



กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

โดย

นางสาวปริญญาพร ภาคสินธุ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

โดย

นางสาวปริญญาพร ภาคสินธุ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



RESTORATIVE JUSTICE IN SERIOUS CRIME

BY

MISS PRINYAPORN PAKSIN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาวปริญญาพร ภาคสินธุ์

เรื่อง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวานิชย์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



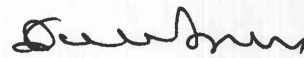
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ สรวิศ ลิ้มปรั่งซี่)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง
ชื่อผู้เขียน	นางสาวปริญญาพร ภาคสินธุ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ
ปีการศึกษา	2558

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันมีการพัฒนาแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากเดิมที่เป็นแนวคิดการแก้แค้นทดแทน โดยการจับผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการเพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น การลงโทษนั้นกระทำได้โดยการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมมุ่งเน้นไปที่การลงโทษตัวผู้กระทำความผิด แต่ในปัจจุบันเกิดแนวคิดที่ให้กระบวนการยุติธรรมมุ่งเน้นไปที่การเยียวยาความเสียหายโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งคือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มักถูกนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำ ความผิดที่ยอมความได้ ความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่ไม่ค่อยเห็นว่าการนำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่ที่ใช้กัน หากคู่ความตกลงกันได้สามารถถอนฟ้องคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ จึงไม่เหมาะสมหากจะนำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเพราะสังคมจะเกิดการต่อต้านอย่างรุนแรง อีกทั้งคดีที่ร้ายแรงส่วนใหญ่ไม่สามารถยอมความได้ แต่อย่างไรก็ตามหลักการสากลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้จำกัดความผิดที่สามารถเข้าร่วมได้ ดังนั้นความผิดที่ร้ายแรงจึงสามารถเข้ากระบวนการได้ แต่ต้องมีวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งปัจจุบันมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่ร้ายแรงแล้วในหลายประเทศ

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงนั้น ควรใช้ในลักษณะของส่วนเสริมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรม ผู้กระทำความผิดในความผิดที่ร้ายแรงต้องถูกดำเนิน

กระบวนการพิพากษาตัดสินลงโทษและรับโทษไปตามกระบวนการปกติ แต่ผู้กระทำความผิดสามารถเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระหว่างการพิจารณาคดีได้ และนำรายงานการเข้าร่วมกระบวนการมาประกอบการพิจารณาตัดสินลงโทษ

ในประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นก่อนการพิจารณา ระหว่างการพิจารณา และช่วงระหว่างการรับโทษของผู้กระทำความผิด แต่ไม่ได้นำมาใช้ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ส่วนใหญ่จะใช้ในรูปแบบการเบี่ยงเบนคดี อย่างเช่นในชั้นก่อนพิจารณา มีแนวคิดที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือในชั้นสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ ส่วนในชั้นระหว่างการพิจารณาคดีได้มีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดอาญาที่ไม่จำกัดอัตราโทษ คือกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี แม้จะมีลักษณะคล้ายกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่วัตถุประสงค์หลักมีความแตกต่างกัน จึงไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่แท้จริง ส่วนในชั้นระหว่างการรับโทษของผู้กระทำความผิดนั้น พบว่ามีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้ต้องขัง แต่มีเงื่อนไขจำกัดอยู่แค่ผู้ต้องขังที่ใกล้ได้รับการปล่อยตัว

ดังนั้น ไทยควรพัฒนาแนวคิดของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีกฎหมายที่บัญญัติให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ โดยใช้ในลักษณะคู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเพื่อเสริมให้กระบวนการยุติธรรมมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ส่วนรายละเอียดอื่นในทางปฏิบัติ สามารถกำหนดให้แตกต่างกันได้ตามความเหมาะสมเป็นรายกรณี

**คำสำคัญ:** กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, ความผิด, ร้ายแรง

Thesis Title	RESTORATIVE JUSTICE IN SERIOUS CRIME
Author	Miss Prinyaporn Paksin
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Narong Jaiharn
Academic Years	2015

### ABSTRACT

The current concept status of the justice system in Thailand has been developed from retributive justice, bringing offenders to justice with appropriate penalties such as restricting freedom. From focusing on punishment of offenders, restorative justice (RJ) developed, concentrating instead on reparation, allowing victim, offender, and community to take part in the criminal justice system.

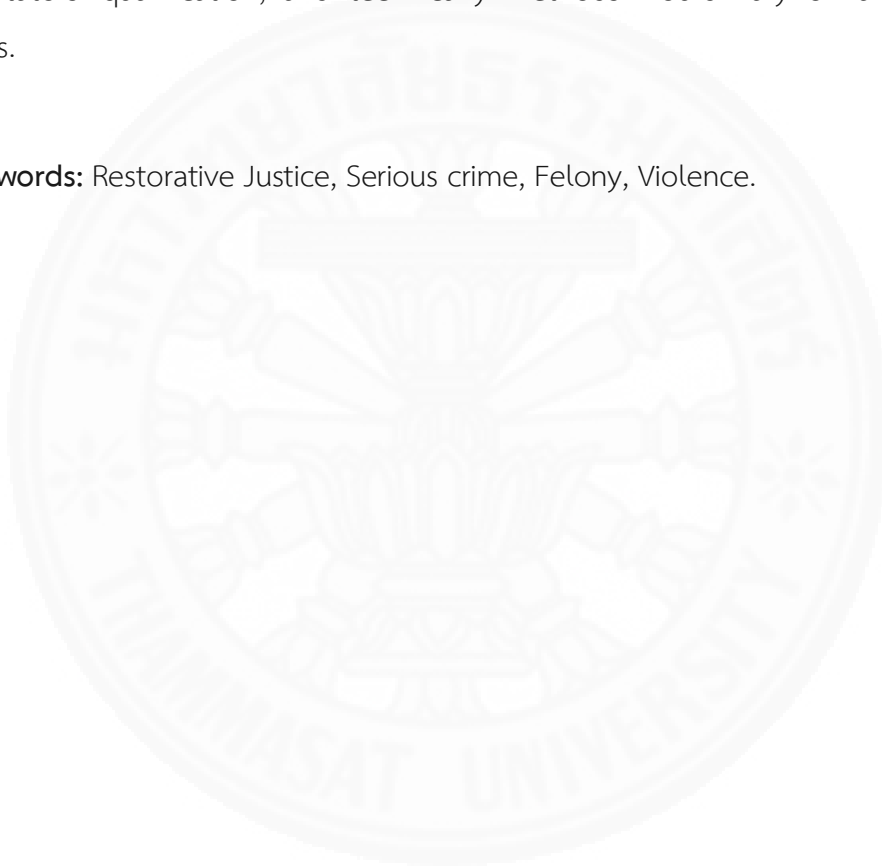
Restorative justice is mostly used with less serious cases. In restorative program, cases in which the parties are willing, maybe withdrawn from the justice system. Serious cases, mostly non-compoundable offenses, are inappropriate for withdrawal, according to public opinion. RJ in serious crime may be used as a supplementary method proceeding parallel with the justice system.

In Thailand RJ is used with less serious crime in pre-trial, pre-sentencing, and post-sentencing stages, although not for serious crime. In pre-trial stage, restorative justice is used by police interrogation and public prosecutor. During trial, the concept of RJ is used in criminal cases whether the cases are serious or non-serious by the Peace and Reconciliation Center at criminal court called Peace and Reconciliation program. This program has some parts resemble to restorative justice principles but the main objective is different, so this program is not exactly RJ. In post-sentencing stage, prisoners can participate in restorative justice program but

there are conditions that prisoners must have good behavior or almost released prisoners, etc.

To developing the use of RJ, a law would be useful, declaring the principle that serious crime may be dealt with in part by RJ, as an element in every stage of the criminal justice system. These principles should include how-to use RJ in serious crimes appropriately, and proceed with traditional justice system. Preparation, facilitators' qualification, and technically methods would vary on a case-by-case basis.

**Keywords:** Restorative Justice, Serious crime, Felony, Violence.





## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีได้นั้น เนื่องจากได้รับความรู้และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งจากกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ทำให้เนื้อหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ถูกต้อง ครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวานิชย์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท กรรมการวิทยานิพนธ์ อาจารย์สรวิศ ลิ้มปริงซี่ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความกรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการและเมตตา ให้คำชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์และแนะแนวทางแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ และ โดยเฉพาะ รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความรู้อันสำคัญยิ่งต่อ การศึกษาในครั้งนี้ ให้คำปรึกษาการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ตลอดมาตั้งแต่เริ่มแรกจนทำให้ประสบ ผลสำเร็จขอขอบพระคุณท่านอย่างยิ่ง และขอขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกท่านที่ได้อบรมวิชาความรู้ทำให้จุดประเด็นเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้นมา ขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณผู้สนับสนุนสำคัญที่สุด คือ บิดาและมารดา ที่สนับสนุนการศึกษาเล่าเรียนในฐานะนักศึกษากฎหมายมาโดยตลอด เป็นกำลังใจอันสำคัญยิ่งที่ทำให้สามารถฟันฝ่าอุปสรรคทั้งหลายจนประสบผลสำเร็จ และขอขอบพระคุณครอบครัวที่เข้าใจ ให้กำลังใจและ คำปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณ พี่น้อง เพื่อนสนิท มิตรสหาย ที่ฟันฝ่าอุปสรรคมาด้วยกัน แลกเปลี่ยนความรู้ความคิดเห็นแก่กัน ให้ความรู้และคำปรึกษาเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์และให้ กำลังใจกันตลอดมา ขอขอบคุณทุกท่านที่ไม่ได้เอ่ยชื่อนาม ที่มีส่วนช่วยทำให้การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ประสบผลสำเร็จขึ้นมาตามความมุ่งหมาย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและประโยชน์ทางวิชาการขอมอบให้แก่บิดา มารดา คณาจารย์ และทุกๆท่านที่มีส่วนช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มี ข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนกราบขออภัยและน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุงแก้ไขใน การศึกษาต่อไป

นางสาวปริญญาพร ภาคสินธุ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญตาราง	(12)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์	5
1.3 ขอบเขตการศึกษา	6
1.4 สมมติฐาน	6
1.5 วิธีการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์การศึกษา	6
บทที่ 2 บททั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	8
2.1 แนวคิดทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	8
2.1.1 ความเป็นมาและความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	9
2.1.2 หลักการและเป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	14
2.1.3 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	15
2.1.3.1 การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด	15
(1) การเจรจากันทางอ้อม	16
(2) การเจรจากันโดยตรง	16
2.1.3.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	17

2.1.3.3 การเตือนแบบ Wagga Wagga	17
2.1.3.4 การลงโทษในที่ประชุม (Circle sentencing)	17
2.1.4 ประเภทความผิดที่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้	18
2.1.5 ความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับ กระบวนการยุติธรรมทางเลือก	19
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่ มีลักษณะที่มีลักษณะร้ายแรง	22
2.2.1 ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	22
2.2.1.1 สหรัฐอเมริกา	24
2.2.1.1 อังกฤษ	26
(1) การแบ่งตามความร้ายแรงของความผิด	26
(2) การแบ่งแยกความผิดตามความเลวร้ายของจิตใจ	27
(3) การแบ่งแยกประเภทความผิดตามกระบวนการดำเนินคดี	27
2.2.1.1 แคนาดา	28
2.2.1.4 เยอรมัน	30
2.2.1.5 ฝรั่งเศส	30
2.2.1.6 ไทย	31
2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์มาใช้ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	35
2.2.2.1 แนวคิดที่สนับสนุนการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	35
2.2.2.2 แนวความคิดที่คัดค้านการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	42
บทที่ 3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ในต่างประเทศ	45
3.1 แคนาดา	45
3.1.1 Victim - Offender Mediation Program (VOMP)	47
3.1.1.1 ความเป็นมา	47

3.1.1.2 หลักการสำคัญ	50
3.2.1.3 ลักษณะความผิดร้ายแรงที่เข้าร่วมโครงการ	51
3.1.1.4 เป้าหมายของ VOMP	51
3.1.1.5 ช่วงเวลาที่เข้าร่วม VOMP	52
3.1.1.6 การคัดเลือกคดีเพื่อเข้าร่วม VOMP	52
(1) การประเมินความเหมาะสมของผู้กระทำผิด	52
(2) การประเมินความเหมาะสมของตัวผู้เสียหาย	53
3.1.1.7 การเตรียมความพร้อมก่อนเข้าร่วม VOMP	54
3.1.2 Collaborative Justice Program (CJP)	57
3.1.2.1 หลักการสำคัญและเป้าหมายของ CJP	57
3.1.2.2 ลักษณะความผิดที่เข้าสู่ CJP	58
3.1.2.3 ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการใช้ CJP	58
3.1.2.4 วิธีการของ CJP	59
3.1.2.5 การประเมินผลของ CJP	60
3.2 นิวซีแลนด์	62
3.2.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงในนิวซีแลนด์	64
3.2.2 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีร้ายแรง	65
3.2.2.1 ช่วงเวลาใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	66
3.2.2.2 วิธีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีร้ายแรง	67
(1) การประชุมกลุ่มครอบครัว	67
(2) การประนอมข้อพิพาท	68
3.2.2.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีร้ายแรงที่ต้อง ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ	69
(1) กรณีความรุนแรงในครอบครัว	71
(2) กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ	71
3.3 ออสเตรเลีย	75
3.3.1 South Australia	76
3.2.1.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	76
3.3.2 New South Wales	79

3.3.2.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	79
3.3.2.2 การประนอมข้อพิพาท	79
3.3.3 Queensland	80
3.3.3.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	80
3.3.3.2 การประนอมข้อพิพาท	81
3.3.4 Western Australia	81
3.3.4.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	81
3.3.4.2 การประนอมข้อพิพาท	82
3.3.5 Northern Territory	82
3.3.5.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	82
3.3.5.2 การประนอมข้อพิพาท	83
3.3.6 Tasmania	83
3.3.6.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว	83
3.3.6.2 การประนอมข้อพิพาท	83
3.3.7 Australia Capital Territory	84
3.3.8 Victoria	85
บทที่ 4 วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและแนวทางในประเทศไทย	92
4.1 ขอบเขตของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	92
4.2 วิเคราะห์การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในประเทศไทย	99
4.2.1 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นก่อนพิจารณาคดี	99
4.2.1.1 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นสอบสวน	97
4.2.1.2 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นของพนักงานอัยการ	102

4.1.2.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชน	103
4.2.1.4 เปรียบเทียบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นก่อนการพิจารณาในต่างประเทศ	105
4.2.2 วิเคราะห์การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นระหว่างการพิจารณาคดี	105
4.2.2.1 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	106
4.2.2.2 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะ ร้ายแรงในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน	107
4.2.2.3 กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี	110
(1) วัตถุประสงค์ของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี	111
(2) ประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี	111
(3) ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี	112
(4) การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี	113
(5) การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี	114
(6) เปรียบเทียบกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	114
4.2.2.4 เปรียบเทียบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นพิจารณาในต่างประเทศ	116
4.2.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงระหว่างการรับโทษ	119
4.2.3.1 เวทีสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและ ผู้กระทำความผิดในประเทศไทย	121
4.2.3.2 การพักการลงโทษและการลดโทษ	124
4.3 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับ ความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง	128
4.3.1 ความร้ายแรงของความผิด	128
4.3.2 ผู้เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรง	131

4.3.3 วิธีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สามารถนำมาใช้ กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	132
4.3.3.1 วิธีการ Victim Offender Mediation	132
4.3.3.2 วิธีการ Family Group Conferencing	132
4.3.4 ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	133
4.3.5 การประเมินความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมกระบวนการ	134
4.3.5.1 การประเมินตัวผู้กระทำความผิด	135
4.3.5.2 การประเมินตัวผู้เสียหาย	135
4.3.6 การเตรียมความพร้อมก่อนการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	136
4.3.6.1 เตรียมความพร้อมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด	136
4.3.6.2 เตรียมความพร้อมของผู้ไกล่เกลี่ย	136
4.3.7 รูปแบบการใช้และวิธีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับ ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง	137
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	140
บรรณานุกรม	149
ภาคผนวก	
ภาคผนวก ก	156
ภาคผนวก ข	161
ประวัติผู้เขียน	167

## สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 ระดับความร้ายแรงของความผิดและตัวอย่างความผิดในนิวซีแลนด์	64
3.2 ระดับความผิดและการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	67
3.3 ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับวิธีการ Conferencing	86
3.4 ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของวิธีการแบบ Victim-Offender Mediation	89





## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันมีพัฒนาการมาจากกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการแก้แค้นทดแทนเป็นกระบวนการยุติธรรมที่คำนึงถึงผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมมากขึ้น ซึ่งเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน เพื่อให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ การดำเนินคดีอาญามีจุดประสงค์หลักคือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะแก้แค้นทดแทน ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลการกระทำที่ตนได้ก่อไว้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้ทำให้ปัญหาหรือสาเหตุของปัญหาที่แท้จริงหมดไปแต่อย่างใด เพียงแต่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวดและผู้เสียหายได้รู้สึกสาสมใจเท่านั้น นอกจากนี้ การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันเป็นไปอย่างล่าช้า อีกทั้งปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการมีปริมาณมาก ส่งผลกระทบให้ผู้เสียหายต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะได้รับการเยียวยา แต่ในปัจจุบันมีการนำเอากระบวนการยุติธรรมมาใช้ โดยคำนึงถึงการเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหาย และชุมชน ทั้งความเสียหายทางร่างกาย ทรัพย์สินรวมถึงทางด้านจิตใจ โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จะนำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อย อย่างเช่น คดีที่สามารถยอมความได้ คดีอาญาที่เกิดจากความประมาท คดีความรุนแรงในครอบครัว คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งหากคู่กรณีไม่ติดใจเอาความสามารถถอนฟ้องถอนคำร้องทุกข์และทำให้คดียุติลงได้ตามที่คู่ความประสงค์ แต่หากเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแล้วคู่ความจะตกลงยอมความกันไม่ได้เพราะความผิดที่ร้ายแรงหลายกรณีเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ ดังนั้น ศาลจึงต้องมีการพิจารณาตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดจะไม่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ส่วนใหญ่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกมองว่าเป็นกระบวนการที่ทำให้คดียุติจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติหรือเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งแท้จริงแล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ดำเนินคู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรม เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วหากคู่ความไม่ติดใจเอาความกันก็สามารถยุติคดีโดยการถอนฟ้องคดีในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งมีผลทำให้คดีสิ้นสุดไป แต่หากกฎหมายกำหนดให้เป็นคดีถอนฟ้องหรือยอมความไม่ได้ คู่ความจะตกลงยอมความกันไม่ได้จึงต้องดำเนินกระบวนการยุติธรรมไปตามปกติ เพียงแต่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเสริมให้กระบวนการยุติธรรมมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ซึ่งปัจจุบันบางประเทศได้มีการขยายฐานการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ยังฐานความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งความผิดที่ร้ายแรงส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่กระทำต่อชีวิต ความผิดที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายที่แสดงออกถึงการใช้ความรุนแรงและมีผลให้ได้รับบาดเจ็บแก่ ภายหรือจิตใจ หรือความผิดที่มีอัตราโทษหนักอย่างคดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษถึงประหารชีวิต หรือ คดีที่มีโทษจำคุกสูงซึ่งจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับโทษจำคุกแตกต่างกันไปซึ่งไม่รวมถึงคดีลหุโทษ และ ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงต้องส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมส่วนใหญ่ เช่น คดีประเภท สะเทือนขวัญ คดีที่สร้างความรู้สึกหวาดกลัวและโกรธแค้นแก่คนในสังคม ซึ่งคนในสังคมต้องการให้ ลงโทษผู้กระทำผิดโดยการประหารชีวิต หรือการจำคุกเป็นเวลานาน เพื่อให้รู้สึกว่าการสังคมปลอดภัยจาก ผู้กระทำผิดเหล่านั้น จึงได้เกิดข้อถกเถียงกันถึงความเหมาะสมในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งก็มีความเห็นที่หลากหลายไม่ว่าจะเป็นด้านสนับสนุน หรือคัดค้าน แนวคิดที่สนับสนุนเห็นว่าควรเยียวยาความเสียหายให้กับความผิดที่ร้ายแรงด้วย เพราะ ความผิดที่ร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อคนและต่อทรัพย์สิน และควรฟื้นฟูตัวผู้กระทำ ความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีและใช้ชีวิตในสังคมต่อไปได้ และทำความเข้าใจกับคนในชุมชนให้ให้ โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่สำนึกผิด ทั้งนี้มุ่งแก้ปัญหาที่ต้นเหตุโดยใช้วิธีที่ให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วม มาปรับความเข้าใจและให้อภัยแก่กันโดยสมานฉันท์ โดยมีวิธีการจัดการที่เหมาะสมโดยต้องคำนึง ถึงความรู้สึกของผู้เสียหายและความสำนึกผิดของผู้กระทำผิดอีกทั้งผู้เข้าร่วมต้องเต็มใจ ส่วนแนวคิดที่ คัดค้านนั้นมองถึงความรู้สึกของผู้เสียหายและสังคมเป็นหลัก เพราะบางความผิดมีผลกระทบที่รุนแรง สร้างความโกรธแค้นและความโศกเศร้าเสียใจอย่างยิ่งจึงไม่อาจที่จะนำเข้าสู่กระบวนการได้ อีกทั้ง หากเข้ากระบวนการแล้วมีการยุติคดีโดยการถอนฟ้อง ยอมความไป แล้วผู้กระทำความผิดไม่ได้รับ โทษ ทำให้สังคมไม่ปลอดภัยและไม่สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้ก่อขึ้น

ในแต่ละประเทศที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะมีการพัฒนาในส่วนของการละเอียดวิธีการเพิ่มเติมไปจากหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่แตกต่างกันไปตามที่กำหนดไว้ในแต่ละประเทศนั้นๆ เช่น รายละเอียดในเรื่องการคัดเลือกคดีที่ร้ายแรงที่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ วิธีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมในประเทศนั้นๆ โดยต้องคำนึงถึงความรู้สึกและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม .

หากพิจารณาแนวความคิดในประเทศไทยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์พบว่ามีการใช้กับความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน และเมื่อเข้าสู่กระบวนการแล้วจะมีโครงการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งหากเข้าร่วมโครงการดังกล่าวสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขโครงการได้ ก็ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไป ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติซึ่งผลของคดีเมื่อเข้าร่วมโครงการจะออกมาในลักษณะของการยอมความ สั่งไม่ฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง เป็นต้น แต่หากเป็นในความผิดที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน และเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแล้ว ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ดังคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงส่วนใหญ่ไม่สามารถยอมความได้จะกำหนดโครงการมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาไม่ได้ เพราะหากผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการจะกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้น การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อาจไม่เหมาะสมหากมีผลเป็นการยอมความ ถอนฟ้อง หรือเบี่ยงเบนคดีออกไปจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติเว้นแต่กฎหมายกำหนดให้ความผิดนั้นยอมความได้และคู่ความประสงค์จะยอมความ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงควรใช้คู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรมพร้อมกับการที่ศาลดำเนินการพิจารณาตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดได้

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องเป็นกรณีที่มีผู้เสียหายเข้าร่วมเพื่อรับการเยียวยาความเสียหาย ผู้เสียหายอาจเป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงเช่นครอบครัวของผู้เสียหายที่เสียชีวิตไปจากการกระทำความผิด ส่วนผู้กระทำความผิดต้องรับสารภาพแล้วว่าได้กระทำความผิดจริง ต้องสำนึกผิดและประสงค์จะรับผิดชอบ สามารถใช้ได้กับทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามความเหมาะสม อีกทั้งคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ไม่ว่าความร้ายแรงจะมากหรือน้อย ไม่จำกัดว่าต้องใช้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อยๆเท่านั้น ทั้งนี้ ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมกระบวนการและวิธีการเข้าร่วมของกระบวนการ เพื่อมิให้ผู้เสียหายรู้สึกตกเป็นผู้เสียหายอีกครั้ง การเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์จึงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเยียวยาเสียหายที่เกิดขึ้นและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

ในไทยได้นำการสมานฉันท์เข้ามามีส่วนในกระบวนการยุติธรรม ในขั้นก่อนการพิจารณา เช่น อย่างในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นทางเลือกอีกวิธีหนึ่งที่คู่กรณีเลือกเข้าร่วมได้ แต่ไม่ใช่ด้วยความสมัครใจแต่เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบังคับ เนื่องจากมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดให้เด็กมีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยวิธีการอื่นนอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

ในชั้นพิจารณาคดีมีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ซึ่งมีการนำมาใช้ในชั้นสืบสวนสอบสวน ในชั้นสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ หรือในชั้นระหว่างการศึกษา แต่ไม่ปรากฏว่ามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแต่อย่างไรก็ดีในปี 2551 ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้มีการพัฒนาแนวคิดที่จะใช้กระบวนการเพื่อให้ความรู้และเยียวยาผู้เสียหายและทำให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิด แก้ไขข้อจำกัดของคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการของการไกล่เกลี่ยคดีโดยใช้กับคดีอาญาได้ทุกประเภทคดีรวมถึงความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งคือ "กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี" โดยได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2551 เพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีจึงสามารถใช้กับคดีที่ร้ายแรงได้ โดยได้นำมาตรการที่สมควรมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและเยียวยาผู้เสียหาย กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมีส่วนคล้ายคลึงกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตรงที่มีการเยียวยาความเสียหายและสร้างความสำนึกให้แก่ผู้กระทำความผิด แต่ก็มีแตกต่างอยู่ คือวัตถุประสงค์ของกระบวนการสมานฉันท์จะมุ่งไปที่การระงับข้อพิพาทโดยสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆตามกฎหมายถึงขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุด ผลดีผลเสียของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของคู่ความอันมีต่อส่วนรวม โดยอธิบายให้จำเลยเข้าใจถึงกระบวนการและให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ กระบวนการดังกล่าวจึงมุ่งไปยังการระงับข้อพิพาท อีกนัยหนึ่งนำผู้กระทำความผิดยังไม่รับสารภาพเข้าสู่กระบวนการเพื่อไกล่เกลี่ยให้จำเลยรับสารภาพเพื่อลดระยะเวลาการพิจารณาคดี ซึ่งขัดกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ผู้กระทำความผิดที่ยอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริง และประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการด้วยความสมัครใจ

นอกจากนั้นประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และสันติวิธีก็ไม่ครอบคลุมทั้งหมด มีการกำหนดเงื่อนไขจำกัดเฉพาะคดีที่ไม่เข้าเงื่อนไขการไกล่เกลี่ยและคดีที่ไม่รับสารภาพเท่านั้นที่จะเข้าร่วมกระบวนการ ดังนั้น กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีจึงมุ่งเน้นการลดระยะเวลาการพิจารณาให้เกิดความรวดเร็ว เป็นการลดภาระของศาล จึงยังไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหนึ่งที่มุ่งระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีเท่านั้น

ประเทศไทยมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระหว่างการรับโทษของผู้ต้องขัง แต่จำกัดเฉพาะผู้ต้องขังที่ใกล้ได้รับการปล่อยตัวเท่านั้น และยังปราศจากการจูงใจให้ผู้ต้องขังที่ยังอยู่ในระหว่างการรับโทษเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หากมีแนวทางที่สามารถทำให้ผู้ต้องขังสมัครใจเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ย่อมส่งผลดีต่อทั้งผู้กระทำความผิดและกระบวนการราชทัณฑ์เอง

ในประเทศไทยจึงยังไม่มีมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แต่สามารถพัฒนาการแนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ โดยการศึกษาแนวทางจากหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นสากลและการใช้จริงกับคดีร้ายแรงในต่างประเทศซึ่งแต่ละประเทศมีวิธีปฏิบัติที่พัฒนามาจากหลักการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทำให้มีรายละเอียดแตกต่างกัน ซึ่งควรมีวิธีการใช้กระบวนการที่เหมาะสมไม่ว่าจะก่อนการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี หรือหลังการพิจารณาคดี เพื่อเป็นแนวทางปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง
2. เพื่อศึกษารูปแบบวิธีการ ขั้นตอน ในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงของต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษากฎหมายไทยเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง
4. เพื่อศึกษาแนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงให้เหมาะสมกับประเทศไทย โดยวิเคราะห์จากการใช้จริงในต่างประเทศ

### 1.3 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดเห็นเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แนวความคิดเห็นที่สนับสนุนและคัดค้าน การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ และศึกษาการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในประเทศไทยในชั้นก่อนพิจารณาคดี ระหว่างพิจารณาคดีและระหว่างที่ผู้กระทำความผิดรับโทษพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมให้แก่การใช้ในประเทศไทย

### 1.4 สมมติฐาน

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ได้โดยมีกฎหมายต่างประเทศนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดที่ระบุให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ดังนั้นหากมีแนวทางที่จะนำมาใช้ได้ อาจก่อให้เกิดผลดีให้เกิดความสมานฉันท์ในคดีร้ายแรงได้

### 1.5 วิธีการศึกษา

วิจัยเอกสาร (Documentary Research) ค้นคว้าจากเอกสารต่างประเทศและเอกสารภาษาไทย รวมถึงบทความ งานวิจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในประเทศไทยต่อไป

### 1.6 ประโยชน์การศึกษา

1. ทราบถึงแนวความคิดทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวคิดที่สนับสนุนและคัดค้านการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง
2. ทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ ข้อดี ข้อเสียในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในต่างประเทศ

3. ทราบถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในประเทศไทย

4. ทราบถึงแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม





## บทที่ 2

### บททั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นมาในสังคม ต้องมีกระบวนการที่จัดการกับผู้กระทำความผิดซึ่งเรียกว่าเป็นกระบวนการยุติธรรม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการลงโทษประกอบอยู่ด้วยเสมอ เพื่อเป็นการทำโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้หลายจำ ซึ่งแนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่มีมาเป็นเวลานาน แต่ปัจจุบันได้มีแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้น ซึ่งไม่ได้มุ่งเน้นในการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่มุ่งเน้นไปที่ความรับผิดชอบต่อการกระทำ หรือการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำบางสิ่งทดแทนแก่ผู้เสียหายในสิ่งที่ผู้เสียหายสูญเสียไป อีกทั้งเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และตัวแทนของสังคมเข้ามามีส่วนร่วม จากแต่เดิมนั้นผู้เสียหายและสังคมจะไม่ค่อยมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเท่าใดนัก มีแต่เพียงการได้รับค่าสินไหมทดแทนเล็กน้อย การมาเป็นพยานในศาลเท่านั้น แนวคิดนี้ จึงเป็นการปรับสมดุลของทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดให้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเป็นทางสายกลางระหว่างการมุ่งให้ใช้โทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อการบริหารงานยุติธรรมทั้งระบบกับการใช้วิธีการนอกระบบ และมีผลพลอยได้เป็นทางออกสำหรับปัญหาคดีล้นคุกได้อีกด้วย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้แก้ไขปัญหาความขัดแย้งได้ในสังคมทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นความขัดแย้งระดับชาติ ระดับสถาบันทางสังคม สถานศึกษา สถานที่ทำงาน บางประเทศได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับระบบงานยุติธรรม ซึ่งมีวิธีการที่แตกต่างกันไป แต่หลักการสำคัญนั้นเหมือนกัน

#### 2.1 แนวคิดทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความเป็นมายาวนาน โดยเริ่มจากการสมานฉันท์ภายในชนกลุ่มเล็กๆจนมีการพัฒนารูปแบบและวิธีการจนมีการตกลึกเป็นหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการดังกล่าวถูกนำไปใช้ในนานาประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศได้พัฒนาการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปตามแนวทางของประเทศตน ทำให้แต่ละประเทศมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่แตกต่างกันไป



### 2.1.1 ความเป็นมาและความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมโดยปกติมุ่งการแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) โดยมีรัฐเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อให้คนปฏิบัติตามและต้องรับผิดชอบหากมีการฝ่าฝืน ดังนั้น หากมีการกระทำผิดรัฐจะต้องมีการค้นหาความจริงและลงโทษเป็นการมุ่งการแก้แค้นทดแทนนำเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยละเลยผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามสมควร ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมโดยมีเป้าหมายเพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ชุมชน ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งคือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม เป็นมาตรการที่ใช้เพื่อลดทอนความรุนแรงอันเกิดจากความขัดแย้งทางความคิดหรือพฤติกรรมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ชาวฮินดูในอินเดียโบราณได้ใช้กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์เช่นกันโดยกล่าวว่าใครผู้ซึ่งชดใช้เยียวยาแล้วควรได้รับการให้อภัย<sup>1</sup> แนวคิดดังกล่าวไม่ได้มองว่าอาชญากรรมก่อผลกระทบต่อรัฐเพียงอย่างเดียว แต่อาชญากรรมยังได้ส่งผลเสียหายต่อทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ชุมชน รวมถึงภาครัฐที่จะต้องเป็นคนกลางที่คอยประสานงานให้แก่แต่ละฝ่าย ดังนั้น ทุกฝ่ายย่อมต้องมีส่วนร่วมในการเกี่ยวข้องเพื่อเยียวยารักษาความเสียหายที่เกิดขึ้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีมานานแล้วโดยถูกใช้เป็นวิธีการประนีประนอมในหลายๆชนชาติ ซึ่งเรียกว่าเป็นความยุติธรรมชุมชน และก็มีการพัฒนาการมาเรื่อยๆ แต่แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เริ่มปรากฏในศตวรรษที่ 18 โดยเหยื่ออาชญากรรมมีบทบาทมากขึ้นแต่เฉพาะเหยื่อที่มีเงินมากพอเท่านั้นจึงจะได้รับสิทธินี้ นอกจากนั้นยังได้เริ่มมีการให้ชดใช้ความเสียหายในรูปแบบการบริการสังคม แต่แนวคิดเรื่องการแก้แค้นทดแทนมีอิทธิพลอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมจึงยังไม่ค่อยได้ให้ความสำคัญกับเหยื่ออาชญากรรมเท่าที่ควร ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้ชวนขวยดำเนินคดีเองโดยใช้ค่าใช้จ่ายส่วนตัว และไม่มีส่วนร่วมนอกจากการเป็นพยานจนกลายเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรมทำให้ความยุติธรรมสูญเสียมูลค่าไป ต่อมาในศตวรรษที่ 19 ได้มีการขยายแนวความคิดเรื่องการช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม ให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และให้ชุมชนเริ่มเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรมโดยรัฐให้เงินสนับสนุน และในประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายช่วยเหลือเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมและคุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย

<sup>1</sup> จูซาร์ตัน เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การคืน อำนาจ แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548), น.14.

โดยมีมาตรการชดใช้ค่าเสียหายโดยให้จำเลยผ่อนค่าเสียหาย และเริ่มมีการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดเริ่มขึ้นในตอนปลายคริสต์ทศวรรษที่ 1960 โดยแนวคิดของนักวิชาการชาวยุโรป และต่อมาได้มีการทดลองดำเนินการใช้คดีแรกที่เมือง คิชเซ็นเนอร์ มลรัฐออนแทรีโอประเทศแคนาดา นักวิชาการจึงได้มีการศึกษาแนวคิดที่เป็นทางเลือกใหม่แก่กระบวนการยุติธรรมเพิ่มเติมจากทางเลือกหลัก จนได้เกิดเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นมาเพื่อช่วยรักษาสมดุลแก่กระบวนการยุติธรรมให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วม

คำว่า Restorative Justice เกิดขึ้นมาจากนักวิชาการชาวอเมริกาที่ชื่อว่า Barnett ซึ่งได้อธิบายแนวคิดเชิงทดลองไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำผิดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งปัจจุบันได้ใช้คำดังกล่าวอย่างแพร่หลาย แล้วเกิดการตกผลึกเป็นหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นมา ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้มีการวางแนวทางหลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เรียกว่า หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา (Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters) ซึ่งนิยามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เอาไว้ว่า กระบวนการใดๆ ที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกในสังคมที่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดทางอาญา ได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างจริงจังในการระงับข้อพิพาทและแก้ไขปัญหที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาด้วยความช่วยเหลือของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator) ทั้งนี้ รวมถึงการเจรจา การไกล่เกลี่ย การประชุมเพื่อระงับข้อพิพาท ข้อตกลงสมานฉันท์อันเกิดจากการตกลงตามกระบวนการสมานฉันท์<sup>2</sup>

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการที่อาจใช้ควบคู่กับกระบวนการที่ดำเนินคดีของกระบวนการยุติธรรมตามปกติและเสริมให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย มีความเข้าใจซึ่งกันและกัน และหากบรรลุเป้าหมายดังกล่าวแล้ว โทษหรือการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่จำเป็นต้องใช้กับผู้กระทำความผิด<sup>3</sup> ซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักการพื้นฐาน

---

<sup>2</sup> มาตี ธรรมสังัจจกุล, "โครงการวิจัยเรื่อง "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (Restorative Justice Process in Court of Justice)," ในการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 9, จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี, 2554 : น.529-568.

<sup>3</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), น.39.

ของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ฯ ใน ข้อ 6 ที่ได้กำหนดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถปรับใช้ได้กับทุกช่วงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา

ข้อ 7 กำหนดว่า วิธีการสมานฉันท์อาจถูกนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายต้องยินยอมเข้าร่วมกระบวนการสมานฉันท์ด้วยความสมัครใจและปราศจากการบังคับ และผู้ให้ความยินยอมสามารถถอนความยินยอมได้ตลอดเวลา ข้อตกลงที่เกิดจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรเกิดจากความสมัครใจทั้งสองฝ่ายและควรมีเนื้อหาที่สมเหตุสมผลและไม่เกินสมควร

ข้อ 11 กำหนดว่า ในกรณีที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่สามารถนำมาใช้ได้อย่างเหมาะสมคดีนั้นจะถูกโอนไปยังกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ทำงานในกระบวนการยุติธรรมควรส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้มีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและสังคมและสนับสนุนการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิดอย่างไม่มีปัญหา

นักวิชาการที่เป็นผู้บุกเบิกได้แก่ Howard Zehr เป็นผู้บุกเบิกกระบวนการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กล่าวเอาไว้ว่า ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ใช่เป็นเพียงแนวคิดทางวิชาการที่นำไปปฏิบัติใช้ได้เท่านั้นแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงแบบถอนรากถอนโคนของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มีจุดอ่อนคือไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและละเลยตัวผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายไม่รู้สึกรู้ว่าเขาได้รับความยุติธรรมแล้ว ไม่สามารถทำให้เกิดความพอใจและไม่ได้แก้ไขความรู้สึกที่โศกเศร้า โกรธแค้น ความรู้สึกเหล่านี้จึงยังคงมีอยู่ต่อไป

การริเริ่มใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดการมองอาชญากรรมโดยมองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบุคคลและสัมพันธ์ภาพบุคคลเป็นลำดับแรกก่อนที่จะเป็นการ ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นลำดับถัดมา<sup>4</sup> อาชญากรรมเป็นสิ่งก่อให้เกิดความสูญเสีย ทุกข์ทรมานแก่ผู้เสียหายและญาติผู้เสียหายและชุมชน เมื่อเกิดความเสียหายเหล่านี้ต้องมีกระบวนการเยียวยาความเสียหายเหล่านี้ซึ่งเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องมีส่วนช่วยในการเยียวยาซึ่งแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็มีเป้าหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ และ Howard Zehr ได้ยกย่องว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนการลงโทษ หรือเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงชดใช้เยียวยา นอกจากการเยียวยาผู้เสียหายแล้วทางด้านผู้กระทำความผิดต้องได้รับการแก้ไขให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ด้วยโดยให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความเสียหายที่เขาได้ก่อขึ้น และประสงค์จะรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง โดยมีการช่วยเหลือจากทางชุมชนด้วย

<sup>4</sup> เฝิงอ้วง, น.31.

ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่มีนิยามที่กำหนดไว้ชัดเจน แต่อย่างไรก็ดีได้มีผู้ที่ได้จำกัดความของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ ตามความคิดของตนเอง ดังนี้<sup>5</sup>

John Braithwaite ได้กล่าวถึงกระบวนการดังกล่าวว่าเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิมทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งให้สังคมและผู้กระทำผิดเข้ามามีส่วนร่วมด้วย เป้าหมายหลักคือการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยมูลค่าทรัพย์สินที่เสียหายและความเสียหายอื่นๆที่เกิดขึ้น รวมทั้งทางด้านจิตใจทำให้ผู้เสียหายให้เป็นปกติหรือชุมชนรู้สึกปลอดภัย

Marshall ได้กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้มารวมกันเพื่อกระทำการแก้ปัญหา ร่วมกันว่าจะจัดการอย่างไรต่อความผิดนั้นและสิ่งที่ควรจัดการต่อไปในอนาคต

Roach ให้นิยามว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัว โครงการเยียวยาเหยื่อผู้กระทำผิดหรือการประชุมกลุ่มวงกลม หมายถึง วงจรรูปแบบของความยุติธรรมที่มีเจตนาร่วมกันในอันที่จะลดความเป็นขั้นตอนความเป็นแบบพิธีการ และลำดับชั้น และพยายามที่จะสมานฉันท์ความเสมอภาคที่ถูกกระทำจากอาชญากรรมและเพื่อนำองค์รวมไปสู่ประสบการณ์ตรงทั้งของการกระทำผิด และการตกเป็นเหยื่อ วงจรนี้ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดก็ตามเกี่ยวข้องกับสวัสดิการของเหยื่อและผู้กระทำผิดการลงโทษอย่างไม่เป็นทางการ และการมีส่วนร่วมจากชุมชนอย่างกว้างขวาง

นอกจากนั้นยังมีทฤษฎีทางสังคมวิทยาและอาชญาวิทยาที่อธิบายในเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

1. ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ นักมานุษยวิทยา Radcliffe-Brown ชาวอังกฤษ<sup>6</sup> ได้ อธิบายถึงโครงสร้างหน้าที่ในสังคมว่าสังคมประกอบด้วยส่วนต่างๆหลายส่วนที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน โดยทุกๆส่วนจะทำหน้าที่ของตนเพื่อรักษาสังคมให้อยู่รอด เมื่อเกิดอาชญากรรมเท่ากับเป็นการละเมิดธรรมเนียมปฏิบัติของสังคม เกิดความเสียหายต่อเหยื่อทำให้สังคมสูญเสียสมดุลและ

---

<sup>5</sup>Howard Zehr, The Little Book of Restorative Justice, (Good Books Intercourse : PA, 2002), p.37.

<sup>6</sup>จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น.88-89.

เสียหาย<sup>7</sup> จึงต้องมีการเยียวยาสังคมโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อปรับความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชนให้ความขัดแย้งยุติลง มีการรับผิดชอบและเยียวยาความเสียหายโดยตัวผู้เกี่ยวข้องโดยตรงนั่นเอง ส่วนรัฐจะลดบทบาทลง แสดงให้เห็นว่าผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนเป็นโครงสร้างที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่ก็ยังมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละรูปแบบวิธีการใช้ บางรูปแบบมีการใช้คนกลางหรือหรือผู้ประสานงานด้วย

2. ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม ศึกษาตัวอาชญากรว่าทำไมจึงฝ่าฝืนระเบียบปฏิบัติของสังคม ซึ่งจากทฤษฎีสรุปได้ว่าการก่ออาชญากรรมเกิดจากการที่ผู้กระทำผิดได้ชั่งน้ำหนักแล้วว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการก่ออาชญากรรมคุ้มกว่าแม้จะเสี่ยงต่อการถูกจับ

จากแนวคิดข้างต้น สามารถสรุปความหมายในส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ว่า กระบวนการที่จะเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ ต้องประกอบด้วยความสัมพันธ์กันระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ชุมชนโดยที่ทุกฝ่ายต้องมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง โดยมีเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมอำนวยความสะดวก โดยให้ความสำคัญกับการอยู่อย่างสันติ ความรัก ความเอื้ออาทรแก่กัน และความมีเมตตากรุณาต่อกัน และทุกฝ่ายต้องมีความเสมอภาคกัน<sup>8</sup> เพื่อให้ความเสียหายได้รับการเยียวยา และผู้กระทำผิดตระหนักถึงความเสียหายและสำนึกผิดพร้อมทั้งรับผิดชอบสิ่งที่เกิดจากการกระทำผิด และสร้างความสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดให้กลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน บางกระบวนการจำเป็นต้องใช้ผู้ประสานงาน (Facilitator) หรือผู้เจรจา อย่างในการประนอมข้อพิพาทจะต้องมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้เจรจาของคู่กรณี เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่น่าพอใจออกมา โดยอาจเป็นตัวแทนคู่กรณี หรือจัดการให้คู่กรณีได้เจรจากันด้วยตนเอง และผู้ประสานงานมีหน้าที่คอยควบคุมคู่กรณีไม่ให้หลงประเด็น อย่่างไรก็ตามผู้ประสานงานไม่จำเป็นต้องร่วมการเจรจาหรือนำการถกเถียง

ในส่วนของผู้เสียหายเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยผู้เสียหายนั้น อาจจะเป็นแบบส่วนตัวหรือแบบกลุ่มก็ได้ ผู้เสียหายแบบกลุ่มก็อย่างเช่น

<sup>7</sup> เฟิงอ้วง, น.66.

<sup>8</sup> สุวัจนรา เปี่ยมญาติและอังคณา บุญสิทธิ์, การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, ในเอกสารการประชุมระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 4 "การพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน" วันที่ 4-5 กันยายน 2549 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพคเมืองทองธานี จังหวัดปทุมธานี, น.2:3:1-18.

เสียหายต่อทั้งชุมชนและผู้เสียหาย เช่น คดีขโมยของตามห้างร้าน เสียหายต่อทั้งห้างและชุมชน ซึ่งความเสียหายส่วนใหญ่จะเป็นความเสียหายทางกายภาพหรือเสียหายทางทรัพย์สิน ซึ่งคนที่ได้รับความเสียหายเหล่านี้ เรียกได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง (Stakeholders) หรือในกรณีผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อจิตใจ หากมีผลกระทบมากพอก็อาจจะกลายเป็นผู้เสียหายต่อส่วนตัวได้เช่นกัน

### 2.1.2 หลักการและเป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายมุ่งเน้นไปที่การชดใช้เยียวยาความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย เกียรติ ชื่อเสียงหรือแม้แต่ทางจิตใจ โดยต้องอาศัยการเยียวยาความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี โดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการด้วย เนื่องจากผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดมากที่สุดจึงควรจะเป็นผู้ที่มีบทบาทมากที่สุดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การเยียวยาสามารถทำได้โดยจากผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยียวยารักษาด้วยตัวเองหรือการที่ตนได้ระบายความรู้สึกที่โศกเศร้า โกรธแค้นออกมาเป็นการบำบัดทางจิตใจอีกวิธีหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้หลายฝ่ายสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้จะมีผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชนแล้ว ยังรวมถึงเจ้าพนักงาน ศาล สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้อาจมีผู้ดำเนินความสะดวก ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางในการสมานฉันท์ นอกจากการเยียวยาผู้เสียหายแล้วยังมีผลเพื่อแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของผู้กระทำความผิดอย่างเช่นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสังคมนั้นๆ<sup>9</sup> เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งการบำบัดฟื้นฟูมากกว่าการแก้แค้นทดแทน จึงไม่ได้มุ่งค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่จะมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีและไม่กระทำความผิดซ้ำอีก โดยมีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องกระทำเพื่อประกันว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และมุ่งหาหนทางในการให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องมีความยืดหยุ่นเพื่อให้สามารถปรับใช้ได้กับแต่ละความผิดอย่างเหมาะสม เป็นกระบวนการที่สามารถใช้ควบคู่กับกระบวนการที่ดำเนินคดีของการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาปกติหรือเป็นส่วนเสริมความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด สามารถสนองความต้องการของผู้เข้าร่วมได้อย่างเหมาะสม และสิ่งที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือความสมัครใจ<sup>10</sup> ของผู้เข้าร่วมเพื่อให้ได้ข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่าย

<sup>9</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.47.

