

บทที่ 2

การลงโทษทางอาญา การเบี่ยงเบนคดีอาญา และแนวคิดหลักการของ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในอดีตเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม สมาชิกในสังคมนั้นๆ จะมีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกในสังคมโดยสันติเพื่อให้เกิดความสงบสุข การระงับข้อพิพาทถือเป็นทางเลือกที่จำเป็นต่อสังคม นับตั้งแต่ยุคที่สมาชิกใช้วิธีการแก้แค้นกันเอง จนพัฒนาเป็นการที่ผู้กระทำความผิดยินยอมจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อยุติคดี โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุม ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมาย การระงับข้อพิพาทในคดีอาญากลายมาเป็นการดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายมีอำนาจเพียงร้องทุกข์ให้รัฐดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด การดำเนินการของรัฐโดยการฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเพื่อระงับข้อพิพาทเกิดผลมีประสิทธิภาพเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อสังคมพัฒนาที่มีความซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบการกระทำผิดได้เปลี่ยนไป จนยากแก่การที่องค์กรของรัฐจะจัดการโดยลำพัง

การระงับข้อพิพาทโดยการเบี่ยงเบนคดีอาญาจึงเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งลักษณะและจุดมุ่งหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการเบี่ยงเบนคดีอาญาจะมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของสังคม การที่จะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเบี่ยงเบนคดีอาญาในรูปแบบใด จึงต้องคำนึงถึงบริบทของสังคมนั้นๆ ประกอบด้วย เพื่อที่จะให้เกิดการบรรลุตามเป้าหมายที่วางไว้

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงเรื่องโทษ ทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา การเบี่ยงเบนคดีอาญา และแนวคิด หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิจัยกฎหมายอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการเลือกรูปแบบและความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัวให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมนั้น

2.1 แนวความคิดเรื่องโทษ และทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา

มนุษย์เมื่อมีการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหรือชุมชน จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ซึ่งอาจได้แก่ ข้อตกลงของสังคมหรือชุมชนนั้น จารีตประเพณีหรือกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความสงบสุข การลงโทษผู้ก่อความเดือดร้อนหรือผู้กระทำความผิดจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น ซึ่งมีการดำเนินการติดต่อกันมาเป็นเวลาช้านานและถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม การที่มนุษย์ได้นำเอาการลงโทษมาใช้กับมนุษย์ด้วยกัน กล่าวกันว่าโดยทั่วไปแล้วก็เพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคมจะอยู่อย่างโดดเดี่ยวไม่ได้ ต้องอยู่รวมๆ กัน¹ ดังนั้นเมื่อบุคคลในสังคมกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงเป็นความผิดและสมควรจะต้องได้รับโทษ ส่วนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องก่อให้เกิดผลร้ายแก่ตัวผู้กระทำความผิด โดยส่วนใหญ่การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษจากรัฐที่เป็นผู้กำหนด เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคม

2.1.1 ความหมายของโทษและโทษทางอาญา

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

นอกจากนั้นยังมิให้ผู้ให้ความหมายของโทษไว้อีกหลายบุคคล ในที่นี้จะยกขึ้นมาเป็นกรณีสังเกต ดังนี้

Grotius กล่าวว่าไว้ว่า โทษ มีความหมายถึง เป็นผลร้ายที่ผู้กระทำได้รับเนื่องจากกระทำที่เขาได้ก่อขึ้น³

Sue Titus Reid ได้กล่าวถึงโทษไว้ว่าหมายถึง โทษที่ลงโดยผู้มีอำนาจคือรัฐ ตามบทบัญญัติของกฎหมายภายหลังจากที่ศาลพบว่าจำเลยกระทำความผิด⁴

Johannes Andenaes ให้คำนิยามว่า โทษจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

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

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2525). หน้า 4.

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

⁴ แหล่งเดิม.

- (1) โทษต้องเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้ต่อผู้กระทำผิด
- (2) การลงโทษจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการกระทำผิดต่อกฎหมาย
- (3) โทษเป็นสิ่งตอบแทน เพื่อให้ผู้กระทำผิดรู้ถึงโทษซึ่งเป็นผลร้ายที่ตนได้รับจากการกระทำความผิด⁵

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

จิตติ ดิงศภักย์ กล่าวถึงโทษไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา⁷ ซึ่งมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

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

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

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

การลงโทษ คือ⁹ การปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้นๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกัน

⁵ แหล่งเดิม.

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

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

⁸ ไชยเจริญ สันติศิริ. เล่มเดิม. หน้า 5.

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

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

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

1. “การป้องกันทั่วไป” กล่าวคือ ลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่า ได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและให้บุคคลอื่นเห็นว่าหากมีการกระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะไม่เป็นที่ยอมรับ บุคคลย่อมจำต้องได้รับโทษจากการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย

2. “การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมอีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภทต่างๆ

การลงโทษ หมายถึง การกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ต้องรับโทษซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อร่างกาย จิตใจหรือทรัพย์สิน ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นเสมือนเครื่องมือของการตัดสินสาธารณะ¹⁰

การลงโทษ ได้แก่ วิธีการที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บปวดหรือการทรมานซึ่งเป็นผลจากการตัดสินโดยค่านิยมบางอย่างของสังคม¹¹

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

¹¹ ผจงจิตต์ อธิกมนันทะ. (2525). *สังคมวิทยาว่าด้วยการลงโทษ*. หน้า 126.

ดังนั้นกล่าวโดยสรุป ความหมายของคำว่าโทษที่ใช้กันโดยทั่วไป ได้แก่ การปฏิบัติ
 ใดๆที่จะทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นจะต้องประสบผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืน
 แนวปฏิบัติ¹²

ก่อนที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ทางอาญาทางอาญา มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณา
 ถึงความหมายของโทษทางอาญาเสียก่อนว่า โทษทางอาญามีความหมายว่าอย่างไร ดังนี้

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

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามและแนวความคิดของ โทษทางอาญา ไว้โดยสังเขป ดังนี้
 ศาสตราจารย์ฮาร์ท¹⁴ ให้ความหมายของโทษทางอาญาเพิ่มเติมว่า ต้องประกอบด้วย
 สาระสำคัญ 5 ประการ คือ

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

Professor Packer ได้กล่าวถึงโทษทางอาญา ซึ่งนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการ
 กำหนดการกระทำความผิดทางอาญาของบุคคล 3 ประการ¹⁵ คือ

- (1) การนำโทษทางอาญามาใช้กับการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นการกระทำที่คนส่วนใหญ่
 ในสังคมเห็นว่าก่อให้เกิดอันตรายกับสังคมหรือเกิดผลกระทบกับบุคคลอื่น

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

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

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

¹⁵ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. เล่มเดิม. หน้า 10.

(2) โทษทางอาญาที่กำหนด จะต้องมิผลให้การกระทำความผิดนั้นลดน้อยลง และข้อสำคัญประการสุดท้าย

(3) โทษทางอาญาจะต้องเป็นมาตรการสุดท้าย จะต้องไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่านี้อีกแล้ว¹⁶

Law Reform Commission of Canada ได้พิจารณาถึงโทษทางอาญาในส่วนของการนำโทษทางอาญามาใช้ในการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด 2 ประการ คือ

(1) การนำโทษทางอาญามาบังคับใช้กับการกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดอาญาที่แท้จริง

(2) โทษทางอาญาที่กำหนดนั้นจะต้องสามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำนั้นได้จริง¹⁷

2.1.2 วัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

2.1.2.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

การลงโทษตามกฎหมายอาญานั้น หากพิจารณาในแง่ทัศนคติทางสังคม¹⁸ จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์หลายประการ ดังนี้

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

(2) การคุ้มครองบุคคลจากภัยอันตรายซึ่งกระทำโดยไม่เจตนา เช่น การกระทำความผิดกฎหมายจราจร มลพิษ โรคระบาด เป็นต้น

(3) การคุ้มครองบุคคลผู้อ่อนแอ หรือผู้ถูกชักจูงได้โดยง่าย มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งทางร่างกายและทรัพย์สิน เช่น เด็ก คนชรา คนป่วย หรือผู้มีปัญหาทางร่างกายและจิตใจ

(4) การป้องกันการกระทำที่ผิดปกติหรือวิปริตผิดธรรมชาติ แม้ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ใหญ่หรือมีส่วนร่วมจะยินยอม เช่น การใช้ยาเสพติด โสเภณี การพนัน เป็นต้น

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

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 7.

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

(5) การป้องกันการกระทำอันไม่สมควรต่างๆ ซึ่งมีได้รวมไว้ในข้อต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วโดยกระทำในที่สาธารณะ เช่น การมีความสัมพันธ์ทางเพศ กอด หรือจูบ หรือเปลือยกายในที่สาธารณะ

(6) การห้ามการกระทำที่ชั่วร้าย หรือความประพฤติที่จะนำไปสู่ความไม่สงบสุขในสังคม เช่น การดูหมิ่น และหมิ่นประมาทบุคคลอื่น

(7) การคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลจากการถูกลัก หนีโกง ขกขอก หรือทำลาย

(8) การป้องกันความไม่สะดวก หรือความไม่เป็นธรรม เช่น การขัดขวางหรือกีดขวางการจราจร

(9) การเก็บภาษีอากรและรายได้ต่างๆ ให้แก่รัฐ และบัญญัติความผิดสำหรับผู้ฝ่าฝืน

(10) การกำหนดความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ

(11) การบัญญัติความผิดสำหรับการไม่ทำตามนโยบายของรัฐ เช่น กฎหมายบังคับให้บุคคลไปเลือกตั้ง ให้ส่งบุตรไปเข้ารับการศึกษาระดับบังคับและเกณฑ์ทหาร

(12) การคุ้มครองสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันครอบครัวและศาสนา เป็นต้น

(13) การบังคับใช้กฎหมายที่รัฐเห็นว่ามีความสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกของรัฐ เช่น ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ใดโดยเฉพาะให้ได้รับโทษสูงขึ้น หรือความผิดเกี่ยวกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในเรื่องการจับผู้กระทำผิด ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้รอดพ้นจากการลงโทษและเป็นพยานในชั้นศาล

กรณีของการพิจารณาวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาในแง่ทัศนะทางสังคมตามที่กล่าวมา มีเป้าหมายในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ยากที่จะวางหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดและโทษสำหรับการกระทำที่เห็นว่าไม่เหมาะสมและเป็นอันตรายต่อสังคม การอยู่ร่วมกันและระเบียบของสังคม ความประพฤติใดควรบัญญัติห้ามมิให้กระทำหรือความประพฤติที่ควรจะยกเลิกมิให้เป็นความผิด จึงขึ้นอยู่กับสถานการณ์เปลี่ยนแปลงของสังคมด้วย

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีนักกฎหมายสมัยใหม่ได้แยกวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาออกเป็น 2 ประการใหญ่ๆ คือ¹⁹

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

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

2. การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) ก็เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งของกฎหมายที่จะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นซ้ำอีก ทั้งนี้โดยการลงโทษผู้นั้นหรือโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้น

วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญานั้นเพื่อคุ้มครองสังคมมากกว่าเหตุผลอื่น แต่แม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นจุดหมายสูงสุดท้ายของการลงโทษ แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ ควรจะใช้การลงโทษอย่างไรจึงจะได้ผลเป็นการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด²⁰ ซึ่งจะได้กล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาประกอบในหัวข้อถัดไป

2.1.2.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

โทษทางอาญานั้นคือการลงอาญาต่อผู้กระทำความผิด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือปฏิกิริยาที่ผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากผลของความผิดที่ได้กระทำลง ฉะนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาจึงหมายถึง ปฏิกิริยาที่ผู้กระทำความผิดในทางอาญาจะพึงได้รับจากผลของความผิดที่ได้กระทำตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นอันมีลักษณะและบทกำหนดโทษทางอาญา

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

²⁰ ประธาน วัฒนาวณิชช์. เล่มเดิม. หน้า 12.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน โดยทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาที่ปรากฏอยู่สามารถแยกออกมาพิจารณาได้ ดังนี้

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

การลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทนนี้ มีวัตถุประสงค์ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่สมัยโบราณและแพร่หลายมากที่สุด และถือได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่เก่าแก่ที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาชญาณแห่งการแก้แค้นทดแทนของคนและสัตว์ซึ่งมีมาแต่ดึกดำบรรพ์และมาจากความคิดที่ว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมเลย หากว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลอันเนื่องมาจากการที่กระทำความผิดนั้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดระบบศีลธรรม โดยในการลงโทษควรเป็นโทษที่หนักและสาสมกับความผิดที่ได้กระทำตามทฤษฎี Free Will โดย Jeremy Bentham มีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะเหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้

ปัจจุบันการลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทน ไม่เป็นที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป เพราะแนวคิดนี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรม แต่ก็ยังคงมีการใช้กันอยู่ เพราะความรู้สึกลึกซึ้งของคนส่วนมากยังต้องการให้อาชญากรได้รับผลจากการกระทำผิดที่หนักพอกับความอุกฉกรรจ์ของความผิดที่ได้กระทำลงไป จึงไม่อาจจะทิ้งวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทนนี้ได้

นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ คือ ผู้พิพากษาจะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใด มักจะนึกถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทนนี้จึงยังใช้อยู่ในปัจจุบัน

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

วัตถุประสงค์ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป และเพื่อเป็นการเตือนมิให้คนอื่นๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิด²² เพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน สมมติฐานภายใต้แนวคิดนี้มีอยู่ว่า ถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบงานยุติธรรมและลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วก็จะเท่ากับสังคมส่งเสริมอาชญากรรมให้เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นการลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น และให้มีผลยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายด้วย

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

²² พงจิตต์ อธิกมนันทะ. เล่มเดิม. หน้า 128 – 129.

การลงโทษเพื่อการยับยั้งหรือป้องกันเพื่อเป็นการข่มขู่บุคคลให้เกรงกลัวนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม เพราะบุคคลใดจะถูกลงโทษประการใดย่อมขึ้นอยู่กับกระทำของผู้กระทำผิดและไม่ควรถูกลงโทษ เพราะความต้องการที่จะใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลต่อบุคคลอื่น เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษเช่นนั้น ส่วนในเรื่องการลงโทษเพื่อการยับยั้งหรือป้องกันของผู้กระทำเองเพื่อให้เกิดความกลัวนั้น มีข้อโต้แย้งได้ว่าอาจไม่เป็นจริงเสมอไป แต่จะกลับมีผลตรงข้าม เพราะเหตุผลประการหนึ่งที่บุคคลทั่วไปไม่อยากกระทำผิดเพราะชื่อเสียงเกียรติยศของตนเอง ไม่ต้องการถูกตราหน้าว่าเคยได้รับโทษทัณฑ์มาแล้ว แต่ถ้าได้ถูกลงโทษมาแล้วครั้งหนึ่งความกลัวดังกล่าวย่อมหมดไปเพราะไม่ว่ากระทำความผิดอีกหรือไม่ ชื่อเสียงเกียรติยศก็ไม่อาจกลับคืนมาได้ ดังนั้นการลงโทษเพื่อการยับยั้งหรือป้องกันเพื่อให้เข็ด กลัว หลาบ จำ จึงไม่เป็นจริงเสมอไป

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

การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมเริ่มขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ แต่ก่อนหน้านี้นี้การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนและเพื่อเป็นการยับยั้งมิให้อยู่เป็นอันมากในการกำจัดศัตรูทางการเมือง ผู้มีอำนาจปกครอง เนรเทศนักโทษการเมือง หรืออาจจำกัดด้วยวิธีการประหารชีวิต หรือขังในห้องใต้ดิน แต่สำหรับผู้ประกอบอาชญากรรมถูกการจำกัดออกไปจากสังคมเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมยังมีได้นำมาใช้

ต่อมาเมื่อมีการนำโทษจำคุกมาใช้ การจำคุกจึงถือเป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัยด้วย คือ นักโทษที่ถูกจำคุกอยู่ย่อมไม่สามารถจะออกไปก่ออาชญากรรมหรือความเดือดร้อนแก่สังคมได้อีก อย่างน้อยเป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก

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

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ การลงโทษที่มุ่งการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นคนดี และเพื่อป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรม

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น นอกจากจะไม่เกิดผลดีแก่สังคมแล้ว ยังกลับเป็นโทษแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขในด้านการคุมประพฤติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ ที่มุ่งมิให้บุคคลกลับมาก่อทำผิดอีก โดยการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลผู้กระทำผิด

หลักการนี้มีแนวคิดเห็นว่า การลงโทษซึ่งเป็นผลร้ายนั้นไม่น่าจะทำให้บุคคลกลับตัวเป็นคนดีได้ จึงควรเปลี่ยนมาใช้ในการปฏิบัติแทนโดยวิธีการปฏิบัติ ดังนี้

(1) พยายามไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่เปลี่ยนแปลงบุคลิกภาพของเขา ในทางที่เลื่อมลง เช่น การรอกการลงโทษ หรือการแยกประเภทนักโทษ

(2) วิธีการปรับปรุงผู้ต้องโทษในระหว่างคุมขัง ได้แก่ การฝึกหัดอาชีพและให้ การศึกษาอบรมทางศีลธรรม ศาสนา ที่จะให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไป

(3) การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ นักโทษส่วนมากเมื่อพ้นโทษแล้วต้องการกลับ ตัวเป็นคนดีแต่พบอุปสรรค คือ ไม่สามารถสมัครเข้าทำงานได้

ดังนั้น การช่วยเหลือจึงเป็นสิ่งสำคัญในการช่วยปรับปรุงผู้กระทำความผิด โดยการตั้ง กองทุนช่วยเหลือการบริหารจัดการงานให้ เป็นต้น

2.2 การเบี่ยงเบนคดีอาญา

การเบี่ยงเบนคดีอาญานั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับทางเลือกในการเบี่ยงเบน คดี ว่ามีแนวคิดอะไรบ้าง และในแต่ละแนวคิดนั้นให้ความสำคัญกับทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดี หรือการระงับข้อพิพาทนั้นไว้อย่างไรบ้าง จากนั้นจึงต้องทำความเข้าใจถึงมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลว่ามีมาตรการใดบ้าง โดยแต่ละมาตรการนั้นมีเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติอย่างไรบ้าง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดี

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

2.2.1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

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

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

แม้การถกเถียงในเรื่องความยุติธรรมจะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่ถ้อยคำอุดมคตินี้ก็มีบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักคุณภาพพื้นฐานที่ถูกอ้างอิง เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในด้านต่าง ๆ²⁵ ของกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลที่ความยุติธรรมนั้นมีมานานตั้งแต่อดีต และได้มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ความยุติธรรมจึงมีหลายชนิด ดังกรณีต่อไปนี้

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

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

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

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

²⁵ จรัญ โฆษณานันท์. หน้าเดิม.

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

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

²⁸ Ibid. p.8.

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

(4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอนกระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรมโดยปราศจากอคติของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์มีผลประโยชน์ที่คล้ายกันและรู้ถึงภาวะที่อาจมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน มนุษย์รู้ถึงความจำกัดในศีลธรรม และสติปัญญาของตน หากให้มนุษย์อยู่ในสังคมที่ยังมีปัญหในเรื่องของความยุติธรรม มนุษย์ย่อมจะเป็นผู้ให้คำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมได้ หากให้มนุษย์มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม พวกเขาที่จะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริง³⁰

(5) ความยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมตามทฤษฎีของ โรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่เน้นในเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หลักการโอนสิทธิและหลักการแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิด ควรพิจารณาถึงความเป็นเอกเทศแตกต่างของบุคคล (Distinctness of Persons) ประชาชนควรมีสติในการมีอิสรภาพ (Rights to Liberty) สิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่จะรักษาความเสมอภาค หรือการแจกแจงผลประโยชน์ของสังคมอย่างเสมอภาคโดยต้องแทรกแซงอิสรภาพของบุคคลนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจมีวิถีชีวิตที่แตกต่างกัน บางคนตั้งใจทำงานมาก บางคนตั้งใจทำงานน้อย เพราะต้องการเวลาพักผ่อนมากกว่า หากรัฐพยายามยื่นมือช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมากมาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อย ย่อมไม่เป็นการยุติธรรม³¹

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

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

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

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

ใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียง ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จะเน้นที่ความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม³²

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

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

ด้วยผลของวิวัฒนาการของระบบกฎหมายส่งผลให้แต่ละช่วงเวลามีทฤษฎีความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลานั้นๆ การระงับข้อพิพาทถือเป็นการอำนวยความสะดวกอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมในขั้นต้น การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายโดยสมัครใจ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ในส่วนที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและมีผลประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาก็จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรม และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชน ที่มีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมายและยอมรับผลของการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริง สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังผลของการระงับข้อพิพาท

2.2.1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย³⁶

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันได้ เพราะแต่ละคนต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเอง จึงมักจะไม่ค่อยยอมซึ่งกันและกัน³⁷ หากปล่อยให้กระทำการตามเหตุผลของตนย่อมก่อให้เกิดการแก้แค้นกันเองโดยไม่มีที่สิ้นสุด รัฐจึง

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

³³ Ibid.

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

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

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

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

จำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ควบคุมความประพฤติที่ได้ผลอย่างชัดเจน ได้แก่ กฎหมายอาญา³⁸

กฎหมายอาญา เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคม เนื่องจากเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ย่อมก่อให้เกิดความสับสนอันขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษ แต่การกระทำให้ได้บรรลุผลนั้นอาจจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมด้วย³⁹ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานทางอาญา จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาไว้ดังนี้ คือ

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

(2) การคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Due Process) เป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีอาญา ที่เน้นคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยการจำกัดอำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐหรือรัฐ ต้องก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยที่สุด และจะกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในส่วนการดำเนินคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง⁴¹

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

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

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

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

⁴¹ Ibid. p. 85.

