

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับคดีอาญา :
ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2557

**Application of the Restorative Justice to the Criminal Case :
Case Study of Minor Abduction**

Mr. Tanapol Netratip

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

School of Law

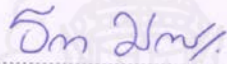
Sukhothai Thammathirat Open University

2014

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับคดีอาญา :
ศึกษกรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์
ชื่อและนามสกุล นายธนพล เนตราทิพย์
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล

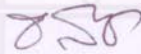
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



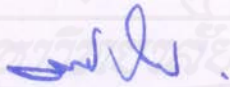
ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ขัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับคดีอาญา :

ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์

ผู้ศึกษา นายชนพล เนตราทิพย์ รหัสนักศึกษา 2554003877 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร. ชีรเดช มโนลีหกุล **ปีการศึกษา** 2557

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับคดีอาญา : ศึกษากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ ความเป็นมาแนวคิด รูปแบบ และขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนข้อเด่น ข้อด้อย ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318, 319 ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อหาแนวทางในการพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมมาใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ อันนำไปสู่การพัฒนาให้คดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินในบางฐานความผิดสามารถระงับได้โดยวิธีการอื่น นอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยจากเอกสาร ซึ่งทำการรวบรวมเอกสารทั้งจากตำรา หนังสือบทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ผลงานทางวิชาการอื่นๆ ด้วยบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา รวมตลอดถึงข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318, 319 นั้น มุ่งเน้นแต่เพียงการลงโทษ ผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญแม้ว่าคดีประเภทนี้หลังเกิดเหตุฝ่ายจำเลยและผู้เสียหายจะตกลงกันได้ด้วยการประนอมข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์โดยไม่ประสงค์ให้จำเลยต้องรับโทษ หรือตกลงให้จำเลยกับผู้เสียหายสมรสอยู่กินฉันสามีภรรยาต่อไปก็ตามแต่จำเลยก็อาจจะต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดให้ถึงที่สุดต่อไป ซึ่งถือว่าเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งหามาตรการอย่างอื่นมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ที่ดีต่อสังคมส่วนรวมต่อไป

คำสำคัญ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ พรากผู้เยาว์

Independent Study title: Application of the Restorative Justice to the Criminal Case:
Case Study of Minor Abduction

Author: Mr. Tanapol Netratip; **ID:** 2554003877; **Degree:** Master of Laws ;

Independent Study advisor: Dr. Theradej Manoleehagul **Academic year:** 2014

Abstract

This Independent Study Application of the Restorative Justice to the Criminal Case: Case Study of Minor Abduction has the objective for studying the idea, theories relating to punishment, background, form and process of the Restorative Justice including its Pros & Cons, in applying such the Restorative Justice to the punishment against the offender of the Offence of Minor Abduction in accordance with the Section 317,318,319 of the Penal Code together with the Conventional Criminal Justice in order to seek for the guideline in developing appropriate form for applying to the Offence of Minor Abduction. As a result, certain offences may be settled by other measure other than the punishment against the offender only.

This study is the Qualitative Research by researching from the documents. Such documents have been collected from textbooks, books, articles, research papers, theses, other academic works, legal provisions, judgement of Supreme Court including relevant electronic medias.

Based upon the Study, it is found that the taking of proceeding according to the Conventional Criminal Justice in the Offence of Minor Abduction in accordance with the Section 317,318,319 of the Penal Code mainly focus on the punishment against the offender. Although both Accused and the injured person can subsequently compromise on such offence by mean of the restorative dispute settlement and does not intend to further punish the Accused, or the Accused and the Injured Person can mutually agree to marry with each other and they have become a spouse but the Accused may be punished by the criminal offence because the Offence of Minor Abduction is stipulated by law as the non-compoundable offence. Therefore, the legal proceeding must be taken against the offender until the proceeding has been finalized. Accordingly, such action is deemed to be against the intention of the Injured Person. Thus, I have the opinion that there should be the amendment of law provision relating to the above-mentioned case including other measure should be enforced for the public good order and benefit.

Keywords: Restorative Justice, Minor Abduction

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ซึ่งสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีก็โดยได้รับความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายท่าน

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล อาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนคณาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูง ที่ได้สละเวลาให้คำแนะนำ ชี้แนวทางและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการศึกษาครั้งนี้

ท้ายที่สุดนี้ ขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ได้ให้ความรักและพร้อมสนับสนุน และเป็นกำลังใจแก่ผู้ศึกษามาโดยตลอด ขอขอบคุณบุคคลในครอบครัว เพื่อนๆ พี่ๆ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการศึกษาค้นคว้า ช่วยดูแล และให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนเจ้าของเอกสารอ้างอิงทุกฉบับที่ได้ให้ใช้ข้อมูลเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง และสำเร็จการศึกษาด้วยดี ขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ธนพล เนตราทิพย์

กรกฎาคม 2558



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมปัจจุบัน ปัญหาการพรางผู้เยาว์นับเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ได้รับ การแก้ไขในระดับต้นๆ เพราะนับวันจะมีแต่ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ส่วนหนึ่งของปัญหาสืบ เนื่องมาจากสภาพสังคมและค่านิยมสิ่งแวดล้อมมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รวมทั้ง ศีลธรรม และจริยธรรมของคนในสังคมก็อยู่ในสภาพเสื่อมถอยลง ดังนั้น การให้ความคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะวัยเด็กหรือผู้เยาว์เป็นช่วงเวลาที่มีความสำคัญต่อการ เรียนรู้และพัฒนาการเจริญเติบโตเข้าเป็นผู้ใหญ่ที่มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ เด็กและ ผู้เยาว์จึงควรที่จะได้รับการคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้สัมผัสเกี่ยวกับเรื่องทางเพศก่อนถึงวัยอันควร

จากสภาพสังคมที่มีการแก่งแย่งแข่งขันและการนับถือตัวเงินค่อนข้างสูง ทุกคนจึงต้องดิ้นรนเพื่อ ความอยู่รอด ก่อให้เกิดปัญหาความบีบรัดทางเศรษฐกิจและความกดดันทางสังคมส่งผลให้หลาย ครอบครัวเกิดภาวะความเครียดทางจิตใจทำให้คุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่แปรเปลี่ยนไปสู่สภาพ การแตกสลายและทำให้ครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันแรกที่ทำให้การเรียนรู้และความอบอุ่นมิใช่สถานที่ ซึ่งให้ความสุขแก่เด็กและผู้เยาว์อีกต่อไป เป็นเหตุให้เด็กและผู้เยาว์ในสังคมไทยบางส่วนไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลอย่างเพียงพอจากครอบครัว ส่งผลทำให้เด็กและผู้เยาว์หันมาสนใจสื่อเทคโนโลยี และเพื่อนต่างเพศซึ่งเป็นสิ่งที่ยั่วยุให้เด็กและผู้เยาว์ทำสิ่งที่ผิดศีลธรรมและกฎหมายได้ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่อาจเกิดจากความรักหรือเกิดจากการกระทำในทางผิดศีลธรรม ระหว่างชายและหญิง ซึ่งส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในลักษณะที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยังเป็น ผู้เยาว์อยู่จนทำให้มีคดีความผิดฐานพรางผู้เยาว์ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลจังหวัดเป็นจำนวนมากขึ้น ซึ่งในข้อเท็จจริงในคดีประเภทนี้เกิดจากลักษณะทั้งฝ่ายหญิง และชายยังเป็นผู้เยาว์อยู่หนีตามกันไปอยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของฝ่ายที่ยังเป็นผู้เยาว์ สาเหตุของเหตุการณ์แบบนี้ส่วนหนึ่งมาจากทัศนคติ ของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสสังคมโลกและตามระบอบเสรีนิยมที่เปิดกว้างทาง ความคิดและการรับเอาวัฒนธรรมชาติตะวันตกที่มุ่งในความอิสระเสรีเข้ามาในสังคมไทยอย่าง รวดเร็ว ในคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่หลังเกิดเหตุฝ่ายจำเลยและผู้เสียหายมักจะตกลงยอมความกัน โดย

ไม่ประสงค์ให้จำเลยต้องรับโทษ หรือตกลงให้จำเลยกับผู้เสียหายสมรสอยู่กันฉันสามีภรรยาต่อไป แต่เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันกำหนดไว้ว่า ถึงแม้จำเลยและผู้เสียหายจะตกลงกันได้ด้วยการประนอมข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ จำเลยก็อาจจะต้องรับโทษทางอาญาซึ่งอาจมีโทษถึงจำคุก เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์มิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ทำให้ท้ายที่สุดจำเลยยังคงถูกดำเนินคดีอาญาและอาจถูกพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุกย่อมจะเกิดปัญหาสังคมตามมา

ดังนั้น หากมีการนำหลักการบรรณาการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง และเป็นกลไกหรือมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในกรณีข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมา ย่อมจะทำให้ยุติข้อพิพาทลงได้โดยไม่จำเป็นต้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียว โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อทำให้เกิดการเยียวยาชดเชยความเสียหายและสร้างความสามัคคีปรองดองบนพื้นฐานความรู้สึกที่เชื่อว่าจะได้รับความยุติธรรม โดยสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่อให้ได้รับการปฏิบัติในสิ่งที่สมควรอย่างสมดุลง่ายได้บริบทที่ได้มีการพูดคุยปรึกษาหารือกันระหว่างทั้งสองฝ่าย โดยมีคนกลางจากชุมชนเข้ามาช่วยสนับสนุนและมีหน่วยงานของรัฐช่วยประสานการจัดการให้เกิดเวทีการพูดคุยสมานฉันท์ขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและยังเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาสังคมได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยได้ดูแลครอบครัวและสังคมโดยไม่มีประวัติว่าเคยกระทำความผิด อีกทั้งฝ่ายผู้เสียหายก็ได้รับการเยียวยาทั้งด้านค่าเสียหายทางแพ่งและฟื้นฟูสภาพจิตใจได้อย่างรวดเร็ว พร้อมทั้งจะเสริมสร้างสถาบันครอบครัวได้ต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ รวมถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา

2.2 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด รวมถึงรูปแบบและขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ตลอดจนข้อเด่น ข้อด้อยในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการฟื้นฟูเยียวยาการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

2.4 เพื่อหาแนวทางพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ อันนำไปสู่การพัฒนาให้คดีความอาญาแผ่นดินบาง

ฐานสามารถระบุได้โดยวิธีการอื่น นอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษในทางอาญา โดยเฉพาะใน ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และ 319 และความผิดอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร และพาไปเพื่อการอนาจาร โดยศึกษาครอบคลุมไปถึงผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 20 ปีขึ้นไปในขณะที่กระทำความผิดและจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงในลักษณะพาตัวชายหรือหญิงซึ่งเป็นผู้เยาว์ไปจากความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยไม่ได้รับความยินยอมไปในเชิงผู้สาว เพื่อร่วมประเวณี เพื่ออนาจาร หรืออยู่กินฉันสามีภรรยา ทั้งในกรณีที่ผู้ถูกพาตัวไปนั้นมีความสมัครใจและไม่สมัครใจไปกับผู้กระทำความผิด โดยไม่รวมถึงการพรากที่มีจุดประสงค์เพื่อเรียกค่าไถ่ เพื่อเป็นตัวประกัน เพื่อใช้แรงงาน หรือเพื่อการอื่นทำนอง เช่นว่านี้ แม้ว่าในการพาไปนั้นจะมีข้อเท็จจริงที่มีการกระทำที่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร หรือพาไปเพื่อการอนาจารประกอบอยู่ด้วยก็ตาม เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์ถึงข้อเด่นและข้อด้อยในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ อันจะนำไปสู่การพัฒนา รูปแบบที่มีความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดในฐานดังกล่าว

4. ประเด็นปัญหาที่ศึกษาวิจัย

การศึกษานี้จะมุ่งศึกษาการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญาของผู้กระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และ 319 เพื่อนำมาวิเคราะห์และหา รูปแบบที่เหมาะสมของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ต่อไป

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ รวมถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา

5.2 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด รวมถึงรูปแบบและขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

5.3 สามารถวิเคราะห์ถึงถึงความเหมาะสม ตลอดจนข้อเด่นข้อด้อยในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการฟื้นฟูเยียวยาการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

5.4 สามารถหาแนวทางพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมสำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีความผิดฐานความผิดฐานพรากผู้เยาว์ อันนำไปสู่การพัฒนาให้คดีความอาญาแผ่นดินบางฐานสามารถระงับได้โดยวิธีการอื่น นอกเหนือจากนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

6. ระเบียบวิธีการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งทำการรวบรวมเอกสารทั้งจากตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และผลงานทางวิชาการอื่นๆ รวมไปถึงตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

7. นิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง

7.1 กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หมายถึง กระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินคดีโดยตำรวจ อัยการศาล และ ราชทัณฑ์ ซึ่งมีเจตนาที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องคดีและลงโทษ

7.2 กระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายถึง กระบวนการยุติธรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรการแบ่งเบาภาระคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี

7.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีแนวคิดไปในการให้ผู้กระทำความผิดหรือจำเลย ผู้เสียหาย หรือเหยื่อและชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและการกำหนดโทษในทางอาญา

การศึกษาในบทที่ 2 นี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและการกำหนดโทษในทางอาญา ซึ่งประกอบด้วย 1. แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ 2. แนวคิดทฤษฎีและสาระสำคัญของความผิดฐานพราศผู้เยาว์ 3. ความเป็นมา แนวคิดและหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 4. ความหมายและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 5. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 6. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 7. ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังรายละเอียดในเนื้อหาต่อไป

1. แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ

วิวัฒนาการการลงโทษผู้กระทำผิดในทุกประเทศมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ เริ่มจากการลงโทษอย่างโหดร้ายเพื่อตอบแทนให้สมแก่กัน เพื่อข่มขู่ยับยั้งให้เกรงกลัวและเข็ดหลาบแล้ว คลี่คลายลงมาเป็น การฟื้นฟูอบรมแก้ไขให้คืนดี รูปแบบการลงโทษในแต่ละยุคสมัยก็เปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการปกครองและสังคมเป็นสำคัญ

แนวคิด ทฤษฎี และสาระสำคัญเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญา

1.1 การลงโทษคดีอาญา เหตุผลและที่มาของการลงโทษคดีอาญา เนื่องจากสังคมเกิดจากการรวมตัวของสมาชิกและปัจเจกชน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมเพื่อให้สังคมมีความปกติสุขและความสงบเรียบร้อย ซึ่งแต่เดิมในสังคมยุคแรกๆ นั้น การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นการแก้แค้นส่วนตัว เช่น การกระทำเพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้าย โทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดก็เป็นโทษที่รุนแรง เช่น ฆ่าผู้กระทำผิดหรือจับไปออกจากชุมชน ถ้าเป็นการทำร้ายคนในชุมชนอื่น การแก้แค้นก็เป็นการต่อสู้ระหว่างชุมชนฝ่ายที่แพ้ต้องเสียเบี้ยปรับ (penalty) ซึ่งเป็นความคิดพื้นฐานในเรื่องโทษอย่างหนึ่ง และในสมัยต่อมาเมื่อมีการปกครองชุมชนเป็นระเบียบชัดเจนขึ้นและอำนาจปกครองเป็นของหัวหน้าชุมชนเด่นชัดขึ้น การแก้แค้นเป็นส่วนตัวก็ลดลงกลายมาเป็นการลงโทษโดยผู้นำชุมชนและวิวัฒนาการมาเป็นระบบ

การแก้แค้นโดยชุมชนจนในที่สุดก็กลายมาเป็นระบบการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบัน โดยใช้กฎหมาย บังคับแก่สมาชิกในสังคมหากมีการละเมิดกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นความคิดที่ควรจะมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นเครื่องส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่งและเป็นการใช้อำนาจบังคับ (Sanction) โดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิด¹

การลงโทษจึงหมายความว่า การที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลซึ่ง ภาวนั้นโดยปกติธรรมดาแล้วถือเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนาในอันที่จะตอบโต้เนื่องจากการที่บุคคลนั้น ได้กระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ได้เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนด โทษทางอาญาไว้ คือ เป็นกรณีที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่ากระทำนั้นคุกคามเป็นอันตราย ร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อ ความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืน การใช้กำลังประทุษร้าย โดยการ ลงโทษทางอาญาต้องทำให้การกระทำผิดนั้นลดน้อยลง โดยหากกำหนดเป็นความผิดอาญาแล้วจะ สามารถบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพใน การสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมี ประสิทธิภาพในการพิสูจน์ความผิดและการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาระการ ดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งคุณภาพและปริมาณ ท้ายที่สุดไม่มีทางเลือกอื่นใดที่เหมาะสม กว่ากลงโทษทางอาญา²

หากจะกล่าวโดยย่อแล้ว ความผิดอาญา หมายถึง การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อาญาซึ่งความผิดอาญาในแง่ของกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดแบบที่เรียกว่า “มาลา อินเซ” (mala in se) ความผิดแบบที่เรียกว่า “มาลาโพรฮิบิตา” (mala prohibita) ได้แก่

ก. ความผิดในตัวเอง (mala in se) การกระทำความผิดบางประเภท แม้ว่าจะเกิดขึ้น ในต่างพื้นที่ต่างเวลา แต่มนุษย์มักเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะมนุษย์มีมโนธรรมที่จะ คิดได้ว่าสิ่งนั้นเป็นความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมโนธรรมที่ว่านั้นมักตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลัก ศีลธรรม การกระทำที่เป็นความผิดเช่นนี้เรียกว่า “มาลาอินเซ” (mala in se) ความหมายตามตัวอักษร

¹ จิตติ ดิงศกัฏย์. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 8.

² Herbert L. Packer, The Limits of Criminal Sanction, California: Stanford University Press, 1968, p.296 อ้างใน ชญาณี เลียบทวี. (2555). “มาตรการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 9.

หมายถึง “สิ่งที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง” (evil in itself) การกระทำเช่นนี้เมื่อมีผู้ใดกระทำให้ขึ้นสังคม จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อความรู้สึกทางศีลธรรมของคนในสังคม เพราะเหตุว่าสังคมถือว่าสิ่งนั้น เป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิด³

ข. ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) การกระทำความผิดอีกประเภทหนึ่ง คือ การกระทำที่เรียกว่า “มาลาโพรฮิบิตา” (mala prohibita) ความหมายตามตัวอักษร หมายถึง การกระทำความชั่วเพราะสิ่งนั้นสังคมห้ามไม่ให้กระทำ (evil because prohibited) ความผิดเช่นนี้ไม่สามารถมองเห็นหรือรู้ดีว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเองแต่ที่เป็นความผิดก็เพราะกระทำในสิ่งที่ยุติธรรม⁴

อาจสรุปได้ว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญาเพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด โทษที่กำหนดจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อย ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือรัฐมากน้อยเพียงใดและด้วยเหตุที่การลงโทษนั้นเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องกระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจเป็นตัวแทนโดยชอบธรรมของรัฐ สังคมหรือชุมชน แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ผู้มีอำนาจในรัฐจักต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบของรัฐ เพราะการลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอีกประการหนึ่ง

1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษและวิธีการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดหรือการลงโทษนั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ ดังนี้

1. เพื่อการทดแทนแก้แค้น (Retribution) เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด ทั้งนี้เป็นไปตามความคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้น ซึ่งจะส่งผลต่อเมื่อได้กระทำอย่างรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นแล้วประชาชนก็อาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมืองและอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำความผิดด้วยตัวเองก็ได้ มาจากความคิดที่จะเป็นการไม่ยุติธรรมเลยหากว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการที่ตนกระทำความผิดนั้น สาเหตุประการที่สองนี้สอดคล้องกับแนวความคิดระบบศีลธรรมที่เห็นว่า ถ้ารัฐมีอำนาจในการลงโทษเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมดังกล่าว การลงโทษเพื่อทดแทน

³ ฌูว์ว็องน์ สุทธิโยชิน. (2553). “ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 2 นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 15.

⁴ “เรื่องเดียวกัน.”

นี่ก็ควรเป็นโทษที่หนักสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น⁵ ตามทฤษฎี Free Will โดย Cesare Beccaria⁶ ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายๆประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้ จะเน้นการลงโทษให้สาสมกับการกระทำผิดรูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง

2. การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษเพื่อการข่มขู่เป็นการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก ทั้งยังเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นจะได้ไม่เป็นการเลียนแบบหรือเอาอย่าง สมมติฐานภายใต้วัตถุประสงค์นี้มีว่าถ้าสังคมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้นั้นได้แล้วก็เท่ากับว่าสังคมนั้นได้ส่งเสริมอาชญากรรม เพราะฉะนั้นการลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นอีกและให้มีผลยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยให้เหตุผลว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่ทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เช่น ทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไปเนื่องจากต้องไปรับโทษอยู่ร่วมกันกับนักโทษคนอื่นๆ ทั้งๆ ที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรกหรือมิได้ตั้งใจก็ตาม นอกจากนั้นไม่ได้คำนึงถึงการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษแต่อย่างใดก็ดี ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงแต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่เพียงประการเดียว เพราะอาจใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและช่วยเหลือหลังพ้นโทษไปพร้อมๆกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่ได้ ทั้งนี้ การแก้ไขปรับปรุงย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ เช่น การแยกขังผู้ต้องโทษตามความรุนแรงของความผิดการอบรมความประพฤติ สิ่งเหล่านี้ย่อมกระทำได้แม้ผู้ต้องโทษจะได้รับโทษหนักหรือถูกจำคุกมาเป็นเวลานานก็ตาม และหากปรากฏว่าผู้ต้องโทษสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้แล้วก็ปล่อยตัวผู้นั้นให้พ้นโทษก่อนกำหนดเวลาก็ได้ จะเห็นได้ว่า การลงโทษเพื่อการข่มขู่อาจใช้พร้อมไปกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงและการช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษได้โดยไม่ขัดแย้งกันแต่อย่างใด⁷

3. การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation) มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามวัตถุประสงค์ในข้อนี้คล้ายกับวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งและวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขในข้อ

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยามพรีนติ้ง หน้า 846-847.

⁶ Cesare Beccaria-Free Will & the Classical School, http://360degrees.org/timeline/era3/era3_b.html.

⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 หน้า 846-847.

ที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งมุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขมุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ และปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้อีก การลงโทษตามทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นบางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น โทษประหารชีวิตก็ตั้งไว้ให้พอเหมาะกับความรุนแรงของการกระทำความผิดเพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ได้ตั้งไว้โดยประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกากระทำความผิดขึ้นอีกโดยแท้จริงหรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เข็ดหลาบก็ดูจะมุ่งไปในทางข่มขู่ไว้ว่าถ้ากระทำความผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำความผิดไปอีกนานดูจะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น⁸

4. การลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation) การลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดนี้เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคตมีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่มีความแตกต่างกัน การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้นส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง โดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ⁹

แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ มุ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษให้เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม เนื่องจากเห็นว่า การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นนั้นนอกจากจะไม่เกิดผลดีแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขในด้านการคุมประพฤติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ เป็นต้น

แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด คือ สำหรับผู้กระทำความผิดบางจำพวกจะไม่สามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ด้วยวิธีการแก้ไขปรับปรุง จึงแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งส่วนมากในทางปฏิบัติแล้วทำได้ยากเพราะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สถานที่ กำลังคน และงบประมาณ

⁸ เศรษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). การนำมาตราการอื่นมาใช้บังคับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 16-17.

⁹ สหชน รัตนไพจิตร. (2527). ความประสงค์ของการลงโทษอาญา ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 60.

เป็นต้น นอกจากนี้ การปรับปรุงผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปโดยพอควรและมีให้เป็น การส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ได้รับความช่วยเหลืออุปการะจากรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาที่มีได้กระทำความผิด

1.3 รูปแบบและวิธีการลงโทษทางอาญา

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติในเรื่องโทษทางอาญาไว้ใน มาตรา 18 วรรคแรก บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด มีดังนี้ 1. ประหารชีวิต 2. จำคุก 3. กักขัง 4. ปรับ 5. ริบทรัพย์สิน” โดยแบ่งรูปแบบและวิธีการลงโทษออกเป็น 3 ประเภทได้แก่

1. โทษที่บังคับเอากับชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต มีวัตถุประสงค์ที่จะตัดโอกาสในการกระทำความผิดของอาชญากรให้หมดไปจากสังคมอย่างถาวรและเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้ก่อขึ้นแก่สังคม มักจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะรุนแรงมีผลกระทบต่อความรู้สึกของสังคมค่อนข้างสูง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

2. โทษที่บังคับเอากับเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุก และ โทษกักขัง มีวัตถุประสงค์ไปในทางแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหายและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดและเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว ระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่นั้นก็จะมีมาตรการในการฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้ต้องโทษ

3. โทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับ และ โทษริบทรัพย์สิน มุ่งประสงค์ที่จะบังคับเอากับบรรดาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งทรัพย์สินบางประเภทยังเป็นสิ่งที่โดยสภาพของตัวทรัพย์สินนั่นเองเป็นของที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด อาวุธสงคราม สื่อลามกอนาจาร เป็นต้น หรือในความผิดบางประเภทที่มีลักษณะไม่รุนแรงก็อาจบังคับใช้โทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับคนที่ทำผิดหรือละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคม เพราะหากสังคมไม่จัดการกับคนที่ทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำผิดดังกล่าว แต่การจัดการนั้นขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคมซึ่งจะเปลี่ยนไปตามยุคตามสมัยตามสถานการณ์ โดยสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวิธีการที่จะปฏิบัติต่อคนที่ทำผิดหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไป

2. แนวคิด ทฤษฎี และสาระสำคัญของความผิดฐานพรากผู้เยาว์

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เด็กและเยาวชนเป็นผู้ซึ่งต้องเจริญเติบโตต่อไปในวันข้างหน้าและจะต้องเป็นผู้สืบทอดเผ่าพันธุ์สังคมของมนุษย์ต่อไป ถ้าเด็กและเยาวชนได้รับการเลี้ยงดูเอาใจใส่อย่างดีจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ซึ่งมีคุณภาพและสามารถรักษาสังคมให้มีความสุขได้ตลอดไป ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ร่วมลงนามปฏิญญาสากลและอนุสัญญาต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือเจตจำนงในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน อาทิเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยเด็กและเยาวชน (Declaration of The Right of The Child) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention of The Right of The Child) และในหลักการให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิมนุษยชน คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Right)¹⁰ นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนไว้ด้วยเสมอ จึงเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาของเด็กและเยาวชนและความตื่นตัวที่จะให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากพอสมควรแต่ตรงกันข้ามกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเด็กและเยาวชนในสังคมไทยประสบกับปัญหาต่างๆ มากมาย เช่น การถูกทอดทิ้ง การถูกทำร้ายรังแกและเบียดเบียนในรูปแบบต่างๆ การทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse) รวมทั้ง การเอารัดเอาเปรียบและการใช้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ต่างๆ ถือว่าเป็นสิ่งบอกร่องเหตุหรือกระตุ้นเตือนให้มีการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มมาตรการต่างๆ ให้ถูกต้องและรัดกุมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็กและเยาวชนดังกล่าวต่อไป¹¹

มาตรการทางกฎหมาย เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายที่มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญา เพราะมาตรการดังกล่าวจะก่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวแก่นักคิดผู้กระทำความผิดในการที่จะกระทำความผิดต่อเด็กและเยาวชน และนับว่าเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนซึ่งจะต้องมีเนื้อหา ขอบเขต ตลอดจนองค์ประกอบของความผิดอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ทราบว่ารรัฐต้องการห้ามกระทำอย่างไร และหากฝ่าฝืนผู้กระทำความผิด

¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก กฎบัตรสหประชาชาติ, คำนับน 30 มกราคม 2558, จาก http://www.dla.go.th/upload/ebook/column/2012/7/2013_5053.pdf.

¹¹ วไลย ดังคณารักษ์. (2536). โสภณิเด็ก-แรงงานเด็ก ปัญหาหมักหมมในสังคมไทย พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หนังสือพิมพ์มติชน หน้า 30.

จะต้องได้รับโทษสถานใด กฎหมายอาญาจะต้องมีความทันสมัยกับพฤติกรรมกระทำของมนุษย์ ในสังคมของโลกปัจจุบัน ซึ่งอาจทำให้คุณธรรมทางกฎหมาย (rechtsgut) หรือสิ่งซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิ่งซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองให้เกิดผลสูงสุด¹²

2.1.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์

โดยทางธรรมชาติแล้ว บิดามารดาต้องมีภาระในการเลี้ยงดูเด็กหรือผู้เยาว์ แต่อาจเกิดกรณีที่บิดามารดาไม่ปฏิบัติภาระหน้าที่ของตนหรือปฏิบัติแต่ก็กระทำอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่สามารถและไม่อยู่ในฐานะที่ปฏิบัติได้ รวมทั้ง อาจเสียชีวิตหรือสาบสูญไปแล้ว ในกรณีเหล่านั้นด้วยรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์สังคมจะพุ่งเล็งไปที่ญาติเป็นอันดับแรก ถัดมาก็อาจเป็นพระสงฆ์หรือองค์กรทางศาสนาเข้ามาเป็นผู้ปกครองดูแลซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครองมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งกระทำละเมิดสิทธิเด็กด้วย หากพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ของครอบครัวตามจารีตประเพณีและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยมองบุตรตามจารีตประเพณีแล้ว บิดามารดามีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตรของตนให้สมกับฐานะและบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹³ คือ

2.1.2 สิทธิ และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวที่บุตรพึงได้รับจากบิดามารดา และอำนาจการปกครองของบิดามารดาต่อบุตร

1) หน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร มีหัวใจสำคัญอยู่ในมาตรา 1564¹⁴

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

2) สิทธิของบิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร (ซึ่งอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์) มีกำหนดไว้ในมาตรา 1567¹⁵ บัญญัติว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ 1. กำหนดที่อยู่

¹² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 หน้า 13-14.

¹³ “เรื่องเดียวกัน.”

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567.

ของบุตร 2. ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน 3. ให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูป 4. เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3) หน้าที่ของบิดามารดาที่จะปกครองบุตรต้องเป็นไปโดยชอบธรรมและมีความประพฤติดีมีความสามารถ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 1582 วรรคแรก¹⁶ บัญญัติว่า ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความสามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ศาลจะสั่งเองหรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้อำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

เมื่อกฎหมายกำหนดภาระหน้าที่ให้กับบิดามารดาและผู้ปกครองในการเลี้ยงดูและใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ การพรากบุตรไปจากการใช้อำนาจปกครองดูแลนี้ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 มาตรา 318 มาตรา 319 ขึ้น มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองอำนาจการปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์¹⁷ แต่จะเห็นว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายแท้จริงนอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์แล้ว ยังรวมไปถึงตัวเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง เพราะการที่เขาถูกพรากไปถูกกักกันให้ห่างเหินจากครอบครัวของตนก็จะเสียโอกาสในการศึกษาเล่าเรียนเพื่อพัฒนาความคิดสติปัญญาตามปกติที่ควรได้รับนอกจากนี้ การถูกพรากไปในบางครั้งอาจส่งผลให้เด็กหรือผู้เยาว์ได้รับความทุกข์ทรมาน เช่น ถูกพรากไปเพื่อไปใช้แรงงานในรูปแบบและสถานที่ต่างๆ หากขัดขืนไม่กระทำตามก็จะต้องถูกลงโทษ และทารุณกรรมด้วยวิธีการต่างๆ

2.2 องค์ประกอบความผิดฐานพราก¹⁸ ตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาได้แก่

ประการแรก ความผิดฐานพรากเด็ก มาตรา 317 วรรคแรก มีดังนี้

มาตรา 317 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควรพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582.

¹⁷ สมชัย ศิริบุตร. (2553). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 พิมพ์ครั้งที่ 11 นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า123.

¹⁸ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญู หน้า 228-245.

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลพราดเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร แม้บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาที่ถูกเพิกถอนอำนาจปกครองก็อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้

“กรรมของการกระทำ” คือ เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี

เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีนี้ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรม และประสบการณ์ไม่เพียงพอได้¹⁹ กฎหมายถือว่ายังไม่สามารถให้ความยินยอมได้โดยถูกต้อง ฉะนั้น แม้เด็กจะเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิดเพราะคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนี้เป็นของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

“อำนาจปกครอง” ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ก็คือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้นั่นเอง แต่เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลด้วย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ต้องเรียกว่า “สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล” ของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลจึงจะถูกต้องและครอบคลุมกว่า เด็กจึงไม่เป็นผู้กระทำผิด แต่เป็น“ผู้ร่วมกระทำผิดในกรณีจำเป็น”²⁰

ความยินยอมที่ได้มาโดยการกล่าวเท็จไม่ถือว่าเป็นความผิดยินยอมที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นการพราดในความหมายของกฎหมาย

“การกระทำ” คือ การพราด

“พราด” หมายถึง เอาตัวไป ซึ่งต้องแสดงถึงการแยกที่เกี่ยวกับสถานที่ที่ชัดเจนหรือการแยกที่เป็นระยะเวลาอันยาวนาน ไม่ใช่เพียงแต่การแยกเพียงสองสามชั่วโมง

การแยกเด็กไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล แม้เป็นการแยกที่ประสงค์ดีต่อเด็ก เช่น จะเอาเด็กนั้นเป็นบุตร ก็เป็นการพราดเด็กในความหมายของกฎหมาย

“ผู้ดูแล” หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กอยู่ตามข้อเท็จจริง ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีนิติสัมพันธ์ที่จะดูแลเด็กนั้นหรือไม่ แต่ไม่หมายความรวมถึงผู้ที่ได้เด็กมาโดยความผิดของกฎหมาย²¹ ชายที่กระทำผิดไม่ใช่บิดา แต่อาจเป็นผู้ดูแลได้ ซึ่งกรณีจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

¹⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 104 ตอนที่ 173 (ฉบับพิเศษ) หน้า 1 ลงวันที่ 1 กันยายน 2530.

²⁰ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 341.

²¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). กฎหมายอาญา ภาคที่ 2 ตอนที่ 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 1

“เจตนาพรากเด็ก” หมายถึง การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำหรือกรรมของการกระทำ เป็นเด็กอายุยังไม่ถึงสิบห้าปี และผู้กระทำต้องการพรากเด็กนั้น ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

ประการที่สอง ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 318 และมาตรา 319 มีดังนี้

มาตรา 318 “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจาก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษ จำคุก ตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้อง ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายกำหนดไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใครลักษณะเดียวกัน กับผู้กระทำในมาตรา 317

“กรรมของการกระทำ” คือ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งผู้เยาว์ อายุขนาดนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอม โดยถูกต้องได้ ความยินยอมจึงเป็นข้อ สาระสำคัญ

“การกระทำ” คือ การพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลไม่ยินยอม และในส่วนของเกี่ยวข้องกับผู้เยาว์ การพรากนั้นต้องโดยผู้ถูกพราก ไม่เต็มใจไปด้วย ถ้าผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยไม่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรานี้

“พราก” หมายถึง เอาตัว ไปซึ่งต้องแสดงถึงการแยกที่เกี่ยวกับสถานที่ชัดเจนหรือ การแยกที่เป็นระยะเวลาอันไม่เพียงแต่การแยกเพียงสองสามชั่วโมง

ผู้เยาว์ที่ถูกพรากในความผิดฐานนี้ ต้องอยู่ในความคุ้มครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลในขณะพราก การนำผู้เยาว์ไปโดยความยินยอมของบิดามารดาไม่เป็นการ กระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าว

เต็มใจหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าผู้ถูกพรากมีเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพใน การกระทำตามที่ตกลงใจหรือไม่ ถ้าไม่มีเสรีภาพดังกล่าวก็เป็นการไม่เต็มใจ การหลอกลวงทำให้ การตกลงใจและทำตามที่ตกลงใจเสียไป ถือว่าผู้ถูกหลอกไม่เต็มใจ

“เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ” หมายถึง ผู้กระทำได้รู้ว่าผู้เยาว์นั้นอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และผู้กระทำการพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย²²

มาตรา 319 “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วยต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดทุจริต ชื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นผู้ใดก็ตามแต่เกี่ยวกับผู้กระทำในมาตรา 317 และมาตรา 318

“กรรมของการกระทำ” คือ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี

“การกระทำ” คือ การพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ซึ่งหมายถึง การกระทำที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลไม่ยินยอม และการพรากนั้นต้องเป็นไปโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย

กรณีจะถือว่าผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยในความคิดฐานนี้ได้ก็ต่อเมื่อผู้เยาว์นั้นยินยอมในเรื่องจุดมุ่งหมายเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารด้วย ถ้าผู้เยาว์มิได้เต็มใจในส่วนนี้ กรณีนี้ก็จะปัญหาความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารตามมาตรา 318 วรรคสาม และมีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นการพรากไปโดยผู้เยาว์เต็มใจแต่ไม่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 318 แต่ประการใด

ประการที่สาม เหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น หรือเหตุลดอัตราโทษความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, 318 และมาตรา 319 นั้น ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักและองค์ประกอบในการกระทำความผิดไว้ว่า 1) มูลเหตุชักจูงใจ คือ เพื่อหากำไร หรือ เพื่อการอนาจาร 2) “เพื่อหากำไร” หมายความว่า เพื่อทำการอันไม่สมควรในทางเพศต่างๆ เช่น เพื่อไปเป็นโสเภณี 3) “การกระทำ” ที่เป็น ชื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้ถูกระทำ 4) “ชื้อ” คือ เอาเงินตราแลก 5) “จำหน่าย” คือ จ่ายแจกไป 6) “รับตัว” คือ เอาตัวไว้ในอำนาจ สำหรับในส่วนประกอบภายในของความคิดฐานนี้มีอยู่ 2 ประการด้วยกันคือ

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคแรก.

ประการที่หนึ่ง “เจตนาค้าเด็กที่ถูกพราก” คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นเด็กที่ถูกพรากและผู้กระทำต้องการซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กนั้น ประการที่สอง มูลเหตุจูงใจ “โดยทุจริต” คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และในส่วนของความหมายของคำว่า “ประโยชน์ที่มีควรรได้” นี้ หมายถึงประโยชน์ในทุกทาง กล่าวคือ จะเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ได้

2.3 แนวคิด ทฤษฎี และสาระสำคัญของความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ในประเด็นการศึกษานี้ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร และ พาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบต่างๆ ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบแรก องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น²³

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือ โดยร่วมกันกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะที่เป็นการโทรมหญิง หรือ กระทำกับชายในลักษณะเดียวกันต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้หรือจะกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุ้มครองประพฤติดแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาต่อไปและประสงค์จะหย่าให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก วรรคสอง.

