

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน



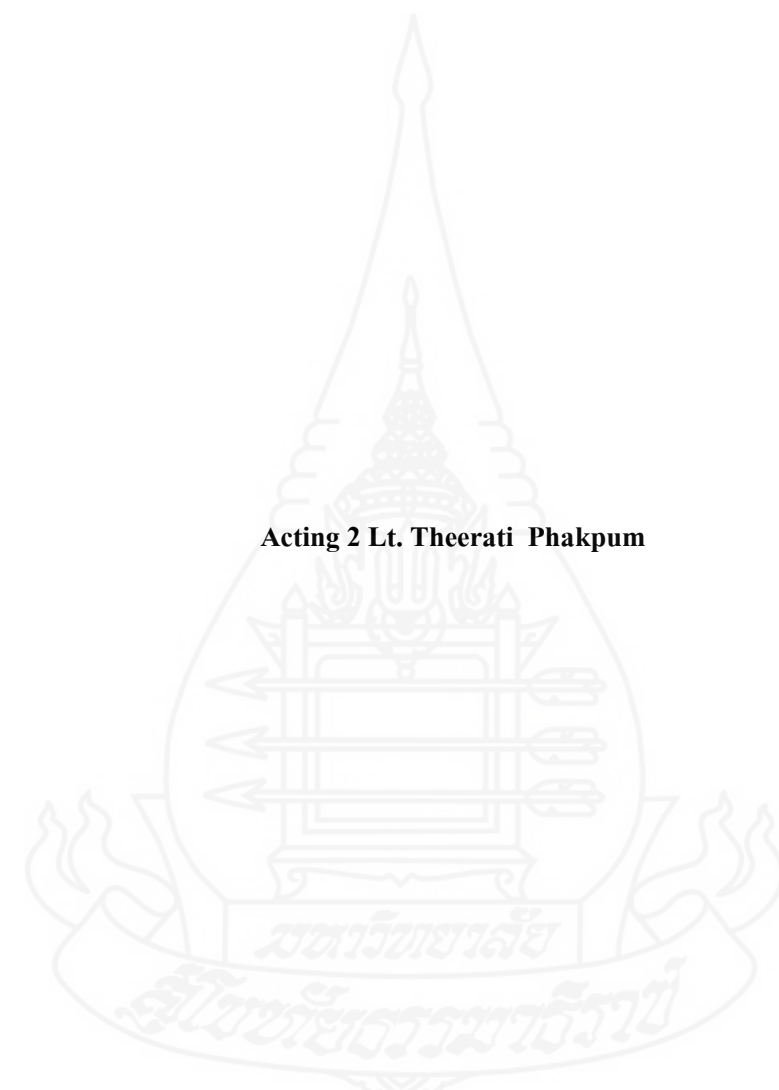
ว่าที่ร้อยตรีธีรดี ภาคภูมิ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2559

Special Measures in lieu of Criminal Case Action for the Children and the Minors

Acting 2 Lt. Theerati Phakpum



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

School of Law

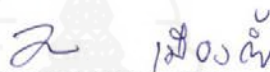
Sukhothai Thammathirat Open University

2016

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน
ชื่อและนามสกุล ว่าที่ร้อยตรีธรรดิ ภาคภูมิ
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

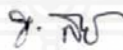
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2560

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

ประธานกรรมการ



(รองศาสตราจารย์ ดร.วัชชัย สุวรรณพานิช)

กรรมการ



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเจางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้ออิสระ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน
ผู้ศึกษา ว่าที่ร้อยตรีธีรติ ภาคภูมิ รหัสนักศึกษ 2584001958 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2559

บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหา เพื่อหาแนวทางและการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมต่อไป

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร ประกอบด้วยเอกสารที่เกี่ยวข้องทางวิชาการ ตำรา บทความ รายงานวิชาการต่างๆ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์สังเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำไปสู่ผลการวิจัย

ผลจากการศึกษาพบว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่นำมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนหลังฟ้องคดีนั้นยังมีข้อบกพร่องบางประการ กล่าวคือ ยังปรากฏว่ามีสถิติการกระทำผิดซ้ำของเด็กที่กระทำความผิดและได้รับการพิจารณาให้นำมาตรการพิเศษมาใช้หลังฟ้องคดี โดยเด็กและเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำความผิด แต่มุ่งหวังเพื่อจะไม่ให้ถูกศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญานั้น เห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงตัวบทกฎหมาย โดยเสนอให้เพิ่มหลักเกณฑ์ในตัวบทกฎหมายให้ต้องใช้ชุมชนหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อเสนอต่อศาลประกอบการพิจารณา อีกทั้งการกำหนดอัตราโทษในการนำมาตรการพิเศษมาใช้นั้นไม่เหมาะสม เห็นควรเสนอแก้ไขโดยเสนอเปลี่ยนเป็นกำหนดเป็นฐานความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไว้ให้ชัดเจนว่าฐานความผิดฐานใดควรนำมาตรการพิเศษมาใช้บังคับได้หรือไม่ และส่วนของการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น เห็นควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงส่วนนี้ โดยการให้มีระบบการคัดสรรผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในด้านกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและมีความละเอียดอ่อนและความเข้าใจในเรื่องครอบครัวและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเป็นหลักในการคัดสรรเพื่อดำรงตำแหน่งในศาลเยาวชนและครอบครัว

คำสำคัญ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ความสำนึกในการกระทำความผิด ดุลพินิจของศาล
เด็กและเยาวชน

Independent Study title: Special Measures in lieu of Criminal Case Action for the Children and the Minors
Author: Acting 2 Lt. Theerati Phakpum; **ID:** 2584001958; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Dr. Wanwipa Muangtham; **Academic year:** 2016

Abstract

The purpose of the independent study is to study the concepts, theories, and rules relating to the special measures in lieu of criminal case action for the children and the minors in order to analyze the problems to seek for the guidelines revising the relating provisions of law into the properness.

This independent study is the qualitative research by means of the documentary research and go through the research from the documents, consisting of the academic documents, textbooks, the articles, the research reports, the academic researches, the electronic media and the relevant provisions of law in order to analyze and synthesize the data.

The research found that after adopting the special measures in lieu of criminal case action to the children and the minors, there still be the children and minors recidivism and be judged by applying the special measures after the prosecution. The children and the minors didn't sincerely realize for his/her own offence. The author suggest revising the provisions by adding the rules in the provision which stipulate the community or the state agency relating to gather the facts submitting to the court for the adjudicating. Moreover, the punishment in which the special measures apply in the case is not appropriate. The author suggests amending the offence in accordance with the criminal law declaring which offences shall adopting the special measures. The discretion by the court, the author suggests revising it by formulating the special expert judges' selection system in the field of the law governing the children and the comprehension in the family and the children and the minors' behavior matter for the judges in the Juvenile and Family court.

Keyword: The special measures in criminal case, Realization of offence, Court discretion, Children and minors

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาอย่างสูงยิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร.ชัชชัย สุวรรณพานิช ประธานกรรมการ อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ ซึ่งให้ความเมตตา เอ็นดูเอาใจใส่ข้าพเจ้าเป็นอย่างมาก ได้ให้ความช่วยเหลือแนะนำแนวทางที่ชัดเจน ถูกต้องในการดำเนินการจัดทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระ ผู้จัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อผิดพลาดและบกพร่องประการใด ผู้จัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระขออ้อมรับความผิดพลาดนั้นแต่เพียงผู้เดียว

ชිරติ ภาคภูมิ

กันยายน 2560



สารบัญ

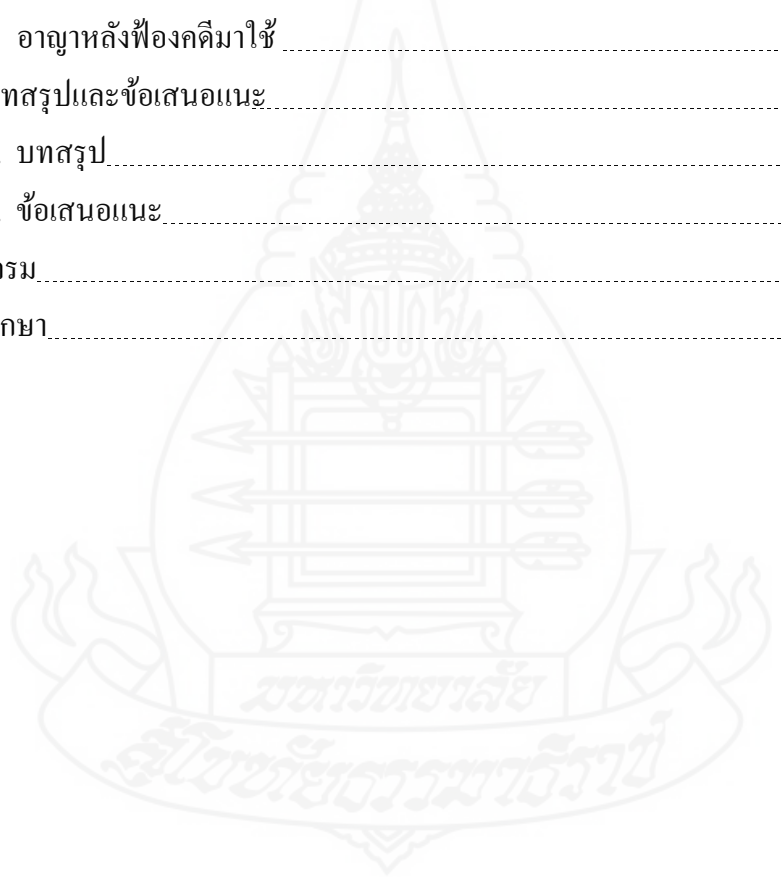
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
3. กรอบแนวคิดของการวิจัย	6
4. ประเด็นปัญหาการวิจัย	7
5. ขอบเขตการวิจัย	7
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
7. ระเบียบวิธีวิจัย	8
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนิน คดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน	9
1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	10
1.1 เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	20
1.2 เพื่อให้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม	22
1.3 ให้ผู้กระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดชอบในผลเสียที่เกิดจากการ กระทำของตน	24
1.4 การใช้มาตรการเยียวยาผู้เสียหายที่เหมาะสม	26
1.5 การกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด	27
2. แนวคิดเกี่ยวกับการสำนึกในการกระทำความผิด	30
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับคำรับสารภาพในคดีอาญา	30
2.2 ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ	31
3. แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล	32
3.1 ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ	32
3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ	34
3.3 การใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย	42

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา	
สำหรับเด็กและเยาวชนของต่างประเทศ และของประเทศไทย.....	44
1. แนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.....	44
2. แนวคิดเกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัว.....	49
2.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวของ	
ต่างประเทศ.....	52
2.1.1 การประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ	
เยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์.....	52
2.1.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่ม	
ครอบครัวของประเทศออสเตรเลีย.....	62
2.1.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว	
ของประเทศแคนาดา.....	69
2.1.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่มครอบครัว	
ของประเทศญี่ปุ่น.....	71
2.1.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่ม	
ครอบครัวประเทศสิงคโปร์.....	73
3. เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา	
คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.....	77
3.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ	
ครอบครัว พ.ศ.2553.....	78
3.2 การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน.....	80
3.3 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา.....	82
4. เนื้อหาสาระสำคัญของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา.....	84
5. ความแตกต่างระหว่างมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 90	
กับมาตรการแทนการพิพากษาคดี ตามมาตรา 132 วรรคหนึ่ง.....	88
6. บทบาทของผู้พิพากษาสมทบกับการปฏิบัติหน้าที่	
ในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย.....	90

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและ วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.....	96
1. ระดับความสำนึกของผู้กระทำความผิด.....	96
2. ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย.....	98
3. การใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณานำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญาหลังฟ้องคดีมาใช้.....	99
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
1. บทสรุป.....	100
2. ข้อเสนอแนะ.....	104
บรรณานุกรม.....	106
ประวัติผู้ศึกษา.....	110



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

สถานการณ์ปัจจุบันสภาพปัญหาสังคมไทยทั้งในเมืองหลวง และต่างจังหวัดล้วนประสบปัญหาสภาวะทางสังคมเสื่อมทรามทางจริยธรรม ศีลธรรมและประเพณีอันดีงาม มีปัญหาอาชญากรรมและยาเสพติดให้โทษคุกคามหนัก มีคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้ต้องหาและตกเป็นจำเลยในคดีอาญาทั้งที่เป็นผู้ก่อความผิดเองและร่วมกระทำความผิดกับผู้ใหญ่ ซึ่งปัญหาการกระทำ ความผิดในทางอาญาของเด็กและเยาวชนนั้น ทุกประเทศให้ความสำคัญเป็นอย่างมากและไม่อาจจะเห็นว่าเป็นเรื่องไม่สำคัญอีกต่อไป ด้วยคำกล่าวที่ว่าเด็กในวันนี้คือผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า เพราะบุคคลเหล่านี้จะเป็นกำลังที่สำคัญของชาติต่อไปในอนาคต แต่การคุ้มครองเด็กมากเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดหาช่องทางในการใช้เด็กเป็นผู้กระทำความผิดหรือใช้เด็กเป็นสื่อกลางในการตัด ความรับผิดชอบมาถึงตน การคุ้มครองเด็กมากเกินไปจะมีผลกระทบต่อระบบกฎหมายและสังคมในอนาคตได้ โดยเฉพาะเมื่อเด็กกระทำความผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือต่างประเทศก็ตาม ถือเป็นอุปสรรคในการที่จะกำหนดว่าผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก เยาวชนหรือผู้ใหญ่โดยมิได้พิจารณาถึงฐานความผิดที่เด็กกระทำ

จากสภาพปัญหาในสังคมไทยตามที่เป็นข่าวจากสื่อต่างๆ ได้รายงานอยู่ทุกวันนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับความผิดในทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนยังคงจะต้องมีการพัฒนาให้มีแนวทางที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อปราศจากช่องว่างและให้ครอบคลุมถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างแท้จริง ซึ่งในแต่ละประเทศจะมีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลหรือมาตรการทางเลือก อาจจะมีการเรียกชื่อมาตรการดังกล่าวแตกต่างกันในแต่ละประเทศ เช่นการไกล่เกลี่ยทางอาญา การขอมความ การอำนวยการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยุติธรรมชุมชน ความตกลงทางอาญา การชะลอการฟ้อง หรือการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นต้น แต่ละมาตรการก็อาจจะมี ความแตกต่างกันในรายละเอียด ขึ้นอยู่กับว่ามีวัตถุประสงค์ประการใดเป็นวัตถุประสงค์หลัก เช่น เน้นเรื่องประสิทธิภาพในการลดปริมาณหรือบริหารจัดการคดี หรือต้องการให้คดียุติลงเพื่อเกิดความสันติสุขขึ้นในสังคมโดยเร็ว ในบางประเทศอาจมีการใช้มาตรการทางเลือกอยู่หลายมาตรการตามความเหมาะสม สำหรับประเทศไทยมีแนวคิด

ในการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ โดยมีแนวความคิดที่ว่ากระทำความผิดของเด็กนั้นไม่เป็นอาชญากรรม ประกอบกับหากให้เด็กและผู้ใหญ่ถูกคุมขังอยู่ในสถานที่เดียวกันก็อาจจะทำให้เด็กนั้นซึมซับพฤติกรรมไม่ดีจากผู้ใหญ่ได้ ทั้งเป็นการยากที่จะดูแลบำบัดหรือแก้ไขฟื้นฟูเพื่อมิให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก จึงได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2482 ในสมัยจอมพล ป. พิบูลย์สงคราม ในชั้นแรกเริ่มดำเนินการเฉพาะกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดและคดีแพ่งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองเป็นเบื้องต้นก่อนเท่านั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กประการอื่นๆ และคดีแพ่งส่วนอื่นสมควรดำเนินการในภายหลัง จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนและในที่สุดได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2494 กำหนดให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในพระนคร โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองกลางเป็นเครื่องมือของศาลเด็กและเยาวชนกลางแต่ก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนซ้ำได้อีก จึงได้นำแนวคิดของประเทศตะวันตก โดยเฉพาะของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนและในปี พ.ศ.2534 จึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ขึ้นใหม่อีกโดยได้นำกระบวนการเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้โดยบัญญัติไว้อยู่ในมาตรา 63 แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวยังมีปัญหาในเรื่องของตีความกฎหมายทำให้ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์และสภาวะทางสังคมปัจจุบันจึงได้มีการยกร่างขึ้นใหม่เป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 และได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2553 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วันเป็นฉบับปัจจุบันซึ่งได้บัญญัติให้มีการเบี่ยงคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยเรียกว่า “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา” เพื่อให้สอดคล้องกับหน้าที่และโครงสร้างใหม่ประกอบกับได้มีการปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพต่อเด็ก สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทั้งนี้ในการปฏิบัติยังมีหน่วยงานทางยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ อัยการคดีเยาวชนและครอบครัว และเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นหลักในการปฏิบัติโดยพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้จะเน้นเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นจับกุมซึ่งเดิมไม่เคยคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเป็นกิจจะลักษณะมาก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติของศาลเยาวชนแต่ละฉบับนั้นเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับความเป็นธรรมและได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งเด็กและ

เยาวชนเป็นพลเมืองที่ต้องเติบโตเป็นกำลังของสังคมในอนาคตการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษเพื่อปกป้องคุ้มครองความเสียหายจากการที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกดำเนินคดีอาญาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนนั้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการแก้ปัญหาจำนวนนักโทษเด็กและเยาวชนที่เพิ่มขึ้นและยังเป็นการให้อโอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยความตึกะนองหรือหลงผิดได้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคมได้อย่างปกติ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา” นั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนโดยมีความพยายามที่จะแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดควบคู่ไปกับการลดภาระของเรือนจำแต่ปัญหาจำนวนผู้ต้องขังมากเกินกว่าพื้นที่ของเรือนจำจะรับได้ก็ยังคงดำรงอยู่และขยายตัวมาอย่างต่อเนื่องและโดยตลอดภาระเช่นนี้ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เรือนจำหรือสถานพินิจมีข้อจำกัด ปัญหาด้านการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งมีจำนวนมากและแออัดจึงเป็นไปได้ยากก่อให้เกิดผลต่อเนื่องไปถึงการกระทำความผิดซ้ำ จนทำให้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดล้มเหลว อันเป็นเพราะระบบงานของกระบวนการยุติธรรมไทยมิได้ปรับตัวเองให้เท่าทันกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปมิได้สร้างทางเลือก สร้างเครื่องมือให้กับบุคลากรใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด จากข้อมูลดังกล่าวจึงนำมาซึ่งแนวคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนที่ถูกฟ้องคดีในข้อหาที่มีโทษเล็กน้อยได้รับการบำบัดแก้ไขด้วยวิธีการทางเลือกที่ฟื้นเด็กและเยาวชนออกไปจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตั้งแต่ต้น จะเป็นผลดีแก่เด็กและเยาวชนเอง อีกทั้งสถานพินิจจะได้ทำหน้าที่ดูแลและบำบัดแก้ไขเฉพาะเด็กและเยาวชนที่จำเป็นจริงๆ กับการควบคุมในสถานพินิจเท่านั้น จะทำให้การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลดีขึ้น ซึ่งเด็กและเยาวชนจัดได้ว่าเป็นบุคคลที่อ่อนด้อยประสบการณ์ ขาดความรู้สึกลึกซึ้งชอบชั่วดีและความรู้เท่าทัน การเรียนรู้และการอบรมจากผู้ใหญ่รอบข้างจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เด็กและเยาวชนเติบโตขึ้นทั้งทางด้านร่างกายและสติปัญญาและความประพฤติเป็นผู้ใหญ่ที่ดีเพื่อช่วยพัฒนาและนำพาสังคมประเทศชาติไปสู่ความรุ่งเรืองต่อไป

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการใหม่ที่เกิดขึ้นในหมวด 7 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสามารถมีขึ้นได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณาคดีของศาล โดยมีเจตจำนงเพื่อใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะหันเหคดีเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

โดยมีจุดประสงค์ที่จะไม่ใช้โทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ประการสำคัญคือเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การใช้กระบวนการยุติธรรมที่เรียกว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้น หลังฟ้องคดีมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นหลังฟ้องตามมาตรา 90 กำหนดให้ ศาลมีอำนาจสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนได้ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1.1.1 ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องนั้น เป็นคดีที่ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตาม กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

1.1.2 ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

1.1.3 ก่อนมีคำพิพากษา

1) หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ ไม่คัดค้าน

2) เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม เกินสมควร

3) ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้และผู้เสียหายอาจ ได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งเป็นประโยชน์ต่อ อนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา

1.2 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นหลังฟ้องตามมาตรา 132 มาตรการ แทนการพิพากษาคดี ในกรณีศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว ศาลอาจมี คำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวโดยไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วย ศาลมีอำนาจสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนได้ การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู คือ มาตรการที่กำหนด เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมสนับสนุนเด็กหรือเยาวชน ให้สามารถอยู่กับครอบครัว และชุมชนได้โดยปกติสุข เช่น รับคำปรึกษา เข้าร่วมกิจกรรม ศึกษาฝึกอาชีพ มีหลักเกณฑ์ในการ พิจารณาดังนี้

1.2.1 คดีเสร็จการพิจารณาแล้ว

1.2.2 พฤติการณ์ของเด็กหรือเยาวชนในการกระทำความผิดไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อ สังคมเกินสมควร

1.2.3 เด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น

1.2.4 เด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 24 ปี บริบูรณ์

1.2.5 พิจารณาเด็กหรือเยาวชนเป็นรายบุคคล

1.2.6 ไม่มีข้อห้ามแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะเคยเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 86, 90 มาแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นั้นมีความสำคัญและจำเป็นที่ต้องนำมาใช้ในประเทศไทยเพื่อลดความรุนแรงจากกระบวนการ ยุติธรรมกระแสหลัก แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาตรา 90 และมาตรา 132 ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ.2553 แล้ว ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราดังกล่าวยังมี ข้อบกพร่องและมีปัญหาในการตีความอยู่หลายประการ ซึ่งผู้ศึกษาเป็นผู้ปฏิบัติในงานดังกล่าว โดยตรง จึงพบปัญหาและอุปสรรคของการใช้มาตรการพิเศษอยู่หลายประการด้วยกัน

ประเด็นแรก ในเรื่องของการตีความระดับความสำนึก กรณีที่เด็กหรือเยาวชน กระทำความผิดหากเด็กหรือเยาวชนได้สำนึกในการกระทำความผิด ก็สามารถที่จะนำมาตราการ พิเศษสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้บังคับได้ ซึ่งมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาในการตีความถ้อย คำให้การของเด็กหรือเยาวชนได้อย่างไรว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้สำนึกในการกระทำความผิดอย่าง แท้จริงเนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นอาจจะให้การรับสารภาพเพียงเพื่อจะได้รับประโยชน์จาก กระบวนการดังกล่าวได้

ประเด็นที่ 2 ในส่วนของผู้เสียหายในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นจำเลย ศาลใช้ ดุลพินิจสอบถามผู้เสียหายในคดีแล้วเพื่อให้การยินยอมให้จำเลยเข้าแผนบำบัดฟื้นฟู และผู้เสียหาย จะได้รับการชดเชยเยียวยาบางส่วน แต่ด้วยเหตุปัจจัยหลายอย่างทั้งสภาพทางเศรษฐกิจและฐานะ ทางการเงินของจำเลยและผู้ปกครอง เมื่อรับสารภาพและตกลงจะชดเชยแล้ว ไม่อาจเยียวยาชดเชย ค่าเสียหายได้จริง ทำให้คดีไม่ได้รับพิจารณาพิพากษาอย่างแท้จริง ต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งอีก ต่างหากทำให้เสียเวลาในการดำเนินคดีเกินสมควร

ประเด็นสุดท้าย ในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล ในกรณีศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณาหลักเกณฑ์เงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษ ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนอัตราโทษที่ไว้สูงเกินไป ทำให้คดีที่ร้ายแรงมีอัตราโทษสูงได้รับการ พิจารณาให้ใช้มาตรการพิเศษได้ ทำให้เกิดช่องว่างแก่ผู้ที่ประสงค์จะใช้เด็กเป็นผู้กระทำความผิดแทนสบ โอกาสใช้เป็นเครื่องมือได้ เพราะเด็กได้รับประโยชน์ของมาตรการพิเศษไม่ต้องถูกพิพากษาคดีให้ รับโทษหนักและอาจได้รับการปล่อยตัว กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการใช้

คุณพินิจของศาลไว้โดยชัดเจนเกี่ยวกับคุณพินิจในการใช้มาตรการพิเศษนำเข้าแผนบำบัดฟื้นฟูมาใช้ในคดีที่พิจารณาพิพากษาให้มีบรรทัดฐานที่แน่นอน

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้ศึกษาต้องการศึกษาว่าจะมีวิธีการแก้ไขการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอย่างไรให้มีความเหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์ที่จะนำมาใช้และประสงค์จะให้การใช้มาตรการพิเศษสามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของต่างประเทศในเรื่องการหักเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) มาใช้ รวมทั้งเพื่อหาวิธีการในการแก้ไขปรับปรุงการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาปรับใช้ในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นหลังฟ้องคดี อันเกี่ยวกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นหลังฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลังฟ้องคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว

2.3 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขกฎหมาย และศึกษาถึงวิธีการที่จะนำมาใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดีมาใช้อย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ

3. กรอบแนวความคิดของการวิจัย

ต้องการศึกษาว่าจะมีวิธีการแก้ไขการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอย่างไรให้มีความเหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์ที่จะนำมาใช้และให้การใช้มาตรการพิเศษสามารถนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนศึกษาแนวคิดและทฤษฎีของต่างประเทศในเรื่องการหักเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) ศึกษาหลักแนวความคิดเกี่ยวกับการยุติคดีในกระบวนการยุติธรรม โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นหลังฟ้องคดี ศึกษาแนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หลักสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวข้องเด็ก กฎหมายคุ้มครองเด็ก เพื่อศึกษาวิเคราะห์ประกอบการศึกษาถึงสภาพสังคมสภาพปัญหาของแต่ละท้องถิ่น สภาพครอบครัวความเป็นอยู่ ที่มีผลเกี่ยวข้องกับ

พฤติกรรมกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งส่งผลโดยตรงต่อการกระทำความผิด ประกอบกับทฤษฎีทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก และหลักอาชญาวิทยา เพื่อมาวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ศึกษาถึงการหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน ตามตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

4. ประเด็นปัญหาการวิจัย

- 4.1 การตีความระดับความสำนึกผิด ที่มาใช้เป็นหลักเกณฑ์พิจารณาใช้มาตรการพิเศษ
- 4.2 อัตราโทษที่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษ
- 4.3 คุณพินิจอันกว้างขวางไม่มีขอบเขตหลักเกณฑ์บรรทัดฐานที่แน่นอนในการใช้มาตรการ พิเศษของศาล

5. ขอบเขตการวิจัย

- 5.1 การศึกษาการค้นคว้าอิสระนี้จะมีขอบเขตการศึกษาครอบคลุมเนื้อหาของการใช้ มาตรการพิเศษหลังฟ้องคดีตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 รวมทั้งข้อบังคับของประธานศาลฎีกา กฎ ระเบียบ อนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก รัฐธรรมนูญ ตลอดจนวิทยานิพนธ์ ตำรากฎหมายของไทยและต่างประเทศ
- 5.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญาของไทยและต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

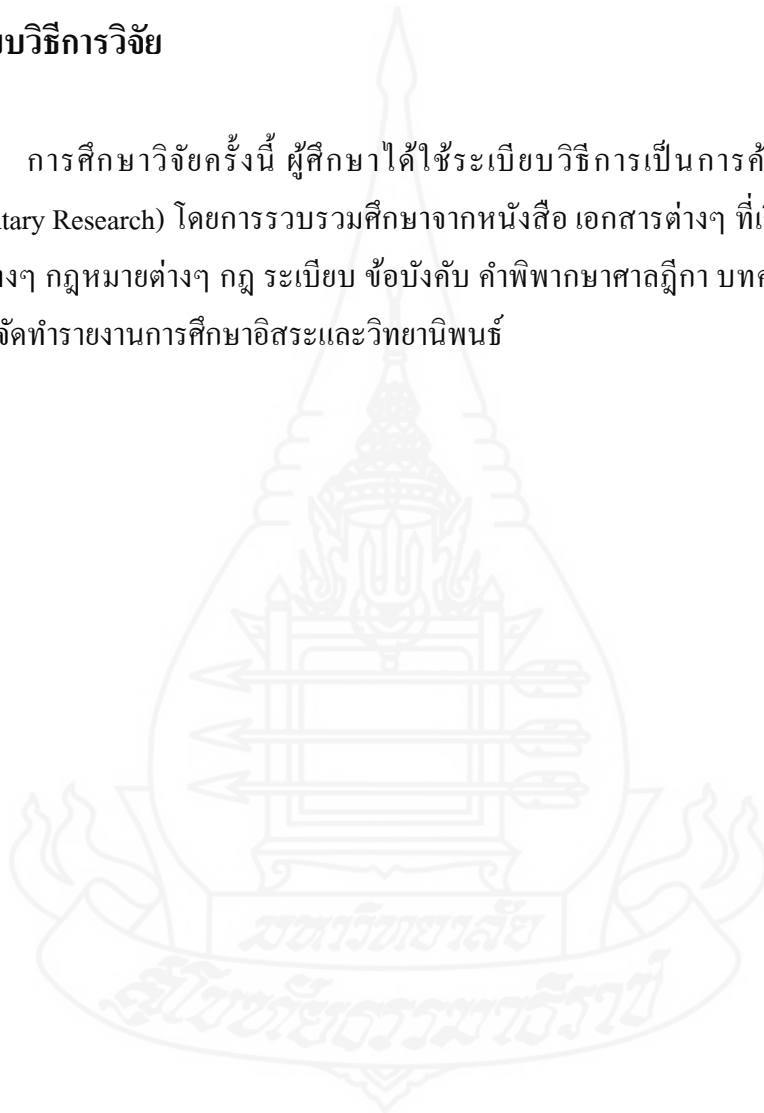
- 6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย บทบาท อำนาจหน้าที่ อันเกี่ยวกับการ ใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นหลังฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
- 6.2 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของไทย และต่างประเทศ

6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและผลกระทบการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา
ชั้นหลังฟ้องคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว

6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขกฎหมาย และศึกษาถึงวิธีการที่จะ
นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดีมาใช้ได้อย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ

7. ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ใช้ระเบียบวิธีการเป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร
(Documentary Research) โดยการรวบรวมศึกษาจากหนังสือ เอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ตำรา
วิชาการต่างๆ กฎหมายต่างๆ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษาศาลฎีกา บทความ ที่เกี่ยวข้องกับ
หัวข้อการจัดทำรายงานการศึกษาระดับปริญญาโท



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี อาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

แนวคิดในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามองว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีสาเหตุที่แตกต่างกันออกไปโดยสมัชชาก่อนมองว่าการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นเป็นเพราะด้วยฐานะยากจนหรือด้วยความลึกลับของการลงโทษเด็กด้วยวิธีเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดอาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคตกับเด็กหรือเยาวชนในการอยู่ร่วมกับสังคม และเมื่อพิจารณาถึงฐานะความเป็นอยู่ของเด็กหรือเยาวชนแล้วสังคมย่อมมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดแรงกระตุ้นของเด็กหรือเยาวชนในการกระทำความผิด เมื่อสังคมเป็นสังคมที่เสถียรเบียบ (Social Disorganization) จึงเป็นพื้นฐานของการก่ออาชญากรรมและการกระทำความผิดของเด็ก¹ อีกสาเหตุหนึ่งคือความยากจน ร้อนเร่ หิวโหย และที่สำคัญคือการไม่ได้รับการศึกษาตามสมควร จึงทำให้มีเวลาว่างทำให้เรียนรู้ในสิ่งที่ไม่ดีไม่งามรวมถึงการถูกชักจูงไปในทางที่ผิด การแสดงออกของเด็กที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมนั้นล้วนแต่เป็นการโต้ตอบจากแรงผลักดันภายในที่โต้ตอบสิ่งแวดล้อมภายนอกเท่านั้นเช่นการต้องการแสดงตนเหนือผู้อื่นในรูปแบบของการเป็นผู้นำหรือหัวหน้า (Ego) อันเป็นการระบายออกแก่ตนเอง แนวคิดดังกล่าวในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มีหลักแนวความคิดมาจากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งเป็นแนวความคิดในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายและเป็นการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Diversion) รูปแบบหนึ่ง² โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลแต่ทั้งนี้ก็มีคามจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการในการดำเนินคดีที่เหมาะสมกับกรณี เช่นการไกล่เกลี่ย ประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาในกรณีที่เป็นการผิดต่อส่วนตัวหรือการส่งตัวกระทำความผิดในคดียาเสพติดไปบำบัดฟื้นฟูการติดยาเสพติดเพื่อที่จะไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล หรือใช้มาตรการกักและอบรมแทนการฟ้องคดีเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทาง

¹ สง่า สีนะสมิต. (2522). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

² อาจารย์ มีสิทธิ์. (2554). “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553” *วารสารนิติศาสตร์*. 2, 40 (มิถุนายน), หน้า 362.

ตุลาการหรือใช้มาตรการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งมีแนวทางที่จะนำมาใช้เพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานพอที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องได้โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติแทนในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในพระราชบัญญัติเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 อยู่ในหมวด 7 อาจมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้อง และในชั้นพิจารณา โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะใช้การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (Family Group Conference) โดยเป็นกรณีอาศัยความร่วมมือกันในทุกส่วนของผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และผู้ประสานงานคนกลางเพื่อหาข้อสรุปของแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูว่า จะต้องมีขั้นตอนและวิธีการอย่างไร

โดยในส่วนของสถานพินิจมีความคิดริเริ่มในการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวมาตั้งแต่ พ.ศ.2546 การประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี ค.ศ.1989 และต่อมาได้นำมาใช้ในประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แอฟริกาและไทย ซึ่งเดิมมีการนำมาใช้ในเผ่าเมารีมีลักษณะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายแต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและชุมชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการนั้นซึ่งเดิมการประชุมกลุ่มครอบครัวได้นำมาใช้เฉพาะการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเท่านั้นแต่ในปัจจุบันเริ่มที่จะมีการพัฒนานำมาใช้กับการกระทำผิดของผู้ใหญ่ด้วย³

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้เป็นมาตรการพิเศษมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาให้มีตราปิดตัวว่าเป็นผู้ต้องคำพิพากษาของศาลในการกระทำผิดทางอาญา ซึ่งมีความแตกต่างกับการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 การรอกการลงโทษคือการที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายและกำหนดอัตราโทษผู้กระทำความผิดแต่เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ทั้งนี้ เป็นวิธีการที่นิยมเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นและนอกจากนี้ยังได้มีวิธีการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้นอีกวิธีหนึ่งคือการรอกการกำหนดโทษซึ่งศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ยังมีได้กำหนดว่าจำเลยจะต้องได้รับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเท่าใดซึ่งแตกต่างกับการรอกการลงโทษที่ศาลพิพากษาแล้วว่าจำเลยมีความผิดและพิพากษาลงโทษเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านี้ปี แต่โทษจำคุกนั้นให้รอกการลงโทษไว้ในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่การพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนอาจมีลักษณะพิเศษต่างออกไปจาก

³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2553). กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ต่อสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, หน้า 39

การใช้มาตรการรอกการลงโทษ หรือ การรอกการกำหนดโทษ กล่าวคือศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการไม่ออกคำพิพากษาได้ซึ่งจะถือว่าผู้นั้นมีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลให้จำคุกถ้าหากปฏิบัติได้ตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกเสียจากระบบความ ดังนั้นแนวคิดของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงมีจุดประสงค์ที่จะไม่ใช่โทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นประการสำคัญเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) ซึ่งเป็นสิ่งแรกที่ต้องคำนึงถึงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ต่อการกระทำความผิดอาญาของตน หากฝ่าฝืนก็จะมีกรทำโทษวิธีการนี้คือการควบคุมโดยสังคม⁴ (Social Control) แต่ในขณะเดียวกันนั้นผู้กระทำความผิดต้องสำนึกผิดและไม่กระทำความผิดซ้ำซากซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (3)(บี)⁵ เพื่อเป็นการลดตราบาปแก่เด็ก เพราะว่าการกระทำผิดที่กระทำความผิดไปนั้นจะถูกตีตราโดยสังคมที่เรียกว่าปฏิกริยาโต้ตอบของสังคม (Social Reaction) อันมีผลกระทบต่อเด็กหรือเยาวชนหากปล่อยไว้ถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำความผิด

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทางเลือก⁶ ใหม่ ที่แพร่หลายกันอยู่ในหลายประเทศและได้มีการนำมาปรับใช้ให้มีความสอดคล้องต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสายหลักให้มีประสิทธิภาพ โดยมองว่าการกระทำความผิดในทางอาญาเป็นการทำลายความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคล⁷

John Braithwaite⁸ ได้ให้ความหมายของคำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อหรืออาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิมทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของ

⁴ ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 171-173.

