



บทที่ 3

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กและ มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

การทารุณกรรมเด็กในมุมมองทางนิติศาสตร์ถือเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิด เช่น การทำผิดต่อร่างกายหรือความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการทารุณกรรมเด็กได้ และจากที่ได้ศึกษาในรายละเอียดของการกระทำผิดต่อเด็กมาแล้วพบว่า การทารุณกรรมเด็กโดยผู้ปกครองเป็นการกระทำผิดที่ผู้กระทำและเด็กผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ต่อกัน ตลอดจนเป็นการกระทำผิดที่เกิดจากเหตุและปัจจัยหลายประการประกอบกันทั้งเหตุผ่านตัวของผู้กระทำผิดและปัจจัยแวดล้อม

เมื่อนำมาสู่การพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ซึ่งต้องเป็นมาตรการที่ให้การคุ้มครองเด็กให้ได้รับความปลอดภัย ขจัดปัจจัยเสี่ยงที่เด็กจะได้รับอันตรายและ ก่อให้เกิดกระบวนการควบคุมพฤติกรรมที่เป็นปัญหาของผู้กระทำผิด ทั้งในรูปแบบของการปรับพฤติกรรมหรือควบคุมพฤติกรรม

แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวทางการบริหารกระบวนการยุติธรรมอีกแนวทางหนึ่งซึ่งจะทำการศึกษาในบทนี้ว่าเป็นแนวทางที่สอดคล้องและเหมาะสมสำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กอย่างไรและนอกจากนั้นจะทำการศึกษาถึงกลไกทางกฎหมายของต่างประเทศที่บังคับใช้แก่กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรม เพื่อนำแนวทางทั้งหมดไปสู่การวิเคราะห์กลไกทางกฎหมายของประเทศไทยในบทต่อไป

3.1 แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เกิดจากการเปลี่ยนแปลงแนวคิดวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและบทบาทของเหยื่ออาชญากรรม จากกระบวนการยุติธรรมที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ โดยการมุ่งเน้นให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ ในขณะที่ผู้เสียหายมีบทบาทในกระบวนการน้อย แต่ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นข้อขัดแย้งระหว่างบุคคลต่อบุคคลคือระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย เป็นการกระทำที่ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด และยังเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพอันดีที่มีอยู่ในชุมชน ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมุ่งเน้นที่จะแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยให้ผู้กระทำความผิดเข้ามามีบทบาทในการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แทนที่จะแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมีจุดมุ่งหมายให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายรู้สึกว่าการแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นยุติ อันถือเป็นการฟื้นฟูความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่ายโดยเป็นการ

สร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าเป็นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน นอกจากนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเน้นให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และเป็นการบูรณาการผู้กระทำผิดเข้าสู่ชุมชน

3.1.1 คำนิยามของ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

คำว่า “Restorative Justice” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน สหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ.2544 หมายถึง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมเป็นการสร้าง “ความสมานฉันท์ในสังคม” อันเป็นเป้าหมายสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม

Jonh Braithwaite(1998,p.323-344) อธิบายว่า การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม ทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นสิ่งแรก คือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อ ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่อได้รับการชดเชยทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหาย รวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่น ๆ กลับคืน ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึง การเยียวยาสมานฉันท์ความรู้สึกลับมั่นคงปลอดภัยให้กลับคืนมาอีกครั้ง¹

นอกจากนั้นในภาคผนวกของร่างเบื้องต้นปฏิญญาแห่งหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ได้ให้คำจำกัดความของ คำต่าง ๆ ไว้ดังนี้

.....

1. คำจำกัดความ²

1. “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ว่า หมายถึง โครงการใด ๆ ซึ่งใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์หรือมุ่งบรรลุผลในทางสมานฉันท์

2. “ผลในทางสมานฉันท์” หมายถึง ข้อตกลงที่บรรลุผลของวิธีการเชิงสมานฉันท์ ตัวอย่างของผลในทางสมานฉันท์ ได้แก่ การฟื้นฟูเยียวยา การทำงานบริการสังคม และโครงการหรือการลอบสนองอื่นใดที่ออกแบบมาเพื่อให้บรรลุถึงการเยียวยาชดเชยแก่ผู้เสียหายและชุมชน และการทำให้ผู้เสียหายและหรือผู้กระทำผิดได้กลับมามีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน

Braithwaite John, “ Restorative Justice,” The Handbook of Crime & Punishment. Michael Tonry(editor), Oxford:Oxford University Press,1988. pp.323-344.

¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์,ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์(ผู้แปล) , มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 262.

3. “วิธีการเชิงสมานฉันท์” หมายถึงวิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และหรือ บุคคลอื่น ๆ หรือ สมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยอาจมีบุคคลที่สามที่มีความยุติธรรมและเป็นกลางเข้ามาช่วยเหลือ ตัวอย่าง ของวิธีการเชิงสมานฉันท์ ได้แก่การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่ม การพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง

จากเอกสารต่างๆที่กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ให้คำอธิบายการอำนวยความสะดวกในลักษณะนี้ว่า เป็น วิธีการระงับความขัดแย้งระหว่างบุคคลที่มีเป้าหมายสุดท้ายเพื่อก่อให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนสามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกันได้อย่างเป็นปกติ โดยผ่านกระบวนการการมีส่วนร่วมของทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากความขัดแย้งที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะยังไม่มีข้อกำหนดคำนิยามของ Restorative Justice หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเป็นทางการ ในปัจจุบันก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ภาษาไทยที่แปลได้ตรงตามภาษาอังกฤษแต่ก็เป็นคำที่ครอบคลุมถึงเจตนารมณ์ของการอำนวยความสะดวกในแนวทางนี้มากที่สุดขณะนี้ จึงสามารถสรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวทางใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่เน้นการเยียวยาความเสียหายจากอาชญากรรมที่มีต่อบุคคลและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล มากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด³

3.1.2 ความแตกต่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน

จากหลักการทั่วไปและคำนิยามของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเห็นว่าแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวทางที่มีแนวคิดแตกต่างจากแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม ซึ่งเป็นกระบวนการที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นหน่วยงานหลักในการจัดการปัญหา ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบต่อรัฐ ผู้เสียหายเป็นเพียงแหล่งข้อมูลที่จะเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเท่านั้น การมีส่วนร่วมของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการก่ออาชญากรรมมีได้น้อยมาก ลักษณะแนวคิดเช่นนี้ แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแก้แค้นทดแทน ซึ่ง Howard Zehr ได้ทำการเปรียบเทียบระหว่างระบบการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันกับกระบวนการอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ไว้ ดังนี้

³ Paul Mccold and Ted Wachtel. “In Pursuit of Paradigm : a Theory of Restorative Justice.”

Restorative Practices E Forum .www.restorativepractices.org, August 2003.

⁴ แปลโดยจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ใน “การปรับกระบวนการทัศนกระบวนการยุติธรรมไทย : จากการแก้แค้นทดแทนมาสู่การสมานฉันท์.เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิง

ความยุติธรรมแนวแก้แค้นทดแทน	ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
นิยาม “อาชญากรรม” ว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐ	นิยาม “อาชญากรรม” ว่าเป็นการกระทำผิดระหว่างบุคคล
เน้นที่การกระทำผิด ดำเนินต่อความผิด พลาดที่ได้กระทำไป	เน้นที่การแก้ปัญหาและความรับผิดชอบที่ตามมาจากผลแห่งการกระทำ
ใช้สัมพันธภาพและกระบวนการวิธีแบบปฏิบัติในการกลับเข้าสู่สภาวะปกติ	ใช้การพบปะพูดคุยและการเจรจาไกล่เกลี่ยในการกลับสู่สภาวะปกติ
กำหนดให้ได้รับความเจ็บปวด หลายจำ ด้วยการลงโทษ และเพื่อยับยั้งป้องกัน	กำหนดให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย เพื่อเป็นวิธีเยียวยาสองฝ่ายเข้าด้วยกัน เพื่อนำไปสู่เป้าหมายในการกลับสู่สภาวะเดิม
“ความยุติธรรม” ถูกกำหนดโดยเจตนาและโดยการดำเนินกระบวนการวิธีตามกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสม	“ความยุติธรรม” ถูกกำหนดโดยการมีสัมพันธภาพที่ถูกต้องเหมาะสม ตัดสินด้วยผลลัพธ์ที่ตามมา
ธรรมชาติของอาชญากรรมเป็นเรื่องของความขัดแย้งในสัมพันธภาพระหว่างบุคคลที่รัฐต้องยื่นมือเข้ามาจัดการ	ธรรมชาติของอาชญากรรมเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคลที่หากทั้งสองฝ่ายตระหนักถึงความขัดแย้งนั้นรัฐก็ไม่ต้องเกี่ยวข้อง
หากสมาชิกในสังคมคนใดได้รับความเสียหายจะต้องมีผู้กระทำมารับความเสียหายแทน	เน้นที่การเยียวยาสมานฉันท์สังคมที่ถูกประทุษร้าย ให้เกิดความสมดุลอีกครั้ง
ชุมชนเป็นเพียง “ตัวประกอบ” ในการเป็นตัวแทนเชิงนามธรรมของรัฐ	ชุมชนเป็น “ผู้สนับสนุนที่สำคัญ” ในการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
กระตุ้นให้เกิดการแข่งขัน เอาชนะ และสร้างค่านิยมในลัทธิปัจเจกบุคคล	สนับสนุนให้เกิดความร่วมมือช่วยเหลือต่างคนต่างมีซึ่งกันและกัน

ความยุติธรรมแนวแก้แค้นทดแทน	ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
รัฐดำเนินการโดยตรงต่อผู้กระทำความผิด ขณะที่เหยื่อถูกละเลย และผู้กระทำความผิดต้องรับกรรมโดยไม่อาจคืนบรรเทาต่อผู้	เหยื่อและผู้กระทำความผิดมีบทบาทในการรับผิดชอบต่อปัญหาและร่วมกันหาทางแก้ไข โดยเหยื่อตระหนักถึงสิทธิและสามารถแสดงความต้องการของตนออกมาขณะที่ผู้กระทำความผิดได้รับการกระตุ้นให้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน
การแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดถูกจำกัดอยู่เพียงการถูกลงโทษ	การแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดถูกกำหนดจากความเข้าใจผลกระทบของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ขอมรับและมีส่วนช่วยตัดสินใจในการแก้ไขให้เกิดความถูกต้องขึ้น
“ผู้กระทำความผิด” เพียงแต่รับผิดชอบต่อการกระทำผิดตามกฎหมาย เท่านั้น โดยปราศจากความรับผิดชอบต่อมิติทางศีลธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง	เป็นที่เข้าใจกันว่า “ผู้กระทำความผิด” ต้องรับผิดชอบต่อบริบททางศีลธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง รวมกันด้วย
ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ต่อรัฐและสังคมที่ตนล่วงละเมิด	ผู้กระทำความผิดย่อมต้องจะสำนึกผิด และมีพันธกรรมชดใช้ต่อผู้เสียหายด้วย
เกิดรอยมลทินที่ไม่อาจลบเลือนไปได้	รอยมลทินที่เกิดขึ้นสามารถคลี่คลายลงด้วยการกระทำอันเป็นการสมานฉันท์
ไม่มีการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการสำนึกผิดและให้อภัยกัน	มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการสำนึกผิดและให้อภัยกันและทำให้เกิดความเห็นอกเห็นใจระหว่างผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย
รูปคดีขึ้นอยู่กับความรับผิดชอบในวิชาชีพของผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และทนายความ	เป็นความเกี่ยวข้องสัมพันธ์อย่างมีส่วนร่วมโดยตรงของผู้ที่ได้รับผลจากอาชญากรรม ได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน

ความแตกต่างระหว่างแนวคิดความยุติธรรมแนวแก้แค้นทดแทนกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏตามตารางข้างต้นซึ่งเห็นได้ชัดว่าความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวทางที่มองการกระทำผิดต่างจากความยุติธรรมแนวแก้แค้นทดแทนซึ่งนำไปสู่วิธีการดำเนินการที่ต่างกันกล่าวคือ เมื่อความยุติธรรมแนวแก้แค้นทดแทนมองว่าอาชญากรรมคือความผิดต่อรัฐ จึงต้องรับผิดชอบต่อรัฐ ด้วยกระบวนการที่กำหนดโดยรัฐและโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในทางกลับกันความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าอาชญากรรมคือปรากฏการณ์ความขัดแย้งของคน ความเสียหายย่อมต้องเกิดแก่บุคคลเหล่านั้น และผู้ที่เกี่ยวข้องทุกส่วนจึงมีหน้าที่หาทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยรัฐทำหน้าที่สนับสนุนเพื่อให้ทุกฝ่ายสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกัน ได้อีกครั้ง

พิจารณาในส่วนของผู้กระทำผิดจะเห็นว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตามแนวทางของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จะปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างเข้าใจ โดยมองว่าต้องมีสาเหตุของการกระทำผิด และให้โอกาสในการกลับตัวรวมถึงเปิดโอกาสให้มีการแสดงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบมากกว่าแนวทางเชิงแก้แค้นทดแทน คือ ไม่ได้รับผิดชอบเพียงแต่การรับโทษทางกฎหมายเท่านั้นแต่ต้องยอมรับการกระทำอย่างจริงจัง และรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ก่อขึ้นทุกมิติทั้งทางกฎหมาย ทางสังคม ทางศีลธรรม รวมทั้งทางเศรษฐกิจ และเน้นที่ผู้กระทำต้องสำนึกผิดซึ่งมีความลึกซึ้งกว่าการสารภาพผิดตามกฎหมาย และเป็นการแสดงความรับผิดชอบที่ผู้กระทำผิดต้องเผชิญหน้ากับสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป

จากความแตกต่างดังกล่าวซึ่งนำไปสู่การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่แตกต่างกันนั้น Crowe ได้ทำการเปรียบเทียบวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยวิธีการใช้คุก ซึ่งเป็นรูปแบบการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตามแนวทางแก้แค้นทดแทน เปรียบเทียบกับแนวทางการให้การแก้ไขฟื้นฟูในชุมชน และใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ ไว้ดังนี้⁵

⁵ สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, “การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 เรื่อง กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ระหว่างวันที่ 17- 18 กรกฎาคม 2546.(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

เกณฑ์ชีวิต	วิธีการใช้คุก	การแก้ไขฟื้นฟูในชุมชน	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
จุดเน้นสำคัญ	การกระทำผิดของผู้กระทำผิด	ระดับความเสี่ยงของสังคมต่อการกระทำผิด	เหยื่อและชุมชน
เป้าหมาย	ทำให้ชุมชนปลอดภัยด้วยการปรับปรุงคุณภาพของชีวิตประชากรทั้งหมด โดยการยับยั้งอาชญากรรม แก้แค้นทดแทน และทำให้ผู้กระทำผิดไร้ความสามารถที่จะกระทำผิด	ทำให้ชุมชนปลอดภัยด้วยการปรับปรุงคุณภาพของชีวิตประชากรทั้งหมด โดยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและลดความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ	ทำให้ชุมชนปลอดภัยด้วยการปรับปรุงคุณภาพชีวิตประชากรทั้งหมด โดยการทำเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชนได้รับการเยียวยาชดใช้และบูรณาการอันตรายที่เกิดจากอาชญากรรม
บทบาทของรัฐ	เข้ามาเกี่ยวข้องสูง	มีบทบาทในระดับปานกลาง	มีบทบาทในวงจำกัด
หลักการสำคัญ	การควบคุมและการโคดเคี้ยวผู้กระทำผิดจากชุมชน	รับรู้และเข้าไปแทรกแซงพฤติกรรม	ใช้ปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
การมีส่วนร่วมของชุมชน	ผู้กระทำผิดและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและบางคนที่เกี่ยวข้องส่วนตัว	ผู้กระทำผิดเป็นเบื้องต้น หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและองค์กรในชุมชนที่ได้รับการคัดเลือก	เหยื่อ- ผู้กระทำผิด- สมาชิกในชุมชน- องค์กรในชุมชน
การไหลเวียนของทรัพยากร	จากเหยื่อและชุมชนสู่การจับบริการของกระบวนการยุติธรรม	จากผู้กระทำผิด เหยื่อ และชุมชน สู่โปรแกรมการบำบัดฟื้นฟู	จากผู้กระทำผิดสู่ผู้เสียหายและชุมชน

เช่นเดียวกับการเปรียบเทียบความต่างระหว่างแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทนกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวทางการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้คู่กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เน้นการมีส่วนร่วมของทุกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายลบลบเทาพองค์กรในกระบวนการยุติธรรมให้ทำหน้าที่สนับสนุนการหาทางแก้ปัญหาว่าการตัดสินใจปัญหาเอง และหาแนวทางที่จะทำให้ทุกฝ่ายกลับสู่สภาพปกติให้มากที่สุด

ความแตกต่างดังกล่าวจึงส่งผลให้ข้อเท็จจริงพื้นฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งแต่เดิมพิจารณาจากข้อเท็จจริง 3 ประการ⁶ คือ 1) การกระทำเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด 2) ใครเป็นผู้กระทำความผิด และ 3) จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร ในขณะที่คำถามพื้นฐานของแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ 1) ความเสียหาย หรือ ผลกระทบ ที่เกิดขึ้นคือ อะไร 2) จะแก้ไขเยียวยาได้อย่างไร และ 3) ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และ ด้วยวิธีการใด ซึ่งแสดงให้เห็นถึงวิธีการมองปัญหาที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

เมื่อนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก จะพบว่า หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กจะเป็นแนวทางที่มุ่งเน้นให้ผู้ปกครองรายนั้นสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับเด็กและครอบครัวได้ โดยผ่านกระบวนการที่เด็กผู้เสียหายซึ่งอาจเป็นลูกของผู้กระทำ ผู้ปกครองของเด็ก และญาติพี่น้องเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยื่นหาวิธีการว่ามาตรการใดที่จะใช้แก้ปัญหาได้ดีที่สุด โดยที่อยู่บนสมมติฐานว่าสมาชิกในครอบครัวต้องการให้ครอบครัวกลับไปเป็นเหมือนเดิม ซึ่งแนวทางลักษณะเช่นนี้เป็นแนวทางที่ก่อประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและครอบครัว เป็นแนวทางที่สอดคล้องกับสภาพของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลในครอบครัว

3.1.3 แนวคิด และทฤษฎี ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

จากการเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมแล้วจะเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการของความร่วมมือระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการก่ออาชญากรรม ที่เรียกว่า “ผู้มีส่วนได้เสียระดับต้น” หรือ Primary Stakeholder ที่จะตัดสินใจว่าวิธีการใดที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ดีที่สุดแต่ใครคือ ผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้นและบุคคลเหล่านั้นจะเข้ามามีส่วนในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างไร และรูปแบบใด สามารถพิจารณาจากแนวคิดที่เป็นพื้นฐาน 3 ทฤษฎี ซึ่งมีเกี่ยวข้อง

⁶ กิจลิพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักและแนวคิด .” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กิจลิพงษ์ กิตยารักษ์ บรรณาธิการ.