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสอง มีองค์ประกอบ ดังนี้

“ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำและคำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำ หมายถึง ชายหรือหญิง โดยไม่จำกัดอายุแต่ประการใด ผู้เสียหายก็เป็นได้ทั้งชายหรือหญิงที่ไม่ยินยอมให้ผู้กระทำความผิดกระทำชำเราหรือร่วมประเวณีกับตนและต้องมีชีวิตในขณะที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราด้วย

“กระทำชำเรา” หมายถึง การกระทำใดที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำความผิด

“โดยขู่เข็ญประการใดๆ” หมายถึง การกระทำใดที่ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของตนเองหรือจะทำให้ตนเองได้รับความเดือดร้อน ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ แม้ว่าจะมีสิทธิที่จะกระทำได้อีกก็ตาม

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย” หมายถึง การกระทำที่ใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีใดๆ ประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น รวมถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

“โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” หมายถึง การตกอยู่ในความกลัวถ้าขัดขืน ไม่ยินยอมให้กระทำชำเราแล้วตนเองอาจถูกทำร้ายให้ได้รับความบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายได้จึงไม่กล้าขัดขืน แต่ก็ไม่อาจถือว่ายินยอมกระทำชำเราได้

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งไม่ใช่ภรรยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่น

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ากระทำการเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการ โทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้น ไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำ

ความคิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความคิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้น”²⁴

มีสาระสำคัญคือ

“ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำนั้น หมายถึง ชายหรือหญิงซึ่งอาจมีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคนก็ได้ โดยแบ่งหน้าที่กันในการกระทำความผิด อันเป็นตัวการร่วมกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

“เด็ก” ซึ่งเป็นผู้ถูกระกระทำ หมายถึง เด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุแท้จริงยังไม่เกิน 15 ปี ที่มีใช้ภรรยาหรือสามีของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดนั้น และขณะถูกระกระทำชำเราเด็กนั้นยังมีชีวิตอยู่

ถ้าผู้กระทำความผิดได้กระทำให้ไปโดยความยินยอมของเด็กแล้ว ย่อมได้รับการลงโทษสถานเบา แต่ถ้าได้กระทำให้ไปโดยเด็กไม่ยินยอมย่อมได้รับการลงโทษสถานหนัก ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมด้วยความสมัครใจ โดยไม่มีการบังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าด้วยประการใด แม้ว่าจะเป็นการบังคับขู่เข็ญที่มีสิทธิกระทำให้ตามกฎหมายจนเด็กเกิดความกลัวจึงยินยอมให้กระทำความผิด

องค์ประกอบที่สอง องค์ประกอบความผิดฐานอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 มีดังนี้

มาตรา 278 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือ โดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำและปรับ”

มีสาระสำคัญคือ

กระทำอนาจารก็คือ การกระทำให้ใดๆ ต่อร่างกายของบุคคลอีกคนหนึ่งอันไม่สมควรในทางเพศ โดยผู้กระทำมีเจตนาเพื่อสนองความต้องการของตนเอง

ผู้กระทำความผิด เป็นได้ทั้งชายหรือหญิง ส่วนผู้ถูกระทำนั้นเป็นได้ทั้งชายและหญิงและต้องมีอายุกว่าสิบห้าปีด้วย การกระทำอนาจารนั้นเป็นได้ทั้งชายกระทำชาย ชายกระทำต่อหญิง หญิงกระทำต่อชาย หรือหญิงกระทำต่อหญิงด้วยกัน

กระทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้ายก็คือ การกระทำอนาจารที่ผู้กระทำความผิดได้ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลที่ถูกกระทำไม่ว่าจะทำโดยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นและให้หมายความรวมถึงการกระทำให้ใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยให้ยาทำให้มึนเมา สะกดจิต หรือด้วยวิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277.

การกระทำความผิดโดยพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงนัก หรือมีการบรรเทาของความเสียหายจนเป็นที่พอใจของผู้เสียหายแล้ว หรือมีการชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนพอสมควรก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายอมได้รับการลงโทษสถานเบา

มาตรา 279 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำและปรับ”

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำและปรับ”

มีสาระสำคัญคือ

กระทำอนาจารก็คือ การกระทำใดๆ ต่อร่างกายของบุคคลอีกคนหนึ่งอันไม่สมควรในทางเพศ โดยผู้กระทำมีเจตนาเพื่อสนองความต้องการของตนเอง

ผู้กระทำความผิด เป็นได้ทั้งชายหรือหญิง

เด็กที่ถูกกระทำอนาจารนั้น ต้องมีอายุตามความเป็นจริงไม่เกิน 15 ปี

องค์ประกอบที่สาม องค์ประกอบความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ตามประมวล

กฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284 มีดังนี้

มาตรา 283 ทวิ “ผู้ใดพานบุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำและปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำและปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีเป็นความผิดอันยอมความได้”

มีสาระสำคัญคือ

ความผิดตามวรรคแรกนี้สำเร็จลง เมื่อมีการพานบุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ตามวรรคแรก หรือพาเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ตามวรรคสอง ไปเพื่อการอนาจาร หรือเพื่อกระทำชำเรา หรือเพื่อข่มขืนกระทำชำเราแล้วยอมเป็นความผิดกรรมหนึ่ง แม้ว่าจะยังมีได้มีการกระทำที่เป็นการอนาจาร กระทำชำเรา หรือข่มขืนกระทำชำเราแต่ประการใด

ผู้กระทำผิดพยานบุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ตามวรรคแรก หรือพาเด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามวรรคสอง ไปเพื่อให้ตนเองกระทำอนาจารเอง หรือเพื่อกระทำชำเราเอง หรือเพื่อให้ผู้อื่นกระทำอนาจารหรือกระทำชำเราก็ตาม ต้องนับอายุตามความเป็นจริงเท่านั้น

ผู้กระทำผิดตามมาตรา ๓๑ พยานบุคคลอายุยังไม่เกิน 18 ปี ไปเพื่อให้ตนเองกระทำอนาจารหรือกระทำชำเราแล้ว ตนเองได้กระทำกระทำอนาจารหรือกระทำชำเราต่อบุคคลดังกล่าวย่อมเป็นความผิดที่มีเจตนาต่อเนื่องกัน ก็คือ การกระทำอนาจาร หรือกระทำชำเรา หรือข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลดังกล่าวอันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือฐานกระทำชำเรา หรือฐานกระทำอนาจารอีกด้วย จึงเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทซึ่งต้องใช้กฎหมายบทที่ลงโทษหนักสุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

แต่ถ้าเป็นการกระทำผิดฐานอื่นที่มีความเสียหายต่างคนกันแล้ว เช่น ฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม มาตรา 318 วรรคสาม และมาตรา 319 วรรคแรกซึ่งบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลที่ถูกกระทำตามมาตรา ๓๑ เป็นผู้เสียหายแล้ว ย่อมเป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งอันเป็นความผิดต่างกรรมต่างวาระกัน โดยต้องลงโทษในความผิดแต่ละกรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

มาตรา 284 “ผู้ใดพาบุคคลอื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงขู่ข่มขู่ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไปนั้นความผิดตามมาตรา ๓๑ เป็นความผิดอันยอมความได้”

มีสาระสำคัญคือ

“ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดนั้นเป็นได้ทั้งชายและหญิง และคำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำนั้นก็เป็นได้ทั้งชายและหญิงเช่นกัน ดังนั้น ผู้กระทำผิดกับผู้ถูกกระทำจึงเป็นได้ระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง หญิงกับชาย หรือชายกับหญิง

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย” หมายถึง การกระทำที่ใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีใดๆ ประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น รวมถึงการกระทำใดๆที่เป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดกับผู้ถูกกระทำนั้นเป็นชายกับหญิง หรือหญิงกับชาย ทั้งสองฝ่ายต้องไม่เป็นสามีภรรยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมให้ผู้กระทำผิดพาตนไปเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำผิดจึงต้องใช้กลอุบายต่างๆ หลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใดเพื่อที่จะกระทำอนาจาร หรือข่มขืนกระทำชำเราผู้นั้น

กรณีที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือบัญญัติให้เป็นคดีอาญาแผ่นดิน มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. กรณีที่กฎหมายอาญาให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 บัญญัติว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้²⁵ กำหนดให้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดตาม มาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 278 เท่านั้น จึงถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้โดยแยกเป็น

1.1 กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคแรก แปลความได้ว่า จะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- ต้องเป็นการข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะ เป็นภริยาหรือสามีของตนหรือไม่
- โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจเกิดขึ้นจากการชูเชิญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น
- การกระทำนั้นต้องมิได้เกิดขึ้น โดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน
- การกระทำนั้นต้องมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายหรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 285 ได้แก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล²⁶

1.2 กรณีความผิดฐานอนาจาร ตามมาตรา 278 แปลความได้ว่า จะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281.

²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285.

- ต้องเป็นการกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี
- โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจเกิดขึ้นจากการขู่เชิญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น
- การกระทำนั้นต้องมีได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลระบุไว้ในมาตรา 285

1.3 กรณีความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแล้วพบว่ามีการบัญญัติให้กรณีความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารเป็นความผิดอันยอมความได้ อยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 283 ทวิ วรรคท้าย บัญญัติว่า “ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปี เป็นความผิดอันยอมความได้²⁷ และมาตรา 284 วรรคท้าย บัญญัติว่า ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้²⁸ โดยแยกเป็น

1.3.1 กรณีตามมาตรา 283 ทวิ วรรคท้าย จะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- ต้องเป็นการพาบุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ไปเพื่อการอนาจาร
- บุคคลนั้นอาจจะยินยอมหรือไม่ยินยอม
- รวมถึงบุคคลที่ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปด้วย

1.3.2 กรณีตามมาตรา 284 วรรคท้าย จะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- อาจเป็นการพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดอายุของผู้ถูกพาไป
- โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจเกิดขึ้นจากการใช้อุบายหลอกลวงขู่เชิญหรือใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด
- รวมถึงใช้กับบุคคลที่ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปด้วย

2. กรณีที่กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้ยอมความได้ จึงเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น คือ

2.1 กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อพิจารณาแล้วแบ่งได้เป็น 7 กรณีดังต่อไปนี้

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ วรรคท้าย.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284 วรรคท้าย.

- การข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภรรยา หรือสามีของตนหรือไม่ โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจเกิดขึ้นจากการขู่เช็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น และผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ตามมาตรา 276 วรรคสาม

- การข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภรรยา หรือสามีของตนหรือไม่โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจเกิดขึ้นจากการขู่เช็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลัง ประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่า ผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ซึ่งการกระทำนั้นเกิดต่อหน้าธารกำนัล เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตราย สาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่บุคคลดั่งระบุไว้ในมาตรา 285

- การข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภรรยา หรือสามีของตนหรือไม่ บุคคลนั้นไม่ยินยอมอาจเกิดขึ้นจากการขู่เช็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลัง ประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่า ผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น โดยผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกันและต้องได้กระทำ ต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการ กระทำแก่บุคคลระบุไว้ในมาตรา 285

- การข่มขืนกระทำชำเราแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช่ภรรยาหรือสามี ของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ตามมาตรา 277 วรรคแรก

- การกระทำชำเราแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช่ภรรยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นไม่ยินยอม และเป็นการร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้ อาวุธ ตามมาตรา 277 วรรคสี่

- การกระทำชำเราแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ก็ตาม ตามมาตรา 277 วรรคสาม

- การกระทำชำเราแก่เด็กอายุไม่เกิน 13 ปี ซึ่งมีใช่ภรรยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นไม่ยินยอม และเป็นการร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้ อาวุธตามมาตรา 277 วรรคสี่

2.2 กรณีความผิดฐานอนาจารเมื่อพิจารณาแล้วแบ่งได้เป็น 5 กรณี ดังต่อไปนี้

- การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมอาจเกิดขึ้นจากการขู่ข่มขู่ด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น และการกระทำนั้นเกิดต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่บุคคลระบุไว้ในมาตรา 285

- การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมอาจเกิดขึ้นจากการขู่ข่มขู่ด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 280

- การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ตามมาตรา 279

- การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นไม่ยินยอมอาจเกิดขึ้นจากการขู่ข่มขู่ด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ตามมาตรา 279 วรรคสอง

- การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 280

2.3 กรณีความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร มีเพียงกรณีเดียวคือ การพาเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง

3. ความเป็นมา แนวคิดและหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศแคนาดาในช่วงปี ค.ศ.1970 เป็นแนวคิดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะถูกนำมาที่บ้านของเหยื่อเพื่อให้เห็นว่าผลของการกระทำของตนเองทำให้เหยื่อรวมทั้ง ครอบครัว และชุมชนที่เหยื่อเป็นสมาชิกได้รับความเดือดร้อนเพียงใด ซึ่งถือได้ว่าโบสถ์เป็นผู้นำในการเคลื่อนไหวในการนำระบบนี้มาใช้เป็นครั้งแรก โดยเน้นหลักคำสอนของชาวคริสเตียนที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้ตนเองพ้นจากทุกข์เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลัก แม้ว่าช่วงปี ค.ศ.1980 – 1990 แนวคิดดังกล่าวจะเปลี่ยนไปเป็นหลักในทางโลกมากกว่าทางศาสนาก็ตาม

แต่หลักดังกล่าวยังคงเป็นพื้นฐานความเชื่อของศาสนาคริสต์ในเรื่องการให้อภัยและการเยียวยา
รักษา²⁹ Restorative Justice เริ่มจากในช่วงปี ค.ศ.1970 ในประเทศแคนาดานั้น ได้มีโครงการไกล่
เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดถูกเริ่มนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์และขยายไปเป็น
โครงการสำหรับผู้ต้องหาที่รอลงอาญา โดยให้เหยื่อและผู้กระทำผิดร่วมกันกำหนดโทษเพื่อ
นำเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ซึ่งวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดในลักษณะที่
เป็นไปตามความต้องการของเหยื่อและจะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ ตลอดจนเป็นการ
ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้สิ่งที่คาดไม่ถึงอีกประการหนึ่งก็คือ
ประโยชน์ที่เหยื่อจะได้รับ กล่าวคือ เหยื่อมีความพึงพอใจต่อการตัดสินคดีโดยวิธีการนี้มากกว่าการ
ใช้กระบวนการทางศาลที่ใช้ในปัจจุบัน³⁰

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งหมายในทางเยียวยา
ความเสียหาย สนับสนุนการมีส่วนร่วมในการปรึกษาหารือกันของผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือได้รับ
ผลกระทบและผู้กระทำผิดนั้น เพื่อช่วยแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นและเสริมสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดี

หลักการสำคัญ คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีควรเป็นกระบวนการที่ผู้
เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต่างเกิดความรู้สึกยอมรับว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นควบคู่กัน ไปด้วยกับการที่สามารถจะ
กลับคืนมาด้วยความสมานฉันท์หรือพร้อมที่จะมีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีกันต่อไป กล่าวคือ ผู้กระทำผิด
นั่นเองก็รู้สึกสำนึกผิดพร้อมกับเต็มใจที่จะยอมรับผิดนั้น ผู้เสียหายก็ได้รับการเยียวยาชดเชยความ
เสียหายทั้งได้รับการแสดงความสำนึกจากผู้กระทำผิด ในส่วนของสังคมก็มีส่วนร่วมในการรับรู้
หรือไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความปรองดอง รวมทั้ง ยอมรับหรือให้ออโอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่จะชดใช้
ค่าเสียหายหรือบำเพ็ญประโยชน์แก่สาธารณะและกลับเข้าไปดำรงชีวิตเป็นสมาชิกที่ดีของสังคม
ตลอดจนได้รับการสื่อสารถึงประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติและช่วยกันป้องกันแก้ไขไม่ให้
เกิดเหตุบาดหมางที่ทำลายความรู้สึกที่ดีนั้นอีก ขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเองก็
อาจมีส่วนดำเนินบทบาทในการช่วยแก้ไขข้อพิพาทด้วยการร่วมมืออย่างจริงจังที่จะให้ทุกฝ่าย
กลับมามีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน แทนที่จะมุ่งหมายแต่เพียงการพิสูจน์ได้แย่งเพื่อเอาชนะกัน
ในทางคดีหรือนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษอย่างเดียว (Retributive paradigm) โดยระบบและ
มาตรการนี้จะสร้างสภาพเอื้อให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ฝ่ายต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
หันมาปรึกษาหารือด้วยความเข้าใจกันอย่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการอำนวยความยุติธรรมและ

²⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่อ
อาชญากรรมและชุมชน สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย กรุงเทพมหานคร หน้า 23

³⁰ “เรื่องเดียวกัน.”

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้สะท้อนความเชื่อที่ว่า “ความยุติธรรม” เป็นสิ่งที่เข้าถึงได้และบรรลุถึงได้มากที่สุด หากสามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายที่³¹

1. มีการเห็นพ้องต้องกันเกิดขึ้นระหว่าง “เหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด-ชุมชน” ในเวทีที่จัดให้ทุกฝ่ายได้แสดงการมีส่วนร่วมกันต่อ “อาชญากรรม” ที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง
2. สิ่งที่แตกต่างกันสะท้อนใจได้รับการเยียวยา
3. ได้บรรลุถึงการแสดงความรับผิดชอบและสำนึกผิดต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้น
4. โยงยึดผูกพันสิ่งที่แตกแยกให้กลับคืนสมานฉันท์กันอีกครั้งและสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไป

หลักการสำคัญของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”³² คือ

1) **อาชญากรรม** ไม่เป็นเพียงแต่การฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคมซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหาย (harm) ต่อผู้เสียหายเพราะการทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆกัน

2) **กระบวนการยุติธรรม** ไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำความผิดอีก (incapacitation) แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม (restoration) อีกด้วย อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative Justice คือต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

3) **รัฐ** จึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ร่วมกัน

4) **บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม** ตามแนวคิดแบบดั้งเดิม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีคำถามพื้นฐาน 3 ประการ คือ 1) การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใดมาตราใด 2) ใครเป็นผู้กระทำ และ 3) จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร

³¹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งหมายในทางเยียวยาความเสียหาย คืนคืน 23 มีนาคม 2558 จาก <https://www.l3nr.org/posts/156389>.

³² “เรื่องเดียวกัน.”

ประเภทคดีที่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

อันที่จริงแล้วไม่ได้มีกฎเกณฑ์กติกาว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ได้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ดังเช่น ในราวันดา Bishop Rismond TuTu ให้สัมภาษณ์ว่าได้นำเอาเรื่อง restorative justice ไปใช้เพื่อสร้างสมานฉันท์ในระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดา ในแคนาดาได้มีการใช้ในกรณีการประพุดมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในเท็กซัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรมเพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบกับผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึที่ดีขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในสังคมโลกส่วนใหญ่่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดประเภทที่เด่นชัด ได้แก่³³

- ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ (Juvenile delinquents)

ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด โดยระบบกฎหมายกำหนดไว้ในหลายๆประเทศในยุโรป เช่น ในอังกฤษ เยอรมัน ออสเตรีย ฯลฯ รวมทั้ง แคนาดา และสหรัฐอเมริกาที่ใช้เป็นวิธีนี้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น ส่วนรูปแบบที่ใช้จะมีลักษณะเช่นเดียวกัน คือ ใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group conferences หรือ FGC s)

- ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว (domestic violence)

กรณีความรุนแรงในครอบครัวนี้ เป็นปัญหาสังคมที่อาชญากรรมที่ต้องใช้ช่องทางพิเศษของกระบวนการยุติธรรมหรือใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหาย ในฐานะประธานของปัญหามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหายและแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำผิดเยียวยาชดใช้และปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้

- ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้

คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เป็นความผิดอันยอมความกันได้ โดยปกติจะมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลมิได้กระทบกระเทือนสาธารณชน กฎหมายจึงยินยอมให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันได้ และเมื่อยอมความกันได้ผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักในคดีอาญาประเภทความผิดที่ยอมความกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

³³ “เรื่องเดียวกัน.”

นอกจากนี้ ยังมีความคิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความคิดอันยอมความได้นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว เมื่อเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดเป็นญาติกันตามมาตรา 71 ได้แก่ความคิดฐานลักทรัพย์ วิวังทรัพย์ น้อ โกงประชาชน ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เสียหาย

4. ความหมายและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

4.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่ไม่ใช่การกระทำต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกัน ดังนั้น ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาพร้อมกันเป็นการประสานสัมพันธ์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดี เช่นเดิมหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด

คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) นี้ สหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในที่ประชุม UN Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อตุลาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งหมายถึง การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมอันเป็นเป้าหมายสุดท้าย³⁴

อย่างไรก็ตาม “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) นี้ไม่มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ทัศนะไว้ดังนี้

Susan Sharpe ชาวแคนาดา กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (สำหรับเหยื่อ) ส่วนที่ควรแก้ไขปรับปรุง (สำหรับผู้กระทำผิด) และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (สำหรับชุมชน) แนวคิดนี้ทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของการให้การนิยามเกี่ยวกับอันตรายและการชดใช้เยียวยา กล่าวคือเหยื่อเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไรและการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาด

³⁴ จูซาร์ตัน เอื้ออำนวย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน หน้า 71.

เท่าใด ขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด ให้การสนับสนุนอาชญากรและประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด³⁵

นัทธี จิตสว่าง อธิบดีกรมราชทัณฑ์ กล่าวว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการมองว่าอาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยผู้กระทำความผิดควรรับผิดชอบโดยตรง และมีชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบ การจัดการอาชญากรรมไม่จำเป็นจะต้องเป็นเรื่องของรัฐที่จะทำการลงโทษโดยเฉพาะจำคุก โดยที่ผู้กระทำผิดไม่ได้สำนึกในการกระทำของตนและกลับไปกระทำผิดอีก³⁶

ปฐมาวดี ปัทมโรจน์ กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดใหม่ของการอำนวยความยุติธรรม โดยการให้เหยื่ออาชญากรรมและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับผู้กระทำผิด โดยการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดจากผู้กระทำผิด ขณะเดียวกันก็จะลดบทบาทของกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่เน้นการแก้แค้นและการลงโทษ³⁷

อังคณา บุญสิทธิ์ ได้สรุปถึงความยุติธรรมทางสมานฉันท์ว่าเป็นกระบวนการที่คู่ความ (ผู้กระทำความผิดและเหยื่อ) และชุมชนเป็นตัวหลักในการร่วมแก้ไขปัญหา โดยคู่ความต้องทำอะไรกับผลที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมและการดำเนินการต่อไปในอนาคต เป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมาน³⁸

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การที่ผู้เสียหาย หรือเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาคือผู้กระทำผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดความขัดแย้งและทำลายสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลในชุมชน โดยการลดบทบาทการดำเนินการของรัฐที่ลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน เป็นการมุ่งแก้ไขผู้กระทำผิดซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะฟื้นฟูความประพฤติให้กลับคืนสู่สังคมได้โดยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสำนึกผิดและแสดงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ได้

³⁵ Susan Sharpe, Restorative Justice, A Vision for Healing and change : New York Hall ,2002
อ้างใน กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 12.

³⁶ นัทธี จิตสว่าง, . (2543). “Restorative Justice: กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม”, *จุลสารทัณฑ์วิทยา*, 2, 2 (ตุลาคม) : 1-47 หน้า 2.

³⁷ ปฐมาวดี ปัทมโรจน์, . (2543). “Restorative Justice : ทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรม” *จุลสารทัณฑ์วิทยา*, 2, 2 (ตุลาคม): หน้า 2.

³⁸ อังคณา บุญสิทธิ์. (22544). ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหาคความรุนแรงในครอบครัว วิทยานิพนธ์คุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 25.

กระทำซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ความต้องการของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนมีความสมดุลกัน สร้างสัมพันธภาพให้ดีขึ้น ตลอดจนระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการก่ออาชญากรรม

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ยังมีหลักสำคัญที่ใช้ในกระบวนการดังกล่าว คือคำว่า “ความรับผิดชอบและการไกล่เกลี่ย”

ความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การยอมรับว่าตนเองเป็นผู้ก่อเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย เข้าใจความเสียหายที่เกิดขึ้นในมุมมองอื่นๆ ตระหนักว่าตนเองมีทางเลือกสามารถดำเนินการเป็นขั้นตอน เพื่อเยียวยาแก้ไข และลงมือทำการแก้ไข

การไกล่เกลี่ย (Mediation) ในความหมายของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจาก “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมอาญาเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความ (compromise) ของคู่ความโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทในการดำเนินการหาทางในการบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษและไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม แต่การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อและผู้กระทำผิดมาพบกัน ในสถานที่ที่ปลอดภัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ (accountable) โดยการช่วยเหลือและชดใช้ความเสียหายจากอาชญากรรมต่อเหยื่อและการชดใช้ที่ไม่จำเป็นต้องตีค่าเป็นจำนวนเงินเสมอไป โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาโดยเฉพาะ (trained mediator) เป็นผู้ช่วยในกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เป็นไปด้วยดี ทั้งนี้ กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อได้พูดหรือได้แสดงให้ผู้กระทำผิดรับรู้ว่าผลจากการกระทำของเขาก่อให้เกิดผลร้ายอะไรต่อใครบ้าง สามารถถามผู้กระทำผิดได้ตามต้องการ รวมถึงได้มีส่วนร่วมในการกำหนดหรือวางแผนเพื่อให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นและเป็นโอกาสของผู้กระทำผิดในการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาโดยตรง ตระหนักถึงในผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของเขาและมีส่วนร่วมในการวางแผนในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น³⁹

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ได้ทำเพื่อหาข้อสรุปว่าผู้กระทำผิดได้กระทำผิดจริงหรือไม่ และจะบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษอย่างไร แต่เริ่มด้วยการยอมรับกันทุกฝ่ายว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นและทำความเข้าใจให้ตรงกันในเรื่องการตกเป็นเหยื่อของผู้เสียหาย ตลอดจนผลร้ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด

³⁹ การไกล่เกลี่ย (Mediation) ในความหมายของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจาก “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยสิ้นเชิง ค้นคืน 23 มีนาคม 2558 จาก <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm>.

4.2 วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีวัตถุประสงค์หลัก คือ⁴⁰

- 1) เพื่อการชดเชยทดแทนและเยียวยาแก่ผู้เสียหาย รวมถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นๆ อย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการทดแทนทางวัตถุอันได้จากเงิน วัสดุ สิ่งของ การทำงานบริการ บริการสาธารณะ หรือการเยียวยาด้านอารมณ์สังคมและศีลธรรม
- 2) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำด้วยการพัฒนาศักยภาพในการแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิด เพื่อที่จะใช้ศักยภาพนั้นแก้ไขปรับปรุงตนเองและปรับสภาพความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับชุมชนให้คืนสู่สภาพดีดั้งเดิมและมีความผูกพันเข้มแข็งมากขึ้น
- 3) เพื่อให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อการกระทำผิดพลาดของตนอย่างแท้จริง
- 4) เพื่อให้ชุมชนมีศักยภาพที่จะให้การสนับสนุนเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเข้มแข็งในการป้องกันปัญหาอาชญากรรม
- 5) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยการประหยัดงบประมาณ และทำให้การทำงานรวดเร็วไม่ล่าช้า

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นกระบวนการทางเลือกที่เป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ กล่าวคือเป็นกระบวนการที่ให้ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนแก้ไขปัญหาหรือจัดการความเสียหายร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นเหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความสันติสุข ความสมัครสมานสามัคคีปรองดองและความสมานฉันท์ในสังคม

5. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจจำแนกออกได้ดังนี้⁴¹

⁴⁰ ชรรมรัตน์ รัตนพันธ์. (2551). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 26.

⁴¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2554). ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 14-17.

5.1 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structure – functional theory) อธิบายว่าสังคมส่วนรวมเป็นระบบหนึ่งที่ประกอบด้วยระบบย่อยๆ ผูกโยงและมีความสัมพันธ์กัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดเกิดขึ้น สังคมมีโครงสร้างเพื่อทำหน้าที่ดำรงสังคมไว้คงอยู่ ดังนั้น ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกลไกทางสังคมที่มีโครงสร้างของตนเองทำหน้าที่สำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมซึ่งละเมิดสัมพันธ์ทางของสมาชิกและบรรทัดฐานของสังคม โครงสร้างนี้อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเวลา แต่จะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน คือ หน้าที่ในการควบคุมสังคมจัดการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบและผู้เสียหายให้ได้รับการชดใช้และรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน ขณะเดียวกันกลไกแต่ละกลไกต่างทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ผู้เสียหายทำหน้าที่เป็นบทเรียนตัวอย่างให้กับผู้อื่นส่วนผู้กระทำผิดทำหน้าที่เป็นตัวเปรียบเทียบให้เห็นผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำเพื่อไม่ให้ เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นในสังคมต่อไป

5.2 ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (Control and deterrence theory) ให้ความสำคัญกับการควบคุมอย่างเป็นทางการ โดยกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย และการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการโดยสถาบันทางสังคม ได้แก่ สถาบันครอบครัว สถาบันการศึกษา สถาบันศาสนา ซึ่งจะต้องดำเนินการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว มีการลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดที่กระทำ มีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และมีการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายตามสมควรแก่กรณี

5.3 ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ (Theory of re-integrative shaming) ของ John Braithwaite (1989) อธิบายว่า การยับยั้งซึ่งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการควบคุมทางสังคมอย่างไม่เป็นทางการ 2 วิธี คือ ความกลัวสังคมไม่ยอมรับ และความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือ หิริ-โอตตปปะ (conscience) ซึ่งการที่ครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงของผู้กระทำผิดรับรู้ ลงโทษ และชดใช้แก่ผู้เสียหายต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญและผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษโดยสถาบันทางกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรมใด เนื่องจากความกลัวที่จะละเอียดใจต่อผู้ที่รักและห่วงใยเป็นสิ่งยับยั้งป้องกันไม่ให้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันความละเอียดเชิงบูรณาการในยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ช่วยให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงพฤติกรรมของตน เกิดความละเอียดใจ นำไปสู่ความสำนึกรับผิดชอบที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้สามารถบูรณาการผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนได้

5.4 ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึกล (Narrative theory) นำมาใช้อธิบายการจัดให้มีพื้นที่และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าเรื่องราวในฐานะ “ผู้เล่าเรื่อง” มิใช่ฐานะ “เหยื่อผู้ถูกกระทำ” ซึ่งเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่ง ทำให้รู้สึกได้รับ “อำนาจ” ที่สูญเสียไปจากการตกเป็นเหยื่อ

อาชญากรรมกลับคืนมาอีกครั้ง นอกจากนี้ การพูดคุยกันจะทำให้เข้าใจคุณค่า ศักดิ์ศรี และ ความสำคัญของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมีความหมายเฉพาะต่อผู้เสียหายแต่ละคนนำไปสู่การ ชดใช้ที่เหมาะสมยิ่งขึ้น

6. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอยู่หลายรูปแบบ แต่ที่นิยมใช้กันมี เพียง 4 รูปแบบเท่านั้น โดยในการนำรูปแบบต่างๆมาใช้นั้นจะต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ประกอบด้วยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่ง หลายประเทศได้นำเอามาใช้ได้ผล มีดังนี้⁴²

1. การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation)
2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)
3. การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุม (Sentencing Circle)
4. คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Board)

6.1 การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation) การ ไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เริ่มขึ้นครั้งแรกที่จังหวัดออนตาริโอ ในประเทศแคนาดา ในคดีที่มีผู้กระทำผิดสองคนซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยมีผู้เสียหายถึง 22 คน ในคดีนั้นมีการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งระหว่างผู้กระทำผิดกับฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งศาลได้พิพากษาตาม ที่พนักงานคุมประพฤติมีความเห็นเสนอต่อศาลให้ผู้กระทำผิดทั้งสองคนมีโอกาสดพบปะพูดคุยกับ ผู้เสียหายทีละคนจนครบเพื่อประเมินความเสียหายที่ผู้เสียหายแต่ละคนได้รับ จากนั้นผู้พิพากษาจึง พิพากษาให้ผู้กระทำผิดทั้งสองคนร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแต่ละคนตามจำนวนความเสียหาย พร้อมกับคุมประพฤติผู้กระทำผิดไว้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด⁴³

Howard Zehr กล่าวถึงเรื่องการประนอมข้อพิพาทว่า กระบวนการดังกล่าวจะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้เสียหายและผู้ที่ทำความผิด โดยมีกระบวนการ ผลักดันให้คู่กรณีตกลงกันเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่ง

⁴² วันชัย รุจนวงศ์. (2543). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมไทย ในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม กรุงเทพมหานคร หน้า 37.

⁴³ ทศนีย์ แสงสุข. (2552). การสร้างความปรองดองในครอบครัวโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ : ศึกษากรณีความรุนแรงในครอบครัว วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิต หน้า 67.

กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทจะตั้งอยู่บนจุดหมายหลัก 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกความยุติธรรม ประการที่สองการทำความดีเพื่อแก้ตัว และประการที่สามมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต โดยความยุติธรรมจะเกิดจากการที่คู่กรณีหันหน้ามาพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้นอันทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะพูดว่าผู้กระทำผิดได้ทำอะไรผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดอย่างไร ทั้งมีโอกาสรับฟังเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดลงไป ซึ่งขั้นตอนต่อมาจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดทำความดีเพื่อชดเชยความผิดโดยการแสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำผิดไปแล้วอย่างไร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการตกลงที่เกี่ยวข้องกับการชดเชยและกระบวนการติดตามผล คือ การกำหนดมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ในอนาคต⁴⁴

การไกล่เกลี่ยกรณีนี้ จึงแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเดิมเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความของคู่ความ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทสำคัญกับผู้เสียหายหรือความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมแต่การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อและผู้กระทำความผิดมาพบกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำไปโดยการช่วยเหลือและชดเชยค่าเสียหายจากอาชญากรรมต่อเหยื่อซึ่งไม่จำเป็นต้องมีค่าเป็นตัวเงินเสมอไป โดยมีคนกลางเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งผ่านการอบรมมาอย่างดีมาเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝน โดยเฉพาะมาเป็นผู้ช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้ด้วยดี

กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อได้พูดหรือแสดงให้ผู้กระทำความผิดรับรู้ว่าผลจากการกระทำความผิดของเขาก่อให้เกิดผลร้ายต่อใคร สามารถถามผู้กระทำผิดได้ตามต้องการและได้มีส่วนร่วมในการกำหนดหรือวางแผนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นและเป็นโอกาสของผู้กระทำความผิดในการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาโดยตรง และมีส่วนร่วมในการวางแผนการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อมุ่งเน้นให้ผู้กระทำผิดยอมรับผิดชอบในการกระทำของเขาและยอมรับผิด รวมทั้ง พร้อมทั้งจะชดเชยหรือแก้ไขตนเองไม่กระทำผิดซ้ำอีกขณะเดียวกันก็มุ่งที่จะทำให้ผู้เสียหายพอใจและให้อภัย แต่ก่อนที่จะให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพบกันเพื่อรับการไกล่เกลี่ยนั้นต้องผ่านขั้นตอนการไกล่เกลี่ยมาก่อน กล่าวคือผู้เสียหายและผู้กระทำผิดต้องยินยอมที่จะเข้าโครงการด้วยความสมัครใจและยอมรับในหลักการ

⁴⁴ “เรื่องเดียวกัน.”

เบื้องต้นของการไกล่เกลี่ยก่อน จึงจะนำผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาเผชิญหน้าพูดคุยกัน วิธีการดังกล่าวนี้มีใช้กันมากในแคนาดา สหรัฐ อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย นอร์เวย์และฟินแลนด์⁴⁵

6.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) การประชุมกลุ่มครอบครัวได้เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี 1989 ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และแอฟริกา รูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้มีใช้กันมานานแล้วในหมู่ชนเผ่าเมารี โดยมีการกล่าวกันว่าการประชุมนี้ไม่ใช่เพียงแต่การรับเอาปรัชญาและวิธีการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารีมาใช้ แต่ยังเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่ใช้กับเยาวชนชาวเผ่าเมารีที่ได้กระทำความผิด แม้ในปัจจุบันนี้โดยทั่วไปแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีลักษณะคล้ายกันกับเรื่องการประชุมระดมข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าร่วมกระบวนการสามารถแสดงความรู้สึก และเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาหาข้อตกลง⁴⁶

การประชุมกลุ่มครอบครัว จะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่นอกจากจะมีผู้กระทำผิดผู้เสียหายและผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ยังมีครอบครัวของทั้งสองฝ่าย ตำรวจ ทนายความ และตัวแทนของชุมชนเข้าร่วมปรึกษาหารือหรือประชุมกันถึงแนวทางในการจัดการกับความผิดที่เกิดขึ้น นับเป็นการจัดการกับความผิดที่เกิดขึ้นที่แตกต่างจากการพิจารณาโดยทั่วไป โดยยอมรับความเท่าเทียมกันของทุกฝ่ายในการที่จะตกลงแก้ปัญหาาร่วมกัน โดยการประชุมจะเริ่มจากการที่ผู้ประสานงานอธิบายถึงขั้นตอนของกระบวนการประชุมจากนั้นแต่ละฝ่ายจะเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและความรู้สึก โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่จะช่วยเปลี่ยนความขัดแย้งให้เป็นความเข้าใจและทำให้การจัดการกับความผิดที่เกิดขึ้นเป็นไปในทางสร้างสรรค์ โดยเริ่มจากการให้ผู้กระทำผิดสำนึกและรับผิดชอบในการกระทำ พร้อมทั้งทำสิ่งใดในการชดเชยให้ผู้เสียหายและชุมชน ในขณะที่ผู้เสียหายและชุมชนก็ให้อภัยและพร้อมที่จะช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ยังส่งผลให้ชุมชนมีความเข้มแข็งขึ้นอีกด้วย วิธีการนี้มีใช้กันมากในนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ สหรัฐ และแคนาดา⁴⁷

⁴⁵ นัทธี จิตสว่าง. (2543). Restorative Justice : กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม, *จุลสารทัณฑ์วิทยา*, ปีที่ 2, ฉบับที่ 2, (ตุลาคม), 6-4, หน้า 2

⁴⁶ “เรื่องเดียวกัน.”

⁴⁷ “เรื่องเดียวกัน.”