⁵ กมลินทร์ พินิจกุล. (2550). “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก”, บทบัญญัติ, เล่ม 53 (ธันวาคม).

⁶ สุพจน์ สุโรจน์. (2528). “แนวคิดการหันเหผู้กระทำความผิดออกไปจากกระบวนการยุติธรรม” ใน การบริหารงานยุติธรรมทางอาญา (ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 2) นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช หน้า 2-50 - 2-54.

⁷ นิติธร วงศ์ยืน. (2548). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน *คู่มือ* 52, 3 (กันยายน – ธันวาคม), หน้า 152.

⁸ John Braithwaite, *Crime Shame and Reintegration*, อังใน ฉวีวสา ฉัตรไพบุลย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ ,เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอ็ดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 6.

กระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำความผิดและสังคมเข้าด้วยกัน” ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างไปจากแนวความคิดเดิมๆ ในเรื่องของการลงโทษโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเน้นถึงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดการมีส่วนร่วมของชุมชนอื่น ทั้งยังได้แสดงความคิดเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะมีหน่วยงานในชุมชนซึ่งต้องรับมือกับอาชญากรรมร้ายแรงที่ไม่ใช่กระบวนการแก้แค้นทดแทนหรือการสร้างตราปและในขณะที่เดียวกันชุมชนเองไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้หากไม่มีการดำเนินถึงอาชญากรรมที่เกิดขึ้น

Howard Zehr⁹ ได้แสดงความเห็น ไว้ว่าอาชญากรรมทำให้ความสัมพันธ์ของบุคคลถูกล่วงละเมิด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความเป็นธรรมโดยมีโอกาสนำผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและคนในชุมชนเข้ามาพบปะเพื่อเจรจาหาข้อยุติซึ่งอาจกระทำโดยการชดใช้เยียวยาสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันและการรับรองว่าจะไม่ไปทำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอีกในอนาคต

Gerry Johnstone¹⁰ แสดงความเห็น ไว้ว่าในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีความคิดที่แตกต่างกันอยู่ของบรรดาผู้สนับสนุนทฤษฎีดังกล่าวแต่เป้าหมายหลักที่น่าสนใจคือการวางแผนและประยุกต์ให้เข้าและสามารถใช้ได้กับการประกอบอาชญากรรมการกระทำความผิดของเด็กหรือบางครั้งกับการคุกคามและมุ่งหมายไปที่จุดเด่นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความสัมพันธ์ของการกระทำความผิดแต่ก็มีคนจำนวนหนึ่งซึ่งมีความคิดแตกต่างกันออกไปว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้ต่อรองกับการกระทำความผิดทางอาญา

นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายหลายท่านที่ให้คำนิยามในความหมายของคำว่า กระบวนการยุติธรรมในเชิงสมานฉันท์ไว้ เช่น นายมนต์ชัย ชินินทรลีลา¹¹ ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมรูปแบบหนึ่งที่เน้นหนักไปที่การเยียวยาผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางอาญาโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกในสังคมทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดทางอาญาและหาทางออกที่ดีที่สุดเพื่อบรรลุดจุดประสงค์

⁹ Howard Zehr, *Changing Lenses : a New Focus for Crime and Justice*, อ้างใน ฌรัฐสา นัศร โปบลูย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, หน้า 5

¹⁰ Gerry Johnstone, “How , And in What Terms, Should Restorative Justice Be Conceived?,” In *Critical Issues in Restorative Justice* , Howard Zehr, (New York: Criminal Justice Press and Willan Publishing, 2004), p 5.

¹¹ มนต์ชัย ชินินทรลีลา. (2553). “สาระน่ารู้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* 5, 1 (ตุลาคม-พฤศจิกายน).

ในการให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสังคมสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ โดยความช่วยเหลือของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator)” โดยจะเห็นได้ว่าความเห็นนี้ต้องการให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทุกฝ่ายมีทางออกของปัญหาที่ดี โดยความช่วยเหลือของบุคคลที่สามหรือคนกลาง และศาสตราจารย์ (พิเศษ) วิชามหาคุณ ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) คือกระบวนการซึ่งทุกฝ่ายมีส่วนเกี่ยวข้องในความผิดที่เกิดขึ้น ได้พร้อมใจกันเข้ามาแก้ไขปัญหาค่วมกัน โดยหาวิธีการจัดการกับผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดและสิ่งที่ปรากฏอยู่เพื่ออนาคตข้างหน้า”¹² และรองศาสตราจารย์ ดร. จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นปรัชญาแนวคิดและกระบวนการวิธีต่อความขัดแย้งพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์การกระทำถึงอาชญากรรมและอาชญากรรมด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลางของกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice process) จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหายโดยเยียวยาความเสียหายทั้งร่างกาย ทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้เพื่อนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม”¹³ โดยความเห็นนี้คำนึงถึงเหยื่อที่ได้รับผลกระทบของการประกอบอาชญากรรมมากกว่าการมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด

กล่าวโดยสรุปของคำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบทางเลือกใหม่ที่มีได้มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สึกถึงการกระทำผิดของคนอีกทั้งยังต้องเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหายด้วยเจตนาที่บริสุทธิ์อีกทั้งยังต้องมีความจริงใจและเต็มใจมิใช่เพียงแค่เยียวยาเพื่อให้ตนเองพ้นผิดโดยการใช้จ่ายเงินเพื่อเยียวยาหรือล่อลวงหรือใช้อิทธิพลในทางมิชอบเพื่อไปบังคับขู่เข็ญให้ผู้เสียหายต้องยินยอมซึ่งกระทำโดยวิธีการไกล่เกลี่ย (Mediation) ซึ่งแตกต่างไปจากการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท¹⁴ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อความสงบสุขโดยลดตราบาปและผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่ทำลายความสัมพันธ์อันดีที่มีต่อกันเหมือนกระบวนการยุติธรรมทาง

¹² วิชามหาคุณ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย,” ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ. (2545). กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), หน้า 26.

¹³ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม(กรุงเทพมหานคร:สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, หน้า 71.

¹⁴ นิติธร วงศ์ยืน. (2548). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน *คูลพาท* 52, 3 (กันยายน – ธันวาคม), หน้า 152.

อาญาที่คู่ความต้องมาเผชิญหน้ากัน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักการเพื่อมุ่งถึงผู้เสียหายและความต้องการของผู้เสียหายเป็นหลักซึ่งเป็นผลโดยตรงที่ถูกกระทำจากผู้กระทำ ความผิด อีกทั้งยังจะต้องขึ้นอยู่กับการต้องการของชุมชนและผู้กระทำ ความผิดอีกด้วย นอกจากนี้ยังมีการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้กระทำ ความผิดและภาระของชุมชนในการเยียวยาที่เกิดความเสียหายด้วย รวมถึงการใช้กระบวนการแบบเปิดเพื่อให้ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำ ความผิด ผู้ที่เป็นคนกลาง เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องและเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระบวนการดังกล่าว และโดยท้ายที่สุดนั้นเพื่อที่จะทำสิ่งที่เสียหายไปกลับคืนมาให้ดีดังเดิม โดยมีกระบวนการไกล่เกลี่ย (Mediation) โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นครั้งแรกที่เมือง Elmira, Ontario เมื่อปี ค.ศ 1974 โดย Mark Yantzi พนักงานคุมประพฤติได้ขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนไปพบผู้เสียหายถึงการที่ผู้กระทำผิดได้ไปทำลายทรัพย์สินทั้ง 22 รายการและผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพและกลับมารายงานถึงความเสียหาย¹⁵ จึงเห็นได้ว่าต้นกำเนิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีศาลและพนักงานคุมประพฤติเข้ามามีบทบาทในการไกล่เกลี่ยด้วย

ทั้งนี้ขอให้อธิบายเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา (Conciliation) ซึ่งเป็นการบรรเทาผลกระทบ และทำความเข้าใจ ในบางครั้งเป็นการบรรเทาปัญหาทางอารมณ์หรือร่างกาย ซึ่งการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาอาจเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาแนะนำและการไกล่เกลี่ยไปพร้อมๆ กัน นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในคดีอาญานั้นบุคคลที่ 3 มีบทบาทเข้าไปเจรจาสูงมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งมีบทบาทเพียงแก่ผู้ไกล่เกลี่ยและผู้ฟังเท่านั้น การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการที่ให้ผู้มีความขัดแย้งกันในแต่ละฝ่ายได้ระบายถึงเรื่องราวที่ขัดแย้งกันเสนอเงื่อนไขทางออกและพยายามที่จะหาข้อตกลงร่วมกันและกระบวนการที่กระทำโดยความช่วยเหลือของประธานในที่ประชุมหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งต้องไม่แนะนำหรือทำการตัดสินใจในเรื่องราวที่ขัดแย้งกันหรืออาจจะให้คุณให้โทษแก่คู่กรณีที่ขัดแย้งกัน แต่ทั้งนี้หากมีความจำเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) อาจให้คำแนะนำหรือตัดสินใจ กระบวนการดังกล่าวได้¹⁶ และอีกความหมายหนึ่งของการไกล่เกลี่ย คือกระบวนการที่แก้ไขปัญหาคความขัดแย้งด้วยความไว้วางใจหรือความสมัครใจ โดยมีผู้เป็นคนกลางที่มีได้มีส่วนได้เสียกับความ

¹⁵ D.cayley. (1998). The Expanding Prison: The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives Cleveland, Ohio: Pilgrim Press: p 216.

¹⁶ อังคณา บุญประสิทธิ์. (2550). “การจัดการความขัดแย้งในวิถีทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์,” *คูลพาท* 54, 3 (กันยายน – ธันวาคม), หน้า 207-208.

ขัดแย้งและได้การยอมรับมาช่วยในการสมานฉันท์ความขัดแย้งทั้งนี้ โดยกำหนดบทบาทไว้ 3 ประการ

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

แต่ทั้งนี้ผู้ที่เป็นคนกลางจะต้องไม่ตัดสินใจในประเด็นที่ขัดแย้งกัน และทั้งนี้ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยกับคำว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ในความหมายที่สองนี้ในส่วนของผู้ที่เป็นคนกลางจะต้องไม่ตัดสินใจในประเด็นที่ขัดแย้งกันเพราะเนื่องจากหากไปทำการตัดสินใจในประเด็นใดแล้วอาจถือเป็นการชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทของคู่กรณีซึ่งผลทำให้เสียความยุติธรรมได้ ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) จึงต้องเป็นผู้ที่รับฟังมากกว่าผู้พูดและการพูดต้องไม่เข้าไปมีลักษณะในทำนองให้คุณหรือให้โทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และหากผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เห็นว่าการประชุมกลุ่มสมานฉันท์ไม่สามารถเป็นไปได้โดยปราศจากความยินยอม กระบวนการดังกล่าวต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป แต่ในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะใช้ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเริ่มปรากฏครั้งแรกในกระบวนการพิจารณาของประเทศนิวซีแลนด์ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน¹⁷ โดยเน้นความสำคัญไปที่ครอบครัวและชุมชน แต่ยังมีข้อบกพร่องอยู่โดยที่ชุมชนยังไม่มีบทบาทต่อการรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำความผิด

โดยหลักแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศไทยจะมีลักษณะโน้มเอียงไปในการไกล่เกลี่ยเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทเสียมากกว่า โดยมีผู้เกี่ยวข้องสามฝ่าย คือ

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

โดยคดีที่เข้าร่วมโครงการส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวกับความผิดที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์ เช่น บุกรุก ลักทรัพย์ ลักทรัพย์ในเคหะสถานและทำลายสิ่งของสาธารณะ นอกเหนือจากนี้ยังมีโครงการบางโครงการที่นำคดีทำร้ายร่างกายหรือคดีเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงอื่นๆ รวมอยู่ด้วย แต่อย่างไรก็ตามอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นคดีใดๆ ถ้าเป็นอาชญากรรมที่มีผู้เสียหายโดยตรงจะเป็น

¹⁷ นิติธร วงศ์ยืน. (2548). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน *คูลพาท* 52, 3 (กันยายน – ธันวาคม), หน้า 154.

อาชญากรรมที่มีผลต่อความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งสี่ความสัมพันธ์ในการติดต่อสื่อสารและความสัมพันธ์ในการละเมิดสิทธิซึ่งสามารถแก้ไขได้โดยการเจรจาไกล่เกลี่ยกันและเลิกแล้วต่อกัน¹⁸

เมื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความจำเป็นที่จะต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวจึงมีปัญหาคำว่า “ชุมชน” ในบริบทดังกล่าวมีความหมายว่าอย่างไร ทั้งนี้มีการแสดงความคิดเห็นของคำว่าชุมชนที่จะนำมาใช้ในบริบทของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างมากมายซึ่งการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของคำว่าชุมชนเป็นปัญหาที่ต้องนำมาทบทวนทำความเข้าใจ แต่ในบริบทนี้ชุมชนหมายถึง “กลุ่มคนคนที่มีผลประโยชน์ร่วมกันและมีความผูกพันกันเพราะผลประโยชน์ร่วมกันนั้น”¹⁹ ซึ่งบทบาทของชุมชนนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าบทบาทมากพอสมควรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกลไกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งในส่วนของการกำกับดูแลให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามข้อกำหนดในเงื่อนไขต่างๆ เช่นการทำงานบริการสาธารณะชุมชนมีบทบาทในการหาสถานที่ทำงานบริการสาธารณะภายในชุมชนควบคุมดูแลการทำงานและรับรองยืนยันผลสำเร็จของการทำงานบริการสาธารณะและจัดหาโครงการเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้กระทำผิด เช่น การศึกษา การฝึกหัดอาชีพอีกทั้งยังมีบทบาทต่อเหยื่ออาชญากรรมในการสนับสนุนเหยื่อในแต่ละกลุ่มเช่นกลุ่มที่ได้รับความเสียหายจากการเมาแล้วขับเป็นต้น แต่เป็นข้อที่น่าสังเกตว่าไม่มีภาคชุมชนเข้ามารับผิดชอบและมีบทบาทในการร่วมไกล่เกลี่ย แต่อย่างไรก็ตามในภาคชุมชนในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการนำนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้ามาร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว ในกฎหมายต่างประเทศนั้นหากจะเทียบเคียงกับกฎหมายไทยนั้นคือการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 และมาตรา 90 ซึ่งเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยมีลักษณะเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัวในชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้องตามลำดับ และในประเทศนิวซีแลนด์ในปี 1990 ได้มีวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นได้มีกฎหมายรองรับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยเด็กและเยาวชนและครอบครัว (The children and young person and their family act 1989) และยังแพร่หลายไปอีกหลายประเทศเช่น ออสเตรเลีย สิงคโปร์ อังกฤษ ไอร์แลนด์ แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกา แคนาดา²⁰ ซึ่งในต่างประเทศมี

¹⁸ สูดสงวน สุธีพร. (2541). “การไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษ-กับผู้เสียหายในคดีอาญา” ใน *คูลพาท* 45, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม).

¹⁹ สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์. (ม.ป.ป). การดึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แปลจากเอกสารต้นฉบับชื่อ “Engaging the Community in Restorative Justice”.

²⁰ John Braithwaite , *Restorative Justice and Responsive Regulation* (New York: Oxford, 2009). p.8.

รูปแบบหรือโครงการที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างกันไป 4 รูปแบบดังต่อไปนี้²¹

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim offender Mediation) โดยเป็นที่นิยมในหลายประเทศ เช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรีย และฟินแลนด์ และในบางประเทศยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับโดยตรงเช่น The Austrian Juvenile Justice Act of 1988 ของประเทศออสเตรีย หรือ The Canadian Young Offender Act of 1984 ของประเทศแคนาดา เป็นต้นซึ่งบังคับใช้ได้ผลกับในกรณีที่ได้กระทำความผิดเป็นการนำบุคคลทั้งสองฝ่ายคือฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพูดคุยกันเพื่อหาทางออก ประenomข้อพิพาทโดยตั้งอยู่บนหลัก 3 ประการคือ ความยุติธรรม การทำความดีเพื่อแก้ตัว และมาตรการในการปรับปรุงตัวเอง แต่ก็ยังขาดในส่วนของภาคชุมชนที่จะมาเข้าร่วมกับวิธีการนี้ โดยในช่วงหลังๆ นั้นได้มีการนำภาคชุมชนที่จะมาเข้าร่วมกับวิธีการนี้ที่เรียกว่า การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) การเตือนแบบ Wagga Wagga และการลงโทษ โดยที่ประชุมหรือที่เรียกว่าการล้อมวงพิจารณา (Circle Sentencing)²²

(2) การล้อมวงพิจารณาหรือการลงโทษโดยที่ประชุม (Sentencing Circle) เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบหนึ่งที่เกิดขึ้นที่ประเทศแคนาดาในปี 1992 ในศาล Yukon Territorial²³ ในคดี Philip Moses เป็นกระบวนการที่เน้นให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบกับการกระทำของตนเอง โดยการลงโทษในที่ประชุมนี้จะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลและมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เข้าร่วมกันไปกับระบบกระบวนการยุติธรรมการลงโทษ โดยที่ประชุมมีแนวคิดมาจากปรากฏการณ์การกระทำความผิดของชนเผ่าอาบอริจิน (Aborigine) ที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่กับชนเผ่านี้ด้วยรูปแบบนี้จะมีความคล้ายคลึงกับการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) ที่ใช้กันอยู่ในประเทศนิวซีแลนด์ และออสเตรีย การลงโทษในที่ประชุมนี้จะเริ่มต้นจากทนายความสั่งจำเลยจะเสนอขอขอใช้การลงโทษในที่ประชุมแทนวิธีการทางเลือกที่จะถูกพิพากษาแต่วิธีการนี้ชุมชนต้องมีส่วนร่วมโดยหากผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพในชั้นใดชั้นหนึ่งระหว่างการดำเนินคดีและยอมรับผิดชอบต่อความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำการลงโทษที่ประชุมจะใช้เฉพาะกับคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงหรือเฉพาะ

²¹ หนังสือแนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 8-15, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

²² ฌูว์สา จิตรไพบูลย์. (2550). เนื่องในสารครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ กรุงเทพฯ.

²³ Philip Moses, Rv Moses, 71ccc (3d) 347 (Yukon Territorial Court).

ความผิดที่สมควรจะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดปกติแล้วจะไม่ใช้การลงโทษโดยที่ประชุมกับความผิดเล็กๆ น้อย การลงโทษในที่ประชุมนั้นไม่ใช่รูปแบบหนึ่งของการหันเหคดี (Diversion) เป็นการพิจารณาคดีแบบไม่เป็นทางการโดยมี ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหาย ญาติของผู้เสียหาย พยานและครอบครัวพยาน และตำรวจ มานั่งล้อมวงโดยให้ทุกฝ่ายได้พูดคุยถึงเหตุการณ์ต่างๆ และทำความเข้าใจร่วมกันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดยอมรับและพร้อมที่จะชดใช้ โดยประชุมเพื่อกำหนดโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ เป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับ การฝึกอบรมเพื่อจัดประชุมอภิปรายร่วมกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำผิดและผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นจากนั้นคณะกรรมการหรือชุมชนจะเป็นผู้กำหนดบทลงโทษและระยะเวลาที่เหมาะสมซึ่งต้องได้รับการยินยอมจากผู้กระทำผิดโดยคณะกรรมการหรือชุมชนจะเป็นผู้ดำเนินการตามคำสั่งศาลและติดตามผล โดยรูปแบบเช่นนี้ได้รับความนิยมในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นมาตรการในการหันเหคดีที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(3) การเตือนแบบ Wagga Wagga เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลียโดยตำรวจ ชุมชน ปี ค.ศ. 1990 ในเมือง New South Wales เป็นอำนาจที่ตำรวจทำได้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ การเตือนแบบ Wagga Wagga นั้นได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวการเตือนแบบ Wagga Wagga จึงมีแนวความคิดที่จะนำผู้กระทำความผิดมาเพื่อให้ชุมชนดำเนินเพื่อให้ เกิดความละอายใจตามหลักของทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (Theory Of Reintegrate Shaming) แล้วจึงสำนึกในการกระทำเพื่อเยียวยาแก้ไขต่อเหยื่อ กระบวนการนี้บทบาทหน้าที่หลักจะเป็นของ ตำรวจการเตือนนั้นไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดแล้วเพียงแต่มีพฤติกรรมที่สัมพันธ์ต่อการ กระทำความผิด รวมถึงพฤติกรรมที่ไม่สมควรพฤติกรรมที่เป็นอาชญากร โดยมีได้เป็นการใช้ดุลพินิจ ตามแบบอำเภอใจ โดยการเตือนแบบ Wagga Wagga นั้นเน้นถึงการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต อันเป็นการควบคุมการก่ออาชญากรรม (Crime Control) โดยการเตือนเช่นนี้เพื่อให้ ผู้กระทำความผิดรู้ว่าจะต้องไม่ทำพฤติกรรมเช่นนี้อีกและยกเว้นโทษให้เฉพาะในครั้งนี้นเท่านั้น โดยกระบวนการนี้ดูเสมือนหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่ตนในชุมชนไม่ยอมรับและ ได้รับใบเตือนว่าจะต้องไม่ทำเรื่องผิดพลาดใดๆ ขึ้นอีก²⁴ การเตือนแบบ Wagga Wagga จึงได้รับ

²⁴ ฉัฐสา ฉัตรไพบุลย์ อ้างถึงใน R.Young and B. Goold, “Restorative Police Caution in Aylesbury_From Degrading to Reiterative Shaming Ceremony” Criminal Law Review Febury 1999 pp.

ความนิยมในประเทศออสเตรเลีย อเมริกาเหนือ แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกาในมลรัฐฟิลาเดเฟีย รวมถึงสหราชอาณาจักร²⁵

(4) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) ซึ่งเป็นรูปแบบของการไกล่เกลี่ยโดยมีตัวแทนของชุมชนและครอบครัวของผู้เสียหายและผู้กระทำผิดร่วมกันกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี 1989 ใช้กันมาเนิ่นนานในกลุ่มของชนเผ่าเมารีมีลักษณะคล้ายการประนอมข้อพิพาทโดยเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรู้สึกเพื่อนำไปสู่การเจรจาหาทางออกของปัญหาแต่การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้สามารถให้ผู้อื่นเข้าร่วมในการประชุมได้ไม่ว่าจะเป็นครอบครัวของผู้กระทำความผิดรวมถึงบุคคลซึ่งมีส่วนได้เสีย ทนายความ ตำรวจ รวมถึงภาคชุมชน การประชุมนี้มีได้มุ่งตรงต่อการเยียวยาในคำเสียหายเพียงอย่างเดียวหากแต่มีการตกลงกันถึงเรื่องที่จะไม่กระทำผิดซ้ำอีกด้วยเพราะถือว่าบุคคลในครอบครัวและในชุมชนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องสอดส่องความประพฤติมิให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ อีกวิธีการนี้ได้ผลมากในกรณีนำมาปรับใช้กับเด็กที่กระทำความผิด²⁶ ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะทำให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยอมรับโทษหรือมาตรการต่างๆ ได้เพราะเป็นมาตรการของครอบครัวของตนเองและในปัจจุบันได้นำมาใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา แอฟริกาใต้ อังกฤษ ไอร์แลนด์ สวีเดน และแคนาดา²⁷ แต่ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้มีกฎหมายรองรับในเรื่องของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีที่เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีกฎหมายความตกลงทางอาญา (La Composition Pénale) และกฎหมายว่าด้วยผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเด็ก (Ordonnance n 45-174 du 2 février 1945 relative a l' enfance délinquante) โดยมีลักษณะที่ให้การฟื้นฟูและให้การศึกษแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (Protection judiciaire de la jeunesse) ซึ่งหากศาลได้สั่งให้มีมาตรการเยียวยาเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามและหากปฏิบัติครบถ้วนตามที่ศาลได้สั่งแล้ว ศาลจะมีมาตรการที่จะยกเลิกโทษแต่การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นในชั้นพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว

²⁵ พรณรงค์ ศรีตระกูล. (2555). “การนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้บริหารจัดการคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดขอนแก่น”, รายงานผลการศึกษายอบรมหลักสูตร (ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10) สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2555.

²⁶ ฉัฐสา ฉัตรไพบุลย์. (2550). เนื่องในสาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเอดินบะระ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ กรุงเทพฯ ไม่ปรากฏโรงพิมพ์.

²⁷ ฉัฐพร โตประยูร. (2549). “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน,” สารนิพนธ์ศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 41-42.

พ.ศ.2553 มาตรา 90 จะเห็นได้ว่าเป็นดุลพินิจของศาลที่จะไม่ออกคำพิพากษาได้หากเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าน่าจะต้องมีการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยที่ยังไม่ต้องบังคับโทษเสียก่อนอย่างในประเทศฝรั่งเศส²⁸ ซึ่งเป็นการลดปัญหาการสร้างตราบาปในกรณีที่มีคำพิพากษาคัดตัวและเด็กหรือเยาวชนสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยปราศจากอคติของสังคมแต่ก็มีข้อสังเกตว่าการที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจของศาลเป็นการกำหนดบทบาทของศาลนั้นจึงมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนประเภทใดหรือคดีประเภทใดหรือมีพฤติการณ์แห่งคดีอย่างไรที่ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นยังไม่ควรที่จะต้องออกคำพิพากษา

1.1 เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สังคมเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม” โดยเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้รับการเยียวยาและผู้กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุง ทั้งนี้ต้องบรรเทาความเสียหายให้แก่เหยื่อด้วยอีกทั้งยังต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างสัมพันธภาพขึ้นมาใหม่ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมผู้กระทำผิดและชุมชน ซึ่งเป็นเรื่องของกระบวนการตกลงเพื่อคลายความบาดหมางหลังจากที่ต้องเสียความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไปให้กลับขึ้นมาใหม่ ซึ่งบางกรณีอาจทำในรูปแบบการขอโทษ หรือการให้บริการสาธารณะ โดยในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้ถูกนำมาบูรณาการปรับใช้สู่สังคมเพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมรับรู้ถึงการกระทำผิดของคนในชุมชนซึ่งเป็นกลุ่มสังคมที่เล็ก ผู้นำชุมชนจึงต้องเข้ามาเป็นผู้มีบทบาทในการประสานงานเพื่อรักษาความสัมพันธ์ของผู้ที่มีความขัดแย้ง บาดหมางโดยกระบวนการดังกล่าวนี้อาจถูกเรียกว่า “ยุติธรรมชุมชน” ในปี พ.ศ.2550 ยุติธรรมชุมชนได้ถูกนำมาใช้เป็นนโยบายที่สำคัญของกระทรวงยุติธรรมภายใต้ยุทธศาสตร์ “ยุติธรรมถ้วนหน้า ประชาชนมีส่วนร่วมใจ” (Justice for all , All for Justice) โดยมีฐานความคิดของยุติธรรมชุมชน ซึ่งเน้นบทบาทของชุมชนที่หดหายไปเนื่องจากการผูกขาดของรัฐในการการแทรกแซงกระบวนการของชุมชน ส่งเสริมให้เครือข่ายภาคชุมชนนั้นมีความแข็งแกร่ง³⁰ และในขณะเดียวกันนั้นก็ยังเป็นกรณีที่ชุมชนยังเป็นผู้เป็นตาให้กับภาครัฐใน

²⁸ อภิรดี โพธิ์พร้อม. (2554). “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน (ตอน 2)” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 5, 6 (ตุลาคม-พฤศจิกายน), หน้า 11-12.

²⁹ รายงานสัมมนาทางวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาลจัดโดยกระทรวงยุติธรรมร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทยสำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว).

³⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2550). ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกโดยชุมชนเพื่อชุมชน กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (ส.ว.ก).

ควบคุมอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น (Crime Control) ซึ่งเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและชุมชนที่แข็งแกร่งและมีประสิทธิภาพซึ่งภารกิจของยุติธรรมชุมชน มี 4 ประการดังต่อไปนี้

(1) การเสริมพลัง (Empowerment) หมายถึง การดำเนินบทบาทหรือกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการกระตุ้นให้ชุมชนมีทุนทางสังคม มีความรู้ ศักยภาพ ประสบการณ์ ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อนำมาพัฒนาาร่วมกันจัดการกับปัญหาอาชญากรรมรวมถึงการเสริมทักษะต่างๆ

(2) การป้องกันและสร้างภูมิคุ้มกันจากปัญหาอาชญากรรม (Crime Control) หมายถึง การดำเนินบทบาทต่างๆ ที่เป็นการป้องกันการเกิดอาชญากรรมหรือแม้ยังไม่เกิดอาชญากรรมก็ตาม หากแต่เป็นการคุ้มครองที่จะก่อให้เกิดอาชญากรรมเช่น การมั่วสุมของวัยรุ่นในชุมชน การดื่มสุรา หรือการประพฤติน่าไม่เหมาะสมอื่นๆ

(3) การเยียวยา (Restoration) หมายถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่ออาชญากรรมรวมถึงการประพฤติน่าที่ผิดกฎกติกาของสังคมชุมชนการบรรเทาผลร้ายจากอาชญากรรมต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่อรวมถึงผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายแม้กระทั่งชุมชนเองรวมถึงการให้ความช่วยเหลือต่างๆ ซึ่งเป็นการแสดงการสำนึกในการกระทำของตน ซึ่งการเยียวยานั้นถือเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการนี้ซึ่งขาดการเยียวยากระบวนการนี้ย่อมไม่สมบูรณ์แต่ทั้งนี้การเยียวยานั้นจะต้องมิใช่การเยียวยาด้วยตัวเงินเป็นสิ่งสำคัญแต่อาจเป็นการเยียวยาด้วยการกระทำบางอย่างซึ่งคนแสดงออกถึงการที่จะรับผิดชอบ³¹

(4) การจัดการความขัดแย้ง (Conflict Resolution) หมายถึง การกระทำที่จะนำไปสู่การลดการขัดแย้ง การทะเลาะวิวาท การไม่เข้าใจกันรวมถึงพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงได้ลดน้อยลงโดยคู่กรณีต่างฝ่ายต่างพูดคุยถึงสิ่งที่อีกฝ่ายหนึ่งเสนอพร้อมทั้งหาทางออกสำหรับคู่กรณี

คำว่า “Restorative Justice” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติ ได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ.2544 หมายถึง “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย³² โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีวัตถุประสงค์ที่สร้างความสมดุลระหว่างความต้องการของผู้กระทำ

³¹ สุดสงวน สุธีพร. (2541). “การไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษ-กับผู้เสียหายในคดีอาญา” ใน *คู่มือ* 45, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม).

³² การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์[ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm>.

ความผิด เขี่ยอาชญากรรม และชุมชน ต้องมีส่วนร่วมบรรลุถึงความต้องการร่วมกันว่าสิ่งใดคือสิ่ง
ที่จำเป็นในการที่จะต้องเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิดและหาก
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบผลสำเร็จผลตอบรับที่กลับมาจะทำให้ความสัมพันธ์
ระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมกลับคืนสู่สภาพที่ดีขึ้น

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่จะมี
ผลดีในส่วนของ การที่จะบูรณาการความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมซึ่ง
ได้รับความนิยมนานาชาติของประเทศ แต่สิ่งที่พึงระวังคือการนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยหรือ
คดีอาญาที่มีอัตราโทษต่ำซึ่งอาจมองว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีประโยชน์เพียง
เล็กน้อยไม่คุ้มค่าและงบประมาณมากเกินไปการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือการ
ไกล่เกลี่ยเพื่อประนอมข้อพิพาททางอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด หากจะใช้ให้ได้ผลจึง
ต้องใช้กับการกระทำที่รุนแรงเพราะอาจทำให้สังคมเห็นถึงบทบาทความสำคัญของกระบวนการ
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากยิ่งขึ้นแต่ทั้งนี้จะต้องใช้อย่างระมัดระวัง³³ จึงเป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่า
ความผิดประเภทใดหรือคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างต่ำเท่าใดที่ควรนำวิธีของกระบวนการยุติธรรม
ทางอาญามาใช้บังคับ

1.2 เพื่อให้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากผู้เสียหาย คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาฐาน
ใดฐานหนึ่ง คำกล่าวที่ว่าเป็นความหมายของคำว่าผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา³⁴ อีกทั้งในการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายไว้เป็น
จำนวนมากเช่นร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (7)³⁵

³³ ยศวนต์ บริบูรณ์ธนา, ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหาความขัดแย้งในชุมชน
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.lac-ircthailand.org/news-detail.php?eid=17&p=news>.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้ (7) “คำร้องทุกข์”
หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิด
ขึ้นจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้
กล่าวโดยมีเจตนาจะให้กระทำความผิดได้รับโทษ.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้ (7) “คำร้องทุกข์”
หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิด
ขึ้นจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้
กล่าวโดยมีเจตนาจะให้กระทำความผิดได้รับโทษ.

เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28³⁶ ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30³⁷ เรียกว่า สิ้นไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1³⁸ ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ขอมความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)³⁹ ผู้เสียหายจึงมีความสำคัญมากในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ในทางกลับกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาได้ชื่อว่าเป็นประธานในคดี กล่าวคือ มีสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ในคดีทั้งในทางกระทำและทางอยู่เฉย⁴⁰ แต่ในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าผู้เสียหายควรเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมจะมุ่งไปที่ความผิด (Guilty) มิใช่การเยียวยาซึ่งเป็นเรื่องของความรับผิดชอบ (Responsibility) ทั้งนี้

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้ (4) "ผู้เสียหาย" หมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทน ได้ตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะเวลาใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกายชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำ ความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีและให้ถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์ในคดีส่วนแพ่งนั้น ทั้งนี้ คำร้องดังกล่าว ต้องแสดงรายละเอียดตามสมควรเกี่ยวกับความเสียหายและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้อง หากศาลเห็นว่า คำร้องนั้นยังขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องแก้ไขคำร้องให้ชัดเจนก็ได้

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะมีค่าขอประการอื่นที่มีใช้ค่าขอบังคับให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการทำความผิดของจำเลยในคดีอาญามีได้ และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับคำฟ้องในคดีอาญาที่ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และในกรณีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินการตามความในมาตรา 43 แล้ว ผู้เสียหายจะยื่น คำร้องตามวรรคหนึ่งเพื่อเรียกทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สินอีกไม่ได้.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ (2) ในคดี ความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือขอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย.

⁴⁰ คณิต ฌ นคร. (2536). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ผู้วิจัยขอตั้งข้อสังเกตว่าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเจตนารมณ์เพียงแต่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยต้องการเพียงแก้แค้นทดแทน (Retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสมิให้กลับมากระทำผิดอีก (Incapacitation) แต่ควรมุ่งเน้นให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สังคมสภาพเดิมให้มากที่สุด (Restoration) ด้วยโดยจะต้องควรละเลิกถึงอยู่เสมอว่าจะทำอย่างไรเพื่อที่จะทำสิ่งเสียไปกลับเข้าที่หรือทำอย่างไรเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น กระบวนการโดยรวมจึงถูกจับจ้องไปที่ผู้เสียหายซึ่งตกเป็นเหยื่อของการกระทำที่ทำให้เสียหายที่เกิดผลกระทบต่อร่างกาย อารมณ์ และทรัพย์สินเงินทองตลอดจนสัมพันธภาพกับคู่กรณีผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรมควรเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับตลอดจนความเสียหายนั้นมีอะไรบ้างและการชดใช้ในวิธีการใดที่เหมาะสมแก่เหยื่อ โดยที่เหยื่อเป็นผู้กำหนด โดยสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการคือความรับผิดชอบอย่างแท้จริงและเผชิญหน้ากับสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป การที่พุ่งเป้าไปที่ความต้องการของผู้เสียหายเพื่อที่จะพิจารณาว่ามีความเสียหายอย่างไร ซึ่งเปลี่ยนจากกระบวนการที่ใช้การเผชิญหน้ากันในลักษณะคู่ต่อสู้ (adversarial approach) ให้กลายเป็นกระบวนการที่เจรจาหรือทำความเข้าใจกัน (dialogue approach)⁴¹ เพื่อลดความบาดหมางต่อกันนอกจากนี้ความสมัครใจของเหยื่อที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายหรือเหยื่อนั้นต้องการให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำมิใช่เพียงแค่คำว่า “ขอโทษ” หรือ “ขออภัย” แต่ยังหมายถึงการที่เหยื่อได้รับการชดใช้ด้วยเงินรวมถึงการทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหายโดยตรงหรือทำงานบริการสังคมด้วย⁴²

1.3 ให้ผู้กระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อผลเสียที่เกิดจากการกระทำของตน

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยจุดมุ่งหมายคือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและในขณะเดียวกันการให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและหากผู้เสียหายคิดว่าการชดใช้ดังกล่าวเป็นที่หน้าพอใจแล้วก็จะยินยอมที่ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความได้ ซึ่งอาจทำให้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องของผู้เสียหายระงับลงไป แต่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์มุ่งที่จะให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงผลกระทบจากผลร้าย ในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไปและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิด

⁴¹ วันชัย รุจนวงศ์, ประเด็นจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The little book of restorative justice of howard rher good books, intercourse, PA 17534 (2002) [ออนไลน์].

http://i.lamphun.go.th/upload/Org_File/9990034.htm.

