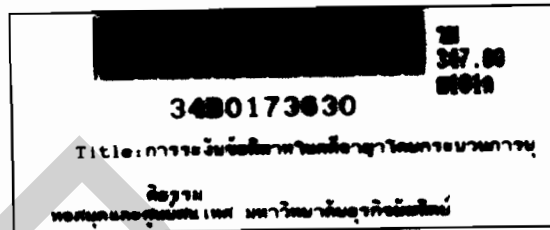




การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
(ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา)



ณภัทร กตเวทีเสถียร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2547

ISBN 974-9745-03-5

Dispute Resolution in Criminal Cases by Restorative Justice :
A Study of Offences Causing Personal Injury.

NAPHAT KATAWAYTEESATIAN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakijpundit University
2004

เลขทะเบียน.....	0173630
วันลงทะเบียน.....	27 ส.ค. 2548
เลขเรียกหนังสือ.....	347.00
	ณ 1617
	[2547]

ISBN 974-9745-03-5



ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต


ชื่อวิทยานิพนธ์ การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
(ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา)

เสนอโดย นาย ฌภัทร กตเวทีเสถียร

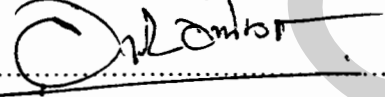
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายอาญา

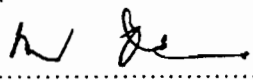
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อ.ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ

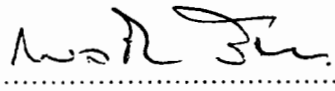
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....กรรมการ
(ศ.ดร.คณิต ฌษุคร)

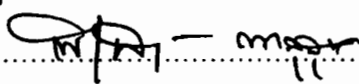

.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อ.ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ)


.....กรรมการ
(ดร.อุทัย อาทิเวช)


.....กรรมการ
(รศ.ประธาน วัฒนวานิชย์)


.....กรรมการ
(รศ.ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ 7 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2547

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะได้รับความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่านโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ได้ให้ความเมตตาสละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ความรู้และข้อชี้แนะอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งได้กรุณาสละเวลาตรวจวิทยานิพนธ์และแก้ไขตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวาณิชย์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ พร้อมทั้งคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข วิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์และมีคุณค่ายิ่งขึ้น

ในระหว่างจัดทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนได้รับความเมตตาจากท่านสุวรรณา ภัทรนันท์ ท่านพิรยุทธ์ ประดิษฐ์กุล ท่านรุจ เขื่อนสุวรรณ ผู้บังคับบัญชา และพี่วันดี แพรอด พี่เกษร แก้วนิล พี่สุสนีย์ ท่วมทองดี และพี่คณินทร เจียมสุนทร พี่ที่ร่วมงานด้วยกัน ที่ให้โอกาสแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ขอขอบพระคุณมา ณ โอกาสนี้

ท้ายที่สุด ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมีประโยชน์อยู่บ้างในด้านใดด้านหนึ่ง ผู้เขียนขอยกประโยชน์เพื่อบูชาพระคุณบิดา มารดา คณาจารย์ ผู้แต่งตำรา และบทความต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้า ตลอดจนมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตยที่มอบทุนการศึกษาให้จนสำเร็จหลักสูตร หากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับแต่ผู้เดียว

ณภัทร กตเวทิสัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญตาราง.....	๑๐
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
3. สมมติฐานการวิจัย.....	5
4. ขอบเขตการวิจัย.....	6
5. วิธีการศึกษา.....	6
6. ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย.....	6
7. นิยามศัพท์.....	7
2 การระงับข้อพิพาทในคดีอาญา.....	8
1. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกในการระงับข้อพิพาท.....	9
1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม.....	9
1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย.....	12
1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา.....	15
1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ.....	19
2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล.....	21
2.1 การใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ.....	22
2.2 การใช้ดุลพินิจระงับคดีหรือการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.....	23
2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ.....	25
2.4 การเปรียบเทียบคดี.....	26
3. วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา.....	29
3.1 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ.....	29
3.2 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ.....	34

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3 การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	38
1. ทฤษฎีความยุติธรรม.....	39
1.1 ความยุติธรรมยุคสมัยโบราณ.....	40
1.2 ความยุติธรรมยุคสมัยกลาง.....	44
1.3 ความยุติธรรมยุคสมัยใหม่.....	45
2. การนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา.....	49
2.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	54
2.2 ความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	57
2.3 แนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	59
2.4 หลักการของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	65
2.5 ลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	67
3. การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตาม “ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำ ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทาอาญา”.....	69
4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ.....	80
1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศเยอรมัน.....	80
1.1 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	85
1.2 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	87
2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดา.....	91
2.1 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	94
2.2 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้	
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย.....	102
1. การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.....	103
1.1 ที่มาและลักษณะที่สำคัญของระบบยุติธรรมทางอาญา	
ของประเทศไทย.....	104
1.2 เหตุอันเป็นเงื่อนไขให้คดีอาญาระงับ	
ที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันยอมความได้.....	110
2. ปัจจัยที่เหมาะสมต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	
มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย.....	119
3. กรณีสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	
มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย.....	127
3.1 การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง.....	130
3.2 การถอนคำร้องทุกข์, การถอนฟ้อง	
หรือการยอมความในความผิดอันยอมความได้.....	134
3.3 การนำกระบวนการคุมประพฤติมาใช้เพื่อประกอบการ	
ใช้ดุลพินิจของศาลในการรอการกำหนดโทษหรือการรอลงอาญา.....	139
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	140
1. บทสรุป.....	140
2. ข้อเสนอแนะ.....	146
บรรณานุกรม.....	147
ภาคผนวก.....	156
ภาคผนวก ก Declaration of Basic Principles on the Use of	
Restorative Justice in Criminal Matters.....	157
ภาคผนวก ข STRAFPROZESSORDNUNG (StOP) Section 151 – 155b.....	161
ภาคผนวก ค German Criminal Code Section 46a.....	169
ภาคผนวก ง German Procedure Code Section 152, 153, 153a, 153b.....	170
ภาคผนวก จ Canada Criminal Code Section 717, 718.....	173

สารบัญตาราง

ตารางที่

	หน้า
1. แสดงสถิติของผู้ต้องขังในรอบ 15 ปี ของกรมราชทัณฑ์.....	3
2. แสดงการเปรียบเทียบทัศนคติหรือมุมมอง ในระบบยุติธรรมทางอาญา	50
3. แสดงการเปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แบบเดิมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	62

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก ฉ Provisions in German Criminal Law relating to Victim – offerder – mediation (Translation and highlights by Thomas Trenczek).....	181
ภาคผนวก ช Commission on Crime Prevent and Criminal Justice United Nations Economic and Social Council E/CN.15/2002/5.....	183
ประวัติผู้เขียน.....	193

D
P
U

สารบัญตาราง

ตารางที่

	หน้า
1. แสดงสถิติของผู้ต้องขังในรอบ 15 ปี ของกรมราชทัณฑ์.....	3
2. แสดงการเปรียบเทียบทัศนคติหรือมุมมอง ในระบบยุติธรรมทางอาญา	50
3. แสดงการเปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แบบเดิมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	62

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา)
ชื่อนักศึกษา	ณภัทร กตเวทีเสถียร
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2547

บทคัดย่อ

จากการที่สังคมไทยไม่มีการคิดเชิงระบบและโครงสร้างก่อให้เกิดปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรมในหลายด้านเช่น ด้านการบริหารงาน ด้านการดำเนินคดีอาญา ด้านการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ด้านการขาดความร่วมมือจากประชาชน ด้านการขาดองค์ความรู้และบุคลากร และด้านที่บุคคลากรขาดจิตสำนึกและทัศนคติในการให้บริการความยุติธรรมแก่ประชาชน แต่ปัญหาที่เป็นรูปธรรมเห็นได้ชัดก็คือ ปัญหาคดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำ อันเป็นผลจากการนำคดีเข้าสู่ระบบทั้งหมด โดยมีได้มาตรการใดช่วยกลั่นกรองหรือช่วยลดปริมาณคดีออกจากระบบ เช่น มาตรการชะลอการฟ้อง การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี การระงับข้อพิพาท อันเป็นผลให้ปริมาณคดีลดลง

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาท มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมของไทย ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal Matters) ในฐานะที่เป็นมาตรการทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยศึกษาเปรียบเทียบกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศแคนาดา

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่มีปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นการกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคล ไม่ใช่กระทบต่อรัฐดังเช่นแต่ก่อน ลักษณะของการระงับพิพาทจึงกระทำด้วยการจัดให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดโดยตรงอันได้แก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหานั้น

เกิดขึ้นและผลของการดำเนินการนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่าย คือผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ผู้เสียหายได้รับการชดเชย และชุมชนมีความสุข อันเป็นการนำมาซึ่งความสมานฉันท์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นที่ได้รับความสนใจจากหลายประเทศทั่วโลกว่าสามารถนำไปใช้แก้ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมได้ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมัน และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศแคนาดา

การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยจึงสามารถกระทำได้โดยต้องสอดคล้องกับระบบยุติธรรมที่เป็นอยู่ ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่ให้ดุลพินิจแก่อัยการ และศาลกว้างขวาง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงเป็นการนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี และประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ โดยจะนำมาใช้ในความผิดอันยอมความได้, ความผิดอาญาต่อบุคคล หรือต่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกัน ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ดังนั้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทในความผิดดังกล่าวจะช่วยให้อัตราการฟ้องคดีที่ศาลลดลง

๙

Thesis Title Dispute Resolution in Criminal Cases by Restorative Justice :
 A Study of Offences Causing Personal Injury.

Name Naphat Katawayteesatian

Thesis Advisor Mr.Chanchao Chaiyanukij

Department Law

Academic Year 2004

ABSTRACT

Due to a lack of systematic and structural thinking in Thai society, there have been problems in the justice process in many aspects. These include problems in administration, criminal proceedings, dealing with offenders, lack of people's participation, lack of knowledgeable personnel and lack of conscientious personnel in the justice service available to the public. However, concrete and obvious problems include far too many cases in courts and too many prisoners in jails. This results in cases being brought into the entire system with no provision for measures to screen or reduce the quantity of cases e.g. measures for slowing down litigation, discretion in ordering to file cases, and dispute resolution procedures to reduce litigation.

This thesis aims to study original concepts, legal measures and methods of dispute resolution in criminal cases occurring in the Thai justice system. It also focuses on methods of dispute resolution through restorative justice, pursuant to the Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal Matters as an alternative measure of criminal justice. It is a comparative study of restorative justice applications in the criminal justice systems of Germany and Canada.

It is found that restorative justice is one method of dispute resolution which regards the criminal problem as an affecting factor against personal relationships, not against the state as in former times. Characteristics of dispute resolution can be applied by providing the people, who are directly affected by offences committed e.g. offenders, injured persons and communities, with participation in solving problems. Moreover, this results in resolutions that can satisfy all parties. That is to say, offenders do not suffer any

penalty, injured persons are given compensation and communities are peaceful, with harmony restored among the effected parties. Several countries around the world, both in civil law countries such as Germany and in common law ones such as Canada, are interested in whether restorative justice can solve justice process problems.

Restorative justice can be applied to criminal cases in Thailand, but it has to conform to the Thai current justice system. The Thai criminal justice system is operated by the state, which gives a great deal of discretion to public prosecutors and judges. The application of restorative justice can only be a part of the public prosecutors' discretion in ordering to file cases and a part of judges' discretion in determining penalties. This process could be applied with compoundable offences and criminal offences towards persons, ownerships and properties, or communities, providing legal moral conduct in protecting persons or personal properties and a prison penalty not exceeding five years. The third type of offence includes those committed with negligence. Thus, the application of restorative justice to dispute resolution regarding such offences would help reduce the overwhelming number of cases of litigation in courts.

บทที่ 1

บทนำ

1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สังคมมนุษย์ในยุคก่อนที่จะมีกฎหมายบังคับใช้นั้น มนุษย์มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มเล็ก ๆ ภายในครอบครัวและหมู่เครือญาติที่ใกล้ชิด กฎเกณฑ์ต่างๆในการอยู่รวมกันจึงเกิดจากหัวหน้าครอบครัว แต่ต่อมาเมื่อมนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องคบค้าสมาคมกันมากขึ้น กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกันภายในครอบครัวจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ การอยู่รวมกันเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดปัญหามากมายและการที่จะทำให้สังคมมีความสุขได้ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม ซึ่งในระยะแรกกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นขนบธรรมเนียมประเพณี จารีตประเพณี แต่ภายหลังเมื่อสังคมมีความเจริญมากขึ้น สมาชิกในสังคมมีมากขึ้นตามลำดับ กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับจึงต้องมีความชัดเจนยิ่งกว่าเดิม กฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมจึงได้พัฒนากลายเป็น "กฎหมาย"¹ และกฎหมายที่สำคัญที่ใช้ในการควบคุมความสงบเรียบร้อยภายในสังคมได้แก่ กฎหมายอาญา²

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้สัมฤทธิ์ผลนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับตัวบทบัญญัติของกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่ยังต้องมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพด้วย³ จึงจะสามารถควบคุมสังคมให้เกิดความสงบสุขและอำนวยความยุติธรรมให้แก่สมาชิกในสังคมได้เป็นอย่างดี ซึ่งในทางกลับกันหากกระบวนการยุติธรรมไม่มีประสิทธิภาพย่อมก่อให้เกิดปัญหาได้

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร . คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 312-313.

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 3.

³ ไชยศ วิพุลานพวงษ์. "ระบบความยุติธรรมกับชุมชน" วารสารอัยการ. ปีที่ 21, ฉบับที่ 249. กุมภาพันธ์ 2541, หน้า 3-19.

⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร . สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2543

เนื่องจากระบบกฎหมายไทยไม่ได้ก่อกำเนิดจากพัฒนาการของสังคมที่เป็นระบบ แต่เกิดจากความจำเป็นในการต้องรักษาเอกราชของประเทศ จนเป็นเหตุให้ต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นในระยะเวลาอันสั้น⁵ และเมื่อกฎหมายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากสำนึกของประชาชาติ ทั้งสังคมไทยยังไม่ค่อยมีการคิดเชิงระบบและโครงสร้าง ดังนั้นในขั้นตอนการบังคับใช้จึงเกิดปัญหาที่ตามมามากมาย เช่น ปัญหาเกี่ยวกับระบบการบริหารงานที่แต่ละองค์กรของกระบวนการยุติธรรมต่างแยกส่วนกัน ทำให้ขาดความร่วมมือในการปฏิบัติงาน , ปัญหาเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแบ่งแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันส่งผลให้มีการใช้ดุลพินิจในการกันคดีออกจากระบบในปริมาณน้อยทำให้คดีเข้าสู่ระบบมากเกินไป , ปัญหาการล่องละเมิดสิทธิอันเกิดจากการละเลย หรือความไม่เข้าใจในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ, ปัญหาการขาดความร่วมมือและสนับสนุนจากภาคประชาชน อันเป็นผลจากรัฐไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา⁶ ประกอบกับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยมีเป้าหมายสุดท้าย คือ การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยใช้โทษจำคุกเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็มักจะดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดในคดีทุกประเภทไม่ว่าจะมีอัตราโทษสูงหรือต่ำ คดีที่มีโทษเล็กน้อยคดีที่ทำผิดโดยประมาท อันเป็นผลให้มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบเป็นจำนวนมาก โดยมีได้มีวิธีการอื่น เช่น การชะลอฟ้อง การเบี่ยงเบนคดี หรือการระงับข้อพิพาท มาใช้เพื่อแก้ปัญหามีปริมาณคดีได้ลดน้อยลง และผลจากการที่มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญแก่ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย คือ **ปัญหาคดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำ** ดังจะพิจารณาได้จากสถิติของกรมราชทัณฑ์

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร . สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 135-149.

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย : สภาพปัญหาของกระบวนการ. กรุงเทพมหานคร . มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, 2544, หน้า 25-45.

ตารางที่ 1 แสดงสถิติผู้ต้องขังในรอบ 15 ปี ของกรมราชทัณฑ์

ปี	จำนวนผู้ต้องขัง
2531	65,916
2532	81,478
2533	83,981
2534	88,051
2535	73,309
2536	90,307
2537	103,329
2538	111,028
2539	103,202
2540	130,997
2541	164,451
2542	203,702
ปัจจุบัน (ธันวาคม 2546)	205,866

จากสถิติของกรมราชทัณฑ์ที่แสดงถึงปริมาณผู้ต้องขังที่เพิ่มขึ้นในแต่ละปีกับความจุของเรือนจำทั่วประเทศ ซึ่งสามารถรองรับผู้ต้องขังได้เพียงประมาณ 90,000 คน และปัญหาเหล่านี้เองได้ก่อให้เกิดผลที่ตามมาอีกมากมาย คือ ปัญหาด้านงบประมาณ ปัญหาด้านการขาดแคลนบุคลากร, ปัญหาด้านการละเมิดสิทธิอันเกิดจากสภาพภายในเรือนจำที่แออัดคับแคบ, ปัญหาด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁷ ซึ่งในความเป็นจริงแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจะใช้โทษจำคุกเป็นทางแก้ปัญหากก็ตาม แต่ปริมาณคดีที่เกิดขึ้นก็มีได้ลดน้อยลงเลยกลับเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าการใช้โทษจำคุก

⁷ www.correct.go.th/stat.htm.

⁸ นันทิ จิตสว่าง. "ปัญหาคนล้นคุก : วิกฤติยุติธรรมที่ต้องแก้ไข" ใน เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการเวทีความคิดเพื่อพัฒนากระบวนการยุติธรรม

เพียงอย่างเดียวไม่ได้มีประสิทธิภาพในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นให้ลดน้อยลงได้ รัฐจึงควรมีมาตรการหรือวิธีการอื่นเพื่อช่วยในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นด้วย

ทางแก้ปัญหาที่สำคัญทางหนึ่งคือ การลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมด้วยความรวดเร็ว ด้วยการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา แต่ด้วยเหตุที่ในปัจจุบันสังคมมีความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจอุตสาหกรรม การประกอบอาชญากรรมได้มีการพัฒนารูปแบบไปตามความเจริญของสังคม การกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อนไม่ตายตัว ระบบความยุติธรรมของไทยโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากประชาชน ชุมชนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมร่วมกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (RESTORATIVE JUSTICE) ถือได้ว่าเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางเลือกใหม่ ที่คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ และมาตรการในการดำเนินการมาเพื่อใช้ในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นวิธีหนึ่ง โดยแนวคิดนี้มองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นปรากฏการณ์ของสังคมซึ่งมีผลกระทบต่อสมาชิกทุกคนในสังคม จึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดอันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นร่วมกัน เนื่องจากชุมชนเป็นส่วนหนึ่งของสังคมและเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากชุมชนมีความเข้มแข็งจะช่วยป้องกันการเกิดอาชญากรรมได้ดีกว่าการทำงานของฝ่ายรัฐแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้นหากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยแล้ว นอกจากจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันเป็นผลให้ปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบยุติธรรมลดลง และยังเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ สังคมได้รับความสงบสุขกลับคืนมาอันเป็นหนทางหนึ่งในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้

2.วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.ศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาท มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท และวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.ศึกษาถึงแนวคิด ความหมาย ความเป็นมา หลักการ และลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา

3.ศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในช่องทางอาญา โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงวิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศเยอรมัน และประเทศแคนาดา

4.ศึกษาถึงขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบวิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศเยอรมัน และประเทศแคนาดา ว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรม

3.สมมติฐานการวิจัย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการระงับข้อพิพาททางอาญาประเภทหนึ่งที่มีรูปแบบพิเศษต่างจากการระงับข้อพิพาททางอาญาโดยทั่วไป ด้วยการจัดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงคือผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกัน ซึ่งผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่าย และก่อให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมอีกครั้ง

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ทั้งประเทศเยอรมันและประเทศแคนาดา ซึ่งมีระบบยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างกัน แต่ก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น หากได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทยจะสามารถแก้ปัญหา คดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำได้

4.ขอบเขตการวิจัย

- 1.ศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายอาญา
- 2.ศึกษาถึงการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมันและประเทศแคนาดา

5.วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากหนังสือ บทความ เอกสารวิจัย เว็บไซต์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เอกสารของคณะกรรมการการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, ปรากฏว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุปปัญหาการวิจัย

6.ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

- 1.เพื่อทราบถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาท มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท และวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
- 2.เพื่อทราบถึงแนวคิด ความหมาย ความเป็นมา หลักการ และลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปรากฏว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา
- 3.เพื่อทราบถึงวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตามปรากฏว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญาที่เกิดขึ้นในระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมันและประเทศแคนาดา
- 4.เพื่อทราบถึงขั้นตอนที่เหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ตลอดจนนำผลการศึกษาไปใช้เป็นแนวทางใน

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย

7. นิยามศัพท์

1. ผู้เสียหาย หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4,5,6

2. ความผิดที่มีผู้เสียหาย หมายถึง ความผิดที่ได้กระทำลงแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรง^๙ จากการกระทำผิดฐานนั้น

3. ชุมชน หมายถึง สมาชิกในชุมชน หรือบุคคลในชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดที่เกิดขึ้น

^๙ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 4,5,6

บทที่ 2

การระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

ในอดีตเมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม สมาชิกในสังคมนั้นๆจะมีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกในสังคมโดยสันติเพื่อให้เกิดความสงบสุข การระงับ ข้อพิพาทถือเป็นทางเลือกที่จำเป็นต่อสังคม นับตั้งแต่ยุคที่สมาชิกใช้วิธีการแก้แค้นกันเอง จนพัฒนาเป็นการที่ผู้กระทำผิดยินยอมจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อยุติคดี โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุมต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปกฎหมาย การระงับข้อพิพาทในคดีอาญากลายมาเป็นการดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายมีอำนาจเพียงร้องทุกข์ให้รัฐดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด การดำเนินการของรัฐโดยการฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาทเกิดผลมีประสิทธิภาพเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อสังคมพัฒนา มีความซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบการกระทำผิดได้เปลี่ยนไป จนยากแก่การที่องค์กรของรัฐจะจัดการโดยลำพัง

การระงับข้อพิพาททางอาญาจึงเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งลักษณะและจุดมุ่งหมายของการระงับข้อพิพาทจะมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของสังคม การที่จะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบใดจึงต้องคำนึงถึงบริบทของสังคมนั้นๆ ประกอบด้วย เพื่อที่จะให้เกิดการบรรลุตามเป้าหมายที่วางไว้

ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงแนวคิดที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางอาญา มาตรการในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท และวิธีการระงับข้อพิพาท เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิจัยกฎหมายอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการเลือกใช้รูปแบบการระงับข้อพิพาททางอาญาและกำหนดองค์ที่รับผิดชอบในการดำเนินการ ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมนั้น โดยจะได้ศึกษาตามหัวข้อดังต่อไปนี้

- 1.แนวคิดที่เกี่ยวกับทางเลือกในการระงับข้อพิพาท
- 2.มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล
- 3.วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

1. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกในการระงับข้อพิพาท

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีพัฒนาการมาเป็นเวลาช้านาน การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในแต่ละยุคสมัยจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละท้องที่ หรือช่วงเวลาในยุคหนึ่งๆ การคิดค้นมาตรการใดๆ ขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมต้องคำนึงถึงปัจจัยที่แวดล้อมประกอบด้วย ดังเช่นกรณีของมาตรการทางเลือกในการระงับข้อพิพาทก็เช่นกัน การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาได้ถือกำเนิดจากแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทหลายประการ โดยพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งในด้านสังคม กฎหมาย แนวคิดอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งในการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

ความยุติธรรม คืออะไรนั้นยังคงเป็นปัญหาที่ยังถกเถียงกันอย่างไม่รู้จบ ความจริงการถกเถียงเรื่องความยุติธรรมนั้นปรากฏในเรื่องของปรัชญาตะวันตกมาเป็นเวลาช้านาน ตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณในลักษณะของแนวความคิด หรือหลักอุดมคติ หรือหลักคุณธรรมสูงสุดในทางศีลธรรมของมนุษย์ หรือเป็นเป้าหมายอุดมคติของกฎหมาย แต่สุดท้ายก็ยังไม่ได้มีการให้นิยามคำจำกัดความไว้อย่างแน่นอน¹ แต่ปัญหาเรื่องความยุติธรรมนั้นไม่ได้ดำรงอยู่โดดเดี่ยว หากแต่เกิดขึ้นบนเงื่อนไขที่สำคัญบางประการ ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของคุณธรรมอย่างหนึ่งที่ไม่ได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ แต่เป็นผลจากการมีความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ โดยความยุติธรรมจะปรากฏตัวขึ้นในสังคมที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อจำกัด และหากเมื่อใดสังคมมีความเจริญสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ปัญหาเรื่องความยุติธรรมก็จะไม่ปรากฏ การเรียกร้องเรื่องความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเหตุแวดล้อมความยุติธรรม (Circumstance of Justice)²

แม้การถกเถียงในเรื่องความยุติธรรมจะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่ถ้อยคำอุดมคตินี้ก็มีบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักคุณธรรมพื้นฐานที่ถูกอ้างอิงเพื่อแก้ปัญหาคความขัดแย้งในด้านต่างๆ³ ของ

¹ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537

² เดวิด ฮูม (David Hume) ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับความยุติธรรมไว้ในผลงานเขียนสำคัญสองชิ้นคือ "A Treatise of Human Nature" และ "An Enquiry Concerning the Principle of Morals"

³ จรัญ โฆษณานันท์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 366.

กระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลที่ความยุติธรรมนั้นมีมานานตั้งแต่ในอดีต และได้มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ความยุติธรรมจึงมีหลายชนิด ดังกรณีต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นผลของการแบ่งปันสิ่งซึ่งถือว่ามีคุณค่าทางสังคม (Social Goods) ซึ่งอาจจะไม่ใช่ของมีคุณค่าทางวัตถุ แต่หมายถึงประโยชน์ซึ่งเป็นนามธรรม เช่น ความสุข, อีสุภภาพ, การได้รับความเคารพนับถือหรือการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกทั่วทั้งสังคมโดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมโดยทั้งหมด⁴

(2) ความยุติธรรมในการแบ่งปันปันส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรม เป็นผลของการแบ่งชนชั้น และการแบ่งหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศ หรืออำนาจในสังคม ตามส่วนที่จะได้รับ โดยความเสมอภาค แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องกระทำต่อทุกคนเสมอกันหมด หากแต่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่ คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่น⁵ ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จึงเป็นเรื่องของการแบ่งชนชั้นหรือระบบชนชั้นในสังคมโดยให้ทุกคนยอมรับในสถานภาพทางชนชั้นของตนโดยเคร่งครัด โดยให้สนใจแต่หน้าที่การงานของตนไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้อื่น⁶

(3) ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากผลของการระงับข้อพิพาทในรูปของ อนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ย ประนีประนอม โดยผู้คนในชุมชนที่มีระบบความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท ที่เห็นว่าการแก้ปัญหาโดยใช้กฎหมายมีแต่จะสร้างปัญหาสังคมที่ตามมา ผลของการตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยชาวชุมชนหรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น คือ ความยุติธรรม ดังนั้นความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ⁷

(4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอน, กระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรมโดยปราศจากการอคติของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์มีผลประโยชน์ที่คล้ายกันและรู้ถึงภาวะที่อาจมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน มนุษย์จึงมีความจำกัดในศีลธรรม และสติปัญญาของตน หากให้

⁴ David Miller. "Social Justice" Clarendon Press, Oxford. p.22.

⁵ Edgar Bodenheimer, "Jurisprudence". Harvard University Press. 1981, p.7.

⁶ Ibid. p.8.

⁷ Jerold S. Auerbach. "Justice with out Law?" Oxford University Press. 1983, p.4.

มนุษย์อยู่ในสังคมที่ยังมีปัญหาในเรื่องของความยุติธรรม มนุษย์ย่อมจะเป็นผู้ให้คำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมได้ หากให้มนุษย์มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม พวกเขาจะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริง⁸

(5) ความยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมตามทฤษฎีของ โรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่เน้นในเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์, หลักการโอนสิทธิและหลักการแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิดควรพิจารณาถึงความเป็นเอกเทศแตกต่างของบุคคล (Distinctness of Persons) ประชาชนควรมีสิทธิในการมีอิสระภาพ (Rights to Liberty) สิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่จะรักษาความเสมอภาค หรือการแจกแจงผลประโยชน์ของสังคมอย่างเสมอภาคโดยต้องแทรกแซงอิสระภาพของบุคคลนั้นเป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจมีวิถีชีวิตที่ต่างกัน บางคนตั้งใจทำงานมาก บางคนตั้งใจทำงานน้อยเพราะต้องการเวลาพักผ่อนมากกว่าหากรัฐพยายามยื่นมือช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมากมาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อยย่อมไม่เป็นการยุติธรรม⁹

(6) ความยุติธรรมโดยรูปแบบ (Forman Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ หรือการวินิจฉัยในคดีที่เกิดขึ้นด้วยความเสมอภาคกัน (Equality of treatment) การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียงความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะเน้นที่ความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม¹⁰

(7) ความยุติธรรมตามเนื้อหา (Substantial/Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมาย หากแต่อยู่ที่เนื้อหาของสาระของกฎหมาย ความยุติธรรมจึงเกิดจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม¹¹

(8) ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Leage Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยเห็นว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกันกับกฎหมาย ถือเป็นความยุติธรรมในแง่

⁸ John Rawls. "A Theory of Justice" Op.cit.

⁹ Robert Nozick. "Anarchy State and Utopia" Oxford Basil Blackwell. 1974

¹⁰ See C. Perelman. "The Idea of Justice and the Problem of Arqument" Cited in Lard Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence" op.cit. p.94.

¹¹ Ibid. p.94.

ของการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย¹² การดำเนินการตามกฎหมายถือว่าถูกต้องและมีความยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้¹³

ด้วยผลของวิวัฒนาการของระบบกฎหมายส่งผลให้แต่ละช่วงเวลามีทฤษฎีความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลานั้นๆ การระงับข้อพิพาทถือเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมในข้างต้น การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยสมัครใจ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ในส่วนที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและมีผลประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาก็จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรม และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชนที่มีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมายและยอมรับผลของการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริงสร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังผลของการระงับข้อพิพาท

1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย¹⁴

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันได้ เพราะแต่ละคนต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเอง จึงมักจะไม่ค่อยยอมซึ่งกันและกัน¹⁵ หากปล่อยให้กระทำการตามเหตุผลของตนย่อมก่อให้เกิดการแก้แค้นกันเองโดยไม่มีที่สิ้นสุด รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ควบคุมความประพฤติที่ได้ผลอย่างชัดเจน ได้แก่ กฎหมายอาญา¹⁶

กฎหมายอาญา เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคม เนื่องจากเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษ แต่การกระทำให้ได้บรรลุผลนั้นอาจจะต้องกระทบ

¹² Julius Stone. "Human Law and Human Justice". op.cit. p. 22.

¹³ Lord Lloyd of Hampstead. "Introduction of Jurisprudence" op.cit. p. 228.

¹⁴ นพรัตน์ อักษร. "ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532

¹⁵ Pollock. Jurisprudence and Legal Essay .1961, p.124.

¹⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 2. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 3.

กระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมด้วย¹⁷ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานทางอาญา จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาไว้ดังนี้ คือ

(1) การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) เป็นวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการทางอาญา ที่เน้นความสำคัญไปที่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ใช่ที่ความผิด หรือการกระทำผิด โดยถือว่าบุคคลผู้บริสุทธิ์ควรได้รับการคุ้มครอง วัตถุประสงค์ในส่วนนี้จึงมุ่งป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมและคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข ด้วยการควบคุมอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นในสังคม¹⁸

(2) การคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Due Process) เป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีอาญา ที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยการจำกัดอำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือรัฐต้องก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยที่สุด และจะกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในส่วนการดำเนินคดี ผู้ต้องหา, จำเลย ต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยความเป็นธรรม และต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย นอกจากนี้ ผู้ต้องหา, จำเลย ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดจริง¹⁹

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจึงไม่ใช่เพียงการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยควบคู่ไปด้วย การดำเนินคดีอาญาจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ประกอบกับในแต่ละสังคมมนุษย์จะมีระเบียบแบบแผนที่มีมนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องมาตามมีลักษณะที่แน่นอน และเป็นการทั่วไป²⁰ ที่ประพาศีสืบทอดต่อๆมา และตกทอดกันมาเป็นรุ่นๆ จนเกือบเป็นอุปนิสัยส่วนรวมของสังคม²¹ มนุษย์จึงตกอยู่ภายใต้ของอิทธิพลภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรมและด้านอื่นๆ โดยเฉพาะในสังคมชนบทที่มีสถานะทางชนชั้นแตกต่างกัน จึงเน้นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอม กล่าวได้ว่าเมื่อมีการกระทำผิดภายใน

¹⁷ Sykes. Criminology.pp.31-32.

¹⁸ Joseph J. Senna, Larry J. Siegel. Essentials of Criminal Justice. 3th edition. p.23.

¹⁹ Ibid. p.85.

²⁰ วีระดา สมสวัสดิ์ และวีรวิฑูรี วัฒนายน. กฎหมายเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์ ศูนย์หนังสือเชียงใหม่, 2524, หน้า 21.

²¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร. ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526, หน้า 7.

สังคม คู่กรณีที่พิพาทจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยประนีประนอมยอมความกัน ผลอันเนื่องจากในแต่ละสังคมได้ยินยอมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ในกรณีที่มีความผิดนั้นไม่มีความรุนแรงซึ่งโดยหลักการเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่เมื่อจำต้องลงโทษผู้กระทำผิดทุกครั้งเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น บางกรณีอาจจะไม่เกิดผลเป็นที่พอใจเพราะทำให้สังคมมีสภาพเด็ดขาดไม่มีการประนีประนอม ผลคือทำให้เกิดความแตกแยก หรืออาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้การบังคับกฎหมายให้สอดคล้องกับชีวิตและสภาพสังคม จึงได้บัญญัติความผิดอาญาอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากคดีอาญาทั่วไปซึ่งเรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” เพื่อประโยชน์ 2 ประการคือ เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และ ประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย²²

โดยความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะที่สำคัญคือจะมีสิ่งที่มีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาที่ประสงค์คุ้มครอง ซึ่ง ดร.คณิต ญ.นคร เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย”(Rechtsgut)²³ ซึ่งจะมีทั้งที่เป็นส่วนเอกชน และที่เป็นส่วนรวม หากสิ่งที่มีกฎหมายคุ้มครองเป็นสังคมส่วนรวม รัฐเท่านั้นที่จะเข้าดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้ เอกชนจึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่อาจดำเนินคดีได้ แต่หากสิ่งที่มีกฎหมายคุ้มครองมีเอกชนรวมอยู่ด้วย ต้องพิจารณาว่า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมเสียหายมากกว่าถือเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนไม่มีสิทธิดำเนินการระงับข้อพิพาท หากเอกชนได้รับผลร้ายมากกว่า รัฐยอมให้ผู้เสียหาย พิจารณาวางเอาโทษกันหรือไม่ โดยผู้เสียหายอาจจะสละประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองได้ เพื่อมิให้การกระทำเป็น ความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษ²⁴ โดยอาศัยหลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด

²² รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 67-4/07 หน้า 3.

²³ คณิต ญ.นคร. “ผู้เสียหายในคดีอาญา” วารสารอัยการ. ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. มกราคม 2521, หน้า 48-49.

²⁴ อักขาทรร จุฬารัตน์. “ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 1. 2520, หน้า 62.

(Volenti non fit injuria)²⁵ ซึ่งความยินยอมนั้นต้องได้มาโดยเสรีจริงใจ²⁶ และชัดแจ้งเต็มใจ ปราศจากการ ช่มชู้²⁷ หลอกลวง²⁸ หรือล้าคัญผิด²⁹

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาเกิดขึ้นจากสภาพนิสัย วัฒนธรรมของบุคคล ที่เกิดจากการเป็นสังคมที่ยังต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ในบางกรณีจำเป็นต้องมีความ อະลุ่มออล่วยกันและกัน เพื่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม ประกอบกับแนวคิดพื้นฐาน ทางกฎหมายได้มีการกำหนดให้มีความผิดอาญาอันยอมความได้ จึงเป็นการเปิดให้บุคคลนั้นยอม สละสิทธิ์ที่จะดำเนินคดีอาญาของตนได้ อันเป็นผลให้คดียุติลง ถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนและ ส่งเสริมแนวคิดที่นำการระงับข้อพิพาทมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ

1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา

เป็นแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายทางสังคมวิทยา (The Sociological School of Law) ที่เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคที่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) ได้ ครอบงำความคิดของโลก โดยถือว่ากฎหมายที่มีอยู่สมบูรณ์แล้ว นักกฎหมายจึงไม่สนใจต่อ ปัญหาที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง เพราะจะสนุกอยู่กับกฎหมายที่มีอยู่ ด้วยเห็นว่ากฎหมายนั้นสามารถ ให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้³⁰ ประกอบกับสังคมตะวันตกในช่วงเวลานั้นมีกระแสความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็วอันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคม วิถีชีวิต และระเบียบทางสังคม จากสังคมเล็ก ๆ ที่ไม่ความซับซ้อนกลายเป็นสภาพสังคมขนาดใหญ่³¹ กฎเกณฑ์เก่าที่มีอยู่ก็ไม่ทัน กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นักกฎหมายที่ยึดติดกับแนวคิดเดิม ๆ จึงกลายเป็นคนที่มีความคิดล้าหลัง

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร. โรงพิมพ์ กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525, หน้า 678.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 686.

²⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. "ความยินยอมในกฎหมายอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 1-50.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-50.

³⁰ สมยศ เชื้อไทย. ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 2. สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, มกราคม 2538, หน้า 131.

³¹ รองพล เจริญพันธ์. นิติปรัชญา. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 105.

ไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ นักกฎหมายจึงมีแนวคิดโน้มเอียงพลະจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองไปศึกษาสังคมวิทยา คือเห็นว่าการศึกษากฎหมายนั้นไม่ใช่พิจารณาแต่เฉพาะระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงบริบททางสังคมอันได้แก่ สภาพแวดล้อม ประวัติศาสตร์ สภาพภูมิประเทศ ภูมิอากาศ³² ด้วยเหตุที่สังคมและกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางสังคมวิทยาที่เรียกว่า“นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา” (Sociological Jurisprudence) การศึกษากฎหมายจึงต้องศึกษาให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในทุกด้าน³³

จึงเป็นที่มาของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมในเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) ของกฎหมายในการจัดระเบียบผลประโยชน์ของสังคม (Functional approach) วิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสังคม (Social legislation) เพื่อปกป้องประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าการพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมาย³⁴ แนวคิดนี้จึงเป็นความพยายามที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย หรือปรับปรุงสถาบันต่าง ๆ ในสังคมให้เป็นธรรมขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเปลี่ยนจากการเน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชนมาเป็นเรื่องหน้าที่ทางสังคม (Social duties) แทน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist legislation)³⁵

จากแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้มองกฎหมายต่างออกไปจากเดิมซึ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น กฎหมายตามแนวคิดนี้จึงมีหลายลักษณะอันได้แก่

³² สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า132.

³³ วิชามหาคุณ. “กฎหมายและสังคม : ในสังคมวิทยา” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 8, ฉบับที่ 7. มิถุนายน 2526

³⁴ Roscoe Pound. “The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence”. 25 *Harvard Law Review*. 1911, p.489.

³⁵ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543, หน้า 231.

- (1) กฎหมายคือหลักความเป็นกลุ่มก้อนของสังคม³⁶
- (2) กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุเป้าหมาย³⁷
- (3) กฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม (Social Engineering)³⁸

โดยพาวนด์ได้เสนอว่า การที่จะทำให้สังคมให้น่าอยู่ได้นั้นต้องประกอบด้วย การนำความรู้ด้านกฎหมายและด้านอื่นมาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกัน ไม่ให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน กฎหมายจึงมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมให้มันลงรอยอยู่ด้วยกันได้ โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์นัก ให้รักษาประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ

กฎหมายที่เป็นเครื่องมือจึงมีลักษณะเหมือนเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้กลมกลืน ซึ่งถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องจักรและนักกฎหมายเป็นวิศวกร นักกฎหมายก็จะต้องทำการปรับเครื่องของสังคม โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างโครงสร้างทางสังคมใหม่อันมีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด โดยให้เกิดความร่ำรวยน้อยที่สุด³⁹

ซึ่งในการที่จะเป็นนักวิศวกรสังคม (Social Engineer) ที่นั่นจะเรียนแต่นิติศาสตร์โดยแท้อย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และแกกฎหมายเปรียบเทียบกับมาชวดยด้วย Sociological Jurisprudence จึงเป็นการศึกษาเพื่อทำให้มีทัศนคติกว้างขึ้น⁴⁰ และในการ

³⁶ เป็นการอธิบายบทบาทของกฎหมายของ ลีออน ดิวกี (Leon Duguid) นักกฎหมายของฝรั่งเศส ที่จะอธิบายบทบาทกฎหมายทั้งหมดเป็นเรื่องของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคม กฎหมายทั้งหมดล้วนเป็นเครื่องมือเพื่อรับใช้จุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคม "สิทธิ ตามกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏอยู่เป็นธรรมดาในความสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางสังคม ในเมื่อทุกคนต่างมีความร่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อจุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคมแล้ว สิทธิส่วนตัวจึงไม่มี

³⁷ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ เฮียร์ริง (Rudof Von Jhering) นักกฎหมายชาวเยอรมัน ที่อธิบายว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือบรรลุเป้าหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งหลายเกิดจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำของมนุษย์ เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม

³⁸ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ รอสโค พาวนด์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด

³⁹ Roscoe Pound. Interpretations of Legal History . New York. 1923.p.156.

⁴⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 260.

ปรับสังคมให้มีผลประโยชน์ปรองดองกันได้นั้น รอสโค พาวนด์ ได้เสนอให้ศึกษาผลประโยชน์ โดยเห็นว่าหากได้มีการเรียงลำดับความสำคัญของผลประโยชน์แล้ว ก็สามารถที่จะปรับให้ผลประโยชน์กลมกลืนกันได้⁴¹ ซึ่งในการจัดลำดับผลประโยชน์นั้นไม่สามารถจัดความสำคัญของลำดับได้ในลักษณะที่ถาวร เพราะในช่วงเวลาหนึ่งอาจจะแน่นอน แต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์นั้นอาจถูกพิจารณาว่าด้อยกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้⁴²

แนวคิดนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยานี้ จึงมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทในฐานะที่เป็น การศึกษากฎหมายให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็น เครื่องมือที่จะมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อชีวิตมนุษย์⁴³ ด้วย ในสภาพสังคมปัจจุบันสังคมมีความเจริญก้าวหน้ามาก สังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป การใช้โทษ จำคุกไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้หมด กฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้เต็มที่ สังคมขาดความสงบไม่มีสภาพสังคมที่กลมกลืนกัน การที่จะทำให้อาชญากรรมสงบสุขได้ อีกจึงจำเป็นต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งการที่จะนำมาใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ได้นั้นจำเป็นต้องศึกษาถึงสภาพทางสังคม สภาพกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ความต้องการของ ประชาชนในสังคมแล้วเลือกนำเอาวิธีการที่เหมาะสมกับบริบททางสังคมนั้นมาใช้ จึงจะเกิดผล บรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม คือ สังคมเกิดความสงบสุข

⁴¹ พาวนด์ได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ (Doctrine of Interests) โดยแบ่งประเภทของผลประโยชน์ที่มีในสังคมเป็น 3 ประเภท คือ

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

⁴² W. Friedmann. Legal Theory. op. cit. p.339.

⁴³ วิชา มหาคุณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ

ในอดีตเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และยังไม่มียุติธรรมการลงโทษเช่นปัจจุบัน การแก้แค้นเป็นมาตรการแรกสุด ที่ถูกนำมาใช้เป็นการโต้ตอบ (Retaliation) ต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวด การแก้แค้นจะถูกดำเนินการโดยผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจ ซึ่งต่อมาสิทธิในการโต้ตอบแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้กลายมาเป็นของรัฐ โดยในยุคต้นวิธีการในการแก้แค้นจะมีความรุนแรงในลักษณะของ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน”⁴⁴ การทำร้ายต่อผู้กระทำความผิดในทางส่วนตัวเป็นเพียงเพื่อตอบสนองอารมณ์ที่หวาดกลัว เคียดแค้น ชิงชังต่อตัวอาชญากร การลงโทษในอดีตจึงเป็นการแสดงออกซึ่งสัญชาตญาณในการแก้แค้น

ซึ่งในเวลาต่อมาสิทธิในการแก้แค้นได้กลายเป็นสิทธิของรัฐ การลงโทษได้เป็นการควบคุมสังคมและควบคุมอาชญากรรม การกำหนดโทษตามคำพิพากษาถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงได้ถูกกำหนดไว้เป็นหลายกรณี ดังนี้

(1) การทดแทน หรือการแก้แค้น (Retributive Justification) ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่ได้ก่อไว้ โทษต้องเหมาะสมกับความผิด โดยความหนักเบาขึ้นอยู่กับผลของการกระทำ⁴⁵

(2) การยับยั้ง หรือการข่มขู่ (Utilitarian or Reductive Justification) การลงโทษเพื่อลดจำนวนอาชญากร การลงโทษรุนแรงเป็นการยับยั้ง ป้องกันการเกิดอาชญากรรม⁴⁶

(3) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำเป็นสถานที่แก้ไข และปรับปรุงบุคลิกภาพ⁴⁷

(4) การลงโทษที่มีจุดหมายรวม เป็นการรวมเอาทฤษฎีลงโทษอื่นๆ เข้ามาผสมกัน แล้วนำไปปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดสามารถทำได้หลายแบบ

⁴⁴ ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทฤษฎีอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร. บริษัทพิชการพิมพ์ จำกัด, 2523, หน้า 2-20.

⁴⁵ อรรถนพ ชูบำรุง. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2527

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน

เนื่องจากมีความแตกต่างกันในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรกำหนดตายตัว เพราะ จุดมุ่งหมายสุดท้ายคือ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม⁴⁸

แต่สำหรับคดีบางประเภท เช่นคดีความผิดเล็กน้อย คดีความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่เกิดจากประมาท ความผิดเหล่านี้การใช้โทษจำคุกในระยะเวลานั้นสั้นย่อมไม่ได้ผล แต่กลับจะสร้างผลร้ายมากยิ่งขึ้น ผู้กระทำผิดจะมีมลทินติดตัว การอยู่ในเรือนจำปะปนกับผู้ที่กระทำผิดโดยนิตยจึงเป็นการเรียนรู้พฤติกรรมที่ชั่วร้ายมาเพิ่ม⁴⁹ แนวคิดในการลงโทษจึงได้เปลี่ยนจากการลงโทษเพื่อแก้แค้น เป็นมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม⁵⁰ การประกอบอาชญากรรมในอดีตจะเป็นการประทุษร้ายต่อเหยื่อ หรือผู้เสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัวหรือในสังคมเดียวกัน การลงโทษจึงถูกนำมาชดใช้ความเสียหาย เพื่อป้องกันการแก้แค้นกันเอง และช่วยให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย⁵¹

ในปัจจุบันแต่การประกอบอาชญากรรมได้เปลี่ยนไป อาชญากรรมคือ การกระทำผิดไม่ได้ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐดังเช่นอดีต อาชญากรรมมีผลกระทบต่อดังผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง อันได้แก่ ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ชุมชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนไป จากเดิมที่เน้นลงโทษต่อตัวผู้กระทำผิด มาให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้มีโอกาสกลับคืนสู่สภาพก่อนเกิดการกระทำผิดมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยถือว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาของสังคม สมาชิกทุกคนควรมีส่วนร่วมป้องกันและแก้ไขปัญหามากกว่าจะเน้นการลงโทษเพียงอย่างเดียว

เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป การที่จะนำโทษจำคุกมาใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่เป็นการทันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น การนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษประกอบด้วย ดังนั้นในการที่จะใช้การระงับข้อพิพาทจึงต้องคำนึงถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษประกอบการตัดสินใจ

ปัญหาว่าการที่จะนำมาตราการใดมาบังคับใช้นั้น ไม่ใช่เพียงแต่ว่าบัญญัติขึ้นมาแล้วจะนำไปใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพ ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงประกอบคือ ปัจจัยด้านกฎหมาย ดังกรณีของการระงับข้อพิพาทนั้น จะทำได้เฉพาะในความผิดอันยอมความได้ สำหรับความผิด

⁴⁸ อรรถนพ ชูบำรุง, เรื่องเดียวกัน

⁴⁹ ประธาน วัฒนวานิชย์. " การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาโดยเน้นทางอาชญาวิทยา" บทบัณฑิตย. เล่มที่ 54, ตอน 4 . ธันวาคม. 2541

⁵⁰ Roger Brownsword. Law and Public Interest. Stuttgart : Steiner .1993.

⁵¹ <http://www.iec.ca/en.papers/howse.html>

อาญาแผ่นดินไม่สามารถที่จะระงับคดีลงได้ เนื่องจากการกระทบต่ออำนาจรัฐ ปัจจัยด้านสังคม เนื่องจากกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้ภายในสังคม ดังนั้น กฎหมายที่จะบังคับใช้ให้เกิดความสงบเรียบร้อยภายในสังคมได้เป็นอย่างดีต้องได้รับการยอมรับจากสมาชิกภายในสังคมและสอดคล้องกับสภาพสังคมด้วย ปัจจัยด้านทฤษฎีการลงโทษ มาตรการที่จะนำมาใช้จะต้องสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยพิจารณาตามเหตุการณ์ในสังคมนั้น ๆ มิใช่ยึดติดกับแนวคิดการลงโทษแบบเก่า ๆ เท่านั้น และปัจจัยสุดท้ายอันได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม ซึ่งถือเป็นส่วนสำคัญคือ ระบบยุติธรรมต้องอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน การที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาทไปใช้ให้เกิดประสิทธิผล จึงต้องคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานของสิ่งเหล่านั้น และต้องปรับให้สอดคล้องกันระหว่างแนวคิดและมาตรการนั้น ๆ จึงจะบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล

ตามปกติเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของประเทศใด เช่น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่างมีขั้นตอนในการดำเนินคดีที่คล้ายกันคือ ต้องผ่านการแจ้งความร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย, ผ่านขั้นตอนการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำผิดโดยตำรวจ, ขั้นตอนการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหาย, ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาโดยศาล และขั้นตอนการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์ ซึ่งขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมตามแบบแผน” (Traditional or Typical Justice System) แต่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมแบบแผนเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นได้ จึงได้มีการคิดวิธีการดำเนินคดีที่สามารถระงับคดีลงด้วยความรวดเร็วไม่ผ่านขั้นตอนของกระบวนการตามแบบวิธี ซึ่งวิธีการที่เกิดขึ้นนั้นเรียกว่า “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา” หรือ “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท”⁵² อันได้แก่

⁵² ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา” วารสารอัยการ. ปี14,ฉบับที่162. สิงหาคม. 2534, หน้า 67-73.

2.1 การใช้ดุลพินิจระดับคดีของตำรวจ

เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่ตำรวจเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคมและจับกุมต้องผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะได้พยายามแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่ แต่ก็ไม่สามารถขจัดปัญหาได้หมด⁵³ การดำเนินการของตำรวจในการจับกุมผู้กระทำความผิดในทุกคดีมาฟ้องต่อศาลจึงไม่สามารถแก้ปัญหาได้ และอาจกระทบต่อผู้กระทำความผิดในคดีบางประเภทที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบเพราะอาจเกิดผลร้ายมากกว่า⁵⁴ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของรัฐในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และเพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดที่ไม่ต้องมียุติธรรมติดตัว รัฐจึงให้อำนาจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจระดับคดีนั้นได้

“ดุลพินิจ” (Discretion) หมายถึง การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยการตัดสินใจส่วนตัวเกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมที่สุด⁵⁵ โดยสาเหตุของการให้อำนาจแก่ตำรวจเพื่อใช้ดุลพินิจนั้น มีสาเหตุหลายประการเช่น กฎหมายบัญญัติออกมามากเกินไป การบังคับใช้ไม่สามารถบังคับได้ทั้งหมด และในส่วนของจำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีจำนวนจำกัดไม่เพียงพอแก่การปฏิบัติงาน บางกรณีไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้ เมื่อไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในทุกคดี จึงให้อำนาจตัดสินใจแก่ตำรวจได้เอง⁵⁶ หรือกรณีที่กฎหมายมีความล้าหลัง หากบังคับตามกฎหมายอาจจะสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชน หรืออาจเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายในด้านอื่น ๆ

การใช้ดุลพินิจของตำรวจในการดำเนินคดีนั้น สามารถใช้ดุลพินิจได้ 2 แบบคือ แบบเป็นทางการ คือดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด หรือใช้วิธีที่ไม่เป็นทางการอันได้แก่การตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการภาคทัณฑ์ ดังเช่น ในคดีจราจรจะใช้วิธีนำตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการศึกษาอบรมในโรงเรียนจราจร, ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน จะใช้วิธีตักเตือนด้วยวาจา

⁵³ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา 1. หน้า 235.

