

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน : ศึกษาเฉพาะ
กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

ร้อยตำรวจเอก เอกอนันต์ จำปา



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2553

**Restorative Justice Cases at the Police Interrogation : Case Study of
Criminal Offense on the Juvenile**

Pol. Capt. Eakanan Jumpar



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2010

| | |
|----------------------------|---|
| หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ | กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน : |
| ชื่อและนามสกุล | ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน |
| ชื่อและนามสกุล | ร้อยตำรวจเอก เอกอนันต์ จำปา |
| วิชาเอก | กฎหมายมหาชน |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช |

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)

..... กรรมการ
(อาจารย์สิริพันธ์ พลรบ)

.....
(รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ่อคำ)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน : ศึกษาเฉพาะกรณี
ความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

ผู้ศึกษา ร้อยตำรวจเอก เอกอนันต์ จำปา **รหัสนักศึกษา** 2524001555 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
(กฎหมายมหาชน) **อาจารย์ที่ปรึกษา** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชวิษฐ์ สุวรรณพานิช **ปีการศึกษา** 2553

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อทราบถึงแนวคิดทฤษฎีรวมถึงเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (2) เพื่อทราบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (3) เพื่อเสนอแนะแนวทางการปฏิบัติในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การศึกษาวิจัย จึงต้องศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ โดยการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารและปรากฏการณ์จริงจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการปฏิบัติในชั้นพนักงานสอบสวนกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

ผลการศึกษาพบว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญซึ่งสมควรนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับการบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง แต่จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายโดยตรงที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนอย่างชัดเจน ปัจจุบันได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ขึ้น แต่ก็ยังไม่ประกาศบังคับใช้เป็นรูปธรรม ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมและผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง และชุมชนยังขาดโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการต่างๆ อย่างสมบูรณ์ จึงเห็นควรนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีหลักการที่ให้ความสำคัญกับการเยียวยาผู้เสียหายบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด และให้ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วม มีการเยียวยาตรงกับความต้องการของผู้เสียหาย และยังช่วยลดอัตราการกระทำผิดซ้ำ โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเยียวยาและป้องกัน แก่ไขการกระทำผิด อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบกระบวนการยุติธรรมและสังคม และด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เป็นทั้งปรัชญา แนวคิด และแนวปฏิบัติที่สั่งสมมาจากข้อจำกัดของระบบการอำนวยความยุติธรรม ซึ่งในปัจจุบันการอำนวยความยุติธรรมที่มุ่งเน้นความสมานฉันท์นี้จึงน่าจะมีพื้นที่ที่สามารถนำไปใช้ได้โดยไม่มีขอบเขต และแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดเปิดที่ยังสามารถทำการศึกษาวิจัยในมิติต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางต่อไป

คำสำคัญ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พนักงานสอบสวน เด็กและเยาวชน

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงของผู้มีพระคุณ และบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนขอกล่าวขอบคุณดังต่อไปนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าทั้งในและนอกราชการ เพื่อให้คำปรึกษาและคำชี้แนะหลักในการค้นคว้า ศึกษา วิเคราะห์ และประเด็นปัญหาที่เป็นประโยชน์ในการทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เพื่อให้เป็นรายงานที่มีประโยชน์ในทางวิชาการ สอดคล้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา จนกระทั่งบรรลุผลเป็นรายงานฉบับสมบูรณ์ภายในเวลาที่มหาวิทยาลัยกำหนด

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวที่คอยเป็นกำลังใจให้ตลอดระยะเวลาที่ทำการวิจัยค้นคว้าอิสระฉบับนี้

หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาทางนิติศาสตร์ ผู้เขียนขอมอบให้เป็นความดีแก่ คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช และผู้มีพระคุณดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

เอกอนันต์ จำปา

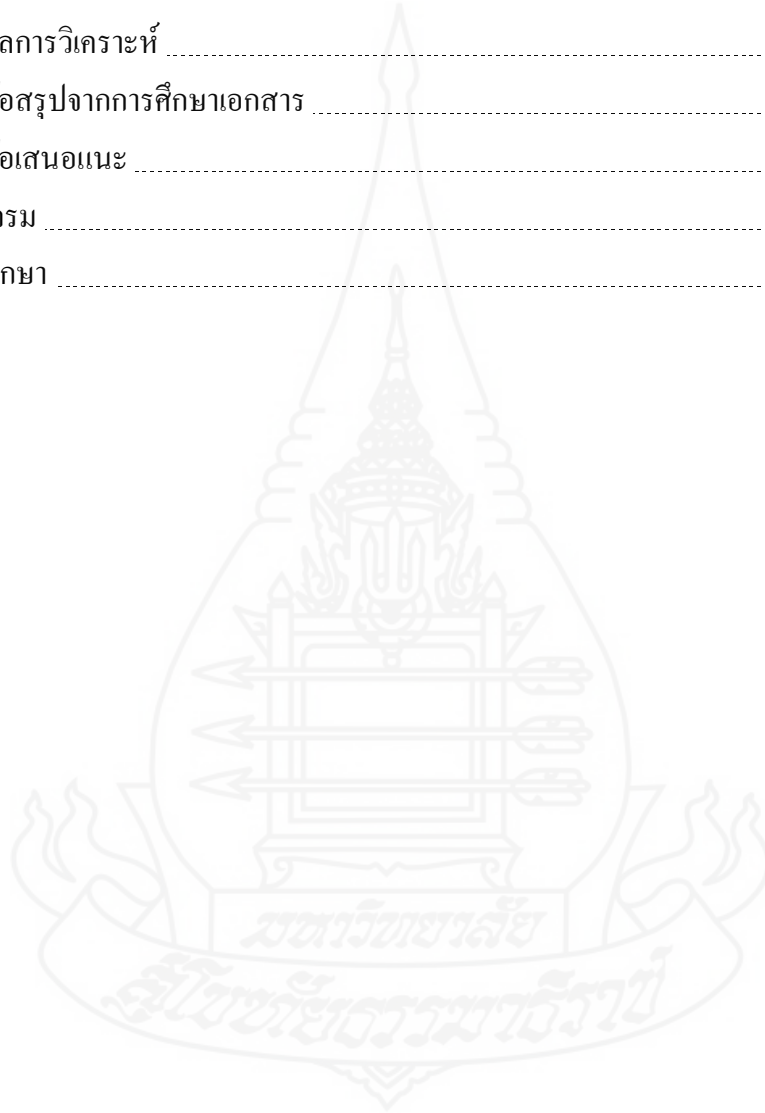
พฤษภาคม 2554

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ง |
| กิตติกรรมประกาศ | จ |
| บทที่ 1 บทนำ | 1 |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| วัตถุประสงค์ของการศึกษา | 4 |
| ขอบเขตของการวิจัย | 4 |
| กรอบแนวคิด ทฤษฎีที่ใช้ในการวิจัย | 5 |
| สมมติฐานในการวิจัย | 5 |
| ระเบียบวิธีวิจัย | 5 |
| ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย | 6 |
| นิยามศัพท์เฉพาะ | 6 |
| บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง | 8 |
| แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา (American Legal Realism) | 8 |
| แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล | 16 |
| กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ | 18 |
| มาตรการการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน | 24 |
| บทที่ 3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน | 27 |
| หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน | 27 |
| กฎหมายใหม่กับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน | 32 |
| มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก | 45 |
| การประนอมข้อพิพาท | 54 |
| บทที่ 4 ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชน และวิธีการเกี่ยวกับ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกี่ยวข้อง | 67 |
| ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด | 67 |
| ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ | 75 |
| แนวคิด ทฤษฎี และความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน | 80 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|-----------------------------------|------|
| บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ..... | 83 |
| บทวิพากษ์ | 83 |
| ผลการวิเคราะห์ | 84 |
| ข้อสรุปจากการศึกษาเอกสาร | 86 |
| ข้อเสนอแนะ | 88 |
| บรรณานุกรม | 91 |
| ประวัติผู้ศึกษา | 95 |



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการดำเนินคดีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน จำเป็นต้องมีการนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและมีกระบวนการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเบื้องต้นสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปซึ่งการนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือที่เรียกว่าการจับนั้นถือเป็นเครื่องมือหรือมาตรการอย่างหนึ่งที่รัฐให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตัวบุคคลทั้งในด้านการกระทำและสถานที่อันเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนอย่างมาก บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับจึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐนั้นๆ ว่ามีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนมากน้อยเพียงใด ซึ่งหลักทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แบ่งแนวทางการดำเนินคดีอาญาไว้ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) โดยทฤษฎีทั้งสองนี้มีแนวคิดที่ตรงข้ามกัน คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจะเน้นที่การควบคุมและปราบปรามการกระทำผิดเป็นหลัก ดังนั้นจึงให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนค่อนข้างมาก ตรงข้ามกับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ากระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ จึงมีขั้นตอนที่ยืดหยุ่นซับซ้อนและมีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ด้วย แม้ว่าในปัจจุบันจะไม่มีประเทศใดที่มีกระบวนการยุติธรรมที่โน้มเอียงไปในทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงด้านเดียว แต่ในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย สิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงมากที่สุด การดำเนินคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้อำนาจ และต้องดำเนินการให้อยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมมนุษย์ที่มีความสำคัญที่สุดและมีความสัมพันธ์กับสถาบันอื่น ๆ ในสังคม เพราะครอบครัวเป็นหน่วยที่เล็กที่สุดของสังคม สังคมจะอยู่ร่มเย็นเป็นสุขเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับสภาพของครอบครัว แต่ละครอบครัว และการพัฒนาประเทศจะไม่สามารถบรรลุผลได้ถ้าไม่เน้นความสำคัญในคุณภาพครอบครัว ซึ่งหน้าที่สำคัญของครอบครัว คือการอบรม

เลี้ยงดูบุคคลภายในครอบครัวให้เติบโตขึ้นเป็นบุคคลที่มีคุณภาพ เพื่อรับใช้สังคม เป็นบุคคลที่มีประสิทธิภาพของประเทศ ดังนั้นสถาบันครอบครัวจึงเป็นสถาบันที่มีความสำคัญมากในการหล่อหลอมบุคลิกภาพของเด็กและเยาวชน เนื่องจากเป็นสถาบันแห่งแรกที่จะพัฒนาเด็กและเยาวชนให้เจริญขึ้นอย่างเหมาะสม เยาวชนคือกลุ่มบุคคลที่น่าเห็นใจและน่าเป็นห่วงมากที่สุด ซึ่งได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ได้ง่ายและรวดเร็ว จึงทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา¹ ปัญหาของเด็กและเยาวชนปัจจุบันนี้เดินมาถึงจุดหัวเลี้ยวหัวต่อที่สำคัญอย่างยิ่งต่ออนาคตของประเทศ ซึ่งปัจจุบันนี้ถูกกลืนกินด้วยวัฒนธรรมจากต่างชาติ เด็กยุคใหม่ขาดการรับผิดชอบต่อตนเอง ต่อประเทศชาติ ปัญหาของเด็กและเยาวชนบานปลายถึงขนาดต้องตั้งศาลขึ้นมา เรียกว่าศาลเยาวชนและครอบครัวทุกจังหวัดของประเทศไทยนั้นหมายความว่าปัญหาของเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องใหญ่ที่สังคมจะต้องยอมรับ

หลายปีที่ผ่านมามีปัญหาจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นมากมายหลากหลายรูปแบบ การกระทำของเด็กที่ผิดไปจากกฎเกณฑ์ บรรทัดฐาน ค่านิยมของสังคม โดยในทางปฏิบัติแล้วประเทศไทยเราจะถือว่ากฎหมายเป็นบรรทัดฐานของสังคมที่ถูกสร้างขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมที่สุด คือมีการตราไว้อย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำผิดตามกฎหมาย บัญญัติไว้และถูกจับกุม เด็กและเยาวชนนั้นก็กลายเป็นผู้กระทำผิดที่ต้องได้รับโทษทัณฑ์ตามบทลงโทษ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้เจ้าพนักงานปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีความผิดอาญากับเด็กและเยาวชนแตกต่างจากผู้ใหญ่ เพราะเด็กและเยาวชนถูกจำกัดด้วยความอ่อนวัยและความอ่อนต่อโลก จึงไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ในทางปฏิบัติชั้นพนักงานสอบสวนมีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์อยู่แล้วในคดีประเภท คดีความรุนแรงในครอบครัว คดีความผิดอันยอมความกันได้ ซึ่งได้กำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ การแก้ไขกฎหมายใหม่พยายามเพิ่มมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยเปิดช่องทางให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยในระดับสถานีตำรวจเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยในคดีความผิดอันยอมความได้หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท การระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การที่ให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดหาทางออกร่วมกัน โดยคนกลางมีหน้าที่ในการช่วยเหลือให้ทั้งสองฝ่ายมาพบกันและหาทางออกร่วมกันอย่างเสมอภาค มีหน้าที่ในการเสริมพลังให้ทั้งสองฝ่ายตระหนักรู้ในความต้องการที่แท้จริงของตน สามารถใช้สิทธิในการพูด การฟัง การออกความเห็นอย่างเท่าเทียมกัน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถ

¹ สมชาย โดศกุลวรรณ : 2544 , ปัจจัยที่มีผลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ใช้ได้กับความขัดแย้งทุกประเภทและทุกระดับความรุนแรงและเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้² นอกจากการนำเอาหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมแล้ว ปรัชญาการณัฏที่เกิดขึ้นในหลายประเทศในช่วงเวลา 5 ปีที่ผ่านมา คือ การนำเอาหลักการในเรื่องนี้ไปใช้ในการระงับข้อขัดแย้งระหว่างเด็กและเยาวชนในสถานศึกษา ตั้งแต่อายุน้อยๆ อย่างได้ผลยิ่ง โดยนำแนวทางนี้มาใช้แทนการลงโทษแบบเดิมที่มุ่งเน้นในการลงโทษเด็กที่ทำความผิดให้เจ็บปวดแต่ไม่ได้ส่งเสริมให้ทุกฝ่ายได้ร่วมหาทางออกร่วมกัน ซึ่งวิธีการที่นำหลักการนี้มาใช้ในสถานศึกษานั้นมีหลากหลายรูปแบบ แต่ทุกวิธีจะเน้นแนวทางในการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสตระหนักถึงความเสียหายที่ตนเองได้กระทำและหาทางแก้ไขผลที่เกิดขึ้นด้วยตนเอง ผู้เสียหายได้มีโอกาสแสดงความรู้สึกและได้รับการเยียวยา ครุ ผู้ปกครอง ได้มีโอกาสที่จะเข้าร่วมในการช่วยกันแก้ปัญหาในโอกาสที่เหมาะสมแต่ผู้เสียหายบางคนไม่ยอมเข้าร่วมมีส่วนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพราะกลัวว่าจะถูกกดดันให้ต้องอภัยและต้องปรองดองกับผู้กระทำผิด แท้จริงแล้วหลักการสำคัญที่เป็นหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ได้เน้นว่าผู้เสียหายต้องถูกกดดันจากบุคคลหรือสถานการณัฏว่าจะต้องให้อภัยหรือปรองดองกับผู้กระทำผิด (แต่เน้นเรื่องของการเยียวยาและทำให้ทุกฝ่ายได้รับการฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพปกติสุขได้ดีที่สุด) แต่ปรากฏว่ากระบวนการการให้อภัยและการปรองดองกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมักจะเกิดขึ้นอยู่เป็นประจำและเกิดขึ้นได้ง่ายกว่ากระบวนการแบบเผชิญหน้ากันในศาล ในลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กัน

งานศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยศึกษาจากปรากฏการณัฏจริงที่เจ้าหน้าที่พนักงานสอบสวน จะต้องทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอม ในคดีอาญาต่างๆ ที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งประโยชน์ของการศึกษานี้อาจนำมาใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนได้อีกในอนาคต และด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ เป็นทั้งปรัชญา แนวคิด และแนวปฏิบัติที่สั่งสมมาจากข้อจำกัดของระบบการอำนวยความยุติธรรม ซึ่งในปัจจุบันการอำนวยความยุติธรรมที่มุ่งเน้นความสมานฉันท์นี้ จึงน่าจะมีพื้นที่ที่สามารถนำไปใช้ได้โดยไม่มีขอบเขต และแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดเปิดที่ยังสามารถทำการศึกษาวิจัยในมิติต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางต่อไป

² ชมรมสารภีสมานฉันท์ : 2553

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อทราบถึงแนวคิดทฤษฎี รวมถึงเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน
- 2.2 เพื่อทราบหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- 2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางการปฏิบัติในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3. ขอบเขตของการวิจัย

งานศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ที่ใช้ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมในทางปฏิบัติเพียงใด และมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ การศึกษาวิจัยจึงต้องศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมไปใช้และปรากฏการณ์จริงจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในส่วนของแนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะเริ่มต้นศึกษาจากแนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา (American Legal Realism) แนวคิดทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law) ในส่วนของกฎหมายจะเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน, มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, การประนีประนอมยอมความ, กฎเกณฑ์หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ, ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด, แนวคิดทฤษฎีและความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ยังได้ศึกษาจากเอกสารวิจัย วิทยานิพนธ์ และบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์ประกอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนว่ามีผลปฏิบัติมากน้อยเพียงใด

4. กรอบแนวคิด ทฤษฎีที่ใช้ในการวิจัย

ในงานศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ผู้ศึกษาได้นำแนวคิดทฤษฎี หลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายใหม่มาใช้เป็นกรอบแนวคิด เนื่องจากผู้ศึกษาได้ตั้งสมมติฐานว่า หลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ที่ใช้ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมระหว่างคู่พิพาท จะสามารถช่วยเหลือคู่พิพาทให้สามารถตกลงกันได้ด้วยความสมัครใจหรือไม่ รวมถึงการเพิ่มกระบวนการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวน โดยจะก่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และทำให้กระบวนการสอบสวนมีความบริสุทธิ์ยุติธรรมจริงหรือไม่ ดังนั้นในส่วนของการศึกษา ผู้ศึกษาเห็นว่าการศึกษาเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนจะต้องศึกษาทั้งในตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และศึกษาวิเคราะห์ผลของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งในการศึกษาจะอาศัยข้อมูลในเรื่องของกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในชั้นพนักงานสอบสวน แนวทางการศึกษาจึงเป็นการวิเคราะห์ถึงผลการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนจากการศึกษาตัวบทกฎหมายและผลที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเพื่อแสดงให้เห็นถึงประสิทธิผลของหลักการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน

5. สมมติฐานในการวิจัย

แนวทางการปฏิบัติในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน อาจยังไม่สามารถใช้ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมระหว่างคู่พิพาท หรือช่วยเหลือคู่พิพาทให้สามารถตกลงกันได้ด้วยความสมัครใจ ตามเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

6. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ได้มีวิธีการดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลจาก การศึกษาเอกสาร (Documentary Research) เป็นการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ งานวิจัย รายงานวิทยานิพนธ์ ตัวบทกฎหมาย ระเบียบต่างๆ และข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์

เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของไทยและต่างประเทศในกรณี ความผิดที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน นำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ประกอบ เนื้อหาเพื่อให้ได้ผลของ เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญา เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ ในการที่จะแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก กระทำความคิด อันเป็นคำตอบของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้

7. ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

7.1 ทำให้ทราบผลในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ หรือไม่

7.2 ทำให้ทราบและเข้าใจแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้น พนักงานสอบสวน รวมถึงหลักแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่ใช้ในระดับสากลและในประเทศไทย

7.3 ผลของการศึกษาสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษาพัฒนากฎหมายที่ เกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนไปใช้กับความผิดอาญา เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างองค์กรและตำรวจได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

8. นิยามศัพท์เฉพาะ

8.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่ให้ผู้ที่มีส่วนได้เสีย ในการกระทำความผิดใดความคิดหนึ่งให้เข้ามามีส่วนร่วมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อ ร่วมกันระงับและจัดการกับความเสียหาย ความต้องการ และภาระหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถ เยียวยาฟื้นฟู และทำให้ความเสียหายกลับคืนคืนให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

8.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง การบรรเทาผลกระทบและการทำความเข้าใจ หรือความเข้าใจ บางครั้งเป็นการบำบัดเพื่อบรรเทาปัญหาทางอารมณ์หรือทางร่างกายและเพื่อ ปรับตัวต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งการประนอมข้อพิพาทอาจเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษา แนะนำและเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยไปพร้อมกัน

8.3 พนักงานสอบสวน หมายถึง พนักงานสอบสวนที่สามารถใช้วิธีการไต่ถามผู้ต้องหา ประนีประนอมในชั้นสอบสวน (ระหว่างคู่พิพาทที่ตกลงกันได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)

8.4 เด็ก หมายถึง บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

8.5 เยาวชน หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

8.6 ความผิดอาญา หมายถึง คดีที่เกี่ยวกับความผิดและโทษซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งมีโทษในทางอาญา มี 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

ในคดีอาญา มีบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ดังนี้

8.6.1 ผู้ต้องหา หมายถึง บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล

8.6.2 จำเลย หมายถึง บุคคลซึ่งถูกฟ้องต่อศาลแล้วโดยข้อหาว่ากระทำความผิด

8.6.3 ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทน เช่น ผู้แทนนิติบุคคล ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ เป็นต้น

8.6.4 พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

8.6.5 พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน เช่น เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

8.7 เจตนารมณ์ หมายถึง ความมุ่งหมายของพนักงานสอบสวนในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและได้ผลในทางปฏิบัติ

8.8 คู่พิพาท หมายถึง บุคคล 2 ฝ่ายซึ่งมีกรณีโต้แย้งกัน , คู่ความ , คู่กรณี

8.9 การระงับข้อพิพาท หมายถึง การที่คู่พิพาทเลือกที่จะระงับข้อพิพาทโดยไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ผู้ศึกษานำมาใช้เพื่ออธิบายปรากฏการณ์ของงานศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นแนวคิดที่ศึกษาความเชื่อมโยงของคติความเชื่อเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายจึงสามารถนำมาปรับใช้กับการวิเคราะห์งานศึกษาค้นคว้านี้ที่จะศึกษาแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวน นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นหนึ่งในเครื่องมือของกระบวนการสืบสวนสอบสวนจึงจำเป็นต้องเข้าใจทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นทฤษฎีที่อธิบายพื้นฐานของระบบการดำเนินคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ในแต่ละประเทศ ซึ่งทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการอาญาที่รัฐจะต้องรักษาความสมดุลของทั้งสองทฤษฎีนี้ไว้ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยยุติธรรมอย่างแท้จริง

1. แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา (American Legal Realism)

1.1 ที่มาของแนวคิดและหลักพื้นฐานปรัชญา

นับจากอดีตเป็นต้นมา นักคิดในสำนักกฎหมายต่างๆ มีเป้าหมายหลักในการศึกษาว่ากฎหมายควรจะเป็นเช่นไรและจะประเมินคุณค่าของกฎหมายว่าเป็นเช่นไร ในทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติเห็นว่า กฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่มียู่แล้ว เป็นหลักสากลหรือเป็นหลักเกณฑ์นิรันดร์ที่ไม่เปลี่ยนแปลง มนุษย์อาศัยความเป็นผู้มีเหตุผล มีความสามารถรู้ได้และเข้าถึงได้การศึกษาแนวคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายนี้อาจเรียกกันโดยรวมว่านิติปรัชญา (Legal Philosophy) ซึ่งการศึกษาแนวคิดหรือทฤษฎีทางกฎหมายก็ได้มีการพัฒนาต่อเนื่องกันมาตั้งแต่สมัยโบราณ โดย August Comte ได้เสนอลำดับขั้นในกระบวนการพัฒนาด้านความคิดของมนุษย์เป็น 3 ยุค ได้แก่ ยุคเทวนิยม (Theological Stage), ยุคอภิปรัชญา (Metaphysical Stage) และยุคปฏิฐานนิยม (The Stage of Positivism)¹ ซึ่งยุคปฏิฐานนิยม คือ ยุคที่เชื่อในข้อเท็จจริงหรือความเป็นจริงที่พิสูจน์ได้มากกว่าเรื่องของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่อยู่เหนือธรรมชาติ

¹ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 289

ยุคปฏิธานนิยมเริ่มขึ้นช่วงศตวรรษที่ 16 โดยมีแนวคิดทางกฎหมายที่แพร่หลาย และมีอิทธิพลต่อแนวคิดในยุคต่อมาอย่างมาก คือ แนวคิดแบบปฏิธานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) ซึ่งเป็นแนวคิดที่พยายามจะอธิบายธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ของกฎหมายในแง่ข้อเท็จจริงหรือสถานภาพความเป็นจริงให้มากหรือถูกต้องที่สุด สำนักปฏิธานนิยมทางกฎหมายเป็นแนวคิดที่ยืนยันการแบ่งแยกอย่างเด็ดขาดระหว่างกฎหมายที่เป็นอยู่ (The law that is) กับกฎหมายที่ควรจะเป็น (The law that ought to be) ดังนั้นแนวคิดนี้จึงมีลักษณะเป็นวิทยาศาสตร์ (Scientific) ในแง่ที่ว่าเป็นการพรรณนาถึงการดำรงอยู่และผลตามมาของปรากฏการณ์ซึ่งสามารถสังเกตได้

สำหรับนักปฏิธานนิยมทางกฎหมาย(Positivism) เช่น John Austin เห็นว่ากฎหมายคือคำสั่งของผู้ทรงอำนาจอธิปัตย์ อำนาจอธิปัตย์แห่งรัฐเป็นรากฐานแก่การตรากฎหมาย สภาพบังคับของกฎหมายเป็นเนื้อแท้ของกฎหมาย หน้าที่ของนักกฎหมายคือการวิเคราะห์ระบบกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันโดยผ่านตุลาการ ซึ่งก็คือผู้ที่ปรับใช้ตรรกะวิธีที่เหมาะสมกับกฎหมายในปัจจุบันความดีความเลวทางศีลธรรมอยู่ในขอบเขตของการบัญญัติกฎหมาย ฝ่ายตุลาการไม่จำเป็นต้องนำมาประกอบการพิจารณา ดังนั้นในบางครั้งกฎหมายจึงอาจขัดกับหลักศีลธรรมและความเที่ยงธรรมได้ แต่ก็ยังคงถือว่าเป็นกฎหมาย ความคิดในเรื่องนี้จะหรือความเป็นจริงนั้นมีอิทธิพลอย่างมากต่อการเสนอแนวคิดในทางกฎหมายในเวลาต่อมา ผู้ที่ศึกษาและทำความเข้าใจในธรรมชาติของกฎหมาย ต่างก็อ้างถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุผลเชิงปฏิธานมาสนับสนุนความคิดของตนด้วยกันทั้งสิ้น การนำเสนอความคิดหรือทรรศนะของนักคิดต่างๆ จะปรากฏในลักษณะของการวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งภาพลักษณ์ของกฎหมายนั้นมีทั้งในแง่บวกและลบ เช่น การวิพากษ์วิจารณ์หรือเสียดสีกฎหมายของฝ่ายมาร์กซิสต์ (Marxist) และในสหรัฐอเมริกา ก็มีแนวคิดที่ศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับตัวบทกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ ได้แก่ แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา (American Legal Realism) ซึ่งเป็นแนวคิดที่เชื่อว่า กฎหมายทั้งหมดนั้นถูกสร้างโดยมนุษย์ และก็เป็นสิ่งที่ใช้ควบคุม ความบกพร่อง, ความอ่อนแอ และความไม่สมบูรณ์แบบของมนุษย์²(All law is made by human being and, thus, is subject to human foibles, frailties, and imperfections.) แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1920-1930 ซึ่งนักสังคมนิยมทางกฎหมายนั้นประกอบไปด้วยบุคคลที่หลากหลายไม่ใช่เฉพาะนักปรัชญาเท่านั้นแต่ยังมีนักกฎหมาย, นักวิชาการ, ทนายความรวมถึงผู้พิพากษาคด้วย

สังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา เป็นแนวคิดที่เป็นปฏิกิริยาต่อการทำความเข้าใจกฎหมายผ่านกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Black Letter Approach) มาสู่การวิเคราะห์กฎหมายซึ่งถูก

² Legal Realism [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_realism

บังคับใช้จริง ซึ่งตรงข้ามกับการศึกษากฎหมายเชิงกลไกหรือรูปแบบ (Formalism or Mechanical Approach) ตามที่โรงเรียนกฎหมายจำนวนมากของอังกฤษและในหลายแห่งสอนนักเรียนโดยตั้ง
 ใจเพื่อให้นำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกลุ่มหนึ่งและชี้ให้เห็นคำตอบหนึ่ง
 ที่ถูกต้องเหนือกว่าคำตอบอื่นซึ่งเป็นคำตอบที่ผิด อันเป็นการแบ่งคำตอบที่ตามตัวและไม่สนับสนุน
 ถึงเงื่อนไขอื่นๆ นอกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายเลย^[3] ซึ่งนักคิดสังคมนิยมทาง
 กฎหมายมองว่าการศึกษานี้เป็นการศึกษากฎหมายที่มองข้ามปัจจัยอื่นๆ ที่มีอิทธิพล
 เบื้องหลังคำพิพากษาของศาลได้แก่ ความเชื่อ, ทศนคติ และพฤติกรรมของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการ
 บังคับใช้กฎหมาย

การศึกษาคำพิพากษาคัดสินของศาลตามแนวทางของนักสังคมนิยมทางกฎหมายจะ
 อยู่บนพื้นฐานความเชื่อว่า เบื้องหลังคำตัดสินของผู้พิพากษาจะต้องมีปัจจัยอื่นที่มีอิทธิพลใน
 กระบวนการวินิจฉัย ซึ่งการวิเคราะห์แนววินิจฉัยของศาลไม่อาจทำได้โดยง่าย เพราะยังมีปัจจัยอื่นๆ
 อีกมากที่ควรถูกนำมาพิจารณาด้วย เช่น ความเห็นของสาธารณะ (Public Opinion) ทัศนคติของผู้
 พิพากษา นโยบายสาธารณะ แรงกดดันของรัฐบาล เงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น การ
 อธิบายถึงเหตุผลที่แฝงอยู่ในคำวินิจฉัยจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจคาดคะเนได้ นักสังคมนิยมทางกฎหมายบาง
 กลุ่มจึงมุ่งที่จะศึกษาเฉพาะตัวผู้พิพากษาที่จะต้องมีการวิจัยเรื่องของความพอใจและความเห็นชอบในส่วน
 บุคคล ซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจอันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การคาดหมายถึงคำตัดสิน (The Prediction
 of Decisions) เป็นเรื่องยาก นักคิดสังคมนิยมทางกฎหมายบางกลุ่มจึงนำเอาหลักจิตวิทยาแบบฟรอยด์
 (Freud on Psychology) หรือจิตวิทยาแปรผัน (Abnormal Psychology) มาเป็นหลักในการแยกแยะถึง
 ปัจจัยที่มีอิทธิพลในกระบวนการวินิจฉัยด้วย^[4] นอกจากนี้ นักคิดสังคมนิยมทางกฎหมายบางกลุ่มก็นำ
 หลักพฤติกรรมนิยม (Behaviorism) มาอธิบายตัวกฎเกณฑ์ที่เป็นเงื่อนไขที่อยู่นอกเหนือกฎหมาย^[5]
 รวมถึงวิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้ในทางกฎหมาย ได้แก่ วิทยาศาสตร์ในเชิงประสบการณ์
 และสถิติ (Empirical and Statistical)^[6]

1.2 ลักษณะและความเชื่อที่สำคัญของแนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา

แท้จริงแล้วแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายเป็นแนวคิดที่มีความแตกต่าง
 หลากหลายมากเนื่องจากนักคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแต่ละท่านจะกำหนดนิยามของกฎหมาย

³ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เอกสารประกอบการสอนวิชานิติปรัชญา โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน
 สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), หน้า 71.