<sup>10</sup> Ministry of Justice, *Restorative Justice Standards for Sexual Offending Cases*, (Wellington: The Ministry Justice, 2013), p.10.



พอใจ รวมถึงชุมชนก็สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการได้ และต้องคำนึงถึงความพร้อมของผู้เข้าร่วมทั้งทางกายและจิตใจรวมทั้งความปลอดภัยด้วย ส่วนทางด้านผู้ประสานการประชุมต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ มีทักษะและคุณสมบัติที่เหมาะสม ทั้งมีความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการ และสามารถอธิบายเพื่อเตรียมความพร้อมให้แก่ ทำให้ผู้เข้าร่วมเข้าใจถึงกระบวนการได้ ข้อตกลงที่ได้จากการเข้าสู่กระบวนการต้องเป็นข้อตกลงที่สามารถปฏิบัติได้จริงและเหมาะสม อีกทั้งต้องมีการติดตามผลหากไม่ปฏิบัติตามต้องมีมาตรการจัดการที่เหมาะสม

เป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้แก่การบรรลุเป้าหมายดังนี้

1. เพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจหลัก โดยให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกระบวนการและให้ได้ผลเป็นที่พอใจ ส่วนผู้กระทำผิดต้องสำนึกและรับผิดชอบต่อการกระทำของตน
2. เพื่อทำกระบวนการยุติธรรมให้เป็นกระบวนการเยียวยามากขึ้นและพัฒนาไปสู่อุดมคติที่ต้องการทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงด้านทัศนคติและกรอบความคิดของกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น
3. เพื่อลดการกระทำ ความผิดซ้ำในอนาคต

### 2.1.3 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

#### 2.1.3.1 การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด

##### (Victim -Offender Mediation)

การประนอมข้อพิพาทฯได้เริ่มใช้ในแคนาดาที่เมือง Elmira Ontario ในปี ค.ศ. 1974 จะมีผู้ดำเนินการประนอมข้อพิพาทที่ได้รับการฝึกฝนมาแล้วเป็นอย่างดีเพื่อดำเนินการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีความเข้าใจถึงความผิดที่เกิดขึ้น ความเดือนร้อนเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายร่วมกับผู้เสียหายและผู้กระทำผิด การประนอมข้อพิพาทมีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของทั้งสองฝ่าย ให้ทั้งสองฝ่ายเข้ามาพบปะพูดคุยกันเพื่อให้ผู้เสียหายทราบถึงเหตุผลของการกระทำ ความผิดส่วนผู้กระทำผิดก็จะได้มีโอกาสอธิบายและทราบถึงผลกระทบที่เกิดแก่ผู้เสียหายเนื่องจากการทำความผิดนั้น แต่การประนอมข้อพิพาทมีความแตกต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไป เนื่องจากการไกล่เกลี่ยมีเป้าหมายเพื่อบรรลุข้อตกลงร่วมกันโดยมีคนกลางเป็นผู้ประสานงาน ส่วนใหญ่มักเป็นการกำหนดเรื่องการชดเชยค่าเสียหายแต่ไม่ได้มีการเยียวยาความสัมพันธ์ของคู่กรณี แต่การประนอมข้อพิพาทได้ให้โอกาสผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการเจรจา อาจจะเข้าร่วมเจรจากับผู้กระทำ

ผิด ผลของการเจรจาเพื่อชดใช้ความเสียหายแต่อาจจะไม่ต้องเต็มจำนวนก็ได้ แต่อาจจะเพิ่มการชดเชยทางด้านอื่น

วิธีการประนอมข้อพิพาท (Victim - Offender Mediation) สามารถแยกย่อยออกไปได้อีก เพราะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนี้

### (1) การเจรจากันทางอ้อม

การเจรจาทางอ้อม (Indirect Mediation) เป็นรูปแบบที่ไม่ใช่การพบกันโดยตรง เนื่องจากบางกรณีผู้เสียหายและผู้กระทำผิดประสงค์จะเยียวยาความเสียหาย แต่ยังไม่พร้อมที่จะเผชิญหน้ากันโดยตรง เพราะยังมีความกังวลอยู่ จึงมีวิธีการอย่างอื่นเช่นการให้ผู้กระทำผิดแสดงความเสียใจหรือความรู้สึกผ่านทางคนกลางหรือส่งเป็นจดหมายส่วนตัวให้แก่ผู้เสียหายในช่วงเริ่มแรก<sup>11</sup>

### (2) การเจรจากันโดยตรง

การเจรจากันโดยตรง (Face to Face Mediation) เป็นรูปแบบกระบวนการที่ให้ผู้เสียหายหรือญาติผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาเผชิญหน้ากันโดยตรง

1. แบบ Victim/Offender Groups คือ การให้ผู้เสียหายหลายคนพบกับผู้กระทำความผิดหลายคน เนื่องจากผู้เสียหายบางคนมีความรู้สึกหวาดกลัวเกินกว่าที่จะพบผู้กระทำความผิดด้วยตนเองหรือบางกรณีก็ไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ หรือผู้กระทำความผิดปฏิเสธการเข้าร่วมทำให้ผู้เสียหายไม่มีโอกาสพบผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงมีการให้ผู้เสียหายเข้าพบผู้กระทำผิดที่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน เช่นกรณี Jason สามารถรู้ถึงผลกระทบจากผู้เสียหายที่ถูกปล้นได้และผู้เสียหายก็สามารถแสดงอารมณ์ความรู้สึกต่อผู้ที่มาปล้นได้

2. แบบ Surrogate Victim คือ การที่ผู้เสียหายไม่ได้พบกับผู้กระทำความผิดโดยตรงแต่จะพบกับผู้กระทำความผิดแบบเดียวกันแต่ไม่ใช่เหตุการณ์เดียวกัน และมีการพบกันในลักษณะเป็นส่วนตัวไม่ใช่พบกันเป็นกลุ่ม

---

<sup>11</sup>Jo - Anne Wemmers and Marisa Canuto, Victims' Experiences with Expectations and Perceptions of Restorative Justice: A Critical Review of the Literature, (Department of Justice Canada: International Centre for Comparative Criminology, march 2002), pp.15-37.



### 2.1.3.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นอีกหนึ่งรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้มากในประเทศนิวซีแลนด์และได้ขยายไปยังออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แต่เดิมนั้นเป็นการใช้ในชนเผ่าเมารี วิธีการจะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทแต่จะให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเจรจาและประเทศนิวซีแลนด์ได้นำมาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน ได้ใช้เพื่อเยียวยาเด็กและเยาวชนตลอดจนถึงการเบี่ยงเบนคดีเพื่อลดปริมาณคดีในศาล

รูปแบบนี้จะมีขั้นตอนการดำเนินงานที่ชัดเจน โดยมีผู้ดำเนินการประชุมจะชี้แจงขั้นตอนการประชุม ส่วนผู้เสียหายจะพูดถึงสาเหตุการกระทำผิดจากนั้นจะพูดถึงเรื่องราวของตนและแสดงความคิดเห็นรวมทั้งตั้งคำถามเกี่ยวกับความผิด และเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้แสดงความรู้สึกรู้สึก ความคิดเห็น และเมื่อแสดงแล้ว ผู้ประสานการประชุมจะนำสู่เรื่องการชดใช้ความเสียหาย และให้ทุกฝ่ายพูดคุยกันเพื่อหาข้อสรุปที่มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดซ้ำในอนาคต มีการนำวิธีดังกล่าวไปใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตัวเป็นคนดี และต้องเยียวยาผู้เสียหายโดยการขอโทษจากใจจริงและพยายามเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ชดใช้ค่าเสียหายโดยเป็นทรัพย์สินหรืองานบริการสาธารณะ หรือมาตรการอื่นๆ ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทุกฝ่าย

### 2.1.3.3 การเตือนแบบ Wagga Wagga

รูปแบบการเตือนเริ่มใช้ในออสเตรเลียในทศวรรษ 1990 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนใน New South Wales ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law การเตือนเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยมีการใช้การเตือนการดำเนินคดีแต่เป็นการดำเนินคดีที่เกิดมาจากความเมตตาไม่ใช้การประณามผู้กระทำผิดมีเป้าหมายเพื่อการให้ผู้กระทำผิดไม่กระทำความผิดซ้ำต่อไป มีขั้นตอนการเจรจาและแสดงความคิดเห็นตามบทไม่ใช้การเตือนตามอำเภอใจเพราะอาจก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทกันต่อไป วิธีการดังกล่าวได้แพร่หลายไปยังสถานีตำรวจของออสเตรเลีย ยุโรป อเมริกาเหนือ แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกาในมลรัฐฟิลาเดลเฟีย และอังกฤษ

### 2.1.3.4 การลงโทษในที่ประชุม (Circle sentencing)

เดิมเป็นกระบวนการที่ใช้ในชนเผ่าอะบอริจิน ที่ให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อความผิดที่ได้กระทำไป ในปี ค.ศ. 1992 ในประเทศแคนาดา ศาล Yukon Territorial การลงโทษในที่ประชุมเป็นส่วนหนึ่งในการพิพากษาโดยมีวิธีการให้ทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการ เมื่อมีการสารภาพจากผู้กระทำผิดแล้วและยอมรับผิดชอบ

ต่อการกระทำ การลงโทษในที่ประชุมจะดำเนินการโดยใช้กับความผิดร้ายแรง และไม่นำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย เพราะต้องใช้เวลาและมิใช่ผู้เข้าร่วมการประชุมเป็นจำนวนมาก

วิธีการนี้จะจัดให้ผู้เข้าร่วมประชุมหนึ่งเป็นวงกลมและมีประธานหนึ่งคน ให้นักงานอัยการและนายแกลงเปิดคดีสั้นๆ แล้วผู้ที่เข้าร่วมประชุมแต่ละคนจะได้กล่าวถึงความผิดสาเหตุ ผลกระทบเพื่อหาหรือถึงการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมเช่นนี้อีก และการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การประชุมจะประชุมกันทั้งหมดสองครั้ง เพื่อให้มีการกำหนดความตกลงและมีการประเมินความประพฤติของผู้กระทำผิดเพื่อนำส่งให้แก่ศาลเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษ

#### 2.1.4 ประเภทความผิดที่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้กับคดีประเภทดังต่อไปนี้

1. ความผิดที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน ตัวอย่างเช่นในประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ว่าเป็นรูปธรรม ส่วนในประเทศไทยก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกัน<sup>12</sup>
2. ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว มีการใช้กระบวนการเพื่อเยียวยาความสัมพันธ์ในครอบครัว โดยเน้นการเยียวยาตัวผู้เสียหายเป็นหลัก มีการใช้กระบวนการเพื่อกำหนดแนวทางหรือวิธีการที่เหมาะสมเพื่อการเยียวยา โดยมีการปรับปรุงนิสัยตัวผู้กระทำผิดไม่ให้เกิดความผิดซ้ำอีก ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เอาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550
3. ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้ มีลักษณะไม่กระทบกระเทือนต่อสาธารณะแต่เป็นเรื่องส่วนตัวเมื่อยอมความกันได้แล้วทำให้คดีเสร็จสิ้นไม่ต้องฟ้องร้องกันต่อไป ตัวอย่างความผิด เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นคดีที่ยอมความกันได้ เมื่อเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถดำเนินไปจนทำให้คดียุติไปจากกระบวนการยุติธรรมได้

<sup>12</sup>เพลินตา ตันรังสรรค์, " กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน, วารสารจตุลนิตี, เล่มที่ 3, ปีที่ 7, น.54 (มิถุนายน 2553).

4. ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาแล้วยังต้องมีการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งด้วย เมื่อคู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งทางแพ่งและอาญาก็สามารถที่จะทำให้คดีเป็นอันยุติ

#### 5. ความผิดเล็กน้อยๆอื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

ซึ่งคดีอาญาประเภทนี้มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และเป็นคดีอาญาแผ่นดินซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ยอมความกันได้ แต่คดีเหล่านี้ ศาล อัยการ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ ทั้งนี้เพื่อลดจำนวนคนที่เข้าสู่เรือนจำ

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้กับคดีหลากหลายประเภท แต่คดีที่เป็นที่นิยมนั้นจะเป็นคดีที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงอย่างเช่นคดีที่ยอมความกันได้ หรือเป็นคดีที่มีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น แต่ไม่ค่อยพบว่ามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่มีลักษณะร้ายแรง

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จะใช้กับความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อยๆ เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว หากดำเนินกระบวนการไปแล้วสามารถยุติคดีได้ก็จะทำให้คดีสิ้นสุดไป ตัวอย่างเช่น กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ที่มีการเบี่ยงเบนคดีไปจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ จนอาจทำให้เข้าใจได้ว่าเมื่อเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วจะต้องมีการเบี่ยงเบนคดีออกไปจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติเท่านั้น แต่โดยหลักแล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นกระบวนการที่ดำเนินควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งหากทำให้คดียุติได้ก็จะยุติไป แต่บางกรณีก็ไม่อาจทำให้คดียุติได้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไป

ยิ่งในประเทศไทยไม่ได้มีการกล่าวถึงการใช้กระบวนการกับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเอาไว้เลย มีเพียงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับความผิดเล็กน้อยๆที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนและคดีความรุนแรงในครอบครัว

### 2.1.5 ความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) คือ กระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้พิจารณาคดีตามรูปแบบกระบวนการยุติธรรมตามกระแสหลักหรือไม่ได้ระงับข้อพิพาทโดยศาลเป็นหลัก ไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ เพื่อมิให้

กระบวนการยุติธรรมเกิดความล่าช้า อีกทั้งเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมให้มุ่งเน้นไปที่ตัวคู่ความทั้งสองฝ่าย กระบวนการดังกล่าวยังได้มีการวางแนวทางไว้โดยสหประชาชาติในกฎบัตรสหประชาชาติ ข้อที่ 6 (Charter VI of the United Nations Charter) เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างประเทศ<sup>13</sup> รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีตัวอย่าง เช่น

1. การไกล่เกลี่ย (Mediation) หมายถึง การประสานงานจัดให้มีการเจรจาต่อรองที่มีผู้ไกล่เกลี่ย เข้ามาเป็นตัวกลางในการดำเนินการ การไกล่เกลี่ยนี้มุ่งประสงค์ที่จะแก้ไขความขัดแย้ง โดยให้คู่ความมาแสดงหาแนวทางแก้ไขที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับได้ โดยตัวกลางนี้ไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทโดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความให้จากความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย

2. อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) หมายถึง การตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเข้ามาทำหน้าที่ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ในประเด็นตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีร่วมกัน

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกอาจเกิดขึ้นในช่วงก่อนหรือระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแล้วก็จะทำให้คดีนั้นระงับไปโดยไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมตามปกติอีก หรือ อีกนัยหนึ่งคือเป็นการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ (Diversion) หรือ ที่เรียกกันว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมคู่ขนาน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>14</sup>

ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดการใช้กระบวนการยุติธรรมโดยเน้นแนวทางการแก้ไขฟื้นฟู โดยให้ผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรมและชุมชนเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขความขัดแย้งและเยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมตามปกติที่มุ่งการลงโทษผู้กระทำผิด

<sup>13</sup>V-Reformer, "รายงานกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ทางเลือกของความยุติธรรม ตอน 1: หลักการและเหตุผล," สืบค้นเมื่อวันที่ 11 เมษายน 2559, <http://v-reform.org/v-report/alternative-dispute-resolution-1-principle/>

<sup>14</sup>กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554), น.53.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่มีการกำหนดรูปแบบที่ตายตัว ดังนั้นจึงมีวิธีการใช้ได้หลายหลายรูปแบบ จึงมีการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้คู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้หลายขั้นตอนและหลายรูปแบบ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นสามารถปรับได้ให้เหมาะสมตามแต่ละคดี และสามารถใช้ในช่วงเวลาใดก็ได้ในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะก่อนการพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี หรือหลังการพิจารณาคดี<sup>15</sup> การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ผลได้ 2 รูปแบบ คือ

1. เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วมีผลทำให้คดียุติออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วหากคู่กรณีสามารถตกลงกันยอมความกันได้ และถอนฟ้อง ก็ไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติอีกต่อไป ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีผลให้คดียุตินี้ มีลักษณะคล้ายกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เป็นการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ที่ใช้วิธีการอื่นนอกเหนือจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเบี่ยงตัวความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการที่ใช้แล้วมีผลให้คดียุติมักจะใช้กับเยาวชน คดีที่ผู้กระทำผิดกระทำเป็นคดีแรก หรือกระทำความผิดเล็กน้อยๆ บางกรณีการเบี่ยงเบนคดีก็สามารถใช้กับคดีที่ร้ายแรงและผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ได้อีกด้วย เช่น ออสเตรเลียและสหรัฐอเมริกามีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้แล้วทำให้คดีมีข้อยุติสามารถใช้เวลาก่อนการพิจารณาคดีตัดสินคดี หรือหลังการรับสารภาพหรือในขั้นตอนของการลงโทษได้

2. เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วไม่ได้มีผลทำให้คดียุติจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก แต่จะใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติและผู้กระทำความผิดยังคงต้องได้รับการตัดสินลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งเป็นส่วนเสริม (Supplementation) ของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ เช่น ความผิดที่ไม่สามารถยอมความกันได้ อย่างเช่น ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่มีการทำร้ายร่างกาย คู่กรณีจึงไม่สามารถตกลงยุติกระบวนการโดยไม่เอาความกันได้ คดีจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ แม้คดีจะไม่สามารถยุติได้ตั้งความผิดที่ยอมความได้ แต่ควรส่งเสริมผู้เสียหายและชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและสังคมและสนับสนุนการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีการนี้สามารถใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ เช่น ใช้ในช่วงเวลาหลัง

<sup>15</sup>Lawrence W Sherman and Heather Strang, Restorative justice: The Evidence, (London: The Smith Institute, 2007), p.32.

การพิจารณาคดี เช่น ขั้นตอนของการคุมประพฤติ หรือ ใช้เมื่อต้องโทษจำคุกระยะยาวก่อนจะมีการปล่อยตัวต้องมีการเตรียมความพร้อมก่อนโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าช่วย เป็นต้น

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงที่สามารถนำไปปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมได้ แม้ว่าจะทำให้เกิดผลเป็นการยุติคดีโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติหรือไม่สามารถทำให้คดียุติได้แต่ก็มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย สังคมเข้ามามีส่วนร่วม โดยสอดคล้องแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปใช้ได้ในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นก่อนการพิจารณา ระหว่างการพิจารณาและหลังการพิพากษาตัดสินลงโทษ

## 2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะที่มีลักษณะร้ายแรง

### 2.2.1 ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

นิยามของคำว่าอาชญากรรม (Crime) คือการกระทำที่ก่อความเสียหาย (Harm) และเป็นความผิด (Wrongfulness)<sup>16</sup> ที่รัฐกำหนดให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตามกฎหมายสามารถถูกลงโทษได้ ซึ่งความผิดนั้นอาจเป็นได้ทั้งความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองและความผิดที่รัฐกำหนด หากมองภาพรวมแล้วคำว่าอาชญากรรมอาจดูซ้ำร้าย แต่มีบางกรณีแม้จะเป็นการกระทำผิดกฎหมายแต่ก็เป็นเพียงความผิดเล็กน้อยๆ อาชญากรรมสามารถแบ่งออกได้อีกเป็นหลายระดับความรุนแรง ซึ่งการแบ่งประเภทความรุนแรงนั้นอาจแบ่งได้โดยระวางโทษที่ได้รับ ยิ่งพฤติกรรมกระทำผิดรุนแรงมากการลงโทษยิ่งรุนแรงตาม เพราะการกำหนดย่อมยึดตามความรุนแรงของอาชญากรรม

แต่อย่างไรก็ตามนิยามของคำว่าอาชญากรรมก็แตกต่างกันไปแต่ละประเทศ เพราะในกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศจะกำหนดนิยามตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศนั้น โทษที่กำหนดนั้นอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละท้องที่ บางที่อาจจะอาชญากรรมนั้นเป็นความผิดที่มีความ

<sup>16</sup>United Nations Office on Drugs and Crime ,International Classification of Crime for Statistical Purposes (ICCS), (Vienna : United Nation, 2015), p.10.



ร้ายแรงแต่บางที่อาจไม่อย่างเช่นใน Organized Crime Convention, Article 2, Subparagraph (b) ว่า "การกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดที่สามารถลงโทษได้โดยการทำให้ปราศจากซึ่งเสรีภาพอย่างต่ำคือสี่ปีหรือโทษที่รุนแรงกว่านั้น"<sup>17</sup> เห็นได้ว่าความร้ายแรงดังกล่าวถูกกำหนดระดับความร้ายแรงด้วยอัตราโทษคือต้องจำคุกตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป ไม่ได้นำเรื่องแรงจูงใจในการกระทำผิดมาเข้าร่วมพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดด้วย ทั้งนี้ได้กำหนดนิยามความผิดร้ายแรงไว้เพื่อสนธิสัญญา Organized Crime Convention เท่านั้น แต่หากเป็นในรัฐภาคีอื่นก็สามารถปรับเกณฑ์ให้เหมาะสมไปตามแต่ละรัฐได้

หากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จะเรียกเรียกว่า Felony Crime<sup>18</sup> และทั่วไปแล้วคำว่า Felony ถือว่าเป็นอาชญากรรมประเภทที่มีความร้ายแรง ซึ่งความผิดร้ายแรงสามารถลงโทษโดยโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปหรือได้รับโทษประหารชีวิต เช่น ฆาตกรรม คบชู้สาว เป็นต้น หากมีโทษถึงขั้นประหารชีวิตอาจเรียกได้ว่าเป็นคดีอาญาอุกฉกรรจ์ ซึ่งลักษณะของคดีอาญาอุกฉกรรจ์จะต้องเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน มีบทลงโทษรุนแรงกว่าการกระทำความผิดประเภทอื่นๆ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นซึ่งมีโทษประหารชีวิต เป็นต้น

ซึ่งในอเมริกาและอังกฤษได้เคยลงโทษความผิด Felony โดยโทษประหารและริบทรัพย์ (Forfeiture of Property) ซึ่ง Felony ทุกๆอย่างเป็นคดีที่มีความร้ายแรง แต่มีความกังวลเกี่ยวกับสัดส่วนเช่นการลงโทษนั้นรุนแรงเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับอาชญากรรม ซึ่งต่อมาในยุคสมัยใหม่ได้มีการออกกฎหมายที่ต้องการให้การลงโทษรุนแรงน้อยกว่าเดิม ซึ่งอาจจะเป็นโทษที่นำมาใช้แทนจำคุกที่ต้องถูกขังในเรือนจำ หรือจะเป็นการหยุดการกักขังชั่วคราวหากจำเลยไม่ทำตามเงื่อนไขการ

---

<sup>17</sup>United Nations, "The Notion of Serious Crime in The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime," Conference of The Parties to The United Nation Convention Against Transnational Organized Crime 6th Session, Vienna, 15-19 October, 2012.