การประชุมกลุ่มครอบครัวมีเป้าหมาย⁴⁸

การประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น นัทธิ จิตสว่าง ได้กล่าวไว้ว่ามีเป้าหมายสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) เป็นการให้โอกาสเหยื่อให้เข้ามามีบทบาทโดยตรงในการอภิปรายถึงการกระทำ ความผิดและพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับการลงโทษที่เหมาะสม
- 2) ให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดของเขามากยิ่งขึ้น และให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการแสดงความรับผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำไป
- 3) เป็นการผูกมัดระบบการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำผิด เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูและ จัดระเบียบพฤติกรรมในอนาคตของผู้กระทำผิด
- 4) อนุญาตให้ทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดได้ติดต่อกับระบบการให้ความช่วยเหลือหลัก ในชุมชน

6.3 การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุม (Sentencing Circle) เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในแคนาดาตั้งแต่ปี 1992 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลผู้เสียหายดึงชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงตนเอง การลงโทษโดยที่ประชุมนี้ต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เรื่องอื่นๆ ที่ว่าการลงโทษโดยที่ประชุมจะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาลงโทษของศาล และมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่ใช้ร่วมไปกับกระบวนการยุติธรรม การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุม มีกระบวนการพิจารณาความที่มีรูปแบบไม่เป็นทางการโดยผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลย ผู้เสียหาย ญาติ และครอบครัว ตลอดจนพยาน และตำรวจ จะมานั่งล้อมวงเป็นวงกลมเพื่อพิจารณาความที่เกิดขึ้น โดยให้แต่ละฝ่ายทุกคนได้พูดถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแสดงความรู้สึกต่อเหตุการณ์ จากนั้นจึงเป็นการทำความเข้าใจร่วมกัน การยอมรับผิดของผู้กระทำผิด การให้อภัยของฝ่ายผู้เสียหาย และการชดเชยความเสียหายที่ฝ่ายผู้กระทำผิดจะชดเชยให้ผู้เสียหายหรือสังคม รวมทั้งที่ประชุมจะร่วมกันกำหนดวิธีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดที่จะช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก การพิจารณาความวิธีนี้จึงเปรียบเสมือนคนในชุมชนที่ร่วมกันจัดการกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น โดยใช้วิธีการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ ทุกคนนั่งล้อมวงเสมอกันและช่วยกันคิดหาหนทางที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมต่อทุกฝ่ายมากกว่าที่จะเน้นการลงโทษโดยที่ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาทดแทน การตกลงไถ่ถอนและ การล้อมวงพิจารณาความอาจลงเอยโดยการให้ผู้กระทำความผิดยอมรับผิดและทำกิจกรรมต่างๆ เพื่อชุมชน เช่น การทำงานบริการสาธารณะ หักเงินเข้ากองทุนสงเคราะห์เหยื่ออาชญากรรม ชดใช้

⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 3.

ค่าเสียหาย ให้ผู้เสียหายเข้าร่วมในการอภิปรายเพื่อให้ความรู้ในการป้องกันอาชญากรรมกับชุมชน ขณะที่ชุมชนเองก็มีการรวมกลุ่มในการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษและช่วยเหลือผู้เสียหาย⁴⁹

ในประเทศแคนาดา ตำรวจที่ทำงานด้านชุมชนสัมพันธ์จะรับบทบาทในเรื่องนี้ ตำรวจเหล่านี้ใกล้ชิดกับชุมชน ผู้เสียหาย และผู้กระทำผิด จะทำหน้าที่ในการดำเนินการข้างต้น การให้ความรู้และการป้องกันอาชญากรรมโดยการทำงานอย่างใกล้ชิดกับผู้นำชุมชน เมื่อมีคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นตำรวจจะส่งเข้าโครงการโดยมีผู้ใกล้ชิด ผู้นำชุมชนร่วมกันเป็นคณะในการตกลงของกลุ่ม หากตกลงกันได้ก็ไม่ต้องดำเนินคดีในศาล หากมีกิจกรรมที่ผู้กระทำผิดจะต้องกระทำ ก็ร้องขอให้ศาลพิจารณาสั่งต่อไป กระบวนการดังกล่าวนี้จะใช้เวลาไม่เกิน 1 เดือน โดยไม่ต้องรอการพิจารณาคดีเป็นปี⁵⁰

ในการล้อมวงพิจารณาความ ผู้นำประชุมจะเน้นการอภิปรายถึงการประณามการกระทำผิดโดยหลีกเลี่ยงการประณามคุณลักษณะของผู้กระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะต้องอธิบายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น มีความรู้สึกอย่างไรกับเหตุการณ์ และคิดว่าจะแก้ปัญหาอย่างไร ส่วนผู้เสียหายจะแถลงถึงผลกระทบของอาชญากรรมทางร่างกาย เศรษฐกิจ และอารมณ์ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำผิดและญาติมีโอกาสที่จะรู้สำนึกในการกระทำของพวกเขาและขอโทษผู้เสียหาย จากนั้นจึงให้มีการตกลงที่จะลงนามข้อตกลงที่จะชดเชยความเสียหาย เช่น ในรูปของการจ่ายค่าชดเชย ทำงานชดใช้ ผู้เสียหายหรือสังคม หรือการทำกิจกรรมอื่นๆ ตามแต่จะตกลง ปัจจุบันในบางประเทศมีการประยุกต์ใช้แนวคิดนี้กับงานราชทัณฑ์ กล่าวคือ ให้เหยื่อและชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการราชทัณฑ์ด้วย⁵¹

6.4 คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Board)⁵²

คณะกรรมการบูรณาการชุมชนเป็นรูปแบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ซึ่งเป็นรูปแบบที่เน้นการแสดงความรักชอบต่อชุมชนมีการนำไปใช้อย่างกว้างขวาง เช่น คณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน คณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกทางชุมชนคณะกรรมการซึ่งมาจากผู้แทนชุมชนเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกด้วยกิจกรรมต่างๆ ซึ่งพัฒนาต่อมาเป็นยุติธรรมชุมชน (Community Justice)

⁴⁹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 4.

⁵⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 5.

⁵¹ “เรื่องเดียวกัน.”

⁵² สุนิสา เจิมพิพัฒน์. (2546). การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับปัญหาความรุนแรง กรณีเป็นความผิดอาชญากรรมระหว่างสามีภรรยา วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 51-52.

กระบวนการ คือ ระหว่างการประชุมคณะกรรมการบูรณาการ คณะกรรมการจะอธิบายร่วมกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำผิดและผลร้ายที่ตามมาจากการกระทำนั้น คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดการลงโทษที่เหมาะสม รวมทั้ง กำหนดระยะเวลาการลงโทษ ซึ่งต้องได้รับการยอมรับจากผู้กระทำผิดด้วย ต่อมาผู้กระทำผิดต้องรายงานต่อคณะกรรมการถึงการปฏิบัติตามข้อกำหนดในการลงโทษดังกล่าว เมื่อครบตามเวลาที่กำหนดไว้คณะกรรมการต้องรายงานการปฏิบัติตามการลงโทษที่กำหนดไว้ต่อศาล และหน้าที่ของคณะกรรมการต่อผู้กระทำผิดก็ยุติลง

เป้าหมายของคณะกรรมการบูรณาการชุมชน รวมถึงสิ่งต่อไปนี้

- 1) สนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมโดยตรง
- 2) สนับสนุนให้เหยื่อหรือผู้เสียหายและชุมชน ได้มีโอกาสเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดในการสร้างพฤติกรรมที่เหมาะสมให้แก่เขา
- 3) สนับสนุนให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสในการแสดงความรับผิดชอบในความเสียหายจากการกระทำผิดของเขาที่เกิดต่อเหยื่อและชุมชน
- 4) การทำให้ชุมชนมีความสำคัญในการแก้ปัญหาอาชญากรรมและเด็กกระทำผิดเป็นการลดภาระและค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

จากรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อให้เกิดความสมานฉันท์และผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากกระบวนการสมานฉันท์เป็นข้อพิจารณาให้เห็นถึงลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะต้องเป็นกระบวนการ (Process) ที่ไม่เป็นทางการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องพูดคุยกันด้วยการใช้ภาษาพูดที่สื่อความหมายให้เข้าใจง่าย มีบรรยากาศในลักษณะที่ปรองดอง หันหน้าเข้าหากันเพื่อแก้ปัญหา ร่วมกันอย่างสันติวิธี เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสำนึกในการกระทำและชดใช้เยียวยาความเสียหาย ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด และให้ชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการ โดยผลที่ได้รับจากกระบวนการสมานฉันท์ก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดได้สำนึกในการกระทำแสดงความสำนึกผิดต่อหน้าเหยื่อ พร้อมทั้งจะยินยอมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปทางที่ดีขึ้น โดยการเยียวยาความเสียหายอาจเป็นตัวเงินหรือชดใช้ทางจิตใจ หรือช่วยเหลือสังคมบำเพ็ญตนให้เป็นประโยชน์แก่สังคมก็ได้ การที่ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการต่างเข้าร่วมด้วยความสมัครใจและเจรจากันด้วยบรรยากาศที่ไม่เป็นทางการ โดยมีคนกลางที่คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยซึ่งผ่านการอบรมมีความรู้และมีทักษะในการไกล่เกลี่ยเพื่อโน้มน้าวให้ฝ่ายผู้เสียหายกับฝ่ายผู้กระทำผิดเจรจาดูตรงกันจนสามารถ

หาหนทางยุติข้อพิพาทได้เป็นผลสำเร็จ โดยมีการทำข้อตกลงในการเจรจาร่วมกันและมีกติกาบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง หลังจากนั้นจึงมีการติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง⁵³

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเพียงทางเลือกหนึ่ง และผู้ที่ใช้ทางเลือกนี้ก็คือฝ่ายผู้เสียหายซึ่งสมัครใจเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย โดยใช้เฉพาะคดีที่จำเลยรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดและมักใช้กันในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่เกิดจากปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ความผิดที่ไม่ร้ายแรง ในบางประเทศอาจให้จัดตั้งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมให้เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ บางประเทศอาจให้หน่วยงานของชุมชนเป็นผู้ดำเนินงานหรือมีการร่วมมือกันระหว่างฝ่ายรัฐกับชุมชนในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สามารถทำได้ทุกขั้นตอน ตั้งแต่ก่อนฟ้องคดีจนถึงศาลมีคำพิพากษา ในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล หรือในศาลสูง

7. ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยทั่วไปจะต้องมีคนกลางเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือดำเนินการประชุมส่วนขั้นตอนในการทำงานนั้น Ron Claassen ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษาสันติวิธีและความขัดแย้งมหาวิทยาลัยเพสโนแปซิฟิก สหรัฐอเมริกา ได้เสนอไว้ 6 ขั้นตอน เรียกว่า “กระบวนการสร้างความสมานฉันท์” (A Peacemaking Process)⁵⁴ ได้แก่

7.1 ขั้นตอนการเชิญชวน (Invitation) ได้แก่ การเชิญชวนให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตกลงยินยอมเข้าสู่การประชุมร่วมกัน โดยชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับ ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่หรือผู้แทนชุมชนเป็นคนกลางเป็นผู้ประสานงานการประชุม

7.2 ขั้นตอนการรับทราบกฎเกณฑ์พื้นฐาน (Ground rules) ผู้ดำเนินการประชุมจะเป็นผู้แจ้งให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการประชุมว่ามีขั้นตอนอย่างไรบ้าง เช่น ห้ามมิให้พูดแทรกในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งกำลังพูด และคู่กรณีมีสิทธิที่จะยุติการร่วมประชุมได้ทุกเมื่อ หากเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

⁵³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพมหานคร สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย หน้า 13-14.

⁵⁴ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องอาชญากรรมและชุมชน หน้า 160-162.

7.3 ขั้นตอนการบรรยายความรู้สึก การสรุป และการตระหนัก (Describe, summarize and recognize) ในขั้นตอนนี้ผู้เสียหายและจำเลยจะผลัดกันเป็นผู้พูดและผู้ฟัง โดยเมื่อผู้พูดพูดจบแล้วผู้ฟังจะต้องเป็นคนสรุปความที่ตนได้ยินว่าผู้พูดพูดอย่างไร เหตุผลก็เพื่อให้ผู้ฟังได้เรียนรู้และรับฟังอย่างตั้งใจ โดยเมื่อคนแรกบรรยายเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งหรือความไม่ยุติธรรมที่ตนได้รับจบแล้วให้คนที่สองสรุปความ จากนั้นให้คนที่สองบรรยายปัญหาเช่นเดียวกันบ้างแล้วให้คนที่หนึ่งสรุปความ เมื่อจบแล้วก็ให้ผู้ดำเนินการประชุมพิจารณาว่าทั้งสองฝ่ายได้รู้สึกตระหนักในคุณค่า ความรู้สึก และความเสียหายที่อีกฝ่ายได้รับหรือไม่ หากยังไม่รู้สึกก็ให้กลับไปพูดและฟังกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง การสรุปและการตระหนักถึงคุณค่าที่ได้รับนี้อาจจำเป็นต้องใช้ทักษะที่ผ่านการฝึกฝนอบรมมาเป็นอย่างดี

7.4 ขั้นตอนการแสวงหาความลงตัวในข้อตกลง (Search for agreement) ผู้ดำเนินการประชุมจะเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาความเป็นไปได้และความเหมาะสมของการชดใช้เยียวยารวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดเหตุในอนาคต

7.5 ขั้นตอนสรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี (Summarize agreement and congratulate) ในกรณีที่ทำการตกลงกันได้ให้ทำบันทึกข้อตกลง โดยจะเป็นการเขียนข้อตกลงที่บรรลุถึงร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดนัดประชุมเพื่อติดตามผลกับแสดงความยินดีที่ทุกฝ่ายให้ความร่วมมือ หรือหากยังไม่สามารถตกลงกันได้ก็ให้ย้อนกลับไปเริ่มขั้นตอนที่หนึ่งใหม่

7.6 ขั้นตอนการติดตามผล (Follow-up) เป็นขั้นตอนที่ตรวจสอบว่ามีการรักษาสัญญาด้วยการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลงก็ให้ย้อนกลับไปเริ่มต้นกระบวนการใหม่อีกครั้งหนึ่ง

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการลงโทษทางอาญาแบบเดิมเป็นการที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อย และใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายโดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือต้องการให้สมาชิกของรัฐอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อย และเพื่อคุ้มครองสังคม แม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นจุดมุ่งหมายขั้นสุดท้ายของการลงโทษ โดยในปัจจุบันการลงโทษที่ใช้กันอยู่เป็นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทน เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากยังต้องการให้อาชญากรได้รับโทษที่สาสมกับการกระทำผิดที่ได้กระทำลงไป นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการที่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใดก็จะพิจารณาโดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด ดังนั้น วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนจึงยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นสิ่งสำคัญที่ไม่ควรมองข้ามก็คือ การเยียวยาเหยื่อหรือผู้เสียหายเป็นอันดับแรก เนื่องจากผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะเป็นทางทรัพย์สิน ร่างกาย หรือจิตใจ และยังมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมภายในครอบครัวอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายยังเป็นผู้ที่ถูกละเลยอยู่มากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และยังขาดหลักประกันที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ เพราะในอดีตที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกผูกขาดโดยรัฐ ไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและสังคมเข้ามามีบทบาท โดยมุ่งเน้นต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษและมองว่าผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรเป็นผู้กระทำผิดต่อรัฐเป็นการกระทำโดยละเมิดต่อกฎหมาย การลงโทษจึงเป็นเรื่องที่สมควรและจำเป็นเพื่อป้องกันสังคม โดยมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญซึ่งละเลยความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการกระทำผิดนั้น

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมอาญากระแสหลัก แต่มิได้เข้าไปแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีการปรับเปลี่ยนมุมมองและวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อ จากเดิมที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้านและเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐเท่านั้นต้องเข้ามาดำเนินการ เหยื่อหรือผู้เสียหายไม่มีส่วนในกระบวนการดังกล่าว แต่สำหรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้านและเป็นปฏิปักษ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคลมากกว่า โดยมีความต้องการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการกระทำของเขาและให้ความช่วยเหลือและบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อ โดยมีเป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่ให้คู่กรณีรู้สึกว่าเป็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้นอาจยุติได้ และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังให้ความสำคัญกับเหยื่อ โดยให้ผู้กระทำผิดยอมรับในหลักการตัดสินใจของเหยื่อและสมาชิกในชุมชนด้วยการฟื้นฟูบำบัดและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นปกติ รวมทั้งให้ความสนใจในการฟื้นฟูเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมมากกว่าให้คุณค่าในเรื่องที่จะมุ่งลงโทษผู้กระทำผิด โดยมีการยกระดับความสำคัญของเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น ทั้งการให้เหยื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำผิด มีการเรียกร้องให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลและชุมชนที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของเขา ซึ่งจะกระตุ้นและสนับสนุนให้ชุมชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับรู้ในการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ตลอดจนให้การช่วยเหลือสนับสนุนในการตอบสนองความต้องการของเหยื่อและผู้กระทำผิด ประกอบกับให้ความสำคัญกับผู้กระทำผิดให้ได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขามีการชดเชยและบรรเทาผลร้ายจากการ

กระทำผิดมากกว่า และจะเห็นได้ว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีส่วนเกี่ยวข้องกับ บัณฑิตหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหลายหน่วยงาน ดังนั้น การดำเนินงานตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผู้กระทำผิด เหยื่อ และชุมชน ซึ่งจะมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมที่มีเพียงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงาน ศาล กรมคุมประพฤติ ระบบราชทัณฑ์ และผู้กระทำผิดเท่านั้น

จึงเห็นได้ว่า แนวคิดของการลงโทษ โดยการใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในปัจจุบันกับแนวคิดของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น มีความแตกต่างกันหลายประการพอสมควร และในการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองอำนาจในการปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล และยังรวมถึงถึงตัวเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ เพราะการที่เขาถูกริบไป ถูกกีดกันให้ห่างเหินจากครอบครัวของตน ย่อมทำให้เสียโอกาสในการศึกษาเล่าเรียน การพัฒนาความคิดและสติปัญญาตามปกติได้เท่าที่ควร ดังนั้นการจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าย่อมไม่มีบิดามารดาผู้ใดที่ต้องการให้เด็กหรือผู้เยาว์ที่อยู่ในความปกครองดูแลของตน ต้องถูกริบไปเพื่อร่วมประเวณี เพื่ออนาจาร หรืออยู่กินฉันสามีภริยากับชายก่อนถึงวัยอันควร รวมทั้ง หากนึกถึงสภาพจิตใจของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กและผู้เยาว์ที่ตกเป็นฝ่ายเสียหายแล้วถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน และสมควรมีการพิจารณาถึงข้อมูลและองค์ประกอบอื่นๆ ในเรื่องดังกล่าวอย่างรอบคอบ เช่น ความรู้สึก สภาพจิตใจ และความห่วงใยของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กและผู้เยาว์ที่ถูกพรากไปนั้น รวมถึงอนาคตต่อไปข้างหน้าของเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งยังอยู่ในวัยศึกษาเล่าเรียนและเป็นกำลังของชาติในอนาคตนั้นต้องจบลง ทั้งนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นต่อไปว่าเมื่อมีการกระทำความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ที่อาจเกิดขึ้นจากความรักระหว่างหญิงชายที่อยู่ในวัยศึกษาด้วยกันเกิดขึ้น หากบิดามารดาหรือสังคมและชุมชนได้หันกลับมามองถึงอนาคตของฝ่ายที่ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดควบคู่ไปด้วยอย่างรอบด้านก็จะเห็นได้ว่า ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีลงโทษ จึงถือได้ว่าเขาเหล่านั้นก็เป็นผู้ที่มีความน่าเห็นใจอยู่ไม่น้อยเช่นกัน ดังนั้น หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้กับความผิดฐานดังกล่าวก็น่าจะเกิดประโยชน์มากกว่าที่จะมุ่งใช้วิธีการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นเพียงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกทางหนึ่งที่ได้มีการบังคับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ต้องเข้าสู่กระบวนการและผู้ที่จะใช้ทางเลือกนี้ก็คือ ฝ่ายผู้เสียหายซึ่งในความผิดฐานนี้ได้แก่บิดา

มารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล จึงต้องมีความสนใจที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยส่วนใหญ่ จะใช้กับคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษในความผิดฐานพราก ผู้เยาว์กับความเป็นไป ได้ในการที่จะนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่ ด้วยกันกับยุติธรรมกระแสหลักนั้น หากพิจารณาถึงสภาพสังคมและมองถึงขนบธรรมเนียม ประเพณีไทยที่สืบทอดมาตั้งแต่สมัยโบราณ จะเห็นได้ว่า สังคมไทยนั้นเป็นสังคมที่แฝงแนวคิด พุทธศาสนา อันปรากฏให้เห็นตามวัฒนธรรมและประเพณีต่างๆ สังคมไทยจึงเป็นสังคมที่มีน้ำใจ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ให้ภักย์และเอื้ออาทรซึ่งกันและกัน⁵⁵ รวมไปถึงเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญกับ สถาบันครอบครัวมากพอสมควร เช่น ให้การเลี้ยงดูให้ผู้เยาว์ได้รับการศึกษาหรือประกอบอาชีพ แม้แต่การดูแลเอาใจใส่ผู้เยาว์ที่อยู่ในความปกครองเมื่อมีอายุย่างเข้าสู่ช่วงเวลาที่บุตรสาวต้องเข้าสู่ พิธีแต่งงานตามประเพณี อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีขนบธรรมเนียมประเพณีเกี่ยวกับการเลือกคู่ครอง และการแต่งงานตามประเพณีไทยที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษมาเป็นเวลายาวนานแล้วก็ตาม จะเห็น ว่า จากอดีตมาสู่ปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังมีการกระทำความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์เพิ่มมากขึ้น อาจสืบเนื่องมาจากสังคมมีพลวัตและมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงส่งผลให้เด็กและผู้เยาว์ ไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลครอบครัวอย่างเพียงพอ ทำให้เด็กและผู้เยาว์หันมาสนใจสื่อ เทคโนโลยีและเพื่อนต่างเพศจนนำไปสู่การกระทำในสิ่งผิดศีลธรรมและกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เกิดจากความรักระหว่างชายหญิงที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยังไม่บรรลุนิติ ภาวะ หรือในกรณีหญิงหนีตามชายไปอยู่กินฉันสามีภริยาจนตั้งครรภ์ อันเกิดจากความรัก หรือบาง กรณีเกิดจากความรักแต่ถูกกีดกันก็ตามและภายหลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นจะเห็นว่าวิถี ชุมชนหรือสังคมไทยในอดีตที่ผ่านมา นั้น ฝ่ายชายจะกลับมาที่บ้านของฝ่ายหญิงเพื่อทำพิธีขอขมา ต่อบิดามารดาหรือบรรพบุรุษของฝ่ายหญิง เช่น นำเทียนแพ รูปแพ ผ้าไหว้ ดอกไม้ และเงินสด จำนวนหนึ่ง ซึ่งในแต่ละภูมิภาคของไทยอาจจะมีความแตกต่างกันออกไปตามพื้นที่เพื่อมาทำพิธีขอ ขมาและเป็นการขอร้องที่ได้ล่วงเกิน โดยมีได้ขออนุญาตจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของฝ่าย หญิง และในขณะเดียวกันก็เพื่อเป็นการยืนยันว่าฝ่ายชายก็พร้อมที่จะดูแลฝ่ายหญิงฉันสามีภริยา ต่อไป ซึ่งการทำพิธีขอขมานั้นอาจจะไม่ต้องมีพิธีแต่งงานก็ได้ จึงเห็นได้ว่าสังคมไทยในอดีตที่ผ่านมา นั้นบิดามารดาของฝ่ายหญิงก็มีได้มุ่งเน้นที่จะต้องการให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษตาม

⁵⁵ อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์. (2547). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีการ กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย หน้า 141.

กฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น และในขณะเดียวกันก็พร้อมที่จะให้อภัยต่อฝ่ายชายหรือผู้กระทำผิด ที่ได้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายและสำนึกในการกระทำของเขาเพื่อกลับคืนสู่สถาบันครอบครัวที่อบอุ่น รวมทั้งชุมชนก็ได้มีส่วนร่วมรับรู้และให้อภัยในการกลับคืนสู่ชุมชน ซึ่งจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4587/2532 ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลย หลังจากที่จำเลยพาผู้เสียหายไปแล้ว ญาติผู้ใหญ่ของทั้งสองฝ่ายได้ตกลงจัดงานพิธีให้ผู้เสียหายและจำเลยแต่งงานกัน และมีการมอบค่าสินสอดของหมั้นให้ญาติผู้ใหญ่ฝ่ายผู้เสียหายรับไปแล้วบางส่วน เมื่อจำเลยพาผู้เสียหายกลับมาถึงบ้าน ฝ่ายญาติผู้ใหญ่ของผู้เสียหายได้จัดพิธีบอกผีเรือนตามประเพณีก่อนให้ผู้เสียหายเข้าบ้าน พฤติการณ์ดังกล่าวฟังได้ว่า ที่จำเลยพาผู้เสียหายไปนั้นมิเจตนาที่จะพาไปเป็นภรรยาตั้งแต่แรก เพราะไม่ได้หมายความว่าจำเลยมีภรรยาอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อเป็นภรรยา แม้ผู้เสียหายจะยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ก็ไม่เป็นการละเมิดต่ออำนาจปกครองของมารดา และแม้จำเลยจะร่วมประเวณีกับผู้เสียหายระหว่างที่พักอยู่ด้วยกัน ก็ถือได้ว่าเป็นการพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจาร การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร⁵⁶

จากตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น รวมทั้งขนบธรรมเนียมประเพณีและแนวปฏิบัติที่สืบทอดผ่านมาในอดีต ผู้ศึกษามีความเห็นว่ามีความสอดคล้องกับการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งสำหรับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ซึ่งจะได้นำเสนอถึงกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศในบทต่อไป

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4587/2532.

บทที่ 3

กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ และกระบวน การยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ และกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ ซึ่งประกอบไปด้วย 1. ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามกฎหมายต่างประเทศ 2. กระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ ดังรายละเอียดในเนื้อหาต่อไปนี้

1. ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ในลักษณะองค์ประกอบความผิด เจตนารมณ์ของกฎหมาย ถ้อยคำ ในลักษณะดังกล่าวหากจะก่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจมากยิ่งขึ้นสมควรอย่างยิ่งที่จะศึกษาความผิดฐานดังกล่าวกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้ เป็นการศึกษากฎหมายในมุมมองกว้างเพื่อเปรียบเทียบกฎหมายในลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกัน เพื่อก่อให้เกิดแนวความคิดในการปรับปรุงพัฒนากฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ให้ดียิ่งขึ้น โดยเลือกศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ ดังนี้

1.1 ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วย รัฐ (State) หลายรัฐกล่าวคือ แบ่งเขตการปกครองออกเป็น 50 มลรัฐ ดังนั้น แต่ละรัฐจึงได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในแต่ละรัฐ โดยอิสระไม่เหมือนกัน เรียกว่า “กฎหมายของรัฐ” (State laws) และกฎหมายของรัฐนี้จะมีบทบัญญัติไว้ด้วยว่ากรณีใดให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติของ “กฎหมายรัฐบาลกลาง” (Federal laws) ซึ่งจะเป็นข้อยกเว้นในการใช้บังคับตามกฎหมายของรัฐ

ดังนั้น การศึกษาความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะศึกษาในลักษณะโดยรวมไม่เจาะจงความผิดลักษณะนี้ตามกฎหมายของมลรัฐใดรัฐหนึ่ง และโดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบกฎหมายและจารีตประเพณี (Common laws) ดังนั้น จึงมิได้มีการรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ในลักษณะของประมวลกฎหมาย (Civil laws)

การศึกษาจึงเป็นไปในลักษณะของการศึกษาเพื่อให้ได้หลักของกฎหมายจากตัวอย่างคดีต่างๆ นั้น ได้ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน ในสหรัฐอเมริกากฎหมายอาญาของมลรัฐบางมลรัฐได้นำความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Abduct or Abduction) มาอธิบายความผิดฐานการเอาตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ (Kidnapping) ด้วย ทั้งนี้ เพราะความผิดทั้งสองฐานมีลักษณะของการกระทำความผิดเหมือนกัน กล่าวคือ มีการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งได้พาตัวบุคคลไป (Taking) หรือกักตัว (Detention) บุคคลอื่นไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายในบางมลรัฐถือว่าความผิดฐานนี้จะต้องมีการนำตัวบุคคลจากสถานที่ซึ่งเขาถูกจับตัวไปยังสถานที่อื่นด้วย (There must be a carrying away of a person from the place where he was seized to some other place) ⁵⁷

หลักกฎหมาย Common law ในสมัยนั้นการพรากเพื่อไปเป็นโสเภณีไม่มีความผิดหากการกระทำนั้น ผู้กระทำมิได้มีการสมรู้ร่วมคิดกันมาก่อน (Abduction for the purpose of prostitution was not a crime at common law in the absence of a conspiracy) ⁵⁸

ความแตกต่างความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Abduction) กับความแตกต่างความผิดฐานเอาตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่ (Kidnapping) อยู่ที่คำว่า “Abduction” ซึ่งตรงกับคำว่า “Abduction” and “Taking away” are after use as the equivalents of each other”⁵⁹ กล่าวคือ ความผิดนี้มีการเข้าไปรบกวน หรือกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลอื่น โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (the gist away abduction is the unlawful interference with a family relationship) เช่น การพาเอาตัวเด็กไปจากบิดามารดา ไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม (The taking of the child from its parent, irrespective of whether the person abducted consents or not) กล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ เป็นการเข้าไปเกี่ยวกับเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป (In the other words, it is an unlawful interference with the freedom of person.)⁶⁰

กฎหมายของมลรัฐโดยส่วนใหญ่ถือว่า ความผิดพาตัวบุคคลไปจะถูกลงโทษอย่างหนัก ถ้าเป็นการพาบุคคลไปเป็นโสเภณี (Abduction is a felony under most statutes, this depend onwhether the offense was for the purpose of prostitution.)⁶¹

⁵⁷ Midgett V State (216 Med 26;139 A 2d 209), Am Jur 2d.,P.160.

⁵⁸ Anderson V.Com (5Rand (Va) 62, Am Jur 2d., P.160.

⁵⁹ Humphery V.Pope (122 Call 253, 54 P 847), Am Jur 2d.,P.164.

⁶⁰ State V. Brown (181 Kan, 375,312 P 2 d 832), State V. Maers; (154 Kan 648 P121 P 2 D286), Am Jur 2d.,P.170.

⁶¹ De Hert V.State (87 Tese Crim 26, 218 sw 1047), Am Jur 2d., P.172.

จากสถิติการลักพาตัวเรียกค่าไถ่ข้ามรัฐเพิ่มสูงขึ้นในประเทศอเมริกาอย่างน่าตกใจ และโดยที่รัฐบาลกลางไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว รัฐบาลกลางจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่ง ชื่อ “Lindbergh law” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ คือ ได้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดฐานพาตัวบุคคลอื่นไป ยกเว้น กรณีดังกล่าวที่การกระทำเกิดขึ้นกับผู้เยาว์โดยบิดามารดาของเขา (except in the case of a minor by its parent) ⁶²

ความผิดฐานลักพาตัวบุคคลไปนี้ ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะลงมือกระทำการ การข้างผู้อื่น ก็เป็นความผิดด้วย (He cause the victim to taken away for the unlawful purpose, nomatter what agency he provides or employs for the taking.) ⁶³ และไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลัง ข่มขู่อาจเป็นการชักชวนล่อลวงเพื่อให้เหยื่อเต็มใจ ไปก็เป็นความผิด (Abduction statutes are ordinarily construed to effect that neither force, nor threats need be shown so long as the taking is with the intent specified in statute. Moral force, such as persuasion or enticement, is sufficient if to create a willingness on the part of the victim, and persuasion or enticement is often made an element of crime) ⁶⁴

ในความผิดฐานลักพาตัวบุคคลไป ความยินยอมของเหยื่อผู้ถูกพาตัวไป โดยปกติแล้วไม่ใช่ข้อสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณา (The Victim’s consent or lack there is ordinarily irrelevant) และจะต้องมีการใช้กำลังหรือการหลอกลวงโดยการพาไปโดยเหยื่อไม่เต็มใจ (the taking or carrying away must be accompanied by some force or fraud, and be against the will of the victim.) การหลอกว่า จะพาไปอยู่บ้านใหม่ที่เหมาะสมถือว่าการพาไปเช่นเดียวกัน ⁶⁵

เด็กหรือผู้เยาว์หรือแม้แต่ผู้ใหญ่ที่ให้ความยินยอม เพราะความยินยอมนั้นสืบเนื่อง จากถูกหลอกลวง ก็ไม่ถือว่าการให้ความยินยอม (A child or A minor even in the case of a person of mature year, consent procured by fraud is as if no consent had been giver.) และความยินยอม จะต้องได้จากบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะให้ความยินยอมได้ (given by a person or authority legally authorized there to.)

⁶² Gooch V. United State (297 US 124 Led 522,56 Sct 395), Am Jur 2d., P172.

⁶³ State V. Bussey (58Kna 679,50P891), Am Jur 2d., P.173.

⁶⁴ State V. Bussey (58Kna 679,50P891), Am Jur 2d., P.174.

⁶⁵ Perkins on Criminal Law (New York : The Foundation Press, Inc, 1969), P.135-136.อ้างใน สมหวัง วิริยะ. (2536). ผลความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 89.

เด็กโดยทั่วไปแล้วตามกฎหมายไม่สามารถให้การยินยอมได้ (A child or tender years is ordinarily regarded as incapable of consenting to its seizure and abduction.) ดังนั้น เมื่อถูกพาไปจากผู้ปกครองถือว่าการพาไปโดยไม่ได้รับการยินยอม และในกรณีของผู้เยาว์ก็เช่นกัน ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ก็ถือว่าจะเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นในความผิดฐานพาตัวผู้เยาว์ไปไม่ได้ (consent of a minor is not defense to a charge of abduction if the parent or guardian did not consent)⁶⁶

กฎหมายบางฉบับของบางมลรัฐได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เหยื่อผู้ถูกพาไปโดยไม่กำหนดอายุสูงสุดของเหยื่อไว้ ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้อายุของเหยื่อ ก็ไม่เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิด (although the defendant's knowledge of the victim's age is often not required)

อนึ่ง การพิจารณาความผิดฐานพราก จะต้องพิจารณาไปถึงความประพฤติกของเหยื่อ หรือความบริสุทธิ์ พรหมจรรย์ของเหยื่อเป็นองค์ประกอบสำคัญด้วย (other definitions of abduction include chastity of the victim as an essential element.)⁶⁷

เกี่ยวกับระยะทางของการพาตัวเหยื่อไป กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ส่วนใหญ่ไม่คำนึงถึงระยะทาง เพียงแต่ให้มีการใช้กำลังบังคับพาเหยื่อไปที่อื่น ถือว่าการพาตัวไปสำเร็จแล้วเป็นความผิดฐานพาตัวบุคคลไป (Under most statutes it is the fact, not the distance, of forcible removal of the victim that constitutes abduction)

เกี่ยวกับระยะเวลาของการเอาตัวไปไม่ใช่สาระสำคัญที่จะนำมาพิจารณา การนำตัวเหยื่อไปไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาเพียง 2-3 ชั่วโมง หรือ 2-3 วัน หรือยาวนานกว่านั้นก็เป็นความผิด (The abduction statutes fix no requirement of intent on the part of the perpetrator to hold the victim for any particular length of time may it be for a few hours or days, or for longer time.)⁶⁸

อนึ่ง การพาผู้เยาว์ไปประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภริยา ไม่ถือว่าการพาไปเพื่อการอนาจารเพราะการเป็นสามีภริยากันถือว่าการริยาให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำชำเรา

⁶⁶ State V.S. Suennen (36 Idaho 219,209 P 1072), Am Jur 2d., P.171.

⁶⁷ Henderson V. People (124ILL607,17ne68), State V. Sandered 136 La 1059,68 So 125, Am Jur 2d., P.171.

⁶⁸ State V. Lacoshus (96 HN 76,70 A2d203), Am Jur 2d., P.171.

(ซึ่งหมายถึง การอนาจารด้วย) ได้⁶⁹ ในกรณีที่พาผู้เยาว์ไปจากบ้านบิดามารดาของผู้เยาว์แล้วพาไปหลบนอนด้วยกันเพียง 3 คืน ก็ส่งตัวผู้เยาว์กลับบ้านบิดา ไม่ถือว่ามีเจตนาพาไปอยู่กินเป็นภริยา⁷⁰

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดอาชญาฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ระหว่างบทบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่ใช้บังคับในประเทศสหรัฐอเมริกา กับบทบัญญัติความผิดลักษณะนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือ ให้มีความคุ้มครองทั้งเด็ก (child) และผู้เยาว์ (Minor) มลรัฐส่วนใหญ่กำหนดอายุเด็กไม่เกิน 16 ปี และผู้เยาว์ไม่เกิน 21 ปี ซึ่งคล้ายๆ กับประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดอายุเด็กไม่เกิน 15 ปี และผู้เยาว์ไม่เกิน 18 ปี

ประการต่อมาคือ การกระทำความผิดนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนเสรีภาพของผู้ถูกเอาตัวไป ลักษณะของการกระทำจะต้องมีการนำตัวบุคคลไปจากสถานที่ที่เขาถูกจับตัวด้วย ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่า “พราก” ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในส่วนของความยินยอมของผู้ถูกพรากก็มีหลักเหมือนกัน กล่าวคือถ้ากรณีเด็กให้ความยินยอมหรือไม่ ไม่สำคัญ เพราะถือว่าเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมได้ หากผู้เยาว์ยอมไปด้วย เพราะถูกบังคับ ข่มขู่ หรือหลอกลวง ก็ไม่ถือว่าเป็นกรณีผู้เยาว์เต็มใจ

ประการสุดท้าย คือการพรากไปเพื่อเป็น โสเภณี (Prostitution) จะถูกลงโทษหนัก (felony) ตรงกับการพรากไปเพื่อหากำไรหรือการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

ในส่วนที่แตกต่างกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยมลรัฐหลายมลรัฐจึงมีความผิดฐานพาตัวเด็กหรือผู้เยาว์ข้ามมลรัฐ (Interstate) รัฐบาลกลางจึงออกกฎหมาย “Lindbergh Law” ขึ้น โดยเฉพาะเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานพาเด็กหรือผู้เยาว์แล้วส่งตัวเด็กหรือผู้เยาว์ข้ามมลรัฐเพื่อหากำไร แต่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายในลักษณะนี้

การไม่รู้เรื่องอายุไม่ใช่ข้อแก้ตัวที่จะต้องให้การกระทำไม่เป็นความผิด แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยถือว่าเป็นกรณีขาดเจตนาตามมาตรา 59 ถือว่าเป็นข้อแก้ตัว

ความแตกต่างประการสุดท้ายคือ ในกรณีความประพฤติหรือพฤติกรรมความบริสุทธิ์พรหมจรรย์ของเหยื่อผู้ถูกกระทำนำมาพิจารณาประกอบการลงโทษผู้กระทำผิดด้วย (Chastity of the victim as an essential element) แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติถึง

⁶⁹ Kenny's Outlines of Criminal Law, Cambridge : The University Press, 1966, P.200.อ้างใน สมหวัง วิริยะผล ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา หน้า 90.

⁷⁰ Perkins on Criminal Law, (New York : The Foundation Press, Inc, 1969), P.138., “เรื่องเดียวกัน.”

