

Community's Restorative Justice in Rape |

Kitpatchara Somanawat

LL.M. (Master of Laws Program), Lecturer,

Chiang Mai University

E-mail: kitpatcharas@yahoo.com

53

ปีที่ 23

ฉบับที่ 2

พ.ศ.

-

ส.ค.

2560

Abstract

Rape is an offense which damages the woman in many ways, and it universally occurs. Unfortunately, the state's mechanism of dispute resolution named "Judicial Process" cannot response effectively to rape case, because the process is not fit for the essence of the offense such as character of rape crime, procedure and also punishment. Restorative justice and Community justice become an alternative mechanism of dispute resolution in rape. This study found that, from the experience of Ban Pang e-ka village, restorative justice by community can directly and effectively deal with the dispute of victim and offender in rape case which the conventional justice never did. Not only the victims proudly and peacefully come back to society, but also the offenders are taught and developed. The most important, both victim and offender are not live in hate to another. However the

restorative justice by community is not a convenience “model” to manage the dispute which can be transferred or copied. It can be said that the restorative justice by community is everyday-life practice of community in dealing with their conflict which based on political, cultural and economic structure in Ban Pang e-ka village where has free in working on their community issues, so that the decentralization is the first stone of restorative justice by community.

Keywords: community justice, dispute resolution in rape, restorative justice

ยุติธรรมสมานฉันท์โดยชุมชนในคดีข่มขืน

กฤษณ์เพชร โสมณวัตร

น.ม. (นิติศาสตร์) อาจารย์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

E-mail : kitpatcharas@yahoo.com

55

บทคัดย่อ

คดีข่มขืนเป็นคดีที่สร้างเสียหายให้แก่ผู้หญิงมากและเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตาม กลไกในการจัดการความขัดแย้งโดยรัฐ หรือ “กระบวนการยุติธรรม” นั้น ไม่สามารถตอบสนองกับสภาพปัญหาของคดีข่มขืนได้ทั้งด้วยลักษณะทั่วไปของคดีข่มขืน กระบวนการพิจารณา และกลไกในการลงทัณฑ์ ด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และกระบวนการยุติธรรมชุมชนจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายจากการข่มขืนลง ซึ่งพบจากประสบการณ์ของหมู่บ้านปางอ้อกว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยชุมชนนั้นสามารถตอบโจทย์ที่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่สามารถทำได้ คือการเยียวยาผู้เสียหายและฟื้นฟูผู้กระทำ ความผิด ผู้เสียหายสามารถกลับมาเย็นหยัดในสังคมได้อย่างสง่างาม ส่วนฝ่ายผู้กระทำความผิดก็ได้รับ

ปีที่ 23
ฉบับที่ 2
พ.ค.
-
ส.ค.
2560

การอบรมและปรับปรุงตัว โดยที่สองฝ่ายไม่ได้
เกลียดชังกัน อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์โดยชุมชนที่บ้านปางอีกันนั้นไม่ได้
เป็น “รูปแบบ” ในการจัดการความขัดแย้งที่สามารถ
เลียนแบบหรือส่งออกไปได้ เพราะกลไกการจัดการ
ความขัดแย้งดังกล่าวเป็นวิถีในชีวิตประจำวันของ
ชุมชนที่สรรค์สร้างมาด้วยความลงตัวทางการเมือง
วัฒนธรรม และเศรษฐกิจภายในชุมชนที่เป็นอิสระ
จึงกล่าวได้ว่า การกระจายอำนาจโดยทั่วไปเป็นหิน
ก้อนแรกของยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยชุมชน

คำสำคัญ: การระงับข้อพิพาทในคดีข่มขืน,
ยุติธรรมชุมชน, ยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์

บทนำ

การข่มขืนกระทำชำเราเป็นปัญหาสำคัญมานาน ซึ่งมีความเข้าใจโดยทั่วไปว่าการข่มขืนนั้นเป็นความรุนแรงที่โหดร้าย กระทบกระเทือนต่อร่างกายจิตใจของผู้เสียหายและสังคมมาก ถึงกระนั้นก็ตาม คดีข่มขืนก็ไม่มีแนวโน้มว่าจะลดน้อยลงทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ในกรณีของประเทศไทยจากการศึกษาของมูลนิธิเพื่อนหญิงพบว่า ในบรรดาความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการปรึกษามูลนิธิเพื่อนหญิงทั้งหมด 110 ราย เป็นคดีข่มขืนไปแล้วถึง 55 คดี (ศุภย์พิทักษ์สิทธิสตรี, 2550) งานศึกษาอีกชิ้นหนึ่งของพัชรี จุลธีร์ และสุเพ็ญศรีพบว่าในจำนวนผู้เสียหายในคดีข่มขืน 77 ราย มีเพียง 14 รายเท่านั้นที่ตัดสินใจดำเนินคดี (พัชรี จุลธีร์ และ สุเพ็ญศรี, 2549, 30) ส่วนงานศึกษาในกรณีต่างประเทศ เช่นที่สหรัฐอเมริกา พบว่าผู้หญิงทุกๆ 6 คน จะต้องรู้สึกคนที่เคยถูกข่มขืนหรือมีคนพยายามจะข่มขืน ในปี ค.ศ. 2000 มีผู้เสียหายในคดีข่มขืนถึง 261,000 ราย ร้อยละ 62 ของจำนวนนี้ถูกข่มขืนจากคนรู้จัก (Acquaintance rape) (Hodak, 2004, 1089-1090) ผู้เสียหายน้อยรายเท่านั้นที่ตัดสินใจใช้บริการกระบวนการยุติธรรม ทั้งที่การข่มขืนนั้นกระทบสิทธิ เสรีภาพ ความรู้สึก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และที่สำคัญเป็นการละเมิดกฎหมายอาญาอย่างสำคัญ แม้จะเป็นความผิดที่ยอมความได้ก็ตาม นอกจากเรื่องสิทธิแล้วคดีข่มขืนยังส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างร้ายแรงทั้งร่างกายและจิตใจ บางรายต้องป่วยทางจิตประสาทอย่างถาวร บางรายต้องสูญเสียความมั่นใจในตัวเองไปตลอดชีวิต บางรายถึงกับตัดสินใจชีวิตของตนเองลง

สอดคล้องกันกับกระแสการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย ซึ่งเป็นขบวนการที่เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 ที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้รองรับสิทธิของผู้ต้องหามากขึ้นไปจนถึงการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในลำดับถัดมา จนกระทั่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และยุติธรรมชุมชน (Community Justice) กลายเป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวาง โดยมีเป้าหมายเป็นการจัดการความขัดแย้งรูปแบบใหม่

ที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหามากมาย อย่าง ทั้งการกลับตัวกลับใจของผู้กระทำผิด การเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย การมีส่วนร่วมของชุมชน ฯลฯ

ปัญหาตั้งกล่าวนำไปสู่คำถามว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำงานอย่างไรในคดีข่มขืน โดยมีคำถามหลัก 2 ประการ คือ ประการแรก คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และยุติธรรมชุมชนสามารถจัดการความขัดแย้งในคดีข่มขืนได้หรือไม่ ตลอดจนเงื่อนไขทางสังคมและข้อจำกัดประการที่สอง คือ เพื่อตอบคำถามว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสามารถนำปรับใช้กับคดีข่มขืนได้อย่างไร ผู้เขียนแบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็น 7 หัวข้อ ในหัวข้อแรกจะเป็นการอธิบายแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และยุติธรรมชุมชน ซึ่งพร้อมๆ กันก็มีรายละเอียดของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยสังเขป ส่วนหัวข้อที่สองเป็นหัวข้อที่ว่าด้วยเรื่องความสูญเสียที่เกิดจากคดีข่มขืนโดยรวมจากประสบการณ์ของผู้เสียหายในข่มขืน หัวข้อที่สาม ผู้เขียนได้วิเคราะห์และอธิบายว่าในทางทฤษฎีแล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสามารถนำมาปรับใช้กับคดีข่มขืนได้อย่างไร ส่วนหัวข้อที่สี่เป็นการเล่าประสบการณ์ของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คดีข่มขืนในพื้นที่จริงจากหมู่บ้านปางอีกา อำเภอมะริม จังหวัดเชียงใหม่ และอธิบายระบบการรับข้อพิพาทภายในชุมชน โดยผู้เขียนต้องการยกขึ้นใช้เพียงเพื่อเป็นตัวอย่างหนึ่งเท่านั้น และหัวข้อสุดท้ายเป็นบทสรุป

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และยุติธรรมชุมชน

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยทั่วไปมักใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ซึ่งแปลมาจากภาษาอังกฤษว่า “Restorative Justice” โดยกิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ เพราะเป้าหมายของ Restorative Justice ในความเห็นของ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ คือความสมานฉันท์ในสังคม (Social harmony) ซึ่งต่อมา กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ ได้เสนอประเด็นความสมานฉันท์ในสังคมนี้

ในที่ประชุม UN Expert Groups in restorative justice จนนำไปสู่การระบุ ประเด็น ความสมานฉันท์ในสังคม (Social harmony) เข้าไว้ในวรรคสามของ Preamble ใน Basic Principle on the Use of restorative justice Programmes in Criminal Matters (จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย, 2548, 43-44) ดังนั้น ประเทศไทยจึงมักรู้จัก “Restorative Justice” ในนามของ “กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

ในต่างประเทศเชื่อกันในทางทฤษฎีว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการยุติธรรมดั้งเดิมของสังคมก่อนที่จะหายไปและกลับมาใหม่ในช่วงทศวรรษที่ 1970 (Hodak, 2004, 1089-1090) การเกิดขึ้นและขยายตัวอีกครั้งของแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเกิดขึ้นพร้อมๆ กับกระแสความไม่พอใจต่อกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มีลักษณะ เป็นกระบวนการยุติธรรมแบบแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) และ กระแสการแสวงหาวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการทำความเข้าใจแนวคิดกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นจำเป็นต้องเข้าใจหลักการเบื้องต้นของกระบวนการ ยุติธรรมกระแสหลักก่อน

1. กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Conventional Criminal Justice)

ประเทศไทยและเกือบทุกประเทศบนโลกมีการใช้กฎหมายอาญาในการ ควบคุมจำกัดพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และเครื่องมือหลักของกฎหมาย อาญาคือการลงโทษ จนกระทั่งเชื่อกันว่าการตอบโต้อาชญากรรมทำได้ด้วย เพียงกฎหมายอาญาและการลงโทษ ดังถ้อยคำติดปากว่า “อาชญากรรมและ การลงทัณฑ์” จึงเห็นได้ว่าขอบเขตของการคิดและการใช้กฎหมายเพื่อ ควบคุมพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์นั้นถูกจำกัดอยู่ด้วยวิธีการลงโทษ

การลงโทษบุคคลด้วยกฎหมายหมายอาญาวางหลักการอยู่บนฐานคิด ทฤษฎีเรียกว่า ทฤษฎีการลงโทษ (Punishment theory) ซึ่งโดยทั่วไป แล้วสามารถแบ่งแนวคิดของทฤษฎีนี้ออกได้ 2 ค่าย ได้แก่ ฝ่ายผลนิยม

(Consequentialist theory) ฝ่ายวิธีการนิยมหรือผลนิยม (Nonconsequentialist theory) (Luna, 2003, 208)