<sup>18</sup>Wikipedia, "Felony", Accessd November 3, 2015, <https://en.wikipedia.org/wiki/Felony>

คุมประพฤติ การจะวัดความรุนแรงของการกระทำความผิดนั้น บางครั้งต้องพิจารณาถึงความพยายามในการกระทำความผิด<sup>19</sup> และดูถึงผลกระทบของอาชญากรรมต่อผู้เสียหายเฉพาะรายไปหรือต่อสังคม

ในบางรัฐคดีที่ร้ายแรง (Felony) ทั้งหมดหรือส่วนใหญ่จะถูกจัดแบ่งประเภทตามลักษณะความรุนแรงและตามโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ทั้งนี้ก็จะแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ ตัวอย่างความผิดที่รัฐส่วนใหญ่ถือว่าเป็น Felony เช่น ฆาตกรรม ทำร้ายร่างกาย ฆ่าโดยไม่เจตนา ทารุณสัตว์ วางเพลิง ลักทรัพย์ ฉ้อโกง ก่อกบฏ เป็นต้น สังเกตเห็นได้ว่าการที่มีคดีที่เป็น Felony ไม่จำเป็นต้องมีโทษถึงประหารชีวิตเสมอไป ซึ่งแต่ละประเทศก็จะมีข้อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความร้ายแรงที่แตกต่างกันไปดังนี้

### 2.2.1.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้นิยามความผิดที่เป็นการกระทำความผิดทางอาญาว่า จะต้องเป็นความผิดที่กระทบต่อสังคม ขัดต่อศีลธรรม ควรได้รับการตำหนิจากสังคม ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้กำหนดการแบ่งแยกความผิดไว้ใน Model Penal Code ซึ่งสามารถแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. ความผิดร้ายแรง (Felony) ซึ่งความผิดประเภทนี้จะมีความร้ายแรงระดับปานกลางถึงรุนแรงมาก
  2. ความผิดลหุโทษ (Misdemeanors) เป็นความผิดที่มีระดับความรุนแรงปานกลางถึงเบา โดยโทษนั้นจะเป็นโทษระดับปานกลางถึงเบา อย่างการกักกันในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ
  3. ความผิดเล็กน้อย (Petty Misdemeanors) ความผิดนี้จะเบากว่าลหุโทษ การพิจารณาคดีประเภทนี้ไม่ต้องพิจารณาโดยคณะลูกขุน เนื่องจากต้องการให้การพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย อีกทั้งจำเลยก็ไม่ได้รับผลกระทบในทางที่เสียหายมากเกินไป
- ความผิดอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้นไม่รวมความผิดประเภทที่เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับหรือ Violation โดยความรับผิดชอบจะมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งลักษณะความผิดประเภทนี้จะไม่รุนแรงพอที่จะถูกประณามจากสังคม

---

<sup>19</sup>James P. Lynch and Mona J. E. Danner, "Offense Seriousness Scaling: An Alternative to Scenario Methods," *Journal of Quantitative Criminology* 9, No. 3, pp.309–322 (December, 1993).



ความผิดอาญาที่ร้ายแรงคือความผิดประเภท Felony ซึ่งในประมวลกฎหมายของอเมริกา U.S Code Title 18 Part II Chapter 227 Subchapter A § 3559 ได้แบ่งความผิดที่มีโทษจำคุกที่ออกเป็นหลายระดับตามตัวอักษร (A Letter Grade) <sup>20</sup> ดังนี้

- (1) จำคุกตลอดชีวิต จัดในประเภท Class A Felony<sup>21</sup>
- (2) จำคุกยี่สิบห้าปีหรือกว่านั้น จัดเป็น Class B Felony
- (3) จำคุกน้อยกว่ายี่สิบห้าปีแต่ไม่ต่ำกว่าสิบปี จัดเป็น Class C Felony
- (4) จำคุกน้อยกว่าสิบปีแต่ไม่ต่ำกว่าห้าปี จัดเป็น Class D Felony
- (5) จำคุกน้อยกว่าห้าปีแต่ไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี จัดเป็น Class E Felony
- (6) จำคุกหนึ่งปีหรือน้อยกว่านั้นแต่มากกว่าหกเดือน จัดเป็น Class A Misdemeanor
- (7) จำคุกหกเดือนหรือน้อยกว่านั้นแต่มากกว่าสามสิบวัน จัดเป็น Class B Misdemeanor
- (8) จำคุกสามสิบวันหรือน้อยกว่านั้นแต่มากกว่าห้าวัน จัดเป็น Class C Misdemeanor
- (9) ห้าวันหรือน้อยกว่านั้น หรือไม่รับโทษจำคุก จัดเป็น Infraction

ในอเมริกาหากเป็นอาชญากรรมที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกมากกว่าหนึ่งปีจะถูกจัดในความผิดประเภทความผิดร้ายแรง แต่ทั้งนี้ มีความแตกต่างกันตามแต่ละมลรัฐ รัฐส่วนใหญ่และรัฐบาลกลางได้แบ่งอาชญากรรมที่มีโทษว่าหากจำคุกเกิน 1 ปี ก็ถือว่าเป็นคดีที่ร้ายแรงแล้วหรือบางรัฐก็มองว่าคดีที่ร้ายแรงนั้นเพียงแค่มิโทษจำคุกก็เพียงพอแล้ว ส่วนการกระทำ ความผิดร้ายแรงจนถึงขั้นได้รับโทษประหารชีวิตจะถูกจัดอยู่ในประเภทโทษประหารชีวิต (Capital Crime) แต่ก็มีบางคดีที่รัฐส่วนใหญ่จัดให้อยู่ในประเภทที่มีความร้ายแรงเหมือนกัน เช่น ฆาตกรรม ช่มชู้ ปล้น ลักพาตัว วางเพลิง ลักทรัพย์ เป็นต้น และความผิดร้ายแรงนี้สามารถแบ่งเป็น

---

<sup>20</sup>Cornell University Law School, "Sentencing Classification of Offenses," Accessed November 4, 2015, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3559>

<sup>21</sup>"Report of the Council to the Membership of The American Law Institute On the Matter of the Death Penalty" (Annual Meeting, May 19, 2009).

ประเภทที่มีความรุนแรง (Violent) และไม่มีความรุนแรง (Non Violent) ประเภทความผิดที่รุนแรงปกติจะต้องมีการใช้กำลังหรือมีการข่มขู่ที่ใช้กำลังกระทำต่อบุคคล บางประเทศได้แบ่งได้จัดให้ความผิดต่อทรัพย์สินเป็นคดีที่รุนแรงได้หากก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานทางจิตใจ (Psychological Trauma) ต่อเจ้าของทรัพย์สินนั้นก็ถือเป็นความผิดร้ายแรงแล้ว

การแบ่งระดับความร้ายแรง (Seriousness) อาชญากรรมที่มีลักษณะร้ายแรงมาก จะมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปหรือประหารชีวิตอย่างเช่นความผิดฐานฆ่าคนตาย ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ความผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรมที่จะต้องถูกลงโทษประหารชีวิตหรือริบทรัพย์สิน ความผิดร้ายแรงจึงยังคงเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะร้ายแรง แต่ต้องคำนึงถึงสัดส่วนให้เหมาะสมกับการกระทำผิดด้วย ในบางรัฐอาชญากรรมที่ร้ายแรงจะถูกจัดเป็นลำดับชั้นต่างๆตามระดับความรุนแรงและโทษที่ได้รับตามที่รับสารภาพมา การจัดประเภทจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งกฎหมายจะได้กำหนดโทษที่สูงที่สุดเอาไว้ในรูปแบบ Felony class เช่น ในรัฐเวอร์จิเนียได้แบ่งความผิดที่ร้ายแรงออกเป็นตัวเลขเช่น รุนแรงน้อยที่สุดจัดอยู่ใน Class 6 ซึ่งมีอัตราโทษคือจำคุกหนึ่งถึงห้าปีในเรือนจำ ถึง 12 เดือนในเรือนจำ หากเป็นความผิดที่รุนแรงมากที่สุดจัดอยู่ใน Class 1 มีอัตราโทษคือจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย เป็นต้น ในนิวยอร์กได้จัดประเภทความผิดโดยใช้ตัวอักษรและเลขโรมัน เช่น หากรุนแรงน้อยที่สุดจัดอยู่ใน Class E หากร้ายแรงมากขึ้นก็จะเป็น Class D C B A-II A-I ตามลำดับ หรือในรัฐ Massachusetts ก็จะแบ่งแยกคดีร้ายแรงออกตามระยะเวลาที่ถูกจำคุก

### 2.2.1.2 อังกฤษ

คำว่าความผิดทางอาญา (Crime) ในประเทศอังกฤษมีความหมายอย่างกว้าง มีการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาโดยใช้หลักเกณฑ์หลายรูปแบบ

#### (1) การแบ่งตามความร้ายแรงของความผิด

ในอดีตประเทศอังกฤษแบ่งความผิดทางอาญาโดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ 1. ความผิดฐานเป็นกบฏหรือความผิดที่กระทำต่อเบื้องสูง (Treasons) 2. ความผิดประเภทร้ายแรง (Felonies) 3. ความผิดประเภทไม่ร้ายแรงคือ (Misdemeanors)

ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) มีการนิยามเอาไว้ว่าเป็นความผิดที่สามารถลงโทษประหารชีวิตได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ใช่ว่าความผิดที่มีโทษประหารชีวิตจะเป็นความผิดที่ร้ายแรงเสมอไป แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดของความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ ก็ยังคงต้องเกี่ยวข้องกับ การลงโทษประหารชีวิต (Capital Punishment) ซึ่งยากที่จะแยกออกจากกัน ต่อมาเมื่อผู้พิพากษาเห็นว่าโทษที่มีนั้นรุนแรงเกินไปจึงได้ลดหย่อนโทษให้ โดยยกเว้นไม่ใช้โทษประหารชีวิตกับ

พระ (Benefit of The Clergy) เพราะถือว่าผู้กระทำผิดสามารถอ่านพระคัมภีร์ได้ สมัยก่อนผู้กระทำผิดไม่สามารถอ่านหนังสือได้เลยต้องให้ท่องจำแล้วมาอ่านให้ศาลฟัง หากไม่สามารถอ่านได้ก็จะถูกลงโทษประหารชีวิต ตัวอย่างความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นพิการแขนขา วางเพลิงเผาทรัพย์ผู้อื่น ช่มชู้น กระทำชำเรา

แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 ได้มีแนวคิดว่าการแบ่งดังกล่าวไม่ชอบ จึงได้มีการยกเลิกการแบ่งแบบดังกล่าวแล้วโดย The Criminal Law Act 1967 และจัดประเภทแบบใหม่เป็นความผิดที่สามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และความผิดที่จับกุมได้โดยต้องมีหมายจับ

## (2) การแบ่งแยกความผิดตามความเลวร้ายของจิตใจ (Moral turpitude)

สามารถแบ่งความผิดได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. การกระทำผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง อย่างเช่นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Felony) และการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายและทรัพย์สิน

2. สำหรับการกระทำที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เป็นความผิดได้เพราะมีกฎหมายกำหนดเอาไว้ มิฉะนั้นจะไม่เป็นความผิด แต่มักจะมีลักษณะที่เป็นความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมที่ต้องมีการควบคุม

## (3) การแบ่งแยกประเภทความผิดตามกระบวนการดำเนินคดี

1. Indictable Offence คือความผิดจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่มีการเข้าสู่การพิจารณาในศาล ต้องเป็นความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่ ซึ่งความผิดดังกล่าวจะมีอัตราโทษสูงและจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องและกระทำการพิจารณาโดยศาลที่มีคณะลูกขุน (Crown Court)<sup>22</sup> ความผิด Indictable Offences ในประเทศอังกฤษ ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 51(1)<sup>23</sup>

<sup>22</sup> สุนัย มโนอุตม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.177.

<sup>23</sup> Crime and Disorder Act 1998, Section 51(1) Where an adult appears or is brought before a magistrates' court ("the court") charged with an offence triable only on indictment ("the indictable-only offence"), the court shall send him forthwith to the Crown Court for trial—

ใน Crime and Disorder Act 1998 ตัวอย่างความผิดของ Indictable Offences ได้แก่ ฆาตกรรม ช่มชู้ ปล้น ความผิดที่กระทำต่อเบื้องสูง เป็นต้น แต่บางความผิดเช่นความผิดลักทรัพย์ หากศาลเห็นว่าไม่ร้ายแรงมาก อาจจะทำให้ใช้วิธีการพิจารณาโดยรวบรัด แต่จะลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1000 ปอนด์ ไม่ได้<sup>24</sup>

2. Summary Offence ความผิดที่พิจารณาโดยรวบรัด เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ในทางปฏิบัติจะไม่เรียกความผิดนี้ว่าเป็นความผิดอาญาเพราะความผิดไม่ร้ายแรงขนาดที่จะเป็นความผิดอาญา (Crime) แต่ใช้คำว่าความผิด (Offence) และอัตราโทษจะน้อยกว่าความผิดประเภท Indictable Offence โดยวิธีการพิจารณาคดีประเภทนี้จะต้องเป็นไปด้วยรวบรัด ตาม The Criminal Law Act 1997 ที่ได้รวบรวมความผิดที่ไม่ต้องมีคำฟ้องและพิจารณาใน Magistrate Court โทษส่วนมากของ Summary Offences ส่วนมากจะไม่เกิน 3 เดือน

### 2.2.1.3 แคนาดา

ในแคนาดามีความผิดที่ไม่ต้องผ่านคณะลูกขุนเรียกว่า Summary Offences กับความผิดที่มีความร้ายแรง คือ Indictable Offences หรือเป็นความผิดที่ต้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบ ซึ่ง Indictable Offences จะใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงกว่า Summary Offences และจำคุกยาวนานกว่าและปรับมากกว่า ซึ่งคดีที่มีความรุนแรงส่วนใหญ่จะเป็น Indictable Offences

ใน Criminal Code<sup>25</sup> ของแคนาดา Section 787<sup>26</sup> ได้กำหนดกฎหมายที่จะเป็น Summary Offences ไว้ว่าต้องรับโทษจำคุกโดยโทษสูงสุดที่จะเป็นไปได้คือ 18 เดือนและปรับได้สูงสุดคือ \$5,000 หรือทั้งจำทั้งปรับ

(a) for that offence, and

(b) for any either-way or summary offence with which he is charged which fulfils the requisite conditions (as set out in subsection (11) below).

<sup>24</sup> บัญญัติ สุชีวะ, "การฟ้องคดีอาญาในศาลอังกฤษ," สืบค้นเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2559, <http://goo.gl/TKKnOH>

<sup>25</sup> Government of Canada, "Criminal Code, ". Accessed November 4, 2015, Justice Laws Website, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>

<sup>26</sup> Canada Criminal Code, Section 787(1) Unless otherwise provided by law, everyone who is convicted of an offence punishable on summary conviction is

ในแคนาดา ไม่มีการจำกัดว่าจะถูกจับกุมเมื่อไหร่ ผู้ถูกกล่าวหาอาจจะถูกจับหลังจากพ้นระยะเวลา 20 ปีแล้ว แต่บางข้อหาที่มีการกำหนดเวลาเอาไว้ เช่น ข้อหากบฏ (Treason) มีกำหนดแค่ 3 ปี และ Indictable Offense ตาม Section 495 (1)<sup>27</sup> Criminal Code ของแคนาดาได้กำหนดให้ตำรวจสามารถจับโดยไม่มีหมายได้หาก (a) ผู้ใดที่ได้กระทำความผิด Indictable Offences หรือผู้ใดโดยมีสิ่งสมควรเชื่อได้ว่า จะกระทำความผิด เป็นต้น คดีประเภท Indictable Offences จะเป็นคดีที่มีความร้ายแรงซึ่งผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเรียกว่า Bench Juries

เมื่อถูกจับแล้ว ผู้ถูกจับในข้อหา Indictable Offences จะต้องปรากฏตัวต่อศาลหรืออาจให้ทนายมาเป็นตัวแทน กระบวนการพิจารณาของความผิดประเภท Indictable Offences จะขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดและวิธีการที่อัยการและผู้กล่าวหาได้เลือกใช้ ความผิดอีกประเภท Hybrid Offence เป็นวิธีการที่ผู้ฟ้องคดีสามารถเลือกใช้ได้ โดยคำนึงถึงความรุนแรงของการกระทำและความเสียหายที่เกิดขึ้น และสามารถที่จะดำเนินคดีในรูปแบบอย่าง Summary Offence หรือ Indictable Offence ก็ได้<sup>28</sup>

---

liable to a fine of not more than five thousand dollars or to a term of imprisonment not exceeding six months or to both.

<sup>27</sup>Canada Criminal Code, Section 495(1) A peace officer may arrest without warrant

(a) a person who has committed an indictable offence or who, on reasonable grounds, he believes has committed or is about to commit an indictable offence;

<sup>28</sup>Department of Justice, "Criminal Offences," accessed December 29, 2015, <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/victims-victimes/court-tribunaux/offences-infractions.html>.

#### 2.2.1.4 เยอรมัน

เยอรมันได้มีการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท<sup>29</sup> ดังนี้

1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) เป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ซึ่งเป็นโทษลักษณะจำกัลดเสรีภาพ
2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ความผิดในขั้นนี้จะมีระวางโทษจำคุกหรือปรับ

เยอรมันมองว่าความผิดอาญาโทษไม่ใช่ว่าความผิดอาญาโดยแท้ แต่ความผิดโทษก็ยังสามารถโทษให้แก่สังคม แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่จะเป็นความผิดทางปกครองแทน

#### 2.2.1.5 ฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสได้แบ่งความผิดอาญาตามความหนักเบาของโทษ ได้ดังนี้

1. ความผิดอุกฉกรรจ์ (Les crimes) ต้องมีระวางโทษ จำคุกตลอดชีวิต กักขังตลอดชีวิต จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกินยี่สิบปี จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกินสิบห้าปีและระยะเวลาจำคุกหรือกักขังนั้นต้องไม่ต่ำกว่าสิบปี
2. ความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits) ซึ่งจะมีโทษ คือ จำคุก ปรับ ปรับแบบระบบวัน บริการสังคม ริบทรัพย์สินหรือจำกัลดสิทธิ ฯลฯ
3. ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ซึ่งจะมีโทษปรับและโทษจำกัลดสิทธิ

---

<sup>29</sup> คณิต ญ นคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง" ในรวมบทความทางด้านวิชาการของ คณิต ญ นคร รวบรวมโดย สหาย ทรัพย์สุนทรกุลและคณะ (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540), น.148 - 149.

### 2.2.1.6 ไทย

ในประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดเอาไว้ดังนี้

#### (1) การแบ่งประเภทความผิดของไทย

1. ความผิดลหุโทษ คือความผิดที่มีกำหนดอัตราโทษไว้คือจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นการเสพสุราจนเมาแล้วประพฤติกุณวายเป็นสาธารณะ ทะเลาะวิวาทแต่ไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อกายและจิตใจ

2. ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว ในประมวลกฎหมายอาญาได้ระบุเอาไว้ว่าการกระทำความผิดใดที่มีลักษณะเป็นความผิดอันยอมความได้เช่น มาตรา 281 ได้บัญญัติว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดตามมาตรา 276 คือความผิดฐานผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น เห็นได้ว่าลักษณะของความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะเป็นความผิดต่อส่วนตัว ไม่ก่อความเสียหายแก่สังคมโดยรวม ความผิดที่ยอมความได้เมื่อผู้เสียหายถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือยอมความคดีจะระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 ได้กำหนดว่าสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปดังต่อไปนี้ ซึ่งในอนุมาตรา (2) ได้กำหนดให้ความผิดต่อส่วนตัวระงับไปเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย

3. ความผิดอาญาแผ่นดิน เป็นความผิดที่รัฐได้รับความเสียหายและไม่สามารถยอมความกันได้ ขั้นตอนของคดีอาญาแผ่นดินได้บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ให้เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนความผิดได้โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อสอบสวนการกระทำความผิดแล้วจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องต่อไป

ในไทยไม่ได้มีกฎหมายที่บัญญัติเอาไว้ชัดเจนว่าความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงคือความผิดใดบ้าง แต่ในประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดแนววิธีปฏิบัติต่อความผิดที่มีอัตราโทษแตกต่างกันเอาไว้ ซึ่งสามารถนำมาเป็นเกณฑ์พิจารณาความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 ที่บัญญัติให้กรณี  
ที่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องในชั้นพิจารณา ศาลสามารถพิพากษาสืบพยานหลักฐานต่อไปได้



แต่ถ้าเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป ศาลจะต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และ 88<sup>30</sup> ยกเว้นไม่ให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปีขึ้นไป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>31</sup> กำหนดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ หากเป็นโทษจำคุกจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และผู้กระทำความผิดนั้น ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยรับโทษจำคุกกรณีประมาท หรือลหุโทษหรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี ให้ศาลพิจารณารอกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอกำหนดโทษ หากศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของ สภาพความผิด หรือความรู้สึกผิด และการพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นของผู้กระทำความผิดแล้ว โดยศาลจะให้โอกาสกลับตัว โดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ปฏิบัติตาม เช่น การให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานให้ฝึกหัดอาชีพ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมที่จะนำไปสู่การกระทำความผิด บำบัดรักษายาเสพติด เป็นต้น

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 109 ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้น ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควรศาลจะงดการถามเสียก็ได้แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยตัวชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

<sup>30</sup>พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และ 88

<sup>31</sup>ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559



มาตรา 176 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

นอกเหนือจากในต้วบทกฎหมายกฎหมายแล้ว ในทางปฏิบัติของทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการกำหนดหมวดหมู่ความผิดอาญาเพื่อการจัดเก็บข้อมูลฐานความผิดคดีอาญาที่สำคัญ โดยแบ่งออกเป็น 4กลุ่ม ได้แก่<sup>32</sup>

กลุ่มที่ 1 คดีความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย และเพศ ได้แก่ฆ่าผู้อื่น ทำร้ายผู้อื่นถึงแก่ความตาย พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกาย ข่มขืนกระทำชำเรา

กลุ่มที่ 2 คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ได้แก่ ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ทั้งบาดเจ็บและไม่บาดเจ็บ วิ่งราวทรัพย์ ลักทรัพย์ที่เป็น รถยนต์ รถจักรยานยนต์ หรือทรัพย์อื่นๆ กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ รับของโจร ลักพาเรียกค่าไถ่ วางเพลิง

กลุ่มที่ 3 ฐานความผิดพิเศษตามพระราชบัญญัติ ได้แก่ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์, พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก, พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์, พ.ร.บ.สิทธิบัตร, พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า, พ.ร.บ.ว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์, พ.ร.บ.ป่าไม้, พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ, พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ, พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า, พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม, พ.ร.บ.เลื่อยโซ่ยนต์, พ.ร.บ.การขุดดินและถมดิน, พ.ร.บ.ศุลกากร, พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, พ.ร.บ.ห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

กลุ่มที่ 4 คดีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ได้แก่

1. ความผิดยาเสพติด ทั้งการผลิตนำเข้า ส่งออก จำหน่าย ครอบครอง เพื่อจำหน่าย ครอบครอง เสพยาเสพติด

2. ความผิดเกี่ยวกับ อาวุธปืนและวัตถุระเบิด ทั้งอาวุธปืนสงคราม อาวุธปืนธรรมดา วัตถุระเบิด

<sup>32</sup>สถานีตำรวจภูธรเมืองแพร่, "หนังสือสั่งการปรับแบบการรายงานสถิติคดีอาญา กลุ่ม" สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2559, [http://www.muang.phrae.police.go.th/5g\\_58.html](http://www.muang.phrae.police.go.th/5g_58.html)

3. ความผิดเกี่ยวกับ ทั้การพนัน สลากกินรวบ ทายผลฟุตบอลออนไลน์ และการพนันอื่นๆ

4. ความผิดเกี่ยวกับวัตถุ สื่อสิ่งพิมพ์ลามกอนาจาร

5. ความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง

6. ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

7. ความผิดเกี่ยวกับสถานบริการ

8. ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ในทางปฏิบัติของทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่กำหนดหมวดหมู่ความผิดอาญาโดยแก้ไขจากเดิมที่มี 5 กลุ่ม โดยจัดให้กลุ่มแรกเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์และสะเทือนขวัญ ซึ่งมีคดีดังนี้ คดีฆ่าผู้อื่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ทั้งได้รับบาดเจ็บและไม่บาดเจ็บ วางเพลิงลักพาตัวเรียกค่าไถ่ แต่ปัจจุบันไม่มีการแบ่งเป็นคดีอุกฉกรรจ์แล้ว แต่ข้อเท็จจริงที่กำหนดให้คดีเป็นคดีอุกฉกรรจ์นั้นยังไม่ได้ยกเลิกและยังคงอยู่ในกลุ่มคดีอื่นๆ การปฏิบัติยังคงเป็นไปตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีเดิม

กล่าวโดยสรุป การแบ่งประเภทความผิดทางอาญาในแต่ละประเทศมีลักษณะแตกต่างกันไป แต่ส่วนที่เหมือนกันส่วนใหญ่คือจะมีการแยกความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงกับความผิดเล็กน้อยออกจากกัน ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงหลายประเทศจะเรียกว่า Felony หรือ Indictable Offence ซึ่งถือได้ว่าเป็นระดับที่ร้ายแรง ซึ่งในความผิดที่ร้ายแรงนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายระดับ โดยระดับของความผิดที่จะมีลักษณะร้ายแรงสามารถแบ่งโดยใช้อัตราโทษจำคุกที่แตกต่างกัน เช่น อย่างน้อยต้องจำคุกหนึ่งปีขึ้นไป จำคุกสี่ปีขึ้นไป หรือไปจนถึงโทษประหารชีวิตซึ่งถือได้ว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงที่สุด<sup>33</sup>

ความผิดที่ร้ายแรงที่ถูกแบ่งโดยอัตราโทษจำคุกในแต่ละประเทศนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดในตัวเอง เป็นความผิดที่เลวทรามหรือความผิดที่กระทบต่อมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคม<sup>34</sup> ตัวอย่างความผิดได้แก่ ก่อการร้าย ก่อกบฏ วางเพลิง ฆาตกรรม ช่มชู้ ปล้น ลัก

<sup>33</sup> Cornell Law School, Most Serious Crime, Accessed December 21, 2015, <http://www.deathpenaltyworldwide.org/most-serious-crimes.cfm>

<sup>34</sup> Felonies, Find Law.com, Accessed Dec 12, 2015, <http://criminal.findlaw.com/criminal-law-basics/felonies.html>.