กรณีดังกล่าวนี้แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลจะหยิบยกขึ้นมาเพื่อพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในสถานเบาหรือไม่

1.2 ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ในประเทศญี่ปุ่น ถือเป็นความผิดอาญาและเป็นอาชญากรรม (CRIME) ประเภทหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ของประเทศญี่ปุ่นในบทที่ 33 ซึ่งเป็นบทที่เกี่ยวกับความผิดอาญาอันเกิดจากการลักพาตัวโดยใช้กำลังหรือโดยการล่อลวง⁷¹ มีมาตรา (Article) ที่เกี่ยวข้องรวม 6 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 224 ถึงมาตรา 229 ตัวอย่างเช่น

มาตรา 224 “(การลักพาตัว) ผู้ใดพรากผู้เยาว์ โดยใช้กำลังข่มขู่ น้อล หรือล่อลวง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี”⁷²

มาตรา 224 นี้เกี่ยวข้องกับเยาวชนโดยตรง กฎหมายใช้คำว่า “Kidnap” หรือ “Abduction” ซึ่งแปลว่า การลักพา ในความหมายของคำว่า “พราก”

จะเห็นได้ว่า ในความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์นี้ กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวถึงเด็ก (Child) หากแต่ใช้คำรวมว่า “ผู้เยาว์” (Minor) ซึ่งในส่วนนี้แตกต่างกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งได้แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกระทำออกเป็นเด็กและผู้เยาว์ แต่ปรากฏว่ากฎหมายญี่ปุ่นบางฉบับซึ่งไม่ใช่กฎหมายที่มีโทษทางอาญาก็ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองเด็กไว้ด้วย

ตัวอย่างเช่น “Child Welfare Laws of Japan 1979” อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นข้อบัญญัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก แต่ไม่มีบทลงโทษทางอาญา ได้กล่าวถึงเด็ก (Child) ไว้โดยให้ความหมายว่าเด็ก (Children) ได้แก่บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี⁷³ เห็นได้จากตัวอย่างตามมาตรา 34 ของกฎหมายดังกล่าว⁷⁴

⁷¹ UNAFEI : Criminal Justice Legislation of Japan. The Penal Code, XXXIII Crime of Kidnapping by Force or Enticement.

⁷² Article 224 : (Kidnapping or Abduction) A person who kidnaps a minor by force, threat, fraud or enticement shall be punished with imprisonment at forced labor for not less than three months nor more than five years.

⁷³ Child Welfare Laws of Japan : Prohibited Acts (Children and Families Bureau Ministry of Health and Welfare Japan.).

⁷⁴ Article 34 : The Following acts are prohibited :

มาตรา 34 “การกระทำต่อไปนี้เป็นสิ่งที่จะต้องห้ามมิให้กระทำ

1. ห้ามนำเด็กที่มีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพออกแสดงแก่สาธารณชน
2. บังคับให้เด็กเป็นขอทาน หรือถือเอาประโยชน์จากเด็กขอทาน
3. บังคับ หรือชักชวนให้เด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี แสดงความสามารถอันมีลักษณะ โดดโผนเพื่อความบันเทิงสาธารณชน
4. ชักชวนเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ให้ร้องเพลง หรือแสดงการละเล่นไปตามบ้าน บนท้องถนน หรือสถานที่ทำนองเดียวกันนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์
5. ชักชวนเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปี ให้อยู่ในสถานที่จัดเลี้ยงซึ่งมีการให้ดื่มเหล้า
6. ชักชวนเด็กให้หัดแสดงสิ่งลามก หรือหยาบโลน

จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับและมีบทลงโทษทางอาญา คือ กฎหมายอาญา (The Penal Code) ของประเทศญี่ปุ่น โดยได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะในบทที่ 33 ซึ่งในบทนี้ได้รวบรวม ลักษณะของการกระทำความผิดในการลักพาตัวบุคคล โดยใช้กำลัง หรือโดยการล่อลวง (XXXIII Crime of Kidnapping by Force or Enticement) ไม่ได้บัญญัติเฉพาะผู้เยาว์เท่านั้นเห็นได้จากที่บัญญัติไว้ในมาตราอื่นๆ (ในบทที่ 33 เดียวกัน) อาทิเช่น

มาตรา 225 “ผู้ใด เอาตัวบุคคลอื่นโดยใช้กำลังข่มขู่ น้อฉลหรือหลอกลวง เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์เพื่อให้เกิดการผิดศีลธรรม หรือการแต่งงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปีแต่ไม่เกินสิบปี”⁷⁵

มาตรา 225-2 “ผู้ใดเอาตัวบุคคลอื่น เพื่อจุดประสงค์ที่จะเรียกร้องให้ญาติ หรือผู้ซึ่งห่วงใยในความปลอดภัยของผู้ถูกเอาตัวไปมอบให้ซึ่งทรัพย์สินต้อง ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือไม่น้อยกว่าสามปี”⁷⁶

1. Making a public show of deformed or crippled children 2. Forcing children to beg or to utilize a child when begging 3. Forcing or inducing children under fifteen years of age to perform acrobatic feats and circus riding for public entertainment 4. Inducing children under fifteen years of age to sing, play or perform from house, on the streets, or in similar places as business 5. Inducing children under fifteen years of age to engage in occupations which require them to wait at banquets or dinners where liquor served. 6. Inducing children to practice obscene acts

⁷⁵ Article 255 (Kidnapping or Abduction for profit) A person who Kidnaps another by force, threat fraud or enticement for the purpose of profit, immorality, or marriage shall be punished with imprisonment at forced for not less than on year nor than ten years

⁷⁶ Article 255-2 (Kidnapping or Abduction for Ransom) A person who Kidnaps or abducts another for purpose of making his other new relative or any other person who is concerned about the safety of the kidnapped or abducts by force, threat fraud or enticement for the purpose of profit, immorality, or marriage shall be

มาตรา 226 “ผู้ใดเอาตัวบุคคลอื่น โดยใช้กำลังข่มขู่ น้อลหรือหลอกลวง เพื่อจุดประสงค์ในการพาบุคคลนั้นไปจากประเทศญี่ปุ่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าสองปี”⁷⁷

การบัญญัติกฎหมายอาญา (The Penal Code) ของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายๆ กันกล่าวคือเป็นระบบประมวลกฎหมายอาญา (Code) รวบรวมการกระทำผิดอาญาที่คล้ายคลึงหรือใกล้เคียงกันและกฎหมายต้องการคุ้มครองในสิ่งเดียวกันมาบัญญัติรวมไว้ในลักษณะหรือหมวดเดียวกัน

ในส่วนของการเอาตัวบุคคลไปตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ในลักษณะ 11 หมวด 1 ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพ เช่น ตามมาตรา 312 เพื่อเอาคนเป็นทาส หรือให้มีลักษณะคล้ายทาส นำเข้า หรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด, มาตรา 313 เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่เอาตัวเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือตัวบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีไป, มาตรา 314 ผู้สนับสนุนความผิดของมาตรา 313 รับโทษเสมือนตัวการ, มาตรา 317 ความผิดฐานพรากเด็ก มาตรา 318 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไม่เต็มใจ, มาตรา 319 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจ แต่เพื่อกำไรหรือเพื่อการอนาจาร เป็นต้น

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

เปรียบเทียบความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์ ระหว่างประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่นและประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทยแล้ว จะเห็นถึงความเหมือนกันและแตกต่างกันได้ ดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน ก็คือ ในแง่ของการบัญญัติกฎหมายของความผิดนี้ จะนำมาอยู่ในหมวดหมู่เดียวกัน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น จะบัญญัติไว้ในบทที่ 33 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไปโดยใช้กำลังข่มขู่หรือโดยการหลอกลวง ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะ 11 หมวด 1 ว่าด้วยความผิดต่อเสรีภาพ

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าได้มีการบัญญัติถึงผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานนี้ไว้ด้วย โดยประมวลกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้ในมาตรา 277 ดังนี้

มาตรา 227 “ผู้ใดให้ความช่วยเหลือร่วมมือกับบุคคลซึ่งได้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 และมาตรา 225 โดยการรับไว้ กักตัว ซ่อนตัว บุคคลซึ่งถูก

person surrender any property, trading on his concern shall be punished with imprisonment at forced labor for life or for not less than three years.

⁷⁷ Article 226 (Kidnapping or Abduction for Transportation to Foreign; Traffic in Person) A person who Kidnaps or abducts another for force, threat fraud or enticement for the purpose of Transporting the same person outs of Japan shall be punished with imprisonment at force labor for limited term of less than two years.

ลักพาตัวหรือถูกขายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี⁷⁸ (อัตราโทษที่ได้รับตาม มาตรา 227 นี้ เท่ากับอัตราโทษของตัวการผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 224)

ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตราดังกล่าวข้างต้นได้บัญญัติไว้ตรงกับวรรค 2 ของมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็ก (ผู้เยาว์) ที่ถูกพราก ตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

ในส่วนที่แตกต่างกัน เห็นได้ชัดคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นมิได้ แบ่งแยกสถานะของผู้ถูกระทำให้ละเอียดลงไปเป็นลักษณะของเด็ก (child) และผู้เยาว์ (minor) แต่ ใช้คำรวมว่า ผู้เยาว์ (minor) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติสถานะของผู้ถูกระทำให้ ละเอียดกว่า คือ สถานะของเด็ก (child) ตามมาตรา 317 และสถานะของผู้เยาว์ (minor) ตามมาตรา 318 และมาตรา 319

ความผิดฐานพรากนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติ ลักษณะการกระทำไว้ชัดเจนตามมาตรา 224 (Article 224) ว่าใช้กำลังข่มขู่ฉ้อฉลหลอกลวง (by force, threat, fraud or enticement) แต่ของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำไว้ ชัดเจน แต่ใช้คำว่า “พราก” ทำให้ในบางกรณีเกิดปัญหาในการตีความ ความหมายของคำว่า “พราก” ว่าหมายถึงลักษณะของการกระทำอย่างไร แ่ไหน เพียงใด ต้องอาศัยการให้ความหมายจาก คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน หรือจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีหลายส่วนที่แตกต่างกันอีกเช่น ความผิดฐานนี้ตามประมวล กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นมิได้กล่าวถึงผู้ใช้อำนาจปกครอง อันได้แก่ บิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ไม่มีระวางโทษปรับเอาไว้มีแต่โทษจำคุกอย่างเดียว ซึ่งระวางโทษจำคุกนี้ก็น้อยกว่า ระวางโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย กล่าวคือ จำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี แต่ของ ไทยจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งในส่วนนี้เป็นการชี้ให้เห็นได้อย่างหนึ่งว่าประเทศไทยได้ให้ ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการพรากเด็กและพรากผู้เยาว์มากกว่าประเทศญี่ปุ่น ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมบุคคลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอย่างกว้างขวาง ทั้ง สถานะเด็ก (child) และผู้เยาว์ (minor) และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดก็มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ โดยเฉพาะโทษจำคุกเห็นได้ชัดเจนว่ารุนแรงมากกว่า

⁷⁸ Article 227: (Assistance in Kidnapping or Abduction, Receiving Kidnapped or Abduction Person a person who, for a purpose of assisting another who has committed a crime provided for in Article 224, 225 or the preceding Article, received, confines or conceals a person who has been kidnapped, Abducted or sold, shall be punished with imprisonment at forced labor for not less three month nor more than five years.

นอกจากนี้ ความแตกต่างยังเห็นได้จากในมาตรา 228 (Article 228) ซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 225-2, มาตรา 226 วรรคแรก ถึงวรรค 3 และส่วนต้นของวรรค 4 ของมาตราก่อนหน้านี้จะถูกลงโทษเช่นกัน”

มาตรา 228 “การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 224, 225 วรรค 1 ของมาตรา 225-2, มาตรา 226 วรรค 1 ถึงวรรค 3 และส่วนต้นของวรรค 4 ของมาตราก่อนหน้านี้อาจถูกลงโทษเช่นกัน”⁷⁹

จากมาตราดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่ามิได้บัญญัติให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษเท่าใด เพียงแต่บัญญัติว่าจะถูกลงโทษเช่นกัน แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับการพยายามกระทำความผิดไว้ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป หมวด 5 การพยายามกระทำความผิดมาตรา 80 ถึงมาตรา 82 ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับมาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 ได้อย่างสมบูรณ์ ทำให้สามารถกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้พยายามกระทำความผิดฐานนี้ได้อย่างถูกต้องชัดเจน

1.3 ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เด็ก โดยบัญญัติไว้ใน “Children Act 1980” “Chapter 41” โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็กใน มาตรา 49 หัวข้อการพาเด็กไปจากความดูแล “Abduction of Children of Children in care” ซึ่งมาตรา 49 บัญญัติดังนี้

1. บุคคลจะถือว่ามีความผิด ถ้าโดยรู้และปราศจากอำนาจตามกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุอันควร เขาได้ ก) พาเด็กไปจากผู้รับผิดชอบดูแล ข) กักตัว ส่งเสริม ยุยง ให้เด็กหลบหนีจากผู้รับผิดชอบ

2. ภายใต้กฎหมายนี้ให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่ง ก) อยู่ในความดูแล ข) เด็กซึ่งได้รับคำสั่งให้ดูแลเป็นการฉุกเฉิน หรือ ค) เด็กซึ่งอยู่ในอารักขาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และความรับผิดชอบดูแลเด็กตามมาตรานี้ หมายถึงบุคคลใดๆ ซึ่งในขณะนั้นได้ให้การดูแลเด็กตามคำสั่ง หรือ คำสั่งดูแลฉุกเฉิน แล้วแต่กรณี

3. ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของขั้นมาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁰

⁷⁹ Article 228 (Attempts) attempts to commit the crimes provided for in Article 224, 2 2 5 , paragraph 1 Article 225-2 Article 226 and paragraph 1 to 3 and former part of paragraph of the proceeding Article shall be punished.

⁸⁰ Section 49 (1) person shall be guilty of an offence if, knowingly and without lawful authority of reasonable excuse, he.

มาตรา 50 จะเป็นลักษณะวิธีปฏิบัติเมื่อเด็กถูกพรากไปเพื่อให้ได้รับเด็กคืนมา เช่น การให้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ต่างๆ แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้สามารถค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังได้เมื่อจำเป็นและพอสมควร โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 50 (1) เมื่อศาลมีเหตุอันควรเชื่อว่า

- ก) มีการพาไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกักตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
จากผู้รับผิดชอบดูแล
- ข) ได้มีการหลบหนีจากผู้รับผิดชอบดูแล หรือ
- ค) สูญหายไป

มาตรา 50 (2) มาตรการนี้ใช้บังคับกับเด็กตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 และผู้รับผิดชอบดูแลตามมาตรา 49 มีความหมายเช่นเดียวกับผู้รับผิดชอบดูแลตามมาตรา 49 ด้วย

มาตรา 50 (3) คำสั่งรับตัวกลับคืน

- ก) ให้ใช้กับบุคคลใดก็ตามที่ทราบว่าได้กักอยู่ที่ไหน ให้แจ้งให้ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศาลทราบ
- ข) ให้อำนาจตำรวจเข้าตรวจค้นสถานที่เพื่อค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังพอสมควร แก่ความจำเป็น⁸¹

- a) takes a child to whom this section applies away from the responsible;
b) keeps such child away from the reasonable person; or
c) induces, assists or incites such a child to run away or stay away from the responsible person

(2) This section applies in relation to a child who is

- a) in care;
b) the subject of an emergency protection; or
c) in police protection, and in this section “the responsible person” means any person who

for time being has care of him by virtue of the care order, the emergency protection order, as the case may be.

(3) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months, or to a fine not exceeding level 5 on the standard scale, or the both.

⁸¹ Section 50 (1) where it appears to the court that there is reason to believe that a child to whom section applies

- a) has been unlawfully taken away or is being unlawfully kept away from the responsible person;
b) has run away or is staying from the responsible person; or
c) is missing,

จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับพวกรเด็กตามกฎหมาย “Children Act 1989” ฉบับนี้ มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะรวมระหว่างกฎหมายสบัญญัติ และสารบัญญัติ คือมีทั้งภาคของการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำผิด และยังได้บัญญัติถึงวิธีปฏิบัติในการติดตามเอาตัวเด็กคืน การใช้อำนาจในการตรวจค้น และสามารถใช้กำลังได้ด้วยเท่าที่จำเป็นซึ่งในกฎหมายไทยจะแยกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เปรียบเทียบความผิดลักษณะนี้กับกฎหมายของประเทศไทย

การเปรียบเทียบจะทำให้เห็นถึงความเหมือนกันและความแตกต่างกันได้ดังนี้

ในส่วนที่เหมือนกัน กล่าวคือลักษณะองค์ประกอบของความผิดในการพวกรเด็กคล้ายๆกัน คือ มีการพวกรไปจากผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งใช้คำว่า “ผู้รับผิดชอบดูแล” (the responsible person) ซึ่งของไทยได้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล และการพาเด็กไปอาจเกิดจากการชักชวน ยุยง ส่งเสริม ให้หลบหนีจากผู้มีอำนาจปกครอง หลักกฎหมายส่วนนี้เหมือนกับของประเทศไทย นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดโทษจำคุกและปรับไว้เหมือนกัน และอาจลงโทษจำคุกและปรับพร้อมกันเลขก็ได้เช่นเดียวกัน ระยะเวลาในการพวกรก็นำมาคำนึงถึงเช่นเดียวกัน กล่าวคือ แม้เพียงพวกรไปชั่วระยะเวลาอันสั้นก็เป็นความผิดแล้ว และการตัดสินใจจากความปกครองของบิดามารดาไป เพราะคำชักชวนของผู้กระทำผิดก็เป็นความผิดแล้วเช่นกัน แต่ถ้าวินิจฉัยหนีจากบ้านและเร่งรีบขอไปกับชาย ชายจึงยอมทำตามที่หญิงชักนำโดยไม่มีส่วนในการพาไป กฎหมายอังกฤษไม่ถือเป็นการพาไปซึ่งศาลฎีกาของไทยก็ได้ตัดสินโดยหลักเดียวกันตามนัยคำพิพากษาที่ 1911/2522

ในส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าของประเทศไทยอังกฤษตามกฎหมาย “Children Act 1989” บัญญัติกฎหมายในลักษณะรวมเอากฎหมายสบัญญัติไว้ด้วย แต่ของไทยแยกไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประการต่อมาจะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงผู้เยาว์ในกฎหมายฉบับนี้ และกักตัวเด็กไว้ให้ห่างจากผู้รับผิดชอบดูแลเด็ก “keep such a child away form the responsible person” ก็เป็นความผิดอย่างหนึ่งของการพวกรเด็ก “Abduction” แล้วตามมาตรา 49 (1) (ข) (Section 49) (1) (b) แต่ความผิด

(2) This section applies to the same children to whom section 49 applies and in this section “the responsible person” has the meaning as in section 49

(3) A recovery order

a) requires any person who has information as to the child’s whereabouts to disclose that information, if asked to do so, to a constable or an officer of the court;

b) authorizes a constable to enter any premises specified in the order and search for the child, using reasonable force if necessary.

พรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองแก่เด็กตาม “Children Act 1989” นี้ ให้ความคุ้มครองกว้างขวางกว่า เนื่องจากคุ้มครองเด็กถึง 3 ลักษณะคือ เด็กที่อยู่ในความดูแลของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล เด็กที่ได้รับคำสั่งให้ดูแลฉุกเฉิน และเด็กซึ่งอยู่ในความอารักขาของตำรวจ ซึ่งความผิดฐานพรากเด็กตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยคุ้มครองเด็กที่พรากจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเท่านั้น ในกรณีตำรวจจะถือว่าเป็นผู้ดูแลหรือยัง ไม่มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้เลย

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

2.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ไม่มีรูปแบบที่กำหนดเป็นทางการไว้อย่างชัดเจน แนวคิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำ ความผิดเกิดขึ้นได้ใน 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และขั้นตอนการประนีประนอมข้อพิพาทในชั้นศาลภายหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดีแล้ว โดยแต่ละขั้นตอนของกระบวนการดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ

1. การฟ้องคดี ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เพราะมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีเมื่อคดีมีมูลต่อศาล แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกาก็ใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลอย่างกว้างขวาง ทั้งที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แต่อย่างใด มีเพียงหลักเกณฑ์ที่เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) เสนอแนะบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็ตาม”⁸²

⁸² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 10, เล่มที่ 1 หน้า 159-162.

La Fave กล่าวว่า หนึ่งในปัจจัยที่สนับสนุนให้พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล คือ การคำนึงถึงหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลที่สมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว⁸³

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ได้แก่

1. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือการระงับการฟ้องนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการ กล่าวคือ

1.1 พิจารณาสภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความสูญเสียหรือความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำความผิดมากที่สุด ก็ถือเป็นสภาพของผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลต่อผู้กระทำความผิดเหล่านั้น

1.2 พิจารณาจากสภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิด เป็นเรื่องพนักงานอัยการพิจารณาสภาพแห่งคดีนั้นแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ ทั้งรวมไปถึงการพิจารณาในข้อที่ว่า หากการไม่ฟ้องคดีนั้นจะไม่ทำให้หลักการป้องกันทั่วไป⁸⁴เสียหายไปมากนัก

2. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องนั้น อุดม รัฐอมฤต ได้เขียนในรายงานการวิจัยเรื่อง บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังนี้

2.1 ระงับหรือการพักการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อน

2.2 จัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติ หรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง และต่อผู้เสียหายตลอดจนสังคม

2.3 ผู้กระทำความผิดสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง

2.4 เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น

การชะลอการฟ้อง ถูกเริ่มนำมาใช้กับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ต่อมาได้ขยายมาใช้ในการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

⁸³ Wayne R. LaFave, The prosecutor's Discretion in The United States, Am.J.Comp, 18, 1970, P.1532-533.

⁸⁴ คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 32.

1. ลดการกระทำความผิดซ้ำและลดจำนวนอาชญากรอาชีพ พนักงานอัยการจะเน้นการให้โอกาสคนที่มีแนวโน้มที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เป็นสำคัญ

2. ให้โอกาสผู้กระทำความผิดโดยการช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหาพื้นฐานที่ประสบอยู่โดยอาศัยต้นแบบในลักษณะของการคุมความประพฤติ ซึ่งเชื่อว่าการพบกันระหว่างผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาในชั้นก่อนการกำหนดโทษของศาลจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้เสียหายและจำเลยในกระบวนการประนอมข้อพิพาท⁸⁵

2. ประเภทคดี คดีที่จะเลือกให้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทคดีที่อาจใช้การประนอมข้อพิพาททางอาญาไว้แตกต่างกันออกไป⁸⁶ ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐนั่นเอง ซึ่งพอจำแนกประเภทความผิดได้ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง สามารถใช้กับความผิดอาญาร้ายแรง และความผิดที่อัตราโทษปานกลางโดยประกอบด้วยเหตุการณ์ เช่น ในรัฐ Delaware, Iowa, Tennessee, Texas และ Wisconsin

ประเภทที่สอง สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงที่ไม่มีอัตราโทษถึงขั้นประหารชีวิต เช่น ในรัฐ Minnesota และ Oklahoma

ประเภทที่สาม ใช้ได้กับความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรง (Non - violent offence) เช่น ในรัฐ Nebraska, New York และ Oregon

ประเภทที่สี่ ไม่สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาที่มีความรุนแรง หรือความผิดอาญาร้ายแรง (Serious offence) เช่น ในรัฐ Alabama และ Alaska

ประเภทที่ห้า ใช้ได้กับความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรง และผู้กระทำผิดต้องกระทำ ความผิดเป็นครั้งแรกเท่านั้น เช่น ในรัฐ Florida และ Kansas

ประเภทที่หก ใช้ได้กับเฉพาะกับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่อการใช้ความรุนแรงต่ำ (Person with a low risk of violence) เท่านั้น เช่น ในรัฐ Montana

⁸⁵ อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รายงานการวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 60-61.

⁸⁶ Mark S. Umbreit, Legislative Statutes on Victim Offender Mediation, A National Review USA: University of Minnesota, 2001, pp.7-8. อ้างใน สุภัทรา กรอุไร. (2554). องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 76.

ประเภทที่เจ็ด ไม่มีการกำหนดประเภทคดีไว้หรือให้เป็นอำนาจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ในรัฐ Arizona, Arkansas, California, Colorado, Illinois, Indiana, Louisiana, Maine, Missouri, Virginia และ Washington

ประเภทที่แปด ใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงที่ไม่มีอัตราโทษถึงขั้นจำคุก (no mandatory prison sentence) เช่น ในรัฐ Ohio

3. **แนวทางปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทของศาล** ในการประนอมข้อพิพาททางอาญานั้น เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association หรือ ABA) ได้ออกแนวทางปฏิบัติอย่างกว้างๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ เรียกว่า American Bar Association Endorsement of : Victim-Offender Mediation/Dialogue Programs 1994 ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁸⁷

1. การเข้าร่วมในกระบวนการนั้น ทั้งผู้เสียหายและจำเลยต้องกระทำโดยสมัครใจอย่างแท้จริง
2. เป้าหมายของกระบวนการต้องระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยวิธีการที่จะนำมาใช้นั้น ต้องจัดทำขึ้นเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว
- 3) ต้องมีแผนงานที่ตั้งไว้เพื่อตรวจสอบความสัมฤทธิ์ผลของกระบวนการ ตลอดจนวิธีการในการเข้าสู่ความสำเร็จของกระบวนการดังกล่าว
4. ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการทั้งผู้เสียหายและจำเลย ต้องได้ทราบถึงข้อมูลพื้นฐานแห่งคดีอย่างเหมาะสม (Victims and offenders are appropriately screened on a case-by-case basis) ตลอดจนไม่ทราบว่าจะเป็ทางวาจา หรือหนังสือถึงวิธีในกระบวนการพิจารณาประนอมข้อพิพาท เป้าหมาย และแจ้งต่อผู้เสียหายและจำเลยว่ากระบวนการดังกล่าว สามารถกระทำต่อไปได้ก็แต่โดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย
5. ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท ต้องมีหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ได้รับผลร้ายเนื่องจากการกระทำดังกล่าว
6. การประนอมข้อพิพาทต้องกระทำต่อหน้าผู้เสียหายและจำเลย
7. เมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือวิธีการอื่นใด ต้องจัดให้มีการตรวจสอบติดตามผลว่ามีการปฏิบัติตามที่ตกลงกันจริง

⁸⁷ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 77

8. สำนักงานการประนอมข้อพิพาทของผู้เสียหาย และจำเลยตลอดจนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ ไม่ว่าจะผ่านทางแฟ้มหรือทางอาญา

9. ผู้ประนอมข้อพิพาท (mediator-facilitators) ในกระบวนการต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม

10. กระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องกระทำโดยมีงบประมาณและเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอ

11. ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องถูกคัดเลือกมาจากบุคคลในชุมชน ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงความหลากหลายของบุคคลในชุมชน ไม่ว่าจะเป็นในด้านของเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา

12. เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐต้องได้รับการศึกษาอบรมเกี่ยวกับกระบวนการประนอมข้อพิพาท และกระบวนการดังกล่าวต้องถูกนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

13. การเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทกระทำในช่วงก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยมีการกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ต้องทำโดยได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาต่อศาล ถ้าทนายจำเลยแจ้งต่อศาลแทน ความยินยอมดังกล่าวจะสามารถใช้ได้ก็แต่เฉพาะจำเลยได้มีโอกาสปรึกษาทนายความถึงกระบวนการดังกล่าวแล้วเท่านั้น และในกรณีที่เป็นการประนอมข้อพิพาทภายหลังจากที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง จะสามารถทำได้ก็แต่โดยได้แจ้งถึงการที่จำเลยจะเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการหรือทนายจำเลยแล้วหากมี

ทั้งนี้ ศาลในแต่ละมลรัฐอาจกำหนดมาตรฐานในกระบวนการดังกล่าวให้สูงไปกว่านี้ได้ แต่จะกำหนดหลักเกณฑ์ภายในรัฐของตนให้น้อยไปกว่าที่เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (ABA) กำหนดไม่ได้ โดยหลักเกณฑ์ในข้ออื่นนอกจาก (1), (5), (8), (13) ถือเป็นเพียงรายละเอียดที่จะเพิ่มประสิทธิภาพให้กับกระบวนการเท่านั้น แต่ในสี่ข้อสำคัญดังกล่าวถือว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะขาดตกบกพร่องไม่ได้

4. ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาท

กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้น จะเริ่มต้นเมื่อเข้าสู่วันนัดพร้อม (Arraignment)⁸⁸ หากจำเลยให้การรับสารภาพและศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง⁸⁹ ศาลก็จะแจ้งและอธิบายถึง

⁸⁸ Mark S. Umbreit, Legislative Statutes on Victim Offender Mediation: A National Review, USA: University of Minnesota, 2001 p.7 และ Texas Government Code Section 508.324., “เรื่องเดียวกัน” หน้า 79.

ข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ⁹⁰ โดยก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยนั้น หากได้รับคำร้องของผู้เสียหาย ศาลก็ให้ผู้เสียหายและจำเลยเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท⁹¹ อย่างไรก็ตาม ศาลไม่อาจบังคับให้รัฐ หรือโจทก์เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท หรือระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นใดๆ นอกเสียจากจะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากรัฐ⁹²

เมื่อศาลได้อนุญาตให้ผู้เสียหายและจำเลยเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทแล้ว หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาท คือหน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษ (Pardon and Parole Division) และการคุ้มครองสิทธิจะมีหน้าที่ในการฝึกอบรมและจัดเตรียมผู้ประนอมข้อพิพาท⁹³ (Mediator) และหน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษก็จะทำหน้าที่นำตัวจำเลยไม่ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราว (on parole or to mandatory supervision) แล้วหรือไม่มาเข้าสู่กระบวนการ⁹⁴ โดยก่อนหน้าที่จะเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้น หน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษก็อาจมีคำสั่งไม่ให้ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่เข้าใกล้หรือติดต่อไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้เสียหาย และในกรณีที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวก็อาจถือได้ว่าข้อห้ามดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการได้รับการปล่อยชั่วคราว⁹⁵

ในวันที่นัดประนอมข้อพิพาท คู่ความทุกฝ่ายรวมทั้งทนายความจะมาพบผู้ประนอมข้อพิพาทในสถานที่กำหนดไว้ และผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะให้คู่ความเล่าถึงเหตุแห่งข้อพิพาทในมุมมองของฝ่ายตน โดยมักเริ่มที่ฝ่ายผู้เสียหายก่อนแล้วจึงตามด้วยฝ่ายจำเลย ในการนี้ผู้ประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้คู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายลงชื่อเพื่อใช้เป็นหลักฐานต่อไป เว้นแต่ในบางรัฐที่ข้อมูลเช่นนี้จะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนในการพิจารณาคดีของศาล

อนึ่ง หน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษ อาจไม่อนุญาตให้จำเลยเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาก็ได้ หรือแม้จะให้เข้าร่วมก็อาจไม่ได้ปรับเปลี่ยนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ หรือปล่อยตัวอันมีลักษณะเป็นคุณต่อจำเลยก็ได้ชั่วคราว⁹⁶ และสำนวนหรือหลักฐานใน

⁸⁹ Texas Criminal Procedure Code Article 42.12., “เรื่องเดียวกัน.”

⁹⁰ Texas Criminal Procedure Code Article 26.13 (1) (2) (3)., “เรื่องเดียวกัน.”

⁹¹ Texas Criminal Procedure Code Article 26.13(5)(g), “เรื่องเดียวกัน.”

⁹² Texas Criminal Procedure Code Article 26.13(5)(i), “เรื่องเดียวกัน.”

⁹³ Texas Criminal Procedure Code Article 56.13, “เรื่องเดียวกัน.”

⁹⁴ Texas Government Code Section 508.324, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 80.

⁹⁵ Texas Government Code Section 508.191, “เรื่องเดียวกัน.”

⁹⁶ Texas Government Code Section 508.324, “เรื่องเดียวกัน.”

การประนอมข้อพิพาทถือว่าเป็นความลับ ไม่อาจใช้เป็นหลักฐานยกขึ้นต่อผู้คู่กรณีได้ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือทางปกครอง⁹⁷

2.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศญี่ปุ่น

สำหรับประเทศญี่ปุ่นเมื่อมีการกระทำความผิดหรือเกิดข้อพิพาทขึ้น วัฒนธรรมญี่ปุ่นมักจะขอโทษและให้อภัย (apology for giveness) ซึ่งวัฒนธรรมดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือข้อดี ทำให้สังคมญี่ปุ่นเป็นสังคมแห่งการประนีประนอมซึ่งทำให้สังคมสงบสุขและสมานฉันท์ในขณะที่ข้อเสีย ก็ทำให้คดีอาญานั้นผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาต่างๆ ที่ประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย (Crime Victims Benefit Payment Law) แต่ผู้เสียหายกลับไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร โดยผู้เสียหายรู้สึกไม่พอใจหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผู้เสียหายรู้สึกโดดเดี่ยวและไม่ได้รับการดูแล อีกทั้งไม่ได้รับข้อมูลที่เพียงพอในการดำเนินคดีนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ⁹⁸ การขอโทษ (Apology) หมายความว่า การสารภาพ (Confession) การยอมรับผลที่เกิดจากการกระทำที่ตนได้กระทำ เมื่อผู้กระทำได้ดำเนินกล่าวคำขอโทษต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายก็จะให้อภัยความผิดหรือเหตุการณ์ความเสียหายที่เกิดขึ้น หลักของการกล่าวคำขอโทษและการให้อภัยจึงกลายมาเป็นหลักที่เรียกว่า “principle of wa”⁹⁹

จากหลักของ Principle of wa ทำให้ประเทศญี่ปุ่นประสบความสำเร็จต่อการลดและจัดการกับอาชญากรรม ตลอดจนหลักดังกล่าวก่อให้เกิดประสิทธิภาพเป็นอย่างมากในการแก้ไขพฤติกรรมอาชญากร มิใช่มุ่งหวังเพียงแต่การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมด้วยการพิพากษาลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิต ซึ่งจากสถิติพบว่าเมื่อผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ให้การรับสารภาพ แสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว และขอให้ผู้เสียหายให้อภัยต่อการกระทำ และยื่นหนังสือที่เป็นผลจากการเจรจาตกลงให้แก่เจ้าหน้าที่บ้านเมืองแล้ว มักจะมีผลทำให้มีการสั่งยุติคดีในชั้นตำรวจประมาณร้อยละ 40 ของคดีทั้งหมด ซึ่งในการพิจารณาเหตุแห่งความปรานี ครอบครวัของผู้ที่กระทำความผิดและชุมชนจะต้องเข้าร่วมกันรับผิดชอบและวางมาตรการในการควบคุม เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ไปทำสิ่งที่ไม่พึงประสงค์อีก¹⁰⁰

⁹⁷ Texas Civil Practice and Remedies Code Section 154.73 as cited in Shaneela Khan, “Mediation in the Criminal System : an improved modle for Justice”, (Spring,2005), P.9, “เรื่องเดียวกัน.”

⁹⁸ น้ำแท้ มีบุญส้าง. (2554). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล หน้า. 75.

⁹⁹ ณรงค์ ใจหาญและคณะ. (2553). กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 128-129.

¹⁰⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 129.

อย่างไรก็ดี แม่หลัก “Principle of wa” โดยผ่านทางกรขอโทษและให้อภัยก็เกิดปัญหาในบางกรณี ประการที่หนึ่ง กระบวนการดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงบทบาทของผู้เสียหาย ประการที่สองบางครั้ง การขอโทษและการให้อภัยกลายเป็นเพียงรูปแบบโดยผู้กระทำผิดและผู้เสียหายต่างไม่ได้กระทำด้วยความจริงใจโดยการขอโทษและให้อภัย มีขึ้นเพียงเพื่อต้องการให้รักษาประเพณีการปฏิบัติเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้กระทำผิดขอโทษโดยไม่จริงใจทำให้โอกาสผู้เสียหายหรือการไม่สำนึกถึงการกระทำของตนยังคงมีอยู่¹⁰¹

นอกจากนี้แล้ว จากการศึกษาของ Haley พบว่าการขอโทษและการให้อภัยเป็นกระบวนการระหว่างผู้กระทำผิดกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด โดยผู้เสียหายยังคงรู้สึกไม่พอใจในเรื่องของการได้รับค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งการขอโทษอย่างจริงใจจากผู้กระทำผิดขอโทษผ่านทางตัวแทนหรือทนายความ¹⁰² จนกระทั่งในปี ค.ศ.2000 สมาคมผู้เสียหายคดีอาญาและครอบครัวแห่งชาติ (National Association of Crime Victims and Surviving Families) ได้ก่อตั้งขึ้นเพื่อเรียกร้องสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น¹⁰³ ด้วยเหตุนี้ผู้กระทำผิดจะมีหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหายแล้ว แต่การขอให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองยุติคดีหรืองดการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด ก็ยังคงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องนำหนังสือดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการดำเนินการกับผู้กระทำผิด อีกทั้งญี่ปุ่นก็ไม่ได้ผ่อนผันหรือให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดทุกราย แต่ยังคงใช้โทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตเพื่อการตัดผู้กระทำผิดออกจากชุมชน หรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิด หากได้ความว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีขออภัยและให้อภัยดังกล่าว¹⁰⁴

จะเห็นได้ว่า ในประเทศญี่ปุ่นมีการควบคุมโดยชุมชนอย่างมีประสิทธิภาพ ระบบกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นได้เน้นให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่บ้านเมืองเพื่อช่วยในการทำให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่ชุมชนได้ ในญี่ปุ่นจะมีอาสาสมัครชุมชนมากกว่าจำนวนผู้กระทำผิด มีสมาคมป้องกันอาชญากรรม มีหน่วยประสานงาน เช่น การรณรงค์ทำชุมชนให้สว่าง (Brighter Society Campaign) เป็นต้น จากความร่วมมือของชุมชนได้มีผลทำให้อาชญากรรมลดลง การจับตัวผู้กระทำผิดทำได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวอาชญากรรมของผู้เสียหาย ลดการกระทำผิด และทำให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองนำวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้

¹⁰¹ ฉัฐวสา ฉัตรไพบุลย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ หน้า 63.

¹⁰² ณรงค์ ใจหาญและคณะ กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม หน้า 129

¹⁰³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 130.

¹⁰⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 131.

สำเร็จ¹⁰⁵ อีกทั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติของญี่ปุ่นมีแผนการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาใช้กับคดีอาญาเล็กน้อยที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยการเปิดศูนย์ประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นบุคคลสำคัญที่เข้าร่วมในกระบวนการประชุมเชิงสมานฉันท์เพื่อหาข้อตกลงระงับข้อพิพาททางอาญา¹⁰⁶ โดยมีจุดมุ่งหมาย คือ

1. ลดค่าใช้จ่ายที่จะต้องเสียไปในการฟ้องคดี เช่น เงินเดือนของพนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ค่าใช้จ่ายในการฟ้องการดำเนินคดี และค่าอาหารนักโทษในเรือนจำกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด รวมทั้งการเสียค่าใช้จ่ายด้านคดีความของผู้กระทำความผิด เช่น ค่าทนายความ

2. ลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลและลดจำนวนผู้ต้องขังที่จะเพิ่มขึ้นในเรือนจำ

3. หลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นในคดีความผิดเล็กน้อย เนื่องจากระยะเวลาที่สั้นไม่เพียงพอต่อการสอนหรืออบรมผู้ต้องขัง และการขังผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำยังมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดเรียนรู้สิ่งชั่วร้ายในเรือนจำได้

4. หลีกเลี่ยงการมีมลทิน (stigma) ของผู้กระทำความผิด เพราะสังคมญี่ปุ่นมองว่าการถูกฟ้องนั้นเท่ากับผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงทำให้ผู้กระทำความผิดมีประวัติอาชญากรติดตัว ซึ่งส่งผลต่อการกลับคืนสู่สังคม

5. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งการชะลอการฟ้องไม่มีผลเหมือนคำพิพากษาถึงที่สุดกล่าวคือ การชะลอการฟ้องเป็นการกระทำภายในของพนักงานอัยการ และหากภายหลังผู้ที่ได้รับการชะลอการฟ้องกระทำความผิดขึ้นอีก พนักงานอัยการสามารถเพิกถอนการชะลอการฟ้องและฟ้องคดีนั้นพร้อมกับความผิดครั้งหลังได้ อันเป็นการบังคับให้ผู้ได้รับการชะลอการฟ้องต้องแก้ไขฟื้นฟูตนเอง

นอกจากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการเป็ยงคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแล้ว ประเทศญี่ปุ่นเองยังได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจยุติคดีบางประเภท ซึ่งดุลพินิจดังกล่าวเกิดจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่มอบให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ดำเนินการแทน โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

¹⁰⁵ ญัฐวสา ฉัตรไพบุลย์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ หน้า 62-63.