⁴ พิธีชัย ไชยแสงสุขกุล, นิติปรัชญา ภาค 1 เล่ม 1 ว่าด้วยทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมาย, หน้า 185.

⁵ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เอกสารประกอบการสอนนิติปรัชญา, หน้า 87.

⁶ พิธีชัย ไชยแสงสุขกุล, นิติปรัชญา ภาค 1 เล่ม 1 ว่าด้วยทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมาย, หน้า 185.

แนวความคิดหลักและแนวทางศึกษาแตกต่างกันไป แต่ก็มีความเห็นที่สอดคล้องกันในเรื่องของความเชื่อ ดังนี้^[7]

1.2.1 เชื่อในความคลุมเครือของกฎหมาย นักสังคมนิยมทางกฎหมายส่วนใหญ่เชื่อว่ากฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ไม่ได้เป็นตัวกำหนดข้อสรุปของความขัดแย้งในทางกฎหมายได้ แต่คำตัดสินในทางคดีอาจพิจารณาได้จากตัวผู้พิพากษาเอง ความคลุมเครือของกฎหมายนี้จึงหมายถึงความไม่ชัดเจนในการให้เหตุผลทางกฎหมายในคดี โดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะเฉพาะและความไม่ชัดเจนในสาเหตุหรือคำอธิบายว่าเหตุใดศาลจึงตัดสินเช่นนั้น ความไม่ชัดเจนนี้เองก่อให้เกิดสมมติฐานว่าผู้พิพากษาจะตอบสนองต่อเหตุผลทางกฎหมายที่นำไปปรับใช้ได้ซึ่ง Jerome Frank ได้กล่าวเป็นเชิงเสียดสีว่าคำพิพากษาตัดสินของผู้พิพากษานั้นอาจคาดเดาได้จากสิ่งที่ผู้พิพากษารับประทานเป็นอาหารเช้า (A judicial decision might be determined by what the judge had for breakfast.)^[8] หลักพื้นฐานในการใช้ดุลยพินิจของศาลจึงน่าจะเป็นความรู้สึจากประสบการณ์ โดยมีกฎเกณฑ์และตรรกะวิธีเป็นหลักการรอง ดังนั้นกฎหมายจึงมีลักษณะไม่ตายตัวและไม่อาจคาดคะเนได้

1.2.2 เชื่อในความสัมพันธ์ของสหวิทยาการในการศึกษากฎหมาย ซึ่งนักสังคมนิยมทางกฎหมายหลายท่านให้ความสนใจในด้านสาขาวิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยาเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษากฎหมาย เช่น ในช่วงปี ค.ศ. 1930 Oliver Holmes ได้เริ่มนำเอาปัจจัยด้านเศรษฐศาสตร์, จิตวิทยาและอุดมการณ์ด้านสังคมและการเมือง ในการค้นหาสาเหตุที่แอบแฝงอยู่ ซึ่งเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมของผู้พิพากษา, ทนายความ และเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ตัดสิน^[9] นอกจากนี้ยังอาศัยทั้งวิธีการทางวิทยาศาสตร์และทฤษฎีทางจิตวิทยาด้วยซึ่งทฤษฎีทางจิตวิทยาจะรวมถึงการศึกษาด้านพฤติกรรมนิยม (Behaviorism) การศึกษากฎหมายของนักสังคมนิยมจึงมีวิธีการที่หลากหลายเพื่อที่จะสามารถอธิบายข้อเท็จจริงที่มีอยู่นอกเหนือจากกฎหมายได้

1.2.3 เชื่อในความเป็นเครื่องมือหรือกลไกของกฎหมาย นักสังคมนิยมทางกฎหมายเห็นว่ากฎหมายควรจะถูกใช้ในฐานะของเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมายของสังคมและสร้างสมดุลในความขัดแย้งกับผลประโยชน์ของสังคมโดยสรุปแล้วแนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกาคือพวกที่ตั้งข้อสงสัยต่อกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของระบบกฎหมายแบบ Common Law ในกลุ่มประเทศอังกฤษและอเมริกันความสงสัยในเรื่องกฎหมายนี้นักคิดสังคมนิยมทาง

⁷ Legal Realism [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_realism

⁸ Brian Leiter, *American Legal Realism* (W. Edmundson & M. Golding, eds., Oxford:Blackwell, 2003), P. 3

⁹ Harold J Berman, *Philosophical Aspects of American Law: Talk on American Law* (United State, 1972), P. 330

กฎหมายรุ่นแรกๆ พยายามหาคำตอบเพื่อที่จะสามารถคาดหมายถึงผลของคำพิพากษาได้ มุมมองของนักสังคมนิยมทางกฎหมาย เห็นว่ากฎหมายนั้นก็สิ่งๆ ที่เจ้าหน้าที่หรือผู้พิพากษากระทำ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีการประกาศใช้แล้วยังไม่อาจถือว่าเป็นกฎหมายอย่างแท้จริงได้จนกว่าจะมีการบังคับใช้จริง การวิเคราะห์กฎหมายของนักสังคมนิยมทางกฎหมายจึงเป็นการศึกษากฎหมายในทางปฏิบัติแม้ว่าแนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายที่เริ่มต้นในอเมริกานั้นจะมีสาเหตุเพื่อจะต่อต้านการศึกษากฎหมายเชิงกลไกหรือรูปแบบ ซึ่งท้ายที่สุดก็ได้ก่อตั้งวิธีการวินิจฉัยของศาลและอธิบายให้เห็นถึงปัจจัยอย่างอื่นที่ส่งผลต่อคำพิพากษานอกเหนือจากที่ปรากฏในกฎหมาย หลักสำคัญอีกประการของแนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมายก็คือการเปลี่ยนแปลงวิธีการศึกษากฎหมายแบบเก่าโดยเห็นว่าขอบเขตของการศึกษากฎหมายไม่ควรจำกัดเพียงแค่คำพิพากษาและตัวบทกฎหมายแต่ควรนำวิธีการศึกษาแบบอื่น เช่น วิทยาศาสตร์ สถิติศาสตร์ จิตวิทยาและอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหรือที่เรียกโดยรวมว่าสหศาสตร์ (Interdisciplinary) มาประกอบการศึกษากฎหมายด้วยผลที่เกิดขึ้นในยุคสมัยต่อมาก็คือการเปลี่ยนแปลงจากนิติปรัชญาไปสู่นิติศาสตร์เชิงปริมาณซึ่งนิติศาสตร์เชิงปริมาณนี้ใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลทางด้านกฎหมาย เช่น คำพิพากษา ตัวบทกฎหมาย และการวิเคราะห์เชิงประจักษ์นิยม (empirical analysis)¹⁰

1.3 หลักทฤษฎีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาจะมีขั้นตอนและวิธีการต่างๆ สำหรับนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษา และการลงโทษตามคำพิพากษา โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะนำคนผิดมาลงโทษโดยเร็วและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งในขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ก็มีกระบวนการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ในขั้นตอนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากในขั้นตอนการสอบสวนนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความจำเป็นที่จะต้องสืบหาข้อเท็จจริงในคดี และในบางครั้งก็อาจต้องละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น ในการตรวจค้นหรือการจับกุมผู้ต้องสงสัย ซึ่งเป็นเหตุจำเป็นในการเสาะหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นขั้นตอนการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นตัวบ่งชี้ถึงนโยบายของแต่ละรัฐว่ามีกระบวนการยุติธรรมที่เน้นไปในทิศทางใดเป็นหลัก เช่น หากรัฐใดต้องการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ก็จะมีการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวนมาก เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็วแม้จะทำให้ประชาชนทั่วไปต้องสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานบ้างก็ตาม ในทางตรงข้ามหากนโยบายของรัฐมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระบวนการสอบสวนของตำรวจก็จะมีขั้นตอนที่ยู่งยาก

¹⁰ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, เอกสารประกอบการสอนนิติปรัชญา, หน้า 86

ซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงการเพิ่มมาตรการตรวจสอบเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ก็อาจส่งผลเสียในด้านประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมได้เช่นกันจะเห็นได้ว่าการกำหนดนโยบายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มักจะมีความขัดแย้งใน 2 หลักการนี้เสมอ ในการศึกษา กระบวนการยุติธรรมจึงมีการแบ่งทฤษฎีไว้เป็น 2 ทฤษฎี นั่นคือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)^[11]

1.4 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่เน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่จะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดสูงเนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน^[12] การควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพในระดับสูง ซึ่งในระบบกระบวนการทางอาญานั้นจะต้องมีการจับกุม การฟ้องร้องและการพิพากษาผู้กระทำความผิดอาญาได้เกือบทั้งหมด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องรวมถึงการดำเนินการที่รวดเร็ว มีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อยและปราศจากอุปสรรคที่กินเวลา การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย ส่งผลให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย

ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาจะดำเนินไปตามขั้นตอนต่างๆ โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่ การสืบสวนก่อนทำการจับกุม, การจับกุม, การสืบสวนภายหลังการจับกุม, การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล, การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาบริสุทธิ์ เขาจะถูกคัดกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่าได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัย

¹¹ คำแปลที่นำมาใช้นี้คือคำแปลของ ประธาน วัฒนวานิช, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กันยายน – พฤศจิกายน, 2520), หน้า 150.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

ความถูกผิดในขั้นต้นได้¹³ ซึ่งศาสตราจารย์ Herbert Packer ได้กล่าวยืนยันในเรื่องนี้ไว้ว่า กระบวนการค้นกรองควรจะถูกดำเนินการโดยตำรวจและอัยการซึ่งเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือว่าจะสามารถระบุผู้ที่น่าจะกระทำความผิดได้แน่นอน¹⁴

1.5 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)

คำว่า Due Process of Law นั้นเป็นทฤษฎีที่ให้ความหมายตรงตามตัวอักษรว่า กระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย ซึ่งประธาน วัตินวนิช ได้ให้ความหมายไว้ว่า “กระบวนการนิติธรรม (Due Process) หมายถึงการใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐหมายถึงรัฐหรือรัฐบาลกลาง จะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของความเป็นธรรมและวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty) นอกจากนั้นกระบวนการตามกฎหมายในรัฐประชาธิปไตยซึ่งดำเนินไปในแต่ละขั้นตอน ปฏิบัติถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่”¹⁵ ทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ และยึดถือกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม เนื่องจากการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครอง ในบางกรณีอาจกระทำในที่รโหฐานซึ่งก็อาจใช้วิธีการล่อลวง ชู่เชิญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ และเพราะทฤษฎีนี้ยึดถือกฎหมายเป็นหลัก ในการพิจารณาคดีอาญาหรือไต่สวนข้อกล่าวหาจึงต้องมีลักษณะเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด นอกจากนี้บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดตามตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองเขาอย่างถ่วงถ่วงแล้วว่าเขามีความผิด

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนั้นเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา แม้จะมีความแตกต่างในทางปฏิบัติ แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมเช่นเดียวกัน หลักการควบคุมอาชญากรรมนั้นอาจส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรมที่ได้ผลมากกว่า แต่ก็อาจเกิดผลเสียในแง่ของการใช้อำนาจรัฐที่มีอย่างกว้างขวาง ในขณะที่หลักกระบวนการนิติธรรมจะให้ความสำคัญ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151.

¹⁴ Herbert Packer, *The limits of Criminal Sanction*, Standford, 1968:page 160 Code in Howard Abadinsky, “Law and Justice”, chapter six, P. 225

¹⁵ ประธาน วัตินวนิชย์, ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, หน้า 154.

ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจส่งผลให้ขั้นตอนและวิธีดำเนินการสืบสวนสอบสวนตลอดจนการพิจารณาพิพากษาเป็นไปอย่างเที่ยงช้าได้ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย จึงไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่จะใช้เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่จะมีลักษณะเป็นระบบผสมของสองรูปแบบ แต่กระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีความใกล้เคียงกับแนวความคิดทางด้านกระบวนการนิติธรรมมากกว่าระบบของประเทศอื่น

ในการกำหนดนโยบายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จึงมักจะเกิดความขัดแย้งใน 2 หลักการนี้เสมอ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดี นอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอนด้วย¹⁶ ดังนั้นประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรม จึงขึ้นอยู่กับการประสานหลักการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเข้ากับความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้โดยคำนึงถึงคุณภาพที่เหมาะสมระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรมกับหลักนิติธรรมนั่นเอง นอกจากนี้ อาจเพิ่มมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเรียกว่าหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเพิ่มกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มิให้เกินขอบเขตจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนมากเกินไป

ตามหลักนิติรัฐซึ่งให้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยมีกฎหมายจำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจึงต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷ ซึ่งในการปกครองแบบประชาธิปไตยจะมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจหน้าที่ไว้ 3 อำนาจ¹⁸ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจ

¹⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543), หน้า 11.

¹⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2547), หน้า 53-54.

¹⁸ คำว่า “อำนาจ” ใน “Separation of Powers” ของมงเตสกิเยอในที่นี้ว่า หมายถึง “องค์กร” หรือ “Organs”

บริหาร และอำนาจตุลาการ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยของมงเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่งเขียนไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (L’Esprit des Lois) ในปี ค.ศ. 1744 เหตุผลของการแบ่งแยกเป็น 3 อำนาจนี้ ก็เพื่อให้แต่ละองค์กรของรัฐมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ในส่วนของผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้นจะเป็นการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดจากผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและผู้ใช้อำนาจบริหาร เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระของศาล มิให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม

การนำหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็เพื่อให้มีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งตามหลักการของนานาประเทศต่างให้ความสำคัญกับมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการใช้อำนาจในการจับและควบคุมตัวผู้ถูกจับ เนื่องจากการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการควบคุมหรือกระบวนการตรวจสอบก่อนที่จะมีการจับกุม โดยนาระบบการออกหมายมาใช้ ซึ่งในต่างประเทศ เช่นสหรัฐอเมริกาจะให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับเพียงองค์กรเดียวคือศาล ทำให้ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจในการจับกุมผู้หนึ่งผู้ใดได้ อันเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

2. แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

จากการศึกษาแนวคิดของนักปรัชญาต่างๆ อาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเริ่มมีมาพร้อมๆ กับการเกิดขึ้นของสังคมหรือรัฐ เนื่องจากมนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคมจำเป็นต้องอยู่ร่วมกันเพื่อพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ดังนั้นมนุษย์จึงไม่อาจแยกออกจากสังคมหรือรัฐได้ การพัฒนาของสังคมหรือรัฐจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁹ สำหรับแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ มีนักปรัชญาหลายท่านได้พยายามอธิบายและให้คำจำกัดความไว้มากมาย ในปัจจุบันเราอาจเรียกรวมกันได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” แต่

มากกว่า เนื่องจาก อำนาจธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แบ่งแยกมิได้ (อ้างอิงจาก ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 48.)

¹⁹ ไพโรจน์ พลเพชร, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547)

ก่อนหน้านั้นก็มีคำที่มีความหมายใกล้เคียงปรากฏแพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และสิทธิของความเป็นมนุษย์ (Rights of Man) เป็นต้น^[20] ซึ่งพัฒนาการด้านแนวคิดนั้นอาจนับได้ตั้งแต่อารยธรรมกรีกและโรมันที่เห็นว่าพฤติกรรมของมนุษย์ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎธรรมชาติ อิทธิพลของศาสนาในสมัยกลางที่ทำให้กฎธรรมชาติถูกตีความไปในแนวทางของเทววิทยา ซึ่งมนุษย์จะอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมายของรัฐและกฎของพระเจ้า จนถึงสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ซึ่งยอมรับในเรื่องเหตุผลของมนุษย์ แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม ลัทธิประชาธิปไตยและลัทธิสังคมนิยมในยุคของสิทธิมนุษยชนใหม่นี้ ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Thomas Hobbs และ John Locke ซึ่ง John Locke ได้เสนอความคิดเรื่องสภาวะธรรมชาติและสัญญาประชาคม ไว้ในหนังสือชื่อ The Second Treaties of Government ความว่า “มนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะแห่งสันติสุข ต่างช่วยเหลือเกื้อกูลกัน มีความเสมอภาคและเป็นอิสระ มีสิทธิที่สำคัญ 3 ประการ คือสิทธิในชีวิต อิสระภาพและทรัพย์สิน ภายใต้การควบคุมของกฎแห่งธรรมชาติ การล่วงละเมิดสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติ จะถูกลงโทษโดยการแก้แค้น ทดแทนจากผู้เสียหายหรือยุติมติตรของผู้เสียหาย”^[21] จากความคิดของ John Locke เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทำให้เกิดแนวคิดเรื่อง ปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เริ่มแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งแนวคิดนี้จะเน้นถึงปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิธรรมชาติและเป็นผู้กำหนดวิถีทางของตนเอง บุคคลสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิต่อรัฐหรือต่อต้านอำนาจรัฐได้ มนุษย์มีความเสมอภาคกัน ไม่มีการแบ่งแยกเพศ ชาติกำเนิด สีผิวตลอดจนศาสนา ซึ่งในยุคนี้มีนักปราชญ์ที่สำคัญเช่น Jean Jacques Rousseau และ Montesquieu เป็นผู้ที่มามีอิทธิพลในการเผยแพร่ความคิดดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงการปกครองในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสและก่อให้เกิดแนวคิดอื่นๆตามมา เช่น แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และการทำคำประกาศรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 20 ซึ่งกล่าวโดยสรุปแล้ว แนวคิดใน “สิทธิ และ “เสรีภาพ” ในสังคมตะวันตกนั้นสืบเนื่องมาจากการต่อสู้เรียกร้องของราษฎรที่มีต่อผู้มีอำนาจปกครองในด้านความเชื่อ ศาสนา ความคิดทางการเมือง เศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมทางสังคมในแต่ละยุคสมัยนั่นเอง^[22]

²⁰ อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548), หน้า 15.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

²² ไพโรจน์ พลเพชร, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุด โครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 8-9.

การยอมรับแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพนี้เป็นไปอย่างแพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน หรืออย่างน้อยที่สุดก็มักจะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Right หรือ Fundamental Constitutional Rights) และมักจะเป็นสิทธิในเสรีภาพ (Right of Liberty) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหมายถึงอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวนขัดขวางของรัฐ สิทธิและเสรีภาพที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ จึงมิใช่เป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น แต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผลบังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว ดังเช่นตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 มาตรา 1 (3) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “บรรดาสิทธิขั้นพื้นฐานต่อไปนี้ ย่อมผูกพันผู้ใช้ อำนาจนิติบัญญัติ, บริหาร และตุลาการ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง”

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งในการร่างรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เพียงเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น^[23] นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรของรัฐเอง เพื่อมิให้องค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจรัฐมากเกินไป จนกลายเป็นการละเมิดเสรีภาพของประชาชน

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดใหม่ในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบเก่า (Retributive Justice) ที่มุ่งแก้แค้นทดแทนนั้น ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างได้ผล โดยผลการศึกษาเปรียบเทียบของ Howard Zehr ที่ Zehr มีความเห็นว่าระบบกระบวนการยุติธรรมแบบเก่า มุ่งแต่การลงโทษโดยไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำอีกครั้งของผู้กระทำผิดแต่อย่างใด ในขณะที่แนวแนวความคิดระบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่กระทำผิดในสังคม โดยมองว่าการกระทำผิดไม่ใช่เรื่องของรัฐเพียงเท่านั้น หากแต่เป็นเรื่องที่สังคมต้องร่วมกันรับผิดชอบ ดังนั้น

²³ ปริญญาสา กล่าวว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2

Zehr จึงได้นำเสนอวิธีที่จะนำกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู โดยคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และชุมชน ที่จะหาทางออกร่วมกัน ทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การไกล่เกลี่ย และการเยียวยา²⁴

คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (Economic and Social Council) ได้ให้นิยามว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Programmes) หมายถึง โครงการใดๆที่ใช้ “กระบวนการสมานฉันท์” (Restorative Process) เพื่อให้บรรลุ “ข้อตกลงสมานฉันท์” (Restorative Outcome)”

อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทยนั้น ก็ได้ให้ความหมาย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ในลักษณะทำนองเดียวกันกับคำว่า “Restorative Justice” ซึ่ง Restorative แปลว่า การฟื้นฟู การซ่อมแซม การทำกลับให้คืนดีดั้งเดิม หรือการปฏิสังขรณ์ ซึ่งหากแปลตรงตัวตามศัพท์ก็อาจจะแปลได้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์” แต่อาจจะมีการเข้าใจผิดไปอีกแบบหนึ่ง ซึ่งความจริงแล้วเคยมีการใช้คำว่า “การฟื้นฟูความยุติธรรม” “ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์” หรือ “ความยุติธรรมแบบบูรณาการ” แต่ในที่สุดก็ได้มีการใช้คำว่า “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพราะมองว่าเป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice นั้น คือต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม²⁵

จึงอาจสรุปได้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หมายถึง กระบวนการใดๆที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นหรือสมาชิกในสังคมที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดทางอาญา ได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการระงับข้อพิพาทและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางอาญา โดยความช่วยเหลือของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจหมายถึงรวมถึง การเจรจา (Mediation) การไกล่เกลี่ย (Conciliation) การประชุมกลุ่มเพื่อระงับข้อพิพาท (Conferencing and Sentencing Circle)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เริ่มครั้งแรกที่ประเทศแคนาดาในช่วงปีค.ศ. 1970 เป็นแนวคิดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะถูกนำมาที่บ้านของเหยื่อเพื่อให้ทราบถึงผลของการกระทำของตนเองทำให้เหยื่อ

²⁴ Howard Zehr Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice. (Herald Press: Scottdale, Pennsylvania, 1990), p.181 in Daniel W. Van Ness, Restorative Justice Around The World, (United Nations Crime Congress : Ancillary Vienna, Austria, 2000), p.1.

²⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), น. 12.