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

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

ระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอม กล่าวได้ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดภายในสังคม คู่กรณีที่พิพาทจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยประนีประนอมยอมความกัน ผลอันเนื่องจากในแต่ละสังคมได้ยินยอมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ ในกรณีที่ความผิดนั้นไม่มีความรุนแรง ซึ่งโดยหลักการเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่เมื่อจำต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกครั้งเมื่อมีความผิดขึ้น บางกรณีอาจจะไม่เกิดผลเป็นที่พอใจ เพราะทำให้สังคมมีสภาพเตี้ยชาดไม่มีการประนีประนอม ผลคือทำให้เกิดความแตกแยก หรืออาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องกับชีวิตและสภาพสังคม จึงได้บัญญัติความผิดอาญาชนิดหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากคดีอาญาทั่วไปซึ่งเรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” เพื่อประโยชน์สองประการคือ เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย⁴⁴

โดยความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะที่สำคัญคือจะมีสิ่งที่มีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาที่ประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่ง ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut)⁴⁵ ซึ่งจะมีทั้งที่เป็นเอกชน และที่เป็นส่วนรวม หากสิ่งที่มีกฎหมายคุ้มครองเป็นส่วนรวม รัฐเท่านั้นที่จะเข้ามาดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ เอกชนจึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่อาจดำเนินคดีได้ แต่หากสิ่งที่มีกฎหมายคุ้มครองมีเอกชนรวมอยู่ด้วย ต้องพิจารณาว่า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมเสียหายมากกว่าถือเป็นปัญหามาตรับรองของสังคม เอกชนไม่มีสิทธิดำเนินการระงับข้อพิพาท หากเอกชนได้รับความเสียหายมากกว่า รัฐยอมให้ผู้เสียหายพิจารณาว่าจะเอาโทษกันหรือไม่ โดยผู้เสียหายอาจจะสละประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองได้ เพื่อมิให้มีการกระทำความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษ⁴⁶ โดยอาศัยหลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด (Volenti non fit injuria)⁴⁷ ซึ่งความยินยอมนั้นต้องได้มาโดยเสรีจริงใจ⁴⁸ และชัดแจ้งเต็มใจปราศจากการข่มขู่⁴⁹ หลอกลวง⁵⁰ หรือสำคัญผิด⁵¹

⁴⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 67 – 4/07 หน้า 3.

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

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

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

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508.

⁴⁹ จิตติ ดิงสัททีย์. เล่มเดิม. หน้า 686.

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

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาเกิดขึ้นจากสภาพนิสัย วัฒนธรรมของบุคคลที่เกิดจากการเป็นสังคมที่ยังต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ในบางกรณีจำเป็นต้องมีความอะลุ่มอล่วยกันและกัน เพื่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม ประกอบกับแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายที่จะดำเนินคดีอาญาของตนได้ อันเป็นผลให้คดียุติลง ถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมแนวคิดที่นำการระงับข้อพิพาทมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ

2.2.1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา

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

จึงเป็นที่มาของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมในเรื่องบทบาทหน้าที่ (Function) ของกฎหมายในการจัดการระเบียบ

⁵¹ แหล่งเดิม.

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

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

⁵⁴ สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 132.

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

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

จากแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้มองกฎหมายต่างออกไปจากเดิมซึ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น กฎหมายตามแนวคิดนี้จึงมีหลายลักษณะ อันได้แก่

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

โดยพาวนด์ได้เสนอว่า การที่จะทำให้สังคมน่าอยู่ได้นั้นต้องประกอบด้วยการนำความรู้ด้านกฎหมายและด้านอื่นมาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกัน ไม่ให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน กฎหมายจึงมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกัน ในสังคมให้มันลงรอยอยู่ด้วยกันได้ โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์มากนัก ให้รักษาประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ

กฎหมายที่เป็นเครื่องมือจึงมีลักษณะเหมือนเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้กลมกลืน ซึ่งถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องจักรและนักกฎหมายเป็นวิศวกร นักกฎหมายก็จะต้องทำ

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

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

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

⁵⁹ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ เฮียร์ริง (Rudof Von Jhering) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ที่อธิบายว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือบรรลุเป้าหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งหลายเกิดจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำของมนุษย์ เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม

⁶⁰ เป็นการอธิบายของ รอสโค พาวนด์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด

การปรับเครื่องของสังคมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ เพื่อสร้างโครงสร้างทางสังคมใหม่ อันมีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด โดยให้เกิดความริ้วรานน้อยที่สุด⁶¹

ซึ่งในการที่จะเป็นนักวิศวกรสังคม (Social Engineer) ที่ดีจะเน้นเรียนแต่นิติศาสตร์โดยแท้อย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และแง่มุมกฎหมายเปรียบเทียบมาช่วยด้วย Sociological Jurisprudence จึงเป็นการศึกษาเพื่อทำให้มีทัศนคติกว้างขึ้น⁶² และในการปรับสังคมให้มีผลประโยชน์ปรองดองกันได้นั้น รอสโค ปาวนด์ ได้เสนอให้ศึกษาผลประโยชน์ โดยเห็นว่าหากได้มีการเรียงลำดับความสำคัญของผลประโยชน์แล้ว ก็สามารถที่จะปรับให้ผลประโยชน์กลมกลืนกันได้⁶³ ซึ่งในการจัดลำดับผลประโยชน์นั้นไม่สามารถจัดความสำคัญของลำดับได้ในลักษณะที่ถาวร เพราะในช่วงเวลาหนึ่งอาจจะแน่นอน แต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์นั้นอาจถูกพิจารณาว่าด้อยกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้⁶⁴

แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมนี้ จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทในฐานะที่เป็นการศึกษากฎหมายให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อชีวิตมนุษย์⁶⁵ ด้วยในสภาพปัจจุบันสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามาก สังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป การใช้โทษจำคุกไม่สามารถแก้ปัญหอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้หมด กฎหมายไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างเต็มที่ สังคมขาดความสงบไม่มีสภาพสังคมที่กลมกลืนกัน การที่จะให้สังคมกลับมาสงบสุขได้อีก จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งการที่จะนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นได้

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

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

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

1. ประโยชน์ของเอกชน (Individual Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องหรือความมุ่งหวังที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตเอกชน และขึ้นขึ้นในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น
2. ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตที่อยู่ในสังคมที่จัดระบบทางการเมืองแล้ว และขึ้นขึ้นในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น
3. ประโยชน์ทางสังคม (Social Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตสังคมในสังคมที่เจริญแล้ว และขึ้นขึ้นในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น อันได้แก่ ประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงทั่วไป, ประโยชน์ต่อชีวิตของเอกชน หรือการป้องกันศีลธรรม

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

⁶⁵ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 1.

นั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงสภาพทางสังคม สภาพกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ความต้องการของประชาชนในสังคม แล้วเลือกเอาวิธีการที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมมาใช้ จึงจะเกิดผลบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม คือ สังคมเกิดความสงบสุข

2.2.1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ

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

ซึ่งในเวลาต่อมาสิทธิในการแก้แค้นได้กลายเป็นสิทธิของรัฐ การลงโทษได้เป็นการควบคุมสังคมและควบคุมอาชญากรรม การกำหนดโทษตามคำพิพากษาถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกจึงได้ถูกกำหนดไว้เป็นหลายกรณี ดังนี้⁶⁷

(1) การทดแทนหรือการแก้แค้น (Retributive Justification) ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่ได้ก่อไว้ โทษต้องเหมาะสมกับความผิด โดยความหนักเบาขึ้นอยู่กับผลของการกระทำ

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

(3) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำเป็นสถานที่แก้ไขและปรับปรุงบุคลิกภาพ

(4) การลงโทษที่มีจุดหมายรวม เป็นการรวมเอาทฤษฎีลงโทษอื่นๆ เข้ามาผสมกันแล้วนำไปปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดสามารถทำได้หลายแบบ เนื่องจากมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรกำหนดตายตัว เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายคือ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม

แต่สำหรับคดีบางประเภท เช่นคดีความผิดเล็กน้อย คดีความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่เกิดจากประมาท ความผิดเหล่านี้การใช้โทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นย่อมไม่ได้ผล แต่

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

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

กลับจะสร้างผลร้ายมากยิ่งขึ้น ผู้กระทำผิดจะมีมลทินติดตัว การอยู่ในเรือนจำปะปนกับผู้ที่กระทำผิดโดยนิตยจึงเป็นการเรียนรู้พฤติกรรมที่ชั่วร้ายมาเพิ่ม⁶⁸ แนวคิดในการลงโทษจึงได้เปลี่ยนจากการลงโทษเพื่อแก้แค้น เป็นมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม⁶⁹ การประกอบอาชญากรรมในอดีตจะเป็นการประทุษร้ายต่อเหยื่อ หรือผู้เสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัวหรือในสังคมเดียวกัน การลงโทษจึงถูกนำมาชดเชยความเสียหาย เพื่อป้องกันการแก้แค้นกันเอง และช่วยให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย⁷⁰

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

เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป การที่จะนำโทษจำคุกมาใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่เป็นการทันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น การนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษประกอบด้วย ดังนั้นในการที่จะใช้การระงับข้อพิพาทจึงต้องคำนึงถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษประกอบการตัดสินใจ

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

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

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

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

สำคัญคือ ระบบยุติธรรมต้องอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน การที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาทไปใช้ให้เกิดประสิทธิผล จึงต้องคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานของสิ่งเหล่านั้น และต้องปรับให้สอดคล้องกันระหว่างแนวคิดละมาตรการนั้นๆ จึงจะบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม

2.2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล

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

2.2.2.1 การใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ

เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่ตำรวจเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคม และจับกุมต้องผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะได้พยายามแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่ แต่ก็ไม่สามารถขจัดปัญหาได้หมด⁷² การดำเนินการของตำรวจในการจับกุมผู้กระทำความผิดในทุกคดีมาฟ้องต่อศาลจึงไม่สามารถแก้ปัญหาได้ และอาจกระทบต่อผู้กระทำความผิดในคดีบางประเภทที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบเพราะอาจเกิดผลร้ายมากกว่า⁷³ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของรัฐในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และเพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดที่จะไม่ต้องมีมลทินติดตัว รัฐจึงให้อำนาจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจระงับคดีนั้นได้

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

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

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

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

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

การดำเนินการตามที่ตำรวจใช้ดุลพินิจนั้น หากมีการปฏิบัติตามที่ตำรวจสั่งให้ปฏิบัติตามแล้ว ความผิดที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นอันระงับลงโดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของตำรวจจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่ง

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

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

⁷⁶ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. หน้าเดิม.

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

2.2.2.2 การใช้ดุลพินิจระงับคดีหรือการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

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

การสั่งไม่ฟ้องคดีถือเป็นข้อยกเว้นของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ อัยการอาจเลือกที่จะสั่งไม่ฟ้องคดี แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่เนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดี หรือความชั่วของผู้ต้องหามีน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ

ซึ่งขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจของอัยการ เพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นอาจกระทำได้ 2 วิธีคือ

- (1) วิธีไม่มีเงื่อนไข คือ เป็นกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่มีเงื่อนไขใดที่ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม คดีจะจบลงโดยไม่สามารถจะดำเนินคดีได้อีก
- (2) วิธีที่มีเงื่อนไข หรือการสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อนแล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตาม ภายในเวลาที่กำหนด และหากผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว หรือถ้าพฤติกรรมในการกระทำผิดได้หมดไป อัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่หากพบว่าพฤติกรรมนั้นยังคงอยู่ ก็จะมีคำสั่ง

แต่การที่อัยการจะชะลอการฟ้องไว้ก่อน ต้องภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- (1) ต้องเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเท่านั้น เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทสะ
- (2) ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้กระทำความผิดจริง

⁷⁸ ขนิษฐา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.

