

6. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงกระบวนการใดบ้าง ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำแนวคิดและ  
หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้อย่างไร และควรต้องทำแนวทางใน  
การปฏิบัติไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ เพราะเหตุใด

..... ปัจจุบันศาลเยาวชนใช้เรื่องใดบ้าง โดยหลักการควรกำหนดแนวทางให้ชัดเจนเพราะ  
ทุกฝ่ายจะได้เข้าใจตรงกัน

7. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิง  
สมานฉันท์มาใช้กับการทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ อย่างไร  
และโดยวิธีอย่างไร

..... ควรมีการอบรมให้ความรู้บุคลากรที่เกี่ยวข้องเพื่อให้รับรู้ร่วมกันในทิศทางเดียวกัน

## แบบสอบถามในการสัมภาษณ์นักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ชื่อ – สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์ ว่าที่ ร.ท. วราวุธ มาลัย .....

ตำแหน่ง ที่ปรึกษาทนายในศาลเยาวชนและครอบครัว .....

สังกัด ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน .....

ชื่อ – สกุล ผู้สัมภาษณ์ นางสาวนันท์กานต์ ต้นตรา .....

วันที่ 20 กันยายน 2560 เวลา 16.40 นาฬิกา .....

### คำถาม

1. ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมเรื่องใดบ้าง

.....เป็นที่ปรึกษาทนายในการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยอย่างไรกับการที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว

.....เห็นด้วย เพราะเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมีผลกระทบต่อสังคม

3. ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ อย่างไร

.....ไม่เคย

4. ในกรณีที่จะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ควรมีแนวทางอย่างไรบ้าง

.....จัดทำหลักสูตรพิเศษนอกเหนือจากแผนเดิม โดยมีผู้เชี่ยวชาญให้คำแนะนำอย่างใกล้ชิด

5. ท่านคิดว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีประเภทใดบ้าง และภายใต้เงื่อนไขอย่างไร

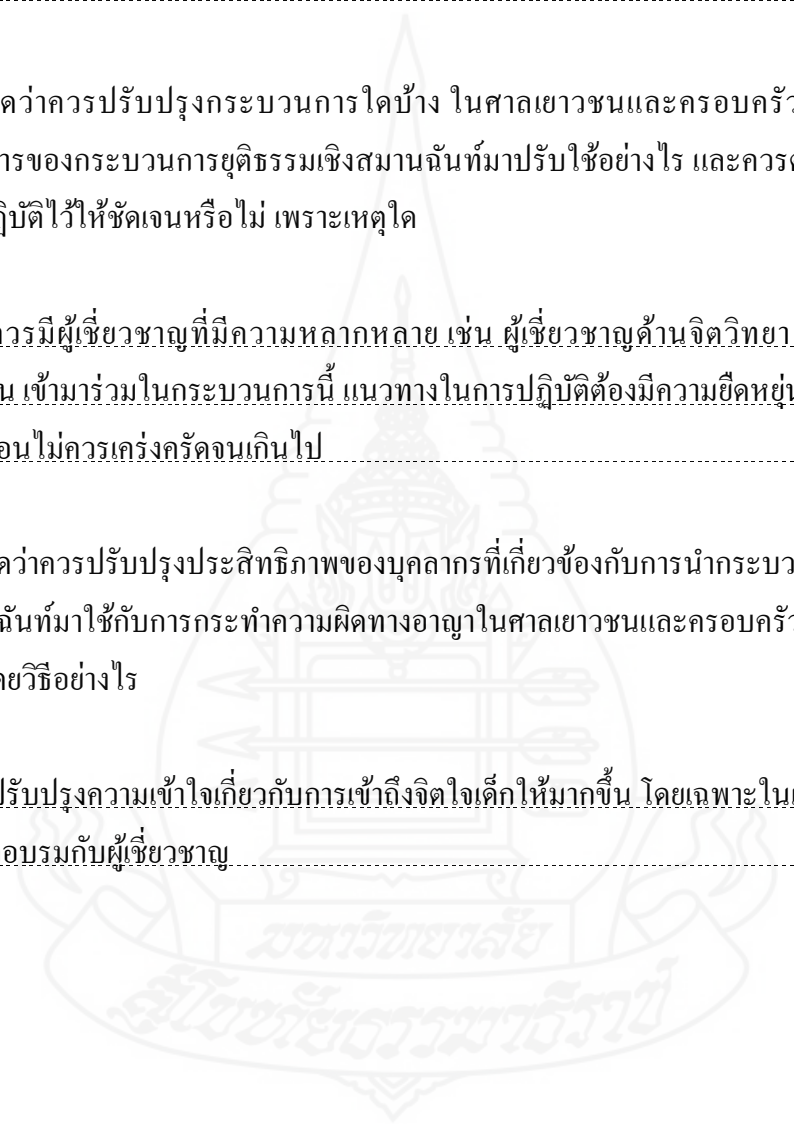
.....สามารถใช้ได้กับทุกคดี แต่ต้องไม่ใช่กับคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคมอย่างร้ายแรง เพราะเด็กหรือเยาวชนบางคนอาจกระทำไปเพราะความจำเป็น หรือถูกบีบบังคับ

6. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงกระบวนการใดบ้าง ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำแนวคิดและหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้อย่างไร และควรต้องทำแนวทางในการปฏิบัติไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ เพราะเหตุใด

.....ควรมีผู้เชี่ยวชาญที่มีความหลากหลาย เช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ ภาคเอกชน เข้ามาร่วมในกระบวนการนี้ แนวทางในการปฏิบัติต้องมีความยืดหยุ่น เพราะเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนไม่ควรเคร่งครัดจนเกินไป

7. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ อย่างไร และโดยวิธีอย่างไร

.....ปรับปรุงความเข้าใจเกี่ยวกับการเข้าถึงจิตใจเด็กให้มากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องของจิตวิทยา โดยวิธีฝึกอบรมกับผู้เชี่ยวชาญ



## แบบสอบถามในการสัมภาษณ์นักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ชื่อ – สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์ นางสาวพลอย ภูมิประเสริฐรุ่ง.....

ตำแหน่ง นักจิตวิทยาปฏิบัติการ.....

สังกัด ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน สำนักงานศาลยุติธรรม.....

ชื่อ – สกุล ผู้สัมภาษณ์ นางสาวชนันท์กานต์ ต้นตรา.....

วันที่ 27 กันยายน 2560 เวลา 16.50 นาฬิกา.....

### คำถาม

1. ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรม  
เรื่องใดบ้าง

..... เคยเข้าร่วมการประชุมในการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด และฟื้นฟู ตามมาตรการพิเศษแทน  
การดำเนินคดีอาญา มาตรา 90.....

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยอย่างไรกับการที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้ในศาลเยาวชนและ  
ครอบครัว

..... เห็นด้วย เนื่องจากกระบวนการนี้จะเปิด โอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้ทำความเข้าใจถึงสาเหตุ  
และผลกระทบของการกระทำความผิด ด้วยการสอบถามข้อมูลจากผู้เกี่ยวข้องโดยตรง และช่วยกัน  
หาแนวทางการแก้ไขปัญหา และป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ อันจะเป็นประโยชน์ในการแก้ไข  
บำบัดฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดและคุ้มครองเหยี่ยวาผู้ได้รับความเสียหาย.....

3. ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ อย่างไร

..... ไม่เคย.....

4. ในกรณีที่จะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับการกระทำ ความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ควรมีแนวทางอย่างไรบ้าง

..... ควรขยายความร่วมมือไปยังบุคคลผู้เกี่ยวข้อง เช่น ครูหรืออาจารย์ในสถานศึกษาที่เด็กและ เยาวชนศึกษาอยู่ ผู้นำชุมชน เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการช่วยกันสอดส่องดูแล และติดตาม พฤติกรรมของเด็กและเยาวชน .....

5. ท่านคิดว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีประเภทใดบ้าง และภายใต้ เงื่อนไขอย่างไร

..... ควรใช้กับคดีดังต่อไปนี้ .....

1. ใช้กับคดีที่ไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร .....
2. ผู้กระทำความผิดมีความสำนึกในการกระทำผิดของตน พร้อมทั้งจะแก้ไขปรับปรุง พฤติกรรมของตนเอง .....
3. ต้องเป็นคดีที่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย .....
4. หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ ผู้กระทำผิดจะต้องไม่เคยมีประวัติการกระทำ ผิดในลักษณะเดียวกันนี้มาก่อน .....

6. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงกระบวนการใดบ้าง ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำแนวคิดและ หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้อย่างไร และควรต้องทำแนวทางใน การปฏิบัติไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ เพราะเหตุใด

..... ควรปรับปรุงกระบวนการ และควรทำแนวทางในการปฏิบัติไว้ให้ชัดเจน เนื่องจากใน ปัจจุบันมีการกำหนดหลักเกณฑ์และข้อบังคับในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่ยังไม่มีการกำหนดขั้นตอนหรือแนวทางในการปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม รวมถึงควรพัฒนาระบบ สารสนเทศในการจัดเก็บข้อมูลคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้มีมาตรฐาน เดียวกันทั่วประเทศ .....

7. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ อย่างไร และโดยวิธีอย่างไร

..... ควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากร ด้วยการอบรมเพื่อเพิ่มความรู้และความเข้าใจ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อให้บุคลากรสามารถปฏิบัติงานได้ ถูกต้อง ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย .....

### แบบสอบถามในการสัมภาษณ์นักกฎหมายและบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ชื่อ – สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์ นางนันทิดา สีเขียว .....

ตำแหน่ง นักสังคมสงเคราะห์ชำนาญการ .....

สังกัด สำนักงานสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดลำพูน .....

ชื่อ – สกุล ผู้สัมภาษณ์ นางสาวชนันท์กานต์ ต้นตรา .....

วันที่ 28 กันยายน 2560 เวลา 17.00 นาฬิกา .....

#### คำถาม

1. ท่านเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรม เรื่องใดบ้าง

1. ประสานผู้เข้าร่วมประชุม .....

2. ทำหน้าที่เป็นผู้ประสาน (ดำเนินการประชุม) การประชุมแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชน .....

เป็นผู้ติดตามการปฏิบัติตามแผน .....

4. เป็นผู้รายงานผลการปฏิบัติตามแผน .....

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยอย่างไรกับการที่จะนำกระบวนการนี้มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว

..... เห็นด้วย เนื่องจากเป็นการให้โอกาสกับเด็กและเยาวชนที่ก้าวพลาดกระทำความผิด และได้สำนึกกับการกระทำความผิด ได้มีโอกาสในการปรับปรุง แก้ไขข้อผิดพลาดของตนเอง โดยผ่านความร่วมมือจากครอบครัว ชุมชน และหน่วยงานของรัฐ

3. ท่านมีประสบการณ์เกี่ยวกับเรื่องประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีเด็กและเยาวชนหรือไม่ อย่างไร

..... มี คือ ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานการประชุมแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน ตั้งแต่ผู้อำนวยการเห็นชอบให้จัดการประชุมจนถึงขั้นการรายงานผลตามแผนต่อพนักงานอัยการ และศาล

4. ในกรณีที่จะมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ควรมีแนวทางอย่างไรบ้าง

..... 1. รู้สึกพึงพอใจในกระบวนการที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากเน้นการสำนึกของเด็กและเยาวชน รวมทั้งการให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นส่วนสำคัญ

..... 2. รู้สึกพึงพอใจในกระบวนการปัจจุบัน เนื่องจากเป็นการแก้ไขปัญหของเด็กและเยาวชนผ่านการบูรณาการความร่วมมือของทุกฝ่าย

..... 3. เป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่สำนึกในการกระทำความผิด ได้มีโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขตนเอง

5. ท่านคิดว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีประเภทใดบ้าง และภายใต้เงื่อนไขอย่างไร

..... 1. คดีเด็กและเยาวชนต้องหว่ากระทำความผิด ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

..... 2. เด็กและเยาวชนไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

..... 3. เด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิด

..... 4. คณะกรรมการมาตรการพิเศษ ได้แก่ ผู้อำนวยการ นักจิตวิทยาและหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ มีความเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นๆสมควรที่จะได้รับโอกาสในการจัดประชุม โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด .....

6. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงกระบวนการใดบ้าง ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำแนวคิดและหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้อย่างไร และควรต้องทำแนวทางในการปฏิบัติไว้ให้ชัดเจนหรือไม่ เพราะเหตุใด

..... เห็นว่า กระบวนการต่าง ๆ ในศาลเยาวชนและครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความชัดเจนและสามารถปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง เหมาะสม และเข้าใจง่าย

7. ท่านคิดว่าควรปรับปรุงประสิทธิภาพของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ อย่างไร และโดยวิธีอย่างไร

..... บุคลากรทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในปัจจุบันมีความเหมาะสม และครอบคลุมในการดูแล แก่ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนอยู่แล้ว .....





## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระบวนกรยุติธรรม เชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำความผิดทางอาญา ในศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย

### 1. มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่ใช้ในประเทศไทย

#### 1.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และ เยาวชนในขณะกระทำความผิด

โดยทั่วไปแล้วเป้าหมายของการดำเนินคดีแก่บุคคลที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด คือการนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาฟ้องลงโทษ ดังนั้นกระบวนการทุกขั้นตอนในวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าจะเป็น การจับ ควบคุม สอบสวน ฟ้องคดี และการพิจารณาพิพากษาของศาล ย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และควรจะได้รับโทษอย่างไร ส่วนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนซึ่งกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น มิได้มีเป้าหมายจำกัดเพียงวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปข้างต้น แต่รวมถึงการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิด สภาพแวดล้อมและสภาพของเด็กและเยาวชน อันเป็นเหตุให้เขาเหล่านั้นกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานหรือศาลทราบถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้ และหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนเหล่านั้น เพื่อปรับเปลี่ยนเขาให้กลับตัวเป็นคนดี เนื่องจากการที่บุคคลแต่ละคนกระทำความผิดย่อมมีสาเหตุที่แตกต่างกันไป ดังนั้นวิธีการแก้ไขจึงต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเฉพาะรายซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการที่เหมือนกัน หรือต้องใช้การลงโทษเสมอไปด้วยเหตุนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนของไทย จึงมีบทบัญญัติให้ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษได้ แต่เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นพลเมืองที่จะต้องเติบโตเป็นกำลังของสังคมในอนาคต การดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษ เพื่อปกป้องและคุ้มครองความเสียหายจากการที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกดำเนินคดีอาญา

ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงได้ตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>164</sup>

## 1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว

แนวคิดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มองว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีสาเหตุที่แตกต่างกันออกไป โดยสมัยก่อนมองว่าการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นเป็นเพราะมีฐานะยากจนและความตึกคะนอง การลงโทษเด็กด้วยวิธีเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด อาจจะทำให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตกับเด็กหรือเยาวชนในการอยู่ร่วมกับสังคม และเมื่อพิจารณาฐานะความเป็นอยู่ของเด็กหรือเยาวชนแล้ว สังคมก็ย่อมมีส่วนสำคัญกับการก่อให้เกิดแรงจูงใจของเด็กหรือเยาวชนในการกระทำความผิด เมื่อใดที่สังคมเป็นสังคมที่เสียระเบียบ (Social Disorganization) จะเป็นพื้นฐานของการก่อให้เกิดอาชญากรรมและการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน<sup>165</sup> อีกสาเหตุหนึ่งคือความยากจน หิวโหย เร่รอน ที่สำคัญคือการไม่ได้เข้ารับการศึกษ ทำให้มีเวลาว่างทำให้เรียนรู้ในสิ่งที่ไม่ดี รวมถึงการถูกชักชวนไปในทางที่ไม่ดี<sup>166</sup> การแสดงพฤติกรรมของเด็กที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมนั้น ล้วนแต่เป็นการโต้ตอบจากแรงผลักดันภายในที่ได้ตอบ สภาพสิ่งแวดล้อมภายนอกเท่านั้น เช่น การต้องการแสดงตนเหนือผู้อื่นในรูปแบบของการเป็นผู้นำหรือหัวหน้า (Ego) อันเป็นการระบายออกของตนเอง แนวคิดในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีแนวคิดมาจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ ซึ่งเป็นแนวคิดในการเยียวยาผู้เสียหาย และเป็นการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Diversion) รูปแบบหนึ่งโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการทางศาล แต่ทั้งนี้ก็มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการในการดำเนินคดีที่เหมาะสม เช่น การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือการส่งตัวผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมไปบำบัดฟื้นฟูการติดยาเสพติด เพื่อที่จะไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล หรือใช้มาตรการกักและอบรมแทนการ

<sup>164</sup> วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน/มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

สืบค้นจาก [https://kanlawyer.blogspot.com/2017/05/blog-post\\_25.html](https://kanlawyer.blogspot.com/2017/05/blog-post_25.html) วันที่ 1 สิงหาคม 2560.

<sup>165</sup> สง่า ลินะมิตร.(2522).กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน,กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 17.

<sup>166</sup> อธิราช มณีภาค. (11 กรกฎาคม 2535). “สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรวมถึงวิธีป้องกันและแก้ไข”, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2560, จาก [http://www.elib.coj.go.th/Article/c2535\\_7\\_11.pdf](http://www.elib.coj.go.th/Article/c2535_7_11.pdf).

ฟ้องคดี เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาล หรือใช้มาตรการชะลอการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งมีแนวทางที่จะนำมาใช้เพื่อสั่งไม่ฟ้อง คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องที่พนักงานอัยการเห็นควรจะสั่งฟ้อง โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติแทน<sup>167</sup> ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อยู่ในหมวด 7 อาจมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้อง<sup>168</sup> และในชั้นพิจารณา<sup>169</sup> โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยการทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ในรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (Family Group Conference) โดยเป็นกรณีอาศัยความร่วมมือของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและผู้ประสานงานคนกลาง เพื่อหาข้อสรุปของแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ว่าจะต้องมีวิธีการ และขั้นตอนอย่างไร โดยสถานพินิจคดีเริ่มในการประชุมกลุ่มครอบครัว ตั้งแต่ พ.ศ. 2546 ในการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์) ใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 ต่อมานำมาใช้ในประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แอฟริกา และประเทศไทย แต่เดิมมีการนำมาใช้ในเฝ้าเมารี มีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย แต่เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและชุมชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการมากขึ้น ซึ่งแต่เดิมการประชุมกลุ่มครอบครัวได้นำมาใช้เฉพาะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ปัจจุบันเริ่มที่จะมีการพัฒนานำมาใช้กับการกระทำผิดของผู้ใหญ่ด้วย<sup>170</sup> กล่าวโดยสรุปได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษ

<sup>167</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, โดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาสัจคดี, *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553, หน้า 39.

<sup>168</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86.

<sup>169</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90.

<sup>170</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3, หน้า 45.

แทนการดำเนินคดีอาญานั้น เป็นการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้เป็นมาตรการพิเศษกับตัวผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาให้มีตราบาปติดตัว ซึ่งมีความแตกต่างกับการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56<sup>171</sup> การรอกการลงโทษคือ การที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายและได้กำหนดอัตราโทษ แต่เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี<sup>172</sup> ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้เป็นวิธีการที่นิยมใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น นอกจากนี้ได้มีวิธีการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นอีกวิธีหนึ่ง คือ การรอกกำหนดโทษ ซึ่งศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ยังมิได้กำหนดว่าจำเลยจะต้องได้รับโทษจำคุกเป็นเวลาเท่าใด ซึ่งจะต่างกับการรอกการลงโทษที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและพิพากษาลงโทษเป็นจำนวนเท่าใด แต่โทษจำคุกนั้นให้รอกการลงโทษไว้ในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้<sup>173</sup> แต่การพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีลักษณะพิเศษต่างไปจากการใช้มาตรการรอกการลงโทษ หรือการรอกการกำหนดโทษ คือ ศาลอาจจะใช้ดุลยพินิจ โดยไม่มีคำพิพากษาก็ได้ ซึ่งจะถือว่าผู้นั้นมิได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลให้จำคุก หากปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วน ศาลก็มีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากสารบบความนั้นเสีย<sup>174</sup> ดังนั้นแนวความคิดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้ใช้โทษตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นประการสำคัญเพื่อแก้แค้นทดแทน หรือตาต่อตา ฟันต่อฟัน<sup>175</sup> (Retribution) เป็นสิ่งแรกที่ต้องคำนึงถึง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ในการกระทำผิดทางอาญาของตน<sup>176</sup> หากฝ่าฝืนก็จะมีกรทำโทษวิธีการนี้คือ โดยการควบคุมของสังคม (Social Control)<sup>177</sup> ในขณะที่ผู้กระทำความผิดต้องรู้สำนึกของการกระทำความผิด และต้องไม่กระทำความผิดซ้ำซาก ซึ่ง

<sup>171</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

<sup>172</sup> สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, *การรอกการลงโทษ เหตุบรรเทาโทษ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดหย่อนความรับผิด*, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อินเตอร์บุ๊กส์, 2552, หน้า 20.

<sup>173</sup> สงวน พรอชยานนท์, *รอกการลงโทษ*, กรุงเทพฯ: บริษัท อทตยา จำกัด, 2553, หน้า 4-5.

<sup>174</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132.

<sup>175</sup> ประเทือง ธนิยผล. (2544), *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544, หน้า 134.

<sup>176</sup> Richard Quinney, *Criminology* (Boston: Little, Brown and Company (1979). p.134.

<sup>177</sup> ชาย เสวีกุล., *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517, หน้า 171-173.

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้ สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (3) (บี) <sup>178</sup> เพื่อลดตราบาปแก่เด็ก เนื่องด้วยพฤติกรรมที่กระทำผิดนั้นจะถูกตีตราโดยสังคม ซึ่งเรียกว่า ปฏิกริยาโต้ตอบของสังคม (Social Reaction) อันจะมีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน ถ้าหากปล่อยให้ถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิด <sup>179</sup>

## 2. เปรียบเทียบกระบวนทัศน์ (กระบวนการยุติธรรม)

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบกระบวนทัศน์ กระบวนการยุติธรรม

กระบวนทัศน์ แบบแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice)	กระบวนทัศน์ แบบความยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
1. อาชญากรรม หมายถึงการละเมิดต่อรัฐ	1. อาชญากรรม หมายถึงการละเมิดต่อบุคคลหนึ่งโดยบุคคลอื่น
2. กำหนดให้มีการลงโทษ การถูกกักขัง และการป้องกัน	2. การชดใช้ การบรรเทาผลร้ายเป็นอีกวิธีการหนึ่งในการฟื้นฟูคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การประนีประนอมหรือการบำบัดฟื้นฟู
3. กฎหมายเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า “ยุติธรรม” โดยจะคำนึงถึงเจตนาในการกระทำและกระบวนกรในการดำเนินคดีเป็นสำคัญ	3. ความยุติธรรม คือ ความสัมพันธ์ที่ถูกต้อง และการที่จะตัดสินว่ายุติธรรมหรือไม่ให้ดูที่ผลลัพธ์
4. ความขัดแย้งของอาชญากรรมไม่ชัดเจน มองว่าอาชญากรรมเป็นความขัดแย้ง ระหว่างบุคคลกับรัฐ	4. อาชญากรรมเป็นความขัดแย้งระหว่างบุคคล ต้องรู้จักคำว่าค่านิยมของความขัดแย้ง (Value of Conflict)

<sup>178</sup> 14 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;

(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>179</sup> M.A. Bortner, Delinquency and Justice an age of crisis (Arizona: McGraw-Hill Book Company (1988). p. 239.

## ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กระบวนทัศน์แบบแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice)	กระบวนทัศน์แบบความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
5. ชุมชนอยู่ขอบนอก (Sideline) ของ กระบวนการ ยุติธรรม รัฐเป็นผู้ดำเนินการแทน ชุมชน	5. ชุมชนเป็นผู้สนับสนุน ส่งเสริมในกระบวนการฟื้นฟู
6. เป็นบทบาทของรัฐที่จะดำเนินการต่อ ผู้กระทำผิด โดยตรง เขี่ยออกเลย ผู้กระทำความผิดเป็นปรปักษ์กับรัฐ	6. บทบาทของเหยื่อและผู้กระทำผิดในการแก้ไขปัญหาด้วยกัน เป็นการแก้ไขปัญหาแบบ องค์กรวม (Holistic) โดยคำนึงถึงความต้องการ สิทธิของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดได้รับการกระตุ้นให้แสดงความรับผิดชอบ
7. ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด คือ การได้รับโทษ	7. ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด หมายถึง ความเข้าใจ ผลกระทบที่เกิดจากการกระทำของตน และการช่วยคิดตัดสินใจว่าจะทำในสิ่งที่ถูกต้องหรือแก้ไขผลร้ายจากการกระทำของตนเองอย่างไร
8. การกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิด กำหนดโดยกฎหมาย ไม่คำนึงถึงมิติทางการเมือง ด้าน เศรษฐกิจ ด้านสังคม และศีลธรรม (เชื่อว่า การกระทำผิดเกิดจากกายหรือจิตของผู้กระทำความผิด)	8. การทำความเข้าใจกับการกระทำความผิดต้องดูบริบททั้งหมด ทั้งด้านการเมือง ด้านการเศรษฐกิจ และศีลธรรม (เชื่อว่าปัจจัยในการกระทำความผิดเกิดจากสภาพสังคมภายนอก)
9. ส่งเสริมและสนับสนุนในเรื่องของความสำนึกและการให้อภัย	9. มีความเป็นไปได้ที่จะมีความสำนึกผิดของผู้กระทำ ความผิดและการให้อภัยของผู้เสียหาย

### 3. เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลไทยและศาลต่างประเทศ<sup>180</sup>

#### 3.1 สรุปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศและประเทศไทย

ตารางที่ 4.2 ตารางสรุปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศและในประเทศไทย

ประเภทคดี ของนิวซีแลนด์	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
คดีเยาวชน	The Children and Young Persons and Their Family Act 1989	ประชุมกลุ่มครอบครัว เมื่อศาลพิพากษาว่า คดี และมี The youth justice coordinator เป็นผู้ประสานงานเรียกประชุมและหาข้อยุติเกี่ยวกับการเยียวยาและแผนการ ดำเนินการที่เหมาะสม หากมีการฟ้องคดี ต่อศาลจะเสนอข้อตกลงเพื่อประกอบการพิพากษาลงโทษ	มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดี เพื่อเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่นำไปปฏิบัติ
คดีอาญา	The Sentencing Act 2002, The Victim Right Act 2002, The Parole Act 2002, The Correction Act 2002	ใช้การประชุมกลุ่มชุมชน เริ่มจากผู้กระทำผิดยอมรับผิดและให้การรับสารภาพ ผู้พิพากษาจะเลื่อนการกำหนดโทษ และจะจัดให้มีการประชุมกลุ่มชุมชน และเมื่อได้รายงานการประชุมกลุ่มชุมชนแล้ว ก็จะพิพากษาตามมติของที่ประชุมกลุ่มชุมชน เสนอ	มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดี โดยเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่นำไปปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม
คดีเยาวชนและคดีการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว	The Young Offenders Act 1997 (NSW)	โครงการประชุมกลุ่ม Wagga Wagga ดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยที่ The Youth Justice Conferencing Directorate เป็นหน่วยงานเฉพาะด้านเยาวชน ดูแลรับผิดชอบโครงการ	-