รวมทั้งครอบครัว และชุมชนที่เหยื่อเป็นสมาชิกได้รับความเดือดร้อนเพียงใด โดยโบสถ์เป็นผู้นำระบบนี้มาใช้เป็นครั้งแรก โดยเน้นถึงหลักคำสอนทางศาสนาที่เลื่อมใสในเรื่องการให้อภัยและการเยียวยารักษา^[26] กระบวนการดังกล่าวถูกเริ่มนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์และขยายไปเป็นโครงการสำหรับผู้ต้องหาที่รอลงอาญา โดยให้เหยื่อและผู้กระทำความผิดร่วมกันกำหนดโทษเพื่อนำเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ซึ่งวิธีการนี้จะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำซ้อน และเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในเวลาต่อมา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เริ่มมีอิทธิพลในหลายประเทศ

Susan Sharps ชาวแคนาดา ได้เสนอหลักการ 5 ประการของ Restorative Justice เพื่อสนับสนุนแนวคิด Restorative Justice ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ^[27]

1) เชิญชวนให้เกิดการมีส่วนร่วมเต็มที่และความคิดเห็นที่เป็นเอกฉันท์ หมายความว่าทั้งเหยื่อและผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้ได้รับผลกระทบจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไข แม้ว่ากระบวนการนี้จะเอื้อประโยชน์ให้กับผู้กระทำความผิด โดยที่ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาคดีแบบปกติ การเชิญชวนให้มีส่วนร่วมดังกล่าว ยังเน้นให้เห็นถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการเข้ามาโดยสมัครใจของบุคคลที่สามอีกด้วย

2) ต้องช่วยเยียวยาสิ่งที่เสียหายไป ซึ่งมักมีคำถามว่า เหยื่อต้องการได้รับการเยียวยาหรือบรรเทาในเรื่องใด หรือต้องการได้รับความรู้สึกปลอดภัยกลับคืนมา เหยื่ออาจจะต้องการข้อเท็จจริง หรือต้องการแสดงต่อผู้ที่ทำร้ายตนเองให้รู้ว่าตนเอง โกรธหรือต้องการได้รับการแก้ไข ส่วนผู้กระทำความผิดเองก็จะได้รับการเยียวยาเช่นกัน คือผ่อนคลายจากความกลัวหรือรู้สึกกลัวโทษที่ต้องได้รับเบาบางลง ไป หรือได้รับการแก้ไขปัญหาที่ถูกจุด หรือได้รับโอกาสกลับตัวเป็นคนดี

3) ต้องการก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่สมบูรณ์ ความรับผิดชอบต่อการกระทำไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะการที่ผู้กระทำความผิดต้องรับสภาพที่ตนเองละเมิดกฎหมาย แต่เขาต้องเผชิญหน้ากับเหยื่อที่ถูกเขากระทำ และผลที่เกิดจากการกระทำของเขาเอง ผู้กระทำความผิดจะต้องหาคำอธิบายให้เหยื่อและชุมชนเข้าใจว่า ทำไมตนถึงต้องกระทำเช่นนั้นและจะต้องรับผิดชอบในการแก้ปัญหาที่ตนเองกระทำขึ้นมา

²⁶ Zehr. op. cit. supra note 42, P. 2

²⁷ Susan Sharpe, Restorative Justice : A Vision for Healing and Change (Edmonton, Alberta : Edmonton Victom Offender Mediation Society, 1998) P. 7-12

4) ต้องการเสริมสร้างให้คนกลับมาสามัคคีกัน ประสานร้อยร้าวเพราะอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ได้สร้างความแตกแยกในชุมชนซึ่งเป็นผลกระทบต่อจิตใจของผู้คนในชุมชน ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะช่วยให้เกิดการรอมชอมประนีประนอมระหว่างเหยื่อผู้กระทำความผิด และชุมชนซึ่งบอบช้ำที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวิธีการนี้เป็นบทบาทชั่วคราว และจะไม่มีผลกระทบต่อการทำงานในอนาคต ต่างคนต่างลืมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกันไป

5) ต้องการทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งเพื่อช่วยป้องกันปัญหาความเสียหายในอนาคต อาชญากรรมเป็นภัย แต่อาจแสดงให้เห็นถึงความอยู่ดีธรรมที่ปรากฏอยู่ของกระบวนการพิจารณาคดีได้ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการจัดรูปแบบเพื่อให้ชุมชนนำอยู่และเต็มไปด้วยความเท่าเทียมกัน

วิธีการระงับข้อพิพาททางอาญาเชิงสมานฉันท์ที่สำคัญคือ การพบปะกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและสมาชิกในสังคมที่ความผิดทางอาญาเกิดขึ้น โดยมีรัฐหรือองค์กรของรัฐเป็นคนอำนวยความสะดวกและประสานงาน วิธีการประชุมเชิงสมานฉันท์นี้ ต้องอาศัยความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้กระทำความผิดทางอาญา วิธีการหลักๆมี 3 วิธีคือ

(1) การเจรจาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) วิธีการนี้คือการเปิดเจรจาระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดทางอาญาในสถานที่ที่ปลอดภัยและเหมาะสม โดยมี “คนกลาง”(Mediator) คอยประสานงาน จุดมุ่งหมายของการเจรจา คือ การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดได้พบปะกันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ทราบและเข้าใจผลกระทบทั้งหมดของความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นและเพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเจรจาดกลงแผนการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย

วิธีการเจรจาระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดนี้ได้รับการปรับใช้มากกว่า 300 ครั้งในทวีปอเมริกาเหนือและมากกว่า 500 ครั้งในยุโรปซึ่งได้รับผลตอบรับเป็นอย่างดีจากทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เมื่อเปรียบเทียบวิธีการนี้กับกระบวนการยุติธรรมปกติแล้วจะพบว่า การเปิดการเจรจาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนั้นให้ผลดีมากกว่าการดำเนินคดีอาญาแบบสามัญ กล่าวคือ ผู้เสียหายมีความหวาดกลัวน้อยลง โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะยินยอมชดใช้ค่าเสียหายก็มีมากขึ้น และโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะยินยอมชดใช้ค่าเสียหายก็มีมากขึ้นและโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะกระทำผิดซ้ำอีกก็มีน้อยลงเช่นกัน

(2) การประชุมกลุ่มครอบครัวหรือกลุ่มประชาคม(Family or Community Group Conference) วิธีการนี้ได้นำปรับใช้ในการดำเนินคดีอาญาที่เด็กกระทำผิดในประเทศไทย หลักการคือการนำผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัว เพื่อน และผู้ใกล้ชิดของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาประชุมเพื่อหาทางออกในการยุติปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญา จุดมุ่งหมายของวิธีการ

คือ การให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดการกับการกระทำความผิดอาญา การให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาของตน ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงพฤติกรรมในอนาคตเพื่อให้กลับใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุข

(3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Peacemaking or Sentencing Circles) วิธีการนี้มีขึ้นเพื่อการหาฉันทามติระหว่างสมาชิกในสังคม ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ที่ปรึกษาทนายความของผู้กระทำความผิด รวมทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจในการหาวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมเพื่อให้ความพึงพอใจของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย จุดมุ่งหมายของวิธีการนี้ คือ ความพยายามที่จะนำความสงบสุขกลับมาสู่ผู้ได้รับผลกระทบทุกคนจากการกระทำความผิดอาญา ให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่จะชดใช้ความเสียหายและให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัว รวมทั้งสมาชิกในสังคมหาแนวทางระงับข้อพิพาทร่วมกัน ร่วมกันยุติต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด และร่วมกันสร้างสำนึกพลเรือน (Sense of Community)

นอกจากนี้ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปกติได้มีการนำแนวทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แล้วสองกรณี กล่าวคือ การชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย (Restitution) กับการสั่งให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคม (Community Service) แม้ทั้งสองแนวทางอาจถูกจัดว่าเป็นวิธีการลงโทษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารูปแบบปกติ แต่ทั้งสองแนวทางที่ศาลปรับใช้ในปัจจุบันล้วนแต่สอดคล้องกับแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยการให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสเยียวยาผู้เสียหายและสังคมแทนที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดในเรือนจำ

สำหรับประเทศไทยนั้น การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ในประเทศไทยอย่างเป็นทางการ เริ่มจากการจัดสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบการยุติธรรมไทย : ผลสรุปโครงการเวทีความคิดเพื่อพัฒนาระบบการยุติธรรมไทย เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2543 บทสรุปจากเวทีสัมมนาดังกล่าว ได้มีการนำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาระบบการยุติธรรมหลายเรื่อง มีการกล่าวถึงสภาพปัญหาที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมไทยประเด็นหลักๆ ได้แก่^[28]

(1) กระบวนการยุติธรรมไทยนั้น ถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป เป็นเรื่องที่รัฐเข้ามาจัดการเองหมด โดยไม่เปิดโอกาสให้สังคมและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม

(2) กระบวนการยุติธรรมไทยนั้น มุ่งเน้นที่เอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจนในบางครั้งลืมที่จะให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม

²⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 43 น. 7.

(3) กระบวนการยุติธรรมไทยนั้นจะดึงข้อพิพาทเข้ามาสู่ระบบ ไม่ค่อยจะมีกระบวนการที่จะส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาในชุมชน ไม่ค่อยมีการส่งเสริมให้ยุติคดีในชั้นตำรวจหรือชั้นอัยการเท่าที่ควร หากแต่มุ่งจะดึงคดีเข้าสู่ระบบศาล ก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาล และปัญหาคนล้นคุก นักโทษไม่ได้รับการดูแลฟื้นฟูเท่าที่ควรจะเป็นการก่อให้เกิดปัญหาที่จะกลับมาเป็นพลเมืองดีของสังคมได้

ประเทศไทยได้ให้การตอบรับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่างให้ความสนใจที่จะนำมาใช้กับคดีบางประเภท โดยเฉพาะคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และคดีความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัว เป็นต้น

ในขณะเดียวกัน หากย้อนกลับมามองระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย จะพบว่า ประสบปัญหาเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ กล่าวคือ มีการทำความผิดมากขึ้นและอาชญากรรมมีมากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาด้านต่างๆ อันกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม จนในที่สุดก็เป็นปัญหาของสังคมที่ทุกฝ่ายจะต้องช่วยกันแก้ไข²⁹

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คือกระบวนการที่คู่ความ (ผู้กระทำความผิดและเหยื่อ) และชุมชนเป็นตัวหลักในการร่วมกันแก้ปัญหา โดยดูว่าจะทำอย่างไรกับผลที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมและการดำเนินการต่อไปในอนาคต เป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมาน

4. มาตรการการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน

ปัจจุบัน การกระทำความผิดต่อกฎหมายมีปริมาณสูงขึ้น อันเนื่องมาจากสภาพสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นเป็นผลมาจากการเพิ่มตัวของจำนวนประชากรอย่างรวดเร็วและกฎหมายที่ใช้บังคับนั้นมีจำนวนมากซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมาคือจำนวนผู้ต้องขังในคุกมีจำนวนมากว่าที่ควรจะเป็น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องหามาตรการใหม่ๆ มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนก็เป็นแนวความคิดที่ได้รับความสนใจ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน เมื่อผู้ต้องหา

²⁹ ประธาน วัฒนวานิชย์, “การประนีประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : แนวทางสันติ”, เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย, วันพุธที่ 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล, จัด โดยกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนา ระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, น. 71.

สำนักคิดและยินยอมปรับพฤติกรรม ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการชดใช้ค่าเสียหายโดยรวดเร็วอันเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีและสังคม จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.^[30]

สำหรับหลักเกณฑ์ประเภทคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้นั้น ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.มาตรา 5^[31] ได้กำหนดให้คดีความผิดอันยอมความได้ หรือคดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิด ลหุโทษ หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ยกเว้นคดีความผิดตามที่กำหนด โดยกฎกระทรวงตามที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) หรือคดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติ คู่กรณี^[32] ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตามมาตรา 10^[33]

³⁰ ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ได้ระบุถึงเหตุผลของการต้องมีร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ว่า “โดยที่สมควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี ด้วยการกำหนดแนวทางการสมานฉันท์เพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ จะทำให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน เมื่อผู้ต้องหาสำนึกผิดและยินยอมปรับพฤติกรรม ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการชดใช้ค่าเสียหายโดยรวดเร็วทันที ซึ่งจะเป็ผลดีต่อคู่กรณีและเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่าเพราะสามารถลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ลดปัญหาการขัดแย้งในชุมชน ลดการทุจริตของเจ้าพนักงานและลดงบประมาณภาครัฐและส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความสะดวกและป้องกันอาชญากรรมเพื่อเสริมสร้างให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

³¹ ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. มาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คดีอาญาดังต่อไปนี้ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยได้

- (1) คดีความผิดอันยอมความได้
- (2) คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ
- (3) คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ยกเว้นคดีความผิดตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวงตามที่ได้รับอนุมัติ

จาก ก.ต.ช.

- (4) คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้....”

³² ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้... “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้เสียหายและผู้ต้องหา ในคดีอาญาที่มีผู้เสียหาย แต่ไม่รวมคดีที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย...”

³³ ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

ข้อสังเกตประการหนึ่งก็คือ ผู้มีอำนาจในการไกล่เกลี่ย^[34] ในชั้นสอบสวนนี้ คือ คณะกรรมการไกล่เกลี่ย^[35] อันมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้แทนประชาชน อันเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา แม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนจะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) แต่สำหรับบทบาทของพนักงานสอบสวนนั้นทำหน้าที่เป็นเพียงกรรมการและฝ่ายเลขานุการในคณะกรรมการเท่านั้น ไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยโดยลำพัง จึงไม่อาจเรียกได้ว่าในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจดุลพินิจ (Opportunity Principles) ในการยุติคดีโดยตรง หากแต่พนักงานสอบสวนเป็นส่วนหนึ่งในการเบี่ยงเบนหรือกั้นคดี (Diversion) นั้นเอง

ด้วยเหตุที่มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) และระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยมีลักษณะเฉพาะบางประการที่เป็นเอกลักษณ์โดยรูปแบบ ทำให้วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจึงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากระบบสากลและต่างประเทศ ทั้งนี้การนำแนวทางในการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนในประเทศไทยนอกจากจะต้องพิจารณาตามแนวทางที่เป็นที่ยอมรับสากลในต่างประเทศแล้ว ยังต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมและระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยประกอบด้วย

“ให้พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิให้คู่กรณีทราบในโอกาสแรกว่าคู่กรณีมีสิทธิได้รับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาชั้นสอบสวนต่อคณะกรรมการ...”

³⁴ ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ...มาตรา 8 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ ดังนี้

(1) พิจารณาคำร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ย...”

³⁵ ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.มาตรา 7 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยในระดับสถานีตำรวจประกอบด้วย หัวหน้าสถานีตำรวจ เป็นประธานกรรมการ หัวหน้างานป้องกันและปราบปราม ผู้แทนจากประชาชนในคณะกรรมการตรวจสอบและติดตามการบริหารงานตำรวจระดับสถานีตำรวจเป็นกรรมการ หัวหน้างานสอบสวนเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ”

บทที่ 3

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่ามีที่มาอย่างไร เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะฝ่ายผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนเพื่อมิให้มีการลิดรอนสิทธิมากเกินไป และนำไปสู่ข้อตกลงในการกำหนดให้มีมาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน

หัวข้อของเนื้อหาในบทที่ 3 นี้จึงแบ่งออกเป็น หัวข้อใหญ่ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน
2. กฎหมายใหม่กับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน
3. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก
4. การประนอมข้อพิพาท

1. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนไว้เฉพาะ นั้นมีกฎหมายอาญา เช่น มาตรา 73 , 74 , 75 , 76 , 77 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น มาตรา 133 ทวิ , 133 ตี , 134/1 , 134/2 , 155 , 171 , 172 ตี , 172 จัตวา , 173 และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2553 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน ซึ่งได้เพิ่มมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเข้ามาเป็นการนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการดำเนินคดีตามช่องทางปกติ เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก และกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนหลายมาตรา มี

กระบวนการ ขึ้นตอนมากมายเข้ามาร่วมในการสอบสวนเด็ก ไม่ว่าจะในฐานะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยาน¹ เพื่อให้สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

หลักการดำเนินคดีอาญา การดำเนินคดีอาญาเด็กหรือเยาวชนนั้น พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงการคุ้มครองเด็ก สวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชน โดยการแก้ไข บำบัด และฟื้นฟู ยิ่งกว่าการลงโทษ ตามนัยระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ข้อ 111

ระเบียบและคำสั่งที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญา ระเบียบและคำสั่งที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาเด็กหรือเยาวชน เป็นไปตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 112 และตามคำสั่งหรือหนังสือเวียนสำนักงานอัยการสูงสุดที่ออกเป็นคราว ๆ

ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ (พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 4) ข้อสังเกต

1. กรณีเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีกระทำความผิดอาญาไม่ต้องรับโทษ (ป.อาญา มาตรา 73)
2. กรณีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ ไม่ถือว่าเป็นเยาวชน

การนับอายุของเด็กหรือเยาวชน การนับอายุของบุคคลให้เริ่มนับแต่วันเกิด ในกรณีที่รู้ว่าเกิดเดือนใด แต่ไม่รู้วันเกิดให้นับวันที่ 1 แห่งเดือนนั้น เป็นวันเกิด แต่ถ้าพ้นวิสัยที่จะหยั่งรู้เดือนและวันเกิดของบุคคลใดให้นับอายุบุคคลนั้นตั้งแต่วันต้นปีปฏิทิน (วันที่ 1 มกราคม) ซึ่งเป็นปีที่บุคคลนั้นเกิด (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16)

การสอบสวนเด็กหรือเยาวชน การสอบสวนในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนให้ถืออายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา (ไม่ใช่เจ้าพนักงานจับกุมแจ้งข้อหา) ส่วนการที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดขณะอายุไม่เกิน 18 ปี แต่วันที่แจ้งข้อหาเด็กมีอายุเกิน 18 ปี การสอบสวนก็ไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสอบสวนจะต้องดำเนินการตามมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ)

พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่คดีอยู่ในเขตอำนาจการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18-21

¹ อภิสิทธิ์นันท์ สารากรบรรณกิจ : 2551

การสอบสวนที่ขอด้วยกฎหมาย การสอบสวนในกรณีที่ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 12 ทวิ, 133 ทวิ

ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนาย (ที่ปรึกษากฎหมาย) หรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ทวิ การถามปากคำ (คำให้การ) ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการโดยแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสภาพที่เหมาะสม และมีพนักงานอัยการ ทนายความ (ที่ปรึกษากฎหมาย) แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปหรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี และถ้าผู้ต้องหาร้องขอ ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ผู้ต้องหาร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วยเสมอ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ตรี และนำมาตรา 133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลม) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปหรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี และผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการ โดยแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และมีพนักงานอัยการ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอร่วมถามปากคำด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ) ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคท้าย ในคดีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ซึ่งตัวผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตรี และนำมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ การดำเนินการของพนักงานสอบสวนดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามระเบียบอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 11-15

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการ

การพิจารณาและตั้งคดี

- การพิจารณาตั้งคดีในคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นั้นจะต้องตรวจพิจารณาสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ

- จะต้องพิจารณาตั้งคดีให้ทันภายในกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 หากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

- จะต้องนำรายงานการสืบเสาะของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน มาประกอบการพิจารณาด้วย

- จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษ

- ต้องพิจารณาของกลาง และขอให้ผู้ต้องหาคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43

- พิจารณาประวัติการเคยกระทำความผิดและเคยต้องโทษของผู้ต้องหาว่ามีหรือไม่ ถ้ามีก็ให้มีคำสั่งและขอให้ศาลสั่ง

กรณีสั่งฟ้อง เมื่อตรวจพิจารณาสำนวนโดยละเอียดรอบคอบแล้ว พนักงานอัยการ ต้องทำความเข้าใจสั่งฟ้อง กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องใช้ความเห็น “เห็นควรสั่งฟ้อง” ในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 32 และก่อนมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หากพิจารณาพยานหลักฐานและพยานหลักฐานยังไม่แน่ชัด ก็ต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดีตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 35

กรณีสั่งไม่ฟ้อง เมื่อในกรณีพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดรอบคอบดังกล่าวแล้ว คดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง หรือการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 51) พนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจสั่งไม่ฟ้อง (กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง) แล้วจึงเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี

การขออนุญาตฟ้อง และการผิดฟ้อง คดีขออัยการสูงสุดอนุญาตฟ้อง ได้แก่ คดีที่ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลไม่ทันภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งคดีว่าขาดผิดฟ้อง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ขาดผิดฟ้องมาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน หรือในชั้นพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี

การดำเนินคดีในชั้นศาล การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด และให้ใช้ถ้อยคำที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ง่าย กับต้องให้โอกาสจำเลยรวมทั้งบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่จำเลยอาศัย

อยู่ หรือบุคคลที่ให้การศึกษาหรือให้ทำงานหรือมีความเกี่ยวข้องกับด้วยแถลงข้อเท็จจริง ความรู้สึก และความคิดเห็น ตลอดจนระบุและซักถามพยานได้ไม่ว่าในเวลาใดๆ ในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีนั้น (ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 144)

ศาลที่มีอำนาจรับพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชน การที่จะฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น แม้เด็กหรือเยาวชนขณะกระทำความผิดมีอายุไม่เกิน 18 ปี แต่ได้หลบหนีไปจนมีอายุเกิน 18 ปี เช่น หลบหนีไป 10 ปี จนอายุถึง 28 ปี ก็นำมาฟ้องศาลเยาวชนและครอบครัว (ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 5) จะต้องเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจพิจารณาคดีในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติเท่านั้น (ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 95) ในกรณีที่ท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัว แต่มีศาลเยาวชนและครอบครัวในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวที่ความผิดได้เกิดขึ้นในเขตมีอำนาจพิจารณาคดี สำหรับกรณีมีศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ และในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชน ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้ด้วย ถิ่นที่อยู่ปกติของเด็กหรือเยาวชน ไม่ใช่ถือตามท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้าน แต่ถือตามท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีที่พักอาศัยเป็นปกติ (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1382/2523)

ข้อสังเกต

1. ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดและอยู่ในอำนาจของศาลธรรมดา ถ้าศาลนั้นพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตวิสัย เห็นว่าบุคคลดังกล่าวนี้มีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลมีอำนาจโอนคดีไปพิจารณาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจและให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน (ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 97)

บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี

ผู้พิพากษา มี 2 ประเภท คือ ผู้พิพากษา และผู้พิพากษาสมทบ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 15

- พนักงานอัยการ ซึ่งอัยการสูงสุดแต่งตั้งให้มีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด และต้องฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 101

- จำเลย กรณีถ้าไม่รับการประกันตัวจะถูกควบคุมอยู่ที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
- ที่ปรึกษากฎหมาย จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้มีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2553 มาตรา 120

การสืบพยานในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิด ในคดีที่พยานเป็นผู้ใหญ่ การสืบพยานจะเป็นแบบคดีปกติธรรมดา พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และมาตรา 172-181 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 และระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 73-88 การสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปี ตามปกติห้องที่พิจารณาจะต้องไม่ใช่ห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ ก็ให้ใช้ห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2553 มาตรา 107 และพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี และก่อนเบิกความพยานต้องสาบานตามลัทธิศาสนาหรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตน หรือกล่าวคำปฏิญาณว่าจะให้การตามสัตย์จริงเสียก่อน ยกเว้นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 112 (1) และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 26-29)

การพิจารณาคดี การพิจารณาคดีที่ศาลให้กระทำเป็นการลับ พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 73 และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2553 มาตรา 108 กำหนดเท่านั้น จึงจะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้และการพิจารณาจะต้องกระทำต่อหน้าที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ.2553 มาตรา 120

2. กฎหมายใหม่กับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

2.1 เจตนารมณ์และหลักการสำคัญ ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พ.ร.บ.ดังกล่าวมีหลักการสำคัญกำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเหมาะสม และให้เด็กเยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความ

รุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ซึ่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ. 2534 ที่ใช้อยู่ในอดีต กลับให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดต่ำกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้การคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งถือว่าขัดกับเจตนารมณ์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน สำหรับสาระสำคัญของ พ.ร.บ.ดังกล่าว มี 7 ประเด็นคือ

1.เพิ่มเติมคำนิยามให้ครอบคลุมภารกิจของศาลและสถานพินิจและกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตาม พ.ร.บ.ฉบับนี้

2.เพื่อให้ศาลตั้งผู้เชี่ยวชาญด้านเด็กเพื่อให้ความเห็นเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ตลอดจนให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในสถานพยาบาลหรือสถานสงเคราะห์

3.แก้ไขเพิ่มเติมบทบาทของสถานพินิจให้ครอบคลุมและชัดเจนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ และสามารถสนองตอบความต้องการและความจำเป็นในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

4.แก้ไขเพิ่มเติมวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิ ใน มาตรา 122 ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูปหรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ อันอาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุลของเยาวชนนั้น

5.แก้ไขเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวครอบคลุมทุกจังหวัดทั่วราชอาณาจักร

6.เพิ่มเติมให้มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา อาทิ ให้จัดตั้งสถานพินิจขึ้นในทุกจังหวัดและกรุงเทพมหานคร โดยในมาตรา 41 ระบุว่า ในระหว่างเด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจให้ ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดให้เด็กหรือเยาวชนได้ศึกษาเล่าเรียนวิชาสามัญ ฝึกอาชีพ หรือปฏิบัติการอื่นใดที่เหมาะสมกับสภาพจิตใจ สุขภาพ และสภาพแวดล้อม

7.แก้ไขเพิ่มเติมวิธีการพิจารณาคดีให้มีความยืดหยุ่น

กฎหมายใหม่มีความสำคัญสำหรับเด็กและเยาวชน² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2553 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือก

² สราวุธ เบญจกุล รองเลขาธิการสำนัก งานศาลยุติธรรม 2544

ปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเด็กและเยาวชนมีวุฒิภาวะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ทั้งด้านการเรียนรู้ ด้านอารมณ์และพฤติกรรม ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี มีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและ เยาวชนไว้เป็นพิเศษ แตกต่างจากคดีธรรมดาทั่วไปเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวครอบคลุมทุกจังหวัดทั่วประเทศ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังกล่าว กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีซึ่ง เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นๆ คดีอาญาที่โอนมาจากศาลธรรมดาในกรณีที่จำเลยอายุยังไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์ เนื่องจากศาลที่พิจารณาคดีนั้น ได้พิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยแล้ว เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีสภาพเช่นเดียวกันเด็กและเยาวชน คดีครอบครัว คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ และคดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น โดย “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ จากแต่เดิมที่กำหนดให้ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ จากแต่เดิมที่กำหนดให้ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ การแก้ไขเรื่องอายุเด็กและเยาวชนเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา การออกหมายจับเด็กและเยาวชนให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือ เยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อนการจับกุมและควบคุมเด็กและเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อมโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน นอกจากนั้นห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมเด็กหรือเยาวชน หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพหรือ บันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน การสอบสวนต้องกระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง อยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน

กฎหมายใหม่ได้เพิ่มมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเข้ามาเป็นการนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการดำเนินคดีตามช่องทางปกติ เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความคิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมแล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือ เยาวชนด้วย หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการ เห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร การพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำการลับและเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้อำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยการเปลี่ยนโทษจำคุกหรือกักกัน เป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ หรือการเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ การที่เด็กกระทำความผิดอาจเกิดจากบิดามารดาปล่อยปะละเลยหรือบุคคลอื่นชักจูงหรือส่งเสริมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) กำหนด ห้ามมิให้ผู้ใดบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็ก (บุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์) ประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ผู้ฝ่าฝืนต้องรับผิดทางอาญาจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นบิดามารดาหรือบุคคลอื่นใดอาจต้องรับโทษทางอาญาหากฝ่าฝืนกฎหมายโดยยินยอมให้เด็กกระทำความผิด เด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรที่จะเติบโตไปเป็นกำลังสำคัญของชาติในอนาคต หากเด็กและเยาวชนได้รับการดูแลอย่างถูกต้อง ได้รับการส่งเสริมให้มีความประพฤติดี มีคุณธรรมและปลูกฝังให้มีจิตสำนึกที่ดีข่มเป็นผลดีแก่สังคมและประเทศชาติ การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนั้นเป็นกลไกสำคัญในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีและป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นอนาคตของชาติกระทำความผิดซ้ำอีก³

2.2 องค์กรที่ใช้อำนาจสอบสวนเด็ก

2.2.1. พนักงานสอบสวนกับการปฏิบัติในชั้นสอบสวนต่อผู้ถูกกล่าวหาเด็ก ด้วยได้มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ใช้บังคับ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นสำคัญ และได้มีบทบัญญัติที่เปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับกุมหรือดำเนินคดีอาญาหลายกรณีดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานสอบสวนเป็นไปโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ ดังนี้

1. บททั่วไป

1.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2554 เป็นต้นไป

1.2 คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว ได้แก่

(1) คดีอาญาใดๆ ที่มีข้อกล่าวหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด

(2) คดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่าผู้ใหญ่ (อายุสิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป) กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

1.3 คดีอาญาใดๆ ที่มีข้อกล่าวหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดและคดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่าผู้ใหญ่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แม้การสอบสวนผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาที่ตามพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและส่งสำนวนการสอบสวน

³ http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1294286048&grpid=01&catid=&subcatid

พร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะนำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาลด้วยวาจาโดยไม่ทำการสอบสวนไม่ได้ ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 78 วรรคหนึ่งและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคหนึ่งได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันว่าให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ

2. การจับกุมและการควบคุมเด็กหรือเยาวชน

2.1 ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2 ห้ามมิให้ควบคุม คุมขัง กักขัง หรือใช้มาตรการอื่นใดอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิด เว้นแต่มีหมายหรือคำสั่งของศาลหรือเป็นกรณีการคุมตัวเท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินการนำตัวเด็กหรือเยาวชนส่งไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในระหว่างการสอบสวนและการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม

2.3 ในการจับกุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิด ให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นว่าเขาต้องถูกจับและแจ้งข้อกล่าวหา รวมทั้งแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง ให้ทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับและทำการบันทึกการจับกุมแล้วนำตัวผู้ถูกจับพร้อมบันทึกการจับกุมส่งพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับทันทีก่อนส่งตัวเด็กและเยาวชนผู้ถูกจับให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ ให้เจ้าพนักงานผู้จับทำบันทึกการจับกุม โดยแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ ผู้ถูกจับทราบและบันทึกรายละเอียดดังกล่าวลงในบันทึกการจับกุม ทั้งนี้ห้ามมิให้ผู้จับถามและบันทึกคำให้การผู้ถูก (รวมทั้งคำรับสารภาพหรือคำปฏิเสธ) เป็นอันขาด ยกเว้นการสอบถามเพื่อตรวจสอบว่าเป็นบุคคลตามหมายจับหรือไม่และถ้าขณะทำบันทึกการจับกุมมีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย อยู่ด้วยในขณะนั้นต้องทำบันทึกจับกุมต่อหน้าบุคคลดังกล่าวและจะให้บุคคลดังกล่าวลงลายมือชื่อเป็นพยานด้วยก็ได้ เมื่อพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่จับกุมเด็กหรือเยาวชนได้รับตัวผู้ถูกจับและบันทึกการจับกุมแล้วให้ส่งตัวผู้ถูกจับพร้อมบันทึกการจับกุมไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็วและให้ลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐานบันทึกการจับกุมควรมีสาระสำคัญตามระเบียบที่ ตร. กำหนด

2.4 ถ้าขณะจับกุมมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย อยู่ด้วยในขณะนั้น ให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งเหตุแห่งการจับให้บุคคลดังกล่าวทราบและในกรณีความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี เจ้าพนักงานผู้จับจะสั่งให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่เด็กและเยาวชนถูกจับก็ได้ แต่ถ้าในขณะจับกุมไม่มีบุคคลดังกล่าวอยู่กับผู้ถูกจับให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งให้บุคคลดังกล่าวนั้นคนใดคนหนึ่งทราบถึงการจับกุมในโอกาสแรกเท่าที่สามารถกระทำได้และหากผู้ถูกจับประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบุคคลเหล่านั้นซึ่งไม่เป็นอุปสรรคต่อการจับกุมและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้เจ้าพนักงานผู้จับดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้าในการพิจารณาขอให้บุคคลตามวรรคหนึ่งเป็นผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ ให้ผู้จับคำนึงถึงภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้น รวมถึงผู้ถูกจับจะหลบหนีหรือไม่ ทั้งนี้ให้บันทึกการส่งมอบตัวผู้ถูกจับให้ผู้รับมอบลงชื่อเป็นหลักฐานไว้ในบันทึกการจับกุมด้วย

2.5 ในการจับกุมและควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อมโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น ห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้จับ พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับ หรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

3. การสอบสวนคดีอาญาและมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

3.1 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ หรือเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้า หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัว ให้รับสอบถามเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเพื่อทราบชื่อตัว ชื่อสกุลอายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบและแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจทราบเพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไปบันทึกการสอบถามเบื้องต้นควรมีสาระสำคัญตามที่ระเบียบ ตร. กำหนด

3.2 การสอบถามเบื้องต้นตาม 3.1 ให้กระทำ ในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

และไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการ ประจําเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ต้องคํานึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กรหรือเยาวชนเป็นสําคัญและต้อง ใช้ภาษาหรือถ้อยคําที่ทําให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย โดยคํานึงถึงศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ กรณีเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยก็ให้จัดหาล่ามให้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความ ช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หากเด็กหรือ เยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทน องค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า

3.3 เมื่อได้สอบถามเบื้องต้นและแจ้งข้อกล่าวหาตาม 3.1 แล้ว ในกรณีที่ไม่มีหมายจับ และเด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้า หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือ เยาวชนนั้นเข้ามามอบตัว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการตามมาตรา 134 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม โดยไม่ต้องนำตัวเด็กและเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบ การจับกุมภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นการจับ จึงไม่มีอำนาจควบคุมหรือปล่อย ชั่วคราว แต่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในสามสิบวันนับแต่ วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ดังนั้นเมื่อพนักงาน สอบสวนผู้รับผิดชอบได้แจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบแล้ว ให้พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบทำหนังสือแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กและเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อ ทําสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนไปด้วย และให้พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนพยานหลักฐานอื่นต่อไปและให้ ติดตามรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง มารวมเข้าสำนวนไว้ด้วย

3.4 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ และได้ ดำเนินการตาม 3.1 แล้ว ให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบแต่ไม่นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วยกรณีศาลสั่งปล่อยตัว เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับเนื่องจากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดีนั้นต่อไปโดยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 78 และเมื่อทํา การสอบสวนเสร็จสิ้น และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้เรียกเด็กหรือเยาวชนมาเพื่อส่งตัวพร้อม

จำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการคำร้องตรวจสอบการจับควรมีสาระสำคัญตามระเบียบ
ตร. และกฎหมายกำหนดไว้

3.5 ในกรณีที่ต้องนำเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุม
ดังกล่าวใน 3.4 หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคล
หรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายัง
สามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่
บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่
เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีเช่นนี้ หากมี
พฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะเรียกประกัน
จากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้หลักเกณฑ์ วิธีการ และการกำหนดหลักทรัพย์ในการ
ประกันตัวเด็กหรือเยาวชนให้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของ ตร. โดยอนุโลม

3.6 กรณีตาม 3.4 และ 3.5 มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ
เห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบได้

3.7 ในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ให้กระทำในสถานที่
เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ใน
สถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของ
เด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย
โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทย
ให้จัดหาล่ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ หรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวก
หรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคน
พิการ ทั้งนี้หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าสามารถทำการสอบสวนปากคำเด็กหรือ
เยาวชนนั้นภายหลังการสอบถามเบื้องต้นตาม 3.1 ได้ทันก่อนนำตัวส่งศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการ
จับกุม ก็ให้สามารถดำเนินการได้

3.8 การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไม่
จำต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอ และพนักงานอัยการ
อยู่ด้วยตามนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 แต่จะต้อง
มีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมี
สิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการ
พิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำ
ความผิดแต่ละรายที่ปรึกษากฎหมายตามวรรคหนึ่งดังกล่าวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 121 ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ว่าต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แต่ตามบทเฉพาะกาล มาตรา 205 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ภายในสองปีนับแต่วันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 84 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายมี 2 ประเภท คือ (1) ผู้ที่เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือ (2) ผู้ที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ฉะนั้น ในระยะเริ่มแรกนี้จึงให้ใช้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีคุณสมบัติทั้งสองประเภทดังกล่าวประเภทใดประเภทหนึ่งในการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้น บิดา มารดาผู้ปกครองบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้

3.9 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดห้ามมิให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

3.10 ในระหว่างการสอบสวน หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุของเด็กที่ถูกจับกุมหรือควบคุมให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่หากปรากฏภายหลังว่าเด็กนั้นมีอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิดและเด็กอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือองค์การอื่นใด ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแจ้งให้สถานพินิจหรือองค์การดังกล่าวทราบเพื่อที่สถานพินิจหรือองค์การดังกล่าวนั้นจะได้รายงานให้ศาลทราบและมีคำสั่งต่อไป

3.11 หากปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าเด็กซึ่งถูกจับกุมหรือควบคุมนั้นในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ให้ดำเนินการต่อไปดังนี้

(1) ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ทำความเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น (ไม่ต้องทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง) แล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการในระหว่างการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมอบตัวเด็กให้อยู่ในความ

ปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยในกรณีที่เด็กไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

(2) ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แจ้งบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์กรซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบแล้วแต่กรณีในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการ

(3) หากพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

3.12 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตาม 2.3 หรือกรณีเด็กหรือเยาวชนปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตาม 3.1 ให้รับดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องให้ทันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุมหรือรับทราบข้อกล่าวหากรณีปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณีในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หากเกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อศาลได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าววรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยื่นคำร้อง ต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้งในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องครบสองครั้งแล้วหากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะอนุญาตตามคำขอ นั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นว่านี้ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้งการผิดฟ้องตามวรรคสองและวรรคสาม ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจผิดฟ้องต่อศาลที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอยู่

ในเขตอำนาจศาลนั้นได้

3.13 ในกรณีของเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาหลบหนีจากการควบคุมในระหว่างสอบสวน หรือในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี มิให้นำระยะเวลาดังกล่าวนั้นรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตาม 3.12

3.14 ในกรณีที่ต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ก่อนส่งตัวไปศาลห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหานั้นไว้ปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่

3.15 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ว่าในทางใด ๆ เว้นแต่เป็นการใช้ประกอบดุลพินิจของศาลเพื่อกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

3.16 ในระหว่างการจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบของการสอบปากคำหรือดำเนินการ กับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยังต้องทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆ ต่อไป

4. กรณีเมื่อมีการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงไม่อยู่ในสภาพหรือวิสัยที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลเยาวชนและครอบครัวออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามกฎหมายได้เอง พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่บุคคลนั้นมีถิ่นที่อยู่ หรือมีภูมิลำเนา หรือมีมูลเหตุเกิดอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจแทนบุคคลนั้นก็ได้

5. กรณีที่มีการปฏิบัติต่อเด็กโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเด็กหรือผู้ปกครองของเด็กไม่อยู่ในสภาพหรือวิสัยที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลเยาวชนและครอบครัวออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่เด็กนั้นมีถิ่นที่อยู่ หรือมีภูมิลำเนา หรือมีมูลเหตุเกิด อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจแทนเด็กหรือผู้ปกครองเด็กนั้นก็ได้

6. การดำเนินคดีใดที่ยังมิได้กระทำจนล่วงพ้นกำหนดเวลาที่จะต้องกระทำตามกฎหมายที่ใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 แต่ยังคงอยู่ในกำหนดเวลาที่อาจกระทำได้ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้ดำเนินคดีนั้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553 เช่น กรณีเด็กหรือเยาวชนปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบรับดำเนินการสอบสวน และดำเนินการ
ตามมาตรา 78

2. พนักงานอัยการ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) “พนักงานอัยการ”
หมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือ
เจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ
และมาตรา 134 ตริ กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบปากคำด้วย ซึ่งในคดีอาญาทั่วไป
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กำหนดให้พนักงานสอบสวนถามปากคำ
ผู้ต้องหาชั้นสอบสวนเสร็จแล้ว จะส่งสำนวนให้พนักงานอัยการวินิจฉัยซึ่งนำหน้าพนักงานหลักฐาน
หากเห็นว่าพนักงานสอบสวนสอบปากคำไม่ครบถ้วนจึงจะส่งไปให้พนักงานสอบสวนทำการ
สอบสวนเพิ่มเติม แต่ในการให้พนักงานสอบสวนเข้าร่วมสอบปากคำในคดีที่เด็กตกเป็นผู้ต้องหา
ผู้เสียหาย และพยานเพื่อให้พนักงานอัยการซักถามเพิ่มเติมได้ หรือแจ้งให้พนักงานสอบสวน
สอบถามเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนเด็กจะไม่ได้ไม่ต้องให้การซ้ำๆ และเมื่อพนักงาน
อัยการมีส่วนช่วยในการถามปากคำเด็กก็ทำให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนมากขึ้น สามารถนำไปเป็น
พยานหลักฐานในศาลได้^[4]

3. สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดี
เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เป็นหน่วยงานอยู่ภายใต้
บังคับกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม มีผู้อำนวยการ
สถานพินิจเป็นผู้บังคับบัญชา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 34 วรรค
แรก

สถานพินิจแบ่งได้เป็น 2 หน่วยงานใหญ่ๆ คือ

1. งานสืบเสาะคดี
2. งานสถานแรกรับและสถานฝึกอบรม

หากเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง หรือศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดจะมี
มีหน่วยงานทั้งสองหน่วยงานครบถ้วน แต่สำหรับศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวจะมี
เฉพาะสถานแรกรับเท่านั้นปัจจุบันมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถานพินิจขึ้นในศาลเยาวชนและ
ครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด และแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาล

⁴ ณรงค์ ใจหาญ, 2543, หน้า 361-362

จังหวัดทุกแห่ง โดยกำหนดเขตอำนาจเท่ากับศาลนั้นๆ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 33 วรรคแรก กิจการของสถานพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร แบ่งกิจการภายในสถานพินิจ แบ่งออกเป็น 4 กอง ดังนี้⁵

1. กองอำนวยการ แบ่งหน่วยงานเป็นฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายการเจ้าหน้าที่ ฝ่ายการคลัง ฝ่ายสังคมสงเคราะห์ ฝ่ายแผนงาน และฝ่ายฝึกอบรม
2. กองคุมประพฤติ แบ่งหน่วยงานเป็นฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายประมวลข้อเท็จจริงคดีอาญา ฝ่ายประมวลข้อเท็จจริงคดีแพ่ง ฝ่ายควบคุมและสอดส่อง ฝ่ายกำกับการปกครอง
3. กองแพทย์ แบ่งหน่วยงานเป็นงานทางด้านธุรการ ฝ่ายพยาบาลรักษาโรคทั่วไป ฝ่ายพยาบาลโรคเฉพาะ ฝ่ายวินิจฉัยและการบริการโรคทั่วไป ฝ่ายวิจัยด้านสุขภาพจิต ฝ่ายจิตวิทยา ฝ่ายเภสัชกรรม ฝ่ายทันตกรรมและสถานบำบัด รักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพ
4. กองแรกรับ มีการแบ่งหน่วยงานเป็นงานธุรการ งานอภิบาลและพินิจ และการฝึกอบรมเบื้องต้น

3. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

สิทธิเด็ก

สิทธิเด็กได้รับการรับรองในรูปแบบต่างๆ โดยองค์การสหประชาชาติมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว และต่อมาได้พัฒนานำหลักการต่าง ๆ มารวบรวมไว้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ในรูปของอนุสัญญาคือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child = CRC) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989/2532 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน 1990/2533 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการที่สำคัญว่า เด็กทุกคนมีสิทธิต่างๆ ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและประเทศสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้ต้องดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่และอย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้รับการยอมรับทั่วโลกว่าข้อกำหนดต่างๆ ในอนุสัญญาฯ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็ก ปัจจุบันอนุสัญญาฉบับนี้มีภาคีสมาชิกถึง 195 ประเทศ คงเหลือเพียง 2 ประเทศเท่านั้นที่ยังไม่เข้าเป็นภาคีสมาชิกคือประเทศโซมาเลียและสหรัฐอเมริกา ในส่วนของประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 1992 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน 1992

⁵ ทนงศักดิ์ คุลยกาญจน์ และพรณพิไล พาหุสัจจะลักษณ์, 2547 หน้า 21

พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเด็ก

สิทธิเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนแต่เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไปเนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กเองที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อให้พัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม ในประชาคมระหว่างประเทศเห็นความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นอย่างยิ่งดังนั้นในปี พ.ศ. 1924/2467 องค์การสันนิบาตชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือที่เรียกว่าปฏิญญาเจนีวา (the Declaration of Geneva 1924) เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) เมื่อปี 1948/2491 แล้ว ต่อมาในปี 1959/2502 องค์การสหประชาชาติได้พัฒนาและประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (the United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) แต่ปฏิญญาไม่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ต่อมาจนถึงปี 1989/2532 สหประชาชาติจึงได้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) ซึ่งอยู่ในรูปแบบปัจจุบัน ในปี 2000/2533 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศอีก 2 ฉบับ ในรูปแบบของพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คือ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ (Optional Protocol on the involvement of Children in Armed Conflict) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวข้องกับเด็ก (Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญามีพันธกรณีพึงปฏิบัติต่อเด็กทั้งหลายรวมทั้งเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วรัฐภาคีสมาชิกพึงระลึก (recalling)⁶ และต้องผูกพันปฏิบัติตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Standard Minimum) ในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice)

⁶ The States Parties to the present Convention....Recalling the provision of....the United National Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules);

สำหรับประเทศไทยในด้านนิติบัญญัติได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของกรณีสั่งคุมครองสิทธิของเด็กให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งเป็นบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการที่นำมาใช้สำหรับเด็กซึ่งการปฏิบัตินั้นมีวิธีการที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงอายุเป็นหลัก ดังนี้

1. เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ (มาตรา 73)^[7] บทบัญญัติในมาตรานี้แสดงให้เห็นว่า เด็กอายุไม่เกินสิบปีได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดอาญา ซึ่งหมายถึง เด็กนั้นไม่อาจมีความสามารถในการกระทำความผิดอาญาได้ จึงห้ามเด็ดขาดมิให้ลงโทษอาญาแก่เด็ก แต่ยังถือว่าการกระทำของเด็กก็ยังคงเป็นความผิดอยู่เพียงแต่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องรับโทษเท่านั้น

2. เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลอาจดำเนินการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ประกอบด้วยตามที่เห็นสมควร (มาตรา 74)^[8] โดยทั่วไปยังคงถือว่าไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดอาญา แต่ในความคิดสมัยใหม่จะมีการระบุอายุในการกระทำความผิดตามลักษณะความผิด ไม่สันนิษฐานให้เป็นคุณทั้งหมด ตามกฎหมายอาญาไทยจะลงโทษเด็กนั้นไม่ได้ แต่ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กเพื่อแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กได้

3. บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงระวังในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรลงโทษหรือไม่ ถ้าไม่ควรก็จัดการตามมาตรา 74 ถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง (มาตรา 75)^[9] ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะควรลงโทษแก่เด็กหรือไม่ ทั้งนี้ศาลจะต้องคำนึงว่าเด็กนั้นย่อมมีความเจริญของมันสมองและร่างกายผิดกับผู้ใหญ่และมีลักษณะกระทำผิดได้ง่าย การกระทำผิดของเด็กจึงมีลักษณะเป็นโรคซึ่งควรจะได้รับ การเยียวยารักษาให้หาย และศาลต้องคำนึงถึงความยุติธรรมด้วย

4. บุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ (มาตรา 76)^[10] โดยทั่วไปแล้วจะถือว่า ผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีมีความรับผิดชอบเป็นผู้ใหญ่ได้แล้ว แต่อาจไม่จริงเสมอไป เนื่องจากมีกรณีไม่น้อยที่บุคคลอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่มีความรู้สึกผิดชอบยังไม่เต็มที่ เพราะ

⁷ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551

⁸ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551

⁹ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551

¹⁰ แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551

มันสมองยังเจริญเติบโตช้า ถ้าศาลจะลงโทษก็อาจไม่เหมาะสม มาตรฐานนี้จึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือไม่เกินกึ่งหนึ่งได้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังได้กำหนดมาตรฐานให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแห่งรัฐภาคีพึงถือเป็นแนวทางไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ดังจะได้ศึกษาต่อไปโดยลำดับ

1. มาตรฐานด้านนิติบัญญัติ

การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่ากรณีใดๆ รัฐภาคีต้องคำนึงถึงหลักการ ดังต่อไปนี้

1.1 หลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรก

ในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กไม่ว่ากรณีใดๆ เช่น เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเด็ก การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือการส่งเสริมสวัสดิการเด็กจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรก ดังที่มาตรา 3 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดว่า “การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำขององค์กรสงเคราะห์ภาครัฐหรือเอกชน สถาบันศาล หรือสถาบันบริหาร หรือสถานนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรก”¹¹

คำว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็กย่อมหมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาฯ ให้การรับรอง หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก ดังนั้น ในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่เด็กหรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ไม่ใช่คุ้มครองสวัสดิภาพสังคม โดยมองว่าเด็กเป็นตัวทำลายสวัสดิภาพของสังคม

1.2 หลักไม่เลือกปฏิบัติ (discrimination)

การตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยบทลงโทษ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิด รัฐภาคีจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใดๆ โดยไม่คำนึงถึงอายุ เพศ ความพิการของร่างกาย เชื้อชาติ สัญชาติ ลิทธิความเชื่อทางศาสนา สีของผิว ภาษาพูด ฐานะทางเศรษฐกิจ ชั้นทางสังคม ชนกลุ่มน้อย ความคิดเห็นทางการเมือง ดังที่มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาฯ

¹¹ Article 3 “1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

กำหนดว่า “1. รัฐภาคีพึงเคารพและประกันสิทธิเด็กตามอนุสัญญานี้ที่อยู่ในความปกครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษาพูด ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ เชื้อชาติ ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอย่างอื่นของเด็ก บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี”^[12] หลักการ ไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็กถือเป็นหลักสากลที่ทุกประเทศทั่วโลกยอมรับและถือปฏิบัติ

1.3 ต้องสอดคล้องกับอนุสัญญา

การออกกฎหมายภายในที่มีผลต่อเด็กของรัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะใช้บังคับเด็ก และต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังที่มาตรา 4 กำหนดว่า “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรือการอื่นใด ต้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ให้การรับรองสิทธิเด็กไว้...” ดังนั้น ในการตรากฎหมายที่มีบทลงโทษต่อเด็ก หรือการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีควรจะต้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญา เช่น จะกำหนดบทลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแก่เด็กที่กระทำความผิดหาได้ไม่ ดังมาตรา 37 แห่งอนุสัญญากำหนดไว้ว่า “รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่า เด็กจะไม่ถูกทรมาน ถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยสำหรับความผิดที่ควรกระทำโดยบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี”^[13]

2. มาตรฐานด้านบริหาร

การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารทั้งก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล และภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว เช่น ชันจับกุม สอบสวน การส่งฟ้องศาล การควบคุมดูแลและฟื้นฟูภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารพึงปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดไว้ ดังนี้

2.1 กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

¹² Article 2 “1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child’s or his or her parent’s or legal guardian’s race, colour, sex, language, religion or other opinion, national ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

¹³ Article 37 “States Parties shall ensure that: (A) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;”

ต้องนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ กล่าวคือ จะนำบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังและมีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่การกระทำความคิดที่กระทำขึ้นก่อนหาได้ไม่ รวมถึงจะนำบทกฎหมายที่เป็นโทษหรือมีโทษหนักขึ้นไปใช้ลงโทษแก่การกระทำความคิดที่เกิดขึ้นก่อนหาได้ไม่ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2,3^[14] และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 และตามมาตรา 40 (2) (ก) แห่งอนุสัญญากำหนดว่า “เด็กจะไม่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำหรือละเว้นการกระทำผิดอาญา ในขณะที่กระทำหรือละเว้นการกระทำยังไม่มีความผิดตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศห้ามหรือบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมาใช้เป็นโทษแก่เด็กหาได้ไม่....”^[15]

2.2 ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

รัฐภาคีพึงยึดหลักข้อสันนิษฐานว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Innocent) จนกว่าจะพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (beyond reasonable doubt) ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมาย ดังที่มาตรา 40 (2) (ข) แห่งอนุสัญญากำหนดว่า “เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำผิดกฎหมายอย่างน้อยที่สุดจะต้องได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้ (1) ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดตามกฎหมาย....” หลักการดังกล่าวประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ด้วยเหตุนี้การปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะปฏิบัติเช่นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายหาได้ไม่

2.3 ต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก

เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของรัฐภาคีจะเลือกปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาไม่ได้ ดังที่มาตรา 2 (2) กำหนดว่า “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการทั้งปวงเพื่อประกันว่าเด็กจะ

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย..” มาตรา 3 “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใดเว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว...”

¹⁵ Article 40 2 (A) “No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;”

ได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใดๆ¹⁶ ในกรณีเด็กที่มีพฤติการณ์กระทำผิดเหมือนกัน ย่อมได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนกัน

2.4 รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่า เด็กจะไม่ถูกรังแกหรือถูกปฏิบัติ หรือถูกลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือถูกลิดรอนอิสระเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุม กักขังหรือจำคุกจะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายและใช้มาตรการสุดท้ายเท่าที่จำเป็น และระยะเวลาควบคุมกักขังหรือจำคุกจะต้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดและอายุของเด็ก

อนึ่ง ในการลิดรอนอิสระเสรีภาพจะต้องปฏิบัติต่อเด็กด้วยความมีมนุษยธรรม ในกรณีมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังจะต้องแยกต่างหากจากผู้ใหญ่¹⁷ มาตรฐานกรณีดังกล่าว ประเทศไทยได้ปฏิบัติแล้วโดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 81 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ประปนกับผู้ใหญ่และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่”

2.5 การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่เด็ก

กรณีเด็กถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำผิดอาญา รัฐภาคีพึงจัดให้เด็กได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นใดที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนให้มีสิทธิต่อสู้คดีในศาลได้อย่างเต็มที่ มาตรฐานดังกล่าวมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 120 “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษาทนายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่ทำเลยไม่มีที่ปรึกษาทนาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายให้”

2.6 สิทธิที่จะได้รับการติดต่อกับบิดามารดา

รัฐภาคีพึงให้หลักประกันว่า เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดและถูกลิดรอนอิสระเสรีภาพยังคงมีสิทธิที่จะได้รับการติดต่อเยี่ยมเยียนจากครอบครัว ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น ประเทศไทยไม่มีบทกฎหมายใดห้ามมิให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้มีโอกาสพบติดต่อกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองแต่อย่างใด

¹⁶ Article 2 (2) “States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination...”

¹⁷ Article 37 “States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, Inhuman or degrading treatment...

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

2.7 สิทธิที่จะมีส่วนช่วยเหลือ

กรณีเด็กถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา และเด็กนั้นไม่อาจเข้าใจภาษาท้องถิ่นได้ รัฐภาคีจะต้องจัดหาล่ามให้โดยไม่คิดมูลค่า ทั้งนี้เพื่อให้เด็กเข้าใจข้อกล่าวหาและสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตามมาตรา 40 (2) (b) (vi) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก^[18]

2.8 ต้องไม่มีการบังคับเด็กให้ให้ถ้อยคำหรือรับสารภาพ

เด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา รัฐภาคีพึงคุ้มครองและรับประกันว่าเด็กนั้นจะไม่ถูกบังคับให้ให้ถ้อยคำหรือรับสารภาพต่อการกระทำ ความผิดของตน ต้องเปิดโอกาสให้เด็กต่อสู้คดีได้อย่างเต็มความสามารถ^[19]

3. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในชั้นศาล

การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในชั้นพิจารณาคดีของศาล อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานไว้ดังต่อไปนี้

3.1 การพิจารณาความผิดต้องกระทำโดยองค์กรอิสระ

รัฐภาคีต้องจัดตั้งศาลที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะในการพิจารณาคดีเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดกฎหมายอาญา ทั้งต้องกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป รวมทั้งกำหนดสิทธิในการอุทธรณ์ไปยังองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระในระดับสูงขึ้นไปด้วย^[20] ประเทศไทยได้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวสำหรับพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยเฉพาะแต่ยังไม่สามารถดำเนินการได้ครบทุกจังหวัดทั่วประเทศ

3.2 การดำเนินคดีจะต้องรวดเร็ว

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเด็กในศาล รัฐภาคีต้องกำหนดหลักประกันในการดำเนินคดีว่าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า และมีความยุติธรรมตามกฎหมาย จัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นใดที่เหมาะสมแก่เด็ก โดยคำนึงถึงอายุของเด็กและ

¹⁸ Article 40 (2) (b) (iv) “To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;”

¹⁹ Article 40 (2) (b) (iv) “Not to be compelled to give testimony or to confess guilt...”

²⁰ 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....”

ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกภายในครอบครัวของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ อย่างไรก็ตามไม่ว่ากรณีใดๆ ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ อนุสัญญาฯ มาตรา 37 (ง) และมาตรา 40 (2) (b) (iii)

3.3 เปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเด็กในศาล รัฐภาคีต้องกำหนดหลักประกันให้เด็กจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือรับสารภาพผิด และเด็กมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เช่น การซักถาม หรือถามค้านพยาน หรือสิทธิในการนำพยานเข้าสืบพินิจความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

3.4 ต้องให้ครอบครัวมีส่วนร่วมในการแก้ไขเด็ก

การพิจารณาคดีเด็กที่ทำผิดในศาล รัฐภาคีต้องกำหนดวิธีการแจ้งให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กทราบทันทีเพื่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะได้ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก รวมทั้งช่วยเหลือเด็กในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 104 บัญญัติว่า “เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับฟ้องคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดให้ศาลแจ้ง... บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยทราบถึงวันและเวลานั่งพิจารณาศาลโดยมิชักช้า...” และอนุสัญญาฯ มาตรา 37 (c) และมาตรา 40 (2) (b) (ii)

3.5 ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเป็นสิ่งสำคัญ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีพึงพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะส่งเสริมและฟื้นฟูร่างกายและจิตใจเด็กเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้เด็กได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมในสภาพแวดล้อมที่เป็นคุณแก่สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กด้วย อนุสัญญาฯ มาตรา 39²¹⁾ ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิดย่อมมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีผู้ใหญ่กระทำผิด กล่าวคือ มุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิภาพ มิใช่มุ่งลงโทษให้เกิดความเข็ดหลาบทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด

4. มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กภายหลังศาลพิพากษา

การปฏิบัติต่อเด็กที่ศาลพิพากษาแล้ว อนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กไว้ ดังนี้

4.1 ต้องไม่ทำทารุณกรรมต่อเด็ก

รัฐภาคีพึงประกันว่า เด็กที่ศาลพิพากษาแล้วจะไม่ถูกทรมานหรือถูกลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม กล่าวคือเด็กที่ถูกศาลพิพากษาแล้วจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมี

²¹ Article 39 “States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child....”

