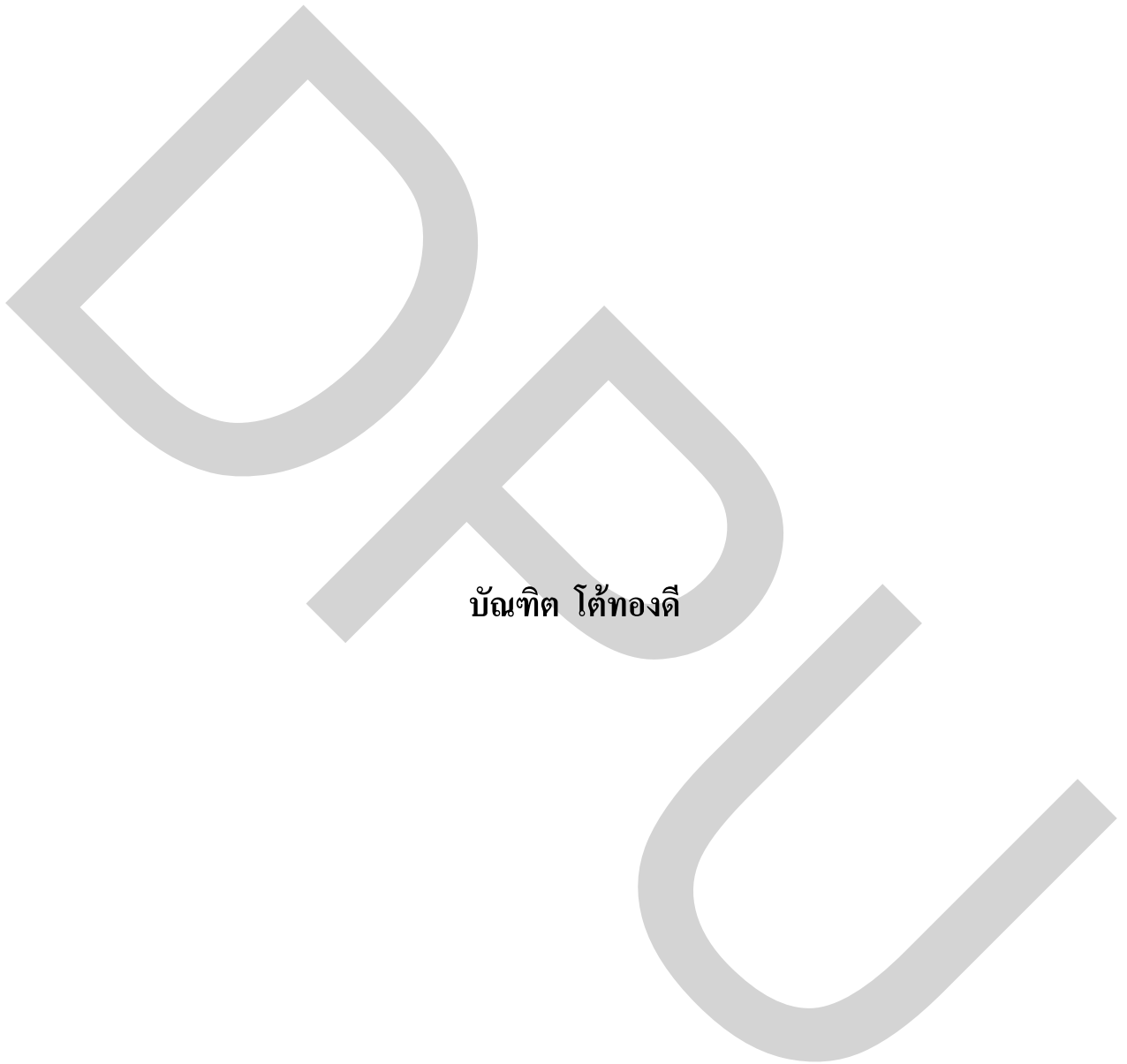


กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาการเบี่ยงเบน
คดีความรุนแรงในครอบครัว



บัณฑิต ไต้ทองดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2555

**Restorative Justice: A Study Diversion of
Domestic Violence Cases**



BUNDIT TOTONGDEE

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดีอันเนื่องมาจากได้รับความกรุณาและอนุเคราะห์จาก รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน และให้คำปรึกษาชี้แนะในการเขียนวิทยานิพนธ์ และติดตามความก้าวหน้าวิทยานิพนธ์อยู่เสมอ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง ที่ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนในครั้งนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณิทธิ์ และอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวาห์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนในครั้งนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายสมัย จันทะดวง นิตกรชำนาญการ ศาสตราจารย์และครอบครัวจังหวัดนนทบุรี และนายธราธร จิตมawangศ์ รองอัยการจังหวัดนนทบุรี สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี ที่กรุณาให้ข้อมูลพร้อมทั้งให้คำแนะนำ ความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ผู้เขียน จึงขอขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงพระคุณบิดามารดาที่คอยเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียน ทั้งยังคอยช่วยเหลืออุปการะและสนับสนุนในทุกๆ ด้าน มาโดยตลอดการศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยของผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนของผู้เขียนทุกๆ คน ที่คอยช่วยเหลือผู้เขียนในการศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยของผู้เขียนที่ผ่านมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาแล้ว ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดนี้ให้กับบิดามารดา และครูบาอาจารย์ของผู้เขียนทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชากรให้แก่ผู้เขียน หากมีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องเกิดขึ้นแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

บัณฑิต ได้ทองดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๘
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
2. การเบี่ยงเบนคดีอาญา การลงโทษทางอาญา และแนวความคิด หลักการ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	12
2.1 แนวความคิดเรื่องโทษ และทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา	13
2.1.1 ความหมายของโทษและโทษทางอาญา	13
2.1.2 วัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษทางอาญา	17
2.1.2.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา	17
2.1.2.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา	19
2.2 การเบี่ยงเบนคดีอาญา	22
2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดี	22
2.2.1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม	22
2.2.1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย	25
2.2.1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา	28
2.2.1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ	31
2.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล	33
2.2.2.1 การใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ	33

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.2.2 การใช้ดุลพินิจระงับคดีหรือการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ	35
2.2.2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ	36
2.2.2.4 การเปรียบเทียบคดี	37
2.3 แนวความคิด หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	40
2.3.1 ประวัติความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	40
2.3.2 ความหมายของของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	43
2.3.3 แนวคิดและทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	48
2.3.4 หลักการและลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	52
2.3.5 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	57
2.3.6 การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปฎิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในเรื่องทางอาญา.....	64
3. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับ การกระทำความผิดทางอาญาในต่างประเทศ.....	73
3.1 ในประเทศเยอรมนี	74
3.1.1 ข้อยกเว้นที่ให้พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องผู้กระทำผิด	74
3.1.2 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	77
3.1.3 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	79
3.2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา	81
3.3 ในประเทศญี่ปุ่น	87
3.4 ในประเทศออสเตรเลีย	90
4. มาตรการทางกฎหมาย และความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย ...	97
4.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย.....	98

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.1 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ	98
4.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ในครอบครัว พ.ศ.2550	99
4.1.2.1 กระบวนพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว	105
4.1.2.2 องค์การที่สนับสนุนศาลเยาวชนและครอบครัว ในคดีความรุนแรงในครอบครัว	116
4.2 วิเคราะห์ปัญหาคดีความรุนแรงในครอบครัว	118
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ.....	130
4.4 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว.....	136
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	146
5.1 บทสรุป	146
5.2 ข้อเสนอแนะ	149
บรรณานุกรม	153
ภาคผนวก	162
ประวัติผู้เขียน	192

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว
ชื่อผู้เขียน	บัณฑิต โต้ทองดี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

ในคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสนั้น ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาตีเกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยมีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นการดึงข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทั้งหมดโดยไม่จำเป็น ในขณะที่เดียวกันในชั้นสังคมของพนักงานอัยการนั้นก็ยังไม่มีการกำหนดวิธีการหรือมาตรการอันเหมาะสม ที่จะเข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสเสียก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาล ทั้งๆ ที่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นี้ ต้องการที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำทำความผิด มีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ จากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมและไม่ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นทั้งปรัชญาแนวคิดและกระบวนการบริหารจัดการความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ การกระทำผิดและอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยใช้กิจกรรมเชิงสมานฉันท์ที่ประกอบด้วยผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ได้แก่ ผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนชุมชน และมีเจ้าหน้าที่หรือคนกลาง ทำหน้าที่ประสานการประชุม โดยอาจมีผู้สนับสนุนของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องเข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้ การประชุมจะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหายแก่ผู้กระทำผิดที่ไปสู่การเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สิน ลดความสัมพันธ์ รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือสัญญาข้อตกลงที่เป็นไปได้

สำหรับผู้กระทำผิดหรือสำหรับทั้งสองฝ่ายร่วมกัน อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม

ในประเทศไทยนั้น ได้มีการริเริ่มที่จะศึกษาและนำเสนอแนวคิดใหม่ๆ ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในฐานะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก อันจะเข้ามาเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นอยู่บ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในชั้นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล แต่สุดท้ายของกิจกรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันจะถึงขั้นที่จะหยิบยกขึ้นมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติอย่างจริงจังแต่อย่างใด

วิทยานิพนธ์นี้จะแสดงให้เห็นถึง ความสำคัญในเรื่องคดีความรุนแรงในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส แนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสของประเทศไทยและของนานาชาติ และแนวความคิด หลักการ ความหมายและลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนการเสนอแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว และวิธีการลงโทษ โดยที่ประชุม มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นตั้งคดีของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

Thesis Title	Restorative Justice : A Study Diversion of Domestic Violence Cases
Author	Bundit Totongdee
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

Referring to the *Domestic Violence, Crime, and Victims Act (2007)* on any domestic violence cases, particularly the violence between married couples, the Juvenile and Family Court has full authority to give verdicts on such cases. Unfortunately, by providing the consideration procedure concept, the Juvenile and Family Court usually transfer every single case to the court legal process unnecessarily. Furthermore, lacking of a general practice or an appropriate procedure that able to decrease the confliction level of the domestic violence cases before transferring to the court's verdict are typically found in the attorney process. The basic intention of *Domestic Violence, Crime, and Victims Act (2007)* is to establish the outline and procedure differently from the typical criminal justice cases and to provide another chance of surviving in the community, preventing the suspect from repeating the same mistake, and maintaining the fond relationship between the family members. Believing that juvenile and family members should have right to be under custodial care and legal protection by the government custodians from any threat or unjustified behavior.

Restorative Justice Process consists of philosophically concept and the practically procedure to resolve confliction, foul behavior, illegal act, and crime by basically considering about the victims of crime and the affected community as the first priority. In the meantime, the restorative activities whereby composed of all concerned parties including the suspects, the victims of crime, community's leaders, cooperative agents or government officers who is able to accommodate the meeting, and the supporters of both parties which may allow attending the activity, will be hold. This practice determines to create an awareness of confliction or loss of victims whereby will eventually direct to the reconciliation on physically, mentally, and property

loss of the victims. Consequently, this technique may create a compromising environment for both party and result the society restoration.

In Thailand, various studies and initiative inspiration have been performed seeking the technique to apply the restorative justice into the practical social order as a selective enforcement. Optimistically, at some point, these new studies and ideas on restorative justice will be used as a tool to enhance the performance of Thailand's criminal justice process: including investigation process, attorney process, and the court process. Nevertheless, judicial institution in Thailand has always shamefully overlooked and did not seriously practice the restorative justice as it should be.

This study aims to represent the importance of domestic violence cases, especially for married couple, as per the *Domestic Violence, Crime, and Victims Act (2007)*, the current punishment theory concept in judicial, justice practice on domestic violence that happen in Thailand and worldwide, concepts, principles, and meaning of restoration justice. In addition, this study persuades the performing of a family meeting committee, and punishment of committee applying to the restoration justice case under care custody of the attorney by the *Domestic Violence, Crime, and Victims Act (2007)*.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) โดยเฉพาะความรุนแรงระหว่างสามีภรรยา ไม่ว่าจะการสมรสนั้นจะเป็นการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทยในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากการนำเสนอข่าวสาร ไม่ว่าจะช่องทางใดอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งมีทั้งกรณีการใช้ความรุนแรงที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย บางกรณีเป็นการทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัส หรือจนกระทั่งถึงแก่ชีวิตในที่สุด ซึ่งความเป็นจริงแล้วความรุนแรงในครอบครัวในสังคมไทยนั้น มีปรากฏขึ้นมานานแล้วและเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง แต่จะกลายเป็นกระแสหรือสังคมโดยทั่วไปจะให้ความสำคัญขึ้นมาทีละเล็กละน้อย มีการนำเสนอข่าวสารในทำนองนี้ออกมาครั้งใดครั้งหนึ่งเท่านั้น จึงถือว่าสังคมไทยในปัจจุบันเป็นสังคมกระแส ที่ให้ความสำคัญต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นไปตามกระแสของสังคมที่หันเหหรือเพ่งเล็งให้ความสำคัญเพียงชั่วขณะเท่านั้น โดยหากเวลาผ่านไประยะหนึ่งแล้ว ความสำคัญในเรื่องความรุนแรงในครอบครัวก็หมดไป

ซึ่งปัญหาความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) โดยเฉพาะความรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส คู่สมรสเดิม หรือผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินกันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส มีแนวโน้มสูงขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน¹ โดยพฤติกรรมของความรุนแรงในครอบครัวนั้นมักเป็น “ผู้ชายในครอบครัว” ที่เป็นผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว และ “ผู้หญิง” มักจะตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงในครอบครัวถึงร้อยละ 80² และจากการศึกษาถึงความสัมพันธ์

¹ จำนวนผู้หญิงที่ถูกกระทำความรุนแรงที่มารับบริการที่ศูนย์พึ่งได้พบว่า ในปี พ.ศ.2548 มีจำนวน 5,656 ราย, ในปี พ.ศ.2549 มีจำนวน 7,901 ราย, ในปี พ.ศ. 2550 มีจำนวน 9,469 ราย, ในปี พ.ศ. 2551 มีจำนวน 13,565 ราย, ในปี พ.ศ.2552 มีจำนวน 11,152 ราย, ในปี พ.ศ. 2553 มีจำนวน 12,554 ราย ข้อมูลจาก รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านความรุนแรงของประเทศไทยและมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ประจำปี 2553, สืบค้นเมื่อ 17 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.violence.in.th/publicweb/NewsDetail.aspx?id=59&type=2>

² คลังปัญญาไทย. ความรุนแรงในครอบครัว. สืบค้นเมื่อ 17 มิถุนายน 2555, จาก www.panyathai.or.th/wiki/index.php/

ระหว่างชีวิตของผู้หญิงและผู้ชายพบว่า ผู้ชายมีแนวโน้มมากกว่าผู้หญิงที่จะเป็นผู้กระทำความรุนแรงต่อคู่ของตน³ โดยลักษณะส่วนบุคคลที่ผลักดันให้ก่อความรุนแรงคือ คนที่มีประสบการณ์ความรุนแรงมาก่อน การมีอาวุธในครอบครอง การดื่มแอลกอฮอล์หรือสารเสพติด มีปัญหาความเครียดจากหน้าที่การงานในชีวิตประจำวัน รวมถึงคนที่ขาดทักษะชีวิตในการระงับความโกรธระงับความขัดแย้ง และการรับมือกับความเครียด ปัจจัยทั้งหมดล้วนเป็นปัจจัยเสี่ยง (Risk Factor) ที่นำไปสู่การกระทำรุนแรงในครอบครัวโดยการทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน จนฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้รับอันตรายแก่ร่างกาย หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ชีวิตในที่สุด ดังนั้น "ความรุนแรงในครอบครัว" นี้ถ้าเราปล่อยให้เกิดขึ้นไม่ว่าจะมากหรือน้อย ความรุนแรงก็อยู่ในสังคมตลอดไป จึงมีความจำเป็นที่ทุกฝ่ายต้องร่วมมือป้องกันมิให้ความรุนแรงแพร่ขยายถ่ายทอดเป็นวัฏจักร โดยควรหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อยุติความรุนแรงให้เร็วที่สุด

การกระทำความรุนแรงในครอบครัว ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ที่ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย ซึ่งในความเป็นจริง ผู้ถูกกระทำควรมีสติที่จะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐอย่างถูกต้องตามกฎหมายจากการถูกกระทำ ความรุนแรงนี้ด้วย เพราะตามหลักสิทธิมนุษยชนสากลซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีนั้น ได้ระบุไว้ว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความปลอดภัยในร่างกายและยังมีสิทธิในความเสมอภาคทางกฎหมาย⁴ นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (The Convention on the Elimination of Alls Forms of Discrimination Against Women) หรือเรียกว่า “CEDAW” และจากข้อตกลงใน “CEDAW” นี้เอง ทำให้รัฐบาลไทยจำเป็นต้องหันมาใส่ใจและปรับเปลี่ยนกระบวนการในการให้ความเป็นธรรมแก่สตรี โดยเฉพาะในกรณีความรุนแรงภายในครอบครัว โดยในปี พ.ศ.2550 ได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ขึ้น จึงนับเป็นก้าวสำคัญของสังคมไทยในการสร้างกลไกคุ้มครองและพัฒนาแนวทางแก้ไขปัญหาเนื่องจากความรุนแรงในครอบครัว อันเป็นปัญหาที่คุกคามและเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองให้ ความสำคัญเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40(6)⁵

³ กิรติกันต์ เตชะวัฒนากุล. 2552. ความรุนแรงในครอบครัว : จุดเริ่มต้นของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในชีวิต. สืบค้น ณ วันที่ 17 มิถุนายน 2555, จาก www.thaingo.org/writer/view.php?id=1352

⁴ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 3 และ ข้อ 6

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้”

มาตรา 52 วรรคสอง⁶ และมาตรา 81(5)⁷ อีกทั้งมี พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ที่ถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ตราขึ้นเพื่อใช้แก้ปัญหาและจัดการกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวไว้โดยเฉพาะ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” และ “บุคคลในครอบครัว” ไว้ใน มาตรา 3 ว่า

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

จากบทนิยามในบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ มุ่งคุ้มครองลักษณะของการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไว้เป็นการเฉพาะ โดยได้กำหนดระดับของความรุนแรงในครอบครัวไว้ที่ ไม่เกินขอบเขตของการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เท่านั้น ซึ่งความรุนแรงดังกล่าวไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท อีกทั้ง บทนิยามคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ตามพระราชบัญญัตินี้มีหมายความกว้างขวาง และครอบคลุมไปจนถึง ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส รวมถึงสมาชิกทุกคนใน

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 52 วรรคสอง “เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

มาตรา 81 “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรมดังต่อไปนี้

(5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว”

ครอบครัวที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้จำกัดขอบเขตของการศึกษาไว้ที่เฉพาะ “ความรุนแรงในครอบครัว” ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส⁸ เท่านั้น

และเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 แล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นลักษณะเด่นที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องการ คือ เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิดมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสมเนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด มากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

ซึ่งจากการศึกษาถึงรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้น พอสรุปขั้นตอนโดยสังเขปได้ดังนี้

เมื่อมีการร้องทุกข์จากผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวแล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็วและส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 8 วรรค 1⁹ และไม่ว่าการพิจารณาตีความ

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในมาตรา 3 เรื่องบทนิยามศัพท์นั้น คำว่า “คู่สมรส” อยู่ในความหมายของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ซึ่งหมายความรวมถึง คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรค 1 “เมื่อมีการร้องทุกข์ภายในอายุความตามมาตรา 7 แล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็วและส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานสอบสวนพร้อมทั้ง

รุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ มาตรา 15¹⁰ และหากภายหลังศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมประพฤติกู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ มาตรา 12 วรรค 1¹¹

จากการศึกษาถึงขั้นตอนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลังจากที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นให้พนักงานอัยการแล้ว หากคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ในชั้นพิจารณาตั้งคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งให้ฟ้องคดี ซึ่งในชั้นนี้

ความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว แต่หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ข้อผิดฟ้องต่อศาลได้คราวละไม่เกินหกวัน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามคราวโดยให้คำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

มาตรา 15 “ไม่ว่าการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ
- (3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์
- (4) มาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร”

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

มาตรา 12 วรรค 1 “ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตามมาตรา 4 ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้”

พนักงานอัยการมักมีคำสั่งให้ฟ้องคดีเสมอ¹² แต่ปรากฏว่า เมื่อคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลแล้ว มาตรา 15 แห่งบทบัญญัติดังกล่าว กลับกำหนดให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และหากภายหลังศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดฐานกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่มาตรา 12 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษาคุ้มครองประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

เมื่อรูปแบบ เนื้อหา และเหตุผลในการประกาศใช้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ได้ออกแบบมาเพื่อต้องการที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ และไม่ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

ประเด็นจึงมีอยู่ว่า ในชั้นสังคมของพนักงานอัยการนี้ สมควรที่จะมีวิธีการหรือมาตรการใดที่จะเข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส เสียก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาลทั้งหมด หรือสมควรปล่อยให้คดีความรุนแรงในครอบครัวประเภทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลไป แล้วปล่อยให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการจัดการเองเสีย แม้กระทั่งการไกล่เกลี่ยคู่สมรส หรือผู้เคยเป็นคู่สมรสกันมาก่อนที่ใช้ความรุนแรงต่อกัน ทั้งๆ ที่บทบัญญัติดังกล่าวต้องการที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัว และยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ มากกว่าการที่ศาลจะมุ่งลงโทษผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว

จึงถือว่าวิธีพิจารณาความในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ เป็นบทบัญญัติที่

¹² พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้กระทำความผิด 333 ราย และมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเพียง 12 ราย จากคดีทั้งหมด ข้อมูลจาก รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านความรุนแรงของประเทศไทยและมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ประจำปี 2553. สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2555, จาก <http://www.violence.in.th/publicweb/NewsDetail.aspx?id=59&type=2>

ตอกย้ำถึงความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกฉบับหนึ่ง ที่มีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ดึงข้อพิพาทต่างๆ เข้าสู่ระบบและถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป ที่รัฐเข้ามาจัดการทั้งหมด ทั้งระบบ อีกทั้งยังไม่มีมาตรการในการเบี่ยงเบนคดีที่เหมาะสมที่นำมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและภาระในการพิจารณาคดีของศาล แต่กลับแก้ปัญหาโดยการผลักภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมไว้ที่ศาลเพียงองค์กรเดียว สะท้อนถึงลักษณะของกระบวนการยุติธรรมของไทยได้ว่า ขาดการแก้ปัญหาในเชิงระบบ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ครบทุกมิติและรอบด้านได้ในกระบวนการเดียว ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และยึดติดกับการพิจารณาคดีในรูปแบบเดิมๆ ที่มองว่าหากเกิดข้อพิพาทแล้วต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีความเท่านั้น โดยละเลยต่อความสำคัญของรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีทางเลือก

ผู้เขียนเห็นว่า จึงไม่มีความจำเป็นใดที่จะปล่อยให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสนี้ ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเสียทั้งหมด แต่หากมีการกำหนดถึงรูปแบบการพิจารณาคดีที่เหมาะสม หรือมาตรการการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นสังคมของพนักงานอัยการแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมมากกว่า อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีอีกช่องทางหนึ่งด้วย ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย พบว่าการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวในชั้นสังคมของพนักงานอัยการ เกิดผลดีกับตัวผู้กระทำความผิดเอง เช่น เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดแสดงออกซึ่งความสำนึกผิดในการกระทำของตน และรับผลอันเกิดจากการกระทำนั้น และยังเกิดผลดีกับผู้เสียหายเองที่ได้เข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำความผิด และยังเป็นการสร้างสันติภาพและความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อีกช่องทางหนึ่ง โดยเห็นว่า ในชั้นสังคมของพนักงานอัยการ สมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นกระบวนการทัศนกระบวนการยุติธรรมรูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะเด่น คือ เป็นทั้ง “วิธีการแบบสันติวิธี” ในการจัดการความขัดแย้งและการกระทำผิดกฎหมายที่นำไปสู่ “เป้าหมายเชิงสมานฉันท์” ในตัวเอง

โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เริ่มต้นด้วยการเปลี่ยนมุมมองจากเดิมที่ว่า อาชญากรรม คือ การกระทำผิดกฎหมายบ้านเมือง ไปสู่มุมมองที่ว่า อาชญากรรม คือ การกระทำที่ทำลายสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลก่อนที่จะเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย

ทำให้วิธีการแก้ไขปัญหอาชญากรรมภายใต้กรอบทศนะยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มุ่งเน้น “การฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคล” ด้วยการประชุมผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย คือ ผู้กระทำผิดเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนชุมชน เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงาน และอาจมีผู้สนับสนุนของ คู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยก็ได้ โดยให้ความสำคัญกับเหยื่อของอาชญากรรมและชุมชนที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการทศนะเชิงแก้แค้นทดแทน อันเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของสังคม ที่ให้ความสำคัญต่อการลงโทษผู้กระทำผิด และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม และในขณะเดียวกันก็ละเลยเหยื่อของอาชญากรรมและชุมชน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงเรื่องความรุนแรงในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส แนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภรรยา

2. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวความคิด หลักการ และลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปณิญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา

3. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เป็นบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ตลอดจนการคุ้มครองผู้ถูกกระทำในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสตามกฎหมายในประเทศไทย โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของ ประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย

4. เพื่อศึกษาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ชั้นสังคมของพนักงานอัยการ เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อให้เกิดความเหมาะสม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสนั้น ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยมีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เป็นการดึงข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทั้งหมดโดยไม่จำเป็น ทั้งๆ ที่เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ ต้องการที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็กเยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ จากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม และไม่ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำผิด

หากในชั้นสังคมของพนักงานอัยการนี้ มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสควบคู่กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ตามกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ จะส่งผลทำให้ผู้กระทำผิดได้แสดงออกซึ่งความสำนึกในการกระทำของตนและรับผิดชอบในผลของการกระทำ สามารถช่วยแก้ปัญหาไม่ให้เกิดการกระทำผิดที่เกิดขึ้นกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ และยังเกิดผลดีกับผู้เสียหายที่ได้มีโอกาสได้เข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำผิด อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น เป็นการลดภาระหรือลดขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลได้อีกช่องทางหนึ่ง และยอมทำให้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวได้รับการแก้ไขเยียวยา ผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัวได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ครอบครัวกลับคืนสู่สภาวะปกติ ไม่เกิดความแตกแยก สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษามุ่งเน้นศึกษาถึงเรื่องความรุนแรงในครอบครัว ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งเกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสเท่านั้น ศึกษาทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบัน ศึกษาถึงมาตรการด้านโทษต่อคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เป็นความผิดทางอาญาระหว่างสามีภริยาทั้งของไทยและต่างประเทศ ศึกษาแนวความคิด หลักการ ลักษณะพิเศษ ตลอดจนรูปแบบของ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การเสนอแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้ในชั้นสังคมของพนักงานอัยการ เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ควบคู่กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ตามกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตำราหนังสือ บทความ เอกสารการวิจัย ผลงานทางวิชาการอื่นๆ ตัวยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีความรุนแรงในครอบครัว และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ปรากฏว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุปปัญหาการวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงเรื่องความรุนแรงในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส แนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภรรยา
2. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงความเป็นมา แนวความคิด หลักการ และลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปรากฏว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา
3. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงกฎหมายที่เป็นบทลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ตลอดจนการคุ้มครองผู้ถูกกระทำในคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสตามกฎหมายในประเทศไทย โดยทำการศึกษารเปรียบเทียบการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศเยอรมัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศออสเตรเลีย
4. ทำให้ทราบและเข้าใจถึงประโยชน์ของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในชั้นสังคมของ

พนักงานอัยการ เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ควบคู่กับ
กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก



บทที่ 2

การลงโทษทางอาญา การเบี่ยงเบนคดีอาญา และแนวคิดหลักการของ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในอดีตเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม สมาชิกในสังคมนั้นๆ จะมีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกในสังคมโดยสันติเพื่อให้เกิดความสงบสุข การระงับข้อพิพาทถือเป็นทางเลือกที่จำเป็นต่อสังคม นับตั้งแต่ยุคที่สมาชิกใช้วิธีการแก้แค้นกันเอง จนพัฒนาเป็นการที่ผู้กระทำผิดยินยอมจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อยุติคดี โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุม ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมาย การระงับข้อพิพาทในคดีอาญากลายมาเป็นการดำเนินการโดยรัฐ เป็นผู้ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายมีอำนาจเพียงร้องทุกข์ให้รัฐดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด การดำเนินการของรัฐโดยการฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาทเกิดผลมีประสิทธิภาพเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อสังคมพัฒนาความซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบการกระทำผิดได้เปลี่ยนไป จนยากแก่การที่องค์กรของรัฐจะจัดการโดยลำพัง

การระงับข้อพิพาทโดยการเบี่ยงเบนคดีอาญาจึงเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งลักษณะและจุดมุ่งหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการเบี่ยงเบนคดีอาญาจะมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของสังคม การที่จะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเบี่ยงเบนคดีอาญาในรูปแบบใด จึงต้องคำนึงถึงบริบทของสังคมนั้นๆ ประกอบด้วย เพื่อที่จะให้เกิดการบรรลุตามเป้าหมายที่วางไว้

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงเรื่องโทษ ทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา การเบี่ยงเบนคดีอาญา และแนวคิด หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิจัยกฎหมายอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการเลือกใช้รูปแบบและความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมนั้น

2.1 แนวความคิดเรื่องโทษ และทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา

มนุษย์เมื่อมีการอยู่รวมกันเป็นสังคมหรือชุมชน จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ซึ่งอาจได้แก่ ข้อตกลงของสังคมหรือชุมชนนั้น จารีตประเพณีหรือกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุข การลงโทษผู้ก่อความเดือดร้อนหรือผู้กระทำความผิด จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น ซึ่งมีการดำเนินการติดต่อกันมาเป็นเวลาช้านานและถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม การที่มนุษย์ได้นำเอาการลงโทษมาใช้กับมนุษย์ด้วยกัน กล่าวกันว่าโดยทั่วไปแล้วก็เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมจะอยู่อย่างโดดเดี่ยวไม่ได้ ต้องอยู่รวมๆ กัน¹ ดังนั้นเมื่อบุคคลในสังคมกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงเป็นความผิดและสมควรจะต้องได้รับโทษ ส่วนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิด โดยส่วนใหญ่การลงโทษผู้กระทำผิดเป็นการลงโทษจากรัฐที่เป็นผู้กำหนด เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคม

2.1.1 ความหมายของโทษและโทษทางอาญา

โทษ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ในความหมายทั่วไป หมายถึง ความร้าย ความผิด ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ² ส่วนความหมายของโทษในทางกฎหมายนั้นจะหมายถึง มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน

นอกจากนั้นยังมีผู้ให้ความหมายของโทษไว้อีกหลายบุคคล ในที่นี้จะยกขึ้นมาเป็นกรณีสังเขป ดังนี้

Grotius กล่าวไว้ว่า โทษ มีความหมายถึง เป็นผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากกระทำที่เขาได้ก่อขึ้น³

Sue Titus Reid ได้กล่าวถึงโทษไว้ว่าหมายถึง โทษที่ลงโดยผู้มีอำนาจคือรัฐ ตามบทบัญญัติของกฎหมายภายหลังจากที่ศาลพบว่าจำเลยกระทำความผิด⁴

Johannes Andenaes ให้คำนิยามว่า โทษจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

¹ ไชยเจริญ สันติศิริ. (2506). คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6.

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2525). หน้า 4.

³ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความคิดบางประเภท. หน้า 8.

⁴ แหล่งเดิม.

- (1) โทษต้องเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้ต่อผู้กระทำผิด
- (2) การลงโทษจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการกระทำผิดต่อกฎหมาย
- (3) โทษเป็นสิ่งตอบแทน เพื่อให้ผู้กระทำผิดรู้ถึงโทษซึ่งเป็นผลร้ายที่ตนได้รับจากการกระทำผิด⁵

นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงอีกท่านหนึ่งคือ Herbert L. Packer⁶ ได้วิเคราะห์และให้คำจำกัดความของโทษ ซึ่งอาจสรุปความหมายได้ว่า หมายถึง การใช้กฎหมาย ทำให้ผู้ที่ต้องรับโทษต้องประสบกับความยากลำบากหรือเหตุการณ์รูปแบบอื่นๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนา ทั้งนี้ เมื่อเป็นไปตามผลแห่งการกระทำผิดซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ให้เป็นความผิดโดยกฎหมาย

จิตติ ดิงศกัทธิย์ กล่าวถึงโทษไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอาญา⁷ ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย
- (2) โทษต้องเป็นโดยเสมอภาค
- (3) โทษต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของบุคคล

นอกจากนี้ยังกล่าวกันอีกว่า ลักษณะที่เป็นโทษนั้น ได้แก่ ลักษณะที่ต้องเป็นการกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ได้รับโทษ เช่น ได้รับความทุกข์ทรมานในทางเนื้อตัว และชีวิตจิตใจ หรือทางทรัพย์สิน ซึ่งต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

- (1) ตั้งใจให้ผู้ที่ได้รับโทษได้รับผลร้าย เช่น ถูกประหารชีวิต ถูกจำคุก ถูกกักขัง ถูกปรับ ถูกริบทรัพย์สิน
- (2) ต้องเป็นการกระทำต่อสมาชิกชุมชนเดียวกัน โดยอำนาจอธิปไตยที่จะทำต่อชุมชนนั้น⁸

การลงโทษ คือ⁹ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้นๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกัน

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ Herbert L. Packer. (1986). *The Limits of The Criminal Sanction*. p. 21.

⁷ จิตติ ดิงศกัทธิย์ ก (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 840.

⁸ ไชยเจริญ สันติศิริ. เล่มเดิม. หน้า 5.

⁹ ธาณี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. หน้า 31-32.

พิเศษ” มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention/Generalprvention) คือ การลงโทษตามบทบัญญัติมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้ข่มขู่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกัน หรือเป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันในห้วงความคิดนั้นๆ ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ (Special Prevention/Spezialprvention) เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดเดียวกันซ้ำอีก และเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อน แก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจเกิดขึ้นในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถมีคำสั่งใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดของกฎหมายอาญา

กฎหมายคู่ขนาน (Zweispuriges Strafrecht) ไม่มุ่งเน้นเพียงแต่การใช้ “โทษ” เป็นมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิด แต่ให้โอกาสบุคคลที่จะแก้ไขพฤติกรรมเสียให้กลับเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมโดยการเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการป้องกันพิเศษอีกประการหนึ่ง โดยการนำมาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญาหรือใช้ควบคู่กันไปเพื่อการดำเนินคดีอาญาและการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา ได้แก่

1. “การป้องกันทั่วไป” กล่าวคือ ลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่า ได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและให้บุคคลอื่นเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับ บุคคลย่อมจักต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย

2. “การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมอีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภทต่างๆ

การลงโทษ หมายถึง การกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ต้องรับโทษซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของการตัดสินสาธารณะ¹⁰

การลงโทษ ได้แก่ วิธีการที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บปวดหรือการทรมานซึ่งเป็นผลจากการตัดสินโดยค่านิยมบางอย่างของสังคม¹¹

¹⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า130.

¹¹ ผงจิตต์ อธิคมน์ทะ. (2525). *สังคมวิทยาว่าด้วยการลงโทษ*. หน้า 126.

ดังนั้นกล่าวโดยสรุป ความหมายของคำว่าโทษที่ใช้กันโดยทั่วไป ได้แก่ การปฏิบัติ
 ใดๆที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นจะต้องประสบผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืน
 แนวปฏิบัติ¹²

ก่อนที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ทางอาญาทางอาญา มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณา
 ถึงความหมายของโทษทางอาญาเสียก่อนว่า โทษทางอาญามีความหมายว่าอย่างไร ดังนี้

โทษทางอาญา คือผลโดยซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา
 โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามกฎหมายกำหนด และผลร้ายที่ผู้กระทำความผิด
 ได้รับนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะดำเนินการกระทำ
 ความผิดนั้น¹³ กรณีดังเช่นมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา
 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดประเภทของโทษทางอาญาไว้ คือ ประหาร
 ชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามและแนวความคิดของ โทษทางอาญา ไว้โดยสังเขป ดังนี้
 ศาสตราจารย์ฮาร์ท¹⁴ ให้ความหมายของโทษทางอาญาเพิ่มเติมว่า ต้องประกอบด้วย
 สาระสำคัญ 5 ประการ คือ

- (1) โทษทางอาญาต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือผลอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความไม่พึง
 พอใจ
- (2) โทษทางอาญาต้องใช้เพื่อตอบแทนความผิด
- (3) โทษทางอาญาต้องใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดหรือสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด
- (4) โทษทางอาญาจะต้องเป็นวิธีการซึ่งบุคคลอื่นนอกจากผู้กระทำความผิดนำมาใช้
- (5) ผู้ที่กำหนดโทษทางอาญาต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจในการลงโทษ
 เพื่อตอบแทนการกระทำความผิดทางอาญา

Professor Packer ได้กล่าวถึงโทษทางอาญา ซึ่งนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการ
 กำหนดการกระทำความผิดทางอาญาของบุคคล 3 ประการ¹⁵ คือ

- (1) การนำโทษทางอาญามาใช้กับการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นการกระทำที่คนส่วนใหญ่
 ในสังคมเห็นว่าก่อให้เกิดอันตรายกับสังคมหรือเกิดผลกระทบกับบุคคลอื่น

¹² อุตทิส แสนโกสิติก ก (2525). *หลักกฎหมายอาญา: การลงโทษ*. หน้า 1.

¹³ สหชน รัตน์ไพศาล. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้
 กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. หน้า 10.

¹⁴ H.L.A. Hart. (1986). *Punishment and Responsibility*. pp. 4 - 5.

¹⁵ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. เล่มเดิม. หน้า 10.

(2) โทษทางอาญาที่กำหนด จะต้องมิผลให้การกระทำความผิดนั้นลดน้อยลง และข้อสำคัญประการสุดท้าย

(3) โทษทางอาญาจะต้องเป็นมาตรการสุดท้าย จะต้องไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่านี้อีกแล้ว¹⁶

Law Reform Commission of Canada ได้พิจารณาถึงโทษทางอาญาในส่วนของกรนำโทษทางอาญามาใช้ในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด 2 ประการ คือ

(1) การนำโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาที่แท้จริง

(2) โทษทางอาญาที่กำหนดนั้นจะต้องสามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำนั้นได้จริง¹⁷

2.1.2 วัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

2.1.2.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

การลงโทษตามกฎหมายอาญานั้น หากพิจารณาในแง่ที่สนะทางสังคม¹⁸ จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลายประการ ดังนี้

(1) การคุ้มครองมนุษย์ (และบางกรณีรวมถึงสัตว์ด้วย) จากการกระทำต่างๆ โดยเจตนา โดยใช้ความรุนแรง โหดร้ายทารุณ และความประพฤติที่สังคมไม่พึงประสงค์

(2) การคุ้มครองบุคคลจากภัยอันตรายซึ่งกระทำโดยไม่เจตนา เช่น การกระทำความผิดกฎหมายจราจร มลพิษ โรคระบาด เป็นต้น

(3) การคุ้มครองบุคคลผู้อ่อนแอ หรือผู้ถูกชักจูงได้โดยง่าย มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน เช่น เด็ก คนชรา คนป่วย หรือผู้มีปัญหาทางร่างกายและจิตใจ

(4) การป้องกันการกระทำที่ผิดปกติหรือวิปริตผิดธรรมชาติ แม้ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ใหญ่หรือมีส่วนร่วมจะยินยอม เช่น การซื้อขายเสพติด โสเภณี การพนัน เป็นต้น

¹⁶ สรุปผลการสัมมนา โครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย. (2548). *การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย ปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข*. หน้า 6.

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 7.

¹⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2541, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 11.

(5) การป้องกันการกระทำอันไม่สมควรต่างๆ ซึ่งมีได้รวมไว้ในข้อต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วโดยกระทำในที่สาธารณะ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศ กอด หรือจูบ หรือเปลือยกายในที่สาธารณะ

(6) การห้ามการกระทำที่ชั่วร้าย หรือความประพฤติที่จะนำไปสู่ความไม่สงบสุขในสังคม เช่น การดูหมิ่น และหมิ่นประมาทบุคคลอื่น

(7) การคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลจากการถูกลัก หนี โกง ชักยอก หรือทำลาย

(8) การป้องกันความไม่สะดวก หรือความไม่เป็นธรรม เช่น การขัดขวางหรือกีดขวางการจราจร

(9) การเก็บภาษีอากรและรายได้ต่างๆ ให้แก่รัฐ และบัญญัติความผิดสำหรับผู้ฝ่าฝืน

(10) การกำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ

(11) การบัญญัติความผิดสำหรับการไม่ทำตามนโยบายของรัฐ เช่น กฎหมายบังคับให้บุคคลไปเลือกตั้ง ให้ส่งบุตรไปเข้ารับการศึกษาภาคบังคับและเกณฑ์ทหาร

(12) การคุ้มครองสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัวและศาสนา เป็นต้น

(13) การบังคับใช้กฎหมายที่รัฐเห็นว่ามีความสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกของรัฐ เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ใดโดยเฉพาะให้ได้รับโทษสูงขึ้น หรือความผิดเกี่ยวกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในเรื่องการจับผู้กระทำผิด ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการลงโทษและเป็นพยานในชั้นศาล

กรณีของการพิจารณาวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาในแง่ทัศนคติทางสังคมตามที่กล่าวมา มีเป้าหมายในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างหลากหลาย หากที่จะวางหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เห็นว่าไม่เหมาะสมและเป็นอันตรายต่อสังคม การอยู่ร่วมกันและระเบียบของสังคม ความประพฤติใดควรบัญญัติห้ามมิให้กระทำหรือความประพฤติที่ควรจะยกเลิกมิให้เป็นความผิด จึงขึ้นอยู่กับสถานการณ์เปลี่ยนแปลงของสังคมด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีนักกฎหมายสมัยใหม่ได้แยกวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาออกเป็น 2 ประการใหญ่ๆ คือ¹⁹

¹⁹ คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 361.

1. การป้องกันทั่วไป (General Prevention) เป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่งที่ได้รับยอมรับในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการใช้โทษเพื่อการข่มขู่ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดในทำนองเดียวกันนั้น หรือเพื่อมิให้เป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจให้บุคคลทั่วไปที่จะคิดกระทำความผิดอย่างเดียวกันในห้วงเวลาความผิดนั้นๆ เสีย

2. การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) ก็เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก ทั้งนี้โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญานั้นเพื่อคุ้มครองสังคมมากกว่าเหตุผลอื่น แต่แม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นจุดหมายสูงสุดท้ายของการลงโทษ แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ ควรจะใช้การลงโทษอย่างไรจึงจะได้ผลเป็นการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด²⁰ ซึ่งจะได้กล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาประกอบในหัวข้อถัดไป

2.1.2.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

โทษทางอาญานั้นคือการลงอาญาต่อผู้กระทำความผิด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือปฏิกิริยาที่ผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากผลของความผิดที่ได้กระทำลง ฉะนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาจึงหมายถึง ปฏิกิริยาที่ผู้กระทำความผิดในทางอาญาจะพึงได้รับจากผลของความผิดที่ได้กระทำตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นอันมีลักษณะและบทกำหนดโทษทางอาญา

อดีตแนวความคิดในเรื่องของการกระทำความผิดของบุคคลและการลงโทษนี้มีมาอยู่แต่ดั้งเดิม เพราะเหตุผลที่ว่าความคิดเช่นนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ในความรู้สึกร่วมกันของคนในสังคมแต่ละสังคมลงโทษด้วยวิธีใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละสมัย โดยได้มีการพัฒนาแนวความคิดและทฤษฎีในการลงโทษขึ้นมาตามลำดับ จากเดิมที่มุ่งเน้นการลงโทษให้หลายจำเพียงอย่างเดียวก็เปลี่ยนเป็นมุ่งแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแทน และจากเหตุดังกล่าวนี้ การลงโทษด้วยการแก้แค้นทดแทน รวมทั้งการลงโทษด้วยวิธีข่มขู่เป็นการมุ่งเน้นในการตัดความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมและให้เกิดความเกรงกลัวต่อความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น ทำให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมและให้เกิดความเกรงกลัวต่อความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น ทำให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดไม่สามารถปรับเปลี่ยนไปในทางที่ดีขึ้นได้ ฉะนั้นจึงก่อให้เกิดวิธีการและมาตรการต่างๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีสู่สังคมต่อไป ฉะนั้นในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาประกอบด้วย ซึ่งแต่ละทฤษฎีนั้นจะมีรูปแบบและสนองต่อ

²⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 12.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน โดยทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่ปรากฏอยู่สามารถแยกออกมาพิจารณาได้ ดังนี้

(1) การลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนและทดแทน (Punishment as retribution retaliation or revenge)²¹

การลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทนนี้ มีวัตถุประสงค์ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่สมัยโบราณและแพร่หลายมากที่สุด และถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาชาติญาณแห่งการแก้แค้นทดแทนของคนและสัตว์ซึ่งมีมาแต่ค้ำบรรพ์และมาจากความคิดที่ว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมเลย หากว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลอันเนื่องมาจากการที่กระทำความผิดนั้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดระบบศีลธรรม โดยในการลงโทษควรเป็นโทษที่หนักและสาสมกับความผิดที่ได้กระทำตามทฤษฎี Free Will โดย Jeremy Bentham มีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้

ปัจจุบันการลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทน ไม่เป็นที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป เพราะแนวคิดนี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรม แต่ก็ยังคงมีการใช้กันอยู่ เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากยังต้องการให้อาชญากรได้รับผลจากการกระทำผิดที่หนักพอกับความอุกฉกรรจ์ของความผิดที่ได้กระทำลงไป จึงไม่อาจจะทิ้งวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทนนี้ได้

นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ คือ ผู้พิพากษาจะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใด มักจะนึกถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทนนี้จึงยังใช้อยู่ในปัจจุบัน

(2) การลงโทษเพื่อการยับยั้งหรือป้องกัน (Punishment as a deterrence or restraint or prevention)

วัตถุประสงค์ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป และเพื่อเป็นการเตือนมิให้คนอื่นๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิด²² เพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน สมมติฐานภายใต้แนวคิดนี้มีอยู่ว่า ถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วก็เท่ากับสังคมส่งเสริมอาชญากรรมให้เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น และให้มีผลยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย

²¹ อรรถ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. หน้า 139.

²² พงจিতต์ อธิคมนันท์. เล่มเดิม. หน้า 128 – 129.