⁷⁹ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 1 – 50.

(3) ผู้ต้องหาได้ยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด ขอให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องโดยรับว่าจะปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ

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

(5) การรอฟังรายงานความประพฤติมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี ระหว่างนี้จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดมาพบเป็นครั้งคราวได้

(6) เมื่อฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติแล้วไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอีก หรือไม่ประพฤติผิดเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้คดีระงับลง

(7) หากระหว่างรอฟังผลความประพฤติ ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็จะระงับการชะลอการฟ้อง แล้วออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งความผิดที่ชะลอไว้และความผิดที่ได้กระทำขึ้นใหม่⁸⁰

การใช้ดุลพินิจระงับคดีของอัยการ โดยการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงมีผลเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เพราะการดำเนินการมีผลตามกฎหมายที่ทำให้คดีระงับลง โดยไม่ต้องมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี ซึ่งเป็นการช่วยลดข้อขัดแย้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และช่วยให้คดียุติลงด้วยความรวดเร็ว

2.2.2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ

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

ขั้นตอนการดำเนินการเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยอัยการจะเป็นผู้เสนอข้อตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหา

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

หรือแลกเปลี่ยนกับโอกาสที่ศาลจะลงโทษสถานเบา⁸¹ เช่นกรณีที่จำเลยรับสารภาพในข้อหาใหม่ เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉกฉกร์เป็นความผิดธรรมดา⁸²

โดยที่มาของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ เป็นผลมาจากการที่มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ประกอบกับวิธีดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการดำเนินคดี การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการลดภาระของศาล และประหยัดค่าใช้จ่าย

การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่มีผลทำให้คดียุติลงด้วยการยินยอมโดยสมัครใจของจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหาอื่นๆ โดยถือเป็นการดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาล อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้กระทำ ผู้เสียหายและสังคมได้อย่างเต็มที่ โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีได้มุ่งแต่ปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งให้ผู้กระทำผิดได้รู้สึกสำนึกถึงการกระทำและช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว ไม่ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนขี้คุก อันจะส่งผลให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ⁸³

2.2.2.4 การเปรียบเทียบคดี

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

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

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

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

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

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

การขู่เช็ญจึงจะมีผลสมบูรณ์⁸⁶ หากในคดีใดที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมหรือให้การปฏิเสธ การเปรียบเทียบคดีก็จะไม่สามารถกระทำได้ สิ่งสำคัญในการเปรียบเทียบคดีจึงได้แก่ การที่ผู้ต้องหาให้การยินยอมหรือให้การรับสารภาพ⁸⁷

ในส่วนความผิดที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เกณฑ์ความผิดเล็กน้อย ซึ่งพิจารณาข้อความดำเนินทางสังคมและภัยอันตรายที่เกิดขึ้น โดยมองว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีข้อควรดำเนินทางศีลธรรมอย่างรุนแรง กระทบต่อความรู้สึกของสาธารณชน และถือว่าเป็นภัยอันตรายที่คุกคามต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ⁸⁸ ส่วนความผิดเล็กน้อยเป็นความผิดที่ไม่มีข้อดำเนินทางสังคมมากนัก และภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำไม่ได้กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคม แต่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคล หรือหากเกิดแก่ส่วนรวมก็จะมีลักษณะไม่ร้ายแรง⁸⁹

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

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

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

⁸⁷ อาทร เพชรรักษ์. (2526). *เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา*. หน้า 172.

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

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

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

⁹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

ผลของการเปรียบเทียบที่เกิดขึ้น ถือเป็นการเลิกคดีในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องศาล จึงยังไม่มีการทำทะเบียนประวัติอาชญากรและไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดมลทิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรณียกโทษปรับแม้จะเป็นโทษสถานเบา แต่ผู้ต้องโทษปรับก็ตกเป็นผู้มีมลทินจนกว่าจะมีการล้างมลทิน อันเป็นผลให้ทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดถูกลบไปด้วย⁹² และหากเปรียบเทียบกับเรื่องการขอมความเป็นกรณีและผู้เสียหายในความผิดอาญาอันยอมความได้ ได้ตกลงยินยอมความ ซึ่งโดยปกติจะสามารถกระทำได้เลยเฉพาะในความผิดอาญาอันยอมความได้เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีความผิดอาญาอื่นซึ่งมีโทษไม่สูงหรืออาจเป็นเพียงโทษปรับ ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายไม่สามารถที่จะตกลงกันเอง เพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลงได้⁹³ แต่สิทธิฟ้องคดีนั้นอาจจะระงับไปได้โดยเหตุที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาตกลงให้มีการเปรียบเทียบคดี และเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบคดีแล้วผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนด⁹⁴

การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นวิธีพิจารณาทางเลือกที่จะระงับคดีลง เพื่อไม่ต้องมีการนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยทำให้ยุติลงในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สำหรับความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงหรือมีโทษปรับน้อย ซึ่งหากสามารถเปรียบเทียบคดีกันได้ และผู้ต้องหาชำระเงินค่าปรับมาชำระภายในกำหนด ก็มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลง คดีเป็นอันยุติไม่ต้องดำเนินการใดอีกต่อไป แต่หากไม่ชำระภายในกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้⁹⁵

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ถือเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดเพื่อเป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมแทนที่การดำเนินคดีในศาล ซึ่งมาตรการนี้มีผลทางกฎหมายทำให้คดีอาญาระงับลง ด้วยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในองค์กรยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ โดยขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตามมาตรการของกฎหมายนี้ จะมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่เกิดจากการตกลงยินยอมกันก็เพียงพอ

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

⁹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

⁹⁴ สุขุม ทองศิริ. (2545). การเปรียบเทียบคดี : ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายไทย. หน้า 34.

⁹⁵ สมพร พรหมมหิตาธร. (2538). การเปรียบเทียบคดีอาญา.

2.3 แนวคิด หลักการ และลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ถือได้ว่าเป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นแต่ชื่อนี้มานานาประเทศกำลังให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการนำมาใช้กับการกระทำความผิดอาญา ในบทนี้จะศึกษาถึงรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวว่าเกิดขึ้นได้อย่างไร มีรูปแบบลักษณะอย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้างให้เกิดความเหมาะสม ซึ่งจะได้นำมาเสนอตามลำดับต่อไป

2.3.1 ประวัติความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดใหม่ที่มีการเคลื่อนไหวผลักดันให้มีการนำมาใช้ กันทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และนอกกระบวนการยุติธรรม ผู้สนับสนุนกระบวนการทัศน์ใหม่ในกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่นี้ต่างสนับสนุนให้กรอบความคิดใหม่นี้เป็นรูปแบบใหม่ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการตั้งคำถามจากสังคมอย่างมากมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมหลักในรูปแบบเก่า (Retributive Justice) ในเชิงแก้แค้นทดแทนที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างได้ผล ในขณะเดียวกันก็มีผลการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างแนวคิด Retributive Justice กับ Restorative Justice ของ Howard Zehr ที่ Zehr มีความเห็นว่า⁹⁶ ระบบกระบวนการยุติธรรมแบบเก่ายังมีการฝ่าฝืนกฎหมาย มีการกระทำความผิดซ้ำอยู่อย่างต่อเนื่อง ในขณะที่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นแนวคิดที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่กระทำความผิดในสังคม โดยไม่มองเพียงแต่ว่าอาชญากรคือผู้ที่กระทำความผิดต่อรัฐเท่านั้น แต่อาชญากรรมนั้นกระทำความผิดแล้วเกิดผลกระทบต่อสังคม สังคมต้องร่วมรับผิดชอบต่อผลอันนั้น ดังนั้น Zehr จึงพยายามคิดแสวงหาวิธีที่จะนำกระบวนการแก้ไขฟื้นฟู โดยคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และชุมชน ที่จะหาทางออกร่วมกันทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การไกล่เกลี่ย และการเยียวยา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศแคนาดาในช่วงปี ค.ศ.1970 เป็นแนวคิดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด⁹⁷ โดยผู้กระทำความผิดจะถูกนำมาที่บ้านของเหยื่อเพื่อให้เห็นว่าผลของการกระทำของตนเองทำให้เหยื่อรวมทั้งครอบครัว และชุมชนที่เหยื่อเป็นสมาชิกได้รับความเดือดร้อนเพียงใด ถือได้ว่าโบสถ์เป็นผู้นำในการเคลื่อนไหวในการนำระบบนี้มาใช้เป็นครั้งแรก โดยเน้นหลักคำสอนของชาวคริสต์นิกายที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้ตนเองพ้นจากทุกข์เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลัก แม้ว่าช่วงปี ค.ศ.1980 – 1990 แนวคิดดังกล่าวจะเปลี่ยนไปเป็นหลักในทางโลกมากกว่าทางศาสนาก็ตาม

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

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

Restorative Justice เริ่มจากในช่วงปี ค.ศ.1970 ในประเทศแคนาดานั้นได้มีโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ถูกเริ่มนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ และขยายไปเป็นโครงการสำหรับผู้ต้องหาที่รอลงอาญา โดยให้เหยื่อและผู้กระทำผิดร่วมกันกำหนดโทษเพื่อนำเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ซึ่งวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดในลักษณะที่เป็นไปตามความต้องการของเหยื่อ และจะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำซ้อน และเป็นการช่วยลดความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสิ่งที่คาดไม่ถึงอีกประการหนึ่งก็คือประโยชน์ที่เหยื่อจะได้รับกล่าวคือ เหยื่อมีความพอใจต่อการตัดสินคดีโดยวิธีการนี้มากกว่าการใช้กระบวนการทางศาลที่ใช้ในปัจจุบัน

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

Restorative Justice มีแนวโน้มที่พัฒนามาจากการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดหรือลักษณะการประนีประนอมซึ่งเริ่มต้นมีขึ้นในแคนาดาและสหรัฐอเมริกาในช่วงทศวรรษที่ 1970 ผู้เขียนเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวหลายคนใช้คำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดทดแทนกัน คำศัพท์ที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงกระบวนการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์และวิธีการที่เรียกว่าการทำให้รู้สึกละอายใจ

Restorative Justice พยายามที่จะให้ความจำกัดความของอาชญากรรมเสียใหม่ โดยการให้ความหมายของคำนี้ในแนวคิดใหม่ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงขั้นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการกระทำผิดต่อรัฐ แต่เป็นแค่เพียงการทำร้ายหรือกระทำผิดต่อผู้อื่น และกระตุ้นให้เหยื่อและผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการแก้ไขข้อขัดแย้งผ่านทางคำพูดและทางวาจา ดังนั้น เหยื่อและผู้กระทำ

⁹⁸ จาร์ส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 55.

ความผิดจึงกลายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ซึ่งทั้งรัฐและผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจะกลายเป็นผู้อำนวยความสะดวกและสนับสนุนระบบซึ่งมุ่งเน้นที่การมีความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด การร่วมมือกันของเหยื่อและผู้กระทำผิดที่จะสำนึกในการกระทำของตน และแก้ไขเยียวยาสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้รับการชดเชย และผู้กระทำผิดเองก็ได้ทำงานให้สังคมเป็นการทดแทนซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งของการฟื้นฟูสันติ

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

(1) Restorative Justice เชิญชวนให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเห็นที่เป็นเอกฉันท์ หมายความว่า ทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดจะต้องเข้ามามีส่วนร่วม และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้คนอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบต่อการกระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

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

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

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

(5) Restorative Justice ต้องการทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งเพื่อช่วยกันป้องกันปัญหาความเสียหายในอนาคต อาชญากรรมเป็นภัยแต่อาจแสดงให้เห็นถึงความยุติธรรมที่ปรากฏอยู่ของ

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

กระบวนการพิจารณาคดีได้ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการจัดรูปแบบเพื่อให้ชุมชนนำอยู่และเต็มไปด้วยความเท่าเทียม

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

2.3.2 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

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

เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย สำหรับโครงการ VORP ผู้กระทำความผิดจะตระหนักในความผิดของตนที่ตนได้กระทำ และจะร่วมเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาและบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ ทั้งยังเป็นการจัดหาแหล่งเงินช่วยเหลือเพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่เหยื่อ ซึ่งโครงการ VORP มุ่งเน้นความพยายามในการเยียวยารักษาบาดแผลทางจิตใจของเหยื่อรวมทั้งความพยายามที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในผลของการกระทำของตนเอง และเกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนเองด้วย

จากแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์¹⁰⁰ ได้มีผู้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไว้ดังนี้

สหประชาชาติ อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดี เช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมซึ่งเป็นเป้าหมายสุดท้าย

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

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

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

John Braithwaite อธิบายว่า¹⁰¹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม โดยเยียวยาสมานฉันท์ให้เหยื่ออาชญากรรมรู้สึกว่ามีมั่นคงปลอดภัยกลับคืนมาอีกครั้ง โดยทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำความผิดและสังคมเข้าด้วยกัน

Mark S. Umbreit อธิบายว่า¹⁰² กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่เอาเหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง โดยการจัดการกับอาชญากรรมจะกระทำโดยให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด ได้แก่ เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และตัวแทนชุมชน ได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในการจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยตระหนักถึงความสำคัญในการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการในการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรู้สึกผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลหรือชุมชนที่เขาได้กระทำละเมิดฟื้นฟูความสูญเสียวัตถุและอารมณ์ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมในระดับที่พอจะทำได้ และสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสพัฒนาความสามารถและกลับคืนเป็นคนดีของสังคม รวมทั้งทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งและปลอดภัยโดยพลังของชุมชนเอง

Tony F. Marshall อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้คู่กรณีทุกฝ่ายซึ่งมีส่วนได้เสีย หรือเกี่ยวข้องกับความผิดเฉพาะมาร่วมกันแก้ไขปัญหาวางจะจัดการกับผลภายหลังการกระทำความผิดอย่างไร รวมทั้งความเกี่ยวข้องกับผลของการกระทำความผิดที่จะมีต่อไปในอนาคต¹⁰³

Howard Zehr อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความเสี่ยงในความผิดเฉพาะอย่าง มาประสานความร่วมมือกันในการชี้แจงความเสียหาย ความต้องการที่จะได้รับการชดเชยและความผูกมัดให้ต้องกระทำตลอดจนแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การเยียวยาและทำสิ่งต่างๆ ให้ถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

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

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

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

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

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

2. ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ การแสดงความสำนึกผิด การยินยอมที่ปรับพฤติกรรม และการที่ผู้กระทำผิดพร้อมเยียวหา ชดใช้ให้กับผู้เสียหาย ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องเงินอย่างเดียว อาจเป็นการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ หรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี

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

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

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

ความขัดแย้งหรือความเสียหายแก่ผู้กระทำความผิดที่ไปสู่การเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สิน ลดความสับสน รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือสัญญาข้อตกลง ที่เป็นไปได้ สำหรับผู้กระทำความผิดหรือสำหรับทั้งสองฝ่ายร่วมกัน อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความ สมานฉันท์ของสังคม

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

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

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

2.3.3 แนวคิดและทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

Retributive Justice เป็นชื่อที่สร้างขึ้นเพื่อเรียกกระบวนการพิจารณาคดีอาญารูปแบบใหม่ แนวความคิดใหม่ หรือกระบวนทัศน์ใหม่ (Paradigm Shift) ที่ตั้งคำถามเกี่ยวกับอาชญากรรมให้สังคมได้ตอบโดยได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมรูปแบบใหม่ โดยเปรียบเทียบรูปแบบที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในความเห็นของ Howard Zehr นั้น รูปแบบของกระบวนการลงโทษเป็นการตอบสนองความคิดที่กระทำ (Retributive Justice) ยึดแนวคิดที่ว่าอาชญากรรม กฎระเบียบของรัฐ หรือเรียกว่าการละเมิดกฎและการกระทำความผิด ส่วนกระบวนการยุติธรรม คือ การลงโทษและจัดการหรือตัดสินการกระทำความผิด และบรรเทาความเสียหายระหว่างคู่กรณี คือรัฐและผู้กระทำผิดโดยใช้กฎระเบียบที่วางไว้¹⁰⁷

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

โดยทั่วไปปรัชญาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อ 3 ประการ ได้แก่¹⁰⁸

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

Marshall พิจารณาว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรจะมุ่งเน้นที่จะก่อให้เกิดผลลัพธ์ 6 ประการ ซึ่งได้แก่

- (1) การกล่าวโทษทางอาชญากรรม การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมจะกำหนดขอบเขตของพฤติกรรมซึ่งประชาชนไม่ควรจะเบี่ยงเบนไป การแสดงออกของการกล่าวโทษจะอยู่ในรูปแบบของการลงโทษ หรือการระบออย่างที่ว่าผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ

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

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

(2) การกลับตัวกลับใจของผู้กระทำผิด

(3) การป้องกันอาชญากรรมโดยทั่วไป หลักของการฟื้นฟูจะสนับสนุนบทบาทของชุมชนในการควบคุมและลดจำนวนอาชญากรรม การแทรกแซงเกี่ยวกับการฟื้นฟูจะมีจุดมุ่งหมายที่จะเพิ่มพูนความสามารถของชุมชน ที่จะรับบทบาทนี้หรือขยายศักยภาพของตน

(4) การช่วยเหลือเหยื่อ

(5) การแก้ไขความเจ็บปวดที่มีสาเหตุมาจากอาชญากรรม

(6) การควบคุมค่าใช้จ่ายในการจัดการด้านกฎหมายให้น้อยที่สุด เงินที่จ่ายในเรื่องของอาชญากรรมไม่มีเพียงพอที่จะนำไปใช้จ่ายในการศึกษา สาธารณสุข หรือการบริการด้านความเป็นอยู่ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ทั้งด้านการเงิน และสังคมจะไม่มีมากไปกว่าผลจากการที่ไม่ทำอะไรเลย¹⁰⁹

ความสำคัญของ Retributive Justice คือ อาชญากรรมเป็นการทำร้ายบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยบุคคลอื่นมากกว่าที่จะเป็นการกระทำความผิดของรัฐ ในอนาคตการแก้ไขปัญหาจะเป็นสิ่งสำคัญมากกว่าการกล่าวโทษพฤติกรรมในอดีต¹¹⁰

Zehr เสนอแนะว่าควรถามคำถาม 3 ข้อ ต่อไปนี้

(1) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดคืออะไร

(2) การแก้ไขความเสียหายสามารถทำได้อย่างไร

(3) ใครคือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น

ผลที่ตามมาคือการหาหนทางแก้ไขปัญหา ไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความรับผิดชอบทุกอย่างที่ตกอยู่กับผู้กระทำผิดภายใต้กฎหมายทั่วไป หน้าที่รับผิดชอบต่ออาชญากรรมจะตกอยู่กับผู้กระทำผิดในส่วนที่เขาถูกกล่าวหา อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้ามผู้กระทำผิดทรัพยากรเพียงเล็กน้อยที่จะชดเชยความเสียหาย หรือจะเปลี่ยนนิสัยของตนเองจึงควรมีมุมมองและความรู้ที่จะทำให้เรื่องนี้เสร็จสิ้น

Retributive Justice พิจารณาเรื่องของความมีอคติ ความไม่ยุติธรรมของสังคม และความไม่เท่าเทียมกันว่าสนับสนุนสภาพแวดล้อมที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อ¹¹¹ Zehr และ Marshall เสนอว่าการให้ความเคารพเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของอาชญากรรม การกระทำผิดเกิดขึ้นมาจากการขาดความเคารพในผู้อื่น และคุณค่าของสังคม การไม่ให้ความเคารพนี้ส่วนมากเกิดมาจากคนที่แตกแยกออกจากผลประโยชน์ของสมาชิกในชุมชน หรือคนที่ขาดการให้

¹⁰⁹ แหล่งเดิม. หน้า 16.

¹¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 18.

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

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

การเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการจะให้การดำเนินคดีภายในระบบกฎหมายอาญามีแนวโน้มที่จะนำเอาวิธีการที่ไม่เป็นทางการมาใช้ด้วย โดยได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษา ทนายความ และผู้จัดการทัณฑ์บน โครงการเหล่านี้มีระบบและกระบวนการที่เกี่ยวกับโครงสร้างของระบบกฎหมายอาญา และจุดมุ่งหมายเฉพาะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีขั้นตอนอยู่ 3 ขั้นตอน ซึ่งโครงการของกระบวนการนี้เป็นแบบที่ทางการนำไปใช้ ซึ่งได้แก่

(1) ก่อนการตัดสินใจ (Pre-Conviction) โครงการเหล่านี้ดำเนินการเมื่อจำเลยไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา หรืออ้างว่าเขาไม่มีความประสงค์จะต่อสู้คดีตามขั้นตอนการคุ้มครอง มีการคาดหวังว่าตัวแทนการดำเนินคดีแสดงความประสงค์ที่จะดำเนินคดีโดยอาจมีทั้งการให้คำแนะนำหรือรายงานต่อศาล หรือคดีจะยุติลงโดยข้อตกลงระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำผิด และตัวแทนดำเนินคดีโดยไม่นำคดีเข้ามาสู่กระบวนการศาล

(2) ก่อนการลงโทษ (Pre-Sentence) เมื่อได้มีการยอมรับหรือพิสูจน์ความผิดแล้วศาลอาจจะพิจารณาให้เป็นการไกล่เกลี่ยกันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด

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

¹¹² จาริส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 43.

¹¹³ แหล่งเดิม. หน้า 52.