มนุษยธรรม ด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของเด็กโดยคำนึงถึงอายุของเด็กเป็นสำคัญ ดู อนุสัญญาฯ มาตรา 37 (ก) (ค)

4.2 ต้องให้ความฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจต่อเด็ก

การปฏิบัติต่อเด็กหลังศาลพิพากษา รัฐบาลก็จำต้องคำนึงถึงมาตรการที่เหมาะสมที่ให้แก่เด็กแต่ละคนเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นที่การส่งเสริมและฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจของเด็กแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อให้เด็กนั้นๆ กลับตนเป็นคนดีเพื่อกลับเข้าสู่สังคมได้โดยปกติ และคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กด้วย จะปฏิบัติต่อเด็กต่ำกว่ามาตรฐานที่ยอมรับทั่วไปหาได้ไม่ ไม่ว่าเด็กนั้นจะสืบเชื้อสาย หรือมีสีผิว หรือถือศาสนาหรือลัทธิการเมืองใดๆ ดู อนุสัญญาฯ มาตรา 39 และมาตรา 40 (1)

4.3 ต้องส่งเสริมการศึกษาและอาชีพแก่เด็ก

เด็กที่ถูกควบคุมหรือกักขังโดยคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว รัฐบาลก็พึงดำเนินการต่างๆ ตามคำพิพากษาโดยให้การดูแลและควบคุม ให้การเลี้ยงดู ดูแลด้านสุขภาพอนามัย ต้องจัดให้มีการแนะแนวหรือให้คำปรึกษาแก่เด็กถ้าจำต้องได้รับการช่วยเหลือ รวมทั้งจัดให้เด็กได้รับการศึกษาวิชาการสามัญหรือฝึกหัดวิชาชีพแก่เด็ก การปฏิบัติต่อเด็กทั้งปวงจำต้องคำนึงถึงอุปนิสัยลักษณะของเด็ก รวมทั้งความผิดที่เด็กกระทำผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่เด็กอยู่ในขณะกระทำผิด ดู อนุสัญญาฯ มาตรา 40 (4)

4. การประนีประนอมข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการยุติการทะเลาะวิวาท การขัดแย้งในเรื่องต่างๆ ที่มีเกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับการเกิดสังคมมนุษย์ เพื่อให้เกิดความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันในสมัยดั้งเดิมที่วิทยาการ เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีของโลกยังไม่เจริญ และธุรกิจอุตสาหกรรมและการค้ายังไม่พัฒนาเช่นปัจจุบัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเรื่องการใช้วิธีการประนีประนอมที่ไม่มีรูปแบบขึ้นอยู่กับสภาพของสิ่งแวดล้อมและธรรมเนียมประเพณีของสังคมในสังคมขนาดเล็ก เช่น ชนเผ่าหรือหมู่บ้าน การขัดแย้งพิพาทกันเป็นเรื่องของความขัดแย้งในเรื่องความเป็นอยู่อันเป็นพื้นฐานไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน การระงับข้อพิพาทสามารถทำได้ง่าย ทั้งในกรณีผู้พิพาทตกลงกันเอง หรือให้ผู้นำสังคมเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สามารถยุติลงได้ แต่เมื่อสังคมและความเป็นอยู่พัฒนาขึ้นในข้อพิพาทและข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้สังคมเกิดพัฒนาการวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและขั้นตอนที่ชัดเจน จำเป็นต้องมีการตั้ง

กฎเกณฑ์แบบแผนขึ้นรองรับ การสร้างของระบบกฎหมาย การชี้ขาดคดีสันคดีโดยศาลจึงได้เกิดขึ้น ทำให้หลงลืมไปว่าวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างง่าย ๆ ก็คือการหาวิธีการให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันเองด้วยความสมัครใจและยุติลงด้วยความพอใจของทุกฝ่ายที่เคยปฏิบัติมาแต่ดั้งเดิมน่าจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดหากได้นำมาพัฒนาให้มีประสิทธิภาพ

การประนอมข้อพิพาททางอาญา^[22] (Criminal Mediation) เป็นหนึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาทในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ (Informal Justice) กระบวนการนี้ไม่จำกัดว่า คดีข้อพิพาททางอาญาจะไม่สามารถใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทได้ ทำให้สร้างความเป็นธรรมให้คู่พิพาทพอใจ และเกิดการยอมรับในผลของการระงับข้อพิพาท โดยปราศจากข้อโต้แย้ง และมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้โอกาสกับผู้กระทำผิด และให้สิทธิในการที่จะได้รับการคุ้มครองดูแลและได้รับการเยียวยาโดยเร็วของผู้เสียหาย และลดจำนวนปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินงานยุติธรรมขององค์กรได้เป็นอย่างดีและเพื่อประโยชน์ของคู่พิพาทและรัฐ โดยเสนอให้มีการกำหนดรูปแบบขององค์กรประนอมข้อพิพาทให้เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐมีหน้าที่ประนอมข้อพิพาทโดยตรง และกำหนดประเภทคดีความผิดที่จะประนอมข้อพิพาทได้โดยต้องไม่มีผลกระทบต่อสาธารณะ พร้อมกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่พิพาท และคุณสมบัติของผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนอมข้อพิพาท และการเจรจาต่อรอง ล้วนเป็นรูปแบบวิธีการของการระงับข้อพิพาทซึ่งมีความใกล้เคียงกันเป็นอย่างยิ่ง การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นคำนามซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายว่า พุดจาให้ปรองดองกัน พุดจาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อยทำให้มีส่วนเสมอกัน Hideo Tanaka นักกฎหมายญี่ปุ่นให้ความหมายการไกล่เกลี่ยหมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคล โดยเปิดเผยและเป็นกลางในช่วงระหว่างคู่ความ หรือใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงที่เหมาะสมซึ่งต่างจากการไกล่เกลี่ยอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อนหรือโดยผู้นำในท้องถิ่น โดยเขาได้แบ่งลักษณะของรูปแบบของการไกล่เกลี่ยของข้อพิพาทไว้ 2 แบบ คือการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป (Miniji Fhotei) และการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว (Kaji Fhotei)

ข้อพิพาทมีลักษณะเป็นความขัดแย้งที่ปรากฏ (Manifest Conflict) และความขัดแย้งในเชิงทำลาย^[23] เป็นการต่อสู้หรือการแข่งขันระหว่างความคิด ความเห็น (Cognition Conflict) ความสนใจหรือผลประโยชน์ มุมมอง ทัศนคติ ค่านิยม แนวทาง ความชอบ อำนวยจากผลของความไม่

²² สุภัทรา กรอุไร. “การประนอมข้อพิพาททางอาญา”.(2543)

²³ สมเกียรติ แพทย์คุณ, การพัฒนารูปแบบการประนอมข้อพิพาทในชั้นการดำเนินการของพนักงานอัยการ, 2548

สอดคล้องในเป้าหมายการรับรู้ จากผลของความไม่สอดคล้องในเป้าหมายการรับรู้ (Affective Conflict) หรือในด้านอารมณ์ (Emotional Conflict) ของบุคคลหรือกลุ่มจึงนำมาซึ่งปฏิกิริยาต่อต้าน อันนำไปสู่ปัญหาข้อพิพาท

การประนีประนอมข้อพิพาทเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมและเป็นการจัดการความขัดแย้งแบบชนะ (Win-win Conflict) โดยเป็นการจัดการที่มุ่งหวังให้ผู้ที่มีความขัดแย้งทุกฝ่ายได้รับผลจากการจัดการความขัดแย้ง โดยไม่ต้องให้มีผู้ใดเกิดความสูญเสียจากการจัดการความขัดแย้งนั้น การจัดการแบบนี้มี 2 เทคนิค คือ การร่วมมือกัน (Collaboration) และการแก้ปัญหา (Problem solving) โดยการร่วมมือกันเน้นการร่วมมือระหว่างผู้เกี่ยวข้องเพื่อจัดการกับความขัดแย้ง ผลของการจัดการจึงได้รับความพึงพอใจจากทุกฝ่าย ส่วนการแก้ปัญหา (Problem Solving) เน้นการใช้กระบวนการของการแก้ปัญหา คือ มีกระบวนการวิเคราะห์ปัญหาและสาเหตุของปัญหา การกำหนดสภาพที่ต้องการ และการกำหนดวิธีการในการแก้ปัญหาช่วยให้ผู้ขัดแย้งยอมรับผลจากการจัดการ โดยไม่มีการสูญเสีย

การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นวิธีการนำบุคคลที่สาม (Third party) เข้ามาเกี่ยวข้อง เป็นการขอรับความช่วยเหลือจากคู่พิพาทเอง (Self-determination) บุคคลที่สามนี้อาจจะช่วยเหลือในฐานะคนกลาง (Neutral) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartiality) หรือเป็นเพียงที่ปรึกษา (Adviser) กระตุ้นสนับสนุนให้คู่พิพาทหันมาเจรจากัน (Negotiation) เพื่อระงับข้อพิพาทในที่สุด ผู้ประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliator) ทำตนเป็นผู้อยู่ระหว่างกลางและอำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่พิพาทและหาโอกาสที่จะให้คู่พิพาทมาเจรจากัน โดยมีได้เข้าไปแทรกแซงกระบวนการแก้ไขปัญหา ในกระบวนการที่ไม่เป็นทางการซึ่งคนกลางมักเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรม และ หรือความสามารถซึ่งจะให้ความช่วยเหลือคู่พิพาทให้ยินยอมทำความเข้าใจกันได้ทั้งสองฝ่าย ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจึงมีบทบาทที่สำคัญในการช่วยแก้ไขข้อพิพาท เสนอคำแนะนำ ข้อคิดเห็น ข้อเสนอประนีประนอม เพื่อคงรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ของคู่พิพาท

การประนีประนอมข้อพิพาทต่างกับข้อไกล่เกลี่ย (Mediation) เพราะผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เพียงแต่ทำหน้าที่ชักจูงคู่พิพาทให้มาเจรจากัน แต่ไม่เสนอความเห็นของตน เพียงแต่เป็นผู้สังเกตการณ์ (observers) และเป็นทางการน้อยกว่าการประนีประนอมข้อพิพาท

หลักการสำคัญของการประนีประนอมข้อพิพาท

1. ต้องมีประสิทธิผลของการประนีประนอมข้อพิพาท ประกอบด้วย
 - 1.1 การลดข้อขัดแย้งและความเป็นธรรมในสังคม
 - 1.2 ลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาล
 - 1.3 ลดค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายในการเป็นคดีความ

1.4 สร้างความพึงพอใจแก่คู่พิพาท

1.5 ลดการเกิดอาชญากรรม

2. แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) เป็นการลงโทษที่ทำให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นสำคัญ

3. หลักการไกล่เกลี่ยด้วยหลักมนุษยธรรม (Principles of Humanistic Mediation) โดยเป็นรูปแบบที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานของธรรมชาติที่เป็นจริงของมนุษย์ ซึ่งเกิดจากความเชื่อและค่านิยม ไม่ใช่เป็นการทดสอบเชิงประจักษ์ (Empirical testing) ซึ่งอาจผันแปรไปได้ในวัฒนธรรมที่แตกต่างกันและเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วในขนบธรรมเนียมประเพณีของชุมชนดั้งเดิมทั่วโลก

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไทยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้มีการใช้ระบบการไกล่เกลี่ยเพื่อแก้ไขและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาโดยตลอด โดยมุ่งหวังให้เป็นวิธีที่จะสามารถยุติปัญหาได้คล่องเป็นอย่างดี ซึ่งเป็นแนวทางสากลที่นิยมใช้ในปัจจุบันระดับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบไทยสามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ^[24]

1. การไกล่เกลี่ยระดับหมู่บ้านหรือชุมชนขนาดเล็ก เป็นการไกล่เกลี่ยที่มีการใช้กันอย่างกว้างขวางโดยอาศัยผู้ที่มีบทบาทการไกล่เกลี่ย คือ พระสงฆ์ ผู้นำหมู่บ้าน หรือชุมชน ผู้อาวุโส หรือผู้ที่คู่พิพาทนับถือ

2. การไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทระดับเมือง มีผู้ที่เกี่ยวข้องคือ 1) พนักงานตำรวจ 2) พนักงานอัยการ 3) ทนายความ 4) ศาล โดยพนักงานตำรวจ ตามประมวลกฎหมายอาญา กำหนดประเภทของความคิดที่เป็นหลักใหญ่ๆไว้ 3 ประการ คือ ความผิดอันยอมความได้ ความผิดอันยอมความไม่ได้ และความผิดลหุโทษ ด้วยการแยกประเภทของความคิดดังกล่าว เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นทำให้พนักงานตำรวจตกอยู่ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทไปโดยปริยาย พนักงานสอบสวนพยายามที่จะให้คู่พิพาทตกลงกัน ความคิดที่สามารถจะตกลงกันได้ หรือทำให้เสร็จสิ้นลงไปได้ในขอบเขตอำนาจของพนักงานสอบสวน เมื่อสามารถตกลงกันได้จะทำบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน พนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทที่อยู่ในสอง สถานะ คือ หาข้อยุติให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าเสียหายและค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายและจ่ายค่าปรับให้แก่รัฐตามกฎหมาย เมื่อทุกฝ่ายยินยอมและตกลงแล้ว เรื่องก็เป็นอันเสร็จสิ้นไปดังปรากฏตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 พนักงานสอบสวนมี

²⁴ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, “การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย”, 2543 หน้า 56-65

โอกาสเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทเสมอ โอกาสในการที่จะประสบผลสำเร็จในการไกล่เกลี่ยจะมีมากพอสมควร^[25]

รูปแบบและวิธีการประนอมข้อพิพาท

โดยทั่วไปรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไปของประเทศไทยนั้น ไม่ปรากฏว่ามีสถาบันดำเนินการชัดเจน เนื่องจากยังไม่ได้รับความนิยมนและยังไม่เป็นที่รู้จัก เมื่อมีกรณีเกิดข้อพิพาทขึ้น คนไทยส่วนใหญ่ จะนึกถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อหาข้อยุติ ทำให้เกิดความขุ่นข้องหมองใจให้เกิดความล่าช้า กระทรวงยุติธรรม ได้เล็งถึงข้อดีและประโยชน์ของวิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ได้มีการจัดตั้งกระบวนการประนอมข้อพิพาทขึ้นดำเนินการโดยสำนักกระงับข้อพิพาท กระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นการให้บริการประชาชนที่ประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย โดยยังไม่นำคดีขึ้นสู่ศาล สามารถขอใช้บริการได้ในสำนักกระงับข้อพิพาท โดยจะมีรายชื่อผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นอดีตผู้พิพากษาและผู้มีความรู้ความสามารถที่ผ่านการอบรมและมีประสบการณ์ทางการไกล่เกลี่ยมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบระงับข้อพิพาท โดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบการระงับข้อพิพาท โดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยที่เป็นรูปแบบของสำนักกระงับข้อพิพาทและเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดีทางเลือกหนึ่ง ซึ่งมีหลายรูปแบบ หลายหน่วยงานทั้งรัฐและเอกชนดำเนินการเพื่อสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในสังคมได้ซึ่ง อเล็กซ์ เกร โบสกี ให้ความหมายการเจรจาไกล่เกลี่ยว่าเป็นเรื่องของการช่วยเจรจาต่อรองของ 2 ฝ่าย โดยฝ่ายที่ 3 เข้ามาช่วยให้การเจรจาต่อรองนั้นเป็นไปได้ ซึ่งบทบาทของคนกลางหรือผู้เจรจา ไม่ใช่ผู้ตัดสินใจ หรือแนะนำ แต่ช่วยให้ทั้งสองฝ่ายเกิดการเจรจาเท่านั้น ผู้จะเป็นผู้เจรจาไกล่เกลี่ยกรณี 2 ฝ่ายเจรจากัน^[26] โดยต้องดูความเหมาะสมในการเจรจาด้วย หากเจรจาแล้วลิดรอนสิทธิมนุษยชน หรือเกี่ยวกับจริยธรรม ก็ไม่ควรเจรจาต่อรอง ซึ่งสามารถสรุปแนวทางในการแก้ไขข้อขัดแย้งตามลักษณะสังคมไทยไว้ 3 ข้อ คือ

1. ค่านิยมที่เป็นเอกลักษณ์ของสังคมไทย
2. การมีทัศนคติที่ถูกต้องเรื่องความขัดแย้ง
3. หลักการประสานประโยชน์

²⁵ สุวิจักขณ์ โฉมวงษ์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน”, 2548

²⁶ ชวน หลีกภัย, “กระบวนการแก้ปัญหาความขัดแย้งในสังคมไทยกับรัฐธรรมนูญใหม่” รายงานการประชุมเชิงปฏิบัติการ. 2541

ซึ่งการจะแก้ปัญหาคความขัดแย้งในสังคมไทย ไม่ว่าจะเป็แนวทางรัฐธรรมนูญหรือแนวทางอื่นใดจะต้องเน้นเอกลักษณ์ความเป็นไทย การมีขันติธรรมและการรู้จักประสานผลประโยชน์ซึ่งจะเป็นแนวทางแก้ไขความขัดแย้งโดยสันติวิธีทั้งสิ้น^[27]

จุดมุ่งหมายสูงสุดของกระบวนการยุติธรรมคือการสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในสังคม โดยการป้องกันแก้ไขอาชญากรรม การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การป้องกันแก้ไขข้อพิพาทขัดแย้ง และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม (The rule of Law) ที่คุ้มครองสิทธิโดยเท่าเทียมกันบนพื้นฐานของมนุษยธรรม ปัญหาที่พบกับประชาชนที่เป็นเสมือนกำแพงกั้นมิให้เข้าถึงความยุติธรรมโดยแท้จริงทำให้ถูกเอาเปรียบและล่วงละเมิดสิทธิจากผู้ที่อยู่ในภาวะเหนือกว่าทั้งในและนอกระบบการยุติธรรม คือ 1) การไม่มีความรู้ความเข้าใจในบทกฎหมายและสิทธิเสรีภาพที่พึงได้โดยชอบธรรม 2) ภาวะความยากจนของประชาชน เมื่อระบบยุติธรรมไม่มีศักยภาพเพียงพอในการพัฒนาทางเลือกความยุติธรรมให้กับประชาชน ส่งผลให้ประชาชนหรือคู่ความสูญเสียโอกาสต่าง ๆ มากมาย ทำให้เป็นภาระในทางคดีให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมโดยไม่

รูปแบบและวิธีการประนอมข้อพิพาทของต่างประเทศ

การศึกษาเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทจะต้องมีการพิจารณาในเรื่องโครงสร้างและรูปแบบการจัดองค์กรเพื่อประนอมและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของต่างประเทศสามารถพิจารณาได้ใน 3 ลักษณะดังนี้คือ

1. การดำเนินการ โดยองค์กรภาครัฐ การที่รัฐมีการจัดตั้งให้มีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบงานกระบวนการยุติธรรมของประเทศและสามารถสร้างความสงบและความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้โดยมีการสร้างกฎ ระเบียบ และกฎเกณฑ์ที่เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานได้อย่างชัดเจน เช่นกรณีการประนีประนอมข้อพิพาทของประเทศฟิลิปปินส์และประเทศศรีลังกาเป็นต้น ประเทศฟิลิปปินส์ได้ยอมรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นจารีตประเพณีอย่างหนึ่ง ผู้นำหมู่บ้านและผู้อาวุโส จะเป็นผู้ประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในหมู่บ้าน แม้ว่าจะมีสถาบันศาลเกิดขึ้นแล้วก็ตาม^[28] ประชาชนก็ยังนิยมวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ มากกว่าการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ประชานาธิปไตย

²⁷ สมศักดิ์ ศรีสันติสุข และคณะ, “การพัฒนาต้นแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของชุมชนสมานฉันท์”. วารสารมนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ปีที่ 22 ฉบับที่ 2 (2548 มกราคม/มีนาคม)

²⁸ Cecilio L. Pe and Alfredo F. Tadiar, 1982 อ้างถึงใน สุวิจักขณ์ โนมวงษ์, 2548

เฟอร์ดินันท์ อีมากอส ได้ตระหนักถึงประเพณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งใช้มายาวนานแล้ว จึงได้ออกคำสั่งประธานาธิบดีที่ 1508 เรียกว่า Katarungang Pambarangay law ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับหมู่บ้านขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1976 โดยมีกระทรวงรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย กระทรวงรัฐบาลท้องถิ่นจึงมีอำนาจในการออกกฎหมายและระเบียบ สำหรับการระงับข้อพิพาทในประเทศศรีลังกา เกิดขึ้นเมื่อสมัยประเทศอังกฤษเข้ามาปกครองประเทศศรีลังกา ในปี ค.ศ.1700 ระยะเวลาดังกล่าวมีสภาหมู่บ้านที่ชื่อว่า Gamsabhawa ได้เข้ามามีบทบาททำหน้าที่คล้ายศาลอย่างไม่เป็นทางการ

2. การดำเนินการโดยองค์กรเอกชนภายใต้การสนับสนุนของภาครัฐ เป็นองค์กรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ประชาชนในสังคมได้จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อขัดแย้งในหมู่ประชาชนโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อรักษากฎหมาย และเสริมสร้างความสามัคคีในหมู่ประชาชนให้มีความเข้มแข็งซึ่งการระงับข้อพิพาทขั้นที่มีตรดังกล่าวกระทำโดยไม่ต้องอาศัยองค์กรทางกฎหมาย แต่ประสบการณ์ความรู้กฎหมายเป็นสิ่งที่ช่วยในการปฏิบัติงาน ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะได้รับคำแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบต่างๆจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมหรือองค์กรอื่นของรัฐ กรณีดังกล่าวถือเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นการดำเนินงานโดยองค์กรเอกชนภายใต้การสนับสนุนของรัฐ เช่นกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศจีนซึ่งมีมาตั้งแต่ ค.ศ.1954 โดยคณะกรรมการระงับข้อพิพาทนี้ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนระหว่าง 3-11 คน และปฏิบัติงานในระดับหมู่บ้านและอำเภอ ในบางแห่งคณะกรรมการดังกล่าวจะปฏิบัติงานร่วมกับคณะกรรมการรักษาความปลอดภัย แม้จะไม่มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ แต่โดยปกติแล้วในระดับคอมมูนและกลุ่มทำงานจะแต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนซึ่งอาจมาจากผู้ปฏิบัติหน้าที่รักษาความมั่นคงแห่งรัฐ เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเหตุผลสำคัญของการตั้งองค์กรไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อประชาชน คือ ปัญหาด้านสภาพภูมิลำเนาที่เป็นแผ่นดินกว้างใหญ่ จึงเป็นการยากที่กระบวนการยุติธรรมจะเข้าไปดูแลประชาชนได้อย่างทั่วถึง จึงต้องสร้างมาตรการในการดูแลสังคม โดยประชาชนของสังคม

3. การดำเนินการโดยองค์กรเอกชน เป็นกรณีเมื่อประชาชนเกิดความไม่พอใจ และไม่เชื่อในความสามารถขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมว่า จะบริหารยุติธรรมให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมได้ ศูนย์และโครงการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นของเอกชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ไขข้อพิพาทเบื้องต้นจึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ลักษณะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นนี้มีการเกิดขึ้นในประเทศยุโรปและสหรัฐอเมริกาซึ่งในสหรัฐอเมริกา มีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือศูนย์ยุติธรรมฉันทน์เพื่อนบ้าน (Neighborhood Justice Centers) ประมาณ 100 ศูนย์ โดยปฏิบัติหน้าที่ตามเมืองต่างๆกว่า 140 เมืองตามมลรัฐต่างๆรวม 20 มลรัฐ ศูนย์เหล่านี้เป็นเอกเทศและพัฒนาโดยอิสระ

วิธีการแก้ไขข้อพิพาทและลักษณะทั่วไปของโครงการก็จะมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายแตกต่างกันออกไป เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการของแต่ละชุมชน และแต่ละศูนย์จะมีกลไกในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของตนเอง การประนอมข้อพิพาทแพร่หลายในหลายประเทศที่ต้องการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งมากกว่าจะใช้วิธีการที่รุนแรงหรือการดำเนินคดีในทางศาล โดย สตีเวน โอเวน (1998) อดีตผู้ตรวจการรัฐสภา (Ombudsman) มลรัฐบริติช โคลัมเบีย ประเทศแคนาดา ให้ความเห็นเรื่องระบบและกระบวนการแก้ปัญหาความขัดแย้งในแคนาดาว่า ในปี 2541 มีความขัดแย้งรุนแรงอยู่มากในโลกนี้ประมาณ 55 แห่ง และความขัดแย้งที่มีส่วนมากเป็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นภายในประเทศใดประเทศหนึ่งมากกว่าความขัดแย้งระหว่างชาติ และข้อมูลที่น่าเศร้าอย่างหนึ่งคือ 68% ของอาวุธที่ขายให้กับประเทศต่างๆมาจากประเทศที่เป็นสมาชิกสามัญของสภาความมั่นคงของสหประชาชาติ 5 ประเทศใหญ่ โดยในขณะที่ระบบอบประชาธิปไตยได้แพร่หลายออกไปมากขึ้น ประชาชนประมาณ 60% ของโลกอยู่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย วิธีขจัดปัญหาที่มีอยู่ในปัจจุบันในบริบทสังคม จึงควรมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมประชาชนตามแนวทางรัฐธรรมนูญของไทย โดยหากมีคนที่มีความผิดทางอาญาที่ไม่ใช้การใช้ความรุนแรงแล้วทำผิดเป็นครั้งแรก ในประเทศแคนาดา แทนที่จะเอาไปสู่กระบวนการศาลตามปกติ ก็จะทำให้ชุมชนเป็นคนพิจารณาว่า ควรจะอย่างไร จึงทดลองใช้ในระบบศาล โดยมีการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยใช้คนกลางก่อน (Mandatory mediation) คือให้คนที่มิไบบรรองในการทำหน้าที่เป็นคนกลางทำหน้าที่เจรจาไกล่เกลี่ยกับทั้งสองฝ่ายก่อน ซึ่งสามารถลดจำนวนเรื่องที่จะเข้าสู่ศาลได้มากขึ้น โดยประหยัดและแก้ไขปัญหาก็ได้เร็วและดีกว่าเดิม มิใช่เพียงคดีอาญาหรือแพ่งเท่านั้นที่มีการประนอมข้อพิพาท หากเกิดข้อพิพาทระหว่างเอกชนและรัฐก็ได้มีการประนอมเช่นเดียวกัน

รูปแบบวิธีประนอมข้อพิพาทในประเทศไทย

เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการพัฒนาระบบกฎหมาย และงานยุติธรรม มีการไกล่เกลี่ยในรูปแบบดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาญาตามกฎหมายโดยองค์กรรัฐ ในการปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาญาในส่วนการดำเนินงานภายในองค์กร จะมีกรอบให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยทั้งในองค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรในกระบวนการยุติธรรม^[29] โดยบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ได้วางหลักว่า ในคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ เมื่อได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธินาคคืออาญาไม่ฟ้องร้องย่อมระงับไป ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ทำให้เกิดเงื่อนไขในการ

²⁹ ชาตรี ศรีนวนนัตและวันชัย ศรีนวนนัต, “ความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้” 2540.