การลงโทษเพื่อการขยับยั้งหรือป้องกันเพื่อเป็นการข่มขู่บุคคลให้เกรงกลัวนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม เพราะบุคคลใดจะถูกลงโทษประการใดย่อมขึ้นอยู่กับกระทำของผู้กระทำผิดและไม่ควรถูกลงโทษ เพราะความต้องการที่จะใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลต่อบุคคลอื่น เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษเช่นนั้น ส่วนในเรื่องการลงโทษเพื่อการขยับยั้งหรือป้องกันของผู้กระทำเองเพื่อให้เกิดความหยาบจ้านั้น มีข้อโต้แย้งได้ว่าอาจไม่เป็นจริงเสมอไป แต่จะกลับมีผลตรงข้าม เพราะเหตุผลประการหนึ่งที่บุคคลทั่วไปไม่ยอมกระทำผิดเพราะชื่อเสียงเกียรติยศของตนเอง ไม่ต้องการถูกตราหน้าว่าเคยได้รับโทษทัณฑ์มาแล้ว แต่ถ้าได้ถูกลงโทษมาแล้วครั้งหนึ่งความกลัวดังกล่าวย่อมหมดไปเพราะไม่ว่ากระทำความผิดอีกหรือไม่ ชื่อเสียงเกียรติยศก็ไม่อาจกลับคืนมาได้ ดังนั้นการลงโทษเพื่อการขยับยั้งหรือป้องกันเพื่อให้เซ็ด กลัว หยาบจ้าน จึงไม่เป็นจริงเสมอไป

(3) การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม (Punishment as a protection of society or an incapacitation)

การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมเริ่มขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ แต่ก่อนหน้าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนและเพื่อเป็นการขยับยั้งมีใช้อยู่เป็นอันมากในการกำจัดศัตรูทางการเมือง ผู้มีอำนาจปกครอง เนรเทศนักโทษการเมือง หรืออาจจำกัดด้วยวิธีการประหารชีวิต หรือขังในห้องใต้ดิน แต่สำหรับผู้ประกอบอาชญากรรมถูกการจำกัดออกไปจากสังคมเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมยังมีได้นำมาใช้

ต่อมาเมื่อมีการนำโทษจำคุกมาใช้ การจำคุกจึงถือเป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัยด้วย คือ นักโทษที่ถูกจำคุกอยู่ย่อมไม่สามารถจะออกไปก่ออาชญากรรมหรือความเดือดร้อนแก่สังคมได้อีก อย่างน้อยเป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก

(4) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Punishment as a mean of formation)

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ การลงโทษที่มุ่งการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นคนดี และเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น นอกจากจะไม่เกิดผลดีแก่สังคมแล้ว ยังกลับเป็นโทษแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขในด้านการคุมประพฤติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ ที่มุ่งมิให้บุคคลกลับมาก่อทำผิดอีก โดยการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลผู้กระทำผิด

หลักการนี้มีแนวคิดเห็นว่า การลงโทษซึ่งเป็นผลร้ายนั้น ไม่น่าจะทำให้บุคคลกลับตัวเป็นคนดีได้ จึงควรเปลี่ยนมาใช้การปฏิบัติแทนโดยวิธีการปฏิบัติ ดังนี้

(1) พยายามไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่เปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพของเขา ในทางที่เสื่อมลง เช่น การรอกการลงโทษ หรือการแยกประเภทนักโทษ

(2) วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง ได้แก่ การฝึกหัดอาชีพและให้ การศึกษาอบรมทางศีลธรรม ศาสนา ที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไป

(3) การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ นักโทษส่วนมากเมื่อพ้นโทษแล้วต้องการกลับ ตัวเป็นคนดีแต่พบอุปสรรค คือ ไม่สามารถสมัครเข้าทำงานได้

ดังนั้น การช่วยเหลือจึงเป็นสิ่งสำคัญในการช่วยปรับปรุงผู้กระทำความผิด โดยการตั้ง กองทุนช่วยเหลือการบริหารจัดการงานให้ เป็นต้น

2.2 การเบี่ยงเบนคดีอาญา

การเบี่ยงเบนคดีอาญานั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับทางเลือกในการเบี่ยงเบน คดี ว่ามีแนวคิดอะไรบ้าง และในแต่ละแนวคิดนั้นให้ความสำคัญกับทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดี หรือการระงับข้อพิพาทนั้นไว้อย่างไรบ้าง จากนั้นจึงต้องทำความเข้าใจถึงมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลว่ามีมาตรการใดบ้าง โดยแต่ละมาตรการนั้นมีเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติอย่างไรบ้าง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดี

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีพัฒนาการมาเป็นเวลาช้านาน การดำเนินการตาม กระบวนการยุติธรรมในแต่ละยุคสมัยจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละท้องที่ หรือช่วงเวลา ในยุคนั้นๆ การคิดค้นมาตรการใดๆ ขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมต้องคำนึงถึง ปัจจัยที่แวดล้อมประกอบด้วย ดังเช่นกรณีของมาตรการทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดีก็เช่นกัน การ เบี่ยงเบนคดีหรือการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ได้ถือกำเนิดจากแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการ ระงับข้อพิพาทหลายประการ โดยพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งในด้านสังคม กฎหมาย แนวคิด อื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการศึกษาเรื่องการเบี่ยงเบนคดีจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มา ของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ดังต่อไปนี้

2.2.1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

ความยุติธรรม คืออะไรนั้น ยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอย่างมากรู้อย่างมา ความจริงการ ถกเถียงเรื่องความยุติธรรมนั้น ปรากฏในเรื่องของปรัชญาตะวันตกมาเป็นเวลาช้านาน ตั้งแต่ใน สมัยกรีกโบราณในลักษณะของแนวคิด หรือหลักอุดมคติ หรือหลักคุณธรรมสูงสุดในทาง ศีลธรรมของมนุษย์ หรือเป้าหมายอุดมคติของกฎหมาย แต่สุดท้ายก็ยังไม่ได้มีการนิยามคำจำกัด

ความไว้อย่างแน่นอน²³ แต่ปัญหาเรื่องความยุติธรรมนั้นไม่ได้ดำรงอยู่โดดเดี่ยว หากแต่เกิดขึ้นบนเงื่อนไขที่สำคัญบางประการ ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของคุณธรรมอย่างหนึ่งที่ไม่ได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ แต่เป็นผลจากการมีความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ โดยความยุติธรรมจะปรากฏตัวขึ้นในสังคมที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อจำกัด และหากเมื่อใดสังคมมีความเจริญสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ปัญหาเรื่องความยุติธรรมก็จะไม่ปรากฏ การเรียกร้องเรื่องความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเหตุแวดล้อมความยุติธรรม (Circumstance of Justice)²⁴

แม้การถกเถียงในเรื่องความยุติธรรมจะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่ถ้อยคำอุดมคตินี้ก็มิพบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักคุณภาพพื้นฐานที่ถูกอ้างอิง เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในด้านต่างๆ²⁵ ของกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลที่ความยุติธรรมนั้นมีมานานตั้งแต่อดีต และได้มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ความยุติธรรมจึงมีหลายชนิด ดังกรณีต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นผลของการแบ่งปันสิ่งซึ่งถือว่ามีคุณค่าทางสังคม (Social Goods) ซึ่งอาจจะไม่ใช่ของมีคุณค่าทางวัตถุ แต่หมายถึงประโยชน์ซึ่งเป็นนามธรรม เช่น ความสุข ความอิสระภาพ การได้รับความเคารพนับถือหรือการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกทั่วทั้งสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมโดยทั้งหมด²⁶

(2) ความยุติธรรมในการแบ่งปันส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรมที่เป็นผลของการแบ่งชนชั้น และการแบ่งหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศ หรืออำนาจในสังคมตามส่วนที่จะได้รับโดยความเสมอภาค แต่ไม่ได้หมายความว่า ต้องกระทำต่อทุกคนเสมอกันหมด หากแต่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่ คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่น²⁷ ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จึงเป็นเรื่องของการแบ่งชนชั้นหรือระบบชนชั้นในสังคม โดยให้ทุกคนยอมรับในสภาพทางชนชั้นของตนโดยเคร่งครัด โดยให้สนใจแต่หน้าที่การงานของตนไม่เข้าไปอยู่กับหน้าที่ของผู้อื่น²⁸

²³ จรัญ โฆษณานันท์. (2537). *นิติปรัชญา*. หน้า 336.

²⁴ เดวิด ฮูม (David Hume) ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับความยุติธรรมไว้ในผลงานเขียนสำคัญสองชิ้นคือ “A Treatise of Human Nature” และ “An Enquiry Concerning the Principle of Morals”

²⁵ จรัญ โฆษณานันท์. หน้าเดิม.

²⁶ David Miller. (n.d.). *Social Justice*. p. 22.

²⁷ Edgar Bodenheimer. (1981). *Jurisprudence*. p. 7.

²⁸ Ibid. p.8.

(3) ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากผลของการระงับข้อพิพาทในรูปแบบของอนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม โดยผู้คนในชุมชนที่มีระบบความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท ที่เห็นว่าการแก้ปัญหาโดยใช้กฎหมายมีแต่จะสร้างปัญหาสังคมที่ตามมา ผลของการตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนโดยชาวชุมชนหรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น คือ ความยุติธรรม ดังนั้น ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ²⁹

(4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอนกระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรมโดยปราศจากอคติของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์มีผลประโยชน์ที่คล้ายกันและรู้ถึงภาวะที่อาจมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน มนุษย์รู้ถึงความจำกัดในศีลธรรม และสติปัญญาของตน หากให้มนุษย์อยู่ในสังคมที่ยังมีปัญหาในเรื่องของความยุติธรรม มนุษย์ย่อมจะเป็นผู้ให้คำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมได้ หากให้มนุษย์มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม พวกเขา ก็จะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริง³⁰

(5) ความยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมตามทฤษฎีของ โรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่เน้นในเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หลักการโอนสิทธิและหลักการแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิด ควรพิจารณาถึงความเป็นเอกเทศแตกต่างของบุคคล (Distinctness of Persons) ประชาชนควรมีสสิทธิตามการมีอิสรภาพ (Rights to Liberty) สิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่จะรักษาความเสมอภาค หรือการแจกแจงผลประโยชน์ของสังคมอย่างเสมอภาคโดยต้องแทรกแซงอิสรภาพของบุคคลนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจมีวิถีชีวิตที่แตกต่างกัน บางคนตั้งใจทำงานมาก บางคนตั้งใจทำงานน้อย เพราะต้องการเวลาพักผ่อนมากกว่า หากรัฐพยายามยื่นมือช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมากมาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อยย่อมไม่เป็นการยุติธรรม³¹

(6) ความยุติธรรมโดยรูปแบบ (Formal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ หรือการวินิจฉัยในคดีที่เกิดขึ้นด้วยความเสมอภาคกัน (Equality of treatment) การบังคับ

²⁹ Jwrold S. Auerbach. (1983). *Justice with out Law?*. p. 4.

³⁰ John Rawls. (1983). *A Theory of Justice*. p. 4.

³¹ Robert Nozick. (1974). *Anarchy State and Utopia*. p. 52.

ใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียง ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จะเน้นที่ความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม³²

(7) ความยุติธรรมตามเนื้อหา (Substantia/Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมที่เกิดขึ้นนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมาย หากแต่อยู่ที่เนื้อหาของสาระของกฎหมาย ความยุติธรรมจึงเกิดจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม³³

(8) ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Leage Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยเห็นว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกันกับกฎหมาย ถือเป็นความยุติธรรมในแง่ของการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย³⁴ การดำเนินการตามกฎหมายถือว่าถูกต้องและมีความยุติธรรมเนื่องจากกฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้³⁵

ด้วยผลของวิวัฒนาการของระบบกฎหมายส่งผลให้แต่ละช่วงเวลามีทฤษฎีความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลานั้นๆ การระงับข้อพิพาทถือเป็นการอำนวยความสะดวกอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมในข้างต้น การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยสมัครใจ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ในส่วนที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและมีผลประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาที่จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรม และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชน ที่มีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมายและยอมรับผลของการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริง สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังผลของการระงับข้อพิพาท

2.2.1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย³⁶

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันได้ เพราะแต่ละคนต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเอง จึงมักจะไม่ค่อยยอมซึ่งกันและกัน³⁷ หากปล่อยให้กระทำการตามเหตุผลของตนย่อมก่อให้เกิดการแก้แค้นกันเองโดยไม่มีที่สิ้นสุด รัฐจึง

³² See C. Perelman. (as cited in Lard Liloyd, n.d. : 94)

³³ Ibid.

³⁴ Julius Stone. (n.d.). *Human Law and Human Justice*. p. 22.

³⁵ Lord Lloyd of Hampstead. (n.d.). *Introduction of Jurisprudence*. p. 228.

³⁶ นพรัตน์ อักษร. (2532). *ความคิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 18.

³⁷ Pollock. (1961). *Jurisprudence and Legal Essay*. p. 124.

จำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ควบคุมความประพฤติที่ได้ผลอย่างชัดเจน ได้แก่ กฎหมายอาญา³⁸

กฎหมายอาญา เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคม เนื่องจากเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษ แต่การกระทำให้ได้บรรลุผลนั้นอาจจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมด้วย³⁹ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานทางอาญา จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาไว้ดังนี้ คือ

(1) การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) เป็นวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการทางอาญา ที่เน้นความสำคัญไปที่หืออาชญากรรม ไม่ใช่ที่ความผิดหรือการกระทำผิด โดยถือว่าบุคคลผู้บริสุทธิ์ควรได้รับการคุ้มครอง วัตถุประสงค์ในส่วนนี้จึงมุ่งป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมและคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข ด้วยการควบคุมอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นในสังคม⁴⁰

(2) การคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Due Process) เป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีอาญา ที่เน้นคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยการจำกัดอำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐหรือรัฐ ต้องก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยที่สุด และจะกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในส่วนการดำเนินคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดจริง⁴¹

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจึงไม่ใช่เพียงการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยควบคู่ไปด้วย การดำเนินคดีอาญาจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ประกอบกับในแต่ละสังคม มนุษย์จะมีระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องมานาน มีลักษณะที่แน่นอนและเป็นการทั่วไป⁴² ที่ประพฤติสืบทอดต่อๆ มา และตกทอดกันมาเป็นรุ่นๆ จนเกือบเป็นอุปนิสัยส่วนรวมของสังคม⁴³ มนุษย์จึงตกอยู่ภายใต้ของอิทธิพลภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรมและด้านอื่นๆ โดยเฉพาะในสังคมชนบทที่มีสถานะทางชนชั้นแตกต่างกัน จึงเน้นกระบวนการ

³⁸ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2528). *กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา*. หน้า 3.

³⁹ Sykes. (n.d.). *Criminology*. pp. 31 – 32.

⁴⁰ Joseph J. Senna and Larry J. Siegel. (n.d.). *Essentials of Criminal Justice*. p. 23.

⁴¹ Ibid. p. 85.

⁴² วีระดา สมสวัสดิ์ และ วีรวิฑูร์ วัฒนายน. (2524). *กฎหมายเบื้องต้น*. หน้า 21.

⁴³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายทั่วไป*. หน้า 7.

ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอม กล่าวได้ว่าเมื่อมีการกระทำผิดภายในสังคม คู่กรณีพิพาทจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยประนีประนอมยอมความกัน ผลอันเนื่องมาจากในแต่ละสังคมได้ยินยอมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ในกรณีที่ความผิดนั้นไม่มีความรุนแรง ซึ่งโดยหลักการเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่เมื่อจำต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกครั้งเมื่อมีความผิดขึ้น บางกรณีอาจจะไม่เกิดผลเป็นที่พอใจ เพราะทำให้สังคมมีสภาพเตี้ยขาดไม่มีการประนีประนอม ผลคือทำให้เกิดความแตกแยก หรืออาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับชีวิตและสภาพสังคม จึงได้บัญญัติความผิดอาญาชนิดหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากคดีอาญาทั่วไปซึ่งเรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” เพื่อประโยชน์สองประการคือ เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย⁴⁴

โดยความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะที่สำคัญคือจะมีสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาที่ประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่ง ดร.คณิต ฒ นคร เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)⁴⁵ ซึ่งจะมีทั้งที่เป็นเอกชน และที่เป็นส่วนรวม หากสิ่งทีกฎหมายคุ้มครองเป็นส่วนรวม รัฐเท่านั้นที่จะเข้ามาดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้ เอกชนจึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่อาจดำเนินคดีได้ แต่หากสิ่งทีกฎหมายคุ้มครองมีเอกชนรวมอยู่ด้วย ต้องพิจารณาว่า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมเสียหายมากกว่าถือเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนไม่มีสิทธิดำเนินการระงับข้อพิพาท หากเอกชนได้รับความเสียหายมากกว่า รัฐยอมให้ผู้เสียหายพิจารณาว่าจะเอาโทษกันหรือไม่ โดยผู้เสียหายอาจจะสละประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองได้ เพื่อมิให้การกระทำนั้นความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษ⁴⁶ โดยอาศัยหลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด (Volenti non fit injuria)⁴⁷ ซึ่งความยินยอมนั้นต้องได้มาโดยเสรีจริงใจ⁴⁸ และชัดแจ้งเต็มใจปราศจากการข่มขู่⁴⁹ หลอกลวง⁵⁰ หรือสำคัญผิด⁵¹

⁴⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 67 – 4/07 หน้า 3.

⁴⁵ คณิต ฒ นคร. (2521, มกราคม). “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” *วารสารอัยการ*, 1, 1. หน้า 48–49.

⁴⁶ อักษราทร จุฬารัตน์. (2520). “ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 9, 1. หน้า 62.

⁴⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2*. หน้า 678.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508.

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. เล่มเดิม. หน้า 686.

⁵⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา*. หน้า 1–50.

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาเกิดขึ้นจากสภาพนิสัย วัฒนธรรมของบุคคลที่เกิดจากการเป็นสังคมที่ยังต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ในบางกรณีจำเป็นต้องมีความอะลุ้มอล่วยกันและกัน เพื่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม ประกอบกับแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายที่จะดำเนินคดีอาญาของตนได้ อันเป็นผลให้คดียุติลง ถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมแนวคิดที่นำการระงับข้อพิพาทมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ

2.2.1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา

เป็นแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายทางสังคมวิทยา (The Sociological School of Law) ที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคที่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) ได้ครอบงำความคิดของโลก โดยถือว่ากฎหมายที่มีอยู่สมบูรณ์แล้ว นักกฎหมายจึงไม่สนใจต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง เพราะจะสนใจอยู่กับกฎหมายที่มีอยู่ ด้วยเห็นว่ากฎหมายนั้นสามารถให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้⁵² ประกอบกับสังคมตะวันตกในช่วงเวลานั้นมีกระแสความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็วอันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคม วิถีชีวิต และระเบียบทางสังคมจากสังคมเล็กๆ ที่ไม่มีความซับซ้อนกลายเป็นสภาพสังคมขนาดใหญ่⁵³ กฎเกณฑ์ที่มีอยู่ก็ไม่ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นักกฎหมายที่ยึดติดกับแนวคิดเดิมๆ จึงกลายเป็นคนที่มีความคิด ล้าหลังไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ นักกฎหมายจึงมีแนวคิดโน้มเอียงพละจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองไปศึกษาสังคมวิทยา คือเห็นว่าการศึกษากฎหมายนั้นไม่ใช่พิจารณาแต่เฉพาะระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงบริบททางสังคมอันได้แก่ สภาพแวดล้อม ประวัติศาสตร์ สภาพภูมิประเทศ ภูมิอากาศ⁵⁴ ด้วยเหตุที่สังคมและกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางสังคมวิทยา ที่เรียกว่า “นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา” (Sociological Jurisprudence) การศึกษากฎหมายจึงต้องศึกษาให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในทุกด้าน⁵⁵

จึงเป็นที่มาของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมในเรื่องบทบาทหน้าที่ (Function) ของกฎหมายในการจัดการระเบียบ

⁵¹ แหล่งเดิม.

⁵² สมยศ เชื้อไทย. (2538). *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น*. หน้า 31.

⁵³ รองพล เจริญพันธ์. (ม.ป.ป.). *นิติปรัชญา*. หน้า 105.

⁵⁴ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 132.

⁵⁵ วิชา มหาคุณ. (2526, มิถุนายน). “กฎหมายและสังคม : ในสังคมวิทยา.” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, 8, 7. หน้า 1.

ผลประโยชน์ของสังคม (Functional approach) วิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสังคม (Social legislation) เพื่อปกป้องประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าการพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมาย⁵⁶ แนวคิดนี้จึงเป็นความพยายามที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย หรือปรับปรุงสถาบันต่างๆ ในสังคมให้เป็นธรรมขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเปลี่ยนจากการเน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชนมาเป็นเรื่องหน้าที่ทางสังคม (Social duties) แทน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist legislation)⁵⁷

จากแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้มองกฎหมายต่างออกไปจากเดิมซึ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ นำผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น กฎหมายตามแนวคิดนี้จึงมีหลายลักษณะ อันได้แก่

- (1) กฎหมายคือหลักความเป็นกลุ่มก้อนของสังคม⁵⁸
- (2) กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุเป้าหมาย⁵⁹
- (3) กฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม (Social Engineering)⁶⁰

โดยพาวนด์ได้เสนอว่า การที่จะทำให้สังคมน่าอยู่ได้นั้นต้องประกอบด้วยการนำความรู้ด้านกฎหมายและด้านอื่นมาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกัน ไม่ให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน กฎหมายจึงมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมให้มันลงรอยอยู่ด้วยกันได้ โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์มากนัก ให้ความสำคัญประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ

กฎหมายที่เป็นเครื่องมือจึงมีลักษณะเหมือนเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้กลมกลืน ซึ่งถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องจักรและนักกฎหมายเป็นวิศวกร นักกฎหมายก็จะต้องทำ

⁵⁶ Roscoe Pound. (1911). *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*. p. 489.

⁵⁷ จรัญ โฆษณานันท์. (2543). *นิติปรัชญา*. หน้า 231.

⁵⁸ เป็นการอธิบายบทบาทของกฎหมายของ ลีอง ดิวกี (Leon Duguid) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่จะอธิบายบทบาทของกฎหมายทั้งหมดเป็นเรื่องของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคม กฎหมายทั้งหมดล้วนเป็นเครื่องมือเพื่อรับใช้จุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคม “สิทธิ ตามกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏอยู่เป็นธรรมดาในความสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของสังคม ในเมื่อทุกคนต่างมีความร่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อจุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคมแล้ว สิทธิส่วนตัวจึงไม่มี”

⁵⁹ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ เยอริง (Rudolf Von Jhering) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ที่อธิบายว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือบรรลุเป้าหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งหลายเกิดจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำของมนุษย์ เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม

⁶⁰ เป็นการอธิบายของ โรสโค พาวนด์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด

การปรับเครื่องของสังคมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ เพื่อสร้างโครงสร้างทางสังคมใหม่ อันมีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด โดยให้เกิดความริ้วฉานน้อยที่สุด⁶¹

ซึ่งในการที่จะเป็นนักวิศวกรสังคม (Social Engineer) ที่ดีจะเน้นเรียนแต่นิติศาสตร์โดยอย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และแง่กฎหมายเปรียบเทียบมาช่วยด้วย Sociological Jurisprudence จึงเป็นการศึกษาเพื่อทำให้มีทัศนคติกว้างขึ้น⁶² และในการปรับสังคมให้มีผลประโยชน์ปรองดองกันได้นั้น รอสโค พาวนด์ ได้เสนอให้ศึกษาผลประโยชน์ โดยเห็นว่าหากได้มีการเรียงลำดับความสำคัญของผลประโยชน์แล้ว ก็สามารถที่จะปรับให้ผลประโยชน์กลมกลืนกันได้⁶³ ซึ่งในการจัดลำดับผลประโยชน์นั้นไม่สามารถจัดความสำคัญของลำดับได้ในลักษณะที่ถาวร เพราะในช่วงเวลาหนึ่งอาจจะแน่นอน แต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์นั้นอาจถูกพิจารณาว่าด้อยกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้⁶⁴

แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมนี้ จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทในฐานะที่เป็นการศึกษากฎหมายให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อชีวิตมนุษย์⁶⁵ ด้วยในสภาพปัจจุบันสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามาก สังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป การใช้โทษจำคุกไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้หมด กฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเต็มที่ สังคมขาดความสงบไม่มีสภาพสังคมที่กลมกลืนกัน การที่จะให้สังคมกลับมาสงบสุขได้อีก จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งการที่จะนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้

⁶¹ Roscoe Pound. (1923). *Interpretations of Legal History*. p. 156.

⁶² ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). *นิติปรัชญา*. หน้า 260.

⁶³ พาวนด์ ได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ (Doctrine of Interests) โดยแบ่งประเภทของผลประโยชน์ที่มีในสังคมเป็น 3 ประเภท คือ

1. ประโยชน์ของเอกชน (Individual Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องหรือความมุ่งหวังที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตเอกชน และยื่นยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น

2. ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตที่อยู่ในสังคมที่จัดระบบทางการเมืองแล้ว และยื่นยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น

3. ประโยชน์ทางสังคม (Social Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตสังคมในสังคมที่เจริญแล้ว และยื่นยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น อันได้แก่ ประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงทั่วไป, ประโยชน์ต่อชีวิตของเอกชน หรือการป้องกันศีลธรรม

⁶⁴ W. Friedmann. (n.d.). *Legal Theory*. p. 339.

⁶⁵ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 1.

นั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงสภาพทางสังคม สภาพกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ความต้องการของประชาชนในสังคม แล้วเลือกเอาวิธีการที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมมาใช้ จึงจะเกิดผลบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม คือ สังคมเกิดความสงบสุข

2.2.1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ

ในอดีตเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและยังไม่มีระบบการลงโทษแบบปัจจุบัน การแก้แค้นเป็นมาตรการแรกสุดที่ถูกนำมาใช้เป็นการตอบโต้ (Retaliation) ต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวด การแก้แค้นจะถูกดำเนินการโดยผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจ ซึ่งต่อมาสิทธิในการโต้ตอบแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้กลายมาเป็นของรัฐ โดยในยุคต้นวิธีการในการแก้แค้นจะมีความรุนแรงในลักษณะของ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”⁶⁶ การทำร้ายต่อผู้กระทำความผิดในทางส่วนตัวเป็นเพียงเพื่อตอบสนองอารมณ์वादกลัว เคียดแค้น ชิงชังต่อตัวอาชญากร การลงโทษในอดีตจึงเป็นการแสดงออกซึ่งสัญชาตญาณในการ แก้แค้น

ซึ่งในเวลาต่อมาสิทธิในการแก้แค้นได้กลายเป็นสิทธิของรัฐ การลงโทษได้เป็นการควบคุมสังคมและควบคุมอาชญากรรม การกำหนดโทษตามคำพิพากษาถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกจึงได้ถูกกำหนดไว้เป็นหลายกรณี ดังนี้⁶⁷

(1) การทดแทนหรือการแก้แค้น (Retributive Justification) ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่ได้ก่อไว้ โทษต้องเหมาะสมกับความผิด โดยความหนักเบาขึ้นอยู่กับผลของการกระทำ

(2) การยับยั้งหรือการข่มขู่ (Utilitarian or Reductive Justification) การลงโทษเพื่อลดจำนวนอาชญากร การลงโทษรุนแรงเป็นการยับยั้ง ป้องกันการเกิดอาชญากรรม

(3) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำเป็นสถานที่แก้ไขและปรับปรุงบุคลิกภาพ

(4) การลงโทษที่มีจุดหมายรวม เป็นการรวมเอาทฤษฎีลงโทษอื่นๆ เข้ามาผสมกันแล้วนำไปปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดสามารถทำได้หลายแบบ เนื่องจากมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรกำหนดตายตัว เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายคือ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม

แต่สำหรับคดีบางประเภท เช่นคดีความผิดเล็กน้อย คดีความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่เกิดจากประมาท ความผิดเหล่านี้การใช้โทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นย่อมไม่ได้ผล แต่

⁶⁶ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทฤษฎีวิทยา*. หน้า 2–20.

⁶⁷ อรรถพร ชูบำรุง. (2527). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. หน้า 45.

กลับจะสร้างผลร้ายมากยิ่งขึ้น ผู้กระทำผิดจะมีมลทินติดตัว การอยู่ในเรือนจำปะปนกับผู้ที่กระทำผิดโดยนิตยจึงเป็นการเรียนรู้พฤติกรรมที่ชั่วร้ายมาเพิ่ม⁶⁸ แนวคิดในการลงโทษจึงได้เปลี่ยนจากการลงโทษเพื่อแก้แค้น เป็นมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม⁶⁹ การประกอบอาชญากรรมในอดีตจะเป็นการประทุษร้ายต่อเหยื่อ หรือผู้เสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัวหรือในสังคมเดียวกัน การลงโทษจึงถูกนำมาชดใช้ความเสียหาย เพื่อป้องกันการแก้แค้นกันเอง และช่วยให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย⁷⁰

ในปัจจุบันแต่การประกอบอาชญากรรมได้เปลี่ยนไป อาชญากรรมคือ การกระทำผิดไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐดังเช่นอดีต อาชญากรรมมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง อันได้แก่ ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ชุมชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนไป จากเดิมที่เน้นลงโทษต่อตัวผู้กระทำผิด มาให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้มีโอกาสกลับคืนสู่สภาพก่อนเกิดการกระทำผิดมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยถือว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาของสังคม สมาชิกทุกคนมีส่วนร่วมป้องกันและแก้ไขปัญหามากกว่าจะเน้นการลงโทษเพียงอย่างเดียว

เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป การที่จะนำโทษจำคุกมาใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่เป็นการทันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น การนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษประกอบด้วย ดังนั้นในการที่จะใช้การระงับข้อพิพาทจึงต้องคำนึงถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษประกอบการตัดสินใจ

ปัญหาว่าการที่จะนำมามาตรการใดมาบังคับใช้นั้น ไม่ใช่เพียงแต่ว่าบัญญัติขึ้นมาแล้วจะนำไปใช้ได้มีประสิทธิภาพ ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงประกอบคือ ปัจจัยด้านกฎหมายคังกรณีของการระงับข้อพิพาทนั้น จะทำได้เฉพาะในความคิดอันยอมความได้ สำหรับความผิดอาญาแผ่นดินไม่สามารถที่จะระงับคดีลงได้ เนื่องจากการกระทบต่อรัฐ ปัจจัยด้านสังคม เนื่องจากกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้ภายในสังคม ดังนั้น กฎหมายที่จะบังคับใช้ให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคมได้เป็นอย่างดีต้องได้รับการยอมรับจากสมาชิกภายในสังคมและสอดคล้องกับสภาพสังคมด้วย ปัจจัยด้านทฤษฎีการลงโทษ มาตรการที่จะนำมาใช้จะต้องสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยพิจารณาตามเหตุการณ์ในสังคมนั้นๆ มิใช่ยึดติดกับแนวคิดการลงโทษแบบเก่าๆ เท่านั้น และปัจจัยสุดท้ายอันได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม ซึ่งถือเป็นส่วน

⁶⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2541, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาโดยเน้นทางอาชญาวิทยา.” *บทบัญญัติ*, 4, 54.

⁶⁹ Roger Brownsword. (1993). *Law and Public Interest*.

⁷⁰ <http://www.ice.ca/en.papers/howse.html>

สำคัญคือ ระบบยุติธรรมต้องอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน การที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาทไปใช้ให้เกิดประสิทธิผล จึงต้องคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานของสิ่งเหล่านั้น และต้องปรับให้สอดคล้องกันระหว่างแนวคิดละมาตรการนั้นๆ จึงจะบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม

2.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล

ตามปกติเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของประเทศใด เช่น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่างมีขั้นตอนในการดำเนินคดีที่คล้ายกันคือ ต้องผ่านการแจ้งความร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ผ่านขั้นตอนการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำผิดโดยตำรวจ ขั้นตอนการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหาย ขั้นตอนการพิจารณาโดยศาล และขั้นตอนการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์ ซึ่งขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมตามแบบแผน” (Traditional or Typical Justice System) แต่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมแบบแผนเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นได้ จึงได้มีการคิดวิธีการดำเนินคดีที่สามารถระงับคดีลงด้วยความรวดเร็วไม่ผ่านขั้นตอนของกระบวนการตามแบบวิธี ซึ่งวิธีการที่เกิดขึ้นนั้นเรียกว่า “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา” หรือ “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท”⁷¹ อันได้แก่

2.2.2.1 การใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ

เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่ตำรวจเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคม และจับกุมต้องผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะได้พยายามแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่ แต่ก็ไม่สามารถขจัดปัญหาได้หมด⁷² การดำเนินการของตำรวจในการจับกุมผู้กระทำผิดในทุกคดีมาฟ้องต่อศาลจึงไม่สามารถแก้ปัญหาได้ และอาจกระทบต่อผู้กระทำผิดในคดีบางประเภทที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบเพราะอาจเกิดผลร้ายมากกว่า⁷³ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของรัฐในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และเพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิดที่จะไม่ต้องมีมลทินติดตัว รัฐจึงให้อำนาจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจระงับคดีนั้นได้

⁷¹ สิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2534, สิงหาคม). “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา.” *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 67-73.

⁷² หยุด แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญา 1*. หน้า 235.

⁷³ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. (2545). *บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกั้นคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. หน้า 1.

“ดุลพินิจ” (Discretion) หมายถึง การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยการตัดสินใจส่วนตัวเกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมที่สุด⁷⁴ โดยสาเหตุของการใช้อำนาจแก่ตำรวจเพื่อใช้ดุลพินิจนั้น มีสาเหตุหลายประการเช่น กฎหมายบัญญัติออกมามากเกินไป การบังคับใช้ไม่สามารถบังคับได้ทั้งหมด และในส่วนของจำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีจำนวนจำกัดไม่เพียงพอแก่การปฏิบัติงาน บางกรณีไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้ เมื่อไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในทุกคดี จึงให้อำนาจตัดสินใจแก่ตำรวจได้เอง⁷⁵ หรือกรณีที่กฎหมายมีความล้าหลังหากบังคับตามกฎหมายอาจจะสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชน หรืออาจเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายในด้านอื่นๆ

การใช้ดุลพินิจของตำรวจในการดำเนินคดีนั้น สามารถใช้ดุลพินิจได้ 2 แบบคือ แบบเป็นทางการคือดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด หรือใช้วิธีที่ไม่เป็นทางการ อันได้แก่ การตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการภาคทัณฑ์ ดังเช่น ในคดีจราจรจะใช้วิธีนำตัวผู้กระทำผิดเข้ารับการศึกษอบรมในโรงเรียนจราจร ในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน จะใช้วิธีตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรแทนการจับกุม หรือให้ทำสัญญาให้ปรับปรุงตัว ในคดีเกี่ยวกับทรัพย์จะใช้วิธีให้ผู้กระทำผิดคืนทรัพย์ของกลางหรือชดใช้ราคาแก่ผู้เสียหาย ในคดีเมาสุราจะใช้วิธีตักเตือนหรือส่งตัวให้บุคคลที่บ้านเป็นผู้ควบคุม หรือคุมตัวไว้ในสถานีดำรวจเมื่อหายเมาจึงปล่อยตัวไป ในคดีการพนันจะใช้วิธีสั่งให้หยุดเล่น หากเป็นการพนันเล็กน้อย เว้นแต่จะมีการพนันเป็นจำนวนมากจะต้องดำเนินการจับกุม ในคดีความผิดในครอบครัวจะใช้วิธีแนะนำให้ปรองดองกัน⁷⁶ หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งปัจจุบันเรื่องของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำลังได้รับความนิยมในฐานะที่เป็นมาตรการทางเลือกในการดำเนินคดีต่างๆ เช่น อำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของนายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายตามความใน มาตรา 61/3 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน(ฉบับที่ 7) พ.ศ.2550 เป็นต้น⁷⁷

การดำเนินการตามที่ตำรวจใช้ดุลพินิจนั้น หากมีการปฏิบัติตามที่ตำรวจสั่งให้ปฏิบัติตามแล้ว ความผิดที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นอันระงับลงโดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของตำรวจจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่ง

⁷⁴ Samuel Walker. (1999). *The police in America : An Introduction*. p. 190.

⁷⁵ Sue Titus Reid. (1991). *Crime and Criminology*. p. 438.

⁷⁶ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. หน้าเดิม.

⁷⁷ อุทัย อาทิวา. (2552, กรกฎาคม-ธันวาคม). “การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส.” *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 2, 2. หน้า 73-97.

2.2.2.2 การใช้ดุลพินิจระงับคดีหรือการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

โดยปกติการสั่งฟ้องเป็นหัวใจในการดำเนินคดีของอัยการ การใช้ดุลพินิจระงับคดีเป็นขั้นตอนการดำเนินการของอัยการตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ที่ให้อำนาจอัยการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะตัดสินใจว่าจะนำข้อหาใดมาฟ้อง ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ไม่จำกัดอยู่ในข้อความของตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นในการใช้ดุลพินิจด้วย⁷⁸ อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่ว่าพนักงานอัยการเป็นฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย มาเป็นว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่คุ้มครองดูแลประโยชน์ของสังคมและของผู้กระทำผิดพร้อมๆ กัน โดยมองว่าผู้กระทำผิดมีฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง มีศักดิ์ศรี มีสิทธิตามกฎหมาย การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องเหมาะสมกับแต่ละบุคคล โดยพิจารณาถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิตและอนาคตของผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความผิดที่ได้กระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด ซึ่งหากอัยการเชื่อว่าสามารถอำนวยความยุติธรรมได้โดยไม่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีเสียก็ได้⁷⁹

การสั่งไม่ฟ้องคดีถือเป็นข้อยกเว้นของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ อัยการอาจเลือกที่จะสั่งไม่ฟ้องคดี แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่เนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดี หรือความชั่วของผู้ต้องหามีน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ

ซึ่งขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจของอัยการ เพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นอาจกระทำได้ 2 วิธีคือ

(1) วิธีไม่มีเงื่อนไข คือ เป็นกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่มีเงื่อนไขใดที่ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม คดีระงับลงโดยไม่สามารถจะดำเนินคดีได้อีก

(2) วิธีที่มีเงื่อนไข หรือการสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนแล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตาม ภายในเวลาที่กำหนด และหากผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว หรือถ้าพฤติกรรมในการกระทำผิดได้หมดไป อัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่หากพบว่าพฤติกรรมนั้นยังคงอยู่ ก็จะมีคำสั่ง

แต่การที่อัยการจะชะลอการฟ้องไว้ก่อน ต้องภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) ต้องเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเท่านั้น เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทษ

(2) ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้กระทำความผิดจริง

⁷⁸ ชนิญญา (ราชินี) ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.

⁷⁹ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 1-50.

(3) ผู้ต้องหาได้ยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด ขอให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องโดยรับว่าจะปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ

(4) พนักงานอัยการรับคำร้องแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้ทำความผิดจริง และปรากฏว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท เมื่อคำนึงอายุ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต และปัจจัยอื่นๆ ประกอบแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรปราณี หากยื่นฟ้องจะเป็นผลร้ายต่อชีวิตในอนาคตของผู้กระทำผิด ก็จะสั่งให้ชะลอฟ้องไว้เพื่อรอการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหา

(5) การรอฟังรายงานความประพฤติมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี ระหว่างนี้จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดมาพบเป็นครั้งคราวได้

(6) เมื่อฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติแล้วไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอีก หรือไม่ประพฤติผิดเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้คดีระงับลง

(7) หากระหว่างรอฟังผลความประพฤติ ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็จะระงับการชะลอการฟ้อง แล้วออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งความผิดที่ชะลอไว้และความผิดที่ได้กระทำขึ้นใหม่⁸⁰

การใช้ดุลพินิจระงับคดีของอัยการ โดยการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงมีผลเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เพราะการดำเนินการมีผลตามกฎหมายที่ทำให้คดีระงับลง โดยไม่ต้องมีการนำคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี ซึ่งเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และช่วยให้คดียุติลงด้วยความรวดเร็ว

2.2.2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) หมายถึง การเจรจาต่อรองระหว่างอัยการผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งที่มีโทษน้อยกว่า ข้อหาใดในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง หรือเพื่อการไม่ฟ้องในข้อหาอื่น การต่อรองคำรับสารภาพนี้ถือเป็นกระบวนการทางอาญาที่ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอัยการ ทนายจำเลย ผู้ต้องหา และบางครั้งอาจมีผู้พิพากษาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย มีผลทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วโดยไม่มีกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ

ขั้นตอนการดำเนินการเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยอัยการจะเป็นผู้เสนอข้อตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหา

⁸⁰ กุมพล พลวัน. (2521). “การชะลอฟ้อง.” *วารสารนิติศาสตร์*, 10, 2.

หรือแลกเปลี่ยนกับโอกาสที่ศาลจะลงโทษสถานเบา⁸¹ เช่นกรณีที่จะจำเลยรับสารภาพในข้อหาใหม่ เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉ้อโกง⁸² เป็นความผิดธรรมดา⁸²

โดยที่มาของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ เป็นผลมาจากการที่มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ประกอบกับวิธีดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการดำเนินคดี การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการลดภาระของศาล และประหยัดค่าใช้จ่าย

การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่มีผลทำให้คดียุติลงด้วยการยินยอมโดยสมัครใจของจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหาอื่นๆ โดยถือเป็นการดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาล อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้กระทำ ผู้เสียหายและสังคมได้อย่างเต็มที่ โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีได้มุ่งแต่ปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งให้ผู้กระทำผิดได้รู้สึกสำนึกถึงการกระทำและช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว ไม่ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนขี้คุก อันจะส่งผลให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ⁸³

2.2.2.4 การเปรียบเทียบคดี

เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดีจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจปรับบทลงโทษอาญาได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปนั้นหมายถึง พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองตามกฎหมายพิเศษ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดีหรือตำแหน่งอื่นอันเทียบเท่าหรือคณะกรรมการ⁸⁴ กรณีที่จะทำการเปรียบเทียบคดีได้นั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาได้ยินยอมให้ทำการเปรียบเทียบ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันได้มีแนวคิดที่เปลี่ยนไปโดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานแห่งคดี”⁸⁵ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย และมีสิทธิอื่นตามกฎหมายที่ดีขึ้นกว่าเดิม แต่บรรดาสีทธิดังกล่าวของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาสามารถจะสละสิทธินั้นเสียได้ ด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งปราศจาก

⁸¹ Milton Heumann. (1975). *A Not on plea bargaining and case pressure.*

⁸² Kirkham and Wollan. (n.d.). *Introduction to Law Enforcement.* p. 141.

⁸³ นิจจรินทร์ อังค์พิสุทธิ. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ.*

⁸⁴ คมกฤษ เทียนทัต. (2531, เมษายน). “ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7, 4. หน้า 131.

⁸⁵ คณิศ ณ นคร. (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.* หน้า 65.

การขู่เชิญจึงจะมีผลสมบูรณ์⁸⁶ หากในคดีใดที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมหรือให้การปฏิเสธ การเปรียบเทียบคดีก็จะไม่สามารถกระทำได้ สิ่งสำคัญในการเปรียบเทียบคดีจึงได้แก่ การที่ผู้ต้องหาให้การยินยอมหรือให้การรับสารภาพ⁸⁷

ในส่วนความผิดที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เกณฑ์ความผิดเล็กน้อย ซึ่งพิจารณาข้อความดำเนินทางสังคมและภัยอันตรายที่เกิดขึ้น โดยมองว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีข้อควรดำเนินทางศีลธรรมอย่างรุนแรงกระทบต่อความรู้สึกของสาธารณชน และถือว่าเป็นภัยอันตรายที่คุกคามต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ⁸⁸ ส่วนความผิดเล็กน้อยเป็นความผิดที่ไม่มีข้อดำเนินทางสังคมมากนัก และภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำไม่ได้กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคม แต่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคล หรือหากเกิดแก่ส่วนรวมก็จะมีลักษณะไม่ร้ายแรง⁸⁹

(2) เกณฑ์โทษสถานเบา เป็นการพิจารณาในส่วนของอัตราโทษในคดีทั่วไปที่อาจทำการเปรียบเทียบคดีได้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ เกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นวิธีในชั้นศาลเพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้น เนื่องจากการจำคุกในระยะสั้นไม่ทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกเจ็บปวดและคิดสำนึก แต่กลับทำให้ถูกตราหน้าเป็นคนต้องโทษจำคุกมาแล้ว⁹⁰ ความผิดที่ศาลสามารถใช้วิธีการยกโทษให้ได้ หรือความผิดที่ศาลกำหนดวิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการลงโทษได้ เมื่อนำมาเปรียบกับเกณฑ์โทษสถานเบาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ก็อยู่ในเกณฑ์ที่อาจเปรียบเทียบได้⁹¹

(3) เกณฑ์ความรู้สึกทางสังคม เป็นการพิจารณาถึงมูลคดีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษถึงจำคุก หรือไม่ควรถูกฟ้องคดีต่อศาล โดยพิจารณาจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในชุมชนด้วย หากสมาชิกในสังคมเห็นควรว่าไม่ควรต้องรับโทษจำคุก ชุมชนสามารถช่วยแก้ไขผู้กระทำผิดได้ จึงส่งผลให้ลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลให้น้อยลง เป็นการช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดมีมลทินติดตัว และไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำ

⁸⁶ William J. Stuntz. (1989). *Having Rights in Criminal Procedure*. p. 772.

⁸⁷ อาทรร เพชรรัชนี. (2526). *เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา*. หน้า 172.

⁸⁸ Herbert L. Packer. (1969). *The Limit of the Criminal Sanction*. p. 262.

⁸⁹ Richard S. Frase. (1983). *Criminalization and Decriminalization*. p. 448.

⁹⁰ หยุด แสงอุทัย. (2537). เล่มเดิม. หน้า 178.

⁹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

ผลของการเปรียบเทียบที่เกิดขึ้น ถือเป็น การเลิกคดีในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องศาล จึงยังไม่มี การทำทะเบียนประวัติอาชญากรและไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดมลทิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การลงโทษปรับแม้จะเป็นโทษสถานเบา แต่ผู้ต้องโทษปรับก็ตกเป็นผู้มีมลทินจนกว่าจะมีการล้างมลทิน อันเป็นผลให้ทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดถูกลบไปด้วย⁹² และหากเปรียบเทียบกับ เรื่องการยอมความเป็นกรณีของผู้เสียหายใน ความผิดอาญาอันยอมความได้ ได้ตกลงยินยอมความ ซึ่งโดยปกติจะสามารถกระทำได้เฉพาะใน ความผิดอาญาอันยอมความได้เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีความผิดอาญาอื่นซึ่งมีโทษไม่สูงหรืออาจ เป็นเพียงโทษปรับ ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายไม่สามารถที่จะตกลงกันเอง เพื่อให้สิทธินำคดีอาญา มาฟ้องระงับลงได้⁹³ แต่สิทธิฟ้องคดีนั้นอาจจะรับไปได้โดยเหตุที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาตกลงให้มีการเปรียบเทียบคดี และเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบคดีแล้วผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับ ภายในกำหนด⁹⁴

การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นวิธีพิจารณาทางเลือกที่จะระงับคดีลง เพื่อไม่ต้องมีการนำตัว ผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยทำให้ยุติลงในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สำหรับ ความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงหรือมีโทษปรับน้อย ซึ่งหากสามารถเปรียบเทียบคดีกันได้ และผู้ต้องหา นำเงินค่าปรับมาชำระภายในกำหนด ก็มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลง คดีเป็นอันยุติไม่ ต้องดำเนินการใดอีกต่อไป แต่หากไม่ชำระภายในกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถนำคดี มาฟ้องต่อศาลได้⁹⁵

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ถือเป็น มาตรการที่ถูกกำหนดเพื่อ เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมแทนที่การดำเนินคดีในศาล ซึ่งมาตรการนี้มีผลทาง กฎหมายทำให้คดีอาญาระงับลง ด้วยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในองค์กรยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ โดยขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตามมาตรการของกฎหมายนี้ จะ มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาท โดยวิธีอื่นที่เกิดจากการตกลงยินยอมกันก็เพียงพอ

⁹² ศิรสา พูลสนอง. (2543). การล้างมลทินในประเทศไทย. หน้า 34 – 42.

⁹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

⁹⁴ สุขุม ทองศิริ. (2545). การเปรียบเทียบคดี : ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนด ความผิดที่อาจเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายไทย. หน้า 34.

⁹⁵ สมพร พรหมมหิตาธร. (2538). การเปรียบเทียบคดีอาญา.

2.3 แนวคิด หลักการ และลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ถือได้ว่าเป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นแต่ช่วงนี้มานานา ประเทศกำลังให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการนำมาใช้กับการกระทำความผิดอาญา ในบทความนี้จะศึกษาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวว่าเกิดขึ้นได้อย่างไร มีรูปแบบลักษณะอย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้างให้เกิดความเหมาะสม ซึ่งจะได้นำมาเสนอตามลำดับต่อไป

2.3.1 ประวัติความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดใหม่ที่มีการเคลื่อนไหวผลักดันให้มีการนำมาใช้ กันทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และนอกกระบวนการยุติธรรม ผู้สนับสนุนกระบวนการที่สนใจใหม่ในกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่นี้ต่างสนับสนุนให้กรอบความคิดใหม่นี้เป็นรูปแบบใหม่ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการตั้งคำถามจากสังคมอย่างมากเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมหลักในรูปแบบเก่า (Retributive Justice) ในเชิงแก้แค้นทดแทนที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างได้ผล ในขณะที่เดียวกันก็มีการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างแนวคิด Retributive Justice กับ Restorative Justice ของ Howard Zehr ที่ Zehr มีความเห็นว่า⁹⁶ ระบบกระบวนการยุติธรรมแบบเก่ายังมีการฝ่าฝืนกฎหมาย มีการกระทำผิดซ้ำอยู่อย่างต่อเนื่อง ในขณะที่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นแนวคิดที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่กระทำผิดในสังคม โดยไม่มองเพียงแต่ว่าอาชญากรคือผู้ที่กระทำผิดต่อรัฐเท่านั้น แต่อาชญากรรมนั้นกระทำผิดแล้วเกิดผลกระทบต่อสังคม สังคมต้องร่วมรับผิดชอบต่อผลอันนั้น ดังนั้น Zehr จึงพยายามคิดแสวงหาวิธีที่จะนำกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู โดยคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และชุมชน ที่จะหาทางออกร่วมกันทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด การไกล่เกลี่ย และการเยียวยา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศแคนาดาในช่วงปี ค.ศ.1970 เป็นแนวคิดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด⁹⁷ โดยผู้กระทำผิดจะถูกนำมาที่บ้านของเหยื่อเพื่อให้เห็นว่าผลของการกระทำของตนเองทำให้เหยื่อรวมทั้งครอบครัว และชุมชนที่เหยื่อเป็นสมาชิกได้รับความเดือดร้อนเพียงใด ถือได้ว่าโบสถ์เป็นผู้นำในการเคลื่อนไหวในการนำระบบนี้มาใช้เป็นครั้งแรก โดยเน้นหลักคำสอนของชาวคริสต์ียนที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้ตนเองพ้นจากทุกข์เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลัก แม้ว่าช่วงปี ค.ศ.1980 – 1990 แนวคิดดังกล่าวจะเปลี่ยนไปเป็นหลักในทางโลกมากกว่าทางศาสนาก็ตาม

⁹⁶ จำรัส รุ่งเรือง. (2547). *การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก: ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว*. หน้า 54.

⁹⁷ Howard Zehr. (1990). *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*. p. 2.

Restorative Justice เริ่มจากในช่วงปี ค.ศ.1970 ในประเทศแคนาดานั้นได้มีโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ถูกเริ่มนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ และขยายไปเป็นโครงการสำหรับผู้ต้องหาที่รอลงอาญา โดยให้เหยื่อและผู้กระทำผิดร่วมกันกำหนดโทษเพื่อนำเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ซึ่งวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดในลักษณะที่เป็นไปตามความต้องการของเหยื่อ และจะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำซ้อน และเป็นการลดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสิ่งที่คาดไม่ถึงอีกประการหนึ่งก็คือ ประโยชน์ที่เหยื่อจะได้รับกล่าวคือ เหยื่อมีความพอใจต่อการตัดสินคดีโดยวิธีการนี้มากกว่าการใช้กระบวนการทางศาลที่ใช้ในปัจจุบัน

ช่วง 20 ปีที่ผ่านมา Restorative Justice ได้เริ่มมีอิทธิพลในหลายประเทศ Michael Tony ทำการวิจัยเกี่ยวกับนโยบายการตัดสินของสหรัฐอเมริกา⁹⁸ ว่ามีแนวคิดหลักๆ อยู่ 4 แนวคิด คือ การตัดสินที่ไม่ได้กำหนดตายตัว การตัดสินตามมาตรฐานหรือแนวทางที่วางไว้ การตัดสินแบบเล็ง และ Restorative Justice เหตุที่ Tony นำแนวคิด Restorative Justice รวมไว้ด้วยกับแนวคิด 3 ประการแรก เนื่องจากเขามีความคิดว่าไม่มีแนวคิดใดแนวคิดหนึ่งที่สมบูรณ์ ซึ่ง Restorative Justice ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในคดีที่มีความรุนแรงโดยถูกนำมาปรับประยุกต์ใช้ในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดี และ Restorative Justice ได้รับความนิยอย่างรวดเร็วในรูปแบบของการมีส่วนร่วมของชุมชน และการเน้นความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักหรืออีกนัยหนึ่งนั้น Restorative Justice มีบทบาทสำคัญต่อการอภิปรายการจัดทำนโยบายการตัดสินคดีของสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถนำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดี และมีความเกี่ยวข้องกับทั้งการกระทำความผิดและผู้กระทำผิดด้วย นอกจากนี้ยังมีบทบาทที่สำคัญต่อระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศอื่นๆ ด้วย

Restorative Justice มีแนวโน้มที่พัฒนามาจากการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดหรือลักษณะการประนีประนอมซึ่งเริ่มต้นมีขึ้นในแคนาดาและสหรัฐอเมริกาในช่วงทศวรรษที่ 1970 ผู้เขียนเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวหลายคนใช้คำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดทดแทนกัน คำศัพท์ที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงกระบวนการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์และวิธีการที่เรียกว่าการทำให้อุบัติการณ์สงบ

Restorative Justice พยายามที่จะให้ความจำกัดความของอาชญากรรมเสียใหม่ โดยการให้ความหมายของคำนี้ในแนวคิดใหม่ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงขั้นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการกระทำผิดต่อรัฐ แต่เป็นแค่เพียงการทำร้ายหรือกระทำผิดต่อผู้อื่น และกระตุ้นให้เหยื่อและผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการแก้ไขข้อขัดแย้งผ่านทางคำพูดและทางวาจา ดังนั้น เหยื่อและผู้กระทำ

⁹⁸ จาร์ส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 55.

ความผิดจึงกลายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ซึ่งทั้งรัฐและผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจะกลายเป็นผู้อำนวยความสะดวกและสนับสนุนระบบซึ่งมุ่งเน้นที่การมีความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด การร่วมมือกันของเหยื่อและผู้กระทำผิดที่จะสำนึกในการกระทำของตน และแก้ไขเยียวยาสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้รับการชดใช้ และผู้กระทำผิดเองก็ได้ทำงานให้สังคมเป็นการทดแทนซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งของการฟื้นฟูสันติ

ขณะที่ Susan Sharpe ชาวแคนาดา ได้นำเสนอหลักการ 5 ประการของ Restorative Justice เพื่อสนับสนุนแนวคิด Restorative Justice ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ⁹⁹

(1) Restorative Justice เชิญชวนให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเห็นที่เป็นเอกฉันท์ หมายความว่า ทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดจะต้องเข้ามามีส่วนร่วม และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้คนอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบต่อการกระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

(2) Restorative Justice ต้องช่วยในการเยียวยาสิ่งที่เสียหายไปซึ่งมักจะมีคำถามเข้ามาเหยื่อต้องการได้รับการเยียวยาหรือบรรเทาในเรื่องใด หรือต้องการได้รับความรู้สึกปลอดภัยกลับคืนมา เหยื่ออาจจะต้องการข้อเท็จจริงหรือต้องการแสดงต่อผู้ที่ทำร้ายตนเองให้รู้ว่าตนเองโกรธหรือต้องการได้รับการแก้ไข ส่วนผู้กระทำผิดเองก็จะได้รับการเยียวยาเช่นเดียวกัน คือผ่อนคลายจากความกลัวหรือรู้สึกวาทโษที่ต้องได้รับเบาบางลงไป หรือได้รับการแก้ไขปัญหาที่ถูกจุด หรือได้รับโอกาสในการกลับตัวเป็นคนดี

(3) Restorative Justice ต้องการก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่สมบูรณ์ ความรับผิดชอบต่อการกระทำ ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการที่ผู้กระทำผิดต้องรับสภาพที่ตนเองละเมิดกฎหมาย แต่เขาต้องเผชิญหน้ากับเหยื่อที่ถูกเขากระทำ และผลที่เกิดจากการกระทำของเขาเอง ผู้กระทำผิดจะต้องหาคำอธิบายให้เหยื่อและชุมชนเข้าใจได้ว่าทำไมตนถึงต้องกระทำเช่นนั้น และจะต้องรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาคือตนเองกระทำขึ้นมา

(4) Restorative Justice ต้องการเสริมสร้างให้คนกลับมาสามัคคีกัน ประสานรอยร้าว เพราะอาชญากรรมที่เกิดขึ้นสร้างความแตกแยกในชุมชนซึ่งเป็นผลกระทบต่อด้านจิตใจของผู้คนในชุมชน ดังนั้น Restorative Justice ช่วยในการรอมชอม ประนีประนอมระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชน

(5) Restorative Justice ต้องการทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งเพื่อช่วยกันป้องกันปัญหาความเสียหายในอนาคต อาชญากรรมเป็นภัยแต่อาจแสดงให้เห็นถึงความยุติธรรมที่ปรากฏอยู่ของ

⁹⁹ Susan Sharpe. (1998). *Restorative Justice : A Vision for Healing and Change*. pp. 7 – 12.

กระบวนการพิจารณาคดีได้ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการจัดรูปแบบเพื่อให้ชุมชนนำอยู่และเต็มไปด้วยความเท่าเทียม

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คือ กระบวนการที่คู่ความ (ผู้กระทำความผิดและเหยื่อ) และชุมชนเป็นตัวหลักในการร่วมกันแก้ไขปัญหาโดยดูว่าจะทำอย่างไรกับผลที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม และการดำเนินการต่อไปในอนาคต เป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างเดียว

2.3.2 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

West Encyclopedia of American Law ได้ให้ความหมาย Restorative Justice ไว้ดังนี้ Restorative Justice : กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกรอบแนวคิดเชิงปรัชญาและโครงการต่างๆ ที่ใช้ในระบอบการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายที่ผู้ถูกกระทำหรือเหยื่อได้รับผ่านการใช้กระบวนการเจรจา การประนีประนอม รวมไปถึงการชดเชยค่าเสียหายในอดีตที่ผ่านมา ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบวิธีพิจารณาคดี 2 รูปแบบด้วยกัน คือ ระบบการลงโทษ (Retributive) ซึ่งเน้นการลงโทษเพื่อตอบโต้ต่อการกระทำความผิด และรูปแบบระบบฟื้นฟู (Rehabilitation) ที่มุ่งให้สังคมช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรม และต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 70 ได้มีการนำระบบที่สามมาใช้เรียกกันว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา Restorative Justice เป็นระบบการพิจารณาคดีอาญามุ่งเน้นให้ความสำคัญที่ตัวเหยื่อและผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียม โดยลดบทบาทการบังคับคู่เช็ญให้น้อยลง นอกจากนี้ยังมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเหยื่อ และความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีมากกว่าการมองว่าการกระทำความผิดคือการฝ่าฝืนกฎหมาย นอกเหนือไปจากกรอบแนวคิดดังกล่าวแล้วยังรวมถึงโครงการต่างๆ ที่ให้ทั้งเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา โดยใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด ที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้ตนเองพ้นจากทุกข์เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลัก แม้ว่าในช่วงทศวรรษที่ 80 – 90 Restorative Justice จะเปลี่ยนไปเป็นหลักการทางโลกมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ได้รับความนิยมและให้การยอมรับมากขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 90 เนื่องจากวิธีการลงโทษสิ้นเปลืองและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้มีโครงการและแนวคิดต่างๆ ที่หลากหลายที่เกี่ยวกับ Restorative Justice หลายร้อยชุมชนนำโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Reconciliation Program : VORP) ซึ่งนำเหยื่อและผู้กระทำความผิดมาพบเพื่อพูดคุยกันเกี่ยวกับการกระทำความผิด และผลที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ รวมถึงการใช้วิธีการแก้ปัญหาแบบประนีประนอม ซึ่ง

เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย สำหรับโครงการ VORP ผู้กระทำความผิดจะตระหนักในความผิดของตนที่ตนได้กระทำ และจะร่วมเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาและบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ ทั้งยังเป็นการจัดหาแหล่งเงินช่วยเหลือเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ ซึ่งโครงการ VORP มุ่งเน้นความพยายามในการเยียวยารักษาบาดแผลทางจิตใจของเหยื่อรวมทั้งความพยายามที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในผลของการกระทำของตนเอง และเกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองด้วย

จากแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มีผู้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไว้ดังนี้

สหประชาชาติ อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดี เช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมซึ่งเป็นเป้าหมายสุดท้าย

Susan Sharpe อธิบายว่า¹⁰⁰ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยาสำหรับเหยื่ออาชญากรรม และสิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุงสำหรับผู้กระทำผิด และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมสำหรับชุมชน แนวคิดนี้ถือเอาเหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางกำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไร และการชดเชยเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนมีขนาดเท่าใด ในขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด ให้สนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม และประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้สะท้อนความเชื่อที่ว่า ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้ และบรรลุถึงได้มากที่สุดหากดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายดังนี้ คือ

1. มีการเห็นพ้องต้องกันเกิดขึ้นระหว่างเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชนในเวทีที่จัดให้ทุกฝ่ายได้แสดงการมีส่วนร่วมกันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง
2. สิ่งที่แตกร้าและสะเทือนใจนั้นได้รับการแก้ไขเยียวยา
3. ได้บรรลุถึงการแสดงความรับผิดชอบและสำนึกต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้น
4. โยงยึดผูกพันสิ่งที่แตกแยกให้กลับคืนสมานฉันท์อีกครั้ง และสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไป

¹⁰⁰ Sharpe Susan. (1998). Restorative Justice, a Vision for Healing and Change. Cited in <http://www3.ns.sympatico.ca/icjs/core.htm>.

John Braithwaite อธิบายว่า¹⁰¹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม โดยเหยี่ยวาสมานฉันท์ให้เหยื่ออาชญากรรมรู้สึกว่ามีมั่นคงปลอดภัยกลับคืนมาอีกครั้ง โดยทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน

Mark S. Umbreit อธิบายว่า¹⁰² กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่เอาเหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง โดยการจัดการกับอาชญากรรมจะกระทำโดยให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการทำความผิด ได้แก่ เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และตัวแทนชุมชน ได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในการจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยตระหนักถึงความสำคัญในการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการในการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรักชอบโดยตรงต่อบุคคลหรือชุมชนที่เขาได้กระทำละเมิด พื้นฟูความสูญเสียวัตถุและอารมณ์ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมในระดับที่พอจะทำได้ และสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสพัฒนาความสามารถและกลับคืนเป็นคนดีของสังคม รวมทั้งทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งและปลอดภัยโดยพลังของชุมชนเอง

Tony F. Marshall อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้คู่กรณีทุกฝ่ายซึ่งมีส่วนได้เสีย หรือเกี่ยวข้องกับความผิดเฉพาะมาร่วมกันแก้ไขปัญหาว่าจะจัดการกับผลภายหลังการกระทำความผิดอย่างไร รวมทั้งความเกี่ยวข้องกับผลของการกระทำความผิดที่จะมีต่อไปในอนาคต¹⁰³

Howard Zehr อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความเสี่ยงในความผิดเฉพาะอย่าง มาประสานความร่วมมือกันในการชี้แจงความเสียหาย ความต้องการที่จะได้รับการชดเชยและความผูกมัดให้ต้องกระทำตลอดจนแก้ไขปัญหาต่างๆ เพื่อนำไปสู่การเยียวยาและทำสิ่งต่างๆ ให้ถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

¹⁰¹ Braithwaite John. (1998). *Restorative Justice*. The Handbook of Crime & Punishment, Michael Tonry (edit). Oxford: Oxford University Press. pp.323-344.

¹⁰² Umbreit M S. *The handbook of victim offender mediation : an essential guide to practice and research* (San Francisco: Jossey-Bass.2001). pp.27-28.

¹⁰³ Marshall T F. *Restorative justice : an overview*. (London : Restorative Consortium,1998). p.1.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ อธิบายว่า¹⁰⁴ คำภาษาไทยที่เรียกว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ตรงกับคำว่า Restorative Justice หรือ Restoration ในภาษาอังกฤษ ซึ่งแปลว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์ และถ้าใช้คำว่า การอำนวยความสะดวกความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ น่าจะสื่อความหมายได้ดี เพราะเป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice นั้น คือ ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกลับคืนสู่สภาพเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม อย่างไรก็ตาม ใดๆ ก็ดี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจแยกอธิบายได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้ คือ

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ โดยให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ปรองดอง ส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกได้ชดใช้ และส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการที่ใช้อยู่ในต่างประเทศมีหลายรูปแบบ ได้แก่ การประชุมกลุ่มครอบครัว ประชุมกลุ่มชุมชน หรือเป็นการประชุมวงกลม เป็นต้น ไม่ว่าจะประชุมในรูปแบบใดก็ตาม ความสำคัญอยู่ที่การสร้างความปลอดภัยของทุกฝ่ายที่เกิดขึ้น

2. ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ การแสดงความสำนึกผิด การยินยอมที่ปรับพฤติกรรม และการที่ผู้กระทำผิดพร้อมเยียวหา ชดใช้ให้กับผู้เสียหาย ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องเงินอย่างเดียว อาจเป็นการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ หรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย อธิบายว่า¹⁰⁵ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการยุติธรรมทางเลือกรูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะเด่น คือ เป็นทั้งปรัชญาแนวคิดและกระบวนการบริหารจัดการความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ การกระทำผิดและอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยใช้กิจกรรมเชิงสมานฉันท์ที่ประกอบด้วยผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ได้แก่ ผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนชุมชน และมีเจ้าหน้าที่หรือคนกลาง ทำหน้าที่ประสานการประชุม โดยอาจมีผู้สนับสนุนของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายรวมทั้งผู้เกี่ยวข้อง เข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้ การประชุมจะสร้างความตระหนักต่อ

¹⁰⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. 2550. ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการและแนวคิด. ในเอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องยุติธรรมชุมชน.....หนทางสู่สังคมแห่งความเป็นธรรม. จัดโดยกระทรวงยุติธรรม และโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนการวิจัย ณ ดิกสันติโมตรี ทำเนียบรัฐบาล วันที่ 9 เมษายน 2550. หน้า 86-87.

¹⁰⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลเยาวชนและครอบครัว: ก้าวสำคัญสู่การปฏิรูประบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทย. เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการการนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว. วันที่ 14 กันยายน 2549 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ถนนรัชดา กรุงเทพฯ. หน้า 3.

ความขัดแย้งหรือความเสียหายแก่ผู้กระทำผิดที่ไปสู่การเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สิน ลดความสับสน รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือสัญญาข้อตกลง ที่เป็นไปได้ สำหรับผู้กระทำผิดหรือสำหรับทั้งสองฝ่ายร่วมกัน อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความ สมานฉันท์ของสังคม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นกระบวนการหรือ แนวทางที่เป็นทางเลือก ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลักที่จะมาเสริมให้กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญามีแนวทางปฏิบัติที่เป็นการประนีประนอม เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัย และคืนคนดีสู่สังคมมากกว่าที่จะเน้นการลงโทษ ในบางครั้งการ ลงโทษในระบบคดีอาญาปกติอาจจะเกิดผลร้ายมากกว่าผลดี โดยเฉพาะคดีที่เป็นการกระทำ ความผิดอาญาระหว่างสามีภรรยา ซึ่งการนำแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้นั้นจะทำให้เกิดความสมานฉันท์แก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหาย เหยื่อ ผู้กระทำความผิด รวมทั้งชุมชนที่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสมาชิกที่จะมีส่วนร่วมในการ กำหนดแนวทาง และวิธีการแก้ไขฟื้นฟูสมาชิกของชุมชนที่กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวความคิดด้านงาน ยุติธรรม (Criminal Justice) ที่ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาครั้งสำคัญในด้านอาชญาวิทยาและงาน ยุติธรรมในปัจจุบัน ความยุติธรรมในทางดังกล่าวนี้มีรากฐานการพัฒนามาจากระบบงานยุติธรรมที่ เก่าแก่ที่ปรากฏอยู่ในหลายๆ ระบบด้วยกัน แต่ละระบบจะมีพัฒนาการที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ ในปัจจุบันรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ปรากฏในรูปแบบของการปฏิบัติงาน ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ ที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในอเมริกาเหนือมีแนวทาง ปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมที่เข้าข่ายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ถึง 300 รูปแบบ และในยุโรปพบว่ามีความปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกันนี้มากกว่า 500 รูปแบบ ดังนั้น รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงได้รับความสนใจจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับงาน ใน กระบวนการยุติธรรมทั่วโลก จนกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นแนวทาง หนึ่งของการปฏิรูประบบงานยุติธรรมของประเทศต่างๆ เป็นกระบวนการยุติธรรมแห่งศตวรรษที่ 21¹⁰⁶ ในฐานะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะนำมาเสริมกระบวนการยุติธรรมหลักให้คล่องตัว ยิ่งขึ้น

¹⁰⁶ เดชา สังขวรรณ. (2545). *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรม* (ในเอกสาร ประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมไทย). หน้า 1.

2.3.3 แนวคิดและทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

Retributive Justice เป็นชื่อที่สร้างขึ้นเพื่อเรียกกระบวนการพิจารณาคดีอาญารูปแบบใหม่ แนวความคิดใหม่ หรือกระบวนทัศน์ใหม่ (Paradigm Shift) ที่ตั้งคำถามเกี่ยวกับอาชญากรรมให้สังคมได้ตอบโดยได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมรูปแบบใหม่ โดยเปรียบเทียบรูปแบบที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในความเห็นของ Howard Zehr นั้น รูปแบบของกระบวนการลงโทษเป็นการตอบสนองความคิดที่กระทำ (Retributive Justice) ยึดแนวคิดที่ว่าอาชญากรรม กวาระเบียบของรัฐ หรือเรียกว่าการละเมิดกฎและการกระทำความผิด ส่วนกระบวนการยุติธรรม คือ การลงโทษและจัดการหรือตัดสินการกระทำความผิด และบรรเทาความเสียหายระหว่างคู่กรณี คือรัฐและผู้กระทำผิดโดยการใช้กฎระเบียบที่วางไว้¹⁰⁷

สำหรับ Retributive Justice นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไป คืออาชญากรรมเป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการละเมิดต่อบุคคลและความสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งกระบวนการยุติธรรมแบบ Retributive Justice มีพันธะผูกพันที่จะต้องทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นหรือทำให้ถูกต้อง กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวจะต้องได้รับความร่วมมือจากเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชน เพื่อที่จะร่วมกันหาแนวทางแก้ไขในลักษณะฟื้นฟู การประนีประนอมหรือการรอมชอม และสร้างความมั่นใจในระหว่างกันและกัน

โดยทั่วไปปรัชญาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อ 3 ประการ ได้แก่¹⁰⁸

- (1) อาชญากรรมมีผลร้ายต่อเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน
- (2) ไม่เพียงแต่รัฐบาลเท่านั้น เหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชนควรมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และ
- (3) ในการสนับสนุนกระบวนการยุติธรรม รัฐบาลควรมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการระเบียบการคุ้มครอง และชุมชนควรมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการสร้างความสงบเรียบร้อย

Marshall พิจารณาว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรจะมีแก่นที่ก่อให้เกิดผลลัพธ์ 6 ประการ ซึ่งได้แก่

- (1) การกล่าวโทษทางอาชญากรรม การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมจะกำหนดขอบเขตของพฤติกรรมซึ่งประชาชนไม่ควรจะเบี่ยงเบนไป การแสดงออกของการกล่าวโทษจะอยู่ในรูปแบบของการลงโทษ หรือการบางอย่างที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ

¹⁰⁷ อมร เจริญเกษ. (2546). *ทัศนคติของประชาชนต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย*. หน้า 11.

¹⁰⁸ เอกวิชัย สอดศรี. (2547). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับงานคุ้มครองประพฤติ*. หน้า 14.

(2) การกลับตัวกลับใจของผู้กระทำผิด

(3) การป้องกันอาชญากรรมโดยทั่วไป หลักของการฟื้นฟูจะสนับสนุนบทบาทของชุมชนในการควบคุมและลดจำนวนอาชญากรรม การแทรกแซงเกี่ยวกับการฟื้นฟูจะมีจุดมุ่งหมายที่จะเพิ่มพูนความสามารถของชุมชน ที่จะรับบทบาทนี้หรือขยายศักยภาพของตน

(4) การช่วยเหลือเหยื่อ

(5) การแก้ไขความเจ็บปวดที่มีสาเหตุมาจากอาชญากรรม

(6) การควบคุมค่าใช้จ่ายในการจัดการด้านกฎหมายให้น้อยที่สุด เงินที่จ่ายในเรื่องของอาชญากรรมไม่มีเพียงพอที่จะนำไปใช้จ่ายในการศึกษา สาธารณสุข หรือการบริการด้านความเป็นอยู่ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ทั้งด้านการเงิน และสังคมจะไม่มีมากไปกว่าผลจากการที่ไม่ทำอะไรเลย¹⁰⁹

ความสำคัญของ Retributive Justice คือ อาชญากรรมเป็นการทำร้ายบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยบุคคลอื่นมากกว่าที่จะเป็นการกระทำความผิดของรัฐ ในอนาคตการแก้ไขปัญหาจะเป็นสิ่งสำคัญมากกว่าการกล่าวโทษพฤติกรรมในอดีต¹¹⁰

Zehr เสนอแนะว่าควรถามคำถาม 3 ข้อ ต่อไปนี้

(1) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดคืออะไร

(2) การแก้ไขความเสียหายสามารถทำได้อย่างไร

(3) ใครคือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น

ผลที่ตามมาคือการหาหนทางแก้ไขปัญหา ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความรับผิดชอบทุกอย่างที่ตกอยู่กับผู้กระทำผิดภายใต้กฎหมายทั่วไป หน้าที่รับผิดชอบต่ออาชญากรรมจะตกอยู่กับผู้กระทำผิดในส่วนที่เขาถูกกล่าวหา อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้ามผู้กระทำผิดทรัพยากรเพียงเล็กน้อยที่จะชดเชยความเสียหาย หรือจะเปลี่ยนนิสัยของตนเองจึงควรมีมุมมองและความรู้ที่จะทำให้เรื่องนี้เสร็จสิ้น

Retributive Justice พิจารณาเรื่องของความมีอคติ ความไม่ยุติธรรมของสังคม และความไม่เท่าเทียมกันว่าสนับสนุนสภาพแวดล้อมที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อ¹¹¹

Zehr และ Marshall เสนอว่าการให้ความเคารพเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของอาชญากรรม การกระทำผิดเกิดขึ้นมาจากการขาดความเคารพในผู้อื่น และคุณค่าของสังคม การไม่ให้ความเคารพนี้ส่วนมากเกิดมาจากคนที่แตกแยกออกจากผลประโยชน์ของสมาชิกในชุมชน หรือคนที่ขาดการให้

¹⁰⁹ แหล่งเดิม. หน้า 16.

¹¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 18.

¹¹¹ กระทรวงยุติธรรม. (2550). *ยุติธรรมชุมชน รวมงานวิจัย บทความ*. หน้า 47.

ความเคารพเนื่องมาจากความมีอคติ ตัวอย่างเช่น การคำนึงถึงเรื่องชนชาติ สีผิว หรือระดับการศึกษา บุคคลที่รู้สึกว่าคุณค่าอย่างไม่ยุติธรรมและขาดความเคารพ บุคคลที่มีความรู้สึกว่าคุณค่าออกจากสังคมจะเป็นคนที่ให้ความเคารพต่อสังคม กฎหมาย และคุณค่าของสังคมน้อยกว่าคนอื่น ๆ ถ้าชุมชนไม่ขยายไปสู่ประชาชน ดังนั้นการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการจะไม่มีผลต่อพวกเขา และผลลัพธ์ของการฟื้นฟูจะไม่มีทางเป็นไปได้ การเริ่มต้นของการฟื้นฟูในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นได้ถ้ามีความพยายามที่จะต่อสู้กับความไม่ยุติธรรมเกี่ยวกับระบบสถาบันไปพร้อมๆ กัน ถ้าปราศจากสิ่งนี้ การริเริ่มสิ่งใหม่จะมีผลเพียงเล็กน้อยต่อปัญหาโดยรวมของอาชญากรรม¹¹²

การเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการจะให้การดำเนินคดีภายในระบบกฎหมายอาญามีแนวโน้มที่จะนำเอาวิธีการที่ไม่เป็นทางการมาใช้ด้วย โดยได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษา ทนายความ และผู้จัดการทัณฑ์บน โครงการเหล่านี้มีระบบและกระบวนการที่เกี่ยวกับโครงสร้างของระบบกฎหมายอาญา และจุดมุ่งหมายเฉพาะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีขั้นตอนอยู่ 3 ขั้นตอน ซึ่งโครงการของกระบวนการนี้เป็นแบบที่ทางการนำไปใช้ ซึ่งได้แก่

(1) ก่อนการตัดสินใจ (Pre-Conviction) โครงการเหล่านี้ดำเนินการเมื่อจำเลยไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา หรือแจ้งว่าเขาไม่มีความประสงค์จะต่อสู้คดีตามขั้นตอนการคุ้มครอง มีการคาดหวังว่าตัวแทนการดำเนินคดีแสดงความประสงค์ที่จะดำเนินคดีโดยอาจมีทั้งการให้คำแนะนำหรือรายงานต่อศาล หรือคดีจะยุติลงโดยข้อตกลงระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำผิด และตัวแทนดำเนินคดี โดยไม่นำคดีเข้ามาสู่กระบวนการศาล

(2) ก่อนการลงโทษ (Pre-Sentence) เมื่อได้มีการยอมรับหรือพิสูจน์ความผิดแล้วศาลอาจจะพิจารณาให้เป็นการไกล่เกลี่ยกันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด

(3) หลังการลงโทษ (Post-Sentence) โครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำผิดบางโครงการ ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษตามบทลงโทษของชุมชน หรือการจำคุก โครงการเหล่านี้อาจจะดำเนินการระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ซึ่งมีความสัมพันธ์กันโดยตรงหรือระหว่างกลุ่มของเหยื่อและกลุ่มผู้กระทำผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันเลย การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ที่อยู่ในคุกกับชุมชน ซึ่งเขาจะได้รับการปล่อยตัวได้ถูกนำมาใช้ช่วยเหลือการประสานชุมชน¹¹³

¹¹² จาร์ส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 43.

¹¹³ แหล่งเดิม. หน้า 52.

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์¹¹⁴ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นกระบวนการพิจารณาคดีรูปแบบใหม่ หรือกระบวนการทัศน์ใหม่ที่นำมาใช้เสริมกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อให้ระบบการบริหารงานยุติธรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยจะขอล่าวถึงทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ คือ

1. ทฤษฎีการควบคุม (Control theory)

ทฤษฎีการควบคุมเป็นทฤษฎีที่ให้ความสนใจเกี่ยวกับผู้กระทำผิด กับแรงจูงใจในการทำความผิด โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า การที่คนส่วนใหญ่ปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย เพราะคนส่วนใหญ่ได้รับการขัดเกลาให้เชื่อในระบบคุณธรรมและความถูกต้องชอบธรรมของระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย และเลือกที่ไม่ทำอะไรๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะบุคคลเหล่านั้นมีต้นทุนทางสังคมที่ต้องเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นๆ รวมทั้ง มีความผูกพันกับสถาบันทางสังคมต่างๆ ที่รัดตรึงรอบตัว ดังนั้น คนส่วนใหญ่จึงถูกควบคุม และจะไม่กระทำผิดใดๆ แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าปัจเจกบุคคลไม่มีความเชื่ออย่างแนบแน่นเกี่ยวกับความถูกต้องชอบธรรมของระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย และไม่ใส่ใจกับสายใย ทางครอบครัว หากกระทำผิดเสียแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ยังคงรู้สึกเป็นอิสระที่จะกระทำการใดๆ เพื่อสนองความต้องการของตนโดยปราศจากการบังคับควบคุม และปราศจากความคาดหวังว่า ต้องเป็นคนดีของใครๆ

2. ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ¹¹⁵ (Theory of reintegrative shaming)

Braithwaite นักอาชญาวิทยาชาวออสเตรเลีย ได้อธิบายว่า การที่คนส่วนใหญ่ปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย เนื่องจากคนทั่วไปยับยั้งชั่งใจไม่ลงมือทำความผิด เพราะใช้วิธีการควบคุมสังคมแบบไม่เป็นทางการ 2 วิธี คือ วิธีแรก ใช้ความกลัว การไม่ยอมรับของสังคม วิธีที่สอง ใช้ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือ หิริโอตัมปะ โดยหลักการสำคัญของการควบคุมสังคมแบบไม่เป็นทางการทั้ง 2 วิธี เชื่อว่าการลงโทษโดยบิดามารดา ญาติ พี่น้อง เพื่อนฝูงหรือคนอื่นๆ ที่มีความสำคัญต่อผู้กระทำความผิดล้วนแล้วแต่มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษอย่างเป็นทางการโดยสถาบันทางกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรมใดๆ สำหรับคนส่วนใหญ่แล้วความกลัวที่จะต้องละอายใจต่อคนที่เขารักใคร่ห่วงใยนั้น

¹¹⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2551). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประมุขกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องจับผู้ศาลเยาวชนและครอบครัว* (รายงานการวิจัย). หน้า 21-22.

¹¹⁵ Braithwaite John. (1998). *Restorative Justice. The Handbook of Crime & Punishment*, Michael Tonry (edit). Oxford: Oxford University Press. pp.323-344.

เป็นสิ่งที่ยังป้องกันไม่ให้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพผลยิ่ง ทฤษฎีการละอายเชิงบูรณาการ จึงถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการแสดงความรับผิดชอบและการยกย่องนับถือโยงฮิด และบูรณาการผู้กระทำผิดไว้กับประชาคม โรงเรียน และชุมชน โดยไม่ผลักไสผู้ที่กระทำผิดพลาด ให้กลายเป็นคนนอกประชาคม และทฤษฎีนี้เชื่อว่าคุณแจสำคัญที่ทำให้ความรู้สึกละอายใจทำงาน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การทำให้เกิดความละอายและเกรงกลัวต่อความผิดและบาปที่กระทำ ซึ่งสอดคล้องกับหลักพุทธปรัชญา คือ การมีหิริ-โอตตัปปะ และสอดคล้องกับปรัชญาความยุติธรรม ของชาวเมารี ซึ่งเป็นชาวพื้นเมืองในประเทศนิวซีแลนด์ที่มีการใช้ คำว่า “shame” หรือชาวเมารี เรียกว่า “whanau conference” ในการเยียวยาหรือทำให้เกิดความละอายใจในการจัดการ ความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์

3. ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึกล (narrative theory)

John Gehm นำทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึกลมาใช้เป็นกรอบแนวคิดในการอธิบาย การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าเรื่องราวต่างๆ ที่เกิดขึ้นแก่พวกเขา ซึ่งถือเป็นกระบวนการบำบัด เยียวยาอย่างหนึ่งและเป็นสื่อ นำมาสู่การตระหนักถึงคุณค่าในตนเอง โดยทำให้ผู้เสียหายรู้สึกได้รับ อำนาจที่สูญหายไปกลับคืนมาอีกครั้งในฐานะผู้เล่าเรื่อง มิใช่ฐานะเหยื่อผู้ถูกกระทำ โดยผู้เสียหาย เรียนรู้จากปฏิกิริยาตอบสนองของกลุ่มผู้ฟังที่ร่วมแบ่งปันและเยียวยาความรู้สึกลแก่กัน ด้วยเหตุนี้ การพรรณนาความรู้สึกลจึงทำให้การจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์เข้าถึงนัยสำคัญที่อยู่เบื้องหลัง ความเสียหายของทรัพย์สิน เข้าใจถึงคุณค่าของสิ่งที่สูญหายไปที่มีความผูกพันเฉพาะบุคคล หรือ กลุ่มบุคคล และนำไปสู่การชดใช้เยียวยาได้เหมาะสมกับผู้เสียหายแต่ละรายได้อย่างยุติธรรมยิ่งขึ้น

2.3.4 หลักการและลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เสริมระบบการกระบวนการยุติธรรมปกติ นั้น มาจากการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน หรือ Retributive Justice ที่มองว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย อาชญากรรมเป็นเรื่องที่กระทำต่อรัฐ จึงมีการ นำคดีเข้าสู่ระบบมากจนเกิดคนล้นคุก รัฐไม่สามารถดูแลแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อคืนคนดีสู่ สังคมได้ ผู้ต้องขังใหม่จะเข้าไปอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังเก่าที่เป็นอาชญากร ทำให้มีโอกาสที่จะได้รับการ ถ่ายทอดพฤติกรรมนิสัยอาชญากร และมีโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำได้มาก กระบวนการแก้ไข ฟื้นฟูจึงล้มเหลว ซึ่งประการหนึ่งที่กล่าวมาแล้วก็คือ การมองว่ารัฐเป็นผู้ถูกกระทำจึงมองข้าม สังคมหรือชุมชนในการร่วมกันดูแลแก้ไขปัญหาเหล่านี้ ดังนั้น จึงต้องปรับกระบวนการทัศนคติการมอง ใหม่ว่าอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่กระทบต่อรัฐต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็น เรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนที่ อาชญากรรมได้เกิดขึ้น ดังนั้น ภายใต้อำนาจกระบวนการทัศนคติการมองอาชญากรรมตามแนวคิดใหม่นี้

ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย หรือชุมชน ควรจะมีส่วนร่วมและมีบทบาทในการแก้ไขปัญหา¹¹⁶ เพื่อที่จะให้สังคมมีความสุขไม่เสี่ยงภัย ต่อการประกอบอาชญากรรม โดยชุมชนนั่นเองมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูนิสัยของผู้กระทำผิดจนมีความเชื่อมั่นได้ว่าผู้นั้นได้รับการฟื้นฟูนิสัยจนสามารถเข้ามาอยู่เป็นคนดีในชุมชนนั้น ได้อย่างสงบสุข

นักวิชาการไทยได้กล่าวถึงกระบวนการสำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ภายใต้กระบวนการทัศนกรรมการมองปัญหาอาชญากรรม ดังนี้¹¹⁷

(1) อาชญากรรมไม่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งจะต้องนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายด้วย

(2) กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมด้วย

(3) เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อผู้กระทำความผิด และชุมชนได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้

ทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจปรัชญา วิธีการคิด และการมองปัญหาภายใต้กระบวนการทัศนกรรมการมองอาชญากรรมแนวใหม่นี้ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จะต้องมองปัญหาในลักษณะเทียบเคียงกับแนวคิดเก่าในลักษณะการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนด้วย ดังนี้¹¹⁸

ประเด็นที่หนึ่ง แนวคิดดั้งเดิมจะมองว่าการกระทำความผิดอาญา ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากเรื่องส่วนบุคคล และเป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อรัฐ ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาท แต่แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมองว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคล และความสมานฉันท์ในสังคม ดังนั้นเป้าหมายการมองจะแตกต่างกันระหว่างการเมืองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

ประเด็นที่สอง แนวคิดดั้งเดิมมองว่าการกระทำความผิดอาญา เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้เกิดความ

¹¹⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*. หน้า 23.

¹¹⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

¹¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 10.

หลายจำ แต่แนวคิดเชิงสมานฉันท์มองว่าการกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restoration)

ประเด็นที่สาม แนวคิดดั้งเดิมในประเด็นนี้ทำให้เกิดวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษว่าต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลในเชิงของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ต้องการจะสร้างความข่มขู่ยับยั้ง (Deterrent) และต้องการจะตัดโอกาสไม่ให้เขากระทำความผิดอีก (Incapacitation) แต่วัตถุประสงค์หลักของแนวคิด Restorative Justice ก็คือต้องการที่จะฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิด (Restoration) ให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้ายซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนเพื่อให้มีการชดเชย (Restitution) เพื่อให้มีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) และเพื่อให้มีการกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) ซึ่งประเด็นนี้เป็นปรัชญาสำคัญซึ่งทำให้กระบวนการทัศนคติการมองปัญหาเปลี่ยนไปจากเดิม

ประเด็นที่สี่ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมยุติธรรมมองอาชญากรรมด้วยกระบวนการทัศนคติการมองภายใต้แนวคิดเก่า จึงมีคำถามพื้นฐานที่ว่า การกระทำเป็นความผิดเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดแบบ Restorative Justice คำถามพื้นฐานจะเป็นความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดเรื่องนี้คืออะไร จะเยียวยาแก้ไขให้ทุกคนกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้เยียวยาแก้ไขด้วยวิธีการอย่างไร การมองปัญหาพื้นฐานจึงแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงแตกต่างกันไปด้วย โดยแนวคิดเก่าแนวคิด Retributive Justice นั้นมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นหลักเน้นการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนสิ่งที่กระทำความผิด ไม่ได้มองเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูและเยียวยาตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น ผลจากความแตกต่างด้านแนวคิด ส่งผลให้แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มีหลักการสำคัญที่แตกต่างกันออกไปด้วย หลักการสำคัญของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย หน้าที่ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำความผิด และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปหลักการที่สำคัญได้ดังนี้

(1) การให้ความสำคัญกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเริ่มกระบวนการจากการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายเป็นอันดับแรก เพื่อพิจารณาถึงการหาหนทางบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่าที่จะสามารถจะกระทำได้นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหาย ซึ่งปกติการดำเนินกระบวนการยุติธรรมหลัก ผู้เสียหาย

มักจะถูกละเลยมองข้ามไปและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย แต่แนวคิดนี้จะให้ความสำคัญแก่ความต้องการของผู้เสียหายด้วย โดยความต้องการของผู้เสียหายนี้ก็เพียงต้องการให้มีการรับรู้ถึงความรู้สึกที่เจ็บปวดที่ตนได้รับจากการกระทำผิด ไม่ใช่ถูกมองข้ามไปอย่างไม่ใส่ใจ ตลอดจนโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นแนวคิดนี้จึงแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลักที่มุ่งเน้นไปที่การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้¹¹⁹

(2) การกระทำผิดก่อให้เกิดหน้าที่ แต่เดิมเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการรับโทษ ซึ่งได้แก่ การจำคุก แต่แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่มุ่งเน้นที่การลงโทษ โดยจะเน้นไปที่การสำนึกผิดและการแสดงความรับผิดชอบจากการกระทำของตน หลังจากนั้นต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำ ด้วยการแก้ไขโดยการทำในสิ่งที่ถูกต้องให้ดีขึ้นเท่าที่จะทำได้ โดยหน้าที่ของผู้กระทำผิดนี้ถือเป็นสาระสำคัญของแนวคิดนี้¹²⁰

(3) สนับสนุนการมีส่วนร่วม เนื่องจากแนวคิดนี้มองว่า อาชญากรรมมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน แนวคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของบุคคลดังกล่าว โดยให้แต่ละฝ่ายได้ร่วมแสดงถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด และมีบทบาทในการร่วมตกลงเพื่อหาแนวทางที่จะยุติข้อขัดแย้งร่วมกันได้เอง¹²¹

จึงกล่าวได้ว่า แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เกิดขึ้นจากหลักการทั้งสามประการข้างต้น คือ ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย หน้าที่ของผู้กระทำผิดที่ต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ถูกต้อง และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำความผิดในการกำหนดแนวทางยุติข้อขัดแย้ง

ลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากการที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรม และต้องค้นหาวิธีจัดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล

¹¹⁹ Howard Zehr. (n.d.). *The Little Book of Restorative Justice*. pp.1-30.

¹²⁰ Ibid. pp.23.

¹²¹ Ibid. pp.24.

เพื่อให้เกิดความสงบอีกครั้ง¹²² จึงทำให้ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดเดิม โดยมีลักษณะดังนี้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นปัญหาที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลโดยตรง ไม่ใช่กระทบต่อรัฐ บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดมี 3 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ แต่เป็นลักษณะของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดจากการร่วมมือของผู้ที่ได้รับผลกระทบ กล่าวคือ ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกสำนึกผิดและชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ตลอดจนให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและสร้างความมั่นใจแก่ประชาชนในชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษคือ การเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ใช่เน้นที่การลงโทษ และมองว่าปัญหาการควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของชุมชน

จากลักษณะที่แตกต่างกันข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก¹²³ ที่มีลักษณะพิเศษดังนี้คือ

1. เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ที่จัดให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามฝ่าย คือ ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน¹²⁴ ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ด้วยการจัดให้มีการพบปะซึ่งหน้ากัน

1.1 ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกผิดและกล่าวคำขอโทษ ไม่ว่าจะป็นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร และต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน โดยการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังต้องให้ความร่วมมือแก่การดำเนินการตามโครงการเพื่อบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและเพื่อการกลับคืนสู่สังคมของตนเอง¹²⁵

¹²² ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2545). *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา: แนวทางสันติ*. เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. วันที่ 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

¹²³ Tony F. Marshall. (1985). *Alternative to Criminal Courts*. Seeing the Whol Justice Repairing the damage Restorative Justice in action.

¹²⁴ ดูปฏิญญาว่าด้วยหลักพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา ข้อ 4. ประกอบ.

¹²⁵ Cavanagh T. (1998). *A doping New Values for the Court : What is Reatorative Justice?*. The Court Manager. pp. 24 - 27.

1.2 ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ต้องประเมินความเสียหายและดำเนินตามโครงการเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อได้รับการชดใช้ความเสียหายยอมรับคำขอโทษแล้ว ก็จะให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด¹²⁶

1.3 ชุมชนมีหน้าที่ประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งโดยมีหน้าที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนคิดังเดิม โดยส่งเสริมให้เห็นว่าผู้กระทำผิดไม่ใช่อาชญากรที่ร้ายแรง แต่สามารถปรับปรุงตัวให้ดีขึ้นและสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้โดยไม่ต้องส่งตัวให้รับโทษในเรือนจำ¹²⁷

2. ผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทำให้การระงับข้อพิพาทนั้นส่งผลให้เกิดความสมานฉันท์ คือ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดในการกระทำและไม่ต้องรับโทษจำคุก ชุมชนกลับคืนสู่ความสงบสุข บุคคลทุกฝ่ายกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างสงบสุขอีกครั้ง¹²⁸

2.3.5 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นิยมใช้ในนานาประเทศ

การสร้างความปลอดภัยโดยการนำผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนเข้ามาร่วมในกระบวนการนั้นมีหลายรูปแบบ ซึ่งสามารถที่จะเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพสังคม วัฒนธรรม ได้มีโครงการทดลองในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นจำนวนมาก ซึ่งในโครงการเหล่านี้จะมีรูปแบบที่น่าสนใจ ดังนี้¹²⁹

1. การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim Offender Mediation)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด หรือที่เรียกว่า Victim Offender Mediation จะเป็นการนำเอาบุคคลสองฝ่ายคือผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพบปะกันเพื่อพูดคุยประนอมข้อพิพาท โดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นอาสาสมัครและได้รับการอบรมอย่างดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ประนอมข้อพิพาทจะทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ความเดือดร้อนและความเสียหายจากการกระทำผิด ตั้งคำถาม(ที่อาจมี) ต่ออีกฝ่าย และจบลงด้วยหาข้อสรุปเพื่อการชดใช้และเยียวยาผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้น โครงการประนอมข้อพิพาทนี้เกิดขึ้นครั้งแรกใน

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Howard Zehr. (1990). The Little Book of Restorative Justice. pp. 1 - 30.

¹²⁹ ณัฐวสา นัทรไพฑูรย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. หน้า 23.

เมือง Elmira, Ontario เมื่อปี 1974 ที่ Mark Yantzi เจ้าพนักงานคุมประพฤติได้ขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดไปพบผู้เสียหายในคดีที่เขาวชนสองคนได้ให้การรับสารภาพว่าได้ทำลายทรัพย์สินจำนวน 22 รายการของผู้อื่น ซึ่งศาลก็เห็นด้วยและได้มีคำสั่งผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปพบผู้เสียหายและกลับมารายงานความเสียหายที่บุคคลเหล่านั้นได้รับ นับจากจุดเริ่มต้นในคดีนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทก็ได้เกิดขึ้น

Howard Zehr กล่าวถึงเรื่องการประนอมข้อพิพาทว่ากระบวนการดังกล่าวจะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และมีกระบวนการผลักดันให้คู่กรณีตกลงกันเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น กระบวนการประนอมข้อพิพาทจะตั้งอยู่บนจุดหมายหลัก 3 ประการคือ ประการแรกความยุติธรรม ประการที่สองการทำความดีเพื่อแก้ตัว และประการที่สามมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นในอนาคต โดยความยุติธรรมจะเกิดจากการที่คู่กรณี หันหน้ามาคุยเกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้นอันทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะพูดว่าผู้กระทำผิดได้ทำอะไร ผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดอย่างไร ทั้งมีโอกาสรับฟังเหตุที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดลงไป ซึ่งขั้นตอนต่อมาจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำทำความดีเพื่อชดใช้ความผิดโดยการแสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำผิดไปแล้วอย่างไร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการตกลงที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้ และกระบวนการติดตามผล คือ การกำหนดมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ในอนาคต

2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conference ได้เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ ตั้งแต่ปี 1989 ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และแอฟริกา ที่จริงแล้วรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้มีใช้กันมานานแล้วในหมู่ชนเผ่ามารี มีการกล่าวกันว่า การประชุมนี้ไม่ใช่เพียงแต่การรับเอาปรัชญาและวิธีการระงับข้อพิพาทของชนเผ่ามารีมาใช้ แต่ยังเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่ใช้กับเยาวชนชาวมารีที่ได้กระทำความผิด แม้ในปัจจุบันนี้โดยทั่วไปแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีลักษณะคล้ายๆ กับเรื่องการประนอมข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าร่วมในกระบวนการ สามารถแสดงความรู้สึกและเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาข้อตกลง แต่การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นๆ ในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท หรืออีกนัยหนึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวจะแตกต่างจากการประนอมข้อพิพาทตรงที่นอกจากผู้เสียหายและผู้กระทำผิดแล้ว

บุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัวของคู่กรณี คนรู้จัก ตำรวจ ทนายความ และผู้แทนของคนในชุมชนจะเข้าร่วมในกระบวนการ

ครั้งแรกได้มีการนำโครงการประชุมกันในครอบครัวนี้มาใช้กับเยาวชนที่กระทำ ความผิด แต่ต่อมาได้มีการนำมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ตามรูปแบบแล้วการประชุม กลุ่มครอบครัวมักจะมีผู้เข้าร่วมประชุมจำนวน 12 คน และมีขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน เริ่มจากจะมีผู้ประสานงานอธิบายถึงขั้นตอนของการประชุม และผู้กระทำความผิดเริ่มพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น รวมทั้งสาเหตุที่กระทำ ความผิด จากนั้นจะทำให้ผู้เสียหายพูดถึงเรื่องราวของตน แสดงความรู้สึก รวมทั้งตั้งคำถาม (หากมี) เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด จากนั้นจะทำให้คนในครอบครัวและเพื่อน ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงความคิดเห็นและความรู้สึก (หากมี) โดยจะเริ่มจากทางผู้เสียหายก่อน หลังจากนั้นผู้ประสานงานจะนำที่ประชุมเจรจาว่าควรจะทำอย่างไร เพื่อชดใช้ความเสียหายจากการ กระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งผู้เสียหาย คนในครอบครัวและเพื่อนๆ จะมีโอกาสที่จะพูดว่าต้องการ ให้ผู้กระทำความผิดและคนในครอบครัวทำอย่างไรบ้าง การเจรจาจะดำเนินไปเรื่อยๆ จนกว่าจะมีการหาข้อยุติซึ่งจะมีการบันทึกเอาไว้

โครงการการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ แต่จากการประเมินผลก็ ได้ผลที่น่าพอใจ โดยพบว่าผู้เสียหายมีความพึงพอใจกับกระบวนการดังกล่าวสูงถึงร้อยละ 90 มีการใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย (โดยไม่ต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการติดตาม) สูงถึงร้อยละ 90 พบ การกระทำผิดซ้ำเพียงหนึ่งในสามถึงครึ่งหนึ่งของตัวเลขที่คาดเอาไว้¹³⁰ คณะผู้วิจัยได้สรุปว่าการ ประชุมกลุ่มครอบครัวทำให้ผู้กระทำความผิดเพิ่มความเห็นอกเห็นใจผู้เสียหาย ครอบครัวของ ผู้กระทำความผิดจำนวนมากได้รายงานว่าการประพฤติดของผู้กระทำความผิดดีขึ้น โครงการนี้ให้ ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมีความเข้มแข็งขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวของคู่กรณี และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ดีขึ้น

3. การเตือนแบบ Wagga Wagga

โครงการเตือนแบบ Wagga Wagga เกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนในออสเตรเลีย ในต้นทศวรรษที่ 1990 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในเมือง Wagga Wagga ซึ่งเป็นเมืองเล็กๆ ใน New South Wales ได้เริ่มโครงการทดลองการประชุมในการเตือน (Caution) ที่มีอำนาจได้ตามคอม มอนลอว์ รูปแบบการเตือนแบบใหม่ที่นำมาใช้นี้ได้รับอิทธิพลจากโครงการประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conference ของนิวซีแลนด์ตามแนวคิดเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ ใหม่ที่ดีต่อกันของ John Braithwaite ซึ่งเชื่อกันว่ามีจุดแบ่งแยกระหว่างการดำเนินที่จะสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำความผิดกับการดำเนินที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้ว่าตนเองทำผิดไป โดยการดำเนิน

¹³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 26.

แบบหลังนี้จะต้องทำด้วยความรักและนับถือกัน อันนำมาซึ่งการให้อภัยและความสมานฉันท์ การดำเนินของกลุ่มครอบครัวซึ่งกระทำต่อผู้ที่กระทำผิดอย่างเคารพในสิทธิของเขา และมุ่งที่ทำให้เกิดความสมานฉันท์ จึงเป็นรูปแบบของการควบคุมโดยชุมชนแบบโบราณที่มีประสิทธิภาพ การเดือนแบบ Wagga Wagga จึงมีแก่นความคิดอยู่ที่การนำผู้กระทำความผิดมาเข้ากระบวนการดำเนินโดยชุมชนดังกล่าว

การเดือนแบบ Wagga Wagga นี้ ตำรวจจะยังทำหน้าที่หลักในการเดือนแต่จะเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปหลายประการ เช่น กำหนดให้แกนกลางของกระบวนการเดือนมุ่งไปที่พฤติกรรมอาชญากร ไม่ใช่ที่ตัวผู้กระทำความผิด กระบวนการพุดจาและแสดงความคิดเห็นจะกระทำไปตามขั้นตอนและบทที่กำหนดไว้ ไม่ปล่อยให้พุดกัน ไม่มีขอบเขตหรือทะเลาะกัน การเดือนแบบ Wagga Wagga ยังเน้นถึงเรื่องการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต แต่เรื่องดังกล่าวก็มักจะมีปัญหาในการแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิด เพราะปกติแล้วการใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดอีก จะต้องนำประวัติการกระทำความผิดมาพิจารณาถึงแนวโน้มที่จะกระทำผิดในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติแล้วมักจะพบกันอยู่เสมอว่าผู้กระทำความผิดได้รับการเดือนว่าจะยกเว้นให้เฉพาะครั้งนี้ และหากพบการกระทำความผิดอีกจะต้องถูกดำเนินคดีโดยไม่คำนึงว่าจะทำผิดร้ายแรงเพียงใด กระบวนการนี้จึงดูประหนึ่งจะเป็นสัญญาเดือนว่าผู้กระทำความผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับ และได้รับการเดือนว่าผู้กระทำความผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับ และได้รับใบเดือนว่าจะต้องไม่ทำเรื่องผิดพลาดใดๆ ขึ้นอีก

การประเมินผลในปี 1994 David Moore พบว่าการเดือนแบบ Wagga Wagga ได้ผลดี โดยโครงการดังกล่าวทำให้สถิติการกระทำความผิดซ้ำของเด็กในชั้นตำรวจลดลงถึงร้อยละ 50 มีจำนวนผู้กระทำความผิดทำตามข้อตกลงมากถึงร้อยละ 93¹³¹ นอกจากนี้แล้วยังพบว่าผู้เสียหายพึงพอใจและร่วมมือสูง โครงการนี้ยังได้รับความพึงพอใจจากเจ้าหน้าที่ตำรวจสูงเช่นกัน

รูปแบบการเดือนแบบ Wagga Wagga ถือเป็นต้นแบบที่มีการนำไปใช้ในสถานีตำรวจอื่นๆ ในออสเตรเลีย อเมริกาเหนือ ยุโรป และแอฟริกาใต้ โดยในสหรัฐอเมริกาได้เริ่มนำโครงการเดือนแบบสมานฉันท์นี้มาใช้ในมลรัฐ Minnesota และเมือง Philadelphia และพบว่าโครงการดังกล่าวได้ผลดีและมีพัฒนาการอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้แล้วยังได้มีการนำโครงการเดือนแบบ Wagga Wagga ไปใช้กับคนพื้นเมืองในแคนาดา (Canadian First Nation people) รวมทั้งคนดำที่อยู่ใน Cape Town แอฟริกาใต้ สำหรับในยุโรปพบว่าสถานีตำรวจ Thames Valley ของสหราชอาณาจักรได้เป็นสถานีตำรวจตัวอย่างที่นำเอาโครงการดังกล่าวมาใช้ตั้งแต่ปี 1994 โดยหัวหน้าตำรวจ (Chief Constable) Charles Pollard จากการประเมินผลพบว่าโครงการดังกล่าวได้

¹³¹ แหล่งเดิม. หน้า 27.