<sup>180</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3, หน้า 176 - 191

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเภทคดี ของออสเตรเลีย	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
	รัฐ South Australia The Young Offenders Act 1993 (SA)	โครงการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) และ โครงการ ประชุมกลุ่มชุมชน โดยมีผู้พิพากษาอาวุโส ในศาลเยาวชน เป็นผู้ดำเนินการ	พิจารณาถึงวัฒนธรรมที่เป็น เรื่องละเอียดอ่อน พิจารณาในรูปแบบการ แก้ปัญหาแบบพื้นเมือง สร้างความร่วมมืออย่างเต็มที่ จากทุกฝ่าย ต้องดำเนินการจริงจังและมีการ ติดตามประเมินผลโครงการ
	รัฐ Queensland มาตรา 119 ของ The Juvenile Justice Act 1992 (แก้ไขเพิ่มเติม 1996)	โครงการประชุม Conferencing for Juvenile Offenders ใช้กับคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ภายใต้การกำกับดูแลของ Families, Youth and Community Care	-
คดีเยาวชนและ คดีกระทำความ รุนแรงใน ครอบครัว (ต่อ)	Australia Capital Territory The Crime (Restorative Justice) Act 2004	โครงการประชุมใช้กับผู้กระทำความผิดทั้ง เยาวชนและผู้ใหญ่ โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจ The Australian Federal Police (AFP) เป็น ผู้ดำเนินการ และมีสำนักงาน โครงการอยู่ ภายใต้การดูแลของ Department of Justice and Community Safety ในกรุง Canberra	มีการดำเนินการประเมินผล โครงการต่าง ๆ โดย The Canberra Re-Integrative Shaming Experiments (RISE)
	รัฐ Western Australia The Youth Offenders Act 1994	โครงการประชุมเจ้าหน้าที่ ตำรวจและศาล เยาวชนมีบทบาทในการดำเนินการ	-



## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเภทคดี ของออสเตรเลีย	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
	รัฐ Tasmania The Young Justice Act 1997 (TAS)	โครงการประชุมดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ ตำรวจ	-
	Northern Territory - The Juvenile Justice Act 1999 - The Police Administration Act 2000	โครงการประชุมดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ ตำรวจเป็นมาตรการทางเลือกแทนการ ควบคุมตัวก่อนถึงชั้นศาล	-
	รัฐ Victoria มาตรา 415(6) ของ The Children, Youth and Families Act 200	โครงการประชุมกลุ่มชุมชน โดย คณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนจาก Department of Human Service, Children's Court, The Victorian Police,	-
	รัฐ Victoria มาตรา 415(6) ของ The Children, Youth and Families Act 200	โครงการประชุมกลุ่มชุมชน โดย คณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนจาก Department of Human Service, Children's Court, The Victorian Police,	-
		Legal Aid และ The Department of Justice กำหนดบทบาทของทนายความในการ ให้คำแนะนำเยาวชนผู้กระทำความผิดก่อนเข้า ร่วมโครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	-

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเภทคดี ของออสเตรเลีย	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
คดีเยาวชนและ คดีกระทำความ รุนแรงใน ครอบครัว (ต่อ)	รัฐ South Australia	District Court ได้นำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการดำเนินคดีอาญา กับผู้กระทำความผิด ในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าพนักงาน	-
คดีอาญา	รัฐ Western Australia	โครงการประชุมในคดีอาญาศาล Magistrates Court ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ พิพากษาดำเนินการ	ผู้กระทำความผิดเข้าร่วมโครงการ โดยสมัครใจ
	รัฐ Queensland มาตรา 119 ของ The Juvenile Justice Act 1992	โครงการประชุมกลุ่มชุมชน (Community Conference) เป็นดุลพินิจของศาลที่จะ พิจารณาใช้โครงการประชุมกลุ่มชุมชนใน การตัดสินพิพากษาหรือไม่ก็ได้	ไม่เหมาะสมกับการนำไปใช้กับ คดีฆาตกรรมหรือคดีที่มีความ รุนแรงอื่น เพราะเป็นเรื่องที่ ใหญ่เกินกว่าที่ชุมชนจะช่วย แก้ปัญหาได้
	Australia Capital Territory The Crime (Restorative Justice) Act 2004	โครงการประชุมใช้กับผู้กระทำความผิด โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจ The Australian Federal Police (AFP) เป็นผู้ดำเนินการ	-

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเภทคดีของแคนาดา	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
คดีเยาวชนและคดี กระทำความรุนแรง ในครอบครัว	มาตรา 4 ของ The Young Offenders Act 1984 มาตรา 2 และมาตรา 4 ของ The Young Offender Act (1985) มาตรา 5 ของ The Youth Criminal Justice Act 2003	โครงการประชุมกลุ่ม ครอบครัว (Family Group Conferencing FGC) ในคดี อาญาที่ไม่รุนแรงที่เกิดจากการ กระทำความผิดของเยาวชนที่ เรียกว่า “Community Justice Forums” เจ้าหน้าที่ตำรวจมีบทบาท สำคัญในการใช้กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็น มาตรการทางเลือกแทน กระบวนการทางศาลก่อนที่จะ ดำเนินคดีผู้กระทำความผิด	ต้องสร้างความเข้าใจ และทำให้ทุกฝ่าย ยอมรับที่จะร่วม โครงการ ผู้เข้าร่วมโครงการจะ ขอถอนตัวไม่เข้าร่วม โครงการในขั้นตอนใด ก็ได้
	The Canadian Nova Scotia Restorative Justice (NSRJ) Restorative Justice Protocol ที่ สอดคล้องกับมาตรา 717 (1) ของ The Canadian Criminal Code 1985, มาตรา 10(1) ของ The Youth Criminal Justice Act 2002 และมาตรา 10 ของ The Nova Scotia Youth Justice Act 2001	โครงการประชุมเยาวชน ( Youth Conference Program)	ใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็น เยาวชนตามหลัก “การ ยอมรับในความ รับผิดชอบ (Acceptance of Responsibility)”

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเภทคดีของแกน นาตา	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
คดีอาญา	มาตรา 717 ของ The Criminal Code 1985 มาตรา 718 (2) (e) (f) Part XXII ของ The Canadian Criminal Code 1996	โครงการแก้ปัญหาระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Resolutions Programme) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีบทบาทสำคัญในการใช้โครงการเป็นมาตรการทางเลือกก่อนที่จะดำเนินคดีผู้กระทำผิด เพื่อชะลอการดำเนินคดี หรือในขั้นตอนของการพิพากษาลงโทษ ผู้พิพากษาอาจจะใช้ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมหรือกำหนดมาตรการลงโทษอย่างอื่นที่ไม่ใช่โทษจำคุก	เป็นการเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ มีข้อตกลงที่ชัดเจนร่วมกัน สามารถถอนตัวจากโครงการในขั้นตอนใดก็ได้
คดีเยาวชน	พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553	ประชุมกลุ่มครอบครัว ตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้อง โดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็ก หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาก็อาจใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวได้	มีคู่มือปฏิบัติ

## ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเภทคดี ของไทย	กฎหมาย	กระบวนการ	เทคนิค
คดีเยาวชน	พระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553	ประชุมกลุ่มครอบครัว ตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้อง โดย กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก หรือในกรณีที่ศาลมีคำ พิพากษาที่อาจใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวได้	มีคู่มือปฏิบัติ
คดีกระทำ ความ รุนแรงใน ครอบครัว	พระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้กระทำด้วยความรุนแรง ในครอบครัว พ.ศ.2550	ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามมาตรา 16 โดยอาจกระทำได้ ตั้งแต่ชั้นสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดี และมี การตั้งผู้ประนีประนอมยอมความ และร่วมประชุม ระหว่างผู้เกี่ยวข้อง โดยคู่กรณีต้องยินยอมให้มีการ ตกลงยอมความและกำหนดเงื่อนไขในการยอมความ เสนอให้พนักงานสอบสวนหรือศาลพิจารณา หาก เห็นว่าไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยก็ดำเนินการตามนั้น	มีคู่มือปฏิบัติ แล้วในศาล อาญาธนบุรี
คดีอาญา	ระเบียบศาลอาญาว่าด้วย การประนอมข้อพิพาทใน ศาลอาญา พ.ศ.2550 ระเบียบของศาลอาญาว่า ด้วยการประนอมข้อ พิพาทในชั้นศาลฎีกา พ.ศ. 2551 และที่เกี่ยวกับคดี แพ่งเกี่ยวเนื่องกับ คดีอาญา คือ ระเบียบศาล อาญา ว่าด้วยแนวปฏิบัติ ในการดำเนินคดีแพ่งที่ เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา พ.ศ. 2549	ประชุมกลุ่ม โดยมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยก่อนพิจารณา และให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตกลง ประนอมข้อพิพาทหรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษา แล้ว ก็อาจใช้การประชุมไกล่เกลี่ยได้ในศาลก่อนที่ จะถอนฟ้อง หรือเป็นเหตุลดหรือรอการลงโทษใน ศาลฎีกา	ไม่มีคู่มือ ปฏิบัติ

ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา จะระบุประเภทคดีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ มีกฎหมายรองรับกระบวนการพิจารณา มีการออกแบบกระบวนการพิจารณา มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดี มีการติดตามประเมินผลโครงการ มีข้อกำหนดและข้อบังคับที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน

ส่วนของประเทศไทย แนวความคิดและกระบวนการพิจารณาดังกล่าวยังมีข้อขัดข้องไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างเป็นเอกภาพ เนื่องจากไม่มีการระบุประเภทคดีที่จะสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ ไม่มีกฎหมายรองรับกระบวนการพิจารณา ไม่มีการออกแบบกระบวนการพิจารณาเป็นเพียงการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษา ไม่มีการบังคับใช้กระบวนการอย่างจริงจังและให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน

### 3.2 เปรียบเทียบการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม<sup>181</sup>

#### 3.2.1 ประเภทคดีที่นำมาใช้

ผู้วิจัยพบว่า ในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดจะเป็นคดีที่ทุกประเทศนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ และนำมาใช้ทั้งในกระบวนการเบี่ยงเบนคดีออกจากการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งถือเป็นมาตรการหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็ก และเยาวชน และสอดคล้องกับลักษณะของการกำหนดมาตรการสำหรับเด็กเพราะเน้นการที่ผู้ปกครอง หรือชุมชนจะมีบทบาทในการกำหนดและแก้ไขผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

สำหรับในคดีอาญานั้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา โดยมีการนำแนวคิดและหลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งระบบ ตั้งแต่ ก่อนฟ้อง ระหว่างพิจารณา การพิพากษา และการลงโทษ คือนิวซีแลนด์ ส่วนออสเตรเลีย และแคนาดา นำมาใช้ในกระบวนการระหว่างการพิจารณาการพิพากษาและการลงโทษ

หากพิจารณาถึงประเภทความผิดที่นำมาใช้ ส่วนใหญ่ใช้กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ร่างกาย ซึ่งเป็นความผิดที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายและต้องการการเยียวยา ส่วนความผิดบางประเภทซึ่งไม่มีผู้เสียหาย โดยหลักแล้วไม่นำหลักการดังกล่าวมาใช้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจรจร อาวุธปืน สำหรับบางประเทศ เช่น นิวซีแลนด์ กำหนดให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ แม้จะไม่มีผู้เสียหายก็ตาม เพราะถือเป็นคดีไม่ร้ายแรง แต่ในนิวซีแลนด์ใช้กับโทษจำคุกไม่เกินสองปี

สำหรับประเภทคดีที่นำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ในศาลไทยถ้าเป็นคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่ระบุประเภทคดีที่จะนำมาใช้ให้เป็นรูปธรรม

<sup>181</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 192 – 196.

หากเป็นกรณี que เห็นควรส่ง ไม่ฟ้อง ต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนในต่างประเทศนั้น ถ้าหากเป็นคดีที่มีความร้ายแรงจะไม่นำมาใช้ และจะระบุประเภทคดีที่จะนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน

### 3.2.2 กระบวนการดำเนินการ

ผู้วิจัยพบว่า นิวซีแลนด์ แคนาดา และออสเตรเลีย ซึ่งเป็นต้นแบบของรูปแบบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้อยู่ในหลาย ๆ ประเทศ มีที่มาจากรากฐานของการระงับ ข้อพิพาทในสังคมดั้งเดิมหรือของชนเผ่า ซึ่งมีแนวทางในการแก้ปัญหาโดยอาศัย คู่กรณีชุมชนและครอบครัวเข้ามากำหนด และดำเนินการที่มีความเอื้ออาทรต่อกัน มิได้ถือว่าเป็นฝ่ายในการต่อสู้คดี ดังนั้นผลที่ออกมาโดยเฉพาะในคดีอาญา จึงอาจขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญา ที่มุ่งค้นหาความจริงและนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ผลลัพธ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว สอดคล้องกับเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญา คือการลดอาชญากรรมและการแก้ไขผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังทำให้ผู้กระทำความผิด ชุมชน และผู้เสียหายได้เข้าใจสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ และผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับรวมถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายทั้งทางวัตถุและจิตใจ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมปัจจุบันไม่อาจแก้ไขให้ได้

สำหรับรูปแบบที่นำมาใช้ส่วนใหญ่ในคดีเด็กและเยาวชนจะใช้การประชุมกลุ่มครอบครัว ส่วนคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดส่วนใหญ่จะใช้การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย โดยมีคนกลางช่วยประสานงาน แต่ในประเทศนิวซีแลนด์ใช้การประชุมกลุ่มชุมชน เนื่องจากมีวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมของชุมชนที่เข้มแข็ง ส่วนประเทศไทยไม่ได้ระบุรูปแบบที่จะนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณา

เงื่อนไขของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแต่ละประเทศ มีลักษณะตรงกันคือ ต้องเป็นความยินยอมของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย นอกจากนี้การเลือกกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือการถอนตัวจากการประชุม อย่างไรก็ตามรูปแบบในการประชุมในประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และไทย จะเน้นการมีส่วนร่วมของชุมชนและครอบครัว

ส่วนข้อตกลงที่ได้จากการตกลงของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายหรือการประชุมกลุ่มชุมชนหรือครอบครัว ในประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และไทย จะถือเป็นหลักในการที่ศาลพิพากษา แต่ศาลมีอำนาจตรวจสอบหรือสั่งให้แก้ไขได้หากเห็นว่าขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อย

การติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามข้อตกลง ในประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา เป็นของครอบครัว หรือชุมชน โดยถือเป็นการที่ชุมชนหรือครอบครัวเข้ามา มีส่วนร่วม และถือเป็นการข้อยุติคดีหรือการลงโทษ เพราะเป็นรูปแบบของการลงโทษอย่างหนึ่ง ส่วน ในของประเทศไทยถือเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเหตุผลโทษหรือกำหนด โทษสถานเบา หรือในสหราชอาณาจักรเป็นเหตุให้ไม่ต้องลงโทษจำคุกหรือเป็นการลงโทษใน ชุมชนแทนการจำคุกได้

### 3.2.3 ผู้รับผิดชอบการดำเนินการ

ในบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ขั้นตอนหากเป็น หลังจากฟ้องแล้วจะเป็นศาล ในบางประเทศ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ใช้ศาล และเมื่อศาล เห็นสมควรก็ส่งให้แก่คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ประสานงานเพื่อนำข้อตกลงส่งให้ศาลมีคำพิพากษา

ผู้ที่ทำหน้าที่ประสานงานส่วนใหญ่ ใช้ผู้ประสานงานที่ได้รับการฝึกฝนใน การประสานงานและมีการฝึกอบรมตลอดจนมีคู่มือในการฝึกอบรม หรือแนวทางปฏิบัติ เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถดำเนินการตามบทบาทที่กำหนด และ สอดคล้องกับเป้าหมายที่จะให้คู่กรณี ครอบครัว ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแผนการ แก้ไขและเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย และการปรับพฤติกรรมผู้กระทำความผิด

ประเทศที่พัฒนา ระบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ดี เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา จะมีหน่วยงานติดตามการปฏิบัติงาน ซึ่งมีความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับชุมชนหรือองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร

ประเทศไทยจะใช้บุคลากรของศาลในกระบวนการพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ ไม่ใช้บุคลากรภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ซึ่งบุคลากรของศาลอาจมีการสับเปลี่ยนหมุนเวียน กัน ทำให้การดำเนินงานในกระบวนการพิจารณาไม่ต่อเนื่องสัมพันธ์กัน

### 3.2.4 เทคนิคในการดำเนินการให้บรรลุผล

ในประเทศนิวซีแลนด์ใช้การฝึกอบรม มีคู่มือปฏิบัติ และแก้ไขกฎหมาย ให้สามารถนำมาตราการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ และส่วนใหญ่มีการ ดำเนินการก่อนที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายและประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อพัฒนาระบบดังกล่าว

ส่วนของประเทศไทยมีมาตรฐานและแนวทางการปฏิบัติกำหนดไว้ในศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีแนวทางที่เหมือนกับประเทศนิวซีแลนด์ แต่ก็ไม่ได้กำหนดแนวทาง ปฏิบัติที่ชัดเจนและบัญญัติเป็นข้อกำหนดให้ถือปฏิบัติเพียงแต่ให้เป็นดุลพินิจในการพิจารณา อาจจะใช้หรือไม่ใช้มาตรการนี้หรือไม่ก็ได้



### 3.2.5 ผู้ทำหน้าที่ใกล้เคียงควรเป็นองค์กรภายนอกที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะหรือไม่

ในประเทศนิวซีแลนด์ให้หน่วยงานชำนาญการเป็นผู้จัดหาให้ ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีหน่วยงานเอกชนที่จะจัดในเรื่องนี้ได้ จึงอาจรอการพัฒนาบุคลากรระยะหนึ่ง ก่อนที่จะเปิดโอกาสให้สังคมเป็นผู้ดำเนินการ นอกจากนี้การคัดเลือกตัวแทนชุมชนนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าในระยะแรกอาจต้องอาศัยเครือข่ายยุติธรรมชุมชน ซึ่งมีการประสานงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้คัดเลือกตัวแทน โดยพิจารณาจากผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัวของเด็กและเยาวชนก่อนเนื่องจากมีประสบการณ์ แต่จะวางข้อกำหนดเป็นระเบียบนั้นอาจจะทำให้การหาตัวแทนชุมชนไม่เป็นไปตามธรรมชาติ และไม่ได้มีส่วนร่วมที่แท้จริงของชุมชน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะใช้แนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรฐานของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีอาสาสมัครเครือข่ายชุมชน โดยก่อนที่จะมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ อาจประสานงานกับกระทรวงยุติธรรมในการสร้างเครือข่ายยุติธรรมชุมชน ซึ่งปัจจุบันได้มีการดำเนินการและสร้างเครือข่ายแล้ว

## 4. การใช้มาตรการพิเศษแทนการฟ้องคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

4.1 มาตรา 86 วรรคแรก ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี<sup>182</sup> ทำให้คดีอาญาบางประเภทที่มีโทษสูงแต่พฤติกรรมไม่เป็นอันตรายต่อสังคมไม่มีโอกาสที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ เช่น ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท<sup>183</sup>

<sup>182</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 วรรคแรก.

<sup>183</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291.

ในมาตรา 86 วรรคสี่ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย ในมาตรา 91 วรรคท้าย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา<sup>184</sup>

บทบัญญัติดังกล่าวให้ที่ประชุมใหญ่ศาลศาลฎีกาออกระเบียบข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานของศาล ในมาตรา 86 ให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อบังคับสำหรับข้อตกลงตามมาตรา 90 ซึ่งเป็นกรณีที่ได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว นอกจากนี้หากประธานศาลฎีกาเห็นสมควรจะออกข้อบังคับให้รวมไปถึงการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งตามที่เห็นสมควร หรืออาจสั่งให้ปรับปรุงแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูใหม่

แต่ปัจจุบันยังไม่มีการนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรม เป็นเพียงการใช้ดุลพินิจเท่านั้น ทำให้การดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการฟ้องคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่สามารถดำเนินการได้โดยที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ ทำให้การลดปริมาณคดีตามช่องทางนี้จึงยังไม่เกิดผลเป็นรูปธรรม<sup>185</sup>

4.2 ในมาตรา 87 วรรคท้าย หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดี (2) กำหนด<sup>186</sup>

แต่ปัจจุบันยังไม่มีการออกข้อหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ทำให้การดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่สามารถดำเนินการได้ โดยที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ทำให้การลดปริมาณคดีตามช่องทางนี้จึงยังไม่เกิดผลเป็นรูปธรรม<sup>187</sup>

4.3 ในมาตรา 90 ในการกำหนดโทษที่จะนำมาใช้วิธีการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วย

<sup>184</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 86 วรรคสี่.

<sup>185</sup> ญัตติกานต์ กุลวงศ์, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) การลงโทษอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนและการลดปริมาณคดี”, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ก.ย. 2560, แหล่งที่มา: <https://www.gotoknow.org>.

<sup>186</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 87 วรรคท้าย.

<sup>187</sup> “เรื่องเดียวกัน”. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 185.

หรือไม่ก็ตาม<sup>188</sup> เป็นการกำหนดอัตราโทษที่สูงเกินไป ทำให้เป็นการเปิดช่องทางให้ผู้กระทำผิด โดยเด็กหรือเยาวชนเองกระทำผิด หรือการใช้เด็กหรือเยาวชนเป็นเครื่องมือในการละเมิด กฎหมาย<sup>189</sup> ไม่มีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าความผิดฐานใดในกฎหมายใดที่สามารถนำวิธีการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ เพียงแต่กำหนดอัตราโทษเอาไว้เท่านั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความผิด ที่เป็นภัยสาธารณะได้ และไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้

4.4 ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการขอมความ หรือการทำสัญญาประนีประนอมยอม ความในชั้นฟ้องคดีเข้าสู่ศาล ตามมาตรา 90 ประกอบกับมาตรา 92 นั้น จะไม่มีบทบัญญัติว่า ถ้าหาก ผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายสามารถทำความตกลงในเรื่องค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนได้เรียบร้อยแล้ว หากผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงคือผิดสัญญาขอม โดยไม่ปฏิบัติตามข้อหนึ่งข้อใด เช่น ไม่ชำระเงินให้ ดังนั้นผลของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญาขอมนั้นสามารถบังคับคดี ได้ทันทีแต่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุ่งยากและเสียเวลาในการบังคับ ให้เป็นไปตามข้อตกลง<sup>190</sup>

4.5 บทบัญญัติที่ด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่มาตรา 87 ถึง มาตรา 94 นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้บุคคลที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย เช่น ที่ปรึกษาทนายความ เข้าร่วม<sup>191</sup>

#### 4.6 ปัญหาด้านบุคลากรและการดำเนินการ<sup>192</sup>

1) ปัญหาด้านบุคลากรที่เกี่ยวข้อง บุคลากรที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ นักจิตวิทยาและหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ

(1) บุคลากรที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ ขาดความรู้ ความเข้าใจ ประสบการณ์ และ ทักษะ ทั้งในแง่ของด้านกฎหมายและการบริหารจัดการ

(2) ทักษะของผู้ที่อยู่ในกระบวนการนี้ จะมีทัศนคติไปในทางแง่ลบว่า เป็นการเพิ่มภาระงานให้กับตนเอง

(3) ขาดอัตรากำลังเกี่ยวกับบุคลากรที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ เช่น ขาดนักจิตวิทยาและ หรือนักสังคมสงเคราะห์ และผู้ชำนาญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

#### 2) ปัญหาด้านการดำเนินการ

<sup>188</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 90.

<sup>189</sup> “เรื่องเดียวกัน”. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 185.

<sup>190</sup> “เรื่องเดียวกัน”. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 185.

<sup>191</sup> “เรื่องเดียวกัน”. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 185.

<sup>192</sup> “เรื่องเดียวกัน”. อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 185.

(1) กระบวนการประสานงาน การจัดให้มีการประชุมเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผนเป็นระยะเลียดก่อน ต้องใช้เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญ และอุปกรณ์เครื่องมือต่าง ๆ เข้าช่วยในการดำเนินการตามกระบวนการนี้

(2) กระบวนการตรวจสอบ ติดตาม ให้เป็นไปตามแผนนั้นยังขาดบุคลากรที่สำคัญที่จะมาทำหน้าที่โดยตรง เช่นอาสาสมัครคุมความประพฤติ อาสาสมัครชุมชน

(3) ปัญหาเรื่องงบประมาณ การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ต้องใช้เวลาในการจัดทำแผนมากพอสมควร และจะต้องมีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย นอกเหนือจากผู้เสียหายและจำเลยโดยตรง เวลาที่ต้องใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ตามขั้นตอน หากคิดคำนวณมูลค่าเป็นตัวเงินแล้วก็จะถือเป็นค่าใช้จ่ายอีกส่วนหนึ่งที่มีจำนวนไม่น้อย นอกเหนือจากงบประมาณที่เกี่ยวกับการจัดจ้างบุคลากร สถานที่ ค่าใช้จ่ายแก่นักจิตวิทยา และหรือนักสังคมสงเคราะห์ และผู้ที่เข้าร่วมในกระบวนการนั้นล้วนต้องมิงงบประมาณมาสนับสนุนให้เพียงพอ

4.6 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น เป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะนำคดีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องใช้มาตรการนี้ แต่ไม่ได้เป็นบทบังคับหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้นำคดีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับทุกคดี

4.8 เมื่อคดีที่เข้ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยเด็กหรือเยาวชนได้ทำตามข้อตกลงหรือข้อกำหนดที่ศาลได้วางไว้ครบถ้วนแล้ว แต่ไม่มีข้อกำหนดว่า สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเพราะเหตุใด เพื่อที่เด็กและเยาวชนจะได้กลับคืนสู่สังคมโดยปกติสุข และไม่มีมลทินติดตัว และจะไม่ปรากฏประวัติการทำความผิดของเด็กและเยาวชน

## 5. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชน และครอบครัว

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว จะเห็นได้ว่ามีการนำมาใช้จริงกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นการนำแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้<sup>193</sup> ทั้งนี้

1. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ในทางปฏิบัติได้นำแนวคิดของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ และได้มีแนวทางปฏิบัติกรนำมาใช้นั้น หากพิจารณาในกระบวนการดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชน พบว่าได้นำมาใช้ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล และในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ในด้านนโยบาย และกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ศาลยุติธรรมไม่มีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว โดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ยังไม่มีบทบัญญัติที่อ้างอิงไว้ชัดเจน

2. ในการดำเนินการคดี ของศาลเยาวชนและครอบครัวมีการนำแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา แต่ยังไม่มีการฝึกอบรมบุคลากรที่เกี่ยวข้องให้มีความเข้าใจเพียงพอ ส่วนในคดีอาญานั้นยังไม่มีแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจน และมีความจำเป็นต้องเตรียมการในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้เป็นรูปธรรม

3. ความพร้อมของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หากนำมาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องเกิดจากความพร้อมทั้งฝ่ายผู้มีส่วนที่ดำเนินการในศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ที่ปรึกษากฎหมาย พนักงานคุมประพฤติ ผู้มีวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เช่น นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดในชุมชน ที่จะมีส่วนร่วมในการเข้าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการนี้ อันจะนำมาสู่การบรรลุข้อตกลงของที่ประชุม และการดำเนินการให้เป็นตามไปข้อตกลงในการเยียวยาแก้ไข หากเจ้า

<sup>193</sup> สุวิช ปลอดดิกร, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว” ผลงานส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10, กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555, หน้า 31 – 33

พนักงานหรือผู้เกี่ยวข้องมิได้เข้าใจในหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว แม้จะ  
 ได้มีข้อตกลงมาก็อาจไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์  
 ที่ต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคม และสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างผู้กระทำ  
 ความผิดและผู้เสียหาย

4. ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว  
 ถ้านำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จริงในชั้นศาล มีความพร้อมเพียงใด ปัจจุบันไม่มี  
 หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ว่าต้องใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพิจารณาหรือ ในชั้น  
 พิพากษา แต่ในทางปฏิบัติศาลเยาวชนและครอบครัวได้นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในรูปแบบของ  
 การไกล่เกลี่ย เยียวยา แก้ไข ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้นำมาใช้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีระเบียบ  
 ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา แต่ยังไม่กำหนดเป็นรูปแบบของการดำเนินกระบวนการ  
 ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีข้อจำกัดและไม่มีหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะนำมาตรการดังกล่าว  
 มาใช้

5. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่มีการจำกัดประเภทคดีที่จะเข้าสู่  
 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ กำหนดประเภทคดีกว้าง ๆ โดยไม่ได้กำหนดว่าประเภทคดี  
 ใดบ้างที่จะสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้

6. มาตรา 90 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา ซึ่งมี  
 อัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่  
 ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน  
 เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็ก หรือ  
 เยาวชนสำนึกในการกระทำ และผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า  
 พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับ  
 ตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร<sup>194</sup> เห็นว่าการกำหนดอัตรา  
 โทษที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นอัตราโทษที่สูงเกินไป โดยกฎหมายไม่ได้  
 กำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำ และอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไว้

7. มาตรา 56 ตามกฎหมายอาญา ให้อำนาจศาลสั่งรอกการลงอาญาหรือรอกการลงโทษ  
 ได้ในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษไม่เกิน 3 ปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือ  
 ปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือ  
 ความผิดลหุโทษ โดยศาลจะต้องพิจารณาถึงความผิด อายุ การศึกษา ความประพฤติ และพฤติการณ์

<sup>194</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว  
 พ.ศ. 2553, มาตรา 90.