ทรัพย์สิน ลักพาตัว ความผิดฐานฆ่าคนตายไม่ตั้งใจเจตนาและไม่เจตนา เป็นต้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ต้องเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อสังคมและชุมชน ก่อให้เกิดอันตราย อันตรายต่อสังคม ทำให้ผู้กระทำความผิดถูกสังคมตำหนิ ถูกประณาม สมควรที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับโทษประหารชีวิตหรือจำคุก ไม่ควรปล่อยตัวออกมากลับคืนสังคมเพราะสังคมยังคงไม่ไว้วางใจและเชื่อว่าผู้กระทำผิดจะกลับมาก่ออันตรายได้แก่คนอื่น ๆ ได้อีก โทษของความผิด Felony มีได้หลายแบบ ไม่ว่าจะเป็นการปรับ การจำคุกหนึ่งปีขึ้นไป หรือทั้งจำทั้งปรับ

## 2.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ใน

### ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มักจะถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะกับความผิดเล็กน้อยๆหรือความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือผู้เยาว์เป็นส่วนใหญ่ แต่สำหรับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงยังไม่มีการใช้แพร่หลายมากนัก เนื่องจากแนวคิดของความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมีพื้นฐานมากจากการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ก่อความเสียหายมากและมักจะถูกมองว่าเป็นความผิดก่ออันตรายต่อสังคม สมควรได้รับการลงโทษและกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ส่วนใหญ่แล้วจึงใช้กับคดีเล็กน้อยหรือคดีที่เกิดจากความประมาท เช่นเมาแล้วขับ คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ช่วยลดการกระทำความผิดซ้ำได้มากกว่าคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ และยังเป็น การลดคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา มีการขยายการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับคดีที่ร้ายแรงขึ้นและคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่เช่นคดีปล้น ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย<sup>35</sup> ในหลายประเทศ อีกทั้งยังมีการวิจัยเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งส่งผลดีมากกว่าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ

### 2.2.2.1 แนวคิดที่สนับสนุนการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใน

#### ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

แต่เดิมกระบวนการยุติธรรมไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง จะเป็นเพียงหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะต้องจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ต่อมาได้มีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีเป้าหมายมุ่งในการเยียวยาความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายผู้กระทำความผิด รวมทั้งชุมชนหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นการกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดและตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายและไม่กระทำความผิดซ้ำ

<sup>35</sup>Sherman and Strang, *supra* note 10, p.14.

อีก ส่วนทางด้านผู้เสียหายก็จะได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นจะได้รับการเยียวยาทางทรัพย์สินและทางด้านจิตใจ ดังนั้นกระบวนการนี้จึงมีเป้าหมายในการเยียวยาความเสียหายและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ ฉะนั้นไม่ว่าเป็นความผิดใดก็ตามหากสามารถเยียวยาได้ไม่ว่าทางใดก็ควรใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาช่วย ไม่ว่าจะคดีนั้นจะเป็นความผิดที่เล็กน้อยหรือเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็ตาม หากเป็นคดีที่ร้ายแรงก็สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้หากมีการใช้อย่างเหมาะสม<sup>36</sup> ไม่จำเป็นว่าทุกคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องเป็นการเบี่ยงเบนคดีเสมอไป แต่การใช้ควรพิจารณาความเหมาะสมของคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แต่ส่วนใหญ่แล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาใช้กับคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก และความผิดส่วนใหญ่ที่นำกระบวนการมาใช้ก็เป็นคดีเล็กน้อย ซึ่งละเลยผู้เสียหายในคดีที่ร้ายแรง ทำให้ผู้เสียหายในคดีร้ายแรงยังคงขาดส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมผู้เสียหาย ญาติของผู้เสียหายหรือสมาชิกในครอบครัวในคดีที่รุนแรงจึงประสงค์ที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น<sup>37</sup> ผู้ที่ต้องการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จึงไม่ได้มาจากคดีที่เล็กน้อย หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่จะมาจากผู้เสียหายในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อีกทั้งในงานวิจัยของ Julie Gardner พบว่าผู้เสียหายในคดีเล็กน้อยๆ ไม่ประสงค์ที่จะเข้าร่วมข้องเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากผู้เสียหายเหล่านั้นยุ่งเกินไป และไม่รู้ว่าจะเข้าร่วมกระบวนการเพื่ออะไรเพราะความผิดเหล่านั้นเล็กน้อยเกินไป ควรที่จะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจมากกว่า<sup>38</sup> และพบว่าการที่ผู้เสียหายไม่ไปแจ้งความแก่ตำรวจเพราะว่าความผิดนั้นไม่ใช่เรื่องสำคัญและงานวิจัยของ Hoyle พบว่าที่ผู้เสียหายไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับคดีเพราะประสงค์ที่จะลืมคดีต่างๆ เหล่านั้นไปเนื่องจากคดีเหล่านั้นไม่ได้เป็นคดีที่ร้ายแรงแต่อย่างใด ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าผู้เสียหายที่ประสงค์จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม หากเป็นคดีเล็กน้อยๆแล้วมักจะไม่ค่อยสนใจที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม เช่นเดียวกับที่ Gabrielle Maxwell และ Allison Morris

<sup>36</sup>สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น.51.

<sup>37</sup>Kelly Richards, "Taking Victims Seriously? The Role of Victims' Rights Movements in The Emergence of Restorative Justice," Current Issues in Criminal Justice 21, no.2, p.303 (November, 2009).

<sup>38</sup>Julie Gardner, Victims and Criminal Justice, (South Australia: State Print, 1990), p.50.

กล่าวไว้ในงานวิจัยเกี่ยวกับการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) ในนิวซีแลนด์ หากการประชุมจัดขึ้นในสถานที่ที่ไม่สะดวกและเวลาไม่สะดวก ผู้เสียหายส่วนใหญ่ก็จะไม่ประสงค์ที่จะเข้าร่วมเพราะพวกเขายุ่งและไม่สนใจ บางครั้งก็ไม่ประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยซ้ำ<sup>39</sup> และมีงานวิจัยที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ก็คือ Roderick F.A. Hill ที่เห็นว่าคดีที่เล็กน้อยๆ ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะเข้าร่วมเพราะพวกเขาคิดว่าเป็นเรื่องที่ต้องจัดการ<sup>40</sup>

จากข้อมูลข้างต้นเห็นได้ว่าการต้องการมีส่วนร่วมส่วนใหญ่จะมาจากผู้เสียหายในคดีร้ายแรงแต่หากเป็นผู้เสียหายในคดีเล็กน้อยๆที่ใช้กันในปัจจุบันจะไม่ประสงค์เข้าร่วม ดังนั้นการส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องคำนึงถึงความต้องการเข้าร่วมของผู้เสียหายด้วย และเป็นการให้โอกาสผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมตามที่เรียกร้อง ในปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมากขึ้น โดยมีงานศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่ร้ายแรงหลายโครงการซึ่งได้ผลตอบรับออกมาค่อนข้างเป็นที่น่าพอใจ ดังนี้

มีรายงานการวิจัยของ Tim Roberts พบว่ามีการใช้การประนอมข้อพิพาท (VOM) กับคดีที่มีลักษณะร้ายแรงในช่วงหลังการตัดสินคดี (Post - Stage) และพบว่ามีส่วนช่วยให้เข้าร่วมโปรแกรมได้<sup>41</sup> มีงานวิจัยของ Lawrence W Sherman กับ Heather Strang ในปี 2007<sup>42</sup> เกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศอังกฤษและต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งเปรียบเทียบในเรื่องการลดการกระทำความผิดซ้ำ ให้ความยุติธรรมมากกว่าหรือไม่ โดยศึกษาทางด้านดังต่อไปนี้ การลดความเจ็บปวดความเครียดของเหยื่อการกระทำความผิด ความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิด การลดการก่ออาชญากรรมอันเกิดจากการแก้แค้นผู้กระทำผิด การลดค่าใช้จ่ายเมื่อใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีจากกระบวนการยุติธรรม

<sup>39</sup> Gabrielle M. Maxwell and Allison Morris, Family Victim and Culture: Youth Justice in New Zealand, (Wellington: GP Print Ltd, 1993), p.79.

<sup>40</sup> Roderick F.A. Hill, "Restorative Justice and The Absent Victim: New Data from the Thames Valley," International Review of Victimology, 9, pp.277-278 (2002).

<sup>41</sup> Tim Roberts, Evaluation of The Victim Offender Mediation Project Langley B.C. Final Report for Solicitor General Canada (Victoria, B.C., 1995), p.19.

<sup>42</sup> Sherman and Strang, *supra note 10*, p.8.

ตามปกติ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานวิจัยดังกล่าวใช้แบบการพบปะกันแบบเผชิญหน้า (Face to Face) ประกอบด้วยผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ครอบครัว ซึ่งได้ผลการวิจัยออกมาดังนี้

1. ด้านการกระทำความผิดซ้ำ จากงานวิจัยได้สรุปผลเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดซ้ำเปรียบเทียบระหว่างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยได้ทำการเปรียบเทียบในความผิดที่ร้ายแรง พบว่าส่วนใหญ่แล้วอัตราการกระทำความผิดซ้ำของความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่ได้เข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ลดลงมากกว่าคดีที่เข้ากระบวนการยุติธรรมตามปกติ เว้นแต่ที่เดียวที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงกว่า กระบวนการยุติธรรมตามปกติคือ การใช้กับกลุ่มอะบอริจินในออสเตรเลียแต่ก็เป็นกรณีที่ยากที่จะเกิด และนอกจากความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแล้ว ยังพบว่าหากเป็นความผิดต่อคนเทียบกับความผิดต่อทรัพย์สิน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะใช้กับคดีความผิดต่อคนได้ดีกว่าความผิดต่อทรัพย์สิน

2. ด้านผลต่อผู้เสียหาย พบว่าเมื่อเข้ากระบวนการเผชิญหน้าระหว่างกัน ผู้เสียหายจะได้รับผลดีต่อสุขภาพจิตเพราะทำให้ลดความเจ็บปวดความเครียดอันเกิดภายหลัง (Post-Traumatic Stress Symptoms)

นอกจากนี้ มีผลการวิจัยว่าหากยังเป็นความผิดที่รุนแรงเท่าใดยังมีประสิทธิภาพมากเท่านั้น<sup>43</sup> และในความที่ที่รุนแรงมีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นน้อยกว่ากรณีที่มีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่นตามทฤษฎีของ Milner<sup>44</sup> ที่กล่าวว่า จะมีผลแปรผันตามความเจ็บปวดที่ผู้เสียหายได้รับ ยิ่งเจ็บปวดมากโครงการยิ่งมีผลมากแต่หากกีดกันการใช้กระบวนการยุติธรรม

---

<sup>43</sup> Australian Institute of Criminology , "Challenges Faced in The Implementation and Application of Restorative Justice in Australia", Accessed October 21, 2015, [http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07\\_challenges.html](http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07_challenges.html) .

<sup>44</sup> Milner 2012, Restorative Justice and Adult Offending: 12 Years of Post-Sentence Practice, in Restorative Justice: Adults and Emerging Practice, edited by J. Bolitho J. Bruce and G. Manson (Sydney: Institute of Criminology Press, 2012), 97, Quoted in Kelly Richards, "Taking Victims Seriously? The Role of Victims' Rights Movements in The Emergence of Restorative Justice," Current Issues in Criminal Justice 21, no.2 (November, 2009).



เชิงสมานฉันท์ไม่ให้นำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะทำลายโอกาสที่จะสามารถป้องกันไม่ให้กระทำความผิดเช่นนั้นอีกนับพัน<sup>45</sup>

แต่ก็มีบางคดีที่ยังต้องมีการควบคุมเป็นการเฉพาะอย่างในคดีที่เกี่ยวข้องกับเพศ จากงานวิจัยของ Stubbs ได้ย้ำว่าต้องมีความระมัดระวังว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อผู้เสียหายและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการใช้กระบวนการในเหมาะสมเป็นส่วนสำคัญเพื่อช่วยให้การตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดซึ่งความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินไปอย่างเป็นธรรมชาติ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความรุนแรงในครอบครัวอาจเป็นปัญหาเนื่องจาก อิทธิพล (Power) คู่กรณีมีไม่เท่ากัน และทำให้เกิดข้อจำกัดในทางเลือกของผู้เสียหาย

จากรายงานการวิจัยเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Assault) และความรุนแรงในครอบครัวเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ ใน South Australia โดย Kethleen Daly เป็นหัวหน้างานวิจัยร่วมกับ Danielle Wade ได้ระบุรายละเอียดของกระบวนการและผลลัพธ์จาก 9 คดี<sup>46</sup> จัดประเภทคดีได้เป็นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดจากพี่น้อง ความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ และความผิดทำร้ายร่างกายระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยมีผู้กระทำ ความผิดเป็นเด็ก ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่มีลักษณะที่ร้ายแรงขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน รายงานคดีเหล่านี้ได้มาจากรายงานของตำรวจและการสัมภาษณ์ผู้เสียหายหรือตัวแทนผู้เสียหาย ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับเพศซึ่งผู้เสียหายค่อนข้างจะอ่อนไหวง่ายและยังเกิดขึ้นในครอบครัวด้วยแล้วยิ่งทำให้ยากที่จะเปิดเผยเรื่องราว เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายทำให้ขาดความเชื่อใจต่อผู้อื่น โจรแค้นคนในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นพี่ชาย พ่อแม่ หรือผู้ชายคนอื่นๆ ถูกรบกวนด้วยเหตุการณ์เสมอๆ มีความคิดอยากฆ่าตัวตาย ทำร้ายตนเอง มีอาการทางจิตเป็นต้น

<sup>45</sup> Sherman and Strang, *supra* note 10, p.21.

<sup>46</sup> Kathleen Daly, SAJJ-CJ South Australia Juvenile Justice and Criminal Justice Research on Conferencing and Sentencing Technical Report No.5 In-Depth Study of Sexual Assault and Family Violence Cases, Part II, (December 2012), pp.21-78.

ซึ่งผลลัพธ์นั้นออกมาในทางที่ดี อัตราการกระทำความผิดลดลง ผู้กระทำผิดจะเข้าร่วมรับการบำบัดรักษาและหยุดยั้งวงจรการกระทำผิด และผู้เสียหายกับสมาชิกในครอบครัวคนอื่น ๆ ก็จะกล้าที่จะแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจมากขึ้น รวมถึงที่ผู้เสียหายได้รู้สึกว่าคุณค่าพวกเขาได้รับพลังมากขึ้นจากการเข้ามีส่วนร่วมในโครงการ ซึ่งข้อตกลงและกระบวนการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำผิดและผู้กระทำผิดจะได้รับผิดชอบต่อการกระทำของตน เมื่อได้เข้าร่วมการประชุมกลุ่มแล้วทุกฝ่ายจะเปิดใจคุยกัน และร่วมกันพูดคุยเพื่อหาข้อตกลงร่วมกัน โดยได้ตกลงให้ผู้กระทำความผิดผู้เสียหายกระทำการ ดังต่อไปนี้

ข้อตกลงในส่วนของผู้กระทำผิด จะให้ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ดำเนินชีวิตต่อไปตามปกติ แต่อาจต้องเข้าต้องเข้ารับคำปรึกษาเช่นให้เข้ารับคำปรึกษาหนึ่งครั้งต่อสัปดาห์ เป็นระยะเวลา 12 เดือนหรือตามที่ผู้ให้คำปรึกษาเห็นสมควร เข้าร่วมโครงการที่จัดอบรมโดยศาล มีการคุมประพฤติเป็นระยะเวลาตามที่กำหนด นอกจากนั้นต้องขอโทษผู้เสียหาย อาจจะทำโดยตรงหรือโดยการเขียนจดหมายก็ได้

ข้อตกลงในส่วนของผู้เสียหาย ต้องได้รับการติดต่อจากผู้กระทำผิด แต่หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอาจจะต้องได้รับการติดต่อจากผู้กระทำผิดผ่านทางผู้ปกครอง เป็นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ และได้รับคำขอโทษจากผู้กระทำผิดพร้อมกับรายงานความคืบหน้าของตัวผู้กระทำผิดเอง

งานวิจัยของ Kathleen Daly และ Sarah Curtis-Fawley<sup>47</sup> ได้ศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ในคดีเกี่ยวกับเพศและเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลหรือให้คำแนะนำศาลก่อนตัดสินคดี ซึ่งปัจจุบันมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้เยาว์ เฉพาะในประเทศนิวซีแลนด์และ South Australia โดยได้ยกตัวอย่างกรณีศึกษาของความผิดเกี่ยวกับเพศจากการวิจัยเชิงลึก 14 งาน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศและความรุนแรงในครอบครัว ในช่วงปี 2001 คดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศที่เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้จัดขึ้นใน South Australia โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว Family Conference ซึ่งในการประชุมประกอบด้วย ผู้กระทำผิด

---

<sup>47</sup> Daly and Curtis - Fawley, Restorative Justice for victims of Sexual Assault, Gender and Crime ; Patterns of Victimization and Offending (2006), pp.231-234.



ที่รับสารภาพ ผู้เสียหายหรือตัวแทนผู้เสียหาย ผู้สนับสนุนคนอื่นๆ ผู้เกี่ยวข้องคนอื่นๆ พร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจและผู้ประสานงาน เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับความผิดและกำหนดโทษ

นอกจากนั้นได้มีการทำรายงานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศจำนวน 387 คน ที่ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ ในระหว่างปี 1995 และ 2001 พบว่าหากให้เข้าร่วมโครงการจะเป็นผลดีต่อผู้เสียหายมากกว่าเข้ากระบวนการทางศาล การประชุมให้ประกันได้ว่า จะต้องเกิดบางสิ่งเสมอ ผู้เขียนได้ระบุไว้ว่าผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมโครงการจะสามารถขอโทษผู้เสียหาย บริการสังคมและได้รับคำปรึกษาที่เหมาะสมกว่าขึ้นศาล สิ่งที่สำคัญคือความต้องการผู้เข้าร่วมจำนวนมากมายจากผู้เสียหายของความผิดที่ร้ายแรง ส่วนความผิดต่อส่วนตัวมากกว่าคดีความผิดเล็กน้อยๆ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน<sup>48</sup> มีอีกมุมมองหนึ่งรวมถึงงานวิจัยได้แสดงให้เห็นว่า มีผู้เสียหายของความผิดเล็กน้อยๆหลายคนไม่ประสงค์ที่จะเกี่ยวข้องกับกระบวนการเพราะพวกเขายุ่งเกินไป และปฏิบัติต่อสิ่งนั้นเหมือนไม่ใช่เรื่องสำคัญ

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงพบว่าบรรยากาศในการประชุมไม่มีความรุนแรง ไม่มีการทำร้ายร่างกาย แต่อาจจะมีอารมณ์รุนแรงบ้าง ซึ่งก็อาจเป็นแค่การข่มขู่แต่ก็มีน้อย โดยทั่วไปแล้วบรรยากาศในการประชุมใกล้เคียงกันโดยตรงจะค่อนข้างสงบ มีบ้างที่จะตึงเครียดแต่ก็สามารถควบคุมได้ จะมีบางครั้งที่ผู้เข้าร่วมอาจก่อความวุ่นวายหรืออารมณ์ไม่ได้ แต่บางครั้งก็เบื่อหน่าย หากเป็นในความผิดที่ร้ายแรงอารมณ์จะมีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องแน่นอน เมื่อเข้ากระบวนการแล้วต้องมีการขอโทษ การขอโทษต่อผู้เสียหายเป็นหนึ่งในภารกิจที่สำคัญของกระบวนการ เมื่อสถานการณ์การประชุมผ่อนคลาย ผู้กระทำผิดจะไม่รู้สึกว่าเป็นแค่การขอโทษด้วยคำพูดจะเป็นการเพียงพอ เพราะเพียงแค่การพูดว่าขอโทษอาจจะน้อยเกินไปสำหรับความผิดที่ร้ายแรง ผู้อำนวยการความสะดวกในการประชุมอาจจะให้ผู้กระทำผิดขอโทษคนอื่นๆในกลุ่มไม่ใช่แค่ขอโทษโดยตรงต่อผู้เสียหายเท่านั้น หรืออาจจะมีการขอโทษซ้ำโดยอาจจะเขียนเป็นจดหมาย ซึ่งในความผิดที่ร้ายแรงการขอโทษต้องเกิดจากการที่ผู้กระทำผิดสำนึกผิดและจากขอโทษผ่านผู้อื่นไม่ได้ ต้องให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าการกระทำผิดประสงค์จะรับผิดชอบกับความผิดที่ได้ก่อขึ้นมา ดังนั้นทั้งความผิดที่ร้ายแรงและความผิดที่เกิดจากผู้ใหญ่การขอโทษจะมีความซับซ้อนและต้องจับต้องได้มากกว่า

<sup>48</sup> Kelly Richards, *Supra note 19*, p.304.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ใช่กระบวนการที่ต้องเปี่ยงเบนคดี หรือมีผลทำให้คดียุติออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติเสมอไป แต่เป็นกระบวนการยุติธรรม คู่ขนานที่ดำเนินคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หากไม่สามารถยอมความ ถอนฟ้อง กันได้ ก็ ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไป ซึ่งเสริมให้ความยุติธรรมสมบูรณ์ยิ่งขึ้น เนื่องจากเปิด โอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีโอกาสสื่อสารกัน แต่อย่างไรก็ดี อาจนำผลการเข้าร่วม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจจะมาประกอบการใช้ดุลพินิจของศาล สำหรับค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินการนั้นไม่น่าจะมีค่าใช้จ่ายมากไปกว่าการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ<sup>49</sup>