เพิ่มประสิทธิภาพของงานตำรวจในสหราชอาณาจักรเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงมีการเพิ่มประสิทธิภาพของโครงการด้วย การจัดตั้งที่ปรึกษาด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Consultancy) เพื่อฝึกอบรมและช่วยเหลือตำรวจในการทำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว และจากความสำเร็จดังกล่าวเมื่อไม่นานมานี้รัฐบาลของสหราชอาณาจักรจึงได้กำหนดให้การเตือนแบบ Wagga Wagga เป็นนโยบายที่สำคัญของตำรวจ

4. การลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing)

การลงโทษโดยที่ประชุม หรือ Circle Sentencing เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในแคนาดา ตั้งแต่ปี 1992 Yukon Territorial ที่มีปัญหาเรื่องชนพื้นเมืองชอบทำร้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลผู้เสียหาย ดึงชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม และกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงตนเอง การลงโทษโดยที่ประชุมต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เรื่องอื่นๆ ที่ว่าการลงโทษในที่ประชุมนี้ จะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาลงโทษของศาล และมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่ใช้ร่วมกันไปกับระบบกระบวนการยุติธรรม

ระยะแรกๆ โครงการลงโทษโดยที่ประชุมจะใช้ในกรณีที่ปรากฏการกระทำผิดบางประเภทของชนเผ่าอาบอริจิน (Aborigin) แต่ต่อมาก็ได้มีการนำเอาวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ ที่ไม่ใช่พวกอาบอริจิน (Aborigin) ด้วย นอกจากนี้แล้วยังได้มีการใช้โครงการนี้ทั้งในกรณีการกระทำความผิดของเยาวชนและผู้ใหญ่ วิธีการดังกล่าวจะต้องมีส่วนร่วมของคนในชุมชน เพื่อพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกติกาของชุมชนนั้น ปกติแล้วในการนำการลงโทษโดยที่ประชุมมาใช้ผู้กระทำความผิดจะให้การรับสารภาพในชั้นใดชั้นหนึ่งระหว่างดำเนินคดี และยอมรับผิดชอบต่อความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำ การลงโทษโดยที่ประชุมจะใช้เฉพาะกับคดีที่เป็นความร้ายแรง หรือเฉพาะกรณีที่เหมาะสมจะนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิด ปกติแล้วจะไม่ใช้การลงโทษโดยที่ประชุมกับความผิดเล็กๆ น้อยๆ เพราะการลงโทษโดยที่ประชุมของคนในชุมชนจะต้องมีขั้นตอนที่ต้องใช้เวลานาน และต้องการการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องสูง

การลงโทษโดยที่ประชุมเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางศาลที่จะมีผลต่อคำพิพากษาหรือประวัติของผู้กระทำความผิด การลงโทษโดยที่ประชุมเป็นกระบวนการที่ทุกๆ คนในชุมชนจะได้รับเชิญให้เข้ามามีส่วนร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวนี้ จะมีการประชุมของคนในชุมชน โดยจัดที่นั่งเป็นวงกลมและให้คนที่ได้รับความยอมรับนับถือในชุมชนนั้นเป็นประธานในที่ประชุม ที่ประชุมนี้จะมีคนเข้ามามีส่วนร่วมประมาณ 15 - 50 คน ผู้เข้าร่วมในที่ประชุมแต่ละคนจะแนะนำตัวเอง จะมีการอ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและ

นายจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้นๆ จากนั้นคนในที่ประชุมจะเริ่มพูด ซึ่งการพูดคุยในที่ประชุมมักจะมีประเด็น ดังนี้

- (1) การกระทำผิดในลักษณะเดียวกันที่มีอยู่ในชุมชน
- (2) สาเหตุของการกระทำผิด
- (3) การวิเคราะห์อย่างสมานฉันท์ ว่าวิถีชีวิตของชุมชนก่อนที่อาชญากรรมชนิดนั้นๆ จะเกิดขึ้นเป็นอย่างไร
- (4) ผลกระทบต่างๆ ไปของอาชญากรรมนั้นๆ ที่มีต่อผู้เสียหาย ครอบครัว และคนในชุมชน
- (5) ชุมชนจะต้องทำอะไรเพื่อป้องกันไม่ให้มีอาชญากรรมเช่นนี้
- (6) จะต้องทำอะไรเพื่อช่วยเยียวยาทั้งตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนให้ดีขึ้น
- (7) แผนการลงโทษควรเป็นอย่างไร
- (8) ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการทำตามแผนนั้น และใครจะคอยสนับสนุนทั้งฝ่ายผู้กระทำผิดและผู้เสียหายเพื่อให้สามารถดำเนินการตามแผนได้
- (9) วันที่ที่จะมีการทบทวนคำพิพากษา และเป้าหมายที่ต้องการก่อนที่จะมีการทบทวนคำพิพากษานั้น

ทั่วไปแล้วผู้เสียหายจะได้รับหนังสือแจ้งความจำนงของผู้กระทำผิดล่วงหน้าและแบ่งรายละเอียดออกเป็นสองครั้ง ในท้ายการประชุมครั้งแรกผู้กระทำผิดจะได้รับข้อเสนอหลายข้อเพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับไปคิดทบทวนว่าจะทำอะไรได้ก่อนที่จะมีการกำหนดแผนการลงโทษ ระยะเวลาระหว่างการประชุมครั้งแรกและครั้งที่สองจะทอดออกไปหลายสัปดาห์หรืออาจจะเป็นหลายเดือน เพื่อตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดและเพื่อแก้ไขข้อแนะนำในแผนการลงโทษ ปกติแล้วศาลจะกำหนดโทษให้สอดคล้องกับคำแนะนำของที่ประชุม ในการลงโทษโดยที่ประชุม ศาลจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงของบุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำผิดได้นำเสนอเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตามเรื่องการลงโทษโดยที่ประชุมนี้ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่เป็นเรื่องที่ศาลจะใช้ดุลพินิจให้มีมากขึ้น ดังนั้นจึงต้องถือว่าการลงโทษโดยที่ประชุมเป็นส่วนหนึ่งของการทำคำพิพากษาของศาล และการลงโทษโดยที่ประชุมนี้แม้จะไม่มีขั้นตอนที่เข้มงวด แต่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรมและกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติหรือคอมมอนลอว์ เช่น ได้มีการวางหลักเกณฑ์เรื่องการลงโทษโดยที่ประชุมไว้ในคดี Rv. Richard James Gingell ดังนี้

- (1) จะต้องตรวจดูประวัติการกระทำผิดหรือรายงานอื่นๆ ของผู้กระทำผิด

(2) ข้อกล่าวอ้างที่เป็นข้อเท็จจริงจะต้องผ่านการพิจารณาของศาลโดยกระบวนการสืบพยานภายใต้การสาบานตน

(3) การประชุมต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ

(4) ผู้กระทำความผิดต้องสมัครใจเข้าร่วมในการประชุมและมีสิทธิที่จะแต่งตั้งนายเข้าร่วมเป็นปากเป็นเสียงในการประชุม

(5) พนักงานอัยการจะร่วมในการประชุมและสามารถกล่าวแสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่ามีการพูดถึงการกระทำความผิดอย่างครอบคลุม ทั้งให้คำแนะนำเรื่องโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด

(6) ผู้ร่วมในการประชุมจะต้องได้อ่านสำนวนคดีของศาล รวมถึงรายงานในชั้นก่อนมีคำพิพากษา (Pre-sentence Report) และ

(7) ศาลจะทำคำพิพากษาซึ่งต้องสอดคล้องกับบัญญัติของกฎหมายและมติของที่ประชุม และคำพิพากษานั้นสามารถอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลทั่วไป

กล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นการพลิกฟื้นบทบาทของชุมชนในการแก้ปัญหาอาชญากรรมครั้งสำคัญ หลังจากที่มีการปฏิรูปการปกครองในสมัย ราชกาลที่ 5 ที่มีการรวมศูนย์อำนาจการปกครอง และดึงอำนาจตัดสินใจจากทุกส่วนของสังคมมารวมศูนย์ที่ศาลยุติธรรม ซึ่งทำให้ระบบการปกครองตนเองของชุมชนเสียไป¹³² กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เคยถูกมองว่าเป็นแนวความคิดแบบผลพลอยได้ กลับได้รับความนิยมและการยอมรับเพิ่มมากขึ้นในช่วงปี 1990 ส่วนหนึ่งก็เนื่องมาจากการลงโทษเป็นวิธีการที่สิ้นเปลือง และดูเหมือนจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดการปัญหาอาชญากรรม ผู้ซึ่งสนับสนุนแนวความคิดนี้มีความเห็นว่า วิธีการนี้เป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับการพิจารณาคดีแบบลงโทษ (Retribution) โดยเน้นให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดพฤติกรรมความผิดทางอาญา โดยโครงการและแนวความคิดต่างๆ ที่หลากหลายอันเกี่ยวเนื่องกับ Restorative Justice ที่บางประเทศนำไปใช้จนทำให้ได้รับความนิยมและได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วในหลายประเทศ ดังนี้¹³³

(1) การเผชิญหน้าระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิดในเรือนจำในสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เป็นการเผชิญหน้าหลังจากผู้กระทำความผิดได้รับการตัดสินให้รับโทษไปแล้ว โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ถามตอบ ชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ

¹³² อังคณา บุญสิทธิ์. (2545). *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* (อ้างในเอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย). หน้า 15.

¹³³ จัรัส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 77.

(2) การไกล่เกลี่ยและการประชมหรือ ได้ถูกนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี ภายใต้การดำเนินการของตำรวจ เช่น ในประเทศออสเตรเลีย อังกฤษ และเบลเยียม หรือ ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เช่น ในประเทศแคนาดา ซึ่งล้วนเป็น โครงการระดับชุมชน แทบทั้งสิ้นและได้รับความนิยมมากเช่นกัน

(3) กลุ่มการปกครองประเทศต่างๆ หันมาให้ความสนใจและให้การยอมรับต่อ โครงการ Restorative Justice มากขึ้น โดยจะเห็นได้จากการอภิปรายและถกประเด็นที่เกี่ยวกับ โครงการในระดับนานาชาติอย่างกว้างขวางซึ่ง Committee of Ministers of the Council of Europe ได้มีมติเห็นชอบในแนวปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยในส่วนของ การลงโทษผู้กระทำความผิด กลุ่มสหภาพยุโรปให้ความช่วยเหลือในการเปิดเวทีอภิปรายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกับวิธีการ Restorative Justice ซึ่งจุดประสงค์ของการอภิปรายในครั้งนี้เพื่อ แลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ และเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือต่อการดำเนินการ วิจัยเปรียบเทียบระดับนานาชาติเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยดังกล่าว

2.3.6 การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตาม “ปฏิญญาว่าด้วย หลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use Restorative Justice in Criminal matters)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวกด้วยการระงับข้อ พิพาททางอาญานิดหนึ่ง ที่มีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์แก่คู่ความทุกฝ่าย แตกต่างจาก กระบวนการยุติธรรมเดิมที่มุ่งเน้นเพียงเพื่อการลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น การดำเนินการตาม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการหลัก ปัญหาว่านำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้อย่างไร ยังเป็นสิ่งที่ต้องถกเถียงกัน เพราะยังไม่มี การกำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไป ใช้ให้เกิดผลในเป้าหมายเดียวกัน คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและ กระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) จึง ได้กำหนดปฏิญญาขึ้นฉบับหนึ่ง ได้แก่ “ปฏิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิง สมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา” (Declaration of Basic Principles on the Use Restorative Justice in Criminal matters)¹³⁴

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ตาม “ปฏิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มา ใช้ในเรื่องทางอาญา” (Declaration of Basic Principles on the Use Restorative Justice in Criminal

¹³⁴ รายละเอียดของ “ปฏิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทาง อาญา” อ่างในภาคผนวก.

matters) นั้นถือเป็นเพียงการกำหนดกรอบการดำเนินการอย่างกว้างๆ ไว้ในเรื่องนิยามของโครงการและผลการดำเนินการ คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนและผลของการดำเนินการ ตลอดจนแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้รัฐที่สนใจจะนำโครงการนี้ไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ มีแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้างๆ ก็เพราะในแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันในระบบยุติธรรมทางอาญา ชุมชน และวัฒนธรรม การบัญญัติไว้ในลักษณะตายตัวจะเป็นอุปสรรคต่อการนำไปปรับใช้ในแต่ละชุมชน จากผลการศึกษาพบว่าประเทศต่างๆ ที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ตามปฏิญญาฯ นี้มีวิธีการระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้คือ

(1) การไกล่เกลี่ย (Victim-Offender Mediation) เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายยินยอมที่จะตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาท แต่ยังคงขาดบุคคลที่เป็นผู้ช่วยในการดำเนินการ วิธีการนี้จึงมีบุคคลกลางที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Mediator) ที่ผ่านการอบรมมาเป็นอย่างดี เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ย โดยจัดให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้มาพบปะกันซึ่งหน้า และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้อธิบายถึงเหตุผลในการกระทำผิดได้แสดงความสำนึกผิด แสดงความรับผิดชอบตลอดจนชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และแก้ไขตนเอง ซึ่งวิธีการนี้สร้างความพอใจแก่ผู้เสียหายและยอมให้อภัย ซึ่งการไกล่เกลี่ยนี้จะมีขั้นตอนการไกล่เกลี่ยต้องเริ่มจากการที่ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดต้องยอมเข้าร่วมโครงการไกล่เกลี่ย และยอมรับหลักการในเบื้องต้นเสียก่อน จึงจะนำทั้งสองฝ่ายมาพบกัน โดยการไกล่เกลี่ยจะนิยมใช้กันมากในประเทศแคนาดา สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย นอร์เวย์ และ ฟินแลนด์¹³⁵

(2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจัดให้ครอบครัวได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำผิด ซึ่งอยู่ภายใต้แนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกในครอบครัว ดังนั้นครอบครัวย่อมจะรู้สภาพปัญหาและคิดหาทางออกของการแก้ไขปัญหาคิดว่าบุคคลภายนอก หากครอบครัวได้ทราบข้อมูลเพียงพอ ย่อมจะแก้ปัญหาได้ดีกว่ามอบหน้าที่ให้รัฐ¹³⁶ การประชุมจึงประกอบด้วย ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และตัวแทนจากชุมชน ผู้ช่วยเหลือหลัก (Key supporters) โดยจะมีผู้ช่วยเหลือดำเนินการ (Facilitator) ซึ่งเป็นผู้ได้รับการอบรมมาแล้วเป็นอย่างดี เป็นดำเนินการไกล่เกลี่ย นอกจากนี้อาจจะมีครู ญาติพี่น้อง ผู้คนที่เป็นที่เคารพในชุมชน หรือบุคคลอื่นๆ โดยแต่ละ

¹³⁵ นัทธี จิตสว่าง. (2543, ตุลาคม). “กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เขื่อและชุมชนมีส่วนร่วม.” *จุลสารทัณฑ์วิทยา*, 2, 2. หน้า 17.

¹³⁶ www.iirp.org.

คนที่เข้าร่วมประชุมจะต้องสมัครใจเข้าประชุม ซึ่งสถานที่ประชุมอาจจะเป็นโรงเรียน สถานี ตำรวจ หรือสถานที่อื่นใดก็ได้¹³⁷

ขั้นตอนการประชุมจะเริ่มต้นจากการที่คู่กรณีได้อธิบายถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดย ผู้กระทำผิดได้อธิบายถึงเหตุการณ์การกระทำผิด และรับรู้ถึงผลที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายได้แสดง ความรู้สึก และได้อธิบายถึงผลร้ายที่ได้รับ หลังจากนั้นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะร่วมกันแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นว่าจะบรรเทาผลร้ายอย่างไร และจะร่วมกันป้องกันผลร้ายไม่ให้เกิดขึ้นอีกได้ อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้นก็จะร่วมกันทำคำตัดสินแก่ผู้กระทำผิด¹³⁸ ซึ่งวิธีนี้ยังใช้กันอย่างแพร่หลายใน ประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา¹³⁹

(3) การล้อมวงพิจารณาความ (Sentencing Circle) เป็นการพิจารณาที่มีรูปแบบไม่เป็น ทางการ มีผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหายและผู้กระทำ ผิด ตำรวจ พยาน นั่งล้อมวงกลมเพื่อพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น และช่วยกันคิดหาทางที่จะอำนวยความสะดวก ธรรมชาติต่อทุกฝ่าย โดยให้แต่ละฝ่ายพูดถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ผู้นำประชุมจะเน้นการอภิปรายถึง การประณามการกระทำผิด หลีกเลี่ยงการประณามคุณลักษณะของผู้กระทำผิด จากนั้นเป็นการทำ ความเข้าใจร่วมกัน การยอมรับผิด การให้อภัย และการชดเชยความเสียหาย รวมถึงประชุม ร่วมกันถึงวิธีการลงโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำซ้ำ เป็นวิธีการเสมือนคนในชุมชน ร่วมกันจัดการผู้ทำความผิด ซึ่งปัจจุบันการพิจารณาคดีโดยชุมชนมีกฎหมายรับรองแล้วเป็นส่วน ใหญ่ แต่จะมีความแตกต่างกันออกไปตรงที่อำนาจการดำเนินการที่บางรัฐอาจกระทำโดยตำรวจ บางรัฐอาจกระทำโดยพนักงานอัยการ¹⁴⁰

(4) การชดเชยเยียวยา หรือการบริการชุมชน (Restorative Justice) คือการให้ผู้ทำผิด ทำความดี ชดเชยสิ่งที่ได้ทำผิดลงไป โดยวิธีการจ่ายค่าเสียหาย หรือการทำความดีตอบแทน วิธีการนี้ต่างจากสามวิธีข้างต้น ซึ่งเป็นการแสวงหาข้อตกลงร่วมกัน แต่วิธีการนี้เป็นการกำหนดให้ ผู้ทำผิดกระทำ ซึ่งอาจจะไม่เป็นที่ถูกใจของผู้กระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีการให้ชดเชย ค่าเสียหายพร้อมกับการบริการชุมชน

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Cavanagh, T. (1998). *Adoping New Values for the Court : What is Restorative Justice?*.

pp. 24 – 27.

¹³⁹ www.restorativepractices.org.

¹⁴⁰ นัทธี จิตสว่าง. หน้าเดิม.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จัดเป็นกระบวนการทางเลือกที่ใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁴¹ มิใช่เข้าไปแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีแนวคิด หลักการ และลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจากเหตุผลที่พิเศษนี้จึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม¹⁴² ดังเช่น

(1) **ชั้นตำรวจ** ซึ่งโดยปกติตำรวจจะมีหน้าที่หลักคือ ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจได้เมื่อมีสิทธิตามสถานะภาพทางสังคม (Social Status) คือการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานในหน้าที่ต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน¹⁴³ กรณีที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ได้แก่ การดักเตือน ซึ่งมีทั้งการดักเตือนอย่างเป็นทางการ และอย่างไม่เป็นทางการ ดักเตือนอย่างไม่เป็นทางการ ได้แก่ การดักเตือนด้วยวาจา ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดไม่รุนแรง และมีพยานหลักฐานพอที่จะตั้งข้อหาได้ และผู้กระทำความผิดยินยอม¹⁴⁴ ส่วนการดักเตือนอย่างเป็นทางการ ได้แก่ การทำเป็นหนังสือเตือนในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ¹⁴⁵ เช่นตัวอย่าง

คดีทำให้เสียหายต่อทรัพย์สิน (Malicious Damage) คดีนี้เหตุเกิดขึ้นที่เมืองเวก้า เวก้า ประเทศออสเตรเลีย โดยมีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กชายชื่อเจสัน อายุ 10 ปี และเด็กหญิงชื่อนาเดีย อายุ 11 ปี เดินผ่านมาเห็นรถยนต์จอดอยู่จึงได้ขูดสีรถเล่น และได้เดินเล่นกันไปเรื่อยจนกระทั่งถูกนำตัวไปควบคุม ณ ห้องแห่งหนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า คดีนี้สามารถที่จะตกลงกันได้จึงได้ส่งเรื่องให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยมีการจัดประชุมกันที่บ้าน ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้เริ่มดำเนินการโดยสอบถามรายละเอียดจากเจสันและนาเดีย หลังจากนั้นได้ให้เจ้าของรถยนต์แสดงความรู้สึกต่อการกระทำนั้น และให้ผู้ปกครองของเด็กทั้งสองได้แสดงความรู้สึกด้วยผลการเจรจาตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวรู้สึกผิดและขอโทษ พร้อมทั้งเสนอการชดเชยค่าเสียหาย

¹⁴¹ www.restorativejustice.org/rj3/UNBasicPrinciple/Vanessarticle.htm

¹⁴² อ้างถึงปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา
ข้อ 6. “Restorative Justice Programmes should be Generally available at all stage of the criminal justice process”

¹⁴³ นกมล กรรณิกา. (2538, 11 มกราคม). “กรณีตำรวจพ้ตยต้องพัฒนาวิจารณ์ญาณ.” *มติชนรายวัน*. หน้า 31.

¹⁴⁴ www.grov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm.

¹⁴⁵ Ibid.

จำนวน 300 ดอลลาร์ ผู้เสียหายพอใจยอมรับคำขอโทษ และค่าเสียหายที่เสนอ ผลการประชุมจึงเป็นที่ยุติคดีได้ คดีที่เกิดขึ้นจึงระงับลง

(2) ชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในชั้นพนักงานอัยการสามารถนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ หากชั้นตอนนั้นนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องด้วยวิธี การต่อรองคำรับสารภาพ หรือ การตั้งชะลอการฟ้อง¹⁴⁶ คือกรณีที่พนักงานอัยการได้พิจารณาถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นและการกระทำของผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่ายังไม่ควรฟ้องคดี โดยพิจารณาจากประวัติส่วนตัวของผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่าไม่เคยมองโทษจำคุก หรือเคยรับโทษจำคุกแต่เป็นกรณีประมาท จึงตั้งชะลอการฟ้องไว้ และรอฟังรายงานความประพฤติ หากพ้นกำหนดแล้วผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำผิดซ้ำ หรือไม่ได้ผิดเงื่อนไข ก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีมีผลให้คดีระงับไป

คดีทำร้ายร่างกายผู้จัดการบริษัท เซฟเวย์ (Assault on a Safeway Manager) เป็นตัวอย่างคดีที่มีการนำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในชั้นตอนของพนักงานอัยการก่อนมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ด้วยวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ และการพิพากษาโดยศาล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้¹⁴⁷ คือ คดีเกิดที่ห้างเซฟเวย์ เมืองพอร์ตคอลลิน รัฐโคโรลาโด ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ.1998 (JUNE 7, 1998) ขณะที่นายเรนดี เดวิดสัน เสมียนของห้างเซฟเวย์กำลังปฏิบัติงานอยู่นั้น ได้มีกลุ่มชายผิวดำได้มาเลือกซื้อสินค้าในห้างและนำสินค้าออกจากห้างโดยไม่ชำระราคา เมื่อนายเดวิดสันได้เข้าไปทวงถามจึงถูกชายในกลุ่มดังกล่าวชื่อ มิลตัน บราวน์ (Milton Brown) ใช้กำลังทำร้ายจนหมดสติเป็นเหตุให้สูญเสียการรับฟังไป ภายหลังกายมิลตันได้ถูกตำรวจจับกุมดำเนินคดี ในชั้นอัยการได้เสนอให้รับสารภาพ เนื่องจากไม่เคยกระทำผิดมาก่อน หากไม่รับสารภาพต้องรับโทษจำคุกถึง 4 ปี นายมิลตันให้การรับสารภาพ อัยการจึงยื่นขอต่อศาลเพื่ออนุมัติการต่อรองคำรับสารภาพ ศาลเห็นฟ้องด้วยจึงได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group conference) การประชุมกลุ่มครอบครัวได้จัดขึ้นที่ศูนย์ประชุมพอร์ตคอลลิน โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมคือฝ่ายผู้กระทำผิด ได้แก่ นายมิลตัน และป้า (เนื่องจากมารดาป่วยรับการรักษาตัวที่โรงพยาบาล) ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ นายเรนดีและภรรยาผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยและผู้ช่วยไกล่เกลี่ยเจ้าหน้าที่ ชุมชน โดยใช้ระยะเวลาการประชุมประมาณ 1 ชั่วโมงครึ่ง¹⁴⁸ ในระหว่างการประชุม

¹⁴⁶ กุมพล พลวัน. (2521, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การชะลอการฟ้อง.” *วารสารนิติศาสตร์*. 10, 2. หน้า 56.

¹⁴⁷ www.restorativejustice.com/Docs/CaseStudyBrown.doc.

¹⁴⁸ Ibid. p. 7.

นายมิลตันได้สำนึกในความผิด และกล่าวโทษต่อนายแรนดีและครอบครัว ฝ่ายนายแรนดีและภรรยา ได้แสดงความรู้สึกต่อการกระทำที่เกิดขึ้นและให้อภัยนายมิลตัน ในวันที่ 26 พฤษภาคม 1999 (May 26, 1999) ศาลได้พิพากษาจำคุก 199 วัน แต่ให้คุมประพฤติไว้ 5 ปี โดยมีเงื่อนไขว่าต้องทำงานบริการสังคมจำนวน 300 ชั่วโมง ห้ามยุ่งเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และยาเสพติดทุกชนิด ตลอดจนให้ใช้ค่าเสียหายแก่มูลนิธิที่คุ้มครองผู้เสียหาย มูลนิธิทางสาธารณะ ค่าธรรมเนียมแก่ศาล ค่ารักษาพยาบาล หากผิดเงื่อนไขใดๆ ต้องกลับมารับโทษ หลังจากมีคำพิพากษานายมิลตันได้เริ่มทำงานบริการสังคม โดยเป็นผู้ช่วยโค้ชฝึกสอนฟุตบอล ทำงานที่ร้านอาหารพิซซา และได้เรียนต่อที่มหาวิทยาลัยที่ให้ทุนการศึกษา ผลการดำเนินการนี้ได้สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่าย โดยฝ่ายผู้เสียหายพอใจต่อกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหาย¹⁴⁹

(3) ชั้นศาล ในชั้นศาลนี้ผู้พิพากษานอกจากมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่คู่ความนำสืบพยานแล้ว ยังสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ได้ ดังกรณีความผิดฐานข้อโกงที่มีราคาทรัพย์สินมากกว่า 20,000 ดอลลาร์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ ความผิดโดยประมาท¹⁵⁰ ศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ โดยส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการพิจารณาตามโครงการใกล้เคียงตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์¹⁵¹ เช่นตัวอย่าง

คดีพื้นที่บอล (Paintball case) ฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส การกระทำผิดได้เกิดขึ้นเมื่อเดือนเมษายน ของปี ค.ศ.1998 ในเมืองเลิฟแลนด์ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีชายหนุ่มผู้หนึ่งใช้ปืนพื้นที่บอลยิงเข้าไปยังกลุ่มเด็กหญิงบริเวณหน้าร้านไอศกรีมสเวนเซน เป็นเหตุให้เด็กหญิงผู้หนึ่งตามบอดถาวร และเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ผู้กระทำผิดได้ปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาศาลเยาวชน โดยยอมรับสารภาพผิดตามข้อกล่าวหาซึ่งในช่วงเวลาขณะนั้นทั้งผู้กระทำผิดและผู้เสียหายต่างต้องการที่จะเผชิญหน้ากัน พนักงานคุมประพฤติเห็นว่าคดีนี้สามารถใช้วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ และก่อนมีคำพิพากษาจึงได้จัดให้มีการประชุมขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ยื่นขอให้จัดประชุมต่อผู้พิพากษา การดำเนินการประชุมได้ถูกดำเนินการโดยผู้ไกล่เกลี่ยและเจ้าหน้าที่ตำรวจเลิฟแลนด์ ซึ่งมีผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมด 15 คน อันได้แก่ผู้กระทำผิดและครอบครัว ผู้เสียหายและครอบครัว และสมาชิกในชุมชนได้เข้าร่วมรับฟังผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งการพิจารณาได้พูดถึงความปลอดภัยของปืนพื้นที่บอล และความต้องการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับอันตรายจาก

¹⁴⁹ Ibid. p. 22.

¹⁵⁰ เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในประเทศแคนาดา

¹⁵¹ www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framwork.htm. p. 14.

ปีน โดยการประขุมนี้ใช้เวลาประมาณ 4 ชั่วโมง ผู้กระทำผิดยอมชดใช้ค่าเสียหายต่อเหยื่อและครอบครัว พร้อมทั้งเสนอบริจาคดวงตาให้แก่ผู้เสียหาย และเมื่อถึงวันพิพากษา ข้อตกลงในการประขุมได้ถูกนำไปประกอบในการทำคำพิพากษา โดยศาลพิพากษาให้จำคุก 45 วัน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษโดยให้คุมประพฤติมีกำหนด 2 ปี¹⁵² อันเป็นที่มาของคดีเพ้นท์บอล

นอกจากนี้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังนำมาใช้ในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชน กล่าวคือในคดีอาญาทั่วไป เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้น (retributive) แต่ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษจะแตกต่างออกไปจากคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำผิด โดยเห็นว่า การลงโทษจำคุกแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด มีแนวโน้มสูงที่เด็กจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก¹⁵³ เนื่องจากเด็กจะได้รับการเรียนรู้และถ่ายทอดพฤติกรรมจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิดได้ ดังนั้นในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กจึงใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและมาตรการไม่ลงโทษผู้กระทำ (rehabilitative and non-punitive intervention) แทนการลงโทษจำคุก¹⁵⁴ ซึ่งกระบวนการทำงานของศาลเยาวชนจะเป็นแบบไม่เป็นทางการ โดยจะมีพนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์เป็นผู้แสวงหาข้อมูล และหาทางออกเกี่ยวกับคดีที่ถูกฟ้อง โดยจะให้ครอบครัวของเด็กเข้าร่วมหารือกับเจ้าหน้าที่เพื่อการตัดสินใจในการแก้ปัญหาด้วย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะถูกนำมาใช้ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอม หรือการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) คือการประชุมเพื่อหาข้อยุติปัญหาที่เกิดขึ้น โดยผู้ร่วมประชุมจะประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด อันได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ครอบครัวทั้งสองฝ่าย ผู้ช่วยเหลือหลักของทั้งสองฝ่าย ผู้ช่วยเหลือการดำเนินการหรือบุคคลอื่นๆ ในชุมชน โดยการประชุมจะจัดให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึก ความคิดเห็นต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและร่วมกันยุติข้อพิพาทโดยไม่ต้องนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษ เนื่องจากการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าจะต้องนำมาปรับใช้ในคดีประเภทใดบ้าง ดังนั้นในการปฏิบัติงานจึงสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ในความผิดทุกประเภท ขอเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งความสมานฉันท์

¹⁵² Cavanagh, T. (1999). *Creating a Restorative Justice Community : The Fort Collins-Loveland Story*. pp. 20 – 21.

¹⁵³ Donna Bishop and Charles Frazier. (n.d.). *The Changing Borders of Juvenile Justice*. p. 261.

¹⁵⁴ Orman Ketcham. (1962). *The Unfulfilled Promise of the Americas Juvenile Court, in Justice for the Child*. p. 145.

จากการศึกษาจึงสรุปได้ว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการอำนวยความสะดวก
ยุติธรรมแบบหนึ่ง ที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดและวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและต่อบทบาทของ
เหยื่ออาชญากรรม จากที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามา
ดำเนินการ เปลี่ยนเป็นอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคล คือระหว่างผู้กระทำผิด
และเหยื่อ เป็นการทำความสัมพันธ์ของบุคคล และเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพอันดีของชุมชน
นอกจากนี้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการที่ไม่
เป็นทางการ ด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความร่วมมือของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิดที่
เกิดขึ้น โดยให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความสำนึกผิดและแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตน
ด้วยการให้ความช่วยเหลือและบรรเทาผลร้าย ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายและให้อภัย
ผู้กระทำผิดและให้ชุมชนมีบทบาทในการร่วมแก้ไขปัญหามีบทบาทในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม
บูรณาการผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม โดยมีเป้าหมายสุดท้ายของการดำเนินการที่ทำให้ผู้กระทำผิด
รู้สึกว่าการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้หมดสิ้นไป สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง สังคม
กลับคืนสู่ความสงบสุขอีกครั้ง ซึ่งในการศึกษาถึงวิธีการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปรับใช้
ในกระบวนการยุติธรรมนั้น จำเป็นต้องศึกษากรณีตัวอย่างของประเทศที่ได้นำแนวคิดนี้ไปปฏิบัติ
ใช้แล้ว โดยจะได้ทำการศึกษาถึงรายละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 3

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับ

การกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่อของอาชญากรรมกับบทบาทในการมีส่วนร่วมในกระบวนการ โดยมีชุมชนเป็นพื้นฐาน ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายซึ่งผู้เสียหายได้รับไม่ด้อยไปกว่าการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด จึงกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการทำให้ชุมชนและสมาชิกของชุมชนร่วมกันแก้ไขปัญหอาชญากรรมอันเป็นหนทางหนึ่งที่น่ามาซึ่งความสงบสุข และปลอดภัยของชุมชน เป็นปรากฏการณ์ที่สังคมตะวันตกได้ให้ความสนใจอย่างมากในช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมา โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาที่เป็นสังคมแห่งคดีความ (Litigious Society) ทางเลือกใหม่ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความ หรือระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาลล้วนได้รับความนิยมอย่างยิ่ง แม้ในคดีอาญาอัยการก็เริ่มนิยมที่จะใช้การเบี่ยงเบนคดีในคดีที่เห็นว่า การฟ้องผู้ต้องหาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยเฉพาะคดีที่เป็นกรกระทำโดยประมาท โดยอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ให้ทำประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติในระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาด แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้สามารถสร้างพอใจต่อทุกฝ่าย ทั้งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และผู้ที่เกี่ยวข้องได้มากกว่าการดำเนินคดีปกติ ทำให้องค์กรในระบบยุติธรรมสามารถนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปจัดการกับเรื่องอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า¹

ในลำดับต่อไป จะกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนานาประเทศ และแนวปฏิบัติในกระบวนการดังกล่าวที่ค่อนข้างเป็นที่ให้ความสนใจจากนานาประเทศที่จะนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญา

¹ วิยะดา วัจวรรณรัตน์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ*. หน้า 136.

3.1 ในประเทศเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีเป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบโดยอัยการ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาได้อย่างจำกัด² อัยการจะดำเนินคดีโดยยึดตามหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นทุกคดี เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นตามกฎหมายในการดำเนินคดี³

ระบบในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีเป็นแบบกล่าวหา (Akkusations Prozess) แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้อัยการรับผิดชอบด้านการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาให้มีหน้าที่ตัดสินคดี จากการใช้ระบบนี้ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจึงได้เปลี่ยนไปจากการเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกกลายเป็นประธานในคดี (Prozess-Subjekt)⁴

การสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ถือเป็นกระบวนการเดียวกันที่รับผิดชอบโดยอัยการ⁵ ดำรวจมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมืออัยการเท่านั้น การกระทำใดที่ตำรวจได้กระทำไปก่อนต้องส่งเรื่องให้อัยการโดยไม่ชักช้า⁶ อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีเองในข้อเท็จจริงทุกประเภท กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เป็นผลดี ผลร้าย แก่ผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนถึงพฤติกรรมแวดล้อมต่างๆ ที่อาจจะมีผลต่อการกำหนดโทษ เพื่อให้มีข้อมูลเพียงพอในการใช้ดุลพินิจประกอบการสั่งคดี จึงสรุปได้ว่า อำนาจในการเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป และการวินิจฉัยสั่งคดีเป็นอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของอัยการ แต่ถึงแม้ว่าอัยการจะดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายแต่ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดได้ในกรณีต่อไปนี้

3.1.1 ข้อยกเว้นที่ให้พนักงานอัยการไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องผู้กระทำความผิด

3.1.1.1 กรณีเนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดี อัยการอาจไม่ดำเนินคดี

1) ในความผิดอาญาโทษปลานกลาง อัยการพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offertiches Interesse) ซึ่งโดยปกติต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

2) ในความผิดที่ตามกฎหมาย ศาลไม่อาจลงโทษผู้กระทำได้

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 374.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 152 วรรคสอง.

⁴ คณิต ณ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 76.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 79.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 163 วรรคสอง.

3) อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดก็ได้ หากพิจารณาเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยเกี่ยวพันกับโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดเล็กน้อย หรือเขาไม่มีน้ำหนักเลย⁷

4) การกระทำบางอย่างแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กระทำนั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดเฉพาะบางฐานได้⁸

5) อัยการอาจรอกการยื่นฟ้องไว้ชั่วคราวในความผิดอาญาโทษปานกลาง โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา แล้วกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อเห็นว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมและความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อยภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามคดีเป็นอันยุติ⁹

3.1.1.2 กรณีเนื่องมาจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

1) ความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ

2) ความผิดที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือ หรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ

3) ความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และศาลต่างประเทศได้มีคำพิพากษาลงโทษและได้พ้นโทษแล้ว เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถึงที่สุดให้ปล่อยตัว

4) อัยการจะไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศ หรืออาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้

3.1.1.3 กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

การใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีนี้แยกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง ผู้มีอำนาจดำเนินคดีคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ อาจไม่ดำเนินคดีได้หากเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือการดำเนินคดีนั้นจะขัดต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และกรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การ

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 154.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 154 เอ.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 153 เอ.

ดำเนินคดีกระทำต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาคืออัยการ ทว่าไปอาจไม่ดำเนินคดีที่ผลอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง

3.1.1.4 กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 153 e ในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หากหลังการกระทำผิด ผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

3.1.1.5 กรณีเหยื่อในความผิดอาชญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

กรณีความผิดอาชญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน กระทำลงโดยผู้เชื่อว่าจะเปิดเผยการกระทำความผิดอาชญาฐานใดฐานหนึ่งให้ผู้เสียหายได้กระทำลงไว้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในส่วนของความผิดอาญาที่ถูกผู้เชื่อว่าจะเปิดเผยได้ ถ้าความผิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น

3.1.1.6 กรณีความผิดอาชญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการจะไม่ยื่นฟ้องคดีอาชญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีวินัยที่เนื่องจากความผิดดังกล่าวยังคงดำเนินการอยู่

3.1.1.7 กรณีที่ได้มีการส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลังจากอัยการได้ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคดียังอยู่ระหว่างการดำเนินการภายใต้โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น อัยการจะไม่ดำเนินการอื่นจนกว่าจะทราบผลของการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยนั้น

ในส่วนของประเภทความผิด แต่เดิมเยอรมนีได้รับเอาแบบจากฝรั่งเศส จึงมีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen)
- 2) ความผิดอาญาโทษปลานกลาง (Vergehen)
- 3) ลหุโทษ (Ubertretungen)

กระทั่งในปี ค.ศ.1975 เยอรมนีได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาฉบับใหม่ โดยนำความผิดลหุโทษ (Ubertretungen) ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีชื่อว่า Ordnungswidrigkeitengesetz (OWIG) ซึ่งเป็นกฎหมายทางปกครองอันเกี่ยวกับละเมิดความเป็นระเบียบอันเป็นผลมาจากจำนวนความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยและมีค่าปรับต่ำ ผู้กระทำผิดลหุโทษจึงไม่ควรรับ

โทษทางอาญาเพื่อให้มีมลทินและประวัติติดตัว จึงได้ยกเลิกมาตรการบังคับทั้งหมดที่ใช้แก่ความผิดเล็กน้อย ซึ่งไม่มีค่าควรแก่การลงโทษออกจากความผิดอาญา¹⁰

ดังนั้นในปัจจุบันในประมวลกฎหมายเยอรมนี จึงมีความผิดเพียง 2 ประเภท คือ

1) ความผิดอาญาโทษจรรยา (Verbrechen) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

2) ความผิดโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนี จะอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำผิด และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวทางทั้งสองก็ไม่ได้เกิดผลสำเร็จแต่อย่างใด เพราะในช่วงระยะเวลาไม่นานนี้เยอรมนีก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาจำนวนอาชญากรรม และการกระทำความผิดอาญามากขึ้น¹¹ เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเยอรมนีได้มีแนวทางที่สามเกิดขึ้น โดยมุ่งเป้าไปที่การแก้ไขตัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย อันส่งผลให้เยอรมนีนำมาตราการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม¹² ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนี้เองเป็นวิธีการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3.1.2 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำผิดต่อรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดี แต่ก็ได้ขอยกเว้นไว้บางกรณีเท่านั้นที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี ดังนั้นการที่จะนำข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในระบบกฎหมายเยอรมนีจึงไม่ใช่เรื่องง่าย จากการศึกษาพบว่าแม้ระบบกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐก็ตาม แต่เยอรมนีก็ได้มีการผ่อนคลายนกฏเกณฑ์ดังกล่าวลง ด้วยการยอมรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้จะได้แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ตามลำดับคือ

¹⁰ พรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2536). ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 45 – 53.

¹¹ Deiter Dolling. *Victim – Offender Mediation*. p. 45. (อ้างถึงใน ฅภัทร กตเวทีเสถียร, 2547 : 84).

¹² แหล่งเดิม. หน้า 85.

ปี ค.ศ.1991 เป็นปีที่ระบบยุติธรรมเยอรมนีได้เริ่มรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรก โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) ในมาตรา 10, มาตรา 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้ทำผิดมีความตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และได้บัญญัติไว้ในเรื่องการกระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 a ทำให้อัยการละเว้นหรืองดการดำเนินคดีโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดใช้ความเสียหาย หรือหากการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผล

ปี ค.ศ.1994 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46 a ให้ศาลมีอำนาจทุเลาการลงโทษได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 1 ปี หรือละเว้นการลงโทษหากเห็นว่าคู่กรณีได้มีการไกล่เกลี่ยหรือชดใช้ค่าเสียหายกันได้ และบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 b ที่ให้อำนาจอัยการยุติการดำเนินคดีได้โดยความยินยอมของศาล หากคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะยกเว้นการลงโทษ

ปี ค.ศ.1999 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้งในมาตรา 155 a, 155 b ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีมีขั้นตอนใดที่มีความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ยังต้องสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย โดยให้อำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Victim – Offender Mediation – Program) ไม่ว่าจะเป็โครงการของรัฐหรือเอกชน

วิวัฒนาการข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า เยอรมนีได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว และได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งสรุปได้ดังนี้คือ

1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) มาตรา 10 มาตรา 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นการดำเนินคดีหากเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน และมีความตั้งใจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

2) ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46 a ให้อำนาจศาลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้มีการไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหาย หรือในคดีนั้นได้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วให้ศาลมีอำนาจบรรเทาโทษ หรือถ้าคดีนั้นมีโทษจำคุกและศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 360 มาร์ค ให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้

3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (German Criminal Procedure Code)

มาตรา 153 a ในคดีความผิดเล็กน้อยโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาคดีนั้น และ ความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา อัยการมีอำนาจระงับคดีและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติ เช่น ให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

มาตรา 153 b ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้ อัยการโดยความยินยอมของ ศาลที่มีเขตอำนาจระงับการฟ้องคดีอาญาได้ และกรณีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วโดยการยินยอมของ อัยการและผู้ถูกกล่าวหา ศาลมีอำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงได้ก่อนมีการสืบพยาน

มาตรา 155 a ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบในทุกขั้นตอนของ กระบวนการ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างระหว่าง ผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ในคดีที่เหมาะสมให้ริเริ่มให้มีการไกล่เกลี่ยตลอดจนใช้ส่งเสริมและ สนับสนุนการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นโดยคู่กรณี แต่ไม่ให้ดำเนินการใดหากผู้เสียหายไม่ยินยอม

มาตรา 155 b ให้อัยการและศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่ง โครงการดังกล่าวอาจเป็นรัฐ ชุมชน หรือเอกชน

3.1.3 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ระบบการฟ้องคดีของเยอรมนี เป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ ต้องดำเนินคดีในทุกกรณีที่พบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อเมื่อมี กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เยอรมนีได้นำหลักการดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของอัยการ อัยการ จึงสามารถใช้ดุลพินิจในการตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเยอรมนี จึงเป็นการดำเนินการ เพื่อให้ได้ผลของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการใน การสั่งชะลอการฟ้อง หรือใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา

การให้ไต่มาซึ่งผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีหลายวิธีด้วยกัน แต่ สำหรับประเทศเยอรมนีได้เลือกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพียงอย่างเดียว คือ การไกล่ เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation) หรือ (Tater – Opfer – Ausgleich) โดยจะนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง

การไกล่เกลี่ยจะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในเยอรมนี จะมีองค์กรที่ทำการไกล่เกลี่ยดังกล่าวประมาณ 400 องค์กรที่เป็นทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชน แต่องค์กรที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุด The WAAGE Honnover ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไร งบประมาณในการบริหารองค์กร บางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และเงินค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กรจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

ข้อพิพาทและอบรมบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพ โดยคัดจากบุคคลผู้สมัครที่มีความเหมาะสม และภายหลังผ่านการอบรมแล้วจะออกไปประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (Victim – Offender –Mediation Program) จะเริ่มต้นได้โดย 3 วิธีคือ

1) เมื่ออัยการเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนฟ้องคดี และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

2) เมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณาคดี และนำผลของการไกล่เกลี่ยมาประกอบการทำคำพิพากษา

3) เมื่อผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย ไม่ว่าจะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นอัยการหรือชั้นศาล ุกรณ์สามารถติดต่อขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยส่งแก่อัยการ หรือศาลเพื่อพิจารณาต่อไป

ภายหลังจากได้รับเรื่องเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยแล้ว คณะทำงานซึ่งประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน ทนายความจำนวน 1 ผู้ชำนาญการในการไกล่เกลี่ยจำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง จำนวน 1 คน จะทำการติดต่อกับผู้เสียหายก่อน หากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมโครงการก็จะติดต่อกับผู้กระทำความผิด หลังจากติดต่อแต่ละฝ่ายจนพร้อมที่จะพบปะกันซึ่งหน้าก็จะจัดให้พบกัน โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึกและแสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสที่จะแสดงความรู้สึก ผลความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสรับรู้ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดและสำนึกในการกระทำและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น กรณีที่มีการตกลงกันได้ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทำรายงานส่งไปยังอัยการหรือศาลตามลำดับ

ผลของการดำเนินการตามโครงการนี้ หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จก็จะส่งเรื่องกลับคืนไปดำเนินการตามขั้นตอนปกติของกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ ผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ยจะถูกส่งกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการกล่าวคือหากเป็น

1) กรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายส่งเรื่องเข้าสู่โครงการเอง ก็จะส่งผลการดำเนินการไปยังอัยการหากคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการของอัยการ หรือส่งไปยังศาลที่พิจารณาคดีนั้นหากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

2) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ย ก็จะส่งผลไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง

3) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้าโครงการไกล่เกลี่ยก็จะส่งผลไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะบรรเทาโทษหรือยกเว้นโทษ

สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในเยอรมนีนี้ เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้กระทำได้ โดยสามารถกระทำได้ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

1) เป็นกรณีที่ดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอัยการ โดยพิจารณาจากผลการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น หากผลการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้อัยการยุติคดี และ

2) เป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบา หรือจะยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด

3.2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีมากกว่า 30 ปีแล้ว โดยพัฒนามาจากโครงการ Victim Offender Reconciliation (VOR) ซึ่งเน้นการทำงานกับอาชญากรรมต่อทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรง โดยช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการต่อรองข้อตกลงระหว่างคู่กรณี การชดเชยค่าเสียหายและแก้ไขปัญหาวិธีอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางศาล จนกระทั่งปัจจุบันเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดซึ่งแทรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นตำรวจ อัยการ หรือชั้นศาล โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องต่อความเจ็บปวดและความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรม โครงการไกล่เกลี่ยนี้ทำงานโดยใช้ความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลัก มุ่งบำบัดและไม่ให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเพิ่มมากขึ้น กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายนี้สามารถใช้ได้กับคดีเกือบทุกประเภทความผิด ไม่ว่าความผิดร้ายแรงซึ่งรวมทั้งรวมถึงการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และความผิดทางเพศ ยกเว้นความผิดฐานเจตนาฆ่าผู้อื่น กระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกานี้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยปรากฏในบางมลรัฐ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐมินิโซตา รัฐนิวเม็กซิโก และรัฐเท็กซัส โดยแต่ละรัฐก็จะมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและประเภทความผิดที่ต่างกัน ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐนั่นเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคือ The American Bar Association's Special Committee on Alternative Means Disputes Resolution ซึ่งการใช้กระบวนการนี้อาจทำได้ทั้งในภาคเอกชน (Private Sector) กระบวนการในระดับชุมชน (Community Process) และในส่วนของที่เป็นองค์กรสาธารณะ (Public Agency) ซึ่งวิธีการ

ไกล่เกลี่ยโดยองค์กรนี้ส่งผลดีให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายประการ เช่น ทำให้จำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลลดลง จำนวนคำพิพากษาลงโทษจำคุกลดลงเป็นการสนับสนุนให้เกิดสันติภาพ ทั้งนี้ยังเป็นการตอบสนองความต้องการของสาธารณชนที่คัดค้านและไม่พอใจกับระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่มีปัญหาเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดีและคู่กรณีพิพาทต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูง องค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทางอาญาจะถูกจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของศูนย์การไกล่เกลี่ย ศูนย์เหล่านี้จะเป็นหน่วยงานอิสระแต่ก็ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและหน่วยงานต่างๆ แต่ละศูนย์จะมีจุดประสงค์และเป้าหมายที่ชัดเจนของตนเองและสร้างกลไกในการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ศูนย์ได้ตั้งไว้¹³ ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์นอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ยอมรับแล้วบุคคลดังกล่าวยังต้องจบการศึกษาในระดับปริญญาตรีด้านกฎหมาย หรือวิชาชีพอื่นที่เหมาะสมและทำหน้าที่นี้ด้วยความสมัครใจของคนอีกด้วย

ลักษณะการทำงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยกันก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่เป็นทางเลือกหนึ่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเลือกวิธีที่จะยุติข้อพิพาทของตนเองลง ซึ่งหากคู่กรณีไม่สมัครใจที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทของตนเองแล้วก็จะไม่มีใครไปบังคับได้ ดังนั้นความเชื่อมั่นของประชาชนในการใช้บริการของศูนย์ไกล่เกลี่ยจึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพและคุณธรรมของศูนย์เป็นสำคัญ ดังนั้นศูนย์ต่างๆ จึงต้องประชาสัมพันธ์ถึงวิธีการทำงานและทำการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทประจำศูนย์ให้เป็นที่เชื่อถือและยอมรับได้ กระบวนการไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาใช้เกือบทุกประเภทคดีความผิด แม้จะเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็ตามเนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีความผิดประเภทยอมความได้ ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยประกาศชัดในหลายคดีว่าผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อสังคมมิใช่เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำผิด ผลประโยชน์ที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากผู้กระทำผิด จึงเป็นเรื่องของคู่กรณีเองยอมไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ¹⁴ ด้วยเหตุนี้แม้ผู้กระทำผิดจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนพอใจ หรือได้ตกลงอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหาย คดียอมยุติระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย แต่ความรับผิดชอบ

¹³ Sander, Frank E. A. (1976). "Varieties of Dispute Processing." *Federal Rules Decisions*, vol.70, pp. 111- 134.