ระงับข้อพิพาททางอาญา ซึ่งทุกองค์การที่นำเอามาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญามาใช้นำมาเป็นหลักในการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เนื่องจากหากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จ ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลระงับลงตามกฎหมาย ทำให้ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น โดยมีบทบัญญัติระบุไว้ซึ่งได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการค้า เพศ เสรีภาพ เปิดเผยความลับ หมิ่นประมาท น้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ชักยอก ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก ความผิดที่บัญญัติในมาตรา 71 ซึ่งบัญญัติถึงการกระทำที่ผู้เป็นบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้เป็นบุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ความผิดตามมาตรา 27,28,29 ประกอบมาตรา 69 วรรคหนึ่ง หรือวรรคสอง มาตรา 31 ประกอบมาตรา 70 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และมาตรา 72 เมื่อพิจารณาประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (2) คำว่า “ยอมความกัน” หมายถึงต้องเป็นการกระทำของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดทั้งสองฝ่ายมาตกลงยอมความกันเพื่อเลิกคดี ถ้าไม่มีความตกลงของทั้งสองฝ่ายก็ไม่เรียกว่ายอมความกัน กรณีจะถือว่า การทำสัญญาประนีประนอมยอมความแพ่ง เป็นการยอมความในคดีอาญาด้วยจะต้องกล่าวไว้โดยชัดเจน และจะต้องเป็นกรณีที่โจทก์หรือผู้เสียหายตกลงสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อจำเลยด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการยอมความเฉพาะในส่วนแพ่งเท่านั้น โดยการยอมความในความผิดอันยอมความตามกฎหมาย และการที่บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่า จะไม่ฟ้องคดีอาญา ถ้าหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อไปข้างหน้า ข้อตกลงดังกล่าว ก็ไม่มีผลก่อให้เกิดหน้าที่จะผูกพันคู่พิพาทให้อำต้องงดเว้นไม่ฟ้องคดีอาญาแต่ประการใด เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะนี้ในทางแพ่ง แต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาก่อนอื่นหนึ่ง บางกรณีข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญาอาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดได้ซึ่งจะมีผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1566/2499) ในประเทศไทยมีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำแนกได้ดังนี้

1) การประนอมพิพาทโดยฝ่ายปกครอง

อาศัยหลักตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 มาตรา 14 ได้บัญญัติให้อำเภอมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม(มาตรา 61/2 และ มาตรา 61/3) โดยมาตรา 61/2 ได้วางหลักให้อำเภอหนึ่ง ให้มีคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของประชาชนที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำเภอ ในเรื่องที่พิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาท

ทางแพ่งอื่นตามกฎหมายกำหนดไว้ โดยให้นายอำเภอโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการจังหวัด จัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยคัดเลือกจากบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เหมาะสมกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและคู่พิพาทตกลงยินยอมให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อและให้นายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัดหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายคนใดคนหนึ่งเป็นประธานเพื่อทำหน้าที่เป็นคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท โดยระบุหน้าที่ว่า ให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท มีอำนาจหน้าที่รับฟังข้อพิพาทโดยตรงจากคู่พิพาท และดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เกิดข้อตกลงยินยอมร่วมกันระหว่างคู่พิพาทโดยเร็ว ถ้าตกลงได้ ก็ให้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างคู่พิพาท และให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลผูกพันคู่พิพาททั้งสองฝ่าย หากตกลงกันไม่ได้ ให้คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทสั่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้น โดยมีการตอบแทนของคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทตามกฎหมายกระทรวง หากคู่พิพาทฝ่ายใดที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอม เมื่อคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยรับข้อพิพาทไว้พิจารณา ให้อายุความในการฟ้องร้องสะกดหยุดลงนับแต่วันที่ยื่นข้อพิพาทจนถึงวันที่คณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท สั่งจำหน่ายข้อพิพาทหรือวันที่คู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน และตามมาตรา 61/3 บรรดาความผิดที่ที่มีการกระทำทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใดหากเป็นความผิดอันยอมความได้ และมีใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนงให้นายอำเภอของอำเภอนั้นหรือปลัดอำเภอที่นายอำเภอดังกล่าวมอบหมายเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและเมื่อคู่พิพาทยินยอมเป็นหนังสือตามที่ไกล่เกลี่ยและปฏิบัติตามคำไกล่เกลี่ยดังกล่าวให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา หากคู่พิพาทไม่ยอมตามที่ไกล่เกลี่ย ให้จำหน่ายข้อพิพาทนั้น เพื่อประโยชน์ในการที่ผู้เสียหายจะดำเนินการต่อไป อายุความการร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญาให้เริ่มนับแต่วันที่จำหน่ายข้อพิพาท

2) การประนอมข้อพิพาทโดยตำรวจ

นอกจากคดีอาญาอันยอมความได้ที่พนักงานสอบสวนสามารถประนอมข้อพิพาทก่อนได้ เพราะคดีสามารถระงับลงได้ด้วยการยอมความกันในข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แต่มีกรณีตามระเบียบของตำรวจว่า ด้วยข้อบังคับในการปฏิบัติงานด้านคดีที่เกี่ยวกับการใช้หลักประนอมข้อพิพาททางอาญาว่า ในกรณีที่สามมีภรรยาทะเลาะวิวาท และมีการทำร้ายร่างกายกัน เมื่อคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของเจ้าพนักงานสอบสวน ให้เจ้าพนักงานสอบสวนพยายามทำการประนอมข้อพิพาทโดยให้มีการเจรจาระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเพื่อให้ข้อพิพาทระงับลงและไม่ต้อง

ดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป เพื่อรักษาสถาบันครอบครัว หากได้พยายามจนถึงที่สุดแล้วไม่สามารถประนอมข้อพิพาทได้จึงดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

จะเห็นได้ว่า ควรให้มีการประนอมข้อพิพาทก่อนนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เป็นเรื่องที่เหมาะสม นอกจากคดีอาญาอันยอมความ ได้ และคดีเด็กหรือเยาวชนกระทำผิด คดีที่เกี่ยวข้องกับสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันพื้นฐานที่ควรค่าแก่การรักษาไว้ให้คงอยู่ แม้มีกรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างบุคคลในครอบครัว กฎหมายรัฐควรจะไปจัดการด้วยวิธีประนีประนอมเพื่อให้คู่พิพาทกลับมาสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน มากกว่าการใช้วิธีจัดการ โดยกฎหมายที่เคร่งครัด ซึ่งจะเปิดช่องในทางกฎหมายให้องค์กรที่มีความเหมาะสมเข้ามาดำเนินงานประนอมข้อพิพาทดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย พนักงานสอบสวนต้องกระทำโดยรอบคอบเพื่อไม่ให้ขัดกับหลักกฎหมายและหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิบุคคลไว้ให้มีสิทธิเท่าเทียมกัน^[30]

แนวคิดในการพัฒนารูปแบบนี้ ไม่ใช่เป็นเพียงแนวคิดที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินงานของพนักงานสอบสวนของสถานีตำรวจเท่านั้น แต่ได้มีการพัฒนาแนวคิดในขั้นตอนการดำเนินงานก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และในระหว่างเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ซึ่งเป็นการเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งรัฐจะต้องมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน รวมถึงการกระตุ้นให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกในการมีส่วนร่วม โดยรัฐควรตระหนักและสนับสนุนวัฒนธรรม เอกลักษ์ณ์ และความสนใจของพวกเขา รวมทั้งช่วยให้มีการมีส่วนร่วมของพวกเขาบรรลุถึงการพัฒนาที่ยั่งยืน^[31]

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดอันยอมความได้ และหากเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นด้วยการกระทำความผิดดังกล่าว ก็ยังคงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นดังกล่าวด้วย กฎหมายฉบับนี้เพียงแต่บัญญัติเพิ่มเติมให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ซึ่งเดิมเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ แต่หากการทำร้ายร่างกายดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ เมื่อเป็นความผิดอันยอมความได้ การจะดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้^[32] จะต้องมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายในอายุความตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ส่วนกฎหมายฉบับนี้ได้

³⁰ สุภัทรา กรอุไร, 2543 หน้า 60-61

³¹ เวทีนี้ สะเวทิน, “การสื่อสารในการจัดการประชาคมบางลำพู”, 2542 หน้า 3

³² อมรรัตน์ กรियाผล,พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ในทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว.เล่มที่ 2 ปีที่ 55 หน้า 64 (2551 พ.ศ.-ส.ค.)

กำหนดเรื่องอายุความสำหรับความผิดฐานกระทำความรุนแรงไว้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ 1 เมื่อมีความรุนแรงเกิดขึ้นในครอบครัว หากผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเก็บเรื่องเงียบไว้ไม่แจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบภายใน 3 เดือน นับแต่ผู้ถูกกระทำความรุนแรงอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งแล้วแต่ไม่แจ้ง ให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ กรณีที่ 2 ถ้าไม่ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายใน 3 เดือน นับแต่ผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ ให้ถือว่า คดีเป็นอันขาดอายุความ เมื่อมีการแจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายใน 3 เดือนข้างต้นแล้ว อายุความของคดีความรุนแรงในครอบครัวคือระยะเวลา 5 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 (4) โดยหากให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีตามพระราชบัญญัตินี้กับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะต้องร้องทุกข์หรือมีการร้องทุกข์ตามกฎหมายภายในอายุความ 3 เดือนข้างต้น พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงมนุษย์ จึงจะมีอำนาจทำการสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ได้ (หากเป็นตำรวจแต่ไม่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี ก็ไม่ใช่พนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้) โดยเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปพบคู่พิพาทแล้ว จะต้องช่วยให้คู่พิพาทได้ทราบถึงสาเหตุของการเกิดความรุนแรงในครอบครัวก่อนในเบื้องต้น โดยแนวทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีเวลาพอสมควร เพราะคดีจะขาดอายุความเมื่อพ้น 3 เดือนซึ่งจะทำให้คู่พิพาทมีโอกาสที่จะประนีประนอมกันได้ อันจะทำให้ครอบครัวนั้นสามารถอยู่กันต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์เสมอไป และช่วยไม่ให้ปัญหาครอบครัวลุกลามต่อไป

3. การประนีประนอมข้อพิพาทโดยอัยการ

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มีระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2532 เป็นระเบียบที่สอดคล้องกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ.2530 ให้อัยการประนีประนอมข้อพิพาทที่เป็นความแฟ้งและความผิดอันยอมความได้เท่านั้น ตามแนวทางที่กำหนดตามกฎหมาย

ปัจจุบันอัยการสูงสุดกำลังเสนอร่าง พ.ร.บ.ชะลอการฟ้อง เพื่อใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทและเยียวยาผู้เสียหายโดยไม่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลซึ่งเป็นดุลยพินิจเลือกที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ได้หากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือความเรียบร้อยของสังคม (โทษไม่เกิน 3 ปี, ความผิดโดยประมาท)

4. การประนีประนอมข้อพิพาทโดยศาล

ศาลจัดทำโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย มีสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) สนับสนุนจัดทำโครงการหรือกิจกรรมต่างๆ เช่น “โครงการจัดตั้งศูนย์ยุติธรรมชุมชน” ขึ้นเพื่อสร้างความสมานฉันท์ในชุมชน จัดอบรมต่อเนื่อง

ตั้งศูนย์ประนีประนอมข้อพิพาทในศาลอาญา (มีระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2549) ให้แต่งตั้งผู้พิพากษา หรือบุคคลอื่นให้เป็นผู้ประนีประนอมได้ทำหน้าที่แค่เป็นผู้ช่วยให้ตกลงได้เท่านั้น มีการระบุให้มี เจ้าหน้าที่ช่วยผู้ประนีประนอมอำนวยความสะดวกในกระบวนการประนีประนอมด้วย มีการแยกสำนวนประนีประนอมกับสำนวนคดีออกจากกัน สามารถสั่งให้จำเลยเข้าสู่มาตรการฟื้นฟูพฤติกรรมจำเลยได้ ผู้ประนีประนอมจะไม่ตัดสินใครผิดถูก แต่จะให้คู่พิพาทรับข้อเสนอด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายเอง

การประนีประนอมข้อพิพาทเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมและเป็นการจัดการความขัดแย้งแบบชนะทุกฝ่าย (Win-win Conflict) โดยเป็นการจัดการที่มุ่งหวังให้ผู้ที่มีความขัดแย้งทุกฝ่ายได้รับผลจากการจัดการความขัดแย้งโดยไม่มีผู้ใดเกิดการสูญเสียจากการจัดการความขัดแย้งนั้น การจัดการแบบนี้มี 2 เทคนิคคือ การร่วมมือกัน (Collaboration) และการแก้ปัญหา (Problem solving) โดยการร่วมมือกันเน้นการร่วมมือกันระหว่างผู้เกี่ยวข้องเพื่อจัดการกับความขัดแย้ง ผลของการจัดการจึงได้รับความพึงพอใจจากทุกฝ่าย ส่วนการแก้ปัญหา (Problem solving) เน้นการใช้กระบวนการของการแก้ปัญหา คือมีกระบวนการวิเคราะห์ปัญหาและสาเหตุของปัญหา การกำหนดสภาพที่ต้องการ และการกำหนดวิธีการในการแก้ปัญหา ช่วยให้ผู้ขัดแย้งยอมรับผลการจัดการโดยไม่มี การสูญเสีย

บทที่ 4

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชน และวิธีการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนเนื้อหาของบทที่ 4 นี้ คือการศึกษาความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และวิธีการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงกระบวนการคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระบวนการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

1. ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนกับการดำเนินคดีอาญา

เนื่องจากปัจจุบันนี้สังคมในปัจจุบันนี้มีการพัฒนามากขึ้นประกอบกับรัฐมีการตรากฎหมายที่มีบทกำหนดโทษในทางอาญามากขึ้นเรื่อยๆ (Overcriminalization) โดยมุ่งที่จะใช้โทษทางอาญาและสร้างสภาพบังคับโทษในทางอาญาเพื่อควบคุมสังคม ส่งผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีอยู่นั้นประสบปัญหา เช่น ปัญหาคดีล้นศาล ปัญหาหนักโทษล้นเรือนจำ ปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแท้จริงแล้วคืออะไร หมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้มาก อัยการสามารถฟ้องคดีได้มาก และศาลสามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้มาก ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย และผู้ต้องขัง หรือนักโทษ เป็นต้น เนื่องจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นดำเนินต่อเนื่องกันไปอย่างเป็นระบบ ดังนั้นเมื่อส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการเกิดปัญหา ย่อมส่งผลกระทบต่อส่วนที่เหลือทั้งหมดและจำนวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางอาญาโดยเด็กและเยาวชนนั้นมีอัตราที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นเด็กและเยาวชนกระทำผิดถูกส่งเข้าสู่สถานพินิจเป็นจำนวนมากจนมีสภาพแออัดคับคั่ง โดยเพิ่มขึ้นจากจำนวนเด็ก 48,218 ราย ในปี พ.ศ. 2549 เป็นจำนวน 51,128 ราย ในปี พ.ศ. 2550 คิดเป็นอัตราเพิ่มขึ้นร้อยละ 6¹⁾ ซึ่งทำให้เราต้องหันมามองว่าเพราะเหตุใดจึงทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นกระทำความผิดต่างๆที่ยังเป็นเด็ก

¹ ที่มา: กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ทำให้เราต้องมาช่วยกันหาสาเหตุและร่วมมือกันในการที่จะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเด็กและเยาวชนซึ่งจะเป็นอนาคตที่สำคัญของชาติต่อไปภายหน้า ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใดก็ตามที่ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นกระทำความผิด เราควรที่จะมีการวางมาตรการหรือ มีการปกป้องคุ้มครองและดูแลเด็กและเยาวชนไม่ให้หาทางออกโดยการกระทำความผิด เพราะเด็กและเยาวชนนั้นเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าอย่างยิ่งต่อสังคม ซึ่งครอบครัวนั้นมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะแก้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เพราะครอบครัวเป็นที่หล่อหลอมเด็กและเยาวชนให้รู้สึกชอบชั่วดี ดังนั้นเราควรที่จะดูแลเด็กโดยเริ่มตั้งแต่สถาบันครอบครัว ชุมชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ร่วมกับคนในสังคมได้โดยไม่ทำให้เกิดปัญหาและไม่ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นรู้สึกว่าตัวเองเป็นปัญหาหรือภาระของสังคมหรือเป็นกลุ่มคนที่ไม่มีความต้องการ หากเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดลงไปแล้วการดำเนินคดีอาญาหรือการลงโทษก็ไม่ควรที่จะเป็นการสร้างตราบาปให้เด็กให้เด็กรู้สึกว่าตนไร้ค่า หากเด็กและเยาวชนนั้นรู้สึกอย่างนั้นแล้วย่อมมีส่วนที่จะทำให้เด็กนั้นกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่อไปในระยะยาว

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันยังมีลักษณะที่ผูกขาดโดยรัฐ รัฐมุ่งหมายที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ก่ออาชญากรรมด้วยวิธีการแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) มากกว่าที่จะใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ซึ่งมีได้ส่งผลให้อาชญากรรมลดลงทั้งทางด้านปริมาณและความรุนแรง ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความจำเป็นที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยเพื่อลดความรุนแรงจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จากสถานการณ์การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทยที่มีจำนวนมาก คือ มีเด็กและเยาวชนถูกจับกุมและส่งตัวมายังสถานพินิจทั่วประเทศ ระหว่างปี พ.ศ. 2541-2545 มีจำนวน 38,472 คน, 37,388 คน, 35,439 คน, 31,448 คน และ 35,285 คน ตามลำดับ และพบว่าจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมปี 2545 มีอยู่ร้อยละ 40 ที่ถูกจับกุมด้วยข้อหาที่มีโทษจำคุกทางอาญา น้อยกว่า 5 ปี ซึ่งจัดว่าเป็นการกระทำผิดเล็กน้อย และข้อมูลของสถานพินิจพบว่า สถิติการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนในสถานพินิจมีอยู่ประมาณร้อยละ 15 -19 ของจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมทั้งหมด กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยมีแนวความคิดในการจัดตั้งที่แยกมาจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ โดยมีฐานความคิดมาจากแนวคิดของประเทศตะวันตกโดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนแทนการดำเนินคดีอาญานั้นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการแก้ปัญหาจำนวนนักโทษเด็กและเยาวชนที่เพิ่มจำนวนมากขึ้นและยังเป็นการให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้กลับตนเป็นคนดีพร้อมที่จะใช้ชีวิตร่วมกับคนอื่นในสังคมได้อย่างปกติ กระบวนการยุติธรรมให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน โดยมีความ

พยายามที่จะแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดควบคู่ไปกับการลดภาระของเรือนจำ แต่ปัญหาจำนวนผู้ต้องขังมากเกินกว่าพื้นที่ของเรือนจำจะรับได้ก็ยังคงดำรงอยู่และขยายตัวอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด ภาวะเช่นนี้ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สถานพินิจมีข้อจำกัด ปัญหาด้านการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดซึ่งมีจำนวนมากและแออัดจึงเป็นไปได้ยาก ก่อเกิดผลต่อเนื่องไปถึงการกระทำผิดซ้ำจนประชาชนทั่วไปมักวิพากษ์วิจารณ์กระบวนการแก้ไขหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดว่าล้มเหลวแล้วกระนั้นหรือ หรือเป็นเพราะระบบงานยุติธรรมไทยมิได้ปรับตัวเองให้เท่าทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เรามีได้สร้างทางเลือกสร้างเครื่องมือให้กับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดใช่หรือไม่

จากข้อมูลดังกล่าวนำมาซึ่งแนวคิดที่ว่า ถ้าเด็กและเยาวชนที่ถูกฟ้องในข้อหาที่มีโทษเล็กน้อยได้รับการบำบัดแก้ไขด้วยวิธีการทางเลือกที่พ้นเด็กและเยาวชนออกไปจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตั้งแต่ต้นจะเป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนเอง อีกทั้งสถานพินิจจะได้ทำหน้าที่ดูแลและบำบัดแก้ไขเฉพาะเด็กและเยาวชนที่จำเป็นจริงๆ กับการควบคุมในสถานพินิจเท่านั้นจะทำให้การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลดีขึ้น เด็กและเยาวชนจัดได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่อ่อนด้อยด้วยประสบการณ์ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีต่างๆ และขาดความรู้เท่าทันในด้านต่างๆ การเรียนรู้และการอบรมจากผู้ใหญ่รอบข้างจึงนับเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เด็กและเยาวชนเติบโตขึ้นทั้งทางด้านร่างกาย ด้านสติปัญญา และความประพฤติเป็นผู้ใหญ่ที่ดี เพื่อช่วยพัฒนาและนำพาสังคม ประเทศชาติไปสู่ความรุ่งเรืองต่อไป แต่ประเทศไทยของเรากำลังเผชิญกับปัญหาการกระทำผิดความผิดจากเด็กและเยาวชนเพิ่มจำนวนขึ้นทำให้เกิดปัญหาเด็กล้นเรือนจำรวมถึงปัญหาเด็กที่อยู่ในสถานพินิจต่างๆรวมตัวกันหนีออกจากสถานพินิจหลายๆแห่งดังที่เป็นข่าว จึงเกิดคำถามว่าการที่เด็กและเยาวชนนั้นถูกควบคุมตัวอยู่ในสถานพินิจนั้นจะทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีสภาพชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีในอนาคตหรือไม่และเป็นการถูกต้องแล้วหรือไม่ที่จะแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยการคุมตัวไว้ในสถานพินิจเมื่อมีเด็กอยู่ในนั้นเป็นจำนวนมาก การดูแลและฟื้นฟูของเจ้าหน้าที่ก็ทำไม่ได้ไม่ทั่วถึง จึงได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติสารของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และมีผลบังคับใช้ในประเทศไทย มาตั้งแต่เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 ซึ่งมีผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินการตามมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา อาทิ กำหนดนโยบายพัฒนาเด็กและเยาวชนไว้ในนโยบายของรัฐบาลหรือแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายที่ส่งเสริมสิทธิเด็กที่มีอยู่ให้สมบูรณ์และแพร่หลายยิ่งขึ้น แต่ในความเป็นจริง ปัญหาเกี่ยวกับเด็กก็ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไป อาทิ เด็กที่ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์

ในทางเศรษฐกิจและถูกใช้แรงงานเด็กที่ถูกชักจูงหรือบีบบังคับให้ค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเพศหรือสิ่งลามกอนาจารเด็กเร่ร่อนหรือเด็กจรจัด เด็กที่ได้รับหรือป่วยจากเชื้อโรคเอดส์ เด็กที่ได้รับการทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายในครัวเรือน เด็กที่ถูกทอดทิ้งโดยบิดามารดา หรือผู้ปกครอง เด็กที่ติดยาเสพติดและสารที่มีพิษต่อสุขภาพเด็กที่มีคุณภาพชีวิตอยู่ในเกณฑ์ที่ต่ำกว่ามาตรฐานตลอดจนเด็กที่เป็นผู้กระทำความผิด² ปัญหาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมิได้เป็นเพียงปัญหาของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือเพียงประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป แต่เป็นปัญหาที่ทุกฝ่ายจะต้องระดมความคิดเห็นและแสวงหาความร่วมมือในการหาทางแก้ไขอย่างจริงจังและเร่งด่วน ดังจะเห็นได้จากการมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง นอกจากนี้ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญารั้งที่ 11 ที่ประเทศไทยเป็นเจ้าภาพ ได้มีการประกาศปฏิญญากรุงเทพ (Bangkok Declaration) และได้มีการเรียกร้องให้ประเทศสมาชิกสร้างความมั่นใจว่ามีการปฏิบัติต่อเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมและเด็กที่ทำผิดกฎหมายอย่างได้มาตรฐานอีกด้วย

ปัจจุบันได้มีการผลักดันร่างพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องเพื่อช่วยลดปัญหาคนล้นคุกแต่ปัญหาและอุปสรรคที่มีอยู่คือการไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวนและการชะลอการฟ้องในชั้นพนักงานอัยการเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่สำคัญในการกระทำความผิดของตนได้บรรเทาผลร้ายแห่งความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสมานฉันท์ในสังคม ตามร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องฯ การร้องต่ออัยการขอให้มีการสั่งชะลอการฟ้องไว้ช่วงเวลาหนึ่งเพื่อให้ผู้ต้องหาได้กลับตัวเป็นคนดีและมีเวลาเพียงพอที่จะชดเชยเยียวยาผู้เสียหายที่ได้ตกลงไว้ซึ่งการที่อัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายเสียก่อน หากปราศจากความยินยอมของผู้เสียหายแล้วอัยการจะมีคำสั่งชะลอการฟ้องไม่ได้ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิในการดำเนินคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือคดียอมความได้นี้เป็นสิทธิโดยส่วนตัวของประชาชนโดยแท้ แต่ยังมีปัญหาถูกมองว่าการชะลอฟ้องนั้นเป็นการแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหารและแทรกแซงจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้เสียหายแล้วยังขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งอีกด้วย³

² รายงานการศึกษาวเคราะห์เรื่อง กฎหมายและแนวปฏิบัติในประเทศไทยเฉพาะกรณีไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนา

³ “ชะลอการฟ้อง” กฎหมายดีๆ ที่ถูกบิดเบือน, แหล่งข้อมูล: มติชน 3 พฤศจิกายน 2548

ปัจจุบันในชั้นพนักงานสอบสวนกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ยังไม่เปิดช่องให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาปรับใช้กับคดีเด็กและเยาวชน บุคลากรที่เกี่ยวข้องบางส่วนอาจยังไม่มีความพร้อมด้านทัศนคติ และแนวคิด ในการยอมรับ เพราะยังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ที่จะนำมาใช้ นอกจากนั้น ระบบค่านิยม วัฒนธรรมของสังคมที่มีอยู่อาจเป็นอุปสรรคเพราะคนในสังคมส่วนหนึ่ง ยังคงยึดติดอยู่กับความคิดการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน คือต้องการลงโทษให้สาสมกับการกระทำผิด ทำให้ผู้ปฏิบัติงานอาจมีความไม่มั่นใจที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาปรับใช้อีกทั้ง กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน มีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม ชุมชนส่วนใหญ่ยังไม่เข้มแข็งและติดกับค่านิยมที่มองปัญหาการกระทำผิดว่าไม่ใช่เรื่องคน เป็นเรื่องของรัฐที่จะจัดการกับปัญหา และบุคคลหลายฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องมีความรู้และภูมิหลังแตกต่างกัน จะต้องมีการปรับความรู้ ความเข้าใจ ให้เข้าใจความหมายและกระบวนการดำเนินการให้ครอบครัวและชุมชนเข้าใจตรงกัน

อันที่จริงแล้วไม่ได้มีกฎเกณฑ์กติกาว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังเช่น ในราวันดา Bishop Rismond TuTu ให้สัมภาษณ์ว่าได้นำเอาเรื่อง restorative justice ไปใช้เพื่อสร้างสมานฉันท์ในระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดา ในแคนาดาได้มีการใช้ในกรณีการประพลาติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเทศัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรมเพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบกับผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึกที่ดีขึ้น

อย่างไรก็ตามในสังคมโลกส่วนใหญ่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดประเภทที่เด่นชัด ได้แก่ ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ (juvenile delinquents) ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดโดยระบบกฎหมายกำหนดไว้ ในหลายๆประเทศในยุโรป เช่นในอังกฤษ เยอรมัน ออสเตรีย ฯลฯ รวมทั้งแคนาดาและสหรัฐอเมริกาที่ใช้เป็นวิธีนี้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น ส่วนรูปแบบที่ใช้จะมีลักษณะเช่นเดียวกันคือใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conferences หรือ FGC s)⁴

⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิดใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย”, 2545.หน้า 15-16,

การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก มิใช่กระบวนการยุติธรรมในกระแสหลัก นำมาใช้อย่างมีข้อจำกัด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีมาตรการอยู่ ๔ มาตรการ⁵⁾ ได้แก่

Unified Model มาตรการทดแทน เป็นการหันเหผู้กระทำความผิดโดยการบัญญัติไว้ว่าจะทำอย่างไรต้องทำตามนั้น เช่น ถ้าเป็นคดีเล็กน้อยเราจะตัดสินว่าจะอะไรคือ “คดีเล็กน้อย” หน่วยงานที่ปฏิบัติควรจะเป็นกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ หรือหน่วยงานด้านสังคมเคราะห์

Dual Track Model เป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นอกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควบคู่กัน สามารถปรับเปลี่ยนได้อยู่ตลอดเวลา แต่มีปัญหาคือใครจะเป็นผู้ควบคุมดูแลกระบวนการ

Safety Net Model เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แทรกไปในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนใหญ่เป็นขั้นตอนก่อนการดำเนินคดีตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินการ

Hybrid Model เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่กรมคุมประพฤติใช้อู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะไม่มิตผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (โดยนุษยธรรม)

กระบวนการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

การกระทำความผิดของเด็กวัยรุ่น⁶⁾ ทฤษฎีนี้ อธิบายว่าสาเหตุของการกระทำความผิดนั้น มิได้มีสาเหตุมาจากปัจจัยประการใดประการหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว แม้เป็นการกระทำความผิดอย่างเดียวหรือประเภทเดียวกันก็อาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการที่แตกต่างกันได้ แต่อย่างไรก็ดีได้มีผู้พยายามศึกษาและวิจัยถึงสาเหตุของการกระทำความผิดและได้สร้างทฤษฎีของตนขึ้นมาซึ่งมีทฤษฎีที่น่าสนใจดังนี้

1. ทฤษฎีว่าด้วยลักษณะของบุคคล (Personal Traits) หรือองค์ประกอบในตัวบุคคล (Individual Make-up) ที่บกพร่องไม่สมประกอบ ทฤษฎีนี้กล่าวว่าลักษณะทางร่างกายก็ดี ลักษณะทางปัญญาที่ดี ลักษณะทางอารมณ์ก็ดี และลักษณะอื่น ๆ หาได้เป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กเป็นอาชญากรไม่เว้นแต่สิ่งเหล่านี้แปรปรวนหรือบกพร่องหรือพิการถึงขนาดที่บุคคล ไม่อาจจะมีความสัมพันธ์กับสังคมหรือสิ่งแวดล้อม และ ไม่อาจจะมีส่วนร่วมในกิจกรรมกับบุคคลอื่นหรือกลุ่มอื่นได้

⁵⁾ สุวัจนรา เปี่ยมญาติ, สรุปผลการประชุมกลุ่มย่อยที่ 2 เรื่อง การพิจารณาและการหันเหคดีเด็กและเยาวชน

⁶⁾ สุชา จันทน์เอม, กระบวนการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด, 2542, หน้า.10-15

2. ทฤษฎีว่าด้วยสาเหตุทางจิต (Psychogenic Theory) เออร์วิงคอฟแมน (Irving Kaufman) กล่าวว่าเด็กวัยรุ่นที่กระทำความผิดส่วนใหญ่มีกมาที่บ้านแตกหรือพ่อแม่มีอารมณ์ไม่ดี พ่อแม่ประพฤติตนไม่เหมาะสมบุคคลพวกนี้จะให้ความรักความปลอดภัยแก่เด็กน้อยที่สุดและจะสนองความต้องการแบบไม่สม่ำเสมอเด็กจึงมีความรู้สึกขาดพ่อแม่จากสาเหตุดังกล่าวนี้ นักจิตวิทยาจึงเห็นว่าเด็กพวกนี้จะมองโลกไปในแง่ร้ายเพราะรู้สึกว่าคุณเองได้รับการดูแลจากสังคม

3. ทฤษฎีว่าด้วยการคบหาสมาคมกับกลุ่มที่ไม่เหมือนกัน (Theory of Differential Association) ผู้เป็นเจ้าของทฤษฎีคือเอ็ดวิน เอช.ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) กล่าวว่าอัตราส่วนของการกระทำความผิดมากน้อยเพียงใดนั้นเป็นผลมาจากลักษณะของการคบค้าสมาคมระหว่างบุคคลในกลุ่มและการที่บุคคลเรียนรู้จากกลุ่ม การที่บุคคลคบหาสมาคมกันในกลุ่มทำให้บุคคลรับเอาค่านิยมและพฤติกรรมของบุคคลอื่นมาปฏิบัติ ซึ่งอาจจะเป็นพฤติกรรมที่ผิดหรือไม่ผิดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับอัตราส่วนของการติดต่อสัมพันธ์ ทฤษฎีนี้ถือว่าพฤติกรรมที่ดีหรือไม่ดีนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับมาจากการเรียนรู้ ตั้งแต่เล็ก ๆ จนกระทั่งวาระสุดท้ายของชีวิต

4. ทฤษฎีวัฒนธรรมย่อย (Subcultures Theory) ผู้เป็นเจ้าของทฤษฎี คือ อัลเบิร์ต เค. โคเฮน (Albert K. Cohen) ทฤษฎีนี้อธิบายว่าการปฏิบัติของเด็กอาจจะขัดแย้งกับแนวทางของผู้ใหญ่ในสังคมนั้น กล่าวคือเด็กเหล่านั้นจะเรียนรู้เฉพาะวัฒนธรรมย่อยของพวกเขา ซึ่งวัฒนธรรมย่อยของเด็กเหล่านี้ อาจขัดแย้งกับทัศนคติของผู้ใหญ่ (คือผู้ใหญ่ที่เห็นว่าไม่ดีไม่งาม) กลุ่มเด็กพวกนี้จึงเกิดปัญหาในการปรับตัวเข้ากับวัฒนธรรมส่วนใหญ่ของสังคม เมื่อเป็นเช่นนี้กลุ่มเด็กจึงหันเข้ามารวมกลุ่มกัน และจะสร้างแบบแผนแห่งพฤติกรรมของตนขึ้นมา ซึ่งพวกเขาคิดว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

5. ทฤษฎีกลไกของการควบคุม (Containment Theory) ผู้เป็นต้นคิดทฤษฎีนี้คือ วอลเตอร์ ซี. เรคเลส (Walter C. Reckless) ทฤษฎีนี้เน้นว่าบุคคลจะยับยั้งไม่กระทำความผิดต่อเมื่อมีกลไกการควบคุมสูง กลไกการควบคุมภายนอก ได้แก่ ความรักหมั่นุ่ละ ความผูกพันทางสังคมกับผู้อื่น สำหรับการควบคุมภายใน ได้แก่ การควบคุมตนเอง ความคาดหวังที่มีเหตุผล การมีทัศนคติที่ดีต่อตนเอง ความคาดหวังที่มีเหตุผล การมีทัศนคติที่ดีต่อตนเองการมีความรับผิดชอบการหาสิ่งชดเชยเพื่อให้เกิดความรู้สึกพึงพอใจและอื่นๆ^[7] นอกจากนี้ เรคเลส (Reckless) ยังกล่าวว่ามีแรงอยู่สามแรงที่ผลักดันให้คนคอยกระทำความผิด ซึ่งได้แก่^[8]

⁷ Gibbons, 1976 , P. 95

⁸ Reckless, 1971, PP. 470-480

5.1 แรงกดดันของสังคม (Social Pressures) อันได้แก่ความขัดแย้งกัน การทะเลาะกันภายในครอบครัว การถูกเอกรัดเอาเปรียบ การขาดโอกาสในการศึกษา และการประกอบอาชีพ การมีฐานะที่ไม่ทัดเทียมกันระบบของความมีชนชั้น ตลอดจนความไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ทางสังคม

5.2 แรงดึงดูดทางสังคม (Social Pulls) อันได้แก่การคบเพื่อนแล้ว การเข้าร่วมกลุ่มกับผู้ที่กระทำความคิด การถูกชักจูง ชักชวนหรือถูกเชิญชวนจากผู้อื่น ให้กระทำความคิดและการโฆษณาชวนเชื่อต่างๆ

5.3 แรงปรารถนาภายใน (Inner Pushes) ได้แก่ความไม่พอใจความผิดหวัง ความเครียด ความโกรธ ความเกียจ ความกลัว ความก้าวร้าว ความยากปรอยอยากมีเกียรติ ความชิงดีชิงเด่น ความต้องการอย่างแรงกล้าและทันทีทันใด ความรู้สึกต่ำต้อย ความวิตกกังวลและอื่นๆ

6. ทฤษฎีสภาพไร้กฎหมาย (Anomie Theory) ทฤษฎีนี้เน้นในเรื่องความสำเร็จของชีวิตโดยถือเอาฐานะความร่ำรวย ความมีชื่อเสียง เกียรติยศและอำนาจมาเป็นตัวกำหนดเมื่อใดก็ตามที่ความสัมพันธ์ระหว่างเป้าหมายที่ต้องการกับความถูกต้องของวิธีการที่บรรลุถึงเป้าหมายขาดสะบั้นลง การล่วงละเมิดต่อบรรทัดฐานทางสังคมก็เกิดขึ้น โดยเฉพาะพวกคนชั้นต่ำ เช่น พวกที่อาศัยอยู่ตามสลัมต้องดิ้นรนชวนหาเงินทอง บางครั้งความจำเป็นบีบบังคับอาจจะทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย สภาพการดำเนินชีวิตที่ไร้กฎหมายเป็นสิ่งนำทางให้ผู้ประพฤติกฎไม่ออกระหว่างความถูกต้องชอบธรรมความคิดมิชอบ อาชญากรรมหรือการกระทำความคิดของเด็กที่เกิดจากสภาพความคิดที่ไม่ชอบธรรมนั่นเอง โดยเฉพาะมักจะเกิดในหมู่ผู้ด้อยการศึกษาและทางเศรษฐกิจเสียเป็นส่วนใหญ่

7. ทฤษฎีหลายสาเหตุ (The Multiple Factor of Causality) นักอาชญาวิทยาหลายท่านยอมรับกันว่า การกระทำความคิดของบุคคลมิใช่เกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ ทั้งทางด้านชีววิทยาและทางสังคม โดยเฉพาะทางด้านสังคมดูเหมือนจะมีอิทธิพลมากในการกระทำความคิดของเด็ก ชีวิตที่อดอยากยากแค้นหรือผิดหวังขาดความอบอุ่นและอื่นๆ จะช่วยหล่อหลอมชีวิตของเขาให้มีทัศนคติที่ไม่ดีต่อเพื่อนร่วมโลกและปลุกฝังค่านิยมที่ผิด ๆ ให้แก่เขา นอกจากนี้ความกดดันต่าง ๆ ความทุกข์ทรมานที่เขาได้รับเป็นประจำอาจจะทำให้เขาเกิดความบกร่องทางจิตใจและกระทำความคิดลงไปได้ง่ายขึ้น⁹⁾

8. ทฤษฎีทางจิตวิทยา (Psychological Theory) ซิกมันด์ฟรอยด์ (Sigmund Freud) นักจิตวิเคราะห์มีความเชื่อว่าบุคคลที่กระทำความคิดคือ ผู้ที่ปฏิบัติตนไปตามสันดานดิบ (Id) ขาดการควบคุม

⁹⁾ Smith and Berlin, 1974, pp.6-8)

ขาดสติ ขาดวัฒนธรรมและคุณธรรม^[10] ซิกมันฟรอยด์ อธิบายว่าจิตที่ทำหน้าที่ในการปฏิบัติงานของคนเราแบ่งเป็น 3 ระบบคือ

8.1 สันดานดิบ (Id) เป็นส่วนที่ประกอบไปด้วยความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ คือ ความต้องการทางเพศและความก้าวร้าว เป็นรากฐานของสัญชาตญาณที่มีมาแต่กำเนิดเป็นตัวผลักดันให้คนเราแสดงพฤติกรรมออกมาตามความพอใจโดยไม่ฟังเหตุผลใด ๆ ทั้งสิ้นมีความอยากอยู่เสมอ เป็นสันดานอย่างสัตว์

8.2 อัดตา (Ego) เป็นส่วนที่ทำหน้าที่ควบคุมพฤติกรรมอันเกิดจากความต้องการของ Id ให้แสดงออกในทางที่เหมาะสมเป็นที่ยอมรับของสังคม Ego เป็นตัวคอยเหนี่ยวรั้ง Id ไว้จึงมีความขัดแย้งกันตลอดเวลา

8.3 สติ (Superego) เป็นส่วนที่เกิดจากการเรียนรู้ทางด้านวัฒนธรรมของสังคม และการอบรมสั่งสอนของพ่อแม่หรือผู้ใหญ่ในสังคม จึงเป็นตัวที่มีหน้าที่สร้างอุดมคติ (Ideal) ที่พึงปรารถนาของสังคมเป็นมโนธรรม (Conscience) ที่คอยเตือน Ego ให้รู้ว่าสิ่งใดผิด ไม่ควรทำคนเราเกิดมาพร้อมกับ Id ส่วน Ego และ Superego นั้นค่อย ๆ พัฒนา ขึ้นมาเรื่อยๆ ประสบการณ์ในวัยเด็กและองค์ประกอบทางเพศมีความสำคัญต่อการเจริญเติบโตและชีวิตของมนุษย์มาก ระบบทั้งสามดังกล่าวต้องต่อสู้ มีความขัดแย้ง ต้องปรับตัวกันตลอดเวลา ถ้าการกระทำบางอย่างของคนไม่ถูกต้อง ผิดทำนองคลองธรรม Ego ก็คอยห้ามไว้ ไม่ให้ทำ เมื่อถูกห้ามความรู้สึกอยากทำนั้นก็จะถูกเก็บกดลงไปในจิตใต้สำนึก (Unconscious Mind) เมื่อถูกเก็บกดไว้นาน ๆ บางครั้งเมื่อ Ego และ Superego อ่อน การกระทำความผิดก็อาจเกิดขึ้นได้

2. ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ

การใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เป็นฐานแนวคิดดั้งเดิมของ restorative justice^[11] (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2545: 5-19) หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักสำหรับผู้คนในสังคมทั่วโลกในยุคสมัยอดีต และไม่เหมือนกับ

¹⁰ Schafer S.and knudten R.D.,1970 P. 72

¹¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิดใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย”, 2545 หน้า 5-19

กฎหมายสมัยนี้ กฎหมายของสังคมสมัยโบราณบรรจุไว้ด้วย การประเมินค่าความเสียหาย ที่ผู้กระทำผิดต้องชดใช้แก่เหยื่ออาชญากรรมไม่ใช่ด้วย อัตราโทษ ที่ลงแก่ผู้กระทำผิด^{12]}

อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่สู่กระบวนการทศนั้แห่งการลงโทษเกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 9 ในอาณาจักร แฟรงคิส (Frankish Empire) เมื่อมีการใช้โทษปรับแทนการชดใช้ค่าเสียหาย และมีการประเมินการกระทำผิดเพื่อชำระความต่อผู้กระทำผิดเป็นค่าปรับ โดยศาลซึ่งนำผู้กระทำผิดไปสู่การมีความสัมพันธ์และแสดงความรับผิดชอบต่อ รัฐ มากกว่า เหยื่ออาชญากรรม การเปลี่ยนแปลงนี้เป็นจุดเริ่มต้นให้เกิดเอกลักษณ์แก่รัฐในการลงโทษผู้กระทำผิดจนกระทั่งปลายยุคมีดในยุโรปที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลันพร้อมๆ กับพวกนอร์แมน (The Norman) ได้ชัยชนะเข้าทำการปกครอง^{13]} โดยมีการเปลี่ยนแปลงอาชญากรรมไปสู่เรื่องของความจงรักภักดีและเป็นความผิดร้ายแรงที่กระทำต่อกษัตริย์ แทนที่จะเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นสาระสำคัญของวิธีการสมบูรณาญาสิทธิราชที่กษัตริย์มีอำนาจเหนือประชาชนของตนและในตอนปลายแห่งคริสต์ศตวรรษที่ 12 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็ได้ถูกทำให้สิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง ขณะที่เหยื่ออาชญากรรมถูกลดบทบาทลงแต่แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงอยู่ข้ามพันกาลเวลาหลายศตวรรษในพื้นที่ต่างๆ ของสังคมโลก ขณะที่เหยื่ออาชญากรรมถูกลดบทบาทลง แต่แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงอยู่ข้ามพันกาลเวลาหลายศตวรรษในพื้นที่ต่างๆ ของสังคมโลกดังที่ปรากฏว่าในตอนปลายของศตวรรษที่ 20 ยังคงมีการใช้รูปแบบการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งของชุมชน Afikpo (The Afikpo (Ehugbo)-Nigeria model) ในฐานะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในไนจีเรียตะวันออกเฉียงใต้จากการศึกษาวิจัยของ Ogbonnaya Oko Elechi 1999 ซึ่งพบว่ามีลักษณะของการใช้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง (victim-centered) กำหนดความเสียหายและการชดใช้โดยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด-ครอบครัวของทั้งสองฝ่ายและชุมชน ด้วยการนำผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งสองฝ่ายซึ่งขัดแย้งกันมาพบกันเป็นการต่อกย้ำความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม (social solidarity) ในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยเริ่มต้นจากการที่ผู้กระทำผิดตระหนักถึงความผิดที่ตนกระทำลงไปและแสดงความเสียใจ ความรู้สึกละอายใจ และแสดงความรับผิดชอบผ่านการชดใช้เยียวยาและการขออภัยโทษ

Howard Zehr อธิบายว่า การทดลองใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในการประชุมเยียวยาระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิดคดีแรกเกิดขึ้นที่เมือง คิชเชนเนอร์ (Kitchener) มลรัฐออน

¹² Childres, 1964; Fry, 1951; Laster, 1970; Schafer, 1970a; Tallack, 1990; Weitekamp, 2000 P. 99

¹³ Van Ness, 1986: 66; Weitekamp, 1989; John Braithwaite, 1998 P. 323

ทรารีโอ ประเทศแคนาดา^[14] เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 1974 โดยเด็กหนุ่ม 2 คนจากเมืองเอลมิรา (Elmira) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา รับผิดชอบต่อได้ขีดเขียนทรัพย์สินจำนวน 22 แห่ง ทำให้เสียหาย โดยมี Mark Yantzi พนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจ และ Dave Worth ผู้ประสานงานคณะกรรมการกลางอาสาสมัครงานสังคมสงเคราะห์แห่ง Mennonite (MCC) เมือง Kitchener มลรัฐออนแทรีโอ เป็นผู้ประสานงานและดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อดำเนินกระบวนการสมานฉันท์เหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิดในคดีนี้ ซึ่งทำให้เกิดการดำเนินกระบวนการเชิงสมานฉันท์ขึ้นเป็นครั้งแรกในบริบทของกระบวนการยุติธรรมแบบตะวันตกที่ใช้ร่วมสมัยกันทั่วโลกในปัจจุบัน ส่วนในสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นโครงการนี้ครั้งแรกที่เมืองเอ็ลค์เฮิร์ท (Elkhart) มลรัฐอินเดียนา ในปี ค.ศ. 1978

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว อธิบายได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เกิดขึ้นจาก ผู้ปฏิบัติซึ่งเป็นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่รู้สึกว่ามีความจำกัดในการใช้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ตามปกติจึงเริ่มทดลองใช้วิธีการใหม่ๆ ในการแก้ปัญหาอาชญากรรม โดยอาศัยการเรียนรู้ และพัฒนาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นกับวิธีการเดิมที่มีต่อผู้กระทำผิด ความพึงพอใจของเหยื่ออาชญากรรมและการยอมรับของสาธารณชนที่ไม่เป็นอิสระต่อกัน

หลักการสำคัญของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”^[15]

1) อาชญากรรม ไม่เป็นเพียงแต่ การฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคม ซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหาย (harm) ต่อผู้เสียหายเพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ไปพร้อมๆ กัน

2) กระบวนการยุติธรรม ไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำความผิดอีก (incapacitation) แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม (restoration) อีกด้วย อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative Justice คือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

¹⁴ Howard Zehr (1990: 158-159)

¹⁵ (Martin Wright, 1999: 188-189; Michael Tonry, 1998: 5-7; John Braithwaite, 1998: 323-344; กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2545: 8-11.

3) รัฐ จึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ร่วมกัน

4) บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ตามแนวคิดแบบดั้งเดิมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีคำถามพื้นฐาน 3 ประการ คือ 1) การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด 2) ใครเป็นผู้กระทำ และ 3) จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร

ส่วนแนวคิดแบบ restorative justice คำถามพื้นฐานจะเปลี่ยนไปเป็น 1) ความเสียหายหรือ ผลกระทบ ที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร 2) จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และ 3) ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีอย่างไร

ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด)¹⁶

หลักขั้นมูลฐาน

1. การป้องกันการกระทำผิด ของเด็กและเยาวชนเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมในสังคม ซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กิจกรรมต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน มุ่งให้สังคมได้นำความเมตตากรุณาที่ดีต่อเพื่อนมนุษย์ไปปรับใช้และความหวังในภายภาคหน้า ที่เยาวชนสามารถพัฒนาทัศนคติที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมได้ในอนาคต

2. ความสำเร็จของสังคมในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับความพยายามที่จะให้หลักประกันในการพัฒนาคนหนุ่มสาวได้อย่างกลมกลืน โดยให้การส่งเสริมบุคลิกภาพของคนหนุ่มสาวตั้งแต่เมื่ออยู่ในวัยเด็ก

3. เพื่อจุดประสงค์ของการตีความข้อเสนอนี้ ควรตีความให้สอดคล้องกับหลักเบื้องต้นที่มุ่งให้เด็กเป็นจุดศูนย์กลาง เยาวชนควรมีบทบาทอย่างเต็มที่และมีส่วนร่วมในสังคมทั้งไม่ควรมุ่งแต่เพียงการพิจารณาให้การอบรมขัดเกลาและควบคุมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่านั้น

4. ในการปฏิบัติตามข้อเสนอนี้ให้เป็นไปตามระบบกฎหมายของประเทศ ความ เป็นอยู่ที่ดีของเยาวชน ซึ่งควรเริ่มมีแผนการในการป้องกันต่าง ๆ ตั้งแต่เมื่ออยู่ในวัยเด็ก

¹⁶ ภาคผนวก “ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน” (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด) ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

5. ควรรวบรวมความก้าวหน้าของนโยบายในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญรวมทั้งการศึกษาระบบมาตรฐานการต่าง ๆ ในการทำงานร่วมกัน ควรหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กในความผิดทางคดีอาญา และการลงโทษให้อยู่ในสถานกักขัง สำหรับความประพฤติที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อการพัฒนาของเด็กและไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับนโยบายและมาตรการต่างๆ ดังต่อไปนี้

5.1 ให้โอกาสในด้านต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโอกาสทางด้านการศึกษาเพื่อตอบสนองความต้องการของเด็กและเยาวชนที่มีการเปลี่ยนแปลงและเพื่อใช้เป็นกรอบในการส่งเสริมการให้ความคุ้มครอง และพัฒนาเยาวชนทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเยาวชนผู้ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่าอยู่ในภาวะอันตรายหรืออยู่ในสภาพสังคมที่เสี่ยงและมีความจำเป็นต้องได้รับการดูแลและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ

5.2 ประชญาต่างๆ ที่ได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะและวิธีการเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนบนพื้นฐานของกฎหมาย วิธีการดำเนินงาน สถาบัน สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ และบริการสื่อสารข้อมูลการทำงานเครือข่ายซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะลดแรงจูงใจ ความต้องการ และโอกาสต่างๆ หรือเงื่อนไขต่างๆ ที่ได้หยิบยกขึ้นมาให้คณะกรรมการพิจารณาเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย

5.3 การแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการติดตามดูแลเอาใจใส่ในผลประโยชน์เบื้องต้นทั้งหมดของเด็กและเยาวชน และให้การแนะนำด้วยความยุติธรรมด้วยความเสมอภาคและด้วยความเป็นธรรม

5.4 การให้ความคุ้มครองเยาวชนทุกคนในด้านสิทธิ ผลประโยชน์ การพัฒนาและให้มีความเป็นอยู่ดี

5.5 การพิจารณาว่า พฤติกรรมหรือความประพฤติของคนหนุ่มสาวที่ไม่สามารถประพฤติหรือปฏิบัติตามบรรทัดฐานและค่านิยมของสังคมได้ทั้งหมด ซึ่งมักจะเป็นส่วนหนึ่งของวุฒิภาวะ และขั้นตอนการเจริญเติบโต และส่วนใหญ่ในแต่ละคนมักจะไม่สามารถปรากฏให้เห็นในทันทีแต่จะถ่ายทอดให้เห็นเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่

5.6 การรับรู้ถึงแนวความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ว่าเยาวชนซึ่งถูกตราหน้าในฐานะที่เป็น “ผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน” “ผู้ที่มีความประพฤติเหลวไหล” หรือ “เริ่มมีพฤติกรรมที่เหลวไหล” มักเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่เยาวชนได้มีการพัฒนารูปร่างของพฤติกรรมอันไม่เป็นที่พึงปรารถนาไว้อย่างเหนียวแน่น

6. ควรพัฒนาบริการพื้นฐานต่างๆ ในชุมชน ตลอดจนแผนการต่างๆ เพื่อป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในที่ยังไม่มีหน่วยงานต่างๆ ได้ถูกจัดตั้งขึ้นหน่วยงาน

ทางราชการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมทางสังคมควรเป็นหน่วยงานที่ได้ให้ประโยชน์ในฐานะที่เป็นหน่วยงานแหล่งสุดท้าย

3. แนวคิด ทฤษฎี และความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

แนวความคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมและการกระทำผิด

การศึกษาวิชาอาชญาวิทยานับแต่แรกเริ่มจนถึงปัจจุบันส่วนใหญ่มุ่งศึกษาถึงสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนซึ่งมีแนวคิดและมุมมองต่อสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมแตกต่างกัน แบ่งเป็น 3 แนวทาง ดังต่อไปนี้¹⁷⁾

1. มนุษย์มีอิสระและเป็นผู้ที่เลือกประกอบอาชญากรรม (Criminal Behavior as Chosen)

มุมมองนี้มีสมมุติฐานเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ว่า มนุษย์ทุกคนมีความคิดและมีเหตุผล ดังนั้นจึงมีเจตจำนงอิสระ หรือเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่จะตัดสินใจในการเลือกประกอบอาชญากรรม โดยปราศจากสิ่งบังคับทั้งจากภายนอกและภายใน ทั้งนี้มนุษย์ได้เล็งเห็นและคำนวณถึงผลที่จะตามมาภายหลังแล้ว นักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงมีแนวทางในการศึกษามุ่งเน้นถึงการป้องกันอาชญากรรมโดยการหาเหตุผลที่ทำให้มนุษย์ตัดสินใจเลือกมีพฤติกรรมที่ไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งเรียกอาชญาวิทยาแนวนี้ว่าแนวความคิดอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม (Classical Criminology) ซึ่งทฤษฎีแนวนี้ยังได้รับการยอมรับจากนักอาชญาวิทยาจนถึงปัจจุบัน

เนื่องจากนักทฤษฎีแนวนี้มีความเชื่อว่ามนุษย์มีอิสระในการเลือกหรือกำหนดพฤติกรรมของตนเอง และมนุษย์ได้มีการคำนวณและวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของพฤติกรรมก่อนลงมือกระทำผิดกฎหมาย ดังนั้นการป้องกันอาชญากรรมที่ดีที่สุด คือ การทำให้มนุษย์เห็นว่าผลเสียของอาชญากรรมมีมากกว่าผลดีที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้นนักอาชญาวิทยาแนวนี้จึงพยายามคิดค้นระบบการลงโทษที่จะทำให้มนุษย์กลัว จนไม่กล้ากระทำผิด

2. พฤติกรรมอาชญากรรม เกิดจากแรงกระตุ้นซึ่งมนุษย์ไม่สามารถควบคุมได้ (Criminal Behavior as Caused)

มุมมองนี้มีสมมุติฐานพื้นฐานว่า พฤติกรรมของมนุษย์ส่วนมาก ถูกกำหนดโดยปัจจัยที่อยู่นอกเหนือจากการควบคุมของมนุษย์ มนุษย์จะใช้ความคิดก็เฉพาะในการปรับเปลี่ยน

¹⁷⁾ พรชัย ขันดี, ธัชชัย ปิตะนิละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์. 2543. ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ : บั๊กเน็ต.