¹⁰⁶ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 64.

อาญาญี่ปุ่นมาตรา 246 อย่างชัดเจน คือ คดีที่พนักงานอัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหมายถึง การจัดการคดีความผิดเล็กน้อย กล่าวคือ¹⁰⁷

1. ในคดีความผิดฐานลักทรัพย์ น้อย โกง ยักยอก ที่จำนวนความเสียหายเล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดใช้ความเสียหายให้ผู้เสียหายและผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำความผิดซ้ำอีก

2. คดีการพนันที่มุ่งทรัพย์เล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำความผิดจะมาก่อทำความผิดซ้ำอีก

3. ความผิดอื่นๆ ที่พนักงานอัยการจังหวัดระบุ ซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวต้องได้ความว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น กรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่ต้องส่งสำนวนคดีให้แก่พนักงานอัยการ

2.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศอังกฤษ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศอังกฤษเป็นการหันเหเป้าหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมุ่งให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายทางด้านกายภาพและจิตใจ และการสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะความผิด โดยความเห็นร่วมระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแนวคิดนี้แรกเริ่มได้นำมาใช้ในการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะตักเตือนผู้กระทำความผิด (caution) การกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน (juvenile delinquency) และการกำหนดโทษสำหรับคดีอาญาทั่วไป (sentencing process) นอกจากนี้ นโยบายของรัฐบาลอังกฤษยังส่งเสริมให้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และผู้กระทำความผิดจะได้มีโอกาสกล่าวคำขอโทษแก่ผู้เสียหาย การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ในประเทศอังกฤษได้นำมาใช้ในกระบวนการก่อนฟ้องในขั้นตอนการเตือนโดยตำรวจในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และนำมาใช้กับการกำหนดโทษของศาล ดังนี้¹⁰⁸

1. การเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (caution)

ในการดำเนินคดีทางอาญาของประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการสืบสวนคดี และมีอำนาจในการเตือน (caution) ผู้กระทำ

¹⁰⁷ ณรงค์ ใจหาญและคณะ กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม หน้า 131.

¹⁰⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 55-56.

ความผิดแทนการส่งฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการเตือนแบบเดิมนั้นตำรวจจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการใช้อำนาจนี้โดยไม่มีส่วนร่วมจากผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการเตือนผู้ใหญ่หรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิด ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายสองฉบับ คือ The Crime and Disorder Act 1998 และ the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 ซึ่งนำแนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในกระบวนการเตือนผู้กระทำความผิดในชั้นตำรวจสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน โดยถือเป็นกระบวนการที่เรียกว่า reprimand and final warning¹⁰⁹ ส่วนการเตือนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เป็นการนำเอารูปแบบของการเตือนแบบ Wagga Wagga ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้เป็นครั้งแรกในออสเตรเลียในทศวรรษ 1990 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนใน New South Wales ทั้งนี้ เพราะอำนาจของตำรวจในการเตือนผู้กระทำความผิด (caution) เป็นอำนาจที่ตำรวจทำได้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ และได้นำรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ด้วย โดยได้มีการดำเนินโดยกลุ่มครอบครัวที่มีลักษณะของการกระทำด้วยความรักและความเมตตา แทนที่จะเป็นการดำเนินเพราะต้องการต่อต้านการกระทำของผู้นั้นและเป็นการประณามการกระทำความผิดที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้น การเตือนแบบนี้ตำรวจทำหน้าที่หลักและได้เพิ่มเงื่อนไขเข้าไปในกระบวนการเตือน โดยเน้นพฤติกรรมของอาชญากรรมแทนที่จะเป็นผู้กระทำความผิด และมีขั้นตอนการพุดจาและแสดงความคิดเห็นที่มีขั้นตอนและตามบทที่กำหนดมิใช่เตือนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทกันต่อไป มีการเตือนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าจะต้องไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และยกเว้นโทษให้เฉพาะในครั้งนีเท่านั้น¹¹⁰ การใช้วิธีนี้ได้รับผลสำเร็จเพราะผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีความพึงพอใจกับวิธีการดังกล่าว เพราะมุ่งเน้นไปที่การปรับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด แทนที่จะเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมมากขึ้น¹¹¹

ในปี ค.ศ. 2003 ประเทศอังกฤษได้ปรับปรุงกฎหมาย The Criminal Justice Act 2003 โดยกำหนดให้การเตือนของตำรวจสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ โดยกำหนดการเตือนแบบมีเงื่อนไข (Conditional Caution) ซึ่งมีเป้าหมายให้มีการฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด และให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจนครบถ้วน การเตือนแบบมีเงื่อนไขนี้จะต้องเป็นไปตาม (Conditional Cautioning Code of Practice) ซึ่งมีเงื่อนไขให้

¹⁰⁹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 56-57.

¹¹⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 47.

¹¹¹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 58.

ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายทางทรัพย์สินหรือชดใช้สิทธิที่เสียไปในกรณีอื่นๆ ตลอดจนการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่กลับตัวเป็นคนดี¹¹²

การเตือนแบบมีเงื่อนไขมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้¹¹³

1. ตำรวจหรือพนักงานสืบสวนต้องมีหลักฐานเพียงพอว่าผู้ผู้นั้นได้กระทำความผิด และผู้นั้นต้องมีอายุเกินกว่าสิบแปดปี
2. จะต้องมีหลักฐานเพียงพอต่อการนำผู้กระทำความผิดไปฟ้องต่อศาล และผู้มีอำนาจฟ้องคดี (ซึ่งไม่ใช่ตำรวจ) มีดุลพินิจที่ให้เตือนแทนการฟ้องคดี
3. ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าได้กระทำความผิดโดยไม่มีเงื่อนไข
4. ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการแจ้งถึงผลของการเตือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่าฝืนจะต้องถูกฟ้อง

5. ผู้กระทำความผิดต้องลงชื่อในเอกสารซึ่งกำหนดเงื่อนไขของการเตือน

ในกรณีที่มีการเตือน โดยกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัตินี้ หากผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขโดยไม่มีเหตุอันควรมีผลทำให้การเตือน โดยไม่มีเงื่อนไขเป็นอันยกเลิก และต้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดต่อไป ในการกำหนดเงื่อนไขในการเตือนนั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโดยข้อกำหนดนั้นจะต้องประกอบด้วยหลักสามประการ คือ ประการแรก ต้องได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิดที่กระทำ ประการที่สอง มีระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติที่ชัดเจนสามารถปฏิบัติได้ และเหมาะสมกับสภาพของผู้กระทำความผิด ทั้งสภาพทางกายและจิตใจ และประการสุดท้าย มีความเหมาะสมทั้งในด้านลักษณะของการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิด¹¹⁴

นอกจากนี้ ได้วางแนวทางการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติจะต้องสอดคล้องกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (rehabilitation) และระยะเวลาในการกำหนดให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยหลักแล้วต้องไม่นานเกินไป โดยเฉพาะในคดีที่พิจารณาแบบรวบรัด (summary offences) จะต้องกำหนดเงื่อนไขไว้ไม่เกินหกเดือน ส่วนในกรณีอื่นๆควรกำหนดเวลาเพื่อให้พนักงานอัยการมีเวลาพอที่จะฟ้องคดีหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขจนทำให้ต้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด¹¹⁵

ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะทำบันทึกความเสียหายที่ตนได้รับ (Victim personal statement, VPS) ซึ่งเป็นแนวทางหนึ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอย่างไรและหากจะดำเนินกระบวนการ

¹¹² “เรื่องเดียวกัน.”

¹¹³ “เรื่องเดียวกัน.”

¹¹⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 59.

¹¹⁵ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 59-60.

ยุติธรรมต่อไป ผู้เสียหายจะได้รับผลกระทบต่อไปอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลในการพิจารณาก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการพิจารณากำหนดเงื่อนไขการเตือนต่อไป¹¹⁶

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อกำหนดเงื่อนไขการเตือนนั้นจะต้องมีการร่วมประชุมระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และบางกรณีสมาชิกในชุมชน ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นการร่วมประชุมโดยการเผชิญหน้าหรือโดยทางตัวแทน ทั้งนี้ โดยจะมุ่งพิจารณาถึงผลกระทบของการกระทำความผิดทางอาญาและข้อตกลงในการชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น ในการดำเนินกระบวนการต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจทั้งสองฝ่าย ส่วนเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกระบวนการพิจารณาเชิงสมานฉันท์ที่ได้รับการฝึกอบรมในด้านเทคนิคการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อให้สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้¹¹⁷

การเข้าร่วมประชุมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเงื่อนไขเพื่อที่จะกำหนดเงื่อนไขการตักเตือน ดังนั้น การเข้าร่วมประชุมดังกล่าวทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องยินยอมเข้าร่วม และการกำหนดเงื่อนไขในการชดใช้ค่าเสียหายหรือการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณี อย่างไรก็ตาม อัยการหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีอื่นมีสิทธิตรวจสอบได้ว่ามีความเหมาะสมในความร้ายแรงของการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดหรือไม่ และสอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ รวมถึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วย¹¹⁸

การปฏิบัติเงื่อนไขในการเตือน สามารถเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกที่จะได้รับการชดใช้ และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้อธิบายเหตุแห่งการกระทำผิดได้ก็เท่ากับว่าผู้เสียหายมีส่วนกำหนดผลของคดีอาญาดด้วยตัวเองได้ ส่วนผู้กระทำความผิดได้เป็นผู้กำหนดกระบวนการฟื้นฟูจิตใจหรือปรับปรุงพฤติกรรมของตนได้¹¹⁹

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทำให้ดุลยพินิจตำรวจมากเกินไป จึงทำให้ตำรวจมักจะใช้การเตือนโดยปกติหรือการเตือนให้มารับโทษในคดีที่มีโทษไม่ร้ายแรง แทนที่จะใช้การเตือนโดยมีเงื่อนไข และระยะเวลาที่จะให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขมีเวลาสั้นไม่เกินหกเดือน จึงทำให้ไม่อาจ

¹¹⁶ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 60.

¹¹⁷ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 60-61.

¹¹⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 61.

¹¹⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 62.

ปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้ หากพ้นกำหนดแล้วก็ไม่สามารนำมาฟ้องอีกได้ เพราะได้ดำเนินการครบถ้วนตามข้อตกลงแล้ว¹²⁰

2. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชน (Juvenile Court)

ประเทศอังกฤษได้นำเอาการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งมีรูปแบบมาจากประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งเป็นการพัฒนามาจากระบบการประชุมกลุ่มครอบครัวของชนเผ่าเมารี และจากแนวคิดของการตกลงกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim – offender mediation) และจากครอบครัวของทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดและเสนอให้ศาลเพื่อพิจารณาปรับปรุงก่อนการพิพากษาได้¹²¹ นอกจากนี้ในกฎหมายประเทศอังกฤษได้กำหนดให้มี Youth Offending Team ซึ่งเป็นกลุ่มสหสาขาวิชาชีพ ซึ่งประกอบด้วย ตำรวจ พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุข เจ้าหน้าที่ทางการศึกษา เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือการดื่มสุราเจ้าหน้าที่การเคหะแห่งชาติ และการจัดตั้งในท้องถิ่น โดยมีการประสานการทำงานเพื่อคุ้มครองการดำเนินคดีกับเยาวชน โดยคณะกรรมการชุดนี้จะค้นหาปัจจัยที่ก่อให้เกิดเยาวชนกระทำความผิดและกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้เยาวชนกระทำความผิดซ้ำ¹²²

เป้าหมายการประชุมกลุ่มครอบครัวในระดับสากล เป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิด และแสวงหาแนวทางให้สังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการทั้งนี้ มีหลักการที่สำคัญสามประการคือ ประการแรก ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนจะต้องขอโทษต่อการกระทำความผิดที่ตนก่อให้เกิดขึ้น ประการที่สอง ผู้เสียหายมีโอกาสได้อธิบายถึงผลกระทบที่ตนได้รับจากการกระทำความผิด และประการที่สาม ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนและครอบครัวใช้แผนการดำเนินการของครอบครัวในการดำเนินการเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด¹²³

มาตรการที่กำหนดไว้ในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศอังกฤษ ซึ่งต้องพิจารณารายงานผลกระทบของผู้เสียหายจากการกระทำความผิด ในกระบวนการพิจารณาของศาลและในการพิจารณาของคณะกรรมการของเยาวชน ต้องคำนึงถึงการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้ สมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะต้องได้รับการเชิญเข้าร่วมในการพิจารณา รวมถึงตัวแทนของชุมชนในการมีส่วนร่วม และในการจัดทำ

¹²⁰ “เรื่องเดียวกัน.”

¹²¹ “เรื่องเดียวกัน.”

¹²² “เรื่องเดียวกัน.”

¹²³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 65.

ข้อตกลงจะต้องมีมาตรการที่กำหนดในเรื่องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม การที่จะสร้างความร่วมมือในระดับชุมชนนั้นก็เป็นไปได้ยาก เพราะการเข้าร่วมของครอบครัวและชุมชนมีน้อย ส่วนใหญ่จึงเป็นการใช้อำนาจการเตือน โดยตำรวจ นอกจากนี้ การปรับตัวของเยาวชนที่กระทำความผิดให้เข้ากับสังคมและชุมชนนั้นสามารถทำได้ยาก เนื่องจากบุคลิกส่วนตัวและปัญหาการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเยาวชน¹²⁴

การประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศอังกฤษ ทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดมีความมั่นใจในตัวเองว่าตนยังเป็นบุคคลที่มีค่าในสังคม เพราะหากนำเยาวชนไปอบรมตามมาตรการทั่วไปอาจทำให้เยาวชนนั้นมีความรู้สึกว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมแปลกแยกและไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคล แต่การที่มีครอบครัวหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการ และกำกับการปฏิบัติการตามแผนจึงทำให้เยาวชนมีความรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม นอกจากนี้ ควรเปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการประชุมอย่างแท้จริง และควรมีการประชุมงานเพื่อดำเนินการตามแผนการประชุมกลุ่ม เพื่อทำให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพ¹²⁵

3. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกำหนดโทษทางอาญา (Sentencing process)

ประเทศอังกฤษพยายามจะนำวิธีการลงโทษในชุมชนมาใช้ในการลงโทษแทนที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุก ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักการลงโทษซึ่งใช้หลักการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (rehabilitation) และการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม (retribution) ต่อมากระบวนการกำหนดโทษได้นำแนวคิดที่จะชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (victimology) มาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษให้ลดน้อยลง หากผู้กระทำความผิดได้ยอมชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนแทนการลงโทษจำคุกได้¹²⁶

การชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยการพัฒนาจากแนวทางที่ว่ารัฐควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการชดเชยความเสียหายให้กับผู้เสียหายโดยตรงหรือกระบวนการกำหนดโทษของศาล ดังนั้น การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด โดยทั้งสองฝ่ายมีส่วนกำหนดผลสุดท้ายของ

¹²⁴ “เรื่องเดียวกัน.”

¹²⁵ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 65-66.

¹²⁶ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 66.

ข้อตกลงจะนำไปสู่ความเข้าใจซึ่งกันและกันภายใต้หลักการของการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการที่ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษต่อผู้เสียหาย ทั้งนี้ ข้อตกลงที่ได้จะต้องเกิดจากความสมัครใจ ในการเจรจาและหาข้อยุติ ประเทศอังกฤษได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสามระดับ คือก่อนฟ้อง ระหว่างกระบวนการที่ตัดสินว่าผิดแล้วแต่ยังไม่ได้กำหนดโทษ และในกรณีของการกำหนดโทษ ซึ่งในระยะแรกการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก่อนฟ้องได้รับผลสำเร็จสูงโดยเฉพาะการเตือนโดยตำรวจ ส่วนในกระบวนการที่สอง เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงให้ศาลเห็นว่าการกระทำของตนมีเหตุอันควรได้รับการลดโทษลง เพราะในการกำหนดโทษของศาล กฎหมายให้ศาลสามารถพิจารณาลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดหากได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายตามกระบวนการประนีประนอมระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดแล้ว สำหรับในกระบวนการที่สาม เป็นการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด โดยมีกระบวนการที่ให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อการกระทำของตนและเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้เผชิญหน้ากับผู้เสียหายและแสดงความรับผิดชอบและชดใช้ให้กับผู้เสียหาย รวมถึงการที่ผู้เสียหายมีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นการพัฒนาการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ดี จากการดำเนินการดังกล่าวในประเทศอังกฤษนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นำมาใช้อย่างประสบความสำเร็จในคดีเด็กและเยาวชนส่วนในคดีอาญาผู้ใหญ่แล้วยังมีการนำมาใช้น้อย¹²⁷

นอกจากนี้ ยังมีมาตรการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการคุมประพฤติและกระบวนการลงโทษในเรือนจำอีกด้วย ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายเพื่อจะให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีแก่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ในขณะเดียวกันเพื่อลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งการดำเนินงานมักจะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย และการประชุมกลุ่มชุมชนมาใช้¹²⁸

โดยสรุป การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษนั้น มีการนำมาใช้ในโครงการนำร่องหลายโครงการ และได้นำรูปแบบวิธีการที่ดำเนินการในนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย และอเมริกาเหนือมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญาในศาลนั้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้มีรูปธรรมที่ชัดเจนในการเตือนโดยมีเงื่อนไข ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนฟ้องส่วนการดำเนินการในระหว่างการพิพาทนั้นยังไม่ปรากฏรูปธรรมชัดเจน

¹²⁷ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 68-69.

¹²⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 70.

เหมือนในนิวซีแลนด์หรือ แคนาดา แต่ถือเป็นเหตุที่ศาลจะไม่ลงโทษจำคุก หรือลดจำนวนโทษลง เพราะเหตุที่ได้มีการไต่ถามและตกลงกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแล้ว ทั้งนี้เพราะประเทศอังกฤษยังมีแนวคิดในการลงโทษโดยถือหลักการลงโทษเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับการกระทำความผิด และความประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม และป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จึงยังให้อำนาจตำรวจและศาลในการออกคำสั่งหรือมาตรการทางอาญาเพื่อควบคุมอาชญากรรมมากกว่าจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด และครอบครัวได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์¹²⁹

จากการศึกษาพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และ ประเทศอังกฤษ ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีการวางหลักกฎหมายโดยใช้คำตัดสินของศาลเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า การพาผู้เยาว์ไปประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภริยา ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจารเพราะการเป็นสามีภริยากันถือว่าภริยาให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำชำเรา (ซึ่งหมายถึงการอนาจารด้วย) ได้¹³⁰ และในกรณีที่พาผู้เยาว์ไปจากบ้านบิดามารดาของผู้เยาว์แล้วพาไปหลับนอนด้วยกันเพียง 3 คืน ก็ส่งตัวผู้เยาว์กลับบ้านบิดา ไม่ถือว่ามีเจตนาพาไปอยู่กินเป็นภริยา¹³¹ จึงเห็นได้ว่าความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ศาลได้ให้ความสำคัญในข้อเท็จจริงแห่งคดีเพื่อมาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินว่าหากผู้กระทำความผิดมีความประสงค์รับผิชอบเลี้ยงดูเป็นภริยาก็ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร

ในส่วนของกระบวนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญานั้น แม้ว่าไม่มีรูปแบบที่กำหนดเป็นทางการไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่ก็ยังมีแนวคิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการประนอมข้อพิพาท ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดให้เกิดขึ้นได้ใน 2 ขั้นตอน ได้แก่ 1. ขั้นตอนการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ 2. ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทในชั้นศาลภายหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดี ดังนี้

1. ขั้นตอนการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี สำหรับขั้นตอนการฟ้องคดีนั้น ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีเมื่อคดีมี

¹²⁹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 73.

¹³⁰ Kenny’s Outlines of Criminal Law, Cambridge : The University Press, 1966, P.200. อ้างใน สมหวัง วิริยะผล, ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา หน้า 90.

¹³¹ Perkins on Criminal Law, (New York: The Foundation Press, 1969), P.138., “เรื่องเดียวกัน.”

มูลต่อศาลแต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลได้ค่อนข้างกว้าง ทั้งที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แต่อย่างใด มีเพียงหลักเกณฑ์ที่เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) เสนอแนะบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ว่า พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด จึงเห็นได้ว่า อัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งหนึ่งในปัจจัยที่สนับสนุนให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลคือ การคำนึงถึงหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลที่สมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง โดยมีวัตถุประสงค์ในภาพรวมเพื่อที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความสูญเสียหรือความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำความผิดให้มากที่สุด และมีการพิจารณาถึงสภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสภาพแห่งคดีแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์รวมไปถึงการพิจารณาในข้อที่ว่า หากการไม่ฟ้องคดีจะไม่ทำให้หลักการป้องกันทั่วไปเสียหายมากนัก นอกจากนี้ยังมีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในลักษณะให้มีการระงับหรือพักการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้เป็นการชั่วคราว เพื่อจัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่การคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดและต่อผู้เสียหาย ตลอดจนสังคม โดยผู้กระทำความผิดต้องสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น ทั้งนี้ ในระยะเริ่มแรกประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำการชะลอการฟ้องมาใช้กับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และต่อมาได้ขยายมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

2. ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทในชั้นศาลภายหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดีแล้ว คดีที่จะเลือกเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางอาญา ในแต่ละมลรัฐได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทคดีไว้แตกต่างกัน ตั้งแต่ความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรงไปจนถึงความผิดอาญาร้ายแรง ในการเข้าสู่กระบวนการจะเกิดขึ้นเมื่อเข้าสู่วันนัดพร้อม (Arraignment) หากจำเลยให้การรับสารภาพและศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลก็จะแจ้งและอธิบายถึงข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ และก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยนั้น หากศาลได้รับคำร้องของผู้เสียหาย ศาลก็ให้ผู้เสียหายและจำเลยเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ศาลไม่อาจบังคับให้รัฐหรือโจทก์เข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทหรือระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นใดๆ

นอกจากได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากรัฐ เมื่อศาลได้อนุญาตให้ผู้เสียหายและจำเลยเข้าสู่กระบวนการแล้วหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาท ได้แก่ หน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษ (Pardon and Parole Division) กรมคุ้มครองสิทธิจะมีหน้าที่ในการฝึกอบรม และจัดเตรียมผู้ประนอมข้อพิพาท (Mediator) และหน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษก็จะทำหน้าที่นำตัวจำเลยไม่ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราว (on parole or to mandatory supervision) แล้วมาเข้าสู่กระบวนการ โดยก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการนั้น หน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษอาจมีคำสั่งไม่ให้ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราวเข้าใกล้หรือติดต่อกับผู้เสียหายไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้เสียหาย และในกรณีที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวอาจถือได้ว่าข้อห้ามดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการได้รับการปล่อยชั่วคราว และในวันที่นัดประนอมข้อพิพาท คู่ความทุกฝ่าย รวมทั้งทนายความจะมาพบผู้ประนอมข้อพิพาทในสถานที่ที่กำหนดไว้ และผู้ประนอมข้อพิพาทจะให้คู่ความเล่าถึงเหตุแห่งข้อพิพาทในมุมมองของฝ่ายตน โดยเริ่มที่ฝ่ายผู้เสียหายก่อนแล้วตามด้วยฝ่ายจำเลย ในการนี้ผู้ประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้คู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ประนอมข้อพิพาทจะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายลงชื่อเพื่อใช้เป็นหลักฐานต่อไป เว้นแต่ ในบางรัฐที่ข้อมูลเช่นนี้จะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ หน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษอาจไม่อนุญาตให้จำเลยเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาก็ได้ หรือแม้จะให้เข้าร่วมก็อาจไม่ได้ปรับเปลี่ยนเงื่อนไขในการคุมประพฤติหรือปล่อยตัวอันมีลักษณะเป็นคุณต่อจำเลยก็ได้ชั่วคราว และสำนวนหรือหลักฐานในการประนอมข้อพิพาทถือว่าเป็นความลับ ไม่อาจใช้เป็นหลักฐานยกขึ้นต่อผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางกฎหมายหรือทางปกครอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดให้เกิดขึ้น ประเภทคดีที่จะเลือกเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทในแต่ละมลรัฐได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทคดีแตกต่างกันออกไปโดยเริ่มตั้งแต่ความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรงไปจนถึงความผิดอาญาร้ายแรง จะเห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับลักษณะของการกระทำความผิดอาญาเกือบทุกระดับความผิด และสามารถใช้ได้ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีจนกระทั่งถึงขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทในชั้นศาลภายหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดีแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความสูญเสีย หรือความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำความผิดให้มากที่สุด

จากแนวคำพิพากษาความผิดฐานพรากผู้เยาว์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า การพาผู้เยาว์ไปประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภริยา ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจารนั้น จะเห็นว่า มีความสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยในลักษณะที่กล่าวมา เพียงแต่เมื่อนำมาเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317, 318 และ 319 ของประเทศไทย จะพบว่าเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ แม้หลังเกิดเหตุฝ่าย ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจะตกลงประนอมข้อพิพาทกันแล้วก็ตาม ดังนั้น หากจะนำกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จึงควรพิจารณาทบทวนตัว บทกฎหมายเพื่อให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในบางฐานเป็นความผิดอันยอมความได้

รวมทั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะและข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ดังนั้น เหตุผลกรรจ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย อาญาความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317, 318 และ 319 แต่เดิม เพื่อการอนาจารและเพื่อหา กำไรจึงสมควรแยกออกจากกัน ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงอัตราโทษสำหรับการกระทำเพื่อหากำไรกับ อัตราโทษในส่วนของกฎหมายอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะ หรือข้อเท็จจริงในการกระทำ ความผิดไปในเชิงการค้า หรือเพื่อหากำไรตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศหนึ่งที่มีวัฒนธรรมในการระงับข้อพิพาทของชุมชน ตนเองโดยเฉพาะในเรื่องขนบธรรมเนียมการขอภัย และให้อภัย ซึ่งผู้กระทำผิดในประเทศญี่ปุ่น ส่วนใหญ่จะให้การรับสารภาพแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ขอให้ผู้เสียหายให้อภัย และยื่นหนังสือที่เป็นผลจากการเจรจาตกลงกับผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ให้อภัยแล้วให้แก่ เจ้าหน้าที่บ้านเมืองซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษสถานเบาหรือมีการสั่งยุติคดี ในการพิจารณา เหตุแห่งความปรานีนั้น เจ้าหน้าที่บ้านเมืองของประเทศญี่ปุ่นจะต้องให้ผู้กระทำผิดและชุมชนได้ ร่วมกันทำงานเพื่อชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย และสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในชุมชนนั้น การที่ผู้กระทำผิดยอมรับผิด หรือแสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนเองกระทำและยินดีชดใช้ค่าเสียหาย ให้แก่ผู้เสียหายยังไม่เป็นการเพียงพอที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย นอกจากนี้ ครอบครัวของผู้กระทำผิดและชุมชนจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมกันรับผิดชอบ และวางมาตรการใน การควบคุมผู้กระทำผิดเพื่อให้เกิดความมั่นใจได้ว่า ผู้กระทำผิดจะไม่กลับมาทำในสิ่งที่ไม่พึง ประสงค์ขึ้นอีกโดยมีการควบคุมจากชุมชนที่มีประสิทธิภาพที่เป็นปัจจัยสำคัญในระบบกระบวนการ ยุติธรรมโดยการมุ่งเน้นให้ชุมชนเข้ามาร่วมทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เพื่อช่วยในการทำ ให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่ชุมชนได้

จะเห็นว่า ประเทศญี่ปุ่นได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปแบบที่มุ่งเน้นในการระงับข้อพิพาทของชุมชนเป็นหลัก โดยเฉพาะในเรื่องขนบธรรมเนียมการขออภัยและให้อภัยซึ่งคล้ายกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของไทยสมัยโบราณ จากรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยใช้วัฒนธรรมดั้งเดิมที่คนภาคอีสานได้นำมาใช้จนกลายเป็นวัฒนธรรมชุมชนเรียกว่า ระบบเจ้าโคตร ซึ่งเป็นระบบความเชื่อของชุมชนชาวอีสานสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน และเป็นระบบที่เกื้อกูลต่อชุมชนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นระบบที่ใช้ผู้หลักผู้ใหญ่ของคนในหมู่บ้านที่ได้รับการเคารพนับถือสืบต่อกันมาตั้งแต่บรรพบุรุษถูกเชิญให้มาพูดคุยเพื่อทำหน้าที่ระงับความขัดแย้งในชุมชนด้วยหลักการประนีประนอม แต่ยังคงมีความแตกต่างกับประเทศญี่ปุ่นที่มีกระบวนการที่เป็นขั้นตอน โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และบุคคลในชุมชนเข้าร่วมทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เช่น อาสาสมัครชุมชน สมาคมป้องกันอาชญากรรมในแต่ละเมืองหน่วยประสานงาน (Liaison units) สมาคมวิชาชีพเพื่อการป้องกันอาชญากรรม (Vocational Unions for Crime Prevention) หน่วยงานแก้ไขปัญหของเยาวชนที่มีหน้าที่แนะนำและคุ้มครองเยาวชน ป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน อาสาสมัครสตรีในสมาคมฟื้นฟูผู้หญิง (Women's Association for Rehabilitation) จากความร่วมมือดังกล่าว ส่งผลให้อาชญากรรมลดลงการจับตัวผู้กระทำผิดทำได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวอาชญากรรม ลดการกระทำความผิด ทำให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

จากการศึกษา การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถือว่ามิวัณธรรมในการระงับข้อพิพาทของชุมชนตนเอง โดยเฉพาะในเรื่องขนบธรรมเนียมการขออภัยและให้อภัย โดยผู้กระทำผิดยอมรับผิด หรือแสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนเองกระทำ และยินดีชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และ บุคคลในชุมชน จึงเห็นได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญในการยุติข้อพิพาท

ดังนั้น หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้กับการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในประเทศไทย ก็น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาทได้ตั้งแต่ในระดับชุมชน รวมทั้ง อาจส่งผลดีให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษสถานเบา หรือมีการสั่งยุติคดีเมื่อพิจารณาถึงเหตุแห่งความปรานีในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ต่อไป

ประเทศอังกฤษ จากการศึกษพบว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศอังกฤษจะเป็นการหันเหเป้าหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมุ่งให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายทางด้านกายภาพและจิตใจ และสร้างความเข้าใจอันดี

ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและลักษณะความผิด โดยมีความเห็นร่วมกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แนวคิดนี้ แรกเริ่มเจ้าหน้าที่ตำรวจได้นำมาใช้ในการตักเตือนผู้กระทำความผิด (caution) การกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน (juvenile delinquency) และการกำหนดโทษสำหรับคดีอาญาทั่วไป (sentencing process) รัฐบาลอังกฤษมีนโยบายส่งเสริมให้นำแนวคิดดังกล่าวมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และผู้กระทำความผิดจะได้มีโอกาสกล่าวคำขอโทษแก่ผู้เสียหาย¹³² และนำการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มีรูปแบบมาจากประเทศนิวซีแลนด์ เป็นการพัฒนามาจากระบบการประชุมกลุ่มครอบครัวของชนเผ่าเมารี จากแนวคิดของการตกลงกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim – offender mediation) โดยครอบครัวของทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และเสนอให้ศาลพิจารณาปรับปรุงก่อนการพิพากษาได้¹³³ จากการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศอังกฤษ ทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดมีความมั่นใจว่าตนยังเป็นบุคคลที่มีค่าในสังคมมากกว่าการนำเยาวชนไปอบรมตามมาตรการทั่วไป รวมไปถึงมีการเปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการและกำกับพฤติกรรมการตามแผน ทำให้เยาวชนมีความรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษได้นำวิธีการลงโทษในชุมชนมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษโดยการจำคุก โดยคำนึงถึงหลักการลงโทษที่ใช้หลักการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (rehabilitation) และการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม (retribution) ต่อมากระบวนการกำหนดโทษได้นำแนวคิดที่ชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (victimology) มาเป็นปัจจัยในการกำหนดโทษให้ลดน้อยลง หากผู้กระทำความผิดได้ยอมชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนแทนการลงโทษจำคุกได้¹³⁴ การใช้หลักการการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นกระบวนการแรกตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งพัฒนาจากการที่ว่ารัฐต้องมีความรับผิดชอบต่อการชดเชยความเสียหายให้กับผู้เสียหายโดยตรงหรือกระบวนการกำหนดโทษของศาล ดังนั้น การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด โดยให้ทั้งสองฝ่ายมี

¹³² ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม หน้า 55-56.

¹³³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 62.

¹³⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 66.

ส่วนกำหนดผลสุดท้ายของข้อตกลงที่จะนำไปสู่ความเข้าใจซึ่งกันและกันภายใต้หลักการของการชดใช้ค่าเสียหายทางด้านกายภาพและจิตใจแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ข้อตกลงที่ได้จะต้องเกิดจากความสมัครใจในการเจรจาข้อยุติ การสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด เพื่อก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และผู้กระทำความผิดจะได้มีโอกาสกล่าวคำขอโทษแก่ผู้เสียหายอีกด้วย

จากการศึกษา การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศอังกฤษ ผู้ศึกษามีความเห็น่า หากนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim – offender mediation) มาใช้กับความผิดฐานพรากรผู้เยาว์ในประเทศไทย โดยให้ครอบครัวของทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และเสนอให้ศาลพิจารณาปรับปรุงก่อนการพิพากษานั้น น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ และความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และผู้กระทำความผิดจะได้มีโอกาสกล่าวคำขอโทษ โดยมุ่งให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายทางด้านกายภาพและจิตใจ และสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ จะเห็นว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวจะทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดมีความมั่นใจว่าตนยังเป็นบุคคลที่มีค่าในสังคม มากกว่าการนำเยาวชนไปอบรมตามมาตรการทั่วไป และการเปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการและกำกับการณ์การปฏิบัติตามแผน ทำให้เยาวชนมีความรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมอย่างแท้จริง

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีของการลงโทษ แนวคำพิพากษาของศาล และแนวคิดของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และ ประเทศอังกฤษ พบว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักก็เพื่อที่จะให้เกิดการประสานสัมพันธ์กันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้และให้ผู้กระทำความผิดสำนึกถึงสิ่งที่ตนเองกระทำลงไป จะได้ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก โดยสมาชิกในชุมชนมีส่วนยินยอมช่วยเหลือและยกโทษให้ และจากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศตามที่ได้กล่าวมา จะเห็นว่าส่วนใหญ่เป็นประเทศที่มีการพัฒนาและมีความเจริญทางด้านเทคโนโลยีค่อนข้างสูง และถึงแม้ว่าจะเป็นการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และแต่ละประเทศที่ทำการศึกษาจะอยู่ต่างพื้นที่หรือมีสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกันก็ตาม แต่จะเห็นว่าทุกประเทศได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นอีกทางเลือกหนึ่งสำหรับใช้เป็นกลไกหรือมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิด ตั้งแต่ระดับเบาไป

จนถึงระดับที่มีความร้ายแรงในการกระทำความผิดอีกด้วย และในหลายๆขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามข้อมูลที่ได้ศึกษาหรือกล่าวมาข้างต้น ยังพบว่าแต่ละประเทศมีวิธีการนำมาใช้แตกต่างกันออกไปในแต่ละภูมิภาคตามลักษณะหรือบริบทของสังคมและวัฒนธรรม ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ว่าต้องการทำให้ยุติข้อพิพาทลงได้โดยไม่จำเป็นต้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษในเชิงแก้แค้นทดแทนหรือเป็นการข่มขู่ยับยั้งแต่เพียงอย่างเดียว โดยสร้างคุณภาพให้เกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อให้ได้รับการปฏิบัติในสิ่งที่สมควรอย่างสมคณภายใต้บริบทที่ได้มีการพูดคุยปรึกษาหารือกันระหว่างทั้งสองฝ่าย โดยมีคนกลางจากชุมชนเข้ามาช่วยสนับสนุน และมีหน่วยงานของรัฐช่วยประสานการจัดการ เพื่อให้เกิดเวทีการพูดคุยสมานฉันท์ขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม รวมทั้ง ยังถือได้ว่าการยุติข้อพิพาทโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้นั้นเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยอีกทางหนึ่ง

จากการศึกษา จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317, 318 และ 319 ที่ได้บัญญัติไว้ นั้น ก็เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง และ ผู้ดูแลของเด็กและผู้เยาว์ จึงทำให้นุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าว และแม้ว่าผู้ได้รับความเสียหายและจำเลยสามารถที่จะตกลงกันได้ก็ตาม แต่ก็ไม้อาจที่จะระงับคดีลงได้ ทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลและจำเลยอาจต้องรับโทษจำคุก จึงถือได้ว่ายังไม่เป็นไปตามเจตนาของทั้งสองฝ่ายรวมทั้งยังส่งผลให้เกิดเป็นปัญหาครอบครัวต่อไป

อย่างไรก็ดี หากมองถึงสภาพสังคมในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าสังคมไทยเป็นสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านสื่อเทคโนโลยี การติดต่อสื่อสารเกือบทุกช่องทางเป็นไปด้วยความรวดเร็ววิถีชีวิตความเป็นอยู่ของผู้คนในสังคมมีความสะดวกในการที่จะพบกันง่ายยิ่งขึ้น สภาพทางเศรษฐกิจ รวมทั้ง การได้รับอิทธิพลจากค่านิยมและวัฒนธรรมจากต่างประเทศ จึงเป็นปัจจัยทำให้สังคมไทยมีความเปลี่ยนแปลงจากในอดีตค่อนข้างมากอย่างต่อเนื่อง และเมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ผู้ศึกษามีความเห็นว่าด้วยทฤษฎีหมายที่ได้บัญญัติไว้แต่เดิมตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ มาตรา 317, 318 และ 319 นั้น สมควรที่จะมีการพิจารณาทบทวนถึงความเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

อย่างไรก็ตาม กระบวนการในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาก็มิได้ละเลยในการให้ความสำคัญต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายอาญาและประมวลวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งถือว่ามีสำคัญอย่างยิ่งต่อการศึกษาในภาพรวมทั้งระบบ โดยทำการศึกษาในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาคความผิดฐานพรากผู้เยาว์ของประเทศไทย

เพื่อเปรียบเทียบกับแนวคิดการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของต่างประเทศว่ามีการใช้ในขั้นตอนหรือวิธีการใด ตลอดจนแนวคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังผลการศึกษาข้างต้น

ทั้งนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าสิ่งสำคัญที่ควรคำนึงถึงอย่างยิ่งในการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้นั้น เมื่อนำมาใช้แล้วจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ นั่นก็คือผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน และบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ตลอดจนต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวมนั่นเอง ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำเสนอถึงกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทยในบทต่อไป



บทที่ 4

กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์และกระบวน การยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย

การศึกษาในบทที่ 4 นี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์และกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย ซึ่งประกอบด้วย 1. กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ในประเทศไทย 2. มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่ใช้ในประเทศไทย 3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการลงโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 4. วิเคราะห์แนวทางในการพิพากษาลงโทษของศาลในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน ดังรายละเอียดในเนื้อหาต่อไปนี้

1. กฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ในประเทศไทย

ความผิดฐานพรากเด็กและความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะประมวลกฎหมาย (Code) ครั้งแรก คือ ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ต่อมาความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบัน ดังนี้

มาตรา 317 ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควรพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็ก ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร ผู้กระทำต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่ หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

มาตรา 318 ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรา ๓๑๖ ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร ผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

มาตรา 319 ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจาก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือ ผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการรอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้น เต็มใจไปด้วยต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาท ถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ชื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้อง ระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 ถึง มาตรา 319 ถูกบัญญัติขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดย ตระหนักว่าเด็กหรือผู้เยาว์ยังขาดความสำนึกต่อเล่ห์กลของทุจริตชน อันอาจถูกชักจูงให้หลงเชื่อ โดยง่าย ทั้งนี้ จึงสามารถที่จะแบ่งความผิดออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ การพรากเด็ก, การพรากผู้เยาว์ ที่ไม่เต็มใจไปด้วย, การพรากผู้เยาว์ที่เต็มใจไปด้วย

“พรากไปเสีย” หมายความว่า เอาไปหรือพาไปหรือแยกเด็กจากความชอบธรรมของ ผู้อื่นที่ปกครองดูแลเด็กนั้น การพรากนี้ไม่จำเป็นต้องใช้อุบายหลอกลวง จู่โจมใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมหรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่น อาจใช้วิธีชักชวนเด็กจนสมัครใจ ไปก็เป็นการพราก แต่ถ้าเด็กหนีจากผู้ปกครองเองโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ออกมาเที่ยวเล่นชั่วคราว การพาไปไม่ถือเป็นการพราก¹³⁵

การพรากผู้เยาว์ที่จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรก คือ การพรากผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ถึงแม้ผู้เสียหายจะสมัครใจยินยอม เช่นนั้นอยู่ก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่าไม่ได้รับความยินยอมจากมารดาผู้เสียหาย ซึ่งถ้าหากมีผู้ใดมาพราก ไป การกระทำย่อมเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์เช่นนั้นแล้ว การข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายก็ย่อม เป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้เสียหาย ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรค สามก็มีได้บัญญัติไว้ว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนา โดยทุจริตซึ่งเป็นเจตนาพิเศษแต่อย่างใด

“ผู้ปกครอง” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 คือ ผู้ใช้อำนาจปกครองอย่างบิดา มารดา กรณีที่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้ปกครองและผู้ดูแลผู้เยาว์ทั้งในฐานะน้าและนายจ้าง โดยได้รับ มอบหมายจากบิดามารดาของผู้เยาว์จึงเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง การที่จำเลยพาผู้เยาว์ไปจาก

¹³⁵ เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 : ภาคความผิด. (2553). หน้าที่ 9, นนทบุรี:สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 52.