¹⁴ วิษณุ เครืองาม. (2517). "ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา." วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, 2, 3. หน้า 162 - 165

ทางอาญายังคงมีอยู่ต่อมาแม้ว่าในภายหลังบางมลรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการใหม่ โดยกำหนดให้ ความผิดอาญาบางประเภทยอมความได้ หรือคดีอาจเลิกกันได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ได้ กำหนดเงื่อนไขโดยเคร่งครัดว่าผู้เสียหายจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนสมัครใจไม่คิดใจเอาความกับจำเลยอีกต่อไป เพราะเหตุที่จำเลยได้ชดใช้ให้ตนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตีความ ของศาลจะเป็นไปโดยเคร่งครัด แต่กระนั้นก็ดีศาลสูงของสหรัฐอเมริกาก็ได้วินิจฉัยว่ากฎหมาย ดังกล่าวนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในข้อที่ว่าไม่ได้คุ้มครองบุคคลโดยเสมอภาคกัน เพราะโดยผลของ กฎหมายเหล่านั้นผู้ร่ำรวยสามารถชำระเงินแก่ผู้เสียหายได้ผู้หนึ่งไม่ต้องจำคุก ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกาเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายอันเป็นธรรมควรปฏิบัติต่อผู้ร่ำรวยและยากจน โดยเสมอภาคกัน เงินไม่ควรซื้อเสรีภาพจากการถูกจำคุกได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายของ สหรัฐอเมริกาคำหนดหลักการไว้เช่นนั้นนั้น เป็นการมองข้ามความเป็นจริงที่มุ่งแต่พิทักษ์ ผลประโยชน์และความสงบสุขของสังคมอันเป็นการมุ่งในทางทฤษฎีมากกว่าทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็น การสร้างภาระให้แก่วัฒนธรรมยิ่งกว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาสังคม ดังนั้นกระบวนการใกล้เคียงทาง อาญาของศูนย์การใกล้เคียงต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่เป็นทางการ ไม่มีกฎหมายรองรับถึงผลของการใกล้เคียงข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติเป็นที่ปรากฏทั่วไปว่าในกรณีที่ ได้มีการใกล้เคียงข้อพิพาทกันระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายโดยศูนย์ต่างๆ แล้วถ้าหากว่า การใกล้เคียงนั้นไม่ได้เป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยตรง หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของ สังคมโดยตรงแล้ว บรรดาเจ้าหน้าที่ตลอดจนกลไกแห่งความยุติธรรมทั้งหลายมักจะละเลยหรือ เพิกเฉยที่จะดำเนินคดี ตำรวจจะไม่จับกุมผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการตั้งไม่ฟ้อง หรือศาล อาจสั่งว่าคดีไม่มีมูล หรือคณะลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาททางอาญา ดังกล่าวนั้นระงับลงได้แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองก็ตาม

ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงของสหรัฐอเมริกาตามโครงการต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาโดยอาศัยความเชื่อมั่นขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และปัญหาเรื่อง ค่าใช้จ่ายโดยเฉพาะคู่กรณีพิพาทอาจเลือกใช้บริการของศูนย์ด้วยความสมัครใจของตน การทำงาน ของศูนย์จะบรรลุวัตถุประสงค์ตาม โครงการที่ตั้งขึ้นหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นโดยตรงต่อ ศูนย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่กรณีพิพาทต้องตัดสินใจด้วยตนเองให้ดี พนักงานอัยการยังคงมีสิทธิในการที่จะฟ้องผู้กระทำผิดได้ตลอดเวลาหากเห็นว่าจำต้องทำเช่นนั้นเพื่อความเหมาะสม ซึ่งเป็นเรื่อง คุณพินิจของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาว่าจะฟ้องคดีหรือไม่¹⁵ กระบวนการใกล้เคียงทางอาญา ของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นวิธีการที่ดีที่ไม่กำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับว่าคดีประเภทใดที่ต้องผ่านการ

¹⁵ สุภัทรา กรอุไร. (2543). การประนอมข้อพิพาททางอาญา. หน้า 48-51.

ประนอมข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่กำหนดให้เป็นทางเลือกที่คู่กรณีพิพาทมีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตัวของตัวเองว่าควรจะใช้วิธีการใดที่จะเหมาะสมในการที่จะระงับข้อพิพาทของตนเองที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดีในรัฐ Montana รัฐ Minnesota และรัฐ Wisconsin ได้มีการออกแบบกฎหมายมารองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้อย่างชัดเจน วิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) สามารถนำมาใช้ในทุกระดับของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ที่ปรากฏอย่างชัดเจนมี 3 ขั้นตอน คือ

1) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล หากคู่กรณีทำความตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง

2) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล เมื่อศาลได้ยอมรับแล้วว่าจำเลยกระทำ ความผิดโดยให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ ความสนใจของเหยื่อหรือผู้เสียหาย

3) การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งมาจากพนักงานอัยการในชั้นก่อนฟ้อง และจากศาลภายหลัง พิพากษาการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นสามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรง และในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นชั้นตำรวจ อัยการ หรือศาล โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก

โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นทำให้สหรัฐอเมริกาเหนือ ค่อนข้างจะประสบความสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (VOM) ในสหรัฐอเมริกา และโครงการการระงับข้อพิพาทอย่างสมานฉันท์หรือ Restorative Resolutions โครงการขยายของที่ประชุมอัมสเตอร์ดัมของชุมชน

สหรัฐอเมริกาได้มีการนำโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด หรือ Victim Offender Mediation มาใช้ร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยให้ คู่พิพาทแก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลในการเบี่ยงเบนคดี โดยทั่วไปแล้วบริการระงับข้อ พิพาทตั้งอยู่ที่สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ และองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชนหรือ ของโบสถ์

จากการวิจัยเพื่อประเมินผล Mark Umbreit พบว่าจากโครงการประนอมข้อพิพาท จำนวน 289 โครงการ ในสหรัฐอเมริกามี 94 โครงการ ที่ทำเรื่องการกระทำความผิดของเยาวชน และผู้เสียหายมี 57 โครงการ ที่ทำเรื่องการกระทำความผิดของผู้ใหญ่และผู้เสียหายมี 103 โครงการ ที่ทำเรื่องเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเดี่ยมี 48 โครงการ ที่ทำทั้งเรื่องเยาวชนและผู้ใหญ่ที่ กระทำผิด และมี 9 โครงการ ที่ทำเฉพาะเรื่องผู้ใหญ่ที่กระทำผิด

กระบวนการประนอมข้อพิพาทเกิดขึ้นได้ในหลายขั้นตอน มากกว่าหนึ่งในสามของโครงการ จะเป็นการเบี่ยงคดีก่อนชั้นศาล (คือก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล) มีโครงการหลังจากที่ศาลมีการพิจารณาจำนวน 28 โครงการ และโครงการส่วนใหญ่เป็นโครงการของภาคเอกชน โดยร้อยละ 43 ของโครงการเป็นของหน่วยงานภาคเอกชนและชุมชน ร้อยละ 22 เป็นโครงการของวัด นอกจากนี้แล้วยังมีโครงการประนอมข้อพิพาทของกรมคุมประพฤติ สำนักงานคุ้มครองและดูแลผู้เสียหาย สำนักงานอัยการ และราชทัณฑ์ โครงการทั้งหมดได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากทั้งภาครัฐและเอกชน เช่น มูลนิธิ วัด เงินบริจาค โครงการส่วนใหญ่จะใช้เงินอุดหนุนจากแหล่งทุนมากกว่าหนึ่งแหล่ง ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยแต่ละโครงการจะตกประมาณ 55,007 เหรียญสหรัฐต่อปีซึ่งจริงๆ แล้วแต่ละโครงการอาจใช้เงินตั้งแต่ 1 ถึง 413,671 เหรียญสหรัฐอเมริกา

จำนวนคดีที่นำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะแตกต่างกันในแต่ละปี จำนวนเฉลี่ยของคดีที่เยาวชนกระทำความผิดมีปีละ 136 เรื่อง จำนวนเฉลี่ยของคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดมีปีละ 74 เรื่อง จากการสำรวจประเภทคดีพบว่ามีความผิดอาญาร้ายแรงที่เรียกว่า felony จำนวนร้อยละ 33 คดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง ลำดับรองลงมาที่เรียกว่า Misdemeanor จำนวนร้อยละ 67 บุคคลกลุ่มแรกที่มีบทบาทที่สุดในการแจ้งเรื่องเพื่อให้มีการประนอมข้อพิพาทโครงการคือ พนักงานคุมประพฤติ ศาล และพนักงานอัยการ ความผิดที่พบบ่อยที่สุดในโครงการประนอมข้อพิพาทคือ ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ในเคหสถาน ตัวอย่างคดีอาญาความผิดร้ายแรงที่มีประนอมข้อพิพาท เช่น ทำร้ายร่างกายสาหัส ความรุนแรงในครอบครัว ทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ความผิดทางเพศ ความผิดฐานพยายามฆ่า และฆ่าผู้อื่น

การประเมินผลโครงการส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาได้ผลเป็นที่น่าพอใจทั้งในเรื่องสถิติการกระทำผิดซ้ำและความพึงใจของผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น ในการวิเคราะห์โครงการที่ทำรวมทั้งทวีปอเมริกาเหนือ คือ แคนาดา มินนิสโซตา นิวเม็กซิโก และเท็กซัสของ Mark Umbreit และ Robert Coates ในปี 1990/91 พบว่า

1) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (VOM) สร้างความพึงพอใจแก่ผู้เข้าร่วมโครงการ (ผู้เสียหายร้อยละ 79 และผู้กระทำความผิดร้อยละ 87) และรู้สึกว่าได้ได้รับความเป็นธรรม (ผู้เสียหายร้อยละ 83 และผู้กระทำความผิดร้อยละ 89)

2) ผู้เข้าร่วมโครงการรู้สึกว่าการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ทำให้เกิดความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทั้งจากฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

3) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ได้ลดความหวาดกลัวและความกังวลของผู้เสียหาย

4) ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนที่ไม่ได้นำเรื่องการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ จะมีความรู้สึกต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเอง น้อยกว่ากรณีที่มีการนำโครงการดังกล่าวมาใช้

5) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับกรณีการกระทำความผิดของเยาวชนทุกเรื่อง โดยเฉพาะในชั้นก่อนมีคำพิพากษา และไม่ใช้เพียงแต่กรณีที่มีการกระทำความผิดครั้งแรก

6) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ใช้ได้ดีในกรณีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรง เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน ปล้นทรัพย์ และทำร้ายร่างกาย

7) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ได้รับความร่วมมืออย่างมากจากศาลและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง

8) ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จะแสดงให้เห็นว่าเต็มใจที่จะเข้าร่วมโครงการ

9) ผู้เสียหายส่วนใหญ่ (ร้อยละ 91) เต็มใจเข้าร่วมโครงการ มีเพียงบางส่วน (ร้อยละ

9) ที่แจ้งว่ารู้สึกเหมือนถูกบังคับ

10) จำนวนผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนที่เข้าโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดที่กลับไปกระทำความผิด (ภายใน 1 ปี) จะมีจำนวนน้อยมาก และหากมีก็พบว่าเป็นความผิดที่เบากว่าที่ทำในครั้งแรก

11) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด มีส่วนสำคัญในการทำให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินชดเชยแก่ผู้เสียหาย (ร้อยละ 81) ต่างจากกรณีที่ศาลสั่งให้ใช้เงิน แม้ในผู้กระทำความผิดรายเดียวกัน (ร้อยละ 58)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น หากเกิดกรณีที่สตรีตกเป็นเหยื่อที่มีการทุบตีทำร้ายร่างกายหรือใช้ความรุนแรงในรูปแบบอื่น ศาลจะมีคำสั่งมิให้สามีกระทำรุนแรงต่อภริยาอีก โดยมีรูปแบบและขั้นตอนวิธีการในการออกคำสั่งทางแพ่ง ดังนี้

ใน New York Country Act ให้อำนาจคู่สมรสที่ถูกฝ่ายหนึ่งทำร้ายสามารถตั้งตัวแทนเพื่อรับมอบอำนาจหรือมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นควรยื่นคำร้องต่อศาลครอบครัวขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายได้ ในกรณีเร่งด่วนศาลก็มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองในเมืองต้น หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว เมื่อยื่นคำร้องแล้วผู้ร้องส่งสำเนาคำร้องให้กับจำเลยเหมือนกับเป็นหมายเรียกให้จำเลยมาศาลเพื่อแก้ต่างตามคำร้อง จำเลยต้องได้รับหมายเรียกภายใน 24 ชั่วโมง ก่อนกำหนดเวลาให้ไปศาลแต่จำเลยอาจขอขยายเวลาได้อีก 3 วัน

กระบวนการนี้จะมีการพิจารณาโดยอาศัยหลักการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องมีมูลหรือไม่ โดยใช้มาตรฐานการพิสูจน์ทางแพ่ง คือ พยานหลักฐานที่มีความ

น่าเชื่อถือ หากเห็นว่าคดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด ศาลก็จะยกคำร้อง แต่ถ้าพยานหลักฐานมีน้ำหนักเพียงพอศาลก็มีอำนาจสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ รอการพิพากษาเป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือสั่งคุมประพฤติจำเลยเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี และสั่งให้จำเลยเข้าไปร่วมโปรแกรมการศึกษาและชำระค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลย หรือออกคำสั่งคุ้มครอง ดังนั้นคำสั่งคุ้มครองจึงเป็นวิธีการในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ศาลใช้มากที่สุด โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขของความประพฤติที่สมควรใดๆ ก็ได้ ซึ่งมีการกำหนดสภาพเงื่อนไขที่ศาลอาจสั่งให้คู่ความปฏิบัติ ได้แก่ ให้คู่ความอยู่ห่างจากบ้านคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง อนุญาตให้บิดามารดาเยี่ยมเยียนบุตรตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ระวังการกระทำความผิดต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ระวังการกระทำผิดหรืองดเว้นการกระทำอันมีแนวโน้มจะทำให้บ้านเป็นสถานที่ที่ไม่เหมาะสมกับบุตร ชำระค่าธรรมเนียมที่ปรึกษาที่พอสมควรรวมทั้งค่าใช้จ่ายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้รับและบังคับตามคำสั่งคุ้มครองบุคคล หากคำสั่งนั้นออกมาหรือมีการบังคับตามคำสั่งนั้นทำให้เข้าร่วมในโปรแกรมการให้การศึกษา และชำระค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการนั้น ชำระค่าเสียหายทั้งที่เกิดขึ้นโดยตรงหรือเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลและค่าประกันสุขภาพ สำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดูแลรักษาทางแพทย์และการบำบัดเยียวยาที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ หรือรูปแบบเหตุการณ์ที่เป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งนั้น อย่างไรก็ตามเงื่อนไขเหล่านี้เป็นเพียงข้อเสนอแนะจากศาลเท่านั้น คำสั่งคุ้มครองอาจจะมีเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติอื่นๆ ที่เหมาะสมนอกจากนี้ก็ได้ เช่น ศาลอาจกำหนดให้บุตรอยู่ในความปกครองของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออยู่ในความปกครองของญาติสนิท เป็นต้น

เมื่อออกคำสั่งคุ้มครองแล้วศาลจะส่งสำเนาคำสั่งไปยังหน่วยงานที่อยู่ในเขตอำนาจศาลในกรณีศาลไม่ได้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าว ผู้ร้องก็อาจเป็นผู้ส่งได้ ซึ่งเมื่อศาลครบคร้อออกคำสั่งคุ้มครองคู่สมรสที่ถูกอีกฝ่ายหนึ่งทำร้ายแล้ว ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งศาล หากผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลผู้ร้องอาจแสดงคำสั่งคุ้มครองคำสั่งแก่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งกระทำตามหน้าที่พิเศษ มีอำนาจจับกุมบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง และต้องนำตัวบุคคลนั้นมาส่งศาล นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจยังมีอำนาจในการป้องกันอันตรายเท่าที่กระทำได้ภายในขอบเขตอำนาจเพื่อช่วยเหลือในการรับประกันการคุ้มครองตามคำสั่งนั้น

3.3 ในประเทศญี่ปุ่น

เอเชียเป็นอีกภูมิภาคหนึ่งที่มีวัฒนธรรมในการระงับข้อพิพาทของชุมชนตนเอง โดยเฉพาะในเรื่องขนบธรรมเนียมการขอร้องและให้อภัย จากนั้นจะกล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ทำกันอยู่ในญี่ปุ่น อันถือเป็นตัวอย่างที่สะท้อนวัฒนธรรม

แบบประนีประนอมของคนเอเชีย John O Haley¹⁶ ได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง A Spiral Of Success Community Support is Key to Restorative Justice in Japan ว่าญี่ปุ่นประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากในการลดและจัดการกับอาชญากรรม ในระยะเวลาสองทศวรรษที่ผ่านมาจำนวนผู้กระทำความผิด (เว้นเฉพาะความผิดเรื่องการจราจร) ในญี่ปุ่นได้ลดลงเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะเจ้าหน้าที่บ้านเมืองของญี่ปุ่นได้เรียนรู้ว่าการแก้ไขผู้กระทำความผิด และการฟื้นฟูชุมชนเป็นเรื่องสำคัญและได้มีการพิสูจน์แล้วว่าวิธีการดังกล่าวมีประสิทธิภาพในการแก้ไขพฤติกรรมอาชญากรในญี่ปุ่น ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ต่างมีความคิดร่วมกันที่จะแก้ไขผู้กระทำผิดยิ่งกว่าลงโทษโดยตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

ปกติแล้วผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ในญี่ปุ่นจะให้การรับสารภาพ แสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ขอให้ผู้เสียหายให้อภัย และยื่นหนังสือที่เป็นผลจากการเจรจาตกลงกับผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ให้อภัยแล้วให้แก่เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสถานเบา หรือมีการตั้งยุติคดี จากสถิติแสดงว่าแนวทางปฏิบัติเรื่องการขออภัยนี้จะมีผลทำให้มีการตั้งยุติคดีในชั้นตำรวจประมาณร้อยละ 40 ของคดีทั้งหมด และพนักงานอัยการจะชะลอการฟ้องจำนวนหนึ่งในสามของคดีที่ได้รับ และถึงแม้คดีที่ถึงศาลจะสามารถพิพากษาลงโทษได้ถึงร้อยละ 99.5 แต่โดยทั่วไปศาลจะให้รอการลงโทษประมาณร้อยละ 60 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาล¹⁷

การพิจารณาเหตุแห่งความปรานี เจ้าหน้าที่บ้านเมืองของญี่ปุ่นจะต้องได้ความว่าผู้กระทำความผิดและชุมชนได้ร่วมกันทำงานเพื่อชดเชยค่าเสียหายและสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในชุมชนนั้น ถ้าฟังการที่ผู้กระทำความผิดยอมรับผิด แสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนเองกระทำ และยินดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายยังไม่พอ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย นอกจากนี้แล้วครอบครัวของผู้กระทำความผิดและชุมชนจะต้องเข้ามาร่วมกันรับผิดชอบ และวางเป็นมาตรการในการควบคุมเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ไปทำสิ่งที่ไม่พึงประสงค์อีก

การขอหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหาย จึงเป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันอยู่ทั่วไปในญี่ปุ่น โดยผู้กระทำความผิดจะมอบหนังสือที่ได้มาดังกล่าวให้แก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล โดยหนังสือนั้นมักจะต้องแสดงว่าผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายครบถ้วนแล้ว และให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว¹⁸ และขอให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองยุติคดีหรืองดการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นดุลพินิจของ

¹⁶ J.O. Haley. (1994). A Spiral of Success Community support is key to Restorative Justice in Japan in The Ecology of Justice. Retrieved 16 April 2008, from <http://www.context.org/ICLIB/IC38/Heley.htm>

¹⁷ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. หน้า 55.

¹⁸ แหล่งเดิม.

เจ้าหน้าที่บ้านเมืองที่นำหนังสือดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด จากการนำวิธีดังกล่าวมาใช้แม้จะทำให้เกิดผลดีในการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แต่ญี่ปุ่นก็ไม่ได้ผ่อนผันหรือให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดทุกราย และยังคงใช้โทษจำคุกและโทษประหารชีวิตเพื่อการตัดผู้กระทำออกจากชุมชนหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิด หากได้ความว่าผู้กระทำความผิดดังกล่าวไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีขอลอภัยและให้อภัยดังกล่าว ในญี่ปุ่นจะมีการควบคุมโดยชุมชนที่มีประสิทธิภาพ และเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในระบบกระบวนการยุติธรรม ระบบกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่น ได้เน้นให้ชุมชนเข้ามาทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่บ้านเมืองเพื่อช่วยในการทำให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่ชุมชนได้ ในญี่ปุ่นจะมีอาสาสมัครชุมชนมากกว่าจำนวนผู้กระทำความผิด มีสมาคมป้องกันอาชญากรรมใน 3,405 เมือง มีหน่วยประสานงาน (liaison units) 540,000 หน่วยงาน มีสมาคมวิชาชีพเพื่อการป้องกันอาชญากรรม (Vocational Unions for Crime Prevention) จำนวน 10,725 สมาคม มีหน่วยงานเพื่อแก้ปัญหาของเยาวชนทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น เพื่อทำหน้าที่แนะนำและคุ้มครองเยาวชน เช่น การรณรงค์ทำชุมชนให้สดใสมากขึ้น (Brighter Society Campaign) ทุกปีเพื่อป้องกันการกระทำความผิดของเด็ก มีอาสาสมัครจำนวน 38,000 คน เพื่อทำหน้าที่ประสานงานตามแนวทางสำหรับเยาวชน หรือที่เรียกว่า Juvenile Guidance เพื่อทำงานบนถนนร่วมกับเยาวชน และมีอาสาสมัครสตรีจำนวน 320,000 คน ในสมาคมฟื้นฟูผู้หญิง (Women's Association for Rehabilitation) จากความร่วมมือของชุมชนได้มีผลทำให้อาชญากรรมลดลง การจับตัวผู้กระทำความผิดง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวอาชญากรรมของผู้เสียหาย ลดการกระทำความผิด และทำให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองนำวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้สำเร็จ

3.4 ในประเทศออสเตรเลีย

การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือที่เรียกว่า Family Group Conference เป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในทวีปออสเตรเลีย จากนี้จะกล่าวถึงเรื่องการประชุมกลุ่มครอบครัวและรูปแบบอื่นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กันในออสเตรเลีย

มีการเริ่มนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสถานีตำรวจในเมือง Wagga Wagga ซึ่งเป็นเมืองเล็กๆ ใน New South Wales ในปี 1991 ในครั้งแรกได้มีการนำโครงการดังกล่าวมาใช้ปฏิบัติต่อกันโดยไม่มีพระราชบัญญัติมารองรับ จนกระทั่งในปี 1996 ที่ Patrick Power ได้มีการประเมินผลโครงการนี้ตามคำสั่งของ the NSW Attorney-General ซึ่งทำให้มีการบัญญัติ the Young Offender Act 1997 มารับรองมาตรการดังกล่าว ขณะเดียวกันรัฐอื่นๆ

ในออสเตรเลียก็ได้มีการนำเอาประชุมดังกล่าวมาใช้กับเยาวชนที่กระทำผิด เช่น ใน Queensland (เริ่มในปี 1992) ใน the Australian Capital Territory (เริ่มในปี 1993) ใน South Australia (เริ่มในปี 1994) ใน Western Australian (เริ่มในปี 1994) และใน Tasmania (เริ่มในปี 1997)¹⁹ ในปัจจุบันนี้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่ออนุญาตให้ทำการประชุมดังกล่าวในหลายๆ รัฐในออสเตรเลีย เช่น ใน New South Wales ได้บัญญัติ the Young Offender Act 1997 (NSW) ใน South Australia ได้บัญญัติ the Young Offender Act 1993 (SA) และใน the Australian Capital Territory ได้บัญญัติ the Children Services Ordinance 1986 (ACT) มาบังคับใช้

ใน New South Wales โครงการการประชุม Wagga Wagga เป็นโครงการเตือนเยาวชนที่ทำความผิดของตำรวจ ซึ่งนำเอาแนวความคิดของ John Braithwaite มาปฏิบัติในปี 1997 ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายมารองรับทางปฏิบัตินี้และกำหนดให้ทำการประชุมนี้ขึ้นในความรับผิดชอบของผู้อำนวยการประชุมของงานยุติธรรมเยาวชน หรือที่เรียกว่า Youth Justice Conferencing Directorate ในกระทรวงยุติธรรมของเยาวชน หรือที่เรียกว่า Department of Juvenile Justice

ใน South Australia ได้มีการเริ่มทำโครงการประชุมกลุ่มครอบครัว หรือที่เรียกกันว่า Family Group Conference ในต้นปี 1994 หลังจากที่มีการบัญญัติ the Young Offender Act 1993 (SA) ซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเลือกสรร (Select Committee) ขึ้น และสิ่งที่คณะกรรมการเลือกสรรให้คำแนะนำประการหนึ่งก็คือ การนำการประชุมของคนในครอบครัวดังกล่าวมาใช้ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาในศาลเยาวชน

โครงการประชุมที่ทำกันใน South Australia นี้จะแตกต่างจากโครงการที่ทำกันในนิวซีแลนด์ โดยเฉพาะเมื่อเข้ามาสู่ขั้นตอนของระบบกระบวนการยุติธรรมแล้ว เพราะในนิวซีแลนด์จะมีคดีเพียงร้อยละ 10 ของที่มีการจับกุมเท่านั้นที่จะเข้าสู่การพิจารณาชั้นศาล และคดีประมาณร้อยละ 70 จะถูกเบี่ยงคดีในชั้นตำรวจ โดยใช้การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือที่เรียกว่า Family Group Conference ในขณะที่ใน South Australia ซึ่งตำรวจก็เป็นด่านแรกของกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน จะเบี่ยงคดีคดีเยาวชนประมาณร้อยละ 31 ของคดีทั้งหมดและมีการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวเพียงร้อยละ 11 จากการสำรวจพบว่าในปี 1998 มีการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวใน South Australia ประมาณ 1,450 คดี ในปี 1993 ได้มีการนำโครงการประชุมมาใช้ใน Australian Capital Territory ต่อมาในปี 1995 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายมารับรอง โดย

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 51.

มีการใช้การประชุมกับคดีจำนวนมากทั้งกับกรณีการกระทำความผิดของเยาวชนและผู้ใหญ่ โดยตำรวจได้จัดให้มีการประชุมมากกว่า 2,000 เรื่อง

Power ได้บันทึกไว้ว่า โครงการประชุมกลุ่มครอบครัวได้รับความร่วมมือจากหลายหน่วยงาน เช่น ตำรวจ ศาล กลุ่มคุ้มครองสิทธิเด็ก พรรคการเมือง และได้สรุปผลการประเมินโครงการไว้ ดังนี้²⁰

- 1) ใน New South Wales (NSW) ศาลทำหน้าที่เสมือนเป็นด่านแรกของระบบกระบวนการยุติธรรม และรับผิดชอบคดีที่ทำการประชุมเกินกว่าร้อยละ 50
- 2) กฎหมายใน South Australia (SA) กำหนดว่าตำรวจจะต้องเอาใจใส่ในความคิดเห็นของเยาวชนต่อการกระทำผิดของเขา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ
- 3) โดยทั่วไปแล้วจำนวนผู้กระทำผิดที่ศาลออสเตรเลียทำการประชุม ไม่มากนักเมื่อเทียบกับจำนวนคดีที่มีอยู่ในศาลหรือคดีของตำรวจ
- 4) มีความเห็นกันว่าการประชุมที่ทำให้ศาลนั้นล่าช้า เพราะเหตุปัจจัยเรื่องบุคลากรและชั้นการบังคับบัญชา
- 5) โดยเฉลี่ยแล้วจะมีผู้เสียหายเข้าร่วมในการประชุมร้อยละ 51 (ใน SA) และร้อยละ 72 (ใน NSW)
- 6) ผู้เข้าร่วมประชุมมีสิทธิคัดค้านผลการทำการประชุมโดยใน Australian Capital Territory (ACT) เปิดโอกาสให้ทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และคนในชุมชนคัดค้าน แต่โดยทั่วไปแล้วก็ไม่ค่อยได้ทำกัน
- 7) มีทางเลือกหลายประการที่จะสามารถใช้ตกลงกันในการทำการประชุม โดยกฎหมายในหลายรัฐได้ให้แนวทางเอาไว้ เช่น การขออภัย การทำงานบริการสังคม และการชดเชยค่าเสียหาย
- 8) ผู้ที่กระทำผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงมีจำนวนมาก จากสถิติเมื่อเร็วๆ นี้เอง SA พบว่าผู้กระทำผิดทำตามข้อตกลงทุกเรื่องมากถึงร้อยละ 80 และทำตามข้อตกลงเรื่องที่ทำให้ขอโทษผู้เสียหายสูงถึงร้อยละ 97
- 9) งานวิจัยแสดงให้เห็นว่าทั้งผู้เสียหาย และผู้กระทำผิดใน ACT และ NSW ต่างแสดงความพึงพอใจอย่างสูงต่อผลการทำการประชุมโดยตัวเลขใน NSW แสดงว่าประมาณร้อยละ 90 ของผู้เสียหาย และผู้กระทำผิดพอใจในผลการประชุม และร้อยละ 90 ของผู้เสียหายเห็นว่าเป็นธรรมแล้ว นอกจากนี้แล้วยังพบว่าร้อยละ 97 ของครอบครัวของผู้กระทำผิด

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 52.

พอใจกับผลการทำการ และมากกว่าร้อยละ 95 ของบุคคลดังกล่าวเห็นว่าผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมแล้ว

10) ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต่างแสดงการยอมรับกระบวนการทำการประมุขสถิติใน NSW แสดงให้เห็นว่ามากกว่าร้อยละ 90 ของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าได้รับการปฏิบัติที่ดี และมีโอกาสให้แสดงความคิดเห็นและความคิดเห็นของตนได้รับการเอาใจใส่

11) ผู้เสียหาย (ร้อยละ 79) ผู้กระทำผิด (ร้อยละ 90) และครอบครัวผู้กระทำความผิด (ร้อยละ 95) แสดงความพึงพอใจต่อวิธีการที่มีการดำเนินคดีโดยระบบการประมุข

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้น สามารถสรุปได้ดังนี้

1. มาตรการตามกระบวนการทางอาญา

ปัจจุบันนี้ประเทศต่างๆ มีการตื่นตัวถึงปัญหาความรุนแรงในครอบครัวจึงพยายามค้นหามาตรการทางกฎหมายต่างๆ มาเสริมการคุ้มครองผู้ประสบปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเพิ่มนอกเหนือจากมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายอาญาในกรณีทำร้ายร่างกาย จากการศึกษพบว่าในต่างประเทศมีวิธีการหรือมีมาตรการพิเศษเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว สรุปได้ดังนี้²¹

(1) กระบวนการทางอาญาเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นพิเศษ ในบางประเทศเริ่มมีแนวคิดในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวอย่างเคร่งครัด เช่น แนวนโยบาย Mandatory Arrest Policy Mandatory และ Prosecution Policy เป็นต้น

(2) แนวคิดในการเบี่ยงเบนคดีความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนั้นยังมีมาตรการด้านโทษและมาตรการอื่นที่ใช้ปฏิบัติกับผู้กระทำความผิดในคดีความรุนแรงในครอบครัวโดยเฉพาะ เช่น การคุมประพฤติ การจำคุกวันสุดสัปดาห์ การสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดทางจิต เป็นต้น

(3) คำสั่งคุ้มครอง (Protection in order) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อดำเนินการแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นพิเศษโดยทั่วไปเรียกว่า Domestic Violence Act คำสั่งคุ้มครองของแต่ละประเทศมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญ คือ เป็นคำสั่งศาลห้ามมิให้ผู้สมรสทำร้ายร่างกายคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นคำสั่งศาลให้ขับไล่คู่สมรสออกไปจากที่อยู่อาศัยของครอบครัว กระบวนการพิจารณาในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวอาจจะเป็นกระบวนการพิจารณา

²¹ จูดีวัฒน์ ยะชัยมา. (2544). รายงานการศึกษาเรื่องสิทธิสตรี : ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาสามีที่ทำร้ายร่างกาย. หน้า 17 – 19.

ในคดีทางแพ่งที่เป็นการให้อำนาจแก่ศาลครอบครัวพิจารณาพิพากษาคดีการทำร้ายระหว่างคู่สมรส นอกเหนือจากการพิจารณาคดีแพ่ง โดยมีกระบวนการให้ความช่วยเหลือคู่ความ คือ กระบวนการให้คำปรึกษาปัญหาครอบครัว และกระบวนการประนอมข้อพิพาท กระบวนการเกี่ยวกับคำสั่งคุ้มครอง

การจัดการแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวดังกล่าว จะเริ่มต้นที่เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจจับกุมเพื่อนำมาดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด หรือจะใช้วิธีการอย่างไม่เป็นทางการ เช่น การให้คำปรึกษาแนะนำกับคู่ความหรือไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท หรือใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนผู้กระทำความผิด หรือการดำเนินโทษด้วยวาจา หรือแยกให้คู่ความอยู่ห่างกันโดยสั่งให้สามีออกไปอยู่ที่อื่น จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการจัดการกับปัญหา เพราะเจ้าพนักงานตำรวจเป็นตัวแทนของรัฐและปิดทำการตลอด 24 ชั่วโมง

ประเทศต่างๆ มีการกำหนดบทบาทของตำรวจในปัญหาดังกล่าวเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษ ทั้งทางด้านการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือคู่ความ รวมทั้งจัดให้มีการอบรมให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นพิเศษเพื่อเปลี่ยนแปลงทัศนคติของตำรวจ และเสนอแนะแนวทางในการปฏิบัติงานที่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสาเหตุของปัญหา วิธีการแทรกแซง บทบัญญัติของกฎหมาย และแนวนโยบาย รวมทั้งบทบาทของตำรวจในการแนะนำหน่วยงานที่จะให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในด้านต่างๆ เช่น บริการทางด้านการแพทย์และทางกฎหมาย ตลอดจนที่พักพิงของสตรี เช่น ในประเทศออสเตรเลียและประเทศอังกฤษกำหนดให้ตำรวจจัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อให้บริการด้านการปรึกษาแนะนำครอบครัวและให้บริการแทรกแซงฉุกเฉินตลอด 24 ชั่วโมง

ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้สถานีตำรวจหลายแห่งมีการดำเนินการเพื่อให้เจ้าพนักงานตำรวจที่มีความเชี่ยวชาญในการแทรกแซงคู่ความอย่างฉุกเฉิน และการให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนมีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษที่กำหนดอำนาจหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับคดีปัญหาการทำร้ายระหว่างคู่สมรสไว้เป็นพิเศษ กำหนดให้ตำรวจมีหน้าที่ในการช่วยเหลือหรือนำคู่สมรสที่ถูกทำร้ายไปยังสถานพยาบาลทางการแพทย์หรือที่พักพิงที่ใกล้ที่สุด และหากผู้เสียหายประสงค์จะย้ายออกจากบ้านที่ตนอาศัยอยู่ ตำรวจก็หน้าที่ให้ความช่วยเหลือและให้ความสะดวกในการขนย้ายทรัพย์สินส่วนตัวเพื่อให้ผู้เสียหายหลบไปอยู่ในสถานที่อื่นที่มีความปลอดภัยกว่า มีหน้าที่แนะนำข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมาย รวมทั้งมีหน้าที่แนะนำข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายในกรณีที่มีเหตุอันควรก็ให้ตำรวจจับกุมสามี หรือแจ้งให้ภริยาทราบถึงสิทธิในการดำเนินคดีอาญาและการเก็บรักษาพยาบาลหลักฐานในการกระทำผิด โดยกฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่งของเจ้าพนักงานตำรวจที่กระทำโดยสุจริตในการให้ความช่วยเหลืออย่างฉุกเฉิน หรือปฏิบัติตามกฎหมายในกรณี

อื่นๆ รวมทั้งกำหนดให้จัดฝึกอบรมให้ความรู้กับเจ้าพนักงานตำรวจเกี่ยวกับการดำเนินคดีที่ภริยาถูกสามีทำร้ายไว้พิเศษ

2. มาตรการทางอาญาที่นำมาใช้กับผู้กระทำผิด

มาตรการทางอาญาที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้นมีหลากหลายรูปแบบ สรุปได้ดังนี้²²

(1) การคุมประพฤติ (Probation)

ศาลอาญาพิพากษาให้รอการลงโทษจำคุกพร้อมกับสั่งคุมประพฤติก็ได้ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติไว้ หากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวคดีก็จะสิ้นสุดลงอย่างเด็ดขาด แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามก็จะยกเลิกการคุมประพฤติและอาจสั่งจำคุกผู้กระทำความผิดได้ กรณีที่มีโปรแกรมการให้คำปรึกษาศาลจะสามารถสั่งให้ผู้กระทำผิดไปเข้าร่วมได้ ศาลก็อาจสั่งขยายเวลาการควบคุมความประพฤติผู้กระทำผิดออกไปเพื่อให้มั่นใจว่าผู้นั้นจะไม่กระทำการรุนแรงซ้ำอีก ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติได้อย่างกว้างขวางและได้วางแนวทางเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติที่ศาลสั่งให้จำเลยปฏิบัติตามในระหว่างการถูกควบคุมความประพฤติ เช่น ห้ามจำเลยกระทำการรังควาน รบกวน หรือก่อความยุ่งยาก ขู่เข็ญ หรือกระทำการรุนแรงกับโจทก์ และห้ามล่วงละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายอาญาหรือในคำสั่งใดๆ มิฉะนั้นจะเป็นความอาญาแยกออกมาต่างหากทันที

(2) การจำคุก (Incarceration)

ปกติการกระทำความผิดเป็นครั้งแรกมักไม่มีการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามโทษจำคุกจำเป็นและเหมาะสมในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง เช่น มีประวัติการทำร้ายต่อเนื่องมาเป็นเวลานาน หรือพฤติกรรมน่าเชื่อว่าผู้กระทำความผิดถูกปล่อยตัวจะก่อให้เกิดอันตรายกับผู้เสียหาย นอกจากนั้นหากผู้กระทำความผิดละเมิดคำสั่งคุ้มครอง หรือคำสั่งห้ามติดต่อหรือกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก หลังจากได้มีการบำบัดเยียวยามาแล้วก็อาจลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดได้

(3) มาตรการอื่นๆ

ปัจจุบันมีแนวความคิดให้ศาลมีทางเลือกในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีรุนแรงในครอบครัวรูปแบบใหม่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนและยุติพฤติกรรมรุนแรงพร้อมกับสนองความต้องการของผู้เสียหาย นอกจากนั้นใน

²² สุนิสา เจิมพิพัฒน์. (2546). การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในปัญหาความรุนแรงกรณีเป็นความผิดอาญาระหว่างสามีภริยา. หน้า 56.

คดีที่ไม่รุนแรงยังอาจใช้การควบคุมในวันสุดสัปดาห์ หรือการควบคุมในเวลากลางคืน รวมทั้งการสั่งให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดเยียวยาโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด

(4) มาตรการของศาลครอบครัว

ปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้มีการจัดตั้งศาลครอบครัวขึ้นเป็นพิเศษโดยเฉพาะแยกออกมาจากศาลธรรมดา โดยศาลครอบครัวที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษนี้จะมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว แม้แต่ความผิดอาญาต่างๆ ที่เกี่ยวกับครอบครัว เช่น การทำร้ายระหว่างคู่สมรส ก็ตกอยู่ในอำนาจของศาลครอบครัวด้วย การพิจารณาคดีเกี่ยวกับปัญหาครอบครัวนี้เกิดจากเหตุผลและแนวความคิดที่ว่าศาลครอบครัวมีกระบวนการทางศาลที่แตกต่างจากศาลธรรมดาที่ไม่เคร่งครัดเป็นทางการเกินไปนัก รวมถึงปรัชญาในการทำงานที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของครอบครัวและสังคม เนื่องจากศาลครอบครัวมีลักษณะที่เป็นการปกป้องคุ้มครองและพิทักษ์ความเป็นครอบครัวเอาไว้

กระบวนการพิจารณาคดีความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัวที่ตราขึ้นในปี ค.ศ.1962 ในระยะแรกศาลครอบครัวมีอำนาจเป็นพิเศษเหนือความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัวทั้งหมด คดีดังกล่าวต้องฟ้องเพื่อนำมาพิจารณาในศาลครอบครัวเท่านั้น แต่ศาลครอบครัวอาจใช้ดุลพินิจโอนคดีไปยังศาลอาญาได้โดยใน ปี ค.ศ. 1977 ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายและกำหนดให้ศาลครอบครัวมีอำนาจซ้อนกับศาลอาญาในความผิดอาญาเกี่ยวกับครอบครัว และปี 1981 ได้แก้ไขกฎหมายอีกโดยลดอำนาจพิจารณาคดีของศาลครอบครัวแต่เดิม มอบให้มีความอำนาจพิจารณาเหนือคดีทำร้ายร่างกายให้ยกเลิกและเปลี่ยนแปลงอำนาจ เพราะมีการวิพากษ์วิจารณ์และแรงกดดันอย่างหนักขององค์กรสตรีผู้เสียหาย และบุคลากรที่ทำงานเกี่ยวกับสถาบันครอบครัวที่รู้สึกว่าการเน้นบำบัดเยียวยาผู้กระทำผิดทำให้เจ้าพนักงานละเลยความรับผิดชอบในการคุ้มครองเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์เดิมของศาลครอบครัวจากเพื่อดำรงรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว มาเป็นความพยายามที่จะยุติความรุนแรงระงับความแตกร้างในครอบครัวแทน

โดยสรุปจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวจะไม่เป็นการลงโทษที่เป็นการจำคุกอย่างเดียว แต่เน้นที่ช่วยเหลือให้ได้รับการคุ้มครองและบำบัดผู้กระทำผิด และนอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งศาลครอบครัวเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวด้วย

กรณีที่ได้นำเสนอแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการนำกระบวนการดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีอาญาในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าต่างประเทศค่อนข้างที่จะให้ความสำคัญกับกระบวนการดังกล่าวมาก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถือเป็นทางเลือกที่ดีทางเลือกหนึ่งที่ประเทศไทยจะหยิบยกรามาปรับใช้กับคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะกับความรุนแรงที่เกิดระหว่าง

สามีกิริยา เพื่อนำมาเสริมกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยจะได้นำเสนอใน
บทต่อไป



บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมาย และความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว ในครอบครัวในประเทศไทย

เนื่องจากในปัจจุบันระบบยุติธรรมทางอาญาในหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยต่างประสบปัญหาปริมาณอาชญากรรมสูงขึ้นมาก อันส่งผลโดยตรงต่อปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพิ่มมากขึ้นเป็นเงาตามตัวไปด้วยอย่างต่อเนื่อง ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ระบบบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศจึงต้องมีวิธีบริหารกระบวนการยุติธรรม หรือมาตรการต่างๆ มาเสริม เพื่อลดปริมาณคดีอาชญากรรมและปริมาณคดีที่ค้างค้ำอยู่ในศาลเพื่อนำมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งประเภทคดีอาญาที่ผู้เขียนได้ให้ความสนใจศึกษาในครั้งนี้ก็คือ คดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวระหว่างคู่สมรส ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

โดยมาตรการที่ผู้เขียนได้ใช้เป็นมาตรการที่เข้ามาเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวระหว่างคู่สมรส ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 อันเป็นมาตรการลดปริมาณคดี ก่อนที่คดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในฐานะที่เป็นกระบวนการทางเลือก หรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมหลัก โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ ไม่ได้เข้ามาแทนที่กระบวนการยุติธรรมหลัก แต่เข้ามาเสริมในบางจุดให้กระบวนการยุติธรรมในคดีความรุนแรงในครอบครัวสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มีลักษณะการดำเนินการที่พิเศษแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทั่วไป คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับผลการกระทำจากการทำความผิดโดยตรง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขและป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น เนื่องจากเป็นผู้ที่เข้าใจปัญหาที่แท้จริง ผลการดำเนินการจึงนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่าย และผู้กระทำผิดไม่คิดจะทำความผิดซ้ำอีก สังคมจึงเกิดความสงบสุข

และการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้น จำต้องศึกษาถึงความเหมาะสม ความเป็นไปได้ หลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอน

ในการดำเนินการ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และกระบวนการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามระบบการบริหารงานยุติธรรมของไทย ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึง มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว ปัจจัยที่เหมาะสมต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ตามลำดับ ดังนี้

4.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัวของประเทศไทยนั้น มีอยู่หลายประการ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ประมวลกฎหมายอาญา ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 โดยจะทำการศึกษาตามลำดับข้างต้น ดังต่อไปนี้

4.1.1 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยกรณีเรื่องที่มีวิธีปฏิบัติเป็นพิเศษ พ.ศ.2543 ข้อ 583 กำหนดว่า ในกรณีที่สามีหรือภริยากล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่าทำร้ายร่างกายนั้น หากมิได้ใช้อาวุธหรือบาดเจ็บถึงสาหัส หรือเหตุมิได้เกิดในถนนหลวง ประกอบกับการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้าย เช่น ทำเพื่อตักเตือนสั่งสอน เป็นต้น ให้พนักงานสอบสวนพยายามชี้แจงตักเตือนให้เรื่องยุติกันเสีย เมื่อไม่เป็นผลสำเร็จจึงจัดการต่อไปตามรูปคดี แต่ให้เสนอสำนวนสอบสวนนั้นตามลำดับให้ผู้บังคับการพิจารณาสั่งการ

การทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามีภริยานั้น จะได้อาวุธหรือบาดเจ็บสาหัสหรือเกิดในถนนหลวงก็ดี หากเห็นเป็นการสมควรก็ให้เสนอให้ผู้บังคับการพิจารณาสั่งการตามความเหมาะสมได้ ทั้งนี้เฉพาะทางราชการต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของครอบครัวเป็นสำคัญ

ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการไต่ถามสืบ หากการกระทำมีความผิดเกิดขึ้นบ่อยครั้ง มีเข็ดหลาบและมีพฤติการณ์ว่าจะเกิดการทำร้ายรุนแรงยิ่งขึ้นก็ให้ดำเนินคดีตามกฎหมายทุกราย

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติฉบับดังกล่าว กฎหมายนั้นมุ่งที่จะให้คู่สามีภริยากินดีกันเพื่อประสานความสัมพันธ์ภายในครอบครัวให้มีอยู่ต่อไป แต่ก็มีบุคคลที่มีความเห็นแย้งกล่าวคือ¹

¹ ข้อคิดของการดำเนินการตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ. สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2552, จาก

ข้อมูลจากการเสวนาองค์กรหญิง ระบุว่าต้องการแก้ไขระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติเรื่องสามี ภริยาด้วยกันที่ให้นับเงินเดือนแก่โสดเก่ายไม่ต้องลงบันทึกประจำวัน และต้องแก้กระบวนการยุติธรรม และกฎหมายอาญา มาตรา 56 เพราะทำให้เหลื่อมล้ำทางสังคม กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำความเห็น ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่ระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2543 ข้อ 583 นั้น กลับระบุว่าถ้าสามีภริยาทะเลาะเบาะแว้งกันโดยไม่ใช้อาวุธให้โสดเก่ายไม่ต้องแจ้งความหรือลงทะเบียนบันทึกประจำวัน เพราะถือว่าสามีภริยาสามารถอบรมสั่งสอนภริยาได้ ซึ่งยังเป็นการเปิดช่องให้มีความรุนแรงอยู่ในครอบครัว เป็นกฎที่เลือกปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เพราะการตัดสินใจอยู่ที่ดุลพินิจของเจ้าพนักงานสอบสวน

ข้อมูลข้างต้นนั้นเป็นข้อวิจารณ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการดูแลเรื่องความรุนแรงในครอบครัว ทำให้หน่วยงานในระบบกระบวนการยุติธรรมต้องหยิบยกปัญหาดังกล่าวมาตรวจสอบว่าต้องมีการแก้ไขข้อบกพร่องในส่วนใดบ้าง เพื่อให้กฎหมายที่มีอยู่นั้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

พระราชบัญญัติดังกล่าวค่อนข้างที่จะเป็นเรื่องใหม่ที่ระบบกฎหมาย ตลอดจนสังคมได้ให้ความสำคัญในลักษณะที่มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น เนื่องจากปัญหาความรุนแรงในครอบครัวมีเกิดขึ้นบ่อยครั้งในเกือบทุกครอบครัว จนทำให้เกิดเป็นการกระทำความผิดอาญาระหว่างสามีภริยาขึ้นในที่สุด

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อนเกี่ยวข้องกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนาที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไข ฟันผู้กระทำความผิด หรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัว และยังป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรง และการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

ความรุนแรงในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 หมายความว่า การกระทำใดๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิด

อันตรายแก่กาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่กายจิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท²

โดยได้ขยายคำว่าบุคคลในครอบครัวออกไปด้วย ดังนี้ คือให้หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร และหมายความรวมถึงบุตรบุญธรรม ตลอดจนสมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน และภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดความรุนแรงในครอบครัว โดยหากเกิดข้อพิพาทขึ้นกรณีความรุนแรงในครอบครัวกฎหมายก็ยังได้กำหนดให้บุคคลเหล่านี้ร่วมด้วย คือ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานสอบสวน และจิตแพทย์³

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ได้กำหนดข้อปฏิบัติตลอดจนสิทธิและอำนาจของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวไว้ค่อนข้างที่จะมีความชัดเจนมากพอสมควรในการที่จะให้มีผลในการแก้ปัญหาในกรณีเกิดความรุนแรงในครอบครัวระหว่างสามีภริยา เพื่อส่งผลให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้รับประโยชน์มากที่สุด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) การกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังคงมีการกำหนดโทษที่เป็นลักษณะของการจำคุกและการปรับต่อผู้ที่ได้กระทำความผิด โดยได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น กรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295⁴ แต่ไม่ลดล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น⁵

(2) ให้อำนาจบุคคลที่พบเห็นการกระทำที่รุนแรงดังกล่าวแจ้งเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการจัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษาจากแพทย์ กรณีผู้ถูกกระทำประสังข์จะดำเนินคดี พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนโดยเร็ว

² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 3.