ตัวอย่างการใช้ในคดีที่ร้ายแรง ในสหราชอาณาจักรและในประเทศแถบ ยุโรปอื่นๆ มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีเล็กน้อยๆ บางรัฐในอเมริกาได้ มีการขยายคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับคดีร้ายแรงอื่นๆ เช่น ใน Texas Victims Services ที่ใช้การประนอมข้อพิพาททั้งทางตรงและทางอ้อมในคดีที่เหยื่อถูกฆาตกรรม กับครอบครัวของเหยื่อ ที่รู้สึกตัวตัวเองยังไม่ปลอดภัย มีความรู้สึกหวาดระแวง แม่คดีจะจบลงไปแล้ว ได้มาสะสางปัญหากับผู้กระทำผิด ถามคำถามที่ค้างคาใจทำให้ช่วยบรรเทาความเจ็บปวด และปัญหา ที่ค้างค้างในใจได้

#### 2.2.2.2 แนวความคิดที่คัดค้านการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใน ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จะใช้ในคดีที่มีลักษณะ เล็กๆน้อยๆ อย่างเช่น คดีที่มีผู้เยาว์เป็นผู้กระทำความผิดเพราะผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์จะกระทำ ความผิดที่ไม่รุนแรงมากเหมือนอย่างผู้ใหญ่กระทำ ในอดีตมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่พัฒนามาเพื่อใช้กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาอย่างเช่นลักทรัพย์ เป็นต้น และมักจะใช้วิธีการ เปี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรม อย่างเช่น ใน Northern Territory ที่ให้เปี่ยงเบนคดี ที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเล็กน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรม

แม้ปัจจุบันจะมีทฤษฎีและงานวิจัยที่ยืนยันว่าการใช้กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีที่ร้ายแรงก็ให้ผลในทางบวกเช่นกัน พบว่าอัตราการกระทำผิดซ้ำน้อยกว่า คดีที่เข้าสู่แค่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ อีกทั้งได้มีการขยายไปใช้ในความผิดอย่างความผิด เกี่ยวกับเพศ คดีความรุนแรงในครอบครัว คดีฆาตกรรม แต่ก็ไม่มีหลักฐานที่สนับสนุนให้ใช้

<sup>49</sup> Roger Graef, Why Restorative Justice? Repairing The Harm Caused by Crime, (London: Calouste Gulbenkian Foundation), p.51.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่ร้ายแรง<sup>50</sup> Clarke และ Davies ได้กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เหมาะสมกับความผิดที่ไม่รุนแรงมากหรือเหมาะสมกับความผิดที่ไม่มี ความรุนแรง<sup>51</sup> หรือบทความของ Pranis ก็มองว่าก็ไม่สมควรใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทกับคดี ที่มีความรุนแรงเช่นกัน<sup>52</sup> นอกจากนี้ยังมีงานวิจัยที่ศึกษาเกี่ยวกับความต้องการเข้ามีส่วนร่วม ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ผลขัดแย้งกับแนวความเห็นสนับสนุนที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้างต้นว่าผู้ประสงค์เข้าร่วมส่วนใหญ่เป็นผู้เสียหายในคดีร้ายแรง ซึ่งงานวิจัยแนวนี้ได้ผลอีกด้าน ว่าผู้เสียหายที่ประสงค์จะเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมนั้นก็เป็นผู้เสียหายน้อยๆอย่างเช่น คดีประเภท Misdemeanor ได้เช่นกัน ซึ่งงานวิจัยนี้สอบถามจากผู้เข้าร่วมกระบวนการแล้ว ซึ่งผู้ที่ เข้าร่วมนั้นส่วนใหญ่ก็สมัครใจเข้าร่วมอยู่แล้ว จึงทำให้ผลการวิจัยออกมาในทางที่ดี

เหตุผลที่ไม่สนับสนุนให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เนื่องจาก ผู้เสียหายในคดีที่ร้ายแรงยังคงมีความโกรธแค้นอยู่ หากเข้ากระบวนการไปอาจไปแสดงท่าทางโกรธ แค้นผู้กระทำผิด อีกทั้งยังมองว่าการให้อภัยในความผิดที่อันตรายเช่น ในความผิดที่เกี่ยวกับความผิด ในครอบครัว เป็นการเพิกเฉยต่อความต้องการของสังคมที่ต้องการความปลอดภัยจากอาชญากรรม การให้อภัยจึงมีความเสี่ยง ถ้าไม่ควบคุมผู้กระทำผิดเหมือนกับอนุญาตให้ทำผิดซ้ำอีก โดยเฉพาะเรื่อง ความรุนแรงในครอบครัวก็จะเห็นได้มีการให้อภัยเพื่อรักษาความสัมพันธ์ยิ่งทำให้ตนเองตกเป็นเหยื่อ ดังนั้นการให้อภัยจึงเป็นปัญหาในกรณีคดีที่มีลักษณะร้ายแรง มันง่ายเกินไปที่จะให้อภัยกับความผิดที่ กระทำต่อผู้อื่นเพราะอาจถูกมองว่ากลายเป็นการไม่เคารพต่อเหยื่อ<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Kelly Richards, *supra* note 19, p.305.

<sup>51</sup> Clarke F and Davies I, "Victim Offender Mediation in Queensland," The Queensland Lawyer 14, no.5 (1994). Quoted in Kelly Richards, Taking Victims Seriously? The Role of Victims' Rights Movements in The Emergence of Restorative Justice (November, 2009), p.305.

<sup>52</sup> Pranis K, "The Practice and Efficacy of Restorative Justice," Journal of Religion & Spirituality in Social Work 23, no.1/2 (2004). Quoted in Kelly Richards, Taking Victims Seriously? The Role of Victims' Rights Movements in The Emergence of Restorative Justice (November, 2009), p.306.

<sup>53</sup> Ross London, Crime Punishment and Restorative Justice : A Framework for Restoring Trust (Oregon: Wipf and Stock Publishers, 2014), p.123.

นอกจากนี้ยังมีความกังวลในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงว่า

1. เป็นการทำให้ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ความทุกข์ทรมานรุนแรงน้อยลงและผลลัพธ์ก็ไม่รุนแรงเพียงพอไม่สามารถทำให้สังคมรู้สึกได้ว่าผู้กระทำผิดได้ชดใช้สิ่งที่ตนทำได้อย่างเหมาะสม
2. การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วทำให้ได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ ทำให้ผู้กระทำผิดไม่สำนึกผิดอย่างแท้จริง แต่ประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการเพื่อหลีกเลี่ยงการรับโทษ
3. กรณีที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดีจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ เป็นทางเลือกที่นิ่มนวล (Soft Option) ไม่ได้ให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบเท่าที่ควร
4. เป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมอีกครั้ง (Revictimization) โดยเฉพาะในคดีที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีอำนาจไม่เท่าเทียมกัน (Power Imbalance)
5. กระทำได้ยากยิ่งในความผิดที่มีความรุนแรงมาก ผู้เสียหายยังมีความโกรธแค้นมากจนไม่อาจทำให้เข้าร่วมพบปะกันได้ หรือไม่ประสงค์จะพบกับผู้กระทำผิดเลย กลับต้องการให้ผู้กระทำผิดรับโทษชดใช้ในสิ่งที่ได้กระทำลงไป

### บทที่ 3

## การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ในต่างประเทศ

### 3.1 แคนาดา

แคนาดามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยเริ่มพัฒนามาจากวัฒนธรรมของชาวพื้นเมือง ต่อมาได้เริ่มมีโครงการเพื่อการเยียวยาเหยื่อและผู้กระทำผิดเริ่มต้นครั้งแรกที่เมือง Kitchener ในปี 1974 และประสบความสำเร็จในเวลาต่อมา โดยได้รับการสนับสนุนจากสภาคริสตจักรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ได้ให้การสนับสนุนอย่างจริงจังจนกระทั่งสามารถจัดให้มีโครงการอื่นๆเพิ่มอีกจำนวนมาก มีการริเริ่มโดยหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ แคนาดาได้มีโครงการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หลายโครงการ ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมอาจเป็นได้ทั้งเด็กและผู้ใหญ่ และกระทำผิดที่นำมาใช้นั้นอาจเป็นคดีอาญาเล็กน้อยหรือรุนแรง แต่ส่วนใหญ่แล้วจะถูกนำมาใช้กับคดีที่ไม่รุนแรง อย่างเช่น โครงการ "Community Justice Forums" ที่ใช้กับคดีอาญาที่ไม่รุนแรงที่เกิดจากการกระทำความผิดของเยาวชนโดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing - FGC)

ทางด้านกฎหมาย ในแคนาดามีกฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ The Criminal Code 1997 ในมาตรา 718 (2) (e) (f) part XXII ที่ได้กำหนดเกี่ยวกับการลงโทษอย่างอื่นซึ่งไม่ใช่โทษจำคุกเป็นการรองรับแนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในเรื่องมาตรการทางเลือกเพื่อการเบี่ยงเบนคดี หากคดีนั้นเหมาะสมและผู้ที่จะต้องเข้าร่วมสมัครใจแล้ว ก็จะมีการส่งคดีเข้าร่วมโครงการ โดยมีผู้รับผิดชอบดำเนินการคืออัยการสูงสุดและผู้แทนที่ได้รับมอบหมาย แต่หากผู้เข้าร่วมไม่เต็มใจ โครงการก็จะไม่เกิดขึ้น The Youth Offender Act 1985 และ The Youth Criminal Justice Act 2003 ได้บัญญัติให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมของศาลในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน มีการกำหนดมาตรการให้ผู้เยาว์รู้สึกผิดและรับผิดชอบต่อการกระทำ โดยจะมีอัยการสูงสุดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายหรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้เยาวชนที่จะเข้าร่วมกระบวนการต้องกระทำด้วยความสมัครใจ

ในแคนาดาแต่ละท้องถิ่นจะมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างกัน บางชุมชนอาจไม่นำมาใช้ในรูปแบบที่เป็นทางการ แต่รัฐสามารถกำหนดนโยบายและแนวทางปฏิบัติได้เอง แต่รัฐจึงมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แตกต่างกันไป

ปัจจุบันใน The Victims' Bill of Right ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Restorative Justice Act 3rd Session, 40th Legislature Bill 60.<sup>1</sup> ในปี 2014 ของมลรัฐ Manitoba ออกตาม The Criminal Code มาตรา 717 และ The Youth Criminal Justice Act มาตรา 10 ได้แก้ไขโดยเพิ่มเติมเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าไปในกฎหมายดังกล่าวด้วย

การพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีร้ายแรงในประเทศแคนาดา ได้เริ่มใช้ในโครงการ Fraser Region Community Justice Initiatives Association (CJI) ที่ได้ก่อตั้งขึ้นใน Langley, British Columbia โครงการนี้เป็นการแก้ไขความขัดแย้งในชุมชน โดยนำวิธีการเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ ซึ่งวิธีการจะเป็นการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim offender mediation) โดยออกแบบให้คู่กรณีมาพบกันเพื่อเยียวยาความเสียหายและหาข้อยุติ

โครงการที่สำคัญของ CJI มี Education for Peace building ซึ่งเป็นโครงการที่นำเอาวิธีการสมานฉันท์ (Restorative Action) มาใช้ในโรงเรียนโดยจะไม่เน้นวิธีการลงโทษ แต่จะเป็นในรูปแบบของการให้คำแนะนำถึงวิธีการที่เหมาะสมกับผู้ปกครองในการควบคุมพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม เป้าหมายเพื่อการเปลี่ยนแปลงธรรมเนียมในโรงเรียน รวมถึงเด็กนักเรียน พ่อแม่ และผู้สอนให้สามารถเปลี่ยนมุมมอง ในปี 2005 มีการร่วมมือกับโรงเรียน Langley School เป็นที่แรกเพื่อเสาะหาวิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับโรงเรียนในท้องถิ่น วิธีการที่นำมาใช้จะแตกต่างออกไปตามระดับชั้น อย่างในระดับชั้นมัธยม จะมีการทำ Conversation Peace ให้นักเรียน พ่อแม่ และผู้ดำเนินงาน เตรียมพร้อมสำหรับกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น ถ้าเป็นระดับประถม จะใช้วิธีการฝึกและกระตุ้นครูเพื่อนำเทคนิคที่ได้ไปปรับใช้ในห้องเรียน โดย CJI ได้จัดทำคู่มือ Talking

---

<sup>1</sup>The Restorative Justice Act, 8(1)-8(4), Government Bill, Bill60, 40th Legislature Bill 60(2014):5.

Peace ไว้เป็นแนวทางในการสร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและน่าเคารพ<sup>2</sup> โครงการมีการฝึกฝนระยะสั้นๆหลากหลายรูปแบบ มีทั้งแบบครึ่งวัน เต็มวัน หรือสองวัน แล้วแต่ว่าประสงค์จะเลือกรูปแบบใด ซึ่งแต่ละรูปแบบก็มีการฝึกฝนที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. Essential of Group Facilitation (ครึ่งวัน) เป็นการพัฒนาประสิทธิภาพในการสำรวจว่ามีเรื่องใดที่พูดไม่ได้ ไม่เข้าใจ ฟังและสื่อสารและเพื่อการมีชีวิตอยู่ของคู่กรณีประจำวัน

2. การทำงานกับผู้เสียหายจากอาชญากรรม (1 วัน) เพื่อสร้างความมั่นใจและพัฒนาทักษะการทำงานร่วมกับผู้เสียหายผ่านกระบวนการสมานฉันท์ อีกทั้งให้รับรู้ถึงงานวิจัย การดูแลรักษาความเจ็บปวดใหม่ และปรับใช้ในเชิงปฏิบัติ ผ่านการนำเสนอ สัมภาษณ์ผ่านวิดีโอหรือการถกเถียงกันในกลุ่ม เรียนรู้ว่าจะบอกกล่าวความต้องการที่เกิดจากอาชญากรรมโดยตรงจากผู้เสียหาย

3. การจัดการจับคดีซับซ้อน (2 วัน) เป็นคดีที่มีความกระทบกระเทือนอารมณ์ การทำร้ายร่างกาย หรือเป็นประเด็นทางสังคม จะมีการเตรียมการก่อนการร่วมพบปะ

หากเป็นกรณีคดีอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง ทาง CJJ มีโครงการที่ชื่อว่า Victim Offender Mediation หรืออีกชื่อหนึ่งคือ Victim offender mediation Program (VOMP) เป็นโครงการสำหรับคดีอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง เช่น การกระทำผิดทางเพศอย่างร้ายแรง ข่มขืนต่อเนื่อง ฆาตกรรม การปล้นโดยมีอาวุธ เป็นต้น

### 3.1.1 Victim Offender Mediation Program (VOMP)

#### 3.1.1.1 ความเป็นมา

การพัฒนาการของโครงการ VOMP ในการนำมาใช้กันคดีที่ร้ายแรงนั้น เริ่มจากสหรัฐอเมริกา ในปี 1983 นายอำเภอในเมือง Genesee County หรือ รัฐนิวยอร์ก ได้แนะนำโครงการ Victim-Offender Reconciliation program (VORP) สำหรับความผิดที่มีลักษณะรุนแรง จนกระทั่งได้มี The Fraser Region Community Justice Initiatives Association (FRCJIA) เข้ามาพัฒนาและหาข้อมูลเพื่อให้เกิดโครงการที่ใช้ในคดีร้ายแรงได้ โครงการแรกที่เริ่มต้นคือ VORP จัดใน Stave Lake Correctional Center มีการนำผู้เสียหายเป็นกลุ่มผู้หญิงจำนวน 6 คน และทั้งหมดเป็นผู้รอดชีวิตจากการล่วงละเมิดทางเพศเมื่อตอนยัง是孩子 และอีก 3 คน จากการล่วง

<sup>2</sup>Corrective Service Canada, "Fraser Region Community Justice Initiatives Association (CJI)," Accessed Oct 12, 2015, <http://www.csc-scc.gc.ca/restorative-justice/003005-4103-eng.shtml>.



ละเมิดทางเพศ และนำผู้กระทำผิดจะเป็นกลุ่มผู้ชายจำนวน 7 คนที่เคยทำความผิดอย่างการร่วมประเวณีกับผู้ที่มีความใกล้ชิดทางพันธุกรรมหรือความผิดล่วงละเมิดเด็ก ทั้งสองกลุ่มจะเข้าพบปะกันอาทิตย์ละครั้งเป็นระยะเวลากว่า 3 เดือน ส่วนกลุ่มที่ไม่สามารถเข้าร่วมได้ก็มีอย่างเช่น กลุ่มที่ผู้หญิงไม่ได้เป็นผู้เสียหายของผู้กระทำผิด

ต่อมาในปี 1989 FRCJIA ได้ศึกษาในเรื่องความเป็นไปได้ที่จะนำ Victim - Offender Reconciliation ไปใช้กับคดีที่ร้ายแรง โดยทีมวิจัยได้สำรวจข้อมูลจาก Lower Mainland B.C. หน่วยงานของรัฐ โดยใช้ข้อมูล 6 เดือนสุดท้ายของปี 1988 ข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลเกี่ยวกับอาชญากรรมที่กระทำผิดร้ายแรง<sup>3</sup> มีผู้ถูกขังจำนวน 62 คนในเวลานั้นและมี 31 คนที่ตกลงจะให้สัมภาษณ์ และมีผู้เสียหายอีก 28 คนตกลงจะให้สัมภาษณ์ด้วย ส่วนใหญ่ของสองกลุ่มตอบรับกับแนวความคิดที่จะนำ VOM มาใช้ในคดีของพวกเขา ผลออกมาไปในทางที่ดี

แนวความคิดของ Victim Offender Reconciliation Program หรือ VORP เริ่มต้นจากชาวแคนาดา โดยมีการนำผู้เสียหายและผู้กระทำผิด มาแลกเปลี่ยนข้อมูลและความรู้สึกต่อกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่น่าพอใจต่อทั้งสองฝ่าย โครงการ VORP เป็นโครงการที่ต้องมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกอบรมแล้ว ส่วนใหญ่จะเป็นอาสาสมัคร เป้าหมายของโครงการ VORP มีดังนี้

1. ระบุได้ว่าอาชญากรรมใดที่ชุมชนสามารถที่จะรับมือได้
2. มีการฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลับสู่สังคมและเสริมสร้างความเข้าใจกับระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด
3. ทำให้ข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดบรรลุผลได้ง่ายขึ้น
4. ช่วยเหลือผู้กระทำผิดในการชำระหนี้โดยตรงแก่สังคมและผู้เสียหาย
5. สมาชิกในชุมชนต้องมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาที่จะนำเข้าสู่

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกจากนั้นยังมุ่งหมายให้ผู้เสียหายได้รับโอกาสในการเข้าร่วมกระบวนการเพื่อแก้ไขปัญหา และเป็นการเพิ่มโอกาสได้รับการเยียวยาและชดเชยความเสียหาย นอกจากนี้ผู้เสียหายสามารถที่จะหาข้อมูลได้โดยตรงจากผู้กระทำผิดเพื่อให้เกิดความรู้สึกว่าปัญหา

---

<sup>3</sup>David L. Gustafson and Henk Smidstra, "Victim Offender Reconciliation in Serious Crime", Report prepared by Fraser Region Community Justice Initiatives Association ( May, 1989).



ได้ยุติลง โดยวิธีที่สันติเป็นผลให้ความรู้สึกเสียใจและโกรธลดลง ส่วนทางด้านผู้กระทำผิดจะได้ตระหนักถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เพื่อที่จะได้แก้ไขและรับผิดชอบต่อการกระทำได้อย่างตรงตามความต้องการที่ตกลงกันอย่างสมเหตุสมผล ได้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกิดขึ้นว่าเกิดได้อย่างไร และเหตุผลที่กระทำผิด ทางด้านชุมชนนั้นได้ขยายวิธีการทางเลือกอื่นในการจัดการกับคดีต่างๆที่ไม่ใช่วิธีการทางศาล อีกทั้งค่าใช้จ่ายและต้นทุนจะลดลงอย่างเช่นใช้จำนวนคนน้อยกว่ากระบวนการทางศาล อีกทั้งยังระยะเวลาการพิจารณาคดี นอกจากนั้นยังส่งผลให้คนในชุมชนเข้าใจและมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม<sup>4</sup> และกระบวนการ (Process) ของ VORP จะดำเนินการโดยผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาแล้ว หรืออาจจะเป็นอาสาสมัครก็ได้ และต้องนำตัวผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาเข้าร่วมโครงการและหาวิธีแก้ปัญหาให้ทั้งสองฝ่ายพอใจ

ในปี 1994 ได้มีการพัฒนาโครงการ Victim Offender Mediation/Dialogue Program (VOMP) เป็นโครงการที่จัดตั้งขึ้นภายใต้หน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไรที่มีชื่อว่า the Fraser Region Community Justice Initiatives Association (FRCJIA) ใน Langley British Columbia ในเมือง Langley เป็นเมืองที่มีลักษณะผสมผสานเกษตรกรรม การพาณิชย์กรรม ใน Fraser Valley 45 กิโลเมตร ทางด้านตะวันออกของ Vancouver ประกอบด้วยจำนวนประชากร 60,000 คน ซึ่งรอบเมืองจะมีเรือนจำ 6 เรือนจำ อีกทั้งยังมี Regional Psychiatric ซึ่งเป็นศูนย์รับผู้เข้าร่วมโครงการอย่างผู้ถูกคุมขังในช่วงเริ่มต้น สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ VOMP ที่ต้องการทำเป็นโครงการระยะยาว (8 เดือน) สำหรับความผิดที่ร้ายแรง และความผิดทางเพศ<sup>5</sup>

หน่วยงาน FRCJIA ก่อตั้งเมื่อปี 1981 โดยมี Mennonite church ในท้องถิ่นเป็นผู้สนับสนุน และมีผู้ที่เป็นผู้จัดการโครงการและมีอาสาสมัครที่อาสาเป็นเจ้าหน้าที่การไกล่เกลี่ยในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเล็กน้อยที่พนักงานคุมประพฤติร้องขอ จนในปี 1984 FRCJIA ได้รับเงินทุนสนับสนุน จากสำนักงานอัยการสูงสุดและได้จัดตั้งเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ในปี 1995 ต่อมา FRCJIA ได้ขยายโครงการ VORP ไปยังเมือง Surrey ที่อยู่ใกล้เคียงในปี 1988 และไปยัง Burnaby-New Westminster ในปี 1989 ซึ่งปัจจุบันโครงการดังกล่าวยังคงใช้อยู่ จนกลายเป็นโครงการที่เก่าแก่ที่สุดที่ยังใช้งานอยู่ในสหรัฐอเมริกาเหนือ ตั้งแต่ปี 1991 เป็นต้นมา

<sup>4</sup>Community Justice Initiatives Association, "Victim Offender Reconciliation," Accessed June 12,2015, [http://www.cjibc.org/victim\\_reconciliation](http://www.cjibc.org/victim_reconciliation).

<sup>5</sup>Tim Roberts, Evaluation of The Victim Offender Mediation Project Langley B.C. Final Report for Solicitor General Canada, (Victoria,B.C., 1995), p. 4.