อื่น ๆ เพื่อจะพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายอย่างไร มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีได้หรือไม่ ถ้าเห็นว่าความผิดที่กระทำไม่ได้เกิดจากจิตใจชั่วร้าย ผู้กระทำมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีและเข้าสู่สังคมได้ ศาลก็จะพิพากษาให้รอลงอาญาหรือรอกการลงโทษผู้กระทำผิดไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ซึ่งเป็นการใช้ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู และเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับตัวและเข้าสู่สังคมได้ ซึ่งกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและเห็นว่าไม่ควรจะลงโทษจำคุกจำเลย ศาลอาจสั่งรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 1 คืออยู่แล้ว บทบัญญัติตามมาตรา 56 ก็มีข้อจำกัดอยู่หลายด้าน เช่น จำเลยต้องไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน คดีที่รอกการลงโทษนั้นศาลพิพากษาจำคุกไม่เกิน 3 ปี รวมทั้งการสั่งรอกการลงโทษนั้นไม่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบเต็มรูปแบบ ทำให้ผู้เสียหายหรือสังคมอาจไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไข<sup>195</sup>

8. เมื่อมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แล้ว โดยเมื่อผู้กระทำ ความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลวางข้อกำหนดเรียบร้อยแล้ว แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยแจ้งชัดว่าสิทธิภาคีอาญาไม่ฟ้องยอมระงับไปเพราะเหตุใด

<sup>195</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

จากการศึกษาค้นคว้าวิเคราะห์เปรียบเทียบ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาวิธีที่รัฐเป็นผู้ให้ความยุติธรรมแก่พลเมืองผู้ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายโดยฝ่าองค์กร สถาบัน หรือบุคลากร ที่กฎหมายให้อำนาจไว้มีต่อผู้กระทำผิด โดยใช้กระบวนการทัศน์แบบแก้แค้นทดแทนที่ให้ความสำคัญต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ขณะเดียวกันก็ละเลยเหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (สำหรับเหยื่ออาชญากรรม) สิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุง (สำหรับผู้กระทำผิด) และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้ เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (สำหรับชุมชน) “เหยื่ออาชญากรรม” เป็นศูนย์กลางของกระบวนการเกี่ยวกับอันตราย และการชดใช้เยียวยา กล่าวคือเหยื่ออาชญากรรมเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไรและการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ “ชุมชน” สามารถเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด ให้การสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม และประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด

ผลลัพธ์ของกระบวนการดังกล่าวสอดคล้องกับเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญา คือการลดอาชญากรรม และการแก้ไขผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังทำให้ผู้กระทำความผิด ชุมชน และผู้เสียหาย ได้เข้าใจสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ และผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับ รวมถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายทั้งทางด้านวัตถุและจิตใจ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมปัจจุบันไม่อาจแก้ไขให้ได้<sup>196</sup>

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการหนึ่งที่สามารถสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ แนวคิดนี้มองว่าปัญหาอาชญากรรมไม่ใช่เป็นการกระทบต่อรัฐ ดังเช่นแต่ก่อน แต่ปัญหาอาชญากรรมเป็นการกระทบบุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นโดยตรง อันได้แก่ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ดังนั้น จึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดได้ มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ผลดีของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น เป็นประโยชน์แก่สามฝ่าย คือ ผู้กระทำความผิด

<sup>196</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 194



ได้สำนึก มีโอกาสชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย และไม่ต้องรับโทษจำคุกให้เป็นมลทิน ติดตัว ผู้เสียหายได้รับการให้ความสำคัญ ไม่ถูกละเลย และได้รับการชดใช้ความเสียหาย และชุมชน ได้มีโอกาสแก้ไขผู้กระทำความผิด และป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ อันนำมาซึ่งความสงบสุขในสังคม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถนำมาใช้เป็นทางเลือกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีลักษณะพิเศษได้ ดังต่อไปนี้

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ โดยจัดให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน และแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่ต่อกัน เพราะผู้กระทำความผิดต้องรู้สึกผิด และรับผิดชอบในการกระทำของตน ตลอดจนบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายต้องประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น และชุมชนมีหน้าที่ประสานรอยร้าว และปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก

2. ผลของการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะก่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทอันนำมาซึ่งความสมานฉันท์พอใจแก่ทุกฝ่าย

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปฏิบัติมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับระบบยุติธรรมทางอาญา บริบททางสังคมของแต่ละประเทศ จากการศึกษาพบว่าในหลาย ๆ ประเทศได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ด้วยวิธีระงับข้อพิพาท ดังต่อไปนี้ คือ

1. การไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิด (Victim - Offender Mediation หรือ VOM)
2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences หรือ FGCs)
3. การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)
4. คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

## 2. ข้อเสนอแนะ

2.1 ปรับปรุงกฎหมายให้สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว

### 2.1.1 แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

การกำหนดให้มีการประชุมเหยื่ออาชญากรรมและผู้เสียหายเพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ แทนการลงโทษจำคุกน่าจะเป็นกระบวนการเสริมการรื้อถอนโทษจำคุกหรือรื้อถอนการกำหนดโทษ ตามมาตรา 56 ได้ โดยเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นนี้มีข้อดีหลายประการ คือ

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ประโยชน์กับทุกด้านโดยให้การเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูทั้งฝ่ายผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และสังคม ในขณะที่การรอลงโทษให้ประโยชน์กับผู้กระทำความผิดเพียงฝ่ายเดียว

2) เป็นการเปิดโอกาสให้คดีที่อยู่นอกเงื่อนไขการรอลงโทษ หรือการรอกำหนดโทษได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพิจารณาในศาลแล้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังอาจนำมาใช้ในขั้นตอนการลงโทษจำคุกอีกด้วย

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 56/1 โดยบัญญัติข้อความต่อไปนี้<sup>197</sup>

“มาตรา 56/1 เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความร้องขอ ในคดีอาญาซึ่งเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปี และโทษจำคุกขั้นสูงไม่ถึงสิบปี และศาลพิพากษาลงโทษจำคุก แม้ว่าผู้นั้นจะได้รับโทษจำคุกจากคำพิพากษานี้มาแล้วบางส่วน เมื่อศาลได้คำนึงถึงความประสงค์ของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการตกลงที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนการลงโทษตามคำพิพากษา รวมทั้งคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพ ของผู้กระทำความผิด ตลอดจนสวัสดิภาพ และความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม ศาลอาจตั้งผู้ประสานงานและสั่งให้ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดเข้าประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ เพื่อจัดทำข้อตกลงแทนการรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา

ให้นำความในมาตรา 90/1 มาตรา 90/2 มาตรา 90/3 มาตรา 90/4 มาตรา 90/5 มาตรา 90/6 มาตรา 90/7 มาตรา 90/8 มาตรา 90/9 มาตรา 90/10 และมาตรา 90/11 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาใช้กับการประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์โดยอนุโลม

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงแทนการจำคุกโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดดำเนินการตามข้อตกลงหรือสั่งให้จำคุกแทนการปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วแต่จะเห็นสมควร

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิบัติครบถ้วนตามข้อตกลง ให้ถือว่าโทษจำคุกเป็นอันระงับไป”

<sup>197</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 3, หน้า 217

การกำหนดให้มีมาตรา 56/1 นี้เป็นการกำหนดหลักการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แทนการลงโทษจำคุก โดยเป็นการเพิ่มเติมหลักการของการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษในคดีอาญา คือ การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนการลงโทษจำคุกอาจนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เคยต้องโทษมาก่อนก็ได้ หรืออยู่ระหว่างการรับโทษมาแล้วบางส่วนก็ได้ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อการแทนการลงโทษจำคุกนี้ให้ใช้กระบวนการประชุมกลุ่มชุมชนซึ่งบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90/1 ถึงมาตรา 90/11

ผลของการฝ่าฝืนข้อตกลงแทนการจำคุกให้ศาลมีอำนาจเตือนให้ผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสั่งให้จำคุกแทนแล้วแต่ศาลเห็นสมควร

หากผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามถ้วนตามข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทนการจำคุก ให้ถือว่าโทษจำคุกเป็นอันระงับไป

### **2.1.2 แก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553**

ในมาตรา 90 มาตรา 90/1 มาตรา 90/2 มาตรา 90/3 มาตรา 90/4 มาตรา 90/5 มาตรา 90/6 มาตรา 90/7 มาตรา 90/8 มาตรา 90/9 มาตรา 90/10 และมาตรา 90/11 ส่วนการใช้มาตรการในชั้นศาล โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 95 และมาตรา 95/1 ดังต่อไปนี้

การเพิ่มมาตรา 90 มาตรา 90/1 มาตรา 90/2 มาตรา 90/3 มาตรา 90/4 มาตรา 90/5 มาตรา 90/6 มาตรา 90/7 มาตรา 90/8 มาตรา 90/9 มาตรา 90/10 และมาตรา 90/11 เพื่อวางหลักเกณฑ์ทั่วไปของการนำกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

“ มาตรา 90 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่ถึง 5 ปี และอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วย หรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก มาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้านเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชน และต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ประสานงานหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาล

เพื่อพิจารณาภายใน 30 วัน นับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป”

มาตรา 90/1 ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 ผู้ประสานงานศาลเยาวชนและครอบครัวเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ที่ปรึกษาทนายความ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการมาร่วมประชุมด้วยความเหมาะสมแก่กรณี และจะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จและเสนอให้ศาลพิจารณาภายใน 30 วันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพ

แผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนเว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก หรือเยาวชน ทั้งต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วย

แนวทางหรือข้อตกลงของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามวรรคหนึ่ง อาจกำหนดให้ ว่ากล่าวตักเตือน กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กร ซึ่งเด็ก และเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ กำหนดให้ชดเชยเยียวยาความเสียหาย ให้ทำงาน บริการสังคมหรือทำงานสาธารณะประโยชน์ไม่เกิน 30 ชั่วโมง หรือกำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกิน 1 ปี

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

มาตรา 90/2 ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องปฏิบัติตาม ให้เป็นไปตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ประสานงานรายงานให้ศาลทราบ และให้ศาลพิจารณาคดีต่อไป

เมื่อมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้ประสานงาน รายงานให้ศาลทราบ หากศาลเห็นชอบให้มีอำนาจยุติการดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนนั้น และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียอันที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง หรือร้องขอให้ รับผิดชอบตามกฎหมายอื่น และให้ผู้ประสานงานรายงานคำสั่งยุติการดำเนินคดีให้ศาลทราบ

มาตรา 90/3 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกอย่างต่ำไม่ถึง 5 ปี และโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำข้อตกลงระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมาใช้จะเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าพิพากษาลงโทษ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประสานงานหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำข้อตกลงดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติแล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณา หากศาลเห็นชอบให้สั่งปฏิบัติตามข้อตกลง และให้แจ้งการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว หากไม่เห็นชอบให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป

มาตรา 90/4 การประชุมผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำข้อตกลงตามมาตรา 90/3 ให้ผู้ประสานงานหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ประสานการประชุม โดยในการประชุมจะต้องประกอบด้วยบุคคลไม่น้อยกว่า 3 ฝ่าย คือ ผู้ประสานงานหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรแล้วแต่กรณี ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด และฝ่ายผู้เสียหาย ทั้งนี้ พนักงานอัยการจะเข้าร่วมประชุมหรือไม่ก็ได้ แต่หากการกระทำความผิด มีผลกระทบต่อชุมชนหรือหน่วยงานใด หรือชุมชนหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการขจัดปัจจัยเสี่ยงที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด ให้ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานนั้นเข้าร่วมประชุมด้วย และหากเห็นสมควรจะจัดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้

ในการประชุมตามวรรคหนึ่ง ให้ทุกฝ่ายที่เข้าร่วมประชุมกำหนดแนวทางเงื่อนไขหรือข้อตกลงร่วมกัน เพื่อบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน แก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน เยียวยาหรือฟื้นฟูผู้เสียหาย รวมทั้งขจัดปัจจัยเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากทุกฝ่าย สร้างหลักประกันความปลอดภัยในชุมชนและสังคม และเพื่อให้ทุกฝ่ายอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข

ห้ามมิให้นำพยานหลักฐานที่ได้ระหว่างการประชุมเพื่อจัดทำข้อตกลงตามวรรคสองมาใช้อ้างต่อศาล

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำข้อตกลงตามมาตรา 90/4 ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

มาตรา 90/5 ในกรณีที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ศาลเห็นชอบ ฝ่ายผู้เสียหายหรือไม่ปฏิบัติตามหรือมีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงนั้น ให้ผู้ประสานงาน หรือบุคคล