⁴² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย (กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (ส.ว.ก)).

แก้ไขผลร้ายให้กลับคืนดีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้⁴³ ซึ่งขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบ (Accountability) ของผู้กระทำความผิดเองซึ่งการนำเอาผู้กระทำความผิดเข้ามาในกระบวนการนี้เพื่อต้องการให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงความรู้สึกของผู้เสียหายที่เกิดขึ้นเพราะการกระทำของตนและในขณะเดียวกันผู้กระทำผิดมีโอกาสที่จะสำนึกผิดหรืออาจขอโทษหรือเยียวยาความเสียหาย โดยวิธีการนี้เชื่อว่าเป็นเครื่องมือที่จะมิให้ผู้กระทำผิดไปกระทำผิดซ้ำได้ดีกว่ามาตรการลงโทษเสียอีก หากผู้กระทำผิดจะต้องหลุดพ้นจากการกระทำความผิดของตนด้วยการชดใช้เงินค่าเสียหายซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดเข้าใจว่าเงินของตนนั้นสามารถซื้ออะไรก็ได้⁴⁴ จึงมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกดังนั้นเมื่อกล่าวถึงในกรณีที่ทำให้ผู้กระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการรับผิดชอบในการกระทำของตนนั้นก็ต้องกล่าวถึงทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ⁴⁵ (Theory of reiterative shaming) เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้กระทำผิดรู้สึกอับอาย (shaming) และได้รับการตราหน้าจากสังคมว่าเป็นอาชญากร ซึ่งความละอายมีลักษณะเป็นวัฒนธรรมเฉพาะ (Culturally specific) รูปแบบหนึ่งซึ่งไม่ใช่แนวคิดใหม่โดยพบว่ามีการปรากฏอยู่กว่าร้อยปีในปรัชญาความยุติธรรมของชนเผ่ามาารี (Maori philosophy of justice) ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองในประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งมีแนวคิดในการเยียวยาหรือทำให้เกิดความละอายใจเช่นเดียวกับ Braithwaite ได้กล่าวไว้ว่า⁴⁶ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อหรืออาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำความผิดและสังคมเข้าด้วยกัน

⁴³ วันชัย รุจนวงศ์, ประเด็นจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The little book of restorative justice of Howard Rher good books, intercourse , PA 17534 (2002) [ออนไลน์].

http://i.lamphun.go.th/upload/Org_File/9990034.htm.

⁴⁴ สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2549). “การไกล่เกลี่ย พื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาล นิวซีแลนด์” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (มกราคม).

⁴⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.

⁴⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.

1.4 การใช้มาตรการเยียวยาผู้เสียหายที่เหมาะสม⁴⁷

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาการที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลงด้วยการใช้สิทธิของผู้เสียหายที่จะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความโดยไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดอีกต่อไป โดยส่วนใหญ่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมองไปที่การแสดงเจตนาของผู้เสียหายเป็นหลักว่าผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือไม่อีกทั้งยังมองว่าการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายเป็นเพียงการเยียวยาเพื่อบรรเทาผลร้ายเท่านั้น⁴⁸ แต่ทั้งนี้ผู้วิจัยขอแยกคดีอาญาออกเป็นสองประเภท

(1) คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว หากผู้เสียหายยินยอมที่จะไม่ประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษก็จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลงโดยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความกัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)

(2) ความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดอันมิอาจยอมความได้ ความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายมิได้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการยอมความเพราะเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายแม้ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสมเพียงใดหรือแม้แต่แถลงต่อหน้าศาลว่าตนไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้เสียหายอีกต่อไปก็ไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปแต่อย่างใด แต่อาจเป็นการบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหายและศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยในคดีอาญาในสถานเบาได้

กล่าวโดยสรุปเกี่ยวกับการใช้มาตรการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาส่วนมากก็จะเป็นการชดเชยเยียวยาค่าเสียหายที่เป็นเงินเสียส่วนใหญ่ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการใช้มาตรการเยียวยาผู้เสียหายที่เหมาะสมที่จะเป็นปัจจัยสำคัญโดยความสมานฉันท์จะเริ่มต้นได้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อเมื่อผู้กระทำผิดแสดงความ

⁴⁷ คณิต ณ นคร. (2536). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3680/2531 คำสั่งของบุคคลซึ่งมิได้เป็นผู้บังคับบัญชาที่ได้มอบหมายงานให้จำเลยปฏิบัติ เป็นคำสั่งที่ออกโดย ไม่มีอำนาจ จำเลยจึงไม่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจกระทำการตามคำสั่งนั้น การที่จำเลยรับเงินค่าชดเชยสิ่งปลูกของเทศบาลซึ่งมิใช่หน้าที่ของจำเลยแล้วเบียดบังไว้จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147, 157 และ 161 แต่เป็นความผิดฐานยักยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ แม้ต่อมาจำเลยจะได้นำเงินจำนวนที่ยักยอกไปดังกล่าวมาชดเชยคืนแก่เทศบาลก็ตาม ก็เป็นเพียงการกระทำเพื่อบรรเทาความเสียหายเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏว่าเทศบาลซึ่งเป็นผู้เสียหาย ตกลงให้ระงับข้อพิพาทหรือสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญากับจำเลยเช่นนี้ ย่อมถือไม่ได้ว่า เป็นการยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2).

รับผิดชอบในการกระทำมากกว่าการกล่าวคำขอโทษหรือขออภัยเท่านั้นนอกจากนี้ต้องหมายถึง การชดใช้เยียวยาด้วยเงินและรวมถึงการให้ผู้กระทำผิดทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหาย โดยตรงหรือการทำงานบริการทางสังคมด้วยซึ่งจะเป็นการเยียวยาเชิงสัญลักษณ์ โดยหลักแล้วการชดใช้เยียวยาค่าแห่งความเสียหายนั้นสามารถจำแนกได้ออกเป็น 4 กลุ่มคือ

- (1) เป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นทรัพย์สินเงินทองแก่ผู้เสียหายโดยตรง
- (2) เป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นทรัพย์สินเงินทองแก่ชุมชนผ่านทางองค์กรชุมชน
- (3) เป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นบริการแก่ผู้เสียหายรายบุคคล
- (4) เป็นการชดใช้ค่าเสียหายโดยการให้บริการแก่ชุมชนซึ่งอาจรู้จักกันในนามของ

การทำงานบริการสังคม (Community Service)

การทำงานบริการสังคมหรือที่เรียกกันว่าการชดใช้ค่าเสียหายเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Restitution) โดยเป็นการเยียวยาความเสียหายอาจจะกระทำได้หลายแบบดังที่กล่าวไว้ข้างต้นดังนั้นการบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์จึงถูกโยงกับการชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากการทำความผิดเกิดขึ้นความเสียหายย่อมเกิดแก่รัฐหรือชุมชนอยู่นั่นเองเพราะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายทำให้สังคมส่วนรวมเกิดความไม่สงบไม่ปลอดภัยหรือชุมชนจึงอยู่ในฐานะที่จะต้องได้รับการชดเชยความเสียหาย ในประเทศสหรัฐอเมริกาแบบของการชดใช้เชิงสัญลักษณ์เป็นที่นิยมในลำดับรองลงมาจากชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นทรัพย์สินเงินทองโดยตรง⁴⁹ การทำงานบริการสังคม (Community Service) กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีแนวทางที่สอดคล้องเชื่อมโยงกันมาโดยตลอดตั้งแต่สมัยโบราณจนกระทั่งรัฐเข้ามาแทรกแซง

1.5 การกลับคืนสู่สังคมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

ในคดีอาญาผู้กระทำความผิดหลังจากที่ได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลแล้วทำให้คำพิพากษานั้นผูกพันตนและกลายเป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ได้รับโทษจำคุกและถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็นอาชญากร ทำให้ยากต่อการกลับคืนสู่สังคมและรวมถึงการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับคนอื่น ๆ ในทางอาชญาวิทยาเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory) ซึ่งคำพิพากษาเมื่อถึงที่สุดแล้วย่อมไม่สามารถที่จะลบล้างได้และหากพ้นโทษแล้วก็ไม่สามารถที่จะลบล้างผลของคำพิพากษาได้เช่นเดียวกัน แต่ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในส่วนบทบาทของศาลมีมาตรการในการชะลอคำพิพากษาในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิด⁵⁰

⁴⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, การทำงานบริการสังคม : วิธีการเชิงสมานฉันท์ที่กระบวนการยุติธรรม กระแสหลักนำมาใช้ [ออนไลน์], 17 มกราคม 2556. แหล่งที่มา

<http://www.Polsci.chula.ac.th/Sumonthip/journaljutharat.doc>.

⁵⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 132.

เป็นผลให้การกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดเป็นไปได้โดยไม่ต้องสร้างตราบาปโดยการต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาล ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกรณีที่เขาชนกระทำผิด ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่ดีที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพราะเนื่องจากผู้วิจัยมองว่าการที่เขาชนกระทำผิดทำไปเพราะไร้เดียงสา รู้เท่าไม่ถึงกาล อายุน้อย อ่อนต่อโลก ขาดประสบการณ์ชีวิตและขาดวุฒิภาวะจึงตกเป็นเหยื่อของการกระตุ้นจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ตกเป็นเหยื่อของบุคคลรอบข้างที่หวังผลประโยชน์เพื่อเอารัดเอาเปรียบหรือข่มเหงรังแกเด็กและวัยรุ่นที่อายุน้อย⁵¹ แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีข้อโต้แย้งอยู่หลายประการว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสามารถใช้บังคับได้ผลดังต่อไปนี้

(1) ขาดความสม่ำเสมอและการได้สัดส่วนโดยประการนี้เกิดมาจากการใช้มาตรการต่างๆ ซึ่งผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดปฏิบัติต่อกันซึ่งสถานะแวดล้อมที่ต่างกันของผู้กระทำผิดและผู้เสียหายที่ต่างถิ่นต่างท้องที่กันและอาจลงโทษแตกต่างกันไปโดยไม่มีมาตรการที่ควบคุมความหนักเบาของไทย

(2) กระบวนการที่นุ่มนวลจนเกินไปไม่สามารถที่จะป้องปรามมิให้มีการกระทำผิดได้ประเด็นนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากมาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเน้นถึงการเยียวยาแก้ไขเป็นส่วนใหญ่โดยมิได้มุ่งเน้นทางการลงโทษโดยวิธีรุนแรงเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อให้หลายจำเพราะโทษที่ลงก็มีได้รุนแรงจึงอาจมีบุคคลอื่นลอกเลียนแบบของการกระทำผิดได้

(3) การใช้ผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ของผู้กระทำผิดโดยผู้กระทำผิดอาจยินยอมทำให้ผู้เสียหายยินยอมหรือใช้สิ่งจูงใจเพื่อให้ผู้เสียหายสนับสนุนรายงานที่จะเสนอต่อศาลเพื่อให้ผู้กระทำผิดหลุดพ้น

(4) อำนาจหรืออิทธิพลของผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายแตกต่างกัน ในท้องที่ที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดสถานะทางสังคมอาจมีความแตกต่างกันซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายอาจถูกข่มขู่หรือตกอยู่ในภาวะจำยอมจนต้องยอมเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิด

(5) เป็นการละเมิดสิทธิของผู้กระทำผิดตามกฎหมาย เนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ผู้กระทำผิดไม่มีทนายไปช่วยแนะนำหรือแก้ต่างให้เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการพิจารณาคดีในศาลหรือไปร่วมรับฟังการสอบสวนซึ่งอาจทำให้เสียสิทธิในการได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางกฎหมายก่อนที่จะตกลงใจยินยอมเพื่อเข้าร่วม โครงการต่างๆ

⁵¹ ประยูรศักดิ์ เสรีเสถียร, เอกสารทางวิชาการ นิติจิตเวชเด็กและเยาวชนและครอบครัวมุมมองกระบวนการยุติธรรมเชิงเยียวยา (Restorative justice) (นครปฐม: สถาบันพัฒนานิติจิตเวชเด็กเยาวชนและครอบครัวศูนย์กลางป้องกันและแก้ไขเด็กเยาวชนครอบครัวและประชุมวิถุติโรงพยาบาลตุลาการเฉลิมพระเกียรติสำนักงานศาลยุติธรรม, ม.ป.ป.

(6) การรุมลงทัณฑ์โดยชุมชน ประเด็นนี้มองว่าสภาพแวดล้อมของชุมชนในแต่ละส่วนแตกต่างกันออกไปซึ่งหากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นมุมมองของในแต่ละชุมชนอาจมองการกระทำผิดเช่นว่านั้นหนักเบาต่างกันออกไปซึ่งชุมชนที่มองว่าการกระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่รุนแรงก็อาจมีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงกับผู้กระทำผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนแทนการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งชุมชนเองก็มีบทบาทมากในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถ้าหากว่าไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์แล้วย่อมทำให้เกิดอันตรายต่อการเข้ามาส่วนร่วมของชุมชนนั่นเอง

(7) การไม่ลงโทษกับอาชญากรโดยสันดาน เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้อีกโดยปราศจากความขัดแย้งในความสัมพันธ์กับสังคมและผู้เสียหายอีกทั้งยังเป็นการลดตราบาปที่เกิดขึ้นจากการทำความผิดจึงขัดกับหลักทางอาชญาวิทยาในเรื่องการแบ่งแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม

(8) มีค่าใช้จ่ายสูง เนื่องจากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องได้รับความร่วมมือจากหลายส่วนซึ่งต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงในการใช้มาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ประเภทคดีที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นคดีที่มีความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่อาจคุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายที่เสียไปผลตอบรับของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษมีรายงานการไต่ถ้อยคำในคดีอาญาของผู้เสียหายและผู้กระทำผิดซึ่งในช่วงแรกถูกโจมตีว่าเป็นการฟื้นฟูที่จอมปลอมมีรายงานที่เสนอโดยเดวิส (Davis) ในปี 1992 ว่าเป็นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าเพราะว่ามีการสนับสนุน โครงการใหม่ๆ เช่น การให้ผู้กระทำผิดเขียนคำขอขมา มุมมองจากสิ่งที่เรียกว่าการต่อรองเพื่อผู้เสียหายแต่ในมุมมองของประเทศอังกฤษมองว่าสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นเป็นการต่อรองใหม่เพื่อผู้กระทำความผิด และจุดลงเอยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศอังกฤษในโครงการต่างๆ ที่มีอยู่ในปี 1990 หลังจากถูกโจมตีอย่างรุนแรงได้ผลตอบรับที่ดีมากจากนักวิจารณ์แต่ทั้งนี้ต้องสอดคล้องกับพยานหลักฐาน ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่แต่ก็ยังคงมีความจำเป็นในการจะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับพยานหลักฐานเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีที่อาจถูกชักชวนไปกระทำความผิดได้ง่ายเพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการลงโทษอยู่ในตัวเองเช่นกัน (Process is Punishment) ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนหากมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็จะทำให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม โดยสามารถที่จะอยู่ร่วมกันได้มากขึ้นและลดการบาดเจ็บได้เป็นอย่างดี

2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการสำนึกในการกระทำความผิด

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับคำรับสารภาพในคดีอาญา

ในคดีอาญาคำรับสารภาพถือได้ว่าเป็นราชินีแห่งพยานหลักฐาน (Queen of Evidence) มีวิวัฒนาการมานานก่อนยุคอียิปต์และบาบิโลเนียนปรากฏชัดในรูปแบบของศาสนาโดยคำรับสารภาพเป็นคำให้การที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์และต่อมาจนพัฒนาให้กลายเป็นเรื่องสิทธิ (Right) ปรากฏชัดในคดีของประเทศอังกฤษในคดี R.V Warickshall ค.ศ 1973 โดยในคดีนี้ศาลของประเทศอังกฤษได้วางหลักในเรื่องคำรับสารภาพต้องมาจากความสมัครใจ (Voluntariness of The Confession)⁵² และหลักกฎหมายไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้อนุญาตถึงการได้มาซึ่งคำรับสารภาพที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นบทตัดพยาน (Exclusionary Rule)⁵³ กล่าวได้ว่าคำรับสารภาพถือเป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งที่มีผลกระทบต่อความผิดแสดงออกมาเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ส่วนจะรับฟังลงโทษได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับพิจารณาจากคุณภาพของคำรับสารภาพนั้นว่ามีคุณภาพน่าเชื่อถือเพียงใดด้วย โดยกฎหมายฉบับเดิมได้แก่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 63 มีการใช้ถ้อยคำว่า “เด็กหรือเยาวชนต้องให้การรับสารภาพ”

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาวิจัยมองว่าการให้การรับสารภาพนั้นผู้กระทำความผิดควรจะต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วอีกทั้งต้องมีใช้เด็กเยาวชนซึ่งมิได้มีสันดานในการกระทำความผิดจนเป็นอาชญากร เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในภาษาอังกฤษใช้คำว่า (Juvenile Delinquency) ซึ่งคำว่า Delinquency มีความหมายในทำนองว่าความเหลวไหลหรือไม่มี ความรับผิดชอบบริบทของสังคมประเพณี ไทยนั้นยังต้องอาศัยฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อมาปรับบทความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กอยู่ดังนั้นการใช้ถ้อยคำว่าเด็กหรือเยาวชนต้องให้การรับสารภาพจึงน่าจะ ไม่สอดคล้องและเหมาะสมนัก แต่บทบัญญัติตามมาตรา 86 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งมีเจตนารมณ์คล้ายคลึงกับมาตรา 63 ใช้ถ้อยคำว่า “เด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี” การใช้ถ้อยคำดังกล่าวนี้เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ ซึ่งสุดท้ายแล้ว

⁵² ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2550). “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ : บทนำและความสำคัญของคำรับสารภาพ,” *บทบัญญัติ*, 63 (มีนาคม), หน้า 131.

⁵³ Exclusionary Rule หมายถึง บทลงโทษทางพยานหลักฐานหรือบทตัดพยานใช้บังคับแก่กรณีฝ่าฝืนการจับ ค้น ยึด สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเองสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความและการฝ่าฝืนต่อกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย หลักนี้มีผลจำกัดการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจอย่างกว้างขวาง.

การสำนึกผิดในการกระทำก็คือการยอมรับสารภาพว่าตนเองได้กระทำความผิดและยอมรับในสิ่งที่ตนเองกระทำลงไปและพร้อมที่จะแก้ไขผลที่จะเกิดจากการกระทำของตน การสำนึกในการกระทำจึงเป็นสาระสำคัญในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นก่อนฟ้องและชั้นพิจารณา ส่วนการสำนึกในการกระทำเป็นถ้อยคำใหม่ที่ปรากฏขึ้นในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 หมวด 7 ว่าด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นก่อนฟ้องตาม มาตรา 86 และชั้นพิจารณาคดีตามมาตรา 90 โดยในถ้อยคำเดิมของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นยังใช้ถ้อยคำที่ว่า “เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพก่อนฟ้องคดี”⁵⁴ การสำนึกในการกระทำเป็นวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งของการลงโทษโดยต้องการให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีของสังคมและสำนึกในสิ่งที่ตนเองกระทำไปหากเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิดเพื่อปรับปรุงตัวเองและคือวิธีการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด อีกทั้งยังต้องมีเวลาให้ปรับปรุงแก้ไขด้วย โดยต้องพิจารณาถึงลักษณะความผิดเพื่อการลงโทษนั้นเป็นไปอย่างเหมาะสมเพื่อให้การสำนึกในการกระทำนั้นเกิดผลสำเร็จและมาตรการที่จะบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดนั้นต้องยืดหยุ่นได้เป็นเรื่อยๆ

2.2 ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ (Theory of reintegrate shaming)

ทฤษฎีนี้สามารถนำมาอธิบายกับความสำนึกในการกระทำ คือทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ (Theory of reintegrate shaming) ของ John Braithwaite (1989) อธิบายว่า การขยับยั้งชั่งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการควบคุมทางสังคมอย่างไม่เป็นทางการ โดยให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความละเอียดใจที่ได้กระทำผิด โดยความละเอียดใจนี้สามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นถ่ายทอดกับพ่อแม่หรือกับเพื่อน⁵⁵ อีกทั้งยังต้องมาพร้อมกับการเยียวยาต่อผู้เสียหายอีกด้วยซึ่งทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการได้ถูกอธิบายว่า การขยับยั้งชั่งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการถูกสังคมควบคุมอย่างไม่เป็นทางการมี 2 วิธีด้วยกัน

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

โดยการถูกรอบคร้วเพื่อนฝูงหรือบุคคลรอบข้างผู้กระทำความผิดรับรู้ถึงสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้ทำลงไปซึ่งมีความสำคัญและผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำความผิดมากกว่า

⁵⁴ สภาผู้แทนราษฎร. ตุลาคม 2552. รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ครั้งที่ 29/2552 ห้องประชุมคณะกรรมาธิการ หมายเลข 3701 ชั้น 7 อาคารรัฐสภา 3.

⁵⁵ จูซาร์ตัน เอื้ออำนวย. (2552). “การจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์ในสถานศึกษา: กรอบแนวความคิด ความสำคัญ และความท้าทาย” วารสารร่วมพฤษ 27, 3 (มิถุนายน-กันยายน). หน้า 39.

การลงโทษโดยผลของกฎหมายเนื่องจากความกลัวที่จะละอายใจต่อผู้ที่รักซึ่งเป็นสิ่งที่ยับยั้งการกระทำความผิดของผู้กระทำนั้นและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำมีโอกาสได้ตระหนักถึงพฤติกรรมของตนเกิดจากความรับผิดชอบเกิดความละอายใจและนำไปสู่การสำนึกรับผิดชอบโดยผลต่อมานั้นทำให้ผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะแก้ไขสิ่งที่ตนเองกระทำไป⁵⁶

3. แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล

ในการพิจารณาถึงปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษนั้น จะต้องมียุติธรรมในเบื้องต้นเกี่ยวกับคำว่า “ดุลพินิจ” ความหมายของดุลพินิจ ความสำคัญของดุลพินิจในกฎหมายอาญา และโทษของดุลพินิจ รวมถึงจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมาย แนวคิด และทฤษฎีซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพื่อจะได้ทราบว่า ใช้ดุลพินิจอย่างไรจึงจะสอดคล้องกับทฤษฎีดังกล่าว

3.1 ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ

3.1.1 ความหมายของดุลพินิจ คำว่า “ดุลพินิจ” ความหมายโดยทั่วไปหมายถึงการวินิจฉัยตามที่เห็นสมควร⁵⁷ มีลักษณะเป็นคำนามตรงกับคำว่า “Discretion” อันมาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Discretio” สำหรับความหมายในทางกฎหมาย มีความหมายว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้พิจารณาไปตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินคดีของตัวผู้พิพากษานั้นเอง โดยไม่ขึ้นอยู่กับวิจารณญาณหรือการตัดสินของบุคคลอื่นใด⁵⁸ ความหมายในทางกฎหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” มิได้จำกัดอยู่เพียงแค่นั้น หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาสรุปได้ว่า ความหมายดุลพินิจคงมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้น คือ

1. ค้นหาความจริง (finds facts)
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (applies law)
3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริง

และข้อกฎหมายแล้ว (decides what is desirable in the circumstances after facts and law are known)

⁵⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออานวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, หน้า 71.

⁵⁷ พจนานุกรมไทย ฉบับทันสมัยและสมบูรณ์. (2552). หน้า 399.

⁵⁸ Bryan A. Garner. (2004). *Black's Law Dictionary*. p. 499.

องค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่าดุลพินิจในทางกฎหมาย และมักเรียกองค์ประกอบทั้ง 3 นี้เรียกรวมกันว่า “การใช้ดุลพินิจ” (the exercise of discretion)⁵⁹

ด้วยเหตุที่ดุลพินิจในทางกฎหมาย มีความหมายและพฤติการณ์ดังได้กล่าวไว้แล้วนี้เองทางปฏิบัติเกี่ยวกับบรรทัดคดีในหลายๆ ครั้งจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และดุลพินิจออกจากกัน ข้อเท็จจริงที่ใช้ในวัตถุประสงค์ของการกำหนดปรับใช้กฎหมาย หรือนโยบายหรือพฤติกรรมแห่งดุลพินิจเรียกว่า “legislative facts” และไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม องค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้กฎหมายอาญาดำเนินไปด้วยความราบรื่นและยุติธรรมจำเป็นต้องประกอบขึ้นด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลพินิจนี้เอง⁶⁰

3.1.2 ความสำคัญของดุลพินิจในกฎหมายอาญา

เมื่อคำนึงถึงความต้องการยุติธรรมเฉพาะกรณี หรือเฉพาะรายบุคคล (Individualized Justice) แล้ว กฎหมายอาญากลับเป็นกฎหมายที่ต้องการดุลพินิจมากที่สุด ด้วยเหตุที่เป็นกฎหมาย ซึ่งกระทบถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยตรง ฉะนั้น ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมกรณี ในกฎหมายอาญาจึงมีความสำคัญยิ่ง หากจะกล่าวโดยเฉพาะแล้ว กฎหมายอาญาต้องการ ความยุติธรรมเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะกรณี เพื่อช่วยเหลือการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องการกำหนดโทษ (impose penalties) ศาลจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสม

การใช้ดุลพินิจของศาลในคดีอาญาในการกำหนดโทษ ถือเป็นประเด็นที่สำคัญยิ่ง เพราะเหตุที่การกำหนดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะต้องพิจารณาหลักที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. การพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามพฤติเหตุแวดล้อมคดี การใช้ดุลพินิจในข้อนี้เอง ถือว่าเป็นการให้ความยุติธรรมเฉพาะกรณีมากที่สุด เพราะจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดตัดสินใจได้รับโทษต่างกับผู้กระทำความผิดอันควรปรานี

2. พิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับทฤษฎีทางอาชญาวิทยาและทฤษฎีการลงโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นมีหลายประการ แต่ละประการย่อมเป็นผลประโยชน์ต่างกัน ฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์แห่งการ

⁵⁹ Kenneth Culp Davis (1969). *Discretion Justice*. p.4 โปรดดู นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2524). *การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ*. หน้า 7. ที่แปลคำว่า “the exercise of discretion” ว่าหมายถึง “พฤติการณ์แห่งดุลพินิจ”.

⁶⁰ นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2524). *การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ*. หน้า 7. ที่แปลคำว่า “the exercise of discretion” ว่าหมายถึง “พฤติการณ์แห่งดุลพินิจ”

ลงโทษนั้นๆ เช่น ทำให้ไม่อาจกระทำความผิดได้อีก เพื่อให้กลับใจแก้ไขเสียใหม่ รวมถึงเพื่อข่มขู่ให้กลัวเกรง

3.1.3 โทษของดุลพินิจ แมื่อดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการสร้างคามยุติธรรม เฉพาะกรณีที่ดีว่าทำให้กฎหมายทรงความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่กลับกันแล้วจะเห็นได้ว่า สิ่งที่ทำให้กฎหมายไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่มาจากการใช้ดุลพินิจอีกเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่า ดุลพินิจนั้นเปรียบเสมือนกับขวาน ที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้และผู้อื่นอย่างมาก แต่ก็อาจเป็นอาวุธอันตรายที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าฟันผู้คนได้เช่นกัน (like an axe, it can be a weapon for mayhem or murder)

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ

3.2.1 ความหมายของโทษ

การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมนั้นย่อมปะปนไปด้วยทั้งคนดีและคนไม่ดีสังคม จึงจำเป็นต้องสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นเพื่อบังคับแก่มนุษย์ผู้อยู่ในสังคมให้อยู่ในกฎ ระเบียบที่สังคมสร้างขึ้น ไม่ว่าจะเป็นศีลธรรม ศาสนา จารีตประเพณี ตลอดจนกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “ระเบียบของสังคม” หากบุคคลใดฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม บุคคลนั้นสมควรจะต้องได้รับโทษและโทษจะต้องเป็นผลร้ายแก่บุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืน พิจารณาความหมายของโทษได้เป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1) ความหมายของโทษในทางกฎหมาย ความหมายของโทษในทางกฎหมายนี้มีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านด้วยกัน ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะบางท่าน ดังต่อไปนี้

Herbert L. Packer ได้วิเคราะห์ความคิดของนักปรัชญาในอดีตจำนวนมากและได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “โทษ” ซึ่งอาจสรุปความหมายได้ว่าหมายถึง การใช้กฎหมายทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบความยากลำบากหรือเหตุการณ์รูปแบบอื่นๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้ เพื่อเป็นไปตามผลแห่งการกระทำความผิดซึ่งได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย⁶¹

Sue Titus Reid ได้ให้ความหมายของโทษในทางกฎหมายว่า หมายถึงโทษที่ลงโดยอำนาจของรัฐ โดยทางบัญญัติของกฎหมายหลังจากที่ศาลพบว่าจำเลยมีความผิดในการลงโทษจะรวมถึงค่าปรับที่ชำระต่อรัฐ ค่าชดเชยความเสียหายต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง การบริการสังคมหรือการทำงานชดใช้ความเสียหาย การคุมประพฤติ ทั้งนี้ จะอยู่ภายใต้หรือไม่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดเอาไว้ ได้แก่ การกักบริเวณ การกักขัง การได้รับการบำบัด เป็นต้น

⁶¹ Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of The Criminal Sanction*. p. 21. อ้างถึงใน เศษฐภัทร พรหมชนะ. (2546). การนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับค่าปรับนอกเหนือจากการกักขังแทนค่าปรับ. หน้า 7.

Edwin H. Sutherland และ **Donald R. Cressley** ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “การลงโทษ” ว่า จะต้องเป็นการกระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่ในสังคมนั้น และการลงโทษจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานแก่ผู้ถูกลงโทษตามรูปแบบและวิธีการที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง โดยเห็นว่าการลงโทษที่กระทำต่อผู้กระทำความผิดนั้นมีหลายรูปแบบแล้วแต่ทัศนคติของชุมชน ความหนักเบาแห่งความผิด และลักษณะพฤติกรรมของอาชญากรที่ไม่เหมือนกัน และได้สรุปความหมายของการลงโทษ ทางกฎหมาย ไว้ดังนี้⁶²

1) การลงโทษที่เป็นผลเสียหายทางการเงินของผู้กระทำความผิด (financial loss) เช่น โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน และการชดใช้ค่าเสียหายจากการก่ออาชญากรรม

2) การลงโทษโดยการทรมานร่างกายที่กระทำต่อผู้กระทำความผิด (physical torture) เช่น การเขียนตี การตัดอวัยวะ เป็นต้น

3) การลงโทษโดยตัดออกจากหมู่คณะ (removal from the groups) เช่น การเนรเทศ จำคุก ประหารชีวิต

4) การลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะทางสังคม (social degradation) อันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ต่ำต้อย หรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ความหมายของการลงโทษในทางกฎหมาย คือ ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการกระทำที่กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดซึ่งกฎหมาย กำหนดโทษไว้ อันเป็นการให้ผลร้ายหรือโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยการได้รับโทษดังกล่าว ตกทอดแทนกันได้

2) ความหมายของโทษในทางอาญา

จากการศึกษาความหมายของโทษในทางกฎหมายข้างต้น ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงความหมายและลักษณะสำคัญของโทษในทางอาญาได้ ดังนี้

Grotius กล่าวถึง “โทษ” ว่า หมายถึง ผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากผลร้ายที่เขา ได้ก่อให้เกิดขึ้น⁶³

ALF Ross กล่าวว่า โทษเป็นการตอบสนองทางสังคมและเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายโดยผู้มีอำนาจกำหนดโทษจึงมีลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งแสดงถึงการตำหนิผู้กระทำความผิดว่าได้กระทำสิ่งที่ไม่สมควร⁶⁴

⁶² ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). หลักทฤษฎีอาญา. หน้า 2-3.

⁶³ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 13.

⁶⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. หน้า 15.

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิย์ ได้อธิบายว่า “โทษ” เป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เดิมทีก็เป็นการกระทำตอบของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและความมั่นคงของชุมชนนั้น เมื่อชุมชนมีสภาพเป็นบ้านเมืองขึ้น การกระทำตอบนั้นก็คือผลร้ายที่ศาลหรือผู้พิพากษากำหนดให้ปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพราะผู้นั้นกระทำความผิดขึ้น เพื่อแสดงว่าชุมชนไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดเช่นนั้น⁶⁵

ศาสตราจารย์วีรพงษ์ บุญญโญภาส และคณะ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “โทษ” หมายถึง การกระทำที่เป็นผลร้ายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับโทษ และโทษจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดว่ามีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือรัฐมากน้อยเพียงใด โทษจึงเป็นเพียงมาตรการที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยจำเป็นต้องกำหนดโทษก็เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดหรืออาจจะกล่าวได้ว่าโทษถูกใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่บุคคลมิให้มีการกระทำความผิด นอกจากนั้น ยังช่วยให้กฎหมายได้รับการนับถือและปฏิบัติตาม⁶⁶

กล่าวโดยสรุปได้ว่า “โทษอาญา” คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับ เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้น เป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น⁶⁷ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

จากความหมายของโทษทางอาญานำมาซึ่งลักษณะของโทษในทางอาญา โดยจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งลักษณะของโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญดังนี้

1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักของมาตรา 2, 3 อันมีที่มาจากภาษิตที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege) ศาลจะตั้งความผิด ตั้งโทษและกำหนดโทษเอาเองตามใจชอบโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ในการใช้อำนาจตามกฎหมายกำหนดให้ลงโทษทางอาญาจะต้องกระทำโดยองค์กรศาลผู้ใช้อำนาจตุลาการ และต้องทำเป็นคำพิพากษา

⁶⁵ จิติ ดิงศกัทธิย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 1014.

⁶⁶ วีรพงษ์ บุญญโญภาส และคณะ. (2551). *โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา* (รายงานผลการวิจัย). หน้า 1.

⁶⁷ สหธน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 10.

2) โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค เมื่อโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายย่อมใช้แก่บุคคลทุกคนเสมอหน้ากัน โทษจึงต้องเสมอกันแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเดียวกันไปในตัว แต่ทั้งนี้หมายความว่าความเสมอภาคกันในกฎหมายเท่านั้น หาได้เสมอภาคกันตามความเป็นจริงไปด้วยไม่ บุคคลแต่ละคนถ้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันก็อาจได้รับโทษในอัตราตามกฎหมายอัตราเดียวกัน เรียกในบทมาตราต่างๆ ว่า “ระวางโทษ” ศาลกำหนดโทษสูงต่ำได้ภายในขอบเขตที่บัญญัติไว้ โดยมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ยืดหยุ่น

3) โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวบุคคล ซึ่งย่อมใช้ลงแก่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นคนๆ ไปเท่านั้น ความประสงค์ของการลงโทษต้องเป็นการตอบแทนการกระทำความผิดของผู้กระทำอันมีลักษณะตำหนิผู้ถูกกระทำว่าได้กระทำในสิ่งที่ไม่สมควรในสังคมและไม่ควรกระทำอีก ในกรณีนี้ทำให้โทษแตกต่างจากวิธีการเพื่อความปลอดภัย คือ โทษทางอาญามีลักษณะที่เป็นผลร้าย ซึ่งเป็นการตำหนิผู้กระทำ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นวิธีการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัย จึงไม่มีลักษณะตำหนิการกระทำ

3.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษ

1) แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่มนุษย์มาอยู่รวมกัน ในสังคมย่อมจะต้องมีทั้งคนดีและ คนไม่ดี เมื่อบุคคลใดฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม บุคคลนั้นก็จะต้องได้รับโทษ การลงโทษจึงถือเป็นสิ่งจำเป็นที่ทุกสังคมจะต้องมี ซึ่งการลงโทษนั้นก็มีอยู่หลากหลายวิธีด้วยกัน รวมทั้งแนวคิดในการลงโทษก็มีอยู่หลายแนวคิด ในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะที่สำคัญ ดังนี้

(1) แนวความคิดการลงโทษของ เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) เบนแธม มีความเห็นว่า มนุษย์ทุกคนถ้ามีสติปัญญาหรือฉลาดพอสมควร ไม่ใช่ทึบ หรือโง่จืดทราวมแล้ว มักจะต้องปรารถนาความสุขให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และให้ได้รับความทุกข์น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ เบนแธมจึงได้นำแนวคิดนี้ปรับกับทัณฑวิทยาโดยเสนอแนะว่าโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น กฎหมายควรกำหนดไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ ความทุกข์ทรมานให้สาสม หรือมากยิ่งขึ้นกว่าความพอในที่เขาได้รับจากการกระทำความผิด หรือประกอบอาชญากรรมนั้น โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก⁶⁸

โดยเบนแธม เป็นผู้นำแนวคิดที่ว่า ระบบลงโทษเป็นประโยชน์ (Systeme Utilitaire) ซึ่งถือว่าการที่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพราะว่าการลงโทษนั้นมีประโยชน์ และเป็นการจำเป็นที่จะต้องลงโทษเพื่อป้องกันมิให้ชุมชนถูกบ่อนทำลาย กล่าวคือ อาจเป็นการป้องกัน โดยทั่วไปคือ ชูไม่ไห้คนทั้งหลายกระทำผิด ถ้าทำผิดจะถูกลงโทษ หรือเป็นการป้องกัน

⁶⁸ อัจฉริยา ชุตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 140

โดยเฉพาะคือลงโทษผู้ที่กระทำผิดโดยเอาตัวคุมขังไว้ไม่ให้ทำผิดขึ้นอีกไม่ให้ปะปนถ่ายทอดนิสัยชั่วให้คนอื่น และตัดนิสัยให้กลับเป็นคนดีต่อไป โดยเน้นผลในทางป้องกันการกระทำผิดมิให้เกิดขึ้นอีก โทษจึงอาจรุนแรงไม่ได้ส่วนสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำลง โดยก่อนที่จะมีการลงโทษ ผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงหรือเด็ดขาดนั้น จะต้องให้ประชาชนยอมรับและเห็นชอบด้วยการกำหนดโทษนั้น ก่อนที่จะมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้ ผู้กำหนดโทษจะต้องไม่เป็นบุคคลที่เห็นแก่พวกหรือผู้เสียหาย เพราะบุคคลที่เห็นแก่พวกนั้นมักจะลงโทษผู้ที่ไม่ใช่พวกตนอย่างรุนแรง แต่ลงโทษพวกตนเองเพียงเบาบาง ส่วนบุคคลที่เป็นผู้เสียหายนั้นอาจวางโทษโดยเห็นแก่การแก้แค้น⁶⁹

เบนแธม ยังกล่าวอีกว่า การกระทำให้ประชาชนกลัวไม่กล้ากระทำผิดอาญานั้น จะต้องบังคับโทษโดยมีลักษณะ 4 ประการดังนี้

ก) การลงโทษจะต้องแน่นอน (certainty) หมายความว่า จะต้องลงโทษแก่บุคคลทุกคน ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น บุคคลใดที่ทำความผิดจะต้องถูกฟ้องและถูกลงโทษตามกฎหมาย

ข) การลงโทษจะต้องมีความรุนแรง (severity) หมายความว่า ความร้ายแรงของโทษที่จะต้องลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งความต้องการในการกระทำผิด

ค) การลงโทษต้องกระทำโดยฉับไว (celerity) หมายความว่า กระบวนการพิจารณา และลงโทษนั้นจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็ว มิใช่รอไว้เป็นเวลานานจนคนทั่วไปลืมว่าบุคคลนี้ได้กระทำผิดอย่างไร

ง) การลงโทษต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (publicity) หมายความว่า การลงโทษจะต้องกระทำให้สาธารณชนได้เห็นหรือรับทราบ เพื่อผลของการข่มขู่บุคคลทั่วไป

2) แนวความคิดการลงโทษของอิมมานูเอล ค้านท์ (Immanuel Kant)

ค้านท์ เป็นผู้นำแนวความคิดระบบศีลธรรม (Systeme Moral) ซึ่งถือว่าเมื่อมีการกระทำผิดทำลายความสงบขึ้น ก็เป็นความยุติธรรมที่จะต้องลงโทษตอบแทน (expiation) เพื่อนำความสงบเรียบร้อยกลับคืนมาโทษจึงมีส่วนสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิด โทษเป็นสิ่งจำเป็นทางความรู้สึกผิดชอบ โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย เพราะหากความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลงชีวิตของมนุษย์ก็จะมีคุณค่าอะไรเหลืออยู่ในโลกเลย การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ควรคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นในประการอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นผลที่เกิดขึ้นกับตัวอาชญากรหรือต่อสังคมแต่คำนึงเพียงว่าเมื่อมีการกระทำผิดก็ต้องมีการลงโทษ เพราะกฎหมายอาญา

⁶⁹ ประเทือง ธนนิผล. (2552). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 52.

เป็นคำสั่งเด็ดขาด (the penal law in a categorical imperative)⁷⁰ ดังนั้น การลงโทษทางอาญาก็ยังถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอยู่แม้ว่ารัฐและสังคมจะไม่มีอยู่อีกต่อไป

คานท์ เห็นว่า ฆาตกรที่อยู่ในคุกเป็นคนสุดท้ายที่ยังจะต้องถูกตัดสิน ประหารชีวิต⁷¹ แต่แนวความคิดนี้ก็ยังคงพร่องโดยคำนึงถึงแต่ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด มิได้คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำที่ได้กระทำความผิดลงโดยเหตุหรือพฤติการณ์ต่างๆ ที่ไม่เหมือนกัน

3) แนวความคิดการลงโทษของฌอง ชัก รุสโซ (Jean Jacques Rousseau) และซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)

รุสโซ เห็นว่า สภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความ มั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอนการจะมีหลักประกันเสรีภาพที่แน่นอนได้ นั้นจำเป็นต้องมีการทำสัญญาประชาคม (Social Contract) ในลักษณะที่แต่ละคนต่างต้องยอมสละสิทธิ และเสรีภาพที่ตนมีโดยไม่จำกัดในสภาพธรรมชาติเสียแล้วยอมรับสภาพที่มีสิทธิเสรีภาพที่มี ข้อจำกัดตามกฎหมาย รัฐซึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาประชาคมจะทำหน้าที่รักษาความสงบและ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของทุกคนบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายถือว่าเป็นการฝ่าฝืนความเห็นร่วมของ คนส่วนใหญ่ในสังคม จึงควรถูกลงโทษซึ่งกระทำโดยองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น อำนาจการลงโทษจึงเป็นของรัฐเป็นอำนาจป้องกันตัวที่บุคคลโอนมาให้ รัฐซึ่งต่อมากลายเป็นแนวความคิดในระบบสัญญา (Systeme Contractuel) โดยเบ็คคาเรีย เป็นผู้หนึ่ง ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดของรุสโซ โดยให้หลักเรื่องความแน่นอนในการลงโทษไว้ 2 ประการ คือ

(1) การลงโทษที่จะได้ผลนั้นมีได้อยู่ที่ความรุนแรงของโทษ หากแต่อยู่ที่ ความแน่นอนว่า เมื่อผู้ใดได้กระทำความผิดขึ้นแล้วจะต้องได้ตัวผู้นั้นมาลงโทษ แม้จะกำหนดโทษหนัก เช่น ประหารชีวิต แต่ถ้าไม่แน่ว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเช่นนั้นแล้ว โทษนั้นก็ไม่มีผลที่จะ ลงแก่ผู้ใดได้

(2) อำนาจลงโทษนั้นทำได้แต่เพียงที่จำเป็น เพื่อป้องกันสังคมให้มั่นคง อยู่เท่านั้น เกินกว่านั้นไปแล้วไม่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษอีกได้ การลงโทษจึงกระทำเพื่อให้ตัว ผู้ได้รับโทษเจ็บทรมานไม่กระทำความผิดต่อไป และให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดเช่นนั้นขึ้น บ้างเท่านั้น ทั้งต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำลงนั้นด้วย

เบ็คคาเรีย เห็นว่า ทุกคนควรเท่ากันในทัศนะของกฎหมายในการที่จะ ลงโทษผู้กระทำความผิดควรพิจารณาแต่กรรมที่เขาได้ประกอบเท่านั้น ไม่ควรคำนึงถึงว่าผู้นั้นจะ

⁷⁰ โถง ปราศจากศัตรู. (2549). การนามาตรการอื่นมาทดแทนการกักขังแทนค่าปรับในโทษทาง อาญา. หน้า 9.

⁷¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2548). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ (รายงานผลการวิจัย). หน้า 8.

เป็นผู้ใด เพราะ ถือว่าทุกคนกระทำอะไรลงไปโดยมีเจตจำนงอิสระ (free will) จึงต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (punishment to fit the crime) แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎี free will ยังมีข้อบกพร่อง ซึ่งเป็นเพราะหัวใจของทฤษฎีนี้เป็นเรื่องที่ถูกหมายสันนิษฐานไว้ว่าทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมด ดังนั้น เมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมต้องได้รับ โทษเท่ากัน โดยล้มความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้นความจริงมีความรู้ผิดชอบสติปัญญาไม่เท่ากัน ซึ่งตามทฤษฎีนี้ถือว่า การกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องรับโทษเช่นนั้นเหมือนกันหมดจุดอ่อนของทฤษฎีนี้มีผลทำให้ได้รับการคัดค้าน โดยทำให้นักอาชญาวิทยารุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มานิยมแนวความคิดใหม่ที่เห็นว่า “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด” (punishment to fit the criminal) ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า⁷²

4) แนวความคิดการลงโทษของคริสเตียน โทมัสซิอุส (Christian Thomasius) โทมัสซิอุส เห็นว่า กฎหมายเป็นเรื่องของรัฐกฎหมายจะบังคับได้แก่สิ่งภายนอกที่เห็นชัดเจนให้แก่ความประพฤติการฝ่าฝืนข้อห้ามเป็นเหตุให้ถูกลงโทษแต่การลงโทษต้องเป็นการลงโทษการกระทำของคนมิใช่ลงโทษความคิดของคน ดังนั้นอำนาจของบ้านเมืองจึงไม่อาจไปยุ่งกับเรื่องความคิดมโนธรรมภายในซึ่งเป็นเรื่องศีลธรรมไม่อาจใช้วิธีการที่ทรมาณ วิธีการที่ทารุณโหดร้าย เพื่อให้เขาสามารถให้รับผิดเพราะความเห็นความเชื่อต่างกัน เพราะนอกจากจะฝ่าฝืนต่อหลักศักดิ์ศรีของมนุษย์แล้วการทรมาณยังเป็นการลงโทษผู้ต้องหาก่อนจะมีการพิสูจน์ความผิดการทรมาณจึงเป็นวิธีการที่ไม่ชอบในการที่จะใช้เพื่อแสวงหาความจริง⁷³

5) แนวความคิดเกี่ยวกับการการลงโทษตามความยุติธรรม

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษตามความยุติธรรมนี้มีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณแล้ว โดยมีผู้กล่าวถึงการลงโทษตามความยุติธรรมไว้หลายท่าน ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะแนวความคิดของ อริสโตเติล (Aristotle) และจอห์น ราวล์ (John Rawls) เท่านั้น

(1) แนวความคิดของอริสโตเติล (Aristotle)

อริสโตเติล มหาปราชญ์ยุคกรีกโบราณ (384-322 B.C.) ได้กล่าวถึงความยุติธรรมในการแบ่งสันปันส่วนว่า หมายถึง ความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งสันปันส่วนทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศหรืออำนาจในสังคมภายใต้หลักเรื่องความเสมอภาค (equality) แต่ความเสมอภาคในที่นี้ หลักใหญ่ใจความหมายถึงความเสมอภาคตามสัดส่วน (proportional equality) กล่าวคือ การแบ่งสันบรรดาสั่งอันบุคคลทั่วไปปรารถนานั้นมิใช่การกระทำต่อทุกคนเสมอกันหมด

⁷² อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 141

⁷³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2551). *นิติปรัชญา*. หน้า 216.

แต่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคลทั้งในแง่ของคุณธรรม ความสามารถ หรือผลของงานต่างๆ ด้วยเหตุนี้การจัดสรรทรัพย์สิน เกียรติยศ ตำแหน่ง หรืออำนาจต่างๆ แก่สมาชิกในสังคมจึงย่อมแตกต่างกันที่มีความสามารถหรือผลงานเสมอกันเท่ากันที่สมควรได้รับผลตอบแทนเท่ากัน (equal distribution among equals) กล่าวโดยสรุปก็คือ ความยุติธรรมกำหนดบังคับให้มีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันต่อคนที่เท่ากันและปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันต่อคนที่ไม่เท่ากันความยุติธรรม จึงเป็นเรื่องของเหตุผลหรือกฎเกณฑ์และเกิดขึ้นจากการให้ (สิ่งใดสิ่งหนึ่ง) แก่บุคคลแต่ละคนตามที่เหมาะสมแก่บุคคลนั้นๆ⁷⁴

(2) แนวความคิดของจอห์น ราวล์ (John Rawls)

ความยุติธรรมทางสังคม (social justice) มีความหมายเดียวกันกับคำว่า ความยุติธรรม ในการแบ่งสันปันส่วน หรือ ความยุติธรรมทางเศรษฐกิจ จอห์น ราวล์ (John Rawls) นักปรัชญาร่วมสมัย กล่าวว่า นอกจากรายได้และความมั่งคั่งสมบูรณ์ (wealth) แล้วโอกาสและสิ่งอันเป็นรากฐานของการเคารพนับถือตัวเองนับได้ว่าเป็นสิ่งอันมีคุณค่าในสังคมซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการแบ่งสันปันส่วนในสังคมอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ ต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค เว้นแต่การแบ่งสันปันส่วนใดๆ อย่างไม่เสมอภาคในสิ่งดังกล่าวนี้จะนำไปเพื่อผลประโยชน์ของคนทุกคน ราวล์ สรุปว่า หลักความยุติธรรมที่มนุษย์ใน “จุดเริ่มต้น” ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ข้อ คือ

ก) มนุษย์แต่ละคนต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างมากที่สุด ซึ่งเทียบเคียงได้กับเสรีภาพอันคล้ายคลึงกัน ในบุคคลอื่น หมายถึง เสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินส่วนตัว และเสรีภาพจากการปลดออกจากการจับกุม หรือควบคุมโดยผลการตามที่ปรากฏในแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม

ข) ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจและสังคมจำเป็นต้องได้รับการจัดระเบียบให้เป็นธรรม เพื่อให้ความไม่เสมอภาคดังกล่าวเป็นประโยชน์มากที่สุดแก่คนที่เสียเปรียบหรือด้อยโอกาสที่สุดในสังคม และเปิดกว้างหรือเกิดขึ้นได้ต่อคนทุกคนไม่ว่าในตำแหน่งใดภายใต้เงื่อนไขของความเสมอภาคที่เป็นธรรมในโอกาส⁷⁵

⁷⁴ จรัญ โฆษณานันท์. (2550). *นิติปรัชญา*. หน้า 388.

⁷⁵ ประเสริฐ ตันศิริ. (2547). เอกสารประกอบคณาบรรยากระบวนวิชานิติปรัชญา (ส่วนที่ 1). หน้า 30-31.

3.3 การใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยในคดีอาญาของประเทศไทย⁷⁶

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในประเทศไทย มีดังนี้

3.3.1 แนวทฤษฎีการลงโทษเพื่อให้สาสม ให้ลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยลงตามขนาดของ ความชั่ว หรือยกเว้นโทษให้เพราะขาดความชั่วก็ต้องลงโทษน้อยลงตามสัดส่วน

3.3.2 แนวความคิดทฤษฎีลงโทษเพื่อป้องกัน เรื่องการกระทำความผิดหลายครั้ง ไม่เจ็ดหลาย ในการกระทำผิดซ้ำ กฎหมายได้กำหนดให้เพิ่มโทษในความผิดครั้งหลังแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

3.3.3 แนวคิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดแปลง ในประเทศไทยมีอยู่ 2 ประการ คือ

1) การหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยใช้โทษอื่นแทน เช่น ยกโทษจำคุก เป็นการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการกลับตัวเป็นคนดี ไม่มีปัญหาในการกลับตัวเข้าสู่สังคมต่อไป แต่ไม่มีประโยชน์ในการแก้ไขผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ

2) การลดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดสามารถที่จะกลับตัวได้ เมื่อผู้กระทำความผิดมีเหตุที่แสดงว่าเขาสามารถจะกลับตัวแก้ไขไม่กระทำความผิดซ้ำ

กรอบการใช้ดุลพินิจของศาลไทย⁷⁷
การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษานั้น ในเบื้องต้นผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เป็นไปตามกรอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดโทษไว้หลายประการ ผู้พิพากษาจะต้องเลือกรูปแบบหรือวิธีการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดในความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด สำหรับอัตราโทษ ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดกรอบไว้ในกฎหมาย เช่น การกำหนดเป็นโทษขั้นสูง หรือโทษขั้นสูงหรือขั้นต่ำเป็นช่วงไว้ เพื่อให้ผู้พิพากษาเลือกใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ดีฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดแนวทางให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้ กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้โดยตรงให้ผู้พิพากษาควร

⁷⁶ อัญชลี ราตรี. (2555). การใช้ดุลพินิจกำหนดโทษทางอาญา , บทความวิจัยสารนิพนธ์, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

⁷⁷ ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ. (2549). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม, รายงานผลการวิจัย “หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3”, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

จะต้องคำนึงถึงสิ่งใดในการกำหนดโทษเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในขณะที่ในหลายประเทศมีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการกำหนดโทษ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอิตาลี เป็นต้น ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้แต่เพียงในเรื่องที่เกี่ยวกับการกักขังแทนโทษจำคุก การลดโทษเพิ่มโทษ การรอกการลงโทษ หรือการรอกการกำหนดโทษ ซึ่งเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจในแต่ละคดี ไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในทุกคดีได้

ในทางปฏิบัติ แต่ละศาลจะมีบัญชีระดับอัตราโทษ หรือยึดถือ เพื่อให้ผู้พิพากษาในศาลใช้ประกอบการกำหนดโทษ เพื่อให้การลงโทษในศาลเดียวกันเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ไม่แตกต่างกัน ดังนั้นผู้พิพากษายังยึดถือบัญชีระดับอัตราโทษ หรือยึดถือ เป็นกรอบหรือเครื่องมือในการกำหนดโทษว่าจะใช้โทษประเภทใดและจะวางโทษจำนวนเท่าใด เช่น ควรวางโทษจำคุก หรือปรับจำนวนเท่าใด หรือจะรอกการลงโทษ และควรมีการคุมประพฤติด้วยหรือไม่ การใช้บัญชีระดับอัตราโทษทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วแก่การพิพากษาอรรถคดีที่มีปริมาณเพิ่มมากขึ้นในขณะที่จำนวนผู้พิพากษามีจำนวนจำกัด

แนวทางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล⁷⁸

การนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาใช้ประกอบการดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นควรจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาประยุกต์ใช้ร่วมกัน จึงจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุด อย่างไรก็ตามการนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาใช้ร่วมกัน สำหรับในทางปฏิบัติ นั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก ทั้งนี้เนื่องจากความมุ่งหมายของแต่ละวัตถุประสงค์ในการลงโทษนั้น บางส่วนก็ไปด้วยกันได้ แต่บางส่วนก็ขัดแย้งกันเอง เช่น การกำหนดโทษหากให้ความสำคัญโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ก็อาจทำให้ขาดประโยชน์ในส่วน of วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งและวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนด้วย จึงเห็นได้ว่าการนำทฤษฎีวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาใช้ให้เกิดประโยชน์ร่วมกันนั้น ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายๆ หากนำมาใช้ไม่ถูกต้องก็จะได้ประโยชน์แต่เฉพาะด้านใดด้านหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นควรต้องมีแนวทางในการปฏิบัติที่ถูกต้องและเหมาะสมจึงจะเกิดประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด

⁷⁸ ศุภวิทย์ ตั้งตรงจิตต์ และคณะ. (2549). การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม, รายงานผลการวิจัย “หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3”, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา สำหรับเด็กและเยาวชนของต่างประเทศ และของประเทศไทย

บทนี้จะนำเอาหลักกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมถึงแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาอธิบาย เพื่อนำไปสู่การศึกษาในหลักการตามกฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยหลักกฎหมายทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทยต่างมุ่งหมายคุ้มครองนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา มาแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตนเป็นคนดี เป็นอนาคตของชาติต่อไปในวันข้างหน้า

หลักกฎหมาย แนวคิดของต่างประเทศที่สำคัญประการหนึ่งที่เป็นเหตุผลให้มีการนำมาตรการพิเศษมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชน คือ แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

1. แนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

โดยคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติได้ยกร่างอนุสัญญาฉบับนี้และสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติยอมรับเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 โดยในปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจำนวน 193 ประเทศ ยกเว้นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศชูดานใต้ และประเทศโซมาเลีย⁷⁹ โดยประเทศไทยให้การรับรองในภาคยานุวัติสารเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และกำหนดให้อนุสัญญามีผลใช้บังคับในประเทศไทยเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535⁸⁰ โดยในแต่ละประเทศทั่วโลกได้คำนึงถึงการปกป้องสิทธิของเด็กให้ปราศจากการละเมิดในรูปแบบต่างๆ หลายรูปแบบเพราะเด็กเป็นทรัพยากรที่สำคัญต่อประชากรของโลกในการพัฒนาคุณภาพชีวิต

⁷⁹ Convention to Right of the Child. (n.d.). Convention to Right of the Child.

Retrieved October 16, 2012, from

http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Rights_of_the_Child#cite_note-7.

⁸⁰ กมลินทร์ พินิจภูวดล. (2550). “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก: สิทธิเด็กในประเทศไทย”, บทบัณฑิตย์, เล่ม 53 (ธันวาคม).

ของสังคมส่วนรวมในภายหน้าแต่อย่างไรก็ตามในแต่ละประเทศทั่วโลกสภาพความเป็นอยู่สังคมและเศรษฐกิจแตกต่างกันออกไปทำให้ต้องมีการตรากฎหมายในแต่ละประเทศให้สอดคล้องต่อการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสิทธิเด็กเนื่องจากมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กออกเป็น 4 ประการ⁸¹ คือ

(1) สิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นได้รับการดูแลขั้นพื้นฐานมีสันติภาพและความปลอดภัย

(2) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการศึกษาที่ดีและการโภชนาการที่เหมาะสม

(3) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) ได้แก่สิทธิในการแสดงออกต่างๆ ในทางสังคม

(4) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) ได้แก่สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองว่าจะไม่ถูกทำร้าย ถ่วงละเมิด หรือลงโทษโดยวิธีการไม่เหมาะสม

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีดังต่อไปนี้

1.1 การคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีกระทำความผิด

ในอดีตเด็กที่กระทำความผิดมิได้มีบทบัญญัติหรือแนวคิดที่รัฐจะใช้อำนาจเข้ามาดูแลคุ้มครองอย่างชัดเจนอย่างเช่นในปัจจุบันแต่มีลักษณะเป็นการลงโทษโดยครอบครัวรัฐไม่มีอำนาจลงโทษเด็กได้เพราะถือว่าเด็กเป็นสมบัติของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว เมื่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ประกาศใช้เพื่อให้มีผลบังคับแก่รัฐที่มีการรับรองจึงได้มีการตื่นตัวต่อสิทธิเด็กอย่างกว้างขวางโดยมองที่ตัวเด็กไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดกระทำความผิดหรือตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดเป็นประธานในการพิจารณา โดยในกรณีที่เด็กกระทำความผิดรัฐที่ให้การรับรองตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าวต้องมีมาตรฐานด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ที่มีประสิทธิภาพและเป็นอิสระโดยในการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่กระทำความผิดมิได้ทั้งในชั้นจับกุม สอบสวน และชั้นพิจารณารวมถึงการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษา⁸² โดยมาตรฐานด้านบริหารกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารพึงต้องปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดไว้ดังต่อไปนี้

⁸¹ จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). “การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตาม มาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 20.

⁸² วรจันทร์ บังเจกวิญญูสกุล. (2550). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก,” *บทบัณฑิตย*, เล่ม 53 (ธันวาคม), หน้า 118.

(1) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ต้องนำหลักกฎหมายไม่มีผลในทางเป็นโทษมาใช้ กล่าวคือจะนำบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังและมีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิดนั้นไม่ได้ รวมถึงการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นโทษหนักไปลงโทษเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนไม่ได้เช่นเดียวกัน โดยเป็นไปตามอนุสัญญาข้อ 40 2 (เอ)⁸³

(2) ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

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

(3) ต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก

เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารของรัฐภาคีจะเลือกปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาไม่ได้ตาม ข้อ 2 (2) “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการทั้งปวงเพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติไม่ว่ากรณีใดๆ” ฉะนั้นในกรณีที่เด็กกระทำความผิดเหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติจากรัฐเหมือนกัน

(4) คุ้มครองการปฏิบัติโดยมิชอบต่อเด็ก

ในข้อ 37 นั้นได้วางหลักว่า “รัฐภาคีประกันว่าเด็กจะไม่ถูกทรมาน หรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่มีลักษณะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือถูกกลั่นแกล้งหรือถูกลิดรอนสิทธิอิสรเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ โดยผลการ การจับกุม กักขัง หรือถูกจำคุกจะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายและใช้มาตรการสุดท้ายเท่าที่จำเป็นและระยะเวลาควบคุมกักขังหรือจำคุกจะต้องให้มีความเหมาะสมกับสภาพความผิดและอายุเด็กในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังจะต้องแตกต่างหากจากผู้ใหญ่”⁸⁴

⁸³ พัลลัฐ ทับทิม. (2550). “การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา : ศึกษากรณีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 65.

⁸⁴ Convention on the Rights of the Child, article 37 “States Parties shall ensure that:

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

หลักเกณฑ์ 4 ประการดังที่กล่าวมานั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่ยังมีมาตรการต่างๆ อีกมากมายที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของตนเองให้สอดคล้องกับอนุสัญญานับดังกล่าว อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์บางข้อก็ได้สอดแทรกอยู่ในกฎหมายไทยในส่วนของวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เช่น หลักพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือ หลักข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อีกทั้งยังมีหลักกฎหมายไม่ย้อนหลังในทางที่เป็นโทษได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 ทั้งๆ ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและครอบครัวนั้นบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาแบบไม่เคร่งครัดอันมีลักษณะที่ผ่อนคลายเป็นง่าย

1.2 การคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิด

การได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาผู้เสียหายนั้นย่อมเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาแต่ในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมองว่าเด็กที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญานั้นเป็น “เหยื่อ” (Victim) ของการประกอบอาชญากรรมโดยแบ่งของเหยื่อออกเป็น 6 ประเภท

- (1) เหยื่อจากอาชญากรรมที่แท้จริง (Completely innocent victim) มีลักษณะส่วนใหญ่เป็นเด็กหรือผู้ที่ถูกกระทำไม่รู้สึกรู้ตัวขณะถูกกระทำ
- (2) เหยื่ออาชญากรรมในความผิดเล็กน้อยเพราะขาดความขังคึดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยการขู่หรือถูกชักชวน
- (3) เหยื่อที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากกว่าอาชญากร (Victim more guilty than the offender) เช่นเหยื่อที่มีส่วนขู่เข้าให้กระทำความผิด
- (4) เหยื่อที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วย หรือเรียกว่าเหยื่อสมัครใจ (Voluntary Victim)
- (5) เหยื่อที่เป็นฝ่ายก่อเหตุกระทำความผิดก่อน (Most guilty victim or Victim who is guilty alone) เป็นเหยื่อประเภทที่ก่อเหตุร้ายก่อนแล้วจึงถูกทำร้าย
- (6) เหยื่ออาชญากรรมที่เกิดจากสิ่งเร้า (Simulating Victim) และเหยื่อแบบเสแสร้ง (Imaginary Victim) เป็นเหยื่อประเภทที่ชอบสร้างเหตุการณ์เพื่อจะกลั่นแกล้งให้ผู้อื่นได้รับโทษโดยเหยื่อประเภทนี้มีปัญหาทางจิตโดยกล่าวหาผู้อื่นอันเป็นเท็จ⁸⁵

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

⁸⁵ วัชรินทร์ บึงเจกวิญญูสกุล. (2550). “สิทธิของเหยื่อ : กรณีเด็ก,” *บทบัญญัติ*, เล่ม 48 (ธันวาคม) หน้า 112

ทั้งนี้เมื่อสังคมเกิดความไม่สงบขึ้นย่อมก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรมจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะกระทำการให้เกิดความสงบเรียบร้อยเนื่องจากอยู่ในความรับผิดชอบ เช่นการออกคำสั่ง กฎระเบียบให้ยึดถือปฏิบัติตามในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าสิทธิของเหยื่อในการเรียกค่าเสียหายนั้นควรต้องเป็นสิทธิที่เรียกได้ตามความเป็นจริงรวมถึงการบรรเทาผลร้ายทางอารมณ์ในทุกช่วงเวลาที่ถูกล่วงละเมิดต่อกฎหมายรวมถึงการได้รับความเคารพและความเห็นอกเห็นใจจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มาปฏิบัติหน้าที่ในทางคดีด้วยความเข้าใจการได้รับการเยียวยา ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะถูกพิพากษาให้จำคุกและส่งตัวไปยังเรือนจำจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะถ้าหากศาลส่งตัวผู้กระทำความผิดไปยังเรือนจำเสียแล้ว โอกาสในการที่จะได้รับการเยียวยานั้นคงเป็นเรื่องยากที่ผู้กระทำความผิดจะชดเชยต่อความเสียหาย ซึ่งการชดเชยด้วยเงินนั้นถือเป็นหน้าที่หลักที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้โดยเป็นการชดใช้ด้วยตัวเองหรือชดใช้ตามคำสั่งของศาลก็ตาม แต่สิทธิของเหยื่อในกระบวนการพิจารณาความของผู้ใหญ่นั้นยังไม่ได้รับความนิยมนเท่าที่ควร และมักจะถูกคัดค้านว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีวิธีการชุมชนที่เรียบง่ายอย่างไม่เป็นทางการและประสบความสำเร็จเฉพาะเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น

เมื่อเด็กเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอและไม่สามารถปกป้องตนเองได้โดยธรรมชาติ เมื่อตกเป็นเหยื่อแล้วจะต้องได้รับการคุ้มครองปกป้องเป็นพิเศษจากกฎหมาย จากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาตรา 39 ส่งผลให้รัฐภาคีต้องอนุวัติการในระบบกฎหมายให้สอดคล้องต่ออนุสัญญาการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการประกอบอาชญากรรมได้มีการตื่นตัวในกระบวนการยุติธรรมอย่างต่อเนื่องโดยในประเทศไทยได้จัดให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็กในกรณีตกเป็นผู้เสียหายโดยกำหนดให้ต้องมี สหวิชาชีพ ได้แก่ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานสอบสวน ต้องถามปากคำผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์หากไม่มีบุคคลเช่นนี้การสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นถ้อยคำที่ต้องห้ามรับฟังเป็นพยานในชั้นพิจารณาของศาลอันเป็นบทตัดพยาน⁸⁶ เพราะเป็นพยานหลักฐาน

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5294/2549 ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุ 13 ปีเศษ ในฐานะพยาน โดยไม่ได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ คำให้การของเด็กหญิง ว. จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่ผลของการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรานี้ คงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ว. ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 226 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 243 วรรคสอง เท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือได้ว่าการสอบสวนความผิดในคดีนี้ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 120 แล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยได้ แม้การสอบสวนเด็ก หญิง ว. ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี จะไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แต่เมื่อในชั้นพิจารณาโจทก์อ้างเด็กหญิง ว. เป็นพยาน

ที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบต้องห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 226/1⁸⁷ จะเห็นได้ว่าในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กกระบวนการยุติธรรมย่อมจะให้ความสำคัญหากคำถามของพนักงานสอบสวนกระทบกระเทือนจิตใจของเด็กเนื่องจากได้รับการกระทบกระเทือนจิตใจมาก่อนแล้ว สรุปได้ว่าข้อ 3 (1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นข้อที่บัญญัติไว้อย่างรัดกุมที่จะให้รัฐภาคีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติหรือตุลาการ ต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดด้วย

2. แนวคิดเกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัว

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น หลักกฎหมายของต่างประเทศที่มีกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนซึ่งได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ โดยจะอธิบายถึงขั้นตอนและลักษณะการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ พร้อมยกตัวอย่างคดี เพื่อชี้ให้เห็นถึงหลักสำคัญของการประชุมกลุ่มครอบครัวซึ่งประเทศไทยมีหลักปฏิบัติเช่นเดียวกัน ที่มีชื่อเรียกว่าการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อประกอบเป็นแนวทางในการนำเสนอ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยต่อไป

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว เป็นการหันเหคดีเด็กและเยาวชนบางประเภทเพื่อจะได้ไม่ต้องนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งเป็นกระบวนการที่หลายประเทศนำมาใช้ ซึ่งประเทศไทยก็ได้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้เป็นครั้งแรกโดยกรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชนเริ่มนำโครงการ “การประชุมกลุ่มครอบครัว” อันเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดด้วยใช้ขั้นตอนการสืบเสาะและพิจารณาการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะใช้อยู่ร่วมกับการเสนอความเห็นของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นสามารถกับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องคดี หรือมีคำพิพากษา ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะทำให้คำเสนอที่จะไปยังศาลนั้นมีน้ำหนักมากเพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวมีวิธีการและขั้นตอนที่น่าเชื่อถือด้วยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมและมีส่วนร่วมใน

และเด็กหญิง ว. ได้เบิกความต่อหน้าศาลโดยผ่านนักสังคมสงเคราะห์ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 172 ตรี แล้ว ศาลยอมรับฟังคำเบิกความของเด็กหญิง ว. เป็นพยานได้.

⁸⁷ ธานี สิงหนาท. (2552). คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: กรุงสยามพับลิชชิง. หน้า 337.

การแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กหรือเยาวชนอย่างแท้จริงการที่ทำให้เด็กไม่ถูกฟ้องคดีก็จะลดปัญหาคดี ล้นสถานพินิจได้ และยังสามารถป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากได้ผ่านการปรึกษา ตกลงพูดคุยทำความเข้าใจในการกระทำของเด็กและเยาวชนเหล่านั้น แล้วทำให้สังคมเห็นว่าควรให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซึ่งได้รู้สำนึกในการกระทำผิด นั้นและมีความรู้สึกต้องรับผิดชอบ กับโอกาสที่ได้รับมานี้ และในกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและ เยาวชนของประเทศไทยยังนำรูปแบบการประชุมแผนไปใช้ในการจัดทำแผนตามที่ศาลกำหนดให้มีการ ใช้มาตรการพิเศษแทนการพิพากษาคดีหลังฟ้องคดีเข้ามาแล้ว ตามมาตรา 90 และมาตรา 132 ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ลักษณะรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวตามหลักการของต่างประเทศ มีดังนี้

(ก) การประชุมครอบครัวแบบเรียล จัสติส (Real justice)

อันเป็นรูปแบบของการจัดการประชุมกลุ่มของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้จัด ชื่อลิขสิทธิ์ในการฝึกอบรมผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาและการฝึกอบรม บุคลากรในการเป็นผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจากสถาบันการปฏิบัติงาน ด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระดับนานาชาติ โดยรูปแบบของการจัดประชุมกลุ่ม ครอบครัวแบบเรียล จัสติส นี้มีลักษณะสำคัญที่เห็นได้ชัดเจนคือ การยึดถือตามบทพูดสำหรับผู้ ประสานงานการประชุม ทั้งนี้เพราะการพูดตามบทนั้นจะทำให้กระบวนการการประชุมกลุ่มเป็นไป อย่างกระชับและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ โดยมีการถามคำถามเชิงสมานฉันท์ต่างๆต่อผู้เข้าร่วม ประชุมกลุ่มทุกฝ่ายทุกคน เพื่อนำให้ทุกคนได้มีโอกาสแสดงออกซึ่งความรู้สึกของพวกเขา และให้ เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดทราบว่าการกระทำของเขานั้น ได้ส่งผลกระทบต่อผู้อื่นอย่างไรบ้าง ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวแบบเรียล จัสติส ประกอบด้วย ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด บิดา มารดาของทั้งสองฝ่าย และเพื่อนหรือผู้สนับสนุนของผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิดหรือผู้ประสานงาน การประชุม การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเริ่มจากให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเล่าถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อน ต่อมาก็ถามความคิดเห็นและผลกระทบที่เขาคิดว่าจะเกิดขึ้น ถ้ามถึงความ เสียหายผู้เสียหายและครอบครัวข้างได้รับเพื่อวางแผนทางการแก้ไข ฟื้นฟู และเยียวยาผลกระทบที่ เกิดขึ้นเหล่านั้น โดยการประชุมจะเริ่มจนถึงสิ้นสุดโดยจะไม่มีการหยุดพัก ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำ ความผิดรู้สึกอย่างแท้จริง เพื่อเป็นการช่วยป้องกันการกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพวกเขาได้ทราบว่าบุคคลรอบข้างพวกเขาได้รับการเจ็บปวดและเสียใจมาก เพียงใด โดยเฉพาะบิดามารดาของพวกเขา

(ข) การประชุมกลุ่มครอบครัวตามนิยามของ (Nils Christie)

Nils Christie มองว่าหากการนำกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายมาใช้แล้วไม่ได้ผล ก็ควรนำระบบของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการมาใช้แทนเป็นทางเลือกหนึ่ง เพื่อลดการต่อสู้คดีที่อิงอยู่กับความสามารถของนักกฎหมาย ลดการประทับตราบาปแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน และลดการใช้มาตรการบังคับขู่เข็ญผู้กระทำความผิด โดยในปี ค.ศ.1977 เขาได้เขียนบทความเรื่อง Conflict as Property ซึ่งกล่าวว่า อันที่จริงแล้วความขัดแย้งไม่ใช่เรื่องที่เลวร้ายที่จะต้องกำจัดให้หมดไป แต่หากอาจเป็นสิ่งที่นำมาใช้เป็นประโยชน์ได้ การที่รัฐมองว่าเป็นสิ่งที่เลวร้ายและเข้ามาจัดการ โดยการมีกระบวนการยุติธรรมถือว่ารัฐได้แย่งเอาประโยชน์จากความขัดแย้งของเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนไป เช่น เหยื่อและผู้กระทำความผิดก็จะสูญเสียโอกาสในการปรับตัวความเข้าใจกันซึ่งอาจจะส่งผลดีต่อสังคมมากกว่า ชุมชนสูญเสียโอกาสที่จะได้พบทวนกฎหมายอันเป็นกติกาของชุมชนในการอยู่ร่วมกัน ว่ากฎหมายนั้นมีจุดประสงค์อย่างไร ตรงตามความต้องการของชุมชนหรือไม่ เช่น ในความผิดอย่างหนึ่งส่งผลต่อความรู้สึกต่อชุมชนอย่างไร แค่ไหนที่ควรถือว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเพียงใด ระบบกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ให้โอกาสชุมชนได้แสดงความคิดเห็นเหล่านี้ แต่สนใจเพียงผลของคดีที่เกิดขึ้น โดยบุคลากรในกระบวนการก็จะมีแต่นักกฎหมายที่ถูกฝึกฝนมาให้ดำเนินการแทนคู่กรณีและชุมชนในศาล ทำให้แม้คู่ความเองก็แทบไม่มีโอกาสร่วมคิดหรือร่วมจัดการกับคดีที่เกิดขึ้นกับตนเอง การประชุมกลุ่มครอบครัวคือทางเลือกและจะเข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้เอง

(ค) การประชุมกลุ่มครอบครัวตามนิยามของ (Braithwaite)

Braithwaite ได้เสนอกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องมีความร่วมมือร่วมใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีการประชุมว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับกับพฤติกรรมที่กระทำผิดไป และมีการคืนดีกัน จึงไม่ควรนำความเห็นที่คนชุมชนขาดความสัมพันธ์กันมาสร้างตราบาปให้แก่มนุษย์ด้วยกัน โดยการบังคับให้ผู้กระทำผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่รู้จักกันว่าไม่เป็นที่ยอมรับและไม่สามารถป้องกันอาชญากรรมหรือแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ เขาได้กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมอย่างลึกซึ้ง ผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการก็จะมีผลประพจน์ที่ดีขึ้น การนำเรื่องดำเนินมาสร้างสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันจึงเป็นมาตรฐานในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้อย่างดี ถึงแม้จะเคยเป็นความผิดที่ชุมชนไม่เคยสนใจ เช่นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจก็ตาม กระบวนการในการแสดงความรู้สึกต่อกัน เพื่อยอมรับหรือไม่ยอมรับกับพฤติกรรมที่เกิดขึ้นจึงมีความสำคัญ และเขายังเห็นว่าควรดำเนินเพื่อสร้างสัมพันธ์ที่ดีต่อกันเป็นเรื่องทางปฏิบัติของชุมชนเพื่อการลงโทษ อีกทั้งเขายังได้เชื่อมความคิดของเขาเข้ากับวัฒนธรรมการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารี จนเป็นที่มาของการเสนอกระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์ที่เรียกว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยเขากล่าวว่ามีความแตกต่างของพลังชุมชนที่ใช้ในการดำเนินระหว่างชุมชนที่มีอาชญากรรมต่ำและอาชญากรรมสูง โยชุมชนที่มีอาชญากรรมต่ำจะมีโครงสร้างของชุมชนที่มีความแข็งแกร่งกว่า โดยในประเทศนิวซีแลนด์ได้นำไปปฏิบัติและประสบผลสำเร็จเป็นอย่างมาก จนเป็นแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ถูกนานาประเทศนำไปปฏิบัติ

2.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวของต่างประเทศ

หลักการและรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวของต่างประเทศนั้น มีการนำกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ทั้งกรณีก่อนฟ้องคดีและหลังการฟ้องคดี ซึ่งมีรูปแบบและหลักการที่เหมือนกันและแตกต่างกันไปของแต่ละประเทศ ดังนี้

2.1.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ ถือเป็นต้นกำเนิดของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้เป็นครั้งแรก และประสบผลสำเร็จจนทำให้ประเทศอื่นๆ ก็เริ่มกระบวนการดังกล่าวใช้ในประเทศของตน โดยเป็นวิธีปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมของชนเผ่าเมารี (Maori) กล่าวคือ ตามประวัติศาสตร์กระบวนการยุติธรรมของชุมชนเผ่าเมารี ซึ่งเป็นชนเผ่าพื้นเมืองของประเทศนิวซีแลนด์มีแนวคิดในการพิจารณาคดีเด็ก โดยการนำครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วม โดยอาศัยหลักที่ว่าความรับผิดชอบเป็นเรื่องของส่วนรวมหรือหมู่คณะมากกว่าจะเป็นเรื่องของบุคคลคนเดียว การที่แก้ไขชดเชยก็ไม่ใช่แค่เหยื่ออาชญากรรมเท่านั้น แต่ต้องรวมถึงครอบครัวของเหยื่อด้วย โดยมีเหตุผลว่าความรับผิดชอบไม่ได้อยู่แค่คนเดียว แต่ความรับผิดชอบอยู่ที่การขาดความสมดุลของสังคมของผู้กระทำผิดและสภาพแวดล้อมของครอบครัว ดังนั้น สาเหตุของการไม่สมดุลนี้ก็ต้องร่วมมือกันแก้ไข โดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบครัวผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรมต้องฟื้นฟูความสมดุลกลับคืนมาใหม่ ซึ่งต่อมามีส่วนร่วมของครอบครัวนี้ก็ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมาย ซึ่งประเทศนิวซีแลนด์นั้นมีระบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็ก โดยมีชื่อกฎหมายว่า Children Young Persons and Their Families Act 1989 โดยในกฎหมายแบบนี้ก็มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งมาตรานี้จะทำให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอาญาไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่ทั้งนี้ก็จะยกเว้น คดีฆาตกรรม หรือคดีที่เกี่ยวกับประ โยชน์ของสาธารณะบางประเภท ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เด็ก คือ บุคคลมี อายุตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 14 ปี บริบูรณ์ และเยาวชน คือ บุคคลที่มีอายุ 14 ปี บริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 17 ปีบริบูรณ์ และถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในขณะที่กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ดังนั้นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 17 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปก็จะถูกดำเนินคดีในศาลอาญา

เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยกฎหมายมีขั้นตอนในกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาล็กน้อยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถนำมามาตรการตัดเตือนมาใช้ได้ อันเป็นมาตรการลำดับแรกที่กฎหมายให้ไว้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ถ้ากรณีเป็นการกระทำความผิดอาญาที่รุนแรงขึ้น แต่การดำเนินคดีอาญาตามปกตินั้นก็ยังไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่วิธีว่ากล่าวตักเตือนก็เบาเกินไปไม่เหมาะสมกับความรุนแรงที่เด็กหรือเยาวชนกระทำ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถส่งเด็กหรือเยาวชนนั้น ไปยังเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน เพื่อเป็นผู้พิจารณามาตรการที่เหมาะสมแทนการดำเนินการคดีอาญาในศาล เด็ก เยาวชน และครอบครัวต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรงมาก และเป็นการกระทำความผิดซ้ำเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปรึกษากับเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน และผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด กรณีนี้จะมีการจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น หากที่ประชุมกลุ่มครอบครัวสรุปแล้วเสนอว่าการดำเนินคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เด็กหรือเยาวชนนั้นก็จะถูกดำเนินคดีในศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัว โดยใช้วิธีการดูแล ค้ำครองแก่เด็กและเยาวชนเป็นหลัก

1) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก เยาวชน และครอบครัว ค.ศ. 1989 นั้น การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นกระบวนการตัดสินใจตามกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก เยาวชนสมาชิกในครอบครัวของผู้ที่กระทำความผิด ชุมชน ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบตลอดถึงครอบครัวและผู้ใกล้ชิดของผู้เสียหายด้วย โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำจะมีวิธีการการทำแผนเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้สำนึกผิดจริงและดำเนินการให้มีความรับผิดชอบในการกระทำของตนจากตัวเด็กที่กระทำความผิดอย่างเต็มที่ โดยต้องนำผลประโยชน์ของมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวและชุมชนที่เกี่ยวข้องกล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติว่าด้วยเด็ก เยาวชน และครอบครัวได้วางหลักการประชุมกลุ่มครอบครัวไว้ คือ หากมีทางเลือกอื่นๆ ที่จะจัดการกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอาญาก็จะไม่นำมาใช้ เว้นแต่กรณีที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ควรดำเนินการนี้ เพียงเพื่อจัดให้ความช่วยเหลือ หรือจัดบริการให้ตามความต้องการที่จำเป็นของเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สวัสดิภาพเยาวชนจัดบริการให้ตามความต้องการที่จำเป็นของเยาวชนหรือครอบครัวดีขึ้นเท่านั้น อีกทั้งมาตรการที่นำมาใช้ต้องวางรูปแบบเพื่อเสริมสร้างให้ครอบครัวเข้มแข็งขึ้น และช่วยครอบครัวให้มีความสามารถในการจัดการกับปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้

ดีขึ้น และถ้าเป็นไปได้เด็กหรือเยาวชนควรอยู่กับครอบครัวและชุมชน และต้องไม่เป็นภัยต่อความปลอดภัยของชุมชนนั้น อายุของเด็กและเยาวชนถือเป็นเหตุบรรเทาโทษ และโทษที่จะลงต้องเป็นไปในแนวทางเพื่อรักษาและส่งเสริมการพัฒนาตนเองของผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายด้วยเสมอ

2) วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์

(1) ในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์ จะเริ่มต้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด และถูกจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะดำเนินคดีอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ โดยต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด สภาพของความผิด และจำนวนความผิดที่เคยกระทำมาในครั้งก่อนๆ ถ้าปรากฏว่าเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย และเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ยอมรับในการกระทำของตนเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งก็คือรูปแบบวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวที่ไม่เป็นทางการ เพื่อให้เด็กยุติลงโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของศาลคดีเด็ก เยาวชนและครอบครัว แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วว่าไม่ให้สามารถใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนได้ อาจเป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าว เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถตั้งข้อหา และปรึกษาผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนโดยตรง เพื่อให้มีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว และหากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นได้กำหนดข้อตกลงและวางแผนในการแก้ไขฟื้นฟูเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน และตัวเด็กหรือเยาวชนก็ได้ปฏิบัติตามข้อตกลง ข้อแนะนำ และปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูแล้ว คดีก็จะยุติธรรมลงในชั้นตำรวจ โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชน แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงต่างๆ ที่มาจากกระบวนการประชุมครอบครัวได้ และที่ประชุมกลุ่มครอบครัวเห็นเด็กหรือเยาวชนนั้นควรถูกดำเนินคดีทางศาล เด็กหรือเยาวชนก็จะถูกส่งเข้าสู่กระบวนการของศาลคดีเด็ก เยาวชนและครอบครัวต่อไป โดยแบ่งตามอายุดังนี้

เด็กอายุ 10-13 ปี เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า เพื่อสวัสดิภาพของเด็ก โดยเด็กนั้นจำเป็นต้องได้รับการดูแลและคุ้มครองประกอบและเชื่อว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงจำเป็นที่จะต้องให้เด็กเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยการส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ส่งคดีมาหลังจากที่ได้หารือกับผู้ประสานงานยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้ว โดยการหารือ นั้น ผู้ประสานงานยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะพิจารณาว่า เด็กที่กระทำความผิดนั้นจำเป็นต้องได้รับการดูแลหรือคุ้มครองหรือไม่ และถ้าจำเป็นต้องได้รับการดูแลคุ้มครอง

ที่ประชุมกลุ่มครอบครัวก็ต้องตัดสินใจ จัดทำคำแนะนำและการกำหนดแผนการให้ปฏิบัติด้วย และผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะต้องจัดประชุมภายใน 21 วัน และต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่การจัดประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่ถ้ามีกรณีมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษ

เยาวชนอายุ 14-16 ปี เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจกล่าวหาว่าเยาวชนได้กระทำความผิดเยาวชนนั้นจะไม่ถูกจับกุม และเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะจะต้องให้เยาวชนเข้าสู่กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย การส่งเรื่องของเจ้าหน้าที่ตำรวจในลักษณะนี้ คือการส่งเรื่องมาโดยมีความตั้งใจที่จะตั้งข้อหาเยาวชนนั้น การส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ส่งเรื่องมาหลังจากที่ได้หารือกับผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้ว โดยผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเป็นผู้พิจารณาว่าเยาวชนนั้นยอมรับการกระทำความผิดหรือไม่ และควรถูกฟ้องต่อศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ หรือพอจะมีทางเลือกอื่นเป็นทางเลือกอื่นๆ และวิธีใดพอจะจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และหากมีทางเลือกอื่นที่ประชุมต้องจัดทำคำแนะนำและการกำหนดแผนการปฏิบัติงาน สำหรับระยะเวลานั้น จะต้องมีการประชุมกลุ่มครอบครัวภายใน 21 วัน และต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 1 เดือนนับแต่วันเริ่มจัดประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่มีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

(2) ในชั้นหลังฟ้องคดีอาญา

การประชุมกลุ่มครอบครัวนอกจากจะสามารถนำมาใช้ในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาคือในชั้นตำรวจแล้ว ก็ยังสามารถนำมาใช้เมื่อฟ้องคดีต่อศาลเด็ก เยาวชน และครอบครัวแล้วได้โดยกล่าวคือ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรง และไม่มี การปฏิเสธข้อกล่าวหา ผู้พิพากษาศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัว จะสั่งให้ผู้ประสานงาน กระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนกลุ่มครอบครัวขึ้น เพื่อจัดทำแผนฟื้นฟู กำหนดข้อตกลงและ วางแผนการปฏิบัติต่างๆ เพื่อให้คดียุติต่อไป แต่ถ้าหากเด็ก หรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดปฏิเสธข้อกล่าวหา คดีก็จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลตามปกติ แต่ถึงอย่างไรก็ตามศาลคดี เด็กเยาวชนและครอบครัวก็สามารถสั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจัดให้ มีการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นได้ด้วยเช่นกัน โดยผลจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในส่วน ชั้นตอนนี้ ศาลจะนำไปพิจารณาก่อนที่จะคำพิพากษากำหนดโทษหรือออกคำสั่งใดๆ แก่เด็กและ เยาวชนที่กระทำความผิดนั้น การประชุมกลุ่มครอบครัวที่เกิดจากคำสั่งศาลนี้เรียกว่า เป็นการ ประชุมกลุ่มครอบครัวในรูปแบบที่เป็นทางการ โดยแบ่งได้ดังนี้

1) กรณีเยาวชนที่ถูกควบคุมตัวปฏิเสธว่าได้กระทำความผิด

เป็นขั้นตอนในขั้นที่ว่า เยาวชนนั้นได้ปรากฏตัวต่อศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวโดยปฏิเสธความผิดที่ถูกกล่าวหาและศาลเยาวชนได้มีคำสั่งให้อยู่ในความดูแลของอธิบดีผู้ควบคุมตัวเยาวชนต่อมาก็จะมีการส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวจะเป็นผู้สั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนให้ดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวโดยในการดำเนินงานนั้น ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะจัดทำคำแนะนำต่อศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวเยาวชนนั้นในระหว่างการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยการประชุมกลุ่มครอบครัวต้องมีการประชุมภายใน 7 วัน และต้องดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับตั้งแต่เริ่มจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่มีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

2) เยาวชนที่ปรากฏตัวในศาลไม่ปฏิเสธการกระทำความผิด

เมื่อเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลคดีเด็กเยาวชน และครอบครัวไม่ว่าจะมาโดยการจับกุมหรือถูกหมายเรียกและเยาวชนนั้นไม่ปฏิเสธการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหาที่จะมีการส่งต่อมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวศาลคดีเด็กเยาวชน และครอบครัวจะเป็นผู้สั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนให้ดำเนินการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเป็นผู้พิจารณาว่าเยาวชนนั้นได้รับสารภาพว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ และควรที่จะได้รับการพิจารณาการจัดการอย่างไรจากศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัว หรือมีวิธีทางเลือกอื่นที่จะจัดการกับกรณีนั้นที่ประชุมกลุ่มครอบครัวต้องตัดสินใจ และจะต้องจัดทำคำแนะนำและการกำหนดแผนการปฏิบัติถ้าเยาวชนนั้นถูกควบคุมตัวจะต้องมีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวและดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับแต่วันเริ่มจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ แต่ถ้าเยาวชนนั้นไม่ถูกควบคุมตัว จะต้องจัดให้มีการประชุมภายใน 14 วัน และจะต้องดำเนินการประชุมให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับแต่วันเริ่มให้มีการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เว้นแต่ในกรณีมีเหตุผลพิเศษ

3) กรณีการพิจารณาคดีแล้วพบว่าเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดจริง

เมื่อเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลคดีเด็กเยาวชน และครอบครัวไม่ว่าจะมาโดยการถูกจับกุมหรือมีหมายเรียกปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวพิจารณาคดีแล้วพบว่าเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาที่จะมีการส่งคดีมาเพื่อให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวจะเป็นผู้สั่งให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน

ให้ดำเนินการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น โดยผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน จะเป็นผู้พิจารณาว่าควรดำเนินคดีกับเยาวชนนั้นได้อย่างไร สำหรับความผิดที่ได้ทำลงไปทีประชุม กลุ่มครอบครัวต้องจัดทำคำแนะนำและการกำหนดแผนการปฏิบัติที่ได้มาจากการประชุมกลุ่ม ครอบครัวเพื่อความเหมาะสมกับเยาวชนและความผิดที่เกิดขึ้น ถ้าเยาวชนนั้นถูกควบคุมตัวอยู่ จะต้องจัดประชุมกลุ่มครอบครัวภายใน 7 วัน และดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวให้เสร็จสิ้น ภายใน 7 วัน นับแต่วันเริ่มจัดการประชุมวันแต่มีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษ

3) ประเภทของคดีที่นำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้

ตามกฎหมาย Children, Youngs and Their families Act ได้กำหนดประเภท ของความผิดที่จะสามารถนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ คือ

(1) กรณีความผิดที่อัตราโทษน้อย

เมื่อเกิดความผิดที่เด็กหรือเยาวชน ได้กระทำและเป็นความผิดเล็กน้อยๆ ตำรวจมีหน้าที่จะว่ากล่าวตักเตือนของตำรวจก็เป็นรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวอย่าง หนึ่ง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือ เยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยอย่างเป็นทางการเพื่อวางข้อกำหนด ข้อแนะนำ และแนวทางปฏิบัติ ให้แก่เด็กหรือเยาวชน และผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนนั้น ซึ่งก็จะมีผลดีเพราะคดีจะยุติในชั้น ตำรวจนั่นเอง

(2) กรณีความผิดที่รุนแรงขึ้น

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่ก้าวร้าวคือรู้ ใจเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า การว่ากล่าวตักเตือนไม่สามารถใช้ได้ กรณีที่จะส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไป ให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชน เพื่อใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาต่อไป ซึ่งแล้วแต่ พฤติการณ์ของคดีเป็นกรณีๆ ไปซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจ

(3) กรณีความผิดอาญาที่ร้ายแรง หรือคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนได้ กระทำผิดซ้ำ

ถ้ากรณีความผิดอาญานั้นเป็นคดีร้ายแรงจนสามารถใช้วิธีกล่าว ตักเตือนหรือส่งไปให้เจ้าหน้าที่ช่วยเหลือเยาวชนเยาวชนได้ กรณีก็ต้องส่งศาลเด็กเยาวชนและ ครอบครัวต่อไป และศาลเด็กเยาวชนและครอบครัวจะสั่งให้ผู้ประสานงานยุติธรรมสำหรับเยาวชน ดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้น เพื่อวางกำหนดแนวทางแผนการแก้ไขฟื้นฟูและนำเสนอต่อ ศาลเด็กเยาวชนและครอบครัว เพื่อทำพิพากษาลงโทษหรือออกคำสั่งใดๆ แก่เด็กหรือเยาวชนต่อไป แต่ทั้งนี้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะไม่ถูกนำมาใช้ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือใน

ความผิดร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยคดีดังกล่าวมานี้จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวตามปกติเท่านั้น

4) บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุม และวิธีดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว

ตามกฎหมาย Children, Young Persons and Their Families Act 11989

ได้กำหนดให้บุคคลต่อไปนี้มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ คือ

1. เด็ก หรือ เยาวชน
2. บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
3. ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน
4. บุคคลที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิด เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ
5. ผู้เสียหาย หรือ ตัวแทนเสียหาย
6. สมาชิกในครอบครัวผู้เสียหาย
7. ทนายความ
8. นักสังคมสงเคราะห์ ในกรณีที่เด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้การปกครอง หรือ การดูแลของอธิบดีกรมสวัสดิการสังคม
9. หัวหน้าสำนักงานของหน่วยงานบริการสังคม ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความดูแลของหน่วยงานดังกล่าว
10. พนักงานคุมประพฤติ
11. บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอและต้องการให้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว

ในการประชุมกลุ่มครอบครัวกฎหมายกำหนดให้ผู้มีประสิทธิเข้าร่วมประชุมดังกล่าวเข้าร่วมกำหนดข้อตกลง ข้อเสนอแนะ และร่วมวางแผนในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำผิด อย่างไรก็ตามการประชุมครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์นั้นไม่ได้คำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญเพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์นั้นถือมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ดังนั้นการประชุมกลุ่มครอบครัวจึงสามารถดำเนินการได้แม้ว่าผู้เสียหายไม่ได้เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวก็ตาม สำหรับผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว คือเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นหน้าที่ในสังกัดกรมสวัสดิภาพการสังคมโดยจะทำหน้าที่สำคัญในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการประชุม และดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวให้เป็นไปอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นเริ่มที่ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะเป็นผู้เริ่ม

แนะนำตัว และกล่าวนำวัตถุประสงค์ของการประชุม โดยก่อนเริ่มการประชุมกลุ่มครอบครัวแต่ละครั้ง ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนต้องอธิบายถึงกระบวนการในการประชุมกลุ่มครอบครัวให้ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวในครั้งนั้นทุกคนทราบ ต่อมาก็จะเป็นเจ้าหน้าที่หน้าตำราจะเป็นผู้เล่าเรื่องราวข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิด ทั้งนี้ก็จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับข้อกล่าวหาหรือความผิดที่กระทำลงและให้แสดงความรับผิดชอบในความผิดที่ได้กระทำและต่อมาการประชุมกลุ่มครอบครัวก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและแสดงความคิดเห็นจากเรื่องที่เกิดขึ้น ผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะปรึกษาหารือกันและร่วมกันอภิปรายแสดงความคิดเห็นความคิดเห็นต่อกันเพื่อหาแนวทางแก้ไขและยังมีสมาชิกในครอบครัวผู้กระทำความผิดร่วมปรึกษาหารือเพื่อร่วมหาทางแก้ไขด้วย และครอบครัวผู้กระทำความผิดนั้นก็กำหนดความรับผิดชอบและกำหนดแนวทางฟื้นฟูหลังจากนั้นก็จะมีการประชุมกล่าวครอบครัวอีกครั้ง เพื่อหาข้อสรุปจากผู้เข้าร่วมทั้งหมดและให้มีการตกลงเห็นชอบจากหน่วยงานที่รับผิดชอบเป็นอันสิ้นสุดและกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวก็ยุติลงโดยทำแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้รับความเห็นชอบแล้วจากผู้เข้าร่วมทั้งหมดและต้องจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร

5) การกำกับดูแลและการติดตามผล

เมื่อได้ข้อกำหนดตามแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวครบแล้ว ซึ่งจะประกอบไปด้วย การกำหนดโทษหรือมาตรการที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู การกำหนดจำนวนค่าเสียหายระยะเวลาในการชดเชยใช้ค่าเสียหายและบุคคลที่จะได้รับค่าเสียหายกำหนดผู้ความคุมดูแลให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูรวมทั้งกำหนดมาตรการให้ดำเนินการในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแลให้การดำเนินการของเด็กและเยาวชนเป็นไปตามแผนการแก้ไขฟื้นฟู สำหรับการติดตามผลตามข้อตกลงและแผนแก้ไขฟื้นฟูภายหลังการเสร็จสิ้นการประชุมกลุ่มครอบครัวมีจุดประสงค์เพื่อให้ทราบถึงประสิทธิภาพและความเป็นผลของกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและเพื่อให้ทราบว่าแผนที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นได้รับการปฏิบัติหรือไม่ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะได้แจ้งให้ผู้เสียหายและศาลคดีเด็กและครอบครัวทราบต่อไป การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับความสำเร็จของการปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู และความก้าวหน้าของคดีให้แก่ผู้เสียหายนั้นก็จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นการทำให้กระบวนการดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอีกด้วย

ตัวอย่าง กรณีศึกษาจากการประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์

คดีเจอร์มี คิงเมอร์ อายุ 16 ปี กระทำความคิดในขณะที่เป็นเยาวชน โดยกระทำความคิดฐานขบขี้นยานพาหนะจนน่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่นและขบขี้นยานพาหนะในขณะที่มีแอลกอฮอล์ในลมหายใจจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้คดีนี้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะประสานงานไปยังผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนแล้วจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นในชั้นตำรวจโดยผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่ เยาวชนผู้กระทำความผิด บิดาและมารดาเยาวชน ที่กระทำความผิด พยานผู้เห็นเหตุการณ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสงเคราะห์เยาวชนและผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ซึ่งในการประชุมกลุ่มครอบครัวในครั้งนี้ก็ได้กำหนดข้อตกลงและข้อเสนอแนะรวมทั้งการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู คือ

1. เยาวชนรับผิดชอบและขอโทษ เจอร์มี คิงเมอร์ ตกลงเขียนจดหมายขอโทษไปยังผู้อาศัยในย่านถนนคอร์ซัน โดยผ่านการตรวจอ่านโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบคดีนี้จึงสำเนาจดหมายดังกล่าว แล้วตำรวจกับเจอร์มี คิงเมอร์ ก็จะนำจดหมายไปใส่ในตู้รับจดหมายของผู้ที่อยู่อาศัยในย่านที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจอร์มี คิงเมอร์
2. เยาวชนยินยอมให้ตัดสิทธิ ในการขบขี้นยานพาหนะเป็นระยะเวลา 5 เดือนนับแต่วันที่มีการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะบันทึกข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์เพื่อติดตามผลและถ้าหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไข เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ดำเนินคดีกับเจอร์มี คิงเมอร์ตามกระบวนการของศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวต่อไป
3. เยาวชนยินยอมบริจาคเงินเพื่อการกุศลเป็นจำนวน 100 ดอลลาร์ โดยเจอร์มี คิงเมอร์ จะบริจาคให้องค์กรการกุศลสัปดาห์ละ 10 ดอลลาร์จนครบ
4. เยาวชนยอมบริจาคตกลงทำงานบริการสาธารณะจนครบ 40 ชั่วโมงให้กับองค์การศาสนาคริสต์ระหว่างประเทศในย่านของผู้อาศัยที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเยาวชน โดยต้องทำงานอย่างน้อย 10 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ และเมื่อเจอร์มี คิงเมอร์ ทำงานครบแล้วผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะเขียนรายงานไปยังศาลและขอให้ยกเลิกค่าปรับที่กำหนดไว้แก่เจอร์มี คิงเมอร์
5. มีข้อตกลงกรณีที่เยาวชนฝ่าฝืนเงื่อนไข หรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับผิดชอบคดีดำเนินคดีกับเจอร์มี คิงเมอร์ ทางศาลคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัวต่อไป

จะเห็นได้ว่า กระบวนการทั้งหลายในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัว จะสามารถดูแลคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดซึ่งอาจเป็นเพราะแค่ความตึกกะนอง ดูแลผู้เสียหายให้มีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการรับรู้เรื่องราวต่างๆ ที่เกิดขึ้นรับฟังคำขอโทษจากผู้ที่กระทำ

ความผิดต่อตนและที่สำคัญการประหม่อมุมครอบครัวช่วยให้สังคมทุกภาคส่วนได้มีส่วนร่วมเข้ามาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อลดจำนวนเด็กหรือเยาวชนที่จะกระทำผิดในอนาคต และคดีเด็กหรือเยาวชนที่จะขึ้นสู่ศาลคดีเด็กเยาวชนและครอบครัวให้ลดน้อยลงต่อไปตามลำดับอันส่งผลดีโดยตรงต่อสังคมโดยรวม โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประหม่อมุมครอบครัวเกิดขึ้นและถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศนิวซีแลนด์โดยชนเผ่าเมารี ซึ่งมีแนวทางปฏิบัติเพื่อจัดการความขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาศัยความร่วมมือของคนในเผ่าเดียวกัน ซึ่งแนวปฏิบัติดังกล่าวได้พัฒนาขึ้นและถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย เรียกว่า Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญคือมุ่งส่งเสริมสิทธิของเด็กเพิ่มบทบาทความรับผิดชอบของครอบครัวและชุมชนและคำนึงถึงความแตกต่างทางวัฒนธรรมและประเพณีของท้องถิ่นนั้น รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างครอบครัวชุมชน และรัฐ และเมื่อเปรียบเทียบก่อนและหลังที่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับจะเห็นได้ว่าได้มีคดีเกี่ยวกับเด็กที่ขึ้นสู่ศาลก็ลดลงเป็นอย่างมากและการประหม่อมุมครอบครัวนั้นก็ช่วยลดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ นอกจากนี้ยังมีปัจจัยที่สำคัญที่เกิดขึ้นในการประหม่อมุมครอบครัวที่เป็นผลดีแก่เด็กเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นอย่างมาก คือ การได้เข้าร่วมประหม่อมุมครอบครัวที่เป็นผลดีแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้มีโอกาสเตือนตัวเองให้ระลึกว่าจะไม่ประพฤตินไปทางไม่ดีอีกต่อไปเกิดขึ้นความรู้สึกได้เป็นส่วนหนึ่งและมีส่วนร่วมในการประชุมตัดสินใจให้ความเห็นชอบกับผลของการประชุมการปฏิบัติตามข้อตกลงจากการประหม่อมุมครอบครัวคือการได้แสดงความเสียใจต่อสิ่งที่ได้กระทำลงไปการได้พบโทษผู้เสียหายและได้รู้สึกตนได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหายเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของกระบวนการและผลลัพธ์ที่เป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ของทุกฝ่าย

ประเทศนิวซีแลนด์มีโปรแกรมที่สำคัญในการนำมาใช้เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือกันในสังคมหลายอย่าง เช่น Community Reparation Board ซึ่งเป็นการประชุมคณะกรรมการชุมชนเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยรูปแบบนี้จะประกอบไปด้วยผู้คนในชุมชนผู้กระทำผิดหรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งอาจมีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ในการประชุมด้วย โดยมีคณะกรรมการบูรณาการชุมชนอยู่ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับมาใหม่และเป็นต้นแบบที่ให้ชุมชนได้แสดงความรับผิดชอบต่อผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งรู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือ คณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน เป็นต้น เพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติรูปแบบนี้จะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ อีกทั้งยังมีโปรแกรมการร่วมมือกันทางสังคมอื่นๆที่สำคัญอีก เช่น Community Sanctioning และ Community

Impact Panel เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่างๆ เป็นแผนการอย่างกว้างๆ ในการกำหนดให้มีข้อตกลงให้ผู้กระทำผิดได้ชดเชยความเสียหายรูปแบบทั้งหมดได้ใช้อาชญากรรมให้เป็นโอกาสในการสร้างพลังของชุมชนในการร่วมมือกันแก้ไขปัญหาและมีการทำข้อตกลงร่วมกัน

2.1.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้พัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเริ่มจากโครงการในรูปแบบของการประชุมเมื่อปี ค.ศ. 1991 ที่เมือง Wagga Wagga รัฐนิวเซาท์เวลส์ เรียกว่า โครงการประชุม Wagga Wagga เป็นโครงการที่ดำเนินการเยาวชนที่กระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเดิมเป็นโครงการประชุมที่ไม่มีกฎหมายรองรับ ต่อมาปี ค.ศ. 1996 ได้มีการประเมินผลโครงการโดย The NSW Attorney-General จึงนับเป็นจุดเริ่มต้นของการตรากฎหมาย The Yong Offenders Act 1997 (NSW) ขึ้น เพื่อรับรองโครงการประชุม wagga wagga และยังมีกรบัญญัติกฎหมายให้หน่วยงานเฉพาะด้านเยาวชนเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโครงการเยาวชนผู้กระทำผิด อันเป็นแบบอย่างของระบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กับรัฐต่างๆ ในประเทศออสเตรเลีย

แนวคิดเกี่ยวกับระบบการประชุมกลุ่มครอบครัวที่นำมาใช้ในประเทศออสเตรเลียนั้น ได้ถูกพัฒนาโดยการรับอิทธิพลมาจากรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์ ในขั้นแรกก็นำเอารูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ควบคู่กับการว่ากล่าวตักเตือนของที่ตำรวจในชั้นตำรวจ เพราะคดีความผิดลหุโทษที่ถือเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำขึ้นจะถูกจัดการในขั้นต้นโดยรูปแบบการตักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เมื่อเป็นความผิดที่รุนแรงขึ้นหรือรุนแรงมากกว่าความผิดลหุโทษ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวคู่ไปกับการว่ากล่าวตักเตือนแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและขณะเดียวกันก็เป็นการสร้างความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนของผู้กระทำความผิดด้วย แต่ถ้ากรณีเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ หรือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำหรือกระทำจนติดเป็นนิสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวได้แต่จะส่งคดีไปยังศาลเยาวชนตามรูปแบบปกติในที่นี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวสำหรับประเทศออสเตรเลีย 2 ฉบับ จาก 1 รัฐคือ รัฐนิวเซาท์เวลส์ และอีก 1 มณฑล คือ มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย โดยกฎหมาย 2 ฉบับนี้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ต่างกันโดยฉบับหนึ่ง

เกิดขึ้นเมื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้เป็นการครั้งแรกในประเทศออสเตรเลียอีกฉบับหนึ่ง
ที่เกิดขึ้นหลังจากแนวคิดนี้ได้พัฒนาไปแล้วระดับหนึ่ง โดยรายละเอียดดังนี้

1) วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย The Yong Offender Act 1997
ในรัฐนิวเซาท์เวลส์