นอกจากนี้ยังมีวิธีการ Victim Offender Communication ที่ถูกนำมาใช้ในการเยียวยาผู้เสียหายและผู้กระทำผิด และยังมีวิธีการอย่าง เขียนเป็นจดหมาย การอ่านจดหมายของกลุ่มผู้เสียหายแก่กลุ่มผู้กระทำผิด มีการพบกันเพื่อเจรจาและขอโทษ มีการพบกันระหว่างกลุ่มผู้กระทำผิดเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล กลุ่มผู้เสียหายจะให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบที่ได้รับให้แก่ผู้กระทำผิด

### 3.1.1.2 หลักการสำคัญ

ปรัชญาเบื้องหลังโครงการ VOMP เป็นการนำแนวคิด Restorative Justice มาใช้ ซึ่ง Dave Gustafson หัวหน้าโครงการ VOMP ได้รับอิทธิพลมาจาก Howard Zehr<sup>6</sup> จากหลักการ Restorative Justice ที่ว่า อาชญากรรมคือการทารุณต่อคนและความสัมพันธ์ ได้สร้างปัญหาที่ต้องได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง ความยุติธรรมมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน จึงต้องร่วมกันหาทางออกที่จะเยียวยารักษาฟื้นฟูให้กลับสู่สังคมและสร้างความมั่นใจ สิ่งที่ต้องแก้ไขให้ถูกต้องต้องแก้ไขในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างคนด้วยกัน ไม่ใช่มุ่งแต่การปฏิบัติ ตามกฎระเบียบที่มี หลักการของ VOMP มีดังนี้

1. ความปลอดภัย (Safety) ในคดีความผิดที่ร้ายแรง ผู้เสียหายจะสูญเสียความปลอดภัยทั้งทางร่างกายและทางจิตใจไปตลอดชีวิตหากไม่จัดการกับมัน ในหลายๆคดี ผู้กระทำผิดมักจะมีเหตุผลที่จะกลัวในเรื่องความปลอดภัย ยิ่งตอนที่เขากลับคืนสู่สังคมที่ความผิดได้เกิดขึ้น

2. การได้รับการปลดปล่อย (Autonomy) ในการเยียวยารักษา นอกจากจะให้มีการเยียวยาความเสียหายทางด้านทรัพย์สินแล้ว ยังมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้เสียหายปลดปล่อยความรู้สึกที่คับข้องใจของตนเองและสามารถก้าวข้ามผ่านอดีต สำหรับผู้เสียหายหลายกรณีนั้นยังคงรู้สึกที่ผู้กระทำผิดยังคงมีอำนาจเหนือกว่าตนเองไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้ว่าผู้กระทำผิดเป็นใครก็ตาม ซึ่งส่งผลเสียต่อการดำรงชีวิตเป็นอย่างยิ่ง ทางด้านผู้กระทำผิดที่สำนึกผิดแล้วและได้รับการยกโทษหรือให้อภัยจากผู้เสียหาย จะเป็นกระตุ้นจิตสำนึกการควบคุมศีลธรรมของตัวผู้กระทำผิด

3. กระบวนการในการเยียวยารักษาเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Relatedness) แม้ว่าจะเป็นความรู้สึกในด้านที่ไม่ดี การรู้ถึงความสัมพันธ์นี้จำเป็นในการรวบรวมข้อมูลให้ได้มากพอเพื่อตัดสินใจว่าในอนาคตความสัมพันธ์จะเป็นในรูปแบบใด ความสัมพันธ์นั้นรวมถึงความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นๆ อย่างครอบครัวเล็ก (Family of Origin) จนถึง

<sup>6</sup> Ibid.

ครอบครัวใหญ่ (Extended Family) เพื่อน เพื่อนร่วมงาน ความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิดกับชุมชนใหญ่ที่เกิดจากการกระทำความผิดอาจจะไม่ดีหรือดีนั้นจะต้องถูกรับรู้ แต่การปรับระดับความสัมพันธ์ทำได้ไม่ง่าย ขึ้นอยู่กับความเคารพและความรับผิดชอบที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมีหรือความเอาใจใส่มากกว่าตามหน้าที่ มันเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ความรู้สึกทางจิตใจ ความต้องการที่ให้มีสันติเกิดขึ้นและต้องการความพร้อมจากทั้งสองฝ่าย

### 3.1.1.3 ลักษณะความผิดร้ายแรงที่สามารถเข้าร่วมโครงการ

โครงการ VOMP พัฒนามาจาก VORP ซึ่งในโครงการ VORP นั้น ลักษณะความผิดที่เข้าร่วมโครงการ ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เล็กน้อยๆ แต่ก็มีบ้างที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายทั่วไป ผู้ที่เข้าร่วมโครงการมีทั้งเยาวชนและผู้ใหญ่ แต่ส่วนใหญ่จะเป็นเยาวชน ส่วน VOMP ใช้กับกรณีดังต่อไปนี้ คดีเล็กน้อยๆ อาจจะมีการบาดเจ็บเล็กน้อยหรือไม่มีการบาดเจ็บเลย หรือเกี่ยวกับสิ่งของมีค่าเล็กน้อยสูญหาย แต่อย่างไรก็ตามโครงการ VOMP จะแตกต่างกันออกไปคือจะรับคดีที่รุนแรงมากกว่า เช่นการกระทำความผิดทางเพศอย่างร้ายแรง ชมชื่นต่อเนื่อง ฆาตกรรม การปล้นโดยมีอาวุธเป็นต้น<sup>7</sup> อีกทั้งจะไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการลงโทษ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการใช้ในขั้นตอนที่ผู้กระทำผิดรับโทษจำคุก

### 3.1.1.4 เป้าหมายของ VOMP

มุ่งเน้นไปที่การเยียวยา มากกว่าการฟื้นฟูให้กลับสู่สังคม รูปแบบของโครงการมีเพื่อสนับสนุนการสื่อสารและความเข้าใจระหว่างสองฝ่าย ซึ่งการแทรกแซงเป็นได้หลากหลายทั้งการให้คำปรึกษา ช่วยสนับสนุน วัตถุประสงค์ของโครงการ คือ

1. ผลักดันให้ผู้เข้าร่วมโครงการพูดถึงประเด็นและความกังวลเกี่ยวกับอาชญากรรมและผลของความผิดที่มีผลต่อผู้เสียหาย
2. สร้างกลุ่มที่มีกระบวนการที่สามารถนำไปสู่มุมมองใหม่ๆ และลดระดับความกังวลและสร้างบรรยากาศที่ผ่อนคลาย

---

<sup>7</sup> Jo-Anne Wemmer and Marisa Canuto, Victims' Experiences with Expectations and Perceptions of Restorative Justice: A Critical Review of The literature, (International Centre for Comparative Criminology University de Montréal canada, 2002).

3. หาปัญหาและข้อกังวลเกี่ยวกับกรณีและผู้กระทำผิดถูกปล่อยตัวกลับสู่สังคม และวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้

4. จัดให้มีผู้ดำเนินงานที่มีความเข้าใจถึงความรู้สึกของคู่กรณีได้ดี เพื่อให้เป็นผู้อำนวยความสะดวกในการสมานฉันท์

### 3.1.1.5 ช่วงเวลาที่เข้าร่วม VOMP

โครงการมุ่งไปยังผู้ที่ถูกคุมขัง หรือ ช่วงหลังการรับโทษ (post-Incarceration Stage) โดยเริ่มต้นที่ Lower Mainland of British Columbia รวมถึงผู้เสียหายด้วย เพื่อให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญานั้นได้รับการเยียวยาและปิดประเด็นปัญหา วิธีการก็จะเป็นการพบปะซึ่งหน้าโดยจะมี "ผู้ไกล่เกลี่ย" ที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกและดูแลการสนทนาให้ผ่อนคลายแต่จะไม่เข้าแทรกแซงคู่กรณี การดำเนินงานและกระบวนการเตรียมความพร้อมจะเป็นในรูปแบบของการบำบัดตามธรรมชาติ นำข้อมูลจากทั้งทางทฤษฎีและการปฏิบัติปัจจุบันถึงการบำบัดผู้กระทำผิดและเยียวยาความเจ็บปวดของผู้เสียหาย นับแต่มีโปรแกรม VOMP มาทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเข้าร่วม ได้มีรายงานแสดงถึงการเยียวยาและการปรับปรุงพฤติกรรมโดยนักวิจัย Tim Robert ได้ประเมินโครงการ VOMP โดยได้รายงานว่าได้ผลในทางบวกที่ดีที่สุด โปรแกรมหนึ่งจากโปรแกรมทั้งหลายที่เขาเคยพบมาในชีวิตทำงาน 30 ปีของเขา<sup>8</sup>

### 3.1.1.6 การคัดเลือกคดีเพื่อเข้าร่วม VOMP

คดีที่สามารถเข้าร่วมโครงการนั้น เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ แต่ไม่สามารถรับคดีได้ทุกคดีเข้าร่วมโครงการ ต้องมีการคัดเลือกโดยอาศัยหลักเกณฑ์ ดังนี้

#### (1) การประเมินความเหมาะสมของผู้กระทำผิด

การประเมินตัวผู้กระทำผิด จะดูจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำผิด (File Review) เช่นบันทึกการจับกุม บันทึกจากศาล เอกสารตรวจสอบสภาพจิตใจ คำแถลงการณ์ของผู้เสียหาย เป็นต้น ซึ่งจะพิจารณาด้วยว่าผู้กระทำผิดจะสามารถตอบคำถามที่ผู้เสียหายจะถามได้หรือไม่ อีกทั้งยังประเมินผู้กระทำผิดเป็นแบบประเมินให้คะแนน (Offender Assessment Point Scale) อย่างเช่นกรณีมีผู้กระทำผิดหลายคน ผู้กระทำผิดคนแรกเป็นคนที่พูดไม่ค่อยเก่งแต่เป็นคนที่มีความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำต่ำก็จะมีโอกาสเข้าร่วมโครงการมากกว่าคนที่สื่อสารเก่งแต่มีความ

<sup>8</sup>Community Justice Initiatives Association, "Victim Offender Mediation," Accessed June 14, 2015, [http://www.cjibc.org/victim\\_mediation](http://www.cjibc.org/victim_mediation).

เสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำสูง<sup>9</sup> นอกจากนั้นต้องมีการประเมินผู้กระทำความผิดเพื่อพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีความเห็นอกเห็นใจผู้เสียหายเพียงใด แล้วนำผลการประเมินมาสรุปว่าเหมาะสมที่เข้าเข้าโครงการหรือไม่ การประเมินจะประเมินในเรื่องหลักๆดังนี้

1. มีความเคารพต่อผู้เสียหาย สำนึกผิดและมีความเข้าใจถึงผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย และความสามารถในการสื่อสารความเข้าใจนั้นออกไปได้ อีกทั้งคำพูดและอากัปกิริยาต้องสอดคล้องกัน ผู้กระทำความผิดบางคนก็พูดไม่ค่อยเก่งและการศึกษาต่ำ แต่ก็สามารถเข้าร่วมโครงการและสื่อสารกับผู้เสียหายได้

2. ความเต็มใจที่จะรับผิดชอบต่อการกระทำผิดและเต็มใจที่จะตกลงหรือกระทำการในเชิงสัญลักษณ์ต่างๆที่จะทำได้ในสถานการณ์นั้น เช่น เขียนจดหมายสื่อสารกันเพื่อขอโทษผู้เสียหาย

## (2) การประเมินความเหมาะสมของตัวผู้เสียหาย

พิจารณาจากประวัติ (File Review) เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดผ่านทางเอกสารของเจ้าหน้าที่ตำรวจและคำแถลงการณ์ของผู้เสียหาย หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ริเริ่มและเจ้าหน้าที่กังวลเกี่ยวกับอารมณ์ที่อ่อนไหวของผู้เสียหาย อาจต้องไปติดต่อกับบุคคลที่สามเพื่อมาเป็นตัวกลางสานสัมพันธ์ เช่น ลูกขุน เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยเหลือผู้เสียหาย นักบำบัด ตำรวจ หรือผู้ช่วยเหลือส่วนตัว ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกตกเป็นผู้เสียหายอีกครั้ง (Revictimization) เพราะการเข้าร่วมกระบวนการอาจทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเครียดและหวาดกลัวการที่จะต้องไปเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงควรมีการติดต่อผ่านคนกลาง (Intermediary Contact) แต่กรณีที่ไม่มีคนกลาง ก็อาจจะเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรส่งให้แก่ผู้เสียหาย โดยให้ข้อมูลพร้อมกับเชิญให้ติดต่อมายัง VOMP แต่วิธีการนี้มักจะไม่ค่อยนำมาใช้เท่าใดนักเพราะจะทำให้เกิดปัญหากระทบกับผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหาย ทำให้เกิดความหวาดระแวงและเป็นการบุกรุกการใช้ชีวิตของผู้เสียหายที่ไม่รู้ถึงผลกระทบ จึงใช้วิธีการดังกล่าวอย่างจำกัด

การให้ประเมินคะแนนผู้เสียหาย (Victim Assessment Point Scale) เมื่อเจ้าหน้าที่สัมภาษณ์ผู้เสียหายครั้งแรกจะประเมินถึงความเหมาะสมในการเข้าร่วมโครงการ การสัมภาษณ์ผู้เสียหายนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการพูดคุยอธิบายให้ผู้เสียหายเข้าใจถึงกระบวนการ เจ้าหน้าที่ต้องเข้าพบกับผู้เสียหายหลายๆครั้ง เพื่อให้ผู้เสียหายเข้าใจว่าการแสดงออกถึงความเจ็บปวด ความโกรธ ความทรมาณและผลกระทบนั้นเหมาะสมกับทั้งพวกเขาและผู้กระทำความผิด และเจ้าหน้าที่คำนึงถึง

<sup>9</sup> Ibid., p.32.

ความรู้สึกอยากแก้แค้นที่อาจก่ออันตรายแก่ผู้กระทำผิดด้วย แต่ไม่ค่อยมีการคัดออกดังเช่นการคัดผู้กระทำผิดออก

เมื่อประเมินทางด้านผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดแล้ว หากไม่ผ่านเกณฑ์การประเมินจะมีการคัดเลือกคดีออก ส่วนคดีที่เป็นความผิดฐานฆาตกรรมจะถูกคัดออกมากที่สุด ส่วนที่น้อยที่สุดจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการปล้นใช้อาวุธ และหากเป็นการริเริ่มโครงการโดยผู้กระทำผิดริเริ่มมีอัตราในการถูกคัดออกสูงกว่าผู้เสียหายริเริ่ม คดีที่ผู้กระทำผิดริเริ่มร้อยละ 73 จะถูกคัดออก ส่วนคดีที่ผู้เสียหายริเริ่มมีเพียงร้อยละ 50 ที่ถูกคัดออก<sup>10</sup> และทางด้านความเต็มใจเข้าร่วมพบว่าผู้เสียหายมีอัตราความไม่เต็มใจมากกว่าผู้กระทำผิด

คดีที่ถูกคัดออกเหตุเพราะความเหมาะสมของผู้กระทำผิดจะมีร้อยละ 20 ส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาการไม่สำนึกผิด ทศนะคดีไม่ดี ไม่ยอมรับผิด และไม่ได้รับการบำบัดเพียงพอ และที่น่าเป็นกังวลที่สุดคือคดีเกี่ยวกับความผิดล่วงละเมิดทางเพศ ที่คู่กรณีเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนทำให้เกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมของความรู้สึกและทำให้ผู้เสียหายเป็นอันตรายได้ เพราะไม่อาจควบคุมการพบกันระหว่างคู่กรณีได้ดีพอ

### 3.1.1.7 การเตรียมความพร้อมก่อนเข้าร่วม VOMP

หลังจากการคัดเลือกคดีที่เหมาะสมเข้าร่วมกระบวนการได้แล้ว ก็จะเป็นการเตรียมความพร้อมก่อนการพบกันตัวต่อตัว (Face to Face) ระหว่างคู่กรณี โดยวิธีการเตรียมความพร้อมโดยวิธีการสื่อสารระหว่างคู่กรณีโดยตรง เป็นกระบวนการเตรียมความพร้อมที่เกิดขึ้นได้ทั้งก่อนและหลังการพบกันโดยตรง ทั้งนี้การสื่อสารเพื่อเตรียมความพร้อมเกิดขึ้นเมื่อทำ (Correspondence) เพื่อที่จะปกป้องผู้เสียหายไม่ให้รู้สึกตกเป็นผู้เสียหายซ้ำสองหรือความสัมพันธ์ที่อาจแย่งของคู่กรณี มีวิธีการดังนี้

1. Written Correspondence สื่อสารผ่านทางลายลักษณ์อักษรแทนการสนทนาโดยตรง

2. Victim-Offender Video ใช้กับที่ผู้เสียหายมีความกังวลเกี่ยวกับผู้กระทำผิด จะมีการบันทึกวิดีโอโดยผู้เสียหายถามคำถาม แล้วผู้กระทำผิดต้องตอบคำถามที่ผู้เสียหายได้ถามผ่านวิดีโอหรือใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าสมควรจะใช้วิธีการนี้

3. Face to Face Meeting คือการจัดให้มีการสื่อสารกันโดยตรง

<sup>10</sup> *Ibid.*, p.37.



จากวิธีการดังกล่าวข้างต้นพบว่าวิธีการพบกันระหว่างคู่กรณีโดยตรง (Face to Face) ) กับการพูดคุยผ่านทางวิดีโอ (Victim - Offender Videos) ใช้มากที่สุด และคดีส่วนใหญ่ที่ใช้จะเป็นคดีปล้นมีอาวุธ และคดีหนึ่งๆอาจใช้ได้หลายรูปแบบ การพบกันระหว่างคู่กรณีจะมุ่งเน้นไปที่ ข้อเท็จจริง ความรู้สึกและข้อตกลง คู่กรณีได้เล่าเรื่องราว ถามคำถาม พูดคุยเกี่ยวกับผลกระทบที่ตนประสบ ซึ่งพวกเขาตัดสินใจว่าจะทำอย่างไร อาจจะสร้างข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ให้ชดใช้ค่าเสียหาย ทำงานชดใช้แก่ผู้เสียหาย หรือให้มีข้อตกลงไปบริการชุมชน การพบกันระหว่างคู่กรณีส่วนมากจะมีเป้าหมายดังต่อไปนี้

1. การฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเป็นผู้ยกระดับนี้ขึ้นมา เพื่อให้ผู้เสียหายรู้สึกสงบได้และสามารถที่จะประเมินอันตรายต่อตนและครอบครัว และผู้กระทำผิดต้องทำให้ผู้เสียหายมั่นใจว่าจะไม่ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเป็นอันตรายอีก และให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสอธิบายการกระทำของตน และเขาจะเปลี่ยนแปลงตนเองหลังจากเข้าโครงการนี้ และเขาเข้าใจถึงผลเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ให้ผู้เสียหายเปิดใจดูความเปลี่ยนแปลงของผู้กระทำผิด ให้ผู้เสียหายแสดงความรู้สึก อีกทั้งยังแสดงออกได้ว่าให้อยู่ห่างจากที่ใด ควรไปทำงานที่ใด และผู้กระทำผิดตกลงว่าจะไม่ทำอีก หากกิจกรรมที่สร้างสรรค์ แบ่งปันประสบการณ์ แบ่งปันรูปภาพของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เช่นการให้ดูภาพครอบครัวปัจจุบัน ให้มีการสื่อสารเช่นผ่านบทกลอน ให้แสดงความรักต่อเพื่อนมนุษย์ของผู้กระทำผิดและตกลงให้คำสัญญาต่อผู้เสียหายว่าจะไม่กระทำผิดอีก

2. ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นให้ผู้กระทำผิดทราบและเห็นด้วยตนเองว่าผู้กระทำผิดได้รับรู้แล้ว ทำให้ผู้กระทำผิดรู้สึกที่ต้องรับผิดชอบต่อผลแห่งความผิดนั้น ในคดีเหล่านั้นผู้กระทำผิดก็จะแยกผลการกระทำออก อีกทั้งผู้กระทำผิดจะได้มีโอกาสขอโทษผู้เสียหาย

3. การอธิบายถึงเหตุการณ์การกระทำผิดที่เกิดขึ้น เพื่อให้เข้าใจการกระทำของผู้กระทำผิดและสถานการณ์ต่างๆ แรงจูงใจและ ผู้กระทำผิดจะได้รู้สึกปลดปล่อยจากความรู้สึกผิดที่ได้ก่อขึ้นจากการกระทำผิดหรือกระทำให้เกิดความรู้สึกเจ็บปวดแก่คนอื่นๆ อีกทั้งเพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้เสียหายเรื่องสาเหตุที่ตกเป็นเหยื่อการ เช่น สุ่ม ตกเป็นเป้าหมาย โดยแอบสะกดรอยตาม ผิดตัว เป็นต้น และต้องมีการอธิบายรายละเอียดว่าความผิดเกิดขึ้นอย่างไร ทำให้ผู้เสียหายได้ระมัดระวังตัวเพื่อไม่ให้ตกเป็นเหยื่ออีกครั้งในอนาคต

อธิบายถึงภูมิหลังของผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำผิดได้อธิบายให้ผู้เสียหายได้เข้าใจปัจจัยที่ทำให้ทำให้ผู้กระทำผิดกลายเป็นแบบนี้ ให้มองผู้กระทำผิดเป็นคนมากขึ้นกว่ามองเป็นปีศาจร้าย เพื่อหาความคล้ายคลึงกันของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เพื่อหาจุดร่วมที่เหมือนกัน ทำให้สมานฉันท์ได้ง่ายขึ้น แม้จะไม่ใช่เป้าหมายหลักแต่มันจะเกี่ยวกับเรื่องราวที่ผู้กระทำผิดมี



4. เพื่อให้เกิดการขอโทษและการให้อภัย แต่ละคดีจะไม่บังคับผู้เสียหายให้ต้องให้อภัย ส่วนผู้กระทำผิดก็มีโอกาสขอโทษที่ได้กระทำความผิด เมื่อผู้เสียหายได้รับรู้ว่าผู้กระทำผิดสำนึกผิดอย่างจริงใจก็สามารถให้อภัยและหมดเรื่องค้างคาใจและทำให้ผู้เสียหายดำเนินชีวิตต่อไปได้

5. มีการตกลงในการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย

การเตรียมความพร้อมแก่ผู้ไกล่เกลี่ย เป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมมาแล้วมาช่วยประสานงาน ส่วนมากจะเป็นอาสาสมัครโครงการส่วนใหญ่มักจะมีการให้อาสาสมัครที่อาสาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้ารับการอบรม แต่สำหรับ VOMP แล้วมีการจ้างผู้เชี่ยวชาญมากกว่ารับผู้อาสา และผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับลูกค้าและตามหลักในเรื่องความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญพอกๆกับทักษะของผู้เชี่ยวชาญ<sup>11</sup>

ผู้เชี่ยวชาญที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีทั้งประสบการณ์เช่น Dave Gustafson, Sandi Bergen, Eric Gilman และ Christie Bowler เป็นต้น ผู้เชี่ยวชาญทั้งสามคนมีคุณสมบัติคือ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญา ตั้งแต่ระดับปริญญาตรีขึ้นไป และมีคุณสมบัติอื่นๆ คือ

1. มีประวัติเกี่ยวกับการให้คำปรึกษามาก่อน
2. เคยทำงานเกี่ยวกับโครงการเกี่ยวกับงานปกครองมาก่อน
3. มีประสบการณ์เกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท
4. มีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาความยากจน ความผิดปกติของสังคม การเหยียดชนชาติและอาชญากรรม
5. มีความเข้าใจเกี่ยวกับศาสนาหรือสิ่งอื่นๆเกี่ยวกับจิตใจ

ซึ่งผู้เชี่ยวชาญทั้งสามคนได้เคยทำงานให้ FRCJIA ก่อนที่จะมาพัฒนาโครงการ VOMP

มีการเปรียบเทียบเอาไว้ว่าผู้เข้าร่วมโครงการเปรียบเสมือน "คนขับรถ" ทำให้สามารถกำหนดรูปแบบได้แตกต่างตามความต้องการของผู้เข้าร่วมโครงการ วิธีการอาจจะเป็นการพบปะกันตัวต่อตัวหรืออาจจะเป็นการใช้การบันทึกวีดีโอ หากผู้เข้าร่วมไม่ต้องการที่จะเข้าร่วมโครงการอีกต่อไปก็สามารถทำได้ ผู้เข้าร่วมจะเป็นผู้กำหนดว่าตนเองต้องการอะไรแค่ไหน

<sup>11</sup>Tim Roberts, *supra* note 5, p. 19.