ที่ศาลสั่งให้จัดทำข้อตกลงรายงานให้ศาลทราบและให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรหรือยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไป แต่ถ้าปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว ให้ผู้ประสานงานหรือบุคคลที่ศาลสั่งให้จัดทำข้อตกลงรายงานให้ศาลทราบ หากศาลเห็นชอบด้วย ให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับและให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิ์ผู้ที่มีส่วนได้เสียในอันที่จะดำเนินคดีส่วนตัวหรือร้องขอให้รับทรัพย์สินตามกฎหมายอื่น

มาตรา 90/6 ให้ผู้เข้าร่วมประชุมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตาม มาตรา 90/1 หรือข้อตกลงตามมาตรา 90/3 ได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอื่นตามที่ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมกำหนด โดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา 90/7 ในคดีซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปี และโทษจำคุกขั้นสูงไม่ถึงสิบปี และผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพ หากผู้นั้นและผู้เสียหายยินยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยร้องขอต่อศาล เมื่อศาลเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง และเห็นสมควรยุติคดีโดยคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้กระทำความผิด ตลอดจน สวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม อาจจัดให้มีการประชุมเยียวยา และฟื้นฟู ความสัมพันธ์เพื่อหาข้อตกลงยุติคดี โดยตั้งผู้ประสานงานการประชุมเยียวยา และฟื้นฟูความสัมพันธ์ เพื่อดำเนินการหาข้อยุติคดี

การประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ ประกอบด้วย ผู้ประสานงานการประชุม ผู้เสียหาย ผู้กล่าวหาว่ากระทำความผิด ครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ตัวแทนของชุมชน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยการประชุมจะดำเนินการเพื่อจัดให้มีข้อเสนองานซึ่งเกิดจากการตกลงร่วมกันในข้อตกลงยุติคดีดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ และวิธีการตั้งผู้ประสานงานการประชุม การคัดเลือกตัวแทนชุมชน และวิธีการประชุมให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ในมาตรา 90/7 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

มาตรา 90/8 เพื่อกำหนดให้มีผู้ประสานการประชุม และอำนาจหน้าที่ของผู้ประสานงาน โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 90/8 ผู้ประสานงานมีหน้าที่จัดและดำเนินการประชุมเยียวยา และฟื้นฟูความสัมพันธ์ช่วยเหลือที่ประชุมในการจัดทำบันทึกข้อตกลง รายงานผลการประชุมต่อศาล รวมทั้งมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้กล่าวหา และผู้เสียหาย

ผู้ประสานงานที่จะทำหน้าที่ดังกล่าวในพรรคแรกจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา ที่ผ่านการทดสอบคุณสมบัติและได้ขึ้นทะเบียนไว้ประจำศาล โดยผู้ประสานงานจะได้รับ ค่าตอบแทนในการปฏิบัติงาน หลักเกณฑ์เรื่องการทดสอบคุณสมบัติ การขึ้นทะเบียน และ ค่าตอบแทนผู้ประสานงานให้กำหนดโดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

มาตรา 90/8 กำหนดขึ้นเพื่ออธิบายถึงคุณสมบัติเบื้องต้นและอำนาจหน้าที่ ของผู้ประสานงาน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะประสบผลสำเร็จ ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับ ผู้ประสานงาน เพราะผู้ประสานงานถือว่าเป็นบุคคลสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการ และติดตาม ตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

มาตรา 90/9 เพื่อกำหนดวิธีการประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ โดยบัญญัติ ข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 90/9 ในวิธีการประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ให้ผู้ประสานงาน เป็นผู้ดำเนินการประชุมและต้องให้ผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหา ได้แลกเปลี่ยนสาเหตุและผลของการ กระทำความผิด และเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญา ทั้งนี้ โดยให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคน ได้แสดง ความคิดเห็นต่อข้อเสนอของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย

ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ปรากฏในที่ประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ จะต้องรักษาเป็นความลับ และห้ามมิให้เปิดเผยแก่บุคคลใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้เข้าร่วมประชุม ในกรณีที่การประชุมไม่อาจบรรลุข้อตกลงหรือไม่มีการปฏิบัติ ตามข้อตกลง ห้าม มิให้ศาลรับฟ้องข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อลงโทษ ผู้กระทำผิด

ข้อตกลงยุติคดีอาญาอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ เวลา และ สถานที่ทำบันทึกข้อตกลง ชื่อผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงอย่างย่อและข้อกฎหมายในคดี เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้เสียหายต้องปฏิบัติ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลง บุคคลผู้ทำหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง และผลของการปฏิบัติตามและผลของการฝ่าฝืน เงื่อนไขตามข้อตกลง

เมื่อได้ข้อตกลงในการประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ ให้ผู้ประสานงาน จัดทำเป็นหนังสือและให้ผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายลงลายมือชื่อไว้ และให้ผู้ประสานงาน เสนอข้อตกลงดังกล่าวต่อศาลเพื่อพิจารณา และเมื่อศาลได้รับข้อเสนอแล้ว หากไม่ขัดต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในห้วงการพิจารณา หรือการพิพากษา แล้วแต่กรณีจนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงยุติคดีอาญา ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่เกินกว่า อายุความฟ้องร้องในคดี

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้แจ้งผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายเพื่อปรับปรุงเงื่อนไขในการตกลง หากผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเห็นชอบด้วยในการปรับปรุงได้ก็ให้ปรับแก้ไขข้อตกลงนั้นแล้วแนบไว้ในรายงานคดีของศาล

หากผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับความเห็นของศาลชั้นต้น ให้อุทธรณ์ศาลฎีกาได้ตามหลักในเรื่องการอุทธรณ์ฎีกา

คำสั่งของศาลที่วินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด”

มาตรา 90/9 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดวิธีการประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ โดยให้มีผู้ประสานงานขึ้นในที่ประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ โดยผู้ประสานงานนี้ไม่ควรเป็นเจ้าพนักงานรัฐ หรือข้อตกลงต่าง ๆ ที่ได้จากกระบวนการไม่ควรถูกชี้นำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะเหตุว่าแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ได้กำหนด ให้รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเป็นเพียง “ผู้อำนวยความสะดวก” (Facilitators) เท่านั้น โดยการเจรจา การแสดงความคิดเห็น ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขในข้อตกลงต่าง ๆ นั้น ต้องเกิดจากความสมัครใจของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในที่ประชุม เช่น ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา ตัวแทนของชุมชน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หลักเกณฑ์และรายละเอียดทั้งปวงในการจัดประชุมกลุ่มชุมชนนั้น ไม่อาจนำมากำหนดเป็นกฎหมายในมาตรานี้ได้ โดยหลักเกณฑ์ และรายละเอียดดังกล่าวควรกำหนดโดยข้อบังคับซึ่งเป็นกฎหมายอนุบัญญัติเพื่อความสะดวก และง่ายในการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

มาตรา 90/9 วรรคสอง และวรรคสาม เป็นการบัญญัติให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ยอมรับกันในที่ประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ จะต้องรักษาเป็นความลับ และห้ามเปิดเผยแก่บุคคลใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้เข้าร่วมประชุมและข้อตกลงยุติคดีอาญาต้องมีรายละเอียดข้อเท็จจริงอย่างย่อและข้อกฎหมายในคดี เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้เสียหายต้องปฏิบัติ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายรู้สึกมั่นใจที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

มาตรา 90/9 วรรคสี่ ได้กำหนดกระบวนการภายหลังจากที่ได้ข้อตกลงจากกระบวนการประชุมกลุ่มเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ เมื่อได้ข้อตกลงแล้ว ผู้ประสานงานจะแจ้งให้ศาลทราบ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาข้อตกลงว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ถ้าข้อตกลงไม่ขัดต่อหลักการดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้มีการงดการพิจารณาพิพากษาไว้เพื่อรอผลของการปฏิบัติตามข้อตกลง



มาตรา 90/9 วรรคห้า วรรคหก และวรรคเจ็ด เป็นกระบวนการที่ศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลงที่ได้จากการประชุมกลุ่มเชี่ยวชาญและฟื้นฟูความสัมพันธ์ กฎหมายกำหนดให้องค์กรของรัฐแจ้งให้ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายได้กำหนดแก้ไขข้อตกลง ถ้าผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของศาล ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณี โดยคำชี้ขาดของศาลให้ถือเป็นที่สุด

มาตรา 90/10 เพื่อกำหนดผลของข้อตกลงเชิงสมานฉันท์ โดยเพิ่มเติมข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 90/10 เมื่อข้อตกลงยุติคดีอาญามีผลใช้บังคับแล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติประจำเขตศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจที่ติดตามผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลง

พนักงานคุมประพฤติอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นนอกจากผู้ประสานงานเป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคแรกก็ได้

พนักงานคุมประพฤติและผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤตินิติสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ดังกล่าวตามระเบียบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนด

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อตกลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานคุมประพฤติ ให้ศาลทำการตัดเงื่อนไขปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือยกคดีขึ้นคำเนินการต่อไปตามที่เห็นสมควร

ในระหว่างที่ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงยุติคดีอาญา หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ผู้ประสานงาน ผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้เสียหายอาจเสนอขอแก้ไขข้อตกลงได้ ให้ ผู้ประสานงานจัดให้มีการประชุมเชี่ยวชาญและฟื้นฟูความสัมพันธ์ เพื่อพิจารณาแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวโดยเร็ว และแจ้งผลการประชุมรวมทั้งข้อตกลงใหม่ที่ได้แก้ไขแล้ว ให้ศาลพิจารณาโดยนำความในมาตรา 90/10 วรรคสี่ วรรคห้า วรรคหก และวรรคเจ็ด มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วน ให้พนักงานคุมประพฤตรายงานศาล และให้ถือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลงตามมาตรา 90/11 ตั้งแต่วันที่มีการปฏิบัติครบถ้วนตามข้อตกลง

ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการประชุมเชี่ยวชาญและฟื้นฟูความสัมพันธ์ ตามความในมาตรา 90/7 ถึงมาตรา 90/10 ไปใช้ชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาโดยอนุโลม”

มาตรา 90/10 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ได้กำหนดให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล (Monitor) ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามข้อตกลงยุติคดีอาญา โดยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ช่วยก็ได้

พนักงานคุมประพฤติและผู้ช่วยมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้ประสานงานเป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติในการติดตามการปฏิบัติตามข้อตกลงอยู่แล้วตามความในมาตรา 90/8

มาตรา 90/10 วรรคสี่ ได้กำหนดผลของการที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ให้ศาลมีอำนาจแจ้งเตือนให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามข้อตกลง หรืออาจยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป

มาตรา 90/10 วรรคห้า ได้กำหนดกระบวนการแก้ไขข้อตกลงภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินการตามข้อตกลงไปแล้วระยะหนึ่ง ในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงยุติคดีอาญา หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนไปอาจมีการเสนอเงื่อนไขในข้อตกลงให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ได้ โดยกระบวนการแก้ไขข้อตกลงควรจะต้องมีการจัดประชุมกลุ่มชุมชนอีกครั้งหนึ่งเพราะเหตุผลที่ว่าข้อตกลงเกิดจากกระบวนการประชุมเยียวยา และฟื้นฟูความสัมพันธ์ การแก้ไขข้อตกลงก็ควรจะมาจากการประชุมกลุ่มชุมชนเช่นเดียวกัน หลังจากได้มีการประชุมเยียวยาและฟื้นฟูความสัมพันธ์ เพื่อแก้ไขข้อตกลงแล้ว ศาลก็มีอำนาจทำความเข้าใจเหมือนกับการทำความเข้าใจในการจัดทำข้อตกลงครั้งแรก

มาตรา 90/10 วรรคหก ได้กำหนดผลของการที่ผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วน โดยกำหนดให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อคู่กรณีปฏิบัติตามครบถ้วนตามข้อตกลง

มาตรา 90/10 วรรคเจ็ด ได้กำหนดให้กระบวนการประชุมเยียวยาฟื้นฟูความสัมพันธ์นั้น อาจนำไปใช้ในชั้นศาลอุทธรณ์และชั้นศาลฎีกาโดยอนุโลม เพื่อให้สอดคล้องเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สามารถนำไปใช้ได้กับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน<sup>198</sup>

มาตรา 90/11 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อ

คดีอาญายุติโดยข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การเพิ่มเติมมาตรา 90/11 เป็นการกล่าวถึงผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ประสบผลสำเร็จ คือ เมื่อผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วและผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผลแห่งการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วน จะทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับลง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องเพิ่มเติมเงื่อนไขการระงับแห่งสิทธิการดำเนินคดีอาญาอีกประการหนึ่ง

<sup>198</sup> ณรงค์ ใจหาร และคณะ, อ้างแล้ว, เจริญรอดที่ 3, หน้า 206 – 209.

มาตรา 95 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือปรับค่าปรับ ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าว โดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าเวลาที่จำเลยนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้ปรับค่าปรับ ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย เข้าร่วมกิจกรรมหรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจ สถานศึกษา สถานฝึกและอบรม สถานแนะนำทางจิตหรือองค์การด้านเด็กแห่งใดแห่งหนึ่งที่ยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราวหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์

หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการตั้งตามวรรคหนึ่ง ตลอดจนวิธีการประเมินสภาพปัญหา การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การเตรียมความพร้อมเพื่อมอบตัวจำเลยให้ปรับค่าปรับ ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

มาตรา 95/1 เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามมาตรา 95 แล้ว ให้ศาลสั่งยุติโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เว้นแต่คำสั่งเกี่ยวกับของกลาง และให้ถือว่าสิทธิภาคินาคคืออาญาไม่ฟ้องย่อมระงับไป

ถ้าจำเลยผิดเงื่อนไขตามมาตรา 95 ก็ให้ศาลยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป การแก้ไขบทบัญญัติในกฎหมายข้างต้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ที่ชัดเจนหลังจากที่ศาลรับฟ้องแล้วและก่อนที่ศาลจะพิพากษา ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการประชุมเพื่อหาแผนการที่จะเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยมีความร่วมมือของทั้งฝ่ายผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ผู้แทนชุมชน สหวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง โดยมีพื้นฐานในการดำเนินการที่เสมอภาค และสมัครใจตามหลักการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย<sup>199</sup>

<sup>199</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว, เศรษฐกิจที่ 3, หน้า 221 – 222.