ฝ่ายผลนิยมเป็นกลุ่มที่เห็นด้วยกับหลักการของลัทธิประโยชน์นิยม (Utilitarianism) คือ การมองไปที่ผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษ กล่าวคือ ฝ่ายนี้เห็นว่าควรลงโทษทางอาญาต่อเมื่อพิจารณาได้ว่าการลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์สุขของสังคม (Social benefit) มากกว่าต้นทุนในการลงโทษ (Cost of punishment) ทั้งนี้ประโยชน์ที่กลุ่มนี้เห็นว่าควรจะได้รับจากการลงโทษ คือการป้องปรามสังคมไม่ให้เกิดการทำความผิด (General deterrence) การข่มขู่ผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ (Rehabilitation) และการขจัดความสามารถในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (Incapacitation) หลักการข้างต้นของฝ่ายผลนิยมทำให้การลงโทษที่อยู่บนฐานคิดของประโยชน์นิยม มักมองไปที่ประโยชน์ในอนาคตอย่างเดียว โดยยึดหลักว่า “สิ่งที่ผ่านมาแล้ว ก็ผ่านไป” (Bygone is bygone) (เรื่องเดียวกัน) ความคิดและการให้ความสำคัญ เรื่องการลงโทษทั้งหมดตกอยู่กับผู้กระทำความผิดว่าทำอย่างไรถึงจะแก้ไขปรับเปลี่ยน พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ พร้อมๆ กับป้องปรามสังคมไปพร้อมๆ กัน โดยอาศัยต้นทุนน้อยที่สุด (หมายถึงว่าลงโทษน้อยที่สุดและเกิดผลดีที่สุดด้วย)

การลงโทษบนฐานคิดของประโยชน์นิยมนั้นนอกจากจะไม่ได้ผลอย่างที่คาดไว้ คือการข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ การขจัดความสามารถในการทำความผิดของผู้กระทำความผิด และการป้องปรามสังคมไม่ให้กระทำความผิด การลงโทษลักษณะนี้ยังไม่เป็นธรรมอย่างรุนแรงด้วย เพราะประโยชน์นิยม มักมองปัญหาด้วยการชั่งน้ำหนักต้นทุนและผลประโยชน์โดยเชื่อว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่เลือกอย่างมีเหตุผล (Rational choice) เมื่อผู้กระทำความผิดพิจารณาว่า หากข่มขืนใครครั้งเดียวแล้วต้องติดคุกหลายปี ผู้มีเหตุผลย่อมไม่เลือกที่จะ ข่มขืนผู้อื่น แต่สมมุติฐานนี้ไม่จริงเสมอไป เพราะปรากฏว่าหลายครั้งผู้กระทำความผิดไม่ได้ทำไปอย่างมีเหตุผลตามสมมุติฐานนี้ และหลายกรณีผู้กระทำความผิด ก็เห็นว่าตนได้เปรียบเพราะตนมีโอกาสน้อยที่จะได้รับโทษ เป็นต้น ส่วนเหตุ ว่าการลงโทษบนฐานคิดของประโยชน์นิยมนั้นไม่เป็นธรรม ยกตัวอย่างเช่น

ประโยชน์นิยมยอมรับได้หากผู้ต้องโทษนั้นอาจไม่ใช่ผู้กระทำผิด ถ้าการลงโทษนั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม และทำให้เกิดความรู้สึกปลอดภัยในสาธารณะ (Ibid., 215)

ฝ่ายวิธีการนิยม (Nonconsequentialist theory) วางฐานคิดอยู่บนทฤษฎีการแก้แค้น (Retributivism) ซึ่งตรงกันข้ามกับพวกประโยชน์นิยมโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ กลุ่มนี้เน้นที่ “สิทธิ” มากกว่า “ประโยชน์” และมองว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่สาสมกันผู้กระทำผิดโดยยุติธรรม (Just deserts) ดังนั้นเห็นได้ว่ากลุ่มนี้ไม่ได้เห็นว่าการลงโทษควรนำไปสู่เป้าหมายใดๆ ทางสังคม นอกจากการลงโทษแก้แค้น (Ibid., 216) การเน้นที่การลงโทษเพื่อแก้แค้น และไม่มีเป้าหมายทางสังคมของกลุ่มนี้ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ยึดถืออุดมการณ์นี้ต้องมีข้อจำกัดต่างๆ เพราะการลงโทษลักษณะนี้ควรเกิดแต่เฉพาะผู้ที่ทำผิดกฎหมายเท่านั้น กฎหมายอาญาและการลงโทษกลายเป็นลงโทษแก่ผู้ “กระทำความผิดกฎหมาย” (Offence) มากกว่าการพิจารณาจาก “อันตรายของการกระทำ” (Danger posed by offender)

ปัญหาเรื่องการลงโทษในเชิงแก้แค้นทดแทนมีอยู่ว่าเรื่องใดที่ควรแก้แค้น การแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้มีการสร้างทฤษฎีเรียกว่า “ความสมดุลระหว่างหน้าที่และผลประโยชน์” (Balance of benefits and burdens) หรือ ผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม (Unfair advantage) กล่าวคือ รัฐได้กำหนดให้เกิด “สิทธิ” ขึ้นมาแก่พลเมืองทุกคนเหมือนกัน และพลเมืองมีหน้าที่ที่จะต้องไม่ทำให้พลเมืองคนอื่นเสียประโยชน์ที่รัฐรับรองนั้น หากละเมิดมาตรฐานดังกล่าวก็ต้องรับโทษ (Ibid.) นอกจากนี้ยังมีการอธิบายอีกว่า เหตุที่ควรมีการลงโทษนั้น เพราะมนุษย์มีอารมณ์ความรู้สึก การห้ามไม่ให้รู้สึกโกรธแค้นอาชญากรนั้น ถือเป็นการพรากความเป็นมนุษย์ไปนัยหนึ่ง จึงควรมีการแก้แค้นให้ผู้กระทำผิดต้องทุกข์ทรมาน (Ibid.) ที่สำคัญอีกประการคือ ฝ่ายวิธีการนิยมนั้นพิจารณาว่าอาชญากรรมไม่ใช่แค่การกระทำเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการแสดงอำนาจอันคุกคามของผู้กระทำผิดไปยังผู้เสียหาย ทำนองเดียวกันการลงโทษนั้นเป็นการแสดงอำนาจของรัฐที่ส่งต่อไปยังผู้กระทำความผิดเช่นกัน (Ibid.)

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งวางพื้นฐานอยู่บนสองทฤษฎี คือ ประโยชน์นิยมและการแก้แค้นทดแทน มีข้อจำกัดและข้อบกพร่องอยู่มากมาย โดยหลักแล้วคือ การแก้แค้นทดแทนนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดขึ้นกับสังคม นอกจากการทำให้เป็นอื่น และนานวันเข้าอาชญากรกลับมีจำนวนมากขึ้น นอกจากนี้การลงโทษเพื่อการแก้แค้นโดยสภาพต้องทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกทรมาน การลงโทษของรัฐตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานี้ต้องอาศัยความชอบธรรมอย่างมากเพราะทำให้คนเจ็บปวดทรมาน การทำผิดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ดังภาษิตว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” และจะลงโทษจะทำได้ต่อเมื่อแน่ใจว่าผู้กระทำผิดนั้นผิดจริงๆ นำมาสู่มาตรฐานการพิสูจน์ชนิดว่าต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ทำให้หลายครั้งการดำเนินการแก้ปัญหาตามอุดมการณ์แก้แค้นทดแทนทำได้ยากลำบาก นอกจากนี้ในความผิดเกี่ยวกับเพศยังทำให้ผู้เสียหายต้องเผชิญกับความรู้สึกเครียดและอับอายในการดำเนินคดีที่ต้องเปิดเผยเรื่อง “ส่วนตัว” อีก

ในขณะที่ฝ่ายประโยชน์นิยมมองปัญหาอาชญากรรมราวกับว่าเป็นเรื่องปกติที่ผ่านมาแล้วก็ผ่านไป (Bygone is bygone) การมุ่งเน้นที่การแก้ไขพฤติกรรมและประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ทำให้ละเลยตัวตนของผู้เสียหายจากกระบวนการยุติธรรมโดยสิ้นเชิง การปฏิเสธมิติทางอารมณ์ความรู้สึกยิ่งทำให้ผู้เสียหายรู้สึกโดดเดี่ยวยิ่งขึ้นในกระบวนการยุติธรรม จนกระทั่งผู้กระทำความผิดกลายเป็นประธานของคดีในที่สุด แต่ผู้เสียหายกลายเป็นกรรมของคดี

หากพิจารณาตัวบทกฎหมายอาญาจะพบว่ากฎหมายของเราพัฒนามาในแนวทางการแก้แค้นทดแทนและประโยชน์นิยม แม้กระทั่งการแก้แค้นทดแทนที่ดูเหมือนว่าจะทำเพื่อเติมเต็มผู้เสียหายแต่ด้วยกระบวนการยุติธรรมบางครั้งผู้เสียหายเองกลายเป็นฝ่ายที่ต้องรับกรรมไปจากการแก้แค้นทดแทน เช่น มาตรฐานการพิสูจน์ความผิด วิธีการสอบสวนพิจารณาคดี ปัญหาในเบื้องต้นเหล่านี้นำไปสู่การพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นในคดีอาญา

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และยุติธรรมชุมชน (Restorative Justice and Community Justice)

ก่อนที่จะมีการใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพื่อแปลความหมายของ “Restorative Justice” ในภาษาไทยมีคำเรียกอยู่หลากหลาย เช่น กระบวนการยุติธรรมเชิงฟื้นฟูเยียวยา การฟื้นฟูความยุติธรรม ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะพิจารณาจากความหมายของคำว่า Restorative Justice เป็นหลัก

“Restorative Justice” มาจากการประสมกันของคำว่า Restore และคำว่า Justice ตามความหมายของ “Restore” ตาม Meriam-Webster Advance Lerner’s Dictionary ให้ความหมายว่า

1: to give back (someone or something that was lost or taken) : to return (someone or something)

2: to put or bring (something) back into existence or use

3: to return (something) to an earlier or original condition by repairing it, cleaning it, etc.

4 a: to bring (someone) back to an earlier and better condition

b: to put (someone) back in a position usually

“Restore” มีความหมายทำนองว่า เป็นการนำกลับคืนมา การกลับสู่สภาพเดิม และการฟื้นฟูซ่อมแซมเยียวยา ส่วนคำว่า “Justice” นั้นในเบื้องต้นย่อมหมายถึงความยุติธรรม ความเป็นธรรม ความหมายของ “Restorative Justice” พิเคราะห์จากความหมายทางภาษาแล้วพบว่าคำว่า “Restorative Justice” น่าจะหมายถึง ความยุติธรรมที่เน้นไปในการฟื้นฟูเยียวยา การทำให้

กลับสู่สภาพเดิม ซึ่งสอดคล้องกับความหมายของ Restorative Justice ตาม Black's Law Dictionary ดังนี้

An alternative delinquency sanction focused on repairing the harm done, meeting the victim's needs, and holding the offender responsible to his or her actions. Restorative-justice sanctions use a balanced approach, producing the least restrictive disposition while stressing the offender's accountability and providing relief to the victim. The offender may be ordered to make restitution, to perform community service, or to make amends in some other way that the court orders.

สภาพบังคับทางอาญาทางเลือกซึ่งเน้นที่การซ่อมแซมฟื้นฟูอันตรายที่เกิดขึ้น ตามความต้องการของผู้เสียหาย และให้ผู้กระทำความผิดได้รับผิดชอบในการกระทำของเขา สภาพบังคับของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้วิธีการที่สมดุลระหว่างการให้การควบคุมให้น้อยลง ขณะเดียวกันก็เน้นที่ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และให้ผู้เสียหายได้รับการฟื้นฟูเยียวยา ผู้กระทำผิดอาจได้รับคำสั่งให้ชดเชยผู้กระทำผิด หรือให้ทำงานบริการชุมชน หรือได้รับคำสั่งประการใดประการหนึ่งตามที่ศาลสั่ง

กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ อธิบายว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นจะเยียวยาและสร้างความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นหลัก ถึงแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีหลายวิธีการ แต่ก็มีปรัชญาพื้นฐาน คือการเห็นว่าอาชญากรรมเป็นอันตรายไม่เพียงต่อสิทธิของประชาชน เท่านั้นแต่รวมถึงความสมานสามัคคีของสังคมด้วยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเน้นการฟื้นฟูเยียวยาสังคม โดยการช่วยเหลือทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน (Kittiyarak, 2002) ในทำนองเดียวกัน

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ ปรัชญาแนวคิดและวิธีการระงับข้อพิพาท พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ การกระทำที่อาจอาชญากรรม และอาชญากรรม โดยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม และชุมชนที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง ด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ เพื่อสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย และเยียวยาความเสียหาย ทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน รวมทั้งสร้างความรับผิดชอบหรือชดเชยซึ่งป้องกัน เพื่อความสมานฉันท์ในสังคม (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2548, 45)

อังคณา บุญสิทธิ และคณะ มองว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ กระบวนการที่คู่ความ และชุมชนเป็นตัวหลักในการร่วมกันแก้ไขปัญหา โดยพิจารณาว่าจะทำอย่างไรกับผลที่เกิดจากอาชญากรรมและการดำเนินการต่อไปในอนาคต เป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษ เพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมาน โดยการสร้างพื้นที่ให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องมองปัญหาอาชญากรรมในบริบทของสังคมนั่นเอง มองการแก้ไขปัญหาหรือการป้องกัน และยืดหยุ่นในการดำเนินการ (อังคณา บุญสิทธิ และคณะ, 2549, 19) ส่วน Howard Zehr ได้ให้กระบวนการที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่า เริ่มจากอาชญากรรมเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพของคนในสังคมชุมชน ทำให้คนไม่รักกัน โกรธแค้นกัน หวาดระแวงกัน การฟื้นฟูเยียวยา คือการทำให้สัมพันธ์ภาพของคนในสังคมกลับมาใกล้เคียงกับก่อนเกิดเหตุให้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม ความยุติธรรมนั้นเป็นนามธรรมและเป็นอัตวิสัย การฟื้นฟูเยียวยาความสัมพันธ์จึงควรเริ่มจากผู้เสียหายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมมากที่สุด ซึ่งอยู่ในความตกลงกันระหว่างชุมชนและผู้กระทำ ความผิดด้วย ที่สุดแล้วให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบอันจำไปสู่การให้อภัย และการฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพในสังคมในที่สุด จุดเน้นของ Zehr คือการฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพในสังคม (เรื่องเดียวกัน)

อย่างไรก็ตาม ความเห็นของ Braithwaite (Luna, 2003, 228) ซึ่งอธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการทำความผิดมาร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย

ที่เกิดจากการทำผิด เพื่อการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม เยียวยาผู้กระทำความผิด และเยียวยาชุมชน ไปในทางที่ผู้มีส่วนได้เสียเหล่านี้สามารถยอมรับได้ว่ายุติธรรม Braithwaite กลับเน้นว่าการเยียวยาผู้มีส่วนได้เสียและมองชุมชนเป็นหนึ่งในผู้มีส่วนได้เสียไม่ต่างจากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ในขณะที่ Russ Immarigeon (Ibid.) ได้เพิ่มเติมว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด เพื่อเรียนรู้ซึ่งกันและกัน ถึงภูมิหลังของแต่ละฝ่าย ให้เกิดความเข้าใจกันเห็นอกเห็นใจกัน จนนำไปสู่การตกลงเพื่อให้มีการลงโทษในเชิงสมานฉันท์

นอกจากนี้แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังสัมพันธ์กับแนวคิดเรื่อง “การให้อภัย” (Forgiveness) และ “การหลุดพ้น” (Redemption) อย่างใกล้ชิด โดยที่ Martha Minow ได้อธิบายว่า วิธีการลงโทษทำได้เพียงแค่การดำรงไว้ซึ่งความโกรธแค้นและความรู้สึกว่าเป็นเหยื่อ (สำหรับผู้เสียหาย) ในขณะที่กระบวนการเยียวยาฟื้นฟูนั้นกลับช่วยให้เหยื่อก้าวข้ามความโกรธและความรู้สึกเป็นเหยื่อ เมื่อผู้เสียหายได้ให้อภัยแล้ว ผู้เสียหายเองจะอยู่ฐานะที่สามารถเยียวยาได้และก้าวไปสู่อนาคตที่ไม่เดือดดาล และขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์สำหรับผู้กระทำความผิดด้วย (Minow, 1998, 969)

Minow ได้ยกตัวอย่างของ คุณพ่อไมเคิล แลปสลีย์ (Father Micheal Lapsley) ซึ่งเสียมือทั้งสองข้างไปจากจดหมายระเบิด (Letter bomb) ที่ถูกส่งโดย Apartheid force ได้อธิบายว่า

ผมทราบว่าถ้าผมกลายเป็นคนที่เต็มไปด้วยความเกลียดชังและความขมขื่น โทษตัวเองและปรารถนาจะแก้แค้น ผมจะกลายเป็น “เหยื่อ” ตลอดไป มันจะกลืนกินผมทั้งเป็น ตอนนี้ผมไม่ได้เป็นเหยื่อแล้ว ไม่ได้เป็นแม้แต่ผู้รอดชีวิต แต่เป็นผู้ชนะเหนือความชั่วร้าย ความเกลียดชัง และความตาย (Ibid.) (แปลโดยผู้เขียน)

เช่นเดียวกันกับ Brenda Smith ตั้งข้อสังเกตว่า การให้อภัยไม่ค่อยอยู่ใน การถูกเพิกถอนอภิปรายกันในกระบวนการยุติธรรม ทั้งที่หลักการของหลาย ศาสนาและจิตวิทยากลับตั้งอยู่บนฐานของการให้อภัยและการหลุดพ้น เพราะหากปราศจากการให้อภัยและการหลุดพ้นแล้วบุคคลย่อมสิ้นหวังที่จะ เปลี่ยนชีวิตของตนให้ดีขึ้น (ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิด) นอกจากนี้ สมิธ ยังโต้แย้งข้อเสนอก็คือ การให้อภัยหมายถึงการ “ลืม” และการไร้ความ รับผิดชอบของผู้กระทำผิด และเสนอว่าการให้อภัยสามารถทำให้ผู้กระทำ ผิดจดจำและรับผิดชอบได้ (Smith, 2003, 923-924)

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจแบ่งได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ การไกล่เกลี่ย (Mediation) การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางศาสนา (Religious Model) และการระงับข้อพิพาทของชนพื้นเมือง (Indigenous Models of Dispute resolution)

ก่อนที่จะมีการใช้คำว่า “การไกล่เกลี่ย” สุนีย์ มัลลิกะมาส และคณะ เรียก “Mediation” ว่า “การประนีประนอมข้อพิพาท” (จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย, 2548, 56) คำว่าการไกล่เกลี่ยนั้น หมายถึง การระงับข้อพิพาทด้วยการ โดยมีบุคคล ที่สามเป็นคนกลางจัดให้การเจรจากันระหว่างคู่กรณี แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ให้ คำแนะนำหรือมีข้อเสนอใดๆ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทตามวิธีของการ ไกล่เกลี่ยจะเป็นการให้คู่กรณีมาพูดคุยและหาทางออกร่วมกัน ในทาง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มักเรียกการไกล่เกลี่ยลักษณะนี้ว่า “การ ไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำผิด” (Victim-Offender Mediation, VOM) (เรื่อง เดียวกัน)

VOM นับว่าเป็นหนึ่งในวิธีการที่แพร่หลายที่สุดในการใช้กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในทางปฏิบัติวิธีการ VOM มีขั้นตอน 4 ขั้นตอน เริ่มจากการรับเข้า (Intake) คือ กระบวนการที่พิจารณาเบื้องต้นว่าคดีเหมาะสม กับการไกล่เกลี่ยหรือไม่ เบื้องต้นคือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ กระบวนการไกล่เกลี่ย หากคดีเหมาะสมจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยขั้นตอนต่อไป คือ การเตรียมเข้าสู่การไกล่เกลี่ย (Preparation for Mediation) ระหว่างช่วง

เตรียมตัวผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) จะไปพบผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล และผู้ไกล่เกลี่ยจะพิจารณาว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายพร้อมจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือไม่ หากไม่พร้อมคดีจะกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก ขั้นตอนต่อไป คือ การไกล่เกลี่ย (Mediation) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องพูดคุยกันเพื่ออธิบายเหตุการณ์ที่เกิดการกระทำผิดและความรู้สึกตามมุมมองของตน เมื่อเข้าใจกันแล้วต้องตกลงวิธีการระงับข้อพิพาทขึ้นมา เมื่อตกลงวิธีการระงับข้อพิพาทกันได้แล้วจะเข้าสู่ขั้นตอน การเยียวยาหลังการไกล่เกลี่ย (Follow-up) โดยจะต้องมีผู้สังเกตการณ์ว่าทั้งสองฝ่ายได้ปฏิบัติตามที่ตกลงไว้หรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้หากมีข้อผิดพลาดในขั้นตอนไหน คดีจะกลับสู่การพิจารณาของศาล (Hodak, 2004, 1102)

นอกจากการไกล่เกลี่ยแล้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีวิธีการเชิงศาสนา (Religious Model) ทั้งนี้ Reverend Ragsdale อธิบายว่าวิธีการศาสนามีกรอบอธิบายอยู่บนพื้นฐาน 3 อย่าง ได้แก่ การอธิบายสังคมอย่างมีช่วงชั้นและเป็นปิตาธิปไตย (Hierarchical and Patriarchal understanding of our society) ความศักดิ์สิทธิ์ตามเจตจำนงของพระเจ้า (God's omnipotence) ซึ่งอธิบายว่า สิ่งที่เกิดขึ้นอยู่ในความรับรู้และเป็นเจตจำนงของพระเจ้าจึงไม่ควรปฏิเสธ แต่ควรจะอดทน และการไถ่บาปของพระเยซู (Jesus's martyrdom) (Smith, 2003, 945) หากพิจารณาในภาพรวมพบว่า เป้าหมายของศาสนาส่วนใหญ่คือการให้อภัยและการหลุดพ้น (Forgiveness and redemption)

กระบวนการระงับข้อพิพาทของชนพื้นเมืองส่วนใหญ่แล้วมีลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ค่อนข้างมาก ทั้งนี้ พิจารณาจากข้อเสนอช่วงแรกที่ว่าแต่เดิมนั้นการระงับข้อพิพาทเกือบทุกสังคมล้วนแต่เป็นไปด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ทั้งสิ้น และในสังคมที่มีการบังคับใช้กฎหมายน้อย ทำให้ยังสามารถเห็นร่องรอยของวิธีการระงับข้อพิพาทแบบชนพื้นเมืองอยู่ในหลายพื้นที่ เช่น Ho'oponopono Process ของชนพื้นเมืองฮาวาย ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาโดยใช้วิธีการทางจิตวิญญาณ (Spiritual problem-solving) โดยเน้นการสำนึกผิด (repentance) การให้อภัย (forgiveness) และการคืนดีกัน

(reconciliation) กระบวนการ Ho'oponopono จะเป็นการประชุมของชนเผ่า (family) โดยมีหัวหน้าเผ่าเป็นประธานในการประชุม และการทำพิธีตาม วัฒนธรรม จากนั้นคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องทำประโยชน์แก่ชุมชน หลังการ ทำพิธีคู่กรณีจะต้องให้อภัยซึ่งกันและกัน มิฉะนั้นจะถูกขับไล่ออกจากเผ่า นอกจากวิธีการของชนพื้นเมืองฮาวายแล้ว ยังมีวิธีการเรียกว่า Najavo Peacemaking ซึ่งพัฒนามาจากแนวคิดทางกฎหมายเดิมของนาจาโว (Najavo Jurisprudence) แนวคิดทางกฎหมายดังกล่าวไม่ได้เน้นการลงโทษ แต่เน้น ที่การสอนผู้คนให้มีชีวิตที่ดีขึ้น สร้างสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน และอยู่ใน สิ่งแวดล้อมที่ดี (Ibid, 950-951)

จากการทบทวนความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มา จำนวนหนึ่งจึงเห็นได้ว่าหลักการและกลไกการทำงานของกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกี่ยวข้องกับชุมชนอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้จึงมีการ พัฒนาแนวคิดเรื่องยุติธรรมชุมชนขึ้นมาเพื่อเติมเต็มกันและกัน ทั้งนี้หลักการ พื้นฐานของยุติธรรมชุมชนคือการปรับเปลี่ยนบทบาทอำนาจด้านการตุลาการ จากที่รัฐผูกขาดฝ่ายเดียวให้กลับมาใกล้ชิดกับชุมชนมากขึ้น ซึ่งก็สอดคล้อง กับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และนอกจากการให้อำนาจในการตัดสินข้อพิพาทบางอย่างแล้ว แนวคิดยุติธรรมชุมชนยังเพิ่ม บทบาทชุมชนในการป้องกันอาชญากรรม รวมถึงการเยียวยาผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดที่อยู่ในชุมชนด้วย เพราะการเกิดอาชญากรรมนั้นกระทบ กับชุมชนมากกว่ารัฐ การตัดสินใจในการระงับข้อพิพาทจึงควรอยู่ในมือ ชุมชนและเพื่อชุมชน (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2548, 48)

ในทางทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความหมาย จุดเน้น และกระบวนการที่หลากหลายทั้งนี้อาจแบ่งกลุ่มแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ออกได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นการเยียวยาผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ที่เน้นประโยชน์ในการฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพในชุมชน ทั้งนี้ต้อง อธิบายไว้ก่อนว่าการแบ่งกลุ่มนี้เป็นเพียงการแบ่งให้เห็นจุดเน้นทางทฤษฎี

ที่แตกต่างกันเท่านั้น ไม่ได้แปลว่าสองฝ่ายมีความเห็นแตกต่างกันอย่างสุดขั้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเดียว มีรากฐานมากจากการประนีประนอมยอมความและการชดเชยค่าทำขวัญ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทำนองนี้เป็นการมองอาชญากรรมแยกส่วน ออกจากสังคมและชุมชน โดยเห็นว่าข้อพิพาททางอาญาเป็นเรื่องของปัจเจกสองฝ่าย การเยียวยาทำนองนี้มักเกิดขึ้นในกลุ่มของความผิดที่ยอมความได้ ข้อบกพร่องที่สำคัญของการระงับข้อพิพาทลักษณะนี้คือ การไม่ทำให้เกิดการชดเชยแก่สังคม ไม่ได้เป็นการประกาศให้พฤติกรรมนั้นเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดอาจพึงพอใจ แต่เป็นการตัดการมีส่วนร่วมของชุมชนออกไปทั้งสิ้น

อีกกลุ่มหนึ่ง คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นที่การเยียวยาสัมพันธ์ภาพในสังคมเป็นหลัก แนวคิด ทฤษฎี และงานศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่ในปัจจุบันเป็นการเน้นประโยชน์ทางด้านนี้ ภาพที่เห็นได้ชัดคือ การเรียกร้องให้เกิดการให้อภัย (โดยปราศจากการหลุดพ้น (Redemption) หรือ (การอภัยอย่างแท้จริง) การเน้นวิธีการเยียวยาที่นิยามว่าเป็นประโยชน์และปราศจากความรุนแรง เช่น การบริการสังคม เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมในลักษณะนี้มีแนวโน้มที่จะละเลยมิติทางด้านอารมณ์ ความรู้สึกของเหยื่อว่ามีทั้งความโกรธแค้น ความไม่พอใจ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่เป็นแบบแผนชัดเจน (Pattern) ว่า ต้องมีการเผชิญหน้า มีการให้ขอโทษ และต้องมีการให้อภัย ก็เป็นการตัดผู้เสียหายออกจากกระบวนการยุติธรรมมากพอๆ กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพียงแต่เปลี่ยนจากรัฐเป็นชุมชนเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอกรอบคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในงานนี้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เน้นการดึงเอาอำนาจตุลาการจากรัฐ กลับสู่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน ทั้งนี้อยู่บนความต้องการผู้เสียหาย และที่เน้นเยียวยาผู้เสียหายเป็นหลัก ขณะที่ชุมชนและผู้กระทำความผิด

เป็นรองลงมา เพราะอาชญากรรมที่เกิดขึ้นส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายมากที่สุด การที่ผู้กระทำความผิดเอาไม่ไปตีหัวผู้เสียหายไม่ได้แปลว่าตีหัวรัฐหรือชุมชน การฟื้นฟูกลับให้เป็นเหมือนเดิมตามความหมายของ Restorative Justice คือ การฟื้นฟูผู้เสียหายให้กลับสู่สภาพเดิม ทั้งนี้ไม่ได้แปลว่าให้ผู้เสียหายพอใจเท่านั้น แต่ให้กลับสู่สภาพเดิมมากที่สุด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องไม่มีแบบแผนแน่นอน แต่ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้น ได้ อะไร เสียอะไรไปจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้นกับเขาหรือเธอต้องประสบ และ ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยอย่างไรจึงจะใช้ในส่วนที่ผู้เสียหายเสียไปได้ ทั้งนี้ ต้องอยู่บนมาตรฐานที่ชุมชนสังคมยอมรับได้

ประมวลความเสียหายที่เกิดจากการข่มขืน

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหัวใจอยู่ที่การคำนึงถึง ความเสียหายของผู้เสียหายเป็นหลัก และเน้นเยียวยาทำให้ผู้เสียหายกลับคืน สู่สภาพเดิมในทุกมิติ ไม่ว่าจะเป็นร่างกาย จิตใจ สัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี หรือสัมพันธภาพทางสังคม เพื่อเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดแสดงความ รับผิดชอบ ตามมาตรฐานที่ชุมชนยอมรับได้และเกิดความสมานฉันท์ชุมชน ดังนั้น เห็นได้ว่าการพิจารณาเพื่อใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดี ข่มขืนนั้นต้องเริ่มจากการสำรวจก่อนว่าผู้เสียหายก่อนถูกกระทำกับหลังถูก กระทำเสียอะไรไปบ้าง เนื้อหาในส่วนนี้จึงนำเสนอความเสียหายและผลกระทบ ที่ผู้เสียหายได้รับจากการข่มขืน พิจารณาจากงานศึกษาที่ศึกษาเกี่ยวกับ ประสบการณ์ความรู้สึกและผลกระทบของผู้หญิงจากการถูกรุมข่มขืน กระทำซ้ำเรา

จากการทบทวนประสบการณ์ของผู้เสียหายคดีข่มขืนทั้งสิ้น 11 ราย จากงานศึกษาของพัชรี จุลธีร์ และสุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง (2549, 102-187) พบว่า ประสบการณ์ร่วมกันของผู้หญิงที่เป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนมี ความรู้สึกสูญเสียร่วมกันหลังจากการถูกรุมข่มขืนอยู่ 6 ประการหลัก ได้แก่ ความสูญเสียในชีวิตและร่างกาย ความสูญเสียด้านความรู้สึก ความสูญเสีย

ด้านจิตประสาท ความสูญเสียด้านสังคม ความสูญเสียด้านเศรษฐกิจ และ ความสูญเสียต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ความสูญเสียด้านชีวิตและร่างกาย

ความสูญเสียต่อชีวิตร่างกายนับเป็นความเสียหายต่อสิทธิที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุด แต่กลับเป็นกลุ่มความเสียหายที่ถูกกล่าวถึงค่อนข้างน้อย บางรายถึงกับบอกว่าความเสียหายต่อร่างกายเป็นเรื่องที่พอยอมรับได้ เพราะสามารถเยียวยาได้ง่ายกว่าความเสียหายด้านอื่น (เรื่องเดียวกัน, 132) อาการบาดเจ็บที่เกิดจากการข่มขืน เช่น การเป็นแผลฉีกขาด บริเวณอวัยวะเพศ การถูกบีบคอ บีบแขน ฟกช้ำ เป็นต้น ส่วนในเรื่องความเสียหายต่อชีวิตแท้จริงแล้วนับว่าเป็นเรื่องใหญ่ แต่เมื่อผู้เสียหายเสียชีวิตแล้วก็ไม่อยู่ในเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาเรื่องการตอบแทนตามความต้องการของผู้เสียหาย ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาจากประสบการณ์ของผู้เสียหาย 11 ราย มีผู้เสียหายถึง 3 รายที่มีช่วงที่รู้สึก “อยากตาย” หรือ “พยายามฆ่าตัวตาย” และในจำนวนนี้มีหนึ่งรายที่สามารถฆ่าตัวตายได้สำเร็จหลังจากการพยายามฆ่าตัวตายมาหลายครั้ง (เรื่องเดียวกัน, 147) จึงเห็นได้ว่าการข่มขืนกระทำชำเราจนถึงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ลงมือฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้เสียหายก็ตาม แต่ก็มีส่วนอันตรายต่อชีวิตของผู้เสียหายอย่างยิ่ง

2. ความสูญเสียด้านความรู้สึก

ความเสียหายด้านอารมณ์ความรู้สึกในความหมายนี้คือ ความเปลี่ยนแปลงและไม่แน่นอนของอารมณ์ เช่น ความรู้สึกอาย ความรู้สึกกลัว หรือรู้สึกว่า โดยถูกเหยียดหยาม เป็นต้น โดยเฉพาะความรู้สึกอายกับความกลัวเป็นอีกประสบการณ์ร่วมกันของผู้เสียหายทุกคน เว้นไว้คนเดียวที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราตั้งแต่ยังเป็นเด็กไม่รู้จักความ (เรื่องเดียวกัน) ความอับอายเกิดจากความรู้สึกว่าโดนข่มขืนเป็นเรื่องน่าอับอายเกินและลดคุณค่าของผู้เสียหายกว่าที่จะเล่าให้ใครฟังง่าย ๆ แม้แต่ญาติสนิท ยังไม่จำเป็นต้องกล่าวถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจ (เรื่องเดียวกัน, 105, 112, 124, 140, 157.) ส่วนความรู้สึกกลัวนั้น

เกิดขึ้นกับผู้เสียหายทุกราย บางรายความรู้สึกกลัวนั้นดำเนินไปอย่างยาวนาน ซึ่งมาจากการถูกข่มขู่ หรือความกลัวเพราะผ่านประสบการณ์เลวร้ายมา เป็นต้น

ถึงแม้ว่าอารมณ์ความรู้สึกเหล่านี้จะเป็นความรู้สึกร่วมกันของผู้เสียหายในคดีข่มขืน โดยเฉพาะความอับอาย แต่กลับไม่เป็นที่กฎหมายคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรืออาญา เพราะมองว่าความอารมณ์ความรู้สึกเหล่านี้เป็นเรื่องอัตวิสัย และกฎหมายเห็นว่าสมควรจัดการปัญหาอารมณ์ความรู้สึกเหล่านั้นด้วยตัวเอง