⁵⁴ ชัยวัฒน์ นิลวิวัฒน์. “บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545

⁵⁵ Samuel Walker. The police in America : An Introduction. 3rd ce, Boston : The Mc Graw-Hill, 1999, p.190.

⁵⁶ Sue Titus Reid. Crime and Crimi nology. 6th cd. Florida : Holt. Rinehart and Winston, 1991, p.438.

หรือลายลักษณ์อักษรแทนการจับกุม หรือให้ทำสัญญาให้ปรับปรุงตัว, ในคดีเกี่ยวกับทรัพย์ จะใช้วิธีให้ ผู้กระทำผิดคืนทรัพย์ของกลางหรือชดใช้ราคาแก่ผู้เสียหาย, ในคดีคนเมาสุรา จะใช้วิธี ตักเตือนหรือส่งตัวให้บุคคลทางบ้านเป็นผู้ควบคุม หรือคุมตัวไว้ในสถานี่ตำรวจเมื่อหายเมาจึง ปล่อยตัวไป, ในคดีการพนัน จะใช้วิธีสั่งให้หยุดเล่น หากเป็นการพนันเล็กน้อย เว้นแต่จะมีการ พนันเป็นจำนวนมากจะต้องดำเนินการจับกุม, ในคดีความผิดในครอบครัว จะใช้วิธีแนะนำให้ ประองดองกัน⁵⁷

การดำเนินการตามที่ตำรวจใช้ดุลพินิจนั้น หากมีการปฏิบัติตามที่ตำรวจสั่งให้ ปฏิบัติตามแล้ว ความผิดที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นอันระงับลงโดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของตำรวจจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วย วิธีหนึ่ง

2.2 การใช้ดุลพินิจระงับคดีหรือ การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

โดยปกติการสั่งฟ้องเป็นหัวใจในการดำเนินคดีของอัยการ การใช้ดุลพินิจระงับคดีเป็น ขั้นตอนการดำเนินการของอัยการตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ⁵⁸ ที่ให้อำนาจอัยการมี ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะตัดสินใจว่าจะนำข้อหาใดมาฟ้อง ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ไม่จำกัด อยู่ในข้อความของตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นในการใช้ดุลพินิจ ด้วย⁵⁹ อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแนวความคิดจากเดิมที่ว่าพนักงานอัยการเป็นฝ่ายตรงข้ามกับ จำเลย มาเป็นว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่คุ้มครองดูแลผลประโยชน์ของสังคมและของผู้กระทำผิด พร้อมๆกัน โดยมองว่าผู้กระทำผิดมีฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง มีศักดิ์ศรี มีสิทธิตามกฎหมาย การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องเหมาะสมแก่แต่ละบุคคล โดยพิจารณาถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแก่ ชีวิตและอนาคตของ ผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความผิดที่ได้กระทำลง และเพื่อประโยชน์ในการ แก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด ซึ่งหากอัยการเชื่อว่าสามารถอำนวยความยุติธรรมได้โดยไม่ต้องใช้ กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีเสียก็ได้⁶⁰

⁵⁷ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

⁵⁸ “ชะลอฟ้อง” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 2. 2520

⁵⁹ ชนิญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการ” วิทยานิพนธ์ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526

⁶⁰ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-50.

การสั่งไม่ฟ้องคดีถือเป็นข้อยกเว้นของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ อัยการอาจเลือกที่จะสั่งไม่ฟ้องคดี แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่เนื่องจากความเล็กน้อยของคดี หรือความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ

ซึ่งขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจของอัยการ เพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นอาจกระทำได้ 2 วิธีคือ

- (1) วิธีไม่มีเงื่อนไข คือ เป็นกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่มีเงื่อนไขใดที่ ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม คดีระงับลงโดยไม่สามารถจะดำเนินคดีได้อีก
- (2) วิธีที่มีเงื่อนไข หรือการสั่งชะลอฟ้องไว้ก่อนแล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตาม ภายในเวลาที่กำหนด และหากผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว หรือถ้าพฤติกรรมในการกระทำผิดได้หมดไป อัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่หากพบว่าพฤติกรรมนั้นยังคงอยู่ ก็จะมีคำสั่งฟ้อง

แต่การที่อัยการจะชะลอฟ้องไว้ก่อน ต้องภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- (1) ต้องเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเท่านั้น เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทษะ
- (2) ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้กระทำความผิดจริง
- (3) ผู้ต้องหาได้ยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด ขอให้พนักงานอัยการชะลอฟ้องโดยรับว่าจะปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ
- (4) พนักงานอัยการรับคำร้องแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้ทำความผิดจริง และปรากฏว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเมื่อคำนึงถึงอายุ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต และปัจจัยอื่นๆ ประกอบแล้วเห็นว่าเหตุอันควรปรานี หากยื่นฟ้องจะเป็นผลร้ายต่อชีวิตในอนาคตของผู้กระทำผิด ก็จะสั่งให้ชะลอฟ้องไว้เพื่อรอการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหา
- (5) การรอฟังรายงานความประพฤติมีกำหนดไม่น้อยกว่า หกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปีระหว่างนี้จะกำหนดให้ผู้กระทำผิดมาพบเป็นครั้งคราวก็ได้
- (6) เมื่อฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติแล้วไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือไม่ประพฤติผิดเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้คดีระงับลง
- (7) หากระหว่างรอฟังผลความประพฤติ ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือ

ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็จะมีระดับการชะลอฟ้อง แล้วออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งความผิดที่ชะลอไว้และความผิดที่ได้กระทำขึ้นใหม่⁶¹

การใช้ดุลพินิจระดับคดีของอัยการ โดยการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงมีผลเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เพราะการดำเนินการมีผลตามกฎหมายที่ทำให้คดีระงับลง โดยไม่ต้องมีการนำคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี ซึ่งเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และช่วยให้คดียุติลงด้วยความรวดเร็ว

2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) หมายถึง การเจรจาต่อรองระหว่างอัยการ ผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งที่มีโทษน้อยกว่า, ข้อหาใดในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง หรือเพื่อการไม่ฟ้องในข้อหาอื่น⁶² การต่อรองคำรับสารภาพนี้ถือเป็นกระบวนการทางอาญาที่ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอัยการ ทนายจำเลย ผู้ต้องหา และบางครั้งอาจมีผู้พิพากษาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย มีผลทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วโดยไม่มีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ

ขั้นตอนการดำเนินการเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยอัยการจะเป็นผู้เสนอข้อตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือ แลกเปลี่ยนกับโอกาสที่ศาลจะลงโทษสถานเบา⁶³ เช่นกรณีที่จำเลยรับสารภาพในข้อหาใหม่เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉกรรจ์เป็นความผิดธรรมดา⁶⁴

โดยที่มาของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นผลมาจากการที่มีปริมาณคดีชั้นศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ประกอบกับวิธีดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการดำเนินคดี

⁶¹ กุมพล พลวัน . "การชะลอฟ้อง" วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 2, ปีที่ 10. 2521

⁶² ประธาน วัฒนวาณิชย์. "การต่อรองคำรับสารภาพ"

⁶³ Milton Heumann. "A Not on plea bargaining and case pressure" Law & Society Review . spring. 1975.

⁶⁴ Kirkham and Wollan. Introduction to Law Enforcement. p.141.

การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการลดภาระของศาล และประหยัดค่าใช้จ่าย

การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่มีผลทำให้คดียุติลงด้วย การยินยอมโดยสมัครใจของจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหา นั้น ๆ โดยถือเป็นการดเนินคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาล อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถชี้ดุลพินิจพิจารณาคดีถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมได้อย่างเต็มที่ โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีได้มุ่งแต่ปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งให้ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกถึงการกระทำและช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว ไม่ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนซี้คุก อันจะส่งผลให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ⁶⁵

2.4 การเปรียบเทียบคดี

เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจปรับบทลงโทษอาญาได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปนั้นหมายถึง พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองตามกฎหมายพิเศษ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด, อธิบดี หรือ ตำแหน่งอื่นอันเทียบเท่าหรือคณะกรรมการ⁶⁶ กรณีที่จะทำการเปรียบเทียบคดีได้นั้นต้องเป็นกรณีและผู้ต้องหาได้ยินยอมให้ทำการเปรียบเทียบ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันได้มีแนวคิดที่เปลี่ยนไปโดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานแห่งคดี”⁶⁷ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย และมีสิทธิอื่นตามกฎหมายที่ดีขึ้นกว่าเดิม แต่บรรดาสิทธิดังกล่าวของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาสามารถจะสละสิทธิเหล่านั้นเสียได้ ด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งปราศจากการ ชูเชื้อหรือบังคับ จึงจะมีผลสมบูรณ์⁶⁸ หากในคดีใดที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่

⁶⁵ นิจจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. “การต่อรองคำรับสารภาพ” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527

⁶⁶ คมกฤษ เทียนหัด. “ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี” วารสารกฎหมายปกครอง. ปีที่ 7, เมษายน 2531, หน้า 131.

⁶⁷ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2538, หน้า 65.

⁶⁸ William J. Stuntz. “Waiving Rights in Criminal Procedure,” Virginia L. Rev. 75. 1989, p.772.

ยินยอมหรือให้การปฏิเสธ การเปรียบเทียบคดีก็จะไม่สามารถกระทำได้ สิ่งสำคัญในการเปรียบเทียบคดีจึงได้แก่ การที่ผู้ต้องหาให้การยินยอม หรือให้การรับสารภาพ⁶⁹

ในส่วนของความผิดที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการคือ

(1) เกณฑ์ความผิดเล็กน้อย ซึ่งพิจารณาข้อควรตำหนิต่างสังคมและภัยอันตรายที่เกิดขึ้น โดยมองว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีข้อควรตำหนิต่างศีลธรรมอย่างรุนแรงกระทบต่อความรู้สึกของสาธารณชน และถือว่าเป็นภัยอันตรายที่คุกคามต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ⁷⁰ ส่วนความผิดเล็กน้อยเป็นความผิดที่ไม่มีข้อตำหนิต่างสังคมมากนัก และภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำไม่ได้กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคม แต่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคล หรือหากเกิดแก่ส่วนรวมก็จะมีลักษณะไม่ร้ายแรง⁷¹

(2) เกณฑ์โทษสถานเบา เป็นการพิจารณาในส่วนของอัตราโทษในคดีทั่วไปที่อาจทำการเปรียบเทียบคดีได้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ เกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นวิธีในชั้นศาลเพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้น เนื่องจากการจำคุกในระยะสั้นไม่ทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกเจ็บปวด และคิดสำนึก แต่กลับทำให้ถูกตราหน้าเป็นคนต้องโทษจำคุกมาแล้ว⁷² ความผิดที่ศาลสามารถใช้วิธีการยกโทษให้ได้ หรือความผิดที่ศาลกำหนดวิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการลงโทษได้ เมื่อนำมาเปรียบกับเกณฑ์โทษสถานเบาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ก็อยู่ในเกณฑ์ที่อาจเปรียบเทียบได้⁷³

(3) เกณฑ์ความรู้สึกทางสังคม เป็นการพิจารณาถึงมูลคดีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษถึงจำคุก หรือไม่ควรถูกฟ้องคดีต่อศาล โดยพิจารณาจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในชุมชนด้วย หากสมาชิกในสังคมเห็นควรว่าไม่ควรต้องรับโทษจำคุก ชุมชนสามารถช่วย

⁶⁹ อาทร์ เพชรวิรัช. เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร. อักษรศาสตร์, 2526, หน้า 172.

⁷⁰ Herbert L. Packer. "The Limit of the Criminal Sanction." Stanford, CA : Stanford University Press. 1969, p.262.

⁷¹ Richard S. Frase. "Criminalization and Decriminalization," Encyclopedia of Crime and Justice . 2, 448 .1983.

⁷² หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค1. พิมพ์ครั้งที่16. กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 178.

⁷³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

แก้ไข ผู้กระทำผิดได้ จึงส่งผลให้ลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลให้น้อยลง เป็นการช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดมีมลทินติดตัว และไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำ

ผลของการเปรียบเทียบที่เกิดขึ้นนั้น ถือเป็นทางเลือกคดีในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ ฝ่ายบ้านเมืองก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องศาล จึงยังไม่มีการทำทะเบียนประวัติอาชญากรและไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดมลทิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับศาลโทษปรับแม้จะเป็นโทษสถานเบา แต่ผู้ต้องโทษปรับก็ตกเป็นผู้มีมลทินจนกว่าจะมีการล้างมลทิน อันเป็นผลให้ทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิด ถูกลบไปด้วย⁷⁴ และหากเปรียบเทียบกับเรื่องการยอมความเป็นกรณีของผู้เสียหายในความผิดอาญาอันยอมความได้ ได้ตกลงยินยอมความ ซึ่งโดยปกติจะสามารถกระทำได้เฉพาะในความผิดอาญาอันยอมความได้เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีความผิดอาญาอื่นซึ่งมีโทษไม่สูงหรืออาจเป็นเพียงโทษปรับ ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายไม่สามารถที่จะตกลงกันเอง เพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลงได้⁷⁵ แต่สิทธิฟ้องคดีนั้นอาจระงับไปได้โดยเหตุที่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาตกลงให้มีการเปรียบเทียบคดี และเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบคดีแล้ว ผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนด⁷⁶

การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นวิธีพิจารณาทางเลือกที่จะระงับคดีลง เพื่อไม่ต้องมีการนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยทำให้ยุติลงในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สำหรับความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงหรือมีโทษปรับน้อย ซึ่งหากสามารถเปรียบเทียบคดีกันได้ และผู้ต้องหาชำระเงินค่าปรับมาชำระภายในกำหนด ก็มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลง คดีเป็นอันยุติไม่ต้องดำเนินการใดอีกต่อไป แต่หากไม่ชำระภายในกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้⁷⁷

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท ถือเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดเพื่อเป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมแทนที่การดำเนินคดีในศาล ซึ่งมาตรการนี้มีผลทาง

⁷⁴ ศิริสา พูลสนอง. "การล้างมลทินในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 34-42.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

⁷⁶ สุขุม ทองศิริ. "การเปรียบเทียบคดี : ศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับเกณฑ์ในการกำหนดความผิดที่อาจเปรียบเทียบคดีได้ตามกฎหมายไทย" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, หน้า 34.

⁷⁷ สมพร พรหมมิตตาธร. การเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

กฎหมายทำให้คดีอาญาระงับลง ด้วยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในองค์กระตุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจ , อัยการ โดยขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตามมาตรการของกฎหมายนี้ จะมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะมีความแตกต่างแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นที่เกิดจากการตกลงยินยอมกันก็เพียงพอ

3.วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

การระงับข้อพิพาทหลายวิธี ที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมนั้น ล้วนประกอบขึ้นด้วยหลากหลายปัจจัยในการกำหนดวิธีการ ซึ่งในความแตกต่างนั้นอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยแวดล้อม ระบบกฎหมาย หรือค่านิยมของแต่ละท้องถิ่น ส่งผลให้วิธีการระงับข้อพิพาทในแต่ละประเภทจึงมีความแตกต่างกันออกไปในเนื้อหาและวิธีการของการระงับข้อพิพาท ซึ่งสามารถสรุปได้ว่ามีวิธีการระงับดังนี้

3.1 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

ในคดีอาญาโดยปกติมักจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีความผิดอาญาเกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นการกล่าวหาโดยเอกชนกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการร้องทุกข์ หรือ การกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน หรือผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยตรงไม่ผ่านเจ้าพนักงาน หรือการกล่าวโทษโดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้เริ่มเองโดยพลการ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้พอสมควรก็จะมีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดี แล้วส่งให้พนักงานอัยการ ดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อศาลได้รับฟ้องไว้ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนเสร็จสิ้นสำนวนความ ซึ่งอำนาจในการดำเนินคดีนั้นอยู่ภายใต้ "เงื่อนไขการระงับคดี " คือเหตุการณ์ใดๆที่สกัดกั้นการชี้ขาดเนื้อหาคดี และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้น การดำเนินคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดี จะกระทำมิได้" ผลคือหากมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นจะทำให้การดำเนินคดีอาญาลิ้นสุดลง หรือเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งมีผลให้คดีอาญาระงับลงเช่นกัน อันได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) การยอมความ คือ การที่ผู้เสียหาย หรือโจทก์ได้ตกลงกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป มีผลทำให้คดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ระงับลง⁷⁸ ด้วยเหตุที่แนวคิดในการมองปัญหาอาญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไปจากการมองว่าการกระทำผิดเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายได้เปลี่ยนมาเป็นการกระทำผิดเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลเอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย จึงมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือระงับคดีโดยยอมสละสิทธิของตนเองได้ วิธีการระงับตามข้อนี้มุ่งเน้นที่ผู้เสียหาย การจะระงับจะเกิดขึ้นได้ต้องเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น รัฐไม่มีอำนาจก้าวร้าวในสิทธิของผู้เสียหาย เนื่องจากในคดีอาญาอันยอมความได้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ามีสิทธิในการฟ้องหรือไม่ หากผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องยอมไม่มีสิทธิยอมความ การยอมความจึงเป็นเรื่องของการตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำผิด⁷⁹

การยอมความเป็นกรณีที่การตกลงระงับข้อพิพาทโดยมีผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการ 2 ฝ่าย อันได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำผิด และ ฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งในการยอมความจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้เสียหายเป็นหลัก ฝ่ายผู้กระทำผิดจะขอใช้ค่าเสียหายหรือไม่ใช่หลักเกณฑ์สำคัญขอเพียงแต่ฝ่ายผู้เสียหายยินยอมระงับคดีก็เพียงพอ การยอมความจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มุ่งเน้นการตกลงของฝ่ายผู้เสียหายเพื่อให้คดีระงับลง

เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การยอมความมี 2 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด และ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดในเรื่องของการยอมความไม่จำเป็นที่จะต้องสำนึกในการกระทำผิดก็ได้ เพียงแต่ยินยอมขอใช้ค่าเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายยอมระงับคดีก็เพียงพอ ส่วนผู้เสียหายเมื่อได้รับการขอใช้ค่าเสียหายก็ยอมความเพื่อยุติคดี ไม่ต้องคำนึงถึงผลอื่นที่ตามมา แต่ในส่วนของวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีคู่กรณี 3 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน โดยผู้กระทำผิดต้องรู้สึกนึกในการกระทำของตน และยอมขอใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายเมื่อได้รับการขอใช้แล้วต้องให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องร่วมแก้ไขไม่ให้ผู้กระทำผิดและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซึ่งโดยยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม การยอมความและการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีส่วนที่คล้ายกัน คือต้องเกิดจากความยินยอมของคู่กรณี แต่แตกต่างกัน

⁷⁸ ชัยสิทธิ์ ตราสุวรรณ. "การยอมความในคดีอาญา: ปกิณกะกฎหมาย" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ . ปีที่ 5 , ฉบับที่ 2. 2523, หน้า 104.

⁷⁹ "ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 1 , ฉบับที่ 2 .พฤษภาคม 2517, หน้า162.

กันที่จำนวนคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และผลของการดำเนินการ คือ ผลการยอมความทำให้คดีระงับ แต่ผลของการระงับคดีโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ ทำให้คดีระงับลง และเกิดความสมานฉันท์แก่ทุกฝ่าย

(2) การไกล่เกลี่ย หรือการประนอมข้อพิพาทโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม เกิดจากการเล็งเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียวยังไม่เหมาะสมและยังไม่มีควมจำเป็นสำหรับคดีบางประเภท จึงได้มีการพัฒนาแนวทางในการแก้ปัญหาด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาทที่มีองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการ ดังเช่นกรณีประเทศฝรั่งเศส ที่มีการจัดตั้ง “ที่ทำการประนอมข้อพิพาททางอาญา” ขึ้นในเขตพื้นที่ที่เกิดอาชญากรรมสูง⁸⁰ เพื่อทำการประนอมข้อพิพาทในความผิดบางประเภท เช่น คดีลักทรัพย์, คดีการใช้กำลังรุนแรงในกลุ่มผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเป็นวัยรุ่น⁸¹ ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทอยู่ในการดูแลของพนักงานอัยการ ที่จะจัดให้ผู้กระทำผิดมาตกลงกับอัยการ โดยการดำเนินการนั้นจะมีหลักการสำคัญ 3 ประการคือ 1) ต้องให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความคิดเห็น 2) มีการดำเนินการเพื่อลดผลกระทบทางสังคม 3) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ⁸²

ผลการตกลงในเรื่องค่าเสียหาย เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะรายงานต่อศาล เพื่อยุติการดำเนินคดี หากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก็จะถูกส่งเรื่องเพื่อดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป⁸³

วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้เป็นวิธีการที่มุ่งเน้นที่ตัวผู้ดำเนินการและวิธีการ คือ จะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จะมี 3 ฝ่าย เหมือนวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่แตกต่างกันที่วิธีการนี้จะมีผู้เกี่ยวข้องคือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ใช่เป็นชุมชน วิธีการไกล่เกลี่ยมีลักษณะเหมือนกันคือ จัดให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายได้มีโอกาสพบปะพูดคุยกัน แต่ผลของการดำเนินการมุ่งเน้นที่ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ ผลคดีระงับ ต่างจากการระงับข้อพิพาท

⁸⁰ ฤทัย หงส์ศิริ. “ตำรวจกับความเป็นธรรมในสังคมและการประนอมข้อพิพาททางอาญา” วารสารอัยการ. ปีที่ 18, ฉบับที่ 204 . กุมภาพันธ์. 2538, หน้า 91.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

⁸³ อมรรัตน์ กริยาผล. “ทัศนคติของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษของผู้กระทำผิด โดยการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร” หน้า 88-89.

โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งผลสุดท้ายคือเกิดความสมานฉันท์สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่าย

(3) การใช้ดุลพินิจระงับคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งดำเนินการโดยตำรวจ เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมมีจำนวนมากขึ้น และมีความสลับซับซ้อนตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ตำรวจในฐานะที่เป็นหน่วยงานแรกก่อนคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม มีปริมาณไม่เพียงพอกับจำนวนอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ตำรวจในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและบังคับใช้กฎหมาย จึงมีโอกาสที่จะเลือกบังคับใช้กฎหมายได้ หากการเลือกปฏิบัตินั้นมีได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ได้ทำให้ใครเดือดร้อน ซึ่งในการเลือกปฏิบัตินั้นหากมิได้มีการปฏิบัติไว้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของตำรวจ⁸⁴ เช่นในประเทศอังกฤษหากตำรวจพบเห็นการกระทำความผิดอาจใช้วิธี "ตักเตือน" (Police Cautioning) สำหรับความผิดกฎหมายจรรยาบรรณ ความผิดทางเพศ การลักขโมยในร้านค้า การขายบริการทางเพศ การทารุณเด็ก เป็นต้น⁸⁵

(4) การใช้ดุลพินิจระงับคดีของพนักงานอัยการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งกระทำโดยพนักงานอัยการ ที่มีภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในสังคม โดยนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด อำนาจหน้าที่ของอัยการจึงมี 3 ลักษณะคือ เป็นผู้รักษากฎหมาย เป็นทนายแผ่นดิน และเป็นกึ่งตุลาการ⁸⁶ อัยการจึงมีดุลพินิจในการสั่งฟ้อง,สั่งไม่ฟ้องคดีได้⁸⁷ โดยอาศัยหลักความยุติธรรม หรือมีเหตุผลอันควรที่จะสั่งไม่ฟ้อง เช่นกรณีที่ต้องกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หรือกรณีที่มีหลักฐานว่า ผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำผิดจริงแต่เห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย และการฟ้องจะมีผลเสียมากกว่าการสั่งไม่ฟ้อง ก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องมีผลให้คดีระงับลง

(5) การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นรูปแบบหนึ่งของการดำเนินคดีซึ่งถูกนำมาใช้ก่อนและหลังฟ้องคดี เพื่อลดปัญหาในการค้นหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ที่มีผลให้การดำเนิน

⁸⁴ Sue Titus Reid. *Crime and Criminology*. 6th d.F

⁸⁵ ธเนศ ชาลี. "มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 3 และ 15-21.

⁸⁶ วสันต์ วจนากิจ. "ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ" *วารสารอัยการ*. ปีที่ 18, ฉบับที่ 203. มกราคม 2538, หน้า 20.

⁸⁷ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 20.

คดีล่าช้า โดยให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้เจรจาทำความตกลงกับจำเลยหรือทนายของจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดย แลกเปลี่ยนกับการลดข้อหา หรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ออกการลงโทษ หรือลงโทษสถานเบา⁸⁸ ซึ่งการตกลงรับข้อเสนอนั้น ถือว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือหรือไม่ก็ได้ โดยรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งภายหลังจากจำเลยตกลงตามข้อเสนอก็ยังไม่ได้ทำให้คดีเสร็จลงในทันที ยังคงต้องดำเนินคดีต่อไปให้ถึงที่สุด เป็นเพียงแต่ช่วยให้การพิจารณาคดีทำได้ง่ายและเสร็จลงไปโดยรวดเร็ว⁸⁹

(6) การเปรียบเทียบคดีอาญา เป็นกรณีที่รัฐให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด โดยการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้คือ พนักงานสอบสวน และพนักงานตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจในรูปของ พระราชบัญญัติพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา⁹⁰ ที่ต้องการให้ความผิดตามกฎหมายนั้นได้เสร็จไปโดยรวดเร็ว จึงให้พนักงานนั้นเปรียบเทียบปรับในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ความผิดระดับลหุโทษ โดยไม่ต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีและเปรียบเทียบปรับ โดยการเปรียบเทียบปรับนั้นมีได้เฉพาะในชั้นสอบสวนและก่อนคดีถึงศาล ด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาและความยินยอมของผู้เสียหาย⁹¹

สรุปได้ว่า การระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ซึ่งโดยปกติภายหลังจากนำคดีเข้าสู่ระบบ แล้วจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการแจ้ง ข้อหา และนำตัวผู้กระทำความผิดส่งแก่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และศาลต้องมีคำพิพากษาคัดลาคดี หากไม่มีกรณีที่จะระงับข้อพิพาทต้องดำเนินคดีไปจนถึงศาลได้มีคำพิพากษาในคดีนั้นๆ การระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการจึงเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ โดยมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้ง หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจได้ และการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการนี้จะเกิดขึ้นระหว่างขั้นตอนการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

⁸⁸ Ibid. Milton Heumann. "A Not on plea and case pressure"

⁸⁹ นิจจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 1-50.

⁹⁰ คมกฤษ เทียนทัต. ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี. หน้า 131.

⁹¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

3.2 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ

การระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้ถือได้ว่า เป็นมาตรการที่คิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา เพื่อความสะดวกและความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท และช่วยกลั่นกรองคดีเล็กน้อยให้ระงับลง โดยไม่ต้องนำเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนการดำเนินคดีหลายขั้นตอน ซึ่งแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลาดำเนินการที่ยาวนาน และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากและท้ายสุดบางกรณีอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะอำนวยความสะดวกแก่สังคมได้ กลับกลายเป็นการสร้างความขัดแย้งแก่สังคมให้มากขึ้น ซึ่งรูปแบบแต่ละอย่างขึ้นอยู่กับความต้องการ และความจำเป็นของแต่ละสังคมต่างกันออกไป⁹² ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นการระงับข้อพิพาทลง ด้วยการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายยอมเจรจาตกลงในเรื่องความเสียหายและการชดเชยค่าเสียหายกันเองโดยไม่ต้องอาศัยพียงพาคคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาช่วยในการเจรจาด้วย การเจรจาต่อรองอาจเป็นกรณีที่ไม่ใช่ข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่ประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ฝ่ายตนต้องการ หรืออาจเป็นกรณีที่มีการพิพาทเกิดขึ้นแล้วจึงมาเจรจาต่อรองกัน การเจรจาต่อรองถือว่าเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วมากและมีแบบแผนน้อยมาก เนื่องจากการตัดสินใจทั้งปวงยอมขึ้นอยู่กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย⁹³

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากกรณีที่มีกรณีพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้ามาช่วยเป็นคนกระตุ้นให้มีการตกลงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่แปลข้อความแนะนำ เสนอแนะ เกลี่ยกลม่อม ชี้แนะแนวทาง⁹⁴ แต่จะไม่มีอำนาจการตัดสินใจหรือชี้ขาดใด ๆ เป็นเพียงแต่ผู้ซึ่งช่วยคู่กรณีหาทางออกเพื่อนำไปสู่การตกลงระงับความขัดแย้งของคู่พิพาท⁹⁵ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมเป็นอย่างดี จึงมีเทคนิคและขั้นตอนเพื่อเข้าถึงภายในจิตใจ

⁹² การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย . กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม

⁹³ ภาณุ รังสีหัทธ. "การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท" วารสารตุลาการ. ปีที่ 42, ฉบับที่ 2. เมษายน-มิถุนายน 2538, หน้า 141-145.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 141-145.

⁹⁵ คริสโตเฟอร์ ดับเบิลยู มัวร์ แปลโดย ศ.นพ.วันชัย วัฒนศัพท์ รศ.ดร.สุวิทย์ เลหาศิริวงศ์, อ.วงศา คงดี. กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง . ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง

ของคู่ความทำให้คู่ความเชื่อใจ และยอมบอกความลับแก่ผู้ไกลเกลี่ย การทำงานของผู้ไกลเกลี่ยจะเป็นการทำแทนคู่ความทุกฝ่ายโดยไม่เข้าข้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁹⁶

ลักษณะของการไกลเกลี่ยที่สำคัญนั้นต้องเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจของทุกฝ่ายและจะยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้⁹⁷ เป็นผลมาจากทฤษฎีความยุติธรรมว่าด้วยการชดใช้ความสูญเสีย ที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำต่อคนในชุมชน ไม่ใช่เป็นการกระทำต่อรัฐเหมือนดั้งเดิม จึงควรให้มีการชดใช้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง อันได้แก่เหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชน และให้มีส่วนร่วมต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น⁹⁸ การไกลเกลี่ยนั้นไม่เหมาะสมกับความผิดทุกประเภท เห็นควรนำมาใช้เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรม⁹⁹ เพราะเห็นว่าการนำคดีเข้าสู่ระบบควรเป็นทางเลือกสุดท้าย¹⁰⁰ โดยส่วนมากจะนำมาใช้ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดต่อร่างกายที่ไม่รุนแรง¹⁰¹

(3) การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นการระงับข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีเข้ามาแทรกเป็นตัวกลางระหว่างคู่กรณีที่พิพาท ทำหน้าที่ช่วยแนะนำ ส่งเสริมสนับสนุนให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทลงโดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือช่วยในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำคดีเข้าสู่ระบบ แต่หากได้มีการพบและได้เจรจากันระหว่างผู้เสียหายก็อาจทำให้อคดีระงับลงได้ โดยขั้นตอนในการประนอมข้อพิพาทจะจัดให้คู่พิพาทมีโอกาสได้พบและเจรจากัน ปรึบความเข้าใจกันภายใต้บรรยากาศที่เป็นมิตร เพื่อเปลี่ยนความไม่พอใจ ความโกรธเคืองของผู้เสียหาย มาเป็นการให้อภัยแก่กัน การประนอมข้อพิพาทมีลักษณะคล้ายกับการไกลเกลี่ยข้อพิพาท แต่ต่างกันตรงที่มีกฎเกณฑ์ที่มากกว่าการไกลเกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถนำมาประนอมได้ต้องเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรม และไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยต้องได้รับความยินยอมโดยสมัครใจของคู่กรณีด้วย¹⁰²

⁹⁶ ภาณุ รังสีหัทธ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-145.

⁹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 141-145.

⁹⁸ Galaway & Hudson , 1996 ,Umbreit , 1994 a ; Zehr , 1994

⁹⁹ “ การไกลเกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม” วารสารยุติธรรม. ปีที่15, ฉบับที่ 3 . มีนาคม 2533, หน้า40-42.

¹⁰⁰ นพพร โพรธิรังสิยากร. “การไกลเกลี่ยประนีประนอมยอมความที่ศาลต้องเดิน” วารสารนักบริหาร. ปีที่ 22, ฉบับที่ 4 . ตุลาคม-ธันวาคม 2545, หน้า 102-109.

¹⁰¹ Galaway & Hudson , 1990 ,Umbreit , 1995

¹⁰² สุภัทรา กรอุไร . การประนอมข้อพิพาททางอาญา.

(4) การระงับข้อพิพาทโดยชุมชน เนื่องจากความเจริญของสังคมได้มีอิทธิพลต่อทั่วทุกพื้นที่ การประกอบอาชญากรรมมีลักษณะขยายวงกว้างออกไป รัฐจึงต้องปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ทันต่อปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น จำเป็นต้องมีการกระจายอำนาจปกครองจากส่วนกลางสู่ส่วนท้องถิ่น ซึ่งรวมถึงการกระจายขององค์กรในระบบยุติธรรมด้วย ดังนั้นในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งแต่เดิมเป็นของรัฐ จึงมีการถ่ายเทอำนาจมาสู่ชุมชน ให้ชุมชนมีอำนาจระงับข้อพิพาทได้เอง เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นในชุมชนนั้น ๆ ดังเช่นกรณี The Community Accountability Conference (CAC) ของประเทศนิวซีแลนด์ และ The Australian Capital Territory (ACT) ที่ให้ความสำคัญกับชุมชนขนาดเล็กที่อยู่ห่างไกลได้มีโอกาสร่วมแก้ไขผู้กระทำผิด โดยเน้นการมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ชุมชน¹⁰³ ในการแก้ไขและป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยรัฐบาลมีบทบาทเป็นเพียงผู้กำกับดูแลเท่านั้น

สรุปได้ว่าการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ เป็นมาตรการนอกกระบวนการยุติธรรม ที่มีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนของกฎหมาย มีผลช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องดำเนินคดี และทำให้คดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว โดยวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้มักเกิดขึ้นด้วยความยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการดำเนินการไว้โดยเฉพาะ จึงสามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับของคู่กรณีไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเนื่องจากการที่ไม่มีขั้นตอนที่เป็นทางการจึงสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ และสภาพของสังคม ส่วนผลของการระงับข้อพิพาทกรณีนี้ยังไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีจนกว่าจะได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษานี้สามารถสรุปได้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน นั้นมีอยู่หลายวิธี โดยแต่ละวิธีจะมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่ที่ว่าจะพิจารณาจากปัจจัยใดเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) ปัจจัยด้านผู้ดำเนินการที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม จึงได้แก่วิธีการใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ การใช้ดุลพินิจของอัยการ การต่อรองคำรับสารภาพ การเปรียบเทียบคดี การยอมความ การประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยองค์กรยุติธรรม

¹⁰³ William Tyler. "Community-Based Strategies in Aboriginal Criminal Justice : The Northern Territory Experience." The Australian And New Zealand Journal of Criminology. Vol.28 No.2 .June 1995

(2) ปัจจัยด้านวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งไม่ผ่านขั้นตอนการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น วิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนอมข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยชุมชน

ด้วยการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องความยุติธรรม โดยหน้าที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมคือการอำนวยความยุติธรรม ดังนั้นจึงไม่ควรกำหนดรูปแบบที่ตายตัวเพื่อการอำนวยความยุติธรรม หากควรเป็นวิธีการใดก็ได้ที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างสูงสุด ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงทฤษฎีความยุติธรรม อันถือได้ว่าเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และนอกจากนี้จะได้ศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นลักษณะการอำนวยความยุติธรรมอย่างหนึ่ง ว่าจะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างไร โดยในรายละเอียดจะได้กล่าวในบทต่อไป

บทที่ 3

การระงับข้อพิพาทในคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมถือเป็นขั้นตอนการดำเนินการของรัฐในการควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย เมื่อกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาเกี่ยวกับความไม่สงบจึงตามมา เพราะสมาชิกในสังคมไม่ได้รับความยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนในการดำเนินการที่ดี ย่อมอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่พิพาท อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่สมาชิกในสังคมว่าสังคมจะมีแต่ความสงบสุข หากกระบวนการยุติธรรมมีขั้นตอนที่บกพร่อง เช่น มีขั้นตอนในการดำเนินคดีล่าช้า การดำเนินคดีต้องใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก มีคดีที่ค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก เหล่านี้เป็นต้น ย่อมเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงโอกาสที่สมาชิกในสังคมจะได้รับความยุติธรรม ย่อมลดน้อยลง หรือบางกรณีอาจถูกละเมิดสิทธิโดยกระบวนการยุติธรรมเสียเอง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการจำเป็นที่รัฐจะต้องมีมาตรการอื่นเพื่อแก้ปัญหาของกระบวนการ การระงับข้อพิพาทจึงถูกนำมาใช้ในการแก้ปัญหาวิธีหนึ่ง เนื่องจากสามารถช่วยทำให้คดีเสร็จสิ้นลงด้วยระยะเวลาอันสั้น เป็นผลให้ปริมาณคดีที่ค้างค้างลดน้อยลง และยังช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

การที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เป็นอย่างดีนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงทฤษฎีความยุติธรรมให้เข้าใจในเบื้องต้นเสียก่อน ในบทนี้จึงได้ศึกษาถึงทฤษฎีความยุติธรรม ที่กล่าวถึงความยุติธรรมในรูปแบบต่างๆ และยังสามารถศึกษาถึงการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในฐานะที่เป็นความยุติธรรมรูปแบบหนึ่งซึ่งปรากฏอยู่ในการระงับข้อพิพาท โดยจะได้ศึกษาถึงความหมาย ความเป็นมา และวิธีการเพื่อเป็นพื้นฐานในการเลือกใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมของไทย ตามลำดับหัวข้อดังต่อไปนี้

- 1.ทฤษฎีความยุติธรรม
- 2.การนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้
กับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา
- 3.การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. ทฤษฎีความยุติธรรม

แนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมถือเป็นเอกภาพและเป็นสากล ซึ่งปรากฏในรูปของปรัชญาตะวันตกมาเป็นเวลานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ ในฐานะที่เป็นแนวคิด, หลักอุดมคติ, หลักคุณธรรมสูงสุดในศีลธรรมของมนุษยชาติ หรือเป็นเป้าหมายอุดมคติของกฎหมาย โดยความยุติธรรมนี้จะมีลักษณะเป็นนามธรรมสูง ยากแก่การที่จะให้คำนิยามได้โดยเฉพาะเจาะจง¹

ความยุติธรรมจะปรากฏขึ้นเมื่อมีความขัดแย้งหรือมีข้อจำกัดในสังคม² และขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองที่เป็นอยู่ในช่วงเวลาขณะนั้น ซึ่งอาจเรียกได้ว่าขึ้นอยู่กับ “เหตุแวดล้อมความยุติธรรม”³ (circumstance of justice) อันได้แก่

1. ความยากไร้ปานกลาง (Moderate Scarcity)
2. ความเห็นแก่ตัวอย่างปานกลาง (Moderat Selfishness)
3. ความเสมอภาคในระดับหนึ่ง (Relative Equality)

ความยุติธรรมเป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) คือแนวคิดที่เชื่อว่าความดี ความชั่วอันแท้จริงในโลกขึ้นอยู่กับว่าสิ่งนั้นสร้างความสุข หรือความทุกข์ให้แก่มนุษย์ การกระทำที่ถือว่าดีหรือถูกต้องเป็นการกระทำที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ก่อให้เกิดความสุข ความพอใจ การกระทำใดที่เป็นการสร้างความเจ็บปวดถือได้ว่าเป็นความเลว⁴ ความสุข ถือเป็นตัวตัดสินความถูกต้องหรือความดีงาม โดยแนวคิดของทฤษฎีนี้เน้นความสุขหรือประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก เนื่องจากมนุษย์ต้องการความสุขด้วยกันทั้งสิ้น จึงควรยอมรับหลักการซึ่งยืนยันในสิ่งที่เขาควรจะได้ในสิ่งที่ปรารถนา หากบุคคลยอมรับในหลักอรรถประโยชน์แล้วข้อพิพาทโต้แย้งทั้งหลายที่เกี่ยวกับความถูกต้องก็จะหมดไป⁵ แนวคิดนี้จึงเน้นที่ความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมาก⁶

¹ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537

² Brian Barry. "Circumstances of Justice and Future Generations".

³ Ibid.

⁴ John Rawls. A Theory of Justice. Revised Edition.

⁵ Jeremy Bentham. "An Introduction to the Principle of Morals and Legislation".op.cit.

p.84.

⁶ Ibid. John Rawls. A Theory of Justice.

ปัญหาความยุติธรรมมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายมาตั้งแต่สมัยโบราณ และมีวิวัฒนาการที่แตกต่างกันไป ส่งผลให้ลักษณะของความยุติธรรมมีความแตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลา และ แนวคิดในแต่ละยุคสมัย โดยผู้เขียนจะขอลำดับถึงความยุติธรรมตามลำดับช่วงเวลาในแต่ละยุคสมัยดังนี้คือ (1) สมัยโบราณ (2) สมัยกลาง (3) สมัยใหม่⁷

1.1 ความยุติธรรมยุคสมัยโบราณ

เป็นการเริ่มต้นจากสมัยกรีก เนื่องจากอารยธรรมของโลกตะวันตกได้ถือกำเนิดที่กรีก ในสมัยนั้นกรีกยังเป็นเมืองเล็กๆทางตะวันออกเฉียงใต้ของทะเลเมดิเตอร์เรเนียน มีลักษณะเมืองชายทะเลมีเกาะแก่งทำให้กรีกเป็นเมืองเปิด เป็นศูนย์กลางการค้าขายและคมนาคม สภาพภูมิประเทศ, ภูมิอากาศดี ท้องฟ้าแจ่มใส ส่งผลให้ชาวกรีกมีนิสัยร่าเริง มีประชาธิปไตย ยกย่องศักดิ์ศรีเสรีภาพของเอกชน มีการสมาคมแบบชุมชนกลางแจ้ง ชาวกรีกมีธรรมเนียมของอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเป็นนิสัย ทำให้เป็นคนมีเหตุผล มีการแบ่งประเภทของคนเป็นชั้นเจ้านายและทาส ส่วนชั้นเจ้านายนั้นจะมีเวลาว่างมาก เนื่องจากไม่ต้องตรากตรำทำงานหนัก จึงมีเวลาพอที่จะศึกษาศิลปวิทยาและความรู้⁸ แต่ถึงแม้ชาวกรีกจะมีความเจริญมากถึงขั้นสร้างระบบชลประทานขนาดใหญ่ได้ แต่แนวคิดของชาวกรีกก็ไม่ได้ยึดถือเหตุผล ยังมีความคิดแบบเก่าเชื่อในนิยายปรัมปรา (Myth) เชื่อในอำนาจลึกลับ เช่น ภูตผีปีศาจ และเทวดา⁹ จึงส่งผลต่อความยุติธรรมดังกรณีต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรม เป็นเรื่องของปัญญาและเหตุผลของเทพเจ้า เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของชาวกรีกที่เชื่อกันมา ในรูปของนิยายปรัมปราตั้งแต่อดีตที่อธิบายโลกและจักรวาลในลักษณะของบุคคลาธิฐานที่เชื่อถือในเทพเจ้า โดยเห็นว่า กฎหมายและความยุติธรรมมีลักษณะเป็นรูปธรรม โดยเรียกกฎหมายว่า Themistes ซึ่งเป็นชื่อของเทพธิดา¹⁰

(2) ความยุติธรรม คือการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เป็นความยุติธรรมของโซลอน (Solon)บุคคลที่เข้ามาจัดระเบียบของสังคมในเวลาที่สังคมไม่มีความ

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

¹⁰ Alfred Verdross, *abendländische, Rechts Philosophie*, 1969.

สงบสุข โดยยึดถือหลักกฎหมายที่เรียกว่า Dike ความยุติธรรมของ Solon คือการทำให้เกิดความสงบในสังคม ด้วยการระงับไม่ให้เกิดกลุ่มผลประโยชน์ใดมีอำนาจเกินควร ซึ่งแม้บางครั้งก็จำเป็นต้องใช้กำลังก็ตาม แต่ต้องใช้อย่างเหมาะสม¹¹

(3) ความยุติธรรม คือ การให้สิ่งที่เท่าเทียมกันเสมอกัน เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของสำนัก Pythagorean ที่อธิบายว่าโลกประกอบด้วยโครงสร้างอันมีสัดส่วนทางเลขคณิต และทุกสิ่งล้วนอธิบายได้ด้วยระบบจำนวนและตัวเลขโดยอธิบายว่า ความยุติธรรมนั้นก่อให้เกิดความเสมอภาค กล่าวคือ บุคคลใดทำร้ายผู้อื่นบุคคลนั้นย่อมต้องได้รับผลร้ายตอบสนองอย่างสาสมเท่าเทียมกัน หากใช้ตัวเลขแทนความยุติธรรมก็คือเลขยกกำลังสอง¹²

(4) ความยุติธรรม คือ ความคิดเรื่องความเป็นธรรม ซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละคน เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของกลุ่มโสเฟิสต์ ที่ชอบชักจูงคนให้เชื่อตามเขา ในช่วงที่กรีกเป็นช่วงประชาธิปไตยเบ่งบานจนทำให้แต่ละคนมีอิสระมากจนทำใจตนเอง โดยโสเฟิสต์เห็นว่ามนุษย์แต่ละคนมีอัตวิสัย (Subjectivity) ของแต่ละคนเป็นเครื่องตัดสินทุกอย่าง สิ่งที่คนหนึ่งเห็นว่าจริงย่อมจริงสำหรับคนนั้น ความจริงเป็นเรื่องนานาจิตตัง ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความคิดของแต่ละคน¹³

(5) ความยุติธรรม คือ การปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นความยุติธรรมตามความคิดของ ไสกราตีส (Socrates) ที่เสนอความคิดโต้แย้งกับกลุ่มโสเฟิสต์ โดยยืนยันว่า ความรู้และความดีงามเป็นสิ่งที่มิได้อยู่จริง และมนุษย์สามารถรู้และทำได้ดีโดยใช้เหตุผล¹⁴ ความยุติธรรมของ ไสกราตีส คือการปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองโดยไม่มีเงื่อนไข เนื่องจากกฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน¹⁵

¹¹ Sabine.A Mistory of Political Theory. 4th. 1973.

¹² W.T. Stace. A Critical Mistory of Greek Philosophy. p. 37.

¹³ Ibid. p.37.

¹⁴ ไสกราตีส กล่าวว่า มนุษย์ทุกคนมี "ข้อความคิด" หรือแบบ (Idea) ของสิ่งต่าง ๆ อยู่ในตัวแล้ว การที่มนุษย์สามารถใช้ภาษาสื่อสารติดต่อกันได้แสดงว่ามนุษย์มี "แบบ" (Idea) ของสิ่งที่ตนกล่าวถึงนั้นอยู่แล้วในห้วงความคิดและแบบในความคิดของมนุษย์ทุกคนนั้นมีลักษณะเหมือนกัน มนุษย์จึงเข้าใจกันและกันได้

¹⁵ Ibid, W.T. Stace.

(6) ความยุติธรรม คือ สภาพที่สมดุลงของจิตใจมนุษย์ เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของพลาโต (Plato) ที่ยืนยันว่าตัวตนของมนุษย์เป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้ แต่สิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงคือ ข้อคิดหรืออุดมคติ (Idea) โลกมนุษย์แบ่งเป็น 2 ส่วนคือ ส่วน (Idea) และ ส่วน (Empirie) ที่เป็นตัวตน ความยุติธรรมเกิดจากสภาพสมดุลงของจิตใจมนุษย์¹⁶

(7) ความยุติธรรม เป็นคุณธรรมขั้นสูงสุด, ความมีเหตุผล หรือสติปัญญา เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของ อริสโตเติล (Aristotle) ที่อธิบายว่าทุกสิ่งในโลกล้วนแต่มีจุดหมายปลายทางทั้งสิ้น โดยเฉพาะสิ่งมีชีวิต จะมีความโน้มเอียงที่จะพัฒนาไปสู่สภาวะที่เป็นอุดมคติ หรือธรรมชาติของสิ่งนั้น แต่มนุษย์มีลักษณะพิเศษเป็นนายเหนือธรรมชาติทางวัตถุ เพราะมีเหตุผลสติปัญญาอันเป็นลักษณะของแบบ (Form) มนุษย์จึงต่างจากสัตว์¹⁷ ความยุติธรรมของอริสโตเติล มีลักษณะเป็นคุณธรรมขั้นสูงสุดอันอาจนำซึ่งความสุข อริสโตเติลได้แบ่งความยุติธรรมโดยทั่วไปออกเป็น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ก็คือความยุติธรรมอันเป็นสากลไม่ขึ้นอยู่กับความรับรู้หรือการยอมรับของมนุษย์ เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ด้วยตัวมันเอง และ ความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) คือมาตรการที่มนุษย์ตกลงกำหนดขึ้นเพื่อชั่งตวงในเรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดในตัวมันเอง ความถูกผิดเป็นสิ่งที่มนุษย์สมมติขึ้น¹⁸ นอกจากนี้ยังได้กำหนดว่า ความยุติธรรมในแต่ละเรื่องยังแบ่งออกเป็น ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน (Distributive Justice)¹⁹ คือความยุติธรรมที่ใช้เป็นเครื่องแบ่งสรรอำนาจหน้าที่ในกิจการสาธารณะ เกียรติยศ ความมั่นคง และภาระของแต่ละคนในชุมชน ซึ่งจะต้องแบ่งสรรสิ่ง ต่าง ๆ แก่บุคคลแต่ละคนอย่างมีสัดส่วนเหมาะสมแก่คุณภาพของแต่ละคน ตามความแตกต่างกันในแง่คุณธรรม²⁰ และความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative) เป็นความยุติธรรมใน

¹⁶ พลาโต แบ่งมนุษย์ออกเป็น 2 คนคือ รูปธรรม อันได้แก่ ร่างกาย และส่วนที่เป็นนามธรรม อันได้แก่ วิญญาณ หรือจิตใจ และในส่วนของจิตใญ่นั้นได้แบ่งเป็น 3 ระดับคือ

1. Reason แสดงออกด้วยคุณธรรมที่เป็นปัญญา ความเฉลียวฉลาด (Wisdom)
2. Spirit แสดงออกด้วยคุณธรรมที่เป็นความกล้าหาญ (Courage)
3. Desire แสดงออกด้วยคุณธรรมที่มีความพอเหมาะพอควรในเรื่องตัณหา โดย

จิตใจของมนุษย์แตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่ามีระดับใดมากกว่ากัน และความยุติธรรมจะเกิดขึ้นเมื่อมีความสมดุลทั้งสามระดับ

¹⁷ Politics, Book III, 1287 a.

¹⁸ Nichomachean Ethics, Book V, 1134 b.

¹⁹bid.

²⁰ George P. Fletcher. Basic concepts of Legal Thought. 1996. p.83.

เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เช่น ในเรื่องการค้าขายแลกเปลี่ยน หรือในเรื่องการทดแทนความเสียหาย ในกรณีนี้ต่างฝ่ายต่างต้องแลกเปลี่ยนทดแทนกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติส่วนบุคคล กล่าวคือ คู่สัญญาหรือผู้เสียหายต้องได้รับการตอบแทนหรือทดแทนตามส่วนที่ตนได้เสียไปจึงจะเป็นธรรม²¹

(8) ความยุติธรรม คือการดำเนินชีวิตโดยสอดคล้องกับธรรมชาติ ความยุติธรรมตามแนวคิดของสำนักสโตอิก (Stoci) ที่กล่าวถึงโลก(World) หรือเอกภพ (Universe) ล้วนดำรงอยู่อย่างมีระเบียบ กฎเกณฑ์ จากสิ่งที่มีคุณภาพของสติปัญญาที่เรียกว่า “เหตุผลสากล” (World Reason) ภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์คือการดำเนินชีวิตตามหลักสากลและมนุษย์ยังมีปัญญาสามารถเข้าใจกฎเกณฑ์ธรรมชาติ เข้าใจมนุษย์ด้วยกัน และสิ่งต่าง ๆ อีกมากมาย ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้จึงเกิดการดำเนินชีวิตตามธรรมชาติ การกระทำที่ไร้เหตุผลถือว่าขัดกับธรรมชาติ

(9) ความยุติธรรม คือ เหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของ ซีเซโร (Cicero) ที่รับเอาแนวคิดของกรีก²² มาเรียบเรียงเป็นร้อยกรอง²³ โดยกล่าวถึงธรรมชาติของมนุษย์ที่มีเหตุผล รู้จักผิดชอบชั่วดี มนุษย์สามารถทำความเข้าใจค้นหาหลักเกณฑ์ที่เรียกว่าเป็นกฎหมายธรรมชาติได้ด้วย ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้จึงมุ่งเน้นที่การกระทำที่มีเหตุผลถูกต้องและสอดคล้องกับธรรมชาติ²⁴

(10) ความยุติธรรม คือ เหตุผล เป็นความยุติธรรมในจักรวรรดิโรมัน เป็นยุคที่มีการปรับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัดมากเกินไปไม่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน จนทำให้เกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมรู้สึกว่าการกฎหมายที่มีอยู่มันต่างไปจากความยุติธรรมที่ควรเป็น ซึ่งขัดกับแนวคิดของชาวโรมันที่คิดว่า กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผล ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้ คือการปรับใช้, การตีความกฎหมายให้ชอบด้วยเหตุผลในเรื่องนั้น ๆ ไม่ยึดติดกับกฎหมายจนมากเกินไป²⁵

²¹ Ibid, p. 81.

²² ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 117.

²³ แนวคิดของกรีก ที่ซีเซโรรับเอามา คือ

- 1) เชื่อในความเป็นระเบียบของจักรวาล
- 2) เชื่อในความมีเหตุผลของมนุษย์
- 3) เชื่อว่าเหตุผลคือส่วนหนึ่งของระเบียบแห่งจักรวาล
- 4) เชื่อว่าในสังคมนี้เป็นส่วนหนึ่งของระเบียบแห่งจักรวาล

²⁴ De Re Publica III, xxii.

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 124.

1.2 ความยุติธรรมยุคสมัยกลาง

เป็นผลจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายในราวศตวรรษที่ 6 ก็ย่างเข้าสู่สมัยกลาง ซึ่งกินเวลาถึง 1,000 ปี จากศตวรรษที่ 6-11 เป็นยุคกลางตอนต้น หรือที่เรียกว่า ยุคมืด (Dark Ages) และศตวรรษที่ 12-15 ที่เรียกว่ายุคกลางตอนปลาย (Later Middle Ages)²⁶ ความเจริญรุ่งเรืองต่าง ๆ ก็สลายไปพร้อมกับความสงบ มีการต่อสู้รบกันเพื่อแย่งทรัพย์สินและความเป็นใหญ่ ศาสนจักรถือเป็นศูนย์กลางของอาณาจักร และเป็นที่พักของประชาชนทั้งด้านจิตใจและวัฒนธรรม โดยมีโบสถ์เป็นศูนย์กลางของการศึกษา ด้วยความเชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและมนุษย์ จึงส่งผลกระทบต่อกฎหมายและความยุติธรรมด้วย ความยุติธรรมในสมัยกลางจึงมีดังนี้คือ

(1) ความยุติธรรม คือการไม่ทำร้ายผู้อื่น และการให้แก่ทุกคนตามส่วนที่เขาควรจะได้รับ ความยุติธรรมนี้เป็นไปตามแนวคิดของ นักบุญออกัสติน (Saint Augustine) ที่เชื่อว่าเหตุผลสากลเป็นสิ่งที่ควบคุมความเป็นไปของจักรวาลคือ เจตจำนงอันศักดิ์สิทธิ์ของพระเจ้า มนุษย์มีบาปติดตัวมา รัฐจึงต้องควบคุมไม่ให้ทำบาปตามอำเภอใจ โดยรัฐทำหน้าที่รักษาความสงบ ระงับการต่อสู้ภายใต้กฎหมาย ซึ่งก็คือ หลักธรรมะ ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้จึงได้แก่การไม่ทำร้ายผู้อื่น และให้ในส่วนที่เขาควรจะได้ โดยนอกจากจะให้แก่มนุษย์แล้วยังต้องให้แก่พระเจ้าด้วย²⁷

(2) ความยุติธรรม คือ อุปนิสัย (Habit) ที่คนคนหนึ่งจะพึงให้แก่ผู้อื่น ตามส่วนที่เขาควรจะได้ ด้วยเจตจำนงอันแน่วแน่และสม่ำเสมอ²⁸ เป็นความยุติธรรมตามแนวคิดของนักบุญโทมัส อะควีนาส (Saint Thomas Aquinas) ที่เชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์ยังไม่ตกต่ำไปโดยสิ้นเชิง เพียงแต่บกพร่องไปบางส่วน แต่ยังมีส่วนที่ดีเหลืออยู่ คือมีสติปัญญา มีเหตุผลและด้วยเหตุผลมนุษย์ได้ก่อตั้งสังคมและพัฒนาให้เจริญขึ้น มนุษย์มีคุณธรรมในการอยู่ร่วมกัน รู้จักรัก เสียสละ การอยู่ร่วมกันจึงเป็นธรรมชาติของมนุษย์²⁹ ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้ จึงหมายถึงอุปนิสัยของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติในการพึงให้แก่ผู้อื่น ตามส่วนที่เขาควรได้³⁰

²⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 133.

²⁷ C.J. Friedrich. *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, 1963, p.38.

²⁸ E. Bodenheimer, *Jurisprudence*. 1981, p.26.

²⁹ Ibid, p.24.

³⁰ Ibid, p.24.

1.3 ความยุติธรรมยุคสมัยใหม่

เริ่มขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 14 เนื่องจากความเบื่อนายต่อศาสนจักรที่ต่างแย่งชิงอำนาจกันเอง มีการอ้างศาสนาเพื่อหาประโยชน์ส่วนตน ประกอบกับเวลานั้นได้มีการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจ เกิดมีชนชั้นกลางที่สะสมความมั่งคั่งทางโภคทรัพย์ จนทำให้ประชาชนจำนวนมากอยู่กินกันอย่างสบาย มีเวลาเหลือพอที่จะศึกษาหาความรู้หรือทำกิจกรรมอื่น ประชาชนจึงหันมาศึกษาภาษา วรรณคดี ศิลป วัฒนธรรมของคนสมัยกรีกและโรมัน และยอมรับแนวคิดที่ว่ามนุษย์มีเหตุผล สามารถรู้จักใช้เหตุผลในการแสวงหาสัจธรรมได้ เมื่อทุกสิ่งสามารถหาเหตุผลได้ โดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ บรรดาความเชื่อเก่า ๆ ที่พิสูจน์ไม่ได้จึงถูกหักล้างไป³¹ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะถูกหักล้างไปเสียทั้งหมด แนวคิดบางส่วนยังถูกนำกลับมาปรับใช้ได้อีกดังเช่นกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรม คือ ภาวะสอดคล้องกับธรรมชาติของการอยู่ร่วมกัน ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้เป็นของ ฮูโก โกรเชียส (Hugo Grotius) ที่เป็น ผู้วางรากฐานแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ ที่อธิบายว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผล รู้ผิดชอบชั่วดี โดยไม่อ้างถึงศาสนา มนุษย์โดยธรรมชาติต้องการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่สงบสันติ ที่จะถูกจัดตั้งขึ้นโดยสอดคล้องกับมาตรฐานทางสติปัญญาในหมู่วิญญชนด้วยกัน³² ความยุติธรรมตามแนวคิดนี้จึงหมายถึง ภาวะการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่สอดคล้องกับธรรมชาติ สิ่งใดที่ขัดแย้งรบกวนความสงบสุขในสังคมนั้นถือว่าไม่เป็นธรรม

(2) ความยุติธรรม คือ กฎหมายบ้านเมืองเป็นความยุติธรรมตามความคิดของ โทมัส ฮอบส์(Thomas Hobbes) ที่อธิบายว่า มนุษย์มีลักษณะเยี่ยงเดรัจฉาน มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว แก่งแย่งตลอดเวลา การที่จะอยู่รอดได้ต้องยอมเสียสละประโยชน์ตามธรรมชาติ เพื่อเข้ามาร่วมทำสัญญาประชาคม เพื่อใช้ชีวิตร่วมกันในสังคม³³ โดยยอมสละสิทธิที่พึงมีอยู่ตามธรรมชาติให้แก่ผู้ปกครอง ซึ่งออกมาในรูปกฎหมายบ้านเมือง ความยุติธรรมนี้จึงหมายถึง การดำเนินการตามกฎหมายหรือกฎหมายนั่นเอง เนื่องจากมนุษย์ยอมเข้าทำสัญญาเป็นข้าแผ่นดินโดยยอม

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 156.

³² De Jure Belli ac Pacis, transl. F.W. Kelsey, 1925.

³³ Ibid, Bodenheimer. Jurisprudence, 1981, p.40.

มอบอำนาจตนให้รัฐแล้ว เท่ากับข้าแผ่นดินทั้งหลายเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย กฎหมายทั้งหลาย ย่อมเป็นธรรมแก่ราษฎรทั้งปวง³⁴

(3) ความยุติธรรม คือ การรักษาไว้ซึ่งคำสั่งที่เป็นกฎหมาย เป็นความยุติธรรม ตามแนวคิดของ ฮัน เดลเซน (Hans Kelsen) ที่อธิบายถึงทฤษฎีกฎหมายนั้นควรจะกล่าวถึง เรื่องกฎหมายโดยตรงเท่านั้น ปัจจัยด้านอื่นเช่นทางสังคม ทางการเมือง ไม่ควรนำมาประกอบ³⁵ เดลเซนเห็นว่าความยุติธรรมเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่งในจิตใจของมนุษย์ ซึ่งค้นพบได้โดยการใช้ วิจารณ์ญาณในของแต่ละคนอันเป็นอัตวิสัย หรือขึ้นอยู่กับสภาพจิตใจและความรู้สึก ซึ่งเป็นการ ยากแก่การที่จะตอบว่ายุติธรรมหรือไม่ หากไม่นำมาอ้างอิงกับกฎหมาย ดังนั้น ความยุติธรรมตาม แนวคิดนี้จึงหมายถึง การใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมายอย่างยุติธรรมโดยปราศจากความ ลำเอียง³⁶

(4) ความยุติธรรม คือ ความเที่ยงตรง (Justice as Fairness)³⁷ เป็นความ ยุติธรรมตามแนวคิดของ จอห์น รอลส์ (John Rawls) ที่พยายามเชื่อมต่อกับหลักคุณค่าเรื่องเสรี ภาพและความเสมอภาค โดยรอลส์กำหนดให้มนุษย์ในจุดเริ่มต้นรู้ว่าตนเองเป็นผู้มีเหตุผลมีอิสระ สนใจประโยชน์ของตนเอง และรู้ถึงกรณีที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันได้ หากจัดให้มนุษย์ตกอยู่ ใน “ม่านแห่งอวิชชา” (Veil of Ignorance) คือไม่ทราบถึงสถานะทางสังคมของตน³⁸ เพียงแต่ให้ ทราบว่าตนอยู่ภายใต้ “เหตุแวดล้อมความยุติธรรม” (Circumstance of Justice) ซึ่งหมายความว่า รู้ว่าอยู่ในสังคมที่ยังมีปัญหาเรื่องความยุติธรรมอยู่³⁹ มนุษย์ในสถานการณ์ดังกล่าวก็จะสร้าง หลักความยุติธรรมได้เองโดยมาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของตน ด้วยเหตุด้วยผล ความยุติธรรมนี้จึงเกิดจากผลของการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยความเป็นธรรม ปราศจากอคติส่วนตัว⁴⁰

³⁴ Leviathan, ed. Waller, 1904. cc XVIII

³⁵ Hans Kelsen, "The Pure Theory of Law". Transl M. Knight (Berkeley, 1967) p 4.

³⁶ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. หน้า 395.

³⁷ John Rawls, "A Theory of Justice" op.cit.pp.1-100.

³⁸ Ibid, pp.1-100.

³⁹ Ibid, pp.1-100.

⁴⁰ Ibid, pp.1-100.

(5) ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากผลของการระงับข้อพิพาทในรูปของอนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมโดยผู้คนในชุมชนที่มีระบบความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท ที่เห็นว่าการแก้ปัญหาโดยใช้กฎหมายมีแต่จะสร้างปัญหาสังคมที่ตามมา ผลของการตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนโดยชาวชุมชนหรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้นคือ ความยุติธรรม ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ⁴¹

จากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่า ความยุติธรรมคงมิใช่เป็นเพียงความไม่ฝืนหรืออุดมคติที่เลื่อนลอย หากแต่เป็นข้อสรุปที่ตั้งอยู่บนฐานแห่งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำรงอยู่ซึ่งปัญหาอันแท้จริงของมนุษย์ ที่สอดคล้องกับสภาพสังคมโดยทั่วไปอันปรากฏความจำกัดบกพร่องซึ่งคุณธรรมต่าง ๆ ท่ามกลางความขัดแย้งทางเศรษฐกิจและสังคม⁴² จากการอธิบายความหมายของความยุติธรรมข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าการอธิบายลักษณะของความยุติธรรมมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าจะมองในแง่มุมใด จึงสามารถจำแนกความยุติธรรมออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) ฝ่ายที่ถือกฎหมายบ้านเมืองเป็นเกณฑ์ (Positive Law Theory of Justice) ถือว่ารัฐหนึ่งต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereign) คือ ผู้มีอำนาจสูงสุด ซึ่งอาจจะเป็นบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กร เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย รัฐกับกฎหมายจึงเป็นสิ่งเดียวกัน ความยุติธรรมคือการปฏิบัติหรือการปฏิบัติที่ถูกต้องและเป็นไปตามกฎหมายของบ้านเมือง ซึ่งปรากฏออกมาในรูปของกฎหมาย ยุติธรรมหรือไม่ยุติธรรม ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมาย ความยุติธรรมจะปรากฏให้เห็นได้โดยการบังคับการ (Sanction) ของกฎหมาย คุณธรรมของความยุติธรรมขึ้นอยู่กับ การเคารพกฎหมาย

(2) ฝ่ายที่ถือประโยชน์ของสังคมเป็นเกณฑ์ (Social Good Theory of Justice) ถือว่า มนุษย์เป็นสัตว์สังคม อยู่ร่วมกันในสังคมโดยมีกฎ ระเบียบที่เป็นปทัสฐาน (Norms) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แต่กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสังคม ความยุติธรรมจึงต้องสอดคล้องกับความต้องการของสังคม ซึ่งจะแปรเปลี่ยนไปตามค่านิยม ถือว่าเป็นสิ่งดีงามสิ่งที่เคยยุติธรรมในยุคนี้อาจจะไม่ยุติธรรมในยุคนั้น ความยุติธรรมคือคุณธรรมสูงสุดอันหนึ่งของมนุษย์ อันได้แก่การปฏิบัติหรือการยังให้เกิดผลที่เป็นประโยชน์ของสังคม ความยุติธรรมเป็นตัวกำหนดหน้าที่ทางศีลธรรมให้มนุษย์ปฏิบัติ ความยุติธรรมมิได้อยู่ที่กฎหมายเท่านั้น

⁴¹ Jerold S. Auerbach, "Justice with out Law?" Oxford University Press, 1983, p.4.

⁴² จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. หน้า 432-433.

(3) ฝ่ายที่ถือตามสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ถือว่าการเคารพสิทธิตามธรรมชาติของคนเป็นปทัสฐานที่เที่ยงตรงของความยุติธรรมความยุติธรรมเป็นคุณธรรมสูงสุดในบรรดาคุณธรรมอื่น เป็นเกณฑ์บังคับในตัวของตัวเอง ซึ่งไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง หรือการบังคับจากภายนอก ความยุติธรรมควรเป็นเกณฑ์ของกฎหมาย โดยมีสิทธิธรรมชาติของมนุษย์เป็นฐานประกอบด้วยการให้แต่ละคนได้รับสิ่งที่ตนมีสิทธิ โดยมีปทัสฐานเป็นตัววัด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นการอำนวยความสะดวกวิธีหนึ่ง ซึ่งใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายคือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นมานานแล้วในอดีตที่สังคมมีข้อพิพาทและความขัดแย้งระหว่างบุคคลและสังคม อันเป็นที่มาของการประกอบอาชญากรรม ดังนั้นในทุกสังคมจึงมีกระบวนการในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกของสังคมโดยสันติ ซึ่งหากปราศจากกระบวนการในการระงับข้อพิพาทแล้ว สังคมก็จะเต็มไปด้วยการแก้แค้น การใช้กำลังเพื่อเอาชนะกัน อันเป็นการส่งผลให้สังคมเกิดความไม่สงบเรียบร้อย⁴³ จึงอาจกล่าวได้ว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็น "ความยุติธรรมของชาวชุมชน" (Communitarian Justice)⁴⁴ ซึ่งหมายถึงความยุติธรรมที่มีอยู่จริงโดยธรรมชาติ ไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ความยุติธรรมเป็นเรื่องของความสุข ความพอใจ จะปรากฏขึ้นในชุมชนดั้งเดิมในอดีตที่มีการอยู่ร่วมกันโดยไม่ใช้กฎหมายแต่อาศัยขนบธรรมเนียมประเพณี ศรัทธา ความเชื่อ ความเคารพนับถือ การอยู่ร่วมกันจึงมีแต่ความสงบสุข แต่หากมีข้อพิพาทขัดแย้งกันเกิดขึ้น ชุมชนจะร่วมกันแก้ไขและระงับข้อพิพาทให้ยุติลง ด้วยการให้อภัยโทษ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการประนอมข้อพิพาท โดยไม่ต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ เพราะวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของสังคมคือ การใช้ชีวิตร่วมกันอย่างสงบสุข คือ ตัวผู้กระทำผิดสามารถใช้ชีวิตในสังคมได้อีก ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหาย สังคมเกิดความสงบสุข หากใช้กฎหมายเข้ามาจัดการกับข้อพิพาทเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษมีมลทินติดตัว โอกาสที่จะกลับมาใช้ชีวิตอย่างเต็มย้อมมีน้อย ความยุติธรรมจึงเป็นผลจากการตัดสินข้อขัดแย้งโดยชุมชนที่ส่งผลให้เกิดความพอใจแก่ทุกฝ่าย⁴⁵ ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นความยุติธรรมที่สร้าง

⁴³ ประธาน วัฒนวานิชย์. "การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : แนวทางสันติ". เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. วันที่ 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

⁴⁴ Jerold S. Auerbach. "Justice Without Law?" Oxford University Press. 1983, p.4.

⁴⁵ Ibid. p.4.

ความพอใจแก่คนหมู่มาก ไม่นับไปที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์⁴⁶ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของคนหมู่มาก

2 การนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

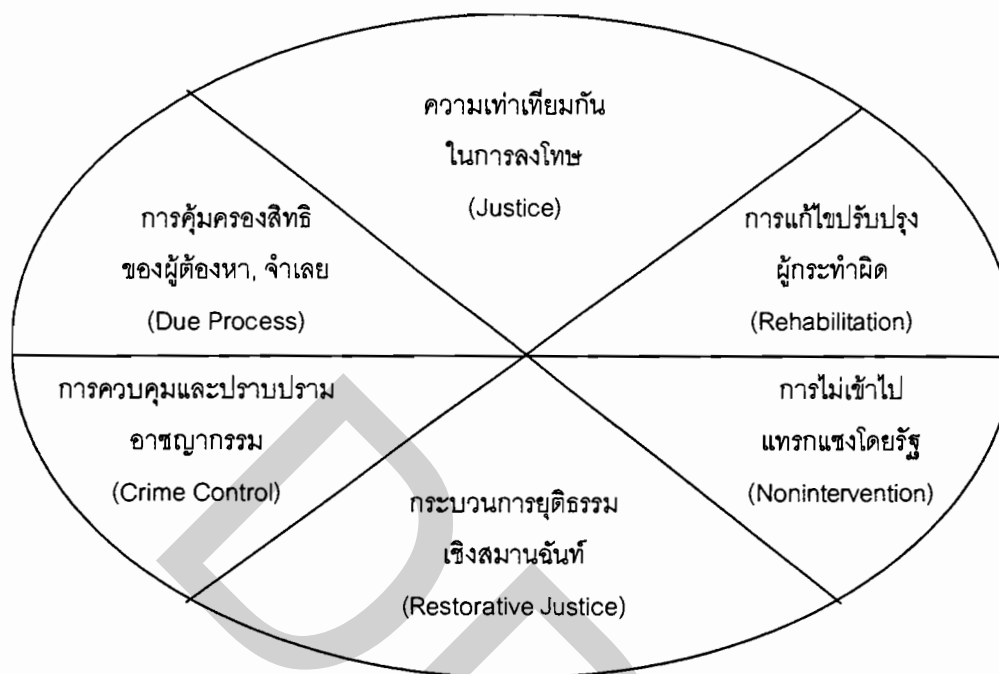
ในปัจจุบัน เรามักจะได้ยินการกล่าวถึง “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ว่าเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ หรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมหลัก⁴⁷ โดยที่มาของการกล่าวเช่นนี้สืบเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาด้านการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ แม้จะมีวิธีการดำเนินคดีอาญาอย่างจริงจัง เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้วก็ตาม แต่ปัญหาการเกิดอาชญากรรมก็มิได้ลดน้อยลง ในทางตรงกันข้ามกลับมีจำนวนมากขึ้นอีก โดยสาเหตุที่สำคัญนี้เป็นผลมาจากการที่มีทัศนคติต่อระบบยุติธรรมทางอาญาเพียงด้านเดียวคือ การมุ่งลงโทษผู้กระทำผิดโดยลืมมองไปว่าทัศนคติหรือมุมมองต่อระบบยุติธรรมทางอาญา นั้นประกอบด้วยกันหลายด้าน⁴⁸ เช่น ด้านการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ด้านการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย (Rehabilitation) ด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิด (Due Process) ด้านการไม่แทรกแซงโดยรัฐ (Non-intervention) ด้านความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Justice) และด้านความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังตารางเปรียบเทียบทัศนคติหรือมุมมองในระบบยุติธรรมทางอาญา

⁴⁶ N.E. Simmonds. “Central Issues in Jurisprudence”

⁴⁷ Tony F.Marshall. *Alternative to Criminal Courts*. England : Gower Publishing co.,Ltd,1985, p.6.

⁴⁸ Joseph J. Senna, Larry J. Siegel. *Essentials of Criminal Justice*. 3th edition. p.11

ตารางที่ 2 แสดงการเปรียบเทียบทัศนคติหรือมุมมองในระบบยุติธรรมทางอาญา⁴⁹



จากตารางข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นว่าระบบยุติธรรมทางอาญานั้นเปรียบเสมือนพื้นที่ของวงกลมทั้งหมด ซึ่งประกอบขึ้นด้วยมุมมองที่มีต่อระบบยุติธรรมทางอาญาในด้านที่แตกต่างกันไป ดังนั้นในการจะแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องพิจารณาถึงมุมมองในด้านอื่นประกอบด้วย

“ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” จึงถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มีแนวคิดที่จะอำนวยความสะดวกความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ ด้วยการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น จึงได้การนำแนวคิดนี้มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางอาญา ในฐานะที่เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมหลักหรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนาน โดยที่กระบวนการยุติธรรมหลักก็ยังคงใช้อยู่ ไม่ได้ถูกยกเลิกแต่ประการใด

⁴⁹ Herbert Bianchi. “Justice as Sanctuary” Bloomington : Indiana University Press. 1994

2.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

Restorative Justice หรือที่เรียกกันว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมแนวสันติ” นั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาอย่างลึกซึ้งแล้วเห็นว่า ยังไม่ได้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “Restorative Justice” ไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าหมายความว่าอย่างไร แต่หากจะแปลความหมายตามรากศัพท์ของคำว่า “Restorative” นั้นหมายถึง “การฟื้นฟู การซ่อมบำรุง การทำให้กลับคืน การปฏิสังขรณ์”⁵⁰ ซึ่งการนำความหมายเหล่านี้มาใช้กับกระบวนการยุติธรรมแล้วยังไม่ตรงกับเป้าหมายของความยุติธรรมที่ต้องการให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกลับคืนสู่สภาพเดิม และเกิดความสมานฉันท์⁵¹ และเหตุผลในการที่ไม่กำหนดนิยามไว้โดยเฉพาะก็เนื่องจาก แนวคิดนี้มีลักษณะการดำเนินการที่เป็นพิเศษแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไป นอกจากนี้ยังมีความเกี่ยวข้องกับลักษณะความแตกต่างของแต่ละชุมชน การกำหนดนิยามไว้เฉพาะจะทำให้เกิดปัญหาแก่การนำไปปฏิบัติใช้ ซึ่งรายละเอียดอื่นจะได้กล่าวไว้ในส่วนต่อไป

ดังนั้นในการกล่าวถึง “Restorative Justice” จึงได้มีการให้คำนิยามที่มีความหมายแตกต่างกันออกไป โดยในส่วนของผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดนี้มีปรัชญาพื้นฐานคือ การจัดการกับผลร้ายที่เกิดขึ้น การเข้าไปเยียวยาผู้กระทำผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้⁵² เป้าหมายสุดท้ายของแนวคิดคือ ต้องการให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพเดิม และสร้างความสมานฉันท์ให้กลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง ฉะนั้นเมื่อมีการกล่าวถึง “Restorative Justice” ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพื่อให้ตรงดังเป้าหมายของความยุติธรรม

และในการศึกษาถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เองจำเป็นต้องกล่าวถึงหน่วยงานที่สำคัญอันได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม

⁵⁰ Thai Learners Dictionary. Aksorn Charouen Tat Publishing House.BANKOK THAILAND.

⁵¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการและแนวคิด” วารสารพี 45. สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา

⁵² Commission on Crime Prevention and Criminal Justice.Eleventh session .Vienna,16-25 April 2002 Item 4 of the provisional agenda.Reform of the criminal Justice system:achieving effectiveness and equity. pp.1-25.

แห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างจริงจัง ตลอดจนผลักดันให้เกิดปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) เพื่อเป็นแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน⁵³

แต่ถึงกระนั้นคณะกรรมการวิชาการ นี้ก็ไม่ได้บัญญัติคำนิยามของ “Restorative Justice” เอาไว้ คงมีเพียงการกล่าวถึงในเรื่องของวิธีการ⁵⁴ (Restorative Justice Programme) ว่าหมายถึง วิธีการใด ๆ ก็ตามที่ใช้กระบวนการสมานฉันท์ หรือกระบวนการใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ให้เกิดผลลัพธ์ที่มีความสมานฉันท์, กระบวนการสมานฉันท์⁵⁵ (Restorative Process) หมายถึง ทุก ๆ กระบวนการที่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด หรือบุคคลอื่น สมาชิกในชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้มีส่วนร่วมในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประชุม หรือ การล้อมวงพิจารณาเท่านั้น

จากการศึกษาที่ผู้เขียนได้รวบรวมกรณีที่มีการกำหนดคำนิยามของ “Restorative Justice” ไว้ดังต่อไปนี้

(1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ มาตรการเบี่ยงเบนในระบบการอำนวยความสะดวกทางอาญา ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการลงโทษแต่เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย แทนที่จะเอนเอียงไปเข้าข้างใดข้างหนึ่ง ทำให้เกิดความเสียเปรียบแก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นการพยายามทำให้ความสัมพันธ์ทางสังคมกลับคืนมาใหม่ และพยายามค้นหาถึงความผิดพลาดในการกระทำและผลร้ายที่ได้รับจากการกระทำนั้น ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของความยุติธรรมแนวแก้ไขฟื้นฟู⁵⁶

⁵³ Ibid, pp.1-25.

⁵⁴ พิจารณาจาก ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา ข้อ 1. กล่าวไว้แต่เพียง “โปรแกรมตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice Programme) เท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงนิยามของ Restorative Justice ไว้โดยตรง

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 3.

⁵⁶ การกำหนดนิยามของ Restorative Justice โดยประเทศฟิลิปปินส์ จาก Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh session .Vienna, 16-25 April 2002 Item 4 of the provisional agenda. Reform of the criminal Justice system: achieving effectiveness and equity. แปลและเรียบเรียงโดย ดร.อุทัย อาทิวาท

(2) กระบวนการความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การพยายามแสวงหาความสมดุลที่เกี่ยวข้องกันของผู้เสียหายและชุมชน พร้อมความจำเป็นที่จะนำผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคมเป็นการพยายามช่วยเหลือผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมและทำให้คู่ความทุกฝ่ายสามารถเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวได้อย่างสัมฤทธิ์ผล⁵⁷

(3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทั้งหมดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการประกันความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดสนับสนุนการกลับคืนสู่สภาพเดิมของผู้เสียหาย และก่อให้เกิดประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและชุมชน⁵⁸

(4) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ มาตรการที่นำไปสู่ความพึงพอใจของผู้เสียหาย พร้อมกับการป้องกันพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายในอนาคตและสามารถสร้างทางเลือกใหม่ที่เลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้นและโทษปรับ⁵⁹

(5) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การแก้ปัญหาในลักษณะที่ไม่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด ในขณะที่ยังคงสงวนทางเลือกที่จะกลับไปสู่กระบวนการยุติธรรมแบบธรรมดา หากผู้เกี่ยวข้องไม่สามารถตกลงกันได้ในเรื่องมาตรการเยียวยา⁶⁰

(6) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ กระบวนการซึ่งผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา โดยให้ความสนใจแก่เรื่องผลร้ายที่ผู้เสียหายได้รับ ความต้องการของผู้เสียหาย และหน้าที่ของผู้กระทำผิด เพื่อการบรรเทาผลร้ายและการให้ได้รับในสิ่งที่ควร⁶¹

(7) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดใหม่ของกระบวนการยุติธรรมซึ่งมองปัญหาอาชญากรรมว่ามีใช่เป็นเรื่องการกระทำผิดที่ได้กระทำต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชน จึงต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน เพื่อสร้างสรรค์ความสันติ และความสมานฉันท์ให้กลับ

⁵⁷ การกำหนดนิยามของ Restorative Justice โดยคณะกรรมการเพื่อนร่วมโลกเพื่อให้คำปรึกษา

⁵⁸ การกำหนดนิยามของ Restorative Justice โดยประเทศสหรัฐอเมริกา

⁵⁹ การกำหนดนิยามของ Restorative Justice โดยประเทศเบลเยียม ,เซียร์ราลีโอ และแอฟริกาใต้

⁶⁰ การกำหนดนิยามของ Restorative Justice โดยประเทศอาร์เจนตินา

⁶¹ Howard Zehr. The Little Book of Restorative Justice. p.1-40.

คืนสู่สังคมหรือชุมชนอีกครั้ง การลงโทษเปลี่ยนจากเดิมซึ่งเน้นลงโทษที่ตัวผู้กระทำผิดเป็นการลงโทษให้ครอบคลุมไปสู่ผู้เสียหาย ญาติพี่น้องของผู้ต้องหา ญาติพี่น้องของผู้เสียหาย ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ตลอดจนสังคมและชุมชน⁶²

(8) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับความยุติธรรมซึ่งมีกระบวนการทัศน์เกี่ยวกับความยุติธรรม (Paradigms of Justice) ที่เน้นการจัดให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งได้แก่ ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ชุมชน และผู้กระทำความผิดได้ร่วมมือโดยตรงในการจัดการและแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้น รวมทั้งการฟื้นฟูหรือเยียวยาความสูญเสียที่เกิดแก่ผู้เสียหาย เน้นการฟื้นฟูเหยื่อและสังคมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกและรับผิดชอบการกระทำของตนโดยตรงต่อผู้เสียหาย ตลอดจนให้สังคมเข้ามีส่วนร่วม เพื่อให้เกิดความเอื้ออาทรและสมานฉันท์ขึ้นแก่ทุกฝ่าย⁶³

(9) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่มองว่าอาชญากรรมมีผลกระทบต่อผู้เสียหาย เหยื่อ ในแง่ความสูญเสียความสัมพันธ์ต่อกันในสังคม ผู้กระทำความผิดควรแสดงความสำนึกผิดและรับผิดชอบต่อให้การช่วยเหลือบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย ขณะเดียวกันผู้เสียหายและชุมชนก็เข้าไปร่วมกันแก้ไขฟื้นฟูผู้ทำผิดให้เกิดความสัมพันธ์อันดี และมีให้ผู้กระทำผิดไปกระทำผิดซ้ำอีก ชุมชนนั้นก็จะมีสมานฉันท์อันเป็นเป้าหมายสำคัญประการสุดท้าย⁶⁴

(10) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งที่ต้องได้รับการเยียวยา (เหยื่อ) สิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุง (ผู้ทำผิด) และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคม (ชุมชน) แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับเหยื่อในฐานะเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ เหยื่อเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ได้รับคืออะไร การชดใช้ที่เหมาะสมมีขนาดเท่าใด ชุมชนสามารถเข้ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้ทำผิด และให้โอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูผู้ทำผิด⁶⁵

⁶² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เอกสารประกอบโครงการสัมมนา เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย

⁶³ ชาญชาวนี ไชยานุกิจ, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นเหยื่อความรุนแรงในครอบครัว"

⁶⁴ เกรียงไกร วิทสุวรรณ, "การนำแนวคิดเรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ของกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม" หน้า 1.

⁶⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, "การปรับกระบวนการทัศน์กระบวนการยุติธรรมไทยจากการแก้แค้นทดแทนสู่การสมานฉันท์" เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ

(11) กระบวนการยุติธรรมแนวสันติ เป็นแนวคิดที่จะสร้างให้ชุมชนกลับมีสันติสุขขึ้นมาใหม่โดยให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สังคมได้ โดยมองอาชญากรรมว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคล ผู้เสียหายหรือเหยื่อเป็นบุคคลสำคัญในคดีอาญา ชุมชนควรมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายซึ่งผู้เสียหายได้รับ เป็นความร่วมมือของชุมชนและสมาชิกในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม อันเป็นหนทางนำความสงบสุขและความปลอดภัยสู่ชุมชน⁶⁶

(12) กระบวนการยุติธรรมแนวสันติ เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษที่มีหลักการว่า การกระทำผิดอาญาเป็นผลกระทบต่อบุคคลและความสัมพันธ์ของบุคคลมากกว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมดา ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากอาชญากรรม ได้แก่ ผู้เสียหาย ชุมชน และผู้กระทำผิด โดยมองว่า ปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาสังคม สมาชิกทุกคนในชุมชนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผลการเกิดอาชญากรรม ผู้ทำผิดต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย โดยฟื้นฟูความเสียหายด้านทรัพย์สินหรือจิตใจ โดยจัดให้มีการเจรจาตกลง ร่วมแก้ไขปัญหา เพื่อลดความขัดแย้ง สร้างความเข้มแข็งให้แก่ชุมชน ย่อมลดอาชญากรรมได้⁶⁷

(13) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดในการฟื้นฟูความยุติธรรม โดยมองอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่เกิดจากความเสียหายต่อบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการฟื้นฟูเยียวยาความเสียหาย โดยจัดให้มีการพบปะร่วมพูดคุยกัน ให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสเปิดเผยเรื่องราวที่เกิดขึ้นท้ายสุดให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและให้ชุมชนเข้ามีส่วนร่วมรับผิดชอบ⁶⁸

(14) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งที่จำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (เหยื่อ) สิ่งที่ต้องได้รับการปรับปรุง (ผู้กระทำผิด) และสิ่งที่ควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (ชุมชน) แนวคิดนี้ทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ กล่าวคือ

⁶⁶ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. "ผู้เสียหายในคดีอาญา : การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544, หน้า 48-60.

⁶⁷ ประธาน วัฒนวานิชย์. "การประนีประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : แนวทางสันติ"

⁶⁸ นัทธี จิตสว่าง. เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย"

เหยื่อจะเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไร การชดใช้ที่เหมาะสมมีเท่าใด ขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁶⁹

และจากคำนิยามทั้งหลายข้างต้น สามารถสรุปความหมายของ “Restorative Justice” ได้ว่า เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญาวิทยา หรือทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรมชนิดหนึ่ง ซึ่งว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมโดยถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อบุคคลโดยทั่วไปที่ได้รับความเสียหาย อาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทบต่อรัฐ จึงควรให้ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำ ความผิดได้มีส่วนร่วมในการแก้ไข เยียวยา พื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีเหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของการดำเนินการ วัตถุประสงค์ของการดำเนินการไม่มุ่งเน้นการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด แต่มุ่งเน้นในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย โดยผลสุดท้ายของการดำเนินการตามแนวคิดนี้ คือ ความสัมพันธ์อันดีงามของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในชุมชน และความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นภายในสังคม

ในส่วนของผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกล่าวถึง “Restorative Justice” นั้น สามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ฐานะ กล่าวคือ

(1) ในฐานะที่เป็นแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม หรือกล่าวได้ว่าเป็นประเภทของความยุติธรรมชนิดหนึ่งที่สามารถสร้างความพอใจแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ผู้กระทำผิดได้รับการให้อภัย ได้รับโอกาสกลับตัว และคืนสู่สังคมได้ ผู้เสียหายได้รับการดูแลตลอดจนการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และชุมชนได้รับความสงบกลับคืนมาอีกครั้ง ซึ่งถือได้ว่าความยุติธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ในกรณีนี้หากมีการกล่าวถึงผู้เขียนจะใช้คำว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

(2) ในฐานะที่เป็นกระบวนการที่นำมาซึ่งความยุติธรรม กล่าวคือ เป็นกระบวนการทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดจากการระงับข้อพิพาทของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากความผิดที่เกิดขึ้น อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ที่มุ่งเน้นให้เกิดการฟื้นฟูผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ไม่นับการลงโทษจำคุก โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต่างมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น คือ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิด และยอมชดใช้ค่าเสียหาย ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดใช้ และให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนได้มีส่วนแก้ไขผู้กระทำผิดและ

⁶⁹ www.3ns.sympatico.ca/icjs/core.htm.2001

ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ อันนำมาซึ่งความสัมพันธ์ที่ดีในสังคมอีกครั้ง หรือที่กล่าวได้ว่า เกิดความสมานฉันท์ ในกรณีนี้หากมีการกล่าวถึงผู้เขียนจะใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในความหมายของผู้เขียนจึงหมายถึง กระบวนการที่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากความผิดที่เกิดขึ้น อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการนี้จะให้ความสำคัญแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ความต้องการของแต่ละฝ่าย ตลอดจนการบรรเทาผลร้ายและผลของการดำเนินการนี้ได้นำมาซึ่งความสมานฉันท์ในสังคม

แต่ผลการศึกษาได้ปรากฏว่า การนำไปปฏิบัติใช้ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการที่ไม่ได้มีค่านิยมไว้โดยเฉพาะ และอีกส่วนหนึ่งเป็นผลจากความแตกต่างทางด้านภูมิประเทศ วัฒนธรรม และระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ในส่วนนี้เอง ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีความแตกต่างกันบ้างในบางส่วน แต่หากกระบวนการนั้นเกิดขึ้นโดยการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำผิดนั้น และผลการดำเนินการนำมาซึ่งความสมานฉันท์แล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งรายละเอียดอื่น ๆ ผู้เขียนจะได้อธิบายในส่วนต่อไป

2.2 ความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

หากจะกล่าวถึงความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จากการศึกษาพบว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ได้ถือกำเนิดขึ้นมานานแล้วในอดีต ช่วงเวลาที่สังคมยังไม่มีกฎหมายสำหรับบังคับสมาชิกในชุมชนที่ชัดเจน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในชุมชน สมาชิกที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำนั้น ๆ มักจะมาตกลงระงับข้อพิพาทกันเอง โดยผลของการตกลงที่เกิดขึ้นนั้นสมาชิกที่มีส่วนเกี่ยวข้องเห็นว่ามีความยุติธรรมแล้ว⁷⁰ แต่ต่อมาเมื่อกฎหมายที่ใช้บังคับความประพฤติของสมาชิกในชุมชนได้มีความชัดเจนขึ้นจนกลายเป็นกฎหมาย การที่จะแสวงหาความยุติธรรมต้องพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น สมาชิกในชุมชนต่างหันไปแสวงหาความยุติธรรมที่ตัดสินโดยศาล เป็นเหตุให้ความยุติธรรมโดยชุมชนนี้ลดน้อยลงไป แต่ก็เชื่อว่าความยุติธรรมชนิดนี้จะหมดหายไปจากสังคมเสียทีเดียว ความยุติธรรมโดยชุมชนนี้ยังคงมี

⁷⁰ Restorative Justice Reflection Sheet # 1 – The Church Council on Justice and

การนำมาใช้อำนาจความยุติธรรมอยู่ตลอดเวลา แต่จะนำมาใช้ในสังคมที่มีขนาดเล็กที่มีความผูกพันระหว่างสมาชิกในสังคมสูง เช่น ชนเผ่าพื้นเมืองอินเดียแดงในทวีปอเมริกาชาวเผ่าอะบอริจินในประเทศออสเตรเลีย⁷¹

ด้วยเหตุที่ในช่วงเวลาประมาณ 10 – 20 ปีหลังนี้ ปริมาณการอาชญากรรมได้เกิดขึ้นสูงขึ้นมากแม้จะมีการใช้กฎหมายและการลงโทษที่รุนแรงในการแก้ปัญหาก็ตาม⁷² การเข้ามาตรึงบังคับที่รุนแรงกับเป็นการสร้างผลกระทบที่ต่อเนื่องต่อตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน จนเป็นเหตุให้มีการทบทวนเกี่ยวกับวิธีแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าได้ทำการแก้ไขถูกวิธี หรือไม่

จนกระทั่งเมื่อประมาณ 23 ปี (ค.ศ. 1970) ที่ผ่านมา พนักงานคุมประพฤติและอาสาสมัครคุมประพฤติเมืองออนตาริโอ ประเทศแคนาดา ได้นำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือความยุติธรรมโดยชุมชนมาใช้ในงานคุมประพฤติ ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย และผลการดำเนินการได้รับความสำเร็จในระดับหนึ่งสามารถแก้ปัญหาปริมาณอาชญากรรมได้ส่งผลให้ประเทศนิวซีแลนด์ได้นำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยตั้งให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น⁷³

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้รับความสนใจจากนานาประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นทางเลือกใหม่ที่เห็นว่าจะแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ แต่ก็ยังขาดทฤษฎีและแนวทางการนำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรม จนกระทั่งประมาณ ค.ศ. 2002 คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) ได้หันมาให้ความสนใจแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยทำหน้าที่ถึงประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ขอให้แสดงความเห็นเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งต่อมาได้รับคำตอบจาก 37 ประเทศที่ให้ความสนใจ⁷⁴ โดยในรายละเอียดของ

⁷¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “กระบวนการทัศนใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา” เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” วันที่ 16 มกราคม 2545 ณ ดิگสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

⁷² เรื่องเดียวกัน.

⁷³ เรื่องเดียวกัน .

⁷⁴ ประเทศที่ตอบรับหนังสือขององค์การสหประชาชาติได้แก่ อาเจนตินา ออสเตรเลีย ออสเตรีย เบลารัส เบลเยียม ฟิจิ เยอรมันนี ไชล์แลนด์ อิตาลี ญี่ปุ่น คูเวต มาเลเซีย แม็กซิโก โมร็อกโค นิวซีแลนด์ นอร์เวย์ โอมาน ปากีสถาน เปรู ฟิลิปปินส์ กาตาร์ เกาหลีใต้ ซาอุดีอาระเบีย เซียร์รา ลีโอน่า เกีย แอฟริกาใต้ สวีเดน ตุรกี ยูเครน อังกฤษ ไชล์แลนด์เหนือ อเมริกา

หนังสือได้กล่าวถึง หลักการทั่วไป การกำหนดความหมาย การนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรม การทำข้อตกลง⁷⁵ ตามแนวคิดของประเทศต่าง ๆ ส่งผลให้เกิดปฏิญญาว่าด้วยการพื้นฐานการนำ ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) เพื่อเป็นแนวทางในการนำกระบวนการ ยุติธรรมมาใช้ในคดีอาญาให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

2.3 แนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากสภาพปัญหา อาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นในจำนวนมาก รัฐไม่สามารถปราบปรามหรือแก้ไขได้ทันทั่วถึงที่ต่อเหตุการณ์ แม้จะใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงก็ไม่ทำให้ปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวลดน้อยลง แต่กลับเป็นการ สร้างความเสียหายแก่บุคคลดังต่อไปนี้ อันได้แก่

(1) ผู้กระทำผิด ต้องมีมลทินติดตัวเนื่องจากการลงโทษของรัฐที่ยังคงใช้ทฤษฎี การแก้แค้น ที่มุ่งลงโทษการแก้แค้นมากเกินไป จนไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมและตัวผู้ กระทำผิด เพราะการลงโทษในลักษณะนี้มุ่งเน้นถึงอดีตมากเกินไป ไม่คำนึงถึงอนาคต สังคม อาจจะสะใจ แต่ปัญหาของสังคมไม่ได้รับการแก้ไขอย่างตรงจุด แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ เพื่อยับยั้งหรือข่มขู่ เพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำผิดซ้ำอีกยังมีข้อจำกัดอยู่มาก ซึ่งนิยมใช้วิธีการ “จำคุก” แม้จะเป็นการสร้างความปลอดภัยแก่ผู้กระทำผิดแต่ในความเป็นจริงเป็นการทำลาย “คุณลักษณะ” ของเขา ทำให้คนเหล่านั้นไม่มีโอกาสกลับคืนเข้าสู่สังคมและอาจกลับไปกระทำผิด ซ้ำอีก⁷⁶

(2) ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม มักจะถูกมองข้ามจากกระบวนการ ยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีมุ่งเน้นแต่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น ส่วนในเรื่อง

⁷⁵ Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh session .Vienna, 16-25 April 2002 Item 4 of the provisional agenda. Reform of the criminal Justice system: achieving effectiveness and equity.

⁷⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “กระบวนการทัศนียภาพใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา” เอกสาร ประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ ยุติธรรมไทย. วันที่ 16 มกราคม 2545 ณ ดิฉันติโมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะมีการกล่าวถึงน้อย หรืออาจจะไม่ได้รับการกล่าวถึง ผู้เสียหายหรือเหยื่อจึงไม่ได้รับชดใช้ความเสียหาย แม้ในบางครั้งการดำเนินคดีจะเสร็จสิ้นลงโดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้ว แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังไม่หมดหรือลดน้อยลง⁷⁷

(3) ชุมชน ซึ่งหมายความรวมถึงสมาชิกทั้งหลายในชุมชนที่อยู่ภายใต้กฎหมาย ได้รับความเสียหายเนื่องจากสังคมไม่มีความสงบสุข สมาชิกในชุมชนอยู่กันอย่างหวาดระแวง อาชญากรรมจะเกิดขึ้นกับตนเมื่อใด การใช้ชีวิตในสังคมย่อมไม่เกิดความสงบสุข และจะส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในด้านอื่นที่จะตามมาอีก⁷⁸ อันเป็นผลมาจากการที่ระบบยุติธรรมในปัจจุบันเป็นระบบปิด มีความเป็นราชการสูง ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไข ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปริมาณเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมอง ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากเดิมที่มองอาชญากรรมว่า เป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินคดี⁷⁹ เปลี่ยนเป็นมองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นการกระทำต่อ ความสัมพันธ์ของบุคคล⁸⁰ การจะแก้ปัญหอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการ แก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แนวคิดนี้จึงได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความต้องการและบทบาท หน้าที่ของบุคคลดังกล่าว⁸¹ คือ

(1) ผู้กระทำผิด มักจะได้รับการลงโทษหลังจากได้กระทำผิดแล้ว การลงโทษนี้เองไม่ได้ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความรับผิดชอบ แต่กลับทำให้รู้สึกต่อต้านสังคมอย่างรุนแรงมากขึ้น และกลับมาทำผิดซ้ำอีก แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เห็นว่า การลงโทษไม่ใช่สิ่งที่ทำให้ ผู้ทำผิดรู้สึกสำนึกและกลับตัว แต่การที่จะสำนึกได้ควรให้ผู้กระทำผิดได้สัมผัสกับผู้ได้รับผลร้ายโดย

⁷⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh session .Vienna, 16-25 April 2002 Item 4 of the provisional agenda. Reform of the criminal Justice system: achieving effectiveness and equity. แปลและเรียบเรียงโดย ดร.อุทัย อาทิวรา

⁸⁰ Howard Zehr. The Little Book of Restorative Justice. p.22.

⁸¹ Ibid, p. 22.

ตรง เพื่อจะได้รับรู้ถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจึงจะเกิดความรับผิดชอบ ดังนั้นความต้องการของผู้กระทำผิด คือ ต้องการรับผิดชอบในสิ่งที่ทำลงไป ต้องการโอกาสได้กลับตัว และกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง⁸²

(2) ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม ในการดำเนินคดีอาญาผู้เสียหายมักจะถูกมองข้ามหรือละเลยไป เนื่องจากเห็นว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย แต่แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เห็นว่า ผู้เสียหายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม การจะแก้ปัญหาควรคำนึงถึงความต้องการของผู้เสียหายด้วย ซึ่งความต้องการของผู้เสียหายก็คือ การได้รับคำแนะนำในการดำเนินคดีที่แท้จริงและไม่ถูกขู่เชิญหรือบังคับให้เข้ามาในคดี การที่มีโอกาสได้เล่าถึงเหตุการณ์และความรู้สึกที่เกิดขึ้น และได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น⁸³

(3) ชุมชน หรือสมาชิกในชุมชน เป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม หากมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมมาก สมาชิกในชุมชนย่อมใช้ชีวิตอย่างไม่เป็นสุข แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเห็นว่า ชุมชนมีความสำคัญเพราะเป็นตัวกำหนดบทบาทหน้าที่ของสมาชิก และต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกในชุมชน ดังนั้นความต้องการของชุมชนจึงได้แก่ การมีส่วนร่วมในการกำหนดบทบาทหน้าที่ของสมาชิกในชุมชน และโอกาสที่จะสร้างความสงบสุขให้เกิดในสังคม⁸⁴

จากแนวคิดข้างต้นแสดงให้เห็นว่า แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีมุมมองที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังพิจารณาได้จากตารางแสดงการเปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเดิมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

⁸² Ibid, p.16.

⁸³ Ibid, p.14.

⁸⁴ Ibid,p.14.

ตารางที่ 3 แสดงการเปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเดิม
กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁸⁵

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Retributive Justice)	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
1. อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อกฎหมายและรัฐ	1. อาชญากรรมเป็นการล่วงละเมิดต่อความสัมพันธ์ของประชาชน
2. การล่วงละเมิดนั้นก่อให้เกิดความผิด	2. การล่วงละเมิดก่อให้เกิดภาระหน้าที่
3. ความยุติธรรม คือ การที่รัฐเข้าไปจัดการกับผู้กระทำความผิด โดยนำตัวมาลงโทษ	3. ความยุติธรรม เกี่ยวข้องกับเหยื่อ, ผู้กระทำความผิด และชุมชน ในการพยายามให้ได้รับในสิ่งที่ควรได้
4. ศูนย์ของกระบวนการ คือ ตัวผู้กระทำความผิดกับการรับโทษ	4. ศูนย์กลางของกระบวนการ คือความต้องการของผู้เสียหาย และ ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในการแก้ไขความเสียหาย
5. ให้ความสำคัญกับการประณาม ความผิด และการกระทำผิดในอดีต	5. ให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหา แนวโน้มที่จะปฏิบัติตามกฎหมายและเหตุการณ์อนาคต
6. ความสัมพันธ์เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ในรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดี	6. รูปแบบของการสนทนา และเจรจาต่อรอง
7. กำหนดให้มีการลงโทษและการป้องกัน	7. การชดใช้ การบรรเทาผลร้าย เป็นทางหนึ่งในการฟื้นฟูคู่ความทั้งสอง ฝ่าย โดยมีเป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่การประนีประนอมสุดท้ายอยู่ที่การประนีประนอม
8. กฎหมายเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า ความยุติธรรม โดยคำนึงถึงเจตนาในการกระทำและกระบวนการในการดำเนินการเป็นสำคัญ	8. กฎหมายเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า ความยุติธรรม โดยคำนึงถึงเจตนาในการกระทำและกระบวนการในการดำเนินการเป็นสำคัญ

⁸⁵ Mark S.Umbreit"Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation:A Multi-Site Assessmant,<http://w.w.w.sonoma.edu.umbeit.html>. (1998)

ตารางที่ 3 (ต่อ)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Retributive Justice)	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
<p>9. ชุมชนอยู่นอกขอบของกระบวนการยุติธรรมรัฐเท่านั้นเป็นผู้ดำเนินการแทนชุมชน</p> <p>10. เป็นการแข่งขัน ค่านิยมเรื่องปัจเจกชน</p> <p>11. เป็นบทบาทของรัฐที่จะดำเนินการต่อผู้ผู้กระทำผิดโดยตรงเหยื่อถูกละเลย ผู้กระทำผิดเป็นปฏิปักษ์กับรัฐ</p> <p>12. ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด คือ การได้รับโทษ</p>	<p>9. ชุมชนเป็นผู้ส่งเสริมสนับสนุนในกระบวนการฟื้นฟูและแก้ไข</p> <p>10. กระตุ้นให้เกิดความร่วมมือซึ่งกันและกัน</p> <p>11. บทบาทของเหยื่อและผู้กระทำผิดในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน แบบองค์รวม โดยตระหนักถึงความต้องการ สิทธิของเหยื่อ</p>
<p>13. กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดว่า การกระทำใดเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ไม่ได้คำนึงถึงสภาพแวดล้อมอื่น</p>	<p>12. ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด คือความเข้าใจผลกระทบที่เกิดจากการกระทำของตน และการช่วยคิดตัดสินใจว่าจะกระทำในสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่ หรือการแก้ไขผลร้ายจากการกระทำของตน</p>
<p>14. ตราบาปของความเป็นอาชญากรรมจะติดตัวตลอดไป</p>	<p>13. การทำความเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำผิดต้องครบบริบททั้งหมด โดยเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดจากสภาพสังคม</p>
<p>15. ไม่ส่งเสริม สนับสนุนเรื่องการสำนึกและการให้อภัย</p>	<p>14. ตราบาปของความเป็นอาชญากรรมจะหมดไปโดยผ่านกระบวนการฟื้นฟู</p>
<p>16. การดำเนินการขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ในวิชาชีพต่างๆ ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ</p>	<p>15. มีความเป็นไปได้ที่จะมีความสำนึกผิดของ ผู้กระทำผิด และการให้อภัยของเหยื่อ</p> <p>16. ผู้ที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรง</p>

ตารางที่ 4 แสดงการเปรียบเทียบคำถามที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁸⁶

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
1. กฎหมายข้อไหนที่ถูกละเมิด	1. ใครได้รับความเสียหายด้วย
2. ใครเป็นคนละเมิด	2. ความต้องการของผู้ที่เกี่ยวข้องคืออะไร
3. ผู้ละเมิดควรได้รับโทษอย่างไร	3. เป็นหน้าที่ของใครในการแก้ไขความเสียหาย

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทั่วไปที่มองสภาพปัญหา ขั้นตอนการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรม และวัตถุประสงค์ของการดำเนินการที่แตกต่างออกไปจากเดิม จึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักการที่สำคัญคือ

1. จากหลักการเดิมที่เห็นว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นปัญหากระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม การก่ออาชญากรรมถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงมีผลกระทบต่อส่วนรวม รัฐในฐานะของผู้ดูแลความเรียบร้อยภายในสังคม รัฐเท่านั้นที่ เป็นผู้เสียหาย แต่หลักการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เปลี่ยนไปการกระทำผิด หรือการก่ออาชญากรรมไม่ใช่เป็นเพียงการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น อาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายด้วย อาชญากรรมจึงไม่ใช่เป็นปัญหาของรัฐเพียงลำพัง⁸⁷

2. หลักการเดิมมุ่งเน้นที่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยถือว่าเมื่อทำผิดแล้วควรได้รับโทษตอบแทนจึงจะสาสม วัตถุประสงค์หลักของการดำเนินคดีอาญา คือการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่หลักการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เปลี่ยนไป โดยเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนไปจากเดิมแล้ว ควรที่จะมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหาย เนื่องจากที่ผ่านมาผู้เสียหายได้รับการละเลยเสียส่วนใหญ่ ควรช่วยกันแก้ไขให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม⁸⁸

⁸⁶ Mark S.Umbreit. "Restorative Justice through Victim-Offender Mediation : A Multi-Site Assessment" at http://w.w.w.prenhall.com/cjtoday/chapter_10/delux.html.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

3. หลักการเดิมเห็นว่า การกระทำผิดเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นอำนาจผูกขาดโดยลำพังของรัฐเท่านั้น เอกชนไม่ใช่ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิเข้ามาดำเนินคดีอาญา แต่หลักการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เปลี่ยนไปจากหลักการเดิมโดย เห็นว่า การกระทำผิดหรือการก่ออาชญากรรมเป็นการกระทบต่อบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรง การดำเนินคดีอาญาไม่ใช่เป็นอำนาจของรัฐดังเช่นแต่ก่อน รัฐไม่ควรผูกขาดอำนาจดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้มีโอกาสร่วมกันหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา⁸⁹

2.4 หลักการของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น ผลจากการแตกต่างด้านแนวคิด ส่งผลให้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มีหลักการสำคัญที่แตกต่างกันออกไปด้วย หลักการสำคัญของแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย ,หน้าที่ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำผิด และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปหลักการที่สำคัญได้ดังนี้

(1) การให้ความสำคัญกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเริ่มกระบวนการจากการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายเป็นอันดับแรก เพื่อพิจารณาถึงการหาหนทางบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่าที่จะสามารถจะกระทำได้ นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหาย ซึ่งปกติการดำเนินกระบวนการยุติธรรมหลัก ผู้เสียหายมักจะถูกละเลยมองข้ามไปและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย แต่แนวคิดนี้จะให้ความสำคัญแก่ความต้องการของผู้เสียหายด้วย โดยความต้องการของ ผู้เสียหายนี้ก็เพียงต้องการให้มีการรับรู้ถึงความรู้สึกที่เจ็บปวดที่ตนได้รับจากการกระทำผิด ไม่ใช่ถูกมองข้ามไปอย่างไม่มีใจ ตลอดจนโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นแนวคิดนี้จึงต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลักที่มุ่งเน้นไปที่การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้⁹⁰

⁸⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด” หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม. ลำดับที่ 3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพฯ. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว), 2545

⁹⁰ Howard Zehr. The Little Book of Restorative Justice. pp.1-30.

(2) การกระทำผิดก่อให้เกิดหน้าที่ แต่เดิมเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการรับโทษซึ่งได้แก่ การจำคุก แต่แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่มุ่งเน้นที่การลงโทษ โดยจะเน้นไปที่การสำนึกผิดและการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดจะต้องรับรู้ถึงความเสียหายและผลกระทบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน หลังจากนั้นต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำ ด้วยการแก้ไขกระทำในสิ่งที่ถูกต้องให้ดีขึ้นเท่าที่จะทำได้ โดยหน้าที่ของผู้กระทำผิดนี้ถือเป็นสาระสำคัญของแนวคิดนี้⁹¹

(3) สนับสนุนการมีส่วนร่วม

เนื่องจากแนวคิดนี้มองว่า อาชญากรรมมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน แนวคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของบุคคลดังกล่าว โดยให้แต่ละฝ่ายได้ร่วมแสดงถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด และมีบทบาทในการร่วมตกลงเพื่อหาแนวทางที่จะยุติข้อขัดแย้งร่วมกันได้เอง⁹²

จึงกล่าวได้ว่า แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เกิดขึ้นจากหลักการทั้ง 3 ประการข้างต้น คือ ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย , หน้าที่ของผู้กระทำผิดที่ต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ถูกต้อง และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำผิด ในการกำหนดแนวทางยุติข้อขัดแย้ง จากกรณีที่แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างทั้งในด้านแนวคิด ที่มา และหลักการที่สำคัญ จึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดส่วนต่อไป

⁹¹ Ibid, Howard Zehr. p.23.

⁹² Ibid, p.24.

2.5 ลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เนื่องจากการที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรม และต้องการค้นหาวิธีขจัดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อให้เกิดความสงบอีกครั้ง⁹³ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึง แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดเดิม ส่งผลให้ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดเดิม โดยมีลักษณะ ดังนี้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นปัญหาที่กระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลโดยตรง ไม่ใช่กระทบต่อรัฐ บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดมี 3 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ แต่เป็นลักษณะของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดจากการร่วมมือของผู้ที่ได้รับผลกระทบ กล่าวคือ ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกสำนึกผิดและชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ตลอดจนให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและสร้างความมั่นใจแก่ประชาชนในชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษคือการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟู ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่เน้นที่การลงโทษ ปัญหาการควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของชุมชน

จากลักษณะที่แตกต่างกันข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก⁹⁴ ที่มีลักษณะพิเศษ ดังนี้คือ

1. เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการที่จัดให้ คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน⁹⁵ ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ด้วยการจัดให้มีพบปะกันซึ่งหน้ากัน

1.1 ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกผิดและกล่าวคำขอโทษไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา

⁹³ ประธาน วัฒนวาณิชย์. "การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา:แนวทางสันติ"

⁹⁴ Ibid. Tony F. Marshall. Seeing the Whole Justice Repairing the damage Restorative Justice in action.

⁹⁵ อ่างแล้วโน ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา ข้อ 4. "Parties"

หรือลายลักษณ์อักษร และต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน โดยการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังต้องให้ความร่วมมือแก่การดำเนินการตามโครงการเพื่อบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและเพื่อการกลับคืนสู่สังคมของตนเอง⁹⁶

1.2 ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ต้องประเมินความเสียหายและดำเนินการตามโครงการเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อได้รับการชดใช้ความเสียหายยอมรับคำขอโทษแล้วก็จะให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด⁹⁷

1.3 ชุมชนมีหน้าที่ประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งโดยมีหน้าที่เชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนดีดังเดิม โดยส่งเสริมให้เห็นว่าผู้กระทำผิดไม่ใช่อาชญากรรมที่ร้ายแรง แต่สามารถปรับปรุงตัวให้ดีขึ้นและสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นได้โดยไม่ต้องส่งตัวให้รับโทษในเรือนจำ⁹⁸

2. ผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทที่ส่งผลให้เกิดความสมานฉันท์ คือ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ผู้กระทำผิดรู้สำนึกในการกระทำและไม่ต้องรับโทษจำคุก ชุมชนกลับคืนสู่ความสงบสุข บุคคลทุกฝ่ายกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างสงบสุขอีกครั้ง⁹⁹

⁹⁶ Cavanagh, T. (1998). A dopting New Values for the Courts: What is Restorative Justice ? The Court Manager, 13(2/3). pp.24-27.

⁹⁷ Ibid, pp.24-27.

⁹⁸ Ibid, pp.24-27.

⁹⁹ Ibid, Howard Zchr. pp.1-40.

3. การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตาม

“ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา” (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมด้วยการระงับข้อพิพาททางอาญานิตหนึ่งที่มีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์แก่คู่ความทุกฝ่ายแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมเดิมที่มุ่งเน้นเพียงเพื่อการลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ปัญหาว่านำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้อย่างไร ยังเป็นสิ่งที่ต้องถกเถียงกันอยู่ เพราะยังไม่มี การกำหนดวิธีการไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดการปฏิบัติในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ให้เกิดผลในเป้าหมายเดียวกัน คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) จึงได้กำหนดปฏิญญาฉบับหนึ่ง ได้แก่ “ปฏิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา” (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) ดังมีรายละเอียดสรุปได้คือ

หมวด 1 คำนิยาม

1) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Program) หมายถึง ทุก ๆ โครงการที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือมีเป้าหมายให้ผลการดำเนินการตามกระบวนการสำเร็จ

2) ผลการดำเนินการ (Restorative Outcome) หมายถึง การตกลงนำมาซึ่งผลคือการชดใช้ความเสียหาย การบริการสังคม การบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและชุมชน การทำให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายได้กลับคืนดังเดิม หรือโครงการอื่น

3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Process) หมายถึง ทุก ๆ กระบวนการที่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด สมาชิกชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น บางกรณีอาจเกิดจากบุคคลที่ 3 ที่มีความยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการ เช่น การไกล่เกลี่ย การประชุม หรือการล้อมวงพิจารณา

4) คู่กรณี (Parties) หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด บังเ็จคน หรือสมาชิกชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดที่อาจจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับโครงการนี้

5) ผู้ทำการไกล่เกลี่ย (Facilitator) หมายถึง บุคคลที่ 3 ที่มีความยุติธรรมไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด เป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำผิด

หมวด 2

การนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

6) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรใช้เพื่อเป็นประโยชน์ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

7) การดำเนินการต้องมีความเป็นอิสระ และเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจของคู่กรณี และความยินยอมนี้คู่กรณีสามารถถอนการยินยอมได้ตลอดเวลาระหว่างการดำเนินการ

8) คู่กรณีทั้งหมดควรรู้ถึงข้อเท็จจริงในคดี และรู้ถึงหลักการเบื้องต้นของการดำเนินการโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

9) การดำเนินการควรพิจารณาถึงความแตกต่างในด้านอำนาจ อายุ การเจริญเติบโต สติปัญญา ของคู่กรณีเป็นการด่วน นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงเรื่องคำขูในเรื่องความปลอดภัยของคู่กรณี ความเห็นของคู่กรณีเกี่ยวกับความเหมาะสมของการดำเนินการและผลที่ควรได้รับจากการพิจารณา

10) เมื่อขั้นตอนการดำเนินกระบวนการ หรือผลของการดำเนินการไม่สามารถทำให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมดำเนินการใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการรับผิดชอบในการกระทำผิดเพื่อให้ผู้เสียหายและชุมชนได้กลับคืนสู่สถานะเดิม ส่วนผู้กระทำผิดได้กลับคืนสู่สังคม

หมวด 3

การบังคับใช้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

11) กรณีมีความจำเป็นที่รัฐต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาการกำหนดแนวทางและมาตรฐานควรก่อตั้งขึ้นด้วยกฎหมาย โดยมีรายละเอียดคือ

- (1) เจ็อนไซในการเสนอคดีเข้าสู่โครงการ
- (2) การควบคุมคดีที่เป็นไปตามกระบวนการ
- (3) การกำหนดคุณภาพ การอบรมผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย
- (4) การบริหารงานตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(5) ประสิทธิภาพของรัฐในการบังคับใช้โครงการกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์

12) กระบวนการยุติธรรมหลักควรประยุกต์ใช้โครงการกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ และในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเป็นไปดังรายละเอียดคือ

(1) คู่กรณีมีสิทธิได้รับการแนะนำก่อน หรือหลังการดำเนินการและเมื่อจำเป็น
ต้องแปลหรือตีความให้คู่กรณีด้วย

(2) คู่กรณีควรได้รับการแนะนำสิทธิต่าง ๆ หลักการเบื้องต้น และผลของการ
ดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก่อนตกลงเข้าร่วมโครงการ

(3) ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ต้องไม่ถูกชักจูง หรือโน้มน้าวให้เข้าร่วมใน
กระบวนการ

13) การตัดสินใจหรือการตกลงในกระบวนการควรเป็นความลับ และไม่ถูกเปิดเผย
นอกจากได้รับความยินยอมของคู่กรณี

14) การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาตั้งอยู่บนหลักตกลงที่เกิดจากโครงการกระบวนการ
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้มีผลเหมือนคำพิพากษาของศาล ที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำอีก

15) เมื่อคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ คดีจะถูกส่งกลับไปดำเนินการที่กระบวนการ
ยุติธรรมหลักโดยเร็ว

16) การนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปฏิบัติ หากไม่สามารถ
ดำเนินการได้ ควรส่งกลับไปดำเนินการที่กระบวนการยุติธรรมหลักโดยเร็ว โดยความล้มเหลวของ
การดำเนินการไม่ต้องมีเหตุผลดังเช่นคำพิพากษาของศาล

หมวด 4 ผู้ไกล่เกลี่ย

17) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ควรได้รับการคัดเลือกจากสมาชิกของชุมชน และเป็นผู้ที่
เข้าใจวัฒนธรรมท้องถิ่นและชุมชน ตลอดจนมีเหตุผลในการตัดสินใจ

18) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความยุติธรรม ตั้งอยู่บนข้อเท็จ
จริงของคดี และความต้องการของคู่กรณี เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และรับประกันผล
การดำเนินคดีว่าจะเป็นไปได้ด้วยความเป็นธรรม

19) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรจัดให้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้น
ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และมีความปลอดภัย

20) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรได้รับการฝึกอบรมในเรื่องการยุติข้อพิพาท การนำมาซึ่ง ความรับผิดชอบของคู่กรณี ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม และกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์มาแล้วเป็นอย่างดี ก่อนปฏิบัติหน้าที่จริง

หมวด 5

การดำเนินการเพื่อการพัฒนาโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

21) องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และผู้ปฏิบัติงานตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ควรปรึกษาและทำความเข้าใจกันอย่างสม่ำเสมอในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และผลการดำเนินการเพื่อขยายขอบเขตของการนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมหลัก

22) รัฐสมาชิกของรัฐควรสนับสนุนงานวิจัย ตลอดจนประเมินผลงานตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้การสนับสนุนมาตรการทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

23) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงต้องมีการปรับปรุงให้ดีขึ้นและต้องใช้เวลาในการปรับปรุง ดังนั้น สมาชิกของรัฐจำเป็นต้องให้การสนับสนุน และปรับปรุงโครงการให้ดีขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า ตามปฏิญญาฯ ข้างต้นนี้ เป็นเพียงการกำหนดกรอบการดำเนินการอย่างกว้าง ๆ ไว้ในเรื่องนิยามของโครงการและผลการดำเนินการ คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ขั้นตอนและผลของการดำเนินการ ตลอดจนแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้รัฐที่สนใจจะนำโครงการนี้ไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้มีแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งเหตุผลในการบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ ก็เพราะในแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันในระบบยุติธรรมทางอาญา ชุมชน และวัฒนธรรม การบัญญัติไว้ในลักษณะตายตัวจะเป็นอุปสรรคต่อการนำไปปรับใช้ในแต่ละชุมชน จากผลการศึกษาพบว่าประเทศต่าง ๆ ที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ตามปฏิญญาฯ นี้ มีวิธีการระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้คือ

(1) การไกล่เกลี่ย (Victim-OffenderMediation) เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการที่ ผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ยินยอมที่จะ ตกลงกันเพื่อระงับข้อพิพาท แต่ยังคงขาดบุคคลที่เป็นผู้ช่วยในการดำเนินการ วิธีการนี้จึงมีบุคคลกลางที่เรียกว่า "ผู้ไกล่เกลี่ย" (Mediator) ที่ผ่านการอบรมมาเป็นอย่างดี เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ย โดยจัดให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้มาพบปะกันซึ่งหน้า และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้อธิบายถึงเหตุผลในการกระทำผิดได้แสดง

ความสำนึกผิด แสดงความรับผิดชอบตลอดจนชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และแก้ไขตนเอง ซึ่งวิธีการนี้จะสร้างความพอใจแก่ผู้เสียหายและยอมให้อภัย ซึ่งการไกล่เกลี่ยนี้มีขั้นตอนการไกล่เกลี่ยต้องเริ่มจากการที่ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดต้องยอมเข้าร่วมโครงการไกล่เกลี่ย และยอมรับหลักการในเบื้องต้นเสียก่อน จึงจะนำทั้งสองฝ่ายมาพบกัน โดยการไกล่เกลี่ยจะนิยมใช้กันมากในประเทศ แคนาดา สหรัฐ อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย นอร์เวย์ และ ฟินแลนด์¹⁰⁰

(2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบหนึ่ง ซึ่งจัดให้ครอบครัวได้เข้ามามีส่วนร่วมใน การแก้ไขผู้กระทำผิด ซึ่งอยู่ภายใต้แนวคิดที่ว่า ผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกในครอบครัว ดังนั้นครอบครัวย่อมจะรู้สภาพปัญหาและคิดหาทางออกของการแก้ไขปัญหได้ดีกว่าบุคคลภายนอก หากครอบครัวได้ทราบข้อมูลเพียงพอ ย่อมจะแก้ปัญหได้ดีกว่ามอบหน้าที่ให้รัฐ¹⁰¹ การประชุมจึงประกอบด้วย ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และครอบครัวของทั้งสองฝ่ายและตัวแทนจากชุมชน ผู้ช่วยเหลือหลัก(Key supporters) โดยจะมี ผู้ช่วยเหลือดำเนินการ (Facilitator) ซึ่งเป็นผู้ได้รับการอบรมมาแล้วเป็นอย่างดี เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย นอกจากนี้อาจจะมีครู ญาติพี่น้อง ผู้คนที่เป็นที่เคารพใน ชุมชน หรือบุคคลอื่น ๆ โดยแต่ละคนที่เข้าร่วมประชุมจะต้องสมัครใจเข้าประชุม ซึ่งสถานที่ประชุมอาจจะเป็นโรงเรียน สถานีตำรวจ หรือสถานที่อื่นใดก็ได้¹⁰²

ขั้นตอนการประชุมจะเริ่มต้นจากการที่คู่กรณีได้อธิบายถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำผิดได้อธิบายถึงเหตุการณ์การกระทำผิด และรับรู้ถึงผลที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึก และได้อธิบายถึงผลร้ายที่ได้รับ หลังจากนั้นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะร่วมกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นว่าจะบรรเทาผลร้ายอย่างไร และจะร่วมกันป้องกันผลร้ายไม่ให้เกิดขึ้นอีกได้อย่างไร หลังจากนั้นก็จะร่วมกันทำคำตัดสินแก่ผู้กระทำผิด¹⁰³ ซึ่งวิธีนี้นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และแคนาดา¹⁰⁴

(3) การล้อมวงพิจารณาความ (Sentencing Circle) เป็นการพิจารณาที่มีรูปแบบไม่เป็นทางการมีผู้พิพากษาอัยการ ทนายความ จำเลย ผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหายและ

¹⁰⁰ นัทธี จิตสว่าง. "Restorative Justiceกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม"

¹⁰¹ www.iirp.org.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Cavanagh. T. (1998). Adopting New Values for the Courts : What is Restorative Justice? *The Court Manager*, 13 (2/3). pp.24-27.

¹⁰⁴ www.Restorativepractices.org.

ผู้กระทำผิด ตำรวจ พยาน นั่งล้อมวงกลมเพื่อพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น และช่วยกันคิดหาทางที่จะอำนวยความสะดวกยุติธรรมต่อทุกฝ่าย โดยให้แต่ละฝ่ายพูดถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ผู้นำประชุมจะเน้นการอธิบายถึงการประณามการกระทำผิด หลีกเลี่ยงการประณามคุณลักษณะของผู้กระทำผิด จากนั้นเป็นการทำความเข้าใจร่วมกัน การยอมรับผิด การให้อภัย และการชดเชยความเสียหาย รวมถึงประชุมร่วมกันถึงวิธีการลงโทษที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการทำผิดซ้ำ เป็นวิธีการเสมือนคนในชุมชนร่วมกันจัดการผู้ทำความผิด¹⁰⁵ ซึ่งปัจจุบันการพิจารณาคดีโดยชุมชนมีกฎหมายรับรองแล้วเป็นส่วนใหญ่ แต่จะมีความแตกต่างกันออกไปตรงที่อำนาจการดำเนินการที่บางรัฐอาจกระทำโดยตำรวจ บางรัฐอาจกระทำโดยพนักงานอัยการ¹⁰⁶

(4) การชดเชยเยียวยา หรือการบริการชุมชน (Restitution And Community) คือการให้ผู้ทำผิดทำความดี ชดเชยสิ่งที่ได้ทำผิดลงไป โดยวิธีการจ่ายค่าเสียหาย หรือการทำความดีตอบแทน วิธีการนี้ต่างจาก 3 วิธีการข้างต้น ซึ่งเป็นการแสวงหาข้อตกลงร่วมกัน แต่วิธีการนี้เป็นการกำหนดให้ผู้ทำผิดกระทำ ซึ่งอาจจะไม่เป็นที่ถูกใจของผู้กระทำผิด ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้วิธีการให้ชดเชยค่าเสียหายพร้อมกับการบริการชุมชน¹⁰⁷

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จัดเป็นกระบวนการทางเลือกที่ใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁰⁸ มิใช่เข้าไปแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมี แนวคิด หลักการ และลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจากเหตุผลที่พิเศษนี้จึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปปรับใช้ได้กับทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม¹⁰⁹ ดังเช่น

(1) ชั้นตำรวจ ซึ่งโดยปกติตำรวจจะมีหน้าที่หลักคือดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจได้เมื่อมีสิทธิตามสถานะภาพทางสังคม (Social Status) คือการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานในหน้าที่ต้องอยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่

¹⁰⁵ ibid, GORDON BAZEMORE & MARK UMBREIT.

¹⁰⁶ นัทธิ จิตสว่าง. "Restorative Justiceกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม"

¹⁰⁷ ibid, GORDON BAZEMORE & MARK UMBREIT.

¹⁰⁸ w.w.w.restorative justice.org/rj3/UNBasic Principle/Vaness article.htm

¹⁰⁹ อ่างแล้วใน ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา ข้อ.6 " Restorative Justice Programmes should be Generally available at all stage of the criminal justice process"

ของตน¹¹⁰ กรณีที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้แก่ การตักเตือน ซึ่งมีทั้งการตักเตือนอย่างเป็นทางการ และอย่างไม่เป็นทางการ ตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการได้แก่ การตักเตือนด้วยวาจา ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่ไม่รุนแรง และมีพยานหลักฐานพอที่จะตั้งข้อหาได้ และผู้กระทำผิดยินยอม¹¹¹ ส่วนการตักเตือนอย่างเป็นทางการได้แก่การทำให้เป็นหนังสือเตือน ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ¹¹² เช่นตัวอย่าง

คดีทำให้เสียหายต่อทรัพย์สิน(Malicious Damage) คดีนี้เหตุเกิดขึ้นที่เมืองเวก้า เวก้า ประเทศออสเตรเลีย โดยมีผู้กระทำผิดเป็นเด็กชายชื่อเจสัน อายุ 10 ปี และเด็กหญิงชื่อนาเดีย อายุ 11 ปี เดินผ่านถนนมาเห็นรถยนต์จอดอยู่ จึงได้ซุกดิสก์เล่น และได้เดินเล่นกันไปเรื่อยจนกระทั่งถูกนำตัวไปควบคุม ณ ห้องแห่งหนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าคดีนี้สามารถที่จะตกลงกันได้จึงได้ส่งเรื่องให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยมีการจัดประชุมกันที่บ้าน ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้เริ่มดำเนินการโดยสอบถามรายละเอียดจากเจสันและนาเดีย หลังจากนั้นได้ให้เจ้าของรถยนต์แสดงความรู้สึกต่อการกระทำนั้น และให้ผู้ปกครองของเด็กทั้งสองได้แสดงความรู้สึกด้วย ผลการเจรจาตัวผู้กระทำผิดและครอบครัวรู้สึกผิดและขอโทษ พร้อมทั้งเสนอการชดเชยค่าเสียหายจำนวน 300 ดอลลาร์ ผู้เสียหายพอใจยอมรับคำขอโทษ และค่าเสียหายที่เสนอ ผลการประชุมจึงเป็นที่ยุติคดีได้ คดีที่เกิดขึ้นจึงระงับลง¹¹³

(2) ชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในชั้นพนักงานอัยการสามารถนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ หากชั้นต่อนั้นนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องด้วยวิธี การต่อรองคำรับสารภาพ หรือ การสั่งชะลอการฟ้อง¹¹⁴ คือกรณีที่พนักงานอัยการได้พิจารณาถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นและการกระทำของผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่ายังไม่ควรสั่งฟ้องคดี โดยพิจารณาจากประวัติส่วนตัวของผู้กระทำผิดแล้วเห็นว่าไม่เคยต้องโทษจำคุก หรือเคยรับโทษจำคุกแต่เป็นกรณีประมาท จึงสั่งชะลอฟ้องไว้ และรอ

¹¹⁰ นกมล กรรณิกา."กรณีตำรวจพ้ทยาต้องพัฒนาวิจรรณญาณ" มติชนรายวัน. 11 มกราคม 2538, หน้า 31.

¹¹¹ www.Ggov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm.

¹¹² Ibid.

¹¹³ David Moore, Lubica Forsy the and Terry O'Connell. A New Approach to Juvenile Justice. An Evaluation of Family conferencing in Wagga Wagga. A Report to the Criminology Research Council.

¹¹⁴ กุมพล พลวัน. "การชะลอฟ้อง" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 10, ฉบับที่ 2 . 2521

ฟัง รายงานความประพฤติ หากพ้นกำหนดแล้ว ผู้กระทำผิดไม่ได้กระทำผิดซ้ำ หรือไม่ได้ผิด
เจือใจ ก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีมีผลให้คดีระงับไป¹¹⁵

**คดีทำร้ายร่างกายผู้จัดการบริษัท เซฟเวย์ (Assault on a Safeway
Manager)** เป็นตัวอย่างคดีที่มีนัยการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มา
ปรับใช้ใน ขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานอัยการ ก่อนมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ด้วยวิธีการ
ต่อรองคำรับสารภาพ และการพิพากษาโดยศาล ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้คือ¹¹⁶ คดีนี้เกิดที่ ห้าง
เซฟเวย์ เมืองฟอร์ทคอลลิน รัฐโคโรลาโด ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ.1998
(JUNE 7,1998) ขณะที่นายแรนดี้ เดวิดสัน เสมียนของห้างเซฟเวย์กำลังปฏิบัติงานอยู่นั้น
ได้มีกลุ่มชายหนุ่มผิวดำได้มาเลือกซื้อสินค้าในห้างและนำสินค้าออกจากห้างโดยไม่ชำระราคา
เมื่อนายเดวิดสันได้เข้าไปทวงถามจึงถูกชายในกลุ่มดังกล่าวชื่อ มิลตัน บราวน์ (Milton Brown)
ใช้กำลังทำร้ายจนหมดสติเป็นเหตุให้สูญเสียการรับฟังไป ภายหลังนายมิลตันได้ถูกตำรวจจับกุม
ดำเนินคดีในชั้นอัยการได้เสนอให้รับสารภาพ เนื่องจากไม่เคยกระทำผิดมาก่อน หากไม่รับ
สารภาพต้องรับโทษถึง 4 ปี นายมิลตันให้การรับสารภาพ อัยการจึงยื่นขอต่อศาลเพื่ออนุมัติการต่อ
รองคำรับสารภาพ ศาลเห็นฟ้องด้วยจึงได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ด้วย
วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group conference) การประชุมกลุ่มครอบครัวได้จัดขึ้น
ที่ศูนย์ประชุมฟอร์ทคอลลิน โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมคือฝ่ายผู้กระทำผิด ได้แก่ นายมิลตัน และป้า
(เนื่องจากมารดาป่วยรับการรักษาตัวที่โรงพยาบาล) ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ นายแรนดี้และภรรยา
ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยและผู้ช่วยไกล่เกลี่ย เจ้าหน้าที่ ชุมชน โดยใช้ระยะเวลาการประชุมประมาณ
1 ชั่วโมงครึ่ง¹¹⁷ ในระหว่างการประชุม นายมิลตันได้สำนึกในความผิด และกล่าวขอโทษต่อ
นายแรนดี้ และครอบครัว ฝ่ายนายแรนดี้และภรรยา ได้แสดงความรู้สึกต่อการกระทำที่เกิดขึ้นและ
ให้อภัยนายมิลตัน ในวันที่ 26 พฤษภาคม 1999 (May 26, 1999) ศาลได้พิพากษาจำคุก
199 วัน แต่ให้คุมประพฤติไว้ 5 ปี โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องทำงานบริการสังคมจำนวน 300 ชั่วโมง
ห้ามยุ่งเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และยาเสพติดทุกชนิด ตลอดจนให้ใช้ค่าเสียหายแก่มูลนิธิที่
คุ้มครองผู้เสียหาย ,มูลนิธิทางสาธารณะ, ค่าธรรมเนียมแก่ศาล, ค่ารักษาพยาบาล, หากผิด
เงื่อนไขใด ๆ ต้องกลับมารับโทษ หลังจากมีคำพิพากษานายมิลตันได้เริ่มทำงานบริการสังคม

¹¹⁵ กุมพล พลวัน, เรื่องเดียวกัน.

¹¹⁶ Tom Cavanagh .A Restorative Justice Adult Felony CaseStudy . From
<http://www.restorativejustice.com/Docs/CaseStudyBrown.doc>.

¹¹⁷ Ibid, p.7.

โดยเป็นผู้ช่วยโค้ชฝึกสอนฟุตบอล, ทำงานที่ร้านอาหารพิซซา และได้เรียนต่อที่มหาวิทยาลัยให้ทุนการศึกษา ผลการดำเนินการนี้ได้สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่าย โดยฝ่ายผู้เสียหายพอใจต่อกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหาย¹¹⁸

(3) ชั้นศาล นี้ผู้พิพากษานอกจากมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่คู่ความนำสืบพยานแล้ว ยังสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ได้ ดังกรณีความผิดฐานข้อโกงที่มีราคาทรัพย์สินมากกว่า 20,000 ดอลลาร์ , ความผิดฐานปล้นทรัพย์, ความผิดเกี่ยวกับเพศ , ความผิดฐานลักพาตัวไปเรียกค่าไถ่ , ความผิดโดยประมาท ¹¹⁹ ศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ โดยส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการพิจารณาตามโครงการไกล่เกลี่ยตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ¹²⁰ เช่นตัวอย่าง

คดีเพ้นท์บอล (Paintball case) ฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส การกระทำผิดได้เกิดขึ้นเมื่อเดือนเมษายน ของปี ค.ศ. 1998 ในเมืองเลิฟแลนด์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีชายหนุ่มผู้หนึ่งใช้ปืนเพ้นท์บอลยิงเข้าไปยังกลุ่มเด็กหญิงบริเวณหน้าร้านไอศกรีมสเวนเซน เป็นเหตุให้เด็กหญิงผู้หนึ่งตาบอดถาวร และเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ผู้กระทำผิดได้ปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาศาลเยาวชน โดยยอมรับสารภาพผิดตามข้อกล่าวหาซึ่งในช่วงเวลาขณะนั้นทั้งผู้กระทำผิดและผู้เสียหายต่างต้องการที่จะเผชิญหน้ากัน พนักงานคุมประพฤติเห็นว่าคดีนี้สามารถใช้วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ และก่อนมีคำพิพากษาจึงได้จัดให้มีการประชุมขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยมีพนักงาน คุมประพฤติเป็นผู้ยื่นขอให้จัดประชุมต่อผู้พิพากษา การดำเนินการประชุมได้ถูกดำเนินการโดย ผู้ไกล่เกลี่ยและเจ้าหน้าที่ตำรวจเลิฟแลนด์ ซึ่งมีผู้เข้าร่วมประชุมทั้งหมด 15 คน อันได้แก่ผู้กระทำผิดและครอบครัว, ผู้เสียหายและครอบครัว และสมาชิกในชุมชนได้เข้าร่วมรับฟังผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งการพิจารณาได้พูดถึงความปลอดภัยของปืนเพ้นท์บอล และความต้องการอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับอันตรายจากปืน โดยการประชุมนี้ใช้เวลาประมาณ 4 ชั่วโมง ผู้กระทำผิดยอมชดใช้ค่าเสียหายต่อเหยื่อและครอบครัว พร้อมทั้งเสนอบริจาคดวงตาให้แก่ผู้เสียหาย และเมื่อถึงวันพิพากษา ข้อตกลงในการประชุมได้ถูกนำไปประกอบในการทำคำพิพากษา โดยศาล

¹¹⁸ Ibid, p.22.

¹¹⁹ เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในประเทศแคนาดา

¹²⁰ Ibid, w.w.w.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm. p.14.

พิพากษาให้จำคุก 45 วัน แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษ โดยให้คุมประพฤติมีกำหนด 2 ปี¹²¹ อันเป็นที่มาของคดีพื้นที่บอล

นอกจากนี้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังนำมาใช้ในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็ก และ เยาวชน กล่าวคือในคดีอาญาทั่วไป เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้น (retributive) แต่ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดนั้นวัตถุประสงค์ของการลงโทษจะแตกต่างออกไปจากคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำผิด โดยเห็นว่า การลงโทษจำคุกแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด มีแนวโน้มสูงที่เด็กจะกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก¹²² เนื่องจากเด็กจะได้รับการเรียนรู้และถ่ายทอดพฤติกรรมจาก ผู้ใหญ่ที่กระทำผิดได้ ดังนั้นในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กจึงใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและมาตรการไม่ลงโทษผู้กระทำผิด (rehabilitative and non-punitive intervention) แทน¹²³ การลงโทษจำคุก ซึ่งกระบวนการทำงานของศาลเยาวชนจะเป็นแบบไม่เป็นทางการ โดยจะมีพนักงานคุมประพฤติ, พนักงานสังคมสงเคราะห์เป็นผู้แสวงหาข้อมูล และทางออกเกี่ยวกับคดีที่ถูกฟ้อง โดยจะให้ครอบครัวของเด็กเข้ามาหารือกับเจ้าหน้าที่เพื่อการตัดสินใจในการแก้ปัญหาด้วย¹²⁴

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะถูกนำมาใช้ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอม หรือการประชุมกลุ่มครอบครัว(Family Group Conferencing) คือการประชุมเพื่อหาข้อยุติปัญหาที่เกิดขึ้นโดยผู้เข้าร่วมประชุมจะประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด อันได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ครอบครัวทั้งสองฝ่าย ผู้ช่วยเหลือหลักของทั้งสองฝ่าย ผู้ช่วยเหลือการดำเนินการหรือบุคคลอื่นๆ ในชุมชน¹²⁵ โดยการประชุมจะจัดให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึก ความคิดเห็นต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและร่วม

¹²¹ Cavanagh. T. (1999 Summer), Creating a Restorative Justice Community : The Fort Collins-Loveland Story. Perspective : The Journal of the American Probation and Parole Association, 23 (3). pp.20-21.

¹²² Donna Bishop & Charles Frazier, Consequences of Transfer, in The Changing Borders of Juvenile Justice : Transfer of Adolescents to the Criminal Court 257, pp.261.

¹²³ Orman Ketcham, The Unfulfilled Promise of the Americas Juvenile Court, in Justice for the Child (Margaret Rosenheim, ed, 1962).

¹²⁴ United States Children's Bureau, Juvenile Court Statistics 11, 15-20 (1967).

¹²⁵ Joan Pennell, Mainstreaming Family Group Conferencing : Building and Sustaining Partnerships.

กันยุติข้อพิพาทโดยไม่ต้องนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษ¹²⁶ เนื่องจากการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าจะต้องนำมาปรับใช้ในคดีประเภทใดบ้าง ดังนั้นในการปฏิบัติงานจึงสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ในความผิดทุกประเภท ขอเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งความสมานฉันท์

จากการศึกษาในเรื่องนี้จึงสรุปได้ว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการอำนวยความสะดวกยุติธรรมประเภทหนึ่ง ที่เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดและวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและต่อบทบาทของเหยื่ออาชญากรรม จากที่มองอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ เปลี่ยนเป็นอาชญากรรมเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคล คือระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อ เป็นการทำลายความสัมพันธ์ของบุคคล และเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพอันดีของชุมชน นอกจากนี้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเป็นการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการที่ไม่เป็นทางการ ด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากความร่วมมือของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความผิดที่เกิดขึ้นโดยให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความสำนึกผิดและแสดงความรับผิดชอบในการกระทำของตน ด้วยการให้ความช่วยเหลือและบรรเทาผลร้าย ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ความเสียหายและให้อภัยผู้กระทำผิดและให้ชุมชนมีบทบาทในการร่วมแก้ไขปัญหามีบทบาทในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม บูรณาการผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม โดยมีเป้าหมายสุดท้ายของการดำเนินการที่ทำให้คู่กรณีรู้สึกว่ปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้หมดสิ้นไป สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง สังคมกลับคืนสู่ความสงบสุขอีกครั้ง ซึ่งในการศึกษาถึงวิธีการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมนั้น จำเป็นต้องศึกษากรณีตัวอย่างของประเทศที่ได้้นำแนวคิดนี้ไปปฏิบัติใช้แล้ว โดยจะได้ทำการศึกษาถึงรายละเอียดในบทต่อไป

¹²⁶ www.restorativepractices.org

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

ในปัจจุบันระบบยุติธรรมทางอาญาหลายประเทศในโลกต่างประสบปัญหาเหมือนกัน คือ กรณีที่มีการบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิดแล้ว แต่อาชญากรรมก็มิได้ลดน้อยลง การกระทำผิดซ้ำ ยังคงมีอยู่ให้เห็นทั่วไป การแก้ปัญหาทางหนึ่งของระบบยุติธรรมเชิงทางอาญาของแต่ละประเทศ คือ การนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จนเป็นที่แพร่หลาย กันในปัจจุบัน สำหรับประเทศไทยเพิ่งจะมีการตื่นตัวและสนใจวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพียงช่วงเวลาไม่นานนี้ ดังนั้น ในการศึกษาถึงวิธีการดังกล่าวจำเป็นต้องศึกษาถึงประเทศที่ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้แล้วได้ผลดี ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อันได้แก่ ประเทศเยอรมัน และประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา โดยการศึกษาจะได้ศึกษาตามลำดับดังต่อไปนี้

- (1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศเยอรมัน
- (2) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดา

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบโดยอัยการเอกชน ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาได้อย่างจำกัด¹ อัยการจะดำเนินคดีโดยยึดตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นทุกคดี เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นตามกฎหมาย จึงไม่ต้องดำเนินคดี²

ระบบในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเป็นแบบกล่าวหา (Akkusations Prozess) ที่แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันโดยให้ "อัยการ" เป็นผู้รับผิดชอบด้านการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วน "ศาลหรือผู้พิพากษา" ให้มีหน้าที่ตัดสินคดี

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง

จากการใช้ระบบนี้ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจึงได้เปลี่ยนไปจากการเป็นวัตถุแห่งการชักพอกกลายเป็น “ประธานในคดี” (Prozess – Subjekt)³

การสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ถือเป็นกระบวนการเดียวกันที่รับผิดชอบโดยอัยการ⁴ ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมืออัยการเท่านั้น การกระทำใดที่ตำรวจได้กระทำไปก่อนต้องส่งเรื่องให้อัยการโดยไม่ชักช้า⁵ อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีเองในข้อเท็จจริงทุกประเภท กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เป็นผลดี ผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา⁶ ตลอดจนถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่อาจจะมีผลต่อการกำหนดโทษ⁷ เพื่อให้มีข้อมูลเพียงพอในการใช้ดุลพินิจประกอบการสั่งคดี⁸ จึงสรุปได้ว่า อำนาจในการเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป และการวินิจฉัยสั่งคดี เป็นอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของอัยการ⁹ แต่ถึงแม้ว่าอัยการจะดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายแต่ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้ ในกรณีต่อไปนี้

1) กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี¹⁰ อัยการอาจไม่ดำเนินคดี

1.1 ในความผิดอาญาโทษปานกลาง อัยการพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Öffentliches Interesse)¹¹ ซึ่งโดยปกติต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

1.2 ในความผิดที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้¹²

³ คณิต ณ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 76.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 วรรคสอง

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสาม

⁸ คณิต ณ นคร. “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน” รวมบทความทางวิชาการของศาสตราจารย์ คณิต ณ นคร. กรุงเทพมหานคร. ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540, หน้า 91-92.

⁹ คณิต ณ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 79.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 บี

1.3 อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดก็ได้ หากพิจารณาเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำผิดนั้นเล็กน้อย หรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย¹³

1.4 การกระทำบางอย่างแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กระทำนั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิด เฉพาะบางฐานได้¹⁴

1.5 อัยการอาจรอกการยื่นฟ้องไว้ชั่วคราวในความผิดอาญาโทษปานกลาง โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหาแล้วกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อเห็นว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมและความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อยภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามคดีเป็นอันยุติ¹⁵

2) กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ¹⁶

2.1 ความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ¹⁷

2.2 ความผิดที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือ หรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ¹⁸

2.3 ความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และศาลต่างประเทศได้มีคำพิพากษาลงโทษและได้พ้นโทษแล้ว เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถึงที่สุดให้ปล่อยตัว¹⁹

2.4 อัยการจะไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรืออาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้²⁰

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 เอ

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 เอ

¹⁶ คณิต ณ นคร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 82

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 2

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 3

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154 บี

3) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

การใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีนี้แยกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง ผู้มีอำนาจดำเนินคดีคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ อาจไม่ดำเนินคดีได้ หากเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือการดำเนินคดีนั้นจะขัดต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และกรณีที่ไมเกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทำต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้มีอำนาจดำเนินคดีคือ อัยการ ทว่าไปอาจไม่ดำเนินคดีที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง²¹

4) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 153 e ในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หากหลังจากการกระทำผิด ผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้²²

5) กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

กรณีความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน กระทำลงโดยผู้ซึ่งเชื่อว่า จะเปิดเผยการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งให้ผู้เสียหายได้กระทำลงไว้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในส่วนความผิดอาญาที่ถูกผู้ซึ่งเชื่อว่า จะเปิดเผยได้ ถ้าความผิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น²³

6) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการจะไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท ตลอดเวลาที่คดีวินัยที่เนื่องจากความผิดดังกล่าวยังดำเนินการอยู่²⁴

7) กรณีที่ได้มีการส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลังจากอัยการได้ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคดียังอยู่ระหว่างการดำเนินการภายใต้โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น อัยการจะไม่ดำเนินการอื่น จนกว่าจะทราบผลของการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยนั้น²⁵

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ดี และมาตรา 153 ซี

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 อี

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ซี

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 154

ในส่วนขอประเภทความผิด แต่เดิมเยอรมันได้รับเอาแบบมาจากฝรั่งเศส จึงมีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภทคือ

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

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1975 เยอรมันได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาฉบับใหม่ โดยนำความผิดลหุโทษ(Ubertretungen)ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ชื่อว่า Ordnungsgesetz (OWIG) ซึ่งเป็นกฎหมายทางปกครองอันเกี่ยวกับละเมิดความเป็นระเบียบอันเป็นผลมาจากจำนวนความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยและมีค่าปรับต่ำ ผู้กระทำผิดลหุโทษจึงไม่ควรรับโทษทางอาญาเพื่อให้มีมลทิน และประวัติติดตัว จึงได้ยกเลิกมาตรการบังคับทั้งหมดที่ใช้แก่ความผิดเล็กน้อย ซึ่งไม่มีค่าควรแก่การลงโทษออกจากความผิดอาญา²⁶

ดังนั้นในปัจจุบันในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีความผิดเพียง 2 ประเภท²⁷คือ

- (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งมีอัตราระวางโทษจำคุกขั้นต่ำ ตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น²⁸
- (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ²⁹

ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันจะอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำผิด และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวทางทั้งสองก็ไม่ได้เกิดผลสำเร็จแต่อย่างใด เพราะในช่วงระยะเวลาไม่นานนี้เยอรมันก็เป็นประเทศหนึ่งประสบปัญหาจำนวนอาชญากรรม และการทำความผิดอาญามากขึ้น³⁰ เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเยอรมันได้มีแนวทางที่สามเกิดขึ้น โดยมุ่งเป้าไปที่การแก้ไขตัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 155 เอ และ 155 บี

²⁶ พรณรายรัตน์ ศรีไชยรัตน์. "ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536, หน้า 45-53.

²⁷ คณิต ณ นคร. "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง"

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ Dieter Dolling. Victim-Offender Mediation. p.45.

อันส่งผลให้เยอรมันนำมาตรการ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย” มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม³¹ ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนี้เองเป็นวิธีการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา³²

1.1 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดอาญาเป็นการกระทำผิดต่อรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดี แต่ก็ต้องมีข้อยกเว้นไว้บางกรณีเท่านั้นที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี³³ ดังนั้นการที่จะนำข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงไม่ใช่เรื่องง่าย จากการศึกษาพบว่า แม้ระบบกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐก็ตาม แต่เยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายนกฎเกณฑ์ดังกล่าวลงด้วยการยอมรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญา³⁴ ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ตามลำดับคือ

ในปี ค.ศ. 1991 เป็นปีที่ระบบยุติธรรมเยอรมันได้เริ่มรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรก โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) ในมาตรา 10, 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้ทำผิดมีความตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และได้บัญญัติไว้ในเรื่องการกระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 a ทำให้อำนาจอัยการละเว้นหรืองดการดำเนินคดี

³¹ Ibid, p.45.

³² เอกสารคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ E/CN.15/2002/5

³³ คณิต ญ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”

³⁴ Thomas Trenczek. Wvictim-Offender Mediation in GERMANY-ADR under The shadow of THE CRIMINAL LAW ? From www.bond.edu.au/law/blr/vol13-2/Trenczek.

โดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดใช้ความเสียหาย หรือหากการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผล³⁵

ในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46 a ให้ศาลมีอำนาจทุเลาการลงโทษได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 1 ปี หรือละเว้นการลงโทษ หากเห็นว่าคู่กรณีได้มีการไกล่เกลี่ย หรือชดใช้ค่าเสียหายกันได้ และบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 b ที่ให้อำนาจอัยการยุติการดำเนินคดีได้ โดยความยินยอมของศาล หากคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะยกเว้นการลงโทษ³⁶

และในปี ค.ศ. 1999 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้งในมาตรา 155 a, 155 b ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจดูว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีมีขั้นตอนใดที่มีความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ยังต้องสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย โดยให้อำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (VOM – Program) ไม่ว่าจะเป็โครงการของรัฐหรือเอกชน³⁷

จากวิวัฒนาการข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า เยอรมันได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว และได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย³⁸ ซึ่งสรุปได้ดังนี้คือ

(1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) มาตรา 10, มาตรา 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นการดำเนินคดี หากเห็นว่าผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน และมีความตั้งใจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

(2) ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46 a ให้อำนาจศาล ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้มีการไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหาย หรือในคดีนั้นได้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ให้ศาลมีอำนาจบรรเทาโทษ หรือถ้าคดีนั้นมีโทษจำคุกและศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 360 มาร์ค ให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้

³⁵ Ibid, p.4.

³⁶ Ibid, p.5.

³⁷ Ibid, p.5.

³⁸ เอกสารคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ E/CN.15/2002/5

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (German Criminal Procedure Code)

มาตรา 153 a ในคดีความผิดเล็กน้อย โดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาคดีนั้น และความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา อัยการมีอำนาจระงับคดี และกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติ เช่น ให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

มาตรา 153 b ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้ อัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจ มีอำนาจระงับการฟ้องคดีอาญาได้ และกรณีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว โดยการยินยอมของอัยการและผู้ถูกกล่าวหา ศาลมีอำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงได้ก่อนมีการสืบพยาน

มาตรา 155 a ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ในคดีที่เหมาะสมให้ริเริ่มให้มีการไกล่เกลี่ย ตลอดจนให้ส่งเสริมและสนับสนุนการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นโดยคู่กรณี แต่ไม่ให้อำนาจการไต่สวนหากผู้เสียหายไม่ยินยอม

มาตรา 155 b ให้อัยการและศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่ โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งโครงการดังกล่าวอาจเป็นของรัฐ , ชุมชน , หรือของเอกชน

1.2 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เนื่องจากระบบการฟ้องคดีของเยอรมัน เป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมายซึ่งบังคับให้ต้องดำเนินคดีในทุกกรณีที่พบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เยอรมันได้นำหลักดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของอัยการ อัยการจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศเยอรมัน จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง หรือใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา

การให้ได้มาซึ่งผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่สำหรับประเทศเยอรมันได้เลือกนำมาใช้ในระบอบยุติธรรมทางอาญาเพียงวิธีเดียวคือ

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย” (Victim – Offender Mediation) หรือ (Täter – Opfer – Ausgleich)³⁹ โดยจะนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง⁴⁰

การไกล่เกลี่ยจะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในประเทศเยอรมันจะมีองค์กรที่ทำการไกล่เกลี่ยดังกล่าวประมาณ 400 องค์กรที่เป็นทั้งหน่วยงานของรัฐและของเอกชน แต่องค์กรที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดคือ The WAAGE Hannover⁴¹ ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไร งบประมาณในการบริหารองค์กรบางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และเงินค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กรจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอบรมบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพ โดยคัดจากบุคคลผู้สมัครที่มีความเหมาะสม และภายหลังผ่านการอบรมแล้วจะออกไปประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (Victim – Offerder – Midiation Program) จะเริ่มต้นได้โดย

3 วิธีคือ

(1) เมื่ออัยการเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี⁴² และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

(2) เมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา นั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณาคดี⁴³ และนำผลของการไกล่เกลี่ยมาประกอบการทำคำพิพากษา

³⁹ Stefanie Trankle. “The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender-Mediation a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Base on Examples of the Mediation Process in GERMANY and FRANCE. From www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle.e.html

⁴⁰ UTE I. HARTMANN. Victim-Offender Reconciliation with Adult offenders in Germany. From www.aic.gov.au/publications/proceedings/27/hartmann.pdf

⁴¹ The Balance e.V. looks for honoracy conflict mediators in the are Hanover. From www.waage hannover.de

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 155 เอ และ 155 บี

⁴³ เรื่องเดียวกัน.

(3) เมื่อผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย ไม่ว่าจะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นอัยการ หรือชั้นศาล คู่กรณีสามารถติดต่อขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยส่งแก่อัยการ หรือศาลเพื่อพิจารณาต่อไป⁴⁴

ภายหลังจากได้รับเรื่องเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยแล้ว คณะทำงานซึ่งประกอบด้วย ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน, ทนายความจำนวน 1 คน, ผู้ชำนาญการในการไกล่เกลี่ย จำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง จำนวน 1 คน จะทำการติดต่อกับผู้เสียหายก่อน หากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมโครงการก็จะติดต่อกับผู้กระทำผิด หลังจากติดต่อแต่ละฝ่ายจนพร้อมที่จะพบปะกันซึ่งหน้าก็จะจัดให้พบกัน โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึกและแสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสที่จะแสดงความรู้สึก ผลความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสรับรู้ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดและสำนึกในการกระทำ และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น กรณีที่มีการตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทำรายงานส่งไปยังอัยการหรือศาลตามลำดับ⁴⁵

ผลของการดำเนินการตามโครงการนี้ หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จก็จะส่งเรื่องกลับคืนไปดำเนินการตามขั้นตอนปกติของกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ ผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ย จะถูกส่งกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการ กล่าวคือหากเป็น 1) กรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายส่งเรื่องเข้าสู่โครงการเอง ก็จะส่งผลการดำเนินการไปยังอัยการหากคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการของอัยการ หรือส่งไปยังศาลที่พิจารณาคดีนั้นหากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล 2) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ย ก็จะส่งผลไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง 3) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยก็จะส่งผลไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะบรรเทาโทษหรือยกเว้นโทษ

สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในเยอรมันนี้ เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้กระทำได้ โดยสามารถกระทำได้ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁵ Gerd Ferdinand Kirchoff and Saskia Baltes. Victim Offender Mediation in germany- Experiences in a Germany city and Basic Considerations. Paper presented to the 11 th Symposium "new Horizons in Victimology" of the World Society of Victimology and the Technikon South Africa University of Stekkenbosch, July 13-18, 2003-06-17

- 1) เป็นกรณีเพื่อดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอุทธรณ์ โดยพิจารณาจากผลการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น หากผลการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้อัยการยุติคดี⁴⁶ และ
- 2) เป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบา หรือจะ ยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด⁴⁷

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 155 เอ และ 155 บี

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 เอ

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดา

ระบบกฎหมายของประเทศแคนาดามีรากฐานมาจากกฎหมายโรมันและกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ⁴⁸ ระบบความยุติธรรมได้แบ่งความรับผิดชอบออกเป็นหลายระดับตั้งแต่ในระดับมลรัฐ ระดับจังหวัด ระดับเทศบาล กฎหมายรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1867 ได้มีการแบ่งแยกอำนาจรัฐบาลระดับสหพันธ์และระดับจังหวัดไว้อย่างชัดเจน โดยให้มีรัฐบาลกลางและรัฐบาลของแต่ละรัฐแยกต่างหากจากกัน กฎหมายอาญามีรูปแบบอันหนึ่งอันเดียวสามารถบังคับใช้ได้ในทุกมลรัฐทั่วประเทศ แต่กฎหมายก็ให้อำนาจรัฐบาลท้องถิ่นก็สามารถออกกฎหมายอาญาได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ เช่น เรื่องการจราจร, การควบคุมเครื่องดื่มมีเมา⁴⁹

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่เน้นในเรื่องสิทธิส่วนบุคคล และอิสรภาพ โดยเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวของประชาชนทุกคน และได้มีการบัญญัติ The Canadian Charter of Right and Freedoms ขึ้นในปี ค.ศ. 1982 เพื่อเป็นการยืนยันถึงสิทธินี้ บทบัญญัติดังกล่าวได้กลายเป็นส่วนสำคัญของรัฐธรรมนูญแคนาดา การดำเนินการตามกฎหมายจึงเป็นไปเพื่อปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน เสรีภาพ และเพื่อสังคม⁵⁰

การดำเนินคดีอาญาของแคนาดาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน เสรีภาพของประชาชน การกระทำผิดที่เกิดขึ้นถือเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐมีหน้าที่สอบสวนจับกุมและให้อัยการเท่านั้นมีอำนาจฟ้องคดี แต่แคนาดามีกรณีพิเศษต่างจากประเทศอื่นคือ แคนาดาถือว่าประชาชนทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ทุกคนจึงมีหน้าที่ให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา การดำเนินคดีไม่ใช่เป็นเพียงหน้าที่ของรัฐตามลำพัง⁵¹

ระบบการดำเนินคดีอาญาในศาลของแคนาดาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ที่ถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน มีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่อศาลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางเป็นผู้ตัดสิน ในระบบนี้จะมีการตั้งทนายเพื่อช่วยฝ่ายผู้ต้องหาจำเลย เพื่อไม่ให้เสียเปรียบผ่านโจทก์ คือ มีหลักเรื่องการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่า

⁴⁸ สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. สถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 656.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ www.canada.justice.gc.ca/en/dept/pub/Just/CSJ_Page37.html

⁵¹ Ibid, www.canada.justice.gc.ca/en/dept/pub/Just/CSJ_Page37.html

จะมีการพิสูจน์ในศาล (Presumption of innocence) มีระบบลูกขุน (Jury) มีระบบตัดพยาน โดยเคร่งครัด และมีระบบทนายที่แข็งแรง⁵²

ในส่วนของประเภทของความผิด แคนาดาได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

(1) ความผิดอุจฉกรรจ์ (Indictable offence) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำผิดทางเพศ จำเลยจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญา โดยมีลูกขุนเว้นแต่จำเลยและอัยการไม่ต้องการ หรือบางข้อหาที่ไม่ร้ายแรง⁵³

(2) ความผิดลหุโทษ (Summary offence) เป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย มีโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี

การฟ้องร้องคดีจะต้องมีการกล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดในข้อใดเสียก่อน ถ้าการกล่าวหาเป็นความผิดประเภท Indictable offences ผู้ถูกกล่าวหาไปปรากฏตัวที่ศาลเพื่อนัดวันพิจารณา แต่ถ้าเป็นความผิดประเภท Summary offences อาจให้ผู้แทนที่กฎหมายรับรองไปปรากฏตัวแทนได้ และก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะถูกดำเนินคดี จะต้องมีคนคอยยืนยันต่อหน้าศาล (Justice of the peace) ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าได้ทำผิด โดยปกติผู้ยืนยันมักจะเป็นตำรวจ แต่บางกรณีอาจเป็นบุคคลอื่นได้ หลังจากนั้นศาลจะพิจารณาว่ามีเหตุที่ควรพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ หากศาลเห็นว่าสมควรที่จะให้มีการดำเนินก็จะดำเนินคดีต่อไป โดยขั้นตอนนี้ยังไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยความถูกต้องของผู้กระทำความผิด แต่เป็นการพิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอต่อการดำเนินคดีในชั้นศาลหรือไม่ หลังจากนั้นจะมีการกำหนดวันเพื่อทำการพิจารณา⁵⁴

การพิจารณาพิพากษากระทำโดยผู้พิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสังคมและคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงสถานะการแวดล้อมประกอบไปด้วย เช่น ประเภทความผิด, การวางแผน, อาวุธที่ใช้, ประวัติการกระทำความผิด, การศึกษา, การประกอบอาชีพ, อายุ, ครอบครัว, สุขภาพ, รายงานการสืบเสาะ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้เสียหาย เป็นต้น⁵⁵

แต่ในช่วงเวลา 2 – 3 ปีที่ผ่านมา ความเชื่อถือในระบบยุติธรรมของประเทศแคนาดาได้ลดลง โดยประชาชนมีความรู้สึกที่ว่า ผู้กระทำความผิดไม่ได้รู้สึกสำนึกในการกระทำนั้น เหยื่อและชุมชน

⁵² Ibid, p.12.

⁵³ www.gov.ca/Just/rj/rj-develop.htm

⁵⁴ สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 660.

⁵⁵ "Sentencing of Adults" From www.novalawyer.com/sentence.html

ไม่ได้รับการกล่าวถึงมากนักในระบบกระบวนการยุติธรรม และเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1994 –1995 ระบบยุติธรรมของประเทศจำเป็นต้องสูญเสียงบประมาณเกือบถึง 10 พันล้านดอลลาร์ ในการจัดการปรับปรุงแก้ไของค์กร ตำรวจ ราชทัณฑ์ หน่วยงานทางกฎหมาย และศาล โดยที่ทุกองค์กรต่างรับรู้ความจริงที่ว่าระบบยุติธรรมของประเทศแคนาดา ยังอ่อนแอเกินไปไม่ทันต่อเหตุการณ์ความผิดที่เกิดขึ้น เมื่อพิจารณาจากการที่ศาลทุกศาลในฝั่งตะวันตกยังคงจำคุกผู้กระทำผิดในอัตราโทษสูงสุด และจากสถิติที่เพิ่มขึ้นของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เมื่อเทียบกับเมืองอื่น โดยมีสาเหตุของความล้มเหลวมาจากระบบที่ไม่เข้มแข็ง การลงโทษจึงไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริง ผลของการใช้โทษที่รุนแรงจึงได้มีการพิจารณากันอย่างลึกซึ้งถึงสาเหตุแห่งการขาดความน่าเชื่อถือในระบบ โดยพิจารณาถึงการรับฟังเสียงความต้องการของผู้เสียหายและพยาน⁵⁶

การขาดความน่าเชื่อถือเป็นผลจากภายหลังผู้กระทำผิดพ้นโทษจากเรือนจำ และกลับเข้าสู่สังคม สังคมยังคงรู้สึกเป็นปฏิบัติกับต่อผู้กระทำผิด ประชาชนจึงอยู่อาศัยด้วยความกลัวอาชญากรรมที่จะเรียกร้องความน่าเชื่อถือให้กลับคืนมาและสร้างความพอใจให้แก่ผู้เสียหาย เป็นความพยายามอย่างมากในหลายปีที่ผ่านมา จึงได้มีการคิดทบทวนและทราบถึงสาเหตุว่าไม่ได้เกิดจากระบบเพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากหลายส่วนประกอบกัน เช่น ระบบการศึกษา สุขภาพ และระบบสวัสดิการสังคม ที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงได้ถือกำเนิดขึ้นจากการผสมผสานของแนวคิดตามระบบยุติธรรมแบบเก่ากับแนวคิดตามระบบยุติธรรมแบบใหม่ที่ทำให้ความสำคัญกับสมาชิกในชุมชนมากขึ้น⁵⁷

จนกระทั่งในฤดูร้อนของปี ค.ศ. 1997 กระทรวงยุติธรรมโดยรัฐโนวาสโกเชีย ได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ปรับปรุง โดยนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาาระบบยุติธรรมของประเทศแคนาดา โดยวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการมี 2 เป้าหมาย อันได้แก่

(1) เป้าหมายหลัก คือ ลดความขัดแย้ง และเพิ่มความพอใจให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งตามระบบเดิมผู้เสียหายยังคงมีความโกรธแค้นผู้กระทำผิดอยู่ โอกาสที่ผู้กระทำผิดจะกลับคืนสู่สังคมอย่างเป็นปกติย่อมเกิดขึ้นได้ยาก

(2) เป้าหมายรอง คือทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง⁵⁸

⁵⁶ www.gov.ns.ca/just/rj/rj-intro.htm

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ www.gov.ca/Just/rj/rj-develop.htm

2.1 ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายที่บังคับใช้จึงมีอยู่มากมายดังเช่นในรูปของพระราชบัญญัติแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน และประมวลกฎหมายอาญา

ก) พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน บัญญัติไว้ในเรื่องมาตรการทางเลือก⁵⁹ที่กำหนดให้ใช้ในการกระทำความผิดของเยาวชน โดยให้ทำการตกลงกันด้วยวิธีการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม มาตรการนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางเลือกซึ่งมีผู้ดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้ที่รับมอบหมาย, ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐในจังหวัดนั้น⁶⁰ ในการดำเนินการนี้ผู้ดำเนินการจะต้องกำหนดมาตรการให้เหมาะสมและเป็นที่น่าพอใจได้ว่า จะได้รับการพิจารณาโดยรอบคอบและเป็นประโยชน์ต่อสังคม⁶¹ เยาวชนผู้เข้าร่วมตามมาตรการนี้จะต้องรู้สึกผิดและยอมรับผิดขอในการกระทำของตน จึงได้ยินยอมเข้าร่วมโดยสมัครใจ⁶² โดยก่อนการตัดสินใจจะต้องได้รับการชี้แจงรายละเอียดของโครงการและต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิที่มีอยู่⁶³ มาตรการนี้จะไม่ถูกนำมาใช้หากผู้กระทำความผิดไม่ยอมรับ ปฏิเสธการกระทำของตน⁶⁴

ขั้นตอนการดำเนินการเริ่มต้นจากการที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนใช้มาตรการทางเลือกที่จะระงับข้อพิพาท ด้วยการประชุมไกล่เกลี่ย ซึ่งจะดำเนินการโดยอาสาสมัคร และผู้ที่เข้าร่วมการประชุมคือผู้กระทำความผิดและครอบครัว, อาสาสมัคร ผู้ทำการไกล่เกลี่ย จำนวน 2 คน ,แต่สำหรับในคดีบางคดีเหยื่อและผู้ปกครองก็จะเข้ามาในคดีด้วย

⁵⁹ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(1)

⁶⁰ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(1)(a)

⁶¹ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(1)(b)

⁶² พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(1)(c)(D)

⁶³ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(1)(e)

⁶⁴ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(3)

การดำเนินการตามมาตรการทางเลือกตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ถือว่าเป็นการขัดแย้งกับการดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม หากภายหลังปรากฏว่าผู้กระทำผิดยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขให้ศาลเยาวชนยกฟ้องในข้อหาดังกล่าว⁶⁵

ข) ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในเรื่องมาตรการทางเลือกเช่นกัน⁶⁶ ภายหลังจากการกระทำผิดเกิดขึ้น กฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจและพนักงานอัยการมีทางเลือกที่จะเสนอคดีในชั้นตอนก่อนยื่นฟ้องศาลต่อโครงการเบี่ยงเบนคดี หรือตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ โดยอาศัยกฎหมายอาญามาตรา 717 ถ้าผู้กระทำมีคุณสมบัติเหมาะสม ก็ให้ดำเนินการส่งคดีเข้าร่วมโครงการโดยมี ผู้ที่รับผิดชอบดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้แทนที่มอบหมาย ผู้ที่รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการดำเนินการนี้จะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสม⁶⁷ ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมโครงการจะต้องได้รับการแนะนำรายละเอียดของมาตรการ และต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการด้วยความสมัครใจ⁶⁸ ซึ่งก่อนให้ความยินยอมต้องได้รับการชี้แจงสิทธิของตน⁶⁹

มาตรการนี้จะไม่ถูกนำไปใช้หากผู้กระทำผิดปฏิเสธการมีส่วนร่วม หรือไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด⁷⁰ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ และภายหลังศาลพอใจในความประพฤติของ ผู้กระทำผิดหลังจากผ่านขั้นตอนและเงื่อนไขของมาตรการแล้ว ศาลจะยกฟ้องในข้อหาดังกล่าวก็ได้

⁶⁵ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน มาตรา 4(4)(a)

⁶⁶ ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 717

⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 717(1)(b)

⁶⁸ ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 717(1)(c)

⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 717(1)(d)

⁷⁰ ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 717(2)(a)

2.2 วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การดำเนินคดีอาญาของแคนาดาโดยทั่วไปยึดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ แต่ในด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แคนาดาได้มอบหมายให้แต่ละรัฐมีอำนาจกำหนดนโยบายในการบริหารได้เอง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของแคนาดาถือได้ว่าเป็นการบริหารกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นในแต่ละรัฐจึงสามารถกำหนดนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติได้เอง⁷¹ ส่งผลให้แต่ละรัฐมีนโยบายและแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ในการศึกษาผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรัฐโนวาสโกเชียเท่านั้น

การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐโนวาสโกเชียเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ได้เสนอคดีต่อคณะกรรมการชุมชนให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ยุติลง⁷²

คณะกรรมการชุมชนในรัฐโนวาสโกเชีย จะประกอบด้วย ตัวแทนสมาชิกของชุมชนที่อาสาสมัครเข้ามาทำงาน เพื่อทำหน้าที่ติดต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดี สนับสนุน และช่วยเหลือดำเนินการอันผลให้เกิดความพอใจแก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ตามที่คู่กรณีต้องการ นอกจากนี้จะเป็นผู้กำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาท ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีการพบปะกัน โดยการทำงานของคณะกรรมการชุมชนจะทำงานเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม⁷³ คณะกรรมการชุมชนจะเป็นผู้ดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รัฐไม่ใช่เป็นผู้ดำเนินการตามโครงการนี้ รัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนเรื่องงบประมาณและเป็นเพียงผู้กำกับดูแล เพราะรัฐไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ในทุกชุมชน⁷⁴ สมาชิกในชุมชนมีส่วนสำคัญในความสำเร็จของโครงการ แต่ก็ไม่ใช่หมายความว่ารัฐจะโอนความรับผิดชอบทั้งหมดให้แก่ชุมชนเป็นผู้รับผิดชอบโดยปราศจากการสนับสนุน และ

⁷¹ www.canada.justice.gc.ca/en/ps/voc/rj/pap.html

⁷² www.gov.ns.ca/Just/rj/rj-Framework.htm

⁷³ www.gov.ns.ca/Just/rj/rj-develop.htm

⁷⁴ Montgomery.A. "Alternative Measeur in Nova Scotia : A comprehensive Review"

ในปัจจุบันทั่วทั้งแคนาดามีคณะกรรมการชุมชนทั้งสิ้นจำนวน 107 คณะทำงาน แต่ในรัฐโนวาสโกเชียมีคณะกรรมการชุมชนจำนวน 6 คณะทำงาน⁷⁵

ขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดไว้โดยรัฐบาลกลาง เพียงว่า สามารถนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น ส่วนรายละเอียดในขั้นตอนการดำเนินการไม่ได้บัญญัติเอาไว้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐโนวาสโกเชียที่จะกำหนดวิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ได้เอง และในทางปฏิบัติรัฐโนวาสโกเชียสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย⁷⁶ โดยขั้นตอนของการดำเนินการได้ยึดเอาประเภทความผิดเป็นเกณฑ์ ดังนั้นรัฐโนวาสโกเชีย จึงได้แบ่งประเภทความผิดเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ออกเป็น 4 ระดับคือ⁷⁷

ก) ความผิดระดับที่ 1 ได้แก่ ความผิดฐานที่อยู่ในเขตอำนาจของจังหวัด, ความผิดฐานเตร็ดเตร่คนจรจัด, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่เป็นเหตุได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ, ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย⁷⁸

ข) ความผิดระดับที่ 2 ได้แก่ ความผิดฐานอื่นที่ไม่ใช่ความผิดระดับ 3 และความผิดระดับ 4⁷⁹

ค) ความผิดระดับที่ 3 ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกงหรือยกยอกซึ่งทรัพย์สินมีมูลค่าไม่เกิน 20,000, ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์, ความผิดทางเพศ, ความผิดฐานลักพาตัวกักขัง, ความผิดเกี่ยวกับครอบครัว, ความรุนแรงในครอบครัว⁸⁰

ง) ความผิดระดับที่ 4 ได้แก่ ความผิดทางเพศ, ความผิดฐานฆาตกรรม⁸¹

สำหรับประเภทความผิดนี้เองจะเป็นสิ่งที่กำหนดว่า คดีที่เกิดขึ้นจะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการระงับข้อพิพาทได้ในขั้นตอนใด และใครเป็นผู้มีอำนาจส่งคดีให้คณะ

⁷⁵ www.restorativejustice.ca/aboutus.asp

⁷⁶ www.isuma.net/v01n01/clairmeme.shtml

⁷⁷ www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm. p.13.

⁷⁸ Ibid, p.14.

⁷⁹ Ibid, p.15.

⁸⁰ Ibid, p.15.

⁸¹ Ibid, p.15.

กรรมการชุมชนพิจารณา จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ารัฐโนวาสโกเชียได้มีขั้นตอนการส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณาไว้ 4 ขั้นตอนคือ

(1) ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี (Pre – charge) สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่พบการกระทำความผิดระดับ 1 และระดับ 2 โดยสามารถใช้ดุลพินิจที่จะว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือเตือนสำหรับความผิดที่มีความรุนแรง แต่หากเห็นว่ามาตรการตักเตือนไม่ได้ผล ก็จะเสนอเรื่องดังกล่าวไปดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องเป็นการกระทำในกรณีที่มีได้มีการตั้งข้อหาความผิด หากมีการตั้งข้อหาแล้วและตำรวจเห็นว่าควรใช้มาตรการทางเลือก ก็สามารถดำเนินการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป⁸²

2) ขั้นตอนภายหลังยื่นฟ้อง หรือก่อนมีคำพิพากษา(post-charge/pre-conviction)เป็นมาตรการที่สามารถกระทำได้โดยพนักงานอัยการ โดยหลังจากตำรวจได้ตั้งข้อหาและส่งคดีมาแล้ว พนักงานอัยการจะดำเนินการทบทวนข้อหาและสามารถเลือกที่จะเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการของคณะกรรมการชุมชน สำหรับความผิดระดับ 1 และระดับ 2 หรือจะฟ้องคดีต่อศาลตาม ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมก็ได้⁸³

3) ขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา (Post-conviction/Pre-sentence) เป็นการดำเนินการของผู้พิพากษาขณะที่คดีอยู่ระหว่างรอการพิพากษา ซึ่งโดยปกติในคดีที่มีความรุนแรงมากจะใช้วิธีการดำเนินคดีในศาล และมักจะตัดสินคดีโดยศาล แต่ในคดีที่มีความรุนแรงไม่มาก ศาลมักจะส่งคดีตามความเห็นของศาลเอง หรือตามความเห็นของอัยการ ให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศาลจะเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปเพื่อให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁸⁴

4) ขั้นตอนระหว่างการรับโทษ (Post-sentence) เป็นขั้นตอนการเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย สำหรับความผิดระดับ 1 , ระดับ 2 , ระดับ 3 , และระดับ 4 เพื่อเยียวยาความเสียหายของเหยื่อ , ผู้กระทำผิด , ชุมชน ระหว่างที่ผู้กระทำผิดได้รับ

⁸² www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm

⁸³ Ibid, pp.1-20.

⁸⁴ Ibid, pp.1-20.

โทษอยู่ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการช่วยบรรเทาผลร้ายต่อเหยื่อ และช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม⁸⁵

ภายหลังจากที่คณะกรรมการชุมชนได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว ขั้นตอนการดำเนินการต่อไปคือ การเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมแก่คู่กรณี เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธี การนำไปใช้นั้นต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และลักษณะของสังคมในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งต้องมีการนำไปใช้ให้เหมาะสมกับสังคมและเหตุการณ์ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามลักษณะดังนี้คือ ผู้เสียหายได้รับการชดเชย บรรเทาผลร้าย ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกผิด พร้อมบรรเทาผลร้ายและมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง ในการที่จะนำคดีเข้าสู่ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเสียก่อน และต้องพิจารณาว่าความผิดเป็นความผิดระดับใด และใครจะเป็นผู้เสนอคดีนั้นได้ และนอกจากนั้นยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ และการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน⁸⁶

ในส่วนของวิธีการระงับข้อพิพาท รัฐนิวา สโกเทียได้กำหนดถึงวิธีการไว้หลายวิธีดังกรณีต่อไปนี้

(1) การประชุมผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด (Victim-Offender-Conference)

ผู้เสียหายและผู้กระทำผิด มีโอกาสพบปะและพูดคุยถึงเรื่องความผิดที่เกิดขึ้น ความรู้สึกของทั้งสองฝ่าย ข้อเสนอลงโทษของผู้กระทำผิดและความต้องการของผู้เสียหาย เพื่อหาทางยุติความบาดหมางที่เกิดขึ้น⁸⁷

(2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

มีลักษณะคล้ายกับการประชุมผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด ในกรณีที่จัดให้มีการพบปะกันโดยตรงแต่มีเพิ่มเติมเข้ามาคือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมประชุมด้วย⁸⁸

⁸⁵ Ibid, www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm . pp.1-20.

⁸⁶ These requirements are consistent with s.4(1) of the Young offenders Acts and s 717 (1) of the Criminal Code.

⁸⁷ Satisfying Justice. p.39.

⁸⁸ Ibid, <http://www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm> .p .7.

การป้องกันการเกิดอาชญากรรม การแก้ไขผู้กระทำผิด การชดใช้หรือบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดแก่ผู้เสียหายและชุมชน การเปลี่ยนทัศนคติที่มีต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนี้ได้มีความสอดคล้องกับหลักการและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบกับระบบการดำเนินคดีอาญาที่เป็นระบบกล่าวหา ดังนั้นเมื่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงสามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม และนำมาใช้ได้กับความผิดหลายประเภท ซึ่งรวมถึงความผิดที่รุนแรงด้วย

DRPU

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

เนื่องจากในปัจจุบันระบบยุติธรรมทางอาญาในหลายประเทศทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยต่างประสบปัญหาปริมาณอาชญากรรมเกิดขึ้นสูงมาก แม้ว่าจะได้มีการบังคับใช้โทษอย่างรุนแรงก็ไม่อาจแก้ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ บังคับใช้โทษที่รุนแรงกลับกลายเป็นการก่อปัญหาขึ้นใหม่ คือปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ระบบยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศจึงต้องมีวิธีบริหารกระบวนการยุติธรรมเพื่อลดปริมาณอาชญากรรม และปริมาณคดีที่คั่งค้างอยู่ในศาล ด้วยการคิดมาตรการต่าง ๆ เพื่อนำมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นดังเช่น มาตรการกันคดีออกจากระบบ, การชะลอฟ้อง, การต่อรองคำรับสารภาพ, การระงับข้อพิพาท เป็นต้น

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงมาตรการหนึ่งของการแก้ปัญหากระบวนการยุติธรรมอันได้แก่ วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในฐานะที่เป็นกระบวนการทางเลือก หรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมหลัก โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ไม่ได้เข้ามาแทนที่กระบวนการยุติธรรมหลัก แต่เข้ามาเสริมในบางจุดให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมบูรณ์ขึ้น ซึ่งข้อดีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มีอยู่หลายประการ คือ ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ช่วยแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี ช่วยให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชย ช่วยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสแก้ไขตนเองและไม่ต้องรับโทษ ไม่มีผลทึบติดตัว ป้องกันการเกิดปัญหาการกระทำความผิดซ้ำ และก่อให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม อันเป็นผลมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีลักษณะการดำเนินการที่พิเศษแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทั่วไปคือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับผลการกระทำจากการกระทำความผิดโดยตรง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขและป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น เนื่องจากเป็นผู้ที่เข้าใจปัญหาที่แท้จริง ผลการดำเนินการจึงนำมาซึ่งความพอใจแก่ทุกฝ่ายและผู้กระทำผิดไม่คิดจะทำผิดซ้ำอีก สังคมจึงเกิดความสงบสุข

แต่การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ยังมีปัญหาที่สำคัญที่เกิดขึ้นในระบบยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ “ปัญหาว่าจะนำไปใช้อย่างไร และในขั้นตอนใด” เนื่องจากแนวคิดนี้

เพิ่งเริ่มจะมีการพัฒนาขึ้นในช่วงเวลาที่ไม่นาน จึงยังไม่มีที่รู้จักแพร่หลายนักประกอบกับแนวคิดนี้เองก็ยังไม่ได้มีการกำหนดค่านิยามและขั้นตอนการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจน มีเพียงหลักเกณฑ์กว้างๆไว้เพื่อให้เกิดความสะดวแก่การนำไปปรับใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน

กรณีของประเทศไทยการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงความเหมาะสม ความเป็นไปได้ หลักเกณฑ์วิธีการและขั้นตอนในการนำไปใช้ว่าจะสามารถใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย มีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างจากระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศอื่น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ปัจจัยที่เหมาะสมต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ตลอดจนกรณีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ตามลำดับ ดังนี้คือ

1. การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

แม้ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยได้ยึดเอาแบบอย่างมาจากระบบซีวิลลอว์ของประเทศทางภาคพื้นยุโรป แต่การนำมาปรับใช้ก็ได้นำมาใช้ตามแบบเสียทั้งหมด ได้มีการนำมาประยุกต์ใช้ให้เกิดความเหมาะสมตามบริบทสังคมของไทย ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงมีความแตกต่างจากแม่แบบโดยสิ้นเชิง การจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงระบบยุติธรรมทางอาญา ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอาญาของไทยเสียก่อน ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้หรือไม่ เพราะหากไม่ได้มีการศึกษาถึงความเหมาะสม และความเป็นไปได้สำหรับการจะนำมาใช้เสียก่อนแล้ว เมื่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาอย่างมากมาย

1.1 ที่มาและลักษณะที่สำคัญของระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาของไทยในอดีตนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายจะต้องเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเอง¹ เพราะยังไม่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีในนามของแผ่นดิน การพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำโดยศาล ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนคดี ค้นหาความจริงจากผู้ที่ถูกกล่าวหาด้วยวิธีที่ทารุณ โหดร้าย หรือรู้จักกันในชื่อของ “จารีตนครบาล” โดยในยุคแรกอำนาจสอบสวนและพิพากษาคดีจึงอยู่ที่ศาลเพียงผู้เดียว อาจกล่าวได้ว่าเดิมระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็น “ระบบไต่สวน”² แต่ต่อมาเมื่อมีการฟ้องคดีกันมากขึ้น การกระทำความผิดอาญาถือเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของประชาชน รัฐจำเป็นต้องลงโทษจึงได้มีการตั้งหน่วยงานรับฟ้อง เพื่อทำหน้าที่ตรวจเรียบเรียงฟ้องให้ราษฎร โดยนำแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องและบังคับคดีตามแบบของประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้ อันเป็นที่มาของหน่วยงาน “อัยการ”

เมื่อถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยประสบปัญหา “สิทธิสภาพนอกอาณาเขต”³ อันเป็นผลกระทบกระเทือนต่อเอกราชทางศาลอย่างร้ายแรง จึงเป็นที่มาของการปรับปรุงกฎหมายกระบวนการยุติธรรมและระบบศาล เพื่อให้มีความเจริญก้าวหน้าทันสมัยเชขนานอารยะประเทศ และใช้เป็นเหตุผลในการขอยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้ซึ่งในการปฏิรูประบบกฎหมายนี้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ตัดสินใจพระทัยเลือกเอาระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นแม่แบบโดยเฉพาะของประเทศฝรั่งเศส แต่เนื่องจากการจัดทำประมวลกฎหมายนั้นต้องใช้เวลาอันจึงได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อตรวจกฎหมายขึ้นบังคับใช้ชั่วคราวไปก่อน ได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ. 2437) พระธรรมนูญศาลต่าง ๆ ทั้งในกรุงเทพฯ และหัวเมือง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 (พ.ศ.2439) และพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115

¹ ดร.ณิ กระจ่างแสง. “บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญาศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 20 ,ฉบับที่ 3. กันยายน 2533, หน้า 59.

² เรื่องเดียวกัน.

³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ () ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 18 , ฉบับที่ 2. มิถุนายน 2531, หน้า 13.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 นี้เอง ได้เปลี่ยนบทบาทของอัยการไป โดยให้อัยการมีหน้าที่เพียงฟ้องคดีอาญากับผู้กระทำผิดที่ไม่มีผู้เป็นโจทก์ฟ้อง หรือผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีต่อไป การดำเนินคดีอาญาของไทยจึงเปลี่ยนมาใช้ระบบกล่าวหา และภายหลังเมื่อได้มีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แล้วประเทศไทยก็ได้รับเอกราชทางศาลกลับคืนมา

หากจะกล่าวถึงหลักในการดำเนินคดีอาญาของไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นหลักสำคัญของระบบยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมและกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้คือ

(1) การดำเนินคดีอาญาเป็นระบบกล่าวหาคือมีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน⁵ กล่าวคือ การสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจ การฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหน้าที่ของศาล นอกจากนี้ยังได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี

(2) การฟ้องคดีของอัยการใช้หลักดุลพินิจ (Opportunity Principle)⁶ การฟ้องคดีตามหลักดุลพินิจมีหลักเกณฑ์อยู่ว่า เมื่ออัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวน แล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิด เมื่อคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะแล้วมีเพียงเล็กน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำผิดจากการฟ้องคดี รวมถึงเหตุอื่น ๆ ด้วย อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้เสมอ และหากเมื่อฟ้องคดีแล้วภายหลังเห็นว่ามิเหตุอันควรก็อาจยุติคดีได้ กรณีการใช้ดุลพินิจของอัยการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 141, 142, 143 ที่ให้อำนาจอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้

⁴ คณิต ณ นคร. "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 2. 2520, หน้า 135.

⁵ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. "การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ" วารสารอัยการ. ปีที่ 4, ฉบับที่ 46. ตุลาคม. 2524, หน้า 11.

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม" อัยการนิเทศ. เล่ม 57, ฉบับที่ 2. 2536, หน้า 66.

แม้ความเห็นนั้นจะขัดกับพนักงานสอบสวนก็ตาม นอกจากนี้ยังให้อัยการมีอำนาจถอนฟ้องคดีได้ก่อนมีคำพิพากษา ตามมาตรา 35 หากอัยการเห็นว่ามีเหตุอันควร ซึ่งต่างจากหลักการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายคือหากอัยการเห็นว่ามีภาระทำความผิดและเชื่อว่าผู้ต้องหาผิดจริง อัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอ และเมื่อฟ้องคดีแล้วจะยุติคดีด้วยการถอนฟ้องไม่ได้

(3) เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญากรณีที่เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้นั้นเนื่องมาจากเหตุผล 2 ประการคือ เหตุผลในทางประวัติศาสตร์กฎหมายไทย คือ ตั้งแต่ปลายสมัยกรุงศรีอยุธยา ตลอดมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ การฟ้องคดีไม่มีอัยการทำหน้าที่นี้ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของเอกชนผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้อง จัดหาพยาน และดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง และเหตุในขณะจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีประเทศอังกฤษเป็นผู้ตรวจร่าง⁷ โดยอังกฤษเห็นว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติและรักษากฎหมาย จึงให้เอกชนมีอำนาจฟ้องคดีเองได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้แต่ในทางปฏิบัติแม้เอกชนจะมีอำนาจฟ้องแต่โอกาสที่จะชนะคดีมีน้อยมาก เนื่องจากถูกจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิในการตีความตามคำพิพากษาศาลฎีกาว่าเป็น “ผู้เสียหาย” หรือไม่และยังถูกจำกัดตามบทบัญญัติมาตรา 31⁸ อันว่าด้วยการเข้าเป็นโจทก์ร่วมของอัยการในคดีอาญาแผ่นดิน จะเข้าร่วมได้ก่อนคดีเสร็จเด็ดขาด และมาตรา 32 เรื่องการเข้าเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายหากเข้ามาและจะทำให้คดีเสียหาย อัยการมีอำนาจร้องขอศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้น

จากลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้างต้น สรุปได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่มีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดี และการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันอย่างชัดเจน โดยให้องค์กรที่แตกต่างกันมีหน้าที่รับผิดชอบ นอกจากนี้ยังมีการยกฐานะของผู้กล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีโดยในข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด

⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์, วีรวัดณ์ จันทโชติ, เสริมตรุณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รื่นเรือง. “ความเป็นมาของการปฏิรูปกฎหมายไทย” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช. ปีที่ 5, ฉบับที่ 1. มิถุนายน. 2530, หน้า 42.

⁸ กุลพล พลวัน. “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา.” วารสารกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 13, ฉบับที่ 1. พฤศจิกายน. 2532, หน้า 125.

ในส่วนของระบบการฟ้องคดี ผู้เขียนเห็นว่ากรณีของประเทศไทยมีระบบการฟ้องคดีเป็นระบบผสม⁹ คือ มีทั้งการฟ้องคดีโดยรัฐในความผิดอาญาแผ่นดินและการฟ้องคดีโดยประชาชนในความผิดต่อส่วนตัว กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) จะมีอัยการ “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบฟ้องคดีอาญาต่อแผ่นดิน แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดีต่อแผ่นดินได้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่าแม้จะมีบทบัญญัตินี้ก็ตาม แต่อัยการก็สามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้ และนอกจากนี้ การเข้าเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายก็ไม่สามารถดำเนินการขัดกับอัยการได้ หากอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะดำเนินการใดอันเป็นการเสียหายแก่คดีก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งผู้เสียหายให้กระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า แม้ผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีได้เองหรือขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีได้ก็ตาม แต่การดำเนินคดีส่วนใหญ่ยังคงเป็นอำนาจของอัยการอยู่ จึงกล่าวได้ว่าในความผิดอาญาแผ่นดินเป็นระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ แต่ในความผิดต่อส่วนตัวเป็นการฟ้องคดีโดยประชาชนผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนสามารถดำเนินการฟ้องคดี ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องได้ด้วยตนเองตามลำพัง ไม่ต้องขออนุญาตจากอัยการ การดำเนินคดีของผู้เสียหายทุกขั้นตอน อัยการไม่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้

การฟ้องคดีของอัยการเป็นไปตามหลักดุลพินิจ คือ อัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามอิสระ แม้จะเห็นว่ากรกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิด แต่หากพิจารณาถึงประโยชน์ของสาธารณะ และผลร้ายจากการฟ้องคดีมีสัดส่วนที่ไม่เท่ากัน และจะเป็นผลร้ายต่อผู้ถูกกล่าวหามากกว่า หรือพิจารณาจากเหตุปัจจัยอื่นแล้วมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ตามดุลพินิจของตนเอง

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมัน และประเทศแคนาดา ผลการศึกษาพบว่า ประเทศแคนาดามีลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยในสังคม เนื่องจากแคนาดาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างมาก ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญาจึงไม่ได้มุ่งเน้นเพียงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเท่านั้น แต่ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย การกระทำความผิดอาญาโดยทั่วไปถือเป็นการกระทำต่อรัฐ อัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี ประชาชนทุกคนถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมจึงมีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้น แคนาดา มีระบบการดำเนินคดีในศาลเป็นระบบกล่าวหา¹⁰ อันส่งผลให้โจทก์ และจำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน ผู้พิพากษาจะวาง

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” หน้า 66.

¹⁰ กุลพล พลวัน. “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา”

ตัวเป็นกลาง และตัดสินคดีจากหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอ การดำเนินคดีจะมีกติกาที่เข้มงวด ซึ่งเป็นไปเพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่ฝ่ายจำเลย นอกจากนี้ในคดีที่มีความรุนแรงยังได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางไม่ได้มีกรอบหรือเงื่อนไขจำกัดไว้ การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงกระทำได้ง่ายเนื่องจากทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงสามารถตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้

ประเทศเยอรมัน มีลักษณะการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ระบบการฟ้องคดีเป็นการฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย¹¹ กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อตรวจพบว่ามีอาการกระทำผิดเกิดขึ้นและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ในปัจจุบันประเทศเยอรมันแม้จะเป็นระบบการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อเกิดปัญหาอาชญากรรมมีปริมาณสูงขึ้น อันเป็นผลมาจากการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดเกินไป จนไม่เกิดความยืดหยุ่น เยอรมันจึงได้กำหนดข้อยกเว้น โดยนำหลักดุลพินิจเข้ามาพิจารณาให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการไม่ดำเนินคดีได้ แต่การให้อำนาจของอัยการในการใช้ดุลพินิจนี้ได้กำหนดกรอบไว้ กล่าวคือ อัยการจะสามารถใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้ต่อเมื่อเป็นความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง หรือเป็นความผิดเล็กน้อยเท่านั้น เนื่องจากความผิดประเภทนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่สังคมได้น้อย ส่วนความผิดอาญาโดยทั่วไปที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมได้มาก การดำเนินคดีอาญายังคงเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมอยู่ อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ต้องดำเนินคดีต่อไป นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของอัยการยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของความยินยอม กล่าวคือ ต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่พิจารณาคดีนั้น หรือบางกรณีต้องได้รับความยินยอมจากตัวผู้กระทำผิดด้วย โดยการยินยอมนี้เองเป็นไปเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการด้วย

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของเยอรมันเป็นการนำมาใช้เสริมหลักดุลพินิจ เนื่องจากมีระบบการฟ้องคดีเป็นการฟ้องตามหลักกฎหมาย การที่อัยการจะใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้หากเห็นว่ามีเหตุอันควร การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงเป็นดำเนินการเพื่อนำผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มา

¹¹ กุลพล พลวัน. "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" วารสารอัยการ. ปีที่ 4 ,ฉบับที่ 39. หน้า 32.

ประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ นอกจากนี้ยังได้ขยายไปถึงการใช้ดุลพินิจของศาลที่ให้นำผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเพื่อใช้ในการทำคำพิพากษาว่าจะยกเว้นโทษหรือลดการลงโทษได้ด้วย

จากการเปรียบเทียบระบบยุติธรรมทางอาญาของแคนาดากับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งสองระบบมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ทั้งในเรื่องระบบการดำเนินคดีในศาลของแคนาดาเป็นระบบกล่าวหา มีผลให้โจทก์และจำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน ศาลทำหน้าที่เป็นคนกลาง การดำเนินคดีมีกติกาสำหรับการดำเนินคดีโดยเคร่งครัด มีการพิจารณาโดยคณะลูกขุน และมีบทตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบ ส่วนของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจำเป็นต้องร่วมมือกันเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่จำกัดเคร่งครัดดังเช่นแคนาดา

ส่วนกรณีของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมัน เห็นได้ชัดว่าประเทศเยอรมันมี ส่วนที่เหมือนและส่วนที่ต่างกับประเทศไทยโดย ส่วนที่ต่างกันได้แก่ ระบบการฟ้องคดี เยอรมันเป็นระบบการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายที่กำหนดให้อัยการต้องฟ้องคดีที่มีความผิดเกิดขึ้นทุกคดี อัยการจะไม่ฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้อำนาจเท่านั้น แต่กรณีของประเทศไทยระบบการฟ้องคดีเป็นการฟ้องตามดุลพินิจที่อัยการสามารถเลือกที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ ตามเหตุที่เห็นควร แต่ถึงแม้จะมีความแตกต่างที่ระบบการฟ้อง แต่ทั้งสองประเทศยังคงมีส่วนที่เหมือนกันคือ ในเรื่องหลักดุลพินิจ คือทั้งสองประเทศนำหลักดุลพินิจมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยกรณีของเยอรมันการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องของข้อยกเว้นที่มีการกำหนดกรอบและเงื่อนไขให้ดำเนินการไว้ตามกฎหมาย แต่กรณีของไทยการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องของหลักใหญ่ที่ไม่ได้กำหนดกรอบและเงื่อนไขไว้ อัยการจึงสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางกว่าเยอรมัน

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศเยอรมันแม้จะเป็นระบบการฟ้องคดีตามกฎหมายที่มีความเคร่งครัดมากกว่าของประเทศไทย แต่เพื่อการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นก็ได้มีการผ่อนคลายความเคร่งครัดลงมา โดยให้อัยการใช้ดุลพินิจในการแก้ปัญหที่เกิดขึ้นได้ภายในกรอบและเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งหากจะเทียบกับประเทศไทยซึ่งเป็นหลักดุลพินิจอยู่แล้ว การที่ประเทศไทยจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้โดยผ่านหลักดุลพินิจนี้จึงสามารถกระทำได้ง่ายกว่ากรณีของเยอรมัน เนื่องจากมีระบบกฎหมายที่เปิดช่องให้กระทำได้ ประกอบกับระบบการฟ้องตามหลักดุลพินิจนี้ อัยการยังคงมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยด้วย ดังนั้นในกรณีที่อัยการเห็นว่าการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่เป็นผลดีแก่ตัวผู้ต้องหาหรือ

จำเลยก็สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ เพียงแต่ต้องมีการกำหนดกรอบและเงื่อนไขของการใช้ดุลพินิจเพิ่มขึ้นมา เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยยังคงเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอยู่นั่นเอง

1.2 เหตุอันเป็นเงื่อนไขให้คดีอาญากระงับที่เกี่ยวข้องกับความผิดอันยอมความได้

ในคดีอาญาโดยปกติเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยวิธีการร้องทุกข์ หรือการกล่าวโทษแล้ว เจ้าพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และทำความเข้าใจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี แล้วส่งความเป็นพร้อมสำนวนส่งแก่อัยการ เพื่อทำการฟ้องผู้ต้องหาแก่ศาล หรือเป็นกรณีและผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีต่อศาลเอง เมื่อศาลได้รับประทับฟ้องไว้แล้วจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนเสร็จสิ้นสำนวน เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ หรือความผิดของจำเลย ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการอยู่ภายใต้ “เงื่อนไขการระงับคดี” คือเหตุการณ์ใด ๆ ที่สกัดกั้น การชี้ขาดเนื้อหาคดีและทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้น ๆ ขึ้น การดำเนินคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำไม่ได้ มีผลคือหากมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นจะทำให้การดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดลง

เงื่อนไขการระงับคดีมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39, 121 และ 147 สามารถสรุปได้ว่ามีกรณีต่อไปนี้คือ การถอนคำร้องทุกข์, การถอนฟ้อง, การยอมความ, การเลิกคดีอาญา, เมื่อมีคำพิพากษาเด็ดขาดในคดีนั้น, เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดนั้น, เมื่อคดีขาดอายุความ, เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ, เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี และเมื่อมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณานำมาดำเนินคดีซ้ำ

ผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขระงับคดีดังกล่าวข้างต้น ยังแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) เงื่อนไขระงับคดีที่มีผลบังคับตามกฎหมาย คือ เงื่อนไขระงับคดีที่มีผลให้คดียุติลงอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติตามกฎหมายถือเป็นเงื่อนไขระงับคดีที่มีลักษณะเด็ดขาดเมื่อมีเงื่อนไขเกิดขึ้นแล้วต้องยุติคดีทุกกรณีไป ได้แก่

ก) เมื่อมีคำพิพากษาเด็ดขาดในคดี เป็นผลมาจากหลักสากลที่ว่า “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว” (ne bis in idem) ถือว่าเป็นสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย คดีนั้นจะรื้อฟื้นขึ้นมาพิจารณาหรือพิพากษาอีกไม่ได้ หากระหว่างดำเนินคดีพบว่าได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดแล้ว ต้องถือว่าคดีนั้นเป็นอันยุติลง

ข) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดนั้น มีผลให้คดีอาญานั้นระงับลง ถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขระงับคดีตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่คำนึงถึงตัวบุคคลใดโดยเฉพาะ

ค) เมื่อคดีขาดอายุความ อันได้แก่ อายุความฟ้องร้องและอายุความร้องทุกข์ หากระหว่างดำเนินคดีพบว่าคดีขาดอายุความแล้ว มีผลให้คดียุติลงจะดำเนินอาญาแก่ผู้นั้นไม่ได้

ง) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นแล้วแต่มีกฎหมายยกเว้นโทษเฉพาะเรื่องเฉพาะราย อันได้แก่ กฎหมายนิรโทษกรรม หรือล้างมลทิน หากระหว่างดำเนินคดีพบเงื่อนไขดังกล่าวมีผลให้คดีต้องยุติลง

จ) เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้นแล้ว กฎหมายห้ามทำการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันอีก

ฉ) เมื่อมีคดีอยู่ระหว่างพิจารณาห้ามดำเนินคดีซ้ำ ปกติในคดีอาญาที่จะได้รับการดำเนินการนั้น ต้องเป็นคดีใหม่ การเป็นคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาเป็นเงื่อนไขระงับคดีจะดำเนินคดีซ้ำไม่ได้

(2) เงื่อนไขระงับคดีที่มีผลเกิดขึ้นจากการดำเนินการของคู่กรณี คือ เงื่อนไขการระงับคดีที่ยังไม่มีผลเกิดขึ้นทันทีตามกฎหมาย แต่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ตราบใดที่ยังไม่มีการกระทำใดคดีก็ยังคงดำเนินต่อไปได้ แต่เมื่อมีการกระทำอย่างหนึ่งแล้วเกิดขึ้นคดีเป็นอันระงับลง อันได้แก่

ก) การถอนคำร้องทุกข์ เป็นเงื่อนไขการระงับคดีที่เกิดขึ้นในความผิดต่อส่วนตัวที่ให้ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในคดีอันเป็นผลให้อำนาจชี้ขาดคดีของอัยการและศาลหมดลงไป ซึ่งการถอนคำร้องทุกข์นี้สามารถกระทำได้ไม่ว่าคดีอยู่ในขั้นตอนใดก่อนคดีถึงที่สุด แม้ว่าจะอยู่ระหว่างการอุทธรณ์ ฎีกา

ข) การถอนฟ้อง เป็นเงื่อนไขการระงับคดีที่เกี่ยวกับอำนาจชี้ขาดคดีของศาล คือ เมื่อมีการถอนฟ้องคดีแล้ว อำนาจชี้ขาดคดีของศาลย่อมหมดไป โดยการถอนฟ้องนี้สามารถแบ่งออกได้ 2 กรณี คือ ในความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายมีอำนาจถอนฟ้อง และอัยการเป็นผู้ถอนฟ้องเมื่อได้รับความยินยอมของผู้เสียหาย

ค) การยอมความ เป็นเงื่อนไขระงับคดีในความผิดต่อส่วนตัว คือ การที่ผู้เสียหายยอมระงับคดีกับจำเลยโดยไม่ได้ถอนคำร้องทุกข์ มีผลต่ออำนาจชี้ขาดของศาลเมื่อยอมความกันแล้ว ย่อมถือว่าคดียุติลง

การถอนคำร้องทุกข์ , การถอนฟ้อง หรือการยอมความ เป็นการทำให้คดียุติลงด้วยการกระทำของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด จึงกล่าวได้ว่าเป็น การระงับข้อพิพาทประเภทหนึ่งในส่วนข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทของไทย มีบัญญัติไว้ในหลายส่วนต่างก็มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายอันได้แก่ กฎหมายอาญา,กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และที่บัญญัติไว้ในรูปของระเบียบปฏิบัติขององค์กรต่างๆ เช่น ระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดี , ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2528 ,ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการระงับข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2532 แต่ในการศึกษาชั้นนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทตามที่บัญญัติไว้กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ผู้เขียนจะไม่ศึกษาถึงกฎหมายหรือระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง การถอนคำร้องทุกข์ , การถอนฟ้อง หรือการยอมความ เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายให้อำนาจกระทำได้ แต่ก็ยังเป็นเพียงเฉพาะในความผิดอันยอมความได้เท่านั้น

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติกฎหมายอาญาไว้ว่าเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบในบ้านเมือง¹²กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ สิทธิ หน้าที่ของสมาชิกในสังคม โดยการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด นอกจากนี้ได้แบ่งประเภทของความผิดอาญาไว้ 2 ประเภท คือความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้

ในส่วนของความผิดอาญาอันยอมความได้ยังได้แบ่งแยกอีกเป็น 2 ประเภท คือประเภทที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และประเภทความผิดอาญาทั่วไป แต่เห็นแก่ความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวจึงอนุโลมให้ยอมความกันได้

ความผิดอันยอมความได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการใช้โทษในทุกกรณีแก่ผู้กระทำผิดไม่ก่อให้เกิดผลดีแก่ตัวผู้กระทำผิดและบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวผู้เสียหายมากขึ้น ประกอบกับสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การกระทำความผิดในบางฐานไม่ได้ก่อความเสียหายแก่รัฐดังเช่นแต่ก่อนแล้ว ประชาชนเป็นผู้ที่ได้รับ ความเสียหายโดยตรงจากความผิดฐานนั้น การทำผิดเป็นการกระทบต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเกิดประโยชน์และสอดคล้องกับสภาพสังคม จึงได้บัญญัติ

¹² คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ . สำนักพิมพ์วิญญูชน.2543, หน้า 31.

ความผิดอันยอมความได้ขึ้น ซึ่งจะมีวิธีการดำเนินคดีที่แตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป¹³ โดยพิจารณาปัจจัยดังนี้

(1) พิจารณาตามหลักการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีหลักทั่วไปว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นการกระทำเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาและเป็นการดำเนินการเพื่อรักษาความสงบสุขในสังคม¹⁴ โดยแต่เดิมการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายโดยตรง แต่ผลของการที่ให้อำนาจแก่ ผู้เสียหายดำเนินคดี มักก่อให้เกิดความรุนแรงในรูปของการแก้แค้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการแทน ความผิดอาญาอันยอมความได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยพิจารณาตามหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน เป็นระบบการดำเนินคดีที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐ หรือสังคม เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนมีส่วนได้เสีย จึงมีหน้าที่ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาโดยถือว่าประชาชนเป็นผู้เสียหาย

(2) พิจารณาตามคุณธรรมทางกฎหมาย ในการพิจารณาของส่วนนี้เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง เป็นสิ่งที่ไม่เป็นรูปธรรมไม่สามารถจับต้องได้ เป็นสิ่งที่เป็นนามธรรมที่เป็นประโยชน์ หรือในทางคุณค่า¹⁵ การอยู่ร่วมในสังคมอย่างสงบสุขสมาชิกทุกคนจะต้องเคารพและไม่ละเมิดต่อกันในการอยู่ร่วมกัน ซึ่งตามลักษณะของคุณธรรมตามกฎหมาย สามารถจำแนกได้เป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล คุณธรรมส่วนนี้จะแฝงอยู่ในการบัญญัติความผิดที่คุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น บุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายโดยตรงจึงมีอำนาจเข้ามาดำเนินคดีได้¹⁶ คุณธรรมทางกฎหมาย ที่เป็นส่วนรวมคุณธรรมส่วนนี้จะแฝงในความผิดอาญาแผ่นดิน เพราะสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองป้องกันการกระทำผิดที่กระทบต่อสังคม เมื่อความผิดกระทบต่อส่วนรวมแล้วยอมไม่สามารถที่จะยอมความกันได้ เพราะขัดกับหลักคดีอาญาที่จะตกลงกันไม่ได้ ถ้ารัฐไม่มีนโยบายให้ ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ¹⁷ การบัญญัติความผิดอันยอมความได้จึงเป็นการ

¹³ สุรพงษ์ เขี่ยมแทน. "ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายสารบัญญัติ)" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544, หน้า 13.

¹⁴ คณิต ณ นคร. "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับความผิดตามหลักกฎหมายแพ่ง" วารสารอัยการ. ปีที่ 4, ฉบับที่ 42. มิถุนายน 2541, หน้า 53.

¹⁵ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 94.

¹⁶ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 186.

¹⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. "ความยินยอมในกฎหมายอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532, หน้า 51.

พิจารณาถึงคุณธรรมอันเป็นส่วนตัว โดยเห็นว่าเมื่อความผิดนั้นเป็นการสร้างความเสียหายแก่บุคคลใด บุคคลนั้นจึงควรมีอำนาจดำเนินคดีได้เอง

(3) เจตจำนงของผู้เสียหาย โดยปกติเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น รัฐจะต้องใช้กฎหมายดำเนินการแก่ผู้กระทำผิด การดำเนินคดีถือเป็นหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าผู้เสียหายจะประสงค์ให้ดำเนินคดีหรือไม่ก็ตาม แต่ในบางครั้ง การใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ถูกต้อง จึงได้ก่อให้เกิดความผิดอันยอมความได้ขึ้นมา ส่งผลที่ตามมาคือ ขั้นตอนการดำเนินคดีต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อนจึงจะทำการสอบสวนได้

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทย เป็นการบัญญัติขึ้นโดยพิจารณาจากแนวคิดทั้งสามประการประกอบเข้าด้วยกัน คือ ในส่วนของหลักการดำเนินคดีอาญานั้นปกติในคดีอาญาทั่วไปเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะดำเนินการฟ้องร้องซึ่งถือตามหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่หากคดีนั้นมีความเสียหายกระทบต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว ผู้เสียหายย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินคดีเองได้ ซึ่งถือตามหลักการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย ในส่วนของ คุณธรรมทางกฎหมาย¹⁸ เป็นตัวกำหนดว่าความผิดนั้นกระทบต่อความเป็นส่วนตัว หรือส่วนรวม หากความผิดใดมีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล ความผิดฐานนั้นย่อมเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ผู้เสียหายจึงมีสิทธิดำเนินคดีอาญาได้เอง นอกจากนี้ยังได้คำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายด้วยหากเห็นว่ากระทำความผิดอาญาใดที่ไม่เกิดความเสียหายแก่รัฐ บุคคลที่ได้รับความเสียหายย่อมสมควรเป็นผู้มีสิทธิที่จะดำเนินคดี หรือระงับคดีที่เกิดขึ้นได้เอง

ดังนั้น ความผิดอาญาอันยอมความได้จึงมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้ คือเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวมาก และมุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง¹⁹

ในส่วนของประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้จำแนกความผิดอันยอมความได้ออกเป็น 4 ลักษณะ คือ ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า, ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ, ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง และลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากแยกพิจารณาตามคุณธรรมทางกฎหมายสามารถจำแนกประเภทของความผิดได้ดังนี้ คือ

¹⁸ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด .

¹⁹ สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เรื่องเดียวกัน.

(1) ความผิดเกี่ยวกับเพศ สำหรับความผิดในหมวดนี้ มีสิ่งทีกฎหมายประสงค์คุ้มครอง หรือคุณธรรมทางกฎหมาย คือเสรีภาพในทางเพศที่จำกัดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง²⁰ อันได้แก่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง²¹, ฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี²² ฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร²³, ฐานพาหญิงอายุเกินสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีเพื่อการอนาจาร

(2) ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดตามลักษณะนี้มีคุณธรรมทางกฎหมายอันได้แก่เสรีภาพโดยสามารถจำแนกได้ดังนี้ คือเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ²⁴ ได้แก่ ฐานข่มขืนใจผู้อื่น²⁵ และเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล²⁶ อันได้แก่ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย²⁷ ฐานทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพโดยประมาท²⁸ โดยความผิดทั้งสามฐานนี้ได้มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้²⁹

(3) ความผิดต่อการเปิดเผยความลับ โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดหมวดนี้คือ สิทธิส่วนตัวของบุคคล³⁰ อันได้แก่ความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย โทรเลข หรือเอกสาร³¹, ฐานเปิดเผยความลับที่ได้มาในหน้าที่ จากอาชีพ หรือในการศึกษา³², ฐานแสวงหาประโยชน์จากความลับ³³

²⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 197.

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 284

²⁴ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 94.

²⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309

²⁶ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 97.

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 วรรคแรก

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 311 วรรคแรก

²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 321

³⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 124.

³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 322

³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324

(4) ความผิดต่อเกียรติ โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดหมวดนี้คือ เกียรติ³⁴ หรือคุณค่าที่ยอมรับนับถือที่มนุษย์มีอยู่ เนื่องจากความสมบูรณ์ทางจริยธรรมของเขา ทุกคนมีเกียรติโดยสมบูรณ์ตราប់ที่ยังไม่ถูกลบลู่ทำให้คุณค่าที่ยอมรับนับถือลดน้อยลงไป ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาท³⁵ นอกจากเกียรติของบุคคลที่มีชีวิตอยู่แล้วยังมีกรณีที่คำนึงถึงเกียรติของบุคคลที่เสียชีวิตแล้วด้วยโดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ เกียรติ แต่ต่างจาก มาตรา 326 ตรงที่เกียรติตามมาตรานี้ คือชื่อเสียงของผู้ตาย ได้แก่ฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย³⁶ ,ฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา³⁷

(5) ความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน โดยคุณธรรมทางกฎหมายของหมวดนี้มี ความแตกต่างกันออกไป ดังนี้ คือ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สิน³⁸ ไม่รวมถึงความไว้วางใจของผู้อื่น อันได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกง³⁹ ,ฐานฉ้อโกงค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าเช่าอยู่ในโรงแรม⁴⁰ ,ฐานชักจูงผู้อื่นให้จำหน่ายทรัพย์สิน⁴¹ ,ฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย⁴² ,ฐานทำผิดหน้าที่ในการจัดการทรัพย์สิน⁴³ ,ฐานโกงเจ้าหนี้⁴⁴ ,ฐานยักย้ายทรัพย์สินให้เจ้าหนี้ได้รับการชำระหนี้⁴⁵ ,ฐานใช้ชื่อประกอบการค้าของผู้อื่น⁴⁶ และ เพื่อคุ้มครองแรงงาน⁴⁷ อันได้แก่ความผิดฐานฉ้อโกงแรงงาน⁴⁸

³⁴ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า86.

³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328

³⁸ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า158.

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341,342

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 345

⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 346

⁴² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 347

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 353

⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 349

⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 350

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 272

⁴⁷ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า163.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 344

(6) ความผิดฐานบุกรุก โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดหมวดนี้ คือ การถือการครอบครอง อันได้แก่ความผิดฐานเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์เพื่อถือการครอบครอง⁴⁹, ฐานยักย้าย หรือทำลายเครื่องหมายเขตอสังหาริมทรัพย์⁵⁰, ฐานเข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน⁵¹, ฐานไม่ยอมออกจากเคหสถานเมื่อถูกไล่ออก⁵²

(7) ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดหมวดนี้ คือ กรรมสิทธิ์ อันได้แก่ความผิดฐานยักยอก⁵³, ฐานยักยอกอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าที่ซ่อนหรือฝังไว้⁵⁴, ฐานทำให้เสียทรัพย์⁵⁵, ฐานทำให้เสียทรัพย์กรณีพิเศษ⁵⁶

นอกจากความผิดอาญาอันยอมความได้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายอาญาของประเทศไทยยังได้อุโลมให้ความผิดอาญาแผ่นดินมาตรา 334-336 วรรคแรก และ มาตรา 341-364 สามารถยอมความได้ หากเป็นการกระทำผิดที่ ผู้บุกรุกกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน⁵⁷

จากการเปรียบเทียบความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทยกับประเทศเยอรมัน พบว่า เยอรมันยังคงมีความเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐสูงมาก ความผิดที่ให้ผู้เสียหายดำเนินคดีได้เองมีจำกัดไว้เพียงไม่กี่ฐานความผิดเท่านั้น อันได้แก่ ความผิดลหุโทษฐานบุกรุก , ฐานดูหมิ่น , ฐานทำร้ายร่างกาย , ฐานขู่เข็ญ , ฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่น , ฐานทำให้เสียทรัพย์ , ความผิดลหุโทษทั้งหมดตามกฎหมายอันว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรมและ ความผิดตามกฎหมายอันว่าด้วยวรรณกรรมศิลปกรรม และลิขสิทธิ์การค้า และก่อนที่จะฟ้องได้ต้องผ่านขั้นตอนการประณีประนอมโดยเจ้าหน้าที่ในกระทรวงยุติธรรมเสียก่อน หากประณีประนอมไม่สำเร็จ กระทรวงยุติธรรมก็จะออกใบอนุญาตให้ฟ้องคดีได้ ส่วนในเรื่องขั้นตอนการถอนคำร้องทุกข์ของประเทศเยอรมันไม่มี เนื่องจากขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกันซึ่งรับผิดชอบโดยอัยการเท่านั้น จึงมีเพียงขั้นตอนการถอนฟ้อง ที่สามารถกระทำได้ในเวลาแรกที่มีการไต่สวนจำเลย

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362

⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 363

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 364

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352, 353, 354

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 359

⁵⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71

เกี่ยวกับฟ้อง โดยความยินยอมของจำเลย แต่กรณีของประเทศไทยผู้เสียหายสามารถกระทำได้ในทันที โดยไม่ต้องดำเนินการใดก่อน และระยะเวลาดำเนินการก็สามารถกระทำได้นานกว่าของเยอรมัน คือ ถึงแม้ว่าจะได้มีการสืบพยานกันไปแล้วก็สามารถถอนได้ เพราะกฎหมายบัญญัติเพียงว่า ให้กระทำก่อนคดีถึงที่สุด แต่ก็ต้องได้รับความยินยอมของจำเลยดังเช่นเยอรมัน

การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ⁵⁸ ในความผิดอันยอมความได้ ไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน เพียงกำหนดให้ดำเนินการก่อนคดีถึงที่สุด เมื่อจำเป็นต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทจึงเกิดปัญหาว่าจะดำเนินการอย่างไร ในเมื่อไม่มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินการไว้ในกฎหมาย จากการศึกษาถึงเรื่องนี้ปรากฏว่าขั้นตอนและวิธีการระงับข้อพิพาทจะถูกกำหนดไว้ในระเบียบการปฏิบัติงานขององค์กรต่างๆ เช่น ระเบียบการดำเนินคดี หรืออื่นๆ และจากการที่ไม่มีบทบัญญัติถึงขั้นตอนการระงับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ จึงเกิดปัญหาหลายด้าน สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ ปัญหาด้านการปฏิบัติงาน ที่ไม่รู้ว่าจะเริ่มดำเนินการที่ขั้นตอนใด และองค์กรใดจะเป็นผู้รับผิดชอบ , ปัญหาด้านการขาดความร่วมมือของหน่วยงาน ต่างคนต่างทำ หรือเกี่ยงกันทำการขาดการประสานงานจึงส่งผลให้การดำเนินงานล่าช้า ขัดกับวัตถุประสงค์เรื่องการระงับข้อพิพาท , ปัญหาการละเมิดสิทธิของคู่กรณี ซึ่งเกิดจากการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าควรให้ องค์กรใดรับผิดชอบ จึงเกิดปัญหาการปิดงานให้พ้นจากหน้าที่ของตนเนื่องจากไม่มีการกำหนดหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ สร้างความเบื่อนายแก่คู่กรณีผลสุดท้ายก็จะเลิกดำเนินการไปเอง

แต่ถึงแม้บทบัญญัติความผิดอันยอมความได้ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่ในเรื่องขั้นตอนการนำมาใช้ที่ยังไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ายังคงมีส่วนดีอยู่บ้างในกรณีที่มีการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีและยุติคดีได้เอง อันเป็นผลให้คดีเล็กน้อยไม่ต้องค้างศาล ซึ่งในบางครั้งผู้เสียหายอาจใช้เป็นการต่อรองให้มีการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องไปฟ้องคดีแพ่งให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย บทบัญญัติความผิดอันยอมความได้นี้ หากได้มีการปรับปรุงให้มีความชัดเจนในเรื่อง ขั้นตอนการดำเนินการระงับข้อพิพาท องค์กรที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท โดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ก็จะเป็นการอำนวยความสะดวกได้มากยิ่งขึ้น

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

2. ปัจจัยที่เหมาะสมต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ในกระบวนการยุติธรรมไทย

การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ มิใช่เพียงแต่จะนำเอาแนวคิดของต่างประเทศมาปฏิบัติทันทีโดยมิได้พิจารณาถึงบริบททางสังคมของประเทศไทย ด้วยเหตุที่แต่ละสังคมจะมีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรม ประเพณี ความเป็นอยู่ ปัจจัยที่เหมาะสมแก่การนำมาปรับใช้จึงต่างกันออกไปตามลักษณะของแต่ละสังคม ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีวัฒนธรรม ความเป็นอยู่ และระบบกฎหมายแตกต่างจากประเทศทางยุโรป ดังนั้นในการที่จะรับเอาวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงต้องคำนึงถึงปัจจัยที่เหมาะสมแก่ประเทศไทยด้วย ในการศึกษาจะได้ศึกษาถึงปัจจัยที่เหมาะสมในด้านต่าง ๆ อันได้แก่

1) ปัจจัยตามทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม แนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมถือเป็นเอกภาพและเป็นสากล ที่เป็นเป้าหมายอุดมคติของกฎหมาย ความยุติธรรมมีลักษณะที่เป็นนามธรรม จึงยากแก่การกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าสิ่งใด คือความยุติธรรม⁵⁹ ความยุติธรรมในช่วงเวลาหนึ่งอาจเป็นการอำนวยความสะดวก แต่หากเวลาเปลี่ยนไปสิ่งเดียวกันอาจไม่เป็นการอำนวยความสะดวกก็ได้ ดังนั้นความยุติธรรมจึงมีความแตกต่างกันในแต่ละมุมมอง หรืออาจกล่าวได้ว่าความยุติธรรมเป็นเรื่องของความพอใจของคนในยุคต่างๆกัน

ประเทศไทยมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้อยู่ในฐานะประมุขของประเทศ อันเป็นที่เคารพสักการะที่รักยิ่งและเป็นที่ยึดเหนี่ยวจิตใจของประชาชน ในโอกาสสำคัญก็ได้ทรงพระราชทาน พระราโชวาทแก่พสกนิกรชาวไทยเพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิตไว้ในหลายเรื่องดังเช่น การขอให้รู้จักสามัคคี ร่วมพลังกันเพื่อแก้ไข ปัญหาต่าง ๆ และสร้างความเจริญให้แก่บ้านเมือง ซึ่งในส่วนของที่เกี่ยวเนื่องกับการระงับข้อพิพาททางอาญาได้ทรงมีแนวพระราชดำรัสในเรื่องของความยุติธรรมไว้ว่า "จุดประสงค์ของนิติศาสตร์คือการอำนวยความสะดวกต้องอย่างเสมอหน้าแก่ประชาชนให้ทุกคนได้อยู่ร่วมกันโดยสงบสุขเสมอภาคและเป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อจุดประสงค์นี้จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยอันเป็นหลักใหญ่สองสถานคือ บทกฎหมายที่ดีสถานหนึ่ง การปฏิบัติที่ดีอีกสถานหนึ่งจึงจะสัมฤทธิ์ผล ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายควรจะต้องเป็นไปเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของทวยชนโดยตรง และควรจะให้อำนวยความสะดวกแก่ทวยชนได้อย่างทั่วถึงแท้จริง โดยผู้ใช้กฎหมายจะต้องไม่ติดในตัวเองอย่างเหนียวแน่นจนเกินไป หากแต่จะต้องถือเอาเหตุผลตามความเป็นจริงของกรณีแต่ละกรณีเป็น

⁵⁹ จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537

สำคัญ⁶⁰ ความยุติธรรมนั้นไม่ได้อยู่ที่ตัวบทกฎหมาย แต่อยู่ที่ตัวบุคคลผู้ใช้กฎหมายต้องมีความสุจริต มีจรรยา และมโนธรรมประกอบด้วย⁶¹ กฎหมายเป็นเพียงปัจจัยหรือเครื่องมือที่มีเพื่อรักษาความยุติธรรม หรือใช้เป็นแบบแผนความประพฤติของประชาชน ตัวกฎหมายเองจึงต้องมีความยุติธรรมอยู่ด้วย คือ ต้องตราขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่จะรักษาความยุติธรรมในบ้านเมือง ไม่ใช่กดขี่ข่มเหงประชาชนในบ้านเมือง⁶² เมื่อกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม จึงไม่ควรจะถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะตั้งถือว่าความยุติธรรมมาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณารรคคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ดูจะไม่เป็นการเพียงพอ จำต้องคำนึงถึงความยุติธรรมด้วย⁶³

แต่จากสภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายอาญา เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว ไม่ถือว่าสำเร็จผลตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกระบวนการ โดยพิจารณาได้จากปริมาณคดีที่ล้นศาล ปริมาณผู้กระทำผิดที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นเครื่องแสดงว่า การใช้โทษจำคุกเพียงอย่างเดียวไม่ได้ผล ประกอบกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนไป เป็นการแก้ไขและฟื้นฟูความเสียหาย ความยุติธรรมหรือความพอใจแก่คู่กรณีจึงไม่ใช่เพียงการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษเท่านั้น หากแต่ความพอใจย่อมเกิดจากการได้รับการเยียวยาความเสียหาย การแก้ไขฟื้นฟู การนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา จึงเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับพระบรมราโชวาทที่ว่าความยุติธรรมต้องเป็นไปเพื่อทุกคนโดยเสมอหน้ากัน ให้ได้อยู่ร่วมกันโดยสงบสุข เพราะแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และเพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อีกครั้ง

⁶⁰ พระราชดำรัสในการเปิดประชุมใหญ่ของสภาคมนักกฎหมายแห่งประเทศไทยและแปซิฟิกตะวันตก (LAWASIS) ครั้งที่ 7 ณ โรงแรมดุสิตธานี วันที่ 8 สิงหาคม 2524.

⁶¹ พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิต ณ ศาลาดุสิตาลัย วันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2518.

⁶² พระราชดำรัสแก่คณะกรรมการจัดงานวันพี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2516.

⁶³ พระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษา ผู้สำเร็จการศึกษาเป็นเนติบัณฑิต ณ เนติบัณฑิตยสภา วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2515.

2) ปัจจัยทางสารบัญญัติกฎหมาย กรณีของประเทศไทยมีบทบัญญัติของความผิดอาญาอันยอมความได้ ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยพิจารณาจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย⁶⁴ คือ กรณีที่ผลเกิดแก่ผู้เสียหายโดยตรงจึงเป็นอำนาจของบุคคลนั้นที่จะดำเนินคดีเอง พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย⁶⁵ ที่มุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัว และพิจารณาตามเจตจำนงของผู้เสียหายที่จะระงับข้อพิพาทลงได้ ความผิดอาญาอันยอมความได้จึงมีลักษณะที่เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมน้อย มีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองความเป็นส่วนตัว และมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายโดยตรง กฎหมายจึงยอมให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เอง ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งในความผิดอันยอมความได้นั้น ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียวที่อำนาจดำเนินคดีที่เกิดขึ้น รัฐไม่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องหากผู้เสียหายไม่ยินยอมพิจารณาได้จากเรื่องร้องทุกข์ของผู้เสียหายหากไม่มีการร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจสอบสวน และส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดี ถ้าฝ่าฝืนดำเนินคดีไปศาลต้องยกฟ้อง ความผิดอันยอมความได้ที่มีอยู่จึงเป็นการให้อำนาจแก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่ว่าจะดำเนินคดี หรือยุติคดี

การที่จะนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงเป็นการเหมาะสม เนื่องจากทั้งความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และความผิดอาญาอันยอมความได้ ต่างก็ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหาย โดยให้มีสิทธิตัดสินใจที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แม้จะมีความแตกต่างกันที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีกรณีที่มีส่วนในการตัดสินใจถึง 3 ฝ่ายก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า ความผิดอาญาอันยอมความได้มีส่วนที่เหมาะสมต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น ดังนั้นการที่จะนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา จึงไม่ใช่เป็นการก่อให้เกิดปัญหามากขึ้นจากที่เป็นอยู่ แต่กลับจะเป็นการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทในคดีความผิดอาญาอันยอมความได้ให้มากขึ้น

3) ปัจจัยทางสังคม การกล่าวปัจจัยทางสังคมของประเทศไทย นั้นเป็นการกล่าวถึงปัจจัยต่างๆที่เกิดขึ้นในประเทศไทยอยู่แล้วโดยปัจจัยทั้งหลายเหล่านี้ส่งผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมีอิทธิพลต่อแนวคิด ความเชื่อฯ จึงถือได้ว่าปัจจัยทางสังคมเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อ

⁶⁴ อรรถพล โหญ่สุว่าง. "ผู้เสียหายในคดีอาญา" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 5.

⁶⁵ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 186.

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยปัจจัยทางสังคมของประเทศไทยนี้มีอยู่ด้วยกันหลายปัจจัย คือ

ก) ปัจจัยด้านแนวคำสอนของศาสนา ศาสนาเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อสังคมมนุษย์ เพราะมีอิทธิพลที่ยิ่งใหญ่ต่อวิถีชีวิตของคนในชุมชน ศาสนาทำให้เกิดความสามัคคีเป็นอันหนึ่งเดียวกัน ทำให้สมาชิกในสังคมที่มีความแตกต่างกัน มีความรู้สึกเป็นพวกเดียวกันได้ในทุกระดับของหน่วยสังคม⁶⁶ นอกจากนี้ศาสนายังเป็นตัวกำหนดรูปแบบวัฒนธรรมของแต่ละสังคม ดังที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ว่าการที่สังคมแต่ละแห่งมีวัฒนธรรมแตกต่างกัน เพราะนับถือศาสนาที่ต่างกัน⁶⁷

ในสังคมไทยมี ศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติ แต่ประชาชนที่มีสิทธินับถือศาสนาได้อิสระ จึงส่งผลให้มีการนับถือในศาสนาอื่นด้วย เช่น ศาสนาอิสลาม ศาสนาคริสต์ แต่คำสอนของแต่ละศาสนาจะสอนให้อยู่ร่วมกันในสังคมด้วยความรัก⁶⁸ ความสามัคคี เห็นอกเห็นใจกัน ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน รู้จักให้อภัย ให้อภัยการทำความดียอมได้รับผลดี ทำชั่วยอมได้รับผลร้าย⁶⁹ ซึ่งในส่วนของคำสอนศาสนาที่มีผลใกล้ชิดโดยตรงต่อระบบยุติธรรมก็ได้มีการกล่าวถึงในเรื่อง "นิติศาสตร์แนวพุทธ" โดยแนวคิดนี้ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักธรรมในพระพุทธศาสนากับวิชานิติศาสตร์ในมุมมองที่ลึกซึ้งซึ่งที่กล่าวถึงคำสอนของพระพุทธเจ้าได้กล่าวไว้คือ "ธรรมวินัย"⁷⁰ ธรรมคือ ความจริงที่มีอยู่ตามธรรมชาติของมันเป็นตามธรรมชาติ, วินัย คือ การจัดโครงสร้างวางระบบแบบแผนของชุมชนหรือสังคม โดยมนุษย์เพื่อให้อยู่ร่วมกันและได้รับประโยชน์จากธรรม คำสอนทางศาสนามีความสัมพันธ์กับกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายหรือวินัยเกิดจากการสร้างของมนุษย์ขึ้นเพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย แต่กฎหมายไม่ได้ถือความเรียบร้อยเป็นจุดหมายหลัก แต่เป็นการสร้างสภาพเอื้อ คือช่วยเกื้อหนุนให้แต่ละบุคคลมีโอกาสพัฒนาชีวิตสู่จุดหมายที่ตั้งงาม

⁶⁶ สุเมธ เมธาวิทยากุล. ศาสนาเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์ 2525, หน้า 3.

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

⁶⁸ คำสอนที่ให้อยู่ร่วมกันด้วยความรัก คำสอนตามศาสนาพุทธ ได้แก่ พรหมวิหาร 4, ศาสนาคริสต์ ได้แก่ หลักความรัก ซึ่งหมายถึงความเป็นมิตรและความปรารถนาดีให้ผู้อื่นมีความสุข, ศาสนาอิสลาม ได้แก่ หลักปฏิบัติ 5 ประการ ในเรื่องของการบริจาค (ซะกาต)

⁶⁹ ฉัตรสุมาลย์ กบิลสิงห์, ภัทรพร สิริกาญจน, สังวร พรหมเสน, จินดา จันทร์แก้ว, อุดมศักดิ์ จันทร์กัลด์, วัชรระ งามจิตระเจริญ. ความรู้พื้นฐานทางศาสนา. พิมพ์ครั้งที่ 3. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540

⁷⁰ พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). นิติศาสตร์แนวพุทธ. โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และมูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. สิงหาคม. 2542, หน้า 13.

ยิ่งขึ้น กฎหมายแม้จะมีความสำคัญ แต่ก็ไม่เพียงพอและไม่เป็นหลักประกันว่าจะทำให้ชีวิตดีงามและสังคมมีสันติสุขได้⁷¹ เพราะการที่จะรักษาสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยได้ เกิดจากการให้ความสำคัญอันได้แก่ความสามัคคี การไม่แบ่งแยกชนชั้น ผิวดำพรรณ เชื้อชาติ ลัทธิศาสนา กฎหมายถูกบัญญัติขึ้นเพื่อสนับสนุนให้คนดำรงอยู่ในความสงบเท่านั้น หากคนดำรงตนอยู่ในหลักการที่ทำให้เกิดความสงบ ก็ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมาย ซึ่งหลักการต่างๆนี้จะแฝงอยู่ในหลักธรรม คือ ความเมตตา ความเสมอภาค การอยู่ร่วมกันอย่างสามัคคี⁷² บุคคลทุกคนจึงมีความเท่าเทียมกัน

การจะนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้เกิดผลดีต้องประกอบด้วยความร่วมมือของสมาชิกในชุมชน ต้องมีการให้อภัย รู้รักสามัคคี จากหลักคำสอนทางศาสนา สอนว่าสังคมจะเกิดความสงบได้ ต้องเกิดจากการมีหลักธรรมประจำใจ จึงเห็นได้ว่าบางครั้งกฎหมายอาจไม่จำเป็น ประกอบกับแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายสุดท้ายคือความสมานฉันท์เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข การที่จะนำมาปรับใช้ในประเทศไทยจึงมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักคำสอนทางศาสนา

ข) ปัจจุบันตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 เนื่องจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 ได้บัญญัติแนวปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง⁷³ มาเป็นปรัชญานำทางในการพัฒนาและบริหารประเทศ โดยยึดทางสายกลางเพื่อให้ประเทศรอดพ้นจากวิกฤต และได้ดำเนินการต่อเนื่องจากแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 8 ในแนวคิดที่ยึด “คนเป็นศูนย์กลางการพัฒนา” ดังนั้นแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 จึงมีเป้าหมายที่สำคัญคือ ยกกระดับคุณภาพชีวิต

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). หน้า 7-8.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

⁷³ ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง เป็นปรัชญาที่ถึงแนวการดำรงอยู่และปฏิบัติตนของประชาชนในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับครอบครัว ระดับชุมชน จนถึงระดับรัฐ ทั้งในการพัฒนาและบริหารประเทศให้ดำเนินไปในทางสายกลาง โดยเฉพาะการพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อให้ก้าวทันต่อโลกยุคโลกาภิวัตน์ ความพอเพียง หมายถึง ความพอประมาณ ความมีเหตุผล รวมถึงความจำเป็นที่จะต้องมีระบบภูมิคุ้มกันในตัวที่ดีพอสมควร ต่อการมีผลกระทบใด ๆ อันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงทั้งภายนอกและภายใน ทั้งนี้ จะต้องอาศัยความรอบรู้ ความรอบคอบ และความระมัดระวังอย่างยิ่งในการนำวิชาการต่าง ๆ มาใช้ในการวางแผนและการดำเนินการทุกขั้นตอน และขณะเดียวกันจะต้องเสริมสร้างพื้นฐานจิตใจของคนในชาติ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักทฤษฎี และนักธุรกิจในทุกระดับ ให้มีสำนึกในคุณธรรมความซื่อสัตย์สุจริต และให้มีความรอบรู้ที่เหมาะสม ดำเนินชีวิตด้วยความ อดทน ความเพียร มีสติ ปัญญา และความรอบคอบ เพื่อให้สมดุลและพร้อมต่อการรองรับการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและกว้างขวางทั้งด้านวัตถุ สังคม สิ่งแวดล้อม และวัฒนธรรมจากโลกภายนอกได้เป็นอย่างดี.

ของประชาชน⁷⁴ จึงได้มีการส่งเสริมสถาบันครอบครัว ส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชน และเครือข่ายชุมชน มีการปรับระบบราชการแนวใหม่ ปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อม ส่งเสริมการใช้กฎหมายคุ้มครองสิทธิประชาชน และสนับสนุนให้ประชาชนมีบทบาทในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงชนบทและสังคมเมือง ให้เกิดความน่าอยู่ โดยเห็นว่าเมื่อสังคมเข้มแข็งก็จะเป็นภูมิคุ้มกันสังคมให้ปลอดภัย

การที่จะนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ จึงเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 เนื่องจากทั้งแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 ต่างก็ให้ความสำคัญแก่สมาชิกในชุมชน ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และผลของการดำเนินการตามแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นทำให้สังคมมีความเข้มแข็ง และเกิดความสงบสุข

ค) ปัจจัยด้านวิถีชีวิต วัฒนธรรม ชนบประเพณี ด้วยเหตุที่สังคมไทยส่วนใหญ่เป็นสังคมชนบท สมาชิกของชุมชนประกอบเป็นอาชีพเกษตรกร เพาะปลูก เลี้ยงสัตว์เสียส่วนใหญ่ ผลผลิตส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับสภาพดินฟ้าอากาศ จึงส่งผลให้มีการใช้ชีวิตความเป็นอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่ม มีการอาศัยพึ่งพาซึ่งกันและกัน ถ้อยทีถ้อยอาศัยให้อภัยซึ่งกันและกัน มีความเมตตากรุณา เห็นอกเห็นใจกัน นอกจากนี้ยังมีธรรมเนียมการนับถือความอาวุโสเคารพบุคคลผู้สูงอายุกว่า เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะเห็นว่าเป็นการกระทบกันระหว่างพี่น้อง มักจะไม่นิยมนำคดีเข้าสู่ระบบ โดยจะให้ผู้อาวุโสเป็นผู้ระงับข้อพิพาท ด้วยการให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันและให้มีการชดใช้ค่าเสียหายต่อกัน ซึ่งเป็นการลดความบาดหมางโกรธเคืองและก่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม⁷⁵ ถือได้ว่าเป็นการเหมาะสมต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย เนื่องจากลักษณะนิสัยของคนไทย มักจะมีการให้อภัย และยังมีความเคารพต่อผู้สูงอายุกว่า

ง) ปัจจัยด้านนโยบายของรัฐบาล ปัจจัยนี้เป็นผลจากการแถลงการณ์นโยบายของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรนายกรัฐมนตรี ต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 โดยมีนโยบายหลายด้านที่เป็นพื้นฐานสำคัญ เช่น ด้านการศาสนา วัฒนธรรม นโยบายด้านความมั่นคงแห่งรัฐ ส่วนในด้านกระบวนการ ยุติธรรมและการปฏิรูปกฎหมาย ได้มีการร่วมกำหนดนโยบาย

⁷⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 118 ตอนพิเศษ 99.9 ตุลาคม 2544 , เรื่องแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545 – 2546), หน้า 11.

⁷⁵ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ , อมราวดี อังคสุวรรณ , วัฒนา เรื่องสกุล . รายงานผลงานวิจัยตุลาการหมู่บ้าน.จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช. พฤศจิกายน 2528, หน้า 55.

การบริหารงานยุติธรรม สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกัน อาชญากรรมในชุมชนและท้องถิ่นตนเอง ส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทนอกศาล⁷⁶ นโยบายของรัฐบาลนี้มีความสอดคล้องกับแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ความสำคัญกับชุมชนในการมีส่วนร่วมแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น และยังสนับสนุนให้มีการระงับข้อพิพาทกันนอกศาลซึ่งตรงกับลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีวิธีการยุติข้อพิพาทด้วยการระงับข้อพิพาท ดังนั้นหากจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย นโยบายของรัฐบาลเรื่องนี้จึงถือได้ว่าเป็นความเหมาะสม

จ) ปัจจัยด้านมติรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล

เมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 โดยคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล โดยมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการศึกษาแนวทางและรูปแบบอันประกอบด้วยเรื่อง มาตรการปรับ การระงับข้อพิพาททั้งในศาลและนอกศาล มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ การชะลอฟ้อง การคุมประพฤติ ตลอดจนพิจารณาอัตราค่าล้างชำระอาชญากรรมให้สอดคล้องกับปริมาณงานราชการ⁷⁷ เพื่อให้เกิดผลในการลดปริมาณคดีที่ชั้นสู่ศาล มติของรัฐมนตรีในเรื่องนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อประสงค์ที่จะลดปริมาณคดีที่เกิดขึ้น มตินี้จึงมีส่วนที่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการแก้ปัญหากระบวนการยุติธรรม โดยการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล ด้วยการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นลงด้วยความรวดเร็ว ดังนั้นหากจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมย่อมถือได้ว่าเป็นการสอดคล้องกัน โดยมติรัฐมนตรีจะเป็นสิ่งช่วยสนับสนุนให้ดำเนินการได้สะดวกยิ่งขึ้น

ข) ปัจจัยด้านบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ได้มีการบัญญัติในด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชุมชน ความเสมอภาค และมีการบัญญัติเพิ่มเติมด้านบทบาทของประชาชนชุมชน บทบาทของชุมชนในท้องถิ่น โดยการเข้ามามีส่วนร่วมในด้านการเมือง การปกครอง ด้านสังคม ซึ่งรวมถึงด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรม⁷⁸ ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ซึ่งไม่มีการให้ความสำคัญกับประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในการมีส่วนร่วม ผลการบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนี้สนับสนุนให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการบริหารกระบวนการยุติธรรม ตรงกับแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ความสำคัญแก่ ชุมชนในการมีส่วนร่วม

⁷⁶ คำแถลงการณ์นโยบาย ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544

⁷⁷ www.cabinet.thaigov.go.th./ee/main21.htm

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 4,5,26,29,30,31,36,76

ในการระงับข้อพิพาท จากการศึกษาที่มีความเหมือนกัน หากจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย ย่อมเป็นการเหมาะสมและเอื้อประโยชน์กัน

4) ปัจจัยตามระบบยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากระบบการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญา อัยการเป็นผู้ฟ้องคดีตามหลักดุลพินิจ กรณีของประเทศไทยมีความแตกต่างจากระบบยุติธรรมของประเทศอื่น คือมีบทบัญญัติให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองด้วย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติความผิดอันยอมความได้ ที่ให้อำนาจผู้เสียหายในการดำเนินคดีและยุติคดีได้โดยลำพัง ในเรื่องการใช้ดุลพินิจของอัยการ อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง คือแม้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดจริง และมีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ แต่ถ้าอัยการได้พิจารณาถึงผลได้เสียของสาธารณะและผลได้เสียของผู้กระทำผิด หรือเหตุผลอื่นๆ เห็นว่าไม่ควรดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น แต่ควรให้โอกาสกลับตัว ก็มีอำนาจไม่ดำเนินคดีกับผู้นั้นได้ ซึ่งจากการที่ใช้หลักดุลพินิจนี้เอง หากจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงสามารถกระทำได้โดยผ่านการใช้ดุลพินิจของอัยการ

การจะนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้ได้ผลสำเร็จ ต้องเกิดจากปัจจัยภายในจิตใจ และปัจจัยภายนอกประกอบเข้าด้วยกัน คือ ปัจจัยภายในจิตใจคือส่วนที่เป็นสำนึกของประชาชนที่มาจากจิตใจที่คิดจะอาศัยอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข , คิดในการที่จะให้อภัย นอกจากนี้อาจต้องมีปัจจัยภายนอก เช่น นโยบายของรัฐที่สนับสนุนแนวคิดนี้ด้วย

กรณีประเทศไทยมีปัจจัยที่เหมาะสมต่อการนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สามารถแยกออกได้เป็น 4 ปัจจัยใหญ่ คือ ปัจจัยตามทฤษฎีอันว่าด้วยความยุติธรรม , ปัจจัยทางสารบัญญัติกฎหมาย อันได้แก่บทบัญญัติกฎหมายความผิดอาญาอันยอมความได้ , ปัจจัยทางสังคม อันได้แก่ ปัจจัยตามคำสอนทางศาสนาปัจจัยด้านวิถีชีวิต ขนบธรรมเนียมประเพณี ปัจจัยตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจฯ ฉบับที่ 9 ปัจจัยด้านนโยบายของรัฐบาล ปัจจัยด้านมติรัฐมนตรี ปัจจัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ.2540 และปัจจัยด้านระบบยุติธรรมทางอาญา การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมไทยจึงกระทำได้เนื่องจากมีปัจจัยที่เหมาะสมแก่การนำมาปรับใช้อยู่หลายอย่าง

3. กรณีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย

จากผลการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท ชนิดหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องได้อันได้ แก่ผู้กระทำผิด,ผู้เสียหาย และชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และผลของการดำเนินการนำมาซึ่ง ความสมานฉันท์ ทำให้ทุกฝ่ายมีโอกาสได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ดังเช่นเดิม กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมหลัก กล่าวคือ ขั้นตอน ของกระบวนการยุติธรรมหลักก็ยังคงดำเนินอยู่ตามปกติ เพียงแต่จะมีการนำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ระหว่างการดำเนินของกระบวนการยุติธรรมหลักเพื่อ ให้เกิดความสมบูรณ์แก่การอำนวยความยุติธรรม

ถ้าพิจารณาจากหลักเกณฑ์พื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และจาก ปฏิญญาว่าด้วยพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principle on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) ของคณะกรรมการ อธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) เห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถ นำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี ขั้นตอนหลัง ฟ้องคดี ขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา และขั้นตอนหลังจากมีคำพิพากษาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติจริง การนำไปใช้ไม่ใช่ใช้ว่าทุกประเทศที่รับเอาแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้แล้วจะสามารถ นำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนเหมือนดังที่หลักการได้วางไว้

ผลจากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ กับประเทศใดนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ ระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้นเป็นระบบใด ดังตัวอย่างกรณีของประเทศเยอรมัน เป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ การกระทำความผิด ทั้งหลายเป็นเรื่องที่กระทบต่อรัฐ รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินคดี การฟ้องคดีกระทำโดยอัยการเท่า นั้น ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้เอง กรณีที่กฎหมายระบุให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้ในความผิด บางฐาน แต่อัยการก็ยังสามารถเข้ามาดำเนินคดีได้เองหากเห็นว่าเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ แต่เยอรมันก็ยังมีข้อยกเว้นให้อัยการไม่ดำเนินคดีได้ โดยนำหลักดุลพินิจเข้ามาให้อำนาจอัยการ กล่าวคือ แม้จะพบว่ามีการกระทำความผิดจริง และผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด แต่หากพิจารณาจาก ประโยชน์ของสาธารณะ และผลร้ายที่ผู้กระทำผิดจะได้รับไม่คุ้มต่อการที่จะต้องจำคุกก็จะไม่ ดำเนินคดี ดังนั้นขั้นตอนของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบการใช้ ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการ

ส่วนประเทศแคนาดา เป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ การกระทำความผิดทั้งหลาย คือเป็นเรื่องกระทบต่อรัฐ การฟ้องคดีจึงกระทำโดยอัยการ แต่กรณีของประเทศแคนาดามีความแตกต่างออกไปจากประเทศที่ดำเนินคดีโดยรัฐ คือ มีระบบการดำเนินคดีในศาลเป็นระบบกล่าวหา มีผลทำให้ฝ่ายโจทก์คืออัยการ และฝ่ายจำเลย มีฐานะที่เท่าเทียมกันในการดำเนินคดี จึงมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีฐานะที่เท่ากัน ส่งผลให้บทบาทของศาลได้เปลี่ยนไปเป็นคณกลางที่คอยควบคุมคู่ความทั้งสองฝ่าย การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องของการตกลงกันระหว่างคู่ความ

กรณีประเทศไทย พบว่าเคยมีการนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เมื่อประมาณ พ.ศ. 2526 – 2529 โดยนายเชาว์วัศ สุตลาภา ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชร ได้นำแนวคิดการระงับข้อพิพาทระดับชุมชนมาใช้ เนื่องจากเล็งเห็นว่าในสังคมดั้งเดิม สังคมชนบทนั้นมีความสัมพันธ์แบบใกล้ชิดแวดล้อมไปด้วยหมู่เครือญาติ สมาชิกในสังคมมีความเคารพนับถือผู้อาวุโส เมื่อเกิดการทะเลาะกันก็มักจะให้ผู้อาวุโสกว่าเป็นผู้ตัดสิน อันเป็นที่มาของ โครงการศาลาประนอมข้อพิพาท หรือศาลหมู่บ้าน⁷⁹ ที่มีการเลือกตั้งตัวบุคคลในหมู่บ้านจำนวน 3 – 5 คน ทำหน้าที่เป็นตุลาการหมู่บ้าน เมื่อเกิดมีข้อพิพาทในความผิดอันยอมความได้หรือคดีแพ่งทั่วไป ตุลาการหมู่บ้านก็จะนัดหมายให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมาพบกันและจะดำเนินการพิจารณาต่อหน้าพยานอย่างน้อย 2 คน โดยตุลาการจะสอบสวนข้อเท็จจริง เมื่อพบว่าใครเป็นผู้ผิดก็จะไม่ชี้ผิดชี้ถูก แต่จะใช้วิธีการเกลี้ยกล่อมให้ฝ่ายที่ผิดยอมรับและชดใช้ในความเสียหายแต่พอสมควร การดำเนินการของตุลาการจะเป็นการลดความขัดแย้งที่เกิดขึ้น เมื่อได้ผลประการใดก็จะบันทึกและให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้ เห็นได้ว่า โครงการศาลาประนอมข้อพิพาทหรือศาลหมู่บ้านมีลักษณะเป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ทุกหน่วยที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและนำมาซึ่งความสมานฉันท์ จนเมื่อ พ.ศ. 2526 จังหวัดกำแพงเพชรได้กำหนดนโยบายให้แต่ละหมู่บ้านในจังหวัดจัดตั้งศาลาประนอมข้อพิพาทเพื่อทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างประชาชน ซึ่งผลของการดำเนินการนี้ประสบความสำเร็จดีมากปริมาณคดีที่สู่ศาลในจังหวัดลดลง แต่ด้วยเหตุที่เป็นเพียงนโยบายที่เกิดขึ้นจากผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้ว่าฯ นโยบายก็เปลี่ยนตามไปผลสุดท้ายศาลาประนอมข้อพิพาทก็ไม่ได้มีการนำมาปฏิบัติอีก

⁷⁹ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ , อมราวดี อังคสุวรรณ และวิณา เรืองสกุล . รายงานผลงานวิจัยตุลาการหมู่บ้าน

ในปัจจุบันหากจะกล่าวถึงระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ต้องพิจารณาจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่รัฐ และกำหนดถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา⁸⁰ จากการศึกษาพบว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นถือเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย การฟ้องคดีอาญากระทำโดยอัยการ แต่กรณีของประเทศไทยมีความพิเศษต่างจากระบบยุติธรรมของประเทศอื่นคือแม้ว่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่มีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดีได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถึงจะให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้เอง แต่ก็ยังมีบทบัญญัติให้อำนาจอัยการเข้ามาควบคุมการดำเนินการของผู้เสียหาย เพื่อไม่ให้มีผลเสียต่อรูปคดี โดยอัยการสามารถเป็นโจทก์ร่วมได้และหากผู้เสียหายดำเนินการใดที่จะทำให้อัยการฟ้องคดีเสียไป อัยการก็มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ผู้เสียหายหยุดการกระทำนั้นได้ จึงกล่าวได้ว่า ในความผิดอาญาแผ่นดินเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ส่วนความผิดอันยอมความได้เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เนื่องจากความผิดอันยอมความได้นั้นเป็นเรื่องของผู้เสียหายเท่านั้น เจ้าหน้าที่รัฐไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดี หากผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ การที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติไปยอมทำให้การสอบสวนไม่ชอบส่งผลให้อัยการไม่มีอำนาจฟ้อง และศาลจะต้องยกฟ้องคดีเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เองเป็นตัวกำหนดบทบาทของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา ส่วนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์นั้นได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้อำนาจไว้ต่างหาก จึงจะไม่นำมาพิจารณาด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นกรอบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸¹ ไม่ใช่จะนำมาใช้ในขั้นตอนใดก็ได้ ดังที่หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่กำหนดไว้ ดังนั้นผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงขั้นตอนของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ดังกรณีต่อไปนี้

3.1 การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี

⁸⁰ กุลพล พลวัน. ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 25.

⁸¹ อมราวดี อังคสุวรรณ. "กฎหมายอาญาและอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม." วารสารกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 12, ฉบับที่ 2. ตุลาคม. 2531. หน้า 109-117.

จากประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ที่กล่าว "เมื่อได้รับความเห็นและ
 ส่วนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ คือกรณี
 ที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง"
 จากบทบัญญัติตามมาตรา 143 นี้เอง แสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้เปิดโอกาสให้อัยการใช้
 ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายให้อัยการฟ้องในทุกคดี
 เห็นได้ชัดว่า การฟ้องคดีอาญาของไทยเป็นระบบการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity
 Principle) กล่าวคือ อัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางมาก อัยการอาจนำ
 เหตุผลอื่นมาพิจารณาประกอบการสั่งไม่ฟ้อง เช่น อาศัยหลักความยุติธรรม, อาศัยเหตุที่ไม่มี
 กฎหมายห้ามจึงสั่งไม่ฟ้อง หรือกรณีที่ต้องกันผู้กระทำผิดไว้เป็นพยานหลักฐานให้สินบน
 เจ้าพนักงาน เป็นต้น อัยการจึงมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แม้จะพบว่าผู้ต้องหาได้กระทำความ
 ผิดจริง

ซึ่งนอกจากบทบัญญัติตามกฎหมายมาตรา 143 แล้ว การสั่งฟ้องคดีของอัยการไทย
 ยังได้มีการพิจารณาถึงบทบาทของอัยการด้วย โดยเห็นว่า อัยการไม่ได้มีบทบาทในการมุ่ง
 คุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมเพียงอย่างเดียว แต่อัยการมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลได้เสียของ
 ผู้เสียหายของผู้ต้องหาหรือจำเลยไปพร้อม ๆ กัน ดังนั้น ในการฟ้องคดีของอัยการจึงจะไม่เน้นที่
 ขอให้ลงโทษจำเลยเพียงอย่างเดียว แต่จะคำนึงถึงจำเลยด้วย อัยการจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่าง
 สิทธิและส่วนได้เสียของสังคมกับผู้ต้องหาอยู่ตลอดเวลา

ผู้เขียนเห็นว่า การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้ในช่วงตอน
 การดำเนินคดีของอัยการ ด้วยการนำผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม
 เชิงสมานฉันท์มาประกอบดุลพินิจในการสั่งฟ้องของอัยการ เนื่องจากระบบการฟ้องคดีของอัยการ
 ไทยเป็นระบบดุลพินิจ อัยการจึงมีอำนาจอย่างเต็มที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคม ประโยชน์
 ของผู้ต้องหาและผู้เสียหายด้วย การที่จะนำผลการดำเนินการที่เกิดจากความยินยอม สมัคใจ
 และความพอใจของทุกฝ่ายมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาของอัยการจึงเป็นการกระทำที่ถือว่า
 อำนวยความยุติธรรมมาก

แต่การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ประกอบดุลพินิจสั่งคดีของ
 อัยการตามมาตรา 143 นั้น ผู้เขียนเห็นว่า สามารถกระทำได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากการ
 ใช้ดุลพินิจของอัยการไทยสามารถกระทำได้อย่างไม่จำกัดประเภทความผิด บางครั้งหากนำ
 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิดอาญาทุกฐานความผิดแล้วจะเป็นการกระทบ
 ต่ออำนาจรัฐด้วย ดังเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ที่ถือเป็นการละเมิดต่อความสงบเรียบร้อย

ร้อยของสังคม หากยินยอมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้คงจะไม่เหมาะสมกับระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย การนำมาใช้จึงยังคงต้องจำกัดไว้ใช้ในความผิดบางฐานเท่านั้น ซึ่งในรายละเอียดจะได้ศึกษาในส่วนต่อไป

3.2 การถอนคำร้องทุกข์ , การถอนฟ้องหรือ การยอมความ ในความผิดอันยอมความได้

เนื่องจากความผิดอันยอมความได้ ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นข้อยกเว้นของความผิดอาญาทั่วไปเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นแก่การดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากมีความผิดบางประเภทได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมน้อยมากและคุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว ผลจากการกระทำผิดเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำ กฎหมายจึงให้อำนาจแก่ผู้เสียหายมีสิทธิดำเนินคดีและระงับคดีได้เองโดยลำพัง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญานี้ความผิดอันยอมความได้ถูกบัญญัติไว้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ, ความผิดต่อเสรีภาพ, ความผิดต่อการเปิดเผยความลับ, ความผิดต่อเกียรติ, ความผิดต่อทรัพย์สิน, ความผิดฐานบุกรุก, ความผิดที่กระทำต่อกรรมสิทธิ์ และกรณีที่อนุโลมให้ยอมความได้ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์, ความผิดฐานบุกรุก ในกรณีที่ผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์ในครอบครัวกับผู้เสียหาย

กฎหมายอาญากำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิระงับข้อพิพาทในความผิดอันยอมความได้ แต่ขั้นตอนการดำเนินการนั้นต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ อันได้แก่กรณีการถอนคำร้องทุกข์, การถอนฟ้อง และการยอมความ ดังรายละเอียด

ก) การถอนคำร้องทุกข์ เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานที่มีอำนาจตามกฎหมายไว้แล้วแต่ต่อมาภายหลังไม่ประสงค์จะให้คดีนั้นดำเนินไปจนถึงที่สุด จึงได้ถอนคำร้องทุกข์อันเป็นผลให้ สิทธิฟ้องคดีในเรื่องนั้นเป็นอันระงับไป

ข) การถอนฟ้อง เป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอันยอมความได้ต่อศาลแล้ว ต่อมาได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาลในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลง

ค) การยอมความเป็นกรณีที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดต่างตกลงยินยอมระงับข้อพิพาทระหว่างกันในความผิดอันยอมความได้ โดยการยอมความจะทำการในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

การถอนคำร้องทุกข์, การถอนฟ้อง หรือการยอมความนั้น โดยปกติผู้เสียหายสามารถกระทำได้โดยลำพัง ซึ่งกฎหมายกำหนดเพียงว่าจะทำในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด แต่ราย

ละเอียดอื่นไม่ได้ระบุถึงขั้นตอน และวิธีการเอาไว้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมุ่งเน้นเพียงเรื่องการระงับของคดี บางครั้งการดำเนินคดีของผู้เสียหายจะมีประเด็นในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ก็ไม่ใช่สาระสำคัญมากนัก

การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในขั้นตอนนี้จึงเป็นการนำมาใช้เพื่อเสริมขั้นตอน การถอนคำร้องทุกข์ , การถอนฟ้อง และการยอมความในความผิดอันยอมความได้ เพื่อเรียกร่องสิทธิของผู้เสียหายให้ได้รับการยอมรับมากขึ้น เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการดำเนินการร่วมกันของบุคคลสามฝ่าย คือผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ขั้นตอนการดำเนินการจะมุ่งเน้นไปที่การบรรเทาผลร้ายและการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย หากได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ย่อมเกิดประโยชน์ต่อผู้เสียหายมากขึ้น การนำมาใช้จะนำมาใช้เพื่อให้เกิดการตกลงกัน หากมีการตกลงกันได้ จึงจะดำเนินการถอนคำร้องทุกข์ , ถอนฟ้อง หรือการยอมความ

3.3 การนำกระบวนการคุ้มครองประพฤตินำมาใช้เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการรอกการกำหนดโทษ หรือการรอลงอาญา

โดยปกติเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว หากไม่มีเหตุอันมีผลให้คดีอาญาระงับลงหรือเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้น การดำเนินคดีจะต้องดำเนินต่อไปจนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีนั้น ซึ่งในการพิจารณาของผู้พิพากษาต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานของโจทก์ และของจำเลย การจะลงโทษจำเลยได้นั้นต้องปรากฏว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง และไม่มีกรยกเว้นโทษตามกฎหมาย แต่มีบางกรณีหลังจากที่โจทก์ฟ้องคดีแล้ว จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องของโจทก์ ศาลก็มีดุลพินิจที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ทันที เว้นแต่เป็นคดีที่อัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง

ในทางปฏิบัติ คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ผู้พิพากษาจะได้พิจารณาถึงทฤษฎีในการลงโทษประกอบด้วยว่าจะลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน ช่มชู้ หรือปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด กรณีที่ศาลเห็นควรให้โอกาสผู้กระทำผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเอง และคดีนั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี ผู้พิพากษามักจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ ทำการสืบเสาะถึงข้อเท็จจริงและภูมิหลังของจำเลยในด้าน อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น สภาพความผิด หรือเหตุอันสมควรปราณี และทำรายงานการสืบเสาะและพินิจ พร้อมความเห็นว่าจะควรลงโทษสถานใดเพื่อเป็นข้อเท็จ

จริงที่ศาลใช้ประกอบดุลพินิจ หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่ให้รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงอาญาไว้ก็ได้ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาล

การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เป็นการนำมาใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ เพื่อหาข้อมูลให้ศาลนำไปใช้ประกอบดุลพินิจ เช่น ในคดีทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย คดีนี้หากจำเลยรับสารภาพ ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษแก่จำเลยได้ทันที ซึ่งในการกำหนดโทษของศาลมีผลทำให้คดีเสร็จลงโดยผู้กระทำผิดอาจได้รับโทษ หรืออาจได้รับการรอการกำหนดโทษ หรือการรอลงอาญา แต่ในส่วนของผู้เสียหายในระบบยุติธรรมทางอาญาไม่ได้มีการกล่าวถึงในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย ผู้เสียหายต้องไปดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายเอง หากได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แล้วนำข้อเท็จจริงไปปรากฏต่อศาลในรายงานการสืบเสาะและพินิจ จะเห็นได้ว่า ศาลสามารถทราบถึงข้อเท็จจริงในหลายด้าน และจากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสได้รับการชดใช้ค่าเสียหายในทันทีโดยไม่ต้องไปฟ้องคดีแพ่งในภายหลัง และจากการที่ได้ให้ครอบครัวของผู้กระทำผิดได้เข้ามาร่วมรับรู้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ยังเป็นการช่วยป้องกันดูแลไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับไปทำผิดซ้ำอีก ผู้เขียนเห็นว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ไม่ใช่เป็นผลดีแก่ตัวจำเลยเท่านั้น แต่ยังเป็นผลดีต่อผู้เสียหายที่ไม่ต้องไปฟ้องคดีเรียกร้องค่าเสียหายในภายหลัง อันเป็นเหตุให้เสียเวลา และค่าใช้จ่ายส่วนชุมชนก็จะสงบขึ้นเพราะจะมีสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำผิดเข้ามาร่วมป้องกันการกระทำผิดซ้ำด้วย

ดังนั้นหากจะกล่าวถึงในเรื่องการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของไทยตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้ได้ทั้งสองลักษณะคือ

ก) การนำมาใช้เป็นเพียงเสี้ยวหนึ่งของหลักการยังไม่มีผลให้คดีระงับลง เนื่องจากยังติดที่ระบบยุติธรรม ลักษณะของการนำมาใช้จึงเป็นการนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ดังเช่น การใช้ดุลพินิจของอัยการในการไม่ฟ้อง หรือสั่งชะลอการฟ้อง และการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ

ข) กรณีสามารถนำมาใช้เพื่อให้คดีระงับลงได้ในความผิดบางประเภทได้

แก่ความผิตอันยอมความได้ ส่วนการที่จะนำมาใช้ให้เกิดผลบรรลุตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นในความผิตทุกประเภทยังไม่สามารถกระทำได้

ในส่วนของ การดำเนินการนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการดำเนินการในลักษณะของ คณะกรรมการ ซึ่งมีชื่อว่า “คณะกรรมการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” อันประกอบด้วย บุคคลของหน่วยงานทั้งของรัฐและของเอกชน อันได้แก่ ตำรวจ อัยการ พนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ทนายความ คณะกรรมการชุมชน หรือตัวแทนจากชุมชน

ในการเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของคณะกรรมการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของ ตำรวจ อัยการ พนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ถือได้ว่าทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐเพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของรัฐ และเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมกรณีของคณะกรรมการชุมชน หรือตัวแทนชุมชน ถือได้ว่าทำหน้าที่แทนชุมชนและสมาชิกในชุมชนนั้น เพื่อให้เกิดความสงบสุขในชุมชน ช่วยแก้ไข ป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก ส่วนทนายความนั้นอาจเป็นตัวแทนของฝ่ายผู้กระทำผิด หรือฝ่ายผู้เสียหายก็ได้ คณะกรรมการชุดนี้จะทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดแทนการลงโทษจำคุก และผลของการดำเนินการของคณะกรรมการจะมีผลให้คดีเป็นอันระงับลง โดยถือว่าการทำงานของคณะกรรมการในทุกขั้นตอนเป็นเรื่องของการร่วมกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในบริหารกระบวนการยุติธรรม

ส่วนปัญหาว่า จะนำการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิตอาญาในฐานใดได้บ้างนั้น ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบจากประเทศเยอรมัน และประเทศแคนาดา พบว่า กรณีประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งประเภทความผิตอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิตอาญาโทษอุกฉกรรจ์ ที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป และความผิตอาญาโทษปานกลาง ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี แต่ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้กำหนดเพียงให้นำมาใช้ในคดีความผิตเล็กน้อย หรือคดีที่มีโทษปานกลาง

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า เยอรมันได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีความผิตดังต่อไปนี้ คือ ความผิตเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย 64% , ความผิตเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ 15 % , ความผิตเกี่ยวกับการลักทรัพย์และการฉ้อโกง 11 % , ความผิตเกี่ยวกับการชิงทรัพย์และการข่มขู่ 9 % และอื่นๆ 1 % (เช่นความผิตฐานข่มขืนใจ) ซึ่งในส่วนของอัตราโทษแต่ละฐานพบว่า ความผิตฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น , ความผิตฐานลักทรัพย์ , ความผิต

ฐานข่มขู่ , ความผิดฐานกรรโชก , ความผิดฐานฉ้อโกง , ความผิดฐานทำให้เสียหาย , ความผิดฐานข่มขืนใจ ล้วนแต่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ดังนั้นในส่วนของความผิดเล็กน้อยของเยอรมัน ผู้เขียนเห็นว่าได้มีการกำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้คือ

(1) พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดแต่ละฐานมุ่งประสงค์คุ้มครองความเป็นส่วนตัว คือ คุ้มครอง,กรรมสิทธิ์, การครอบครอง, ทรัพย์สิน และเสรีภาพในการตกลงใจ การทำความผิดเหล่านี้จึงถือว่าเป็นความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายโดยตรง ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดจึงเป็นผู้เสียหาย

(2) พิจารณาจากอัตราโทษของความผิดดังกล่าว คือ ความผิดส่วนใหญ่ที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองความเป็นส่วนตัว และมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งต่างจากความผิดที่กระทบต่อรัฐ จะมีอัตราโทษสูงกว่า 5 ปี

(3) เจตนาในการทำความผิดผู้กระทำผิดมีเพียงเจตนาธรรมดาโดยทั่วไป ไม่มีเจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจอย่างอื่น ลักษณะของการกระทำยังไม่มีความรุนแรงมาก

จึงสรุปได้ว่า ความผิดเล็กน้อยของเยอรมัน ได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลและกรรมสิทธิ์ของบุคคล

กรณีประเทศแคนาดา ได้มีการแบ่งประเภทความผิด ออกเป็น 2 ประเภทคือ ความผิดอุจฉกรรจ์ ที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป และความผิดลหุโทษ ที่มีความรุนแรงน้อย โทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี แต่การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาททางอาญาจะมีลักษณะแตกต่างจากเยอรมัน เนื่องจากแคนาดามีวัตถุประสงค์ในการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดแตกต่างออกไป คือไม่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อแก้แค้นต่อตัวผู้กระทำผิด แต่จะเน้นที่การยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิด , การแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคม ตลอดจนการแก้ไขผู้กระทำผิด และการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในแคนาดา ถือเป็นเรื่องของการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งโดยหลักการ รัฐบาลแคนาดาได้กำหนดไว้เพียงว่าให้นำมาใช้ในความผิดเล็กน้อย และมุ่งเน้นที่หนทางนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เท่านั้น ปัญหาเรื่องการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ เป็นเรื่องของการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐบาลแคนาดาจึงให้อำนาจแต่ละรัฐกำหนดนโยบายได้เอง ซึ่งใน

ทางปฏิบัติแต่ละรัฐสามารถนำไปใช้ในความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย อันเป็นการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษ

ดังนั้นในการกำหนดประเภทความผิดเล็กน้อยของแคนาดา จึงไม่สามารถกำหนดลงไปแน่นอนว่ามีอัตราโทษเท่าใด เพราะในทางปฏิบัติของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภท

ส่วนกรณีของประเทศไทย เมื่อครั้งสมัยที่มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แม้จะมีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเป็นผู้ร่างด้วยแต่ก็ได้มีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภทดังเช่นของฝรั่งเศส เนื่องจากการแบ่งประเภทความผิดดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับลำดับชั้นของโทษ และสัมพันธ์กับศาลที่พิจารณา ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีศาลที่พิจารณาคดีได้เพียงพอ และยังไม่พร้อมที่จะจัดให้พิจารณาโดยลูกขุน ดังนั้นกฎหมายอาญาของไทยจึงมีความผิด 2 ประเภท คือ ความผิดทั่วไป และความผิดที่มีโทษร้ายแรงน้อยกว่า(ความผิดลหุโทษ) ในความผิดทั่วไปก็เป็นการบัญญัติถึงความผิดทั้งหมดไว้ โดยไม่ได้มีการแบ่งประเภทความร้ายแรงของความผิด ในการพิจารณาว่าความผิดใดร้ายแรงหรือไม่ จึงพิจารณาได้จากการกำหนดโทษขั้นต่ำและขั้นสูง หากความผิดใดมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง ส่วนความผิดที่ไม่ได้มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ถือว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ความผิดร้ายแรงคือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 3 ปี และจะมีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำไว้ด้วย ต่อมาเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันก็ได้มีการนำแนวคิดนี้มาใช้ด้วยอันส่งผลให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะดังข้างต้นด้วย

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของไทยเป็นที่ปรากฏชัดแล้วว่าสามารถนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของอัยการและศาล ซึ่งในส่วนประเภทความผิดที่เหมาะสมแก่การนำมาใช้ได้แก่ ความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาแผ่นดินบางฐาน จากการพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้เขียนพบว่าความผิดอาญาสามารถแบ่งได้ออกเป็น 2 กลุ่มคือ ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ซึ่งผลจากการกระทำความผิดกระทบต่อรัฐโดยตรง และความผิดอาญาที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองบุคคล หรือ ทรัพย์สินของบุคคล แต่รัฐได้บัญญัติไว้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากเหตุผลในขณะร่างกฎหมาย

สำหรับความผิดอาญาที่เหมาะสมแก่การนำมาใช้ระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมไทย ผู้เขียนได้รับเอาแนวคิดจากเยอรมันเป็นตัวอย่างเนื่องจากมีระบบการดำเนินคดีที่คล้ายกัน โดยจะพิจารณาในด้านคุณธรรมทางกฎหมายและอัตราโทษ ส่วนแคนาดาไม่สามารถนำมาเป็นตัวอย่างในการประยุกต์ใช้ได้ เนื่องจากมีความแตกต่างใน

ด้านระบบการดำเนินคดีและวัตถุประสงค์การลงโทษ ดังนั้นในการพิจารณาถึงความผิดอาญาที่เหมาะสมแก่การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ผู้เขียนจึงพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้คือ

(1) พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย จากการศึกษาถึงประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่าได้มีการแบ่งความผิดอาญาแบ่งความผิดออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ความผิดต่อรัฐ ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองความสงบเรียบร้อย หรือความปลอดภัยของรัฐ และกลุ่มความผิดต่อบุคคล ต่อกรรมสิทธิ์ ต่อทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกัน ซึ่งในการกำหนดประเภทความผิดที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ผู้เขียนได้พิจารณาจากกลุ่มความผิดต่อบุคคล ต่อกรรมสิทธิ์ ต่อทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกัน เนื่องจากเห็นว่าความผิดกลุ่มนี้จะมีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคล ตลอดจนคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลโดยแท้ เมื่อมีการกระทำความผิดในกลุ่มนี้เกิดขึ้นเอกชนผู้เสียหายจึงเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด จึงไม่ถือว่ารัฐเสียหาย

(2) พิจารณาจากอัตราโทษ จากการศึกษาถึงอัตราโทษสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ได้มีการแบ่งอัตราโทษออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มที่หนึ่งได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี กลุ่มที่สองได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และกลุ่มที่สามได้แก่ความผิดที่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสูงไว้ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ในกลุ่มความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี จะถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้เสียส่วนใหญ่ ส่วนความผิดที่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสูงเอาไว้ นั้น ถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง จึงไม่สามารถนำมากระงับโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ จึงมีเพียงกลุ่มความผิด

ผู้เขียนได้ศึกษาความผิดกลุ่มที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี นี้ยังมีความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองบุคคล และคุ้มครองกรรมสิทธิ์และทรัพย์สินของบุคคลเป็นส่วนใหญ่ อีกทั้งยังไม่ถือว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรง เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้แบ่งความร้ายแรงของความผิดโดยพิจารณาจากการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสูงเอาไว้ ซึ่งในช่วงเวลาที่ร่างกฎหมายอาญาได้กำหนดความที่ไม่ร้ายแรงไว้ว่า มีอัตราโทษไม่เกิน 3 ปี แต่ระยะเวลาที่ร่างกับปัจจุบันได้ผ่านมาเป็นเวลากว่า 50 ปี ประกอบกับสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป ความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี จึงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน ดังนั้นในการพิจารณาถึงความผิดอาญาที่เหมาะสมแก่การนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นความผิดในกลุ่มที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง

(3) พิจารณาจากความผิดที่มีผู้เสียหาย จากการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อเป็นความผิดที่มีผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายถือเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การที่จะระงับข้อพิพาทได้นั้น ต้องได้รับความยินยอมโดยสมัครใจของผู้เสียหาย ผู้เขียนพบว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งเป็นความผิดที่มีผู้เสียหายเป็นรัฐ และผู้เสียหายเป็นเอกชน การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ซึ่งในความผิดต่อรัฐที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายจึงไม่สามารถกระทำได้ ส่วนความผิดที่มีผู้เสียหายโดยตรงเป็นเอกชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าความผิดประเภทนี้ไม่ได้กระทบต่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด เมื่อผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการทำความผิด จึงควรให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในการระงับและบรรเทาความเสียหายได้ ในการพิจารณาว่าความผิดใดเหมาะสมแก่การนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผู้เขียนได้พิจารณาถึงความผิดที่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน ซึ่งความผิดเหล่านี้ ได้แก่ ความผิดต่อบุคคล ต่อกกรรมสิทธิ์ ต่อททรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกัน

(4) พิจารณาจากเจตนาในการทำความผิด จากการศึกษาพบว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น ความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา และความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท สำหรับความผิดที่กระทำโดยเจตนา ยังได้มีการแบ่งระดับความรุนแรงไว้อีก คือหากทำผิดโดยมีเจตนาธรรมดาจะได้รับโทษตามปกติสำหรับความผิดฐานนั้น แต่หากกระทำผิดโดยมีเจตนาพิเศษ มีมูลเหตุจูงใจ จะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น ในการพิจารณาถึงความผิดที่เหมาะสมแก่การนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ในส่วนความผิดที่กระทำโดยเจตนาควรเป็นความผิดที่มีเจตนาธรรมดา ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้นสามารถนำมาใช้ได้ในทุกฐานความผิด เนื่องจากเป็นการทำความผิดที่ขาดเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่ไม่ใช้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ต้องรับโทษแม้ไม่มีเจตนากระทำผิด

ดังนั้น สำหรับความผิดที่สามารถนำมาระงับข้อพิพาทลงโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผู้เขียนจึงสรุปได้ว่า ต้องเป็นความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาธรรมดา และมีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทแม้จะมีโทษสูงกว่า 5 ปี ก็นำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด อันได้แก่ความผิดดังนี้คือ

(ก) ความผิดต่อบุคคล อันได้แก่ความผิดต่อชีวิต มาตรา 291 , ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295,300 , ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 365

(ข) ความผิดต่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน อันได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334,335 , ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ มาตรา 336 , ความผิดฐานฉ้อโกง ประชาชน มาตรา 343 วรรคแรก , ความผิดฐานกรรโชก มาตรา 337 วรรคแรก , ความผิดฐาน รับของโจร มาตรา 357 วรรคแรก , ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 270, 271, 272, 273, 274, และ 275

(ค) ความผิดต่อการอยู่ร่วมกัน อันได้แก่ ความผิดต่อเอกสาร มาตรา 264

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ในปัจจุบันระบบยุติธรรมทางอาญาของหลายประเทศทั่วโลก ต่างประสบปัญหาในเรื่องการเกิดอาชญากรรมสูงขึ้น ส่งผลให้มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมทางอาญามากเกินไป ทำให้ต้องรัฐต้องสูญเสียงบประมาณจำนวนมากในการดำเนินตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนสูญเสียเวลาในการดำเนินการสูง แต่ผลสุดท้ายกลับไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ ถึงแม้ว่ารัฐจะใช้มาตรการที่รุนแรงในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ตาม โดยเหตุผลสำคัญประการหนึ่งของการที่มีคดีเข้าสู่ระบบมากเกินไปมาจากการที่รัฐมีวัตถุประสงค์การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการใช้โทษจำคุกมากเกินไป คือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในทุกคดี โดยไม่ได้มีมาตรการกั้นกรองคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีโทษเล็กน้อย หรือคดีที่กระทำความผิดโดยประมาทให้เข้าสู่ระบบน้อยที่สุด หรือให้ออกจากระบบโดยเร็วที่สุด เนื่องจากการใช้โทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดในคดีประเภทนี้จะไม่เกิดผลเพราะผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำความผิดโดยมีสันดานเป็นโจร แต่ได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือพลั้งพลาด หากใช้โทษจำคุกแก่บุคคลผู้กระทำความผิดย่อมเป็นการสร้างมลทินให้ติดตัวแก่เขา และเป็นการทำลายโอกาสที่จะกลับคืนสู่สังคมอีกครั้งเนื่องจากถูกตีตราว่าเป็นคนชู้คุก

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาด้านระบบยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมมากเกินไป ประกอบกับการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นยังคงมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้โทษจำคุกเป็นหลัก ส่งผลให้มีปริมาณผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปรับโทษในเรือนจำเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่ปริมาณของเรือนจำจะรับได้ ทำให้เรือนจำซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำต้องส่งผู้กระทำความผิดที่ยังได้รับการแก้ไขไม่ดีพอลบคืนเข้าสู่สังคมอีกครั้ง โดยสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นประกอบด้วยกันหลายประการด้วยกัน คือ การที่สังคมไทยยังไม่มีการคิดเชิงระบบโครงสร้าง การขาดนโยบายทางอาญาทำให้แต่ละองค์กรต่างทำงานแยกส่วนจากกัน ไม่มีการประสานงานร่วมกัน ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานอย่างเต็มที่

การที่รัฐขาดมาตรการกักกันโรคติดเชื้อให้เข้าสู่ระบบน้อยที่สุด หรือให้ออกจากระบบเร็วที่สุด เช่น การชะลอการฟ้อง หรือการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาพบว่า ในคดีบางประเภท เช่น คดีที่มีโทษเล็กน้อย หรือคดีที่กระทำความผิดโดยประมาท เป็นคดีที่ไม่เหมาะสมแก่การใช้โทษจำคุกในการลงโทษผู้กระทำความผิดเนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นไม่สามารถแก้ไขผู้กระทำผิดได้กลับเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ทักษะการประกอบอาชีพมากขึ้น และต้องได้รับผลตอบแทนที่ดีต่อยากแก่การกลับคืนสู่สังคม ดังนั้นคดีดังกล่าวนี้จึงควรมีมาตรการเพื่อกันคดีออกจากระบบโดยรวดเร็ว และมีวิธีการจัดการกับผู้กระทำผิดด้วยวิธีอื่น ซึ่งวิธีที่เหมาะสมกับความผิดประเภทนี้ ได้แก่การระงับข้อพิพาททางอาญา

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นความยุติธรรมชนิดหนึ่งที่สามารถสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ แนวคิดนี้มองว่าปัญหาอาชญากรรมไม่ใช่เป็นการกระทบต่อรัฐดังเช่นแต่ก่อน แต่ปัญหาอาชญากรรมเป็นการกระทบต่อบุคคลได้รับผลกระทบนั้นโดยตรง อันได้แก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ดังนั้นจึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดได้มีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ผลดีของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นประโยชน์แก่ 3 ฝ่ายคือ ผู้กระทำผิด ได้สำนึกผิด มีโอกาสชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และไม่ต้องรับโทษจำคุก, ผู้เสียหาย ได้รับการให้ความสำคัญไม่ถูกละเลย และได้รับการชดใช้ความเสียหาย และชุมชนได้มีโอกาส แก้ไขผู้กระทำความผิดและป้องกันไม่ให้เกิดซ้ำ นำมาซึ่งความสงบสุข

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และมีลักษณะพิเศษคือ

(1) เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ โดยจัดให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน และแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่

(1.1) ผู้กระทำผิดต้องรู้สึกผิด และรับผิดชอบในการกระทำของตน ตลอดจนบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น

(1.2) ผู้เสียหายต้องประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น

(1.3) ชุมชนมีหน้าที่ประสานรอยร้าว และปรับปรุงผู้กระทำผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก

(2) ผลของการดำเนินการก่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทอันนำมาซึ่งความสมานฉันท์พอใจแก่ทุกฝ่าย

ในส่วนความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นได้ถือกำเนิดขึ้นมาแล้วในช่วงเวลาที่สังคมยังไม่มีกฎหมายสำหรับบังคับสมาชิกในชุมชน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นสมาชิกในชุมชนก็มักจะตกลงระงับข้อพิพาทเหล่านั้นกันเอง แต่เวลาต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาขึ้นและมีระบบกฎหมาย สมาชิกในชุมชนต่างหันไปหาความยุติธรรมตามกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงถูกละเลยไป โดยยังคงมีใช้กันอยู่ในกลุ่มชนกลุ่มน้อย เช่น ชาวเผ่าอินเดียนแดงในทวีปอเมริกา ชาวเผ่าอะบอริจินในประเทศออสเตรเลีย จนกระทั่งประมาณ ค.ศ. 1970 พนักงานคุมประพฤติและอาสาสมัครคุมประพฤติเมืองออนตาริโอ ประเทศแคนาดา ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้กระทำผิด และสามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมได้จนเป็นเหตุให้มีการกลับมาให้ความสนใจและให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกครั้ง โดยคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) ได้ทำหนังสือถึงประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเกี่ยวกับทัศนคติที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งได้รับคำตอบจาก 37 ประเทศที่ให้ความสนใจ และได้นำมาปรับปรุงให้เกิดปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principle on the Use of Restorative Justice in Criminal Matters) เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน แต่ตามปฏิญญานี้ก็มิได้มีการกำหนดถึงวิธีการไว้อย่างละเอียดนัก คงกำหนดไว้เป็นแนวทางกว้าง ๆ เพื่อให้แต่ละประเทศนำไปประยุกต์ใช้ให้เหมาะกับบริบททางสังคมของตน

ดังนั้นในการนำไปปฏิบัติใช้จึงมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับระบบยุติธรรมทางอาญา บริบททางสังคม จากการศึกษาพบว่า หลาย ๆ ประเทศได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ด้วยวิธีระงับข้อพิพาทดังต่อไปนี้คือ

- (1) การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation)
- (2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)
- (3) การล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle)
- (4) การชดเชยเยียวยา หรือการบริการชุมชน (Restitution And Community)

จากการศึกษาเปรียบเทียบถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในประเทศเยอรมันและประเทศแคนาดาพบว่า ทั้งสองประเทศต่างนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้แก้ปัญหาปริมาณการเกิดอาชญากรรมที่สูงขึ้น ปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบมากขึ้นไป ปัญหาการสูญเสียงบประมาณจำนวนมากในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเพียงแต่มีขั้นตอนและวิธีการที่แตกต่างกันคือ

ประเทศเยอรมัน เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ อัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา การฟ้องคดีเป็นระบบการฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องฟ้องในทุกคดีที่มีการกระทำผิด แต่ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการไม่ต้องดำเนินคดีได้เฉพาะที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเยอรมันจึงเป็นการนำมาใช้ประกอบการเรื่องดุลพินิจของอัยการในเรื่องการสั่งชะลอการฟ้อง สำหรับความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเยอรมัน จะดำเนินการโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อันประกอบด้วย ผู้ไกล่เกลี่ย, ทนายความ, นักสังคมสงเคราะห์หญิง เมื่อได้รับคดีจากอัยการ, ศาล, ผู้กระทำผิด หรือผู้เสียหาย แล้วก็จะทำการเรียกฝ่ายผู้กระทำผิด, ฝ่ายผู้เสียหาย มาเพื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกัน การไกล่เกลี่ยหากไม่สำเร็จก็ให้กลับไปดำเนินคดีตามปกติ หากไกล่เกลี่ยสำเร็จให้ส่งผลกลับไปยังอัยการเพื่อประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี หรือส่งไปยังศาลเพื่อประกอบดุลพินิจในการทำคำพิพากษา โดยขั้นตอนการดำเนินการของเยอรมันจะมีกฎหมายให้อำนาจอัยการและศาลมีอำนาจสูงสุดเข้าทำการไกล่เกลี่ยได้ และในส่วนของศาลให้รับฟังผลการไกล่เกลี่ยเพื่อประกอบดุลพินิจได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเยอรมันจึงไม่ใช่เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้มีรูปแบบอันเป็นผลให้คดีระงับลงทันที แต่เป็นเพียงนำผลของการดำเนินการมาประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เท่านั้น

ประเทศแคนาดา ผู้เขียนได้ศึกษาเฉพาะรัฐโนวา สโกเชีย ซึ่งมีลักษณะการดำเนินคดีเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ อัยการมีอำนาจฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพราะแคนาดาเป็นประเทศที่เน้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพมาก ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อยับยั้งและข่มขู่ผู้กระทำผิด, การแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเมื่อจำเป็น, การแก้ไขผู้กระทำผิด หรือการชดเชยค่าเสียหาย การบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและชุมชนไม่มุ่งเน้นแก้แค้นตอบแทน ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรกมักจะไม่ได้รับโทษจำคุก

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรัฐโนวาสโกเชียมีลักษณะการดำเนินการโดยคณะกรรมการชุมชน อันประกอบด้วย ตัวแทนสมาชิกในชุมชนที่อาสาสมัครเข้ามาทำงาน การเริ่มดำเนินการพิจารณาจากระดับความผิดที่แบ่งตามความหนักเบาของข้อหาออกเป็น 4 ระดับ ผู้ที่มีอำนาจส่งคดีให้คณะกรรมการดำเนินการพิจารณาจากระดับความผิดคือ ตำรวจมีอำนาจส่งคดีระดับ 1 และระดับ 2, อัยการมีอำนาจส่งคดีระดับ 1 และระดับ 2, ศาลมีอำนาจส่งคดีได้ตามดุลพินิจของตนไม่จำกัด แต่หากคดีที่มีความรุนแรงก็มักจะทำในศาล และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์มีอำนาจส่งคดีทั้ง 4 ระดับ เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการ ผลการดำเนินการ

หากไม่สำเร็จก็จะส่งกลับไปดำเนินการคดีตามปกติ หากดำเนินการสำเร็จก็จะส่งกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการคือ ส่งกลับไปยังตำรวจเพื่อไม่แจ้งข้อหา, ส่งกลับไปยังอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง, ส่งกลับไปยังศาลเพื่อพิพากษายกฟ้อง หรือส่งกลับไปยังเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เพื่อพิจารณาลดโทษหรือปล่อยตัว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแคนาดาถือได้ว่าเป็นการนำมาใช้อย่างสมบูรณ์ เพราะสามารถทำให้คดีระงับลงเมื่อได้ดำเนินการตามโครงการ และสามารถนำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

ส่วนกรณีที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยนั้นยังมีข้อจำกัดในเรื่องระบบยุติธรรมทางอาญาด้วยมีระบบการฟ้องคดีเป็นระบบผสม การฟ้องคดีอาญาแผ่นดินโดยรัฐ และการฟ้องความผิดต่อส่วนตัวโดยเอกชน การฟ้องคดีอาญาแผ่นดินทำโดยอัยการ ซึ่งอาศัยหลักดุลพินิจ อัยการมีอำนาจสั่งคดีได้อิสระ และสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้แม้ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด โดยพิจารณาจากประโยชน์สาธารณะ และผลร้ายจากการฟ้องคดีหากเห็นว่าไม่เกิดผลดีแก่ผู้กระทำผิดก็จะสั่งไม่ฟ้อง การดำเนินคดีโดยรัฐของเจ้าหน้าที่เป็นการดำเนินการตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จะดำเนินการนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ ดังนั้นการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมไทยจึงต้องนำมาใช้ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสิ่งที่เป็นอยู่จึงจะสามารถกระทำได้ ดังกรณีต่อไปนี้คือ

(1) ให้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี ด้วยระบบการฟ้องคดีของไทยเป็นการฟ้องตามดุลพินิจ อัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นตอนนี้ จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและให้ทราบถึงความต้องการของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง เพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ

(2) การถอนคำร้องทุกข์, การถอนฟ้อง หรือการยอมความในความผิดอันยอมความได้ ซึ่งโดยปกติเป็นกรณีที่ผู้เสียหายสามารถดำเนินการได้เองก่อนคดีถึงที่สุด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้เพื่อเสริมขั้นตอนการระงับข้อพิพาทให้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ได้ เนื่องจากการถอนคำร้องทุกข์, การถอนฟ้อง หรือการยอมความส่วนใหญ่จะเป็นไปเพียงเพื่อยุติคดีเท่านั้น แต่หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ย่อมเกิดประโยชน์แก่ทั้งผู้กระทำผิดที่ไม่ต้องรับโทษ ผู้เสียหายได้รับการชดเชย ตลอดจนชุมชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และทำให้สังคมเกิดความสงบสุข

(3) การนำกระบวนการคุมประพฤติมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษ โดยปกติเมื่อจำเลยรับสารภาพศาลอาจทำการพิพากษา

ลงโทษจำเลย หรือรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษจำเลยได้ทันที หากคดีนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป แต่ทางปฏิบัติส่วนใหญ่เมื่อจำเลยรับสารภาพ และปรากฏต่อศาลว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกในคดีที่ได้กระทำโดยประมาท ศาลมักจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจประวัติ และภูมิหลังของจำเลย แล้วรายงานต่อศาล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้โดยผ่านการดำเนินการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ หากมีการชดเชยค่าเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายกันได้ ก็จะเสนอไว้ในรายงานการสืบเสาะและพินิจแล้วรายงานต่อศาลเพื่อนำไปประกอบดุลพินิจในการทำคำพิพากษา

กรณีของประเทศไทยผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีอาญาได้ แต่ลักษณะของการดำเนินการจะมีความแตกต่างกัน โดยพิจารณาได้จากประเภทความผิด กล่าวคือ หากนำมาใช้ในความผิดอาญาแผ่นดิน จะเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผลมาประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หรือใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา นอกจากนี้ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ยังคงต้องจำกัดประเภทของความผิด คือต้องเป็นความผิดอาญาต่อบุคคล ต่อทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกันของบุคคล ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัว และทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท

ส่วนความผิดอันยอมความได้นั้น สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้คดียุติลงด้วยความรวดเร็วได้ โดยจะนำมาใช้เพื่อเสริมให้มี การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือการยอมความ อันเป็นผลให้มีการระงับข้อพิพาทกันมากขึ้น และยังก่อให้เกิดการอำนวยประโยชน์แก่ฝ่ายที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กันอย่างจริงจัง ก็สามารถลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบได้

2. ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาดังกล่าวพบว่า การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมไทย สามารถกระทำได้โดยนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี และประกอบดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษของผู้กระทำผิด แต่การให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม

เชิงสมานฉันท์นั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการมิฉะนั้นย่อมไม่สามารถกระทำ
ได้ เพื่อให้เกิดความสะดวกรวดในการดำเนินการ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่า

(1) ให้มีการออกกฎหมาย ที่มีรายละเอียดในเรื่อง ผู้มีอำนาจดำเนินการตาม
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ , บทบาทและหน้าที่ของผู้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ ตลอดจนออกกฎหมายให้ยอมรับผลของการดำเนินการโดยคณะกรรมการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ เพื่อการปฏิบัติงานจะได้ไม่ขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติอยู่ก่อนแล้ว โดยจะออกเป็น
พระราชบัญญัติขึ้นใหม่โดยเฉพาะ หรือแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างใด
อย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่าง

(2) ส่งเสริมและสนับสนุนให้เห็นถึงข้อดี และประโยชน์ของการระงับข้อพิพาท
โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย : สภาพปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. กรุงเทพมหานคร มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, 2544
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด" หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม. ลำดับที่ 3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2545
- การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพิมพ์วิญญูชน, 2543
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543
- คณิต ณ นคร. รวบรวมบทความทางวิชาการ ของ ศ.ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538
- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2525
- จากเทศบาลสุกรุงเทพมหานคร. กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2542

- ฉัตรสุมาลย์ กบิลสิงห์ และภัทรพร สิริภาณุจน และสังวร พรหมเสน และจินดา จันทร์แก้ว และ
อุดมศักดิ์ จันทร์กล้า และวัชระ งานจิตรเจริญ. **ความรู้พื้นฐานทางศาสนา**. พิมพ์
ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540
- สมยศ เชื้อไทย. **ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด. 2538
- สุเมธ เมธาวิทยากุล. **ศาสนาเปรียบเทียบ**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไอ
เดียนสโตร์, 2525
- พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต). **นิติศาสตร์แนวพุทธ**. โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนัก
งานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) และมูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, 2542
- อัจฉรา คูวินทร์พันธ์. **มองแคนาดา**. โครงการแคนาดาศึกษา ฝ่ายวิชาการจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2532
- ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2543
- ปรีดี เกษมทรัพย์. **กฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพ
พิมพ์, 2526
- รองพล เจริญพันธ์. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520
- ประเสริฐ เมฆมณี. **หลักทฤษฎีวิทยา**. กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิชการพิมพ์ จำกัด, 2532
- ทวีเกียรติ มีนกันิชฐ์. **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528
- อัณณพ ชูบำรุง. **ทฤษฎีอาชญาวิทยา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไอเดียน
สโตร์, 2527
- อาทร เพชรรักษ์. **เทคนิคการสอบสวนและเปรียบเทียบคดีอาญา**. กรุงเทพมหานคร : สำนัก
พิมพ์อักษรสาส์น, 2526

วารสาร

- "การใกล้เคียงข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม" **วารสารยุติธรรม**. ปีที่ 15, ฉบับที่ 3. มีนาคม 2533
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม" **วารสารกฎหมาย**. ปีที่ 14, ฉบับที่ 1
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการและแนวคิด" **วารสารปี 45**. สำนัก
อบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา.
- กุลพล พลวัน. "การชะลอฟ้อง" **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 10, ฉบับที่ 9. 2521
- กุลพล พลวัน. "ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา" **วารสาร
กฎหมายจุฬาลงกรณ์**. ปีที่ 15, ฉบับที่ 1. พฤศจิกายน 2532
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. "การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน" **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 9,
ฉบับที่ 4. 2521
- คณิต ณ นคร. "ผู้เสียหายในคดีอาญา" **วารสารอัยการ**. ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. มกราคม 2521
- คณิต ณ นคร. "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับความผิดตามกฎหมายแพ่ง" **วารสาร
อัยการ**. ปีที่ 4, มิถุนายน 2541
- คมกฤษ เทียนทัต. "ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี" **วารสารกฎหมายปกครอง**. ฉบับที่ 7.
เมษายน 2531
- "ความยินยอม - ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา" **วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์**.
ปีที่ 1, ฉบับที่ 2. พฤษภาคม 2517
- จรัญ โฆษณานันท์. "บริบททางสังคมและประวัติศาสตร์ของอุดมการณ์ (หลักนิติธรรม)" **วาร
สารกฎหมายจุฬาลงกรณ์**. ปีที่ 11, ฉบับที่ 1. ธันวาคม 2539 - มีนาคม 2530
- จตุรรัตน์ จตุปาริสุทธิ์. "การปฏิรูประบบการลงโทษในศตวรรษหน้า" **วารสารทันตวิทยา**. ปีที่
2, ฉบับที่ 2. ตุลาคม 2543
- ชนะชัย ลิ้มประเสริฐ. "การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา" **วารสาร
อัยการ**. ปีที่ 20, ฉบับที่ 237. พฤศจิกายน 2540
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. "การยอมความในคดีอาญา" **วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์**. ปีที่ 5, ฉบับ
ที่ 2.
- ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. "การยอมความในคดีอาญา : ปกป้องกฎหมาย" **วารสารกฎหมายจุฬา
ลงกรณ์**. ปีที่ 5, ฉบับที่ 2. 2523

- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. "บทบาทของประชาสังคมกับกระบวนการยุติธรรม" **เนติบัณฑิตยสภา**.
ปีที่ 12, ฉบับที่ 132. กรกฎาคม 2543
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. "สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม" **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 55, ตอน
4. ธันวาคม 2542
- ไชยศ วิภูษานุพงษ์. "ระบบความยุติธรรมกับชุมชน" **วารสารอัยการ**. ปีที่ 21, ฉบับที่ 240.
กุมภาพันธ์ 2541
- ฐิตียา เพชรมณี และปฐมวาตี ปัทมโรจน์. "ทัศนะของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อเหยื่อ
อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมรูปแบบใหม่" **จุลสารทัณฑวิทยา**. ปีที่ 2,
ฉบับที่ 2. ตุลาคม 2543
- ณรงค์ วิทยาไพศาล. "บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองประโยชน์มหาชนในระบบ
ซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์" **วารสารอัยการ**. ปีที่ 13, ฉบับที่ 169. มีนาคม
2535
- นัทธี จิตสว่าง. "กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม" **จุลสารทัณฑวิทยา**.
ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. ตุลาคม 2543
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. "การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความที่ศาลต้องเดิน" **วารสาร
นักบริหาร**. ปีที่ 22, ฉบับที่ 4. ตุลาคม – ธันวาคม 2545
- บันลือ คงจันทร์. "ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดและวิธีระงับข้อพิพาทของประชาชนในหมู่บ้าน
โคกสิงห์" **วารสารนิติศาสตร์**. ปีที่ 2, ฉบับที่ 15. มิถุนายน 2528
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. "การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นด้านอาชญา
วิทยา" **บทบัณฑิตย**. เล่มที่ 54, ตอน 4. ธันวาคม 2541
- สัญญา สัญญาวิวัฒน์. "วัฒนธรรมและการจัดระเบียบทางสังคมในชนบทไทย : ข้อเสนอทั่วไป"
วารสารสังคมศาสตร์. ปีที่ 23, ฉบับที่ 2. สิงหาคม 2529
- สุดสงวน สุธีสร. "การไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษกับผู้เสียหายในคดีอาญา" **วารสาร
ดุลพินิจ**. ปีที่ 45, ฉบับที่ 2. กรกฎาคม – ธันวาคม 2541
- สุดสงวน สุธีสร. "การไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงกันของผู้ต้องโทษกับผู้เสียหายในคดีอาญา" **จุลสาร
ทัณฑวิทยา**. ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. ตุลาคม 2543
- สุนนทิพย์ ใจเหล็ก. "แนวทางในการให้ความคุ้มครองโดยการบังคับใช้กฎหมาย" **วารสารทัณฑ
วิทยา**. ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. ตุลาคม 2543

- ศิริศักดิ์ ตียะพรรณ. "มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา" วารสารอัยการ. ปีที่ 14, ฉบับที่ 162. สิงหาคม 2543
- วิรัช จีระแพทย์ และศิริศักดิ์ ตียะพรรณ และสุปรานี สกลเดช. "การชะลอฟ้อง CD : Verson ในประเทศสหรัฐอเมริกา" วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. ปีที่ 12, ฉบับที่ 2. ธันวาคม 2543
- วิชา มหาคุณ. "กฎหมายและสังคม : การศึกษากฎหมายในทางสังคมวิทยา" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 8, ฉบับที่ 1. มิถุนายน 2526
- วิชา มหาคุณ. "อาสาศัมครคมประพุดติกระทรงยุติธรรมภูมิหลังและบทบาทในอนาคต" วารสารกฎหมาย. ปีที่ 12, ฉบับที่ 1. กรกฎาคม 2531
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. "การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย" วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. ปีที่ 12, ฉบับที่ 46. มกราคม – มีนาคม 2543
- พิเชษฐ เมลานนท์. "สรุปย่อบทศึกษาการระงับข้อพิพาทจากประวัติศาสตร์กฎหมายญี่ปุ่น" วารสารอัยการ. ปีที่ 20, ฉบับที่ 238. ธันวาคม 2540
- ภานุ รังสีหัทธ. "การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท" วารสารดุลพาน. ปีที่ 42, ฉบับที่ 2. เมษายน – มิถุนายน 2538
- ฤทัย หงส์ศิริ. "ตำรวจกับความเป็นธรรมในสังคมและการประนอมข้อพิพาททางอาญา" วารสารอัยการ. ปีที่ 18, ฉบับที่ 204. กุมภาพันธ์ 2538
- วสันต์ วจนากิจ. "ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ." วารสารอัยการ. ปีที่ 18, ฉบับที่ 203. มกราคม 2538
- รุ่งแสง กฤตยพงษ์. "ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา" วารสารอัยการ. ปีที่ 14, ฉบับที่ 162. สิงหาคม 2534
- อัคราทร จุฬารัตน์. "ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา" วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 9, ฉบับที่ 1. 2520
- อัศวิน วัฒนวิบูลย์ และอมรรัตน์ กริยาผล. "การชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา" วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม. ปีที่ 4, ฉบับที่ 1. 2530
- อายุตม์ สินธพพันธุ์. "เสียงจาเหยื่ออาชญากรรม" วารสารทันตวิทยา. ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. ตุลาคม 2543
- อุททิศ แสนโกศิก. "บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา" วารสารอัยการ. ปีที่ 10, ฉบับที่ 116. สิงหาคม 2530

ข่าวในหนังสือพิมพ์

นภดล กรรณิกา. "กรณีตำรวจพัทธยาต้องพัฒนาวิจารณ์ฎาณ" มติชนรายวัน. 11 มีนาคม 2538

เอกสารอื่นๆ

แก้วสรร อติโพธิ. "การมีส่วนร่วมของประชาชนกฏญแจล้าค้ญในการพัฒนาระบบอบประชาธิปไตย"
รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ
ติงศภัทิย์.

คริสโตเฟอร์ ดับเบิลยู มัวร์ แปลโดย ศ.นพ.วันชัย วัฒนศัพท์ และรศ. ดร.สุวิทย์ เลหาศิริวงษ์
และอ.วงศา คงดี. กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง ยุทธศาสตร์การนำไป
ใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง.

ภาษาอังกฤษ

Books

Friedmann,W. Legal Theory.

Flethcher,George P. Basic concepts of Legal Thought. 1996.

Friedrich,C,J. The philosophy of Law in Historical Perspective. 1963.

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

Marshall,F,Tony. Alternative to Criminal Courts. England . Gower Plublishing co,ltd,
1985.

Pollock. Jurisprudence and Legal Essay. 1961.

Pound,Roscoe. Interpretations of Legal History. Newyork. 1923.

Rawls,John. A Theory of Justice.

Reid,Sue T. Crime and Criminology. 6th cd.Florida . Holt Rinehart and Winston, 1991.

Sykes. Criminology.

Senna,Joseph J and Siegel,Larry J. Essentials of Criminal Justice. 3rd.

Sabine. A Mistory of Political Theory. 4th. 1973.

Verdross, Alfred. **Rechts Philosophie**. 1969.

Walker, Samuel. **The Police in America: An Introduction**. 3rd. Boston: The McGraw-Hill, 1999.

Zehr, Howard. **The Little Book of Restorative Justice**.

Articles

Auerbach, S. Jerold. "Justice without Law?" **Oxford University**. 1983.

Bodenheimer, Edgar. "Jurisprudence" **Harvard University Press**. 1981.

Bianchi, Bianchi. "Justice as Sanctuary" **Bloomington: Indiana University Press**.

1994. Frase, Richard S. "Criminalization and Decriminalization" *Encyclopedia of Crime and Justice*. 1983. Heuman, Milton. "A Note on plea bargaining and Case Pressure" *Law & Society Review*. Spring. 1975.

Kelsen, Hans. "The Theory of Law" Transl M. Knight. **Berkeley**. 1967.

Miller, David. "Social Justice" **Clarendon Press**. Oxford.

Nozick, Robert. "Anarchy, state and Utopia" **Oxford Basil Blackwell**. 1974.

Perelman, C. See. "The Idea of Justice and the Problem of Argument" Cite in Lard Lloyd of Hampstead. *Introduction to Jurisprudence*.

Pound, Roscoe. "The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence" **25 Harvard Law Review**. 1911.

Packer, Herbert L. "The Limit of the Criminal Sanction" **Stanford, CA: Stanford University Press**. 1969.

Stone, Julius. "Human Law and Human Justice"

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

Tyler, William. "Community-Based Strategies in Aboriginal Criminal Justice: The Northern Territory Experience" *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*. 1995.

T. Cavanagh, "Creating a Restorative Justice Community" *The Fort Collins-Loveland Story. Perspective: The Journal of the American Probation and Parole Association*.

Other Materials

Thai learners Dictionary. Aksorn Charouen Tat Publishing House. Bangkok Thailand.

Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh session Vienna, 16-25 April 2002

Item 4 of the provisional agenda. Reform of the Criminal Justice system: Achieving effectiveness and equity.

Restorative Justice Reflection Sheet #1. The Church Council on Justice and Corrections.

Moure David, Lubica Fursy and Terry O'Connell. A New Approach to Juvenile Justice.

An Evaluation of Family Conferencing in Wagga Wagga, A Report to the Criminology Research Council.

Bishop, Donna & Frazier, Charles. Consequences of Transfer. In the Changing Borders of Juvenile Justice: Transfer of Adolescents to the Criminal Court.

The other

Thai learners Dictionary. Aksorn Charouen Tat Publishing House. Bangkok Thailand.

Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh session Vienna, 16-25 April 2002

Item 4 of the provisional agenda. Reform of the Criminal Justice system: Achieving effectiveness and equity.

Restorative Justice Reflection Sheet #1. The Church Council on Justice and Corrections.

Moure David, Lubica Fursy and Terry O'Connell. A New Approach to Juvenile Justice.

An Evaluation of Family Conferencing in Wagga Wagga, A Report to the Criminology Research Council.

Bishop, Donna & Frazier, Charles. Consequences of Transfer. In the Changing Borders of Juvenile Justice: Transfer of Adolescents to the Criminal Court.

Website

www.correct.go.th/stat.htm.

www.Ggov.ns.ca/just/rj-rj-framework.htm.

www.iirp.org

www.iec.ca/en/papers/howse.html

www.3ns.sympatico.ca/icjs/core.htm. 2001

www.sonoma.edu.umbeit.html.

www.prenhell.com/cjtoday/chapter_10/delux.html.

www.restorativepractices.org.

www.RestorativeJustice.org/rj3/UNBASICPrinciple/Vanessarticle.htm.

www.RestorativeJustice.com/docd/casestudyBrown.doc.

Draft

ภาคผนวก

ภาคผนวก.ก

Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters

Section I. Definitions

1. "Restorative justice programme" means any programme that uses restorative processes or aims to achieve restorative outcomes.

2. "Restorative outcome" means an agreement reached as the result of a restorative process.

Examples of restorative outcomes include restitution, community service and any other programme or response designed to accomplish reparation of the victim and community, and reintegration of the victim and/or the offender.

3. "Restorative process" means any process in which the victim, the offender and/or any other individuals or community members affected by a crime actively participate together in the resolution of matters arising from the crime, often with the help of a fair and impartial third party. Examples of restorative process include mediation, conferencing and sentencing circles.

4. "Parties" means the victim, the offender and any other individuals or community members affected by a crime who may be involved in a restorative justice programme.

5. "Facilitator" means a fair and impartial third party whose role is to facilitate the participation of victims and offenders in an encounter programme.

Section II. Use of restorative justice programmes

6. Restorative justice programmes should be generally available at all stages of the criminal justice process.

7. Restorative processes should be used only with the free and voluntary consent of the parties. The parties should be able to withdraw such consent at any time during the

process. Agreements should be arrived at voluntarily by the parties and contain only reasonable and proportionate obligations.

8. All parties should normally acknowledge the basic facts of a case as a basis for participation in a restorative process. Participation should not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings.

9. Obvious disparities with respect to factors such as power imbalances and the parties' age, maturity or intellectual capacity should be taken into consideration in referring a case to and in conducting a restorative process. Similarly, obvious threats to any of the parties' safety should also be considered in referring any case to and in conducting a restorative process. The views of the parties themselves about the suitability of restorative processes or outcomes should be given great deference in this consideration.

10. Where restorative processes and/or outcomes are not possible, criminal justice officials should do all they can to encourage the offender to take responsibility vis-à-vis the victim and affected communities, and reintegration of the victim and/or offender into the community.

Section III. Operation of restorative justice programmes

11. Guidelines and standards should be established, with legislative authority when necessary, that govern the use of restorative justice programmes. Such guidelines and standards should address:

- (a) The conditions for the referral of cases to restorative justice programmes;
- (b) The handling of cases following a restorative process;
- (c) The qualifications, training and assessment of facilitators;
- (d) The administration of restorative justice programmes;
- (e) Standards of competence and ethical rules governing operation of restorative justice programmes.

12. Fundamental procedural safeguards should be applied to restorative justice programmes and in particular to restorative processes:

(a) The parties should have the right to legal advice before and after the restorative process and, where necessary, to translation and/or interpretation. Minors should, in addition, have the right to parental assistance;

(b) Before agreeing to participate in restorative processes, the parties should be fully informed of their rights, the nature of the process and the possible consequences of their decision;

(c) Neither the victim nor the offender should be induced by unfair means to participate in restorative processes or outcomes.

13. Discussions in restorative processes should be confidential and should not be disclosed subsequently, except with the agreement of the parties.

14. Judicial discharges based on agreements arising out of restorative justice programmes should have the same status as judicial decisions or judgements and should preclude prosecution in respect of the same facts (*non bis in idem*).

15. Where no agreement can be made between the parties, the case should be referred back to the criminal justice authorities and a decision as to how to proceed should be taken without delay. Lack of agreement may not be used as justification for a more severe sentence in subsequent criminal justice proceedings.

16. Failure to implement an agreement made in the course of a restorative process should be referred back to the restorative programme or to the criminal justice authorities and a decision as to how to proceed should be taken without delay. Failure to implement the agreement may not be used as justification for a more severe sentence in subsequent criminal justice proceedings.

Section IV. Facilitators

17. Facilitators should be recruited from all sections of society and should generally possess good understanding of local cultures and communities. They should be able to demonstrate sound judgement and interpersonal skills necessary to conducting restorative processes.

18. Facilitators should perform their duties in an impartial manner, based on the facts of the case and on the needs and wishes of the parties. They should always respect the dignity of the parties and ensure that the parties act with respect towards each other.

19. Facilitators should be responsible for providing a safe and appropriate environment for the restorative process. They should be sensitive to any vulnerability of the parties.

20. Facilitators should receive initial training before taking up facilitation duties and should also receive in-service training. The training should aim at providing skills in conflict resolution, taking into account the particular needs of victims and offenders, at providing basic knowledge of the criminal justice system and at providing a thorough knowledge of the operation of the restorative programme in which they will do their work.

Section V. Continuing development of restorative justice programmes

21. There should be regular consultation between criminal justice authorities and administrators of restorative justice programmes to develop a common understanding of restorative processes and outcomes, to increase the extent to which restorative programmes are used and to explore ways in which restorative approaches might be incorporated into criminal justice practices.

22. Member States should promote research on and evaluation of restorative justice programmes to assess the extent to which they result in restorative outcomes, serve as an alternative to the criminal justice process and provide positive outcomes for all parties.

23. Restorative justice processes may need to undergo change in concrete form over time. Member States should therefore encourage regular, rigorous evaluation and modification of such programmes in the light of the above definitions.

ภาคผนวก.ข

STRAFPROZESSORDNUNG (StPO)

Vom 7. April 1987 (BGBl. I, S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I, S. 3879).

§ 151 **[Eröffnungsvoraussetzungen]**

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.

§ 152 **[Anklagebehörde; Legalitätsprinzip]**

- (1) Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.
- (2) Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

§ 152a **[Strafverfolgung von Mitgliedern des Gesetzgebungsorgans]**

Landesgesetzliche Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen gegen Mitglieder eines Organs der Gesetzgebung eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann, sind auch für die anderen Länder der Bundesrepublik Deutschland und den Bund wirksam.

§ 153 **[Absehen von der Strafverfolgung bei Bagatellsachen]**

- (1) Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Der Zustimmung des Gerichtes bedarf es nicht bei einem Vergehen, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind.
- (2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren einstellen. Der Zustimmung des Angeeschuldigten bedarf es nicht, wenn die Hauptverhandlung aus den in § 205 angeführten Gründen nicht durchgeführt werden kann oder in

den Fällen des § 231 Abs.2 und der §§ 232 und 233 in seiner Abwesenheit durchgeführt wird. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. Der Beschluß ist nicht anfechtbar.

§ 153a

[Einstellung unter Auflagen zur Wiedergutmachung]

(1) Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. Als Auflagen oder Weisungen kommen insbesondere in Betracht,

1. zur Wiedergutmachung des durch die Tat verursachten Schadens eine bestimmte Leistung zu erbringen,
2. einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder der Staatskasse zu zahlen,
3. sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen,
4. Unterhaltspflichten in einer bestimmten Höhe nachzukommen oder
5. sich ernsthaft zu bemühen, einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen (Täter-Opfer-Ausgleich) und dabei seine Tat ganz oder zum überwiegenden Teil wieder gut zu machen oder deren Wiedergutmachung zu erstreben, oder
6. an einem Aufbauseminar nach § 2b Abs.2 Satz 2 oder § 4 Abs.8 Satz 4 des Straßenverkehrsgesetzes teilzunehmen.