## 2.2 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ตลอดจนข้อตกลงในการประชุมเยียวยาและฟื้นฟู ความสัมพันธ์ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้มีความชัดเจน โดยออกเป็นระเบียบ หรือ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เพื่อให้สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐานสากล โดยอาศัยอำนาจ ตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่ง แนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์นี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีแนวทางเช่นเดียวกับแนวปฏิบัติในการ ประชุมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศเช่น นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แคนาดา เป็นต้น และเป็นส่วนการดำเนินการในศาลเยาวชนและครอบครัวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน และ สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

### 2.3 กลไกในการพัฒนา

1) ควรจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น ประกอบด้วย ผู้ทำหน้าที่กระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ ที่ปรึกษาทนายความ ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กฯ กลุ่มประพฤติก รรมพินิจและสืบเสาะ ผู้แทนของประชาชน ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นักสังคม สงเคราะห์ นักจิตวิทยา เป็นต้น องค์กรเอกชนที่ทำทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยคณะกรรมการชุดนี้อาจจัดตั้งโดยประธานศาลฎีกา

คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย โดยมีภารกิจหลัก ในการให้ความรู้ทางวิชาการ ประเมินผลการดำเนินงาน และนำเสนอหลักเกณฑ์และเทคนิคต่าง ๆ ในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการพัฒนาองค์ความรู้ เทคนิควิธีการให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และ สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

2) ควรมีการจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ในการประชุมเยียวยา และฟื้นฟู ความสัมพันธ์ และมีการฝึกอบรมอย่างต่อเนื่อง รวมถึงการประชุมเพื่อประเมินผลการดำเนินงาน และศึกษาปัญหาอุปสรรคในการดำเนินงานด้วยเป็นประจำทุกปี

3) จัดทำคู่มือปฏิบัติงาน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องใช้เป็นคู่มือในการดำเนินการหลัง ได้รับการฝึกอบรมแล้ว โดยมีแนวทางการจัดทำตามแนวที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกำหนด

4) ทำการประเมินผลการดำเนินการเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์มาใช้และประสิทธิผลในการลดจำนวนอาชญากรรม เพื่อทราบประสิทธิผล ของโครงการและพัฒนากำหนดมาตรการดังกล่าวมาใช้

5) สร้างความเข้าใจและผลของการนำแนวทางการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ตลอดจนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากหลักการนี้เป็นหลักการใหม่ และอาจก่อให้เกิดความล่าช้าและเพิ่มภาระของการดำเนินงานแก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะต้องทำความเข้าใจและสร้างการยอมรับในประโยชน์ในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เยียวยาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและความเข้าใจของสังคม ตลอดจนการกระทำผิดซ้ำ

6) ศาลยุติธรรมควรมีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาของเด็ก และเยาวชนจะต้องนำไปใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดี

นอกจากนี้ศาลยุติธรรมควรมีนโยบายที่ชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในเรื่องของการพัฒนาเทคนิคในการดำเนินการให้สอดคล้องกับมาตรฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ คือ

1. ต้องมีเทคนิคที่จะทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถแลกเปลี่ยนและสร้างความเข้าใจในผลและเหตุในการกระทำความผิดอาญานั้น
2. ต้องให้สังคม ชุมชน ครอบครัว มีส่วนร่วมในคดีให้มากที่สุด
3. ต้องเป็นการดำเนินการอย่างให้ความเคารพต่อกัน และหาทางออกร่วมกันโดยประสานงานของวิชาชีพและผู้ประสานงานกลุ่ม

4. ต้องมีการติดตามผลการดำเนินงาน และมีการแก้ไขเงื่อนไขในข้อตกลงการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการ มิฉะนั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น เห็นควรให้มีการออกกฎหมายที่มีรายละเอียดในเรื่องผู้มีอำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนออกกฎหมายให้ยอมรับผลของการดำเนินการ โดยคณะกรรมการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อการปฏิบัติงานจะได้ไม่ขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติอยู่ก่อนแล้ว โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพราะจะได้อยู่ในระบบเดียวกันกับการดำเนินคดีตามปกติ ซึ่งหากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ไม่ประสบผลสำเร็จ คดีก็จะกลับเข้าสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

7) ควรมีการศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และมีการพัฒนาคู่มือในการดำเนินการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดโทษ ให้มีความชัดเจนตามหลักการและมาตรฐาน แนวทางปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ในศาลเยาวชน และครอบครัว

8) ควรมีการฝึกอบรมและสร้างบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้โดยเป็นกลุ่มเฉพาะ และสามารถทำหน้าที่ได้ทั่วราชอาณาจักร

9) ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลยุติธรรมควรมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ว่าต้องใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพิจารณาหรือ ในชั้นพิพากษา และควรมีหลักเกณฑ์กำหนดให้นำรูปแบบของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม เช่น อาจจะใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว หรือการประชุมกลุ่มชุมชน เป็นต้น

10) ควรที่จะมีการกำหนดอัตราโทษของคดีที่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประเภทคดีที่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยกำหนดที่ “อัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี และอัตราโทษขั้นสูงไม่เกิน 10 ปี”

เหตุผลประการที่หนึ่ง การกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำจำคุกไม่ถึง 5 ปี นี้เป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ที่กำหนดให้คดีที่จำเลยรับสารภาพ ศาลอาจพิพากษาลงโทษได้โดยไม่ต้องสืบพยาน เว้นแต่คดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป ศาลต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพก่อนจึงจะลงโทษจำเลยได้ ซึ่งแนวคิดของมาตรา 176 แสดงให้เห็นว่าคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือโทษหนักกว่านั้น ถือเป็นคดีที่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของประชาชนอย่างร้ายแรง ศาลจึงต้องใช้ความระมัดระวังโดยสืบพยานประกอบให้แน่ใจก่อนว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะพิพากษาลงโทษ ดังนั้น จึงอาจแปลความกลับกันได้ว่า คดีอาญาที่อัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี น่าจะไม่กระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยถึงขั้นร้ายแรง เพราะหากจำเลยรับสารภาพศาลก็ลงโทษได้ทันทีโดยไม่ต้องกังวลเรื่องการลงโทษผิดตัว

เหตุผลประการที่สอง การกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำจำคุกไม่ถึง 5 ปีนี้ ทำให้คดีอาญาบางฐาน เช่น มาตรา 291 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท<sup>200</sup> และคดีอื่น ๆ ที่ไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กว้างมากขึ้น

การกำหนดประเภทคดีกว้าง ๆ โดยไม่ได้กำหนดอัตราโทษขั้นสูง เช่น กำหนดว่าประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่มชุมชนคือ “คดีที่ไม่เป็นการกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” ข้อดีของการกำหนดประเภทคดีกว้าง ๆ

<sup>200</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291

คือ คดีอาญาบางประเภทที่มีโทษสูง แต่พฤติกรรมไม่เป็นอันตรายต่อสังคม ก็ยังมีโอกาสเข้าสู่กระบวนการเชิงสมานฉันท์ได้ แต่ข้อกำหนดดังกล่าวอาจมีข้อกังวลถึงการใช้ดุลพินิจที่กว้างเกินไป ทำให้เจ้าพนักงานอาจนำคดีอาญาที่อัตราโทษสูงที่เจ้าพนักงานเข้าใจว่าไม่มีพฤติกรรมอันตรายแต่จริง ๆ แล้วอาจมีพฤติกรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้

นอกจากนี้การกำหนดอัตราโทษขั้นสูง ข้อดีของการกำหนดอัตราโทษคือทำให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอน ทุกคนสามารถเข้าใจล่วงหน้าถึงประเภทคดีที่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ อย่างไรก็ตาม ข้อเสียของการกำหนดอัตราโทษขั้นสูง คือ การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจมีข้อจำกัดเฉพาะคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น ซึ่งคดีที่มีโทษจำคุกเกิน 5 ปี หลายคดีก็ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการเชิงสมานฉันท์ได้ เช่น คดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 ที่กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี เป็นต้น

11) ควรมีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าความผิดฐานใดในกฎหมายใดที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ และไม่เป็นโทษที่เป็นภัยต่อสาธารณะ ประเภทคดีนั้นจะต้องเป็นประเภทคดีและฐานความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหายและจะไม่ใช่สำหรับประเภทคดี หรือฐานความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่ขอมความไม่ได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรพิจารณาความผิด ลักษณะการกระทำความผิด และความเหมาะสมของสังคมว่าจะยอมรับให้คดีใดนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ เพราะการที่จะให้คู่กรณีตกลงไม่เอาความกัน และปล่อยให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่สังคมโดยไม่คำนึงถึงอันตรายหรือความรู้สึกของสังคม ก็จะทำให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม

#### 2.4 ประเภทความผิดอาญาที่ควรจะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในชั้นศาล

การกำหนดลักษณะความผิด หากไม่กำหนดอาจทำให้ศาลใช้กับคดีร้ายแรงได้ จะต้องไม่มีความผิดที่มีลักษณะเป็นอันตราย หรือเป็นความผิดที่กระทบต่อความมั่นคง หรือมีผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน หรือศีลธรรมอันดี และคดีนั้นจะต้องเป็นคดีที่มีผู้เสียหายในคดี เอกชนจะต้องผู้เสียหายในคดีไม่ใช่รัฐเป็นผู้เสียหายในคดี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรมีขอบเขตจำกัด ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการ กล่าวคือ ไม่ใช่ทุกคดีที่สามารถใช้กระบวนการดังกล่าวได้

(ก) ความผิดอาญาแผ่นดิน คือ ความผิดที่หากมีการกระทำแล้วนอกจากจะมีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงแล้วยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น รัฐจึงต้อง

เข้าดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แม้ผู้ที่ถูกกระทำนั้นจะไม่ตั้งใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไปแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมโดยรวม

### 2.4.1 โทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี

#### 1) ความผิดเกี่ยวกับร่างกาย

**มาตรา 295** ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>201</sup>

#### 2) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

**มาตรา 334** ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท<sup>202</sup>

#### 3) ความผิดลหุโทษ

**มาตรา 370** ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท<sup>203</sup>

**มาตรา 374** ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้ โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>204</sup>

**มาตรา 379** ผู้ใดชักหรือแสดงอาวุธในการวิวาทต่อสู้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>205</sup>

**มาตรา 384** ผู้ใดแกล้งบอกเล่าความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>206</sup>

<sup>201</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295.

<sup>202</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334.

<sup>203</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370.

<sup>204</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374.

<sup>205</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 379.

<sup>206</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 384.



**มาตรา 390** ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ<sup>207</sup>

**มาตรา 391** ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ<sup>208</sup>

**มาตรา 392** ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจโดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>209</sup>

**มาตรา 393** ผู้ใดคุกหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>210</sup>

**มาตรา 394** ผู้ใดไล่ต้อนหรือทำให้สัตว์ใด ๆ เข้าในสวนไร่หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>211</sup>

#### 2.4.2 โทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 10 ปี

##### 1) ความผิดเกี่ยวกับชีวิต

**มาตรา 291** ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท<sup>212</sup>

##### 2) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

**มาตรา 336** วรรคแรก ผู้ใดลักทรัพย์โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้นั้นกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท<sup>213</sup>

(ข) ความผิดอันยอมความได้ คือ ความผิดที่หากมีการกระทำแล้วมีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงเท่านั้น และไม่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น เมื่อผู้ที่ถูกกระทำไม่ใส่ใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไปแล้ว รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินคดี

<sup>207</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390.

<sup>208</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391.

<sup>209</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 392.

<sup>210</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393.

<sup>211</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 394.

<sup>212</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291.

<sup>213</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 336 วรรคแรก.

กับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป นอกจากนี้ประมวลกฎหมายลักษณะอาญาของไทยในอดีตได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ไว้ในมาตรา 6 (7) ว่า “ความผิดต่อส่วนตัว นั้น หมายความว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ที่ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้น ได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว”

### 2.4.3 โทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี

#### 1) ความผิดเกี่ยวกับการค้า

##### มาตรา 272 ผู้ใด

(1) เอาชื่อ รูป รอยประดิษฐ์หรือข้อความใด ๆ ในการประกอบการค้าของผู้อื่นมาใช้ หรือทำให้ปรากฏที่สินค้า หีบ ห่อ วัตถุที่ใช้หุ้มห่อแจ้งความ รายการแสดงราคาจดหมายเกี่ยวกับการค้าหรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่าเป็นสินค้า หรือการค้าของผู้อื่นนั้น

(2) เลียนป้าย หรือสิ่งอื่นทำนองเดียวกันจนประชาชนน่าจะหลงเชื่อว่าเป็นสถานที่การค้าของตน เป็นสถานที่การค้าของผู้อื่นที่ตั้งอยู่ใกล้เคียง

(3) ไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความเท็จ เพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้า สินค้า อุตสาหกรรมหรือพาณิชย์การของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>214</sup>

#### 2) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง

มาตรา 309 วรรคแรก ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่นหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>215</sup>

มาตรา 310 วรรคแรก ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>216</sup>

<sup>214</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 272.

<sup>215</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก.

<sup>216</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 วรรคแรก.

**มาตรา 311** ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่น ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>217</sup>

### 3) ความผิดฐานเปิดเผยความลับ

**มาตรา 322** ผู้ใดเปิดเผยหรือเอาจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารใด ๆ ซึ่งปิดผนึกของผู้อื่น ไป เพื่อล่วงรู้ข้อความก็ดี เพื่อนำข้อความในจดหมาย โทรเลข หรือเอกสารเช่น หน้านั้นออกเปิดเผยก็ดี ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>218</sup>

### 4) ความผิดฐานหมิ่นประมาท

**มาตรา 326** ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>219</sup>

**มาตรา 327** ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้น น่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น<sup>220</sup>

**มาตรา 328** ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วย เอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษรกระทำโดยการกระจายเสียง หรือการ กระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท<sup>221</sup>

### 5) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

**มาตรา 334** ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไป โดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกิน หกพันบาท

<sup>217</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 311.