3. ความสูญเสียด้านจิตประสาท

ผู้เสียหายหลายรายเกิดอาการจิตประสาทเสียติดตัวในหลากหลายรูปแบบ บางคนสูญเสียความมั่นใจโดยถาวร (เรื่องเดียวกัน, 105, 112, 124, 140 และ 157) บางคนมีอาการวิตกกังวล กลัวการอ่านข่าว ดูข่าว ตกใจง่าย (เรื่องเดียวกัน, 127) บางคนโกรธแค้นจนแทบคิดฆ่าตัวตาย เพราะรู้ว่ายากจะเอาความกับผู้กระทำความผิด (เรื่องเดียวกัน, 105, 112, 124, 140 และ 157) บางคนท้อแท้และสิ้นหวังในชีวิต (เรื่องเดียวกัน, 114) บางคนคิดฆ่าตัวตายต่อเนื่อง (และสุดท้ายเสียชีวิตเพราะฆ่าตัวตายจริง ๆ) (เรื่องเดียวกัน, 147) กล่าวได้ว่าความสูญเสียทางด้านจิตประสาทนั้นหลากหลายแตกต่างกันไป และความสูญเสียลักษณะนี้หลายรายแม้จะสามารถชดเชยเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้ ก็ไม่อาจเยียวยาอาการจิตประสาทเหล่านี้ หลายรายก็กล่าวว่าความเสียหายทางด้านจิตใจ (จิตประสาท) เป็นสิ่งที่เยียวยายากที่สุด ซึ่งสอดคล้องกับงานศึกษาผลกระทบที่เกิดกับเหยื่อคดีข่มขืนในอำเภอแม่แตง พบว่า ผลกระทบทางด้านจิตใจของผู้หญิงที่ถูกข่มขืนคือมีความผิดปกติทางด้านจิตใจหลังประสบเหตุ มีทั้งความกลัว เจ็บปวดทุกข์ใจ วิตกกังวล หดห้วงในชีวิต มีมลทินหวาดระแวง ประสาทหลอน ซึ่งอาการเหล่านี้อาจนำไปสู่การฆ่าตัวตาย (วสิรัตน์ พิงพรวารี, 2548, ง)

4. ความสูญเสียด้านสังคม

ผู้เสียหายหลายรายรู้สึกอับอายที่จะมีปฏิสัมพันธ์กับสังคมดั้งเดิม บางราย

เสียเพื่อนเพราะความอ่อนไหวของอารมณ์ รู้สึกว่าเพื่อนไม่รักไม่เป็นที่พึ่ง เสียคนรักที่คบหาดูใจกันมาหลายปีไปเพราะไม่สามารถรับประสบการณ์ของผู้เสียหายได้ (พัชรี จุลทวี และสุเพ็ญศรี พึ่งโคสูง: 2549, 128) ถูกโดดเดี่ยว ไม่ได้รับการช่วยเหลือจากครอบครัว (โดนไล่ออกจากบ้าน) (เรื่องเดียวกัน, 119) ขาดความเชื่อถือและศรัทธาต่อชุมชน เพราะไม่ได้รับการช่วยเหลือ และเข้าใจว่ามารับฟังปัญหาด้วยเหตุว่าอยากรู้อยากเห็นเท่านั้น (เรื่องเดียวกัน, 106) ความสูญเสียทางด้านสังคมดังกล่าวหลายรายต้องย้ายที่อยู่ ย้ายที่ทำงาน ไม่สามารถคบค้าสมาคมกับชุมชนหรือเพื่อนร่วมงานเดิมได้อย่างสะดวกใจ

5. ความสูญเสียด้านเศรษฐกิจ

ผู้เสียหายหลายรายหลังจากเกิดเหตุแล้วจำเป็นต้องออกจากงานที่ทำอยู่ เนื่องจากสภาพร่างกายและจิตใจไม่พร้อมที่จะทำงาน บางคนสูญเสียโอกาสที่จะก้าวหน้าในอาชีพการงานที่ตนรักตลอดไป (เรื่องเดียวกัน, 111) บางคนเป็นที่พึ่งเป็นเสาหลักของครอบครัวแต่ไม่สามารถทำงานได้ ทำให้ครอบครัวทั้งหมดได้รับผลกระทบจนเป็นหนี้สินมากมาย (เรื่องเดียวกัน, 128) ดังนี้แสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายในคดีข่มขืนไม่เพียงแต่ต้องการเงินเพื่อรักษาพยาบาล หรือค่าทำขวัญเท่านั้น การเป็นเหยื่อในคดีข่มขืนนั้นอาจตัดความเจริญก้าวหน้าในอาชีพการงาน และเป็นค่าเสียโอกาสมหาศาล

6. ความสูญเสียต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

ผู้เสียหายหลายรายที่คดีความของตนต้องประสบปัญหาจนไม่ได้รับความยุติธรรมตามที่ควรจะได้ นอกจากนี้ผู้เสียหายแทบทุกรายที่มีการดำเนินคดีจะต้องประสบกับความไม่สะดวกในกระบวนการยุติธรรมทั้งด้านจิตใจ และการดำเนินการ กล่าวอย่างตรงไปตรงมาคือ ผู้เสียหายเหล่านี้ถูกขูดค้ำเรื่องส่วนตัวเกี่ยวกับประสบการณ์ทางเพศ ถูกใส่ความว่าเคยมีสัมพันธ์กับผู้ชายนับไม่ถ้วน หรือความอึดอัดใจที่ต้องเล่าประสบการณ์เจ็บปวดให้กับคนที่ไม่รู้จักฟังและยังเป็นเพศตรงข้ามอีก

นอกจากการถูกดูหมิ่นโดยกระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังมีปัญหาการขาดที่พึ่งด้านความรู้ทางกฎหมายจนไม่สามารถดำเนินคดีได้ การไม่ได้รับ

การบริการที่ดีจากภาครัฐ การบริการที่ไม่เห็นอกเห็นใจผู้เสียหาย เช่น การไม่อำนวยความสะดวกและไม่เห็นใจว่าเหตุชนขึ้นอยู่บนรถไฟขณะกำลังวิ่ง ทำให้ไม่รู้ว่าจะอยู่ในเขตจังหวัดอะไร จึงร้องทุกข์ไว้ไม่ได้ โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ให้ความสะดวกหรือช่วยเหลือประการใดเลย เป็นต้น

การแก้ไขปัญหาของผู้เสียหายในคดีชนขึ้นเหล่านี้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นคนที่รู้จักกันมาก่อนจะพยายามติดต่อผู้กระทำความผิดไปในทางที่ติดต่อได้ เช่น โทรศัพท์ อีเมล หรือรอคอยการติดต่อกลับมาของผู้กระทำความผิดหรือบางกรณีก็คิดถึงขั้นว่าควรเมื่อมีสัมพันธ์กับเขาแล้วก็ควรจะเป็นภรรยาของเขาให้เรียบร้อย โดยคาดหวังให้ผู้กระทำความผิดอย่างน้อยที่สุดก็ต้องแสดงการขอโทษ จนเวลาผ่านไประยะหนึ่งเมื่อไม่สามารถติดต่อได้ ไม่ติดต่อกลับมา หรือบ่ายเบี่ยงก็ดี ความรู้สึกของผู้เสียหายเหล่านี้จะเริ่มเปลี่ยนไปเป็นความท้อแท้ ความกลัว ความไม่ปลอดภัย การตำหนิตัวเอง พอเริ่มเย็นหัตด้วยตัวเองได้ความรู้สึกต่อผู้กระทำความผิดจะกลายเป็นความโกรธแค้น ต้องการแก้แค้น และต้องการดำเนินคดีจนถึงที่สุด ส่วนทางด้านอารมณ์อ่อนไหวจะลดน้อยลง แต่ทางจิตประสาทก็อาการก็ไม่ดีขึ้น เว้นแต่บางกรณีที่ดีขึ้นบ้างเพราะมีที่พึ่งบางอย่าง เช่น ธรรมะ การชะนคติ เป็นต้น ในขณะที่กรณีที่ผู้กระทำความผิดที่ไม่เคยรู้จักกันมาก่อนหากไม่มีปัจจัยอื่นเข้ามาแทรก เช่น การบาดเจ็บ ความอับอาย ผู้เสียหายสามารถแจ้งความกับตำรวจได้

การปรับใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับ

คดีชนขึ้นในทางทฤษฎี

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อธิบายว่า ให้เคลื่อนย้ายกระบวนการยุติธรรมเข้ามาอยู่ในการอำนาจของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนมากขึ้น แทนที่จะเป็นรัฐ และแสวงหาหนทางให้แต่ละฝ่ายกลับสู่สภาพก่อนเกิดอาชญากรรมมากที่สุดเท่าที่ทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหาย เมื่อผู้เสียหายได้รับการเติมเต็มแล้ว การให้อภัยก็มีความเป็นไปได้ จนถึงความสมานฉันท์ในสังคม จากคำอธิบายนี้ทำให้สามารถร่างกรอบความคิดได้ คือ

เริ่มจากการพิจารณาว่าผู้เสียหายนั้นได้สูญเสียอะไรไป หากผู้เสียหายเต็มใจจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็จะเข้าสู่กระบวนการเลือกวิธีการรับข้อพิพาท เมื่อดำเนินการแล้วจึงมีการตกลงกันต่อไป จากการศึกษาประสบการณ์ของผู้เสียหายในคดีข่มขืน กล่าวได้ว่า ผู้เสียหายโดยทั่วไปพบกับความสูญเสียหลักๆ 6 ประการ ได้แก่ ความสูญเสียด้านชีวิตร่างกาย ความสูญเสียด้านความรู้สึก ความสูญเสียด้านจิตประสาท ความสูญเสียด้านสังคม ความสูญเสียด้านเศรษฐกิจ และความสูญเสียต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

การทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม คือ การเยียวยาร่างกาย เสริมความมั่นใจ เกิดการคืนดี มีจิตใจที่เป็นสุข กลับมาประกอบอาชีพได้ และไม่มีคดีให้ต้องคอยกังวลสะสาง อย่างไรก็ตามสิ่งที่ต้องเน้นเสมอ คือ ความรู้สึกสูญเสียของผู้เสียหายไม่ได้มีรูปแบบเดียวที่ตายตัว ผู้เสียหายแต่ละคนมีภูมิหลัง มีสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมไม่เหมือนกัน ความรู้สึกสูญเสียของผู้เสียหายก็อาจต่างออกไปได้ ยกตัวอย่างเช่น ประสบการณ์ของผู้หญิงที่ถูกข่มขืนโดยคนที่รู้จักกันมาก่อนกับไม่เคยรู้จักกันเลย มีท่าทีต่อผู้เสียหายที่ต่างกันในระยะแรก

จุดเด่นของกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์อีกอย่างหนึ่งคือการเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกในแนวทางที่คิดว่าเหมาะกับผู้ที่เสียหายที่สุด ดังนั้น สำหรับผู้เสียหายที่เห็นว่าทางออกของปัญหานี้มีเพียงอย่างเดียวคือต้องให้ผู้กระทำ ความผิดต้องใช้กรรมและสำนึกผิดในเรื่องจำ ก็เป็นสิ่งที่ผู้เสียหายเลือกได้ แต่ด้วยความรุนแรงในกระบวนการลงโทษสังคมและรัฐก็ต้องการความชัดเจนว่าผู้ต้องโทษนั้นมีความผิด ซึ่งต้องดำเนินการกันด้วยกระบวนการยุติธรรมทั่วไป หรือผู้เสียหายที่รู้สึกว่าคุณไม่ได้มีความใกล้ชิดผูกพันกับชุมชนเลย ย่อมต้องยึดติดกับกระบวนการยุติธรรมที่มีชุมชนมาข้องเกี่ยวมาก ผู้เสียหายนั้นก็มีความสิทธิที่จะเลือกวิธีการอื่นๆ ขณะเดียวกันทางด้านผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิเลือกเช่นกันว่าจะเลือกใช้ช่องทางใด ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาย่อมต้องพิจารณาว่าตนรับวิธีการรับ

ข้อพิพาทของชุมชนได้หรือไม่ เพราะวิธีการระงับข้อพิพาทเช่น การไกล่เกลี่ย ผู้เสียหายผู้กระทำผิด (VOM) การใช้วิธีการทางศาสนา (Religious Model) หรือการใช้วิธีระงับข้อพิพาทของชนพื้นเมือง (Indigenous dispute resolution) ย่อมต่างกันไปในแต่ละชุมชน ซึ่งเรื่องนี้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดไม่อาจเลือกได้เพราะเป็นข้อจำกัดของชุมชนนั้นๆ