Zur Erfüllung der Auflagen und Weisungen setzt die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine Frist, die in den Fällen des Satzes 2 Nr.1 bis 3,5 und 6 höchstens sechs Monate, in den Fällen des Satzes 2 Nr.4 höchstens ein Jahr beträgt. Die Staatsanwaltschaft kann Auflagen und Weisungen nachträglich aufheben und die Frist einmal für die Dauer von drei Monaten verlängern; mit Zustimmung des Beschuldigten kann sie auch Auflagen und Weisungen nachträglich auferlegen und ändern. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen, so kann die Tat nicht mehr als Vergehen verfolgt werden. Erfüllt der Beschuldigte die Auflagen und Weisungen nicht, so werden Leistungen, die er zu ihrer Erfüllung erbracht hat, nicht erstattet. § 153 Abs.1 Satz 2 gilt in den Fällen des Satzes 2 Nr.1 bis 5 entsprechend.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten das Verfahren bis zum Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, vorläufig einstellen und zugleich dem Angeschuldigten die in Absatz 1 Satz 1 und 2 bezeichneten Auflagen und Weisungen erteilen.

Absatz 1 Satz 3 bis 6 gilt entsprechend. Die Entscheidung nach Satz 1 ergeht durch Beschluß. Der Beschluß ist nicht anfechtbar. Satz 4 gilt auch für eine Feststellung, daß gemäß Satz 1 erteilte Auflagen und Weisungen erfüllt worden sind.

(3) Während des Laufes der für die Erfüllung der Auflagen und Weisungen gesetzten Frist ruht die Verjährung.

§ 153b **[Absehen oder Einstellung der Klage]**

(1) Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen das Gericht von Strafe absehen könnte, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichts, das für die Hauptverhandlung zuständig wäre, von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht bis zum Beginn der Hauptverhandlung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren einstellen.

§ 153c **[Im Ausland begangene Straftaten]**

(1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung von Straftaten absehen,

1. die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen sind oder die ein Teilnehmer an einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangenen Handlung in diesem Bereich begangen hat,
2. die ein Ausländer im Inland auf einem ausländischen Schiff oder Luftfahrzeug begangen hat,
3. wenn wegen der Tat im Ausland schon eine Strafe gegen den Beschuldigten vollstreckt worden ist und die im Inland zu erwartende Strafe nach Anrechnung der ausländischen nicht ins Gewicht fiel oder der Beschuldigte wegen der Tat im Ausland rechtskräftig freigesprochen worden ist.

(2) Die Staatsanwaltschaft kann auch von der Verfolgung von Straftaten absehen, die im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes durch eine außerhalb dieses Bereichs ausgeübte Tätigkeit begangen sind, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

(3) Ist die Klage bereits erhoben, so kann die Staatsanwaltschaft in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, 2 und des Absatzes 2 die Klage in jeder Lage des Verfahrens zurücknehmen und das Verfahren einstellen, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die

Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

(4) Hat das Verfahren Straftaten der in § 74a Abs.1 Nr.2 bis 6 und § 120 Abs.1 Nr.2 bis 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art zum Gegenstand, so stehen diese Befugnisse dem Generalbundesanwalt zu.

§ 153d

[Verfolgung von Staatsschutzdelikten durch den Generalbundesanwalt]

(1) Der Generalbundesanwalt kann von der Verfolgung von Straftaten der in § 74a Abs.1 Nr.2 bis 6 und in § 120 Abs.1 Nr.2 bis 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art absehen, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann der Generalbundesanwalt unter den in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen die Klage in jeder Lage des Verfahrens zurücknehmen und das Verfahren einstellen.

§ 153e

[Absehen von Verfolgung bei tätiger Reue]

(1) Hat das Verfahren Straftaten der in § 74a Abs.1 Nr.2 bis 4 und in § 120 Abs.1 Nr.2 bis 7 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Art zum Gegenstand, so kann der Generalbundesanwalt mit Zustimmung des nach § 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständigen Oberlandesgerichts von der Verfolgung einer solchen Tat absehen, wenn der Täter nach der Tat, bevor ihm deren Entdeckung bekanntgeworden ist, dazu beigetragen hat, eine Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die verfassungsmäßige Ordnung abzuwenden. Dasselbe gilt, wenn der Täter einen solchen Beitrag dadurch geleistet hat, daß er nach der Tat sein mit ihr zusammenhängendes Wissen über Bestrebungen des Hochverrats, der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit einer Dienststelle offenbart hat.

(2) Ist die Klage bereits erhoben, so kann das nach § 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes zuständige Oberlandesgericht mit Zustimmung des Generalbundesanwalts das Verfahren unter den in Absatz 1 bezeichneten Voraussetzungen einstellen.

§ 154

[Absehen von Verfolgung bei unwesentliche Nebenstraftaten]

(1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer Tat absehen,

1. wenn die Strafe oder die Maßregel der Besserung und Sicherung, zu, der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht beträchtlich ins Gewicht fällt oder
2. darüber hinaus, wenn ein Urteil wegen dieser Tat in angemessener Frist nicht zu erwarten ist und wenn eine Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint.

(2) Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren in jeder Lage vorläufig einstellen.

(3) Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat bereits rechtskräftig erkannte Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, wieder aufgenommen werden, wenn die rechtskräftig erkannte Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung nachträglich wegfällt.

(4) Ist das Verfahren mit Rücksicht auf eine wegen einer anderen Tat zu erwartende Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung vorläufig eingestellt worden, so kann es, falls nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergehenden Urteils wieder aufgenommen werden.

(5) Hat das Gericht das Verfahren vorläufig eingestellt, so bedarf es zur Wiederaufnahme eines Gerichtsbeschlusses.

§ 154a

[Beschränkung auf wesentliche Taten]

(1) Fallen einzelne abtrennbare Teile einer Tat oder einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen, die durch dieselbe Tat begangen worden sind,

1. für die zu erwartende Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung oder
2. neben einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat.

nicht beträchtlich ins Gewicht, so kann die Verfolgung auf die übrigen Teile der Tat oder die übrigen Gesetzesverletzungen beschränkt werden. § 154 Abs.1 Nr.2 gilt entsprechend. Die Beschränkung ist aktenkundig zu machen.

(2) Nach Einreichung der Anklageschrift kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Beschränkung vornehmen.

(3) Das Gericht kann in jeder Lage des Verfahrens ausgeschiedene Teile einer Tat oder Gesetzesverletzungen in das Verfahren wieder einbeziehen. Einem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einbeziehung ist zu entsprechen. Werden ausgeschiedene Teile einer Tat wieder einbezogen, so ist § 265 Abs.4 entsprechend anzuwenden.

§ 154b

[Auslieferung und Ausweisung ausländischer Täter]

(1) Von der Erhebung der öffentlichen Klage kann abgesehen werden, wenn der Beschuldigte wegen der Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird.

(2) Dasselbe gilt, wenn er wegen einer anderen Tat einer ausländischen Regierung ausgeliefert wird und die Strafe oder die Maßregel der Besserung und Sicherung, zu der die inländische Verfolgung führen kann, neben der Strafe oder der Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen ihn im Ausland rechtskräftig verhängt worden ist oder die er im Ausland zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt.

(3) Von der Erhebung der öffentlichen Klage kann auch abgesehen werden, wenn der Beschuldigte aus dem Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgewiesen wird.

(4) Ist in den Fällen der Absätze 1 bis 3 die öffentliche Klage bereits erhoben, so stellt das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren vorläufig ein. § 154 Abs.3 bis 5 gilt mit der Maßgabe entsprechend, daß die Frist in Absatz 4 ein Jahr beträgt.

§ 154c

[Verfolgung von erpreßten oder genötigten Tätern]

Ist eine Nötigung oder Erpressung (§§ 240, 253 des Strafgesetzbuches) durch die Drohung begangen worden, eine Straftat zu offenbaren, so kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Tat, deren Offenbarung angedroht worden ist, absehen, wenn nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerlässlich ist.

§ 154d

[Vorentscheidung über Zivil- oder Verwaltungsfragen]

Hängt die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Vergehens von der Beurteilung einer Frage ab, die nach bürgerlichem Recht oder nach Verwaltungsrecht zu beurteilen ist, so kann die

Staatsanwaltschaft zur Austragung der Frage im bürgerlichen Streitverfahren oder im Verwaltungsstreitverfahren eine Frist bestimmen. Hiervon ist der Anzeigende zu benachrichtigen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen.

§ 154e **[Absehen von der Verfolgung bei falscher Verdächtigung oder Beleidigung]**

(1) Von der Erhebung der öffentlichen Klage wegen einer falschen Verdächtigung oder Beleidigung (§§ 164, 185 bis 188 des Strafgesetzbuches) soll abgesehen werden, solange wegen der angezeigten oder behaupteten Handlung ein Straf- oder Disziplinarverfahren anhängig ist.

(2) Ist die öffentliche Klage oder eine Privatklage bereits erhoben, so stellt das Gericht das Verfahren bis zum Abschluß des Straf- oder Disziplinarverfahrens wegen der angezeigten oder behaupteten Handlung ein.

(3) Bis zum Abschluß des Straf- oder Disziplinarverfahrens wegen der angezeigten oder behaupteten Handlung ruht die Verjährung der Verfolgung der falschen Verdächtigung oder Beleidigung.

§ 155 [Untersuchungs- und Entscheidungsumfang]

(1) Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

(2) Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.

§ 155a

Die Staatsanwaltschaft und das Gericht sollen in jedem Stadium des Verfahrens die Möglichkeiten prüfen, einen Ausgleich zwischen Beschuldigtem und Verletztem zu erreichen. In geeigneten Fällen sollen sie darauf hinwirken. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf die Eignung nicht angenommen werden.

§ 155b

(1) Die Staatsanwaltschaft und das Gericht können zum Zweck des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung einer von ihnen mit der Durchführung beauftragten Stelle von Amts wegen oder auf deren Antrag die hierfür erforderlichen personenbezogenen Informationen ümitteln. Die Akten können der beauftragten Stelle zur Einsichtnahme auch übersandt werden, soweit die Erteilung von Auskünften einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Eine nicht-

öffentliche Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sie die übermittelten Informationen nur für Zwecke des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung verwenden darf.

(2) Die beauftragte Stelle darf die nach Absatz 1 übermittelten personenbezogenen Informationen nur verarbeiten und nutzen, soweit dies für die Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung erforderlich ist und schutzwürdige Interessen des Betroffenen nicht entgegenstehen. Sie darf personenbezogene Informationen nur erheben sowie die erhobenen Informationen verarbeiten und nutzen, soweit der Betroffene eingewilligt hat und dies für die Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung erforderlich ist. Nach Abschluss ihrer Tätigkeit berichtet Sie in dem erforderlichen Umfang der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht.

(3) Ist die beauftragte Stelle eine nicht-öffentliche Stelle, finden die Vorschriften des Dritten Abschnitts des Bundesdatenschutzgesetzes auch Anwendung, wenn die Informationen nicht in oder aus Dateien verarbeitet werden.

(4) Die Unterlagen mit den in Absatz 2 Satz 1 und 2 bezeichneten personenbezogenen Informationen sind von der beauftragten Stelle nach Ablauf eines Jahres seit Abschluss des Strafverfahrens zu vernichten. Die Staatsanwaltschaft oder das Gericht teilt der beauftragten Stelle unverzüglich von Amts wegen den Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses mit.

<http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/szprecht/stpo/stpo2-1.htm#p155a>

ภาคผนวก.ค

Criminal Code (Strafgesetzbuch,StGB)

Section 46a Mediation Between the Perpetrator and the Victim, Restitution for Harm Caused

If the perpetrator has:

1. in an effort to achieve mediation with the aggrieved party (mediation between perpetrator and victim), completely or substantially made restitution for his act or earnestly strived to make restitution; or
2. in a case in which the restitution for the harm caused required substantial personal accomplishments or personal sacrifice on his part, completely or substantially compensated the victim,

then the court may mitigate the punishment pursuant to Section 49 subsection (1), or, if the maximum punishment which may be incurred is imprisonment for not more than one year or a fine of not more than three hundred sixty daily rates, dispense with punishment.

ภาคผนวก.ง

Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO)

Section 152. [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution]

- (1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.
- (2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in the case of all criminal offenses which may be prosecuted, provided there are sufficient factual indications.

Section 152a. [Prosecution of Elected Public Representatives]

The law of a *Land* concerning the conditions under which criminal prosecution may be instituted or continued against members of a legislative body shall also be applicable to the other *Laender* of the Federal Republic of Germany and to the Federation.

Section 153. [Non-Prosecution of Petty Offenses]

- (1) If a less serious criminal offense is the subject of the proceedings, the public prosecution office may dispense with prosecution with the approval of the court competent for the opening of the main proceedings if the perpetrator's culpability is considered to be of a minor nature and there is no public interest in the prosecution. The approval of the court shall be not required in the case of a less serious criminal offense which is not subject to an increased minimum penalty and where the consequences ensuing from the offense are minimal.
- (2) If charges have already been preferred, the court, with the consent of the public prosecution office and the indicted accused, may terminate the proceedings at any stage thereof under the conditions in subsection (1). The consent of the indicted accused shall not be required if the main hearing cannot be conducted for the reasons stated in Section 205, or is conducted in the cases of Section 231 subsection (2) and Sections 232 and 233 in his absence. The decision shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable.

Section 153a. [Provisional Dispensing with Court Action; Provisional Termination of Proceedings]

- (1) In a case involving a less serious criminal offense, the public prosecution office may, with the consent of the court competent to order the opening of the main proceedings and with the consent of the accused, dispense with preferment of public charges and concurrently impose a condition upon the accused:

1. to make a certain contribution towards reparation for damage caused by the offense,

2. to pay a sum of money to a non-profit-making institution or to the Treasury,
3. to perform some other service of a non-profit-making nature,
4. to comply with duties to pay maintenance at a certain level, or
5. to participate in a seminar pursuant to section 2b subsection (2), second sentence, or section 4 subsection (8), fourth sentence, of the Road Traffic Act,

if such conditions and instructions are of such nature as to eliminate the public interest in criminal prosecution and if the degree of culpability does not present an obstacle. The public prosecution office shall set a time limit within which the accused is to comply with such conditions and instructions, and which, in respect of the cases referred to in numbers 1 to 3 and 5 of the first sentence, shall be a maximum of six months and, in respect of the cases referred to in number 4 of the first sentence, a maximum of one year. The public prosecution office may subsequently revoke the conditions and instructions and may extend the time limit once for a period of three months; with the consent of the accused it may subsequently impose or change conditions and instructions. If the accused complies with the conditions and instructions, the offense can no longer be prosecuted as a less serious criminal offense. If the accused fails to comply with the conditions and instructions, there shall be no compensation for such contribution as he has made towards compliance. Section 153 subsection (1), second sentence, shall apply *mutatis mutandis* in the cases referred to in the first sentence, numbers 1 to 4.

(2) If the public charges have already been preferred, the court may, with the consent of the public prosecution office and of the indicted accused, provisionally terminate the proceedings up until the end of the main hearing in which the findings of fact can last be examined, and concurrently impose the conditions and instructions referred to in subsection (1), first sentence, on the indicted accused. Subsection (1), second to fifth sentences, shall apply *mutatis mutandis*. The decision pursuant to the first sentence shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable. The fourth sentence shall also apply to a finding that conditions and instructions imposed pursuant to the first sentence have been met.

(3) The running of the period of limitation shall be suspended for the duration of the time limit set for compliance with the conditions and instructions.

Section 153b. [Dispensing with Court Action; Termination]

(1) If the conditions exist under which the court may dispense with imposing a penalty, the public prosecution office may, with the consent of the court which would have jurisdiction over the main hearing, dispense with preferment of public charges.

(2) If charges have already been preferred the court may, with the consent of the public prosecution office and of the indicted accused, terminate proceedings prior to the beginning of the main hearing

<http://www.iuscomp.org/gla/>

D
P
U

ภาคผนวก.๑

Alternative Measures

When alternative measures may be used

717. (1) Alternative measures may be used to deal with a person alleged to have committed an offence only if it is not inconsistent with the protection of society and the following conditions are met:

(a) the measures are part of a program of alternative measures authorized by the Attorney General or the Attorney General's delegate or authorized by a person, or a person within a class of persons, designated by the lieutenant governor in council of a province;

(b) the person who is considering whether to use the measures is satisfied that they would be appropriate, having regard to the needs of the person alleged to have committed the offence and the interests of society and of the victim;

(c) the person, having been informed of the alternative measures, fully and freely consents to participate therein;

(d) the person has, before consenting to participate in the alternative measures, been advised of the right to be represented by counsel;

(e) the person accepts responsibility for the act or omission that forms the basis of the offence that the person is alleged to have committed;

(f) there is, in the opinion of the Attorney General or the Attorney General's agent, sufficient evidence to proceed with the prosecution of the offence; and

(g) the prosecution of the offence is not in any way barred at law.

Restriction on use

(2) Alternative measures shall not be used to deal with a person alleged to have committed an offence if the person

(a) denies participation or involvement in the commission of the offence; or

(b) expresses the wish to have any charge against the person dealt with by the court.

Admissions not admissible in evidence

(3) No admission, confession or statement accepting responsibility for a given act or omission made by a person alleged to have committed an offence as a condition of the person being dealt with by alternative measures is admissible in evidence against that person in any civil or criminal proceedings.

No bar to proceedings

(4) The use of alternative measures in respect of a person alleged to have committed an offence is not a bar to proceedings against the person under this Act, but, if a charge is laid against that person in respect of that offence,

(a) where the court is satisfied on a balance of probabilities that the person has totally complied with the terms and conditions of the alternative measures, the court shall dismiss the charge; and

(b) where the court is satisfied on a balance of probabilities that the person has partially complied with the terms and conditions of the alternative measures, the court may dismiss the charge if, in the opinion of the court, the prosecution of the charge would be unfair, having regard to the circumstances and that person's performance with respect to the alternative measures.

Laying of information, etc.

(5) Subject to subsection (4), nothing in this section shall be construed as preventing any person from laying an information, obtaining the issue or confirmation of any process, or proceeding with the prosecution of any offence, in accordance with law.

R.S., 1985, c. C-46, s. 717; 1995, c. 22, s. 6.

Records of persons dealt with

717.1 Sections 717.2 to 717.4 apply only in respect of persons who have been dealt with by alternative measures, regardless of the degree of their compliance with the terms and conditions of the alternative measures.

1995, c. 22, s. 6.

Police records

717.2 (1) A record relating to any offence alleged to have been committed by a person, including the original or a copy of any fingerprints or photographs of the person, may be kept by any police force responsible for, or participating in, the investigation of the offence.

Disclosure by peace officer

(2) A peace officer may disclose to any person any information in a record kept pursuant to this section that it is necessary to disclose in the conduct of the investigation of an offence.

Idem

(3) A peace officer may disclose to an insurance company any information in a record kept pursuant to this section for the purpose of investigating any claim arising out of an offence committed or alleged to have been committed by the person to whom the record relates.

1995, c. 22, s. 6.

Government records

717.3 (1) A department or agency of any government in Canada may keep records containing information obtained by the department or agency

(a) for the purposes of an investigation of an offence alleged to have been committed by a person;

(b) for use in proceedings against a person under this Act; or

(c) as a result of the use of alternative measures to deal with a person.

Private records

(2) Any person or organization may keep records containing information obtained by the person or organization as a result of the use of alternative measures to deal with a person alleged to have committed an offence.

1995, c. 22, s. 6.

Disclosure of records

717.4 (1) Any record that is kept pursuant to section 717.2 or 717.3 may be made available to

(a) any judge or court for any purpose relating to proceedings relating to offences committed or alleged to have been committed by the person to whom the record relates;

(b) any peace officer

(i) for the purpose of investigating any offence that the person is suspected on reasonable grounds of having committed, or in respect of which the person has been arrested or charged, or

(ii) for any purpose related to the administration of the case to which the record relates;

(c) any member of a department or agency of a government in Canada, or any agent thereof, that is

(i) engaged in the administration of alternative measures in respect of the person, or

(ii) preparing a report in respect of the person pursuant to this Act; or

(d) any other person who is deemed, or any person within a class of persons that is deemed, by a judge of a court to have a valid interest in the record, to the extent directed by the judge, if the judge is satisfied that the disclosure is

(i) desirable in the public interest for research or statistical purposes, or

(ii) desirable in the interest of the proper administration of justice.

Subsequent disclosure

(2) Where a record is made available for inspection to any person under subparagraph (1)(d)(i), that person may subsequently disclose information contained in the record, but may not disclose the information in any form that would reasonably be expected to identify the person to whom it relates.

Information, copies

(3) Any person to whom a record is authorized to be made available under this section may be given any information contained in the record and may be given a copy of any part of the record.

Evidence

(4) Nothing in this section authorizes the introduction into evidence of any part of a record that would not otherwise be admissible in evidence.

Idem

(5) A record kept pursuant to section 717.2 or 717.3 may not be introduced into evidence, except for the purposes set out in paragraph 721(3)(c), more than two years after the end of the period for which the person agreed to participate in the alternative measures.

1995, c. 22, s. 6.

Purpose and Principles of Sentencing

Purpose

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

R.S., 1985, c. C-46, s. 718; R.S., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 155; 1995, c. 22, s. 6

Fundamental principle

718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

R.S., 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 156; 1995, c. 22, s. 6.

Other sentencing principles

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

(a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,

(i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,

(ii) evidence that the offender, in committing the offence, abused the offender's spouse or common-law partner or child,

(iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim,

(iv) evidence that the offence was committed for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization, or

(v) evidence that the offence was a terrorism offence shall be deemed to be aggravating circumstances;

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

(c) where consecutive sentences are imposed, the combined sentence should not be unduly long or harsh;

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

1995, c. 22, s. 6; 1997, c. 23, s. 17; 2000, c. 12, s. 95; 2001, c. 32, s. 44(F), c. 41, s. 20.

Punishment Generally

Degrees of punishment

718.3 (1) Where an enactment prescribes different degrees or kinds of punishment in respect of an offence, the punishment to be imposed is, subject to the limitations prescribed in the enactment, in the discretion of the court that convicts a person who commits the offence.

Discretion respecting punishment

(2) Where an enactment prescribes a punishment in respect of an offence, the punishment to be imposed is, subject to the limitations prescribed in the enactment, in the discretion of the court that convicts a person who commits the offence, but no punishment is a minimum punishment unless it is declared to be a minimum punishment.

Imprisonment in default where term not specified

(3) Where an accused is convicted of an offence punishable with both fine and imprisonment and a term of imprisonment in default of payment of the fine is not specified in the enactment that prescribes the punishment to be imposed, the imprisonment that may be imposed in default of payment shall not exceed the term of imprisonment that is prescribed in respect of the offence.

Cumulative punishments

(4) The court or youth justice court that sentences an accused may direct that the terms of imprisonment that are imposed by the court or the youth justice court or that result from the operation of subsection 734(4) or 743.5(1) or (2) shall be served consecutively, when

- (a) the accused is sentenced while under sentence for an offence, and a term of imprisonment, whether in default of payment of a fine or otherwise, is imposed;
- (b) the accused is found guilty or convicted of an offence punishable with both a fine and imprisonment and both are imposed;
- (c) the accused is found guilty or convicted of more than one offence, and
 - (i) more than one fine is imposed,

ภาคผนวก จ

Provisions in German Criminal Law relating to victim – offender – mediation

(Translation and highlights by Thomas Trenczek.)

JUVENILE CRIMINAL LAW BOOK (JGG)

Sec. 10 [Judicial Measures for Young Offenders]

Par. 1 No.7 - ...TOA [victim – offender – mediation] as a judicial measure

Sec. 45 [Non – Prosecution and Provisional Termination of Proceedings against Young Offenders]

Par. 2, 2 alt. - ...Public prosecutor can refrain from formal proceedings if the juvenile makes a serious attempt at victim – offender – reconciliation.

CRIMINAL PROCEDURE CODE (stop)

Sec. 152 [Indicting Authority ; Principle of Mandatory Prosecution]

- (1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.
- (2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in the case of all criminal offenses which may be prosecuted, provided there are sufficient factual indications.

Sec. 153 [Non – Prosecution of petty offenses]

Sec. 153a par. 1 [Provisional Dispensing / Termination of Proceedings]

Prosecutor can – with consent of the court and the accused person – defer and finally refrain from formally charging and accused person in a misdemeanor case, if

No. 1 reparation / restitution is made

No. 2 a fine is paid in favour of a charitable organization or the state

No. 5 if a serious attempt of VOM with the victim and making good of the damage cause is undertaken.

Sec. 153b – [Dispensing with Court Action ; Termination]

- (1) If the conditions exist under which the court may dispense with imposing a penalty, the public prosecution office may, with the consent of the court which would have jurisdiction over the main hearing, dispense with preferment of public charges. [→
In cases where se. 46a applies, prosecutors can terminate/dismiss the case.]
- (2) If charges have already been preferred the court may, with the consent of the public prosecution office and of the indicted accused, terminate proceedings prior to the beginning of the main hearing.

Sec. 155a – [Victim – offender – Balancing / Mediation / Reconciliation]

...Prosecutors and judges have to check in every phase of the trial if TOAVOM between victim and offender is attainable. In appropriate cases they have to initiate such attempts and they have to foster all reconciliation – attempts by the parties. However, there are not allowed to do so if the victim opposes this.

Sec. 155b – [Referral to Victim – offender – Mediation Agency]

...The Prosecutor and the judge is allowed to refer a case to a victim – offender – mediation agency, either a public service (e.g. probation officer) or community based, private agency.



**Commission on Crime Prevention
and Criminal Justice**
Eleventh session
Vienna, 16-25 April 2002
Item 4 of the provisional agenda*
**Reform of the criminal justice system: achieving
effectiveness and equity**

Restorative justice

Report of the Secretary-General

Contents

	<i>Paragraphs</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Background	5-6	2
III. Analysis of comments provided	7-45	2
A. Comments on the establishment of common principles of restorative justice	9-22	3
B. Comments on the advisability of developing an instrument on restorative justice	23-29	6
C. Specific comments on the preliminary draft elements of a declaration of basic principles on the use of restorative justice in criminal matters	30-45	7
1. General comments	31-35	7
2. Comments on the definitions	36	7
3. Comments on the use of restorative justice programmes	37-41	7
4. Comments on the operation of restorative justice programmes	42-44	8
5. Comments on the provisions dealing with facilitators	45	9
IV. Conclusion	46-48	9

* E/CN.15/2002/1.

I. Introduction

1. The present report is submitted to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice in accordance with Economic and Social Council resolutions 1999/26 of 28 July 1999 and 2000/14 of 27 July 2000.

2. In its resolution 2000/14, the Economic and Social Council requested the Secretary-General to seek comments from Member States and relevant intergovernmental and non-governmental organizations, as well as the institutes of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme network, on the desirability and the means of establishing common principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, including the advisability of developing an instrument. Preliminary draft elements of a declaration of basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters were annexed to the resolution for consideration.

3. In resolution 2000/14, the Council also requested the Secretary-General to convene, subject to the availability of voluntary contributions, a meeting of experts selected on the basis of equitable geographical representation to review the comments received and to examine proposals for further action in relation to restorative justice. The meeting of the Group of Experts on Restorative Justice was hosted by the Government of Canada in Ottawa, from 29 October to 1 November 2001. The report of the meeting is before the eleventh session of the Commission as an addendum to the present document (E/CN.15/2002/5/Add.1).

4. The present report contains an analysis of the comments received by the Secretary-General, pursuant to resolution 2000/14. The report of the meeting of the Group of Experts includes the recommendations of the Group, as well as the revised draft principles on the use of restorative justice, which were reviewed and amended at the meeting.

II. Background

5. In recent years, restorative justice has been given considerable attention by practitioners and policy makers as an alternative approach to criminal justice practices. It was discussed during the Tenth United

Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Vienna from 10 to 17 April 2000.¹ Participants agreed that the concepts of restorative justice should be fundamental elements in any discussion of accountability and fairness to offenders and victims in the justice process. The philosophy behind restorative justice was to manage the harm done and to restore the offender and the victim to their original status as far as possible. The participants were of the view that restorative justice presented alternative criminal justice options to established modes of trial and punishment and that it sought to include the community and society as a whole in the restorative process.

6. Restorative justice is also dealt with in paragraph 27 of the Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century, adopted by the Tenth Congress (General Assembly resolution 55/59, annex). Following the Tenth Congress, a plan of action on restorative justice was developed and adopted by the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice at its tenth session.² At the same session, the Commission noted that some Governments had expressed interest in the negotiation of a new international instrument dealing with restorative justice and mediation. Restorative justice has also been discussed at regional conferences. A national teleconference on restorative justice sponsored by the National Institutes of Correction was held in the United States of America in 1996 and a seminar on mediation and other means for alternative settling of disputes was held in Plovdiv, Bulgaria, in December 2000.

III. Analysis of comments provided

7. On 7 December 2000, the Secretary-General sent a note verbale to Governments and to relevant organizations inviting them to provide their views and observations pursuant to Economic and Social Council resolution 2001/14. By the end of May 2001, 37 Governments had responded: Argentina, Australia, Austria, Belarus, Belgium, Bolivia, Bulgaria, Canada, Costa Rica, Denmark, Ecuador, Fiji, Germany, Ireland, Italy, Japan, Kuwait, Malaysia, Mexico, Monaco, New Zealand, Norway, Oman, Pakistan, Peru, Philippines, Qatar, Republic of Korea, Saudi Arabia, Sierra Leone, Slovakia, South Africa, Sweden, Turkey, Ukraine.

United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States. Two entities of the United Nations system, the Division for the Advancement of Women of the Department of Economic and Social Affairs of the Secretariat and the Office of the Prosecutor for the International Tribunal for the Former Yugoslavia, also responded, as did two institutes of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme network, the Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders and the International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy.

8. The following non-governmental organizations also responded: American Correctional Association, Andean Commission of Jurists, Asian Center for Youth, Defence for Children International, Friends World Committee for Consultation, International Community Corrections Association, Organismos no Gubernamentales del Estado de Sonora and Prison Fellowship International.

A. Comments on the establishment of common principles of restorative justice

9. Restorative justice is a concept that recognizes that a crime often affects not only the futures of victims and communities, but also those of the offenders involved. It seeks to restore all of the interests of all of the parties affected by a crime, to the extent possible using the active and voluntary involvement of the offenders, the victims and the communities. The term "restorative justice" itself was not defined in either of Economic and Social Council resolutions 1996/26 or 2000/14, but the Philippines did propose the following definition in its reply:

"Restorative justice is an alternative measure in the criminal justice system that is not punitive in nature but rather seeks to render justice to offenders and victims alike, instead of tilting the balance heavily in favour of one of the stakeholders to the disadvantage of another. It seeks to re-establish social relationships that are the end point of restorative justice and seeks to address the wrongs in the doing and the suffering of a wrong that is also the goal of corrective justice."

10. The Friends World Committee for Consultation also provided a definition:

"Restorative justice seeks to balance the concerns of the victim and the community with the need to reintegrate the offender into society. It seeks to assist the recovery of the victim and to enable all parties with a stake in the justice process to participate fruitfully in it."

11. The United States expressed the view that restorative justice had the potential to achieve multiple goals of ensuring the accountability of the offender, promoting restoration of the victim and benefiting the criminal justice system and community as a whole by involving all parties in the search for solutions that promote repair, reconciliation and reassurance. The United States also suggested that the practical application of restorative justice should be based on a shared set of principles and values. Reference was also made to the above-mentioned teleconference on restorative justice sponsored by the National Institutes of Correction (see para. 6), at which the following seven basic principles of restorative justice were recommended: (a) crime is an offence against human relationships; (b) victims and the community are central to justice processes; (c) the first priority of justice processes is to assist victims; (d) the second priority is to restore the community, to the degree possible; (e) the offender has personal responsibility to the victims and to the community for crimes committed; (f) the offender will develop improved competency and understanding as a result of the restorative justice experience; and (g) stakeholders share responsibilities for restorative justice through partnerships for action.

12. Many respondents (Argentina, Belgium, Bolivia, Mexico, Pakistan, Peru, Sierra Leone, South Africa and Turkey) shared the view that traditional criminal justice systems did not always provide the best possible outcomes in resolving conflicts among victims, offenders and communities. It was recognized that under current systems, victims, who suffered most from the crime, tended to remain unsupported, without receiving expeditious and appropriate remedies. Belgium, Sierra Leone and South Africa in particular noted a phrase contained in Economic and Social Council resolution 1999/26 that "traditional criminal justice mechanisms do not always provide an appropriate and timely response to those phenomena ...

restorative justice measures can lead to satisfaction for victims as well as to the prevention of future illicit behaviour and can produce viable alternatives to short terms of imprisonment and fines". One function of restorative justice is to provide a mechanism that can compensate for the defects in existing systems.

13. Argentina mentioned several merits of restorative justice. It tended to resolve conflict between victims and offenders in a non-adversarial manner, while preserving the option to revert to traditional judicial proceedings if those involved could not agree on restorative measures. It also made offenders confront their own actions and the consequences of those actions. Canada pointed out that restorative justice offered significant potential in collective efforts to reduce levels of conflict, promote healing and contribute to more peaceful and safer communities. Mexico was of the view that the use of restorative justice was a viable means of preventing conflicts, such as minor offences, family problems, school and community problems and problems involving youth, that might otherwise escalate to higher levels of confrontation and violence. Mexico also indicated that restorative justice would eliminate the disadvantages associated with deprivation of liberty for minor offences, thus reducing costs of imprisonment, and Pakistan and Qatar pointed to its potential to reduce prison overcrowding. Peru mentioned that basic trends in criminal law had been towards establishing guarantees for the offender, limiting the use of custodial sentences and taking preventive measures to protect other legal interests, but that the interests of victims had been neglected. Restorative justice measures tended to place victims on a more equal footing with offenders, restoring the balance.

14. A number of States reported that they had already implemented restorative justice measures in their criminal justice systems. Specific measures mentioned included mediation, probation, suspension of sentence, community service orders and restitution payments to victims.

15. In Germany, restorative justice measures were applicable to minor criminal offences. The public prosecution office and the courts were able to terminate criminal proceedings where the offender had made appropriate efforts to make reparation for the damage. In addition, the State was obliged to pay compensation to the victims of violent acts committed

with intent. In Kuwait, the Criminal Procedure and Trial Law 17/1960 provided for reconciliation measures for sentences involving infringement of the inviolability of property, acts of wilful destruction of property, damage to property and threat of blackmail. In Malaysia, courts could release first-time offenders on probation for good conduct.

16. Oman applied Islamic law, which allowed amicable settlement of domestic conflicts. Muslim jurists approved settlements between the victim and the offender concerning bodily injury and Islamic law permitted the approval of such settlements even in serious offences such as murder. Qatar applied restorative justice measures in cases where this would not be prejudicial to the safety or security of society. Article 51 of the Penal Code of Qatar allowed for pardon and forgiveness for offences that did not affect the dignity, reputation or interests of the victim, while granting the victim the option of waiving or proceeding with the normal criminal process. In Peru, conciliation was possible in court proceedings relating to offences against honour and cases of injury caused by negligence. The Public Prosecutor's Office could decide not to prosecute in such cases if there was a voluntary offer of compensation by the offender or if the offence was a minor one, provided the victim agreed to civil compensation. In Peru, out-of-court settlements could be agreed upon by a conciliation centre or a qualified judge in accordance with Law No. 26872, article 5. In South Africa, a number of restorative justice initiatives had been taken as a result of the work of the Truth and Reconciliation Commission.

17. Many States had paid particular attention to implementing restorative justice measures in their juvenile justice systems. In Australia, "diversionary conferencing" had been tested since the early 1990s in every state and territory and in some states it was becoming established as a mainstream element of juvenile justice proceedings. In Germany, mediation was also applied to offences involving young people. In Malaysia, a juvenile offender could be released to his parent or guardian or be placed under a probation order pursuant to the Juvenile Courts Act of 1947. The South African Law Commission published a report in July 2000 presenting a draft bill on juvenile justice that had restorative justice as its central guiding principle. The Government of South Africa had also implemented a pilot project on family group conferences for child

offenders during 1996-1997. In Sweden, a one-person committee had been appointed to inquire into and analyse the role of mediation for young offenders in the legal system and to consider possible legislation on the matter. In the United Kingdom, recent youth justice reforms in England and Wales had incorporated restorative principles: the Youth Justice and Criminal Evidence Act of 1999 introduced referral orders under which a court could refer appropriate cases to youth offender panels. Those panels operated as community conferences, involving, where possible, community volunteers and victims. Restorative justice measures were also applied in some elements of the juvenile justice systems in Scotland and Northern Ireland.

18. Several States drew attention to relatively recent legislative measures that incorporated restorative justice measures. In Belarus, new substantive and procedural criminal legislation, which entered into force on 1 January 2001, contained restorative justice elements. Under that legislation, in "private charge cases", proceedings could be initiated by the victim, his or her legal representative or the representative of a juridical person. Once commenced, such proceedings could later be suspended if the parties so agreed. Ecuador had also recently amended its criminal law to provide alternative punishments, in particular for minor offences. Italy had reinforced the role of restorative schemes in criminal cases. Bolivia had established a new Code of Criminal Procedure, Law No. 1970, article 18 of which prescribed that private criminal actions would be brought exclusively by the victim of the offence.

19. Pilot projects on restorative justice are being implemented in a number of States. In 1997, Denmark initiated an extended pilot scheme of victim/offender mediation to supplement traditional criminal prosecution, which would continue until the summer of 2002. Norway instituted a new mechanism called "*konfliktråd*", which provided a form of arbitration between the victim and the offender. In New Zealand, funding has been provided for some 12 community-managed restorative justice programmes and 3 court-based restorative justice pilot projects. In Pakistan, the Government was introducing measures to settle minor disputes outside its formal criminal justice system under its devolution and judicial reform plans.

20. In addition, many States had conducted discussions and studies on restorative justice. In Bulgaria, there was public debate based on Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States Concerning Mediation in Penal Matters. In Norway, a comprehensive study on the protection of and support for victims of crime was presented in 1992³ and subsequently became the basis for a number of amendments to Norwegian legislation to strengthen the position of victims. In South Africa, the South African Law Commission published a number of publications relating to restorative justice. A study on restorative justice was conducted in Turkey.

21. Notwithstanding those developments, most respondents recognized that the application of restorative justice measures was still at an exploratory stage and that more information on their application and operation was needed. It was therefore considered worthwhile to discuss the matter during the eleventh session of the Commission, to exchange views and experiences and to develop common principles of restorative justice.

22. Some replies did raise cautions or concerns about the use of restorative justice measures and mentioned the need to ensure that measures applied were appropriate for the circumstances of cases where they were used. The joint reply submitted by the American Correctional Association, the International Community Corrections Association and Prison Fellowship International introduced a 2000 study issued by the International Scientific and Professional Advisory Council, entitled "An overview of restorative justice programmes and issues", drafted by Paul Friday of the World Society of Victimology, which set out some of the issues which the International Scientific and Professional Advisory Council felt should be addressed. In some cases, it was possible that restorative justice programmes could ultimately create processes so similar to those of adversarial courts that they undermined rather than supported restoration of the interests involved. In other cases, the legal basis of criminal procedure could become obscured. More fundamentally, it was noted that restorative justice measures, being applied on a case-by-case basis, generally failed to address the underlying aetiological factors associated with crime, such as poverty, racism and cultural and social values. The conclusions of the study stressed the need to develop guidelines for

applying restorative justice measures to address those concerns.

B. Comments on the advisability of developing an instrument on restorative justice

23. Most of the respondents expressed support for the idea of developing an international instrument and of those which addressed the issue, only Japan voiced specific concerns. Most also considered the proposed preliminary draft elements a good basis for discussion and expressed their willingness to support such discussions. In Japan's view, it would be more realistic to develop and apply restorative measures in the context of the variations of national criminal justice systems than to try to achieve international standardization through an instrument. In its opinion, the issues, such as how damage caused by crimes should be redressed and how victims of crimes should be reintegrated into society, were closely related to each country's criminal justice system and might vary from country to country. Japan also noted that, to some extent, restorative justice elements had already been incorporated into national systems on that basis.

24. Regarding the nature of the instrument, the United States considered it important that the new instrument be written in such a way as to encourage the adoption of the general principles and values upon which restorative justice was based, rather than focusing on one particular form of restorative justice. Japan, New Zealand and Sweden were of the view that any instrument should be non-binding. Sweden also stressed that restorative justice programmes should not interfere with States' rights to impose sanctions on criminals and underlined that restorative justice programmes should not interfere with the principles of penal law regarding proportionality, legality, equity, predictability and consistency in sentencing. Ecuador considered that when restorative justice measures were applied in criminal procedures, effective proportionality between the gravity of the offence and a corresponding punitive measure should always be borne in mind. The United Kingdom and the United States considered that restorative justice should be seen as a supplement to traditional criminal justice systems and not as an alternative to them. This contrasted with the view of the organization Defence for Children

International, which took the view that common principles should clearly point out that this was a process and not a programme: that the process was a clear and distinctive alternative to the formal criminal and juvenile justice judicial process. Fiji and Ireland mentioned that the establishment of common principles should take into account different situations and views and Ireland specifically made reference to the differing views of the European Union and the Council of Europe. Ireland also mentioned that common principles should be coordinated with related regional initiatives.

25. With regard to the scope of application of restorative justice programmes, Kuwait stated that its law on reconciliation established restrictions on application, intended to prevent the reconciliation from being exploited as a subterfuge for criminals to elude punishment, to preserve the rights of the victim and society and to ensure adequate deterrence. Peru considered that restorative justice should only be applied to injury caused by negligence and to minor offences, subject to fundamental due process or procedural fairness.

26. Bolivia, Canada and Peru stressed that key elements in determining whether restorative justice should be used in particular cases were the need to ensure that everyone who participated did so voluntarily, sensitivity to possible imbalances of power between victims and offenders and issues relating to the safety or security of participants. Bolivia also mentioned that agreements or other outcomes should be reached by the parties voluntarily and should contain only reasonable and proportional obligations. The United States also underlined that it was important that victims be allowed to choose whether to participate, to determine the extent of their participation and to choose the point at which they would cease to participate. Concerning the balance of power between victims and offenders, Fiji and Mexico emphasized that programmes established in multilingual societies should provide for the right to have documents translated and proceedings interpreted into appropriate languages.

27. In connection with the operation of programmes, Argentina pointed out that mediation was often a viable alternation or additional means of resolving cases and, where it was tried without success, it was still possible to revert back to more conventional judicial proceedings. Argentina also considered that

confidentiality was an essential element in implementing restorative justice measures. In relation to that point, Germany stressed that legislation on restorative justice should contain a data protection provision, which would restrict the use of communicated and collected data solely for use in mediation.

28. Ireland, Sweden, the Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders and Defence for Children International all emphasized that the process and outcomes of restorative justice programmes should be monitored, assessed and evaluated for use in the further development of such programmes.

29. Some respondents referred to existing international instruments that contained elements relating to restorative justice, such as the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and its Protocols (General Assembly resolutions 55/25, annexes I-III, and 55/255, annex), the Convention on the Rights of the Child (resolution 44/25, annex), the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (resolution 40/33, annex) and the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (resolution 45/112, annex), and suggested that they should be taken into account when developing any new instrument on restorative justice.

C. Specific comments on the preliminary draft elements of a declaration of basic principles on the use of restorative justice in criminal matters

30. Comments received included the specific notes below on the draft elements annexed to Economic and Social Council resolution 2000/14.

1. General comments

31. Costa Rica indicated that the draft elements should include the principle of non-discrimination and impartial application in order to avoid differences based on race, colour, sex, language, religion, political views or any other distinction based on national or social origin, wealth, birth or any other status. It also suggested that the Spanish text should use "*justicia restaurativa*" rather than "*justicia retributiva*".

32. Mexico was of the view that the text of the preliminary draft elements was too vague and suggested that it should contain a list of mediation and restorative justice measures. It also suggested that a list of minor offences or criteria for identifying and distinguishing them would be useful.

33. Norway proposed that the draft elements include principles for reparation to victims similar to those found in article 75 of the Rome Statute of the International Criminal Court.⁴ It also suggested the establishment of a trust fund similar to that provided for in article 79 of the Rome Statute.

34. The Philippines suggested that the scope of application of restorative justice programmes should be more clearly delineated.

35. The United States noted that there was no single form that restorative justice must take in order to be successful and considered the use of the term "programme" too narrow. It suggested that, where a broad reference was needed, the terms "restorative-based programme", "restorative-based process" and/or "restorative justice alternative(s)" should be used to cover the full range of possibilities.

2. Comments on the definitions

36. Mexico proposed that the word "restorative" in paragraph 1 should be defined and the Philippines suggested that the term "restorative justice" should be defined. Mexico indicated that the words "any other programme" in paragraph 2 were too vague. Japan proposed that the words "often with the help" in paragraph 3 be replaced with the words "where necessary with the help". The Philippines suggested replacement of the word "encounter" in paragraph 5 with the words "restorative justice".

3. Comments on the use of restorative justice programmes

37. Commenting on paragraph 6, Mexico noted that establishing restorative justice programmes at all stages of the justice process could minimize their significance and impact. It also expressed concern about the possibility of two parallel sets of proceedings arising out of the same facts. New Zealand also disagreed with the proposition that restorative justice should be available at all stages of the criminal justice programme. Slovakia suggested that restorative justice

programmes should focus on cases involving minor offences, offences for which national law required the consent or participation of the victim to prosecute and/or offences committed by juveniles that were not too serious to warrant the use of restorative justice.

38. Commenting on paragraphs 6 and 7, the Office of the Prosecutor for the International Tribunal for the Former Yugoslavia noted that those paragraphs could not be applied unless national bodies first chose not to exercise their discretion to prosecute. Fiji and Turkey questioned the requirement of voluntariness, suggesting that the judicial process should either encourage or even compel parties to seek restorative processes in cases where "free and voluntary consent" did not exist. The United States took a different view, arguing that victims should have the right to refuse consent to participate at the outset, as well as the right to withdraw consent and revert to conventional procedures at any time during the process. The Philippines sought greater clarity about the status of elements of the process as "restorative" or not, so that it would be possible to establish when restorative processes began and ended in a particular case.

39. Japan proposed replacing the word "participation" in paragraph 8 with "participation itself" and Slovakia suggested replacing the word "acknowledge" with "know". Mexico had concerns about the policy underlying the second sentence. In its view, the participation of an alleged offender in a restorative process should be admissible as evidence of guilt in any subsequent prosecution. Commenting on paragraph 9, Fiji observed that the underlying philosophy for the parties should be that the use of restorative processes in most cases would represent a "win-win" option, making it attractive to both victims and offenders in most cases.

40. Commenting on paragraph 10, several countries had concerns about possible interaction between restorative and conventional procedures in individual cases: Fiji noted that the courts must remain the final arbiter of the type of sanction and rehabilitation measure to be imposed against the offenders; Germany called for greater clarity with respect to the nature of responsibilities for criminal justice officials; and Slovakia proposed deletion, noting that such discussions conflicted with the neutrality of the officials involved. Mexico noted that, where the

offender did not take responsibility, judges should still be in a position to order the payment of compensation.

41. South Africa proposed the addition of the following new text after paragraph 10:

"10 bis. Formal legal authorities, especially courts, should encourage parties where appropriate to resort to restorative justice measures to resolve their disputes.

"10 ter. Authorities should provide programmes that engender social responsibility in young offenders and prevent recidivism."

4. Comments on the operation of restorative justice programmes

42. Several countries proposed changes to address concerns about elements they saw as missing from the draft text in this segment. The Philippines sought added and expanded references to the use of facilitators and administrators and Slovakia felt that provision should be made to ensure that resources were available for the fees and costs associated with mediation, such as those of facilitators, interpretation and translation services. Ukraine saw a need for basic safeguards and proposed including provisions parallel to those in paragraphs 6-8 in this segment. The United States proposed the title "Implementation of restorative justice principles/concepts" and suggested that the section should be written with the goal of encouraging adoption of the values on which restorative justice was based, rather than simply focusing on operational guidelines.

43. Commenting on specific provisions, Fiji noted that the guidelines and standards referred to in paragraph 11 should be required to be prescribed by law or regulation. Japan sought the deletion of the word "fundamental" from the chapeau of paragraph 12 and suggested replacement of the words "should be applied to" with the words "should be fully considered in". Regarding the right to legal advice, there were concerns that the language should protect the right to obtain advice, but not be seen as creating any right to the actual provision of legal counsel or services. Japan sought language excluding any right to appointed counsel and New Zealand pointed out that in many cases full information about the case, as opposed to legal advice, might be sufficient. Mexico felt that the right to legal advice should arise during proceedings as

well as before and after proceedings and Japan and New Zealand pointed out that access to a parent or guardian should be included in the case of a minor accused of a crime, with Japan suggesting that this apply only "where appropriate". Regarding paragraph 13, two countries expressed concerns about the confidentiality of restorative processes and sought limits or exceptions to the proposed principle. Japan sought an exception in cases where the "interest of justice" required disclosure and Mexico argued that discussions should be subject to disclosure in any subsequent criminal proceedings in cases where the restorative process was not successful. Japan proposed the deletion of paragraph 14 and Germany argued that the term "judicial discharges" should be clarified.

44. Regarding paragraphs 15 and 16, most countries (e.g. Fiji) supported the principle that where restorative processes did not bring about a satisfactory outcome, more conventional or established criminal procedures should be resorted to. Costa Rica sought language clarifying that the normal procedural requirements and safeguards would apply in such cases. Japan proposed the wording "Where restorative process is substituted for the criminal proceeding and no agreement can be made ...", as well as deletion of the second sentence of each of paragraphs 15 and 16, so that the lack of agreement in a restorative process could in fact be used as the basis for a more severe criminal sentence. Fiji proposed modification of paragraph 16 to make direct reference to the use of penal sanctions for any party failing to implement an agreement. Japan proposed the language "Where a restorative process is substituted for a criminal proceeding and the offender fails to implement an agreement made in the course of restorative process ...". Mexico sought greater clarity with respect to action to be taken in the case of non-compliance, arguing for pre-established rules for dealing with such cases. Ukraine suggested broadening the language to include cases of other infringements, such as the coercion of a party to take part in a restorative process in the language, and proposed insertion of the words "or the violation of other principles of restorative justice" after the words "a restorative process".

5. Comments on provisions dealing with facilitators

45. Mexico expressed several concerns about facilitators, calling for greater certainty with respect to

qualifications and functions. It suggested that experts in criminal law should be included as facilitators, that decisions of facilitators should require a legal basis and that a detailed knowledge of the system should be required to ensure that victims were advised of all their options.

IV. Conclusion

46. Most of the countries that provided written comments on the preliminary draft elements supported the idea of promoting restorative justice measures in criminal justice systems. Restorative justice would serve as a supplement to established criminal justice practices, especially in areas where such practices had not functioned adequately. Many States had already incorporated some restorative justice measures into their criminal justice systems, but they still considered that the application of restorative justice measures was at an exploratory stage and there were further possibilities to be explored and developed. Thus, most of the countries responding welcomed the opportunity to exchange views and information and supported the holding of a meeting of experts on the subject. The establishment of an international instrument on restorative justice, such as the preliminary draft elements, was also considered beneficial for States as a guideline for the application of restorative justice measures.

47. However, not all respondents were in support of the development of an international instrument and some were cautious about its application and operation. Many respondents provided various comments on the preliminary draft elements. While there were many common elements, each country had its own criminal justice system based on its culture, customs and social structures. Restorative justice offered promising concepts and options if taken as a supplement to established criminal justice practices, but these must be taken in the context of established national practices and the social, cultural, economic and other circumstances in which they were developed. When an international instrument was developed, it should take into account such factors. A normative instrument setting non-binding guidelines was seen as more practical and feasible. The Commission on Crime Prevention and Criminal Justice may wish to consider these points when it develops common principles on

the use of restorative justice during its eleventh session.

48. Both the participants in the meeting of the Group of Experts and the majority of those responding to the note verbale expressed the view that restorative justice in general should serve as a complement to established justice systems and practices and that it should not be seen or understood as an effort to replace existing systems. It was also clear, however, that specific restorative processes or outcomes did, in some cases, effectively replace individual elements of established systems. For example, following some preliminary determination that such a replacement was appropriate having regard to the nature of the case involved, mediation could replace some or all elements of a conventional trial and restorative outcomes sometimes replaced conventional sentences in appropriate cases. In its discussions and in its report, the Group of Experts referred to restorative justice as “complementing” established criminal justice, while referring only to the use of restorative justice as a “replacement” in the context of specific criminal justice practices that may be replaced by restorative ones. It should be understood that restorative justice is not intended as a replacement for criminal justice per se and members of the Group of Experts did not want references to “replacement” interpreted more broadly than intended.

Notes

¹ See *Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna, 10-17 April 2000: report prepared by the Secretariat* (United Nations publication, Sales No. E.00.IV.8).

² *Official Records of the Economic and Social Council, 2001, Supplement No. 10 (E/CN.15/2001/30/Rev.1)*, part two, chap. I, sect. A, draft resolution II, annex, sect. XV.

³ Norwegian official document, NOU 1992:15.

⁴ A/CONF.183/9.

ประวัติผู้เขียน

นายณภัทร(จรินทร์) กตเวทีเสถียร เกิดวันที่ 3 มกราคม 2515 ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร
สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2538

ประวัติการทำงาน

- ปี พ.ศ. 2540 เข้าทำงานที่ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด
- ปี พ.ศ. 2541 เข้าทำงานที่สำนักงานคุมประพฤติ ประจำศาลแขวงพระนครใต้
กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม
- ปี พ.ศ. 2542 จนถึงปัจจุบัน เข้าทำงานที่สำนักงานอัยการสูงสุด
ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง นิติกร 4
สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 7