<sup>218</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322.

<sup>219</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

<sup>220</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327.

<sup>221</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.

(ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหาเป็นญาติกันตาม ม.71) ความผิดครั้งนั้น ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดานผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้นศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้<sup>222</sup>

**มาตรา 341** ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>223</sup>

**มาตรา 352** ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>224</sup>

#### 2.4.4 โทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 10 ปี

##### 1) ความผิดเกี่ยวกับเพศ

**มาตรา 283 ทวิ วรรคแรก** เฉพาะกรณีที่ทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>225</sup>

**มาตรา 283 ทวิ วรรคสาม** เฉพาะกรณีที่ทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก หรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี<sup>226</sup>

12) การยอมความหรือการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นฟ้องคดีเข้าสู่ศาลแล้ว ควรกำหนดบทบัญญัติว่าหากผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายสามารถตกลงในเรื่องค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนหากผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงคือผิดสัญญายอม

<sup>222</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334.

<sup>223</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341.

<sup>224</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352.

<sup>225</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ วรรคแรก.

<sup>226</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ วรรคสาม.

โดยไม่ปฏิบัติข้อหนึ่งข้อใด ผลของการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงหรือสัญญาขอมันนั้นสามารถบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งอีก

13) บทบัญญัติว่าด้วยมาตรการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ บทบัญญัติใดที่ให้บุคคลที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย เช่น ที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วม จึงควรให้ที่ปรึกษาทางกฎหมายเข้าร่วม

14) ให้ความรู้และความเข้าใจแก่บุคลากรและอบรมการการดำเนินการตามมาตรการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. ให้ความรู้บุคลากรที่เกี่ยวข้อง บุคลากรที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ นักจิตวิทยา ผู้ประสานงานของศาล นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานคุมประพฤติ

(ก) บุคลากรเหล่านี้ ต้องให้ความรู้ความเข้าใจ สร้างทักษะ สร้างประสบการณ์ทั้งในแง่ของกฎหมายการบริหารจัดการ

(ข) สร้างทัศนคติในแง่บวกของผู้ที่อยู่ในกระบวนการ

(ค) เพิ่มอัตรากำลังเกี่ยวกับบุคลากรที่ขาด เช่น ผู้ประสานงานของศาล นักจิตวิทยานักสังคมสงเคราะห์ ผู้ชำนาญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(ง) สร้างความเข้าใจในการดำเนินการดำเนินการ

2. จัดหาเจ้าหน้าที่และอุปกรณ์เครื่องมือต่าง ๆ เข้าช่วยกระบวนการในการประสานงาน การจัดให้มีการประชุมเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามแผน

3. หาบุคคลมาช่วยในกระบวนการตรวจสอบ ติดตาม ให้เป็นไปตามแผนนั้น

4. หางบประมาณ หรือค่าใช้จ่าย การใช้มาตรการพิเศษแทนการจากบที่ไม่จำเป็น

15) จะต้องออกเป็นกฎหมายหรือระเบียบ และต้องอาศัยความร่วมมือ การติดตามการพัฒนาของผู้ที่เกี่ยวข้อง คนในครอบครัว และชุมชนในการร่วมมือด้วย

16) จะต้องนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ

17) นักกฎหมายจะต้องนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการพิจารณาคดี เพื่อเป็นบรรทัดฐานของกฎหมาย

18) ส่งเสริมและสนับสนุนให้เห็นถึงข้อดี และประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- \_\_\_\_\_. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทยในปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนวิจัย.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2557). “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษา ชุมชนศึกษาและอาชญาวิทยาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 14* บัณฑิตศึกษา: สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- จิตรา เพียรล้ำเลิศ. (2557). “การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน และการกระทำความผิดทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน” ใน *แนวการศึกษา ชุมชนศึกษาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 8*. บัณฑิตศึกษา: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- จิตติ ตั้งสภักดิ์. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*.
- \_\_\_\_\_. “*กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย*. คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- \_\_\_\_\_. (2556). *ระบบยุติธรรมและยุติธรรมทางเลือก: แนวทางการวิเคราะห์เชิงสังคมศาสตร์*. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ชาย เสวีกุล. (2517). *อาชญาวิทยา และ ทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชีวิวัฒน์ หวานอารมณ์. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ผ่านกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน*. (การศึกษาอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย. (2553). *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*, กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.

- ณัฐกานต์ กุลวงศ์. (2553). *พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) การลงโทษอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนและการลดปริมาณคดี”.
- ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2557). “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน *แนวการศึกษา ชุควิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 6* บัณฑิตศึกษา: สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ณัฐวสา นัทรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนาชาชาติ*. เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอคินบะระ สหราชอาณาจักร.
- นันทิ จิตสว่าง. (2556). *วัตถุประสงค์ในการลงโทษ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2556. จาก <http://www.gotoknow.org/posts/454719>.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล. (2523). *การลงโทษสถานหนักต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ประเทือง ธนิยผล. (2544). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พจน์ สุโรจน์. (2557). การบริหารและทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ใน *แนวการศึกษา ชุควิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 2* บัณฑิตศึกษา: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
- พิมลมาศ ศิลาณภาพ. (2546). *การนำมาตรการในการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.



- เพลินตา ตันรังสรรค์. (2553). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือ เยาวชน. *มูลนิธิ*, 7(3), (พ.ค. - มิ.ย.).
- ภูริชญา กันทะเนตร. (2552). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)*. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2552 จาก <http://www.thailawtoday.com/laws-commentaries/1172--restorative-justice.html>
- รัชนิกร โชติชัยสถิตย์. (2557). “มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหประชาชาติ” ใน *แนวการศึกษา ชุมวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 3* บัณฑิตศึกษา: สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.
- เรียวรุ่ง บุญเกิด. (2557). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: กรณีศึกษาสำนักงานยุติธรรมจังหวัดมหาสารคาม*. (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สงวน พรอิชยานนท์. (2539). *รอกการลงโทษ*. กรุงเทพฯ: บริษัท อจตยา.
- สง่า ลินะมิตร. (2522). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2552). *การรอกการลงโทษ เหตุบรรเทาโทษ เหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดหย่อนความรับผิด*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อินเตอร์บุ๊กส์.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. (ม.ป.ป.). *การไกล่เกลี่ยพินสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการในนิวซีแลนด์: สำนักกระงับข้อพิพาท. สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ.*
- \_\_\_\_\_. (2552). *การไกล่เกลี่ยพินสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการในนิวซีแลนด์* สำนักกระงับข้อพิพาท. สำนักงานศาลยุติธรรม, โดย ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, สถาบันวิจัยพินพัฒนศักดิ์. (2560). *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*. (รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์). สำนักงานศาลยุติธรรม, กรุงเทพฯ.
- สหธน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สุวิษ ปนุตติกร. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว*. (ผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10). สถาบันพัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อริราช มณีภาค. (11 กรกฎาคม 2535). *สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรวมถึงวิธีป้องกันและแก้ไข*. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.

- Annie Cossins, 'Restorative Justice and Child Sex Offences: The Theory and The Practice',  
British Journal of Criminology, 2008.
- Arlene Groh, 'Restorative Justice : a Healing Approach to Elder Abuse', available in  
www.sfu.ca/cfrj/fulltext/groh.pdf. David Miers.
- Family Group Conferencing, National Institute of Justice, 5 December 2007.
- Gabrielle Maxwell and Hennessey Hayes, 'Restorative Justice Development in The Pacific  
Region: A Comprehensive Survey', Contemporary Justice Review, Volume 9,  
Number 2, June 1996 .
- Gabrielle Maxwell and Hennessey Hayes.  
Grant Funding',(October 2006). *Aboriginal Justice Program and Initiatives*, Alberta Justice and  
Attorney General.
- Jamws W.H. Mccord and Sandra L. Mccord, Criminal law and Procedure for the paralegal: a  
systems approach, 3<sup>rd</sup> ed. P. cm. West Legal studies.
- Jim Consedine, Restorative Justice-Healing The Effects of Crime.
- Jonathan Eaton and His Hournor Judge FWM (Fred) McElrea appendix 3.  
John Braithwaite, Restorative Justice and Responsive Regulation, Studies in Crime  
and Public Policy, (Oxford University Press, Oxford, 2002) Julie Stubbs.
- Judge FWM (Fred) McElrea, 1994b.
- Judge FWM (Fred) McElrea.
- Julie Stubbs, 'Restorative Justice, Domestic Violence and Family Violence', Australian  
domestic & FamilyViolence clearinghouse, Issues.
- Nova Scotia Youth Criminal Justice Act 2001, Tony Foley.
- Program Guidelines 2008-9, - Prevention, Rehabilitation and Restorative Justice Programs,  
IndigenousJustice and Legal Assistance Division, Attorney-General' s Department,  
Australian Government.
- Richard Quinney, Criminology (Boston: Little, Brown and Company (1979).
- Rise Working Papers, No.4 (April 1997).
- Robert B.Cormier, National Rob Wiebe Restorative Justice Award, Correctional  
Service Canada ( CSC ) , available in www.csc- scc. gc. ca/ text/ rj/ ronwiebe/ hist-  
eng.shtm.

R v Gladue , (1999) 1 S.C.R. 688.

R v Moses (1992),71 CCC (3d) 347 (Yukon Territorial Court). Satisfying Justice.

Chis Cuneen, “ Community Conferencing and The Fiction of Indigenous Control”, 30

The Australian and New Zealand Journal of Criminology 292.293 (1997)

Donald J. Schmid. David Miers.

Donald J. Schmid, Restorative Justice in New Zealand: A Modal for U.S. Criminal Justice,

(Wellington, 2001).

Donald J. Schmid, supra note 45, p. 13 and See also Judge FWM (Fred) McElrea, “The New

Zealand Experience of Restorative Justice Legislation” a paper presented at 11

Annual Restorative Justice Conference, Fresno Pacific University , California 23-24

September 2005 and at 5 Annual Conference of Association for Conflict Resolution,

Minneapolis, Minnesota, 30 September 2005. Heino Lilles.

James Bonta, Suzanne Wallace-Capretta and Jeenifer Rooney, October 1998, ‘Restorative

Justice: an Evaluation of The Restorative Resolutions Project’, Solicitor General

Canada, available in <http://ww2-ps-sp-gc.ca/publications/corrections/1998/ob.e.asp>.

Judge FWM (Fred) McElrea.

Judge Stan Thorburn.

Julie Stubbs.

Marianne Nielsen, ‘Criminal Justice and Native Self-Government’, Aboriginal Peoples and

Canadian Criminal Justice, Butterworths, Toronto, 1992, Also John Braithwaite,

Restorative Justice and a Better Future, International Institute for Restorative

Practices, 1996.

Robert B.Cormier, ‘Restorative Justice: Directions and Principle – Developments in Canada’,

Public Works and Government Services Canada,2002.

Sara Johnson, ‘Restorative Justice Programs and Services in Criminal Matters: Summary of

Consultations’, Canadian Centre for Justice Statistics,2003.

The Arm Act 1983.

The Canadian Criminal Code 1996.

The Canadian Nova Scotia Restorative Justice (NSRJ) Restorative Justice Protocol.

Canadian Criminal Code 1985, Tony Foley.

The Centre for Restorative Justice, available in [www.sfu.ca/crj/index.html](http://www.sfu.ca/crj/index.html).

The Children, Youth and Family Act 2005, Tony Foley, Restorative Justice and Due Process

Protective, available in [www.varj.asn.au/pdf/08\\_Foleyt\\_Rjand\\_Due\\_Process\\_Protection.pdf](http://www.varj.asn.au/pdf/08_Foleyt_Rjand_Due_Process_Protection.pdf), 14 May 2008.

The Children and Young Persons and Their Families Act 1989 ,5, See also Judge Stan Thorburn, The arrival of Restorative Justice in The Courts: A brief Outline of the New Zealand experience, A paper for a Symposium sponsored by The Institute of The Crime Prevention and Control at Nanjing University, People's Republic of China, 16-17 December 2003.

The Children Services Ordinance 1986 (ACT), David Miers.

The Correction Act 2004.

The Criminal Code 1985 and 4 of The Young Offenders Act 1984.

The Future of Restorative Justice-Justice-Control,Co-option and Co-operation.

The juvenile Justice Act 1997,The Police Administration Act 2000.

The Juvenile Justice Act 1992 (QLD), 1996 Heather Strang, 'CRC Funded Reports', Restorative Justice Programs in Australia: A Report to The Criminology Research Council, March 2001.

The Legal Aid Youth Office, The John Howard Society, The Victim Offender Mediation Society,

The Native Youth Justice Committee Alan Edwards and Jennifer Haslett, 'Domestic Violence and Restorative Justice: Advancing The Dialogue', 6<sup>th</sup> International; Conference on Restorative Justice, June 2003, available in [www.sfu.ca/cfrj/fulltext/haslett/pdf](http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/haslett/pdf).The Parole Act 2002, 35 (2) (b) (v) .The Parole Act 2002.

The Sentencing Act 2002.

The Sentencing Act 2002. Jonathan Eaton and His Houenor Judge FWM ( Fred) McElrea,

Sentencing-The New Dimention, (The Continuing Legal Education Department of New Zealand Law Society, March 2003), appendix 1.

The Victim Rights Act 2002.

The Youth Criminal Justice Act 2002, Tony Foley.

The Youth Criminal Justice Act 2003, Sara Johnson.

The Youth Justice Act 1997 (TAS).

The Youth Offender Act (1985), Sara Johnson.

The Youth Offenders Act 1994 (WA)



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวชนันท์กานต์ ต้นตรา
วัน เดือน ปีเกิด	26 กรกฎาคม 2523
สถานที่เกิด	จังหวัดลำพูน
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีการศึกษา 2555
สถานที่ทำงาน	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน
ตำแหน่ง	เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมปฏิบัติการ