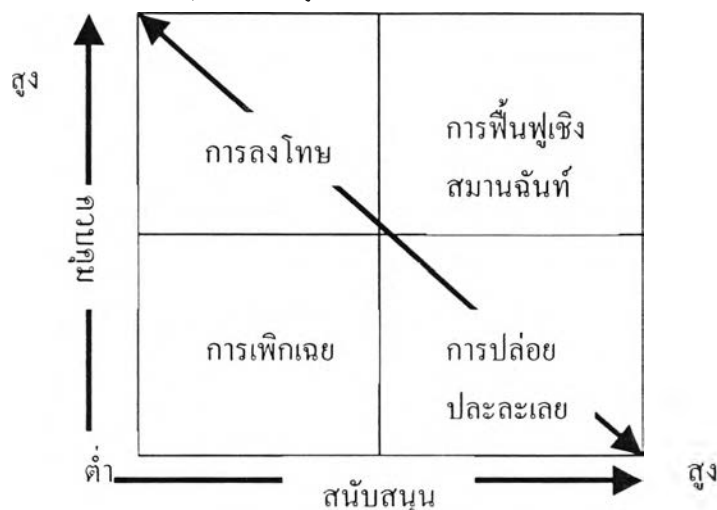
(กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545), หน้า 10.

กัน คือ 1.แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมความเรียบร้อยของสังคม หรือ Social Discipline Window (Wachtel,1997,2000;Wachtel & McCold,2000) 2. แนวคิดบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียหรือ Stakeholder Rule (McCold,1996,2000) และ 3. แนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติในทางสมานฉันท์หรือ the Restorative Practices Typology (McCold,2000;McCold & Wachtel,2000)ซึ่งแต่ละแนวคิดจะเป็นการอธิบายว่าใคร จะทำอะไร อย่างไร ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมความเรียบร้อยในสังคม Social Discipline Window

ตามแนวคิดนี้อธิบายถึงการควบคุมพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องว่ามีวิธีการหลายอย่างที่นำมาใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและสร้างระเบียบวินัยในสังคมโดย วิธีการแรก คือ การลงโทษ (punitive approach) ซึ่งเป็นวิธีการที่มีลักษณะของการควบคุมสูงแต่การสนับสนุนช่วยเหลือต่ำ เรียกว่าเป็นการแก้แค้นทดแทน(retributive) การใช้วิธีลงโทษมีแนวโน้มที่จะเป็นการตีตราให้แก่บุคคลที่ถูกลงโทษและสร้างภาพลักษณ์ในทางลบแก่บุคคลนั้น วิธีการที่สอง คือ ปล่อยปละละเลย (permissive) ต่อการกระทำผิดก็จะเป็นวิธีการที่มีการควบคุมต่ำแต่การสนับสนุนสูง วิธีการที่สามคือการฟื้นฟูเชิงสมานฉันท์(rehabilitative) ซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นได้รับการคุ้มครองจากประสบการณ์ที่ตนเองได้กระทำผิดที่ผ่านมา และวิธีการที่สี่ คือ การเพิกเฉย(neglectful) เป็นวิธีการที่มีการควบคุมต่ำและการสนับสนุนต่ำ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ไม่ก่อให้เกิดการดูแลแก้ไขและการจัดการปัญหาใดๆทั้งสิ้น

จะเห็นว่ากระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเชิงสมานฉันท์(Restorative) เป็นกระบวนการที่มีการควบคุมสูงในขณะที่เดียวกันก็มีการสนับสนุนสูงเช่นเดียวกัน กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่มีการเผชิญหน้าและไม่เห็นด้วยกับการกระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็จะมี การสนับสนุนและช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและมองเห็นคุณค่าของผู้กระทำผิดไปพร้อมกัน



Paul McCold and Ted Wachtel, "In Pursuit of Paradigm : a Theory of Restorative Justice,"

Restorative Practices E Forum .www.restorativepractices.org, August 2003.

เมื่อนำแนวคิดนี้มาประยุกต์กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กจะพบว่า ต้องยอมรับว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นการกระทำที่ก่อความไม่สงบในสังคมและมีโทษทางกฎหมาย ซึ่งหากแก้ปัญหาด้วยการลงโทษผู้ปกครองเด็กและผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กจะถูกลงโทษด้วยการถูกจำกัดอิสรภาพในระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งก็คือ การรับโทษจำคุกซึ่งโทษดังกล่าวมีระยะเวลาจำกัดซึ่งเป็นวิธีการลงโทษเพื่อควบคุมพฤติกรรมที่ขาดการสนับสนุนช่วยเหลือ ดังนั้นเมื่อพ้นช่วงเวลาดังกล่าวผู้ปกครองรายนั้นต้องกลับเข้ามาสู่สังคม ในขณะที่กระบวนการลงโทษทำให้เกิดทราบไปและการปฏิเสธจากคนในสังคม ส่งผลให้ไม่สามารถใช้ชีวิตสังคมได้อย่างปกติ ประกอบกับบุคคลเหล่านี้มีภูมิหลังที่ถูกปฏิเสธมาแต่วัยเด็ก ดังนั้นวิธีการดังกล่าวจะยิ่งกระตุ้นให้บุคคลเหล่านี้กระทำผิดซ้ำได้สูง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงของเด็กที่จะถูกกระทำซ้ำได้ตลอดเวลาหากบุคคลเหล่านี้สามารถเข้าถึงตัวเด็กได้

ในขณะที่แนวทางการฟื้นฟูเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมและการช่วยเหลือ เมื่อนำมาปรับใช้การกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กจะพบว่ามีทั้งการใช้มาตรการควบคุมเพื่อป้องกันการทำอันตรายของผู้กระทำผิดและมีมาตรการในการสนับสนุนช่วยเหลือเพื่อให้มีการปรับพฤติกรรมดังกล่าวได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการบำบัดรักษาครอบครัวที่ทารุณกรรมที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วในบทที่ 2 ดังนั้นแนวทางนี้จะเป็นแนวทางที่สามารถควบคุมผู้ปกครองที่กระทำผิดได้โดยที่ได้รับความร่วมมือในการปรับพฤติกรรมและนอกจากนั้นจะเป็นแนวทางที่จะได้รับความร่วมมือจากผู้เสียหายและสมาชิกในครอบครัวเพราะผลลัพธ์ของแนวทางนี้คือการกลับสู่สภาพครอบครัวตามปกติก่อนเกิดการทารุณกรรม

2. บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder Role)

โครงสร้างที่สองของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ กฎเกณฑ์ของผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder Role) ซึ่งแสดงในแผนภาพข้างล่างดังนี้

	ความเสียหาย	ความต้องการ	การรับผิดชอบ
ผู้มีส่วนได้เสียขั้นต้น			
ผู้เสียหาย	โดยตรง	เฉพาะเจาะจง	เชิงรุก(Active)
ผู้กระทำผิด	โดยตรง	เฉพาะเจาะจง	เชิงรุก
ครอบครัว	โดยตรง	เฉพาะเจาะจง	เชิงรุก
ผู้มีส่วนได้เสียระดับรอง			
เพื่อนบ้าน	ผู้แทน	โดยรวม	สนับสนุน
หน่วยงานภาครัฐ	ผู้แทน	โดยรวม	สนับสนุน

แนวคิดนี้อธิบายได้ว่า ความเสียหายเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำผิด ซึ่งจะนำไปสู่ความต้องการที่เฉพาะเจาะจงไปในผู้มีส่วนได้เสียแต่ละคน และแนวทางสมานฉันท์มุ่งเน้นที่จะให้ผู้มีส่วนได้เสียแต่ละคนได้รับการตอบสนองต่อความต้องการเหล่านั้นทุกคน

ผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้น(Primary Stakeholder) ได้แก่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำ อย่างไรก็ตามบุคคลอื่นซึ่งมีส่วนต่อสภาวะทางอารมณ์ของผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิด อาทิ พ่อแม่ คู่สมรส พี่น้อง เพื่อน ครู หรือแม้แต่เพื่อนร่วมงาน ก็อาจเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงเช่นกัน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้อาจต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในการดูแลผู้เสียหายและผู้กระทำผิดอย่างต่อเนื่องต่อไป กระบวนการเชิงสมานฉันท์จะตอบสนองต่อผู้มีส่วนได้เสียระดับต้นอย่างเฉพาะเจาะจงต่อความเสียหายในแต่ละรูปแบบและต้องการการมีส่วนร่วมของแต่ละฝ่ายอย่างมาก เพื่อให้กระบวนการการเยียวยาปัญหาดำเนินการไปได้

ส่วนผู้มีส่วนได้เสียในระดับรอง(Secondary Stakeholder) หมายถึง ผู้ซึ่งอาศัยอยู่ใกล้เคียง เช่น เพื่อนบ้าน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ศาสนา หน่วยงานทางสังคม หน่วยงานด้านธุรกิจ ซึ่งอยู่ในมีความรับผิดชอบหรือมีส่วนเกี่ยวข้องทั้งทางพื้นที่หรือบุคคลที่เกี่ยวกับการกระทำผิดครั้งนี้ ตัวแทนจากหน่วยงานราชการซึ่งเป็นตัวแทนของสังคมโดยรวมก็ถือเป็นผู้เสียหายในระดับรองเช่นกัน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้เสียในระดับสองนี้ เป็นความเสียหายแบบโดยรวม (vicarious) และแบบเป็นผู้แทน(impersonal) ดังนั้นความต้องการของคนกลุ่มนี้จะไม่เฉพาะเจาะจงแต่เป็นแบบโดยทั่วไป คนเหล่านี้จะทำหน้าที่ในการสนับสนุนกระบวนการเชิงสมานฉันท์

ผู้มีส่วนได้เสียระดับต้นทุกคนต้องการ โอกาสที่จะแสดงความรู้สึกต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และต้องการเสนอแนวทางในการจัดการปัญหา ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการถูกทำในเสียอำนาจในการควบคุมสถานการณ์จากประสบการณ์ของการตกเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นผู้เสียหายจึงต้องการที่จะได้รับอำนาจนั้นกลับคืนมาซึ่งความรู้สึกนี้จะส่งผลต่อความรู้สึกของการอยู่รอดของผู้เสียหายเองในอนาคต ในส่วนของผู้กระทำผิดนั้นผู้กระทำผิดได้ทำลายความสัมพันธ์ของตนเองต่อชุมชนโดยการทำลายความไว้วางใจต่อชุมชน การที่ผู้กระทำผิดจะได้รับความไว้วางใจนั้นกลับมามีผู้กระทำผิดต้องการการสนับสนุนช่วยเหลือในการแสดงความรู้สึกต่อความผิดที่ได้กระทำลงไป ชุมชนสามารถตอบสนองต่อความต้องการเหล่านี้ได้โดยการสร้างความมั่นใจว่ามีการกระทำผิดบางอย่างถูกทำให้เกิดขึ้นในชุมชน และการกระทำนั้นได้รับการรับรู้ว่าเป็นความผิด และต่อจากนี้จะเป็นกระบวนการที่จะป้องกันไม่ให้ความผิดแบบนั้นเกิดขึ้นอีกต่อไปในอนาคต ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดจึงจะสามารถกลับสู่สังคมได้อย่างปลอดภัย

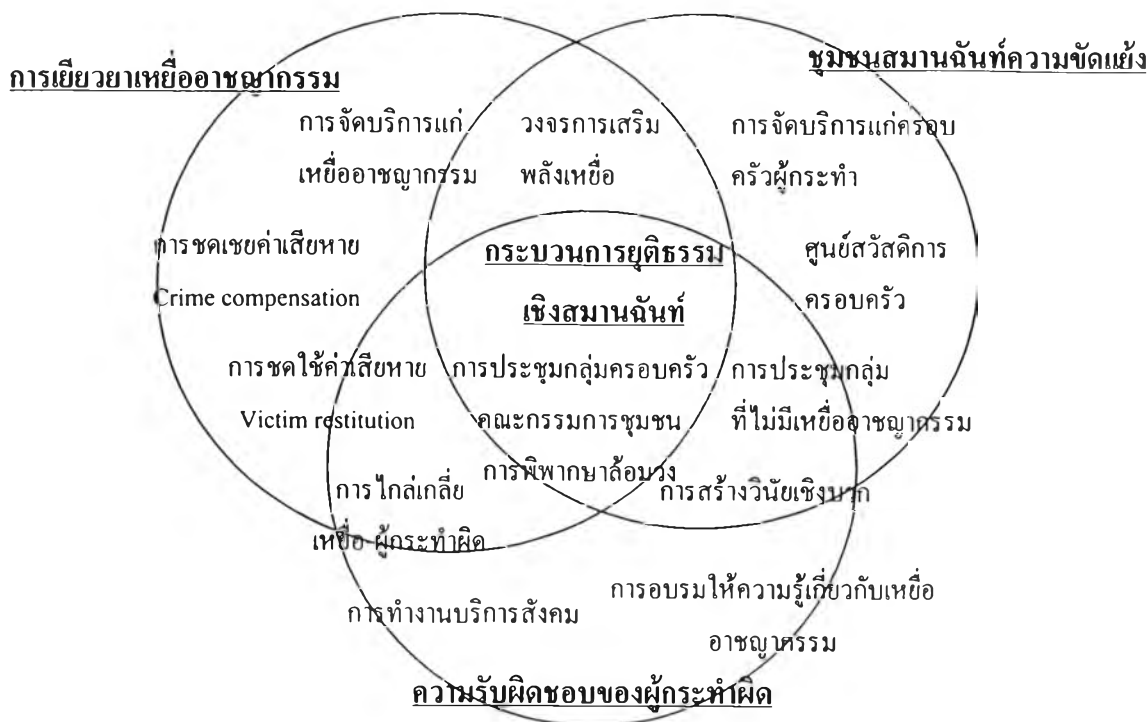
ในส่วนของผู้มีส่วนได้เสียระดับรองนั้น เป็นบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องทางอารมณ์โดยตรงต่อผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิด ดังนั้นการแสดงความรับผิดชอบในทางสมานฉันท์ของผู้มีส่วนได้เสียในระดับรองจึงเป็นการให้การสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่กระบวนการที่ผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้นได้ตัดสินใจแล้ว ให้สามารถดำเนินการได้จริง กระบวนการในแต่ละขั้นตอนจะทำให้ผู้เสียหาย

หายและผู้กระทำผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้และเสริมสร้างความเข้มแข็งของสังคม โดยการเสริมสร้างเอกภาพในสังคมและส่งเสริมความสามารถของสมาชิกในชุมชนในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชนของตนเองได้

แนวคิดบทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย(Stakeholder Role) เมื่อปรับเข้ากับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กพบว่าทุกคนที่เป็นสมาชิกในครอบครัวล้วนแล้วแต่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้นทั้งสิ้น และจุดที่แตกต่างจากการกระทำผิดในกรณีอื่น ๆ คือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเป็นคนกลุ่มเดียวกัน ไม่ได้มีสองฝ่ายอย่างกรณีอื่น ๆ ดังนั้นการแสดงออกซึ่งความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียระดับต้นในกรณีนี้ ต้องอาศัยแรงเสริมจากผู้มีส่วนได้เสียในระดับรองอย่างมากในการค้นหาความต้องการที่แท้จริง(NEEDS)ของเด็กและครอบครัว เนื่องจากศักยภาพของแม่หรือพ่อในกรณีที่มีการทารุณกรรมเด็กในครอบครัวมักมีไม่มากพอในการแสดงออกเพื่อค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาได้ ดังนั้นกระบวนการดังกล่าวย่อมมีแนวโน้มที่จะส่งเสริมให้สมาชิกในครอบครัวร่วมกันหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาได้มากที่สุด ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมตามปกติสมาชิกในครอบครัวผู้เสียหายไม่สามารถแสดงบทบาทในลักษณะเช่นนี้ได้เลย