ตนเองให้เหมาะสมเท่านั้น แต่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมหลัก ที่เกิดจากปัจจัยภายนอกได้ นักอาชญาวิทยาที่มีแนวความคิดเห็นเช่นนี้เป็นพวกแรก คือ กลุ่มแนวความคิดอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม (Positivist Criminology) นักอาชญาวิทยาแนวนี้ จึงพยายามหาคำตอบว่า ปัจจัยใดเป็นสาเหตุหรือก่อให้มนุษย์มีพฤติกรรมอาชญากรรม ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้ดังนี้ คือ ปัจจัยภายในร่างกาย (Biological Factors) ปัจจัยทางจิตใจ (Psychological Factors) และปัจจัยทางสภาพแวดล้อม (Social Factors) เป็นสาเหตุที่ทำให้มนุษย์มีพฤติกรรมอาชญากรรม อย่างไรก็ตามนักทฤษฎีบางท่านเชื่อว่าปัจจัยเพียงด้านเดียวทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม บางท่านมีความเชื่อว่า มีหลายปัจจัยรวมกันทำให้นุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

นักอาชญาวิทยากลุ่มนี้ให้ความสนใจในเรื่องของอิทธิพลของปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุม เริ่มตั้งแต่ปัจจัยทางชีวภาค กายภาพ สภาพสังคม สภาพแวดล้อม ฯลฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่าปัจจัยเหล่านี้มีจำนวนมากมาย ส่งผลให้มีการคิดค้นทฤษฎีแนวนี้อย่างมากมาย แม้ว่าในปัจจุบันนักอาชญาวิทยาจำนวนไม่น้อยก็ยังยึดหลักการอ้างอิงในแนวนี้ เนื่องจากนักอาชญาวิทยาแนวนี้เชื่อว่ามนุษย์ไม่อาจควบคุมตนเองได้ ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมจำเป็นต้องแก้ไขที่สาเหตุหรือต้นกำเนิด กล่าวคือ ตัวปัจจัยที่ทำให้มนุษย์ประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางชีวภาค กายภาพ หรือสภาพแวดล้อมทางสังคม ฯลฯ ตัวอย่างของโครงการประเภทนี้ที่พบเห็นได้ทั่วไปในสังคมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นโครงการส่งเสริมอาชีพ โครงการรักษาบุคคลลึกลับจิต หรือโครงการรักษาผู้ป่วย หรือผู้ติดยาเสพติด ฯลฯ

3. กฎหมายเป็นตัวกำหนดรูปแบบและพฤติกรรมอาชญากรรมของมนุษย์ (The Behavior of Criminal Law)

มุมมองของสาเหตุพฤติกรรมอาชญากรรมแนวความคิดนี้เพิ่งจะเกิดขึ้นประมาณทศวรรษที่ 1960 มุมมองแนวนี้มีสมมุติฐานว่าอาชญากรรมเกิดจากการที่กฎหมายของสังคมกำหนดให้พฤติกรรมของบุคคลบางกลุ่มเป็นอาชญากรรม ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดให้พฤติกรรมของบุคคลกลุ่มอื่น ไม่ขัดต่อกฎหมาย นักอาชญาวิทยาเรียกแนวความคิดนี้ว่า แนวความคิดอาชญาวิทยาแบบรุนแรงใหม่ (Radical Criminology) นักอาชญาวิทยาแนวนี้เชื่อว่าพฤติกรรมอาชญากรรมมีสาเหตุมาจากกลไกในสังคมเป็นตัวกำหนดให้พฤติกรรมเป็นอาชญากรรม ดังนั้นนักอาชญาวิทยาแนวนี้ จึงทำการศึกษาเกี่ยวกับอาชญากรรมในแนวต่าง ๆ ดังนี้

- กระบวนการที่มีการกำหนดให้พฤติกรรมของคนในสังคมให้เป็นพฤติกรรมอาชญากรรม
- ศึกษาถึงเหตุผลและปัจจัยที่ทำให้ชนชั้นต่ำ กระทำผิดมากกว่าชนชั้นกลางหรือชั้นสูง และมีแนวโน้มที่จะได้รับโทษหนักกว่า

- ศึกษาถึงเหตุผลที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมมักมีการดำเนินการอย่างเด็ดขาดกับบุคคลบางกลุ่ม ในขณะที่มักละเลยหรือไม่สนใจกับพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคลบางกลุ่ม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า มุมมองเกี่ยวกับสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมทั้ง 3 มุมมองนั้นจะแตกต่างกันและมองพฤติกรรมอาชญากรรมเดียวกันคนละมุมมอง ตัวอย่างเช่น การฆาตกรรม ถ้าเป็นนักอาชญาวิทยาแนวความคิดดั้งเดิมจะเชื่อว่า การฆาตกรรมนั้นเกิดจากการที่กฎหมายมีโทษเบาเกินไป หรือผู้กระทำผิดไม่กลัวในประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมของรัฐจึงตัดสินใจที่จะกระทำความผิดอุกฉกรรจ์เช่นนี้ นักวิชาการแนวนี้จึงทำการศึกษารูปแบบในลักษณะวัดประสิทธิภาพของนโยบายในการป้องกันปราบปรามและลงโทษว่า รูปแบบใดสามารถป้องกันอาชญากรรมประเภทนี้ได้ดีกว่ากัน ในขณะที่นักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยมกลับมุ่งศึกษาหาปัจจัยที่ทำให้บุคคลต้องไปฆ่าผู้อื่นว่าเป็นปัจจัยภายในหรือภายนอก ร่างกาย หลังจากนั้นจะได้หาแนวทางป้องกันพฤติกรรมเช่นนี้ ส่วนนักอาชญาวิทยาแนวความคิดรุ่นใหม่จะศึกษาถึงรูปแบบของการฆาตกรรมและพยายามแบ่งรูปแบบต่างๆ ของการฆาตกรรมหรือไม่ก็ศึกษาถึงกฎหมายที่กำหนดให้พฤติกรรมแบบนี้เรียกว่า ฆาตกรรม และเหตุใดจึงไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการที่ทหารของรัฐฆ่าประชาชนโดยอ้างว่าผู้นั้นเป็นคอมมิวนิสต์ หรือการที่เจ้าหน้าที่เรือนจำยิงเป็นนักโทษประหาร เป็นการฆาตกรรม

สำหรับปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งมีกระบวนการยุติธรรมเฉพาะในการดำเนินการ เนื่องจากวัยเด็กจัดว่ายังอยู่ในวัยที่มีวุฒิภาวะต่ำทำให้มีความสามารถในการคิด ตัดสินใจที่ไม่เหมาะสมได้ หากวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจากแนวคิดทั้ง 3 มุมมองแล้ว แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมน่าจะนำมาอธิบายได้ใกล้เคียงที่สุด เพราะการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนกระทำผิด มุ่งเน้นที่การแก้ไขและป้องกันการเกิดพฤติกรรมกระทำผิด โดยค้นหาปัจจัยที่เป็นสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นหลัก ซึ่งเป็นปัจจัยที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ได้แก่ ปัจจัยทางชีวภาพ ปัจจัยทางจิตวิทยา และปัจจัยทางสภาพแวดล้อมภายนอก

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คติความผิวดำเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในบทที่ 2, 3 และ 4 ทำให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในหลักกฎหมายของไทยที่มุ่งไปในทิศทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายของนานาประเทศ ซึ่งการศึกษากฎหมายจะศึกษาแต่เพียงตัวบทกฎหมายไม่ได้ แต่ต้องศึกษาผู้ที่บังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย เพราะผู้ที่ใช้กฎหมายก็คือมนุษย์ ซึ่งจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับอารมณ์ ความรู้สึก อคติ พฤติกรรมรวมถึงสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อผู้ที่บังคับใช้กฎหมายนั้น ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีความแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะของงานศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ผู้ศึกษาได้ประมวลเป็นผลความรู้ในส่วนของการศึกษาเอกสารว่ามีสาระสำคัญอย่างไร และมีข้อสังเกตจากการศึกษานั้นอย่างไร กรอบแนวคิดทฤษฎีที่ผู้ศึกษาใช้ในการศึกษาค้นคว้านี้คือ หลักเกณฑ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของพนักงานสอบสวนกรณีความผิวดำเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวนเพื่อช่วยเหลือระหว่างคู่พิพาทให้สามารถตกลงกันได้ด้วยความสมัครใจ โดยไม่ต้องนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งเพื่อให้ทราบถึงผลการนำไปใช้เป็นแนวทางในการศึกษาพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของพนักงานสอบสวนไปใช้กับความผิวดำเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และหลักแนวคิดทฤษฎีกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมที่ใช้ในระดับสากลและในประเทศไทยด้วย

1. บทวิพากษ์

- จะมีวิธีนำยุทธศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนให้เกิดผลได้อย่างไร
- เหตุที่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นสอบสวนเพื่อเป็นทางเลือกก็เพื่อมิให้เป็นตราบาปติดตัวเด็ก
- การไกล่เกลี่ยในชั้นสอบสวนระหว่างคู่พิพาทควรใช้คู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะมีความสำคัญมาก เช่น วิธีการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมในคดีเด็กกระทำ

ความคิดเล็กน้อยและไม่ต้องนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม สามารถแก้ปัญหาคดีความผิดในชั้นสอบสวนได้โดยไม่ต้องลงบันทึก

- กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับเด็กในชั้นสอบสวนต่างจากผู้ใหญ่ซึ่งควรจะเป็นลักษณะสังคมสงเคราะห์
- กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมิได้มีเฉพาะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพียงอย่างเดียวแต่ควรมีการพัฒนาไปหลายด้าน
- กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในปัจจุบันเกิดขึ้น โดย รัฐเข้าไปแทรกแซงการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และแยกเด็กและเยาวชนออกมาจากครอบครัว
- ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางจะต้องเป็นผู้พูดแทนผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิด โดยจะต้องไม่ลำเอียงไปฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด
- พนักงานสอบสวน หรือผู้ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางควรจะมีความรู้ในด้านสังคมสงเคราะห์หรือจิตวิทยาแก้ไข
- กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คดีความผิดอาญาที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ควรอยู่ภายใต้วัฒนธรรม ความเชื่อ แนวคิดจึงจะสามารถแก้ไขปัญหาได้

2. ผลการวิเคราะห์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน จากการศึกษาแนวคิดแบบสังคมนิยมทางกฎหมายนั้น นักคิดสังคมนิยมทางกฎหมายแต่ละท่านจะกำหนดนิยามของกฎหมาย แนวความคิดหลักและแนวทางศึกษาแตกต่างกันไป แต่ก็มีความเห็นที่สอดคล้องกันในเรื่องของความเชื่อ โดยส่วนใหญ่เชื่อว่ากฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นไม่ได้เป็นตัวกำหนดข้อสรุปของความขัดแย้งในทางกฎหมายได้ ความคลุมเครือของกฎหมายนี้จึงหมายถึงความไม่ชัดเจนในการให้เหตุผลทางกฎหมาย ในความไม่ชัดเจนนี้เองก่อให้เกิดสมมติฐานต่อเหตุผลทางกฎหมายที่นำไปปรับใช้ได้ หลักพื้นฐานในการใช้ดุลยพินิจน่าจะเป็นความรู้สึกรักจากประสบการณ์ โดยมีกฎเกณฑ์และตรรกะวิธีเป็นหลักการรอง ดังนั้นกฎหมายจึงมีลักษณะไม่ตายตัวและไม่อาจคาดคะเนได้ ดังนั้นปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เกิดความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนได้นั้น ต้องประกอบด้วย ความรู้ข้อกฎหมายที่พิพาท ประสบการณ์ในการประนอมข้อพิพาท ทักษะติดต่อการประนอมข้อพิพาท ความน่าเชื่อถือและบทบาทของตำรวจผู้ประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักในการที่จะต้องคำนึงถึงในการแสวงหามาตรการที่เหมาะสมในการประนอมข้อพิพาทคดีอาญาของตำรวจ

อย่างไรก็ตามการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในทางปฏิบัตินั้นพนักงานสอบสวนมีแนวคิดที่จะให้ผู้กระทำความผิดตกลงกันก่อนนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมาตรการการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน สะท้อนให้เห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไม่ใช่แนวความคิดที่สมบูรณ์แบบจนไม่มีข้อบกพร่อง หากแต่กระบวนการยุติธรรมนั้นไม่มีรูปแบบที่ตายตัว ทั้งนี้ต้องมีการพัฒนา และปรับเปลี่ยนตามความเหมาะสมให้เหมาะสมกับยุคสมัยโดยคำนึงถึงบริบทอื่นๆ ด้วย ปัจจุบันพนักงานสอบสวนจะยึดหลักการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะทำได้ อันหมายความว่ารวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นทั้งคุณและโทษต่อผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131¹⁾ โดยมีวัตถุประสงค์ในการทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะทราบตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาซึ่งจะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็ตาม และทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Due Process of Law) ไม่ว่าความผิดอาญานั้นจะมีอัตราโทษเท่าใด เพื่อให้แนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มุ่งเน้นการได้ตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐมากเกินไป อันเป็นวิธีการการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นระบบยุติธรรมแบบดั้งเดิม แม้กฎหมายจะบัญญัติให้เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจ แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีหลักว่า บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมี “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (In Dubio Pro Reo)²⁾ โดยรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 39 วรรคสอง ว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดตามระบบยุติธรรมแบบเดิม ยังไม่สนองต่อเจตนารมณ์กระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ ที่ต้องการให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายของเหยื่ออาชญากรรมไปพร้อมๆ กับประสานงานเพื่อให้ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ บูรณาการกลับคืนสู่สังคมด้วย แต่ปัจจุบันแนวคิดเรื่องนี้ในประเทศไทยได้มีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายพยายามให้เกิดเป็นรูปธรรม และในชั้นพนักงานสอบสวนเองก็ยังไม่มีความหมายมารองรับ โดยเฉพาะคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ผลการศึกษาวิจัยนี้แสดงให้เห็นว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด”

² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , หน้า 286

ในชั้นพนักงานสอบสวนกรณีความผิดอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาทที่ชัดเจนซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง

3. ข้อเสนอจากการศึกษาเอกสาร

การกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น จากหลักการตามบทบัญญัติของกฎหมายและผลการศึกษาข้อมูลจากปรากฏการณ์จริงทำให้เห็นว่าการศึกษากฎหมายนั้นจะศึกษาแต่เพียงตัวบทกฎหมายอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องศึกษาถึงผลในทางปฏิบัติด้วย เพื่อที่จะได้ทราบว่ากฎหมายกับการปฏิบัติจริงมีความสอดคล้องกันหรือไม่อย่างไร ซึ่งผลของการบังคับใช้กฎหมายนั้นมีความสำคัญต่อแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพทั้งในด้านการปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นกฎหมายก็ต้องถูกใช้ผ่านมนุษย์ซึ่งต้องมีความเกี่ยวข้องกับอารมณ์ ความรู้สึก อคติ รวมถึงสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่มีอิทธิพลต่อผู้ใช้กฎหมาย ทำให้ในความเป็นจริงแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายก็ไม่ได้ถูกบังคับใช้โดยตรงไปตรงตามเจตนารมณ์เสมอไป ดังนั้น มาตรการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นยุติธรรมทางเลือกใหม่ที่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้จริงในชั้นพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะความผิดอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายและปรับปรุงมาตรการต่างๆ ให้มีความสอดคล้องสมดังเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การศึกษาวิจัยเรื่องนี้ มุ่งศึกษารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาในชั้นพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และบทบาทของพนักงานสอบสวนที่มีผลต่อการประนีประนอมข้อพิพาทของกลุ่มพิพาท ส่วนหลักการในการสมานฉันท์ของพนักงานสอบสวน กรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญซึ่งสมควรนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง แต่จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายโดยตรงที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนอย่างชัดเจน ปัจจุบันได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ขึ้น แต่ก็ยังไม่ประกาศบังคับใช้เป็นรูปธรรม ส่งผลให้ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมและผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง และชุมชนยังขาดโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการต่างๆ อย่างสมบูรณ์ จึงเห็นควรนำหลักความ

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีหลักการที่ให้ความสำคัญกับการเยียวยาผู้เสียหายบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด และให้ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วม มีการเยียวยาตรงกับความต้องการของผู้เสียหาย และยังช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเยียวยา และป้องกันแก้ไขการกระทำ ความผิด อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบกระบวนการยุติธรรมและสังคม ดังนั้น บทบาทของ พนักงานสอบสวนในเรื่องนี้จึงเป็นเพียงคนไกล่เกลี่ยให้คดีจบลง มิใช่การแสวงหาความจริง จึงได้ แต่ชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของคู่กรณีหากสามารถยุติคดีได้โดยเร็วเท่านั้นเอง ซึ่งจะนำไปสู่การ สมานฉันท์ ความสงบสุขในสังคม โดยตระหนักถึงความเท่าเทียมกันในสังคม การอยู่ร่วมกันอย่างมี ความสุข และมีการชดเชยเยียวยา ให้โอกาสให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกและกลับใจมาเป็นคนดีของ สังคม ถึงแม้ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายมารองรับการดำเนินการของพนักงานสอบสวนในเรื่องการ ไกล่เกลี่ย ประenomข้อพิพาทในคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดก็ตาม แต่กระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนในปัจจุบันมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนารูปแบบของ กฎหมาย การสื่อสาร เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่น ให้ เป็นแนวทางการพัฒนาให้เข้มแข็ง ปลอดภัย แบบยั่งยืนต่อไป สิ่งที่สำคัญควรต้องมีความเข้าใจเรื่อง ขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยเช่นเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 81 ได้บัญญัติแนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ไว้ว่า “(1) คุณแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้ เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและ ให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นใน กระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมใน กระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ที่ต้องการส่งเสริมการให้ความ ช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนและให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น อีกทั้งมุ่งให้มีการจัดระบบงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ทางออก ของกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว คือ ความพยายามปรับเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาให้ เหมาะสม คือ การนำหลักการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ระงับข้อพิพาททางอาญาในชั้น สอบสวน เพื่อให้ระงับข้อพิพาททางอาญาระหว่างคู่กรณี ให้เป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ความยุติธรรม โปร่งใส สามารถถูกตรวจสอบได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังกล่าวจะมี หลักการอยู่ที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน เมื่อผู้ต้องหาสำนึกผิด และยอมปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ขณะเดียวกันผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับค่าชดเชย ค่าเสียหายโดยรวดเร็วทันที ซึ่งเป็นไปตามหลักคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งจะเป็นผลดีแก่คู่กรณีและ

สังคมมากกว่า เพราะสามารถลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในกระบวนการยุติธรรม ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ลดปัญหาความขัดแย้งในชุมชน ลดการทุจริตของเจ้าพนักงานและลดงบประมาณภาครัฐ อีกทั้งส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และป้องกันปัญหาความขัดแย้งในชุมชนเพื่อเสริมสร้างให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมให้มากที่สุด เพื่อร่วมกันระบุชี้และจัดการความเสียหายความต้องการของแต่ละฝ่ายเพื่อให้สามารถฟื้นฟูเยียวยา ทำให้ความเสียหายกลับคืนได้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ อันเป็นวิธีการที่เหมาะสมยิ่งกว่าหลักการลงโทษผู้กระทำผิดโดยการแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นกระบวนการที่สิ้นของการยุติธรรมแบบดั้งเดิม ปัจจุบันจึงจำเป็นต้องมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในชั้นสอบสวนให้ เกิดเป็นรูปธรรมต่อไป

4. ข้อเสนอแนะ

1. จากการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวนกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา ปรากฏว่ายังไม่มีความหมายที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาที่ชัดเจน ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอให้มีการจัดทำแผนในเรื่องของการประนอมข้อพิพาทกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา และแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ให้มีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน พ.ศ. โดยกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดในชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้คดีบางประเภทสามารถจบลงในชั้นพนักงานสอบสวนได้โดยไม่ต้องทำเป็นรูปสำนวนการสอบสวน ตลอดจนจัดให้มีแผนการอบรมเทคนิคการไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาทเพื่อรองรับกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันและเพื่อกำหนดทิศทาง เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต่อไป

2. ตามข้อ 1. ที่เห็นควรให้มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในชั้นสอบสวนนั้น จะดำเนินการแบบใด มีอยู่ 2 วิธีด้วยกันคือ

- 2.1 แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปิดโอกาสให้มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้น

พนักงานสอบสวนที่มีใช้กันอยู่ในชั้นสอบสวนของต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ เป็นต้น

2.2 ควรจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในชั้นสอบสวน เช่น พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน พ.ศ.

3. ควรกำหนดความผิดอาญาประเภทใดบ้างที่ควรจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน ไว้ในกฎหมายที่แก้ไข หรือบัญญัติขึ้นมาใหม่ ยกตัวอย่างเช่น คดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ประเภทคดีเล็กๆ น้อย คดีกระทำความผิดโดยประมาทตาม พ.ร.บ.จราจรฯ คดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี คดีทำร้ายร่างกายบาดเจ็บเล็กน้อย เป็นต้น

4. องค์กรและรูปแบบในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนควรเป็นรูปแบบคณะกรรมการไกล่เกลี่ยมีชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย นอกจากนี้มีผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและผู้ไกล่เกลี่ย

5. ในชั้นพนักงานสอบสวนควรกำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้โดยละเอียด และควรมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วย โดยทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางในการไกล่เกลี่ยเท่านั้น

6. พนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นผู้ที่เคยผ่านการทำคดีกรณีความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ควรมีการศึกษาวิจัยเจาะลึกลงไปในกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อจะให้เห็นความชัดเจนในการปฏิบัติ ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เป็นต้น จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เนื่องจากบางครั้งพนักงานสอบสวนอาจต้องใช้ความชำนาญพิเศษ จึงควรมีการวิจัยในกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องด้วย

7. ควรมีการทดลอง หรือมีโรงพักจำลอง เพื่อให้เห็นรูปแบบการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด มาเป็นแนวทางให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้เกี่ยวข้องทดลองปฏิบัติ ซึ่งจะต้องเตรียมความพร้อม หากพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนผ่านเป็นกฎหมาย

8. ควรวิจัยเพื่อสร้างยุทธศาสตร์การพัฒนากฎหมาย จนสามารถครอบคลุมปรากฏการณ์ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งจะนำไปสู่การป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนต่อไป

9. ควรมีการวิจัยในเรื่องของการสื่อสารระหว่างพนักงานสอบสวนกับคู่พิพาท ซึ่งถือเป็นศาสตร์และศิลป์ในการเจรจา การสื่อสารเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพ ส่งผลต่อความสำเร็จต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน ดังนั้นการวิจัยในด้านนี้ ควรต้องมีการส่งเสริมต่อไป



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2543) *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกระทรวงยุติธรรม (2551) *การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในชั้นศาล*
- คณิต ฌ นคร (2546) *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* กรุงเทพมหานคร: เนติธรรม
- จรัญ โฆษณานันท์ (2545) *นิติปรัชญา* กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2547) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- ชาติรี ศรีนวลนัดและคณะ (2540) “ความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้”
ชมรมสารภีสมานฉันท์ (2553)
- ชวน หลีกภัย (2541) “กระบวนการแก้ปัญหาความขัดแย้งในสังคมไทยกับรัฐธรรมนูญใหม่”,
รายงานการประชุมเชิงปฏิบัติการ
- ณรงค์ ใจหาญ (2546) “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: คุณภาพระหว่างสิทธิมนุษยชน
กับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์
ปีที่ 33 เล่ม 1-2 (มีนาคม 2546)
- ทงศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และคณะ (2547) *คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่ง-อาญา)*
กรุงเทพมหานคร: เนติธรรม
- ประธาน วัฒนวานิชย์ (2520) “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม
อาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520)
- พินัย ไชยแสงสุกกุล (2539) *นิติปรัชญา* ภาค 1 เล่ม 1 ว่าด้วยทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมาย
กรุงเทพมหานคร: สามเจริญพานิช
- ไพโรจน์ พลเพชร (2547) *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผล
บังคับใช้รัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- พรชัย ขันดี และคณะ (2543) *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาญาวิทยา* กรุงเทพมหานคร: บัณฑิต
พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา (2543) “การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย” วารสารการตรวจเงิน
แผ่นดิน 1 (มกราคม-มีนาคม 2543)

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล (2553) *มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็ก ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตาม
อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กบทบัญญัติฯ* คุณพาท เล่มที่ 5 ปีที่ 41

เวทีนิ สะเวทิน (2542) “*การสื่อสารในการจัดการประชาคมบางลำพู*” กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สุชา จันทน์เอม (2542) *กระบวนการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด*
กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช

สถาบันกฎหมายอาญา *การปราบปรามองค์กรอาชญากรรม: กรอบกฎหมายและกฎระเบียบ*
http://www.institute.ago.go.th/html/th_back.html

สถาบันกฎหมายอาญา *รายงานการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทย
ในศตวรรษหน้า*. <http://www.institute.ago.go.th/text/seminar14.doc>

สำนักพัฒนาการคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม anna@probation.go.th
สุภัทรา กรอุไร (2543) “*การประนอมข้อพิพาททางอาญา*”

สมชาย โตศุกถาวรณ (2544) *ปัจจัยที่มีผลต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในคดี
ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด*. บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา

สมชาย ปรัชชาติปกุล, *เอกสารประกอบการสอนวิชานิติปรัชญา*. สาขานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สมเกียรติ แพทย์คุณ (2548) *การพัฒนารูปแบบการประนอมข้อพิพาทในชั้นการดำเนินการของ
พนักงานอัยการ วิทยานิพนธ์ ปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยขอนแก่น*

สมศักดิ์ ศรีสันติสุข และคณะ (2548) “*การพัฒนาต้นแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของชุมชน
สมานฉันท์*” วารสารมนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ปีที่ 22
ฉบับที่ 2 (มกราคม/มีนาคม)

สราวุธ เบญจกุล (2544) *กฎหมายใหม่กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*
<http://www.maticchon.co.th/>

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2544) *หนังสือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

สุวัจนรา เปี่ยมญาติ, *สรุปผลการประชุมกลุ่มย่อยที่ 2 เรื่อง การพิจารณาและการหันเหคดีเด็กและ
เยาวชน*

สุวิจักขณ์ โฉมวงษ์ (2548) “*การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน*”
กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หนังสือพิมพ์มติชน “ชะลอการฟ้อง” กฎหมายดีๆ ที่ถูกบิดเบือน, แหล่งข้อมูล: มติชน
(3 พฤศจิกายน 2548)

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม (www.library.coj.go.th)

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ (2548) *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ (2549) *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*

กรุงเทพมหานครสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

และ มูลนิธิโครงการตำรา สังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์

อมรรัตน์ กรียาผล (2551) *พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว*

พ.ศ. 2550 ในทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว, เล่มที่ 2 ปีที่ 55

(พ.ค.-ส.ค.)

ร้อยตำรวจเอกบดินทร วิทยาภรณ์ (2552) *การไม่ดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลพินิจ*

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หอสมุดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Brian Leiter. *American Legal Realism*. W. Edmundson & M. Golding, eds., Oxford:

Blackwell, 2003.

Legal Realism [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา http://en.wikipedia.org/wiki/Legal_realism

http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1294286048&grpId=01&catid=&subcatid Books.

Harold J Berman. *Philosophical Aspects of American Law: Talk on American Law*.

United State, 1972.

Howard Abadinsky. *Law and Justice*. Nelson-Hall Publishers. Chicago.

Michael Steven Green. *Legal Realism as Theory of Law*. William and Mary Law Review,

<http://www.highbeam.com/doc/1G1-133572798.html>

Patrick R. Anderson. *Introduction to criminal justice*. McGRALL-Hill, INC. U.S.A.

ประวัติผู้ศึกษา

| | |
|------------------|--|
| ชื่อ | ร้อยตำรวจเอก เอกอนันต์ จำปา |
| วัน เดือน ปีเกิด | 2 พฤศจิกายน 2516 |
| สถานที่เกิด | อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา |
| ประวัติการศึกษา | จบการศึกษาระดับปริญญาตรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เมื่อ ปี พ.ศ.2543 |
| สถานที่ทำงาน | ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค 8 จังหวัดสุราษฎร์ธานี |
| ตำแหน่ง | สารวัตรฝ่ายอำนวยการศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค 8 |