เมื่อตัดสินใจเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ก็ดำเนินการไปตามรูปแบบนั้นๆ เช่น กระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้กระทำผิดและผู้กระทำผิด (VOM) วิธีการนี้ คือให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพูดคุยแลกเปลี่ยนมุมมองของแต่ละฝ่าย เพื่อให้เกิดความเข้าใจ เห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน แล้วจึงตกลงวิธีการชดเชย วิธีการนี้เมื่อนำมาใช้กับคดีข่มขืนแล้ว อาจมีปัญหาว่าจะเป็นการพูดคุยกันด้วยดีได้หรือไม่ หรือการเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดจะทำให้เหตุการณ์ต่างๆ ยิ่งเลวร้ายขึ้น เนื่องจากการปะเด็นการข่มขืนเป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนในด้านความรู้สึก สำหรับประเด็นนี้ Sarah Roger เห็นว่าการใช้ VOM อาจทำให้ผู้เสียหายต้องเผชิญกับปัญหาหนักกว่าเดิม Roger จึงเสนอให้หาแทนที่จะให้ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมาเผชิญหน้ากันตรงๆ (Face to face) น่าจะใช้วิธีไกล่เกลี่ยผ่านระบบออนไลน์จะเหมาะสมกว่า (Online Dispute Resolution, ODR) ซึ่ง Roger ได้ให้เหตุผลว่า การพูดคุยกันฝ่ายระบบแชต (Chat) จะมีเวลาให้ทั้งสองฝ่ายไตร่ตรองสารที่จะส่งออกไปได้ดีกว่า ผู้ไกล่เกลี่ยก็สามารถตัดการสนทนาได้ถ้าเห็นว่าการสนทนากำลังจะเดินไปในทางที่เลวร้ายสำหรับทั้งสองฝ่าย (Roger, 2009, 363) อย่างไรก็ตามก็พูดคุยกันด้วยวิธีการ VOM ไม่ว่าจะด้วย ODR หรือไม่ มีแนวโน้มจะเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายหญิงในการแสดงความรู้สึกหลายอย่างที่ต้งห้ามในสังคม หรือในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เช่น การระบายความอัดอั้นตันใจ ความเศร้าโศกเสียใจ หรือความรู้สึกล้นๆ จากการถูกข่มขืนในศาล อาจเป็นสิ่งที่ศาลหรือทนายจำเลยอาจไม่เสียเวลาฟัง และการแสดงความรู้สึกบางครั้งอาจส่งผลต่อรูปคดีที่มีผลแพ้ชนะอย่างเดียว ด้วยจากการถูกข่มขืน ทั้งๆ ที่ความรู้สึกกับจิตใจเป็นสิ่งที่ผู้เสียหายมักบอก

ว่าเป็นสิ่งที่สูญเสียไปมากที่สุดก็ตาม

เมื่อมีการพูดคุยกันเพียงพอแล้ว (มีความเข้าใจกัน และเห็นอกเห็นใจกันมากขึ้น) กระบวนการไกล่เกลี่ยจะมาถึงขั้นตอนในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ซึ่งผู้เสียหายสามารถกำหนดให้ตรงกับความเสียหายของตนได้ (บนฐานว่าผู้เสียหายเองก็มีความเข้าใจในมุมมองของผู้กระทำผิดแล้ว) เช่น ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ เสียใจและอับอาย กรณีทำนองนี้ผู้เสียหายอาจกำหนดเพียงแค่ว่าให้ผู้กระทำผิดใช้เงินค่ารักษาพยาบาล และให้ผู้เสียหายขอชดเชยค่าเสียหาย หรือหากชุมชนเห็นว่ากระบวนการของผู้เสียหายนอกจากจะทำให้ผู้เสียหายเสียหายแล้ว ยังทำให้ชุมชนเสียหายอีก ชุมชนอาจกำหนดให้ผู้เสียหายทำงานบริการชุมชนทดแทนด้วยก็ได้ ซึ่งงานบริการชุมชนมีประโยชน์หลายด้าน นอกจากที่ให้ผู้ทำความผิดต้องเสียเวลา (เสรีภาพ) ของตนในช่วงเวลาหนึ่งแล้ว ยังมีผลมากที่จะทำให้ผู้กระทำผิดนั้นกลับคืนสู่สังคม เพราะงานบริการชุมชนจะทำให้ผู้กระทำผิดได้มีปฏิสัมพันธ์กับคนในชุมชน ทั้งนี้โดยทั่วไปทั้งผู้เสียหายและชุมชนก็มักไม่ได้เรียกร้องประการใดมากกว่านี้ในคดีที่ผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประการหนึ่งเพราะกระบวนการนี้ไม่อาจให้อะไรมากไปกว่านี้ (ลงโทษทางอาญาไม่ได้, ใช้ความรุนแรงต่อกันไม่ได้) และอีกประการหนึ่ง คือการพูดคุยแลกเปลี่ยนมุมมองความรู้สึกกัน จนเกิดความเข้าใจกันในระดับหนึ่ง กลับกลายเป็นว่าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาต่างไม่รู้ว่าจะต้องไปเรียกร้องเอาอะไรจากกันและกันอีก (Aubert, 2011) กรณีนี้เรียกอีกอย่างว่าการให้อภัย

หากพิจารณากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาปรับใช้กับคดีช่มชินแล้วจะทำให้รู้สึกเหมือนว่าผู้กระทำผิดได้รับการรบน้อยมาก แต่ต้องระวังว่าความคิดนั้นมาจากความเชื่อที่ว่ากระบวนการนี้ต้องมาจากความทุกข์ทรมาน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์พยายามจะข้ามพ้นวิธีคิดว่าการชดใช้กรรมต้องชดใช้ด้วยความทุกข์ทรมานเท่านั้น ตรงกันข้ามการใช้กรรมนั้น อาจทำได้ด้วยการสำนึกผิดอย่างแท้จริง และการได้ทำประโยชน์ตอบแทนสิ่งที่ตนได้ละเมิดมา ถึงตอนนี้นำให้เห็นภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์ชัดขึ้น ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์พยายามดึงข้อดีของปรัชญาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักออกมาทั้งสองฝั่ง คือ จากฝ่ายอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) และฝ่ายแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งต่างฝ่ายต่างสุดโต่งด้วยกันทั้งคู่ กล่าวคือ ฝ่ายประโยชน์นิยมเห็นว่าเรื่องอารมณ์ความรู้สึกนั้นคิดไปก็ไม่เกิดประโยชน์สิ่งใดขึ้นมา จึงเน้นแต่ที่การเยียวยาผู้กระทำผิดและสังคม และผลักภาระทางจิตใจให้ผู้เสียหายดูแลตัวเอง ส่วนฝ่ายแก้แค้นทดแทนเห็นว่าคนมีมิติทางด้านอารมณ์อยู่และเป็นส่วนสำคัญด้วย การแยกมนุษย์ออกจากอารมณ์เสมือนการทำลายความเป็นมนุษย์จนสิ้นเชิง ฝ่ายนี้ให้ความสำคัญกับการแก้แค้นผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้เสียหายพึงพอใจ ความตั้งใจของฝ่ายนี้จะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม แต่การใช้ความรุนแรงนั้นจะต้องอาศัยความชอบธรรม สิ่งนี้กลายมาเป็นอุปสรรคในการสร้างความพอใจแก่ผู้เสียหายอย่างสำคัญ เพราะนอกจากถูกละเมิดแล้วยังต้องแพ็คดีอีก ยิ่งใช้กับคดีซับซ้อนที่มีประเด็นเรื่องความยินยอมเข้ามามีการพิสูจน์ย่อมยากเย็นจนผู้เสียหายต้องเสียหายจากการกระบวนการพิจารณา แต่การที่จำเลยต่อสู้คดีอย่างหนักก็เป็นเรื่องที่น่าใจได้ เพราะโทษทางอาญาเป็นโทษหนัก และกฎหมายก็ยอมรับความกลัวการถูกลงโทษของจำเลย เช่น การยกเว้นความผิดฐานให้การเท็จแก่กรณีที่ยื่นเบิกความต่อศาล เป็นต้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สมานประโยชน์จากสองค่ายปรัชญานี้ได้อย่างชาญฉลาด คือ ทำให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยไม่ละเลยผู้เสียหายเพียงแต่เปลี่ยนจากการเติมเต็มด้วยความรุนแรงมาเป็นการเติมเต็มด้านจิตใจแทน และการเปลี่ยนนี้ก็ได้ประโยชน์ในแง่การดำเนินคดีด้วย ด้านหนึ่งโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์พยานหลักฐานมากมายว่าจำเลยผิดให้ตัวเองเสียหายเพิ่มขึ้นอีก และอีกด้านหนึ่งผู้กระทำความผิดก็ไม่มีกำแพงขวางกั้นจะยอมรับผิดและแสดงความเสียใจกับการกระทำของตน เพราะไม่มีโทษที่รุนแรงค้ำคออยู่

ในส่วนถัดไปผู้เขียนจะแสดงตัวอย่างของการใช้ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จริงในการระงับข้อพิพาทในชุมชน

กรณีศึกษาการใช้ยุติธรรมชุมชน และยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ระับข้อพิพาทในชุมชน

กรณีศึกษานี้เป็นการศึกษาในพื้นที่บ้านปางอีกา อำเภอมะริม จังหวัด เชียงใหม่ หมู่บ้านตั้งอยู่ไม่ห่างไกลจากเมืองมาก คือห่างจากอำเภอมือง เชียงใหม่ประมาณ 27 กิโลเมตร ไปทางอำเภอมะริม ปากทางเข้าหมู่บ้าน อยู่ก่อนถึงปางช้างแม่สาประมาณ 3 กิโลเมตร ภายในหมู่บ้านมีเครื่องอำนวยความสะดวกพื้นฐานค่อนข้างพร้อม และไม่ไกลจากตัวเมืองทำให้วิถีทาง เศรษฐกิจของหมู่บ้านปางอีกาสามารถหาเงินใช้ได้โดยไม่ต้องอพยพไปทำงาน ในเมืองอย่างถาวร โดยยังทำการเกษตรควบคู่ไปด้วย ในประเด็นนี้ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ตั้งข้อสังเกตว่าชนบทไทยทุกวันนี้ทำการเกษตรเพียงเพื่อเป็น หลังพิง (2553, 41-42) หากวิเคราะห์จากมุมนี้คือชาวบ้านในหมู่บ้านปางอีกา แม้จะมีอาชีพรับจ้างทั่วไปแต่ส่วนใหญ่ก็จะรู้สึกปลอดภัยและไม่ถึงขั้นต้อง ปากกัดตีนถีบในการทำมาหากิน

ทางด้านประชากรและสังคม ชาวหมู่บ้านปางอีกามีเชื้อสายหลักคือเป็น ชาวปกากะญอนับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์เป็นส่วนใหญ่ คือ ประมาณร้อยละ 97 ที่เหลือเป็นชาวพุทธและฮินดู ร้อยละ 2 และ 1 ตามลำดับ ในหมู่บ้านปางอีกามีครัวเรือนประมาณ 62 หลังคาเรือน นอกจากนี้หมู่บ้าน ปางอีกายังมีการแบ่งโครงสร้างสมาชิกในหมู่บ้านออกตามวิถีของชุมชน คริสต์เตียนหรือคริสตจักร คือ การแบ่ง 4 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มหนุ่มสาว (ผู้ใหญ่) กลุ่มสตรี กลุ่มอนุชน และกลุ่มระวีเด็ก ภายในชุมชนมีการจัดกิจกรรมร่วมกัน อยู่เสมอ อย่างน้อยที่สุดคือการร่วมกันนมัสการพระเจ้าในเช้าวันอาทิตย์ ซึ่ง โดยส่วนตัวผู้เขียนเห็นว่าเป็นกิจกรรมชุมชนมากกว่าเป็นพิธีกรรมทางศาสนา เพราะสมาชิกในหมู่บ้านที่นับถือศาสนาอื่นก็ไปร่วมงานเป็นประจำ และยัง มีการจัดกิจกรรมภายในกันบ่อยๆ เช่น งานวันเด็ก งานวันอนุชน งานวันสตรี เป็นต้น นอกจากนี้กิจกรรมที่ทำร่วมกันแล้วยังมีการพึ่งพากันทางเศรษฐกิจด้วย คือพบว่าชาวบ้านปางอีกายังมีการเอามือเอาริ้ว แลกเปลี่ยนแรงงานกันเป็น ปกติอยู่ หรือกระทั่งการให้เงินยืมกันในยามเดือดร้อน (สัมภาษณ์, ณรงค์)