3. การปฏิบัติการเชิงสมานฉันท์ (Restorative Practices Typology)

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการของการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้นที่จะร่วมกันตัดสินใจว่า การดำเนินการอย่างไรคือหนทางที่ดีที่สุดที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด ผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้นทั้ง 3 ส่วนซึ่งได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน เป็นผู้ที่ต้องแสดงบทบาท ร่วมกันในการแก้ไขปัญหาและร่วมกันประสานความสัมพันธ์ให้กลับคืนสู่สภาวะปกติ ระดับของการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียทั้งสามส่วน คือ ระดับการปฏิบัติต่อกันในรูปแบบของ การควบคุมความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมที่เรียกว่าการฟื้นฟูเชิงสมานฉันท์ ในแนวคิดแรก และการเข้ามามีส่วนของผู้มีส่วนได้เสียระดับต้นนั้นสามารถแสดงให้เห็นจากการเหลื่อมล้ำกันของวงกลม 3 วงตามรูปภาพ กระบวนการของการมีปฏิสัมพันธ์ต่อกันจากการตอบสนองระหว่างกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสียทั้ง 3 ส่วน การตอบสนองคือความต้องการของแต่ละส่วนไม่สามารถเกิดขึ้นได้จากการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียเพียงส่วนเดียว กระบวนการเชิงสมานฉันท์จึงต้องเป็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียระดับต้นทั้ง 3 ส่วน



ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ จะเป็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียเพียงส่วนเดียว เช่น การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยรัฐ กระบวนการลักษณะนี้เรียกว่า Party Restorative ในขณะที่กระบวนการเชิงสมานฉันท์ เช่นการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด เป็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย 2 ส่วน คือ ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดเท่านั้นขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งกระบวนการลักษณะนี้จะถูกเรียกว่า Mostly Restorative เมื่อกระบวนการเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่มีการมีส่วนร่วมของทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชน เช่นในการประชุมกลุ่ม หรือการประชุมแบบล้อมวง จึงจะเรียกว่าเป็นกระบวนการเชิงสมานฉันท์อย่างเต็มรูปแบบ หรือ Fully Restorative

ซึ่งแนวคิดกระบวนการเชิงสมานฉันท์แบบเต็มรูปแบบนี้เป็นลักษณะที่สอดคล้องกับแนวทางในการจัดการกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กเนื่องจากเป็นกระบวนการที่ทุกส่วนทั้งภายในและภายนอกครอบครัว ต้องมีส่วนร่วมในการจัดการปัญหา ซึ่งแนวทางในลักษณะนี้จะกระตุ้นให้เกิดการค้นหาแนวทางในการจัดการกับปัญหาที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แท้จริงของแต่ละครอบครัว

แนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นกรอบการทำความเข้าใจว่าใครจะเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการ และเข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องใดและเข้ามาอย่างไร แนวคิดการควบคุมความเรียบร้อยของสังคมอธิบายได้ว่าทำอย่างไรจึงจะทำให้ความขัดแย้งกลายเป็นความร่วมมือ แนวคิดบทบาทของผู้มีส่วนได้เสียอธิบายให้ทราบว่าการเยียวยา

ทางอารมณ์และการฟื้นฟูสัมพันธภาพระหว่างบุคคลมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการช่วยเหลือผู้มีส่วนได้เสียในระดับต้นซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด และการปฏิบัติในทางสมานฉันท์แสดงให้เห็นว่าเพราะเหตุใดการมีส่วนร่วมของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนจึงจำเป็นในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด ซึ่งแนวคิดทั้งสามประการนี้มีความสำคัญและสอดคล้องต่อการกำหนดแนวทางของกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมกับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก เนื่องจากการทารุณกรรมเด็กเป็นการกระทำผิดที่ต้องการการแก้ไขความขัดแย้งระหว่างคนในครอบครัวเดียวกันมิใช่เพียงแต่ความขัดแย้งต่อกฎหมายเท่านั้น ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในครอบครัวนั้นส่งผลกระทบต่ออารมณ์และสัมพันธภาพในครอบครัวตามที่ศึกษาไปแล้วในบทที่ 2 ดังนั้นการเยียวยาทางอารมณ์และการฟื้นฟูสัมพันธภาพ จึงเป็นความต้องการที่แท้จริงของสมาชิกในครอบครัวและแนวทางที่จะแก้ไขสิ่งเหล่านี้ได้ต้องถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ได้รับผลกระทบเอง โดยมีเจ้าหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการให้ความช่วยเหลือซึ่งแนวคิดที่กล่าวมาทั้งสามจึงเป็นแนวคิดที่สามารถเป็นหลักในการกำหนดรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมต่อไปและหากบูรณาการร่วมกับมาตรฐานขั้นต่ำในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กจะทำให้กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ส่งเสริมให้เด็กมีโอกาสได้อยู่กับผู้ปกครองที่มีความสามารถในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กให้เจริญเติบโตตามพัฒนาการและได้รับความปลอดภัย

3.1.4 ลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

คำจำกัดความของ “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” “ผลในทางสมานฉันท์” และ “วิธีการเชิงสมานฉันท์” ที่ปรากฏในหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาแสดงให้เห็นว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแนวทางการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ เป็นกระบวนการที่เกิดจากการมีส่วนร่วมของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน และมีผลในทางที่ก่อให้เกิดการกลับไปสู่ความสมานฉันท์ระหว่างผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด ซึ่งหากพิจารณาให้เห็นเป็นรูปธรรม ต้องพิจารณาใน 2 ส่วน คือ⁸

1. กระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์

สิ่งที่เห็นเป็นรูปธรรม คือ “กระบวนการ” โดยกระบวนการที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นกระบวนการที่ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ ทำให้เกิดการฟื้นฟูเยียวยา โดยมีหลักการว่า ควรเป็นกระบวนการที่

⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักและแนวคิด .” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย . กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ . หน้า 13.

ไม่เป็นทางการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความปรองดอง ส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิด ได้ชดใช้ ส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

กระบวนการที่ใช้ในอยู่ในต่างประเทศมีหลายรูปแบบ ได้แก่การประชุมกลุ่ม อาจเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัว กลุ่มชุมชน หรือเป็นการประชุมวงกลม(sentencing circle) ที่ใช้อยู่ในประเทศแคนาดาโดยมีที่มาจากวัฒนธรรมอินเดียแดง ไม่ว่ารูปแบบจะใช้วิธีการใดก็ตามประเด็นสำคัญคือ วิธีการนั้นต้องสร้างให้เกิดความปรองดองของทุกฝ่าย

2. ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิด “ความสมานฉันท์”

ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นถือเป็นหัวใจสำคัญ ซึ่งตามหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา “ผลในทางสมานฉันท์” หมายถึง ข้อตกลงที่บรรลุผลของวิธีการเชิงสมานฉันท์ ตัวอย่างของผลในทางสมานฉันท์ ได้แก่ การฟื้นฟูเยียวยา การทำงานบริการสังคมและโครงการหรือการตอบสนองอื่นใดที่ออกแบบมาเพื่อให้บรรลุถึงการเยียวยาชดใช้แก่ผู้เสียหายและชุมชน และการทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้กลับมามีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน

นอกจากนั้นผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดการสมานฉันท์ อาจหมายรวมถึง “การแสดงความสำนึกผิด” “การยอมรับที่จะปรับพฤติกรรม” ซึ่งการยอมรับผิดที่จะถือว่าเป็นผลลัพธ์ที่ก่อให้เกิดความสมานฉันท์นั้น ไม่ได้หมายถึงการรับสารภาพในคดีอาญาหากแต่มีความหมายที่ลึกซึ้งกว่า ตามที่ได้มีการให้ความหมายของ ความรับผิดชอบ (responsibility) ไว้ว่า หมายถึง การยอมรับว่าตนเองเป็นผู้ก่อเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย เข้าใจความเสียหายที่เกิดขึ้นในมุมมองอื่น ๆ ตระหนักว่าตนเองมีทางเลือก สามารถดำเนินการเป็นขั้นตอนเพื่อเยียวยาแก้ไข และลงมือทำการแก้ไข⁹

สรุปได้ว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นแบบใด เฉพาะตายตัวสังเกตได้ว่า รูปแบบที่เป็นที่รู้จักในปัจจุบันล้วนแล้วแต่เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ใช้มาตั้งแต่ดั้งเดิมในพื้นที่นั้น เช่น การประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศนิวซีแลนด์ นำมาจากวิธีการของชนเผ่าเมารี หรือการประชุมแบบล้อมวง ก็เป็นวิธีการของอินเดียแดงเป็นต้น ดังนั้นจะเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่เน้นว่าต้องเป็นแบบนี้เท่านั้นแต่ที่สำคัญคือ ต้องเป็นรูปแบบที่มีการมีส่วนร่วมของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนและกระบวนการนั้นนำไปสู่ผลลัพธ์ในทางสมานฉันท์คือการปรองดองและการรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้น ส่วนรูปแบบที่จะใช้อย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับวัฒนธรรม ประเพณี และสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไป

⁹ สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม . “วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์,” เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 1 เรื่อง กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติ ต่อผู้กระทำความผิด 17-18 ศูนย์ประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี ,หน้า 15 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ในกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก รูปกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องเป็นกระบวนการที่เด็กผู้เสียหาย ผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้กระทำทารุณกรรมเด็ก และสมาชิกในครอบครัวเข้าร่วมกันหาวิธีการที่เหมาะสมที่ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กจะแสดงความรับผิดชอบต่อผลของการทารุณกรรมที่เกิดขึ้นกับเด็กและครอบครัว รวมถึงการยอมรับแก้พฤติกรรมที่เป็นเหตุให้มีการทารุณกรรมเด็ก ซึ่งวิธีการเหล่านี้จะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสานฉันท์ ซึ่งหมายถึง ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กได้รับการปรับแก้พฤติกรรม ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาผลกระทบจากการถูทารุณกรรมและสามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกันเป็นครอบครัวได้ตามเดิม ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาในหัวข้อต่อไปว่า วิธีการอย่างไรที่จะสามารถนำมาใช้ในกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กได้อย่างเหมาะสม

3.1.5 ความเหมาะสมของการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

จากการศึกษาแนวคิดทั้งหมดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาทั้งหมดข้างต้น สามารถจะสรุปได้ในที่นี้ว่า แนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแนวใหม่ซึ่งถูกเสนอให้เป็นทางเลือกหนึ่งในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม เสริมกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน จึงสามารถเรียกได้ว่าเป็น “ทางเลือก” มิใช่ “การทดแทน”¹⁰ เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้งจะพบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็คือสิ่งที่มีอยู่แล้วในแต่ละสังคม เพียงแต่มีการนำมาปฏิบัติอย่างเป็นทางการมากขึ้นเท่านั้นและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ล้วนมาจากวิธีการดั้งเดิมของคนในท้องถิ่นจึงสามารถกล่าวได้ว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นก่อนทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในการศึกษาครั้งนี้ได้นำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาศึกษา ว่ารูปแบบการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในลักษณะนี้มีจะนำมาปรับใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กได้อย่างไร ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นคำถามที่ต้องทำการวิเคราะห์ก่อนการกำหนดว่ารูปแบบใดจึงจะเหมาะสมกับกรณีนี้ คือ แนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กหรือไม่

มีผู้ทำการศึกษาถึงความผิดที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ซึ่งมีความผิดที่สามารถนำแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ คือ

¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักและแนวคิด,” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, บรรณาธิการ, หน้า 17.

- ความคิดที่เด็กเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งปัจจุบันมีการนำมาใช้อย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะ การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conferencing ซึ่งใช้ในประเทศนิวซีแลนด์ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็ก นำวิธีการนี้มาใช้กับกรณีเด็กกระทำความผิดในประเทศไทย
- ความคิดจากความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ความผิดลักษณะนี้ปัจจุบัน กรมคุมประพฤตินำมาใช้กับคดีสามีภรรยามีปัญหาทะเลาะวิวาทกัน
- การกระทำความผิดโดยประมาท ซึ่งถือเป็นการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เจตนา ซึ่งการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษคงไม่สามารถปรับพฤติกรรมที่เป็นความประมาทนั้นได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับจราจร การขับรถโดยประมาท เป็นต้น
- ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ อื่น ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มิได้จำกัดว่าจะต้องนำมาใช้กับความผิดไม่รุนแรงเท่านั้น ซึ่งเคยมีการนำวิธีการนี้ไปใช้เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในกรณีฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา กรณีการประทุพติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ในแคนาดา รวมถึงการนำไปใช้ในคดีฆาตกรรมที่ "แท็กซัส สหรัฐอเมริกา" สรุปได้ว่า ลักษณะความผิดที่เหมาะสมจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ คือ กรณีความผิดที่ไม่มีความรุนแรง การกระทำความผิดครั้งแรก กรณีที่ผู้กระทำความผิดเพราะขาดวุฒิภาวะหรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายความสัมพันธ์ต่อกัน ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ถือว่ายังไม่ใช้การทำผิดตติณีสัย และเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายอาจต้องกลับมาใช้ชีวิตร่วมกันอีกครั้ง และเห็นว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโอกาสในการปรับตัว นอกจากนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ความผิดที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีความสำนึกในการกระทำความผิดของตนเองและยอมรับผิดรวมถึงเป็นผู้เสียหายมีส่วนร่วมกำหนดวิธีการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด นอกจากนี้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องไม่ถูกนำไปใช้ในการดำเนินคดีอาญา มิเช่นนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะกลายเป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงการรับโทษทางอาญาในผู้กระทำความผิดบางรายที่เหมาะสมแก่การรับโทษทางอาญา เช่น ผู้ปกครองที่มีเจตนาทำร้ายร่างกายเด็ก เป็นต้น

เมื่อพิจารณาว่ามีความเหมาะสมเพียงใดที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจว่าการที่ผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กนั้นมีระดับความรุนแรงที่ต่างกันในแต่ละกรณี ตั้งแต่การทารุณกรรมเพราะขาดทักษะในการเลี้ยงดูจนถึงขั้นความผิดปกติทางจิตเวช และสาเหตุที่ทำให้ผู้ปกครองทารุณกรรมเด็กไม่ว่าในระดับใด

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

เกิดจากปัจจัยหลายประการประกอบกันทั้งบุคลิกภาพ พฤติกรรมของผู้ปกครองเด็ก ความพร้อมในการทำหน้าที่พ่อแม่ รวมไปถึงสภาพกดดันที่เกิดจากสังคม ชุมชน ซึ่งปัจจัยเหล่านี้สามารถเป็นได้ทั้งปัจจัยหลักหรือปัจจัยเสริมที่กระตุ้นให้เกิดการทารุณกรรมเด็กเฉพาะรายเป็นกรณีไป และตามแนวทางการจัดการปัญหาที่เน้นการฟื้นฟูครอบครัว ทุกฝ่ายทั้งตัวเด็กเองผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็ก และสมาชิกคนอื่นในครอบครัว ต้องได้รับการฟื้นฟูและช่วยเหลือทุกคนในรูปแบบที่แตกต่างกัน ดังนั้นการกำหนดวิธีการในการจัดการปัญหาในกรณีนี้จำเป็นต้องคำนึงถึงสาเหตุเฉพาะรายของแต่ละคน นอกจากนี้ปัญหาผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก เป็นสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างคนในครอบครัวและในท้ายที่สุดผู้กระทำผิดก็จะกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับผู้เสียหายอีกครั้ง แนวทางในการจัดการปัญหาการทารุณกรรมเด็กโดยบุคคลในครอบครัวให้มีประสิทธิภาพ จึงต้องเป็นกระบวนการที่มีลักษณะดังนี้¹²

1. เป็นกระบวนการที่สามารถแก้ไขปัญหาคือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นมิให้ลุกลามและเกิดกระทำซ้ำขึ้นอีก กล่าวคือ กระบวนการนี้จะต้องมุ่งเน้นการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในครอบครัว แต่จะต้องมีผู้รับผิดชอบในการกระทำที่เกิดขึ้นรวมทั้งเป็นกระบวนการที่ป้องกันการกระทำที่อาจเกิดขึ้นได้อีก

2. เป็นกระบวนการมุ่งให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและสามารถรักษาสัมพันธภาพที่ดีในครอบครัวต่อไปได้ดังนั้นวิธีการที่ใช้ในกระบวนการระงับข้อพิพาทจึงควรเป็นกระบวนการที่มีการเจรจา ไกล่เกลี่ยให้ทั้งสองฝ่าย คือ ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาอย่างพึงพอใจ และในขณะเดียวกันผู้กระทำผิดต้องรู้สึกสำนึกในการกระทำผิด

3. สังคมต้องได้รับการเยียวยาและมีส่วนร่วมในกระบวนการ ความเสียหายที่เกิดขึ้นคงปฏิเสธไม่ได้ว่ามีผลกระทบต่อทุกคนในสังคมแม้จะดูเหมือนว่าเหตุที่เกิดขึ้นได้สะท้อนถึงสภาพแวดล้อมของสังคมที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำผิดและเหยื่อ ฉะนั้นสังคมหรือชุมชนจึงย่อมจะต้องมีส่วนในการสนับสนุนการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย

4. กระบวนการนี้จะต้องมุ่งเน้นการชำระบาดแผลทางจิตใจ ของผู้ที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด ดังนั้น กระบวนการจึงต้องเป็นกระบวนการที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมโดยตรงท่ามกลางบรรยากาศของการให้อภัยซึ่งกันและกันอันเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของกระบวนการ

ซึ่งลักษณะทั้ง 4 ประการข้างต้นเป็นการดำเนินการที่สอดคล้องตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหากนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมต่อเด็กแล้วจะส่งผลต่อผู้ที่เกี่ยวข้องแต่ละส่วนดังนี้

¹² ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว,” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย .กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ . บรรณาธิการ. หน้า 127.