รัฐนิวเซาท์เวลส์เป็นรัฐที่นำแนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธี
ประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนและพัฒนารูปแบบที่มีตำรวจเป็นผู้
ประสานงานหรือที่เรียกว่า Wagga Model โดยเริ่มในปี ค.ศ.1991 และขยายไปหลายพื้นที่ทั่วประเทศ
ต่อมาในปี ค.ศ.1997 รัฐนิวเซาท์เวลส์ได้ตราพระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนขึ้นที่มี
ชื่อ The Yong Offender Act 1997 และบังคับใช้ในปีถัดมาเพื่อรองรับนโยบายการใช้กระบวนการ
ทางเลือกในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเยาวชน คือ การว่ากล่าว การตักเตือนอย่างเป็นทางการ
และการประชุมยุติธรรมชุมชนตามแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยกฎหมาย The
Yong Offender Act 1997 นี้ ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องมีอายุตั้งแต่ 10 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี จึง
จะเกิดรูปแบบของการเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวได้ โดยถือเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการ
เบื้องต้นที่เป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดีในศาลเยาวชนโดยตรง กล่าวคือ ถึงความผิดที่เด็กหรือ
เยาวชนได้กระทำความผิดอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้แล้ว การดำเนินคดีอาชญากรรมแก่เด็กหรือเยาวชน
โดยกระบวนการทางศาลก็ไม่สามารถขึ้นได้โดยแต่ต้องพิจารณาใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดี
อาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ โดยมาตรการ 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

(1) การกล่าวตักเตือน (2) การตักเตือนอย่างเป็นทางการ (3) การประชุม
กลุ่มครอบครัว ดังนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องพิจารณาว่าควรใช้มาตรการใดสำหรับความผิดที่
เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง สำหรับคดีที่สามารถว่ากล่าวตักเตือนได้ก็คือคดีที่เล็กๆ น้อยๆ แต่ถ้าเป็นกรณีที่มี
มีการประทุษร้ายที่มีการใช้ความรุนแรงและเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการเตือนธรรมดาจะไม่
เหมาะสม ก็จะทำการเตือนอย่างเป็นทางการ โดยมีเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องยอมรับผิดและ
ยินยอมที่จะรับการตักเตือนด้วย แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าคดีความรุนแรงมากผลร้ายได้เกิดกับ
ผู้เสียหายในระดับสูง เจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งคดีไปยังเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชนเพื่อพิจารณา
ตัดสินว่าควรจะดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือไม่โดยกฎหมายกำหนดวิธีการประชุมกลุ่ม
ครอบครัวมาใช้หันเหคดีเมื่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นและยินดีเข้าร่วมประชุมกลุ่ม
ครอบครัว ทั้งนี้มาตรการการเตือนอย่างเป็นทางการมีความผิดฐานเดียวกัน หรือต่างจากฐานเดิมก็ตามและ
อำนาจการตักเตือนอย่างเป็นทางการก็เกิดได้ทุกชั้นไม่ว่าจะเป็นชั้นตำรวจ หรือ ศาลเยาวชน และเมื่อ
ตักเตือนอย่างเป็นทางการแล้วก็จะไม่ดำเนินกระบวนการใดๆ อีกเพราะเด็กหรือเยาวชนได้ยอมรับ
ผิดแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมาย The Yong Offender Act 1997 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องใช้วิธีว่า

กล่าวหรือวิธีดักเตือนแบบไม่เป็นทางการไว้เป็นกระบวนการแรกส่วนการประชุมกลุ่มครอบครัวจะถูกแยกออกมาเป็นขั้นตอนต่อไป หลังจากที่เห็นว่าการใช้มาตรการดักเตือนไม่เหมาะสมคดีที่เกิดขึ้นหรือการดักเตือนดังกล่าวไม่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม เหล่านี้ล้วนเป็นกระบวนการหันเหคดีออกจากศาลเยาวชนเมื่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดยอมรับการกระทำความผิดนั้นและยินดีเข้าร่วมกรณีประชุมกลุ่มครอบครัว

ในการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีผู้จัดการการประชุม และผู้ดำเนินการประชุม เป็นผู้ทำหน้าที่ประสานงานในการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยจัดการประชุมจะได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย Public Sector Management Act 1988 เพื่อทำหน้าที่บริหารงานและดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว และการประชุมกลุ่มครอบครัว กฎหมาย The Yong Offender Act 1997 ระบุว่าอธิบดีกรมยุติธรรมชุมชนสามารถแต่งตั้งตำรวจให้เป็นผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ และการประชุมกลุ่มครอบครัวกฎหมายกำหนดให้เริ่มภายใน 21 วัน หลังจากที่ผู้จัดการประชุมได้เรื่องมาและต้องจัดขึ้นในเวลาไม่น้อยกว่า 10 วันหลังจากที่แจ้งเรื่องการจัดการประชุมให้เด็กทราบ การประชุมกลุ่มครอบครัวจะจัดขึ้นในสถานที่ที่ร่วมการประชุมทั้งหลายเห็นชอบแต่ต้องไม่ใช่สถานีดำรวจศาลเยาวชนและที่ทำการของกรมยุติธรรมเยาวชน อีกทั้งในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นผู้ดำเนินการประชุมต้องต้องสามารถช่วยให้ได้มาซึ่งความตกลงเกี่ยวกับแผนที่จะใช้กับเด็กผู้กระทำความผิด และหากผู้จัดการประชุมของบุคคลใดอาจถามความเห็นของเด็กหรือเยาวชนนั้น และตัดบุคคลดังกล่าวไม่ให้เข้าร่วมในการประชุมก็ได้ เมื่อเสร็จสิ้นการประชุมและสามารถทำข้อตกลงกันได้ และผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามข้อตกลงจนน่าพอใจแล้ว ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา แต่ถ้าไม่อาจตกลงกันได้ในการประชุมกลุ่มครอบครัวคดีนั้นก็จะถูกส่งไปยังหน่วยงานที่ส่งคดีมาและดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมปกติต่อไป

(ก) ประเภทของคดี และบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัว

กฎหมาย The Yong Offender Act 1997 กำหนดให้คดีที่สามารถจะดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวได้ ได้แก่ ความผิดที่ไม่รุนแรง หรือความผิดที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้ว่าสามารถดำเนินคดีได้อย่างรวบรัด ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในบังคับได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับจรรยา ความผิดที่เป็นผลให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ความผิดต่อเสรีภาพ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น และกฎหมายฉบับเดียวกันก็กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่

1. เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นประธานของการประชุมไม่ว่าจะถูกควบคุมตัวอยู่หรือไม่ก็ตาม
2. ผู้ดำเนินการประชุม

3. บุคคลซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบเด็กหรือเยาวชน
4. สมาชิกในครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน
5. ผู้ใหญ่ที่เด็กหรือเยาวชนเลือก
6. ผู้ปฏิบัติด้านกฎหมายที่ให้การแนะนำเด็ก
7. เจ้าหน้าที่ตำรวจ
8. เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชน
9. ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เสียหายเลือก หรือตัวแทนของผู้เสียหาย

และหากที่ประชุมเห็นสมควร กฎหมายก็ยังไม่อนุญาตให้เชิญบุคคลดังต่อไปนี้ เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ คือ สมาชิกในชุมชน ซึ่งเป็นบุคคลที่เคารพนับถือ เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้เข้าร่วมประชุมคนอื่นๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้อง ล่าม นักเรียนหรือตัวแทนของโรงเรียน ผู้เชี่ยวชาญในกรณีที่เกิดขาดความสามารถในการสื่อสาร นักสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าหน้าที่ผู้สอดส่องดูแลเด็กหรือเยาวชน และบุคคลที่ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนต้องการให้ความสำคัญมากนัก แม้ผู้ประสานงานจะไม่ได้ตัวผู้เสียหายในการเข้าร่วมประชุมด้วย แต่การประชุมก็ยังสามารถดำเนินไปได้โดยไม่มีผู้เสียหาย เพราะกฎหมายอนุญาตให้มีตัวแทนผู้เสียหายได้ แม้ผู้เสียหายจะสามารถคัดค้านข้อตกลงของการประชุมได้ แต่ถ้ากรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้เข้าร่วมประชุมด้วยตนเอง ข้อตกลงในการประชุมก็ยังสามารถนำไปปฏิบัติได้ โดยไม่ต้องมีความยินยอมจากผู้เสียหายอีกแต่อย่างใด

(ข) การกำกับดูแลและติดตามผล

ในแง่ของการติดตามผลที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ในการประชุมกลุ่มครอบครัวผู้จัดการประชุมเป็นผู้ติดตามผลให้มีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูที่ได้จากการประชุมอย่างครบถ้วน และเมื่อเป็นที่พอใจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น ได้ดำเนินการตามแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างครบถ้วนจนเป็นที่พอใจแล้ว ผู้จัดการประชุมก็จะทำรายงานเสนอไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่เป็นผู้ส่งคดีมาสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยผู้ดำเนินการประชุมสามารถทำรายงานและข้อเสนอแนะที่ตนคิดว่าเหมาะสม เสนอไปพร้อมรายงานดังกล่าวได้ ส่วนในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟู หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ผู้ดำเนินการประชุมจะทำรายงานเสนอไปยังบุคคลหรือหน่วยงานที่ส่งคดีมาสู่การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยผู้ดำเนินการประชุมอาจทำรายงานและข้อเสนอแนะไปพร้อมกับรายงานดังกล่าว และเมื่อเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูครบถ้วนแล้วก็จะไม่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดที่ได้จัดการประชุมครอบครัวอีก

2) วิธีประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 ในมณฑลนครหลวงออสเตรเลีย

มณฑลนครหลวงออสเตรเลียได้ออกกฎหมายเกี่ยวข้องกับการบริหารยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และเป็นกฎหมายที่รองรับการดำเนินการตามความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสิทธิของเหยื่อให้ได้รับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเสริมอำนาจเหยื่อให้มีโอกาสตัดสินใจเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด เพื่อจัดตั้งระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้เหยื่อ ผู้กระทำความผิด และสนับสนุนทั้งสองฝ่ายมาพบกันในสภาพแวดล้อมที่จัดเตรียมไว้อย่างดีและปลอดภัย เพื่อรับประกันว่าการบริหารงานยุติธรรมจะให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของเหยื่อในระดับสูง เพื่อให้การเข้าถึงความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยไม่ได้แทนที่หรือเปลี่ยนแปลงระบบกระบวนการยุติธรรมแบบปกติ และเพื่อให้หน่วยงานในระบบการยุติธรรมส่งคดีไปยังระบบยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากวัตถุประสงค์เหล่านี้แล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังเปิดกว้างให้ใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในทุกชั้น ไม่ว่าจะเป็นการ ศาล และราชทัณฑ์ โดยใช้วิธีเบี่ยงเบนคดีก่อนถึงศาล จนถึงใช้ร่วมกับการรับโทษจำคุก หรือใช้เป็นเงื่อนไขของการลงโทษ ทำให้การส่งต่อคดีมายังวิธีการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวตามกฎหมายนี้สามารถเกิดได้หลายช่องทางตลอดกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

(ก) ประเภทคดีที่นำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้

กฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 ได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ ได้แก่ คดีความผิดอาญาทุกประเภท ตั้งแต่คดีไม่ร้ายแรง จนถึงคดีร้ายแรง ที่ถือตราโทษจำคุกสูงถึง 14 ปี รวมทั้งคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และคดีความรุนแรงในครอบครัวด้วย ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับว่าเป็นการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัวในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ถ้าเป็นขั้นตอนที่ได้ฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะเพิ่มหลักเกณฑ์ความเข้มงวดขึ้นเพื่อใช้ความผิดที่ร้ายแรง สำหรับเกณฑ์การคัดเลือกคดีที่ใช้กับกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ผู้กระทำความผิดและเหยื่อต้องมีอายุ 10 ปีขึ้นไป และทั้งสองฝ่ายต้องยินยอมเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว และผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนต้องยอมรับผิดต่อการกระทำผิด โดยปกติการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะจัดโดยตำรวจ แต่กฎหมายก็ยังได้เปิดกว้างให้หน่วยงานอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นผู้ประสานงานในการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นผู้ส่งคดีมาในขั้นตอนใดด้วย

(ง) บุคคลผู้มีสิทธิเข้าร่วม และขั้นตอนในการประชุมกลุ่มครอบครัว

กฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 กำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว ได้แก่

1. เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด
2. บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน
3. ผู้เสียหาย
4. เจ้าหน้าที่ตำรวจ
5. ผู้ประสานงานในการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว
6. บุคคลใดที่ครอบครัวเด็กหรือเยาวชนร้องขอ

สำหรับขั้นตอนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น กฎหมายก็ได้กำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้ทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ก่อตั้งแต่ในชั้นตำรวจ อัยการ ศาลเยาวชน ตลอดจนถึงในชั้นของราชทัณฑ์

เมื่อพิจารณาถึงภาพรวมแล้วก็จะเห็นถึงความสำเร็จและเจตนาที่ดีของประเทศออสเตรเลียตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ที่ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ไม่เพียงแต่จะส่งผลให้คดีในชั้นศาลลดลงแล้ว ยังส่งผลดีโดยตรงกับทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายที่จะมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมมีโอกาสได้รับการแก้ไขเยียวยาทั้งทางทรัพย์สิน และทางจิตใจ บุคคลใกล้ชิดและครอบครัวของผู้เสียหาย กระบวนการดังกล่าวก็ยังส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมให้มีโอกาสได้รับรู้และแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กไปพร้อมๆ กัน และที่สำคัญส่งผลดีเป็นอย่างมากกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเพราะกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศออสเตรเลียจะเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องสำนึกและยอมรับผิดเสียก่อนตรงนี้จะสามารถทำให้พวกเขาแก้ไขตัวเองและกลับมาเป็นคนดีของสังคมได้ด้วยความจริงใจอันบริสุทธิ์ไม่ต้องเสียอนาคตเพราะการกระทำเพียงชั่วครู่ สะท้อนให้เห็นถึงความสำเร็จของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศออสเตรเลียได้เป็นอย่างดี ผู้เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวทุกฝ่ายล้วนแสดงความพึงพอใจต่อกระบวนการดังกล่าวนี้ทั้งสิ้น

ตัวอย่าง กรณีศึกษาการประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย

เยาวชนอายุ 17 ปี และเยาวชนอายุ 16 ปี อีก 2 คน ได้ขับรถไปรอบเมืองแล้วได้ขังวางปาหินและเศษขยะภายในรถทำให้หน้าต่างรถยนต์ 5 คันและหน้าต่างของโรงเรียนแห่งหนึ่งได้รับความเสียหาย เป็นมูลค่าความเสียหายทั้งสิ้น 1,400 ดอลลาร์ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับเบาะแสหลังจากเกิดเหตุ 2 เดือน ก็ได้เรียกผู้กระทำความผิดมาสอบปากคำในตอนแรกเจ้าหน้าที่ตำรวจได้พิจารณาระดับความเสียหายและอายุของผู้กระทำความผิดและตัดสินใจว่าคดีนี้ควรได้รับการแก้ไขโดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวต่อมาได้มีการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นตามกฎหมายและมีผู้เข้าร่วมการประชุมกลุ่มครอบครัวได้แก่ เยาวชนและพ่อแม่พี่น้องของเยาวชนผู้กระทำความผิดทั้ง 4 คน ผู้เสียหาย 5 ราย ญาติและเพื่อนของผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้รับแจ้ง และเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการประสานงานโดยในที่ประชุมนี้ ผู้กระทำความผิดต่างเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น บรรดาสมาชิกของครอบครัวผู้กระทำความผิด ต่างเห็นว่าเป็นการกระทำที่บ้าคลั่งไร้สติ ผู้เสียหายต่างเล่าให้ทราบถึงความเสียหายที่ตนได้รับแต่ละคนว่าเป็นอย่างไรบ้าง ผู้เสียหายคนหนึ่งซึ่งเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยเล่าว่า เนื่องจากเขาไม่มีเงินจึงต้องติดต่อไปยังพี่ชายเพื่อให้เปลี่ยนกระจกรถยนต์ โดยเขาต้องผ่อนคืนพี่ชาย 10 ดอลลาร์ในทุกๆ 2 สัปดาห์ ผู้เสียหายอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนประถมเล่าให้ฟังว่า เขาต้องใช้เวลา 2 วัน เพื่อปลอบขวัญเด็กนักเรียนและครูเพื่อให้คลายความกังวลต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และเมื่อมาถึงขั้นตอนที่ต้องพูดเรื่องการชดเชยค่าเสียหายเยาวชนผู้กระทำความผิดก็อาสาจะชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายเต็มจำนวน และเสนอว่ายินยอมทำงานบริการสาธารณะเป็นอย่างน้อย 80 ชั่วโมง ซึ่งผู้เสียหายคนหนึ่งเห็นว่ามากเกินไป ผลที่ได้จากการประชุมคือได้มีการกล่าวคำขอโทษจากเยาวชนผู้กระทำความผิดแก่ผู้เสียหายและครอบครัวต่อหน้าสาธารณะชน และผู้เสียหายพอใจกับการที่ได้เข้ามามีส่วนร่วมและได้ซักถามเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดเปิดเผยว่ารู้สึกหนักใจกับสิ่งที่เกิดขึ้น และได้แสดงท่าทีที่จะให้การสนับสนุนช่วยเหลือเยาวชนที่กระทำความผิดตามข้อตกลง และเชื่อว่าจะทำให้เยาวชนเหล่านี้ให้กลับเป็นคนดีได้ ในส่วนของพนักงานสอบสวนซึ่งได้แสดงความกังวลกระบวนการนี้ในตอนแรกก็กลับรู้สึกประทับใจกับกระบวนการการประชุมกลุ่มครอบครัวครั้งนี้⁸⁸

⁸⁸ วันชัย รุจนวงศ์. (2546). เอกสารประกอบ โครงการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ความเป็นไปได้การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว กรุงเทพฯ: ท.ป.พ.

2.1.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศแคนาดา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดามีรากฐานมาจากวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองความศรัทธาของชุมชน และหน่วยงานที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐที่ได้นำมาประยุกต์ใช้ทั่วประเทศแคนาดากับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ในคดีอาญาเล็กน้อย และโครงการแก้ไขปัญหาระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเกิดขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1974 ที่เมือง Kitchener รัฐ Ontario ซึ่งเป็นการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนเพื่อให้ได้ข้อมูลในการดำเนินการและช่วยแก้ไขปัญหานั้นการไล่เกลี่ยประนีประนอมมากกว่าการลงโทษ และในปีเดียวกันก็ได้มีการนำมาตราการดังกล่าวไปใช้ในศาลด้วย

1) วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดา

(1) ขั้นตอนและรูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กและเยาวชนก่อนฟ้อง

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีบทบาทสำคัญในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกก่อนที่จะดำเนินคดีที่กระทำความผิด⁸⁹ หรืออาจเกิดขึ้นหลังฟ้องก็ได้เพื่อชะลอคดีโดยนำมาตราการทางเลือกมาใช้กับผู้กระทำความผิดถ้าทุกฝ่ายยินยอมให้ใช้มาตรการดังกล่าว หรือแม้แต่ขั้นตอนเกี่ยวกับการพิพากษาลงโทษ ผู้พิพากษาก็สามารถใช้โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) ในการกำหนดโทษที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงปัจจัยการลงโทษ สำหรับคดีที่เป็นการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น มาตรา 2 และมาตรการ 4 แห่ง The Young Offenders Act 1984 รวมมาตรการ 5 แห่ง The Youth Criminal Justice Act 2003 ก็ได้กำหนดให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกแทนกระบวนการทางศาล ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดาสามารถใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยสำคัญว่าต้องสร้างความเข้าใจร่วมกันของทุกฝ่ายให้ยอมรับที่จะเข้าร่วมโครงการ และผู้เข้าร่วมโครงการก็สามารถถอนตัวในขั้นตอนใดก็ได้อีกด้วย

ปี ค.ศ. 2003 ได้จัดทำแนวทางส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาที่ดีที่สุดหลากหลายแนวทาง เนื่องจากแต่ละรัฐหรือชุมชนนั้นมีความแตกต่างกัน ซึ่งก็จะสามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสมและยังได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินโครงการหรือผู้ประสานงานโครงการที่ต้องผ่านการฝึกอบรมและเรียนรู้เตรียมการประชุมที่ดีตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการประเมินโครงการสำหรับการให้ความรู้การอบรมและ

⁸⁹ มาตรา 171 แห่ง The Criminal Code 1985; มาตรา 4 แห่ง The Young Offenders Act 1984.

การวิจัยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐต่างๆ นั้น ก็ได้มีหน่วยงานเฉพาะมาทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบและได้จัดทำคู่มือสำหรับผู้ประสานโครงการเพื่อแนวทางในการนำไปปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ประเทศแคนาดาได้นำโครงการประชุม Wagga Wagga ของประเทศออสเตรเลียมาใช้กับคนพื้นเมืองของประเทศตนด้วย แต่เนื่องจากประเทศแคนาดามีหลายรัฐ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ก็อาจจะแตกต่างกันไป เช่น รัฐ Alberta มีโครงการประชุมกลุ่มชุมชนที่ผู้เยาว์ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมแต่จะมีบุคลากรที่ผ่านการฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทและมีทักษะในการโน้มน้าวที่ดีมาช่วยให้ผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องมาคุยกัน มาแสดงความรู้สึกกับสิ่งที่เกิดขึ้นต่อกันเพื่อหาข้อสรุป รวมถึงการชดเชยเยียวยาจากการกระทำนั้น และกำหนดโทษ กล่าวคำขอโทษจากใจ และกำหนดข้อตกลงในการลงโทษเช่น ต้องทำกิจกรรมเพื่อสังคมต่างๆ เป็นการช่วยเหลือชุมชนและผู้เสียหาย ซึ่งมีหลายฝ่ายเข้าร่วมประชุมด้วยตั้งแต่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัว เจ้าหน้าที่ตำรวจ และองค์กรต่างๆ ในชุมชนเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนด้วย

2) การประชุมกลุ่มครอบครัวหลังฟ้องคดี

แม้ฟ้องคดีไปแล้ว ศาลก็สามารถนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ได้โดยเกิดขึ้นในขั้นตอนของการพิพากษาลงโทษ ซึ่งผู้พิพากษาสามารถใช้โครงการประชุมเพื่อลงโทษ (Circle Sentencing) เพื่อกำหนดโทษที่เหมาะสมได้โดย Circle Sentencing เป็นการนั่งล้อมวงประชุมร่วมกันระหว่างประธานในที่ประชุมซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับความนับถือในชุมชนหรือผู้ที่ศาลคัดเลือก กับคนในชุมชนอีก 15-50 คน เริ่มด้วยการแนะนำตัวอ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและทนายความจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้นๆ จากนั้นจะเริ่มประชุมโดยใช้เวลา 2-8 ชั่วโมง โดยอาจแบ่งย่อยเป็น 2 ครั้ง ในท้ายการประชุมครั้งแรกจะได้รับข้อเสนอตามมติให้ไปปฏิบัติ ก่อนมีการประชุมอีกครั้งหนึ่งอาจเป็นสัปดาห์ หรือเดือนก็ได้เพื่อติดตามพฤติกรรมตามข้อตกลงของผู้กระทำความผิด จากนั้นศาลก็จะกำหนดโทษตามข้อตกลงให้สอดคล้องกับมติของที่ประชุมหลังจากการประชุมก็จะมีการติดตามตรวจสอบโดยที่ประชุม เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ และกรรมการชุมชน โดยรูปแบบ Circle Sentencing ก็จะมี ความแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่ละชุมชน⁹⁰

⁹⁰ นิสรารัตนเกียรติกันต์. (2558). มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาการมีส่วนร่วมของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้อง วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 59.

2.1.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศ

ญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบอำนวยการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และส่งเสริมสวัสดิภาพเด็กโดยมีกฎหมายชื่อว่า Juvenile Law 2003 และ The Child Welfare of Japan โดยกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ ถือเป็นกฎหมายหลักของการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายเกี่ยวกับคดีเยาวชน มาตรา 2 บัญญัติว่า เด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นคือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์⁹¹ ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญา หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว⁹² โดยการลงโทษเด็กหรือเยาวชนเมื่อกระทำความผิดจะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่โดยมาตรการดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 เพราะประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลเยาวชนทำหน้าที่พิจารณาคดีเยาวชนโดยเฉพาะ ประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรงก็ได้จัดตั้งศาลครอบครัวขึ้นมาเพื่อมีอำนาจดูแลคดีเยาวชนกระทำความผิด ตั้งแต่ ค.ศ.1948 เป็นต้นมา โดยปัจจุบันวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น ได้เน้นด้านการปฏิบัติอบรมแก้ไขฟื้นฟู และควบคุมดูแลเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษเพียงอย่างเดียว

ญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีวัฒนธรรมในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีชุมชนตนเองโดยใช้ธรรมเนียมการขออภัยและการให้อภัย⁹³ ซึ่งได้พัฒนามาสู่รูปแบบของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดสำหรับกรณีที่มีความผิดนั้นไม่รุนแรงและเด็กหรือเยาวชนแสดงความเสียใจกับความผิดที่ทำลงไปอันเป็นแสดงความรู้สึกละแผลงและขอให้ผู้เสียหายให้อภัยคดีนั้นก็จะเข้าสู่วิธีประชุมครอบครัวและชุมชน โดยในที่ประชุมนอกจากผู้กระทำความผิดและแสดงความเสียใจกับสิ่งที่ตนกระทำและยินดีชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วผู้กระทำความผิดยังได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายอีกด้วย อีกทั้งครอบครัวผู้กระทำความผิดก็ต้องร่วมรับผิดชอบและวางมาตรการในการควบคุมนิสัยของเด็กและเยาวชนด้วยความเหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งต้องมีข้อตกลงคือหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหายเพื่อเจ้าหน้าที่รัฐจะสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อยุติคดี ซึ่งมาตรการในการหันเหคดีโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมครอบครัวที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก

⁹¹ Law Juvenile Law 2003 . Japan Article 2.

⁹² Law Juvenile Law 2003 . Japan Article 3.

⁹³ J. Halay, Crime Prevention through Restorative Justice: Lessons from Japan, B. Galaway and J. Hudson, eds.(New York, NY..Criminal Justice Press,1994 pp. 137-220.

และเยาวชนนั้น ย่อมเป็นผลดีแก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดและมีความเสียหายไม่มากและมีผลดีในแง่ป้องกันการกลับมาทำกระทำความผิดซ้ำในอนาคต เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการรักษาที่ใจหรือความรู้สึกของทุกฝ่ายด้วยไม่ใช่แค่ให้หลายจำเหมือนการดำเนินคดีทั่วไปเท่านั้นและยังช่วยลดคดีที่จะขึ้นศาลอีกด้วย

1) วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น

กรณีเยาวชนมีอายุ 14 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ ได้กระทำความผิดอาญาในระดับปานกลางถึงระดับรุนแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ฐานวิ่งราวทรัพย์ ฐานกรรโชกทรัพย์ เป็นต้น เยาวชนผู้กระทำความผิดจะถูกนำคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชนโดยศาลเยาวชนจะเป็นผู้ใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการควบคุมตัวในสถานฝึกอบรม เช่น มาตรการคุมประพฤติเยาวชนซึ่งเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤติก็ต้องอยู่ในความควบคุมสอดส่องดูแลพนักงานคุมประพฤติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้และต้องมารายงานตัวตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วย หากเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติศาลเยาวชนก็จะถอนการคุมประพฤติ และเปลี่ยนไปใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมกับเยาวชนรายนั้นๆ ต่อไป เช่น ส่งตัวฝึกอบรมเปลี่ยนพฤติกรรมป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยมาตรการการคุมประพฤติเป็นมาตรการที่ศาลเยาวชนประเทศญี่ปุ่นนำมาใช้มากที่สุด

ส่วนกรณีเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี บริบูรณ์ เมื่อกระทำความผิดอาญาคดีก็จะถูกห็นเหออกจากศาลเยาวชน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กซึ่งมีคณะกรรมการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและผู้เสียหายซึ่งเป็นรูปแบบในวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวที่นำมาใช้เพื่อร่วมวางแผนให้คำปรึกษา แนะนำร่วมกับเด็กและครอบครัวของเด็กเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต

2) ขั้นตอนและรูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กและเยาวชนก่อนฟ้อง

โดยรูปแบบดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 ในเขตจังหวัด Chiba โดยกลุ่มผู้ประกอบการวิชาชีพได้ร่วมกันเปิดศูนย์การประชุมกลุ่มครอบครัวขึ้นสำหรับความผิดที่กระทำเป็นเด็กและเยาวชนโดยแก้ปัญหาเรื่องวัฒนธรรมการขอโทษซึ่งพักหลังๆ ดูเหมือนจะเหมือนจะเป็นคำธรรมเนียมโดยขาดความจริงใจ และยังเป็นการตัดผู้เสียหายออกจากกระบวนการเพื่อหาข้อตกลงระงับข้อพิพาท⁹⁴

⁹⁴ John Owen Haley, Prison Fellowship International ,Retrieved January 5, 2014 From <http://www.restjvejustics.org.editions/2002/sept02/japan>.

กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวดังกล่าว เริ่มจากการที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยอมรับผิดผู้ประสานงานการประชุมจะพบทั้งสองฝ่ายเพื่อยืนยันว่า ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท การประชุมก็จะเปิดโอกาสให้ผู้ส่วนได้เสียหลายฝ่ายเข้าร่วม เช่น ครู ผู้ร่วมงาน สมาชิกในครอบครัวผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยมีเทคนิคการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการซึ่งสามารถทำได้ทันที ต่อมาที่ประชุมกลุ่มครอบครัวก็จะกำหนดข้อตกลงในการเยียวยาความเสียหาย เช่น ให้ผู้กระทำความผิดไปทำงานบริการสาธารณะรวมทั้งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนการประชุมจะจัดขึ้นก่อนการดำเนินคดีในชั้นศาล หรือระหว่างรอการลงโทษก็ได้

3) ขั้นตอนและรูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กและเยาวชนหลังฟ้อง

รูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กและเยาวชนหลังฟ้องคดีของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะและรูปแบบเหมือนกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวก่อนฟ้อง แต่ประเทศญี่ปุ่นนิยมนำกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวก่อนฟ้องมาใช้มากกว่า

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้เน้นให้ชุมชนทำงานร่วมกับหน่วยงานรัฐ เพื่อช่วยในการทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี และกลับเข้าสู่ชุมชนได้ โดยในประเทศญี่ปุ่นจะมีอาสาสมัครชุมชนมากกว่าจำนวนผู้กระทำความผิด มีหน่วยงานทั้งระดับท้องถิ่น และระดับชาติที่จะช่วยดูแลแก้ไขปัญหาเยาวชน แนะนำ และคุ้มครองเยาวชน ที่เรียกว่า Juvenile Guidance เพื่อทำงานบริการสาธารณะร่วมกับเยาวชนจากการร่วมมือที่เข้มแข็งดังกล่าวก็ทำให้อาชญากรรมลดลง⁹⁵ การจับตัวผู้กระทำความผิดทำได้ง่ายขึ้นและการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้จนส่งผลสำเร็จโดยคดีที่เกิดขึ้นก็จะจบลงด้วยความสมานฉันท์ปรองดองด้วยกันทุกฝ่ายเพราะได้อาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่าย และชุมชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง จึงเห็นได้ว่ามาตรการประชุมดังกล่าวได้สร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้เสียหายและสิทธิของผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากกว่ากระบวนการขอโทษและให้อภัยแบบเดิม

2.1.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศ

สิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายที่ชื่อว่า Children and Young Persons Act. 2001 ซึ่งมีระบบอำนวยการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก และถือเป็น

⁹⁵ John Owen Haley, A Spiral of Success Community Support is Key to Restorative Justice in Japan , Retrieved January 5, 2014 from <http://www.context.org/iclib/ic38/haley/>

กฎหมายหลักในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยได้นำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในประเทศสิงคโปร์จะมีหน่วยงานที่เรียกว่า Inter Ministry Young Crime (IMYC) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ประสานงานกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมการแก้ไขปัญหของเด็กและเยาวชน และส่งเสริมให้มีการฟื้นฟูเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ และยังมีหน้าที่ศึกษาวิจัยมาตรการต่างๆ ที่สมควรนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย⁹⁶ ทำให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลเยาวชนลดลง และกฎหมายนี้ยังส่งเสริมให้มีมาตรการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับเด็กที่ได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก และให้ศาลเยาวชนเลือกมาตรการทางเลือกอื่นแทนการเอาเด็กและเยาวชนไปควบคุมตัว และประเทศสิงคโปร์ยังมีกฎหมายที่ชื่อว่า Probation of offenders Act ได้กำหนดให้ศาลคำนึงถึงสภาพแวดล้อมและพฤติกรรมแห่งคดี ลักษณะคดี และบุคลิกของผู้กระทำความผิด และวางข้อกำหนดในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดในชุมชนซึ่งศาลเด็กและเยาวชนจะใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งจะทำให้เด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมประพฤติสำนึกผิดตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดกับผู้เสียหายและครอบครัวตลอดจนชุมชนที่เกิดเหตุโดยกฎหมายก็ได้กำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมาเข้าร่วมในการประชุมเพื่อมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน เพื่อที่จะสามารถเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไปจึงเป็นการใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ผสมผสานกันเพื่อบรรลุถึงวิธีแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดเพื่อคืนอนาคตและความปรองดองคืนสู่เด็กและสังคม

1) วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสิงคโปร์

ขั้นตอนในการประชุมกลุ่มครอบครัวมีอยู่ 3 ขั้นตอน

(1) การแบ่งข้อมูล หลังจากการแนะนำตัวและอธิบายถึงเป้าหมายของการประชุมคร่าวๆ แล้ว ก็จะเข้าเรื่องของเนื้อหาเพื่อแบ่งปันเรื่องราวและข้อมูลซึ่งกันและกัน เพื่อให้แน่ใจว่าเด็กผู้กระทำความผิดเข้าใจสถานการณ์และยอมรับกับความผิด การประชุมจะไม่สามารถดำเนินไปได้ ถ้าเด็กผู้กระทำความผิดยังไม่ยอมรับความผิด และจะต้องส่งกลับเข้าสู่เจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อผ่านช่วงนี้ไปได้ต่อไปก็ให้ผู้เสียหายเล่าถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดนี้ โดยการรับฟังอย่างเต็มใจของผู้กระทำความผิดว่าเกิดอะไรขึ้นบ้างในการประชุมต้องให้เกิดความ

⁹⁶ C. Kamal, "Direction of Juvenile Justice Reforms in Singapore," in Resource Material Series No. 59 118 international Training Visiting Expert's Papers Retrieved January 5, 2014 from http://www.unafei.or.jp/English/pdf/RS_No59_14VE_Kamal.pdf.

สะดวกของการพูดคุยกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายและครอบครัวของทั้งสองฝ่าย เรื่องราวจะถูกแบ่งปันโดยการสนับสนุนของชุมชนที่เกี่ยวข้อง

(2) พูดถึงปัญหาและพัฒนาแผนครอบครัวของผู้กระทำความผิดจะมีเวลาได้พูดถึงสิ่งที่เกิดเล่าสิ่งที่เกิดขึ้นและพูดถึงการพัฒนาแผนที่จะเกิดขึ้นเขาอาจชวนผู้เข้าร่วมในการประชุมตอบคำถามและทำให้เกิดความเข้าใจกันในช่วงเวลานี้โดยมีผู้ประสานงานเข้าร่วมด้วย

(3) การตกลงตามแผน เป็นช่วงเวลาที่ผู้ประสานงาน ผู้เสียหาย ครอบครัว และผู้ที่เข้าร่วมประชุมต้องร่วมกันกำหนดแผนการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด วางกรอบการแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยแผนฟื้นฟูนี้จะประกอบไปด้วยคำแนะนำจัดการในสิ่งที่ถูกต้องให้กับเหยื่อและชุมชนภายใต้สาเหตุของการกระทำความผิดและทำให้เกิดผลสำเร็จ แผนจะถูกนำเสนอ อภิปราย เพื่อให้แน่ใจและมีความชัดเจนและสามารถประเมินผลได้ ข้อตกลงจะมาจากการร่วมมือกันของผู้เข้าร่วมในการประชุมโดยให้มีคณะกรรมการเข้ามาดูแลทั้งนี้ให้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เสียหาย

จากขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้ก็เพื่อให้ครอบครัวและตัวเด็กผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย เข้าใจถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะตกลงในประเด็นต่างๆ ที่จะประชุมกันได้อย่างชัดเจน โดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในสังคมเข้าร่วมในการประชุมด้วย อีกทั้งยังมีเวลาให้ครอบครัวเป็นส่วนตัว เพื่อปรึกษา และมีความกระจำในการตอบในทุกประเด็นในบรรยากาศที่ดีจากนั้นทุกฝ่ายก็มีการถกปัญหากันอีกในประเด็นต่างๆ รวมทั้งความมั่นใจในการดำเนินการตามแผนที่วางไว้ให้เหมาะสมตามกรอบเวลา หากข้อตกลงนั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้ก็ให้ผู้ประสานงานแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อหาทางเลือกในการแก้ไขปัญหาคต่อไป

2) กฎหมาย Children and Young persons Act ได้กำหนดให้ศาลเด็กและเยาวชนนำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาพิจารณาคดี 3 ประเภท

(1) คดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดโดยกฎหมายมีบัญญัติให้บุคคลมีอายุตั้งแต่ 7 ปี และไม่เกิน 16 ปี บริบูรณ์ ขณะกระทำความผิดอาญาต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลเด็กและเยาวชนกฎหมายนี้จะมีวิธีหันเหคดีออกจากศาลเด็กและเยาวชนเมื่อความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ และเป็นกระทำความผิดในครั้งแรกและถ้ากฎหมายสามารถเปรียบเทียบปรับได้ก็จะทำการเปรียบเทียบก่อนเป็นอันดับแรก

(2) คดีที่เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติเสียหายจนบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถดูแลได้ โดยบิดามารดามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเด็กและเยาวชนเพื่อส่งเด็กเข้ารับการฝึกอบรมได้เป็นเวลาไม่เกิน 3 ปี โดยเด็กจะอยู่ในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานสังคมสงเคราะห์

(3) คดีที่เด็กหรือเยาวชนจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนจะพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด ครอบครัว ชุมชน โรงเรียน และหน่วยงานอื่นๆ โดยใช้วิธีประชุมกลุ่มครอบครัว

นอกจากนี้มาตรา 45 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อจัดการกับเด็กที่กระทำความผิด โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวจะได้สนับสนุนให้ทุกฝ่ายหาทางร่วมมือแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นตัวผู้กระทำความผิดเองครอบครัวของผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัวผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง และชุมชน โดยจะได้ออกข้อกำหนดต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดโดยการประชุมกลุ่มครอบครัวและจะมีข้อกำหนดในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดกล่าวคือ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนสำนึกผิดในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อตัดเตือนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำผิด เพื่อกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายขอโทษผู้เสียหายและครอบครัวผู้เสียหายทำบริการชุมชนเป็นเวลาไม่เกิน 240 ชั่วโมง โดยจำนวนเงินที่ต้องชดใช้และรายละเอียดที่เกี่ยวกับการทำบริการชุมชน รวมถึงข้อกำหนดอื่นๆ ที่เหมาะสมให้เป็นไปตามมติที่ประชุมกลุ่มครอบครัวกำหนด แต่ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของแผนแก้ไขฟื้นฟูของที่ประชุมกลุ่มครอบครัว คณะกรรมการกลุ่มชุมชนก็ต้องรายงานต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เด็กหรือเยาวชนนั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อจัดการตามความเหมาะสมและภายหลังการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้นกฎหมายยังกำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีดุลพินิจออกคำสั่งเพิ่มเติมให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดรวมทั้งครอบครัวเข้าร่วม โปรแกรมให้คำปรึกษา สุขภาพจิต หรือ โปรแกรมอื่นๆ ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาค่าความสัมพันธ์ระหว่างเด็กหรือเยาวชน และบิดามารดา หรือผู้ปกครอง เพื่อแก้ไขฟื้นฟูและเพื่อให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริม สนับสนุน และคุ้มครองความเป็นอยู่ทางกายภาพ สังคม อารมณ์ และความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

ศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์จะใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อหันเหคดีออกจากศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวแทนการเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมตัวซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวมักใช้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรกและคดีที่ไม่มีความรุนแรงมากนักโดยการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีผู้ร่วมเข้าประชุม คือ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและครอบครัว ผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ของสถานฝึกอบรม พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา โดยในการประชุม จะมีการอภิปรายถึงการ

กระทำของเด็กหรือเยาวชนที่น่าละอายที่จะนำมาสู่ครอบครัว ความสัมพันธ์ในครอบครัว รวมทั้งเด็กหรือเยาวชนได้ตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย พร้อมทั้งสำนึกผิดและชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย โดยในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายยินยอมที่จะให้อภัยเพื่อให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนแก้ไขความผิดพลาดที่เกิดขึ้นและกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมเป็นอนาคตและเป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติต่อไป

ซึ่งรูปแบบวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์ มีการนำกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ทั้งก่อนฟ้องและหลังฟ้องคดีควบคู่กันไป

3. เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้ถูกบัญญัติขึ้นใหม่โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 อีกทั้งยังได้กำหนดหลักการใหม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนคดีครอบครัว รวมถึงคดีคุ้มครองสวัสดิภาพ อีกทั้งยังได้มีการปรับปรุงแก้ไขพัฒนาการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และมุ่งถึงการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชนและครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบประกอบกับในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในทุกจังหวัดแล้ว โดยให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน โดยการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จึงไม่เข้มงวดอย่างคดีอาญาทั่วไปเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยเด็กหรือเยาวชนต้องได้รับการพิจารณาจากองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระได้แก่ศาลเยาวชนและครอบครัวจัดตั้งขึ้นเพื่อมุ่งพิทักษ์ คุ้มครอง ฝึกอบรมและสั่งสอนเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่ามุ่งในการลงโทษในคดีอาญาส่วนคดีแพ่งหรือคดีครอบครัวมุ่งคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิและทรัพย์สินของผู้เยาว์ตลอดจนเสริมสร้างความมั่นคงและความสงบสุขของครอบครัวเป็นสำคัญ โดยมีการร่วมมือกันระหว่างองค์กรของรัฐ เช่น สถานพินิจ โดยให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นก่อนฟ้องคดีเพื่อเสนอความเห็นพร้อมแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้พนักงานอัยการต่อไปว่าจะเห็นชอบด้วยกับแผนหรือไม่ หากแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูประสบผลสำเร็จพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องและทำให้สิทธินำคดีอาญามา

ฟ้องระงับไป ซึ่งเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่โดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการ (Diversion) ทั้งนี้เพื่อมิให้เป็นตราบาปต่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับสังคมโดยต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดให้จำคุกโดยหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้นอาจเกิดได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้อง และชั้นพิจารณาคดีของศาล อีกทั้งยังเพิ่มขึ้นขั้นตอนของการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนโดยให้ศาลเข้าไปตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการจับกุมเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) หากศาลพบว่ากรจับของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีคำสั่งปล่อยเด็กหรือเยาวชนทันที⁹⁷

3.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

พ.ศ.2553

เดิมวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนกับผู้ใหญ่นั้นยังมิได้มีการแบ่งแยกออกจากกัน แต่ด้วยเหตุผลเพราะว่าเด็กและเยาวชนนั้นมีภาวะจิตใจที่แตกต่างกันไปจากผู้ใหญ่ จึงควรมีมาตรการหรือวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันออกไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน

เนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่ยังอ่อนต่อประสบการณ์ ความคิด ภาวะแห่งจิตใจจึงมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ การดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นจึงมีขั้นตอนการดำเนินคดีที่แตกต่างจากคดีธรรมดาโดยทั่วไปซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษทั้งนี้เพื่อประสงค์ในการในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนและการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมจึงได้มีการตรากฎหมายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ออกมาบังคับใช้

ความหมายของเด็กและเยาวชน

“เด็ก” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2559) ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ มาตรา 4 “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 และที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ (พ.ศ.2551) มาตรา 73,74,75 และ 76 ได้แบ่งเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบทางอาญาไว้เป็น 4 ช่วงคือ

⁹⁷ อาจารย์ มีสิทธิ์. (2554). “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” วารสารนิติศาสตร์, 2, 40 (มิถุนายน), หน้า 362.

- (1) บุคคลอายุยังไม่เกิน 10 ปี ไม่ต้องรับโทษ
- (2) บุคคลอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมี
อาจดำเนินการ
- (3) บุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ถ้าศาลเห็นสมควรลงโทษให้ลดมาตรา
ส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง
- (4) อายุตั้งแต่ 8 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี ถ้าศาลเห็นสมควรลดโทษลง 1 ใน 3 หรือกึ่ง
หนึ่งก็ได้

“เยาวชน” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ฉบับที่ 5 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ (พ.ศ.2559) มาตรา 4 “เด็ก”
หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 (พ.ศ.2515) เยาวชน หมายถึง ผู้ซึ่งอายุไม่ครบ
18 ปีบริบูรณ์และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการแต่งงาน

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ.2521 “เยาวชน”
หมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี ซึ่งมีความหมายครอบคลุมความหมายของเด็ก ซึ่งมีอายุไม่เกิน
18 ปี ด้วยความหมายในระดับสากลโดยสหประชาชาติ (United Nations) “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มี
อายุต่ำกว่า 18 ปี (ในอนุสัญญาว่าด้วยเด็ก) “เยาวชน” หมายถึง คนในวัยหนุ่มสาว คือผู้ที่มีอายุ
ระหว่าง 15 – 25 ปี หรือเป็นช่วงวัยหนุ่มสาว

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง การกระทำความผิดตามประมวล
กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นๆ ที่มีบทลงโทษทางอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 10

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นตรงกับคำว่า “Juvenile Delinquency”
ซึ่งในทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นอาชญากรรมแต่จะเรียกการ
กระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า “การกระทำผิด” และไม่เรียกเด็กและเยาวชนผู้กระทำ
ความผิดว่าเป็นอาชญากร

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ได้โอนมาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

3.2 การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

การทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยหลักเกณฑ์เป็นไปตามมาตรา 86 ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสถานพินิจที่จะพิจารณาว่าอยู่ในเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) เป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี เว้นแต่โทษจำคุกนั้นเป็นความผิดจากการกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (2) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่โทษจำคุกนั้นเป็นความผิดจากการกระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

หากผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องเมื่อคำนึงถึงอายุประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพฐานะ เหตุแห่งการกระทำผิดมาแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติได้ ทั้งนี้มีจุดประสงค์ที่จะแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนเพื่อบรรเทาหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม โดยขั้นตอนและวิธีการของการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูถูกจัดตั้งขึ้น โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมีตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ผู้เสียหาย นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และบุคคลที่ผู้อำนวยการสถานพินิจ เห็นสมควรได้แก่ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการทำความผิดรวมถึงพนักงานอัยการ โดยในการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่มีลักษณะการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนเว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชนทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 87 ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งหากการประชุมจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสร็จสิ้นแล้วก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย ในความเป็นจริงแล้วกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว เกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จะบังคับใช้ โดยศาลจังหวัดนนทบุรี แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวได้เป็นศาลนำร่องที่จะนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้บังคับร่วมกับงานกระบวนการต้นด้านอื่นๆ เพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดจนกระทั่งมีตัวแทนจากศาลประเทศกัมพูชา ได้มาศึกษาดูงานประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อไปพัฒนาต่อยอดโดยทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและให้การคุ้มครองเยียวยาบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายตลอดจน

คุ้มครองชุมชนหรือ สังคมให้ปลอดภัยได้ในขณะเดียวกัน⁹⁸ แต่ทั้งนี้ยังมีปัญหาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนว่าการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยการประชุมกลุ่มครอบครัวตามมาตรา 86 นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วยโดยเรื่องความยินยอมในมาตรา 86 นี้มิใช่เป็นเพียงถ้อยคำแต่เป็นหลักการใหม่ที่ต้องเพิ่มหลักการให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เกิดผลในลักษณะเดียวกันกับการให้ความยินยอมในวรรคท้ายเพราะถือว่าผู้เสียหายเป็นเหยื่อของอาชญากรโดยการให้ความยินยอมตามมาตรา 86 นี้ มีได้ 2 ขั้นตอน

(1) การยินยอมที่จะเข้ากระบวนการ

(2) การยินยอมกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เพราะการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นมีลักษณะที่อำนวยความสะดวกที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดไปในคราวเดียวกันซึ่งในต่างประเทศเช่นประเทศนิวซีแลนด์การให้ความยินยอมของเหยื่อก็ย่อมเป็นเรื่องที่สำคัญโดยถ้าหากเหยื่อให้ความยินยอมแล้วจะเข้าสู่มาตรการหันเหคดีโดยถือเป็น โครงการฟื้นฟูชุมชนในรูปแบบหนึ่ง⁹⁹ ส่วนการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอีกขั้นตอนหนึ่งคือการทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นพิจารณา ตามมาตรา 90 ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายอีกชิ้นหนึ่งที่ศาลสามารถใช้คัดกรองเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมมีโอกาสหันเหเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมได้อีกขั้นตอนหนึ่งโดยยังมีต้องทำการพิพากษาและมีการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู จากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายฝ่ายที่พร้อมใจกันมาแก้ไขปัญหา ภายใต้แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยขั้นตอนของการทำแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟู ในชั้นพิจารณา ตามมาตรา 90 นี้มีขั้นตอนและวิธีการเช่นเดียวกับการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 เพียงแต่มีข้อแตกต่างในรายละเอียดอยู่บ้างแต่วัตถุประสงค์ของทั้งสองขั้นตอนนี้ล้วนแต่เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำ

⁹⁸ มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2553). “แนวทางการพัฒนางานประชุมกลุ่มเยาวชนแก้ไขแบบบูรณาการตามกระบวนการสันติและกฎหมายใหม่ในศาลจังหวัดนครพนมบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” รายงานผลงานส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 วิทยาลัยข้าราชการตุลาการสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, หน้า 10-11.

⁹⁹ Donald J. Schmid. (2001) .Restorative Justice in NewZealand : A model for U.S. Criminal Justice. Retrieved November,7,2012 from http://www.fullbright.org.nz/wp-content/uploads/2011/12/axford2011_Schmid.pdf.

ความคิดมีช่องทางในการหันเหออกจากกระบวนการยุติธรรมไปสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถกลับตัวกลับใจเป็นพลเมืองดี กลับคืนสู่สังคม ใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทในเชิงสร้างสรรค์โดยไม่ต้องพิพากษาคดี¹⁰⁰ โดยหลักเกณฑ์ของมาตรา 90 มีดังต่อไปนี้

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

โดยเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ข้อนี้แล้วให้ศาลมีคำสั่งไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เห็นได้ว่าการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ในชั้นพิจารณานั้นเป็นอำนาจของศาลเยาวชนโดยแท้ที่จะทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู จะต้องถูกกระทำโดยคำสั่งของศาลมิใช่กรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้ริเริ่มทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ในชั้นก่อนฟ้องดังเช่นมาตรา 86

จึงสรุปได้ว่าการทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนนั้นมีอยู่ 2 ช่วงเวลา โดยแต่ละช่วงเวลานั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกันแต่มีวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์สุดท้ายเป็นอย่างเดียวกันนั่นก็คือการหันเหเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยหลีกเลี่ยงการนำกระบวนการทางตุลาการมาใช้และทดแทนด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยผู้ที่ได้ประโยชน์สูงสุดจึงได้แก่เด็กและเยาวชน ที่หลายฝ่ายมุ่งจะแก้ไขมากกว่าการลงโทษซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชน

3.3 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการใหม่ที่เกิดในหมวด 7 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสามารถมีขึ้นได้ทั้งในชั้นก่อนฟ้องตามมาตรา 86 และชั้นพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 90 โดยมีเจตจำนงเพื่อใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะหันเหคดีเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

¹⁰⁰ อภิรดี โปธิ์พร้อม. (2554). “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน (ตอน 2)” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์*, 5, 6 (ตุลาคม-พฤศจิกายน). หน้า 11-12.

(Restorative Justice) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการพ้นจากคดี โดยกำหนดวิธีที่เหมาะสมเพื่อที่จะไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลหรือใช้การอบรมแทนการฟ้องคดีเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นอาจใช้มาตรการชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้องในคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องได้โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติแทนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องตาม

มาตรา 86 นั้น เป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการใช้ดุลยพินิจว่าเด็กนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีได้โดยเป็นคดีที่อัตราโทษตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตามจึงใช้ดุลยพินิจในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งมีแนวความคิดที่มีจุดเกาะเกี่ยวมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยมีต้นแบบมาจากประเทศนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 และต่อมาได้นำมาใช้ในประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แอฟริกาและไทย เริ่มแรกมีการนำมาใช้ในชนเผ่าเมารี (Maori) โดยมีลักษณะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและคนที่อยู่ในชุมชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการนั้น กล่าวโดยสรุปว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 86 เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้เป็นการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผ่านรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนโดยได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่าย เช่น เด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ชุมชนหรือหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการหันเหเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นการพิจารณาคดีของศาล (Diversion) เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 3 (ข) แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเช่นว่านี้ก็ถือว่าเป็นการควบคุมความประพฤติอย่างไม่เป็นทางการโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ควบคุมความประพฤติและมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริงโดยในประเทศสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 ได้มีการทดสอบกับกลุ่มตัวอย่างจำนวนหนึ่งพบว่าประสบความสำเร็จในระดับหนึ่งเมื่อผลที่ได้รับคือการกระทำความผิดซ้ำซากลดน้อยลง จึงสรุปได้ว่าการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 7 เริ่มตั้งแต่มาตรา 86 ถึงมาตรา 94 เป็นหมวดที่ถูกบัญญัติขึ้นใหม่มีแนวคิดมาจากการหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางตุลาการโดยไม่ต้องฟ้องคดีหรือไม่มีคำพิพากษาเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนต้องมีคำพิพากษาคิดตัวอันจะก่อให้เกิดตราบาปอาจทำให้มีปัญหากับการอยู่ร่วมกับสังคมซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้อยู่บนพื้นฐานของความสมานฉันท์และความยินยอมของตัวผู้เสียหาย อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาประกอบกับเป็นกระบวนการที่รวดเร็วและลดความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีได้ดีอีกด้วย

4. เนื้อหาสาระสำคัญของด้วยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

4.1 ในกรณีที่ยังไม่มีการนำตัวเด็กหรือเยาวชนมาฟ้องคดีต่อศาล คือคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต้องไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้กระทำความผิดต้องสำนึกในการกระทำ ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเพื่อบรรเทา ทดแทนหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อชุมชน แต่ก่อนที่จะมีการจัดทำแผนขึ้น ผู้เสียหายหรือเด็กหรือเยาวชนต้องให้ความยินยอม หลังจากนั้นต้องนำเสนอต่อพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการตรวจสอบแผนแล้วเกิดความสงสัย สามารถสอบถามจากผู้อำนวยการสถานพินิจได้ ถ้าไม่เห็นชอบ สั่งให้แก้ไขใหม่ได้ หรือดำเนินการต่อไป ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ได้เป็นไปได้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระบวนการจัดทำแผนไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลสั่งตามที่เห็นสมควร ศาลต้องสั่งภายใน 30 วัน นับแต่รับรายงาน

ผู้ที่เข้าร่วมประชุมในการจัดทำแผน จะถูกกำหนดโดยผู้อำนวยการสถานพินิจ ได้แก่ เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ผู้เสียหาย นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ถ้าหากเห็นสมควรจะเชิญผู้แทนชุมชนหรือผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือพนักงานอัยการเข้าร่วมพิจารณาทำแผนก็ได้แต่ต้องให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นรับสารภาพ ลักษณะของแผนต้องไม่เป็นลักษณะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน ต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของทั้งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย เว้นแต่เพื่อประโยชน์หรือคุ้มครองสาธารณะ ระยะเวลาที่จะกำหนดให้ปฏิบัติตามแผนนั้นต้องไม่เกิน 1 ปี หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามแผน ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องรายงานต่อพนักงานอัยการให้ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป หากเด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิบัติตามแผนครบถ้วนผู้อำนวยการสถานพินิจต้องรายงานพนักงานอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง คำสั่งไม่ฟ้องถือว่าเป็นที่สุดสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมเป็นอันระงับไปโดยไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่ง จากนั้น

ผู้อำนวยการสถานพินิจ ต้องรายงานให้ศาลทราบ ในระหว่างที่มีการจัดทำและปฏิบัติตามแผนนั้น พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ต้องตรวจสอบปากคำทุกฝ่าย¹⁰¹

4.2 ในคดีที่มีการฟ้องต่อศาลแล้ว หากโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม โดยกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต้องไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกมาก่อน ยกเว้นแต่เป็นโทษที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้กระทำความผิดต้องสำนึกในการกระทำ ผู้เสียหายต้องยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาพอสมควร ศาลอาจตั้งผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรให้จัดทำแผน แล้วเสนอศาลภายใน 30 วัน ถ้าหากศาลเห็นชอบก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีถ้าศาลไม่เห็นชอบก็จะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ผู้ที่สามารถเข้าร่วมประชุมเพื่อจัดทำแผนนั้นให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ประสานในการประชุม บุคคลที่สามารถเข้าร่วมประชุมได้คือ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ผู้เสียหาย นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ผู้แทนชุมชนหรือผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานอัยการ หากผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติหรือมีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลมีคำสั่งจัดการแก้ไขแผนแล้วรายงานศาลทราบเพื่อศาลจะได้สั่งตามที่เห็นสมควร หรือมีคำสั่งให้พิจารณาคดีต่อไป หากผู้ปฏิบัติตามแผนนั้นได้ปฏิบัติตามแผนครบถ้วน ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลมีคำสั่งรายงานต่อศาล หากศาลเห็นชอบให้จำหน่ายคดี แต่ต้องสั่งเรื่องของกลางด้วย สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ ไปแต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะไปฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก¹⁰²

พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการประชุมจัดทำแผนนั้นไม่อาจใช้อ้างในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลได้

4.3 การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หลังฟ้องคดี การกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดีตามมาตรา 132 ก่อนจะกล่าวถึงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรานี้ ขอกกล่าวถึงรายละเอียดของบทกฎหมายมาตราดังกล่าวก่อน กฎหมายมาตรานี้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางเพียงแต่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่ควรมีคำพิพากษา โดยศาล

¹⁰¹ พศวัต จงอรุณงามแสง. (2553). “ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” รายงานผลงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2553.

¹⁰² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี พ.ศ.2556, เล่ม 130 ตอนที่ 67 ก ราชกิจจานุเบกษา , 26 กรกฎาคม 2556.

เห็นเองหรือเห็นโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เช่นศาลอาจเห็นว่าการกระทำที่จำเลยกระทำไม่ถึงกับเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม การกระทำของจำเลยไม่ได้กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชน จำเลยเป็นผู้ประพฤติดีมาก่อน จำเลยกำลังศึกษาอยู่มีอนาคตที่ดี จำเลยอยู่ในครอบครัวที่ดูแลเอาใจใส่พร้อมที่จะช่วยเหลือให้การสนับสนุนให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีมีอนาคตที่ดีหรือจำเลยและครอบครัวยินดีบรรเทาผลร้ายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งแก่ผู้เสียหายโดยวิธีผ่อนชำระเป็นเวลานานพอสมควร แต่เป็นที่เชื่อถือได้ว่าจำเลยจะชำระแน่นอนหรือจำเลยและครอบครัวจำเลยเสนอแผนการแก้ไขจำเลยในระยะเวลายาวที่น่าเชื่อถือว่าจะทำให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีได้ เช่น จะให้จำเลยบรรพชาเป็นสามเณรหรืออุปสมบทเป็นพระภิกษุเป็นเวลาหลายพรรษา เป็นต้น กล่าวโดยสรุปก็คือพฤติการณ์แห่งคดีที่ศาลอาศัยเป็นหลักในการสั่งตามมาตรานี้ ควรจะเป็นพฤติการณ์ที่จำเป็นต้องเลื่อนคดีไปเพื่อให้จำเลยกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพื่อการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้จำเลยกลับตนเป็นคนดี เยียวความเสียหายที่เกิดขึ้น และแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป

แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรานี้ กฎหมายกำหนดให้ศาลสอบถามผู้เสียหายก่อน จึงมีปัญหาว่า แล้วผู้เสียหายต้องยินยอมหรือไม่ ตรงนี้กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเหมือนกับกรณีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86 และมาตรา 90 ว่าผู้เสียหายต้องยินยอมจึงเป็นเรื่องที่น่าคิด เพราะผลของการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดตามมาตรานี้ถึงขั้นทำให้สิทธิภาคินยอมมาฟ้องของผู้เสียหายต้องระงับ ดังนั้น ความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นสิ่งที่ศาลควรให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เว้นแต่ผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยปราศจากเหตุอันสมควร เช่น ใช้ความยินยอมเป็นข้อต่อรองเพื่อเรียกค่าเสียหายเกินความเป็นจริงมาก¹⁰³

เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรมีคำพิพากษาและสอบถามผู้เสียหายแล้วศาลต้องมีคำสั่งดังต่อไปนี้

- 1) ให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว แล้วมอบตัวจำเลยให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้
- 2) ส่งตัวไปยังสถานพินิจหรือสถานอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่ยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราว

¹⁰³ ประทีปชัย ชนฉายสวัสดิ์. (2553). “การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ” รายงานผลงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2555.

3) ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ไปก่อน เช่น ส่งฝึกและอบรมที่ศูนย์ฝึกและอบรมของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายชั่วคราวก่อนก็ได้

4) กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยปฏิบัติตาม เช่น

(1) ให้จำเลยเข้ารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ควบคุมพฤติกรรมของจำเลย ระหว่างที่ศาลรอดูความประพฤติก่อนพิพากษา

(2) ให้รับคำปรึกษาแนะนำ จากบุคคลใดก็ได้ที่ศาลเห็นว่าสามารถให้คำแนะนำสั่งสอนให้ข้อคิดในการดำเนินชีวิตในวิถีทางที่ถูกต้องแก่จำเลยได้ ในปัจจุบันนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีคำสั่งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวทุกจังหวัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาแนะนำและประสานการประชุมเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนนั้น ในศูนย์จะมีนักจิตวิทยาประจำศาลร่วมในการทำงาน ดังนั้นศาลสามารถจะส่งจำเลยให้เข้ารับคำปรึกษาแนะนำจากศูนย์ดังกล่าวได้

(3) ให้ร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก อาจจะเป็นจะเป็นกิจกรรมที่กำหนดตามโครงการของศาลเยาวชนและครอบครัว โครงการของผู้พิพากษาสมทบ หรือโครงการของหน่วยงานอื่นที่ศาลเห็นว่ามิมีประโยชน์ในการแก้ไขกลุ่มกลางจำเลยให้กลับตนเป็นคนดี ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะได้รับงบประมาณในการจัดทำโครงการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทุกปี และศาลใดที่มีผู้พิพากษาสมทบที่สมัครเข้ามาด้วยความตั้งใจและเต็มใจที่จะรับใช้สังคม มีความปรารถนาที่จะทำให้สังคมซึ่งเป็นของพวกเขาเหล่านั้นปราศจากอาชญากร เป็นสังคมที่มีแต่ความสุข ท่านเหล่านั้นก็จะทำโครงการกลุ่มกลางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดอย่างต่อเนื่อง โครงการจากหน่วยงานอื่นที่ขอให้ศาลส่งเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเข้าร่วมด้วย โครงการเหล่านี้ศาลยอมกำหนดให้จำเลยเข้าร่วมได้ทั้งสิ้น

(4) สำหรับการกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยเข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำดังกล่าวข้างต้นนั้น ศาลอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรมและรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้ เหตุผลอาจเป็นเพราะบุคคลเหล่านี้เคยล้มเหลวในการปกครองดูแลจำเลยซึ่งเป็นบุตรหลานมาแล้ว หากศาลไม่แน่ใจว่าพวกเขาเหล่านั้นจะสามารถเข้าใจปัญหาและมีวิธีการแก้ไขกลุ่มกลางจำเลย ก็ควรกำหนดให้เข้ารับการอบรม และรับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญให้ความรู้เกี่ยวกับวิธีการที่จะกลุ่มกลางแก้ไขจำเลย

ดังที่กล่าวมานั้นเป็นเพียงตัวอย่าง ศาลสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ตามที่เห็นสมควรนอกจากนี้ได้ ซึ่งอาจเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจำเลย เสียหายผู้เสียหาย

และกระทำในสิ่งที่เป็นประโยชน์เป็นการชดเชยแก่สังคม เช่น ให้ศึกษาเล่าเรียน ทำงานเป็น กิจจะลักษณะ เข้ารับการฝึกหัดอาชีพ ชดใช้ค่าเสียหายเป็นรายเดือน ทำงานบริการสังคมหรือ สาธารณะประโยชน์ เป็นต้น

การกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยปฏิบัติดังกล่าวศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าจำเลยมีอายุครบ 24 ปี บริบูรณ์¹⁰⁴

ตามที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายมาตรานี้ให้อำนาจศาลอย่างกว้าง แม้จะมีข้อบังคับ ของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการเงื่อนไขการกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดี พ.ศ.2556 ออกข้อบังคับมากำหนดหลักเกณฑ์ประเภทของคดีไว้แล้วก็ตามก็ยังไม่ได้กำหนด ประเภทของคดีไว้ว่าจะต้องเป็นคดีที่อัตราโทษเท่าใดไม่ได้กำหนดไว้เหมือนกับพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 90 ว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงไม่ได้นำเรื่องข้อต้องโทษของจำเลยมาเป็นเงื่อนไข กฎหมาย กำหนดให้สอบถามผู้เสียหายแต่ไม่ได้ระบุชัดว่า ผู้เสียหายต้องให้ความยินยอมด้วยหรือไม่ จึงดูเหมือนว่าศาลสามารถใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งไม่น่าเป็นเช่นนั้น

5. ความแตกต่างระหว่างมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 90 กับมาตรการแทนการพิพากษาคดี ตามมาตรา 132 วรรคหนึ่ง

แม้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 90 กับมาตรการแทนการพิพากษาคดี ตามมาตรา 132 วรรคหนึ่ง ต่างเป็นมาตรการใหม่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 และมีผลต่อดีของเด็กและเยาวชนในทำนอง เดียวกันกล่าวคือทำให้ศาลไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของเด็กและเยาวชนในคดี ดังกล่าว และให้ถือว่าสิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับแต่ทั้งสองเรื่องกลับมีหลักเกณฑ์ ในการนำ มาใช้ในทางปฏิบัติที่แตกต่างกันหลายประการ ดังนี้¹⁰⁵

¹⁰⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการ แทนการพิพากษาคดี พ.ศ.2556, เล่ม 130 ตอนที่ 78 ก ราชกิจจานุเบกษา, 6 กันยายน 2556.

¹⁰⁵ คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, หมวดที่ 4 ศูนย์ให้ คำปรึกษาแนะนำและประสานการประชุมเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็ก เยาวชนและครอบครัว มาตรการพิเศษแทน การดำเนินคดีอาญาและมาตรการแทนการพิพากษาคดี ส่วนที่ 4 มาตรการแทนการพิพากษาคดี (มาตรา 132-133), หน้า 168-170, ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง : สารอริบตีฉบับที่ 49.

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างมาตรการตามมาตรา 90 และมาตรา 132 วรรคหนึ่ง

มาตรา 90	มาตรา 132 วรรคหนึ่ง
1. เด็กหรือเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำ	1. เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่า พฤติการณ์ของเด็กและเยาวชนไม่เป็นภัยร้ายแรง
2. ศาลอาจเริ่มพิจารณานำมาตรการมาใช้ตั้งแต่ศาลมีคำสั่งรับฟ้องหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กหรือเยาวชนอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำมาตรการพิเศษฯ มาตรา 90 มาใช้จนถึงเวลาใด ๆ ก่อนมีคำพิพากษา	2. ศาลจะพิจารณาใช้มาตรการแทนการพิพากษาคดีเมื่อคดีเสร็จการพิจารณาแล้ว
3. ผู้เสียหายต้องให้ความยินยอม และมีแนวโน้มว่าผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร	3. ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ศาลเพียงสอบถามความเห็นของผู้เสียหายประกอบการใช้ดุลพินิจ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามข้อบังคับประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 7 (2)
4. โจทก์ไม่คัดค้าน	4. ไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องโจทก์ไม่คัดค้าน
5. เป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตาม	5. กฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราโทษในคดีไว้ ศาลจึงอาจใช้มาตรการแทนการพิพากษาคดีได้ไม่ว่าคดีจะมีอัตราโทษเพียงใด
6. ใช้กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งต้องมีการตั้งผู้ประสานการประชุมเพื่อดำเนินการจัดประชุมและนำข้อสรุปของที่ประชุมมากำหนดแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูร่วมกัน จากนั้นจึงมีการตั้งผู้บริหารแผนเพื่อคอยติดตามตรวจสอบว่าเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนครบถ้วนหรือไม่	6. ศาลเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นต้องมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ศาลจะเป็นผู้กำหนดผู้จัดทำแผนและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามแผนตามสมควรตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาฯ ข้อ 10
7. การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน เพื่อต้องการแก้ไขเด็กและเยาวชนได้อย่างรวดเร็ว	7. ไม่มีกำหนดระยะเวลาว่าศาลต้องกำหนดเงื่อนไขหรือให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาใดเป็นเรื่องที่ศาลต้องควบคุมขั้นตอนการดำเนินงานให้แล้วเสร็จในเวลาที่เหมาะสม

6. บทบาทของผู้พิพากษาสมทบกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย¹⁰⁶

ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลเยาวชนและครอบครัว นอกจากจะมีผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว บุคคลที่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวในส่วนของกรสงเคราะห์ ป้องกัน บำบัด คุ้มครอง ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งขาดทัศนคติแห่งที่พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิ์ในครอบครัวก็คือผู้พิพากษาสมทบนั่นเอง ผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างยิ่ง การปฏิบัติหน้าที่จึงต้องดำรงไว้ซึ่งความซื่อสัตย์สุจริต ยุติธรรม ดำรงตนในกรอบจริยธรรมของตุลาการ และจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ที่ตนได้รับในการดำรงตำแหน่ง หากผู้พิพากษาสมทบไม่เข้าใจถึงบทบาทหน้าที่ของการเป็นผู้พิพากษาสมทบอย่างแท้จริงหรือไม่ดำรงตนตามกรอบจริยธรรมของข้าราชการตุลาการแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อ การแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนและจะทำให้กระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย บทบาทอื่นของผู้พิพากษาสมทบที่เกี่ยวข้องกับการประพุดติและปฏิบัติตน ตามสถานภาพที่ได้รับในฐานะเป็นบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ร่วมพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวตามกรอบของกฎหมาย เพื่อให้ได้บุคลากรที่มีประสิทธิภาพของศาลยุติธรรม

6.1 ความหมายและคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัว

ผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 คือ บุคคลผู้ผ่านการคัดเลือกจากสำนักงานศาลยุติธรรม โดยการสอบข้อเขียนและการสัมภาษณ์ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด และมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดต่างๆ ที่ได้เปิดทำการ มีหน้าที่ในทางตุลาการ ร่วมพิจารณาคดีพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด คดีครอบครัวและคดีแพ่งที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์ได้เสีย รวมถึงเป็นผู้ให้การอบรมบำบัด แก้ไข ฟื้นฟู และสงเคราะห์เด็กและเยาวชนที่หลงผิดให้กลับตนเป็นพลเมืองคืออยู่ร่วมในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

¹⁰⁶ ไพฑูรย์ ทับจันทร์. (2555). บทบาทของผู้พิพากษาสมทบกับการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัว, ผลงานการอบรม “หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, สำนักงานศาลยุติธรรม.