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านก็ปกติทั่วไป เช่น การทะเลาะวิวาท เมาสุราอาละวาดกัน การค้าหรือเสพยาเสพติด การหย่าร้าง การมีปัญหาที่ดินทำกิน การบุกรุกป่า รวมถึงการข่มขืน เป็นต้น หมู่บ้านก็มีวิธีการระงับข้อพิพาทของหมู่บ้านเองโดยผ่านกลไกของหมู่บ้าน ซึ่งหลังจากนี้ผู้เขียนจะอธิบายถึงการระงับข้อพิพาทในเชิงระบบ และตามด้วยการระงับข้อพิพาทในคดีข่มขืน (สัมภาษณ์, ณรงค์)

ระบบระงับข้อพิพาทของชาวบ้านหมู่บ้านปางอีกาอ้างอิงมาจากการแบ่งโครงสร้างของสมาชิกในชุมชนและความสัมพันธ์กับภาครัฐ กล่าวคือการระงับข้อพิพาทของกลุ่มย่อย เช่น อนุชนทะเลาะกัน การระงับข้อพิพาทจะเริ่มจากผู้นำกลุ่มอนุชนก่อน หากเหลือปากว่าแรงจึงไปสูงขึ้นถัดมาคือปรึกษากับศิษยาภิบาล และศิษยาภิบาลจะปรึกษากับผู้อาวุโสของหมู่บ้านเพื่อมีข้อเสนอในการระงับข้อพิพาท แต่หากข้อพิพาทนั้นร้ายแรงเกินกว่าที่จะดูแลไหว ศิษยาภิบาลร่วมกับผู้อาวุโสของหมู่บ้านจะนำเรื่องนี้ไปปรึกษากับภาครัฐ ได้แก่ ผู้ใหญ่บ้าน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่ระบบระงับข้อพิพาทที่ห้ามให้ดำเนินคดีไปสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ

ผู้นำชุมชนทั้งกลุ่มระวี กลุ่มอนุชน และกลุ่มสตรี เป็นผู้นำที่มาจากการเลือกตั้ง โดยให้สมาชิกในกลุ่มเดียวกันเป็นผู้เลือก แต่ละคนมี 1 เสียงเท่ากัน ยกเว้นกรณีผู้นำระวี เพราะระวี คือ เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี การเลือกผู้นำกลุ่มนี้จะเลือกโดยพ่อแม่ของระวีทั้งชุมชน และเมื่อได้เป็นระวีแล้วก็จะไม่มีการออกไม่มีวาระ ไม่มีกำหนดอายุ การออกจากตำแหน่งผู้นำทำได้ 2 ทาง คือ การลาออก กับกรณีที่สมาชิกในชุมชนเห็นว่า ผู้นำคนนั้นไม่มีความเหมาะสมอีกต่อไป โดยทั่วไปแล้วการเป็นผู้นำกลุ่มจะเป็นกันยาวเพราะเมื่อมีประสบการณ์แล้วก็ทำงานได้ต่อไป (สัมภาษณ์, ณรงค์)

การรับทราบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน ผู้นำกลุ่ม ผู้นำศาสนา รวมทั้งผู้อาวุโสในหมู่บ้านจะรับทราบเอง ด้วยการสังเกตพฤติกรรมของสมาชิกในชุมชน โดยเฉพาะในกลุ่มของตน ประกอบกับวิถีชีวิตในชุมชนที่มีเวลาไปมาหาสู่กันตลอด คุณณรงค์ ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้นำศาสนา เล่าว่าในแต่ละวันเข้า

ต้องไปเยี่ยมเพื่อนบ้านอย่างน้อยก็ 2 ราย และทานข้าวบ้านเพื่อนบ้านแทบทุกวัน โดยไม่ซ้ำหน้า ซึ่งผู้นำและชาวบ้านคนอื่นๆ ก็มีวิถีชีวิตแบบเดียวกัน

วิธีการหลักในการระงับข้อพิพาทในชุมชน คือการไกล่เกลี่ย โดยมีผู้นำศาสนา และผู้อาวุโสคอยดูแล โดยให้คู่กรณีมาพูดคุยกัน จากนั้นให้ขอโทษและคืนดีกัน หากคุยกันไม่ได้ข้อยุติ ข้อพิพาทก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ อย่างไรก็ตาม ความหมายของกระบวนการยุติธรรมหรือการระงับข้อพิพาทที่เราเข้าใจกันทั่วไปกับของชาวบ้าน/ผู้นำชุมชนที่นี้ค่อนข้างจะต่างกันอยู่พอสมควร ตามภาพ 1



ภาพ 1 วิธีการระงับข้อพิพาทในชุมชน

เมื่อชาวบ้านพูดถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นจะมีความหมายสัมพันธ์ไปถึงก่อนการเกิดเหตุว่าได้รับการดูแลอย่างไร ชุมชนเคยอบรมสั่งสอนเขาแค่ไหน ไปจนถึงการฟื้นฟูเยียวยาที่ไม่ได้เคยโปรแกรมบำบัดเป็นพิเศษ แต่อาศัยชีวิตประจำวัน ซึ่งเป็นวิถีที่ทำอยู่เป็นประจำ เช่น การเห็นใครท้อแท้ก็ให้กำลังใจ คอยดูแล คอยเยี่ยมเยียนถามข่าวคราว กอดบ้ายามที่ใครต้องการความอบอุ่น เป็นต้น ตรงจุดนี้ต้องย้ำว่าไม่ได้เกิดเป็นพิเศษหลังจากเกิดเหตุหรือพูดคุยกันเสร็จ แต่เป็นวิถีที่ทำกันโดยตลอดต่อเนื่องของชุมชน ในขณะที่ขั้นตอนของการพูดคุยไกล่เกลี่ยนั้นมีการกล่าวถึงและให้ความสำคัญน้อยมาก คุณณรงค์

เพียงแต่เล่าว่าให้คู่กรณีมาพูดคุยกันและให้ข้อโทษและอภัยให้กันเสีย แต่ที่อธิบายยาวมากคือวิธีการปฏิบัติต่อผู้อื่นของคนในชุมชน อย่างเป็นชีวิตประจำวัน ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมของรัฐทุ่มเหตุทุกสิ่งทุกอย่างไปกับการดำเนินคดี คือ หลังเกิดเหตุและก่อนมีข้อสรุปว่าใครผิดใครถูก (สัมภาษณ์, ณรงค์)

หลังจากพูดคุยกับณรงค์ เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในเชิงระบบสักพักหนึ่ง จึงพูดคุยกันต่อในประเด็นว่า ถ้ามีการข่มขืนกันจะระงับข้อพิพาทกันอย่างไร และการกระทำที่รุนแรงขนาดนี้ยังสามารถยกโทษให้กันได้อยู่หรือคุณณรงค์ จึงเล่าประสบการณ์ของชุมชนกับคดีข่มขืน กรณีที่มีการข่มขืนกันภายในชุมชน ผู้นำชุมชนได้ทราบข้อมูลดังกล่าวจากการบอกเล่าของสมาชิกชุมชนว่าผู้เสียหาย มีความผิดปกติไปอยู่ในภาวะเศร้าซึม จนได้ไปพูดคุยเป็นการส่วนตัวและหยื่อได้เล่าความจริงทั้งหมดให้ฟัง ผู้นำชุมชนคือผู้นำอนุชน ผู้นำสตรี ผู้นำศาสนา และผู้อาวุโสได้พูดคุยกับผู้เสียหายและผู้กระทำถึงเหตุที่นำไปสู่การข่มขืนทั้งเฝ้ายาจิตใจผู้เสียหายไปด้วย ผู้นำได้กล่าวถึงกรณีนี้ว่า

ต้องดูเงื่อนไขตรงนี้ก่อนว่า ข้อเท็จจริงผู้หญิงยอมรับว่าตามผู้ชายไป ทำให้ผู้หญิงรู้สึกว่ามันก็ผิดก่อน แต่ต้องให้อภัยตนเอง ไม่ได้หมายความว่าผู้ชายไม่ผิดแต่หมายถึงว่าเราก็ดูเหมือนกัน ผู้ชายมันเป็นแฟนก็ไม่มีสิทธิจะข่มขืนผู้หญิงได้ แต่เป็นเพราะเราเองที่ไม่เข้มแข็งพอด้วยเหมือนกัน การให้อภัยผู้ชายครั้งที่ 1 แต่ต้องไม่มีครั้งที่ 2 ครั้งที่ 3 อีก เพราะถ้ามีหมายถึงว่า จะล้มและไม่อาจลุกขึ้นมาได้อีก ก็จะกลายเป็นคนที่เรียกร้องเอาจากสังคมอย่างเดียวไม่สามารถทำอะไรสังคมได้... (สัมภาษณ์, ณรงค์)

ผู้นำได้ถามว่าจะแจ้งตำรวจหรือไม่ ถ้าจะแจ้งผู้นำจะประสานกับตำรวจให้ เพราะผู้นำเห็นว่าเป็นเรื่องร้ายแรงเช่นกัน หยื่อได้ตอบปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่า

เพราะแจ้งตำรวจแล้วมันไม่ได้ช่วยอะไร ไม่ได้ทำให้อะไร
มันดีขึ้น ไม่ได้กลับเป็นเหมือนเดิม เอาเข้าคุกก็ตัวเราเองก็
ยังโกรธอยู่ ไม่รู้ว่าเขาจะสำนึกหรือไม่...หนูได้แต่ขอให้พระเจ้า
ประทานความเข้มแข็งแก่หนู ให้เพียงพอที่จะอภัยให้เขา

ผู้นำชุมชนเห็นว่าต้องนำชายมาพูดคุยแบบล้อมวง โดยไม่มีเหยื่อ โดย
พูดถึงผลของการกระทำ ความร้ายแรงที่เกิดขึ้น และหาทางแก้ไขร่วมกันจน
เกิดกระบวนการให้อภัยและกระบวนการขอโทษ เมื่อเวลาที่ชายและหญิง
พร้อมจะเจอกัน ผลก็คือ ในปัจจุบันผู้หญิงที่เป็นเหยื่อได้เป็นตัวอย่างในชุมชน
และไม่อายที่จะสอนบทเรียนและเล่าประสบการณ์ของเธอให้กับเด็กสาวใน
ชุมชน แม้ว่าเธอจะไม่ได้แต่งงานตามประเพณีกับชาย แต่ทั้งคู่ก็สามารถอยู่ใน
สังคมต่อไปได้และอภัยซึ่งกันและกัน ทั้งสำนึกถึงการกระทำของตนเอง
ผู้เขียนจึงถามคุณณรงค์ว่า ควรใช้พระคัมภีร์บทไหนในการอธิบายเรื่องการ
ข่มขืน คุณณรงค์จึงแนะนำ มัทธีว บทที่ 6 ข้อ 12 “และขอทรงโปรดยกหนี้
ของข้าพระองค์ เหมือนข้าพระองค์ยกหนี้ผู้ที่เป็หนี้ข้าพระองค์นั้น”