ผู้เสียหายโดยปราศจากเหตุอันสมควร กรณีจึงย่อมที่จะเป็นความผิดอาญาฐานพรากผู้เยาว์ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรก

แนวคำพิพากษาศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317-319 ในความผิดฐาน พรากผู้เยาว์นั้น มีข้อสังเกตดังนี้

ข้อที่ 1 เป็นเรื่องความหมายของคำว่า “พราก” และ ความหมายของคำว่า “เด็กกับผู้เยาว์” ดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 767/2544¹³⁶ “ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์นั้น เป็นการกระทำต่อบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล และเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่จำเลยได้พาหรือแยก เด็กหรือผู้เยาว์ออกจากความปกครองดูแลของบิดามารดา การที่บิดามารดาของผู้เสียหายได้รับ เงินค่าสินไหมทดแทนแล้วก็ดี และการที่ศาลอนุญาตให้ผู้เสียหายสมรสกับจำเลยก็ดี ล้วนเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายหลังเกิดเหตุแล้วทั้งสิ้น ไม่อาจลบล้างความผิดที่จำเลยกระทำได้ และความผิดฐานพราก เด็กและผู้เยาว์ ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดดังเช่น บทบัญญัติเรื่องการกระทำ จำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสี่ ”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น พบว่ากฎหมายได้ให้ความคุ้มครองเด็กและผู้เยาว์ ก่อนข้างมาก แม้ว่าภายหลังจะมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนชดเชยความผิดให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายแล้ว และศาลอนุญาตให้เด็กและจำเลยได้สมรสกันภายหลังแล้วก็ตาม ความอาญาก็หาได้หมดไปไม่ ยังมีผลผูกพันผู้กระทำผิดต่อไป แม้เป็นเพียงความผิดฐานพรากเด็กหรือผู้เยาว์เท่านั้น (ไม่ถึงกับกระทำ จำเรา) เพราะฉะนั้น การไปเกี่ยวข้องกับเด็กในวัยนี้ไม่ว่าจะโดยความตั้งใจหรือไม่ ก็ควรที่จะ คำนึงถึงกฎหมายในข้อนี้

ข้อที่ 2 การพรากนั้นจะต้องพรากเป็นเวลานานเท่าใด และพรากอย่างไร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1065/2523¹³⁷ “ผู้เยาว์อายุไม่เกิน 13 ปี ได้รับอนุญาตให้ไปดู ภาพยนตร์ ภาพยนตร์เล็กแล้ว ผู้เยาว์พบกับจำเลย จำเลยกับผู้เยาว์พากันไปร่วมประเวณีที่กระท่อม ด้วยความสมัครใจแล้วแยกกันกลับบ้าน แม้ว่าบ้านของผู้เยาว์กับกระท่อมจะห่างกันเพียง 90 เมตร และผู้เยาว์อยู่กับจำเลยที่กระท่อมเพียง 5 ชั่วโมงก็ตาม ถือว่าจำเลยรบกวนสิทธิหรือแยกสิทธิของผู้ดูแล ในการควบคุมดูแลผู้เยาว์โดยปราศจากเหตุอันสมควร เป็นความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา 317 วรรคสาม ตามฎีกานี้จำเลยมีเจตนาพิเศษที่จะพาผู้เยาว์ไปเพื่อร่วมประเวณี จึงเป็น การพาไปเพื่อการอนาจาร แม้พาไปเพียงร่วมประเวณีเสร็จแล้วก็แยกย้ายกันกลับบ้านก็ถือว่าเป็น

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 767/2544.

¹³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1065/2523.

การพรากรผู้เยาว์ไปจากความปกครองของผู้ดูแลแล้ว จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาไม่เป็นสาระสำคัญ เท่ากับมีการพรากรไปจากความดูแลของผู้ปกครองหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4465/2530¹³⁸ นั้นมีว่า“ผู้เสียหายอายุ 16 ปี ยังอาศัยอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา แม้บิดามารดาจะให้อิสระแก่ผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายจะไปเที่ยวที่ไหนกลับเมื่อใดไม่เคยสนใจสอบถามหรือห้ามปราม แต่ผู้เสียหายก็ยังอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา การที่จำเลยพบกับผู้เสียหายที่งานบวชพระแล้วพาผู้เสียหายไปกระทำชำเราด้วยความสมัครใจของผู้เสียหายก็ถือว่าเป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้เสียหาย”

ข้อที่ 3 การพรากรไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2517¹³⁹ “บิดาพรากรบุตรนอกสมรสไปเสียจากการปกครองของมารดาเพื่อให้การอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา เป็นการกระทำอันมีเจตนาดีต่อบุตร เช่นนี้ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการพรากรโดยปราศจากเหตุอันสมควรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317

ข้อที่ 4 กรณีที่ผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3767/2541¹⁴⁰ “จำเลยขับรถแท็กซี่พาผู้เสียหายไปถึงปากทางเข้าหมู่บ้านการเคหะบางพลี ผู้เสียหายบอกจำเลยให้ขับรถไปส่งในหมู่บ้าน แต่จำเลยกลับขับรถเลยไปโดยพูดกับผู้เสียหายว่าขอคงผู้เสียหายไปเที่ยวบางแสนด้วยกัน เมื่อจำเลยขับรถไปถึงบริเวณหน้าวัดหอมศีล จำเลยเลี้ยวรถกลับมุ่งไปทางกรุงเทพมหานครและไปจอดอยู่ริมทางหน้าวัดหอมศีลซึ่งอยู่เลยทางเข้าหมู่บ้านการเคหะบางพลีประมาณ 10 กิโลเมตร ระหว่างนั้นจำเลยได้ดึงตัวผู้เสียหายไปจับแก้มรวม 3 ครั้ง และพูดขอให้ผู้เสียหายยอมเป็นภรรยา การกระทำของจำเลยที่ไม่ยอมเลี้ยวรถเข้าไปส่งผู้เสียหายที่หมู่บ้านการเคหะบางพลีและขับรถเลยไปเพื่อให้มีเวลากระทำอนาจารผู้เสียหายเป็นการพรากรผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ไปเสียจากผู้ดูแลโดยผู้เสียหายไม่เต็มใจไปด้วยจึงเป็นความผิดตามมาตรา 318 วรรคสาม”

2. มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่ใช้ในประเทศไทย

เหตุผลและที่มาของมาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญา เนื่องจากการกระทำผิดทางอาญามีหลายระดับและหลายประเภท จึงควรมีวิธีการลงโทษที่แตกต่างกันไปตามสมควรแก่ระดับ

¹³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4465/2530.

¹³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2517.

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3767/2541.

และประเภทของความผิดนั้น ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคัดแยกกลุ่มของการกระทำผิดทางอาญาและบุคคลผู้กระทำความผิดทางอาญา รวมไปถึงวางระบบการจัดการที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงว่าคดีอาญาที่จะมีความจำเป็นถึงขั้นต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลนั้นควรเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรง และบุคคลที่สมควรได้รับโทษสถานหนักถึงขั้นจำคุกนั้น ควรเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ส่วนกรณีอื่นๆ ควรเป็นไปตามมาตรการทางเลือกที่หลากหลายและชอบด้วยกฎหมายที่สามารถอำนวยความสะดวกและความสงบสุขในสังคมได้โดยประหยัดเวลาและทรัพยากร และโดยไม่ต้องสร้างตราบาปให้แก่มนุษย์เกินความจำเป็น และเพื่อมิให้คดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปจนเกินความจำเป็น และการปรับปรุงแก้ไขปัญหานักโทษในเรือนจำก็จะมีประสิทธิผลมากขึ้นเพราะมีจำนวนที่พอเหมาะไม่เกินกว่าศักยภาพของรัฐที่จะดำเนินการอย่างมีคุณภาพ และฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิดมีมูลฐานยึดโยงกับการให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยย์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาผู้ที่กระทำความผิดอาญามีได้หมายความว่า จะเป็นผู้เลวร้ายเสมอไป การลงโทษที่รุนแรงหรือมุ่งแต่ นำบุคคลไปจำคุกอาจยิ่งกลับเป็นการสร้างปัญหาพอกพูนขึ้นแก่สังคมในระยะยาวและอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลเหล่านั้น कुछสิ่งมีพึงปรารถนาบางอย่างในช่วงถูกจำกัดอิสรภาพ และเป็นภาระทั้งแก่ครอบครัวของผู้นั้นและชุมชนในภายหลังด้วย จึงควรมีทางเลือกที่หลากหลายมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา เช่น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาตรการชะลอการฟ้อง การจัดให้มีทางเลือกที่หลากหลายของการลงโทษแทนการลงโทษจำคุกจะเป็นปัจจัยให้ผู้กระทำความผิดทางอาญาได้รับการปฏิบัติด้วยท่าทีที่มีความอ่อนโยน และความสมานฉันท์อันนำไปสู่การที่สิทธิของแต่ละบุคคลได้รับการเคารพและเอาใจใส่ที่ดีสมดังเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งทำให้บุคคลนั้นต้องได้รับความทุกข์ไม่ว่าในเชิงทรัพย์สิน เสรีภาพ หรือชีวิตร่างกายย่อมจะส่งผลประการหนึ่ง คือ การทำให้บุคคลนั้นต้องยิ่งคิดมากขึ้นกว่า หากตนคิดจะกระทำความผิดอีกในอนาคตอาจจะมีผลให้ตนเองต้องได้รับความทุกข์ทรมานของการต้องโทษทางอาญาอีกทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจและอาจไม่กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต การที่บุคคลหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอาจจะขึ้นอยู่กับภูมิหลังของสภาพแวดล้อม สถานะทางเศรษฐกิจ การศึกษา หรือการเลี้ยงดู หรือแม้แต่สภาพทางสังคมหรือชุมชนที่บุคคลนั้นอาศัย ซึ่งหากมีกระบวนการที่เหมาะสมและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นแก้ไขปรับปรุงตนเอง บุคคลเหล่านี้จะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตนเองจากผู้กระทำความผิดอาญาให้กลายเป็นบุคคลที่สามารถใช้ชีวิต และประกอบอาชีพในสังคมและชุมชนได้เช่นเดียวกับสมาชิกคนอื่นๆ ได้เช่นกัน วัตถุประสงค์ประการนี้อาจกล่าวได้ว่าหากสามารถทำให้เกิดขึ้นได้ก็จะถือว่าเป็นการดี เนื่องจากการทำให้บุคคลสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองให้กลับมาเดินอยู่บนเส้นทางที่ถูกที่ควร นอกจากจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตแล้ว ยังจะเป็นการเพิ่มสัดส่วนสมาชิกในสังคมและชุมชนที่ดีให้

มากขึ้น อันจะทำให้สังคมและชุมชนนั้นอยู่อย่างสันติสุขยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการนี้ก็มีข้อเรื่องง่ายยากและขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย ซึ่งอาจจะอยู่นอกเหนือความควบคุมของกระบวนการยุติธรรม เช่น สภาพเศรษฐกิจที่อาจจะประสบปัญหาจนทำให้บุคคลที่พยายามแก้ไขปรับปรุงตัวเองเหล่านี้ไม่สามารถประกอบอาชีพตามปกติได้จนเป็นสาเหตุหนึ่งให้ต้องหันกลับไปหาวิธีการก่ออาชญากรรม เพื่อให้สามารถยังชีพอยู่ต่อไปได้ หรืออาจจะเป็นผลจากสภาพแวดล้อมในสังคมและชุมชนเองที่เต็มไปด้วยสภาวะที่เอื้ออำนวยต่อการก่ออาชญากรรม หรือมีบุคคลใกล้ชิดที่ยังคงประกอบอาชญากรรมอยู่อีกมาก ทำให้บุคคลที่อาจจะพยายามแก้ไขปรับปรุงตนเองเหล่านี้ถูกสภาพแวดล้อมโน้มนำไปสู่แนวทางอาชญากรรมได้อีก ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดรูปแบบและวิธีการใช้มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่นำมาใช้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปัจจุบัน ได้แก่

2.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (criminal justice) ถูกวิจารณ์ว่าละเลยความต้องการของผู้เสียหายและผลกผู้กระทำผิดออกจากสังคม (exclusion) ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่สนใจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นมาประมาณ 20 ปีแล้ว กระบวนการนี้มีเป้าหมายที่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและสังคม และการนำผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม (reintegration) กระบวนการนี้จะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ครอบครัว และชุมชนมาพบปะพูดคุย ประนีประนอม หรือเจรจาต่อรองกัน (mediation, conciliation and negotiation) เพื่อหาทางแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมร่วมกัน ภายใต้ความช่วยเหลือของผู้ประสานงาน (a facilitator) กระบวนการนี้เริ่มต้น โดยการให้ผู้เสียหายและครอบครัวเล่าถึงผลร้ายที่ผู้เสียหายและครอบครัวได้รับจากอาชญากรรม เช่น ความรู้สึกและความเสียหายที่ได้รับจากอาชญากรรมจากนั้นจะให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายหรือกำหนดวิธีการในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำผิด กระบวนการนี้เชื่อว่าเมื่อผู้กระทำผิดได้รับทราบผลร้ายจากการกระทำผิดของตนที่มีต่อผู้เสียหาย และครอบครัวแล้ว ผู้กระทำผิดจะเกิดความรู้สึกสงสารและสำนึกผิด (genuine remorse) ผู้กระทำผิดจะขอโทษผู้เสียหายและพยายามเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย รวมทั้ง เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนไม่กลับไปกระทำผิดอีก และเมื่อผู้ต้องหาได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายและชุมชนแล้ว ผู้ต้องหาจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยง่าย สำหรับผู้เสียหายกระบวนการนี้ได้ให้โอกาสผู้เสียหายเจรจาต่อรองหรือประนีประนอมกับผู้ต้องหาทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาตรงตาม

ความต้องการมากที่สุด นอกจากนี้ หากผู้ต้องหาขอโทษและผู้เสียหายให้อภัยแล้ว เชื่อว่าจะทำให้ผู้เสียหายลดผลกระทบจิตใจจากการกระทำผิดลงได้¹⁴¹

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เป็นแนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดฝ่ายความยุติธรรมเน้นการลงโทษ เพราะแนวคิดฝ่ายความยุติธรรมเน้นการลงโทษนั้นเชื่อว่ากฎหมายอาญาซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับควบคุมคนให้ปฏิบัติตามกฎกติกาของการอยู่ร่วมกัน แต่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่ไม่มุ่งเน้นการลงโทษ ตรงกันข้ามกลับมุ่งเน้นการให้อภัย การปรับความเข้าใจกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชย และให้ผู้กระทำผิดสำนึกถึงสิ่งที่ตนเองกระทำจะได้ไม่กระทำผิดซ้ำอีก โดยสมาชิกในชุมชนยินยอมช่วยเหลือและยกโทษให้ เว้นแต่ ในบางกรณีที่คนในชุมชนรู้สึกว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นเรื่องที่อภัยให้ไม่ได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหาย สนับสนุนการมีส่วนร่วมในการประชุมปรึกษาหารือกันของผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบและผู้กระทำผิด เพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและเสริมสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดี โดยมีรูปแบบคือ

1. กำหนดให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญด้านการประนอมข้อพิพาท นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่ไม่ร้ายแรง โดยในขั้นตอนนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะมีโอกาสแสดงความสำนึกผิด ขอขมา และเสนอการชดเชยบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้แสดงน้ำใจโดยการรับฟังความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำผิด ยอมรับการขอขมา อันอาจนำไปสู่การให้อภัยหรือลดความรู้สึกอาฆาตมาดร้าย ช่วยลดปัญหาที่อาจลุกลามหรือการแก้แค้นกันระหว่างคู่กรณี ในส่วนค่าเสียหายที่เกิดขึ้นอาจเจรจาให้ผู้กระทำผิดชดเชยอีกส่วนหนึ่งและผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความก็ยุติการดำเนินคดีนั้น

2. ในคดีที่เด็กกระทำผิด ให้เด็กและผู้ปกครองของเด็กมา ร่วมในการประชุมปรึกษาหารือหรือไกล่เกลี่ยซึ่งหากตกลงกันได้ เด็กนั้นอาจต้องเข้ารับการฝึกอบรมเชิงจิตวิทยาการพัฒนาเด็กหรือทำงานบริการสังคม และผู้ปกครองของเด็กอาจต้องชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายและทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรว่าเด็กนั้นจะไม่ไปกระทำผิดอีก ซึ่งผู้ปกครองของเด็กจะต้องสัญญาด้วยว่าจะอบรมดูแลเด็กนั้นอย่างดีเพื่อมิให้เกิดเหตุเช่นนั้นซ้ำอีก

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีความมุ่งหมายหลัก 3 ประการ คือ เยียวยา สร้างสำนึก และฟื้นฟูสัมพันธ์¹⁴²

¹⁴¹ S Horpibulsuk, "Restorative Justice in a Nutshell" ค้นคืนวันที่ 3 ธันวาคม 2557 จาก

http://humanrights.go.go.th/files/Restorative_Justice_in_a_nutshell.pdf

1. การเยียวยาความเสียหายหรือผลกระทบ ที่เกิดขึ้นเป็นการเยียวยาในแง่ความรู้สึก หรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในตัวของผู้เสียหายกับบุคคลรอบข้าง ไม่ได้หมายความถึงการเยียวยาในเชิงทรัพย์สินหรือตัวเงินซึ่งยังคงมีความสำคัญเช่นกัน

2. สร้างสำนึก เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดอาญาเกิดความรู้สึกที่ต้องรับผิดชอบ เกิดความรู้สึกที่สำนึกว่าสิ่งที่ตนได้ก่อหรือกระทำให้เกิดขึ้นได้สร้างผลกระทบอะไรบ้าง กับตัวผู้เสียหาย ถ้าหากจะมีการชดใช้ การจ่ายค่าเสียหาย หรือการทำอะไรก็ได้แล้วแต่ การกระทำนั้น ต้องเป็นวิธีการหรือตัวแทนของการแสดงความรับผิดชอบ ไม่ใช่การใช้จ่ายเงินพาดหัวเพื่อให้หลุดพ้นคดีไป

3. **ฟื้นสัมพันธ** เพราะคดีอาญาที่เกิดขึ้นอาจเป็นผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ระหว่างผู้เสียหายกับบุคคลใกล้ชิด ระหว่างการกระทำความผิดกับชุมชนที่เกิดการกระทำความผิดนั้นขึ้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีสาระสำคัญดังนี้¹⁴³

- นิยาม “อาชญากรรม” ว่าเป็นการกระทำผิดระหว่างบุคคลต่อบุคคล
- เน้นที่การแก้ไขปัญหาและความรับผิดชอบที่ตามมาจากผลแห่งการกระทำ
- ใช้การพบปะ พุดคุย และการเจรจาไกล่เกลี่ยในการกลับเข้าสู่ภาวะปกติ
- กำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย เพื่อเป็นวิธีเยียวยาทั้งสองฝ่ายเข้าด้วยกันเพื่อนำไปสู่เป้าหมายในการคืนดี สมานฉันท์กัน

- “ความยุติธรรม” ถูกกำหนดโดยการมีสัมพันธภาพที่ถูกต้องเหมาะสมตัดสินด้วยผลลัพธ์ตามมา

- ธรรมชาติของอาชญากรรมเป็นเรื่องของความขัดแย้งในสัมพันธภาพระหว่างบุคคล หากทั้งสองฝ่ายตระหนักถึงความขัดแย้งนั้น รัฐก็ไม่ต้องเกี่ยวข้อง

- เน้นที่การเยียวยาสมานฉันท์สังคมที่ถูกประทุษร้ายให้เกิดดุลยภาพอีกครั้ง
- ชุมชนเป็นผู้สนับสนุนที่สำคัญในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- สนับสนุนให้เกิดช่วยเหลือ ต่างคนต่างมีซึ่งกันและกัน

¹⁴² นิติธร วงศ์ชิน. (2552). การไกล่เกลี่ยฟื้นสัมพันธในคดีอาญา กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญู หน้า 123-124.

¹⁴³ “เรื่องเดียวกัน.”

- เขื่อหรือผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีบทบาทในการรับผิดชอบต่อปัญหาและร่วมกันหาทางแก้ไข โดยเขื่อตระหนักถึงสิทธิและสามารถแสดงความต้องการของตน ขณะที่ผู้กระทำผิดได้รับการกระตุ้นให้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

- การแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ถูกกำหนดจากความเข้าใจผลกระทบในทางเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ยอมรับ และมีส่วนช่วยตัดสินใจในการแก้ไขให้เกิดความถูกต้อง

- เป็นที่เข้าใจกันว่า ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อบริบททางศีลธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองด้วย

- ผู้กระทำผิดจะสำนึกผิดและมีพันธะในการชดใช้ต่อผู้เสียหาย

- ความรับผิดชอบที่ความเสียหาย อันเป็นผลซึ่งเกิดตามมาจากกระทำของผู้กระทำผิด

- รอยมลทินหรือตราบปสามารถคลี่คลายลงได้ด้วยการกระทำอันเป็นการสมานฉันท์

- มีความเป็นไปได้ที่เกิดการสำนึกผิดและให้อภัยกัน

- เกิดการมีส่วนร่วมโดยตรงของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น มิได้หมายความว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมาแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักที่มุ่งเน้นการลงโทษ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้รับการยอมรับว่าสามารถนำมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อเติมเต็มให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก คัดกรองกลุ่มคนบางประเภทที่ยังคงสมานฉันท์ได้มาเข้าสู่กระบวนการส่งผลให้สังคมเกิดความสงบสุขได้อย่างแท้จริง โดยมุ่งเน้นถึงผลระยะยาวที่มุ่งหวังให้ผู้ที่ทำความผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมและให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา

สำหรับกลุ่มบุคคลที่เป็นที่ยอมรับว่าสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ได้ก่อนข้างสัมฤทธิ์ผลได้แก่เด็กและเยาวชนที่หลงกระทำผิดหรือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจะกลับตัวได้ รวมถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งหลักการ แนวคิด และวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับดังกล่าว¹⁴⁴ เช่น

การกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ กำหนดว่า แม้การกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นความผิดอาญาต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ก็ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ และหากการกระทำผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานทำร้าย

¹⁴⁴ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 127-132.

ร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ก็ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้

การกำหนดมาตรการทดแทนโทษ ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติ ผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการ และระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ และกำหนดโทษอาญากรณีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งไว้ กล่าวคือ หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาล ต้องระวางโทษ

การออกคำสั่งหรือการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะ มีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ได้เท่าที่จำเป็นและเห็นสมควร ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษาจากแพทย์ การให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำ เข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว

การเสนอมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ต่อศาล กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังกล่าวแล้ว ให้เสนอ มาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่ง หากศาล เห็นชอบให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไป¹⁴⁵ ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือ มีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน¹⁴⁶ และหาก ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัยออกคำสั่ง ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงหรือ เพิกถอนคำสั่งหรือออกคำสั่งใดๆ รวมทั้ง กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้¹⁴⁷ ทั้งนี้ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายในสามสิบวัน นับแต่ทราบ คำสั่งให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นที่สิ้นสุด¹⁴⁸

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 10 วรรค 2.

¹⁴⁶ “เรื่องเดียวกัน”, มาตรา 10 วรรค 3.

¹⁴⁷ “เรื่องเดียวกัน”, มาตรา 10 วรรค 4.

¹⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน”, มาตรา 10 วรรค 5.

การกำหนดเงื่อนไขก่อนการขอมความ ถอนคำร้องทุกข์และถอนฟ้อง กรณีที่มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์และถอนฟ้องในความผิดฐานกระทำการรุนแรงในครอบครัว ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความถอนคำร้องทุกข์และถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการใดๆมาเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อบันทึกดังกล่าวโดยอนุโลม ทั้งนี้ อาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากปฏิบัติได้ตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงให้มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องได้ ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป

การตั้งผู้ประนีประนอม ไกล่เกลี่ยหรือช่วยเหลือไกล่เกลี่ย เพื่อประโยชน์ในการขอมความในคดี พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณี อาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของกลุ่มความหรือบุคคลที่พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือศาลเห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ขอมความกัน หรืออาจมอบอำนาจให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ขอมความกันได้¹⁴⁹

การรายงานการไกล่เกลี่ยและการทำสัญญาขอมความ เมื่อผู้ประนีประนอมหรือผู้ได้รับมอบหมายดังกล่าวได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว ให้รายงานผลการไกล่เกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีด้วย กรณีการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จบุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญาขอมความขึ้นหรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญาขอมความกันต่อหน้าเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ได้ เมื่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือศาลเห็นว่าสัญญาขอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาขอมความนั้น¹⁵⁰

ประเทศไทยได้เริ่มยอมรับแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งนำมาใช้กับคดีอาญาโดยบัญญัติเป็นกฎหมายบ้างแล้ว โดยกำหนดให้คดีความรุนแรงในครอบครัวโดยทั่วไปเป็นความผิดอันขอมความได้ เพื่อให้คดีอาญาสามารถระงับไปด้วยการให้อภัย และสันติวิธีให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายมากขึ้น โดยมุ่งคุ้มครองและตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของผู้เสียหายยิ่งกว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กำหนดมาตรการเพื่อการทดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิด และกำหนดให้ศาลมีอำนาจเปรียบเทียบไกล่เกลี่ยให้ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด

¹⁴⁹ “เรื่องเดียวกัน”, มาตรา 16 วรรค 1.

¹⁵⁰ “เรื่องเดียวกัน”, มาตรา 16 วรรค 2.

ได้ยอมความกัน กล่าวคือ นำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งเป็นคดีอาญา ในกรณีนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความยอมกันได้ด้วย ประการที่สำคัญไม่ยอมให้คดีอาญาจะระงับไปเพียงเพราะเหตุผลว่าได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย หากแต่ต้องมีการกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดได้แก้ไขกลับตน โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดจนล่วงก่อน หากปฏิบัติตามได้ครบถ้วนคดีอาญาจะระงับไป ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องมีตราบาปติดตัว ครอบครัวยังสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข นอกจากนี้ ยังให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบการทำบันทึกข้อตกลงก่อนการถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือการยอมความดังกล่าวด้วย ซึ่งมาตรการทั้งหมดที่กล่าวมานั้น นับเป็นมาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง

2.2 มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ในขณะกระทำผิด

ปัจจุบันมีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา¹⁵¹ ซึ่งเป็นหลักการตามกระบวนการพิจารณาเชิงสมานฉันท์ให้เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ทั้งหลักทฤษฎีและหลักปฏิบัติปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยใช้หลักการหันเหคดี (Diversion) เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู เนื่องจากเห็นว่าลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในบางกรณีไม่ควรผ่านการพิพากษาตัดสินคดีให้เกิดเป็นมลทินแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งมี 3 องค์ประกอบที่สำคัญ ได้แก่

- ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด “สำนึกในการกระทำ” ซึ่งกฎหมายเดิมนั้นให้ใช้คำว่า “ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรับสารภาพ” จึงจะได้รับการลดโทษหรือเปลี่ยนโทษ
- ต้องการสร้างความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ให้พลังแก่ผู้เสียหาย ให้ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดได้สำนึกในสิ่งที่ทำว่าผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างไร ซึ่งเดิมมักจะตกเป็นเบี้ยล่าง เป็นพยาน ไม่สามารถทวงสิทธิ เว้นแต่ จะฟ้องเป็นคดี
- สังคมและชุมชนต้องรับฟังและเสริมสร้างความรู้สึกร่วมกันแก่สังคมและชุมชนในการให้โอกาสและให้อภัยแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งอาจเป็นลูกหลานของคนในชุมชนด้วยกัน พร้อมทั้งจะรับความช่วยเหลือดูแลซึ่งกันและกัน

¹⁵¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีข้อหาว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด¹⁵² เด็ก คือ บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เยาวชน คือ บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁵³ แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 กำหนดว่า เด็กอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษแต่ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก¹⁵⁴ ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีกล่าวหาว่า บุคคลอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดเท่านั้น

คดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่าบุคคลอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดนั้น กฎหมายให้ถืออายุในเวลาที่ความผิดได้เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา¹⁵⁵ ดังนั้น หากบุคคลอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิด แต่ถูกดำเนินคดีเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์หรือภายหลังจากนั้น ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวเช่นเดียวกัน ส่วนวิธีการนับอายุของเด็กว่าอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่กฎหมายกำหนดให้เริ่มนับอายุตั้งแต่วันเกิดเป็นต้นไป ไม่ใช่เริ่มนับไปในวันถัดจากวันเกิด¹⁵⁶

แม้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่า บุคคลอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิด แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กไม่ให้เด็กที่มีอายุน้อยต้องรับผิดทางอาญา ประมวลกฎหมายอาญาจึงกำหนดว่าเด็กที่มีอายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัวไป¹⁵⁷

ดังนั้น ความรับผิดในทางอาญาของเด็กจึงเริ่มต้นที่อายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แม้ว่าเด็กอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่ศาลมีอำนาจควบคุมความประพฤติของเด็กได้ เช่น ศาลมีอำนาจวางข้อกำหนดให้บิดาและมารดาระวังไม่ให้เด็ก

¹⁵² “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 10.

¹⁵³ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 4.

¹⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73.

¹⁵⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 4.

¹⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16.

¹⁵⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74.

ก่อเหตุร้ายภายในเวลาที่ศาลกำหนด หากเด็กไปก่อเหตุร้าย ศาลจะเรียกให้บิดามารดาชำระเงินต่อศาลครั้งละไม่เกินครั้งละ 10,000 บาทก็ได้ รวมทั้ง ศาลมีอำนาจส่งเด็กไปโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรม หรือวางเงื่อนไขการคุมประพฤติเด็กก็ได้¹⁵⁸ โดยมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่กำหนดไว้ดังนี้

1. ในชั้นสถานพินิจ (ก่อนฟ้องคดี) ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯ จัดทำแผนฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กและเยาวชนบรรเทาทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม¹⁵⁹

2. ในศาล (ก่อนมีคำพิพากษา) เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ ก่อนมีคำพิพากษาศาลสั่งให้มีการจัดทำแผนฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ โดยมีเงื่อนไขว่าเด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำ ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษ ผู้เสียหายให้ความยินยอมและได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรทั้งใจทักไม่ค้ำัน ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติกรรมแห่งคดีไม่ร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรและศาลเห็นว่าเด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีได้ ทั้งการนำวิธีจัดทำแผนฟื้นฟูเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา¹⁶⁰

3. ในชั้นศาล (กรณีศาลเห็นว่าไม่สมควรมีคำพิพากษา) ในกรณีศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีการตามวรรคหนึ่ง ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรที่ยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราว และให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อน แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ โดยไม่จำกัดอัตราโทษ จำเลยจะให้การรับสารภาพหรือไม่ และผู้เสียหายจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ได้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 119 ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็ก และเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว คำนึงถึงสวัสดิภาพ และอนาคตของเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับ การอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัว

¹⁵⁸ “เรื่องเดียวกัน.”

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86-89.

¹⁶⁰ “เรื่องเดียวกัน”, ตามมาตรา 90-94.

เป็นพลเมืองดียิ่งกว่า การที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาล
คำนึงถึงบุคลิกลักษณะสภาพร่างกาย และสภาพจิตใจของเด็กและเยาว
ชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคนๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษ หรือใช้วิธี
การ สำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็ก หรือเยาวชน และ
พฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม่เด็กหรือเยาวชน จะได้กระทำความผิดร่วมกัน¹⁶¹

จากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ
ครอบครัวพ.ศ.2553 มาตรา 119 ตามเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กใน
ประเทศไทยอาจแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน ได้แก่ 1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก
ในประเทศไทย ให้มีความสำคัญกับการทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษเด็ก 2) มาตรการ
ที่จะใช้สำหรับเด็กแต่ละคนไม่จำเป็นต้องเหมือนกันเพื่อความเหมาะสมกับความต้องการของเด็กแต่
ละคน เจตนารมณ์นี้จึงสอดคล้องกับทฤษฎีและกฎหมายต่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และ
เพื่อให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ดังกล่าว กฎหมายจึงได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสถานพินิจที่จะสืบเสาะ
และพินิจเรื่องอายุประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ
อาชีพ และฐานะของเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคล
ซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กนั้น รวมทั้ง สาเหตุแห่งการกระทำ
ความผิดเพื่อรายงานต่อศาล¹⁶² และข้อมูลดังกล่าวถือเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาด้วย¹⁶³ ทั้งนี้
เพื่อให้มาตรการที่ศาลใช้กับเด็กสอดคล้องกับสภาพปัญหาของเด็กแต่ละคนและช่วยให้เด็กเป็นคน
ดีและกลับคืนสู่สังคมได้

2.3 การจัดการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นพิจารณาคดี

การจัดการทำแผนแก้ไขฟื้นฟูเมื่อมีการฟ้องเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นมีเงื่อนไข
ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
มาตรา 90 ดังนี้¹⁶⁴

1. ความผิดที่เด็กกระทำมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี
2. เด็กไม่เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล หรือเคยรับโทษ
จำคุกแต่เป็นโทษจำคุกในคดีที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
3. ก่อนคำพิพากษา เด็กสำนึกในการกระทำ

¹⁶¹ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 119.

¹⁶² “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 36 (1).

¹⁶³ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 115.

¹⁶⁴ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 90.

4. ผู้เสียหายยินยอม
5. โจทก์ไม่คัดค้าน
6. ศาลเห็นว่าเด็กสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ และการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กมากกว่าการพิจารณา รวมทั้ง ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรจากแผนดังกล่าว

เมื่อเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลอื่นจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลสั่งในกรณีที่ศาลเห็นชอบกับแผนดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราวเพื่อให้เด็กไปปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หากศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผนดังกล่าว ศาลจะสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปในกรณีที่เด็กปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจนครบถ้วนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี แต่ในกรณีที่เด็กไม่ปฏิบัติตามแผน ศาลจะดำเนินคดีต่อไป¹⁶⁵

2.4 การชะลอคำพิพากษา

ในการพิจารณาคดีของศาล หากศาลเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยร้องขอว่าคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา เมื่อศาลได้สอบถามผู้เสียหาย ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กให้กับบิดามารดา ผู้ปกครอง พร้อมกับกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนดแทนการพิพากษาก็ได้ เช่น การกำหนดให้เด็กไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษา แนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัด หรือกิจกรรมทางเลือก หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นต้น หากเห็นว่าเด็กสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยุติคดีและสิทธิภาคีอาญาฆ่าฟ้องเป็นอันระงับ แต่หากเด็กปฏิบัติผิดเงื่อนไข ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาได้ ระยะเวลาที่ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัตินั้นจะต้องไม่เกินกว่าเด็กที่มีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์¹⁶⁶

2.5 มาตรการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาให้ปล่อยตัวเด็ก

ในคดีที่ศาลยกฟ้องเพราะเห็นว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิด หรือยกประโยชน์แห่งความสงสัยแก่เด็ก หากเห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิดได้ ศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติเด็กได้ดังต่อไปนี้¹⁶⁷

¹⁶⁵ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 92, 93.

¹⁶⁶ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 133.

¹⁶⁷ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 138.