6.2 การคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัว

การรับสมัครผู้พิพากษาสมทบ จำแนกได้ 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีหมวดระ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางจะตรวจสอบการครบวาระดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบภายในเดือนตุลาคมของทุกปี เพื่อขออนุมัติคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบ แล้วแจ้งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีผู้พิพากษาสมทบครบวาระรับทราบ เพื่อให้ดำรงเพื่อให้ดำเนินการประชาสัมพันธ์เปิดรับสมัครอบรมและคัดเลือก

2) กรณีรับเพิ่มเติม เมื่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ทำหนังสือรายงานเหตุผลความจำเป็นในการขอเพิ่มตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง และอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ได้ส่งหนังสือรายงานต่อคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม และมีมติเห็นชอบให้เปิดรับสมัครผู้พิพากษาสมทบแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง โดยคณะอนุกรรมการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบจะออกคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานดำเนินการสอบคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบส่งให้ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเปิดรับสมัคร โดยผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 25 ดังนี้

- 1) มีอายุไม่น้อยกว่า 35 ปีบริบูรณ์
 - 2) มีหรือเคยมีบุตร หรือเคยอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรือการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน หรือครอบครัว มาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามปี
 - 3) มีคุณสมบัติที่จะเป็นข้าราชการศาลยุติธรรมได้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เว้นแต่พื้นฐานความรู้ต้องไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าหรือเคยเป็นผู้พิพากษาสมทบ
 - 4) มีความสุขุมรอบคอบ ทัศนคติ อัจฉริยะ และความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว
 - 5) ไม่เป็นข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ข้าราชการการเมือง สมาชิกรัฐสภาหรือทนายความ
- นอกจากนี้ยังมียังต้องมีคุณสมบัติตามแนวพิจารณาของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมดังนี้

- 1) เป็นผู้มีความตั้งใจ เสียสละเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ

- 2) เป็นผู้มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ เช่นมีกิริยาจาเหมาะสมควร มีมนุษยสัมพันธ์ ไม่มีพฤติกรรมก่อให้เกิดความแตกแยกในหมู่คณะ หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปในทางมิชอบ เคารพศุลยพินิจและให้เกียรติผู้พิพากษาองค์คณะ เป็นต้น
- 3) เป็นผู้มีสภาพครอบครัวปกติสุข ไม่มีปัญหาเรื่องความเสื่อมเสียหรือความแตกแยกในครอบครัว เว้นแต่ปัญหาครอบครัวนั้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้สมัคร
- 4) ไม่เป็นผู้ประกอบอาชีพหรือมีคู่สมรสที่ประกอบอาชีพที่มีลักษณะขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว
- 5) ไม่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
- 6) ไม่เป็นผู้มีประวัติการถูกดำเนินคดีอาญาอันเสื่อมเสียต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ หรือมีเจตนาปกปิดประวัติการถูกดำเนินคดี
- 7) ไม่มีคู่สมรส หรือญาติพี่น้องหลายคนเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวเดียวกัน เว้นแต่ผู้สมัครเป็นผู้มีคุณสมบัติดีเด่นหรือมีเหตุสมควรประการอื่น

6.3 การสอบข้อเขียนและสัมภาษณ์

ผู้สมัครเข้าคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว หน้าที่ตุลาการโดยทั่วไป หน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ และวิธีการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก่อนและหลังมีคำพิพากษาหรือคำสั่งและคดีครอบครัว เมื่อผู้สมัครเข้าอบรม และสอบข้อเขียนตามระเบียบแล้ว จากนั้นจะต้องเข้าสอบสัมภาษณ์ โดยคณะทำงานจะสรุปผลการคัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวต่อคณะกรรมการศาลยุติธรรมพิจารณา จากนั้นสำนักงานศาลยุติธรรมจึงมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อขอให้นำความกราบบังคมทูลพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป

6.4 การพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาสมทบ

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 27 กำหนดว่าผู้พิพากษาสมทบพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- 1) ออกตามวาระ
- 2) ตาย
- 3) ลาออก
- 4) ขาดคุณสมบัติหรือเข้าลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 25

5) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติหน้าที่กำหนดถึงสามครั้งโดยไม่มีเหตุอันควรหรือกระทำการใดๆ ซึ่งถ้าเป็นข้าราชการตุลาการแล้วจะต้องพ้นจากตำแหน่งเพราะถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลา การการพ้นตำแหน่งตาม 2. หรือ 3. ให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงทราบ ถ้าเป็นการพ้นตำแหน่งตาม 4. หรือ 5. ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมและให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง ในกรณีที่ตำแหน่งผู้รักษาสมทบว่างลงเพราะเหตุอื่นนอกจากถึงคราวออกตามวาระจะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมคัดเลือกขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่างก็ได้ให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งแทน

6.5 บทบาทการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาสมทบในคดีอาญา

หลังจากเด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดอาญา และถูกส่งตัวมาพบผู้พิพากษาสมทบ การจำแนกสืบค้นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาหาแนวทางแก้ไข บำบัดฟื้นฟู จึงเป็นบทบาทที่สำคัญ ผู้พิพากษาสมทบที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จำแนกและสืบค้นจะต้องเป็นผู้มีเทคนิคให้การปรึกษาเชิงจิตวิทยา (Counseling) ผู้พิพากษาสมทบจึงควรมีคุณสมบัติดังนี้

- 1) มีบุคลิกภาพในการเป็นผู้ให้คำปรึกษาที่ดี
- 2) มีทักษะในการให้คำปรึกษา

ในการวิเคราะห์พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเพื่อสืบค้นสาเหตุแห่งการกระทำผิด ผู้พิพากษาสมทบต้องเตรียมตัวให้พร้อม ก่อนพบเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ผู้พิพากษาสมทบมีหน้าที่ต้องอ่านรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ตามที่ได้รับรายงานจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จดบันทึกข้อมูลเบื้องต้นตั้งข้อสังเกตต่างๆ ขณะพบเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ให้ผู้พิพากษาสมทบนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้พูดคุย ซักถามสืบค้น วิเคราะห์ จำแนกสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน

ซึ่งกระบวนการนี้ประกอบด้วยทักษะดังต่อไปนี้

- ใส่ใจภาษา ท่าทางการพูด
- สร้างบรรยากาศที่อบอุ่น
- ฟังและใช้คำถามที่ดี
- สังเกตบุคลิกท่าทาง
- ให้กำลังใจ

- สะท้อนความรู้สึก
- ให้คำแนะนำที่ดี
- สรุปประเด็นปัญหาและแนวทางแก้ไขที่เด็กหรือเยาวชนยอมรับและยินดี

ปฏิบัติตามซึ่งจะทำให้ได้รับความร่วมมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน

6.6 บทบาทและหน้าที่ในการปฏิบัติตนของผู้พิพากษาสมทบ

ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว คือ บุคคลในสังคมที่ผ่านการคัดเลือกจากศาลยุติธรรมให้มาปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการ แม้ผู้พิพากษาสมทบจะมีได้เป็นข้าราชการโดยตรงก็ตาม แต่ก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตุลาการ จึงต้องนำรถบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ได้แก่

6.6.1 หน้าที่ในการรักษาวินัย มีรายละเอียดดังนี้

- 1) ผู้พิพากษาสมทบต้องอยู่ในมารยาทอันดีงามขณะพิจารณาพิพากษาคดี
- 2) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องไม่ทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง มิให้เสียหายแก่ราชการ
- 3) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานด้วยปกปิดข้อความที่ควรบอกถือว่าเป็นรายงานเท็จด้วย
- 4) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่การปฏิบัติหน้าที่ตามเวรปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่มิได้
- 5) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องสนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ ต้องไม่เข้าเป็นตัวกระทำการ ร่วมกระทำการ หรือสนับสนุน โฆษณา ชักชวน ฝักใฝ่พรรคการเมือง และไม่ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง
- 6) ผู้พิพากษาสมทบต้องไม่ประพฤติชั่ว เป็นคนเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมีเงินเมาจนไม่สามารถครองสติได้ เล่นการพนัน กระทำความผิดอาญา หรืออื่นใดที่เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่
- 7) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องสุภาพ เรียบร้อย ไม่ดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลใด หรือกระทำการอันเป็นต้นเหตุให้แตกความสามัคคี
- 8) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา และไม่กระทำการข้ามผู้บังคับบัญชา
- 9) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องรักษาความลับของทางราชการ

10) ผู้พิพากษาสมทบจักต้องไม่ก้าวก่าย หรือแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีอันเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบอื่นขาดความเป็นอิสระหรือความยุติธรรม

ผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องดำรงตน และรักษาเกียรติ วินัย เพื่อดำรงไว้ซึ่งเกียรติและศักดิ์ศรีของตุลาการ ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม สำนวมนตน และรักษาความลับทางราชการดังที่กำหนดไว้ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการเฉกเช่นผู้พิพากษาศาลยุติธรรม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่น ศรัทธาแก่ประชาชน หากผู้พิพากษาสมทบได้เข้าใจบทบาทและหน้าที่ของตนอย่างท่องแท้แล้ว ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวดำเนินการไปด้วยรวดเร็วและเป็นธรรม ก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่สังคมโดยรวม อันเป็นการช่วยพัฒนาชาติ และสังคมให้เจริญก้าวหน้าเทียบเท่าอารยประเทศ



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

จากการที่ได้ทำการศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยและต่างประเทศนั้นทำให้พบปัญหาต่างๆ ขึ้นจึงสรุปและวิเคราะห์ปัญหาของการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนหลังฟ้องดังนี้

1. ระดับความสำนึกของผู้กระทำผิด

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 90 ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกมาก่อน ยกเว้นแต่เป็นโทษที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้กระทำความผิดต้องสำนึกในการกระทำ ผู้เสียหายต้องยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาพอสมควร ศาลอาจสั่งผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรให้จัดทำแผน

ซึ่งจากหลักกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดและเข้าเงื่อนไขที่จะนำมาตราการพิเศษมาใช้กฎหมายให้อำนาจศาลเป็นผู้พิจารณาว่าจะนำมาตราการพิเศษมาใช้กับเด็กและเยาวชนหรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในการพิจารณาของศาลถึงระดับความสำนึกของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรว่าผู้นั้นได้สำนึกในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง เนื่องจากความสำนึกเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิดซึ่งยากแก่การ

พิจารณา ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากกสรกระทำประกอบด้วยเนื่องจากการกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาของผู้กระทำความคิด

ในกรณีที่ผู้กระทำความคิดให้การรับสารภาพ จะถือว่าผู้นั้นได้สำนึกในการกระทำผิดหรือไม่เนื่องจากในบางครั้งผู้กระทำความคิดให้การรับสารภาพเพียงเพื่อต้องการที่จะได้รับประโยชน์จากการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาจากคำให้การเพียงอย่างเดียวก็น่าจะถือว่าผู้กระทำผิดได้สำนึกในการกระทำผิดแล้ว แต่ในบางกรณีหากพิจารณาถึงพฤติการณ์ประกอบการกระทำแล้ว เห็นว่าจำเลยนั้นมิได้มีความสำนึกในการกระทำความคิดของตนแต่อย่างใด แต่เนื่องจากผู้ปกครองต้องการให้ผู้กระทำความคิดได้เข้าสู่การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา จึงได้แนะนำให้เด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพและยินยอมชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความคิดมิได้สำนึกในการกระทำความคิดของตนแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวหากพิจารณาแต่เพียงคำให้การผู้กระทำความคิดก็สามารถเข้าสู่กระบวนการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวได้

ดังนั้นคำรับสารภาพของผู้กระทำผิดก็มิใช่เป็นตัวชี้ขาดว่าผู้กระทำได้สำนึกหรือมีความสำนึกในการกระทำผิดของตนแต่อย่างใด หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความคิดได้สำนึกในการกระทำหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากคำให้การของจำเลยและพฤติการณ์อื่นๆ ประกอบด้วยและจะต้องให้ผู้กระทำผิดนั้นเข้าใจในหลักข้อกฎหมายด้วยว่าการกระทำของตนนั้นครบองค์ประกอบความคิดหรือไม่ แล้วจึงจะให้ผู้กระทำผิดนั้นเป็นผู้ตัดสินใจว่าตนเองจะให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธหากให้การรับสารภาพก็จะเป็นคำให้การรับสารภาพอันเกิดจากภายใต้จิตใจของตนเองซึ่งสมควรที่จะได้นำหลักการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นเกณฑ์หรือระดับการวัดความสำนึกของผู้กระทำความคิดจึงเป็นสิ่งสำคัญและยากแก่การพิจารณา

ในกรณีที่ผู้กระทำความคิดให้การรับสารภาพ แต่อ้างเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ จะถือว่าผู้นั้นได้สำนึกในการกระทำผิดหรือไม่ การพิจารณาระดับความสำนึกของเด็กหรือเยาวชนนั้น มิได้พิจารณาจากคำให้การแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะพิจารณาถึงการชดใช้เยียวยา ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ถึงแม้ผู้กระทำผิดจะไม่ได้รับสารภาพโดยสิ้นเชิง แต่อ้างเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ แต่ผู้กระทำได้ยืนยันว่าได้กระทำจริงและสำนึกต่อการกระทำพร้อมเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุด ก็ถือว่าผู้กระทำความคิดได้มีความสำนึกในการกระทำแล้ว ประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มิได้ให้บทนิยามคำจำกัดความไว้ จึงต้องนำหลักการตีความกฎหมายอาญาของไทยมาบังคับใช้โดยจะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ จึงต้องตีความคำว่า “สำนึกในการกระทำผิด” นั้นจะต้องตีความตามตัวอักษรตาม

เจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อที่จะสามารถนำมาตราการพิเศษมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนได้ ดังนั้นการพิจารณาถึงความสำคัญของผู้กระทำผิดนอกจากจะพิจารณาจากคำให้การรับสารภาพแล้วจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงภายหลังการกระทำผิดและพิจารณาความรู้ถึงการกระทำเกี่ยวกับคดีของผู้กระทำผิดด้วยจึงจะสามารถรับรู้ถึงความสำคัญของผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง และจากการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศนั้น การนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในการพิจารณาใช้มาตรการพิเศษในส่วนของการมีส่วนร่วมของชุมชนในการเป็นผู้ให้ข้อเท็จจริง หรือข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิด ในระดับของการสำนึกผิด เป็นวิธีการที่ควรนำมาปรับใช้กับกฎหมายของไทย โดยให้ชุมชนหรือครอบครัวของผู้เสียหาย หรือผู้นำชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดอาศัยอยู่มีส่วนร่วมในการให้ข้อมูล ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ หรือความรับผิดชอบที่มีต่อชุมชน หรือต่อครอบครัวผู้เสียหาย ซึ่งควรนำวิธีการเอาชุมชนหรือครอบครัวมาประกอบในการใช้ดุลพินิจของศาลด้วย

2. ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อหาหรือฐานความผิด ตามบทบัญญัติในมาตรา 90 และมาตรา 132 มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าข้อหาหรือฐานความผิดใดบ้างที่สามารถนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ เพียงแต่บัญญัติกว้างๆ ไว้เท่านั้น โดยไม่ได้ระบุว่าข้อหาหรือฐานความผิดใดบ้างที่สมควรหรือไม่สมควรนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เนื่องจากความผิดในทางอาญานั้นมิได้จำกัดขอบเขตอยู่เพียงกฎหมายอาญา หากแต่ยังมีพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มีโทษในทางอาญาบัญญัติไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การค้าประเวณี ความผิดอื่นๆ ที่มีความรุนแรง โดยกฎหมายไทยกับใช้บทกำหนดอัตราโทษบัญญัติไว้ชัดเจนว่าไม่เกินกี่ปีจึงจะนำมาตราการพิเศษนี้มาบังคับใช้ได้ ซึ่งไม่เป็นสอดคล้องกับนานาอารยประเทศที่ใช้มาตรการพิเศษนี้โดยกำหนดเป็นฐานความผิด เพื่อให้มีกรอบหรือกำหนดลักษณะความผิดที่ชัดเจนที่จะนำมาตราการพิเศษไปใช้กับผู้กระทำผิดได้เหมาะสม

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับอัตราโทษตามมาตรา 90 และมาตรา 132 ซึ่งมาตรา 90 เพียงแต่บัญญัติว่าความผิดอาญาซึ่งมีโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม และมาตรา 132 ไม่ได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้เลย จึงเห็นว่าอัตราโทษยิ่งสูงหากนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ยิ่งถูกมองว่าเป็นการเปิดช่องให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องถูกลงโทษ จะกระทำให้ผู้กระทำผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย แต่จะเลือกวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หรือโทษถูกส่งไปฝึกและอบรมยังสถานพินิจแทน

3. การใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณานำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้หลังฟ้องคดี

ตามมาตรา 132 กฎหมายมาตรานี้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางเพียงแต่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่ควรมีคำพิพากษา โดยศาลเห็นเองหรือเห็นโดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เช่นศาลอาจเห็นว่า ความผิดที่จำเลยกระทำให้ไม่ถึงกับเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม การกระทำของจำเลยไม่ได้กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชนนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน หมายถึงตัวผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดี จึงมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการใช้มาตรการพิเศษอย่างกว้างขวางด้วยดุลยพินิจของศาลเอง

ซึ่งแนวคิดว่าด้วยการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นความเห็นของนักวิชาการหรือความเห็นของศาล โดยหลักการแล้วเป็นไปในทำนองเดียวกันและแนวทางของผู้พิพากษาศาลไทยที่ยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาซึ่งอาจพอสรุปได้ 5 ประการกล่าวคือ

- 1) การใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษต้องคำนึงถึงทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ
- 2) การใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษต้องวางตัวและทำใจให้เป็นกลาง ปราศจากนันทาคติ 4 คือความรัก ความโลภ ความโกรธและความหลง ปราศจากอคติใดๆ
- 3) กำหนดโทษต้องเป็นไปตามอัตราโทษในกรอบที่กฎหมายบัญญัติ
- 4) กำหนดโทษให้มาตรฐานกับผู้กระทำความผิดในลักษณะเดียวกับคนอื่น ต้องอยู่ได้มาตรฐานเดียวกัน
- 5) กำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและได้สัดส่วนพอเหมาะกับความรุนแรงของพฤติการณ์ในการกระทำความผิดต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดี¹⁰⁷

การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเป็นการรวบรวมพัฒนาการทางความคิดและโครงสร้างทางสังคมมาประสมประสานกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อกำหนดว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษมากน้อยเท่าใดซึ่งสามารถแก้ไขฟื้นฟูจิตใจปรับปรุงแก้ไขความประพฤติให้สามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ โดยศาลต้องคำนึงถึงสถิติอาชญากรรมที่เพิ่มสูงขึ้น ความแออัดในเรือนจำ (ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอายุเกิน 18 ปีบริบูรณ์ แล้วขณะมีคำพิพากษาศาลจะส่งจำเลยไปจำคุกในเรือนจำก็ได้) ในสถานพินิจฯ วิกฤติการณ์ทางการเงิน ความเสื่อมความเชื่อถือในแบบอย่าง

¹⁰⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา : การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ, รายงานการวิจัย, สำนักวิชาการและกฎหมาย, สำนักงานศาลยุติธรรม.

ของสังคม สิทธิมนุษยชนและความจำเป็นที่ต้องป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายร้ายแรง เมื่อกำหนดโทษแล้วศาลควรต้องให้เหตุผลไว้ด้วยว่า เหตุใดจำเลยจึงได้รับโทษสูงกว่าหรือต่ำกว่าหรือเท่ากับโทษตามบัญชีแนวทางการลงโทษตามมาตรฐานกลางที่วางไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าอำนาจตุลาการที่ศาลยุติธรรมใช้ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์นั้นจะไม่ถูกใช้ตามอำเภอใจโดยปราศจากหลักเกณฑ์และเป็นการปฏิบัติตามหลักนิติธรรมอันเป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมของประเทศ

ถึงแม้ว่าเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จะเน้นการหันเหคดีไม่นำเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดี การที่กฎหมายให้อำนาจดุลยพินิจอย่างกว้างขวางแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณากำหนดนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้นั้น ตัวผู้พิพากษาเองอาจจะไม่เข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างท่องแท้และเข้าใจหลักการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพทั่วกันทุกท่านที่ทำงานในศาลเยาวชนและครอบครัวก็เป็นได้



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การใช้มาตรการพิเศษถือเป็นกระบวนการยุติธรรมหนึ่งที่มีความสำคัญ นอกจากทำให้ข้อขัดแย้งยุติลงได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ยังเป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนได้กลับตนเป็นคนดีผู้สังคมได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาคัดตัว การดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชนตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อาจจะเป็นตราบาปให้กับเด็กและเยาวชน ซึ่งเด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีโอกาสที่จะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก การใช้มาตรการพิเศษทำให้ทุกฝ่ายได้รับรู้ถึงความรู้สึกของแต่ละคน ความต้องการแก้ไขพฤติกรรม หรือการที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหาย อีกทั้งชุมชนยังสามารถเข้ามามีส่วนร่วมพร้อมกับให้โอกาสผู้กระทำความผิดกลับไปใช้ชีวิตในสังคมของตัวเองได้ตามปกติเป็น แต่ในปัจจุบันการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีการนำมาใช้มากมีปริมาณเกือบทุกศาลทั่วประเทศที่นำมาบังคับใช้ อันเนื่องมาจากการตีความกฎหมายเพื่อจะปรับใช้กับมาตรการพิเศษยังไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันทำให้เกิดการสับสนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นการนำมาตรการพิเศษมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อหันเหหรือเบี่ยงคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดทางอาญาออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเดิมนั้น จึงเป็นมาตรการที่สำคัญและจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนจึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบต่างๆ ทุกด้านโดยมีจุดประสงค์เพื่อแก้ไขและพัฒนาเด็กและเยาวชนที่จะเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในอนาคตต่อไป

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชนถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมิใช่มาตรการที่เข้ามาแทนที่กระบวนการยุติธรรมหลักในรูปแบบเดิมแต่มาตรการที่สามารถใช้คู่ขนาดับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งรูปแบบของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ไม่มีรูปแบบตายตัวแต่เป็นกระบวนการทางเลือกที่ไม่ได้เพิกเฉยไม่ดำเนินการใดๆ ต่อผู้กระทำความผิดให้ไม่ต้องถูกรับโทษแต่เป็นกระบวนการที่เข้ามาให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงผลกระทบในทุกๆ ด้านที่เกิดขึ้น เช่น ผลกระทบต่อผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวม

จากการศึกษาค้นคว้าของผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ถึงปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาชญามาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่ควรปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพสถานการณ์บ้านเมืองในปัจจุบัน ได้โดยมีข้อสรุปดังนี้

ประเด็นที่ 1 ปัญหาในการพิจารณาความสำนึกของผู้กระทำความผิด จากการศึกษาดังกล่าวถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 90 ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกมาก่อน ยกเว้นแต่เป็นโทษที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้กระทำความผิดต้อง**สำนึกในการกระทำ**ผู้เสียหายต้องยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาพอสมควร ศาลอาจสั่งผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรให้จัดทำแผน

ซึ่งในเรื่องความสำนึกของผู้กระทำผิดนั้น กฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “ความสำนึกของผู้กระทำผิด” หมายความว่าอย่างไรจึงเป็นการยากในการพิจารณาเนื่องจากความสำนึกเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิด ในการพิจารณาของศาลถึงระดับความสำนึกของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรว่าผู้กระทำผิดได้สำนึกในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง เนื่องจากความสำนึกเป็นเรื่องภายในจิตใจของผู้กระทำผิดซึ่งยากแก่การพิจารณา ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากการกระทำประกอบด้วยเนื่องจากการกระทำเป็นเครื่องชี้เจตนาของผู้กระทำความผิด

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ คำรับสารภาพบางครั้งก็เป็นข้อบ่งชี้ว่าผู้กระทำผิดนั้นได้สำนึกผิดในการกระทำความผิดอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้กระทำผิดอาจรับสารภาพเพียงเพื่อต้องการที่จะได้รับประโยชน์จากการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว ดังนั้นการพิจารณาถึงระดับความสำนึกในการกระทำผิดนอกจากจะพิจารณาจากคำให้การแล้ว จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นด้วย เนื่องจากบางกรณีผู้ปกครองมีฐานะดีให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพและสำนึกความผิด จึงยินยอมชดเชยเยียวยาค่าเสียหายเพื่อให้บุตรของตนได้เข้าสู่กระบวนการใช้มาตรการพิเศษ แต่กลับกันผู้ปกครองที่ฐานะทางครอบครัวค่อนข้างขัดสนไม่สามารถชดเชยเยียวยาค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ แม้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะสำนึกในผลของการกระทำ ก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวได้เลย จึงเห็นได้ว่าคำ

รับสารภาพดังกล่าวเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ที่มีฐานะดีแต่ตัดสิทธิประโยชน์ของคนยากจนไม่สามารถชดใช้เยียวยาค่าเสียหายได้

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ แต่อ้างเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ จะถือว่าผู้นั้นได้สำนึกในการกระทำความผิดหรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว หากภายหลังกระทำความผิดผู้กระทำความผิดได้ช่วยเหลือหรือเยียวยาผู้เสียหายจึงน่าจะถือได้ว่ามีความสำนึกในการกระทำความผิดอย่างแท้จริงแล้ว จึงเห็นควรนำมาตรการพิเศษมาใช้ได้

ดังนั้นการรับสารภาพของผู้กระทำความผิดก็มีใช่เป็นเป็นตัวตัดสินว่าผู้กระทำความผิดได้สำนึกหรือมีความสำนึกในการกระทำความผิดของตนแต่อย่างใด ดังนั้นเกณฑ์หรือระดับความสำนึกของผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องยากแก่การพิจารณา ควรให้มีการนำชุมชน ครอบครัวทั้งของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเข้ามามีร่วมประกอบการพิจารณาของศาลในการตัดสินใช้ดุลพินิจ โดยให้แถลงหรือให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสำนึกผิดของผู้กระทำความผิดว่ามีส่วนร่วมรับรู้หรือเข้าแก้ไขเยียวยา มากน้อยอย่างไร

ประเด็นที่ 2 ปัญหาบทบัญญัติของของกฎหมาย

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อหาหรือฐานความผิด ตามบทบัญญัติในมาตรา 90 และมาตรา 132 มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าข้อหาหรือฐานความผิดใดบ้างที่สามารถนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ เพียงแต่บัญญัติกว้างๆ ไว้เท่านั้น โดยไม่ได้ระบุว่าข้อหาหรือฐานความผิดใดบ้างที่สมควรหรือไม่สมควรนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้เนื่องจากความผิดในทางอาญานั้นมิได้จำกัดขอบเขตอยู่เพียงกฎหมายอาญา หากแต่ยังมีพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มีโทษในทางอาญาบัญญัติไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การค้าประเวณี ความผิดอื่นๆ ที่มีความรุนแรง จึงควรนำแบบอย่างวิธีการของต่างประเทศมาใช้คือมีการกำหนดเป็นฐานความผิดชัดเจนว่าความผิดฐานใดใช้มาตรการพิเศษได้ เช่น ฐานลักทรัพย์ ฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับอัตราโทษตามมาตรา 90 และมาตรา 132 ซึ่งมาตรา 90 เพียงแต่บัญญัติว่าความผิดอาญาซึ่งมีโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม และมาตรา 132 ไม่ได้มีการกำหนดอัตราโทษไว้เลย จึงเห็นว่าอัตราโทษยังสูงหากนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้ยิ่งถูกมองว่าเป็นการเปิดช่องให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกลงโทษ จะกระทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย แต่จะเลือกวิธีการที่สามารถหลีกเลี่ยงโทษจำคุก หรือโทษถูกส่งไปฝึกและอบรมยังสถานพินิจฯ แทน จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติกำหนดเป็นฐานความผิดไว้ให้ชัดเจนเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการใช้ดุลพินิจของศาล

ประเด็นที่ 3 การใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณานำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดีมาใช้

ตามมาตรา 132 กฎหมายมาตรานี้ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางเพียงแต่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่ควรมีคำพิพากษา โดยศาลเห็นเองหรือเห็นโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เช่นศาลอาจเห็นว่า ความผิดที่จำเลยกระทำไม่ถึงกับเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม การกระทำของจำเลยไม่ได้กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของประชาชนนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน หมายถึง ตัวผู้พิพากษาผู้ตัดสินใจตัดสินคดี จึงมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจในการใช้มาตรการพิเศษอย่างกว้างขวางด้วยดุลยพินิจของศาลเอง

2. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ดังนี้

2.1 ระดับความสำนึกของผู้กระทำความผิด เห็นควรแก้ไขปรับปรุงให้ระบุคำจำกัดความของคำว่า “ระดับความสำนึก” ไว้ในท้ายมาตรา 90 โดยให้คำจำกัดความว่า ระดับความสำนึกสามารถอธิบายถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อผู้อื่นและตนเองพร้อมทั้งสามารถบอกถึงสาเหตุที่กระทำผิด ผลที่ตามมาและแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง มีการเยียวยาชดใช้แก่ผู้เสียหายและคำนึงถึงพฤติการณ์ภายหลังกระทำความผิด และกำหนดให้ชุมชน ครอบครัว และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำงานเกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชน เป็นผู้มีส่วนช่วยเหลือศาลในการพิจารณาประกอบดุลพินิจในการวัดระดับของการสำนึกผิด

2.2 เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

2.2.1 ข้อหาหรือฐานความผิด ควรกำหนดในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ชัดเจนว่าความผิดใดควรนำบทบัญญัติเรื่องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ เช่น ความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท คดีเล็กๆ น้อยๆ ความผิดที่ผู้กระทำเป็นสามีภรรยา หรือญาติ หรือมีความเกี่ยวพันกันในสถานะของสังคม

2.2.2 เกี่ยวกับอัตราโทษ การกำหนดเอาโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ตามมาตรา 90 และไม่มีกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ ตามมาตรา 132 การกำหนดโทษเป็นการกำหนดวิธีการ

คัดเลือกคดีเข้าสู่กระบวนการ โดยอาศัยกำหนดจากอัตราโทษเป็นเกณฑ์ จึงควรมีกำหนดโดยข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพิ่มขึ้นไปด้วยว่าคดีประเภทใดบ้างที่ไม่ควรนำเข้าสู่กระบวนการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เช่น คดีความผิดคดีนิสสัย คดีที่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกและความรุนแรงในสังคม เนื่องจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไม่สามารถใช้กับความผิดหรือคดีทุกประเภทได้ ดังนั้นการใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ในการคัดเลือกคดีเข้าสู่กระบวนการจึงยังไม่จำเป็นต้องตามหลักสากลทั่วไปของการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ นอกจากนี้คดีที่นำเข้าสู่กระบวนการควรที่จะต้องเป็นคดีที่มีพฤติการณ์แวดล้อมในคดีชัดเจน มีข้อยุติว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด และการกระทำความผิดนั้นถ้าสังคมถือว่าไม่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบพร้อมสำนึกในการกระทำและชดใช้ความผิดที่ตนกระทำอย่างเต็มที่

2.3 เกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของศาล ในการพิจารณานำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดีมาใช้

เห็นควรให้ทางศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือสำนักงานศาลยุติธรรม จัดให้มีการอบรมอย่างเข้มข้น ให้ความรู้ความเข้าใจทั้งในหลักกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชนแก่ผู้พิพากษาที่จะต้องมาดำรงตำแหน่ง ปฏิบัติงานด้านคดีเด็กหรือเยาวชนหรือศาลเยาวชนและครอบครัวก่อน และมีระบบการคัดสรร หรือพิจารณาคัดเลือกผู้พิพากษาที่มีความเข้าใจและมีความใส่ใจในเรื่องของเด็กและครอบครัวเป็นพิเศษ เพื่อจะได้เป็นหลักประกันว่าได้คัดสรรผู้พิพากษาที่มีความรู้ความสามารถ ความละเอียดอ่อน ไส้ใจ ที่จะแก้ไข หรือให้โอกาสแก่เด็กหรือเยาวชน และจะได้นำประสบการณ์ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนและให้บรรลุเป้าหมายตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 อย่างแท้จริง

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลินทร์ พิณีภูวตล. (2550). “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” บทบัญญัติ เล่ม 53 (ธันวาคม). กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกชุมชนเพื่อชุมชน กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (ส.ว.ก).
- คณิต ฅ นคร. (2536). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- จิราวัฒน์ เข้มชัยพร. (2551). “การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ หน้า 20.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย หน้า 71
- ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 171-173.
- มนต์ชัย ชินทรลีลา. (2553). “แนวทางการพัฒนางานประชุมกลุ่มเยาวชนแก้ไขแบบบูรณาการตามกระบวนการต้นและกฎหมายใหม่ในศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” รายงานผลงานส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 8 วิทยาลัยข้าราชการตุลาการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 10-11.
- วันชัย รุจนวงศ์ ประเด็นจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The little book of restorative justice of Howard Rher good books intercourse PA 17534 (2002) [ออนไลน์].
http://i.lamphun.go.th/upload/Org_File/9990034.htm
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2550). “สิทธิของเหยื่อ : กรณีเด็ก” บทบัญญัติ เล่ม 48 (ธันวาคม) หน้า 112.
- วิชา มหาคุณ. (2545). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ บรรณาธิการ. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). หน้า 26.
- ณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์. (2550). เนื่องในสาระครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเอดินบะระ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ กรุงเทพฯ: ไม่ปรากฏโรงพิมพ์.

- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2553). กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ต่อสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา หน้า 39.
- ประยูรศักดิ์ เสรีเสถียร. (ม.ป.ป.). เอกสารทางวิชาการ นิติจิตเวชเด็กและเยาวชนและครอบครัวมุมมอง กระบวนการยุติธรรมเชิงเยียวยา (Restorative justice) (นครปฐม: สถาบันพัฒนานิติจิตเวชเด็กและเยาวชนและครอบครัวศูนย์กลางป้องกันและแก้ไขเด็กเยาวชนครอบครัวและประชุมวิภกฤติโรงพยาบาลตุลาการเฉลิมพระเกียรติสำนักงานศาลยุติธรรม).
- ประทีปชัย ชนฉายสวัสดิ์. (2553). “การนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ” รายงานผลงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2555.
- พศวัต จงอรุณงามแสง. (2553). “ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” รายงานผลงานการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 8” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2553.
- พลัญญ์ ทับทิม. (2550). “การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา : ศึกษากรณีการทำแผนประทุษกรรมประกอบคำรับสารภาพ” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง: กรุงเทพฯ หน้า 65.
- ธานี สิงหนาท. (2552). คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพับลิชชิง หน้า 337.
- นิติธร วงศ์ยืน. (2548). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ” ใน *คูลพาท* 52, 3 (กันยายน – ธันวาคม) หน้า 152.
- ยศวันต์ บริบูรณ์ธนา ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหาความขัดแย้งในชุมชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.lac-irc thailand.org/news-detail.php?eid=17&p=news>.
- ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. (2550). “กฎหมายว่าด้วยคำรับสารภาพ : บทนำและความสำคัญของคำรับสารภาพ” *บทบัณฑิตย์* เล่ม 63 (มีนาคม) หน้า 131.
- สรวิศ ลิมปรั้งยี. (2549). “การไกล่เกลี่ย ฟันสัมนันท์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาลนิเวศแลนด์” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* (มกราคม).

- สง่า ลีนะสมิต. (2522). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา: การใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ รายงานการวิจัยสำนักวิชาการและกฎหมาย สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุดสงวน สุธีพร. (2541). “การใกล้เคียงเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษกับผู้เสียหายในคดีอาญา” ใน *คูลพาท* 45, 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม).
- สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์. (ม.ป.ป.). การดึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (แปลจากเอกสารต้นฉบับชื่อ “Engaging the Community in Restorative Justice.”
- อภิรดี โพธิ์พร้อม. (2554). “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน (ตอน 2)” *วารสารยุติธรรมปริทัศน์* 5, 6 (ตุลาคม-พฤศจิกายน) หน้า 11-12.
- อาจารย์ มีสิทธิ์. (2554). “สาระสำคัญของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” *วารสารนิติศาสตร์* 2, 40 (มิถุนายน) หน้า 362.
- อังคณา บุญประสิทธิ์. (2550). “การจัดการความขัดแย้งในวิถีทางความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” *คูลพาท* 54, 3 (กันยายน – ธันวาคม) หน้า 207-208.
- John Braithwaite *Crime Shame and Reintegration*. (1989). (New York: Cambridge University Press) p 334.
- Howard.Zehr. (1990). *Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice* (Scottsdale Pennsylvania: Herald Press) p 181.
- Gerry Johnstone. (2004). “HowAnd in What Terms Should Restorative Justice Be Conceived?” In *Critical Issues in Restorative Justice* Howard Zehr (New York: Criminal Justice Press and Willan Publishing) p 5.
- D.cayley. (1998). *The Expanding Prison: The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives* (Cleveland Ohio: Pilgrim Press): p 216.

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	ว่าที่ร้อยตรีธีรติ ภาคภูมิ
วัน เดือน ปี	7 ตุลาคม 2523
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดน่าน
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2546
ประวัติการทำงาน	พ.ศ.2549 – 2554 นิติกร ลูกจ้างชั่วคราว ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ พ.ศ.2554 ถึงปัจจุบัน
ตำแหน่ง	เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมปฏิบัติการ
สถานที่ทำงาน	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดน่าน