³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 8 วรรคสาม.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 บัญญัติว่า ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 4 วรรคสอง.

(3) ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิด ได้มีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้มีการฟื้นฟู บำบัดรักษา หรือคุมความประพฤติผู้กระทำความผิด ถือได้ว่าเป็นการให้ความสำคัญต่อตัวบุคคลมากกว่าการที่จะมุ่งลงโทษต่อการกระทำความผิดนั้นแต่เพียงอย่างเดียว

(4) และกรณีที่สำคัญที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ตอบสนอง หรือถือได้ว่าเป็นการสานต่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องการบำบัด ฟื้นฟู และการรักษาสถาบันครอบครัว กล่าวคือ มีการให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกันไม่ว่าการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นจะดำเนินการไปแล้วเพียงใดก็ตาม ถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัวเป็นอย่างมาก มิได้มุ่งแต่เพียงการลงโทษเพียงอย่างเดียว

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ที่ส่งผลต่อตัวผู้ถูกระทำและผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวโดยตรงมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการเด่นๆ คือ

ประการที่หนึ่ง คือการให้บุคคลที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงจากบุคคลในครอบครัว ได้รับการช่วยเหลืออย่างทันท่วงที ได้รับการรักษาดูแล ฟื้นฟู ได้รับค่าชดใช้ความเสียหาย รวมถึงได้รับการปกป้องคุ้มครองไม่ให้เกิดเหตุซ้ำอีก

ประการที่สอง บุคคลที่เป็นผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้อีกโอกาสบำบัดจิตใจให้มีโอกาสสำนึกในความผิดแห่งตน ได้รับค่าชดใช้ความเสียหายแก่บุคคลที่ตนได้ลงมือทำร้าย ทั้งนี้จะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วยหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่รุนแรงเกินกว่าที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้

ดังนั้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้นสามารถสรุปขั้นตอนการดำเนินการเมื่อเกิดกรณีความรุนแรงในครอบครัว โดยเฉพาะคู่สามีภริยาให้สามารถมองเห็นภาพได้ชัดเจนขึ้น ดังนี้

มาตรการการขจัดความรุนแรง ในส่วนของมาตรการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายก็คือ บุคคลที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือบุคคลอื่นใดที่พบเห็น หรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวมีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการ ซึ่งการแจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้รับความคุ้มครอง และไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้แจ้งทั้งทางแพ่งและ

ทางอาญา โดยอาจแจ้งความทางวาจา เป็นหนังสือ ทางโทรศัพท์ หรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่ง ทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้⁶

กรณีหากผู้เสียหายได้ดำเนินการร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็ว และส่งตัวผู้กระทำ สำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง⁷ ในขั้นตอนของการสอบปากคำผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวขอร่วมอยู่ด้วยขณะสอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา⁸

จากนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการใดๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราวในชั้นสอบสวน รวมถึงการให้ผู้กระทำความรุนแรงชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้น และการห้ามผู้กระทำความรุนแรงเข้าไปในที่พักของครอบครัว ห้ามเข้าใกล้บุคคลในครอบครัวหรือบุตร⁹

กรณีเหตุการณ์หรือพฤติกรรมเกี่ยวกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นสมควรก็อาจให้เพิกถอนมาตรการที่ได้กระทำไว้ก่อนหน้าหรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ เพิ่มเติมก็ได้

กรณีอยู่ในชั้นการพิจารณาของศาล การพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว โดยคำนึงถึงหลักการสำคัญต่อไปนี้¹⁰

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 5 และ มาตรา 6 วรรคหนึ่ง.

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 8 วรรคหนึ่ง.

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 8 วรรคสาม.

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 10 วรรคหนึ่ง.

¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550, มาตรา 15.

(3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์

(4) มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและสมาชิกในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

เพื่อประโยชน์ในการหาทางให้เกิดการยอมความกันในคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ประกอบด้วยบุคคล หรือคณะบุคคล ซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร เพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน หรืออาจมอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันได้ เมื่อผู้ที่ได้รับมอบหมายได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามคำสั่งศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ให้รายงานผลการไกล่เกลี่ยประนีประนอมต่อศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี

กรณีที่การไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ บุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้น หรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อหน้าศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ เมื่อศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 13 กำหนดให้มีกฎกระทรวงจัดระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับใช้ให้เป็นไปตามมาตรา 10 (พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราว) มาตรา 11 (ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์) และมาตรา 12 (ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการต่างๆ ต่อผู้กระทำผิดแทนการลงโทษ จัดให้การทำบันทึกข้อตกลงก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้อง) จึงจำเป็นต้องจัดระบบหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการประสานและปฏิบัติการดำเนินการคุ้มครองผู้ถูกกระทำ และสนับสนุนการดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่และศาลตามขบวนการของกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในการออกกฎกระทรวงเรื่องกำหนดระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและบังคับใช้ให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 พ.ศ.2553 โดยกฎกระทรวงดังกล่าวมีสาระสำคัญโดยสรุปได้ดังนี้¹¹

¹¹ กฎกระทรวง เรื่องกำหนดระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและบังคับใช้ให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 พ.ศ.2553.

(1) ให้สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวเป็นหน่วยงานหลักในการสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 และให้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย แผนปฏิบัติการ และประสานงานกับศูนย์ปฏิบัติการและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน และศาล รวมทั้งรวบรวม ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายและแผนปฏิบัติการดังกล่าว ประเมินผลการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ และพนักงานสอบสวน จัดทำแผนงานงบประมาณเพื่อสนับสนุนการดำเนินการในการคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12

(2) ให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการทำหน้าที่เป็นศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดในเขตกรุงเทพมหานคร หรือความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาให้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักรและไม่อยู่ในเขตจังหวัดใด หรือความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักรและจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร และให้สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดทำหน้าที่เป็นศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวในความผิดที่เกิดในเขตจังหวัดนั้น ในกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นในหลายท้องที่หรือเป็นความผิดต่อเนื่อง หรือไม่แน่ว่าความผิดได้กระทำในท้องที่ใด ให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดในท้องที่ที่ทำการสอบสวน ทำหน้าที่เป็นศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว

(3) ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวแจ้งข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สุขภาพกายและจิตใจของผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว สมาชิกในครอบครัว มูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว หรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา รวมทั้งเสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา 10 หรือมาตรา 11

(4) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 10 หรือมาตรา 11 ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวดำเนินการหรือจัดการให้เป็นไปตามนั้น

(5) ในกรณีที่ศาลกำหนดให้ใช้วิธีการตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แทนการลงโทษ ผู้กระทำความผิด ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวติดตามและประสานงานกับบุคคล หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวิธีการดังกล่าว และรายงานให้ศาลทราบ

(6) ในกรณีที่มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องตามมาตรา 12 วรรคสอง ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวดำเนินการหรือจัดการ ให้เป็นตามนั้น

(7) ให้สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวจัดให้มีการอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวนและผู้ประนีประนอม ซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ย เพื่อการคุ้มครอง ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามหลักสูตรที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความ มั่นคงของมนุษย์กำหนด ทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะจัดการอบรมเองตามหลักสูตรที่กระทรวง การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์กำหนด โดยให้สำนักงานกิจการสตรีและสถาบัน ครอบครัวมีหน้าที่สนับสนุนด้วยการให้ข้อมูล เอกสารหรือสิ่งอื่นใดในการจัดอบรม หรือจะส่ง บุคลากรของตนเข้ารับการอบรมซึ่งจัดโดยสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัวก็ได้

ภาพรวมของกฎหมายฉบับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการพัฒนาทางด้านกฎหมายไปได้ใน อีกระดับหนึ่ง แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้น พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและ ครอบครัวกลาง เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัว โดยมีรายละเอียดซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

4.1.2.1 กระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวในคดีความรุนแรงในครอบครัว เพื่อความเข้าใจโดยละเอียดถึงกระบวนการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัวของ ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น จึงต้องแยกกระบวนการพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัว ออกเป็น กระบวนการพิจารณาก่อนนำคดีมาสู่ศาล กระบวนการพิจารณาระหว่างดำเนินคดี กระบวนการ พิจารณาในการมีคำพิพากษาและคำสั่ง กระบวนการพิจารณาในการกำหนดกำกับดูแลและควบคุมให้ เป็นไปตามคำสั่งศาล ตามลำดับ

1. กระบวนการพิจารณาในคดีความรุนแรงในครอบครัวก่อนนำคดีมาสู่ศาล

การกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการกระทำความผิดทางอาญา เมื่อมีการ กระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาก็ต้องเริ่มขึ้นพร้อมกันในทันที กล่าวคือ ตั้งแต่ การสืบสวน จับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง และการดำเนินคดีในศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษ

(1) ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ

กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งอาจเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อมีผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ที่พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรง มีหน้าที่ต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่อาจกระทำโดยวาจา เป็นหนังสือทางโทรศัพท์ วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้พบเห็นการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือได้รับแจ้งว่ามีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ที่เกิดเหตุเพื่อสอบถามผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในสถานที่นั้นเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับแจ้ง รวมทั้งมีอำนาจจัดให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการรักษาจากแพทย์ และขอรับคำปรึกษาแนะนำจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ในกรณีที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะดำเนินคดีให้จัดให้ผู้นั้นร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้นั้นไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเองให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ร้องทุกข์แทนได้ แต่ถ้ามิได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มิได้มีการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งหรือร้องทุกข์ได้ ให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

(2) การสอบสวน

เมื่อมีการร้องทุกข์ภายในอายุความ ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็วและส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ส่วนงานสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว แต่หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขอคัดฟ้องต่อศาลได้คราวละไม่เกิน 6 วัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 3 คราว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในการสอบปากคำผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องขอร่วมอยู่ด้วยในขณะที่สอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา ส่วนในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องขอ

ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำไปก่อน โดยไม่ต้องมีบุคคลดังกล่าวร่วมอยู่ด้วย แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรบกวนบุคคลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวน

เมื่อมีการดำเนินการร้องทุกข์แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ การให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว ตลอดจนการกำหนดวิธีการดูแลบุตร เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้ว ให้เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หากศาลเห็นชอบด้วยกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ดังกล่าว ให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์มีผลต่อไป

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน หากข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพียงพอกแก่การวินิจฉัยออกคำสั่ง ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์หรือออกคำสั่งใดๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมได้ ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายใน 30 วัน นับแต่ทราบคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นที่สุด ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 3,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์หรือออกคำสั่งใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควรหรือในกรณีที่เหตุการณ์หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์หรือคำสั่งใดๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

ซึ่งในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนี้ ได้มีการประกาศใช้ ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความถอนคำร้องทุกข์ในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2551 เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ.2551 โดยมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

(1) ในระหว่างการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า ข้อหากระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นกรรมเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 และพหุติการณ์แห่งคดี ไม่ร้ายแรงพอมีทางปรองดองกันได้ หรือคู่กรณีร้องขอ พนักงานสอบสวนอาจจัดให้มีการ ไกล่เกลี่ยให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวกับผู้ต้องหว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ขอมความกัน ให้พนักงานสอบสวนแจ้งนัดให้คู่กรณีได้พูดคุยเจรจาไกล่เกลี่ยขอมความกัน โดยอาจตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลทำการไกล่เกลี่ยตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ได้

(2) ในการไกล่เกลี่ยนอกจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ถ้ามีเหตุจำเป็นและสมควรก็ให้ผู้ทำการไกล่เกลี่ยเรียกบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาให้ ความคิดเห็นหรือร่วมไกล่เกลี่ยด้วยก็ได้ แล้วแต่เหตุผลและความจำเป็นแต่ละกรณี

เมื่อคู่กรณีสามารถขอมความกันได้ และเงื่อนไขหรือข้อตกลงขอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยทำสัญญาขอมความให้ แล้วเสนอสัญญาขอมความดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบพร้อมคู่กรณี ไปทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือ ถอนคำร้องทุกข์ต่อหน้าพนักงานสอบสวนตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

(3) ในระหว่างสอบสวนผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยขอมความหรือไม่ หากความปรากฏชัดว่าเป็นการขอมความหรือ ถอนคำร้องทุกข์ด้วยความสมัครใจของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และไม่อยู่ในอาณัติ ช่มชู้ หรือ หลอกลวงจากบุคคลใดและผู้ต้องหว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัว รับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ให้พนักงานสอบสวนจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น ก่อนการขอมความหรือถอน คำร้องทุกข์ เพื่อให้ผู้ต้องหว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่

ต้องไม่เกินกว่าอายุความฟ้อง แล้วให้ผู้ถูกระงับทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัว ลงลายมือชื่อ

(4) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบหรือผู้ได้รับมอบหมายจากศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขตอำนาจทำการติดตามและสอดส่องให้ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ตามที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจจัดทำขึ้น ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมีหน้าที่ให้คำแนะนำให้ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นดังกล่าวได้ตามสมควรแก่กรณี

(5) ในกรณีผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวจงใจฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานไปยังพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ หรือศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี

(6) เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งโดยมิชักช้า

ในกรณีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ไม่ว่าจะปรากฏจากการรายงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ถูกระงับทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือพนักงานสอบสวนเห็นเอง ก็ให้พนักงานสอบสวนยกคดีดังกล่าวขึ้นทำการสอบสวน โดยมิชักช้า แล้วส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาสั่ง

2. กระบวนการพิจารณาของศาลในระหว่างดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว

ในระหว่างพิจารณาคดีความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ขอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย

(1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระงับทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว

(2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภรรยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

(3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์

(4) มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

เพื่อประโยชน์ในการยอมความในคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณี อาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของกลุ่มความหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาลเห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน หรืออาจมอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันได้

เมื่อผู้ประนีประนอมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว ให้รายงานผลการไกล่เกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีด้วย ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ บุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญายอมความขึ้นหรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ได้ แต่ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นว่าสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น

ในกรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ กำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงให้มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการกรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาหรือรัฐมนตรีประกาศกำหนด

แล้วแต่กรณี โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้ประกาศระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้อง พ.ศ.2550 ในวันที่ 28 กันยายน 2550 โดยมีรายละเอียดดังนี้¹²

(1) ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดว่าจะใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัวหรือทำทัณฑ์บนไว้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน แทนการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ก็ได้โดยให้พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิด พฤติการณ์แห่งคดี อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของผู้กระทำความผิด ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่ปวงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ประกอบดุลพินิจที่จะใช้วิธีการดังกล่าวให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย และเหมาะสมกับพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง โดยมุ่งถึงความสงบสุข และการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และศาลอาจสอบถามหรือรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบดุลพินิจด้วยก็ได้

(2) วิธีการฟื้นฟูและบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

ก. ให้ฟื้นฟูโดยการอบรมผู้กระทำความผิด ด้วยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้เข้าร่วมโครงการฝึกอบรมทางศีลธรรมหรือฝึกวินัยหรือโครงการอื่น เป็นระยะเวลาและในสถานที่เหมาะสมตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน

ข. ให้เข้ารับการฟื้นฟูบำบัดรักษาเกี่ยวกับอาการติดยาเสพติดให้โทษ ในสถานพยาบาล สถานที่ของราชการ หรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร จนกว่าจะครบขั้นตอน การบำบัด แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน นับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการฟื้นฟู บำบัดรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น โดยคำนึงถึงอายุ เพศ ประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิดที่เกิดจากการติดยาเสพติดให้โทษ ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่ปวงของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย และอาจจะให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติด้วยก็ได้

¹² ระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้อง พ.ศ.2550.

ค. ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกายจิตใจ หรือความเจ็บป่วย อย่างอื่นไปบำบัดรักษายังโรงพยาบาล สถานที่ของราชการหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควรหรือมอบ ให้แก่ผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร จนกว่าผู้นั้นจะหายหรือตาม ระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปีเว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

ง. ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดรักษาอาการติดยาหรือของมีนเมาอย่างอื่น ในสถานพยาบาล สถานที่ของราชการหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร จนกว่าจะหายจากการติดยา หรือของมีนเมาอย่างอื่น แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการ บำบัดรักษาเว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

จ. วิธีการคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษนั้น ให้ศาลกำหนดให้ ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคล อื่นที่ศาลเห็นสมควรทุก 3 เดือนต่อครั้งเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ไม่ เกิน 1 ปี เพื่อให้คำแนะนำช่วยเหลือ ตักเตือนในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ โดย อาจจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้ เช่น ห้ามมิ ให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในสถานที่อันจูงใจให้ประพฤตินิสัยหรือกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ ประพฤติชั่ว ให้ฝึกหัดหรือประกอบอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือ การประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก หรือห้ามเล่นการพนันหรือห้ามดื่มสุราหรือ เสพสิ่งเสพติดทุกชนิดและอาจให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาหรือสิ่งเสพติดหรือความ บกพร่องทางร่างกายและจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานพยาบาลหรือสถานที่อื่นที่ เห็นสมควร ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ถูกส่งตัวเข้ารับการ บำบัดรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดดังกล่าวนี้ ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์ เกี่ยวแก่การคุมประพฤติได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใด หรือ กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมที่ยังไม่ได้กำหนดอีกก็ได้

(3) วิธีการให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์แทนการลงโทษนั้น ให้ ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้น สำหรับเงินหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ ผู้เสียหายได้สูญเสียไปเพราะผลของการกระทำความผิดนั้น ตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่ กำหนดให้ชำระตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยเฉพาะค่าเสียหายดังกล่าวนี้ให้กำหนดดังนี้

ก. สำหรับรายได้ที่สูญเสียไป ให้ชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้นในวงเงินที่สูญเสียไป แต่ทั้งนี้ ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ข. ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ให้ชดใช้เบื้องต้นเท่าที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริง แต่ ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ค. ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ใหม่ ให้ชดใช้เบื้องต้นเท่าที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริง แต่ ทั้งนี้ไม่เกินเดือนละ 4,000 บาท เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ง. ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็น ให้ชดใช้เบื้องต้นตามที่จำเป็น ตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(4) การให้ทำงานบริการสาธารณะแทนการลงโทษนั้น ให้ศาลกำหนดประเภทของการทำงานบริการสาธารณะประโยชน์ สถานที่ และระยะเวลาตามที่ศาลและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ไม่ควรกำหนดให้เกินวันละ 3 ชั่วโมง และไม่เกิน 7 วัน โดยให้พิจารณาด้วยว่าการทำงานนั้น ต้องไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมหรือบุคคลอื่น และไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรทั้งให้พิจารณาจากวิถีชีวิต การดำรงชีพ ความรับผิดชอบต่อครอบครัวและพิจารณาจากลักษณะหรือประเภทและความเหมาะสมของงาน รวมทั้งระยะเวลาและความสะดวกในการเดินทางไปทำงานด้วย

(5) การให้ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษ เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดี ยังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่การกระทำของผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือให้ละเว้นการกระทำดังกล่าว หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้เสียหายอาจได้รับต่อไป เนื่องจากการกระทำของผู้กระทำความผิดตามที่ศาลเห็นสมควรได้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดขึ้นอีกก็ได้ ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(6) การทำทัณฑ์บนแทนการลงโทษ เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดอาจจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลในครอบครัวขึ้นอีก ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บนไว้โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกิน 5,000 บาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าวอีกตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกิน 2 ปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนกระทำความผิดทัณฑ์บน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ทำผิดทัณฑ์บนเป็นเด็กหรือเยาวชนให้นำบทบัญญัติตาม

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาใช้บังคับ

(7) ในกรณีที่มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ให้ศาลจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องนั้น โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้วจึงให้มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องในความผิดดังกล่าวได้ หากจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ในข้อนี้หรือข้ออื่นๆ ข้อใดข้อหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามมีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้อง มีผลเพียงทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น หากเป็นคดีซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว การขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องจะมีผลเป็นการระงับ หรือตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวน หรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีต่อไปไม่ ดังนั้นหากเป็นคดีที่พนักงานอัยการฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยหลายข้อหาซึ่งมีทั้งข้อหาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวและข้อหาที่มิใช่ความผิดต่อส่วนตัว แม้ในระหว่างดำเนินคดีผู้เสียหายจะมีการขอความ มีการถอนคำร้องทุกข์หรือมีการถอนฟ้อง ก็จะมีผลเพียงทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเฉพาะข้อหาความผิดที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ส่วนข้อหาความผิดที่มิใช่ความผิดต่อส่วนตัวสิทธินำคดีอาญามาฟ้องยังไม่ระงับ พนักงานอัยการและศาลยังมีอำนาจที่จะดำเนินคดีแก่จำเลยต่อไปได้ แม้จะเป็นความผิดกรณีเดียวกันก็ตาม

3. การมีคำพิพากษาและคำสั่งในคดีความรุนแรงในครอบครัว

หลังจากสืบพยานโจทก์จำเลยหมดแล้ว ศาลต้องพิจารณาคดีโดยพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนว่า จำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือคดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับโทษ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง และไม่มีการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ศาลก็จะลงโทษจำเลยตามความผิด สำหรับบุคคลกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละ

เว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการ และระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

4. กระบวนการพิจารณาในคดีความรุนแรงในครอบครัวในการกำกับและควบคุมให้เป็นไปตามคำสั่งศาล

กรณีศาลเห็นว่าโทษจำคุกระยะสั้นๆ นั้นไม่เป็นผลดีในการที่จะไปแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด เนื่องจากระยะเวลาสั้นไป การที่เอาคนไปจำคุกในเรือนจำต้องเข้าไปปะปนกับผู้ที่กระทำความผิดอื่นๆ ซึ่งอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดร้ายแรงกว่าก็จะมีผลให้ผู้ถูกจำคุกในระยะสั้นๆ ได้รับผลร้ายจากการจำคุกมากกว่าที่จะได้รับผลดีจากการปรับปรุงแก้ไข ศาลอาจใช้วิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “การรอกการลงอาญา” แต่มาตรา 56 ใช้คำว่า “รอกการกำหนดโทษ” หรือ “รอกการลงโทษ” โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) มีการกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษไม่เกิน 3 ปี
- (2) ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ
- (3) เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันอันควรปราณีแล้ว ศาลเห็นสมควรจะรอกการลงโทษหรือจะรอกการลงโทษไว้ก็ได้
- (4) ศาลปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

สำหรับกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้คุมประพฤติจำเลยนั้น เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 วรรคสองและวรรคสาม โดยเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณะประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร
- (2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ ตามสถานที่และระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสดำเนินการทำความผิดซ้ำอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดไว้แล้ว ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้

สำหรับผลของการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขควบคุมความประพฤตินั้น เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังที่ศาลกำหนดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ศาลอาจตัดเตือนผู้กระทำความผิด หรือจะกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนดหรือลงโทษซึ่งรอไว้ในวันก็ได้

4.1.2.2 องค์การที่สนับสนุนศาลเยาวชนและครอบครัวในคดีความรุนแรงในครอบครัว

หน่วยงานตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัวระดับหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการจัดโครงสร้างองค์กร โดยจัดตั้งศูนย์พิทักษ์เด็ก เยาวชน และสตรี ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเพื่อสนองตอบต่อปัญหาความรุนแรงต่อเด็กและสตรี โดยเฉพาะ แต่บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศูนย์ดังกล่าวยังไม่ชัดเจน รวมทั้งไม่มีบุคลากรที่ผ่านการฝึกอบรมเฉพาะปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเพื่อรับผิดชอบโดยตรง ดังนั้นคดีความรุนแรงในครอบครัวยังคงอยู่ในความรับผิดชอบของสถานีตำรวจต่างๆ โดยมีพนักงานสอบสวนรับผิดชอบกรณีอุบัติการณ์ความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจ

โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ออกระเบียบให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติเกี่ยวกับคดีความรุนแรงในครอบครัว คือ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยกรณีบางเรื่องที่มีวิธีปฏิบัติเป็นพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 บทที่ 13 สามัญญะวิวัตกัน ข้อที่ 583 กำหนดว่า “ในกรณีที่สามหรือภริยากล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่าทำร้ายร่างกายนั้น หากมิได้ใช้อาวุธหรือบาดเจ็บถึงสาหัสหรือเหตุมิได้เกิดในถนนหลวง ประกอบกับการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้าย เช่น ทำเพื่อตัดเตือนสั่งสอน เป็นต้น ให้พนักงานสอบสวนพยายามชี้แจงตัดเตือนให้เรื่องยุติกันเสียเมื่อไม่เป็นผลสำเร็จจึงจัดการต่อไปตามรูปคดี แต่ให้เสนอสำนวนการสอบสวนนั้นตามลำดับให้ผู้บังคับบัญชาการพิจารณาสั่งการ และถ้าสามารถส่งตัวสามภริยานั้นไปพร้อมกับสำนวนได้ ก็ให้ส่งไปพร้อมกันด้วย

แม้การทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามีภริยานั้นจะได้ใช้อาวุธ หรือบาดเจ็บสาหัส หรือ เกิดในถนนหลวงก็ดี หากเห็นเป็นการสมควรก็ให้เสนอเพื่อผู้บังคับการสั่งพิจารณาสั่งการตาม ความเหมาะสมได้ ทั้งนี้เฉพาะทางราชการต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของ ครอบครัวเป็นสำคัญ

อนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการไต่ถามผู้ต้องหา หากกระทำความผิดเกิดขึ้น บ่อยครั้งมีเหตุหลายและมีพฤติการณ์ว่าจะเกิดการทำร้ายรุนแรงยิ่งขึ้นก็ให้ดำเนินคดีตามกฎหมายทุก ราย”

จากระเบียบปฏิบัติดังกล่าวทำให้พนักงานสอบสวนพยายามไต่ถามผู้ต้องหาประนีประนอมให้ คู่สมรสคืนดีกันก่อน ยังไม่ดำเนินคดีทันที ทำให้ผู้หญิงที่ถูกคู่ครองทำร้ายทรมานมีความรู้สึก ว่าพนักงานสอบสวนไม่สนใจที่จะดำเนินคดีให้อย่างจริงจัง

การสนองตอบต่อปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเชิงนโยบาย คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2542 เห็นชอบมาตรการแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อสตรี โดยให้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติควรจัดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำหน้าที่สอบสวนเพื่อสร้าง ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง และให้กระบวนการสอบสวนเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงที่เด็กและ สตรีประสบมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เห็นว่านโยบายดังกล่าวยังจำกัดเฉพาะเด็กและสตรีที่ถูกทำ รุนแรงเท่านั้น หากได้ครอบคลุมถึงผู้ชายหรือผู้สูงอายุที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัวไม่น่าจะยังไม่ สอดคล้อง รัับกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 52 วรรคสอง ซึ่งปัจจุบัน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ได้กำหนดให้เจ้า พนักงานตำรวจมีหน้าที่รับแจ้งเหตุการกระทำรุนแรงในครอบครัว หรือเป็นผู้ร้องทุกข์แทนในกรณีที่ ผู้ถูกกระทำรุนแรงไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้มีอำนาจเข้าไปใน เลหสถานหรือสถานที่ที่เกิดเหตุเพื่อสอบถามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำรุนแรง ในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในสถานทีนั้น และให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็ว และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี มีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็น การชั่วคราว ไม่ว่าจะมีการร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่

สถาบันอัยการ สำนักงานอัยการได้จัดตั้งศูนย์คุ้มครองสิทธิเด็กและสตรีในส่วนกลาง เป็นการปรับปรุงในเชิงโครงสร้างขององค์กร เน้นการคุ้มครองด้านสิทธิแต่ยังขาดความชัดเจนใน การดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว พนักงานอัยการจึงดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัว ทำนองเดียวกับคดีอาญาทั่วไป ไม่มีการแยกเฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัว ปัจจุบัน

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ได้ประกาศใช้และมีผลบังคับในวันที่ 12 พฤศจิกายน 2550 คดีอาญาที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งก็คือศาลเยาวชนและครอบครัว เป็นการแยกการดำเนินคดีความรุนแรงในครอบครัวเป็นการเฉพาะต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป

สถาบันนายความ ในต่างประเทศนายความที่ว่าความคดีความรุนแรงในครอบครัว รวมทั้งเด็กที่ถูกทารุณกรรมจะต้องได้รับการอบรมเป็นพิเศษ สามารถทำงานร่วมกับผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ ที่ทำงานด้านเด็กและผู้หญิง เพราะธรรมชาติของคดีความรุนแรงในครอบครัวมีลักษณะยุ่งยากซับซ้อนและต่อเนื่อง เช่น กรณีศาลออกคำสั่งคุ้มครองให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว นายความจะต้องประสานงานกับเจ้าหน้าที่ศาลเพื่อขอสำเนาคำสั่งคุ้มครองประสานกับตำรวจท้องที่ในกรณีผู้ก่อเหตุรุนแรงกระทำหรือมีพฤติการณ์ฝ่าฝืนคำสั่งคุ้มครอง หรือกรณีมีเหตุจำเป็นต้องเข้าไปในเคหสถานหรือที่พักอาศัยของผู้ก่อเหตุรุนแรง เป็นต้น ส่วนสภาพนายความของไทยยังไม่มีการจัดทำหลักสูตรอบรมนายความเพื่อว่าความคดีความรุนแรงในครอบครัวหรือเด็กถูกระทำทารุณกรรมเป็นการเฉพาะ เว้นแต่ที่นายความที่สนใจว่าความคดีความรุนแรงในครอบครัวหรือคดีเด็กก็ย่อมเกิดความชำนาญ แต่ก็เป็นการสนใจเฉพาะบุคคลเป็นกรณีไป

4.2 วิเคราะห์ปัญหาคดีความรุนแรงในครอบครัว

กฎหมายที่ใช้ในเรื่องของความรุนแรงที่เป็นความผิดอาญาคู่สมรสนั้น ยังมีปัญหาอยู่ในบางประเด็น และถึงแม้ว่าขณะนี้ได้มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่แล้ว ก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีข้อบกพร่องไม่สามารถคุ้มครองได้ดีเท่าที่ควรในทุกกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งในเรื่องของความรุนแรงที่เป็นความผิดอาญาระหว่างคู่สมรส เป็นเรื่องภายในครอบครัวที่แต่ละคนต้องพึ่งพาอาศัยกันและต้องใช้ความละเอียดอ่อน ตลอดจนต้องได้รับการดูแลและการให้ความสำคัญจากภาครัฐ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

ปัญหาในเรื่องการให้ความสำคัญต่อสิทธิ เสรีภาพ การให้ความคุ้มครองต่อชีวิตและร่างกาย ตลอดจนทางด้านจิตใจของบุคคล ความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้กำหนดและให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสตรี ตลอดจนบุคคลในครอบครัวให้ปราศจากความรุนแรง ดังปรากฏในเรื่องต่างๆ คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 4) ความเสมอภาคโดยไม่คำนึงว่าจะเพศใด ศาสนาใด (มาตรา 5) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 35) บุคคลในครอบครัวได้รับความคุ้มครองต่อชื่อเสียง

ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 35) บุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรง (มาตรา 52 วรรคสอง) เป็นต้น และถึงแม้จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้แล้ว แต่ในทางปฏิบัติองค์กรหรือบุคลากรที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้ให้ความสำคัญ ตลอดจนคุ้มครองบุคคลให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร กฎหมายที่ออกมาเพื่อสนองตอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ก็ไม่สามารถคุ้มครองต่อการกระทำความผิดอาญาระหว่างสามีภริยา ที่ถือเป็นอาชญากรรมในครอบครัวได้ดีและเหมาะสมเท่าที่ควร เนื่องจากมีข้อจำกัดบางประการซึ่งจะได้กล่าวต่อไป และเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวควรมีการพัฒนาทางด้านองค์กรและบุคลากรให้มีความตระหนัก และให้ความสำคัญตลอดจนเข้ามาช่วยเหลืออาชญากรรมภายในครอบครัวอย่างจริงจังมากขึ้น ประกอบกับกฎหมายลูกที่บังคับใช้เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ต้องดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญให้มากที่สุด

การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 หากมองในประเด็นของสิทธิมนุษยชนนับว่าพระราชบัญญัติดังกล่าว มีส่วนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมากในระดับหนึ่ง กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง สิทธิในการได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การถูกทำร้ายร่างกายหรือได้รับความรุนแรงแม้ภายในครอบครัวก็ถือเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว เพราะฉะนั้นบุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ที่ปราศจากความหวาดกลัว หรือภัยขู่ใดๆ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ก็มีการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยการให้การช่วยเหลือเพื่อไม่ให้เกิดความรุนแรงขึ้นอีก เช่น การพิจารณาพิพากษาคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใดให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกันในข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัว โดยคำนึงถึงหลักการดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ประการที่สอง สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือ บุคคลผู้ได้รับความรุนแรงมีสิทธิได้รับการเยียวยาเพื่อบรรเทาทุกข์เบื้องต้น เช่น เจ้าหน้าที่อาจให้บุคคลผู้กระทำความรุนแรงแยกออกจากผู้ได้รับความรุนแรงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดร้ายซ้ำอีก ทั้งเจ้าหน้าที่ก็อาจให้ผู้ที่ได้รับความรุนแรงมีการพบจิตแพทย์หรือให้เข้ารับรักษาตัวที่โรงพยาบาลแล้วแต่กรณี ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำ

พิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

ประการที่สาม สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังกล่าวไปแล้วในประการที่หนึ่ง แต่มีข้อเพิ่มเติมรวมไปถึงการสอบสวนที่ต้องเป็นธรรมและต้องละเอียดรอบคอบ เพราะเป็นประเด็นทางจิตใจ เช่น ในขั้นตอนของการสอบปากคำผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรง พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดให้มีจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงขอร่วมอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(2) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(3) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(4) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม ละย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

ส่วนปัญหาในเรื่องของมาตรการการลงโทษต่อความรุนแรงที่เป็นความผิดอาญาระหว่างสามีภรรยา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อชีวิต การกระทำความผิดต่อร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น ดังปรากฏในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ

มาตรา 295 กรณีการทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ กฎหมายกำหนดให้ระวางโทษจำคุก

มาตรา 297 กรณีมีการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส กฎหมายก็ได้กำหนดต้องวางโทษจำคุก

มาตรา 290 กรณีมิได้มีเจตนาฆ่าแต่มีการทำร้ายจนทำให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย กฎหมายก็ได้กำหนดให้ระวางโทษจำคุกเช่นกัน

มาตรา 391 ที่เป็นการผิดลหุโทษกรณีใช้กำลังทำร้ายแต่ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ประมวลกฎหมายอาญาก็ก้าวหน้าแต่กำหนดให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ ทั้งสิ้น

เห็นได้ว่าฐานความผิด หรือประเภทของความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงที่มีผลต่อชีวิต และร่างกายของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มีวัตถุประสงค์มุ่งในเรื่องการลงโทษที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำความผิด โดยการปรับ จำคุก กักขัง และประหารชีวิต เพื่อเป็นการบังคับข่มขู่ บังคับให้ผู้กระทำความผิดกลัว เจ็ดหลาบ หลาบจำ ไม่มีการมุ่งในเรื่องการปรับปรุง แก้ไข บำบัด และฟื้นฟูบุคคลที่เกี่ยวข้อง ดังกล่าวให้เกิดความสำนึกผิดแต่อย่างใด ทำให้ผู้ที่กระทำให้ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดเนื่องจาก กลัวถูกลงโทษ มิได้มีการสร้างความตระหนกต่อนุคคลให้รู้สึกได้ว่า ที่ไม่ทำผิดเนื่องจากแยกแยะออก ถึงความดีความชั่ว การลงโทษดังกล่าวอาจจะเหมาะสมกับอาชญากรรมทั่วไป หรือต่อบุคคลที่ กระทำความผิดที่ซ้ำแล้วซ้ำเล่ายากแก่การแก้ไขเยียวยา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสมกับการกระทำ ความผิดอาญาระหว่างสามภริยาในบางกรณี เช่น ปัญหาความรุนแรงเล็กๆ น้อยๆ เพราะไม่ได้ แก้ปัญหาที่ต้นเหตุ หากแต่เป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ และไม่ทำให้เกิดผลดีต่อคู่สามภริยาแต่ อย่างไม่ใด เนื่องจากบุคคลดังกล่าวต้องมีความเกื้อกูลและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการดำรงชีวิต ครอบครัว การที่จะมุ่งลงโทษจำคุกอย่างเดียวอย่างอาชญากรรมธรรมดาอาจไม่เหมาะสม โดยมีได้ มุ่งที่จะแก้ไขปัญหา ตลอดจนบำบัดทั้งผู้กระทำ ผู้ถูกกระทำ ตลอดจนเครือญาติให้กลับมา มีการ ประสานสัมพันธ์กันต่อไปได้อีก

ซึ่งจากระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ 583 กรณีการดำเนินการทางกฎหมายเมื่อ เกิดความรุนแรงในครอบครัวขึ้นระหว่างสามภริยา หากความรุนแรงดังกล่าวเป็นเพียงการ ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจโดยมิได้มีการใช้อาวุธ แต่อาจจะเป็นเพียงการกระทำที่ ออกมาในลักษณะที่สามิตักเตือนภริยา หรือความรุนแรงเล็กน้อยอาจจะไม่มีบาดแผล เป็นต้น เมื่อ ผู้เสียหายได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะให้คู่กรณี ได้มีการพูดคุยเจรจากันเพื่อยุติข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ 583 ที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการดังกล่าวได้ เพื่อมุ่งประสานความสัมพันธ์ในครอบครัว สร้างความปรองดองให้เกิดภายในครอบครัว เนื่องจาก ระเบียบดังกล่าวเล็งเห็นว่าการดำรงชีวิตของบุคคลในครอบครัวเป็นธรรมดาที่จะต้องมีการ กระทบกระแทกกันบ้าง แต่ภายใต้ความรุนแรงดังกล่าวนั้นยังคงมีความสัมพันธ์อันดีที่เคยทำให้แก่ กันมาก่อน โดระเบียบดังกล่าวเล็งเห็นถึงความสัมพันธ์ในครอบครัวมากกว่าการมุ่งลงโทษต่อ

ผู้กระทำความผิด และสืบเนื่องจากประเด็นดังกล่าวส่งผลทำให้ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยมิได้ละเลยในการที่จะสร้างให้เกิดความปรองดองขึ้นในครอบครัว

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ 583 จะเป็นกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงการที่กฎหมายของประเทศไทยยังคงไม่ละเลยต่อความรุนแรงที่เกิดระหว่างสามีภริยา พยายามที่จะสร้างสัมพันธอันดีให้เกิดในครอบครัวอีกครั้ง แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่่าก็ยังมีข้อบกพร่องและไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร คือในเรื่อง ยังขาดกลไกในการติดตามผล เช่น ติดตามพฤติกรรมของผู้กระทำความรุนแรงว่าเมื่อผู้เสียหายได้ให้อภัยแล้ว และกลับไปใช้ชีวิตร่วมกันดังเดิมจะไม่กระทำความรุนแรงดังกล่าวให้เกิดขึ้นอีก สะท้อนให้เห็นว่ามีการสร้างความปรองดองแต่ไม่มีการบำบัดฟื้นฟู แก่ไขผู้กระทำความรุนแรงและผู้ถูกกระทำ

และในปัจจุบัน ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาคุ้มครองบุคคลจากความรุนแรงของบุคคลในครอบครัว ในระดับความรุนแรงที่ไม่เกินขอบเขตความผิดฐานทำร้ายร่างกายดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ตลอดจนยังกำหนดให้ความผิดตามมาตราดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ภาพรวมของกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ยังคงมุ่งที่จะประสานความสัมพันธ์ให้คงมีอยู่เป็นหลัก กล่าวคือ กฎหมายฉบับดังกล่าวมุ่งที่จะคุ้มครองต่อบุคคลทุกคนภายในครอบครัวมิใช่แค่เฉพาะคู่สมรสเท่านั้น และในกรณีมีความรุนแรงในครอบครัวเกิดขึ้นภายในครอบครัวหนึ่ง กฎหมายดังกล่าวมองว่ามีใช่เป็นแค่เรื่องภายในครอบครัวเท่านั้น บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องต้องเร่งเข้ามาดูแลและให้ความคุ้มครองต่อผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าจะกรณีการให้อำนาจต่อบุคคลผู้พบเห็น หรือรับรู้ต่อการกระทำความรุนแรงต่างๆ สามารถแจ้งเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการช่วยเหลือได้ ตลอดจนให้อำนาจต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุและสอบถามถึงความรุนแรงดังกล่าวได้มากขึ้น และรวมไปถึงการดำเนินการให้ผู้ถูกกระทำได้รับการตรวจรักษาจากแพทย์ ตลอดจนขอคำปรึกษาจากนักจิตวิทยาได้ กรณีดังกล่าวถือเป็นกรณีฟื้นฟูผู้ถูกกระทำอย่างหนึ่งเช่นกัน

จากการวิเคราะห์ถึงวัตถุประสงค์และขั้นตอนการดำเนินการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เน้นในเรื่องการสร้างความปลอดภัยในครอบครัว การแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด ตลอดจนการบำบัดฟื้นฟูผู้ถูกกระทำ แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวยังคงมีประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นปัญหา ซึ่งไม่ครอบคลุมความรุนแรงที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันซึ่งมีหลายระดับและหลายรูปแบบ กล่าวคือ

กฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดระดับความรุนแรงที่ไม่เกินของเขตของการทำร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เท่านั้น ความรุนแรงดังกล่าวไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท แต่เนื่องจากลักษณะความรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสในปัจจุบันมีหลายระดับ ซึ่ง

กฎหมายก็ไม่ควรละเลยในเรื่องการแก้ไขผู้กระทำความผิด และบำบัดฟื้นฟูผู้ถูกกระทำ แต่ความรุนแรงที่เกินขอบเขตที่กล่าวมานั้นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแบบปกติ ที่ต้องเข้าสู่ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล และระบบราชทัณฑ์ แสดงให้เห็นว่าจะสิ้นสุดที่การจำคุกเพื่อชดเชยต่อความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งเน้นเพียงการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่มีมาตรการบำบัดแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากถึงแม้จะเป็นความรุนแรงที่อยู่ในขั้นร้ายแรงไม่สามารถที่จะไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทได้ แต่ก็ควรมีกระบวนการในการสร้างความสำนึกผิด ปรับปรุงแก้ไขภายหลังที่ได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมแบบปกติเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต

ซึ่งนับแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีผลบังคับใช้ บุคลากรในหน่วยงานต่างๆ เช่น ทีมเจ้าหน้าที่ศูนย์พึ่งได้ของโรงพยาบาล ได้แก่ แพทย์ จิตแพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และอีกหลายหน่วยงานในฐานะอาจเป็นผู้รับแจ้ง หรือผู้พบผู้ทราบเรื่องเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวต่างเกิดความกังวลในทางปฏิบัติว่า กฎหมายกำหนดอะไรบ้าง และจะปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้อย่างไร ซึ่งปัญหาเหล่านี้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการจัดระบบงานตามที่ มาตรา 13 กำหนดให้อำนาจไว้ เพื่อให้เกิดการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน โรงพยาบาลต่างๆ พนักงานอัยการ ศาล และองค์กรพัฒนาเอกชนให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 ได้แก่ วิธีการปฏิบัติ การรับแจ้งเหตุ การเข้าไปยังเคหสถานที่เกิดเหตุ การออกคำสั่งกำหนดมาตรการและวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ วิธีการให้ผู้ถูกกระทำเข้ารับการบำบัดรักษา การฟื้นฟูจิตใจ เป็นต้น ซึ่งจากที่ผู้เขียนศึกษามา วิธีการปฏิบัติดังกล่าวเพื่อให้กฎหมายนั้นมีกลไกที่ชัดเจนมากขึ้น ได้มีกฎกระทรวงว่าด้วยระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวจะทำให้ระบบการดำเนินการดังกล่าวที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวมีระบบและขั้นตอนมากขึ้น

ส่วนในหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในเรื่องหลักเกณฑ์เพื่อให้สามารถไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องรับโทษจำคุกได้ และบัญญัติให้ความผิดฐานกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เป็นความผิดอันยอมความได้ หากผลของการกระทำความผิดไม่ถึงทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส จึงทำให้คดีดังกล่าวสามารถยอมความโดยมีเงื่อนไขในการประนีประนอมยอมความทั้งในชั้นก่อนฟ้องและใน

ระยะเวลาใดระหว่างการดำเนินคดีได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 แห่งทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

“มาตรา 12 ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตามมาตรา 4 ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

ในกรณีที่มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ให้พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามวรรคหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้วจึงให้มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 ได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นคำเนิการต่อไป

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หรือรัฐมนตรีประกาศกำหนด แล้วแต่กรณี”

นอกจากนี้ในมาตรา 16 ยังได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาลมีอำนาจประนีประนอมเพื่อทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทก่อนการขอความ ได้ด้วย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

“มาตรา 16 เพื่อประโยชน์ในการขอความ ในคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล แล้วแต่กรณี อาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันหรืออาจมอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันก็ได้

เมื่อผู้ประนีประนอมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว ให้รายงานผลการไกล่เกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีด้วย ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ บุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญายอมความขึ้นหรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ได้

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นว่าสัญญาขอความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาขอความนั้น”

จากบทบัญญัติในมาตรา 12 และมาตรา 16 ข้างต้น แม้ว่ารูปแบบของการขอความในคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จะมีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาหรือคดีอื่นๆ แต่โดยเนื้อหาของการดำเนินการดังกล่าวมีความประสงค์จะให้สามีกฎหมายปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและบุตร อันเป็นการฟื้นฟูสัมพันธภาพที่ดีแก่กัน โดยผู้ประนีประนอมจะเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดี และกำหนดเงื่อนไขในการที่ต้องปฏิบัติก่อนการขอความมากกว่า ซึ่งไม่ใช่การไกล่เกลี่ยคดีความรุนแรงในครอบครัวตามหลักการและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเนื้อแท้

ซึ่งในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยขอความนั้น ได้มีระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ ถอนคำร้องทุกข์ ในชั้นสอบสวน พ.ศ.2551 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 วรรคสาม และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 กำหนดวิธีการไกล่เกลี่ย การบันทึกข้อตกลงขอความและการติดตามผลการปฏิบัติตามสัญญาขอความไว้ ในข้อ 4-10 ดังนี้

1) ในระหว่างการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า ข้อหากระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นกรณีเดียวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 และพฤติการณ์แห่งคดี ไม่ร้ายแรงพอมีทางปรองดองกันได้หรือคู่กรณีร้องขอ พนักงานสอบสวนอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวกับผู้ต้องหว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ขอความกัน

ให้พนักงานสอบสวนแจ้งนัดให้คู่กรณีได้พูดคุยเจรจาไกล่เกลี่ยขอความกัน โดยอาจตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลทำการไกล่เกลี่ยตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ได้ (ข้อ 4)

2) ในการไกล่เกลี่ยนอกจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ถ้ามีเหตุจำเป็นและสมควรก็ให้ผู้ทำการไกล่เกลี่ยเรียกบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาให้ความคิดเห็นหรือร่วมไกล่เกลี่ยด้วยก็ได้ แล้วแต่เหตุผลและความจำเป็นแต่ละกรณี

เมื่อคู่กรณีสามารถขอความกันได้ และเงื่อนไขหรือข้อตกลงขอความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยทำสัญญาขอความให้ แล้วเสนอสัญญาขอความดังกล่าวให้พนักงานสอบสวน

ผู้รับผิดชอบพร้อมคู่กรณี ไปทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือ ถอนคำร้องทุกข์ ต่อหน้าพนักงานสอบสวนตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

การทำสัญญายอมความให้เป็นไปตามแบบ คร.9 ทำระเบียบนี้ (ข้อ 5)

3) การไกล่เกลี่ยยอมความนั้นอาจทำได้ทั้งในกรณีที่ได้มีการร้องทุกข์แล้ว หรือกรณีที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่ประสงค์จะร้องทุกข์ (ข้อ 6)

4) ในระหว่างสอบสวนผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยยอมความหรือไม่ หากความปรากฏชัดว่าเป็นการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ด้วยความสมัครใจของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และไม่อยู่ในอาณัติ ช่มชู้ หรือ หลอกลวงจากบุคคลใดและผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัว รับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ให้พนักงานสอบสวนจัดทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น ก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ เพื่อให้ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าอายุความฟ้อง แล้วให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัว ลงลายมือชื่อ ตามแบบ คร.10 ทำระเบียบนี้

ในกรณีมีการแจ้งข้อกล่าวหาว่าผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ด้วย และเป็นกรณีเดียวกับ ข้อกล่าวหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวและเป็นบทที่มีโทษสูงสุด หากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะยอมความกันภายใต้เงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ก็ให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจัดให้มีการไกล่เกลี่ยให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวได้มีการยอมความกัน โดยจัดทำเป็นบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความให้

เมื่อทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำเนาให้ศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขตอำนาจและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบทราบเพื่อติดตามผลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นดังกล่าว หากคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการขอคัดฟ้องก็แจ้งให้ศาลที่อนุญาตให้คัดฟ้องทราบด้วย (ข้อ 7)

5) ในกรณีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวจงใจฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รายงานไปยังพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ หรือศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี (ข้อ 9)

6) เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งโดยมิชักช้า

ในกรณีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ไม่ว่าจะปรากฏจากการรายงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือพนักงานสอบสวนเห็นเอง ก็ให้พนักงานสอบสวนยกคดีดังกล่าวขึ้นทำการสอบสวนโดยมิชักช้า แล้วส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาสั่ง (ข้อ 10)

สำหรับกระบวนการที่ขอมความ ถอนคำร้องทุกข์ในศาลนั้น มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในข้อ 10 ของระเบียบวิธีปฏิบัติผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550 ดังนี้

“ข้อ 10 ในกรณีที่มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ให้ศาลจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามข้อ 4 ถึงข้อ 9 ข้อเดียวหรือหลายข้อ มาเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้วจึงให้มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดดังกล่าวได้ หากจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ในข้อนี้หรือข้ออื่นๆ ข้อใดข้อหนึ่งให้ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป”

จากมาตรการในการไกล่เกลี่ยขอมความของกลุ่มนี้ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดี หรือระหว่างพิจารณาคดีหรือกระบวนการก่อนที่ศาลจะพิพากษาลงโทษนั้น เห็นได้ว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเพื่อบรรลุนิติข้อตกลงในการขอมความ ซึ่งมีเป้าหมายในการสร้างความเข้าใจระหว่างกัน และผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้รับการเยียวยาความเสียหายและผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวจะต้องปรับปรุงพฤติกรรมในการปฏิบัติต่อบุคคลในครอบครัว รวมถึงการกำหนดมาตรการคุมประพฤติบางอย่างที่

ก่อให้เกิดความรุนแรงในครอบครัวภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือได้ว่าเป็นเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แต่ถ้าพิจารณากระบวนการในการมีส่วนร่วมของการประชุมเพื่อไกล่เกลี่ยนั้น กรณีตามมาตรา 16 มาตรา 12 วรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 และในข้อ 10 ของระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550 เห็นได้ว่า กฎหมายและระเบียบนั้นไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามกลับให้บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้มีวิชาชีพในทางสังคมสงเคราะห์หรือจิตวิทยา ให้มีบทบาทในการกำหนดมาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว

มาตรการดังกล่าวนี้จึงแตกต่างจากการประชุมกลุ่มครอบครัว หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย (VOM) ตามหลักการและวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่ให้ความสำคัญต่อการที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด จะเป็นผู้เสนอแนวทางออกที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น ในกระบวนการไกล่เกลี่ยขอความของคู่กรณีไม่ว่าจะเป็นมาตรการในชั้นก่อนฟ้องคดี หรือระหว่างการพิจารณาคดีหรือกระบวนการก่อนที่ศาลจะพิพากษาลงโทษ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้น จึงไม่ตรงกับเป้าหมายที่ให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายผู้กระทำความผิด และชุมชนในการมีส่วนร่วมในการดำเนินการเกี่ยวกับการหาทางออกของพิพาทที่เกิดขึ้น

จากหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ยขอความระหว่างคู่กรณีในคดีกระทำความรุนแรงในครอบครัวนั้น กล่าวได้ว่ามีแนวคิดในการดำเนินการคล้ายกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระหว่างคู่กรณี เพื่อให้กลับเข้าไปอยู่ด้วยกันในครอบครัวได้ต่อไป นอกจากนี้รูปแบบในการร่วมประชุมตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 นั้น ถือว่าเป็นความร่วมมือกันระหว่างคู่กรณี เจ้าหน้าที่ และคนในครอบครัวหรือนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดอันเป็นบทบังคับว่าจะต้องดำเนินการให้ครบถ้วนทุกคนตามที่กำหนดไว้ จึงอาจมีการตกลงกัน โดยไม่มีผู้ที่เกี่ยวข้องก็ได้ รวมถึงในการดำเนินการดังกล่าวไม่มีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดได้เปิดเผยความรู้สึกที่เป็นสาเหตุของการกระทำความผิด หรือผลกระทบที่ได้จากการกระทำความผิดซึ่งเป็นการทำความ

เข้าใจซึ่งกันและกัน แต่ไปเน้นที่การประชุมนั้นเป็นไปเพื่อตกลงให้บรรลุการยอมรับในความในคดีความผิดต่อส่วนตัว

ส่วนการกำหนดข้อตกลงในการยอมรับความ โดยมีเป้าหมายที่จะกำหนดวิธีการให้ผู้กระทำความรุนแรงต้องปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายด้วยนั้น การประชุมในลักษณะนี้ถือเป็นรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวรูปแบบหนึ่ง แต่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะทำให้ทั้งสองฝ่ายได้พบปะและเล่าความรู้สึกต่างๆ นั้น ยังไม่ปรากฏในระเบียบหรือหลักเกณฑ์ในปัจจุบัน จึงเป็นปัญหาและแนวทางปฏิบัติที่อาจเกิดปัญหาได้ว่า หากจะดำเนินการตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นั้น บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยและกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อจะก่อให้เกิดข้อตกลงที่เป็นมาตรการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และการเยียวยาความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีนั้น จะต้องดำเนินการอย่างไร เพราะไม่ได้มีมาตรฐานและแนวปฏิบัติที่ชัดเจน นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ติดตามผลของการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลง และหน่วยงานที่จะรายงานต่อศาลหรือเจ้าพนักงานควรเป็นหน่วยงานใด มิฉะนั้นการยอมรับความดังกล่าวอาจเป็นเพียงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเป็นมาตรการแทนการลงโทษ โดยการประชุมดังกล่าวไม่ได้มีแนวทางในการสร้างความสัมพันธ์หรือหาทางออกในลักษณะที่เป็นรูปธรรมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

อีกทั้ง หากพิจารณาถึงรูปแบบ และขั้นตอนในวิธีพิจารณาความคดีความรุนแรงในครอบครัว ในมาตรา 8, มาตรา 12, มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นั้น ทำให้เห็นได้ว่า หลังจากที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นให้พนักงานอัยการแล้ว หากคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ ในชั้นพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งให้ฟ้องคดี แต่ปรากฏว่า เมื่อคดีความรุนแรงในครอบครัวขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลแล้ว มาตรา 15 แห่งบทบัญญัติดังกล่าวกลับกำหนดให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมรับความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ อันแสดงถึงลักษณะการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ดึงข้อพิพาทต่างๆ เข้าสู่ระบบและถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป ที่รัฐเข้ามาจัดการทั้งหมดทั้งระบบ อีกทั้งยังไม่มีมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่เหมาะสมที่นำมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัว เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและภาระในการพิจารณาคดีของศาล แต่กลับแก้ปัญหาโดยการผลักภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมไว้ที่ศาลเพียงองค์กรเดียว สะท้อนถึงลักษณะของกระบวนการยุติธรรมของไทยได้ว่า ขาดการแก้ปัญหาในเชิงระบบ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ครบทุกมิติและรอบด้านได้ในกระบวนการเดียว ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และยึดติดกับการ

พิจารณาคดีในรูปแบบเดิมๆ ที่มองว่าหากเกิดข้อพิพาทแล้วต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีความเท่านั้น โดยละเลยต่อความสำคัญของรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีทางเลือก

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ต้องการกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอน ที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ในขณะที่เดียวกันก็มุ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวด้วย ผู้เขียนเห็นว่า จึงไม่มีความจำเป็นใดที่จะดึงคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเสียทั้งหมด แต่หากมีการกำหนดถึงรูปแบบการพิจารณาคดีที่เหมาะสม หรือมาตรการการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว ในชั้นสังคมของพนักงานแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมมากกว่า อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีอีกช่องทางหนึ่งด้วย โดยเห็นว่าสมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว(Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม(Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบคดีความรุนแรงในครอบครัวตามกฎหมายไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

ปัญหาความรุนแรงในครอบครัวของประเทศไทยในขณะนี้ ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว ซึ่งส่วนมากจะเกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส และมีแนวโน้มเพิ่มและรุนแรงขึ้น ในขณะที่เดียวกันระบบกฎหมายก็ต้องมีการพัฒนาให้มีความก้าวหน้าและใช้ได้เหมาะสมกับสภาพเหตุการณ์จริงที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งหากกล่าวถึงปัญหาเรื่องความรุนแรงระหว่างคู่สมรสแล้ว ในต่างประเทศนั้นได้เล็งเห็นและให้ความสำคัญกว่าประเทศไทย เนื่องจากต่างประเทศได้มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาก่อนประเทศไทย ดังที่กล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายกรณีความรุนแรงระหว่างคู่สมรสในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางอาญา เช่น แนวคิดเรื่องการเบี่ยงเบนคดีความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญา เช่น การชะลอการฟ้อง และมาตรการด้านโทษ เช่น การคุมประพฤติ การจำคุกวันสุดสัปดาห์ การให้ผู้กระทำผิดเข้ารับการบำบัดทางจิต หรือกรณีการมีคำสั่งคุ้มครอง เช่น คำสั่งศาลห้ามมิให้คู่สมรสทำร้ายซึ่งกันและกันอีก และยังมีกระบวนการให้คำปรึกษากระบวนการระงอมข้อพิพาทในบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ได้มีการกำหนดบทบาทของตำรวจมากขึ้น เช่น การให้ตำรวจจัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อให้บริการด้านการปรึกษาแนะนำครอบครัว และให้บริการแทรกแซงฉุกเฉินตลอด 24 ชั่วโมง และอย่างเช่นใน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้สถานีตำรวจได้มีการพัฒนาตำรวจให้มีความเชี่ยวชาญในการให้คำปรึกษาแนะนำ และกำหนดอำนาจหน้าที่ตำรวจไว้เป็นพิเศษในการช่วยเหลือนำกลุ่มสมรสที่ถูกทำร้ายไปยังสถานพยาบาลทางการแพทย์ และหากผู้เสียหายประสงค์จะย้ายออกจากบ้าน ตำรวจก็มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในการขนย้ายทรัพย์สินส่วนตัว เพื่อให้ผู้เสียหายไปอยู่ในสถานที่อื่นที่ปลอดภัยกว่า เป็นต้น และมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดในต่างประเทศนั้น จะมีการคุมประพฤติ การจำคุก และมาตรการอื่นๆ เช่น การควบคุมตัวในวันสุดสัปดาห์หรือการควบคุมในเวลากลางวัน รวมทั้งการสั่งให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการบำบัดเยียวยา โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศอังกฤษยังให้ความสำคัญในเรื่องการออกคำสั่งคุ้มครองการให้กลุ่มสมรสแยกกันอยู่เป็นการชั่วคราวเพื่อให้อีกฝ่ายที่ถูกทำร้ายได้รับความปลอดภัยมากขึ้น ออกคำสั่งไม่ให้กลุ่มสมรสกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยสรุปแล้วจะเห็นว่าที่กล่าวมาในข้างต้นเป็นวิธีการยุติข้อพิพาทแบบยืดหยุ่น สมานฉันท์เพื่อประสานความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี โดยจะไม่เป็นการลงโทษที่เป็นการลงโทษที่เป็นการจำคุกอย่างเดียว แต่เน้นช่วยเหลือเหยื่อให้ได้รับการคุ้มครองและบำบัดผู้กระทำความผิดควบคู่กันไป

ภาพรวมของกฎหมายในต่างประเทศที่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ทำให้เป็นบรรทัดฐานให้กฎหมายไทยมีการพัฒนาตามไปด้วยในเรื่องดังกล่าว โดยได้กำหนดพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัว โดยเฉพาะ ซึ่งถือได้ว่าการพัฒนากฎหมายให้มีความก้าวหน้าทัดเทียมนานาประเทศ ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้กล่าวถึงในลักษณะที่คล้ายๆ กับของต่างประเทศ กล่าวคือ มุ่งให้ความคุ้มครองเหยื่อตลอดจนฟื้นฟูเหยื่อและบำบัดรักษา แก่ผู้กระทำความผิด ป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำ คำนี้ถึงความสัมพันธ์ภายในครอบครัวเป็นหลัก แต่ถึงอย่างไรกฎหมายต่างประเทศก็ได้หยุดในการที่จะพัฒนากฎหมายให้สามารถใช้ให้ได้ผลในเรื่องการลดอาชญากรรมกลับยังคงพัฒนาไปอีกระดับหนึ่ง โดยในต่างประเทศได้เล็งเห็นและให้ความสำคัญกับแนวคิดใหม่ คือ แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งในหลายๆ ประเทศกำลังให้ความสนใจเป็นอย่างมากในขณะนี้ ไม่ว่าจะเป็น

ประเทศเยอรมนีที่ให้ความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นอย่างมาก อีกประเทศหนึ่ง เนื่องจากช่วงระยะเวลาไม่นานมานี้ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาจำนวนการเกิดอาชญากรรมมากขึ้น และเพื่อต้องการที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวประเทศเยอรมนีจึงเน้นในเรื่องการแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ส่งผลให้ประเทศเยอรมนีนำมาตรการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับการกระทำความผิดอาญา โดยเริ่มนำมาใช้เป็นครั้งแรก

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเด็ก ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเยาวชนใน มาตรา 10 และมาตรา 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้กระทำความผิดตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ย และได้พัฒนามาเรื่อยๆ จนใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 a ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นหรืองดเว้นการดำเนินคดีโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณา และความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดใช้ความเสียหาย หรือหากการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผลเป็นต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศเยอรมนีสามารถดำเนินการได้ 2 ขั้นตอน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอัยการ โดยพิจารณาจากผลการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น หากผลการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จให้อัยการยุติคดี และเป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบา หรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิด

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้คู่พิพาทนัดตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลในการเบี่ยงเบนคดี กระบวนการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาใช้ได้เกือบทุกประเภทความผิด ซึ่งจำนวนคดีที่นำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะใช้ทั้งคดีที่เด็กกระทำความผิด และรวมถึงคดีที่มีความร้ายแรง อย่างเช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งมีองค์กรเฉพาะที่รับผิดชอบทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคือ The American Bar Association's Special Committee on Alternative Means Disputes Resolution โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการกำหนดว่าจะเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยหรือไม่ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประสบความสำเร็จอย่างมากในการลดและจัดการกับอาชญากรรม เพราะเจ้าหน้าที่บ้านเมืองของญี่ปุ่นได้เรียนรู้ว่า การแก้ไขผู้กระทำความผิดและการฟื้นฟูชุมชนเป็นเรื่องสำคัญ ไม่ว่าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลต่างมีความคิดร่วมกัน ที่จะแก้ไขปัญหาผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าการลงโทษโดยตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำความผิดในประเทศญี่ปุ่นมักจะให้การรับสารภาพ ผู้กระทำความผิดจะต้องขอให้ผู้เสียหายให้อภัย โดยการทำเป็นหนังสือ พร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายเพื่อบรรเทาทุกข์ ตลอดจนบุคคลในครอบครัวที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันวางมาตรการควบคุม เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก โดยนำหนังสือดังกล่าวมามอบให้กับพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล เพื่อนำมาพิจารณาประกอบการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้น มีองค์กรที่ทำงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นระบบ ส่งผลให้อาชญากรรมในประเทศญี่ปุ่นลดลงเป็นอย่างมาก

ประเทศออสเตรเลียก็เช่นกัน ที่ให้ความสนใจกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสามานฉันท์ โดยนำมาใช้ในสถานีตำรวจในเมือง Wagga Wagga กับการกระทำความผิดอาญา ได้มีการนำมาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กเป็นอันดับแรก โดยได้เริ่มมีการประชุมครอบครัวใช้ในต้นปี ค.ศ.1994 และขยายมาใช้ในการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ด้วยประมาณปี ค.ศ.1995 โดยประเทศออสเตรเลียมีการติดตามผลของกระบวนการดังกล่าวอย่างจริงจัง ส่งผลให้กระบวนการดังกล่าวตอบสนองต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมากไม่ว่าจะเป็น ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย บุคคลในครอบครัว และชุมชน

จะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสามานฉันท์เป็นอย่างมาก จึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยถึงแม้จะมีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ข้อ 583 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 บังคับใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวอยู่แล้วในปัจจุบันก็ตาม แต่จากระเบียบฯ และพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวยังไม่ปรากฏเรื่องการเบี่ยงเบนคดีออกจากระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแต่อย่างใด แต่กลับผลักดันคดีความรุนแรงในครอบครัวเข้าสู่ระบบทั้งหมดโดยไม่จำเป็น โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในลำดับท้าย เป็นผู้จัดการปัญหาแต่เพียงองค์กรเดียว ซึ่งให้เห็นถึงปัญหาการขาดการประสานงานหรือทำงานร่วมกันอย่างมีระบบขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย

เพื่อให้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเกิดประสิทธิภาพและความเหมาะสมกับกรณีที่เกิดขึ้นจริงในสังคม เห็นควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสามานฉันท์มาปรับใช้ เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวออกจากระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาความตามปกติ ควบคู่ไปกับการดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เกิดความสมบูรณ์และบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์มากยิ่งขึ้น อีกทั้งเพื่อให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมากขึ้นกว่าที่จะให้รัฐดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว อันเป็นการพัฒนาระบบกฎหมายไทยต่อไป

กระบวนการยุติธรรมเชิงสามานฉันท์ เกิดจากการเปลี่ยนแปลงแนวคิดและวิถีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อ จากเดิมที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้านและเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ เหยื่อและผู้เสียหายไม่มีส่วนในกระบวนการ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสามานฉันท์มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้าน และเป็นปฏิปักษ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล ระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่อ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสามานฉันท์จึงมุ่งแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการ

กระทำของเขา และให้ความช่วยเหลือและบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อ โดยมีเป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่ให้ คู่กรณีรู้สึกว่าการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอาจยุติได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ความสำคัญกับเหยื่อโดยให้ผู้กระทำความผิดยอมรับในหลักการตัดสินของเหยื่อและสมาชิกในชุมชน ด้วยการฟื้นฟูบำบัด และปรับพฤติกรรมให้เป็นคนดี ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการทศน์เพื่อการแก้แค้นที่ให้ความสนใจในการลงโทษ การจำคุก ปรับ หรือรอลงอาญา แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบ ความปรองดอง และการยุติข้อขัดแย้ง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีกระบวนการที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมคือ

- 1) ให้ความสนใจในการฟื้นฟูเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมมากกว่าให้คุณค่าในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิด
- 2) ยกระดับความสำคัญของเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น ทั้งการให้เหยื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิด
- 3) เรียกร้องให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคล และหรือชุมชนที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของเขา
- 4) กระตุ้นและสนับสนุนให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และให้การช่วยเหลือสนับสนุนในการตอบสนองความต้องการของเหยื่อและผู้กระทำผิด
- 5) ให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิด แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา และการชดใช้และบรรเทาผลร้ายจากการกระทำมากกว่าการลงโทษอย่างเฉียบขาด
- 6) ตระหนักถึงความรับผิดชอบของชุมชนในการปรับพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เพราะมองว่าอาชญากรรมอยู่ในบริบทของสังคมและมีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นๆ ของสังคม ดังนั้น การดำเนินงานตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผู้กระทำผิด เหยื่อ และชุมชนที่ไม่เหมือนกับกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานศาล กรมคุมประพฤติ ระบบราชทัณฑ์ และผู้กระทำผิดเท่านั้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นเรื่องใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวในประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียที่จะเกิดขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือและคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนประสิทธิภาพของวิธีการ

สมานฉันท์ที่สามารถนำมาปรับใช้กับคติความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งจากการศึกษานั้นผู้เขียนสามารถจำแนกข้อดีและข้อเสียได้ ดังต่อไปนี้

ข้อดี

1) เป็นกระบวนการที่ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียหายในกรณีที่สามารถบรรลุข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยได้เป็นผลสำเร็จ ข้อตกลงดังกล่าวจะถูกจัดทำเป็นเอกสารหรือสัญญาที่ผูกพันคู่พิพาท ส่งผลให้เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ผู้เสียหายจึงไม่ต้องฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอีก

2) แม้การไกล่เกลี่ยไม่เป็นผลสำเร็จ คู่พิพาทยังมีความรู้สึกเข้าใจกัน มีความรู้สึกที่ดีต่อกัน เข้าใจความต้องการของแต่ละฝ่าย เข้าใจถึงปัญหาอันเป็นสาเหตุแห่งข้อขัดแย้ง จุดอ่อนจุดแข็งและจุดยืนของแต่ละฝ่าย จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ปรับความเข้าใจและรับรู้ความรู้สึกร่วมกันในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

3) เป็นทางออกที่ดีสำหรับผู้กระทำผิดที่อาจไม่ต้องรับโทษจำคุก ให้อยู่ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง และ/หรือซ่อมแซมความเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรม และ/หรือทำงานบริการสาธารณะทดแทนความเสียหาย โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติ

4) เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิด ดังนี้

(1) แสดงออกซึ่งความรู้สึกสำนึกเสียใจในการกระทำของตน ตลอดจนผลอันเกิดจากการกระทำนั้น

(2) ผู้กระทำความผิดได้รับการเตรียมตัวให้พร้อมที่จะได้รับความช่วยเหลือและสงเคราะห์ในขั้นตอนการควบคุมและสอดส่องต่อไป อันจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟูซึ่งโอกาสนี้หากผู้กระทำความผิดแสดงความรู้สึกรับผิดชอบ เสียใจต่อการกระทำของตนและขอขมาผู้เสียหายอาจเป็นการจูงใจให้ได้รับการอภัยจากผู้เสียหาย

5) เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ดังนี้

(1) ระบายความรู้สึกอันได้รับจากการกระทำนั้น

(2) มีโอกาสได้รับคำชี้แจงจากผู้กระทำความผิดสำหรับคำถามที่ผู้เสียหายยังติดใจอยู่

(3) ได้รับความช่วยเหลือและสงเคราะห์ เพื่อบรรเทาผลร้ายอันเกิดจากการกระทำ

นั้น

(4) มีโอกาสได้เข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำความผิด

(5) การที่คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น รวมถึงผู้มีหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือสงเคราะห์ได้มีโอกาสเต็มที่ในการเจรจาและแสดงความ

คิดเห็นอย่างเปิดใจในสภาพที่มีกติกา ทุกคนให้ความเคารพในความเสมอภาค ปฏิบัติต่อกันฉันท์มิตร จึงเป็นบรรยากาศที่ดียิ่งกว่าบรรยากาศเคร่งเครียดในศาล

(6) การไกล่เกลี่ยนี้มุ่งส่งเสริมสัมพันธภาพที่ดีระหว่างคู่กรณี ฝ่ายระวางสัมพันธภาพให้มั่นคงตลอดเวลา เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในชุมชน ทำให้ชุมชนเกิดความเข้มแข็ง

- 6) เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในระดับจิตสำนึก
- 7) ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งจากการให้อภัยของผู้เสียหาย
- 8) กระบวนการนี้ไม่ได้เป็นการลิดรอนอำนาจศาลแต่อย่างใด
- 9) เป็นการสร้างสันติภาพและความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม
- 10) เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

ข้อเสีย

1) ต้องเร่งพัฒนาบุคลากรที่มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย

2) ทำให้กรมคุมประพฤติมีภาระหน้าที่เพิ่มขึ้น

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวนั้นมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย จึงสมควรที่ประเทศไทยจะปรับกระบวนการทัณฑ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใหม่ โดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.4 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว

จากเดิมที่การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมในเชิงแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) นั้น ทำให้เกิดปัญหาภายใต้กระบวนการทัณฑ์เชิงแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมตามกระแสหลัก ซึ่งประเทศไทยเองก็ประสบกับปัญหาดังกล่าวด้วยเช่นกัน อันมีประเด็นปัญหาที่สำคัญ คือ¹³

¹³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. หน้า 7.

1) กระบวนการยุติธรรมนั้นผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป เป็นเรื่องที่รัฐเข้ามาจัดการเองทั้งหมด ทั้งระบบ โดยไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและประชาสังคมเข้ามามีบทบาทหรือมีส่วนร่วมเป็นปัญหาหนึ่งซึ่งมีความสำคัญ

2) กระบวนการยุติธรรมนั้น มุ่งเน้นที่จะเอาผู้กระทำผิดมาลงโทษ ในบางครั้งล้มที่จะให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม

3) กระบวนการยุติธรรมจะดึงคดีข้อพิพาทเข้ามาสู่ระบบ ไม่มีกระบวนการส่งเสริมให้มีการแก้ไขปัญหาชุมชน การยุติปัญหาในชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการเท่าที่ควร มีแต่การดึงคดีเข้าไปสู่ระบบของศาล ซึ่งจะทำให้ศาลมีภารกิจมากขึ้น จำนวนคดีก็จะไหลไปสู่ราชทัณฑ์ ทำให้ราชทัณฑ์มีภารกิจค่อนข้างมากเกินกว่ากำลังที่จะรับได้ ทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับการฟื้นฟูที่เหมาะสม เพราะทรัพยากรที่จำกัด และไม่สามารถที่จะกลับมาเป็นพลเมืองดีของสังคม

ดังนั้นต้องมีระบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขฟื้นฟู เพื่อให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคม โดยไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งกระบวนการยุติธรรมของไทย ยังไม่ประสบความสำเร็จในส่วนนี้ กล่าวคือ¹⁴

1) ยังคงละเลยหรือมองข้ามความสำคัญของกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เพราะว่าการคิดของนักกฎหมายในกระบวนการยุติธรรม ยังผูกติดอยู่เพียงการวินิจฉัยข้อถูกผิดของการกระทำ แต่หลังจากการชี้ข้อถูกผิดเช่นนั้นแล้ว ผู้กระทำผิดจะได้กลับตัวเป็นคนที่มีประโยชน์แก่สังคมได้หรือไม่เพียงใด ยังมีการคำนึงถึงน้อยมาก

2) ระบบการกำหนดโทษยังมีได้คำนึงถึงภูมิหลังของผู้กระทำผิดกันอย่างจริงจัง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ มีการนำรายงานของพนักงานคุมประพฤติมาใช้บ้าง แต่ก็ยังไม่แพร่หลายในทุกกรณี ทำให้การกำหนดโทษในบางคดีไม่เหมาะสมกับความผิด

3) ระบบราชทัณฑ์ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้อย่างแท้จริง ด้วยเหตุผลที่ราชทัณฑ์ในปัจจุบันต้องรับภาระควบคุมผู้ต้องขังและนักโทษจำนวนมาก เกินกว่าความสามารถที่จะดูแลได้อย่างทั่วถึง ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้โทษจำคุกมากเกินไปจนเกินไป ทำให้ระบบราชทัณฑ์มีปัญหาในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพ

ดังนั้น จึงเกิดมุมมองที่เป็นกระบวนการทัศน์ใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือหนึ่งในหลายๆ กระบวนการที่ถูกหยิบยกขึ้นเพื่อ

¹⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*.

หาหลักการ ทฤษฎี เหตุผล รวมถึงความเหมาะสมในการปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีลักษณะที่เป็นทั้งปรัชญา แนวคิด และกระบวนการวิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้งพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์¹⁵

ซึ่งประเภทคดีที่ผู้เขียนได้ให้ความสนใจในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในการเบี่ยงเบนคดีก็คือ ในความผิดคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสเท่านั้น ซึ่งกรณีความรุนแรงในครอบครัวระหว่างคู่สมรสดังกล่าวนี้เป็น “ปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรม” ที่ต้องใช้ช่องทางพิเศษของกระบวนการยุติธรรม หรือใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้ความสำคัญกับ “เหยื่อหรือผู้เสียหาย” ในฐานะประธานของปัญหามากยิ่งกว่าเดิม โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหาย และแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำผิดเยียวยาชดใช้และปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นซึ่ง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้¹⁶

โดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว ตามระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของไทยตามผู้เขียนได้ทำการศึกษาในครั้งนี้นั้น นักวิชาการของไทย ได้แสดงทัศนคติไว้ว่า¹⁷ ถ้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางหนึ่งในการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือเป็นทางเลือกแทนการจำคุกแล้วนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นเรื่องที่ดีก่อให้เกิดประโยชน์ในระยะยาว แม้ว่าจะต้องลงทุน ต้องมีค่าใช้จ่าย ต้องใช้ทรัพยากรในส่วนนี้ก็ตาม แต่ก็เป็นการลงทุนที่คุ้มค่า เพราะคดีต่างๆ กว่าครึ่งหนึ่งจะสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ ซึ่งไม่ใช่เป็นเพียงการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยให้กลับคืนสู่ชุมชนเช่นที่ทำอยู่ในงานคุมประพฤติหรืองานพักโทษ แต่ยังจัดการไกล่เกลี่ยหรือทำให้เกิดความพึงพอใจแก่ทั้งสองฝ่าย และ

¹⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2547, พฤษภาคม-สิงหาคม). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” *ศุลพาห*, 51, 2. หน้า 118.

¹⁶ แหล่งเดิม, หน้า 128.

¹⁷ นัทธี จิตสว่าง. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. หน้า 77.

ความเสียหายได้รับการเยียวยา จึงเป็นเรื่องที่ควรลงทุน นอกจากนี้ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสังคมไทย จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องปรับปรุงรูปแบบให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของสังคมไทย ต้องคิดรูปแบบขึ้นมาเอง ไม่ลอกแบบของต่างประเทศมาทั้งหมด แต่ต้องยึดปรัชญาและวัตถุประสงค์หลักไว้ นั่นคือความยุติธรรมในสังคม

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ในประเทศไทยนั้นเป็นเรื่องที่เหมาะสม ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ คือ¹⁸

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ใช่กระบวนการที่เข้ามาแทนที่ แต่เข้ามา “เสริม” การทำงานของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสงบสุขของสังคมที่ยั่งยืนของกระบวนการยุติธรรมไทย

2) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวทางที่สอดคล้องกับขนบธรรมเนียมไทยที่มีอยู่ มีใช้เรื่องใหม่

3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีพัฒนาการที่เกิดการปฏิบัติเสียก่อนที่จะมีทฤษฎีรองรับ เช่น ในประเทศแคนาดา นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย เยอรมนี อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

4) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวทางที่กำลังอยู่ในระหว่างการพัฒนา ไม่มีรูปแบบตายตัว และมีลักษณะเป็นพลวัต

ดังนั้น จากการศึกษาการศึกษาคดีความรุนแรงในครอบครัวตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส พบว่ากฎหมายในประเทศไทยมิได้ละเอียดที่จะคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตลอดจนรักษาความสัมพันธ์อันดีให้คงมีอยู่ในครอบครัวได้ต่อไป ซึ่งเห็นว่ามีความสอดคล้องกับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถรองรับกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อยู่บ้างแล้ว แต่ก็ยังเกิดช่องว่างในการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว กล่าวคือ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นลักษณะเด่นที่พระราชบัญญัตินี้ต้องการ

¹⁸ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2545, มกราคม-กุมภาพันธ์). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย.” *วารสารกรมคุมประพฤติ*, 9, 1. หน้า 1-3.

คือ เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวข้องกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามายังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้ง การกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

ซึ่งจากการศึกษาถึงรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความผิด ความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้น พอสรุปขั้นตอนโดยสังเขปได้ดังนี้

เมื่อมีการร้องทุกข์จากผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวแล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็วและส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว มาตรา 8 วรรค 1 และไม่ว่าการพิจารณาตีความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ มาตรา 15 และหากภายหลังศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมประพฤติผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ มาตรา 12 วรรค 1

จากขั้นตอนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลังจากที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นให้พนักงานอัยการแล้ว หากคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ ในชั้นพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งให้ฟ้องคดี แต่ปรากฏว่า เมื่อคดีความรุนแรงในครอบครัวขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลแล้ว มาตรา 15 แห่งบทบัญญัติดังกล่าวกลับกำหนดให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่

ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และหากภายหลังศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดฐานกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่มาตรา 12 วรรค 1 แห่งบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษาคุ้มครองประพฤติกผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

เมื่อรูปแบบ เนื้อหา และเหตุผลในการประกาศใช้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ได้ออกแบบมาเพื่อต้องการที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ และไม่ประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ประเด็นจึงมีอยู่ว่า สมควรที่จะมีวิธีการหรือมาตรการใดที่จะเข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส เสียก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาลทั้งหมด หรือสมควรปล่อยให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการจัดการเสียเอง แม้กระทั่งการไกล่เกลี่ยคู่สมรสหรือผู้ที่เคยอยู่กันฉันสามีภริยากันมาก่อนที่ใช้ความรุนแรงต่อกัน ทั้งๆ ที่บทบัญญัติดังกล่าวต้องการที่จะกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ มากกว่าการที่ศาลจะมุ่งลงโทษผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว

จึงถือว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 เป็นบทบัญญัติที่ตอกย้ำถึงความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกฉบับหนึ่งที่มีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ดึงข้อพิพาทต่างๆ เข้าสู่ระบบและถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป ที่รัฐเข้ามาจัดการทั้งหมดทั้งระบบ อีกทั้งยังไม่มีมาตรการในการเบี่ยงเบนคดีที่เหมาะสมที่นำมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัว เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและภาระในการพิจารณาคดีของศาล แต่กลับแก้ปัญหาโดยการผลักภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมไว้ที่ศาลเพียงองค์กรเดียว สะท้อนถึงลักษณะของกระบวนการยุติธรรมของไทยได้ว่า ขาดการแก้ปัญหาในเชิงระบบ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ครบทุกมิติและรอบด้านได้ในกระบวนการเดียว ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และยึดติดกับการพิจารณาคดีใน

รูปแบบเดิมๆ ที่มองว่าหากเกิดข้อพิพาทแล้วต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีความเท่านั้น โดยละเลยต่อความสำคัญของรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีทางเลือก

ผู้เขียนเห็นว่า จึงไม่มีความจำเป็นใดที่จะปล่อยให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเสียทั้งหมด แต่หากมีการกำหนดถึงรูปแบบการพิจารณาคดีที่เหมาะสม หรือมาตรการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมมากกว่า อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีอีกช่องทางหนึ่งด้วย โดยเห็นว่าสมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

โดยเสนอการปรับใช้โดยการ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 หรือกฎกระทรวง หรือระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเห็นสมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการเสียก่อนที่คดีจะขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 โดยการกำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ ตามวิธีการและขั้นตอน ดังนี้

1) เมื่อพนักงานสอบสวนทำความเห็นในคดีความรุนแรงในครอบครัว แล้วส่งความเห็นพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการแล้ว ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการในคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสนี้ เห็นสมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสียก่อนที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไปในทางใดทางหนึ่ง โดยให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ หากพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว บุคคลอื่นที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันกับคู่พิพาท พฤติการณ์แห่งคดี ความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายประกอบกันแล้วเห็นว่า คดีมีทางที่ยุติลงได้ โดยการใช้มาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องโดยมีคำสั่งให้นำ

คดีเข้าสู่ “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”¹⁹ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีไม่สามารถยุติลงได้ด้วยวิธีการตามโครงการฯ นี้ก็ให้มีคำสั่งฟ้องคดีต่อไป

2) ในการมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่ “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ของพนักงานอัยการนี้ พนักงานอัยการเห็นสมควรมีคำสั่งให้ใช้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ใน 2 รูปแบบ โดยต้องดำเนินการตามลำดับก่อนหลัง ดังนี้

(1) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

(2) รูปแบบการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing)

โดยในการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งสองรูปแบบดังกล่าว นอกจากผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวแล้ว อาจมีบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่กรณีหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษา ร่วมอยู่ด้วยในการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ได้

3) ในการดำเนินการตาม “โครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ทั้งใน 2 รูปแบบดังกล่าวควรจัดให้มี “คณะกรรมการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีความรุนแรงในครอบครัว” ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้ประณีประนอมของศาลเยาวชนและครอบครัวที่คดียุติในเขตอำนาจศาล เป็นประธานคณะกรรมการฯ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ตัวแทนชุมชนตามโครงการเครือข่ายยุติธรรมชุมชน ตัวแทนจากศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นกรรมการ ทำหน้าที่เป็นคนกลางและดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

4) ในการนี้ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายกระทรวงฯ เป็นผู้รับผิดชอบในการประสานงานกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการเข้าร่วมดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และกำหนดให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ความประพฤติ สุขภาพกายและจิตใจของผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงใน

¹⁹ เป็นชื่อเรียกที่ผู้เขียนสมมุติขึ้นเอง เพื่อความสะดวกและความเหมาะสมในการดำเนินการตามข้อเสนอแนะตามวิทยานิพนธ์นี้เท่านั้น ทั้งนี้อาจใช้ชื่อเรียกอย่างอื่น หรือชื่อที่มีความหมายในทำนองเดียวกันนี้ตามสมควรก็ได้

ครอบครัว สมาชิกในครอบครัว มูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว หรือ ข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แก่ประชาชนคณะกรรมการฯ ทราบด้วย

5) หากการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นผลสำเร็จ เมื่อประชาชนคณะกรรมการฯ มีคำสั่งให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกู้กระทำ ความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ทำทัณฑ์บนไว้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือ หลายอย่างรวมกันแล้ว ให้เสนอคำสั่งหรือข้อตกลงร่วมกันตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจ เพื่อพิจารณาสั่ง

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งหรือข้อตกลงร่วมกันตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดให้ดำเนินการเป็นไปตามนั้น หรือมีคำสั่งอย่างอื่นด้วย ตามสมควรก็ได้

โดยกำหนดให้ระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อตกลงร่วมกันตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีกำหนดไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

6) เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำสั่งกำหนดให้ดำเนินการอย่างไร ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เป็นหน่วยงานในการดำเนินการ ติดตามผลการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นต่อไป ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ทำรายงานผลการดำเนินการต่างๆ เสนอให้พนักงานอัยการและศาลทราบต่อไป ในกรณีนี้ให้พนักงานอัยการมีคำสั่ง ไม่ฟ้องคดีโดยเด็ดขาด

แต่หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ทำรายงานเสนอให้พนักงานอัยการและศาลทราบ ในการนี้ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีต่อศาล และดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดี ความรุนแรงในครอบครัว ตามระบบงานบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยนั้นมีความเหมาะสมและเป็นไปได้ เนื่องจากลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มองว่า ความรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส นั้น มิใช่เรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และ

ชุมชนจึงต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาาร่วมกัน เป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ โดยเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด อันเป็นเป้าหมายสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อีกทั้งยังเป็นการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสเป็นการลดภาระและขั้นตอนในการพิจารณาคดีของศาลได้อีกวิธีการหนึ่ง ในขณะเดียวกันก็ยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันระบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของหลายประเทศทั่วโลก ต่างประสบปัญหาในเรื่องจำนวนการก่ออาชญากรรมที่สูงขึ้นและมีแนวโน้มที่จะมีปริมาณเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากอย่างต่อเนื่อง ทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมากในการดำเนินตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนสูญเสียเวลาในการดำเนินการมากเกินความจำเป็น แต่ผลสุดท้ายกลับไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ โดยเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งของการที่มีคดีเข้าสู่ระบบมากเกินไปก็เนื่องมาจากการที่รัฐมีวัตถุประสงค์การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการใช้โทษจำคุกมากเกินไป คือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีการดำเนินคดีเข้าสู่การพิจารณาตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในทุกคดี โดยไม่มีมาตรการเบี่ยงเบนคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีโทษเล็กน้อย ให้เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมให้น้อยที่สุดหรือให้ออกจากระบบโดยเร็วที่สุด เนื่องจากการใช้โทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดในคดีบางประเภทนี้จะไม่เกิดผล เพราะผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำความผิดโดยมีเจตนาชั่วร้าย แต่ได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือพลั้งพลาด หากใช้โทษจำคุกแก่บุคคลผู้กระทำความผิดประเภทนี้ ย่อมเป็นการสร้างมลทินให้ติดตัวแก่เขา และเป็นการทำลายโอกาสที่จะกลับคืนสู่สังคม ซึ่งไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ตรงจุด การลงโทษจึงไม่อาจทำให้เกิดประโยชน์ที่บุคคลนั้นจะรู้สึกสำนึกผิดได้แต่อย่างใด

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่กำลังประสบปัญหาด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ มีจำนวนปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป ประกอบกับการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ยังคงมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ใช้โทษจำคุกเป็นหลัก ส่งผลให้มีปริมาณผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปรับโทษในเรือนจำเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่ปริมาณของเรือนจำจะรับได้ ทำให้เรือนจำซึ่งเป็นองค์กรขั้นสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นประกอบด้วยหลายประการด้วยกัน คือ การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังไม่มีแนวคิดเชิงระบบโครงสร้าง การขาดนโยบายทางอาญา ทำให้แต่ละองค์กรต่างทำงานแยกส่วนจากกัน ไม่มีการประสานงาน

ร่วมกัน ทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานลดน้อยลง อีกทั้งยังขาดมาตรการกักกันกรองคดีให้เข้าสู่ระบบน้อยที่สุดหรือให้ออกจากระบบเร็วที่สุด

ซึ่งในการดำเนินการศึกษาถึงเฉพาะคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 โดยไม่คำนึงว่าการสมรสนั้นจะได้มีการจดทะเบียนสมรสหรือไม่นั้น พบว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้ไว้อย่างชัดเจนคือ เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวข้องกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด มากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสดำเนินชีวิตและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

แต่เมื่อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความคดีความรุนแรงในครอบครัวแล้ว กลับพบว่าวิธีพิจารณาความคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ดึงข้อพิพาทต่างๆ เข้าสู่ระบบและถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป ที่รัฐเข้ามาจัดการทั้งหมดทั้งระบบ อีกทั้งยังไม่มีมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่เหมาะสมที่นำมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัว เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและภาระในการพิจารณาคดีของศาล แต่กลับแก้ปัญหาโดยการผลักภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกที่ศาลเพียงองค์กรเดียว สะท้อนถึงลักษณะของกระบวนการยุติธรรมของไทยได้ว่า ขาดการแก้ปัญหาในเชิงระบบ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ครบทุกมิติและรอบด้านได้ในกระบวนการเดียว ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และยึดติดกับการพิจารณาคดีในรูปแบบเดิมๆ ที่มองว่าหากเกิดข้อพิพาทแล้วต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีความเท่านั้น โดยละเลยต่อความสำคัญของรูปแบบกระบวนการพิจารณาคดีทางเลือก ดังนั้น จึงเห็นสมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา โดยไม่คำนึงว่าการ

สมรสนั้นจะได้มีการจดทะเบียนสมรสหรือไม่ ในชั้นตั้งคดีของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดที่มองว่าปัญหาอาชญากรรมไม่ใช่เป็นการกระทบต่อรัฐดังเช่นแต่ก่อน แต่ปัญหาอาชญากรรมเป็นการกระทบต่อบุคคลได้รับผลกระทบนั้นโดยตรง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ดังนั้นจึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดได้มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ผลดีของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นประโยชน์แก่ 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายผู้กระทำผิดได้สำนึกผิด มีโอกาสชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และไม่ต้องรับโทษจำคุก ฝ่ายผู้เสียหายที่ได้รับการให้ความสำคัญ ไม่ถูกละเลย และได้รับการชดใช้ความเสียหาย และฝ่ายชุมชนได้มีโอกาสแก้ไขผู้กระทำความผิดและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1) อาชญากรรมไม่เป็นเพียงแต่การฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคมซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหาย (Harm) ต่อผู้เสียหาย เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆ กัน

2) กระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (Deterrent) และตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำความผิดอีก (Incapacitation) แต่ควรเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม (Restoration) อีกด้วย อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

3) รัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ร่วมกัน

4) บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดเดิมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีคำถามพื้นฐาน 3 ประการคือ การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร ส่วนแนวคิดแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะมีคำถามพื้นฐานที่เปลี่ยนไปเป็น ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีใด

ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่เหมาะสม ที่จะนำมาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนจำนวนปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ให้มีจำนวนลดลงได้ในช่องทางหนึ่ง ซึ่งหากได้มีการพัฒนาให้เกิดมาตรการการปรับใช้ที่เหมาะสม จะทำให้เกิดประโยชน์ทั้งด้านของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตัวผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ชุมชน สังคมต่อไป อย่างไรก็ตาม ในการนำเอาแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวได้นั้น มีข้อเสนอแนะดังนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

เสนอการปรับใช้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 หรือกฎกระทรวง หรือระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเห็นสมควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) และวิธีการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) มาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 โดยการกำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามวิธีการและขั้นตอน ดังนี้

1) ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ หากพิจารณาถึงลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว บุคคลอื่นที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันกับคู่พิพาท พฤติการณ์แห่งคดีความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายประกอบกันแล้วเห็นว่า คดีมีทางที่ยุติลงได้โดยการใช้มาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องโดยมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่ “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีไม่สามารถยุติลงได้ด้วยวิธีการตามโครงการฯ นี้ก็ให้มีคำสั่งฟ้องคดีต่อไป

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ให้เพิ่มบทบาท อำนาจหรือหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในการยุติคดีดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้อาจกำหนดไว้ในระเบียบพนักงานอัยการ หรือกฎหมายอื่นตามความเหมาะสมต่อไป

ซึ่ง “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” นี้มีภารกิจหลักในการให้ความรู้ทางวิชาการ ประเมินผลการดำเนินการ นำเสนอหลักเกณฑ์และเทคนิคต่างๆ ในการดำเนินการ

เกี่ยวกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการพัฒนาองค์ความรู้ เทคนิควิธีการ ให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

2) ในการมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่ “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ของพนักงานอัยการนี้ พนักงานอัยการเห็นสมควรมีคำสั่งให้ใช้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ใน 2 รูปแบบ โดยต้องดำเนินการตามลำดับก่อนหลัง ดังนี้

(1) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

(2) รูปแบบการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing)

โดยในการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งสองรูปแบบดังกล่าว นอกจากผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวแล้ว อาจมีบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่กรณีหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษา ร่วมอยู่ด้วยในการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ได้

3) ในการดำเนินการตาม “โครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ทั้งใน 2 รูปแบบดังกล่าวควรจัดให้มี “คณะกรรมการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีความรุนแรงในครอบครัว” ซึ่งประกอบไปด้วย ผู้ประนีประนอมของศาลเยาวชนและครอบครัวที่คดีอยู่ในเขตอำนาจศาล เป็นประธานคณะกรรมการฯ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ตัวแทนชุมชนตามโครงการเครือข่ายยุติธรรมชุมชน ตัวแทนจากศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นกรรมการ ทำหน้าที่เป็นคนกลางและดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

4) ในการนี้ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายกระทรวงฯ เป็นผู้รับผิดชอบในการประสานงานกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการเข้าร่วมดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และกำหนดให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ความประพฤติ สุขภาพกายและจิตใจของผู้กระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว สมาชิกในครอบครัว มูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แก่ประธานคณะกรรมการฯ ทราบด้วย

5) หากการดำเนินการตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นผลสำเร็จเมื่อประธานคณะกรรมการฯ มีคำสั่งให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกู้กระทำ ความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ทำทัณฑ์บนไว้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันแล้วให้เสนอคำสั่งหรือข้อตกลงร่วมกันตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณาสั่ง

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งหรือข้อตกลงร่วมกันตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้ศาลมีคำสั่งกำหนดให้ดำเนินการเป็นไปตามนั้น หรือมีคำสั่งอย่างอื่นด้วยตามสมควรก็ได้

โดยกำหนดให้ระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อตกลงร่วมกันตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีกำหนดไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

6) เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำสั่งกำหนดให้ดำเนินการอย่างไร ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว เป็นหน่วยงานในการดำเนินการติดตามผลการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นต่อไป ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของศาลให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ทำรายงานผลการดำเนินการต่างๆ เสนอให้พนักงานอัยการและศาลทราบต่อไป ในกรณีให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเด็ดขาด คำสั่งของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด และสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ

แต่หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ให้ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ทำรายงานเสนอให้พนักงานอัยการและศาลทราบ ในกรณีให้พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีต่อศาล และดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป

7) ควรมีการจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ ที่ทำหน้าที่ในการประชุมกลุ่มครอบครัว การลงโทษโดยที่ประชุม และมีการฝึกอบรมอย่างต่อเนื่อง รวมถึงการประชุมเพื่อประเมินผลการดำเนินงานและศึกษาปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการด้วย

8) จัดทำคู่มือปฏิบัติงาน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องใช้เป็นคู่มือในการดำเนินการหลังได้รับการฝึกอบรมแล้ว โดยมีแนวทางการจัดทำตามแนวทางที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

9) ในระยะยาว ควรสร้างความเข้าใจและสร้างการยอมรับในประโยชน์ในการนำแนวทางการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เยียวยาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและความเข้าใจของสังคม ตลอดจนลดการ

กระทำผิดซ้ำ และผลของการดำเนินการดังกล่าว ให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ตลอดจนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ ควบคู่กันไปด้วย





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระทรวงยุติธรรม. (2550). *ยุติธรรมชุมชน รวมงานวิจัย บทความ*. กรุงเทพฯ: ชุมชนสหกรณ์
การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*.
กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- _____. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ
ยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- คณิต ฌ นคร. (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2543). *กฎหมายอาญาทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). *กฎหมายอาญาทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2537). *นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 9)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร
พิมพ์.
- _____. (2546). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง
เนติบัณฑิตยสภา.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การคืนอำนาจแก่เหยื่อ
อาชญากรรมและชุมชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- ไชยเจริญ สันติศิริ. (2506). *คำบรรยายอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นปริญญาตรี
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน
นานาชาติ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- เดชา สังขารณ. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ
ยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2528). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ธานี วรภัทร์. (2553). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประเสริฐ เมฆมณี. (2532). *หลักทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพฯ: บพิชการพิมพ์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: ภาพการพิมพ์.
- ผจงจิตต์ อธิคมนันตะ. (2525). *สังคมิวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและโทษ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รองพล เจริญพันธ์. (2520). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิระดา สมสวัสดิ์ และ วิรุฑดี วัฒนายน. (2524). *กฎหมายเบื้องต้น*. เชียงใหม่: ศูนย์หนังสือเชียงใหม่.
- สมพร พรหมหิตาธร. (2538). *การเปรียบเทียบคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมยศ เชื้อไทย. (2538). *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อังคณา บุญสิทธิ์. (2545). *ความยุติธรรมสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อรรถพร ชูบำรุง. (2527). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.
- อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- อาทร เพชรรักษ์. (2526). *เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: อักษรศาสตร์.

บทความ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545, มกราคม-กุมภาพันธ์). “กระบวนการทัศน์ใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา.” *วารสารกรมคุมประพฤติ*, 9, 1. หน้า 8-14.
- คณิต ณ นคร. (2521, มกราคม). “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” *วารสารอัยการ*, 1, 1. หน้า 48-49.
- คมกฤษ เทียนพัด. (2531, เมษายน.) “ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 2, 7. หน้า 131.