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

1. ทฤษฎีการควบคุม (Control theory)

ทฤษฎีการควบคุมเป็นทฤษฎีที่ให้ความสนใจเกี่ยวกับผู้กระทำผิด กับแรงจูงใจในการกระทำความผิด โดยทฤษฎีนี้เห็นว่า การที่คนส่วนใหญ่ปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย เพราะคนส่วนใหญ่ได้รับการขัดเกลาให้เชื่อในระบบคุณธรรมและความถูกต้องชอบธรรมของระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย และเลือกที่ไม่ทำอะไรๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะบุคคลเหล่านั้นมีต้นทุนทางสังคมที่ต้องเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นๆ รวมทั้ง มีความผูกพันกับสถาบันทางสังคมต่างๆ ที่รัดตรึงรอบตัว ดังนั้น คนส่วนใหญ่จึงถูกควบคุม และจะไม่กระทำความผิดใดๆ แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าปัจเจกบุคคลไม่มีความเชื่ออย่างแน่อนเกี่ยวกับความถูกต้องชอบธรรมของระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย และไม่ใส่ใจกับสายใย ทางครอบครัว หากกระทำความผิดเสียแล้ว บุคคลเหล่านั้นก็ยังคงรู้สึกเป็นอิสระที่จะกระทำการใดๆ เพื่อสนองความต้องการของตนโดยปราศจากการบังคับควบคุม และปราศจากความคาดหวังว่า ต้องเป็นคนดีของใครๆ

2. ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ¹¹⁵ (Theory of reintegrative shaming)

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

¹¹⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2551). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว และชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว (รายงานการวิจัย). หน้า 21-22.

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

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

3. ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึกล (narrative theory)

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

2.3.4 หลักการและลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เสริมระบบการกระบวนการยุติธรรมปกติ นั้น มาจากการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน หรือ Retributive Justice ที่มองว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย อาชญากรรมเป็นเรื่องที่กระทำต่อรัฐ จึงมีการ นำคดีเข้าสู่ระบบมาจนเกิดคนล้นคุก รัฐไม่สามารถดูแลแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อคืนคนดีสู่ สังคมได้ ผู้ต้องขังใหม่จะเข้าไปอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังเก่าที่เป็นอาชญากร ทำให้มีโอกาสที่จะได้รับ การถ่ายทอดพฤติกรรมนิสัยอาชญากร และมีโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำได้มาก กระบวนการแก้ไข ฟื้นฟูจึงล้มเหลว ซึ่งประการหนึ่งที่กล่าวมาแล้วก็คือ การมองว่ารัฐเป็นผู้ถูกกระทำจึงมองข้าม สังคมหรือชุมชนในการร่วมกันดูแลแก้ไขปัญหาเหล่านี้ ดังนั้น จึงต้องปรับกระบวนการทศน์การมอง ใหม่ว่าอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่กระทบต่อรัฐต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็น เรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนที่ อาชญากรรมได้เกิดขึ้น ดังนั้น ภายใต้อกระบวนการทศน์การมองอาชญากรรมตามแนวคิดใหม่นี้

ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย หรือชุมชน ควรจะมีส่วนร่วมและมีบทบาทในการแก้ไขปัญหา¹¹⁶ เพื่อที่จะให้สังคมมีความสงบสุขไม่เสี่ยงภัยต่อการประกอบอาชญากรรม โดยชุมชนนั่นเองมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูนิสัยของผู้กระทำผิดจนมีความเชื่อมั่นได้ว่าผู้นั้นได้รับการฟื้นฟูนิสัยจนสามารถเข้ามาอยู่เป็นปกติในชุมชนนั้น ได้อย่างสงบสุข

นักวิชาการไทยได้กล่าวถึงกระบวนการสำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ภายใต้กระบวนการทัศนกรมองปัญหาอาชญากรรม ดังนี้¹¹⁷

(1) อาชญากรรมไม่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งจะต้องนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายด้วย

(2) กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมด้วย

(3) เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อผู้กระทำความผิด และชุมชนได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้

ทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจปรัชญา วิธีการคิด และการมองปัญหาภายใต้กระบวนการทัศนกรมองอาชญากรรมแนวใหม่นี้ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จะต้องมองปัญหาในลักษณะเทียบเคียงกับแนวคิดเก่าในลักษณะการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนด้วย ดังนี้¹¹⁸

ประเด็นที่หนึ่ง แนวคิดดั้งเดิมจะมองว่าการกระทำความผิดอาญา ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากเรื่องส่วนบุคคล และเป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อรัฐ ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาท แต่แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมองว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคล และความสมานฉันท์ในสังคม ดังนั้นเป้าหมายการมองจะแตกต่างกันระหว่างการมองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

ประเด็นที่สอง แนวคิดดั้งเดิมมองว่าการกระทำความผิดอาญา เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้เกิดความ

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

¹¹⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

¹¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 10.

หลายจำ แต่แนวคิดเชิงสมานฉันท์มองว่าการกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restoration)

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

ประเด็นที่สี่ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมยุติธรรมมองอาชญากรรมด้วยกระบวนการทัศนคติการมองภายใต้แนวคิดเก่า จึงมีคำถามพื้นฐานที่ว่ากระทำความผิดเป็นความผิดเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดแบบ Restorative Justice คำถามพื้นฐานจะเป็นความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเรื่องนี้คืออะไร จะเยียวยาแก้ไขให้ทุกคนกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้เยียวยาแก้ไขด้วยวิธีการอย่างไร การมองปัญหาพื้นฐานจึงแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงแตกต่างกันไปด้วย โดยแนวคิดเก่าแนวคิด Retributive Justice นั้นมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นหลักเน้นการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนสิ่งที่กระทำความผิด ไม่ได้มองเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูและเยียวยาตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น ผลจากความแตกต่างด้านแนวคิด ส่งผลให้แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มีหลักการสำคัญที่แตกต่างกันออกไปด้วย หลักการสำคัญของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย หน้าที่ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำความผิด และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปหลักการที่สำคัญได้ดังนี้

(1) การให้ความสำคัญกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเริ่มกระบวนการจากการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายเป็นอันดับแรก เพื่อพิจารณาถึงการหาหนทางบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่าที่จะสามารถจะกระทำได้นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหาย ซึ่งปกติการดำเนินกระบวนการยุติธรรมหลัก ผู้เสียหาย

มักจะถูกละเลยมองข้ามไปและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย แต่แนวคิดนี้จะให้ความสำคัญแก่ความต้องการของผู้เสียหายด้วย โดยความต้องการของผู้เสียหายนี้ก็เพียงต้องการให้มีการรับรู้ถึงความรู้สึกที่เจ็บปวดที่ตนได้จากการกระทำผิด ไม่ใช่ถูกมองข้ามไปอย่างไม่ใส่ใจ ตลอดจนโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นแนวคิดนี้จึงแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลักที่มุ่งเน้นไปที่การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้¹¹⁹

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

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

จึงกล่าวได้ว่า แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เกิดขึ้นจากหลักการทั้งสามประการข้างต้น คือ ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย หน้าที่ของผู้กระทำผิดที่ต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ถูกต้อง และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำความผิดในการกำหนดแนวทางยุติข้อขัดแย้ง

ลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากการที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรม และต้องค้นหาวิธีจัดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคล

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

¹²⁰ Ibid. pp.23.

¹²¹ Ibid. pp.24.

เพื่อให้เกิดความสงบอีกครั้ง¹²² จึงทำให้ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดเดิม โดยมีลักษณะดังนี้

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

จากลักษณะที่แตกต่างกันข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก¹²³ ที่มีลักษณะพิเศษดังนี้คือ

1. เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ที่จัดให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามฝ่าย คือ ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน¹²⁴ ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ด้วยการจัดให้มีการพบปะซึ่งหน้ากัน

1.1 ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกผิดและกล่าวคำขอโทษ ไม่ว่าจะป็นด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร และต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน โดยการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังต้องให้ความร่วมมือแก่การดำเนินการตามโครงการเพื่อบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและเพื่อการกลับคืนสู่สังคมของตนเอง¹²⁵

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

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

¹²⁴ ดูปริญญาวาดด้วยหลักพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา ข้อ 4. ประกอบ.

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

1.2 ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ต้องประเมินความเสียหายและดำเนินตามโครงการเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อได้รับการชดใช้ความเสียหายยอมรับคำขอโทษแล้ว ก็จะให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด¹²⁶

1.3 ชุมชนมีหน้าที่ประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งโดยมีหน้าที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนดังเดิม โดยส่งเสริมให้เห็นว่าผู้กระทำผิดไม่ใช่อาชญากรที่ร้ายแรง แต่สามารถปรับปรุงตัวให้ดีขึ้นและสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้โดยไม่ต้องส่งตัวให้รับโทษในเรือนจำ¹²⁷

2. ผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทำให้การระงับข้อพิพาทนั้นส่งผลให้เกิดความสมานฉันท์ คือ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดในการกระทำและไม่ต้องรับโทษจำคุก ชุมชนกลับคืนสู่ความสงบสุข บุคคลทุกฝ่ายกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างสงบสุขอีกครั้ง¹²⁸

2.3.5 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นิยมใช้ในนานาประเทศ

การสร้างความปลอดภัยโดยการนำผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนเข้าร่วมในกระบวนการนั้นมีหลายรูปแบบ ซึ่งสามารถที่จะเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพสังคม วัฒนธรรม ได้มีโครงการทดลองในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นจำนวนมาก ซึ่งในโครงการเหล่านี้จะมีรูปแบบที่น่าสนใจ ดังนี้¹²⁹

1. การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด หรือที่เรียกว่า Victim Offender Mediation จะเป็นการนำเอาบุคคลสองฝ่ายคือผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพบปะกันเพื่อพูดคุยประนีประนอมข้อพิพาท โดยผู้ประนีประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นอาสาสมัครและได้รับการอบรมอย่างดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจะทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ความเดือดร้อนและความเสียหายจากการกระทำผิด ตั้งคำถาม(ที่อาจมี) ต่ออีกฝ่าย และจบลงด้วยหาข้อสรุปเพื่อการชดใช้และเยียวยาผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น โครงการประนีประนอมข้อพิพาทนี้เกิดขึ้นครั้งแรกใน

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

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

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

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

Howard Zehr กล่าวถึงเรื่องการประนีประนอมข้อพิพาทว่ากระบวนการดังกล่าวจะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และมีกระบวนการผลักดันให้คู่กรณีตกลงกันเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทจะตั้งอยู่บนจุดหมายหลัก 3 ประการคือ ประการแรกความยุติธรรม ประการที่สองการทำความดีเพื่อแก้ตัว และประการที่สามมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นในอนาคต โดยความยุติธรรมจะเกิดจากการที่คู่กรณี หันหน้ามาคุยเกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้นอันทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะพูดว่าผู้กระทำผิดได้ทำอะไร ผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดอย่างไร ทั้งมีโอกาสรับฟังเหตุที่ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดลงไป ซึ่งขั้นตอนต่อมาจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำทำความดีเพื่อชดใช้ความผิดโดยการแสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำผิดไปแล้วอย่างไร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการตกลงที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้ และกระบวนการติดตามผล คือ การกำหนดมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ในอนาคต

2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conference ได้เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ ตั้งแต่ปี 1989 ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และแอฟริกา ที่จริงแล้วรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้มีใช้กันมานานแล้วในชุมชนเผ่าเมารี มีการกล่าวกันว่าการประชุมนี้ไม่ใช่เพียงแต่การรับเอาปรัชญาและวิธีการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารีมาใช้ แต่ยังเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่ใช้กับเยาวชนชาวเมารีที่ได้กระทำความผิด แม้ในปัจจุบันนี้โดยทั่วไปแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีลักษณะคล้ายๆ กับเรื่องการประนีประนอมข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าร่วมในกระบวนการ สามารถแสดงความรู้สึกและเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาข้อตกลง แต่การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นๆ ในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาท หรืออีกนัยหนึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวจะแตกต่างจากการประนีประนอมข้อพิพาทตรงที่นอกจากผู้เสียหายและผู้กระทำผิดแล้ว

บุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัวของคุณุณิ คนรู้จัก ตำรวจ ทนายความ และผู้แทนของคนในชุมชนจะเข้าร่วมในกระบวนการ

ครั้งแรกได้มีการนำโครงการประชุมกันในครอบครัวนี้มาใช้กับเยาวชนที่กระทำความผิด แต่ต่อมาได้มีการนำมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ตามรูปแบบแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวมักจะมีผู้เข้าร่วมประชุมจำนวน 12 คน และมีขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน เริ่มจากจะมีผู้ประสานงานอธิบายถึงขั้นตอนของการประชุม และผู้กระทำความผิดเริ่มพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นรวมทั้งสาเหตุที่กระทำความผิด จากนั้นจะทำให้ผู้เสียหายพูดถึงเรื่องราวของตน แสดงความรู้สึก รวมทั้งตั้งคำถาม (หากมี) เกี่ยวกับการกระทำความผิด จากนั้นจะทำให้คนในครอบครัวและเพื่อนของคุณุณิทั้งสองฝ่ายแสดงความคิดเห็นและความรู้สึก (หากมี) โดยจะเริ่มจากทางผู้เสียหายก่อน หลังจากนั้นผู้ประสานงานจะนำที่ประชุมเจรจาว่าควรจะทำอย่างไร เพื่อลดใช้ความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งผู้เสียหาย คนในครอบครัวและเพื่อนๆ จะมีโอกาสที่จะพูดว่าต้องการให้ผู้กระทำความผิดและคนในครอบครัวทำอะไรบ้าง การเจรจาจะดำเนินไปเรื่อยๆ จนกว่าจะมีการหาข้อยุติซึ่งจะมีการบันทึกเอาไว้

โครงการการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ แต่จากการประเมินผลก็ได้ผลที่น่าพอใจ โดยพบว่าผู้เสียหายมีความพึงพอใจกับกระบวนการดังกล่าวสูงถึงร้อยละ 90 มีการใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย (โดยไม่ต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการติดตาม) สูงถึงร้อยละ 90 พบการกระทำผิดซ้ำเพียงหนึ่งในสามถึงครึ่งหนึ่งของตัวเลขที่คาดเอาไว้¹³⁰ คณะผู้วิจัยได้สรุปว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวทำให้ผู้กระทำความผิดเพิ่มความเห็นอกเห็นใจผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้กระทำความผิดจำนวนมากได้รายงานว่าความประพฤติดของผู้กระทำความผิดดีขึ้น โครงการนี้ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดมีความเข้มแข็งขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวของคุณุณิและเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ดีขึ้น

3. การเตือนแบบ Wagga Wagga

โครงการเตือนแบบ Wagga Wagga เกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนในออสเตรเลียในต้นทศวรรษที่ 1990 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในเมือง Wagga Wagga ซึ่งเป็นเมืองเล็กๆ ใน New South Wales ได้เริ่มโครงการทดลองการประชุมในการเตือน (Caution) ที่มีอำนาจได้ตามคอมมอนลอว์ รูปแบบการเตือนแบบใหม่นี้มาใช้นี้ได้รับอิทธิพลจากโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือ Family Group Conference ของนิวซีแลนด์ตามแนวคิดเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันของ John Braithwaite ซึ่งเชื่อกันว่ามีจุดแบ่งแยกระหว่างการดำเนินที่จะสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำความผิดกับการดำเนินที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้ว่าตนเองทำผิดไป โดยการดำเนิน

¹³⁰ แหล่งเดิม, หน้า 26.

แบบหลังนี้จะต้องทำด้วยความรักและนับถือกัน อันนำมาซึ่งการให้อภัยและความสมานฉันท์ การดำเนินของกลุ่มครอบครัวซึ่งกระทำต่อผู้ที่กระทำผิดอย่างเคารพในสิทธิของเขา และมุ่งที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ จึงเป็นรูปแบบของการควบคุมโดยชุมชนแบบโบราณที่มีประสิทธิภาพ การเตือนแบบ Wagga Wagga จึงมีแกนความคิดอยู่ที่การนำผู้กระทำความผิดมาเข้ากระบวนการดำเนินโดยชุมชนดังกล่าว

การเตือนแบบ Wagga Wagga นี้ ตำรวจจะยังทำหน้าที่หลักในการเตือนแต่จะเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปหลายประการ เช่น กำหนดให้แกนกลางของกระบวนการเตือนมุ่งไปที่พฤติกรรมอาชญากร ไม่ใช่ที่ตัวผู้กระทำความผิด กระบวนการพุดจาและแสดงความคิดเห็นจะกระทำไปตามขั้นตอนและบทที่กำหนดไว้ ไม่ปล่อยให้ผู้ถูกตักเตือนไม่มีขอบเขตหรือทะเลาะกัน การเตือนแบบ Wagga Wagga ยังเน้นถึงเรื่องการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต แต่เรื่องดังกล่าวก็มักจะมีปัญหาในการแบ่งแยกระหว่างผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิด เพราะปกติแล้วการใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดอีก จะต้องนำประวัติการกระทำความผิดมาพิจารณาถึงแนวโน้มที่จะกระทำความผิดในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติแล้วมักจะพบกันอยู่เสมอว่าผู้กระทำความผิดได้รับการเตือนว่าจะยกเว้นให้เฉพาะครั้งนี้ และหากพบการกระทำความผิดอีกจะต้องถูกดำเนินคดีโดยไม่คำนึงว่าจะทำผิดร้ายแรงเพียงใด กระบวนการนี้จึงดูเหมือนจะเป็นสัญญาณเตือนว่าผู้กระทำความผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับ และได้รับการเตือนว่าผู้กระทำความผิดได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนไม่ยอมรับ และได้รับใบเตือนที่จะต้องไม่ทำเรื่องผิดพลาดใดๆ ขึ้นอีก

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

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

¹³¹ แหล่งเดิม, หน้า 27.

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

4. การลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing)

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

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

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

ทนายจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้นๆ จากนั้นคนในที่ประชุมจะเริ่มพูด ซึ่งการพูดคุยในที่ประชุมมักจะมีประเด็น ดังนี้

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

ทั่วไปแล้วผู้เสียหายจะได้รับหนังสือแจ้งความจำนงค์ของผู้กระทำความผิดล่วงหน้าและแบ่งรายละเอียดออกเป็นสองครั้ง ในท้ายการประชุมครั้งแรกผู้กระทำความผิดจะได้รับข้อเสนอหลายข้อเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับไปคิดทบทวนว่าจะทำอะไรได้ก่อนที่จะมีการกำหนดแผนการลงโทษ ระยะเวลาระหว่างการประชุมครั้งแรกและครั้งที่สองจะทอดออกไปหลายสัปดาห์หรืออาจจะเป็นหลายเดือน เพื่อตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและเพื่อแก้ไขข้อแนะนำในแผนการลงโทษ ปกติแล้วศาลจะกำหนดโทษให้สอดคล้องกับคำแนะนำของที่ประชุม ในการลงโทษโดยที่ประชุม ศาลจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงของบุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำผิดได้นำเสนอเป็นอย่างมาก

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

- (1) จะต้องตรวจดูประวัติการกระทำความผิดหรือรายงานอื่นๆ ของผู้กระทำความผิด

(2) ข้อกล่าวอ้างที่เป็นข้อเท็จจริงจะต้องผ่านการพิจารณาของศาลโดยกระบวนการสืบพยานภายใต้การสาบานตน

(3) การประชุมต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ

(4) ผู้กระทำความผิดต้องสมัครใจเข้าร่วมในการประชุมและมีสิทธิที่จะแต่งตั้งนายเข้าร่วมเป็นปากเป็นเสียงในการประชุม

(5) พนักงานอัยการจะร่วมในการประชุมและสามารถกล่าวแสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการพูดถึงการกระทำความผิดอย่างครอบคลุม ทั้งให้คำแนะนำเรื่องโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิด

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

(7) ศาลจะทำคำพิพากษาซึ่งต้องสอดคล้องกับบัญญัติของกฎหมายและมติของที่ประชุม และคำพิพากษานั้นสามารถอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกันกับคำพิพากษาของศาลทั่วไป

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

(1) การเผชิญหน้าระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิดในเรือนจำในสหรัฐอเมริกา แคนาดา อังกฤษ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เป็นการเผชิญหน้าหลังจากผู้กระทำความผิดได้รับการตัดสินให้รับโทษไปแล้ว โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้ถามตอบ ชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ

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

¹³³ จาริส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 77.

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

(3) กลุ่มการปกครองประเทศต่างๆ หันมาให้ความสนใจและให้การยอมรับต่อ โครงการ Restorative Justice มากขึ้น โดยจะเห็นได้จากการอภิปรายและถกประเด็นที่เกี่ยวกับ โครงการในระดับนานาชาติอย่างกว้างขวางซึ่ง Committee of Ministers of the Council of Europe ได้มีมติเห็นชอบในแนวปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยในส่วนของการลงโทษผู้กระทำความผิด กลุ่มสหภาพยุโรปให้ความช่วยเหลือในการเปิดเวทีอภิปรายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกับวิธีการ Restorative Justice ซึ่งจุดประสงค์ของการอภิปรายในครั้งนี้เพื่อ แลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์ และเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือต่อการดำเนินการวิจัยเปรียบเทียบระดับนานาชาติเกี่ยวกับวิธีการไกล่เกลี่ยดังกล่าว

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

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

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

¹³⁴ รายละเอียดของ “ปฏิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเส้นทาง อาญา” อ้างในภาคผนวก.

matters) นั้นถือเป็นเพียงการกำหนดกรอบการดำเนินการอย่างกว้างๆ ไว้ในเรื่องนิยามของ โครงการและผลการดำเนินการ คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนและผลของการดำเนินการ ตลอดจน แนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้รัฐที่สนใจจะนำโครงการนี้ไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ มีแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้างๆ ก็ เพราะในแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันในระบบยุติธรรมทางอาญา ชุมชน และวัฒนธรรม การ บัญญัติไว้ในลักษณะตายตัวจะเป็นอุปสรรคต่อการนำไปปรับใช้ในแต่ละชุมชน จากผลการศึกษา พบว่าประเทศต่างๆ ที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ตามปณิญาฯ นี้มีวิธีการระงับ ข้อพิพาทดังต่อไปนี้คือ

(1) การไกล่เกลี่ย (Victim-Offender Mediation) เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจาก การที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายยินยอมที่จะตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาท แต่ยังขาดบุคคลที่เป็น ผู้ช่วยในการดำเนินการ วิธีการนี้จึงมีบุคคลกลางที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Mediator) ที่ผ่านการ อบรมมาเป็นอย่างดี เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ย โดยจัดให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้มา พบปะกันซึ่งหน้า และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้อธิบายถึงเหตุผลในการกระทำความผิดได้แสดงความ ลำบากผิด แสดงความรับผิดชอบตลอดจนชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และแก้ไขตนเอง ซึ่งวิธีการนี้ สร้างความพอใจแก่ผู้เสียหายและยอมให้อภัย ซึ่งการไกล่เกลี่ยนี้จะมีขั้นตอนการไกล่เกลี่ยต้องเริ่ม จากการที่ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดต้องยอมเข้าร่วมโครงการไกล่เกลี่ย และยอมรับหลักการ ในเบื้องต้นเสียก่อน จึงจะนำทั้งสองฝ่ายมาพบกัน โดยการไกล่เกลี่ยจะนิยมใช้กันมากในประเทศ แคนาดา สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย นอร์เวย์ และ ฟินแลนด์¹³⁵

(2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาทรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจัดให้ครอบครัวได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิด ซึ่งอยู่ภายใต้ แนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกในครอบครัว ดังนั้นครอบครัวย่อมจะรู้สภาพปัญหาและ คิดหาทางออกของการแก้ไขปัญหาคิดดีกว่าบุคคลภายนอก หากครอบครัวได้ทราบข้อมูลเพียงพอ ย่อมจะแก้ปัญหาคิดดีกว่ามอบหน้าที่ให้รัฐ¹³⁶ การประชุมจึงประกอบด้วย ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และตัวแทนจากชุมชน ผู้ช่วยเหลือหลัก (Key supporters) โดยจะมี ผู้ช่วยเหลือดำเนินการ (Facilitator) ซึ่งเป็นผู้ได้รับการอบรมมาแล้วเป็นอย่างดี เป็นดำเนินการไกล่ เกลี่ย นอกจากนี้อาจจะมีครู ญาติพี่น้อง ผู้คนที่เป็นที่เคารพในชุมชน หรือบุคคลอื่นๆ โดยแต่ละ

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

¹³⁶ www.iirp.org.

คนที่เข้าร่วมประชุมจะต้องสมัครใจเข้าประชุม ซึ่งสถานที่ประชุมอาจจะเป็นโรงเรียน สถานีตำรวจ หรือสถานที่อื่นใดก็ได้¹³⁷

ขั้นตอนการประชุมจะเริ่มขึ้นจากการที่คู่กรณีได้อธิบายถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำผิดได้อธิบายถึงเหตุการณ์การกระทำผิด และรับรู้ถึงผลที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึก และได้อธิบายถึงผลร้ายที่ได้รับ หลังจากนั้นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะร่วมกันแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นว่าจะบรรเทาผลร้ายอย่างไร และจะร่วมกันป้องกันผลร้ายไม่ให้เกิดขึ้นอีกได้อย่างไร หลังจากนั้นก็จะร่วมกันทำคำตัดสินแก่ผู้กระทำผิด¹³⁸ ซึ่งวิธีนี้ยังใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา¹³⁹

(3) การล้อมวงพิจารณาความ (Sentencing Circle) เป็นการพิจารณาที่มีรูปแบบไม่เป็นทางการ มีผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด ตำรวจ พยาน นั่งล้อมวงกลมเพื่อพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น และช่วยกันคิดหาทางที่จะอำนวยความสะดวกต่อทุกฝ่าย โดยให้แต่ละฝ่ายพูดถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ผู้นำประชุมจะเน้นการอภิปรายถึงการประณามการกระทำผิด หลีกเลี่ยงการประณามคุณลักษณะของผู้กระทำผิด จากนั้นเป็นการทำความเข้าใจร่วมกัน การยอมรับผิด การให้อภัย และการชดเชยความเสียหาย รวมถึงประชุมร่วมกันถึงวิธีการลงโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ เป็นวิธีการเสมือนคนในชุมชนร่วมกันจัดการผู้ทำความผิด ซึ่งปัจจุบันการพิจารณาคดีโดยชุมชนมีกฎหมายรับรองแล้วเป็นส่วนใหญ่ แต่จะมีความแตกต่างกันออกไปตรงที่อำนาจการดำเนินการที่บางรัฐอาจกระทำโดยตำรวจ บางรัฐอาจกระทำโดยพนักงานอัยการ¹⁴⁰

(4) การชดเชยเยียวยา หรือการบริการชุมชน (Restorative Justice) คือการให้ผู้ทำความผิดทำความดี ชดเชยสิ่งที่ได้ทำผิดลงไป โดยวิธีการจ่ายค่าเสียหาย หรือการทำความดีตอบแทน วิธีการนี้ต่างจากสามวิธีข้างต้น ซึ่งเป็นการแสวงหาข้อตกลงร่วมกัน แต่วิธีการนี้เป็นการกำหนดให้ผู้ทำความผิดกระทำ ซึ่งอาจจะไม่เป็นที่พอใจของผู้กระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีการให้ชดเชยค่าเสียหายพร้อมกับการบริการชุมชน

¹³⁷ Ibid.

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

pp. 24 – 27.

¹³⁹ www.restorativepractices.org.

¹⁴⁰ นัทธี จิตสว่าง. หน้าเดิม.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จัดเป็นกระบวนการทางเลือกที่ใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁴¹ มิใช่เข้าไปแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีแนวคิด หลักการ และลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจากเหตุผลที่พิเศษนี้จึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม¹⁴² ดังเช่น

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

คดีทำให้เสียหายต่อทรัพย์สิน (Malicious Damage) คดีนี้เหตุเกิดขึ้นที่เมืองแวกก้า แวกก้า ประเทศออสเตรเลีย โดยมีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กชายชื่อเจสัน อายุ 10 ปี และเด็กหญิงชื่อนาเดีย อายุ 11 ปี เดินผ่านมาเห็นรถยนต์จอดอยู่จึงได้ขูดสีรถเล่น และได้เดินเล่นกันไปเรื่อยจนกระทั่งถูกนำตัวไปควบคุม ณ ห้องแห่งหนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า คดีนี้สามารถที่จะตกลงกันได้จึงได้ส่งเรื่องให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยมีการจัดประชุมกันที่บ้าน ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้เริ่มดำเนินการโดยสอบถามรายละเอียดจากเจสันและนาเดีย หลังจากนั้นได้ให้เจ้าของรถยนต์แสดงความรู้สึกต่อการกระทำนั้น และให้ผู้ปกครองของเด็กทั้งสองได้แสดงความรู้สึกด้วย ผลการเจรจาตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวรู้สึกผิดและขอโทษ พร้อมทั้งเสนอการชดเชยค่าเสียหาย

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

¹⁴² อ้างถึงปฏิกิริยาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา

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

¹⁴³ นกคณ กรรณิกา. (2538, 11 มกราคม). “กรณีตำรวจพายุต้องพัฒนาวิจารณ์ญาณ.” *มติชนรายวัน*. หน้า 31.

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

¹⁴⁵ Ibid.

จำนวน 300 ดอลลาร์ ผู้เสียหายพอใจยอมรับคำขอโทษ และค่าเสียหายที่เสนอ ผลการประชุมจึงเป็นที่ยุติคดีได้ คดีที่เกิดขึ้นจึงระงับลง

(2) ชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในชั้นพนักงานอัยการสามารถนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ หากชั้นตอนนั้นนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องด้วยวิธี การต่อรองคำรับสารภาพ หรือ การสั่งชะลอการฟ้อง¹⁴⁶ คือกรณีที่พนักงานอัยการได้พิจารณาถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นและการกระทำของผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่ายังไม่ควรฟ้องคดี โดยพิจารณาจากประวัติส่วนตัวของผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่าไม่เคียดต้องโทษจำคุก หรือเคยรับโทษจำคุกแต่เป็นกรณีประมาท จึงสั่งชะลอการฟ้องไว้ และรอฟังรายงานความประพฤติ หากพ้นกำหนดแล้วผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำความผิดซ้ำ หรือไม่ได้ผิดเงื่อนไข ก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีมีผลให้คดีระงับไป

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

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

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

¹⁴⁸ Ibid. p. 7.

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

(3) ชั้นศาล ในชั้นศาลนี้ผู้พิพากษานอกจากมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่คู่ความนำสืบพยานแล้ว ยังสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ได้ ดังกรณีความผิดฐานล้อโก่งที่มีราคาทรัพย์สินมากกว่า 20,000 ดอลลาร์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดฐานลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ ความผิดโดยประมาท¹⁵⁰ ศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ โดยส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการพิจารณาตามโครงการไกล่เกลี่ยตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์¹⁵¹ เช่นตัวอย่าง

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

¹⁴⁹ Ibid. p. 22.

¹⁵⁰ เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในประเทศแคนาดา

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

ปีน โดยการประขุมนั้ใช้เวลาประมาณ 4 ชั่วโมง ผู้กระทำผิดยอมชดใช้ค่าเสียหายต่อเหยื่อและครอบครัว พร้อมทั้งเสนอบริจาดดวงตาให้แก่ผู้เสียหาย และเมื่อถึงวันพิพากษา ข้อตกลงในการประขุมนั้ได้ถูกนำไปประกอบในการทำคำพิพากษา โดยศาลพิพากษาให้จำคุก 45 วัน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษโดยให้คุมประพฤติมีกำหนด 2 ปี¹⁵² อันเป็นที่มาของคดีเพ้นท์บอล

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

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

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

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

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

จากการศึกษาจึงสรุปได้ว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการอำนวยความยุติธรรมแบบหนึ่ง ที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดและวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและต่อบทบาทของเหยื่ออาชญากรรม จากที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิกิริยาต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ เปลี่ยนเป็นอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิกิริยาต่อบุคคล คือระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อ เป็นการทำลายความสัมพันธ์ของบุคคล และเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพอันดีของชุมชน นอกจากนี้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการที่ไม่เป็นทางการ ด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความร่วมมือของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิดที่เกิดขึ้น โดยให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความสำนึกผิดและแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตน ด้วยการให้ความช่วยเหลือและบรรเทาผลร้าย ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายและให้อภัยผู้กระทำผิดและให้ชุมชนมีบทบาทในการร่วมแก้ไขปัญหามีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมบูรณาการผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม โดยมีเป้าหมายสุดท้ายของการดำเนินการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้หมดสิ้นไป สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง สังคมกลับคืนสู่ความสงบสุขอีกครั้ง ซึ่งในการศึกษาถึงวิธีการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมนั้น จำเป็นต้องศึกษากรณีตัวอย่างของประเทศที่ได้นำแนวคิดนี้ไปปฏิบัติใช้แล้ว โดยจะได้ทำการศึกษาถึงรายละเอียดในบทต่อไป