1. ห้ามเด็กเข้าสถานที่หรือห้องที่อันอาจชักนำไปให้กระทำผิด
 2. ห้ามเด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน
 3. ห้ามเด็กคบหาสมาคมกับบุคคลอื่นที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด
 4. ห้ามเด็กประพฤตินอนอนอาจนำไปสู่การกระทำผิด
 5. ให้เด็กไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นครั้งคราว
 6. ให้เด็กไปศึกษา เข้ารับการอบรม รับการปรึกษาแนะนำ รับการรักษาแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง
 7. ให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด
 8. กำหนดเงื่อนไขเพื่อพัฒนาและส่งเสริมความประพฤติของเด็ก
- มาตรการคุมประพฤตินี้ถือว่ามีสำคัญในการแก้ไขความประพฤติยิ่งกว่าการค้นหาคำความจริงว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาและสมควรถูกลงโทษหรือไม่ ดังนั้น แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ศาลยังมีอำนาจควบคุมความประพฤติของเด็กได้

2.6 มาตรการในคำพิพากษา

ในคดีที่ศาลใช้มาตรการที่กล่าวมาในข้อ 1-3 และเห็นว่าการกระทำของเด็กเป็นความผิด ศาลมีวิธีการจัดการกับเด็กดังนี้

1. ว่ากล่าวตักเตือนเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครอง และบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย รวมทั้งวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยให้ใช้ความระมัดระวังไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 3 ปี หากเด็กไปก่อเหตุร้ายภายในเวลาดังกล่าว ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ชำระจำนวนเงินไม่เกิน 10,000 บาทได้ เพื่อให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ร่วมกันดูแลความประพฤติของเด็กด้วย หรืออาจส่งเด็กไปโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรม หรือวางเงื่อนไขการคุมประพฤติก็นี้ได้¹⁶⁸
2. หากศาลเห็นว่า เด็กสมควรได้รับการลงโทษ ศาลมีอำนาจลดมาตรการส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง¹⁶⁹

¹⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74.

¹⁶⁹ “เรื่องเดียวกัน” ตามมาตรา 75.

3. ภายหลังจากมาตรการลดมาตรการส่วนโทษแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษได้ แม้ว่า 1) เด็กนั้นเคยได้รับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อน 2) โทษที่จะลงเด็กเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก ผลคือ โทษปรับก็สามารถรอกำหนดโทษได้และ 3) ศาลกำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี ก็ตาม¹⁷⁰

4. ในกรณีที่ศาลไม่ใช้วิธีการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษก็ได้ เช่น 1. เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นส่งตัวเด็กไปควบคุมเพื่อฝึกอบรม หรือ 2 เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ¹⁷¹

5. ในกรณีที่ศาลไม่ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาเด็กได้แต่จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต ส่วนโทษจำคุกจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายและระยะเวลาสั้นที่สุด

2.7 มาตรการรอกำหนดโทษ รอกำหนดโทษ คุมความประพฤติ ทำงานบริการสังคม และโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟู

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิตนิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอกำหนดโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้”¹⁷²

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก นั้น มีการกำหนดให้อำนาจดุลยพินิจศาลในการรอกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกำหนดโทษไว้แล้วปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปในคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดย

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 144.

¹⁷¹ “เรื่องเดียวกัน” มาตรา 142.

¹⁷² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก.

ประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ศาลคำนึงถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ของผู้กระทำความผิดประกอบเพื่อให้โอกาสบุคคลนั้นในการกลับตัว โดยระยะเวลาของการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษนั้นจะต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ซึ่งศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดด้วยหรือไม่ก็ได้ มาตรการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษนี้เป็นมาตรการที่ใช้กันทั้งผู้กระทำความผิดทั่วไปและผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ซึ่งในกรณีที่ศาลเห็นว่าควรวางมาตรการพิเศษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของผู้กระทำความผิด ศาลอาจกำหนดให้มีการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคม หรือเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูด้วยก็ได้

ในกรณีการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชน มาตรการคุมประพฤติ (probation orders) ได้ถูกนำมาใช้เป็นมาตรการแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนแทนการลงโทษจำคุก โดยให้เยาวชนนั้นได้กลับไปอยู่กับพ่อแม่หรือผู้ปกครองในระยะเวลาหนึ่ง และกำหนดให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองนั้นจะต้องควบคุมดูแลเยาวชนผู้นั้นอย่างใกล้ชิด โดยให้ศาลมีเจ้าหน้าที่ไปคอยประสานงานกับบุคคลที่ยอมรับผู้กระทำความผิดไว้ในความดูแลเพื่อติดตามความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นระยะๆ และอาจมีการกำหนดให้ผู้ถูกคุมความประพฤติจัดทำงานบริการสังคม (community service orders) กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานบริการสังคมหรือบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะตามจำนวนชั่วโมงที่ศาลหรือหน่วยงานของฝ่ายบริการที่มีอำนาจหน้าที่ ในการนี้จะกำหนดตามกฎหมายงานบริการสังคมที่กำหนดให้ทำนั้นอาจมีให้เลือก และโดยทั่วไปเป็นการตกลงกับพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งพนักงานคุมประพฤติอาจควบคุมการทำงานของผู้นั้นโดยตรงหรืออาจส่งตัวผู้นั้นไปทำงานกับมูลนิธิองค์การศาสนา ชุมชนท้องถิ่น หรือองค์กรสาธารณะที่สร้างขึ้นเพื่อบริการชุมชนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งไม่ใช่การบังคับใช้แรงงานหนักเพื่อลดการใช้โทษจำคุก และศาลยังอาจสั่งให้ผู้ถูกคุมความประพฤติเข้าสู่โปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งเป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงเจตคติหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้อยู่ในบรรทัดฐานของสังคม โดยพนักงานคุมประพฤติจะคอยดูแลสอดส่องช่วยเหลือด้วยวิธีการต่างๆ ทั้งทางด้านจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์ซึ่งเป็นแนวทางที่ใช้ในการปฏิบัติงาน

3. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการลงโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนในขณะที่กระทำความผิดกับในกรณีที่ผู้กระทำความผิดทั่วไปนั้น จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งมุ่งเน้นและให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค รวมทั้ง การคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย ตลอดจนทาง

จิตใจของบุคคลไว้และนอกจากนี้ในหมวด 3 เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ยังกำหนดให้บุคคลทุกคนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และที่สำคัญที่สุดก็คือ เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม รวมทั้ง การได้รับสิทธิในการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในหมวด 3 ได้ให้ความสำคัญที่สุดแก่ เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ผู้ศึกษาจึงได้ศึกษาถึงเรื่องโทษของการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์เนื่องจากสภาพปัญหาสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลง และนับวันปัญหาสังคมในกรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ยังมีความรุนแรงต่อชีวิตมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะนำมาประกอบกับมาตรการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในขณะที่มีการกระทำความผิดนั้น พบว่าในการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น ยังมีข้อเท็จจริงอื่นในส่วนของอายุผู้กระทำความผิดที่ต้องนำมาพิจารณาอยู่ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ในคดีหนึ่งบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีอายุมากกว่า 20 ปีในขณะที่ผู้กระทำความผิดในอีกคดีหนึ่งพบว่าผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในขณะที่มีการกระทำความผิดซึ่งจะมีกระบวนการดำเนินคดีและวิธีการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งสองรายนี้แตกต่างกันออกไป โดยจะเห็นได้ว่ามาตรการการลงโทษผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนนั้นกฎหมายมิได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษหรือให้ได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มุ่งเน้นและให้ความสำคัญเพื่อการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้แต่ในส่วนของผู้กระทำความผิดที่มีอายุมากกว่า 20 ปี ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ผู้นั้น กฎหมายกลับมิได้มุ่งเน้นที่จะแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกหรือกลับตนเป็นคนดีของสังคมแต่ประการใดตรงกันข้ามกฎหมายกลับมุ่งที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาเพื่อให้เกิดความเจ็บปวดตามกฎหมาย เพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งหรือเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหายและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น และนอกเหนือจากนั้นยังตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราว แม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ได้มีการกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจ กล่าวคือ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของบุคคลนั้น ในการใช้มาตรการรอกการลงโทษหรือรอกำหนดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดแต่จะต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายที่กล่าวมาศาลจึงจะใช้ดุลยพินิจในกรณีดังกล่าวได้ ส่วนในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนประกอบกันไปว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นควรที่จะ

ได้รับการฝึกอบรมสั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งขึ้นไปมากกว่าการที่จะถูกลงโทษ ศาลต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกาย และสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันคนๆ ไปและลงโทษหรือเปลี่ยนโทษใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง¹⁷³ และศาลมีอำนาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้ ซึ่งจะเห็นว่า มาตรการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดและผู้ใหญ่ที่กระทำคามผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, 318 และ 319 วรรคแรกนั้น หากพฤติการณ์แห่งคดีสามารถรับฟังได้ว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์จนภรรยาและผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย หรือผู้กระทำความผิดได้เยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ผู้ดูแลผู้เยาว์แล้วก็ดีหรือหากศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายทำการสมรสกันแล้วก็ดี ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะนำหลักเกณฑ์และมาตรการทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงในสังคมปัจจุบัน โดยเฉพาะกรณีที่ได้ศึกษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นจะมีความยืดหยุ่นมากกว่า ดังนั้น หากนำกระบวนการในส่วนที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปโดยอนุโลมแทนการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดก็น่าจะมีความเหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์ยิ่งขึ้น เพราะนอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกแล้ว ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาความเสียหาย เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวและกลับใจเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคม และส่งเสริมความเป็นสถาบันครอบครัวให้มีความอบอุ่นมั่นคงก็น่าจะเป็นการดีและก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว

4. วิเคราะห์แนวทางในการพิพากษาลงโทษของศาลในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ พร้อมทั้งองค์ประกอบความผิดฐานพรากเด็ก พรากผู้เยาว์ และความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง พบว่าแม่เด็กและผู้เยาว์จะเป็นผู้ถูกระทำในความผิดฐานนี้ แต่โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้บัญญัติในชั้นมา ก็เพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองไม่ให้อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง และผู้ดูแลนั้นต้องถูกละเมิดโดยบุคคล

¹⁷³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119.

อื่นซึ่งมีความแตกต่างไปจากในกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาคต และพาไปเพื่ออนาคต ซึ่งอาจเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยความผิดฐานที่ได้กล่าวมานั้นมุ่งคุ้มครองแต่ตัวผู้เยาว์เป็นหลัก ดังนั้น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองในความผิดสองกลุ่มนี้ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวหรือมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสังคมเป็นหลัก เมื่อพิจารณาองค์ประกอบในความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้ว จะพบว่าอย่างไรก็ตามในเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์หลักที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในการกระทำความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ก็คือ อำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลตนเองมิใช่ตัวผู้เยาว์ผู้ถูกพรากไป ดังนั้น ผู้เสียหายคือบุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากผู้กระทำความผิดทั้งสามมาตรานี้ ตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ “อำนาจปกครอง” ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นเป็นกรณีที่ไม่ได้มุ่งคุ้มครองสังคมและประโยชน์สาธารณะแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งจะเห็นได้จากการที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลสามารถให้การยินยอมและทำให้การกระทำลักษณะเดียวกับการกระทำความผิดฐานพรากไม่ครบองค์ประกอบความผิดได้ จึงเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวอยู่ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีพรากผู้เยาว์ไปในเชิงชั่วสาวนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะให้การคุ้มครองในความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาคต และพาไปเพื่อการอนาจารนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวเป็นหลัก เว้นแต่ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงบางประการเกิดขึ้น เช่น กระทำโดยใช้อาวุธ หรือกระทำต่อหน้าธารกำนัล จึงเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสังคมมากกว่าผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว

จากการพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมาย จะเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งเน้นที่ลงโทษแก่ผู้กระทำผิด และมีได้มีบทยกเว้นไว้ แม้ในบางกรณีผู้เยาว์ที่ถูกพรากจะยินยอมไปด้วยก็ตาม หรือฝ่ายกระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วก็ดี หรือแม้ศาลอนุญาตให้ผู้เยาว์สมรสกับผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม ก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับการยกเว้นในการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์แต่อย่างใด¹⁷⁴ เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กที่อายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะเห็นว่าความผิดตามมาตรานี้กฎหมายมิได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่มีเหตุบรรเทาโทษสำหรับผู้กระทำความผิด คือ เหตุที่กระทำไปเพราะความรักและความต้องการอยากได้ฝ่ายหญิงไปร่วมอยู่กินเป็นภรรยาและไม่มีเจตนาอื่นใด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดอัน

¹⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 676 /2554.

ยอมความกันไม่ได้ แต่หากสามารถตกลงและพูดคุยเจรจากับบิดามารดาของฝ่ายหญิงโทษหนักก็จะกลายเป็นเบา แต่ทั้งนี้ ก็ขึ้นอยู่กับอายุของผู้กระทำความผิด ผู้เยาว์ที่ถูกพราก และผู้ที่ถูกพรากยินยอมหรือไม่ นอกจากนี้ หากศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันได้ และเมื่อสมรสกันแล้วอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับโทษ แต่ยังคงถือว่าผู้กระทำยังมีความผิดอยู่ซึ่งต่างกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก หรือมาตรา 278 นั้น ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายตามมาตรา 281 ก็ให้ถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น มีตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

4.1 กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2545¹⁷⁵ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 317 วรรคสาม, 91 จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก, 317 วรรคสาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี รวม 2 กระทง จำคุกกระทงละ 4 ปี ฐานพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากมารดาเพื่อการอนาจารรวม 2 กระทง จำคุกกระทงละ 5 ปี รวมทุกกระทงจำคุก 18 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 9 ปี

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษากลับ ให้ยกฟ้องทั้งข้อหากระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี และข้อหาพรากผู้เยาว์

โจทก์ฎีกา เฉพาะข้อหาพรากผู้เยาว์ ศาลฎีกาพิจารณาข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังได้ว่าขณะเกิดเหตุผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ พักอาศัยอยู่กับยาย จำเลยบอกให้ผู้เสียหายช่วยทำความสะอาดห้องนอน เมื่อผู้เสียหายเข้าไปในห้องนอน จำเลยตามเข้าไปกระทำชำเราผู้เสียหายโดยผู้เสียหายยินยอมจนสำเร็จความใคร่ 1 ครั้ง ต่อมาผู้เสียหายเดินทางไปพบจำเลยที่บ้านเพื่อสอบถามว่าเหตุใดจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายแล้วไม่รับผิดชอบ จำเลยดึงแขนผู้เสียหายเข้าไปในห้องนอนและกระทำชำเราผู้เสียหายโดยผู้เสียหายยินยอมจนสำเร็จความใคร่อีก 1 ครั้ง หลังเกิดเหตุบิดามารดาของผู้เสียหายทราบเรื่องจึงพาผู้เสียหายไปแจ้งความดำเนินคดีแก่จำเลย ระหว่างพิจารณาคดีศาลชั้นต้น ศาลอนุญาตให้จำเลยสมรสกัน สำหรับข้อหากระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ได้ยุติไปแล้วตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 4 โดยโจทก์ไม่ได้ฎีกา คงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร

¹⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854 /2545.

หรือไม่ เห็นว่าขณะเกิดเหตุแม้ผู้เสียหายพักอาศัยอยู่กับยาย แต่เมื่อยังไม่บรรลุนิติภาวะย่อมต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งสมรสกันถูกต้องตามกฎหมาย พฤติการณ์ของจำเลยดังกล่าวเป็นการกระทำอันล่วงล้ำต่ออำนาจปกครองของบิดามารดาผู้เสียหายทั้งสิ้น ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากเหตุอันสมควรพราศผู้เสียหายซึ่งอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา

อย่างไรก็ดี การที่จำเลยยังมีได้มีภริยา จึงอยู่ในสถานะเลี้ยงดูผู้เสียหายจนสามภริยาได้ทั้งต่อมาผู้เสียหายกับจำเลยก็ได้จดทะเบียนสมรส โดยได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมเป็นเครื่องชี้เจตนาของจำเลยได้ว่าประสงค์ที่จะเลี้ยงดูผู้เสียหายเป็นภริยา พฤติการณ์ของจำเลยจึงมิใช่เป็นการพราศผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร แต่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 วรรคแรก ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 4 พิพากษายกฟ้องจำเลยในข้อหาดังกล่าวนั้นศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังขึ้นบางส่วนจึงพิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 วรรคแรก การกระทำผิดของจำเลยเป็นการกระทำผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91 ฐานพราศเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา รวมสองกระทง จำคุกกระทงละ 3 ปี รวมจำคุก 6 ปี ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุกกระทงละ 1 ปี 6 เดือน รวม 2 ปี 6 เดือน โทษที่จำเลยได้รับแต่ละกระทงจำคุกไม่เกิน 2 ปี จำเลยเป็นนักศึกษาและเป็นญาติของผู้เสียหายไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์ของจำเลยที่จดทะเบียนสมรสกับผู้เสียหาย ทั้งได้เยียวยาความเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายแล้ว จึงถือเป็นเหตุอื่นควรพราณี ให้รอลงโทษจำเลยไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกา จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันพบว่ามีความคิดเด็กรักใคร่ชอบพอกันหรือเป็นกรณีผู้ใหญ่กับเด็กรักใคร่ชอบพอกันและแอบลักลอบได้เสียกันจนถึงขั้นอยู่กินกันจนเป็นสามภริยาหรือจดทะเบียนสมรสกันถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าเด็กจะอายุยังไม่เกินสิบห้าปีแต่เด็กยินยอม ซึ่งโดยส่วนใหญ่เกิดจากความสมัครใจทั้งสองฝ่าย ซึ่งในบางกรณีถึงขั้นมีบุตรด้วยกันและผู้ปกครองของเด็กก็ทราบและยินยอมตามนั้น หรือหลังเกิดเหตุจำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเครื่องชี้เจตนาว่าจำเลยประสงค์ที่จะเลี้ยงดูผู้เสียหายเป็นภริยาแล้วก็ตามแต่เมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้วก็เป็นคดีอาญาที่ย่อมความไม่ได้ ซึ่งในบางครั้งผู้ปกครองใช้เป็นเครื่องมือในการต่อรองค่าเสียหายจากจำเลยเท่านั้น และมีได้มีความประสงค์ถึงขั้นต้องให้จำเลยได้รับโทษตามกฎหมาย และจำเลยก็ต้องการที่จะชดใช้ค่าเสียหายเพื่อเป็นการเยียวยาให้ฝ่ายผู้เสียหาย โดยหากทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ก็มีอาจถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องยอมความได้ เพราะเป็นคดีอาญาแผ่นดินที่ย่อมความไม่ได้จำเลยจึงไม่ได้รับโอกาสที่จะกลับตนเป็นคนดีต่อสังคม รวมทั้งยังต้องมี

ประวัติว่าเคยกระทำความผิดอาญาซึ่งไม่เป็นผลดีแก่จำเลยและครอบครัว ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานสำคัญของสังคม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบนพื้นฐานของการเคารพข้อตกลงและความประสงค์ของกลุ่มทั้งสองฝ่าย โดยคำนึงถึงการรักษาสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ จึงเห็นควรหามาตรการเพื่อเป็นทางเลือกให้กับผู้เสียหายและจำเลย ตลอดจนเด็กในกรณีดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้และฝ่ายผู้เสียหายก็ไม่คิดใจเรียกร้องแล้ว และเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามมาตรา 317 วรรคแรก โดยเด็กยินยอม ให้ใช้มาตรการดังต่อไปนี้ก่อนที่จะให้กลุ่มยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ เช่น จัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งประกอบด้วยนักจิตวิทยา ผู้ประนีประนอมคดีครอบครัว ผู้เสียหาย จำเลยผู้กระทำความผิด ในกรณีเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี และสมาชิกครอบครัว ผู้มีความสำคัญ หรืออาจจะมีเพื่อนของทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมประชุมเพื่อหาทางออกร่วมกัน โดยมีการประชุมก่อนศาลมีคำพิพากษา จากนั้นให้รายงานเสนอศาลตามข้อสรุปที่ได้มาเพื่อนำมาสู่วิธีการแก้ไขฟื้นฟูก่อนศาลมีคำพิพากษา โดยให้จำเลยพบพนักงานคุมประพฤติและได้รับการฟื้นฟูจิตใจและวางเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อเป็นการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและความประพฤติของจำเลย และใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายต่อไป

4.2 กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2548¹⁷⁶ โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2546 เวลา กลางวัน จำเลยกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยพรากนางสาว ศ ผู้เสียหายที่ 2 อายุ 15 ปีเศษ ไปเสียจากนาง ศ ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย เพื่อการอนาจาร จำเลยได้ข่มขืนใจโดยฉุกระชากลากผู้เสียหายที่ 2 ไปที่กระท่อมร้างและได้พูดข่มขู่ว่าหากขัดขืนจะบีบคอให้ตาย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต และร่างกายจนต้องจำยอมกระทำความผิดตาม จำเลยหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายที่ 2 จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 ปราศจากเสรีภาพในร่างกายและจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 2 โดยใช้กำลังประทุษร้ายและเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 91, 276, 309, 310, 318 จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309, 310, 318 วรรคสาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา

¹⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2548.

ผู้ปกครองดูแลโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารกับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานพรากผู้เยาว์ โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 วรรคสาม ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุก 3 ปี 6 เดือน

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 3 พิพากษายืน

จำเลยฎีกาโดยผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า อนึ่ง คดีนี้ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากผู้เสียหายที่ 2 ไปจากผู้เสียหายที่ 1 โดยผู้เสียหายที่ 2 ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำเลยข่มขืนใจผู้เสียหายที่ 2 คุกกระชากลากเข้าไปในกระท่อมร้าง โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย จนผู้เสียหายที่ 2 ต้องจำยอมกระทำตาม จำเลยหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายที่ 2 และจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 2 โดยใช้กำลังประทุษร้าย จำเลยให้การรับสารภาพ เห็นว่าความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 วรรคสาม นั้น เมื่อจำเลยมีเจตนาและได้พรากผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นผู้เยาว์ไปโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร ถือได้ว่าความผิดสำเร็จนับแต่จำเลยเริ่มพรากผู้เสียหายที่ 2 ไปโดยมีเจตนาดังกล่าวแล้ว การกระทำของจำเลยจึงมิใช่เป็นกรรมเดียวกันกับความผิดหน่วงเหนี่ยวกักขัง ส่วนความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังกับความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ถูกข่มขืนใจหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการใดหรือจำต้องยอมต่อสิ่งนั้น จำเลยทำต่อเนื่องเชื่อมโยงอยู่ในวาระเดียวกัน โดยมีมุ่งหมายที่จะข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 2 การกระทำความผิดของจำเลยดังกล่าวจึงเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท นอกจากนี้ ศาลล่างทั้งสองมิได้อ้างบทกฎหมายที่เป็นบทลงโทษจำเลยในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและปรับบทลงโทษจำเลยโดยไม่ระบุเป็นความผิดตามวรรคใดในมาตราที่ลงโทษ ศาลฎีกาเห็นสมควรแก้ไขเสียให้ถูกต้องปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกาศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 จึงพิพากษาแก้เป็นว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก มาตรา 309 วรรคแรก มาตรา 310 วรรคแรก และมาตรา 318 วรรคสามความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปีไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองดูแลโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารให้ลงโทษปรับ 6,000 บาทอีกสถานหนึ่ง ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง ความผิดฐานข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ถูกข่มขืนใจหรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการใดหรือจำยอมต่อสิ่งนั้นและ

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ให้ลงโทษปรับ 10,000 บาท อีกสถานหนึ่ง รวมปรับ 16,000 บาทลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับ 8,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 3 ปี และควบคุมความประพฤติไว้มีกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้จำเลยฟัง โดยให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติปีละ 4 ครั้ง ตามเงื่อนไขและระยะที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยละเว้นการประพฤติอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดทำนองนี้อีกด้วยให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและจำเลยเห็นสมควรมีกำหนด 30 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หากจำเลยไม่มีค่าปรับให้จัดการตามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29,30 นอกจากนี้ก็แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จะเห็นได้ว่า แม้การกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยนั้นจะเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่จากกรณีตัวอย่างซึ่งจำเลยแสดงว่ารู้สึกสำนึกในความผิดของตนและได้พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น โดยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายศาลฎีกาจึงให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยวิธีการรอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าบุคคลที่กระทำความผิดฐานดังกล่าวแล้วรู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดศาลฎีกาเห็นว่าควรให้โอกาสได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี แต่การให้โอกาสดังกล่าวจำเลยบางคนยังเป็นนักเรียนนักศึกษา ก็ยังต้องมีประวัติว่าเคยกระทำความผิดอาญาติดตัวไปด้วย จึงน่าจะยังไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของผู้เสียหาย จำเลย และสังคมโดยรวม ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงไม่สมควรที่จะต้องถูกลงโทษจำคุกเพราะอาจก่อให้เกิดรอยร้าวระหว่างทั้งสองฝ่าย ซึ่งอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการสร้างสัมพันธ์อันดีต่อกัน ดังนั้น หากกระบวนการยุติธรรมเปิดช่องในการนำมาตรการแทนการลงโทษอย่างอื่นแทนก็น่าจะเป็นการดีและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมมากกว่า เช่น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นต้น

4.3 กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2529¹⁷⁷ โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากเด็กหญิงอายุ 13 ปี เศษไปเสียจากมารดาโดยเด็กหญิงไม่เต็มใจไปด้วย แล้วจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราและหน่วง

¹⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2529.

เหนียวกักขังเด็กหญิงทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 276, 310, 318, จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรก จำคุก 3 ปี ยกข้อหาอื่น

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งพิจารณาคดีอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคงมีปัญหาในชั้นนี้ว่า จำเลยมีความผิดฐานพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรกหรือไม่ ที่จำเลยฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายว่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานพรากรผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 ซึ่งเมื่อไม่เป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 318 จะลงโทษจำเลยฐานพรากรผู้เยาว์เพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยไม่ได้ ซึ่งปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น แม้ศาลชั้นต้นจะสั่งไม่รับฎีกาของจำเลยในข้อนี้ก็ตามศาลฎีกาก็หดยกขึ้นวินิจฉัยให้ได้ และเห็นว่าตามกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยซึ่งโทษเบาว่าก็ย่อมลงโทษได้ และข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่า ผู้เสียหายกับจำเลยได้นัดพบกันที่ชั้นล่างของโรงแรมอินทราแล้วพาไปดูภาพยนตร์และรับประทานอาหาร จนกระทั่งเวลาประมาณ 23.00 นาฬิกา ผู้เสียหายกับจำเลยก็พากันไปนอนที่บ้านของจำเลย โดยจำเลยจัดให้ผู้เสียหายนอนที่บ้านของจำเลย โดยจำเลยจัดให้ผู้เสียหายนอนที่เตียงนอนของจำเลย จนกระทั่งวันรุ่งขึ้นเวลา 11.00 นาฬิกาเศษ บิดาบุญธรรมผู้เสียหายพาเจ้าหน้าที่ไปปรับตัวผู้เสียหายพร้อมจับกุมจำเลยมาดำเนินคดี พิเคราะห์แล้วการที่ผู้เสียหายกับจำเลยไปดูภาพยนตร์ด้วยกันสองต่อสองแล้วพากันมาบ้านจำเลย นอนอยู่ในห้องเดียวกันตลอดคืน จำเลยย่อมต้องการกระทำอนาจารต่อผู้เสียหาย ซึ่งศาลอุทธรณ์ก็วินิจฉัยไว้แล้วด้วยว่าจำเลยมิได้ตั้งใจจะอยู่กับผู้เสียหายจนสามิภรรยา และจำเลยก็มีได้ฎีกาได้เถียงในปัญหาข้อนี้ ที่ศาลล่างทั้งสองฟังว่าจำเลยมีความผิดฐานพรากรผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยนั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายหรือไม่อีก แต่เห็นว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีนี้ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วย เพราะมูลเหตุเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายติดต่อกับจำเลยก่อนในฐานะเป็นแฟนเพลง และตามเนื้อความในจดหมายที่มีไปถึงจำเลยบางฉบับก็มีเนื้อความว่าจะไปหาจำเลยอยากเห็นหน้าอ่อนจำเลยเป็นการจงใจจำเลยอยู่ กรณีจึงสมควรให้ความกรุณาแก่จำเลยพิพากษาแก้เป็นว่าลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 2 ปี แต่ให้รอการลงโทษมีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นอกจากนี้ที่แก้คงเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จะเห็นได้ว่า แม้โจทก์จะฟ้องในข้อหาความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปียังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษในข้อหาใดนั้น ศาลย่อมจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย ซึ่งจากกรณีตัวอย่าง โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยและจำคุกจำเลย 3 ปี และศาลฎีกาเห็นว่าในเหตุที่เกิดคดีนี้ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วยเพราะมูลเหตุเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายติดต่อกับจำเลยมาก่อนและอยากจะไปบ้านจำเลย ศาลฎีกาจึงให้ความกรุณาแก่จำเลยโดยรอกการลงโทษยอมแสดงให้เห็นว่ากรณีนี้ผู้เสียหายมีส่วนทำให้การกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายจึงควรจะมีส่วนรับผิดชอบต่อตัวจำเลยและผลการกระทำของตนเองด้วย ศาลฎีกาจึงใช้ดุลพินิจที่จะรอกการลงโทษจำคุกให้จำเลย ด้วยเหตุนี้จึงมองว่าไม่ควรจะให้จำเลยต้องรับโทษจำคุกเพื่อไม่ให้มีประวัติการกระทำผิดอันจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งในการคืนคนดีกลับสู่สังคมอย่างแท้จริง อีกทั้งหากมีการดำเนินคดีอาจทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรจะเป็นสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีหรือไม่ก็ได้ และควรเคารพเจตนาของผู้เสียหายว่าต้องการให้รัฐนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษต่อไปหรือไม่

ดังนั้น จึงควรที่จะกำหนดให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 319 วรรคหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้เสียหาย แต่ก่อนที่จะให้จำเลยได้รับประโยชน์ดังกล่าว จึงควรที่จะนำมาตรการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ดังเช่นในต่างประเทศ ถึงแม้ว่าจะมีทัศนคติเกี่ยวกับความสำคัญของเจตนาของผู้เสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกัน แต่จะเห็นได้ว่าหลายประเทศต่างก็นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญาควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมเดิม และอาจกำหนดให้นำมาตรการอื่นๆ มาใช้ควบคู่กันได้ เช่น ต้องสืบเสาะ หรือรอให้สิ้นสุดระยะเวลาในการคุมประพฤติของจำเลยเสียก่อนจึงจะให้คู่กรณียอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ได้นำระบบไกล่เกลี่ยโดยคนกลางหรือผู้ประนีประนอมมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุข้อตกลงฉันท์มิตรใช้วิธีการคุมประพฤติโดยจัดให้ทำทัณฑ์บน และวางเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรหรือมีการกำหนดเงื่อนไขก่อนการยอมความก็ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1911/2522¹⁷⁸ ผู้เสียหายอายุ 15 ปี ได้เสียกับจำเลย แล้วมีจดหมายชวนจำเลยไปอยู่ด้วยกันที่กรุงเทพฯ วันเกิดเหตุผู้เสียหายมาหาจำเลยแล้วผู้เสียหายกับจำเลย

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1911/2522.

พากันไปอยู่กรุงเทพฯ ดังนี้ เป็นเรื่องผู้เสียหายสมัครใจไปจากบิดามารดาเอง จำเลยไม่ได้พรากผู้เสียหายไปเสียจากบิดามารดา ไม่เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319

จากการศึกษาวิเคราะห์กรณีตัวอย่างความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่มีความเกี่ยวข้องเนื่องจากตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ประกอบกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และผลของการลงโทษทางอาญาแล้ว สรุปได้ว่า ควรกำหนดลักษณะและเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดได้ออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 การกระทำของจำเลยที่ไม่เป็นความผิดมีตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2546¹⁷⁹ ผู้เสียหายกับจำเลยเป็นคู่รักกันมาก่อน และการที่ผู้เสียหายออกมาพบจำเลย นำเชื่อว่าผู้เสียหายออกมาพบกับจำเลย กรณีหาใช่จำเลยลุดลากแขนผู้เสียหายออกจากห้องพักเกิดเหตุไม่ การที่ผู้เสียหายซึ่งขณะเกิดเหตุมีอายุ 15 ปีเศษ ออกจากห้องไปพุดจาปรับความเข้าใจกับจำเลยห่างจากห้องพักเกิดเหตุประมาณ 10 เมตร โดยผู้เสียหายเต็มใจไปพุดคุยกับจำเลยนั้น การกระทำของจำเลยยังไม่เป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลผู้เสียหาย และไม่มีการพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้กำลังประทุษร้าย จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้กำลังประทุษร้ายและพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318

ดังนั้น หากจะกำหนดให้การกระทำของจำเลยไม่มีความผิด ต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏดังนี้

1. ผู้เสียหายกับจำเลยมีสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน
2. ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลยเพื่ออยู่กินเป็นสามีภริยา
3. จำเลยประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เสียหาย และมีได้มีภริยาอยู่ก่อน
4. การกระทำของจำเลยมีลักษณะไม่เหมาะสม แต่ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความรุนแรง

ความรุนแรง

กรณีที่ 2 การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมแก่กรณี หรือไม่ได้ประโยชน์ และอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคม มีตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2548¹⁸⁰ เมื่อขณะกระทำความผิดจำเลยอายุ 18 ปีเศษ และยังเป็นนักเรียน ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพ แสดงว่าจำเลยรู้สำนึกในความผิดของตนทั้งรายงานการสืบเสาะและพิจารณาของพนักงานคุมประพฤติปรากฏว่าจำเลยและผู้เสียหายคบ

¹⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2546

¹⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2548

หากันในทำนองผู้สาว และหลังเกิดเหตุฝ่ายจำเลยได้ไปเจรจาเพื่อขอชดใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายผู้เสียหายแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ จำเลยจึงนำเงินมาวางศาลเพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและผู้เสียหายได้รับเงินดังกล่าวไปจากศาลแล้ว ถือได้ว่าจำเลยพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแล้ว เมื่อจำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ประกอบกับยังอยู่ในวัยศึกษา จึงเห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยให้รอการจำคุกให้แก่จำเลย แต่เพื่อให้หลายจำเห็นสมควรลงโทษปรับจำเลยอีกสถานหนึ่งและคุมประพฤติจำเลยไว้ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4760/2533¹⁸¹ ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้ว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายคนหนึ่ง จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายอีกคนหนึ่ง นอกจากนี้ จำเลยทั้งสองยังมีความผิดฐานพราศูเยาวิไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยกับฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเป็นเหตุให้ผู้เสียหายทั้งสองปราศจากเสรีภาพในร่างกาย แต่ไม่มีความผิดในข้อหาความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน และเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งสองได้ชดใช้เงินค่าทำขวัญเป็นที่พอใจแก่มารดาของผู้เสียหายทั้งสองแล้ว เห็นควรกำหนดโทษความผิดฐานสองฐานนี้ในสถานเบาลงมา

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาลงโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริงดังนี้

1. ผู้เสียหายกับจำเลยมีหรือเคยมีสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน
2. ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลยหรือมีลักษณะจงใจให้จำเลยกระทำการดังกล่าว
3. ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลยแต่ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความรุนแรง
4. จำเลยมีความประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เสียหาย
5. จำเลยพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นและชดใช้ค่าเสียหาย
6. จำเลยรู้สึกในการกระทำ ประกอบกับไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน แต่ยังอยู่ใน

วัยศึกษา

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4760/2533 จะเห็นได้ว่า แม้การกระทำของจำเลยเป็นความผิดและศาลพิพากษาลงโทษ แต่เนื่องจากการกระทำที่ไม่มีความรุนแรง ฝ่ายผู้เสียหายเองก็มีส่วนก่อให้เกิดการกระทำผิด จำเลยสำนึกพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น และมีการชดใช้ค่าเสียหายประกอบกับตัวจำเลยมีเหตุอันควรปราณี ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำคุกอาจไม่เหมาะสมแก่กรณีและไม่ได้ประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเท่าที่ควรและเนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จึงควรรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แก่คดีความให้ทั้งสองฝ่ายได้ประนีประนอมยอมความกัน จัดให้จำเลยได้รับการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู

¹⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4760/2533

ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยคุมความประพฤติไว้ในระหว่างรอการลงโทษ และมีการชดใช้ค่าเสียหาย เป็นการเยียวยาฝ่ายผู้เสียหายไปพร้อมๆกันก็น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า

กรณีที่ 3 สมควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

ในกรณีที่สมควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นมีตัวอย่างตามแนว คำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4426/2548¹⁸² เมื่อจำเลยยังมีภริยาอยู่แล้วและอยู่บ้านใกล้กับ ผู้เสียหายกับ ไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายกับจำเลยแอบมีความรู้สึกชอบพอกันมาก่อน และไม่ปรากฏว่า ผู้เสียหายมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อน จึงไม่มีสาเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะกลั่นแกล้งปรักปรำ จำเลยให้ต้องรับโทษ คำเบิกความของผู้เสียหายจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือและผู้เสียหายไม่ยินยอมให้ จำเลยร่วมประเวณีด้วย เมื่อจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายโดยใช้กำลังประทุษร้าย และการที่ จำเลยหลอกให้ผู้เสียหายไปพบยาย ทั้งที่ความจริงยายไม่ได้ใช้ให้จำเลยไปตามผู้เสียหายมาพบแต่ อย่างใด จำเลยจึงมีเจตนาหลอกผู้เสียหายไปบ้านที่เกิดเหตุเพื่อที่จะได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพรากผู้เสียหายไปเสียจากผู้ปกครองดูแล โดยผู้เสียหายไม่เต็มใจไป ด้วยเพื่อการอนาจารอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 318 วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2533¹⁸³ จำเลยมีมีคปลายแหลมเป็นอาวุธบุกขึ้นไปบน เรือนของโจทก์ร่วม ผู้เสียหายซึ่งมีอายุ 17 ปี เป็นหลานของโจทก์ร่วมและอาศัยหลับนอนอยู่ที่บ้าน ของโจทก์ร่วมได้กระโดดลงเรือนเพื่อหลบหนี การที่ผู้เสียหายกระโดดลงเรือนหนีไปเกิดเพราะ จำเลยเป็นต้นเหตุให้หนี ไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของผู้เสียหายและยังหลบหนีไปไม่ไกล จึงถือ ว่าขณะนั้นผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในความปกครองของโจทก์ร่วมไม่ได้ และการที่ต่อจากนั้นจำเลยเข้าไป จับข่มผู้เสียหายดึงไปขู่ไม่ให้ร้องและพาผู้เสียหายไปทุ่งนาห่างบ้านเกิดประมาณ 1 เส้น เพื่อ กระทำอนาจารและพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพราก ผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา หรือผู้ดูแล ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 วรรคสาม

จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริงดังนี้

1. ผู้เสียหายไม่เต็มใจไปกับจำเลย
2. มีการกระทำความรุนแรงต่อฝ่ายผู้เสียหายทั้งการใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกาย

และจิตใจ

¹⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4426/2548.

¹⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2533.