ผลต่อตัวเด็กผู้เสียหาย

กรณีการทารุณกรรมเด็กโดยบุคคลในครอบครัว เป็นกรณีที่เด็กและผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์ต่อกัน การดำเนินคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษจึงส่งผลให้เด็กผู้เสียหายกลัวว่าผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้ปกครองของเด็กจะได้รับความเดือดร้อน หรือกลัวถูกตำหนิจากสมาชิกในครอบครัว เด็กผู้เสียหายจะไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการให้ข้อเท็จจริงใด ๆ ดังนั้นสิ่งที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัว คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีจุดมุ่งหมายในการเยียวยาผลกระทบจากความเสียหาย และนอกจากนั้นโดยกระบวนการของการมีส่วนร่วม ตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในการหาแนวทางในการยุติปัญหาแม้ว่าผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษทางอาญาและกระบวนการที่เด็กมีส่วนร่วม เด็กจะสามารถทำความเข้าใจได้ว่าผลที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษมิได้เป็นผลสืบเนื่องจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงของเด็ก และการไปรับโทษบางประการนั้นเป็นการรับโทษเพื่อปรับพฤติกรรมมิให้ผู้ปกครองกลับมาทำร้ายเด็กอีกซึ่งเป็นสิ่งที่เด็กทุกคนต้องการ นอกจากนี้กระบวนการดังกล่าวมีผลในการบำบัดฟื้นฟูเด็กอย่างมากเนื่องจากเป็นกระบวนการที่เสริมให้เด็กรู้สึกถึงความมีคุณค่าของตนเอง รวมทั้งลดความรู้สึกผิดและตกเป็นแพะรับบาป

ผลต่อผู้ปกครองที่ทำทารุณกรรมเด็ก

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยึดแนวทางในการควบคุมพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมด้วยวิธีการ ฟื้นฟูในทางสมานฉันท์ ตามแนวคิด Social Discipline ดังนั้นเมื่อผู้ปกครองทารุณกรรมเด็กแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นการปรับพฤติกรรมผู้ปกครองด้วยการให้เผชิญหน้าต่อความจริงและมีกระบวนการยอมรับที่จะปรับแก้พฤติกรรมที่เป็นปัญหา ซึ่งกระบวนการนี้สอดคล้องกับแนวทางการบำบัดรักษาผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กที่เริ่มจากทำให้ยอมรับว่ามีปัญหาเกิดขึ้นและรับทราบถึงผลกระทบที่ตามมาจากการกระทำนั้น ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมุ่งเน้นไปที่พยานหลักฐานที่ระบุว่าผู้ปกครองรายนี้ทำผิดหรือไม่และจะต้องรับโทษอย่างไร นอกจากนี้รูปแบบของโทษก็จำกัดเพียงตามที่กำหนดในกฎหมาย ซึ่งเป็นรูปแบบของโทษที่จำกัดโอกาสในการกระทำผิดอีกในระยะเวลาหนึ่งซึ่งรูปแบบดังกล่าวไม่มีหลักประกันว่าสาเหตุที่ผู้ปกครองรายนี้กระทำทารุณกรรมเด็กได้ถูกแก้ไขไปแล้ว

นอกจากการผู้ปกครองต้องเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูพฤติกรรมแล้ว ตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การแสดงความรับผิดชอบเป็นการแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้เสียหาย ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐไม่ได้มีผลต่อผู้เสียหายโดยตรง ดังนั้นกระบวนการลักษณะนี้จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับโอกาสในการแสดงออกด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายเห็นว่าผู้กระทำผิดรู้สึกผิดต่อการกระทำที่เกิดขึ้น และยอมรับต่อการกระทำที่เกิดขึ้น อาจด้วยการขอโทษหรือผ่านกระบวนการกลุ่มแล้วแต่กรณี ซึ่งมาตรการลักษณะนี้ยังส่งผลในการบำบัดฟื้นฟูเด็ก ในอาการของการรู้สึกถูกหักหลังจากคนใกล้ชิด หรือการรู้สึกว่าตนเองเป็นผู้ผิด

หรือเป็นต้นเหตุให้เกิดปัญหาทั้งหมดขึ้น ในด้านของผู้กระทำผิดเองก็จะส่งผลให้เป็นเผชิญหน้าต่อความจริงที่เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมที่สุด ซึ่งถ้าหากผู้กระทำสามารถผ่านขั้นตอนนี้ไปได้โอกาสในการปรับพฤติกรรมให้มีความสำเร็จก็มีโอกาสสูงมาก

ผลต่อสมาชิกในครอบครัวเด็ก

กระบวนการในการจัดการปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เน้นให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมช่วยเหลือซึ่งกันและกันในบทบาทหน้าที่ที่แตกต่างกัน ตามแนวคิด Stakeholder Role และ Restorative Practices Typology ซึ่งตามแนวคิดนี้เด็กผู้เสียหายและสมาชิกในครอบครัวเป็นองค์ประกอบสำคัญในการเข้ามาส่วนในการจัดการปัญหา และออกแบบวิธีการที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งวิธีการเช่นนี้มีแนวโน้มที่จะได้วิธีการที่ตอบสนองต่อปัญหาของครอบครัวนั้นเป็นราย ๆ ไป และเป็นวิธีการที่สร้างแรงจูงใจในการให้ข้อเท็จจริงและความร่วมมือจากทุกฝ่าย โดยเฉพาะจากเด็กผู้เสียหาย ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม

นอกจากนั้นกระบวนการที่พยายามให้ผู้ปกครองและชุมชนเข้ามามีส่วนในการจัดการปัญหาจะเป็นการส่งเสริมความสามารถของพ่อแม่ในการดูแลลูกให้เพิ่มมากขึ้นและเป็นการเชื่อมโยงพ่อแม่กับเครือข่ายทางสังคมเพื่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์เชิงบวกระหว่างคนในครอบครัวกับเครือข่าย อันเป็นกระบวนการที่สอดคล้องต่อการพัฒนาศักยภาพของผู้ปกครองให้สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กให้ได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำในการอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งจะส่งผลให้เกิดกลไกการติดตามความเป็นอยู่ของเด็กเมื่อเด็กกลับคืนสู่ครอบครัว

ผลต่อชุมชน

ในส่วนของชุมชน ผลกระทบที่ชุมชนได้รับเมื่อเกิดการทารุณกรรมเด็กเกิดขึ้นในละแวกบ้านที่ตนอาศัยอยู่ คือ ความไม่มั่นใจในความปลอดภัยของบุตรหลาน ตามที่ได้ทำการศึกษาไปแล้วว่าผู้กระทำผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่วงเกินทางเพศเด็กที่กระทำต่อเด็กที่อยู่ในความดูแลนั้นมีโอกาสที่จะกระทำต่อเด็กที่ไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับตนเองได้เช่นกัน และนอกจากนั้นชุมชนยังเป็นปัจจัยสำคัญในการปรับพฤติกรรมของเด็กผู้เสียหายและผู้กระทำผิด โดยเฉพาะผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กเพราะขาดทักษะในการดูแลเด็ก หากได้รับการสนับสนุนที่ดีจากสมาชิกในชุมชนเช่นการช่วยให้คำแนะนำในการดูแลเด็ก ไม่ตำหนิตีเตียน จะส่งผลให้พ่อแม่ที่ขาดทักษะในการดูแลเด็กสามารถดูแลเด็กได้ดีขึ้น ซึ่งในแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ชุมชนในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการเข้าไปร่วมจัดการปัญหาและเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ต้องได้รับการช่วยเหลือซึ่งกัน กระบวนการในลักษณะนี้จะส่งผลกระทบต่อให้ชุมชนมีความรู้สึว่าผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กรวมถึงครอบครัวเด็กผู้เสียหายเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนที่ตนอาศัยอยู่และเป็นความรับผิดชอบร่วมกันในการฟื้นฟูให้ครอบครัวที่มีการทารุณกรรมสามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกันได้อย่างปลอดภัย และที่สำคัญชุมชนจะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงของการทารุณกรรมเพื่อจัดระบบในชุมชนเพื่อลดปัจจัย

เสี่ยงเหล่านั้นได้ ในกระบวนการยุติธรรมแนวตั้งเดิมนั้น ชุมชนแทบจะไม่มีโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการปัญหาและการที่ผู้กระทำถูกแยกจากชุมชนไปด้วยระยะเวลายาวนานทำให้เกิดความยากลำบากในการปรับตัวเข้าหากันเมื่อผู้กระทำพ้นโทษและกลับเข้าสู่ชุมชน ซึ่งภาวะยากลำบากในการปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อมนี้ เป็นปัจจัยที่ส่งผลให้ครอบครัวเด็กผู้เสียหายเกิดความหวาดระแวงชุมชน และแยกตัวออกจากชุมชน และภาวะของครอบครัวเช่นนี้คือภาวะของครอบครัวที่มีความเสี่ยงในการทารุณกรรมเด็กหรือเกิดความรุนแรงในครอบครัวสูงมาก

ดังนั้นเมื่อนำแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับกรณีการทารุณกรรมเด็กโดยบุคคลในครอบครัวแล้วจะเห็นว่ามุมมองต่อการทารุณกรรมเด็กจะแตกต่างจากมุมมองของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามที่ ผู้เขียน ได้ทำการสรุปผลการวิเคราะห์ดังกล่าว ตามตารางดังนี้

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
<p>1. ผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก เป็นการกระทำผิดอาญาที่ละเมิดต่อรัฐ</p> <p>2. เมื่อการทารุณกรรมเด็กเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐในการนำตัวผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กมาลงโทษ</p> <p>3. วัตถุประสงค์ในการนำผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กมาลงโทษ มุ่งผลในการตัดโอกาสในการกระทำผิดอีก</p>	<p>1. ผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็ก แสดงให้เห็นถึงความผิดปกติของสัมพันธภาพระหว่างสมาชิกในครอบครัว และเป็นปรากฏการณ์ที่แสดงถึงความบกพร่องในการทำหน้าที่พ่อแม่ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่เด็ก</p> <p>2. เมื่อเกิดการทารุณกรรมเด็กเกิดขึ้น ก่อให้เกิดความเสียหาย จึงจำเป็นต้องมีการฟื้นฟูเยียวยาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง</p> <p>3. วัตถุประสงค์หลักต้องการเยียวยาความเสียหายและฟื้นฟูความสัมพันธ์ที่เกิดจากการทารุณกรรมให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ ทั้งเด็กผู้เสียหาย ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก และ ชุมชน เพื่อให้กลับมาอยู่ร่วมกันด้วยความปรองดองผาสุก</p>

นอกจากการตอบสนองต่อสภาพปัญหาแล้ว ยังพบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีมุมมองต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยพิจารณาจากคำถามพื้นฐาน 3 ข้อ ดังนี้

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
<ul style="list-style-type: none"> - การทารุณกรรมเด็กโดยผู้ปกครอง เป็นการกระทำผิดที่ผิดกฎหมายเรื่องใด - ผู้ปกครองเด็กคนไหนเป็นผู้กระทำผิด - จะนำผู้ปกครองเด็กมาลงโทษได้อย่างไร 	<ul style="list-style-type: none"> - ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก คือ อะไร - จะสร้างหลักประกันความปลอดภัยให้แก่เด็กผู้เสียหายอย่างไร โดยผู้กระทำความผิดต้องแสดงบทบาทในการสร้างหลักประกันนี้ - ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับครอบครัวรวมถึงเด็กกับผู้กระทำผิดจะเป็นอย่างไร - จะแก้ไขฟื้นฟูครอบครัวนี้ได้อย่างไร - ใครจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการแก้ไขฟื้นฟูครอบครัวนี้บ้าง และ ต้องใช้วิธีการอย่างไรในการแก้ไขฟื้นฟูครอบครัวนี้

สรุปได้ในที่นี้ว่า จากลักษณะเฉพาะของการทารุณกรรมเด็กโดยบุคคลในครอบครัวมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นต่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แก่กรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้

1. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมีข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้แก่กรณีผู้ปกครองกระทำผิดต่อเด็ก กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่จำกัดวิธีการปฏิบัติต่อผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็ก ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดที่มีความแตกต่างในแต่ละกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กเนื่องจากขาดเจตนาทำร้ายเด็กอย่างแท้จริง แต่ทารุณกรรมเด็กเนื่องจากขาดทักษะในการดูแลเด็กหรือมีปัญหาสุขภาพจิต จึงต้องมีกระบวนการอื่น ๆ มาเสริมกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่มีอยู่

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการที่สามารถส่งเสริมบทบาทของสมาชิกในครอบครัวให้สามารถจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นในครอบครัวตนเองได้ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุน

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่เด็กผู้เสียหายและครอบครัวสามารถมีส่วนร่วมในการจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นกับตนเองได้

4. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ใช้วิธีการที่หลากหลายในการจัดการปัญหาซึ่งเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก เนื่องจากมีสาเหตุที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี

5. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ผลักดันให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดที่ตนได้กระทำลงไป โดยต้องแสดงความรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับผลเสียหายโดยตรง และสามารถกดดันให้เกิดการยอมรับการปรับพฤติกรรมได้

6. กระบวนการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เหมาะสมสำหรับการใช้เป็นมาตรการเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ เพื่อเป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ โดยเฉพาะทางเลือกสำหรับกรณีผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กเพราะขาดทักษะหรือขาดวุฒิภาวะในการเป็นพ่อแม่

7. การดำเนินการตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวทางที่สามารถทำให้ครอบครัวเด็กกลับมามีความพร้อมและความสามารถในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กอีกครั้งหากได้ดำเนินการควบคู่กับการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

ประเด็นปัญหาที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไป คือ กระบวนการที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กนั้น ต้องเป็นกระบวนการที่สร้างหลักประกันเรื่องความปลอดภัยให้แก่เด็กได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงกรณีของเด็กถูกทารุณกรรมโดยผู้ปกครอง จะเห็นว่าเป็นกรณีที่ผู้ปกครองซึ่งโดยปกติมีหน้าที่คุ้มครองเด็กให้ปลอดภัยกลับกลายมาเป็นเงื่อนไขที่ก่ออันตรายให้กับเด็ก และในหลายกรณีเป็นกรณีที่ไม่สามารถปรับพฤติกรรมของผู้ปกครองให้อยู่ในภาวะที่ปลอดภัยแก่เด็กได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การล่วงเกินทางเพศเด็ก ดังนั้นหากนั้นลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก จึงต้องอยู่บนเงื่อนไขว่าสามารถสร้างหลักประกันว่า ผู้ปกครองรายนั้นจะไม่กลับไปทารุณกรรมเด็กผู้เสียหายรายเดิมหรือเด็กรายอื่นอีก ดังนั้นการใช้วิธีการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ควบคู่ไปอาจก่อให้เกิดหลักประกันมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของการทารุณกรรมเด็กโดยผู้ปกครองว่า ผู้มีส่วนได้เสียในกรณีนี้มีความสัมพันธ์ต่อกันและเป็นกรณีที่ผู้กระทำมักมีอิทธิพลเหนือเด็กและสมาชิกในครอบครัวคนอื่น ซึ่งจะส่งผลให้เด็กและผู้ปกครองที่มีได้ทารุณกรรมเด็กไม่สามารถแสดงความต้องการของตนเองต่อหน้าผู้กระทำได้อย่างเต็มที่ในการใช้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีการเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด¹³ การใช้กระบวนการดังกล่าวจึงต้องเป็นกระบวนการที่ต้องสามารถช่วยเหลือให้ทุกคนแสดงออกได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นมีผู้กล่าวถึงหลักการพื้นฐานในการนำกระบวนการยุติธรรม

¹³ Stephen Hooper and Ruth Busch , “Domestic Violence and Restorative Justice Initiatives: The Risks of a New Panacea,” Domestic Violence and the Criminal Justice Process.

ธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกรณีความรุนแรงในครอบครัวได้อย่างมีประสิทธิภาพคือ ประการแรก ความรุนแรงต่อเด็กในครอบครัวเป็นกรณีที่ไม่สามารถยุติได้ด้วยตัวเอง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแทรกแซงโดยผู้มีอำนาจของรัฐ เช่น หน่วยงานด้านกฎหมาย หรือ หน่วยงานคุ้มครองเด็ก และประการที่สอง วิธีการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดคือ การเปิดโอกาสให้สมาชิกในครอบครัวได้มีโอกาสในการกำหนดแนวทางการแก้ปัญหาที่เหมาะสมกับครอบครัวของตนเอง ชุมชนที่คนอาศัยอยู่ และวัฒนธรรมท้องถิ่น

เมื่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับกรณีปัญหานี้จะส่งผลให้ ผู้ปกครองเด็กที่มีผู้กระทำความผิด ตัวเด็กผู้เสียหาย รวมถึงชุมชน มีส่วนร่วมกับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม และบุคลากรในหน่วยงานคุ้มครองเด็ก ในการแสวงหาแนวทางในการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในครอบครัว นอกจากนี้ยังทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถกำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาก็สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงได้มากที่สุด และยังเป็นวิธีการที่ผลักดันให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนทั้งการรับผิดชอบต่อกฎหมายและการรับผิดชอบต่อความเสียหาย รวมถึงการยอมรับที่จะปรับพฤติกรรม โดยเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ผู้ปกครองรายนั้นสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับชุมชนและครอบครัวอีกครั้ง

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมสำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กที่สอดคล้องกับแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงควรเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีแนวทางการดำเนินการ ดังนี้

1. การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย โดยเฉพาะเด็กผู้เสียหาย สมาชิกในครอบครัวและชุมชน
2. การนำรูปแบบต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ต้องได้รับความยินยอมจากเด็กผู้เสียหาย และผู้ปกครองที่มีได้ทารุณกรรมเด็ก และพิจารณาแล้วว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก
3. ก่อนการใช้รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยเฉพาะกรณีที่มีการเผชิญหน้าระหว่างเด็กผู้เสียหาย ผู้ปกครองและผู้กระทำความผิด ต้องมีการประเมินสถานะว่า ทุกฝ่ายที่เข้าร่วมในกระบวนการมีศักยภาพในการแสดงความคิดเห็นในบทบาทหน้าที่ของตนเองเต็มที่ และตระหนักถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ
4. ผู้กระทำความผิดที่จะเข้าร่วมในการประชุมกลุ่มหรือการหารูปแบบอื่น ๆ ต้องผ่านการประเมินแล้วว่าเป็นบุคคลที่ยอมรับและสำนึกว่าตนเองได้กระทำความผิดและที่มีความต้องการที่จะปรับแก้พฤติกรรมของตนเอง รวมถึงต้องยอมรับว่าพฤติกรรมบางอย่างอาจไม่สามารถแก้ไขได้และยอมรับการถูกควบคุมพฤติกรรม

5. ผลสรุปของการดำเนินการตามกระบวนการเชิงสมานฉันท์ต้องมีการออกเป็นคำสั่งโดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทุกครั้ง เพื่อให้มีผลบังคับได้จริง

6. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะนำมาใช้กับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก เมื่อพิจารณาแล้วว่าเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องใช้โทษทางอาญา หรือเพื่อเสริมมาตรการทางลงโทษทางอาญา

ในที่นี้ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า แนวคิด รูปแบบและวิธีการตามแนวทางของ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการแก้ไขปัญหาผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ที่สอดคล้องกับลักษณะของปัญหา เป็นกระบวนการที่มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีผู้ปกครองซึ่งกระทำทารุณกรรมเด็กโดยการใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับกรณีนี้นั้นต้องเป็นการนำมาใช้เมื่อผ่านการประเมินแล้วว่า เป็นความยินยอมของผู้เสียหาย และผลของกระบวนการต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก

3.2 มาตรการของกฎหมายต่างประเทศต่อกรณีผู้ปกครองทารุณกรรมเด็ก

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศแคนาดาต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

ประเทศแคนาดามีมาตรการทางกฎหมายหลักที่บังคับใช้ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กโดยการบูรณาการกฎหมาย 2 ฉบับมาบังคับใช้ร่วมกัน คือ Child and Family Services Act, 1984 และ Criminal Code of Canada ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีแนวทางปฏิบัติตาม Child Abuse Protocol เป็นแนวทางในการบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการทารุณกรรมเด็กที่บังคับใช้กับ Ottawa-Carleton professional community ซึ่งประกาศใช้เมื่อปี 1985¹⁴

Child Abuse Protocol ได้กำหนดหลักการพื้นฐานในการบังคับใช้กฎหมายต่อกรณีการทารุณกรรมเด็ก โดยบัญญัติไว้ในหลักการพื้นฐาน ในส่วนที่ 2 ว่า วัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการต่อกรณีเด็กถูกทารุณกรรมคือ การคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กและครอบครัว มีหลักประกันว่าเด็กจะได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัย นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางกฎหมาย ได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้ว่า การทารุณกรรมเด็ก เป็นการกระทำที่ไม่สามารถยอมรับได้ และมีความผิดตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์ต่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก และความปลอดภัยของสังคม ในกระบวนการการช่วยเหลือเด็กผู้ประกอบวิชาชีพต้องแสวงหามาตรการในการบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมสำหรับเด็กผู้เสียหาย ครอบครัว และผู้กระทำผิด นอกจากนั้นในกระบวนการคุ้มครองเด็กทุกขั้นตอน

¹⁴ Child Abuse Protocol: In Investigative Procedure to Coordinate Response in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton. 1989.

ต้องเป็นการดำเนินการโดยทีมสหวิชาชีพนับแต่การพิสูจน์ทราบการทารุณกรรม การประเมินสภาวะของเด็กและครอบครัว การบำบัดฟื้นฟู และการคืนสู่สังคม

ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ตามกฎหมายนั้น กำหนดให้ Children's Aid Society(CAS) เป็นองค์กรที่มีภารกิจหลักในการคุ้มครองเด็ก มีหน้าที่ในการคุ้มครองและสนับสนุนช่วยเหลือเด็กที่ถูกทารุณกรรมและครอบครัว นับแต่การรายงานเหตุและการรับรายงานเหตุการทารุณกรรมเด็ก การแยกเด็กจากครอบครัว การสืบสวนสอบสวน การประเมินสภาวะ การวางแผนการบำบัดฟื้นฟูเด็กและครอบครัว รวมถึงการประสานงานกับทีมสหวิชาชีพและการบริหารจัดการกระบวนการคุ้มครองเด็ก

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการต่อผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กนั้นกฎหมายได้กำหนดให้การทารุณกรรมเด็กเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายทั้งตามChild and Family Service Act 1984 และ Criminal Code of Canada และกำหนดแนวทางในการสืบสวนสอบสวนและการกำหนดโทษและมาตรการต่าง ๆ ต่อผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก ดังนี้

3.2.1.1 ความรับผิดชอบของผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก

กฎหมายของประเทศแคนาดากำหนดให้การทารุณกรรมเด็ก เป็นการกระทำที่มีความผิดและมีโทษตามกฎหมาย โดยกำหนดนิยามของการทารุณกรรมเด็กไว้ใน Section 37(2) Child and Family Services Act.1984 โดยกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กนั้นกฎหมายบัญญัติรายละเอียดไว้ดังนี้¹⁵

Section 37(2) เด็กที่พึงได้รับการคุ้มครอง มีดังนี้

- (a) เด็กที่ได้รับความเสียหายทางร่างกาย ซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้มีหน้าที่ดูแลเด็ก หรือ จากการบกพร่องในการดูแล การจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับเด็ก หรือการคุ้มครองเด็ก ให้ปลอดภัย
- (b) เด็กที่อยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายทางร่างกาย ตาม (a)
- (c) เด็กที่ได้รับความเสียหายจากการล่วงเกินทางเพศ (sexually molested) หรือ จากการถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ(sexually exploited) จากการกระทำของบุคคลที่มีหน้าที่ในการดูแลเด็ก หรือ จากบุคคลอื่น
- (d) เด็กที่อยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะถูกล่วงเกินทางเพศ หรือ ถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ ตาม (c)
- (e) เด็กที่พึงได้รับการรักษาทางการแพทย์ การป้องกัน หรือการบรรเทาความเสียหาย หรือ ความเสียหายทางร่างกาย แต่บิดามารดา หรือ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการดูแลเด็กไม่

¹⁵ Child and Family Services Act Section 37(2)

จัดสิ่งที่เป็นสำหรับเด็ก หรือปฏิเสธ หรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจัดให้ได้ หรือในภาวะที่ไม่สามารถให้ความยินยอมให้เด็กได้รับการบำบัดฟื้นฟูได้

(f) เด็กที่ได้รับความเสียหายทางจิตใจ ซึ่งพิจารณาจาก

- มีความวิตกกังวล

- ซึมเศร้า

- แยกตัว หรือ

- ทำร้ายตัวเอง หรือมีพฤติกรรมก้าวร้าว แต่ บิดามารดา หรือ บุคคลที่มีหน้าที่ดูแลเด็ก ไม่จัดบริการที่จำเป็นแก่เด็ก ปฏิเสธ หรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจัดบริการให้แก่เด็กได้ หรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถให้ความยินยอมให้เด็กได้รับการบำบัดฟื้นฟู หรือป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

(g) เด็กที่อยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายทางจิตใจ ตาม(f)

.....

การทารุณกรรมเด็ก ตาม มาตรา 37(2) นี้ถือเป็นกรณีที่ต้องมีการรายงานเหตุต่อ Children's Aid Society (CAS) ตามมาตรา 72 นอกจากนั้นการทารุณกรรมเด็กเป็นการกระทำผิดภายใต้ Criminal Code of Canada ส่วนที่ 5 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับบุคคลและชื่อเสียง(offences Against the Person and Reputation) และความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็กอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลชั้นต้น แผนกคดีอาญา (Provincial Court, Criminal Division¹⁶)

3.2.1.2 มาตรการคุ้มครองเด็ก

กระบวนการสืบสวนสอบสวนกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กส่วนที่ 5 ของ Child Abuse Protocol กำหนดแนวทางให้เป็นการดำเนินการร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนและ CAS และกำหนดรายละเอียดแนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการทารุณกรรมเด็ก ทั้งพยานหลักฐานทางแพทย์ การสัมภาษณ์เด็กผู้เสียหาย การสัมภาษณ์บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ผู้ปกครองที่มีได้ทารุณกรรมเด็ก และการรวบรวมพยานหลักฐานจากผู้กระทำผิด¹⁷

ในส่วนของการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำทารุณกรรมเด็กนั้น ได้กำหนดไว้ในส่วนที่ 5 ข้อ G โดยกำหนดให้ หลังจากการสัมภาษณ์เด็กผู้เสียหายและครอบครัวแล้ว เจ้าหน้าที่ CAS จะต้องทำการประเมินสถานะของเด็กและครอบครัวให้เร็วที่สุด ในกรณีนี้ CAS และเจ้าหน้าที่ตำรวจจะปรึกษารือเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินการในแต่ละกรณีไป แผนการดำเนินการที่จะกำหนดต้องคำนึงถึงความต้องการที่แท้จริงของเด็กและครอบครัว และสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการ

¹⁶ Child abuse Protocol Chapter 4 No 2

¹⁷ Child abuse Protocol Chapter 5

สืบสวนเบื้องต้น รวมถึงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาออกคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล (Court Intervention) และการจัดบริการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและครอบครัวด้วย

หลังจากการปรึกษาหารือเพื่อกำหนดแผนการจัดการบริหารคดีร่วมกันระหว่าง เจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็ก(CAS)และเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว CAS จะดำเนินการในการวางแผนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการคุ้มครองเด็ก ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจจะพิจารณาว่าจะแจ้งข้อหาเพื่อดำเนินคดีกับผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กด้วยข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) หรือข้อหาตามมาตรา 75(2) ของChild and Family Services Act. โดยอาจขอความเห็นจากพนักงานอัยการมาประกอบการตั้งข้อหาในการดำเนินคดีอาญาด้วย¹⁸

เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการสืบสวนสอบสวนการทารุณกรรมแล้วการกำหนดแนวทางในการคุ้มครองเด็ก สามารถจำแนกวิธีการที่คุ้มครองเด็กได้ เป็น 2 ประการ คือ การคุ้มครองเด็กในภาวะฉุกเฉิน (Immediate Protection of Child) และกระบวนการคุ้มครองเด็ก (Child Protection Proceeding) โดยมีรายละเอียดการดำเนินการดังนี้

1.การคุ้มครองเด็กในภาวะฉุกเฉิน (Immediate Protection of Child) การคุ้มครองเด็กในกรณีนี้ใช้ในกรณีที่เด็กถูกทารุณกรรมโดยคนในครอบครัว โดยเจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็กและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะพยายามให้ผู้ปกครองที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำทารุณกรรมเด็กออกจากบ้านแทนการแยกเด็กออกจากครอบครัว ซึ่งจะทำได้ในกรณีที่เด็กยังมีผู้ปกครองที่สามารถให้ความคุ้มครองเด็กได้¹⁹

การนำตัวผู้ปกครองที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำทารุณกรรมเด็กออกจากครอบครัวนั้นอาจเกิดจากความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาเอง หรือจากการออกคำสั่ง ห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กซึ่งสามารถกำหนดเป็นข้อกำหนดหนึ่งในการประกันตัวของผู้ต้องหาจากการถูกดำเนินคดีอาญา หรืออาจเป็นผลของการออกคำสั่งคุ้มครองเด็กตาม Child and Family Services Act ซึ่งสามารถขอให้ศาลออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้กระทำผิดพักอาศัยอยู่กับเด็กผู้เสียหาย หรือการห้ามผู้ถูกกล่าวหาติดต่อกับเด็กผู้เสียหาย

2. การคุ้มครองเด็ก(Child Protection Proceeding) Child Abuse Protocol ได้วางแนวทางในการกำหนดรูปแบบคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะในกรณีการทารุณกรรมเด็กที่เกิดขึ้นในครอบครัวไว้ โดยกำหนดหลักการให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาหรือการชดเชยทางแพ่งแก่เด็กและครอบครัว และผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ไม่ตัดสินสิทธิบุคคลที่สามที่จะยื่นเรื่องต่อศาล นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่อาจจัดให้มีการทำการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเกิดจากความสมัครใจของเด็ก ผู้ปกครองที่มีผู้ทำร้ายเด็ก และผู้ปกครองที่กระทำผิดต่อเด็ก ในกรณีที่สามารถทำได้ ข้อตกลงนี้มีรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขของความสมัครใจเข้ารับบริการ การเข้ารับบริการ

¹⁸ Child Abuse Protocol chapter 5 No G

¹⁹ Child Abuse Protocol Chapter 41

<p>กระบวนการตามมาตรา 75(2) ของ Child and Family Services Act ดำเนินการโดย ศาลชั้นต้น แผนกครอบครัว (Provincial Court, Family Division)</p>	<p>กระบวนการของศาลอาญา ดำเนินการโดย ศาลชั้นต้น แผนกคดีอาญา (Provincial Court, Criminal Division)</p>
<p>ประวัติอาชญากรรม การลงโทษให้รวมถึง ก) ปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญ ข) จำคุกไม่เกิน 2 ปี ค) ทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>7. ไม่สามารถดำเนินการกับกรณีที่เกิดขึ้นมาก่อนภายใต้ CFSA เนื่องจากมีกำหนดระยะเวลา 6 เดือน</p> <p>8. ไม่มีการจับกุม ควบคุม ผู้ต้องหา รวมถึงการห้ามเข้าถึงเด็ก รวมถึงการข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิต่าง ๆ</p> <p>9. คำสั่งศาลอาญามีการกำหนดถึงตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้สามารถกลับไปอาศัยอยู่ร่วมกับเด็กและครอบครัวต่อไป</p>	<p>5. การออกคำสั่งทางอาญาจะมีการบันทึกอาชญากรรม</p> <p>6. การลงโทษให้รวมถึง ก) ลงโทษอย่างเด็ดขาดหรือการลงโทษแบบมีเงื่อนไข ข) ปรับ ค) การคุมประพฤติ ไม่เกิน 3 ปี ง) จำคุก ขั้นสูงสุดตามแต่ข้อหา 6 เดือน 10 ปี หรือ ตลอดชีวิต</p> <p>7. ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการฟ้องร้องคดี แต่มีกำหนดเวลา 6 เดือนในการมีคำพิพากษา</p> <p>8. ผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัว หรือปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขห้ามติดต่อ (No Contact) เป็นเงื่อนไขในการประกันตัว</p> <p>9. คำสั่งของศาลมุ่งเฉพาะต่อผู้กระทำผิด รวมไปถึงการคุมประพฤติไม่ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง</p>

การออกคำสั่งทางอาญา²²

การออกคำสั่งทางอาญา (Criminal Deposition) เป็นอำนาจของศาลอาญา ซึ่งเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดตาม Criminal Code of Canada ซึ่ง Child Abuse Protocol กำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีไว้ ในส่วนที่ 8 ดังนี้

เพื่อให้เกิดแนวทางการบำบัดรักษาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิด ก่อนและหลังการออกคำสั่งของศาล ทนายอัยการ พนักงานคุมประพฤติ จำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

²² Child Abuse Protocol Chapter 8

ข้องกับวิธีการบำบัดรักษาผู้กระทำผิด นอกจากนั้นควรมีการเสนอรายงานแผนการบำบัดฟื้นฟูเสนอต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาก่อนการพิพากษาคดีด้วย

พนักงานอัยการควรจะทำอาหารร่วมกับตำรวจและเจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็ก หรือบุคคลที่ดูแลเด็ก เกี่ยวกับรายงานการประเมินสถานะหรือความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญที่แสดงให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเด็กและครอบครัวจากการทารุณกรรม

การเสนอความเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวกับการกำหนดวิธีการลงโทษนั้นรวมถึง การนำเสนอความเห็นที่เฉพาะเจาะจง ถึงผลของการทารุณกรรม ความเห็นจากจิตแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ที่มีโอกาสในการให้ความช่วยเหลือเด็กและครอบครัวรายนั้น ๆ ในรายงานก่อนการออกคำสั่งของศาล พนักงานอัยการต้องร้องขอรายงานเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการบำบัดรักษาด้วย และในขณะเดียวกันพนักงานคุมประพฤติต้องชี้แจงเกี่ยวกับผลของการละเมิดคำสั่งของศาลให้ทุกคนทราบ รวมถึงบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ถูกกล่าวหาด้วย

รายงานข้อเท็จจริงที่พนักงานอัยการนำเสนอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งทางอาญานั้น ประกอบด้วยข้อเท็จจริง ดังนี้²³

1. ผลการประเมินสถานะเด็ก
2. ผลกระทบของการทารุณกรรมต่อตัวเด็ก
3. ประวัติสุขภาพเด็ก
4. รายงานสถานะทางจิต และสังคม ของครอบครัว
5. ผลการประเมินสถานะด้านต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด
6. ผลกระทบของการกระทำผิดที่มีต่อครอบครัว

นอกจากนั้นความเห็นต่อการกำหนดการลงโทษศาลจะพิจารณาประเด็นต่อไปนี้²⁴

1. การแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด
2. ความร้ายแรงของการกระทำผิด
3. ประวัติการกระทำผิดที่ผ่านมา
4. ความต้องการในการหยุดพฤติกรรม
5. ผลกระทบของการกระทำผิดที่มีต่อเด็กและครอบครัว
6. ความจำเป็นในการลงโทษจำคุก
7. ความเป็นไปได้ในการประยุกต์ใช้โปรแกรมทำงานเมื่อปล่อยตัว (work-release programme)
8. ความจำเป็นของการคุมประพฤติระยะยาว

²³ Child Abuse Protocol Chapter 43

²⁴ Child Abuse Protocol Chapter 44

9. ความจำเป็นของการออกคำสั่งบังคับเข้ารับการบำบัด และ

10. แรงจูงใจของผู้กระทำผิดต่อการบำบัดรักษา

ข้อเท็จจริงที่สำคัญสำหรับเหตุบรรเทาโทษมีดังนี้

1. การรับสารภาพตั้งแต่เริ่มต้นคดี

2. ความเต็มใจของผู้กระทำผิดที่จะเข้ารับการบำบัดรักษา หรือการบำบัดรักษาอย่างต่อเนื่อง

เนื่อง

นอกจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ศาลต้องรับฟังจากผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการออกคำพิพากษาแล้ว ระบบของประเทศแคนาดายังกำหนดให้ศาลใช้รูปแบบวิธีการของกระบวนการเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณากำหนดโทษในคำพิพากษาของศาลด้วย คือ การใช้วิธีการ Sentencing Circles โดยมีรายละเอียดการดำเนินการดังนี้

การประชุมวงกลม(Circle sentencing)²⁵

Circle sentencing ถือเป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งนำมาแทนที่การพิจารณาพิพากษาลงโทษแบบเดิม และเป็นความพยายามในการเบี่ยงให้ผู้กระทำผิดออกจากคุกแต่กลับเข้าสู่ชุมชนบนพื้นฐานของมาตรการการลงโทษในชุมชนแทน กระบวนการนี้มีได้นำมาใช้เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชนเท่านั้นยังรวมถึงการกระทำผิดอื่น ๆ ที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำผิด โดยการนำกระบวนการประชุมวงกลมมาใช้ต้องมีการตกลงและยินยอมของผู้มีส่วนได้เสียว่าจะใช้กระบวนการลักษณะนี้ การใช้ circle sentencing อาจได้ผลสรุปว่าให้ผู้กระทำผิดคุกแต่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดกระบวนการบางอย่างเพื่อเตรียมพร้อมผู้กระทำไปรับการดูแลต่อในชุมชน เช่นการจำคุกเพื่อรับการบำบัดรักษาอาการติดยาเสพติด เป็นต้น

การใช้ circle sentencing จะกระทำเมื่อผู้กระทำผิดรับสารภาพในชั้นต้นของกระบวนการยุติธรรม และแสดงให้เห็นถึงความต้องการในการรับผิดชอบต่อการกระทำผิดได้กระทำลงไป และแสดงให้เห็นถึงแรงจูงใจที่เพียงพอต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

ในกระบวนการประชุมนั้นจะเป็นการพูดคุยเพื่อกำหนดวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดโดยมุ่งเน้นในประเด็นว่าแต่ละฝ่ายจะทำอย่างไรบ้างเพื่อป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนี้เกิดขึ้นอีก การพูดคุยในการประชุมนั้นจะมีความแตกต่างจากกระบวนการในศาลซึ่งจะเน้นถึงข้อเท็จจริงว่ามีผู้กระทำได้อะไรผิดและจะจัดการกับผู้กระทำอย่างไรจะดำเนินการต่อผู้เสียหายอย่างไร แต่ในการประชุมลักษณะนี้นอกจากประเด็นที่ใช้ในศาลแล้วผู้นำกลุ่มหรือผู้ใหญ่ในชุมชนจะพยายามกล่าวถึงความรับผิดชอบ

²⁵ Heino Lilles "Yukon Sentencing Circle and Elder Panels"

ชุมชนก่อนที่จะเกิดการกระทำผิด ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดจะมีโอกาสอธิบายถึงผลที่เกิดขึ้นกับตัวเองว่าเกิดอะไรขึ้นหลังจากที่เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้น

ผลสรุปจากที่ประชุมโดยส่วนมากจะเป็นการออกคำสั่งให้ทำงานกับชุมชน (community-base deposition) ที่พยายามเน้นถึงการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายและความจำเป็นที่ต้องปรับพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เช่น การส่งไปเข้าโปรแกรมการให้คำปรึกษาหรือการบำบัดรักษาเป็นเงื่อนไขก่อนการตัดสินหรือการใช้มาตรการทางวัฒนธรรมบางอย่าง

หลังจากการวางแผนการลงโทษที่ได้จากการประชุมแล้ว ความก้าวหน้าของการดำเนินการตามแผนจะถูกติดตามโดย กลุ่มช่วยเหลือ (support group) หรือคณะกรรมการยุติธรรมชุมชน (community justice committee) และพนักงานคุมประพฤติ นอกจากนั้นการดำเนินการตามแผนจะต้องถูกทบทวนโดยศาลตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่นำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ทั้งระบบ²⁶ จนเป็นแบบอย่าง que หลายประเทศได้นำรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศนิวซีแลนด์มาใช้ในประเทศ ดังเช่นที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก นำรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) มาปรับใช้ในกรณีเด็กกระทำความผิด ดังนั้นในการศึกษามาตรการของต่างประเทศที่นำมาใช้ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ผู้เขียนจึงเลือกศึกษามาตรการของประเทศนิวซีแลนด์เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์มาตรการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยในบทความต่อไป

ในกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กนั้น มีมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Children, Young Person and Their Families Act (CYP&F Act) 1989 ซึ่งมีการกำหนดกลุ่มเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองไว้ใน ส่วนที่ 2 Care and Protection of Children and Young Persons มาตรา 13 ถึงมาตรา 19 และบัญญัติให้นำการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) มาใช้ในการกำหนดแนวทางในการคุ้มครองเด็กในมาตรา 20 ถึงมาตรา 38 เพื่อเป็นแนวทางให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครอง

²⁶ จูซาร์ตัน เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) : สถานการณ์ความเคลื่อนไหวในปัจจุบัน.” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อจัดทำร่างรายงานประเทศไทย หัวข้อ มาตรฐานของ UN 50 ปี ของการสร้างมาตรฐานในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา. (สำนักงานอัยการสูงสุด.2547) หน้า 7

ครอบประเภทต่าง ๆ นอกจากนั้นยังมีมาตรการใน Guardianship Act 1968 ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงการออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองของผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก Domestic Violence Act 1995 เป็นกฎหมายอีกฉบับที่มีการออกคำสั่งคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากความรุนแรงในครอบครัวซึ่งรวมถึงเด็กที่ถูกพ่อแม่ทำร้าย และมาตรการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศนิวซีแลนด์ นอกจากนั้นการกระทำทารุณกรรมเด็กยังเป็นความผิดตาม Criminal Code ของประเทศนิวซีแลนด์ด้วย

นอกจากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ยังมีมาตรการที่มีใช้มาตรการทางกฎหมาย(Non Criminal Approach) ซึ่งนำมาใช้สำหรับผู้ปกครองที่ล่วงเกินทางเพศเด็กคือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของเมารี (Maori Restorative Justice) และกระบวนการบำบัดในชุมชน (Community Treatment Program)

3.2.2.1 มาตรการตาม Child, Young Person and Their Families Act 1989

Children ,Young Person and Their Families Act 1989 (CYP&F Act) เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองเด็กทั้งกรณีเด็กเป็นผู้เสียหายจากการทารุณกรรมหรือการเลี้ยงดูที่ไม่เหมาะสม และเด็กที่กระทำความผิด โดยให้หลักประกันแก่เด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองว่าจะได้รับการคุ้มครองและการดูแลที่เหมาะสม ตลอดจนการรักษาความมั่นคงของสถาบันครอบครัวโดยมุ่งเสริมศักยภาพของพ่อแม่ในการดูแลเด็ก²⁷ นอกจากนั้น CYP&F Act มีหลักการพื้นฐานในการดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมของครอบครัวในการตัดสินใจในสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อสมาชิกในครอบครัวและเด็ก ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวทางจากในอดีตที่นักสังคมสงเคราะห์เป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจอย่างเต็มที่ ดังนั้นการดำเนินการตามกฎหมายฉบับนี้จะเป็นการดำเนินการร่วมกับครอบครัวโดยกระบวนการประชุมกลุ่มเพื่อทำข้อตกลงที่จะนำไปสู่การดูแลเด็กอย่างปลอดภัย²⁸

ในกรณีการทารุณกรรมเด็ก CYP&F Act กำหนดนิยามของเด็กที่พึงได้รับการคุ้มครอง ซึ่งสามารถจำแนกเป็น เด็กที่ถูกทำร้ายร่างกายหรือถูกล่วงเกินทางเพศ กรณีเกิดความขัดแย้งหรือความรุนแรงระหว่างผู้ดูแลเด็ก เด็กที่ถูกปล่อยปละละเลยทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ การเลี้ยงดูโดยมี

²⁷ Children, Young Person Their Families Services, *Breaking the Cycle: an interagency guide to child abuse* . (New Zealand: 1997), p. 5.

²⁸ Ibid., p.6.

ชอบ ผู้ปกครองเด็กหรือผู้ดูแลเด็กที่อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถดูแลเด็กได้ เด็กที่ถูกทอดทิ้ง เด็กที่มีปัญหาพฤติกรรม²⁹

ตาม CYP&F Act มีมาตรการหลายประการสำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก โดยการดำเนินการต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามหลักพื้นฐานในการบังคับใช้กฎหมาย (Principle for Action) สำหรับกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการช่วยเหลือผู้เสียหายต้องได้รับหลักประกันว่าจะมีความปลอดภัยและได้รับการฟื้นฟูเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และยืนยันสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กที่จะได้อยู่อาศัยกับครอบครัวที่ปราศจากความรุนแรง ผู้กระทำผิดต่อเด็กต้องได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำรุนแรงของตนเองและมีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่เป็นปัญหา รวมถึงการกล่าวถึงบทบาทของชุมชนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับเด็ก³⁰

เมื่อเกิดการทารุณกรรมเด็กขึ้น CYP&F Act บัญญัติให้ผู้พบเห็นการทารุณกรรมหรือการเลี้ยงดูไม่เหมาะสมต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็ก หรือ Children, Young Person and Their Families Service (CYPFS) เมื่อเจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็กได้รับรายงานเหตุ จะดำเนินการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการประเมินสถานะและความต้องการเพื่อการให้ความช่วยเหลือเด็กและครอบครัวต่อไป

หลังจาก CYPFS รับรายงานเหตุ จะมีการให้ความช่วยเหลือในหลายรูปแบบ โดยสามารถจำแนกรูปแบบของการช่วยเหลือได้ดังนี้³¹

1. การให้บริการที่ไม่มีการติดตามต่อ จะเป็นกรณีที่ให้บริการขั้นพื้นฐานทั่วไป ซึ่งเจ้าหน้าที่สามารถให้คำปรึกษา หรือชี้แจงวิธีการต่าง ๆ ซึ่งการบริการตามกรณีนี้อาจไม่จำเป็นต้องมีการติดตามต่อเนื่อง หรือติดตามโดยใช้วิธีการติดต่อทางโทรศัพท์ได้
2. ส่งต่อไปยังหน่วยงานอื่น ในบางกรณีหลังจากการสืบค้นข้อเท็จจริงแล้วพบว่า มีหน่วยงานที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาของเด็กและครอบครัว เจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็ก อาจส่งต่อเรื่องไปยังหน่วยงานอื่นเพื่อดำเนินการช่วยเหลือเด็กและครอบครัวต่อไป
3. การแทรกแซงชั่วคราวของ CYPFS ในกรณีจำเป็นอาจจะมีการกำหนดมาตรการบางประการเพื่อการแทรกแซงครอบครัว ซึ่งมาตรการในการแทรกแซงนั้นจะเกิดจากข้อตกลงของ

²⁹ Children, Young Person Their Families Services Act article 14

³⁰ Children, Young Person Their Families Services Breaking the Cycle :an interagency guide to child abuse p.10.

³¹ Ibid., p.39.

ครอบครัว (Family/whanau agreement) หรือ ข้อตกลงชั่วคราวเกี่ยวกับการดูแล (Temporary Care Agreement)

4. การส่งต่อไปยังการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group conference/FCG)

5. เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลหรือการออกคำสั่งต่าง ๆ (Warrant or court action)

ข้อตกลงครอบครัว (Family/whanau agreement)³²

การจัดทำข้อตกลงของครอบครัวเป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการช่วยเหลือเด็กและครอบครัวที่ประสบปัญหา ข้อตกลงที่ทำร่วมกันระหว่างสมาชิกในครอบครัวกับนักสังคมสงเคราะห์จะอธิบายถึงบริการที่จะจัดให้แก่ครอบครัว แสดงให้ครอบครัวทราบถึงสิ่งที่ครอบครัวต้องปฏิบัติในการดูแลเด็ก และการสนับสนุนของนักสังคมสงเคราะห์

การจัดทำข้อตกลงครอบครัวจะเกิดขึ้นโดยมีเงื่อนไขต่อไปนี้

- ครอบครัวยอมรับว่ามีปัญหาเกิดขึ้นในครอบครัว
- สมาชิกในครอบครัวมีความต้องการแก้ไขปัญหา
- ปัญหาดังกล่าวสามารถแก้ไขได้ภายในสามเดือนหรือไม่เกินหกเดือน
- เด็กไม่อยู่ในภาวะเสี่ยงในระหว่างที่ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการดูแลและคุ้มครองเด็ก

ในการจัดทำข้อตกลงครอบครัวนั้น อันดับแรกนักสังคมสงเคราะห์อาจพบและชี้แจงปัญหาที่เกิดขึ้นในครอบครัวให้สมาชิกในครอบครัวทราบ และหารือเกี่ยวกับแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ข้อตกลงจะจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงเป้าหมายของข้อตกลง ลักษณะของบริการที่จะจัดให้ เงื่อนไขและผลบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลง หลังจากสามเดือนจะมีการทบทวนข้อตกลงอีกครั้งโดยครอบครัว ร่วมกับนักสังคมสงเคราะห์หรือหน่วยงานที่จัดบริการให้แก่เด็ก ข้อตกลงที่สร้างขึ้นจะเป็นการกำหนดการสิ้นสุดของข้อตกลง, การขยายระยะเวลาตามข้อตกลง การจัดทำขึ้นใหม่ หรือการส่งต่อไปใช้การประชุมกลุ่มครอบครัว

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group conference/FGC)

ตามมาตรา 18 ของ CYPF Act บัญญัติให้ Care and Protection Coordinator, Youth Justice Coordinator, นักสังคมสงเคราะห์ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ส่งต่อเรื่องเพื่อจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อกำหนดแนวทางในการให้ความช่วยเหลือเด็กและครอบครัว โดยมี Care and Protection Coordinator ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน³³

³² Ibid., p. 40.