ประสบการณ์ของผู้เสียหายรายนี้ค่อนข้างจะแตกต่างจากประสบการณ์ของ
ผู้เสียหายคดีข่มขืนที่ทบพวนมาในส่วนก่อน ซึ่งอาจเป็นข้อยืนยันในเบื้องต้น
ได้ว่า ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น อาจเป็นคำตอบให้กับคดี
ข่มขืนได้อย่างไรก็ตาม จากประสบการณ์ของบ้านปางอีกาในการระงับข้อพิพาท
เห็นได้ว่าไม่สามารถนำยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของพื้นที่
นี้ไปใช้ในพื้นที่อื่นแบบสำเร็จรูป เพราะประสบการณ์นี้ยังตอกย้ำว่ายุติธรรม
ชุมชนและยุติธรรมสมานฉันท์นั้นไม่อาจสร้างได้อย่างจงใจ แต่เป็นกระบวนการ
ทางเศรษฐกิจสังคมที่พัฒนาขึ้นมาเองในชุมชน

เงื่อนไขเฉพาะพื้นที่ที่หลายประการที่หลอมรวมให้บ้านปางอีกามีลักษณะ
ที่สามารถรักษาระบบความสัมพันธ์ไว้ได้ ประการแรก ที่ตั้งของชุมชนที่ไม่ไกล
ไม่ไกลจนเกินไป สามารถแสวงหาทรัพยากรเงินทองได้พอสมควรจากการ
มารับจ้างในเมือง และยังหาความสงบ หาเวลาว่างในการพบปะกันได้ระหว่าง

สมาชิกในชุมชนได้อย่างต่อเนื่อง ประการที่สอง ชุมชนยังควรรักษาความเป็นสังคมที่พึ่งพากันได้อยู่ ประการที่สาม ชุมชนสามารถประสานกิจกรรมทางศาสนากับกิจกรรมชุมชนไปด้วยกันอย่างไม่มีที่ติ ทำให้มีระดับความเชื่อและศรัทธาในศาสนาที่ตื้นเขินสูง ประการที่สี่ ซึ่งผู้เขียนคิดว่าสำคัญที่สุด คือ ลักษณะยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวัฒนธรรมที่สอดคล้องกับชีวิตประจำวัน ไม่ได้เป็นรูปแบบหรือแบบแผนหรือมีระเบียบใดๆ แต่เกิดจากความรักความเอาใจใส่กันในชุมชน เมื่อเป็นวัฒนธรรมจึงไม่อาจเลียนแบบได้ด้วยเงื่อนไขเหล่านี้ เป็นเหตุให้เสนอขึ้นได้ว่า ถึงแม้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือยุติธรรมชุมชนนั้นจะเป็นวิธีการที่เหมาะสม แต่ก็ไม่ใช่รูปแบบสำเร็จรูปที่สามารถส่งต่อและถ่ายทอดกันได้โดยง่าย

บทสรุป

คดีข่มขืนกระทำชำเราเป็นคดีที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องยาวนานและเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ผู้เสียหายจำนวนมากไม่น้อยเมื่อถูกข่มขืนแล้วก็ได้แจ้งความ ส่วนที่แจ้งความดำเนินคดีก็มีจำนวนไม่น้อยที่ศาลเห็นว่าจำเลยพ้นข้อกล่าวหา เพราะเป็นคดีที่ยากจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์จนสิ้นข้อสงสัยได้ ยิ่งไปกว่านั้นระหว่างการดำเนินคดียังถูกทำให้เสียหายหลายครั้ง ช้ำแล้วช้ำเล่า และที่สำคัญคือถึงแม้คดีจะยุติลงด้วยชัยชนะของผู้เสียหายก็ยังมีหลายกรณี que ผู้เสียหายไม่ได้รับการเติมเต็มและไม่ได้รับการเยียวยา ปัญหาทุกประการที่กล่าวมานี้ทำให้ผู้เขียนพยายามหยาบเอาแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาทดลองใช้กับคดีข่มขืนในตัวแทนสื่อในทางทฤษฎี เพราะแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่เน้นการเยียวยาผู้เสียหายและกำลังได้รับความสนใจอย่างกว้างขวาง

จากการลองปรับใช้ในทางทฤษฎี พบว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจจะเป็นทางออกที่ดีสำหรับการดำเนินคดีข่มขืน เพราะการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นอกจากจะมีหลักการที่มีส่วนช่วยฟื้นฟูเยียวยาจิตใจของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นปัญหาร่วมกันจากประสบการณ์ของผู้เสียหาย

ตลอดจนทำหน้าที่โน้มน้าวเปลี่ยนแปลงนิสัยจิตใจผู้กระทำความผิด บทบาทของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นการเติมเต็ม และอุดช่องว่างของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการผสานจุดแข็งจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้อย่างลงตัว

ตัวอย่างหนึ่งจากหมู่บ้านปางอึกา ซึ่งผู้เขียนไม่ปรารถนาจะใช้เป็นภาพแทนของชุมชนทั้งหมด เพียงแต่ยกขึ้นเป็นตัวอย่างเท่านั้น ที่ผู้เสียหายสามารถฟื้นฟูจิตใจของตน ให้อภัยผู้กระทำความผิด จากนั้นผู้กระทำความผิดก็ไม่ได้กระทำความผิดลักษณะเดิมอีก ขณะเดียวกันก็ค้นพบว่าประสบการณ์กลไกกระบวนการใช้ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่บ้านปางอึกา นั้นเป็นลักษณะเฉพาะอันเกิดจากวิถีในชีวิตประจำวัน ซึ่งเกิดขึ้นจากเงื่อนไขที่ลงตัวทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม ความเชื่อทางศาสนา ความเข้มแข็งของชุมชน หรือแม้แต่ที่ตั้งของชุมชน จึงกล่าวได้ว่าในกรณีบ้านปางอึกา นั้น สิ่งที่ชาวบ้านทำอาจไม่ใช่ “กระบวนการยุติธรรม” แต่เป็นการ “ใช้ชีวิต” ทางสังคมชุมชนและแก้ปัญหาความขัดแย้งไปตามครรลองของชุมชนเท่านั้น ถึงจุดนี้จึงกล่าวได้ว่าการนำความผิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้จริงนั้นไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะสามารถสร้างโมเดลหรือเลียนแบบวิธีการจากพื้นที่หนึ่งอีกพื้นที่หนึ่งได้ หากปรารถนาให้กลไกการจัดการความขัดแย้งในชุมชนเกิดขึ้นจริงจำเป็นต้องพิจารณาถึงการทำให้เกิดความลงตัวภายในชุมชน ซึ่งตัวอย่างหนึ่งที่พอจะกล่าวได้ ณ ตอนนี คือ การกระจายอำนาจใจภาคส่วนอื่นๆ ก่อน เช่น อำนาจทางการเมือง อำนาจในด้านวัฒนธรรม อำนาจทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่ควรมีการศึกษาอย่างละเอียด เพราะเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยขับเคลื่อนสังคมให้เข้าใกล้ความเป็นธรรมขึ้น ซึ่งในเนื้อหาของบทความนี้ คือ ความไม่เป็นธรรมระหว่างหญิงชายที่สะท้อนออกมาผ่านการข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง จริงอยู่ว่าการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และกระบวนการยุติธรรมชุมชนนี้จะไม่ได้ทำให้การข่มขืนกระทำชำเราลดลงได้ในเร็ววัน แต่ก็ทำให้ความร้ายแรงของการข่มขืนที่อาจเกิดขึ้นกับผู้หญิงเบาบางลง และสามารถสร้างความหวังในอนาคตได้

เอกสารอ้างอิง

Black's Law Dictionary (9th Ed.)

Brenda V. Smith. (2003). **Battering, Forgiveness and Redemption, American University of Gender, Society Policy and the Law.** P.923-924.

C. Quince Hopkins, Mary P. Koss & Karen J. Bachar. (2004). Applying Restorative Justice to Ongoing Intimate Violence: Problems and Possibility, **Saint Louis University Public Law Review.** 2004.

Erik Luna. (2003). Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice, **Utah Law Review.** P.208.

Ines Aubert. (2011). **Interview with Debbie- A Rape Victim of Robert Power.** Retrieved September 5, 2011. from <http://www.restorativejustice.org/RJOB/interview-with-debbie-a-rape-victim-of-rober-power>.

Kerry M. Hodak. (2004). Court Sanctioned Mediation in Cases of Acquaintance Rape: A Beneficial Alternative to Traditional Prosecution, Ohio State **Journal on Dispute Resolution.**

Kittiyarak, K. (2011). **Restorative Justice: the Thailand Experience.** 2002. Retrieved November, 10, 2011, from www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No63/No63_13VE_Kittiyarak1.pdf.

Minow, M. (1998). Between Vengeance and Forgiveness: Feminist Response to Violence Injustice, **New England Law Review.** P. 969. (2008).

Meriam-Webster Advance Lerner's Dictionary.

Roger, S. (2009). Online Dispute Resolution: An Option for Meditation in the Midst of Gendered Violence, Ohio State **Journal on Dispute Resolution.** P. 363.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (บรรณาธิการ). (2550). **ยุติธรรมชุมชน: บทบาท
การอำนวยความสะดวกยุติธรรม โดย ชุมชนเพื่อชุมชน**. กรุงเทพฯ:
สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย (สกว.).

Kittayarak, K. (eds.). (2007). **Community's Justice: Role of Providing
Justice, by community, for community**. Bangkok: Thailand
Research Funds (TRF). (in Thai).

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การ
คืน “อำนาจ” แก่เหยื่อ อาชญากรรมและชุมชน**. กรุงเทพฯ:
สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย (สกว.).

Uaamnoey, J. (2005). **Restorative Justice: Returning “Power” to
the Victim and Community**. Bangkok: Thailand Research
Funds (TRF). (in Thai).

พัชรี จุลธีร์ และสุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง. (2549). **ข่มขืน เสียงเงียบที่ต้อง
เปิดเผย**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อนหญิง.

Julahirun, P. & Punkoksung, S. (2006). **Rape: The Disclosed Silence.
Bangkok: Women's Friend Foundation**. (in Thai).

สวลีรัตน์ พิงพราววี. (2548). **ผลกระทบทางด้านจิตใจ กระบวนการช่วยเหลือ
และการปรับตัวของผู้หญิงที่ถูกข่มขืนในอำเภอแม่แตง จังหวัด
เชียงใหม่**. วิทยานิพนธ์ศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต (การส่งเสริม
สุขภาพ) บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

Pingproudree, S. (2005). **Mental Impact, Supporting Process and
Adjustment of Raped Females in Mae Taeng District,
Chiang Mai Province**. Master of Education (Health Promotion)
Graduated School, Chiang Mai University. (in Thai).

ศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง. (2550). **รายงานสถานการณ์ปัญหา
ความรุนแรงทางเพศจากการให้คำปรึกษาของมูลนิธิเพื่อน
หญิง พ.ศ. 2550**. สืบค้นเมื่อ 5 กันยายน 2554, สืบค้นจาก <http://>

www.friendsofwomen.or.th/index.php?key=Y29udGVudD1hcmN0aWNsZSZpZD02MW==.

Women's Rights Protection Center, **Women's Friend Foundation. (2007). Report on Sexual Violence in Women's Friend Foundation's Consultation Cases 2007.** Retrieved September, 5, 2011), from <http://www.friendsofwomen.or.th/index.php?key=Y29udGVudD1hcmN0aWNsZSZpZD02MW==>. (in Thai).

อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. (2553). **ระหว่างประวัติศาสตร์กับความทรงจำ: ประวัติศาสตร์ชุมชนท้องถิ่นภาคเหนือ**. โครงการวิจัย ประวัติศาสตร์ท้องถิ่นภาคเหนือ สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.

Satayanurak, A. (2010). **Between History and Momemry: History of Northern Local Community. Student's Local Historical Research Project in Northern Thailand**, Thailand Research Fund (TRF). (in Thai).

อังคณา บุญสิทธิ และคณะ. (2549). **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับวัฒนธรรมการระงับข้อพิพาทในท้องถิ่นไทย”**. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

Bunyasit, A & et al. (2006). **Report on Judicial Process in Restorative Justice and Culture of Conflict Resolution in Local Thailand**. Thailand Research Fund (TRF). (in Thai).