- จิตฤดี วีระเวสส์. (2543, กันยายน). “ความรุนแรงภายในครอบครัว.” *บทบัญญัติ*, 56, 3. หน้า 223.
- _____. (2549, กันยายน-ธันวาคม). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรมไทย : การศึกษาตัวแบบที่เหมาะสมเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว.” *คูลพาท*, 53, 3. หน้า 167-184.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2547, พฤษภาคม-สิงหาคม). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” *คูลพาท*, 51, 2. หน้า 112-142.
- เดือนใจ เจริญพงษ์. (2553, ธันวาคม 2552-มกราคม 2553). “แผนแม่บทและวิสัยทัศน์ : การบริหารงานยุติธรรมเพื่อประชาชน.” *วารสารยุติธรรม*, 10, 2. หน้า 15-19.
- นิติธร วงศ์ยืน. (2548, กันยายน-ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว : หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ.” *คูลพาท*, 52, 3. หน้า 152-175.
- นัทธี จิตสว่าง. (2545, พฤษภาคม-มิถุนายน). “กระบวนการยุติธรรมนานาชาติ Restorative Justice : กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เขื่อนและชุมชนมีส่วนร่วม.” *วารสารกรมคุมประพฤติ*, 9, 3. หน้า 17-19.
- ประธาน วัฒนาพาณิชย์. (2541, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางอาชญาวิทยา.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 11.
- วิษณุ เครืองาม. (2517). “ความยินยอม ขอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, 2, 3. หน้า 162-165.
- ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2543, สิงหาคม). “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา.” *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 67-73.
- อุทัย อาทิวา. (2552, กรกฎาคม-ธันวาคม). “การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส.” *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 2, 2. หน้า 73-97.
- อัคราทร จุฑารัตน์. (2520). “ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์*, 9, 1. หน้า 62.
- อังคณา บุญสิทธิ์. (2548, กันยายน-ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติ.” *คูลพาท*, 52, 3. หน้า 176-189.

วิทยานิพนธ์

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จำรัส รุ่งเรือง. (2547). *การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชนัญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. (2526). *การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. (2545). *บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกั้นคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณภัทร กตเวทีเสถียร. (2547). *การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- นพรัตน์ อักษร. (2532). *ความคิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นิจจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ์. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิยะดา วัชรวรรณ์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศิรสา พูลสนอง. (2543). *การล้างมลทินในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุกม ทองศิริ. (2545). *การเปรียบเทียบคดี : ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุภัทรา กรอุไร. (2543). *การประนอมข้อพิพาททางอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- สทรน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทย สมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อังคณา บุญสิทธิ์. (2545). *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหามารยาทใน ครอบครัว*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อมร เจริญเกษ. (2546). *ทัศนคติของประชาชนต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ในกระบวนการยุติธรรมไทย*. สารนิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชาสังคมสงเคราะห์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). *การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณี ความผิดบางประเภท*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอกสิทธิ์ สอดศรี. (2547). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่*. สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

- คลังปัญญาไทย. (2555). *ความรุนแรงในครอบครัว*. สืบค้นเมื่อ 17 มิถุนายน 2555, จาก www.panyathai.or.th/wiki/index.php/
- ณรงค์ ใจหาญ. (2553). *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*. (รายงาน การวิจัย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ประธาน วัฒนาวาณิชย์. (2544). *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : แนวทางสันติ*. (เอกสาร ประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุน สนับสนุนการวิจัย.

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรมร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว. (2553). *รายงานข้อมูลสถานการณ์ด้านความรุนแรงของประเทศไทยและมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ประจำปี 2553*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์.

อัจฉริยา ชูตินันท์. (2551). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัว* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่นๆ

กิริติกานต์ เตชวิวัฒนากุล. (2552). ความรุนแรงในครอบครัว : จุดเริ่มต้นของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในชีวิต. สืบค้น ณ วันที่ 17 มิถุนายน 2555, จาก www.thaingo.org/writer/view.php?id=1352

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

กฎกระทรวงกำหนดระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 พ.ศ. 2553

ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความ ถอนคำร้องทุกข์ในชั้นสอบสวน พ.ศ. 2551.

ระเบียบข้อบังคับที่ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลา การดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการ ยอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Feiedmann, W. *Legal Theory*.

Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of The Criminal Sanction*.

H.L.A. Hart. (1968). *Punishment and Responsibility*.

Ketcham, Orman. (1962). *The Unfulfilled Promise of the Americas Juvenile Court in Justice for the Child*.

Marshall, F, Tony. (1985). *Alternative to Criminal Courts*. England : Gower Publishing co,ltd.

Pollock. (1961). *Jurisprudence and Legal Essay*.

Pound, Roscoe. (1923). *Interpretations of Legal History*. New York.

Rawls, John. *A Theory of Justice*.

Reid, Sue T. (1991). *Crime and Criminology*. (6 th nd.) Florida : Holt Rinehart and Winston.

Sander, Frank E. A. (1976). *Varieties of Dispute Processing Federal Rules Decisions*, vol. 70. St. Paul: West.

Senna, Joseph J and Siegel, Larry J. *Essentials of Criminal Justice*. (3 rd nd.)

Sharpe, Susan. (1998). *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*. Edmonton, Alberta Edmonton Victim offender Mediation Society. Sykes. *Criminology*.

Walker, Samuel. (1999). *The Police in America : An Introduction*. (3 rd. nd.) Boston : The Mc Graw-Hill.

Zehr, Howard. (2002). *Changing Lenses : A New Focus on Crime and Justice*. U.S.A. :
Herald Pross.

_____. (2002). *The Little Book of Restorative Justice*. U.S.A. : Good Book Intercourse.

ARTICLES

Auerbach, S Jerold. (1983). "Justice without Law?." *Oxford University*. p.84.

Bodenheimer, Edgar. (1981). "Jurisprudence." *Havard University Press*. p.7.

Miller, David. (n.d.). "Social Justice. ." *Clarendon Press Oxford*. p.22.

Perelman, C, See. (n.d). "The Idea of Justice and the Problem of Argument Cite in Lard
Lloyd of Hampstead." *Introduction to Jurisprudence*. p.94.

Pound, Roscoe. (1911). "The Scope and Purpose of Sociological Jusprudence." 25
Harward Law Review. p.489.

Packer, Herbert L. (1969). "The Limit of the Criminal Sanction." *Standford, CA :*
Standford University Press. p.262.

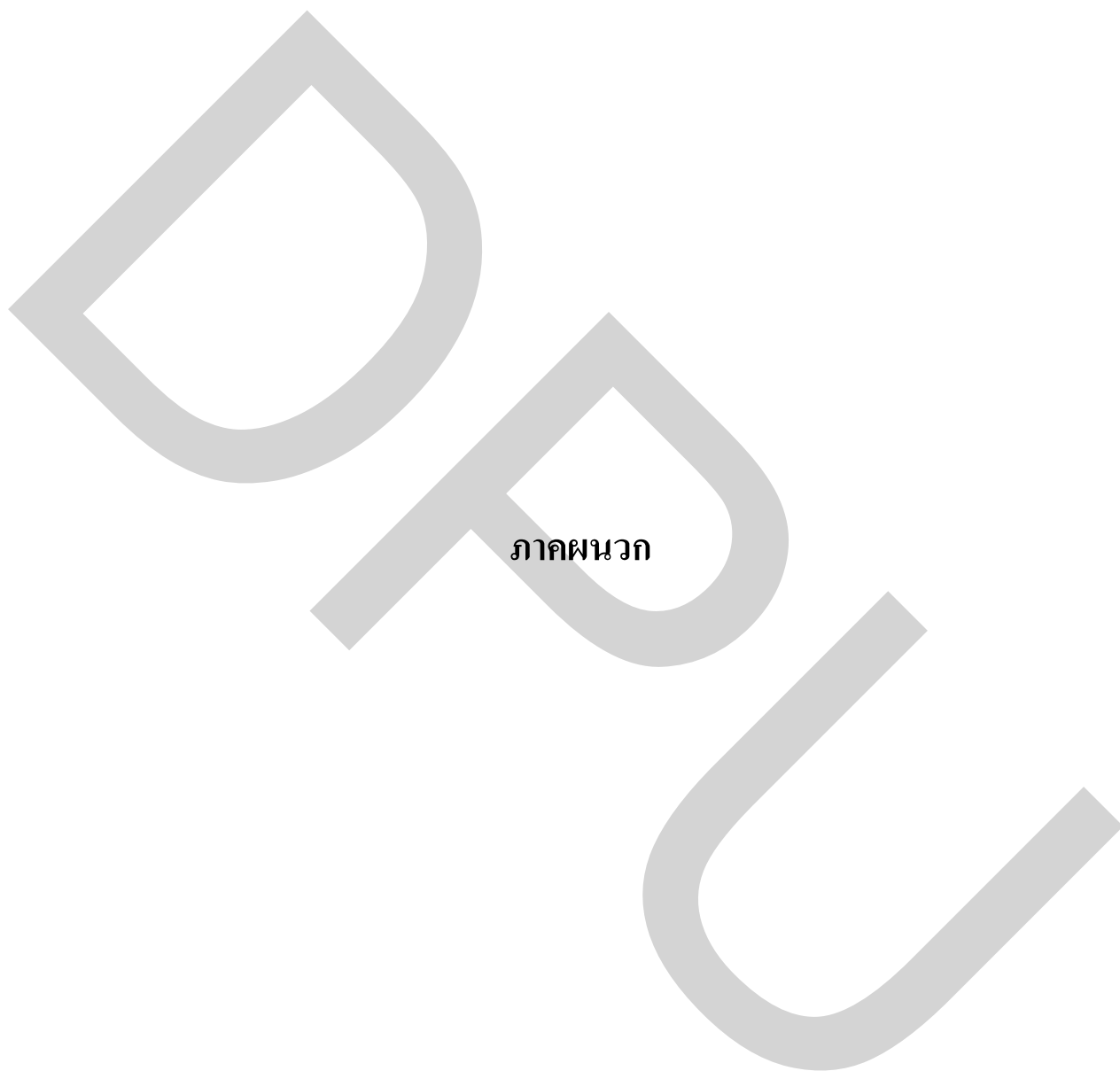
Stone, Julius. (n.d.). "Human Law and Human Justice." p.22.

Stuntz, William J. (1989). "Having Rights in Criminal Procedure." *Virginia L, Rev*. p.772.

ELECTRONIC SOURCES

J.O. Haley. (1994). A Spiral of Success Community support is key to Restorative Justice in
Japan in The Ecology of Justice. Retrieved 9 October 2011, from
<http://www.context.org/ICLIB/IC38/Heley.htm>

Zehr, Howard. (1990). *Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice*. Retrieved 9
October 2011, form
<http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/1996/restorative/chapter 3.html>



ภาคผนวก

พระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
พ.ศ. 2550

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2550

เป็นปีที่ 62 ในรัชการปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดโดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำการ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัยและอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

“ศาล” หมายความว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

“เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์” หมายความว่า ค่าทดแทนความเสียหายเบื้องต้นสำหรับเงินหรือทรัพย์สินใด ๆ ที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวสูญเสียไป โดยผลของการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว และให้หมายความรวมถึงรายได้ที่สูญเสียไป ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ใหม่ และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็น

“นักจิตวิทยา” หมายความว่า นักจิตวิทยาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“นักสังคมสงเคราะห์” หมายความว่า นักสังคมสงเคราะห์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้และให้หมายความรวมถึงพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“พนักงานสอบสวน” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีให้เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในท้องที่ใดไม่มีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี ให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว ผู้นั้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้ความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่ลบล้างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น หากการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วย ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้

มาตรา 5 ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือผู้ที่พบเห็นหรือทราบการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว มีหน้าที่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

การแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาวรรคหนึ่ง เมื่อได้กระทำโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองและไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

มาตรา 6 การแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 อาจกระทำโดยวาจา เป็นหนังสือทางโทรศัพท์ วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้พบเห็นการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือได้รับแจ้งตามมาตรา 5 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ที่เกิดเหตุเพื่อสอบถามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่อยู่ในสถานที่นั้นเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับแจ้ง รวมทั้งให้มีอำนาจจัดให้ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ และขอรับคำปรึกษาแนะนำจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะดำเนินคดี ให้จัดให้ผู้นั้นร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าผู้นั้นไม่อยู่ในวิสัยหรือมีโอกาสที่จะร้องทุกข์ได้ด้วยตนเองให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ร้องทุกข์แทนได้

หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 7 ถ้ามิได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 หรือมิได้มีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 ภายในสามเดือนนับแต่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งหรือร้องทุกข์ได้ ให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

มาตรา 8 เมื่อมีการร้องทุกข์ภายในอายุความตามมาตรา 7 แล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยเร็วและส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว สำนักงานการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่ได้ตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว แต่หากมีเหตุจำเป็นทำให้ไม่อาจยื่นฟ้องได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ขอผิดฟ้องต่อศาลได้คราวละไม่เกินหกวัน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสามคราวโดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่การกระทำความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น ให้ดำเนินคดีความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ต่อศาลรวมไปกับความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นมีอัตราโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการสอบปากคำผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องขอร่วมอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำเพื่อให้คำปรึกษา

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวร้องขอ ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำไปก่อนโดยไม่ต้องมีบุคคลดังกล่าวร่วมอยู่ด้วย แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวน

หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการของพนักงานสอบสวน ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 9 เมื่อมีการแจ้งตามมาตรา 5 หรือมีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 แล้วห้ามมิให้ผู้ใดลงพิมพ์โฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีใด ๆ ซึ่งภาพ เรื่องราว หรือข้อมูลใด ๆ อันน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวในคดีตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 10 ในการดำเนินการตามมาตรา 8 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะมิคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ การให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว ตลอดจนการกำหนดวิธีการดูแลบุตร

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หากศาลเห็นชอบกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ดังกล่าว ให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์มีผลต่อไป

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัยออกคำสั่ง ศาลอาจ

แก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์หรือ
ออกคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลตามมาตรา 11 สามารถยื่น
อุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่งให้คำ
พิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นที่สุด

ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่
เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 11 ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่ง
กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ตามมาตรา 10 หรือออกคำสั่งใด ๆ ได้ตามที่
เห็นสมควร

ในกรณีที่เหตุการณ์หรือพฤติกรรมเกี่ยวกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวหรือ
ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลง
หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนด
เงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่
เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 12 ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิดตาม
มาตรา 4 ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกผู้กระทำความผิด
ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอัน
เป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่
ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

ในกรณีที่มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4
ให้พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอม
ความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามวรรคหนึ่งเป็น
เงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของ
ผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไข
ดังกล่าวครบถ้วนแล้วจึงให้มีการขอมความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดตาม
มาตรา 4 ได้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้พนักงาน
สอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นคำเนินการต่อไป

หลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดี ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หรือรัฐมนตรี ประกาศกำหนด แล้วแต่กรณี

มาตรา 13 ให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จัดให้มีระบบงานเพื่อ สนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 โดย กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 วิธีพิจารณา การยื่น และการรับฟังพยานหลักฐาน หากพระราชบัญญัตินี้มีได้ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัวมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

มาตรา 15 ไม่ว่าการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้ว เพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและ หญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การ หย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตร เป็นสำคัญ
- (3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ยังที่ครอบครัวนั้นต้อง รับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์
- (4) มาตรการต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและ ปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

มาตรา 16 เพื่อประโยชน์ในการขอมความในคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล แล้วแต่กรณี อาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะ บุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล เห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษา หรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันหรืออาจ มอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้ คู่ความได้ยอมความกันก็ได้

เมื่อผู้ประนีประนอมหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตาม คำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้ว ให้รายงานผลการไกล่เกลี่ยต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล

แล้วแต่กรณีด้วย ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ บุคคลดังกล่าวจะจัดให้มีการทำสัญญายอมความขึ้นหรือจะขอให้เรียกคู่ความมาทำสัญญายอมความกันต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลก็ได้

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลเห็นว่าสัญญายอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญายอมความนั้น

มาตรา 17 ให้กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จัดทำรายงานประจำปี แสดงจำนวนคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัว จำนวนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ และจำนวนการละเมิดคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ของพนักงานเจ้าหน้าที่และศาล และจำนวนการยอมความ และรายงานต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา เพื่อทราบปีละครั้ง

มาตรา 18 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงและระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัญหาการแก้ไขการใช้
ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวข้องกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษ
แตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลโดยทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวล
กฎหมายอาญามาบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจาก
กฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือ
ปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครอง
ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา
เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญา
โดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถ
รักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ประกอบกับเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว
มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม จึง
จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง

กำหนดระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับ

ให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12

พ.ศ. 2553

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 13 และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 41 มาตรา 45 และมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว

“ศูนย์ปฏิบัติการ” หมายความว่า ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว

ข้อ 2 ให้สำนักงานเป็นหน่วยงานหลักในการสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 และให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบาย แผนปฏิบัติการ และประสานงานกับศูนย์ปฏิบัติการและหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน และศาล รวมทั้งรวบรวม ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบายและแผนปฏิบัติการดังกล่าว

(2) ประเมินผลการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่และพนักงานสอบสวน

(3) จัดทำแผนงานงบประมาณเพื่อสนับสนุนการดำเนินการในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว

(4) ดำเนินการอื่นที่เกี่ยวกับการสนับสนุนการดำเนินงานและการบังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12

ข้อ 3 ให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการทำหน้าที่เป็นศูนย์ปฏิบัติการในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดในเขตกรุงเทพมหานคร หรือความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาให้ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักรและไม่อยู่ในเขตจังหวัดใด หรือความผิดที่เกิดนอก

ราชอาณาจักรและจะต้องรับโทษภายในราชอาณาจักร และให้สำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดทำหน้าที่เป็นศูนย์ปฏิบัติการในความผิดที่เกิดขึ้นในเขตจังหวัดนั้น

ในกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นในหลายท้องที่หรือเป็นความผิดต่อเนื่อง หรือไม่แน่ว่าความผิดได้กระทำในท้องที่ใด ให้กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดในท้องที่ที่ทำการสอบสวน ทำหน้าที่เป็นศูนย์ปฏิบัติการ

ข้อ 4 ให้ศูนย์ปฏิบัติการแจ้งข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติดุซสุภาพกายและจิตใจของผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว สมาชิกในครอบครัว มูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา รวมทั้งเสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล เพื่อใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งตามมาตรา 10 หรือมาตรา 11

ข้อ 5 เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 10 หรือมาตรา 11 ให้ศูนย์ปฏิบัติการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีคำสั่งให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ ให้ศูนย์ปฏิบัติการประสานความร่วมมือกับแพทย์ จิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อตรวจรักษา ฟันฟู หรือบำบัดร่างกายและจิตใจ รวมทั้งให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว

(2) ในกรณีที่มีคำสั่งให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้น ให้ศูนย์ปฏิบัติการติดตามการปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล หากผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ศูนย์ปฏิบัติการรายงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลทราบ

(3) ในกรณีที่มีคำสั่งห้ามผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว ให้ศูนย์ปฏิบัติการกำหนดเจ้าหน้าที่ทำการติดตามและสอดส่องผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเพื่อบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว และหากผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวร้องขอว่าตนไม่มีที่พำนักอื่นใด ให้ศูนย์ปฏิบัติการประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้าพักในบ้านพักฉุกเฉิน สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ หรือที่พำนักอื่นใดที่เหมาะสม

(4) ในกรณีที่มีคำสั่งกำหนดวิธีการดูแลบุตร ให้ศูนย์ปฏิบัติการติดตามให้หน่วยงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว และรายงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลทราบ

(5) ในกรณีที่มีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างอื่นนอกจาก (1) (2) (3) และ (4) ให้ศูนย์ปฏิบัติการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น หากไม่สามารถดำเนินการได้ให้รายงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลทราบ

(6) รับเรื่องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลและรายงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลทราบ

(7) ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เครือข่ายชุมชน หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง ในการติดตามเพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาล และรายงานข้อเท็จจริงหรือพหุติที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวและผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตลอดจนสมาชิกในครอบครัว เพื่อให้ศาลพิจารณาไต่สวนและมีคำสั่งแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ หรือคำสั่งใด ๆ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม

ข้อ 6 ในกรณีที่ศาลกำหนดให้ใช้วิธีการตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แทนการลงโทษผู้กระทำความผิด ให้ศูนย์ปฏิบัติการติดตามและประสานงานกับบุคคล หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวิธีการดังกล่าว และรายงานให้ศาลทราบ

ข้อ 7 ในกรณีที่มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องตามมาตรา 12 วรรคสอง ให้ศูนย์ปฏิบัติการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สุขภาพกายและจิตใจของผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว สมาชิกในครอบครัว มูลเหตุที่ก่อให้เกิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัว หรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่อาจเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาต่อพนักงานสอบสวนหรือศาล เพื่อใช้ประกอบการพิจารณากำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง

(2) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นสมควรรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นในครอบครัวประกอบการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้อง ให้ศูนย์ปฏิบัติการประสานงานกับบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เข้าร่วมแสดงความคิดเห็น

(3) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลกำหนดวิธีการตามมาตรา 12 วรรคหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการ

ถอนฟ้อง ให้ศูนย์ปฏิบัติการประสานงานกับกรมคุมประพฤติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขและรายงานให้พนักงานสอบสวนหรือศาลทราบ

(4) ติดตามผลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้อง ทุ๊กซ์หรือการถอนฟ้อง และเงื่อนไขตามที่พนักงานสอบสวนหรือศาลกำหนด หากผู้ต้องหาหรือ จำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้ศูนย์ปฏิบัติการรายงานให้พนักงานสอบสวนหรือศาล ทราบ

ข้อ 8 ให้สำนักงานจัดให้มีการอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวนและผู้ ประนีประนอมซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือไกล่เกลี่ยเพื่อการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ในครอบครัว ตามหลักสูตรที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์กำหนดทั้งนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะจัดการอบรมเองตามหลักสูตรที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคง ของมนุษย์กำหนด โดยให้สำนักงานมีหน้าที่สนับสนุนด้วยการให้ข้อมูล เอกสารหรือสิ่งอื่นใดใน การจัดอบรม หรือจะส่งบุคลากรของตนเข้ารับการอบรมซึ่งจัดโดยสำนักงานก็ได้

ให้ไว้ ณ วันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2553

อิสสระ สมชัย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 บัญญัติให้กระทรวง การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จัดให้มีระบบงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานและการ บังคับให้เป็นไปตามมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดย กำหนดในกฎกระทรวง จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความ
ถอนคำร้องทุกข์ในชั้นสอบสวน
พ.ศ. 2551

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 วรรคสามและมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนา
สังคมและความมั่นคงของมนุษย์ออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ว่า
ด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความ ถอนคำร้องทุกข์ในชั้น
สอบสวน พ.ศ. 2551”

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ในระเบียบนี้

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

“พนักงานสอบสวน” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรี
ให้เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพนักงานสอบสวนตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ศูนย์ปฏิบัติการ” หมายความว่า ศูนย์ปฏิบัติการเพื่อป้องกันการกระทำความรุนแรงใน
ครอบครัว

“ปลัดกระทรวง” หมายความว่า ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของ
มนุษย์

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของ
มนุษย์

หมวด 1
การไต่ถามให้ขอมความ

ข้อ 4 ในระหว่างการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า ข้อหากระทำ
ความรุนแรงในครอบครัวหรือการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นกรณีเดียวกับความผิดฐาน

ทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 และพฤติการณ์แห่งคดี ไม่ร้ายแรงพอ มีทางปรองดองกันได้ หรือคู่กรณีร้องขอ พนักงานสอบสวนอาจจัดให้มีการไกล่เกลี่ยให้ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวกับผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวได้ยอมความกัน

ให้พนักงานสอบสวนแจ้งนัดให้คู่กรณีได้พูดคุยเจรจาไกล่เกลี่ยยอมความกัน โดยอาจตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลทำการไกล่เกลี่ยตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ได้

ข้อ 5 ในการไกล่เกลี่ยนอกจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ถ้ามีเหตุจำเป็นและสมควรก็ให้ผู้ทำการไกล่เกลี่ยเรียกบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาให้ความคิดเห็นหรือร่วมไกล่เกลี่ยด้วยก็ได้ แล้วแต่เหตุผลและความจำเป็นแต่ละกรณี

เมื่อคู่กรณีสามารถยอมความกันได้ และเงื่อนไขหรือข้อตกลงยอมความไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยทำสัญญายอมความให้ แล้วเสนอสัญญายอมความดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบพร้อมคู่กรณี ไปทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือ ถอนคำร้องทุกข์ ต่อหน้าพนักงานสอบสวนตามมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

การทำสัญญายอมความให้เป็นไปตามแบบ คร. 9 ท้ายระเบียบนี้

ข้อ 6 เมื่อผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้ร้องทุกข์ หรือมีการร้องทุกข์แทนแล้ว หากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเห็นสมควรจะดำเนินการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีได้ยอมความกันก็ได้โดยให้นำความในข้อ 4 วรรคสอง และข้อ 5 มาใช้บังคับ

ในกรณีผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ยังไม่ได้ร้องทุกข์หรือไม่ประสงค์จะร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว หากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเห็นสมควรและคู่กรณียินยอมจะดำเนินการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีได้ยอมความกันตามวรรคหนึ่งก็ได้

หมวด 2

บันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์

ข้อ 7 ในระหว่างสอบสวนผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวประสงค์จะยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการไกล่เกลี่ยยอมความหรือไม่ หากความปรากฏชัดว่าเป็นการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ด้วย

ความสมัครใจของผู้กระทําด้วยความรุนแรงในครอบครัว และไม่อยู่ในอาณัติ ช่มชู้ หรือ หลอกลวงจากบุคคลใดและผู้ต้องหาว่กระทําความรุนแรงในครอบครัว รับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไข ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทําด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ก็ให้พนักงานสอบสวนจัดทําบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น ก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ เพื่อให้ผู้ต้องหาว่กระทําความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ ต้องไม่เกินกว่าอายุความฟ้อง แล้วให้ผู้กระทําด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ต้องหาว่ กระทําความรุนแรงในครอบครัว ลงลายมือชื่อ ตามแบบ คร. 10 ท้ายระเบียบนี้

ในกรณีมีการแจ้งข้อกล่าวหาว่าผู้กระทําความรุนแรงในครอบครัวกระทําความผิดฐานทำ ร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ด้วย และเป็นกรรมเดียวกับ ข้อกล่าวหาว่า กระทําความรุนแรงในครอบครัวและเป็นบทที่มีโทษสูงสุด หากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะยอม ความกันภายใต้เงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ก็ให้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาจัดให้มีการไกล่เกลี่ยให้ผู้กระทําด้วยความรุนแรงในครอบครัวและผู้ต้องหาว่กระทํา ความรุนแรงในครอบครัวได้มีการยอมความกัน โดยจัดทําเป็นบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการ ยอมความให้

เมื่อทําบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ตามวรรคหนึ่งหรือ วรรคสอง แล้วแต่กรณี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำเนาให้ศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขตอำนาจและ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบทราบเพื่อติดตามผลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นดังกล่าว หากคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการขอคัดฟ้องก็แจ้งให้ศาลที่อนุญาตให้คัดฟ้องทราบด้วย

ข้อ 8 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบหรือผู้ได้รับมอบหมายจากศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขต อำนาจทำการติดตามและสอดส่องให้ผู้ต้องหาว่กระทําความรุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามบันทึก ข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ตามที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจจัดทํา ขึ้น ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบมีหน้าที่ให้คำแนะนำให้ผู้ต้องหาว่กระทําความ รุนแรงในครอบครัวปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นดังกล่าวได้ตามสมควรแก่กรณี

ข้อ 9 ในกรณีผู้ต้องหาว่กระทําความรุนแรงในครอบครัวจงใจฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ รายงานไปยังพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ หรือศูนย์ปฏิบัติการที่มีเขตอำนาจ แล้วแต่กรณี

ข้อ 10 เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหาว่กระทําความรุนแรงในครอบครัวได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการยอมความหรือถอนคำ ร้องทุกข์ ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการเพื่อ พิจารณาสั่งโดยมิชักช้า

ในกรณีที่ผู้ต้องหาว่ากระทำความรุนแรงในครอบครัวฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ ไม่ว่าจะปรากฏจากการรายงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือพนักงานสอบสวนเห็นเอง ก็ให้พนักงานสอบสวนยกคดีดังกล่าวขึ้นทำการสอบสวน โดยมีชักช้า แล้วส่งตัวผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาสั่ง

ข้อ 11 ให้ปลัดกระทรวงรักษาการตามระเบียบนี้และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีที่มีปัญหาหรือข้อขัดแย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติเฉพาะที่เกี่ยวกับอำนาจฝ่ายบริหาร

ประกาศ ณ วันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2551

อนุสรณ์ วงศ์วรรณ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

ระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง
ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรง
ในครอบครัว แทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอความ
การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง
พ.ศ. 2550

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำ
ด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง
เห็นควรออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความ
รุนแรงในครอบครัว แทนการลงโทษและเงื่อนไขการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือ
การถอนฟ้องเพื่อให้การดำเนินการ เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามบทบัญญัติดังกล่าวไว้
ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่าด้วย
หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว แทนการ
ลงโทษและเงื่อนไขการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550”

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 พฤศจิกายน 2550 เป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดว่าจะใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครอง
ประพฤติกู้ทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการ
สาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัวหรือทำทัณฑ์บนไว้
อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน แทนการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้โดยให้
พิจารณาถึงสาเหตุแห่งการทำความผิด พฤติการณ์แห่งคดี อายุ ประวัติ ความประพฤติ
สติปัญญาการศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของผู้กระทำความผิด
ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่ปวงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ประกอบดุลพินิจที่จะใช้วิธีการดังกล่าวให้
เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย และเหมาะสมกับพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง โดยมุ่งถึงความ
สงบสุข และการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ และศาลอาจสอบถามหรือรับฟังความคิดเห็น
ของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบดุลพินิจด้วยก็ได้

ข้อ 4 วิธีการฟื้นฟูและบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษนั้น ศาลอาจกำหนด
ข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ฟื้นฟูโดยการอบรมผู้กระทำความผิด ด้วยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้เข้าร่วมโครงการฝึกอบรมทางศีลธรรมหรือฝึกวินัยหรือโครงการอื่น เป็นระยะเวลาและในสถานที่ที่เหมาะสมตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 7 วัน

(2) ให้เข้ารับการรักษาพยาบาลเกี่ยวกับอาการติดยาเสพติดให้โทษ ในสถานพยาบาล สถานที่ของราชการ หรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร จนกว่าจะครบขั้นตอนการบำบัดแต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันถูกส่งตัวเข้ารับการรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น โดยคำนึงถึงอายุ เพศ ประวัติ พฤติกรรมในการกระทำความผิดที่เกิดจากการติดยาเสพติดให้โทษ ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่ปวงของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย และอาจจะให้ผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติด้วยก็ได้

(3) ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ไปบำบัดรักษายังโรงพยาบาล สถานที่ของราชการหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร หรือมอบให้แก่ผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรจนกว่าผู้นั้นจะหาย หรือตามระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

(4) ให้ส่งตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการรักษาอาการติดยาหรือของมีนเมาอย่างอื่น ในสถานพยาบาล สถานที่ของราชการหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร จนกว่าจะหายจากการติดยาหรือของมีนเมาอย่างอื่น แต่ทั้งนี้เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ถูส่งตัวเข้ารับการรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

ข้อ 5 วิธีการคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษนั้น ให้ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรทุก 3 เดือนต่อครั้งเป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี หรือระยะเวลาที่เห็นสมควรแต่ไม่เกิน 1 ปี เพื่อให้คำแนะนำช่วยเหลือ ตักเตือนในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ โดยอาจจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้

(1) ห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดเข้าไปในสถานที่อันจงใจให้ประพฤตชั่วหรือกระทำการใดอันเป็นเหตุให้ประพฤตชั่ว

(2) ให้ฝึกหัดหรือประกอบอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤตใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก

(4) ห้ามเล่นการพนันหรือห้ามดื่มสุราหรือเสพสิ่งเสพติดทุกชนิดและอาจให้ไปรับการรักษาบำบัดรักษาอาการติดยาหรือสิ่งเสพติดหรือความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานพยาบาลหรือสถานที่อื่นที่เห็นสมควร ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนนับแต่วันที่ถูส่งตัวเข้ารับการรักษา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอย่างอื่น

(5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด เพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดดังกล่าวนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวแก่การคุมความประพฤติได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมที่ยังไม่ได้กำหนดอีกก็ได้

ข้อ 6 วิธีการให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์แทนการลงโทษนั้น ให้ศาลกำหนดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้น สำหรับเงินหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ผู้เสียหายได้สูญเสียไป เพราะผลของการกระทำความผิดนั้น ตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด โดยเฉพาะค่าเสียหายดังต่อไปนี้ ให้กำหนดดังนี้

(1) สำหรับรายได้ที่สูญเสียไป ให้ชดใช้ค่าเสียหายเบื้องต้นในวงเงินที่สูญเสียไป แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(2) ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ให้ชดใช้เบื้องต้นเท่าที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริง แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(3) ค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ใหม่ ให้ชดใช้เบื้องต้นเท่าที่ผู้เสียหายได้ใช้จ่ายไปจริง แต่ทั้งนี้ไม่เกินเดือนละ 4,000 บาท เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

(4) ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเป็น ให้ชดใช้เบื้องต้นตามที่จำเป็น ตามจำนวนเงินและระยะเวลาที่กำหนดให้ชำระตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ทั้งนี้ไม่เกินวงเงิน 50,000 บาท เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ข้อ 7 การให้ทำงานบริการสาธารณะแทนการลงโทษนั้น ให้ศาลกำหนดประเภทของการทำงานบริการสาธารณะประโยชน์ สถานที่ และระยะเวลาตามที่ศาลและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร แต่ทั้งนี้ ไม่ควรกำหนดให้เกินวันละสามชั่วโมง และไม่เกินเจ็ดวัน โดยให้พิจารณาด้วยว่าการทำงานนั้น ต้องไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมหรือบุคคลอื่นและไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรทั้งให้พิจารณาจากวิถีชีวิต การดำรงชีพ ความรับผิดชอบต่อครอบครัวและพิจารณาจากลักษณะหรือประเภทและความเหมาะสมของงาน รวมทั้งระยะทางและความสะดวกในการเดินทางไปทำงานด้วย

ข้อ 8 การให้ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษ เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดี ยังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่การกระทำของผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือให้ละเว้นการกระทำดังกล่าว หรือมีคำสั่งอื่นใดในอันที่จะบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้เสียหาย อาจได้รับต่อไปเนื่องจากการกระทำของ

ผู้กระทำความผิด ตามที่ศาลเห็นสมควรได้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดขึ้นอีกก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร ภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี เว้นแต่มีเหตุสมควรอย่างอื่น

ข้อ 9 การทำทัณฑ์บนแทนการลงโทษ เมื่อศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดอาจจะก่อเหตุร้าย ให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลในครอบครัวขึ้นอีก ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นทำทัณฑ์บนไว้โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าวอีกตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้ทำทัณฑ์บนกระทำผิดทัณฑ์บน ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ชำระให้นำทนายผู้คดีในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ เว้นแต่ผู้ทำผิดทัณฑ์บนเป็นเด็กหรือเยาวชน ให้นำทนายผู้คดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 107 มาใช้บังคับ

ข้อ 10 ในกรณีที่มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องในความผิดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ให้ศาลจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้นก่อนการขอความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องนั้น และกำหนดให้นำวิธีการตามข้อ 4 ถึงข้อ 9 ข้อเดียวหรือหลายข้อ มาเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม โดยอาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้ หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้วจึงให้มีการขอความ การถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้องในความผิดดังกล่าวได้ หากจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ในข้อนี้หรือข้ออื่นๆ ข้อใดข้อหนึ่งให้ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นคำเนินการต่อไป

ประกาศ ณ วันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2550

สนธิ ตระกูลพรายงาม

อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง

ปณญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา
(Declaration of Basic Principles on the Use Restorative Justice in Criminal matters)

หมวด 1 คำนิยาม

- 1) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Program) หมายถึง ทุกๆ โครงการที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือมีเป้าหมายให้ผลการดำเนินการตามกระบวนการสำเร็จ
- 2) ผลการดำเนินการ (Restorative Outcome) หมายถึง การตกลงนำมาซึ่งผลคือการชดใช้ความเสียหาย การบริการสังคม การบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและชุมชน การทำให้ผู้กระทำผิดผู้เสียหายได้กลับคืนดั้งเดิม หรือโครงการอื่น
- 3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Process) หมายถึง ทุก ๆ กระบวนการที่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด สมาชิกที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น บางกรณีอาจเกิดจากบุคคลที่สาม ที่มีความยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการ เช่น การไกล่เกลี่ย การประชุม หรือการล้อมวงพิจารณา
- 4) คู่กรณี (Parties) หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ปังเจกชน หรือสมาชิกชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดที่อาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับโครงการนี้
- 5) ผู้ทำการไกล่เกลี่ย (Facilitator) หมายถึง บุคคลที่สามที่มีความยุติธรรมไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด

หมวด 2

การนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

- 6) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรใช้เพื่อเป็นประโยชน์ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- 7) การดำเนินการต้องมีความเป็นอิสระ และเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจของคู่กรณี และความยินยอมนี้คู่กรณีสามารถถอนการยินยอมได้ตลอดเวลาระหว่างการดำเนินการ
- 8) คู่กรณีทั้งหมดควรรู้ถึงข้อเท็จจริงในคดี และรู้ถึงหลักการเบื้องต้นของการดำเนินการโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

9) การดำเนินการควรพิจารณาถึงความแตกต่างในด้านอำนาจ อายุ การเจริญเติบโต สติปัญญาของกลุ่มเป็นการด่วน นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงเรื่องคำขู่ว่าในเรื่องความปลอดภัยของกลุ่ม ความเห็นของกลุ่มเกี่ยวกับความเหมาะสมของการดำเนินการและผลที่ควรได้รับจากการพิจารณา

10) เมื่อขั้นตอนการดำเนินการ หรือผลของการดำเนินการไม่สามารถทำได้ ให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมดำเนินการใดๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการรับผิดชอบในการกระทำผิด เพื่อให้ผู้เสียหายและชุมชนได้กลับคืนสู่สถานะเดิม ส่วนผู้กระทำผิดได้กลับคืนสู่สังคม

หมวด 3

การบังคับใช้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

11) กรณีมีความจำเป็นที่รัฐต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา การกำหนดแนวทาง และมาตรฐานควรก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

- (1) เงื่อนไขในการเสนอคดีเข้าสู่โครงการ
- (2) การควบคุมที่ดีเป็นไปตามกระบวนการ
- (3) การกำหนดคุณภาพ การอบรมผู้ทำหน้าที่ใกล้เคียง
- (4) การบริหารงานตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- (5) ประสิทธิภาพของรัฐในการบังคับใช้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์

12) กระบวนการยุติธรรมหลักควรประยุกต์ใช้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเป็นไปดังรายละเอียดดังนี้

(1) กลุ่มผู้มีสิทธิได้รับการแนะนำ ก่อนหรือหลังการดำเนินการและเมื่อจำเป็นต้องแปลหรือตีความให้กลุ่มด้วย

(2) กลุ่มควรได้รับการแนะนำสิทธิต่างๆ หลักการเบื้องต้น และผลของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก่อนตกลงเข้าร่วมโครงการ

(3) ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ต้องไม่ถูกชักจูง หรือโน้มน้าวให้เข้าร่วมในกระบวนการ

13) การตัดสินใจหรือการตกลงในกระบวนการควรเป็นความลับ และไม่ถูกเปิดเผย นอกจากได้รับความยินยอมของกลุ่ม

14) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตั้งอยู่บนข้อตกลงที่เกิดจากโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้มีผลเหมือนคำพิพากษาของศาล ที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำอีก

15) เมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คดีจะถูกส่งกลับไปดำเนินการที่กระบวนการยุติธรรมหลักโดยเร็ว

16) การนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปฏิบัติ หากไม่สามารถดำเนินการได้ ควรส่งกลับไปดำเนินการที่กระบวนการยุติธรรมหลักโดยเร็ว โดยความล้มเหลวของการดำเนินการไม่ต้องมีเหตุมีผลดังเช่นคำพิพากษาของศาล

หมวด 4 ผู้ไกล่เกลี่ย

17) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ควรได้รับการคัดเลือกจากสมาชิกของชุมชน และเป็นผู้ที่เข้าใจวัฒนธรรมท้องถิ่นและชุมชน ตลอดจนมีเหตุผลในการตัดสินใจ

18) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความยุติธรรม ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงของคดี และความต้องการของคู่กรณี เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรับประกันผลการดำเนินคดีว่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรม

19) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรจัดให้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และมีความปลอดภัย

20) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรได้รับการฝึกอบรมในเรื่องการยุติข้อพิพาท การนำมาซึ่งความรับผิดชอบของคู่กรณี ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วเป็นอย่างดีก่อนปฏิบัติหน้าที่จริง

หมวด 5

การดำเนินการเพื่อการพัฒนาโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

21) องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และผู้ปฏิบัติงานตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ควรปรึกษาและทำความเข้าใจกันอย่างสม่ำเสมอในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และผลการดำเนินการเพื่อขยายขอบเขตของการนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมหลัก

22) รัฐสมาชิกของรัฐควรสนับสนุนงานวิจัย ตลอดจนประเมินผลงานตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้การสนับสนุนมาตรการทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

23) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงมีการปรับปรุงให้ดีขึ้นและต้องใช้เวลาในการปรับปรุง ดังนั้น สมาชิกของรัฐจำต้องให้การสนับสนุนและปรับปรุงโครงการให้ดีขึ้น



การสัมภาษณ์

นายสมชัย จันทะดวง

นิติกรชำนาญการ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานศูนย์ไกล่เกลี่ย

ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรี

เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2555

ณ ห้องไกล่เกลี่ย ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรี

ในหัวข้อ ความคิดเห็นที่มีต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นสังคมของ พนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

คำถามที่ 1 ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรี มีการดำเนินกระบวนการจัดการ เพื่อยุติคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ด้วยวิธีการใด และอย่างไรบ้าง

คำตอบ ตามปกติแล้ว เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว เจ้าหน้าที่รับฟ้องจะส่งสำนวนให้ผู้พิพากษาพิจารณาสำนวน แล้วผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ส่งสำนวนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสียก่อน ศูนย์ไกล่เกลี่ยจึงมีอำนาจในการดำเนินการได้ แต่หากในคดีความรุนแรงในครอบครัวใดหรือสำนวนใดที่ผู้พิพากษาไม่ได้มีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ศูนย์ไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถดำเนินการได้ จึงเรียกว่าเป็นการดำเนินการในเชิงตั้งรับที่เป็นไปตามคำสั่งของศาลเท่านั้น และเมื่อสำนวนคดีความรุนแรงในครอบครัวถูกส่งเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ศูนย์ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเบื้องต้น โดยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เข้าเจรจาต่อกัน และกำหนดให้ผู้ประนีประนอมของศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรี ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว

หากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็จะมีการทำข้อตกลงในลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความ แล้วส่งสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต่อไป แต่หากการไกล่เกลี่ยไม่เป็นผล ศูนย์ไกล่เกลี่ยก็จะส่งสำนวนคดีกลับให้ส่วนงานหน้าบัลลังก์ เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลตามช่องทางปกติต่อไป

คำถามที่ 2 นอกจากวิธีการไกล่เกลี่ยแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรีได้ใช้หรือมีวิธีการอื่นใดในลักษณะเดียวกันอีกหรือไม่ ที่เข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส

คำตอบ ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรี มีวิธีการไกล่เกลี่ยเพียงวิธีการเดียว ทั้งนี้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

ซึ่งในความเป็นจริงแล้วการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัวที่ศูนย์ไกล่เกลี่ย ของศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรีนี้ ส่วนมากเป็นการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งหรือเป็นเรื่องทางแพ่งของคู่สมรสกันมากกว่า เช่น การไกล่เกลี่ยข้อตกลงในการแบ่งสินสมรส การจ่ายเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร หรืออำนาจการปกครองบุตร เป็นต้น แต่ในคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นั้น ไม่เคยมีคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยนี้เลย เนื่องจากการไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ย ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรีนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรีเสียก่อนเท่านั้น ซึ่งในชั้นพนักงานสอบสวน ส่วนมากพนักงานสอบสวนนั้นก็เคล่งบันทึกรประจำวันไว้ และก็ไกล่เกลี่ยให้ยอมความต่อกันไป พนักงานสอบสวนจะไม่ดำเนินการสืบสวนหรือสอบสวนคดีหรือให้ความสำคัญแต่อย่างใด โดยมองว่าเป็นแค่เรื่องหัวเมียดทะเลาะกัน กระทบกระแทกกันเป็นธรรมดาเฉยๆ เท่านั้น

คำถามที่ 3 ท่านเห็นว่าการใช้มาตรการพิเศษตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นบังคับคดีของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีความเหมาะสมหรือไม่

คำตอบ เห็นด้วยหากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว เพราะจะทำให้คดีสามารถยุติลงได้โดยเร็ว เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ในอนาคต อีกทั้งยังเกิดผลดีกับครอบครัวที่สามารถกลับคืนสู่ความสมานฉันท์ได้ดังเดิม หากการดำเนินการตามวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นผลสำเร็จ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 อีกด้วย แต่การจะกระทำเช่นนั้นได้ จะต้องมีความหมายรองรับด้วย

การสัมภาษณ์

นายธรรธร จิตมหาวงศ์

รองอัยการจังหวัดนนทบุรี

สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน
สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2555

ณ สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี

ในหัวข้อ ความคิดเห็นที่มีต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้
เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส ในชั้นสังคมของ
พนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

คำถามที่ 1 เมื่อพนักงานสอบสวนทำความเห็นและส่งสำนวนการสอบสวนคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา ให้แก่พนักงานอัยการแล้ว ในชั้นนี้กระบวนการของพนักงานอัยการเป็นอย่างไร ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

คำตอบ ในขั้นตอนแรก ต้องดูว่า พนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดฐานกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวแล้วหรือไม่ และก็ดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ได้ทำการสอบสวนให้ครบทุกประเด็นมาแล้วหรือไม่อย่างไร หากยังไม่ครบในประเด็นใด พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือทำการสอบปากคำผู้ต้องหา หรือพยานเพิ่มเติมด้วย

ขั้นตอนที่สอง พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าการกระทำความรุนแรงในครอบครัวระหว่างสามีภริยานั้น เป็นการกระทำความผิดที่เป็นการทำร้ายร่างกายกันเกินขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 หรือ มาตรา 295 หรือไม่ หากไม่เกินระดับดังกล่าว ก็จะทำสำนวนคดีเพียงสำนวนเดียว แต่หากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวระหว่างสามีภริยานั้นเป็นการทำร้ายร่างกายกันเกินกว่าขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 หรือมาตรา 295 หรือมีการกระทำความผิดอาญาอย่างอื่นรวมอยู่ด้วย ก็จะทำสำนวนคดีเพิ่มเติมอีกหนึ่งสำนวน

ขั้นตอนที่สาม เฉพาะในสำนวนคดีกระทำความรุนแรงในครอบครัว ที่เป็นการทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามีภริยาที่ไม่เกินขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 391 หรือ มาตรา 295 นี้ พนักงานอัยการจะถามความต้องการและความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ว่าประสงค์จะดำเนินการไกล่เกลี่ยในชั้นนี้หรือไม่ หากคู่ความต้องการพนักงานอัยการ โดย

สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี เป็นดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ โดยมีพนักงานอัยการ และคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ดังกล่าว แต่หากคู่กรณีไม่ประสงค์ที่จะให้ดำเนินการไกล่เกลี่ย พนักงานอัยการก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีตามปกติ โดยจะมีคำสั่งให้ฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีต่อไป

คำถามที่ 2 นอกจากวิธีการไกล่เกลี่ยแล้ว สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรีได้ใช้หรือมีวิธีการอื่นใดในลักษณะเดียวกันอีกหรือไม่ ที่เข้ามาเป็นเครื่องมือช่วยในการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา

คำตอบ พนักงานอัยการใช้เพียงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น ซึ่งมีความเห็นว่า ลักษณะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของพนักงานอัยการในคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยาที่ การกระทำนั้นเป็นการทำร้ายร่างกายที่ไม่เกินขอบเขตตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 หรือ มาตรา 295 นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการขอมความกันของคู่กรณีที่เป็นไปตาม มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เท่านั้น ซึ่งหากเป็นการทำร้ายร่างกายในคดีอาญาทั่วไป ที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 หรือ มาตรา 295 แล้ว จะไม่สามารถขอมความกันได้ ซึ่งการดำเนินการขอมความกันตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จริงๆ แล้วเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่ต้องการให้ผู้กระทำรู้สึกสำนึกผิดและแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตน หรือที่ต้องการให้ผู้เสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาทั้งในด้านความรู้สึก จิตใจ รวมถึงด้านอื่นๆ เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ความเข้าใจกันอันจะเป็นประโยชน์ในระยะยาวได้ต่อไป

คำถามที่ 3 หากในอนาคตมีการนำวิธีการหรือมาตรการพิเศษตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ท่านมีความเห็นไปในทิศทางใด อย่างไรบ้าง

คำตอบ เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่ง เป็นข้อเสนอที่ดีและมีทางที่จะปฏิบัติได้จริง เพราะจะช่วยให้ระบบการดำเนินคดีกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มีคล่องตัวมากยิ่งขึ้น เป็นการใช้อนุมาตรการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เข้ามาเสริมกับกระบวนการที่เป็นอยู่ และยังเกิดประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายอีกด้วย

ซึ่งในจุดนี้อาจเพิ่มมาตรการการตรวจสอบถ่วงดุล (Check And Balance) โดยการนำข้อตกลงร่วมกันในการดำเนินการตามวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เสนอต่อผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติในกรณีอยู่ในเขตรับผิดชอบของกรุงเทพมหานคร ส่วนในต่างจังหวัดก็ให้เสนอข้อตกลงต่อผู้ว่าราชการจังหวัด หรือรองผู้ว่าราชการจังหวัด ก็ได้ตามสมควร

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายบัณฑิต ได้ทองดี
ที่อยู่	267/21 ซอยเสริมสุข ถนนประชาชื่น แขวงจตุจักร เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2550 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2553 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62