3. จำเลยมิได้ประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เสียหาย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2533 จะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็น ความผิดและศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงและมีการใช้กำลัง ประทุษร้ายต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย ประกอบกับผู้เสียหายและจำเลยมิได้มีความประสงค์ จะอยู่กินเป็นสามีภริยาแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจึงเห็นว่ามี ความเหมาะสมแล้วซึ่งแสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายปัจจุบันจะไม่ได้กำหนดให้ ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดไปโดยไม่มี การลดโทษ หรือมีการผ่อนปรนก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันหลักได้รับความ สั่นคลอน ลงไปและจะก่อให้เกิดความไม่อบอุ่น รวมทั้ง ไม่รู้จักที่จะรักผู้อื่นหรือมีความเห็นอกเห็นใจต่อผู้อื่น ทำให้เป็นเหตุให้กระทำการอย่างไม่มีสติหรือสามัญสำนึกต่อผู้อื่น จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาสังคมใน ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามมามากยิ่งขึ้น ดังนั้น การลงโทษทางอาญาจึงสมควรที่จะต้องไม่ทำให้ พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดลง กล่าวคือ การรักษาความสงบสุขของสถาบันครอบครัว ระหว่างผู้เยาว์กับผู้กระทำผิดซึ่งมีอยู่หรืออาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคตมิให้ต้องได้รับความ กระทบกระเทือนหรือแตกแยกต่อไป ประกอบกับการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมจะถูกนำมาใช้ก็ ต่อเมื่อไม่มีทางเลือกที่เหมาะสมกว่าแล้วเท่านั้น การที่แนวคำพิพากษากำหนดให้มีการรอลง โทษจำคุกจำเลยประกอบการกำหนดเงื่อนไขบางประการเพิ่มเติมเป็นการแสดงให้เห็นว่า ศาล ได้พยายามนำมาตรการอื่นเข้ามาปรับใช้แทนการพิพากษาลงโทษจำเลยเพื่อมิให้การลงโทษ กลายเป็นการสร้างปัญหาในสังคมระยะยาว รวมทั้ง ยังเป็นการมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดได้มี โอกาสอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานพรากเด็กและ ผู้เยาว์ในประเทศไทย, มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่ใช้ในประเทศไทย, วิเคราะห์ปัญหา ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการลงโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์, วิเคราะห์แนวทางในการ พิพากษาลงโทษของศาลในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน ผู้ ศึกษาที่มีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. มาตรการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, 318 และ 319 วรรคแรก นั้น หากพฤติการณ์แห่งคดีสามารถ รับฟังได้ว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์นั้นภรรยา ผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยหรือ ผู้กระทำความผิดได้เสียยาสดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของ ผู้เยาว์แล้วก็ดี หรือหากศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายทำการสมรสกันแล้วก็ดี ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า สมควรที่จะได้นำหลักเกณฑ์และมาตรการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้เกิดผลดีกับ

สังคมปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการกำหนดมาตรการการลงโทษผู้ที่มิใช่เด็กและเยาวชน โดยจะเห็นว่ากฎหมายไม่ได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษหรือให้ได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แต่จะมุ่งเน้นในการให้ความสำคัญเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู บำบัด แก้ไข เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคม แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่หรือบุคคลทั่วไปที่มีอายุมากกว่า 20 ปี กฎหมายกลับไม่ได้มุ่งเน้นที่จะแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกและกลับตนเป็นคนดีของสังคมแต่อย่างใด กฎหมายกลับมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาให้เกิดความหลาบจำ เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ช่มชู้หรือยับยั้ง หรือบางครั้งเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราว ดังนั้น หากให้มีการนำมาตราการลงโทษเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในส่วนที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่หรือบุคคลทั่วไปได้โดยอนุโลมแทนการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดก็น่าจะมีความเหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์มากยิ่งขึ้น เพราะนอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สึกสำนึกแล้ว ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาความเสียหาย เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวและกลับใจเป็นคนดีและส่งเสริมความเป็นสถาบันครอบครัวให้มีความอบอุ่นมั่นคง อันจะเป็นการดีและจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าการมุ่งเน้นที่จะลงโทษกับผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว

2. ความผิดฐานพรางผู้เยาว์ในข้อเท็จจริงตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีลักษณะแตกต่างกันออกไปในหลายกรณีข้างต้นนั้น จะเห็นว่า ศาลฎีกาได้พิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในแต่ละคดีมาประกอบในการใช้ดุลยพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดอยู่หลายประการ เช่น ผู้เสียหายกับจำเลยมีหรือเคยมีสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน, ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลยเพื่ออยู่กินเป็นสามีภรรยา, เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่มีความรุนแรง, จำเลยพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นและชดเชยค่าเสียหาย, จำเลยรู้สึกสำนึกในการกระทำประกอบกับไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนและยังอยู่ในวัยศึกษา, หรือศาลได้มีการพิจารณาไปถึงในส่วนที่ผู้เสียหายเองเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำ ความผิดด้วยหรือไม่ สำหรับกรณีที่เป็นกรกระทำผิดและสมควรลงโทษกับจำเลยนั้น ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้เสียหายไม่ได้เต็มใจไปกับจำเลย, จำเลยมีการกระทำรุนแรงต่อฝ่ายผู้เสียหาย, มีการใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกายและจิตใจผู้เสียหาย, รวมไปถึงจำเลยมิได้ประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภรรยากับผู้เสียหายเป็นหลัก และจากการศึกษาพบว่าศาลฎีกามีการพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานพรางผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 อย่างรอบด้าน ทั้งในส่วนของผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดที่ได้สำนึก

ในการกระทำของตน และได้บรรเทาผลร้ายโดยการชดใช้เยียวยาให้กับผู้เสียหาย จึงสมควรให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป

จึงเห็นได้ว่า ในความเป็นจริงนั้นกระบวนการยุติธรรมของไทยได้นำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบการใช้ดุลยพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด ควบคุมหรือแทรกซึมไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอยู่แล้ว แต่เนื่องจากยังมีปัญหาเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายที่บัญญัติให้ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้นเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินนั่นเอง

ดังนั้น จึงควรพิจารณาทบทวนตัวบทกฎหมายเพื่อให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในบางฐานเป็นความผิดอันยอมความได้ รวมทั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะและข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ดังนั้น เหตุการณ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 317, 318 และ 319 แต่เดิม เพื่อการอนุเคราะห์และเพื่อหากำไร จึงสมควรมีการพิจารณาแยกออกจากกัน ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงอัตราโทษสำหรับการกระทำเพื่อหากำไรกับอัตราโทษในส่วนของกฎหมายอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับลักษณะหรือข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดในเชิงการค้า หรือเพื่อหากำไรตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

3. จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาและจากข้อเท็จจริงข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในกรณีที่ไม่สมควรกำหนดให้มีการยอมความกันได้ แต่ควรให้มีการกำหนดมาตรการแทนการลงโทษอาญามาใช้กับผู้กระทำความผิด เพื่อเบี่ยงเบนคดีจะมีความเหมาะสมกว่าดังนี้

3.1 กรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 317 พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนุเคราะห์ ในลักษณะผู้เสียหายนั้นเต็มใจไปด้วย และผู้กระทำความผิดมีเจตนาพาผู้เสียหายไปเพื่อเลี้ยงดูอยู่กับกันสามภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

3.2 กรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 318 พรากเด็กอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนุเคราะห์ โดยผู้เสียหายนั้นไม่เต็มใจไปด้วย และผู้กระทำความผิดมีเจตนาพาผู้เสียหายไปอยู่กับกันสามภรรยา

โดยหลักการและเหตุผลที่ว่า แม้บางคดีผู้เสียหายไม่เต็มใจไปด้วย หรือเต็มใจไปด้วยแต่ด้วยความอ่อนด้อยประสบการณ์และวุฒิภาวะ แต่ต่อมาคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจทำข้อตกลง และฝ่ายผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะเอาความผิดแก่ผู้กระทำความผิดจนถึงขั้นต้องถูกลงโทษจำคุก เนื่องจากมีเหตุการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น ผู้เสียหายนั้นตั้งครรภ์หรือมีบุตรที่เกิดจากการกระทำของจำเลย หรือเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีความรุนแรง เป็นแต่เพียงการกระทำที่ไม่สมควรซึ่ง

อาจจะขัดกับขนบธรรมเนียมประเพณีเท่านั้น กรณีนี้ แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย แต่โทษที่จะลงซึ่งเป็นโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดนั้นอาจไม่เป็นการสมควรแก่กรณี ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า หากนำมาตราการแทนการลงโทษมาใช้กับผู้กระทำความผิดในกรณีดังกล่าวก็น่าจะมีความเหมาะสมมากกว่า

4. ควรกำหนดให้เป็นกรณีที่ควรจะยอมความได้ ในกรณีกระทำความผิดตามมาตรา 319 วรรคแรก ผู้ใดพรากรผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วยและผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะพาผู้เยาว์ไปเพื่ออยู่กินฉันสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักการและเหตุผลที่ว่า เนื่องจากเป็นความผิดในลักษณะที่ไม่มีมีการกระทำที่ใช้ความรุนแรง จึงควรพิจารณาคำเนิการบนพื้นฐานหลักการของการเคารพในข้อตกลงและเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายที่มีความต้องการอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยคำนึงถึงการรักษาไว้ซึ่งความอบอุ่นในสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญก็น่าจะเป็นการดีกว่าวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิด

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจะนำข้อมูลที่ได้ไปทำการเปรียบเทียบถึงผลกระทบหรือข้อเด่น ข้อด้อย สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในความผิดฐานพรากรผู้เยาว์พร้อมทั้งข้อเสนอแนะในบทต่อไป



บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีวัตถุประสงค์หลัก ดังนี้ 1) เพื่อการชดใช้ทดแทน และเยียวยาแก่ผู้เสียหาย รวมถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นๆ อย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ไม่ ว่าจะเป็น การทดแทนทางวัตถุอันได้จากเงิน วัสดุสิ่งของ การทำงานบริการ บริการสาธารณะ หรือ การเยียวยาด้านอารมณ์ สังคม และศีลธรรม 2) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำด้วยการพัฒนาศักยภาพ ในการแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิด เพื่อที่จะใช้ศักยภาพนั้นแก้ไขปรับปรุงตนเองและปรับสภาพ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับชุมชนให้คืนสู่สภาพดีดั้งเดิมและมีความผูกพันเข้มแข็ง มากขึ้น 3) เพื่อให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อการกระทำผิดพลาดของตนอย่างแท้จริง 4) เพื่อให้ชุมชน มีศักยภาพที่จะให้การสนับสนุนเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งสามารถ ทำหน้าที่ได้อย่างเข้มแข็งในการป้องกันปัญหาอาชญากรรม 5) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการ ยุติธรรมปกติ โดยการประหยัดงบประมาณและทำให้การทำงานรวดเร็วไม่ล่าช้า¹⁸⁴

นอกจากนี้ ได้มีการนำการไกล่เกลี่ย (mediation) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีหลักสำคัญ ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ถือว่า ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ได้น้อย เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความ (compromise) ของคู่ความโดยเจ้าหน้าที่ ของรัฐเป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินการเพื่อหาทางในการบรรเทาความรุนแรงในการลงโทษและ เป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญต่อผู้กระทำผิดโดยมิได้ให้ความสำคัญต่อเหยื่อหรือความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม และให้ความสำคัญกับการตีค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงิน ทำให้ คู่ความและชุมชนไม่มีโอกาสได้พูดคุยหรือสนทนากัน โดยตรงในเรื่องของความเสียหายและ ผลกระทบจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้น รวมทั้งเหยื่อไม่มีสิทธิในการเลือกสถานที่ที่ตนเองรู้สึกว่ามี ความเหมาะสมและปลอดภัยในการพบกับผู้กระทำผิด ไม่มีสิทธิเลือกว่าตนเองอยากพบหรืออยาก พุดคุยกับผู้ใด เหยื่อมีโอกาสด้านการแสดงความจำนงในการเจรจาไกล่เกลี่ยเป็นการล่วงหน้า แต่ไม่

¹⁸⁴ ธรรมรัตน์ รัตนพันธ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำ ความผิดโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา หน้า 26.

มีโอกาสเตรียมตัวในการเจรจา รวมทั้งไม่มีการประชุมเพื่อเตรียมพร้อมเป็นการล่วงหน้าในการพบปะกันระหว่างคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยกับเหยื่อ และผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้กระทำผิด ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (correctional staff) ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย มีบทบาทในการอธิบายเกี่ยวกับการกระทำผิด ส่วนผู้กระทำผิด และเหยื่อ มีหน้าที่ในการตอบคำถามของผู้ไกล่เกลี่ยโดยไม่มีโอกาสได้แสดงความรู้สึกหรือพูดในสิ่งที่ตนเองต้องการ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นผู้ที่ถือว่ามียุทธศาสตร์สำคัญในการพูดคุยสนทนามากที่สุด ในขณะที่เหยื่อ และผู้กระทำผิดมีโอกาสเพียงตอบคำถามเท่านั้น และไม่มีโอกาสสนทนากันระหว่างคู่ความ ในบางกรณีการไกล่เกลี่ยขึ้นอยู่กับความสมัครใจของเหยื่อเพียงฝ่ายเดียว แต่ทั้งนี้ ผู้กระทำผิดอาจไม่สมัครใจในการเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ย และผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องแสดงถึงความรับผิดชอบ รวมไปถึงใช้เวลาสั้นๆ ในกระบวนการไกล่เกลี่ยประมาณ 10-15 นาทีเท่านั้น

2) การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ถือว่าก่อให้เกิดความสมานฉันท์ได้ในระดับสูง เพราะเกิดจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย คือความสมัครใจของเหยื่อและผู้กระทำผิด เป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อและผู้กระทำผิดได้พูดคุยกันโดยตรง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบด้วยการช่วยเหลือและชดเชยความเสียหายที่เกิดจากกระทำของตนต่อเหยื่อ โดยให้เหยื่อได้มีโอกาสพูดหรือแสดงถึงผลกระทบต่อชีวิตของเขา โดยเปิดโอกาสให้ได้ถามและได้รับคำตอบที่ตนต้องการ พร้อมทั้งให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำของตนและแสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อโดยตรง เพื่อจะได้หาแนวทางในการกระทำสิ่งที่ถูกต้องต่อไป ทั้งนี้ เหยื่อมีทางเลือกโดยผ่านกระบวนการได้แก่ เลือกสถานที่ที่จะพบปะกันและเลือกคนที่ต้องการพูดคุยด้วย มีการตกลงร่วมกันที่นำไปสู่การลงโทษเพื่อทดแทน (restitution) ซึ่งถือว่ามีความสำคัญ แต่สิ่งที่สำคัญยิ่งกว่านั้นก็คือ การสนทนากันเรื่องผลกระทบของอาชญากรรม รวมทั้ง มีการพบกันเพื่อเตรียมการระหว่างเหยื่อกับผู้ไกล่เกลี่ยและระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้ไกล่เกลี่ยก่อนมีการไกล่เกลี่ยที่ให้ทั้งสองฝ่ายมาพบกัน โดยเน้นที่การรับฟังเหยื่อว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อชีวิตของเหยื่ออย่างไร จำแนกความต้องการของเหยื่อให้ชัดเจน และเตรียมทั้งสองฝ่ายให้พร้อมสำหรับการไกล่เกลี่ยหรือการประชุมร่วมกัน การไกล่เกลี่ยไม่มีรูปแบบที่ตายตัวสามารถยืดหยุ่นได้และให้เวลาคู่ความได้พูดอย่างเต็มที่ ผู้ไกล่เกลี่ยคืออาสาสมัครในชุมชนที่ผ่านการฝึกอบรมมาแล้วซึ่งทำหน้าที่อย่างอิสระหรืออาจได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยใช้หลักมนุษยธรรมในการไกล่เกลี่ย และสามารถที่จะปรับเปลี่ยนรูปแบบการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความเหมาะสม ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องเป็นผู้ที่มีความอดทนเป็นอย่างสูงในการรับฟัง รับรู้การแสดงความรู้สึก หรือรับฟังเรื่องผลกระทบของอาชญากรรม และ

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องพูดให้น้อยที่สุด รวมทั้งการไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นจะใช้เวลาในการสนทนาไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง เป็นต้น¹⁸⁵

จึงเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยในยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่มีความแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความ และเพื่อหาทางในการบรรเทาความรุนแรงในการลงโทษ โดยที่ไม่ได้ให้ความสำคัญต่อเหยื่อหรือความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม รวมทั้งให้ความสำคัญอยู่ที่ผู้กระทำผิดและผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องแสดงถึงความรับผิดชอบ แต่ในส่วนของ การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกในการกระทำผิด แสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อ และชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากกระทำของตนต่อเหยื่อ จึงเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นกระบวนการทางเลือกหนึ่งที่เป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติให้ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาหรือจัดการความเสียหายร่วมกันไม่ว่าจะเป็นเหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความสันติสุข ความสมัครสมานสามัคคีปรองดอง และความสมานฉันท์ในสังคมต่อไป

จากการศึกษา ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, 318 และ 319 ยังพบว่าส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำความผิดที่มีความเกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำอนาจาร หรือความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งความผิดดังที่กล่าวมานั้น หากเข้าหลักเกณฑ์จะเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาได้มีการบัญญัติให้เป็นเหตุบรรเทาโทษหรือให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยมีได้มุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกพิพากษาลงโทษจำคุกเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว แต่สำหรับความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น แม้หลังเกิดเหตุฝ่ายผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะตกลงยอมความกันโดยไม่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหรือตกลงให้ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายสมรสอยู่กันฉันสามีภรรยาต่อไปก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมิได้บัญญัติให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงต้องดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดให้ถึงที่สุดต่อไป ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่

¹⁸⁵ สุมนทิพย์ จิตสว่าง การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice and the Treatment of Offenders), คืบคืบ 23 มีนาคม 2558 จาก <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm>.

เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งหามาตรการอย่างอื่นมาบังคับใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ที่ดีต่อสังคมส่วนรวมต่อไป

อย่างไรก็ดี หากจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้กับความผิดฐานพรากรผู้เยาว์นั้น สมควรที่จะทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงผลกระทบหรือข้อเด่น ข้อด้อย สำหรับการนำมาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในลำดับต่อไปดังนี้

ข้อเด่น ได้แก่

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับกระบวนการยุติธรรมแบบเดิม คือ แทนที่ผู้กระทำความผิดจะเป็นศูนย์กลางของคดีกลับให้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางแทน ผลก็คือทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องหันไปมองผู้เสียหายก่อนเป็นอันดับแรกไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด บุคคลในครอบครัว ชุมชน หรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยทุกฝ่ายจะต้องช่วยกันเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมให้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของ การชดเชยค่าเสียหายที่รวดเร็วขึ้น การขอโทษ การให้หลักประกันความปลอดภัย การคืนศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และยังช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียหายอีกด้วย

2. หากคดีสามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้สำเร็จ ศาลก็จะพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดีโดยความพึงพอใจและการมีส่วนร่วมของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย

3. แม้การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ จะไม่สามารถบรรลุผลลงได้ไม่ด้วยเหตุใดๆ ก็สามารถที่จะกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาปกติในระบบสืบพยาน โดยไม่มีข้อเท็จจริงในการสมานฉันท์ใดผูกมัดคู่ความ รวมทั้ง คู่พิพาทยังมีความรู้สึกเข้าใจกัน มีความรู้สึกที่ดีต่อกัน เข้าใจความต้องการของแต่ละฝ่าย เข้าใจถึงปัญหาอันเป็นสาเหตุแห่งข้อขัดแย้งของแต่ละฝ่ายจึงกล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นช่องทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ปรับความเข้าใจ และรับรู้ความรู้สึกร่วมกันในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น อันนำไปสู่สัมพันธภาพที่ดีต่อสังคมต่อไป

4. เป็นทางออกที่ดีสำหรับผู้กระทำผิดที่อาจไม่ต้องรับโทษจำคุก โดยอาจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง หรือมีการกำหนดเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติประกอบอยู่ด้วย โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนที่อยู่ในวัยศึกษาที่ไม่สมควรต้องตกเป็นผู้มีมลทินหรือตราประทับติดตัวจากการต้องถูกลงโทษ และยังเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้มีการเยียวยาความเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหายอีกทางหนึ่งด้วย

5. เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำผิดได้แสดงออกซึ่งความรู้สึกสำนึกในการกระทำของตนตลอดจนผลอันเกิดจากการกระทำนั้น รวมทั้งได้เตรียมตัวให้พร้อมที่จะได้รับความช่วยเหลือและสงเคราะห์ในขั้นตอนการควบคุมและสอดส่องต่อไป อันจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟู ในโอกาสแบบนี้หากผู้กระทำผิดแสดงความรู้สึกสับสนต่อการกระทำของตนและขอมาต่อผู้เสียหาย ซึ่งในความคิดฐานพรากผู้เยาว์ก็คือบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กและผู้เยาว์ก็จะเป็นการจูงใจให้ได้รับการอภัยจากผู้เสียหาย และก่อให้เกิดสัมพันธภาพที่ดีหรืออาจนำไปสู่การใช้ชีวิตครอบครัวร่วมกัน รวมทั้งก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยให้กับชุมชนและสังคมโดยรวม

6. เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำได้ระบายความรู้สึกอันได้รับการกระทำนั้น ได้รับคำชี้แจงจากผู้กระทำผิดสำหรับคำถามที่ผู้เสียหายยังติดใจอยู่ รวมทั้งมีโอกาสได้เข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำผิด และได้รับความช่วยเหลือสงเคราะห์เพื่อบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้น นอกจากนี้คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบ รวมถึงผู้มีหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟู และช่วยเหลือสงเคราะห์ ได้มีโอกาสเต็มที่ในการเจรจา และแสดงความคิดเห็นอย่างเปิดใจในสภาพที่มีกติกากฎหมาย ทุกคนให้ความเคารพในความเสมอภาค ปฏิบัติต่อกันฉันท์มิตร จึงเป็นบรรยากาศที่ดียิ่งกว่าบรรยากาศที่เคร่งเครียดในศาล ซึ่งการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มุ่งส่งเสริมสัมพันธภาพอันดีระหว่างคู่กรณี ทั้งยังเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในชุมชน และทำให้ชุมชนเกิดความเข้มแข็งอีกด้วย

7. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ช่วยให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น และยังเป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ส่งผลให้ลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง

8. เป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในระดับจิตสำนึก

9. ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้ง จากการให้อภัยของผู้เสียหายเป็นการสร้างสันติภาพ และความสมานฉันท์ขึ้นในครอบครัวและสังคม

10. มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการสำนึกผิด รวมทั้งก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมโดยตรงของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

ข้อดีอื่น ได้แก่

1. หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติจะเป็นหน่วยงานที่มีภาระงานเพิ่มมากขึ้น
2. ส่งผลให้ต้องมีการจัดการพัฒนาบุคลากรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพิ่มมากขึ้น

3. อาจส่งผลกระทบต่อในด้านความปลอดภัยต่อเด็กและผู้เยาว์ สภาพสังคม รวมทั้งอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ที่จำเป็นต้องมีการชดเชยและเยียวยา
4. ผู้กระทำความผิดอาจไม่เข็ดหลาบในการกระทำความผิด และกระทำความผิดซ้ำในใหม่อีก
5. ทำให้ผู้เสียหายเกิดความไม่พอใจที่ผู้กระทำความผิดมิได้รับโทษจำคุกในเรือนจำ
6. สังคมไทยโดยทั่วไปยังมีความคิดว่า คนที่กระทำความผิดควรจะถูกลงโทษและคิดแต่เรื่องแก้แค้นทดแทนเป็นหลัก
7. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมนั้น อาจถูกมองว่าทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีความเห็นที่ว่าในส่วนของ การเปรียบเทียบการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดอาญาฐานพรากผู้เยาว์นั้น มีข้อเด่นมากกว่าข้อด้อย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และดำรงไว้ซึ่งสัมพันธภาพอันดีของคนในสังคม และหากสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้จริงกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในสังคมไทยก็จะส่งผลดีให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ส่งเสริมให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนตามภารกิจหลักได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน สังคม และองค์กรในกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเป็นการประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย และช่วยลดภาระในการควบคุมผู้กระทำความผิดในเรือนจำ ซึ่งกำลังประสบกับปัญหาคนล้นคุกอีกด้วย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าได้ยึดแนวคำตัดสินของศาลที่เป็นบรรทัดฐานในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่ว่า การพาผู้เยาว์ไปประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภริยาไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร เพราะการเป็นสามีภริยากันถือว่าการให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำชำเรา (ซึ่งหมายถึงการอนาจารด้วย)¹⁸⁶ จึงเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษกับผู้กระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่มีข้อเท็จจริง ในลักษณะพาไปประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภรรยา และหากศึกษาถึงตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4587/2532 ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลย หลังจากที่จำเลยพาผู้เสียหายไปแล้วญาติผู้ใหญ่ของทั้งสองฝ่ายได้ตกลงจัดงานพิธีให้ผู้เสียหายและจำเลยแต่งงานกัน และมีการมอบ

¹⁸⁶ Kenny's Outlines of Criminal Law, Cambridge: The University Press, 1966, P.200. อ้างใน สมหวัง วิริยะผล ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา หน้า 90.

คำตัดสินของหมั้นให้ญาติผู้ใหญ่ฝ่ายผู้เสียหายรับไปแล้วบางส่วน เมื่อจำเลยพาผู้เสียหายกลับมาถึงบ้าน ฝ่ายญาติผู้ใหญ่ของผู้เสียหายได้จัดพิธีบอกผีเรือนตามประเพณีก่อนให้ผู้เสียหายเข้าบ้าน พฤติการณ์ดังกล่าวฟังได้ว่าที่จำเลยพาผู้เสียหายไปนั้นมีเจตนาที่จะพาไปเป็นภรรยาตั้งแต่แรก เพราะไม่ได้ความว่าจำเลยมีภรรยาอยู่ก่อนแล้วดังนี้ การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปเพื่อเป็นภรรยาแม้ผู้เสียหายจะยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ก็ไม่เป็นการละเมิดต่ออำนาจปกครองของมารดา และแม้จำเลยจะร่วมประเพณีกับผู้เสียหายระหว่างที่พักอยู่ด้วยกัน ก็ถือได้ว่าเป็นการพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจาร การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร¹⁸⁷ รวมทั้ง หากพิจารณาไปถึงวิถีความเป็นอยู่ในสังคมไทยจะเห็นว่าเป็นสังคมที่แฝงแนวคิดพุทธศาสนา อันปรากฏให้เห็นตามวัฒนธรรมและประเพณีต่างๆ สังคมไทยจึงเป็นสังคมที่มีน้ำใจ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ มีการให้อภัยและเอื้ออาทรซึ่งกันและกัน จากแนวคำพิพากษาของกฎหมายต่างประเทศ แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย รวมไปถึงวิถีความเป็นอยู่ในสังคมไทยที่สืบทอดมา จึงเห็นได้ว่า สมมติฐานที่ได้ตั้งไว้สำหรับการศึกษานี้ โดยให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้นน่าจะเป็นประโยชน์ดังข้อเสนอแนะต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะ

1. ควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานพรากเด็ก ตามมาตรา 317 วรรคสาม ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามมาตรา 318 วรรคสาม และ มาตรา 319 วรรคแรก โดยแยกเจตนาหรือข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้เป็นเหตุกรรจ์แต่เดิมว่า เป็นการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารออกจากกัน โดยให้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดดังกล่าวเพิ่มเติม เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นทางเลือก รวมทั้งสมควรให้มีการศึกษาเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษซึ่งในการศึกษานี้ได้พิจารณาจากลักษณะหรือข้อเท็จจริงของการกระทำความผิดที่มีความแตกต่างกันระหว่างเหตุกรรจ์เพื่อการอนาจารกับเพื่อหากำไร โดยเทียบเคียงในส่วนของ การกระทำให้ไปในเชิงการค้า หรือเพื่อหากำไรกับอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ดังนี้

¹⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4587/2532.

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และมาตรา 319 กับร่างแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 317	เหตุผล
<p>ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากรเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดาปกครองหรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท</p> <p>ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อเจ้านาย หรือรับตัวเด็ก ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น</p> <p>ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท</p>	<p>ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากรเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท</p> <p>ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อเจ้านาย หรือรับตัวเด็ก ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น</p> <p>ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อการอนาจารผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท</p> <p>ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท</p>	<p>ควรให้มีการแยกเหตุฉกรรจ์เพื่อหากำไรและเพื่อการอนาจารออกจากกันเป็นคนละวรรคเพื่อให้มีความสอดคล้องกับระดับความรุนแรง โดยเทียบเคียงกรณีการกระทำเพื่อหากำไรในมาตรา 317 กับโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 วรรคสาม</p>
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 318	เหตุผล
<p>ผู้ใดพรากรผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท</p> <p>ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อเจ้านาย หรือรับตัวผู้เยาว์ ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น</p> <p>ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจารผู้กระทำต้องระวางโทษ</p>	<p>ผู้ใดพรากรผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลโดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท</p> <p>ผู้ใดโดยทุจริต ซื่อเจ้านาย หรือรับตัวผู้เยาว์ ซึ่งถูกพรากรตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากรนั้น</p> <p>ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท</p> <p>ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำ</p>	<p>ควรให้มีการบัญญัติแยกเหตุฉกรรจ์เพื่อหากำไรและเพื่อการอนาจารออกจากกันเป็นคนละวรรคเพื่อให้มีความสอดคล้องกับระดับความรุนแรง โดยเทียบเคียงกรณีการกระทำเพื่อหากำไรในมาตรา 318 นี้กับโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มาตรา 52 วรรคสอง</p>

ตารางที่ 5.1 (ต่อ)

จำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท	เพื่อหากำไร ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท	
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319	ร่างแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 319	เหตุผล
<p>ผู้ใดพรางผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท ผู้ใดโดยทุจริต ช้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ ซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น</p>	<p>ผู้ใดพรางผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท</p> <p>ผู้ใดโดยทุจริต ช้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ ซึ่งถูกพรางตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น</p> <p>ผู้ใดพรางผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเพื่อหากำไร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท</p> <p>ผู้ใดโดยทุจริต ช้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ ซึ่งถูกพรางตามวรรคสาม ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรางนั้น</p> <p>การกระทำความผิดตามมาตรา 319 วรรคแรก หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เยาว์มีครรภ์หรือมีบุตร อันเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าวและทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ที่จะอยู่กินฉันท์สามีภรรยา โดยจำเลยรู้สึกในความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น หรือมีพฤติการณ์อื่นตามที่ศาลเห็นสมควร ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยศาลอาจมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนให้มีการยอมความกัน</p>	<p>ควรให้มีการบัญญัติแยกเหตุฉกรรจ์เพื่อหากำไร และเพื่อการอนาจารออกจากกันเป็นคนละวรรค เพื่อให้มีความสอดคล้องกับระดับความรุนแรง โดยเทียบเคียงกรณีการกระทำเพื่อหากำไรในมาตรา 319 นี้ กับโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 วรรคแรก และกำหนดเงื่อนไขให้ความผิดตามมาตรา 319 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนให้มีการยอมความกันก็ได้</p>

2. สำหรับการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 และ มาตรา 318 นั้นแม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินแต่ในความเห็นของผู้ศึกษาน่าจะนำหลักการหันเหคดี (Diversion) เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อจัดทำแผนในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา) ในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน และโดยการนำมาตรการรอกการกำหนดโทษรอกการลงโทษ คุมความประพฤติ ทำงานบริการสังคม และโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งมาตรการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษนี้เป็นมาตรการที่ใช้กันทั้งผู้กระทำความผิดทั่วไปและผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ซึ่งในกรณีที่ศาลเห็นว่าควรวางมาตรการพิเศษเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูความประพฤติของผู้กระทำความผิด ศาลอาจกำหนดให้มีการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคม หรือเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูด้วยก็ได้มาปรับใช้ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้ปรับตัวกลับคืนสู่สังคมก็น่าจะก่อให้เกิดผลดีมากกว่าการมุ่งเน้นที่จะพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ โดยหลักการและเหตุผลที่ว่า แม้บางครั้งผู้เสียหายไม่เต็มใจไปด้วยหรือเต็มใจไปด้วยแต่ด้วยความอ่อนด้อยประสบการณ์และวุฒิภาวะ ต่อมาคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจทำความตกลงกันและฝ่ายผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะเอาความผิดแก่ผู้กระทำความผิดจนถึงขั้นต้องถูกลงโทษจำคุกเนื่องจากมีเหตุการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น ในเหตุการณ์ที่ผู้เสียหายนั้นตั้งครรภ์หรือมีบุตรที่เกิดจากการกระทำของจำเลย หรือเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีความรุนแรงเป็นแต่เพียงการกระทำที่ไม่สมควร ซึ่งอาจจะเป็นการขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีเท่านั้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย แต่โทษที่จะได้รับซึ่งเป็นโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดอาจไม่เป็นการสมควรมัก ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะหามาตรการอื่นตามที่ได้กล่าวข้างต้นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้มีโอกาสกลับตัวคืนสู่สังคมน่าจะเกิดผลดีทั้งต่อผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน และสถาบันครอบครัวที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตมากกว่า

3. กรณีความผิดมาตรา 319 วรรคแรก ที่มีข้อเท็จจริงเป็นการพรางไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย และผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะพาผู้เยาว์ไปเพื่ออยู่กินฉันสามีภรรยา โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งนอกจากจะมีความสอดคล้องกับคำตัดสินที่เป็นบรรทัดฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ว่าการพาผู้เยาว์ไปประสงค์ต้องการเลี้ยงดูเป็นภรรยา ไม่ถือว่าเป็นการพาไปเพื่อการอนาจาร เพราะการเป็นสามีภริยากันถือว่าการให้ความยินยอมที่จะให้สามีกระทำชำเรา (ซึ่งหมายถึงการอนาจารด้วย) ได้ และหากพิจารณาไปถึงเหตุผลที่ว่าความผิดในลักษณะที่ไม่มีการกระทำที่ใช้ความรุนแรงโดย

จำเลยรู้สึกในความความผิด และพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น หรือด้วยความยินยอมพร้อมใจของทั้งสองฝ่าย จึงควรที่จะให้มีการพิจารณาดำเนินการบนพื้นฐานและหลักของการเคารพในข้อตกลง รวมไปถึงเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความดังกล่าว โดยคำนึงถึงการรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ หากมีพฤติการณ์อื่นตามที่เห็นสมควรศาลอาจมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนให้มีการยอมความกันต่อไปก็ได้

4. เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กร หรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอยู่หลายหน่วยงาน จึงควรมีการกำหนดแนวทางร่วมกันระหว่างหน่วยงานเหล่านั้น เพื่อให้เกิดแนวทางการปฏิบัติที่เป็นระเบียบและสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันและควรมีการกำหนดกฎหมายรองรับการปฏิบัติแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ประสงคฺ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง

5. สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ควรมีการเผยแพร่ให้ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ออกไปสู่ประชาชน นักกฎหมาย และบุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมให้กว้างขวางยิ่งขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ทั้งในส่วนของการที่สมควรยอมความได้ และในส่วนของการที่ไม่สมควรบัญญัติให้มีการยอมความได้แต่สมควรกำหนดให้มีการนำมาตรการแทนการลงโทษทางอาญาที่มีความเกี่ยวข้องมาปรับใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้น ก็เปรียบเสมือนเป็นการปรับเปลี่ยนแนวทางในกระบวนการยุติธรรมให้มีรูปแบบใหม่ที่แตกต่างกันไปจากเดิมซึ่งเน้นการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดเป็นอันดับแรก หรืออาจกล่าวได้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาสร้างความยุติธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายในความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้น ก็เพื่อให้ทั้งคู่เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและอยู่ร่วมกันได้ในสังคม สร้างสถาบันครอบครัวที่เข้มแข็งเพื่อลดปัญหาการกระทำความผิดในคดีฐานพรากผู้เยาว์ได้ต่อไป ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าสถาบันครอบครัวที่มีความอบอุ่นเข้มแข็งนั้นจะเป็นเสมือนเกราะป้องกันอันจะส่งผลให้บุคคลมีสามัญสำนึกที่ดี รู้จักเห็นอกเห็นใจ และไม่คิดที่จะทำร้ายความรู้สึกทางด้านจิตใจและร่างกายต่อผู้อื่นอันจะช่วยให้สังคมปัจจุบันน่าอยู่และมีความปลอดภัยต่อเด็กและผู้เยาว์ในอนาคตต่อไป

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค1 บทบัญญัติทั่วไป กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามปริ้นติ้ง (ประเทศไทย).
- _____. (2521). “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”, *วารสารนิติศาสตร์*, 10, 1, (มีนาคม): 160-161.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมไทย, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2554). “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษา ชุมติวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 398/2517.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1911/2522.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1065/2523.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2529.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4465/2530.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4587/2532.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3894/2533.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4760/2533.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3767/2541.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 767/2544.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2545.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 421/2546.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2548.
- คำพิพากษาศาลฎีกา 4426/2548.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 676/2554.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). กฎหมายอาญาภาค1 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

- (2525). กฎหมายอาญา ภาคที่ 2 , ตอน 2 และภาค 3, กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่อ
อาชญากรรมและชุมชน, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- ชญาณี เลียบทวิ. (2555). “มาตรการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ณัฐวัจน์ สุทธิโยธิน (2553). “ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา”, ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย
อาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 2, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
สุโขทัยธรรมาธิราช.
- ณัฐวรา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน
นานาชาติ” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย. (2552). รายงานผลการศึกษารายฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัย เรื่อง
กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม สถาบันวิจัย
รพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ทัศนีย์ แสงสุข. (2552). “การสร้างความปลอดภัยในครอบครัวโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์ : ศึกษากรณีความรุนแรงในครอบครัว”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ธรรมรัตน์ รัตนพันธ์. (2551). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำ
ความผิดโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส
ตามประมวลกฎหมายอาญา” การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นิติธร วงศ์ยืน. (2552). การไกล่เกลี่ยฟื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญู
นันท์ จิตสว่าง (2543), “Restorative Justice: กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมี
ส่วนร่วม”, *จุลสารทัณวิทยา*, 2, 2, (ตุลาคม): 1-47.
- ปฐมมาดี ปัทมโรจน์. (2543). “Restorative Justice : ทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรม”,
จุลสารทัณวิทยา, 2, 2, (ตุลาคม): 2.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567.

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318.
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.
- วันชัย รุจนวงศ์. (2543). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย ในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม.
- วัลลภ ตังคณานุก์. (2536). โสภณิเด็ก-แรงงานเด็ก ปัญหาหมักหมมในสังคมไทย, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์หนังสือพิมพ์มติชน.
- สมชัย ศิริบุตร. (2553). ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 2 นนทบุรี โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สุนิสา เจริญพัฒน์. (2546). “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับปัญหาความรุนแรงกรณีเป็นความผิดอาญาระหว่างสามีภรรยา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุภัทรา กรอุไร. (2554). “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมหวัง วิริยะผล. (2536). “ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สทรน รัตน์ไพจิตร. (2527). “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัย
ใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์. (2547). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีการกระทำ
ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อังคณา บุญสิทธิ์. (2544). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหาความรุนแรงใน
ครอบครัว” วิทยานิพนธ์ดุุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุคม รัฐอมฤต. (2548). รายงานการวิจัยบทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายชนพล เนตราทิพย์
วัน เดือน ปีเกิด	18 มกราคม 2508
สถานที่เกิด	จังหวัดนครสวรรค์
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีการศึกษา 2546
สถานที่ทำงาน	ศูนย์วิทย์พัฒนา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จังหวัดนครสวรรค์
ตำแหน่ง	ช่างอิเล็กทรอนิกส์ ชำนาญงาน