³³ Children, Young Person Their Families Services Act article 20

การประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นการประชุมอย่างเป็นทางการระหว่างสมาชิกในครอบครัวเด็ก ญาติ เพื่อการปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่คุ้มครองเด็กถึงแนวทางในการดูแลเด็กอย่างปลอดภัยและได้รับการดูแลที่ดี³⁴

บุคคลที่จะเข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวได้แก่³⁵

- สมาชิกในครอบครัวรวมถึงญาติของเด็ก
- พ่อแม่เด็กหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง
- นักสังคมสงเคราะห์ หรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความช่วยเหลือเด็กและครอบครัว
- ผู้ประสานงานการดูแลและคุ้มครองเด็ก(Care and Protection Coordinator)
- ทนายของเด็ก (ในกรณีที่มีการแต่งตั้ง)

การจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวจะจัด โดยผู้ประสานงานการดูแลและคุ้มครองเด็ก(Care and Protection Coordinator) หลังจากการปรึกษากับครอบครัวเด็กแล้ว และจะมีการกำหนดวันเวลา สถานที่ ที่จะจัดการประชุมและแจ้งให้สมาชิกคนอื่นในครอบครัว หรือผู้เกี่ยวข้องคนอื่น ๆ ทราบถึงกำหนดการประชุม สถานที่สำหรับการจัดประชุมสามารถจัดในที่ใดก็ได้ที่เด็กและครอบครัวสะดวก³⁶

ขั้นตอนการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว

ขั้นตอนที่ 1 การแจ้งวัตถุประสงค์และข้อเท็จจริงที่ใช้ในการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อเป็นการแจ้งให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบสาเหตุที่จัดการประชุม และประเด็นในการประชุม ในขั้นตอนนี้จะเป็นขั้นตอนที่มีการชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับการทารุณกรรมเด็กและผลที่จะเกิดขึ้นหลังจากการได้ข้อสรุปจากที่ประชุม³⁷

ขั้นตอนที่ 2 ผู้ประสานงานจะให้สมาชิกในครอบครัว ปรึกษาหารือเป็นการส่วนตัวเกี่ยวกับแนวทางการแก้ปัญหา³⁸

ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนการปรึกษาและแสดงข้อคิดเห็นเกี่ยวกับแผนการคุ้มครองเด็ก สมาชิกในครอบครัวจะชี้แจงผลการหารือเป็นการส่วนตัวให้ที่ประชุมทราบ หลังจากนั้นที่ประชุมจะแสดงความคิดเห็นถึงความเป็นได้และความเหมาะสมของแผน โดยที่ประชุมจะพิจารณาถึงเป้าหมายของแผนที่กำหนดขึ้นว่าสร้างหลักประกันเกี่ยวกับความปลอดภัยของเด็กอย่างไร

³⁴ Children, Young Person Their Families Services Act article 28

³⁵ Children, Young Person Their Families Services Act article 22

³⁶ Children, Young Person Their Families Services Act article 21

³⁷ Children, Young Person Their Families Services, Breaking the Cycle :an interagency guide to child abuse . p. 23.

³⁸ Children, Young Person Their Families Services Act article 22(2)

แผนการที่กำหนดขึ้นจะกำหนดผู้รับผิดชอบในการดำเนินการตามแผนแต่ละอย่าง กำหนดสถานที่อยู่ของเด็ก บริการที่จะจัดให้แก่เด็กและครอบครัว และระยะเวลาในการทบทวนแผน หากไม่สามารถหาข้อสรุปจากการประชุมกลุ่มครอบครัว จะมีการส่งเรื่อง ไปศาลครอบครัวเพื่อออกคำสั่งต่อไป³⁹

หลังจากมีการประชุมกลุ่มแล้วผู้ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในแผนจะได้รับสำเนาของแผน ผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวจะทำหน้าที่ติดตามการดำเนินการตามแผนและเรียกประชุมกลุ่มได้เสมอเมื่อจำเป็น

โดยทั่วไปแล้วผู้พิพากษาของศาลครอบครัวต้องการทราบผลของการประชุมกลุ่มครอบครัว ก่อนที่จะมีการตัดสินใจหรือการออกคำสั่งคุ้มครองเด็ก ก่อนการประชุมกลุ่มศาลอาจออกคำสั่งการคุ้มครองเด็กในการแยกเด็กไปอยู่ในที่ปลอดภัย อย่างไรก็ตามเมื่อการประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้นลง ศาลครอบครัวจะเข้ามามีส่วนร่วมในในกรณี ต่อไปนี้⁴⁰

- การประชุมกลุ่มครอบครัวที่ไม่เห็นว่าเด็กเป็นเด็กที่พึงต้องได้รับการดูแล
- การประชุมกลุ่มครอบครัวไม่สามารถหาข้อสรุปเกี่ยวกับแนวทางในการคุ้มครองเด็กได้
- ผลจากการประชุมกลุ่มครอบครัวต้องการให้ศาลออกคำสั่งเพื่อดำเนินการตามแผนของทั้งประชุม

ศาลครอบครัวสามารถออกคำสั่งการคุ้มครองเด็กได้หลายรูปแบบ โดยการออกคำสั่งของศาลนั้นจะพิจารณาจากข้อสรุปที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัวและพิจารณาว่ามีความเป็นไปได้ในการนำไปปฏิบัติและเป็นประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก โดยศาลครอบครัวสามารถออกคำสั่งได้หลายรูปแบบดังนี้⁴¹

1. Service Order บุคคลหรือหน่วยงานอาจได้รับคำสั่งจากศาลให้จัดบริการสำหรับเด็ก พ่อแม่เด็ก และผู้ดูแล อาทิ การให้คำปรึกษา การเยี่ยมบ้าน การให้พ่อแม่ไปฝึกทักษะการเป็นพ่อแม่ การจัดกิจกรรมสำหรับเด็กหลังเลิกเรียน การช่วยเหลือด้านการเงิน⁴²

2. Restraining Order ศาลอาจออกคำสั่งเพื่อบังคับกับบุคคลใดที่อาจก่ออันตรายทั้งทางร่างกายและจิตใจแก่เด็ก โดยห้ามอาศัยอยู่กับเด็ก ห้ามใช้ความรุนแรงต่อเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ การห้ามติดตามเด็กหรือรอเด็กหลังจากเลิกเรียนหรือกิจกรรมใด ๆ ที่จะเปิดโอกาสให้อยู่กับเด็กตามลำพัง⁴³

³⁹ Children, Young Person Their Families Services, Breaking the Cycle :an interagency guide to child abuse . p. 31.

⁴⁰ Ibid., p.42.

⁴¹ Children, Young Person Their Families Services Act article.83

⁴² Children, Young Person Their Families Services Act article 86

⁴³ Children, Young Person Their Families Services Act article 87

3. Support Order ศาลอาจออกคำสั่งให้บุคคลหรือหน่วยงานติดตามดูแลเด็กและจัดบริการที่จำเป็นแก่เด็กและครอบครัว ผู้ได้รับมอบหมาย มีหน้าที่ดังนี้

- เชื่อมเด็กตามเวลาที่เหมาะสม
- บอกเด็กมิให้อยู่กับบุคคลใดหรือในสถานที่ใด
- ออกคำสั่งห้ามเป็นลายลักษณ์อักษรห้ามเด็กคบหาสมาคมหรืออยู่ร่วมกับบุคคลใดที่ไม่เหมาะสม⁴⁴

4. Guardianship Order ศาลอาจออกคำสั่งตั้งผู้ปกครองเด็ก โดยอาจตั้งบุคคลที่อยู่ในการประชุมกลุ่มครอบครัวให้ทำหน้าที่ในการดูแลเด็ก หรือในกรณีจำเป็นอาจตั้งผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ทำหน้าที่ในการดูแลเด็กได้⁴⁵

เมื่อศาลออกคำสั่งใด ๆ แล้วศาลจะทำหน้าที่ติดตามการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งของศาลมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตามสมาชิกในครอบครัว หรือพ่อแม่เด็กสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อทบทวนคำสั่งได้ตลอดเวลา เมื่อเห็นว่าตนเองมีความพร้อมและสามารถดูแลเด็กได้อย่างปลอดภัยโดยทั่วไปคำสั่งเหล่านี้มักจะถูกทบทวนภายใน 12 เดือน ซึ่งเมื่อศาลพิจารณาแล้วอาจมีคำสั่งยกเลิกคำสั่ง ให้ดำเนินการตามคำสั่งต่อไป หรือขยายเวลาตามคำสั่งแล้วแต่กรณี⁴⁶

3.2.2.2 มาตรการตาม Guardianship Act 1968

Guardianship Act เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์และบทบาทหน้าที่ของพ่อแม่เด็กในฐานะการเป็นผู้ปกครองของเด็ก การแต่งตั้งผู้ปกครองเด็ก รวมถึงอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องกับการปกครองดูแลเด็กและการอุปการะเลี้ยงดูเด็ก ภายใต้ Guardianship Act มีมาตรการซึ่งเป็นการออกคำสั่งของศาลครอบครัวเพื่อการคุ้มครองเด็ก 2 ประการ คือ การออกคำสั่งกำหนดที่อยู่ของเด็ก (Custody) และ คำสั่งเกี่ยวกับการเข้าถึงตัวเด็ก (Access) อย่างไรก็ตามการออกคำสั่งของศาลตาม Guardianship Act มีผลบังคับเพียงการเข้าถึงตัวเด็กของผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็กเท่านั้น ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคำสั่งหรือคำพิพากษาความผิดทางอาญาของผู้กระทำผิด

Guardianship Act 1968 มีบทบัญญัติในการคุ้มครองเด็กจากการทารุณกรรมจากบุคคลในครอบครัวโดยกำหนดให้กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของเด็กและเชื่อมโยงกับการ

⁴⁴ Children, Young Person Their Families Services Act article 91

⁴⁵ Children, Young Person Their Families Services Act article

⁴⁶ Children, Young Person Their Families Services, Breaking the Cycle :an interagency guide to child abuse .. p. 110.

ดำเนินการคุ้มครองเด็กโดยการออกคำสั่งคุ้มครอง (Protection Order) ตาม Domestic Violence act 1995 ศาลครอบครัวมีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว หรือการห้ามเข้าถึงเด็ก หรือคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดที่อยู่ของเด็ก ตามที่ศาลเห็นสมควรเพื่อการคุ้มครองเด็กแต่ละราย⁴⁷

ในการออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงตัวเด็กนั้น กฎหมายบัญญัติให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะอนุญาตให้พ่อแม่ที่ทำร้ายร่างกายหรือล่วงเกินทางเพศลูก เข้าถึงตัวเด็กได้หรือการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงตัวเด็ก⁴⁸

นอกจากนั้นกฎหมายยังบัญญัติถึงพฤติการณ์ของความรุนแรงที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาในการออกคำสั่ง โดยบัญญัติความหมายของความรุนแรง (Violence)⁴⁹ ไว้ จำกัดเพียงการทำร้ายร่างกายและการล่วงเกินทางเพศเท่านั้นและข้อเท็จจริงที่ศาลต้องพิจารณาประกอบการออกคำสั่งประกอบด้วย ลักษณะความความร้ายแรงของการใช้ความรุนแรงต่อเด็ก การใช้ความรุนแรงต่อเด็กเกิดขึ้นได้อย่างไร ความถี่ของการใช้ความรุนแรงต่อเด็ก ประวัติการใช้ความรุนแรงในอดีต ความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจที่เกิดขึ้นกับเด็ก วิธีการต่างๆ ที่ผู้ปกครองที่ก่อความรุนแรงต่อเด็กทำเพื่อป้องกันการใช้ความรุนแรงต่อเด็กในอนาคต⁵⁰

กรณีศึกษาการบังคับใช้มาตรการตาม Guardianship Act

กรณีศึกษาที่ 1 กรณีหญิงที่แยกทางกับสามีเนื่องจากมีการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และพบว่าสามีซึ่งเป็นพ่อของเด็กมีพฤติกรรมล่วงเกินทางเพศลูกอายุ 3 ปีในลักษณะการมีการเล่นทางเพศกับเด็กและบิดาเด็กมีพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้สื่อลามก จากรายงานการประเมินผลทางจิตเวช ตามมาตรา 29a ของ Guardianship Act พบว่าผู้เชี่ยวชาญด้านจิตเวชมีความเห็นว่า มีข้อบ่งชี้ที่แสดงให้เห็นว่า พ่อเด็กมีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมล่วงเกินทางเพศเด็กได้อีก ดังนั้นในกรณีนี้ Guardianship Act จะออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับความเหมาะสมในการอนุญาตให้พ่อเด็กติดต่อหรือเข้าไปใกล้ตัวเด็กรวมถึงพี่ชายของเด็กด้วย และหากศาลเห็นควรอนุญาตให้ติดต่อกับเด็กได้ ลักษณะและเงื่อนไขการติดต่อจะเป็นอย่างไร

กรณีศึกษาที่ 2 ชายซึ่งต้องโทษจำคุกเนื่องจากล่วงเกินทางเพศเพื่อนของลูกชายอายุ 6 ปีในขณะที่เด็กคนนีมาเล่นที่บ้าน ในตอนแรกเด็กถูกแยกจากครอบครัว และต่อมาถูกส่งกลับมาอยู่ใน

⁴⁷ Guardianship Act Section 12

⁴⁸ Guardianship Act Section 15

⁴⁹ Guardianship Act Section 16A

⁵⁰ Guardianship Act Section 16b

ความดูแลของแม่ หลังจากพ้นโทษพ่อแม่ที่รายนี้ต้องการติดต่อกับลูกชายได้อย่างอิสระ(Unsupervised) ในขณะที่ลูกชายก็มีความต้องการพบพ่อเช่นกัน ศาลครอบครัวจะพิจารณาออกคำสั่งตาม Guardianship Act โดยพิจารณาว่าสมควรอนุญาตให้พ่อเด็กเข้าถึงตัวเด็กโดยไม่มีเงื่อนไขหรือไม่ หรือมีความเหมาะสมเพียงใดที่เด็กจะกลับไปอยู่กับพ่อ

จากมาตรการการคุ้มครองเด็กตาม Guardianship Act จะเห็นว่าในกรณีเหล่านี้พ่อแม่เด็กถูกแยกจากเด็กเนื่องจากมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่ามีพฤติกรรมการทำร้ายเด็ก ไม่ต้องการให้เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงการให้การที่จะเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำซึ่งเป็นผู้ปกครอง นอกจากนี้ศาลยังพิจารณาว่าเด็กและครอบครัวซึ่งมีผู้กระทำผิดร่วมอยู่ด้วยต้องการการคุ้มครอง ดังนั้นการพิจารณาของศาลจะพิจารณาว่าพฤติการณ์ในกรณีนั้นมีความร้ายแรงถึงขนาดที่ต้องจำกัดการเข้าถึงตัวเด็กหรืออนุญาตให้มีการเข้าถึงเด็กได้ภายใต้การควบคุมและการติดตามอย่างใกล้ชิด

51

3.2.2.3 มาตรการตาม Domestic Violence Act 1995

Domestic Violence Act เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายจากความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งหมายความรวมถึงเด็กที่ได้รับความรุนแรงในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นการล่วงเกินทางเพศหรือทำร้ายร่างกาย โดยการใช้กลไกทางกฎหมายในการออกคำสั่งคุ้มครองเด็กเพื่อให้เด็กได้รับการฟื้นฟูดูแลที่เหมาะสม กำหนดให้ผู้กระทำผิดเข้าโปรแกรมเพื่อยุติพฤติกรรมที่เป็นปัญหา และมีมาตรการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่ง ซึ่งการออกคำสั่งเพื่อบังคับตามมาตรการเหล่านี้เป็นอำนาจของศาลครอบครัว(Family Court) หรือ District Court⁵²

กรณีศึกษาการใช้มาตรการตาม Domestic Violence Act

กรณีศึกษาที่ 1 กรณีผู้กระทำผิดล่วงเกินทางเพศเด็กในสายเลือด(incest offender) ถูกปล่อยตัวออกจากคุก ผู้เสียหายในกรณีนี้เป็นผู้ใหญ่มีความเกี่ยวข้องเป็นหลานสาวของผู้กระทำผิดและอาศัยอยู่ในชุมชนเดียวกันกับผู้กระทำ ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งคุ้มครอง

⁵¹ Mike Cagney, “Community and Non-Criminal Approaches for Protection Against Sexual Abuse” (Presentation)

⁵² Domestic Violence Section 2

(Protection order)⁵³ ให้ตนเองและลูกของตนเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำมีโอกาสเข้าถึงตัวเธอและลูกได้ใน ส่วนของผู้กระทำถูกร้องขอให้เข้าสู่กระบวนการบำบัดรักษาเมื่อพ้นโทษ

กรณีศึกษาที่ 2 หญิงสาวพบว่าลูกสาวของตนถูกสามีซึ่งเป็นพ่อเลี้ยงของเด็กล่วงเกินทางเพศเหตุเกิดภายในห้องนอนของเด็ก เด็กผู้เสียหายปฏิเสธที่จะให้ปากคำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ แม่ของเด็กจึงร้องขอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้สามีของเธอเข้าใกล้เด็ก ซึ่งการออกคำสั่งในกรณีนี้ดำเนินการเมื่อการสืบสวนสอบสวนตาม CYPF ไม่สามารถดำเนินการต่อได้

กรณีศึกษาที่ 3 พ่อซึ่งล่วงเกินทางเพศลูกสาวอายุ 6 ปีมาเป็นเวลากว่า 1 ปี พ่อเด็กถูกจับกุมและถูกลงโทษจำคุก หลังจากพ้นโทษศาลครอบครัวออกคำสั่งคุ้มครอง(Protection Order)⁵⁴ และคำสั่งห้ามเข้าถึงตัวเด็ก (Access restriction order) ในขณะที่เด็กผู้เสียหายยังคงเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู ต่อมาพ่อเด็กได้รับอนุญาตให้เข้าใกล้เด็กภายใต้การกำกับดูแล (Supervision) และถูกส่งเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูในชุมชนซึ่งคณะกรรมการมีความเห็นว่าห้ามพ่อเด็กอยู่กับเด็กตามคำสั่ง

กรณีศึกษาที่ 4 เด็กหญิงวัยรุ่นร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองหลังจากที่เธอถูกล่วงเกินทางเพศโดยลุ่มมากกว่า 1 ปี เด็กไม่ต้องการให้ข้อเท็จจริงกับตำรวจ ลูกเด็กถูกศาลออกคำสั่งห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กและเข้าสู่โปรแกรมการบำบัดฟื้นฟู⁵⁵

การยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ออกคำสั่งคุ้มครองนั้น เด็กผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้เองตามมาตรา 9 ของ Domestic Violence Act โดยศาลจะพิจารณาถึงวุฒิภาวะและความเข้าใจของเด็กผู้เสียหาย และนอกจากนั้นในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่หากล่าช้าอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อเด็ก ผู้ปกครอง ตัวเด็ก หรือผู้ดูแลเด็กสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อออกคำสั่งคุ้มครองฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้กระทำผิดทราบก็ได้⁵⁶

ลักษณะของคำสั่งคุ้มครองนั้นจะกำหนดเงื่อนไขต่อผู้กระทำผิด ดังต่อไปนี้⁵⁷

- ห้ามทำร้ายร่างกายหรือล่วงเกินทางเพศผู้ถูกคุ้มครอง
- ห้ามก่อความเสียหายหรือทำอันตรายแก่ทรัพย์สินของผู้ถูกคุ้มครอง

⁵³ Domestic Violence Section 7

⁵⁴ Domestic Violence Section 7

⁵⁵ Domestic Violence Section 29

⁵⁶ Domestic Violence Section 13

⁵⁷ Domestic Violence Section 19

- ห้ามข่มขู่หรือทำร้ายในลักษณะที่เป็นการทำร้ายจิตใจต่อผู้ถูกคุมครอง
- ส่งเสริมให้บุคคลแวดล้อมเข้าแทรกแซงพฤติกรรมที่เสี่ยงอันตรายของผู้กระทำผิดที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของศาล

นอกจากนั้น ในกรณีที่เด็กอยู่ในอันตรายเนื่องจากอาศัยอยู่บ้านเดียวกับผู้กระทำผิด ศาลยังสามารถออกคำสั่งให้ผู้กระทำผิดออกจากบ้านได้แทนการแยกเด็กออกจากครอบครัว⁵⁸

3.2.2.4 มาตรการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา(Criminal Approach)

มาตรการหลักมาตรการหนึ่งที่บังคับต่อกรณีการทารุณกรรมเด็ก คือ การใช้มาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งมาตรการบังคับทางอาญาที่บังคับต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กคือ การจำคุก ซึ่งเป็นไปตาม Crimes Act อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญในกระบวนการบังคับโทษทางอาญาของประเทศนิวซีแลนด์ คือ การบัญญัติรับเอาวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด

กระบวนการกำหนดโทษโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี 1994 โดยผ่าน Crime Prevention Unit และ Court-referred restorative justice pilot operation ซึ่งมีแนวทางในการดำเนินการ โดยศาลจะพิพากษาโทษผู้กระทำผิดตามผลที่ได้จากกระบวนการเชิงสมานฉันท์และอาจมีการเลื่อนการลงโทษไปก่อนเพื่อรอให้เสร็จสิ้นกระบวนการทางสมานฉันท์ และภายใต้ the Victims' Rights Act 2002 ศาลและผู้ประกอบวิชาชีพต้องพยายามสนับสนุนให้มีการประชุมระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดในกรณีที่เหมาะสมและมีความเป็นไปได้ การประชุมตามกระบวนการเชิงสมานฉันท์ยังมีผลต่อเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการดำเนินการเกี่ยวกับการรับโทษโดยการทำงานในชุมชนรวมถึงเงื่อนไขต่อการคุมประพฤติด้วย⁵⁹

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการกำหนดโทษทางอาญาของประเทศนิวซีแลนด์เห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายที่รองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 3 ฉบับ กล่าวคือ Sentencing Act 2000, Parole Act 2000 และ Victims' Rights Act 2000

⁵⁸ Domestic Violence Section 19(1)&(2)

⁵⁹ FWM McElrea , “Restorative Justice and Sexual Abuse: A New Zealand Perspective,” present in the symposium of The Australian & New Zealand Association for the treatment of Sexual Abuser, Auckland, New Zealand. 17 April 2004

ซึ่งได้กำหนดหลักการพื้นฐานในการกำหนดโทษว่า โดยเจตนารมณ์ของศาลการมีคำพิพากษาลงโทษ หรือการออกคำสั่งบังคับต่อผู้กระทำความผิด ให้ดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ต่อไปนี้⁶⁰

- เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายหรือชุมชน ซึ่งเกิดจากการกระทำผิดของผู้กระทำความผิด และ/หรือ

- ส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดมีความตระหนักรู้ต่อการแสดงความรับผิดชอบ การรับรู้ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น และ/หรือ

- เพื่อให้มีมาตรการเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำผิด และ/หรือ

- ให้มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด

นอกจากการมีกำหนดหลักการพื้นฐานในการพิพากษาลงโทษคดีอาญาแล้ว ยังมีกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อการกำหนดวิธีการลงโทษ การพิจารณาเหตุบรรเทาโทษ การเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา รวมถึงการรับฟังรายงานเกี่ยวกับความพยายามของผู้กระทำความผิดต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยกำหนดให้มีการรับฟังผลจากการดำเนินการตามแนวทางเชิงสมานฉันท์ เช่น การประชุมกลุ่มครอบครัว มาพิจารณาร่วมกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายของผู้กระทำความผิด ในการพิจารณาวิธีการลงโทษที่เหมาะสม การเปลี่ยนแปลงวิธีการลงโทษ⁶¹ การบรรเทาโทษ⁶² หรือการพิจารณาเงื่อนไขเพื่อการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด⁶³

จากแนวทางปฏิบัติที่กล่าวมาข้างต้น มาตรา 9 ของ Victim's Rights Act 2000 กำหนดแนวทางในการประชุมเพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาจากการกระทำผิดไว้ว่า ให้พนักงานศาล ทนายจำเลย ผู้ปฏิบัติงานในศาล พนักงานคุมประพฤติ พนักงานอัยการ จะต้องเข้าร่วมการประชุมเมื่อมีบุคคลที่เหมาะสมจัดให้มีการประชุมระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดเพื่อหาแนวทางการแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามประเด็นที่ล่องพิจารณา คือ รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานำมาใช้กับกรณีความรุนแรงในครอบครัวทั้งกรณีและผู้เสียหายเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ นั้น มีหลักการว่า จะใช้กระบวนการนี้หลังจากการรับสารภาพของผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นผู้กระทำความผิดต้องผ่านการบำบัดฟื้นฟู ให้คำปรึกษา การบำบัดเกี่ยวกับการควบคุมอารมณ์ โกรธมาก่อนเท่านั้น⁶⁴

⁶⁰ Sentencing Act , Article 7

⁶¹ Sentencing Act , Article 32

⁶² Sentencing Act , Article 10

⁶³ Parole Act, Article 7

⁶⁴ Ministry of Justice. "Principle of Best Practice for restorative Justice Processes in the Criminal Court", October 2003, p. 36.

3.2.2.5 มาตรการชุมชน (Community Approach)⁶⁵

นอกจากมาตรการทางกฎหมายทั้งมาตรการการคุ้มครองเด็ก ตาม CYP&F Act หรือ มาตรการการออกคำสั่งคุ้มครองต่าง ๆ รวมทั้งโทษทางอาญาที่บังคับใช้ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กแล้ว ประเทศนิวซีแลนด์ยังใช้กระบวนการของชุมชน ซึ่งได้แก่ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของชาวมาารี (Maori restorative Justice) และกระบวนการทางชุมชนบำบัด (Community Treatment Program) เข้ามาเป็นวิธีการหนึ่งต่อผู้กระทำทารุณกรรมเด็กโดยเฉพาะการล่วงเกินทางเพศเด็กด้วย

ชาวมาารีเป็นชนพื้นเมืองที่มีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่นำมาปรับใช้กับกรณีผู้กระทำผิดทางเพศต่อเด็ก โดยใช้รูปแบบ Tribal meeting /spiritual house โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยไม่อยู่บนพื้นฐานของการต่อสู้ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด กระบวนการจะเริ่มจากการรับฟังข้อเท็จจริงและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย และครอบครัว และเข้าสู่การให้ความช่วยเหลือและเยียวยาผู้กระทำผิด

ในกระบวนการของชาวมาารีนั้นผู้กระทำผิดต้องได้รับการแจ้งและเผชิญหน้ากับครอบครัวและชุมชน ทุกฝ่ายจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่เกิดการทารุณกรรมและคำนึงถึงความต้องการที่แท้จริงของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดต้องยอมรับที่จะเข้าสู่กระบวนการรวมถึงการยอมรับที่จะเปลี่ยนแปลงตัวเอง และมีบทลงโทษสำหรับผู้กระทำผิด เช่น หากผู้กระทำผิดเป็นผู้นำต้องพ้นจากการเป็นผู้นำ

ในส่วนของกระบวนการชุมชนบำบัด หรือ Community Intervention สำหรับผู้กระทำผิดล่วงเกินทางเพศเด็กนั้น เกิดจากการตระหนักว่าปัจจุบันในประเทศนิวซีแลนด์มีผู้กระทำผิดที่ล่วงเกินทางเพศเด็กอาศัยอยู่ในชุมชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งพบว่ามีผู้กระทำที่เป็นผู้ใหญ่เข้าสู่โปรแกรมการบำบัด 300-400 คนต่อปี และครั้งหนึ่งในจำนวนนี้ไม่มีการรายงานไปยังเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ CYPFS

โปรแกรมชุมชนบำบัดนี้ส่วนหนึ่งผู้กระทำผิดจะถูกส่งต่อมาจากศาลหรือสำนักงานคุมประพฤติ หลังจากที่พักโทษจำคุกในระยะสั้น และส่งต่อมารับโทษในชุมชน (Community based sentences) และผู้กระทำส่วนใหญ่จะถูกกีดกันจากครอบครัวให้รับการบำบัดรักษา และส่วนหนึ่งเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ใหญ่และต้องการให้ผู้กระทำแสดงความรับผิดชอบที่ไม่ต้องเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมาย ในส่วนของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กวัยรุ่นจะถูกส่งต่อมาจาก CYPFS

⁶⁵ Mike Cagney . “Community and Non-Criminal Approaches for Protection Against Sexual Abuse”

กรณีศึกษากระบวนการชุมชนบำบัด

ชายอายุ 85 ปี ซึ่งเป็นปู่ล่วงเกินทางเพศเด็กหญิงในครอบครัวมาแล้ว 2 รุ่น เมื่อผู้ใหญ่คนอื่นในครอบครัวต้องการให้ชายคนนี้หยุดพฤติกรรม และได้รับการบำบัดรักษาและเผชิญหน้ากับพฤติกรรมที่เป็นปัญหาของตนเอง แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ต้องการให้เด็กต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในศาล จึงส่งต่อให้โปรแกรมชุมชนบำบัดช่วยเหลือ ส่วนเด็กก็ได้รับการดูแล ผู้กระทำจะต้องออกจากครอบครัวหากไม่ยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข

3.2.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็ก

มาตรการทางกฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศนิวซีแลนด์ที่บังคับใช้ต่อกรณีผู้ปกครองกระทำทารุณกรรมเด็กแสดงให้เห็นว่าระบบกระบวนการยุติธรรมของทั้งสองประเทศที่นำมาศึกษานั้นเป็นประเทศที่มีการนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งครอบคลุมถึงกรณีเด็กถูกทารุณกรรมโดยผู้ปกครองด้วย เห็นได้จาก การที่ประเทศแคนาดาใช้วิธีการประชุมวงกลม หรือ Circle Sentencing มาใช้ก่อนการพิจารณาโทษผู้กระทำซึ่งเป็นวิธีการที่บังคับใช้กับคดีอาญาโดยทั่วไปอยู่แล้ว และในส่วนของประเทศนิวซีแลนด์จะเห็นว่ามีการนำการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการคุ้มครองเด็กทั้งระบบ และมีการออกกฎหมายรองรับผลของการประชุมกลุ่มครอบครัว กล่าวคือ การประชุมกลุ่มครอบครัวในขั้นตอนการกำหนดวิธีการในการคุ้มครองเด็ก ตาม CYPF act ในขั้นตอนการกำหนดโทษ ตาม Sentencing Act หรือการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของชาวเมารี มาใช้กับกรณีการล่วงเกินทางเพศเด็ก ซึ่งใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมตามปกติในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ หรือเสริมต่อจากการบังคับตามคำพิพากษาแล้ว ซึ่งในส่วนนี้จะเห็นว่าหากพิจารณาในทางรูปแบบแล้วจะพบว่าทั้งประเทศแคนาดาและประเทศนิวซีแลนด์มีการนำรูปแบบวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในมาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทารุณกรรมโดยบุคคลในครอบครัวทุกขั้นตอนของกระบวนการ นอกจากการนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แล้ว จะพบว่ากระบวนการคุ้มครองเด็กของทั้งสองประเทศมีกระบวนการคุ้มครองเด็กที่แสดงให้เห็นว่า มีการคำนึงถึงผลในทางสมานฉันท์ กล่าวคือ กระบวนการออกคำสั่งหรือคำพิพากษาคุ้มครองผู้เสียหาย หรือ ควบคุมพฤติกรรมของผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก ซึ่งพิจารณาได้จากการรับฟังพยานหลักฐานของศาลจะพบว่า Child Abuse Protocol ของประเทศแคนาดากำหนดแนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลอาญาก่อนการออกคำพิพากษาให้รับฟังข้อเท็จจริงที่แสดงถึงสาเหตุแรงจูงใจในการกระทำผิด รวมทั้งแผนการบำบัดฟื้นฟู หรือแนวโน้มความเป็นไปได้ของการบำบัดฟื้นฟูผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก หรือ แม้แต่กระบวนการตาม Domestic Violence Act , Guardian Ship Act หรือ Sentencing act ซึ่งกำหนดให้มี

การรับฟังพยานหลักฐานนอกเหนือจากพยานที่เป็นประเด็นแห่งคดีที่แสดงถึงพฤติการณ์การกระทำผิด เพื่อประกอบการพิจารณาโทษผู้ปกครอง และนอกจากนั้น จาก Parole Act ของประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งกำหนดให้ศาลรับฟังผลจากการประชุมกลุ่มครอบครัว ก่อนการวางแผนการปล่อยตัวผู้ปกครองที่ผู้ปกครองที่กระทำทารุณกรรมเด็ก หรือการรับฟังรายงานเกี่ยวกับข้อตกลงต่าง ๆ ที่ผู้กระทำผิดตกลงปฏิบัติ เพื่อเยียวยาความเสียหายของศาลอาญานิวซีแลนด์ ตาม Sentencing Act 2000 มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้แสดงให้เห็นว่ากระบวนการของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศแคนาดาที่มุ่งเน้นให้เกิดการฟื้นฟูสภาพครอบครัว โดยมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่ทำให้ผู้ปกครองที่ทารุณกรรมเด็กกลับมามีความสามารถในการดูแลเด็กได้และไม่เป็นปัจจัยเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำต่อเด็ก โดยมีกระบวนการทางกฎหมายสนับสนุนกระบวนการบำบัดฟื้นฟูครอบครัว

ในประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้ปกครองเด็ก ตัวเด็ก สมาชิกในครอบครัว เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนว่ากระบวนการยุติธรรมของทั้งประเทศแคนาดาและประเทศนิวซีแลนด์ มีกลไกทางกฎหมายที่เปิดช่องทางให้เด็ก ผู้ปกครองและชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดวิธีการคุ้มครองเด็ก ทั้งมาตรการต่อตัวเด็ก และมาตรการต่อผู้ปกครองเด็กที่ทารุณกรรมเด็กจากการประชุมกลุ่มครอบครัวซึ่งกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมหรือในกระบวนการประชุมวงกลมของประเทศแคนาดา ซึ่งจะพบว่าชุมชนมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดมาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิดต่อเด็ก เมื่อต้องกลับเข้าไปอยู่ในชุมชนอย่างไรก็ตามจากเงื่อนไขการประชุมกลุ่มครอบครัว การเข้าร่วมในวิธีการต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กฎหมายของทั้งสองประเทศคำนึงถึงความพร้อมของสมาชิกในครอบครัวและเด็กผู้เสียหายที่อาจต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด หรือในบางกรณีผู้กระทำผิดอาจไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมกระบวนการหากพบว่ายังไม่ยอมรับว่าตนได้กระทำและพร้อมจะปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

ประเด็นหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นกลไกสำคัญในการบริหารกระบวนการยุติธรรมให้เกิดผลในเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ เมื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศแคนาดาจะพบว่ามีการใช้กฎหมายหลายฉบับเข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดมาตรการการคุ้มครองเด็ก เช่นเดียวกับระบบในประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งเป็นปรากฏการณ์เดียวกับระบบกฎหมายของประเทศไทยที่จะทำการศึกษาในบทที่ 4 อย่างไรก็ตามประเทศแคนาดาได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติซึ่งเห็นได้จากการประกาศใช้ Child Abuse Protocol เป็นแนวทางในการใช้และตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อกรณีการทารุณกรรมเด็ก ทำให้สามารถแก้ไขปัญหาคติความที่ต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้และเกิดแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกัน

ประเด็นสุดท้ายที่พบจากการศึกษากระบวนการยุติธรรมของประเทศแคนาดาและนิวซีแลนด์ ซึ่งเป็นแนวทางที่มีประสิทธิภาพต่อกรณีการทารุณกรรมเด็ก คือ กระบวนการยุติธรรมของทั้งสอง