### 3.1.2 Collaborative Justice Program (CJP)

ในแคนาดามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง โดยมีโครงการที่ชื่อว่า Collaborative Justice Program ได้ริเริ่มใช้ใน Ottawa Courthouse ที่ Ontario ประเทศแคนาดาเมื่อวันที่ 1 กันยายน 1998 โดยได้รับการสนับสนุนจาก Church Council on Justice and Corrections (CCJC) เป็นองค์กรการกุศลเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งโปรแกรมดังกล่าวถูกเสนอขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งคือการเยียวยาความเสียหายโดยมุ่งเน้นไปในคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกตั้งข้อหาที่ร้ายแรงซึ่งนั่นก็คือคดีที่มีโทษจำคุก<sup>12</sup> ไม่ว่าผู้กระทำผิดจะเป็นเยาวชนหรือผู้ใหญ่ เนื่องจาก CJP ได้เล็งเห็นว่าคดีที่มีลักษณะร้ายแรงส่งผลกระทบต่ออย่างมาก ดังนั้นจึงควรใช้การสมานฉันท์เข้ามาเยียวยาความเสียหาย อีกทั้งยังมีส่วนกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดจะเข้ามามีส่วนร่วมในการหาทางออกอย่างเหมาะสม รูปแบบของโครงการดังกล่าวมีลักษณะเป็น On - Site Service หรือโปรแกรมส่วนเสริม และมีส่วนในกระบวนการทางศาลและสำนวนคดี

#### 3.1.2.1 หลักการสำคัญและเป้าหมายของ CJP

คือการเยียวยาความเสียหายโดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และสมาชิกในชุมชนร่วมมือกันเยียวยาความเสียหาย โดย CJP จะมีนิยามหลัก 3 คำคือ การช่วยเหลือกัน การร่วมมือกัน (Accompaniment) และ การให้อำนาจ (Empowerment) กลไกสำคัญที่ทำให้เป้าหมายบรรลุผลคือการสร้างโอกาสการพบกับตัวต่อตัวระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดโดยมีชุมชนสนับสนุนและมีส่วนร่วมกับสมาชิกในสังคม เช่น อาสาสมัครจากสังคม ตำรวจ เจ้าพนักงานคุมประพฤติ เป็นต้น และต้องการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้กับคดีร้ายแรงและผู้เสียหายรู้สึกว่าจะได้รับความยุติธรรม และชุมชนได้มีส่วนร่วมที่สำคัญทำให้รู้สึกได้ถึงความ

---

<sup>12</sup>Funding Proposal,(1998).Quote in Tanya Ruge, James Bonta, and Suzanne Wallace-Capretta, Evaluation of the Collaborative Justice Project : A Restorative Justice Program for Serious crime 2005-02, (Public safety and Emergency preparedness, Canada), p.4.

ปลอดภัย ความรับผิดชอบ และได้รับการเยียวยารักษา อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับคดีแต่ละคดี<sup>13</sup>

### 3.1.2.2 ลักษณะความผิดที่เข้าสู่ CJP

เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งคดีที่ร้ายแรงในนิยามของ CJP คือ ความผิดที่มีโทษจำคุก ตัวอย่างคดีร้ายแรง เช่น ความผิดต่อบุคคล ต่อทรัพย์สิน ต่อการจราจร และความผิดที่เป็นความรุนแรงโดยพฤติการณ์เช่นปล้น ทำร้ายร่างกาย ความผิดทางเพศ คดีที่จะเข้าโครงการ CJP ได้นั้น มีเงื่อนไขอยู่ 3 ประการในการอนุมัติคดีเข้าสู่ CJP ได้แก่

1. ต้องเป็นคดีที่ร้ายแรง
2. อย่างน้อยผู้เสียหายหนึ่งคนต้องประสงค์ที่จะรับความช่วยเหลือจาก CJP
3. ผู้กระทำผิดยอมรับผิดชอบ ซึ่งส่วนใหญ่จะพิจารณาจากการรับสารภาพและมีความพยายามเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของเขา

โปรแกรมดังกล่าวอาจถูกยกขึ้นมาโดย ผู้พิพากษา อัยการ Defense Counsel ตำรวจ และเจ้าพนักงานคุมประพฤติ หรือแม้แต่ตัวผู้กระทำผิดเอง

### 3.1.2.3 ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการใช้ CJP

ไม่มีการกำหนดอย่างเคร่งครัดว่าจะถูกใช้เมื่อใด แต่ส่วนใหญ่จะใช้ในคดีก่อนการตัดสิน (Post Charge/Pre-Sentence Cases) กับคดีที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งคดีที่มีลักษณะร้ายแรงนั้นถูกนิยามว่าต้องเป็นผู้กระทำผิดที่ต้องโทษจำคุก ระยะเวลาเข้าร่วมโครงการโดยประมาณ 8 เดือน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของ CJP มีลักษณะดำเนินคู่ขนานและร่วมไปกับระบบปัจจุบัน<sup>14</sup> คดีจะถูกถอนออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติชั่วคราวและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และก็กลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติอีกครั้งเพื่อกำหนดโทษ

<sup>13</sup>The Canadian Resource Centre for Victim of Crime, Restorative Justice in Canada: what victim should know, (march 2011), p.6.

<sup>14</sup>Tanya Rugge, James Bonta, and Suzanne Wallace-Capretta, *supra note* 12, p.4.

### 3.1.2.4 วิธีการของ CJP

จะให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเข้าร่วมประชุมกับและผู้เสียหายจะแจ้งความประสงค์ของตนให้แก่ผู้กระทำผิด และชี้แจงให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเขา รูปแบบจะใช้เป็น VOM แบบเผชิญหน้าโดยตรง (Face to Face) เพื่อให้ผู้เสียหายอธิบายผลที่ได้รับการกระทำผิดและให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนในการสร้างแผนเพื่อเยียวยาความเสียหาย ถ้าหากผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิดไม่ประสงค์จะเข้าร่วมแบบเผชิญหน้าโดยตรง แต่ประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ (Staff) ก็จะหาวิธีการทางอ้อมเพื่อการเยียวยาแทน อย่างเช่นการให้เจรจาผ่านบุคคลที่สาม หรือ ผ่านทางลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับการนำวิธีการพบปะซึ่งหน้ามาใช้ ซึ่ง CJP ก็ไม่ได้ใช้ทุกกรณี

ก่อนที่จะมีการเข้าพบปะกัน จะต้องมีการเตรียมความพร้อมโดยให้เจ้าหน้าที่ของ CJP พบกับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ถูกกล่าวหาพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อความผิดเต็มใจและ เจ้าหน้าที่ก็จะติดต่อกับผู้เสียหายเพื่อเชิญเข้าร่วมกระบวนการ เมื่อคดีได้รับการตอบรับจาก CJP ศาลก็จะเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปให้คดีเข้ากระบวนการ CPJ สิ่งที่คุณเสียหายต้องการที่สุดจากการเข้าโครงการ คือได้รับข้อมูลจากผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำผิด รับฟังผู้กระทำผิดอธิบายและผู้เสียหายได้บอกถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำผิดก็ต้องการขอโทษ และพยายามเยียวยาความเสียหาย และอธิบายการกระทำผิด ดังนั้นการที่จะบรรลุผลความต้องการดังกล่าว ก็ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการเผชิญหน้ากัน นอกจากนั้นยังมีการช่วยเหลือแบบกลุ่ม (Advisory Circle) ถูกรวมเป็นส่วนหนึ่งของโครงการ โดยจะมีการพบปะกันทุกเดือน มีผู้เชี่ยวชาญจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ไม่ว่าจะเป็นอัยการ ตำรวจ หนาย พยาน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ อย่างนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติโดยมีผ่านมุมมองของคนเหล่านั้น ผู้ให้คำปรึกษาจะทบทวนคดีและให้คำแนะนำ และให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการหาทางออกที่สร้างสรรค์ และเป็นตัวประสานงานกับชุมชนโดยให้ความรู้เกี่ยวกับ CJP โปรแกรม

เมื่อกระบวนการเสร็จสิ้น CJP ก็จะทำการรายงานเสนอต่อศาล โดยจะกำหนดแผนการเยียวยารักษาหรือจะแค่รายงานว่าการบวนการสิ้นสุดแล้วก็ได้ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงจากการเข้าโครงการ CJP และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไปโดยมีการนำรายงานจาก CJP มาประกอบดุลพินิจในการลงโทษ การลงโทษหลักๆจากการเข้า CJP ได้แก่ การจำคุก (Custody) การลงโทษอย่างมีเงื่อนไข (Conditional Sentence) ลดการลงโทษ (Suspended Sentence) การคุมประพฤติ (Probation) ปรับและใช้ค่าสินไหมทดแทน (Fine/Restitution) การบริการชุมชน

(Community service) แผนการหรือข้อตกลงในการเยียวยารักษาได้แก่ กิจกรรมเช่นการบริการสาธารณะ ชดใช้ความเสียหาย เข้ารับการบำบัด เข้าโรงเรียน และ รักษาสถานภาพการจ้างงาน (Maintaining Employment)

### 3.1.2.5 การประเมินผลของ CJP

CJP ได้ทำการประเมินผลโครงการเพื่อศึกษาว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้กับคดีที่มีความร้ายแรงได้ในขั้นตอนก่อนการพิพากษาคดีได้หรือไม่ และการเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าวทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้หรือไม่ ซึ่งงานวิจัยมุ่งให้เห็นถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริงนอกเหนือจากทฤษฎี (Empirical Base) งานวิจัยดังกล่าวได้สำรวจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง CJP โดยเปรียบเทียบกับผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมปกติ (Traditional Justice System)

1. ด้านผู้เสียหาย ในส่วนของความต้องการผู้เสียหายที่เข้าร่วม CJP พบว่าสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการที่สุดคือการได้รับข้อมูลหรือการตอบคำถามมีมากถึงร้อยละ 43.2 ส่วนที่เหลือจะเป็นการบอกความต้องการของตนแก่ผู้กระทำผิด บอกถึงผลกระทบที่มีต่อพวกเขา ต้องการคำขอโทษและการสำนึกผิดจากผู้กระทำผิด ได้รับการเยียวยาความเสียหาย เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายจะบรรลุถึงสิ่งที่ตนต้องการ<sup>15</sup> ทางด้านความวิตกกังวลระหว่างกลุ่มผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิดนี้ก็ได้แตกต่างกัน

2. ด้านผู้กระทำผิด ส่วนใหญ่ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วม CJP จะมีความรับผิดชอบและรู้สึกสำนึกผิดมากกว่าอีกกลุ่มหนึ่ง ศาลจะยอมรับหลักการสำคัญของข้อตกลงในเวลาพิจารณาตัดสินคดี แม้ว่าส่วนใหญ่แล้วผู้พิพากษาจะมีเพิ่มเติมส่วนอื่นๆด้วย แม้ว่าส่วนใหญ่แล้วผู้กระทำผิดที่ผ่านโครงการ CJP จะได้รับโทษจำคุก ก็ยังมีบางคนที่ได้รับการลงโทษอย่างมีเงื่อนไข (Custodial Sentencing) น่าจะเป็นกรณีที่ใช้ตามที่ตกลงกันในโครงการเป็นหลัก

จากการเปรียบเทียบกับผู้ที่เข้ากระบวนการยุติธรรมตามปกติพบว่า ความแตกต่างหลักๆคือความพอใจระหว่างสองกลุ่ม กลุ่มผู้เข้าร่วม CJP จะพึงพอใจมากกว่าผู้ที่เข้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติ แต่ผู้เสียหายใน CJP ก็ยังได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติอาจจะเป็นในส่วนของ การรับสารภาพ และในส่วนของ การกำหนดโทษ ผลลัพธ์บ่งชี้ว่าจากประสบการณ์เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่งผลต่อความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของเขา และกระบวนการยุติธรรมทางศาลก็ไม่ได้ถูกต้องและเป็นธรรม

<sup>15</sup> *Ibid.*, p.17.

กับพวกเขาเสมอไป ต่างกับตอนเข้าร่วม CJP ที่ทำให้พวกเขา รู้สึกได้รับความเป็นธรรม และรู้สึกว่าผู้กระทำผิดก็มีความรับผิดชอบ ทำให้พวกเขาได้รับความยุติธรรม ด้านการกระทำความผิดซ้ำ พบว่าผู้กระทำผิดที่เข้าร่วม CJP จะกระทำผิดซ้ำน้อยกว่าอีกกลุ่มหนึ่ง

นอกจากนั้นได้มีการสรุปผลออกมาเกี่ยวกับคดีที่มีลักษณะร้ายแรงที่สัมพันธ์กับตัวผู้กระทำผิดคือในเรื่อง ความเสี่ยงของผู้กระทำผิด (Risk Level)

ในการกระทำความผิดซ้ำพบว่าส่วนใหญ่ของผู้กระทำผิดที่กระทำ ความผิดที่ร้ายแรงจะอยู่ในกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่ำที่จะกระทำผิดซ้ำ<sup>16</sup> ดังนั้นจึงไม่จำเป็นที่ผู้กระทำผิดร้ายแรงจะมีความเสี่ยงสูงเสมอไป ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยที่ว่าผู้กระทำผิดของ CJP หลายคนต้องโทษจำคุกสำหรับความผิดของเขา แต่อย่างไรก็ตามพบว่า การกระทำผิดซ้ำมีอัตรา ต่ำนั้นจะอยู่ในกลุ่มของผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงน้อย(หรือความผิดที่ร้ายแรง) ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีประสิทธิภาพต่อผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่ำมากกว่า<sup>17</sup>

การประเมินความเสี่ยงของผู้กระทำผิดสามารถทำได้โดยมีตัวบ่งชี้หลายๆ อย่าง เช่น ประวัติอาชญากรรม อายุ เพศ<sup>18</sup> ผลสรุปจากการประเมินพบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ประสบความสำเร็จในการใช้กับคดีที่ร้ายแรงในขั้นตอนก่อนการพิจารณา และพบว่า มีผู้เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความพึงพอใจมากกว่าผู้ที่เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรม ตามปกติ แต่อย่างไรก็ดีพบว่าผู้เสียหายบางคนก็ต้องการเข้าร่วมโปรแกรม

ทางด้านผู้กระทำผิดพบว่าส่วนใหญ่ของผู้ที่กระทำผิดร้ายแรงมักจะ กระทำผิดเป็นครั้งแรกและน้อยกว่าหนึ่งในสามของผู้เสียหายรายงานว่าได้รับบาดเจ็บหรือตาย จากอาชญากรรม ดังนั้นเห็นได้ว่าการกระทำผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ช่วงความร้ายแรงค่อนข้าง กว้างยังแบ่งออกได้อีกหลายระดับ ทั้งเป็นระดับร้ายแรงพอควร และร้ายแรงมาก ซึ่ง CJP ในช่วงที่มี คดีน้อยๆ ก็รับคดีที่ไม่ได้ร้ายแรงจริงๆ เข้าโครงการเช่นกัน

<sup>16</sup> *Ibid.*, p.15.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.42.

<sup>18</sup> Grove & Meehl,(1996), Douglas, Cox, & Webster (1999). Quote in Tanya Ruge, James Bonta, and Suzanne Wallace-Capretta, Evaluation of the Collaborative Justice Project : A Restorative Justice Program for Serious crime 2005-02 (Public safety and Emergency preparedness Canada), p.39.



### 3.2 นิวซีแลนด์

ในนิวซีแลนด์มีการผ่านกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์ คือกฎหมาย The Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานและแนวปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการดังกล่าวได้พัฒนามาจากแนวความคิดในการช่วยเหลือครอบครัวที่มีเด็กที่มีความเสี่ยงให้ได้รับการดูแลและต่อมาได้มีการขยายไปยังผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ และในช่วงปี 1990 ได้มีการขยายการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปยังผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ยังไม่มีการทำให้กระบวนการนั้นใช้กับกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ จนกระทั่งในปี 2002 มีกฎหมาย The Sentencing Act 2002 กฎหมาย Parole Act 2002 และ The Victims' Rights Act 2002<sup>19</sup> ได้มีการสนับสนุนการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนที่เหมาะสม โดยผลักดันให้มีการใช้เพื่อในกระบวนการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งได้กล่าวถึงขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในนิวซีแลนด์จะใช้กับคดีอาญาเท่านั้นและมีการใช้กับบางประเภทความผิดเท่านั้นคือจะไม่รวมความผิดที่มีความร้ายแรงสูงสุดไว้

ระบบกฎหมายในนิวซีแลนด์ เหมือนกับของประเทศอังกฤษแต่ได้มีการพัฒนาโครงสร้างอื่นให้แตกต่าง ในนิวซีแลนด์มีกฎหมายเกี่ยวกับคดีอาญาคือ The Criminal Act 1961 และ The Summary Offences Act 1981 ซึ่งรวมคำนิยามความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดทางอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง หรือความผิดทางอาญาเล็กน้อย หรือความผิดทางอาญาอื่นๆเช่น ความผิดการจราจร การพกอาวุธ ซึ่งคดีทางอาญาต่างๆเหล่านี้สามารถเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมาย ดังต่อไปนี้

The Sentencing Act 2002 ต้องการให้ศาลใช้ผลที่ได้จากการเข้ากระบวนการมาร่วมในการตัดสินลงโทษ ซึ่งสิ่งที่ศาลจะพิจารณาได้แก่ ข้อตกลงที่เสนอมาซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ว่าผู้เสียหายจะเยียวยาความผิด และความรู้สึกหรือปฏิกิริยาของผู้กระทำความผิดรวมถึงครอบครัวของผู้กระทำความผิด รวมถึงเรื่องการใช้ค่าสินไหมทดแทนและการขอโทษต่อผู้เสียหาย สิ่งเหล่านี้จะถูกส่งแก่ศาลเพื่อพิจารณาความเหมาะสมอีกครั้ง โดยศาลจะพิจารณาหลายปัจจัยจากนิสัยผู้กระทำความผิด ครอบครัว ชุมชนและวัฒนธรรมเพื่อให้มีการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม

---

<sup>19</sup> Ministry of Justice, Restorative Justice Best Practice in New Zealand, prepared by ministry of Justice of New Zealand, (Wellington,NZ: The Vogel center, 2004), p. 11.



ในปี 2014 ได้มีการสร้างกระบวนการ Court - Referred อย่างเป็นทางการเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการตัดสินลงโทษ (Pre - Sentence) ศาลต้องระงับการดำเนินคดีหรือจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว เพื่อเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ให้มีการพิจารณาว่าความผิดนั้นเหมาะกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่ โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของคดี ความเหมาะสมของผู้เข้าร่วม ความสมัครใจ แนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จหรือมีประสิทธิภาพ

2. ให้กระบวนการฯสามารถดำเนินไปได้เมื่อความผิดนั้นเหมาะสมที่จะเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ Parole Act 2002 พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับการพ้นโทษก่อนกำหนด โดยมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการพิจารณา และแม้จะเป็นช่วงจำคุกของผู้กระทำผิด ผู้เสียหายได้รับการสนับสนุนสิทธิที่ตนมีผ่านทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และ Victims' Right Act 2002 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สิทธิผู้เสียหายในการขอพบกับผู้กระทำผิดเพื่อแก้ไขปัญหากับความผิดที่เกิดขึ้น เมื่อมีการร้องขอเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเช่น ทนายความ เจ้าพนักงานคดียุติธรรม (Judicial Officers) เจ้าหน้าที่ศาล อัยการ เจ้าพนักงานคุมประพฤติ ต้องมีการจัดให้มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้เสียหาย แต่ก็ได้มีกฎหมายใดกำหนดค่านิยมของคำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นช่องว่างให้สามารถสร้างแนวคิด วิธีการใหม่ๆเกี่ยวกับกระบวนการนี้ให้สอดคล้องกับท้องถิ่นนั้นๆ

ในนิวซีแลนด์เป็นชาติแรกที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีที่มีความร้ายแรงกับทั้งเยาวชนและผู้ใหญ่<sup>20</sup> เนื่องจากรัฐมองว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่ก่อความเสียหายอย่างมากจะได้ผลดีมีประสิทธิภาพที่สุด แต่เดิมนั้นมีการกำหนดความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้คือ หากเป็นความผิดกรณีใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ต้องมีโทษจำคุกสองปีหรือมากกว่า ถ้าเป็นความผิดอื่นๆโทษจำคุกอยู่ระหว่างสองถึงเจ็ดปี แต่อย่างไรก็ดีได้มีการยกเว้นความผิดไว้อย่างประเภทคือ ความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว แต่ในปัจจุบันความผิดฐาน ปล้น ฉ้อโกง ทำร้ายร่างกาย ทำร้ายร่างกายรุนแรง มีอาวุธและอื่นๆก็สามารถเข้าสู่กระบวนการได้แล้ว

---

<sup>20</sup>Helen Bowen, James Boyack and Janet Calder - Watson, Recent Restorative Justice Developments in New Zealand/Aotearoa, ed. Jane Bolitho, Jasmine Bruce and Gail Mason (Sydney, Institute of Criminology, 2012).

### 3.2.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในนิวซีแลนด์

ในนิวซีแลนด์เป็นประเทศแรกที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีที่มีความร้ายแรงกับทั้งเยาวชนและผู้ใหญ่ เนื่องจากรัฐมองว่าการใช้กระบวนการดังกล่าวกับคดีที่ก่อความเสียหายอย่างมากจะได้ผลดีมีประสิทธิภาพที่สุด แต่เดิมนั้นมีการกำหนดความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้คือ หากเป็นความผิดกรณีใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กำหนดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต้องมีโทษจำคุกสองปีหรือมากกว่า ถ้าเป็นความผิดอื่น ๆ โทษจำคุกอยู่ระหว่างสองถึงเจ็ดปี แต่อย่างไรก็ดีได้มีการยกเว้นความผิดไว้อย่างประเภทคือ ความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว แต่ในปัจจุบันความผิด ปล้น ฉ้อโกง ทำร้ายร่างกาย ทำร้ายร่างกายรุนแรง มีอาวุธและอื่นๆก็สามารถเข้าสู่กระบวนการได้แล้ว ระดับความผิดของคดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์ ออกเป็น 4 ระดับ<sup>21</sup> ดังนี้

ตารางที่ 3.1 ระดับความร้ายแรงของความผิดและตัวอย่างความผิดในนิวซีแลนด์

ระดับความผิด	ความผิด	ตัวอย่างความผิด
ระดับที่ 1	เป็นความผิดที่มีโทษคือการเตือนอย่างเป็นทางการ	Provincial Statute Offences ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเล็กน้อย ความผิดไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง (Disorderly Conduct Offences) เช่น เตรี็ดเตร่ (loitering) จรจัด (Vagrancy) ทำร้ายที่ไม่เป็นอันตรายแก่กาย และ ทำให้เสียทรัพย์สิน
ระดับที่ 2	รวมความผิดทั้งประมวลกฎหมายอาญาเว้นความผิดในระดับที่ 3 และระดับที่ 4	
ระดับที่ 3		ฉ้อโกง ลักทรัพย์ที่มีจำนวนเกิน \$20000 ปล้น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ทำร้ายร่างกายรุนแรง ลักพาตัว ประมาท ขับรถทำให้ถึงแก่ความตาย กักขังหน่วงเหนี่ยว ฆ่าโดยไม่เจตนา

<sup>21</sup>Anthony Thomson , Restorative Justice in Nova Scotia. The Rural Experience: Pre-Implementation Report (Atlantic Institute of Criminology Dalhousie University, 1999), p.7.

		(Manslaughter) ความรุนแรงในครอบครัว ขับรถไม่มีสติ คดีเกี่ยวกับยาเสพติด คดีทารุณสัตว์ คดีอื่นๆที่เกี่ยวกับ Protection Orders และ Community Work
ระดับที่ 4	เป็นความผิดร้ายแรงที่สุด	ความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีลักษณะอุกฉกรรจ์ (Indictment) ฆ่าโดยเจตนา ก่อการร้าย

### 3.2.2 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีร้ายแรงในประเทศนิวซีแลนด์

ศาลในประเทศนิวซีแลนด์แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ The District Court และ The High Court ซึ่งมีอำนาจการรับพิจารณาคดีแตกต่างกัน คดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์ได้ต้องเป็นคดีที่อยู่ในศาล The District Court ซึ่งคดีที่จะอยู่ใน District Court นั้น พิจารณาได้จากความร้ายแรงของคดี ได้แก่ความเล็กน้อยซึ่งกำหนดในระดับที่ 1-3 ตามตารางที่ 3.1 ไม่รวมถึงความร้ายแรงระดับ 4 ซึ่งเป็นความร้ายแรง อย่างฆ่าหรือก่อการร้าย ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดกับความผิดระดับ 1 - 3 เท่านั้นแต่จะไม่รวมความผิดในระดับ 4 เพราะความผิดระดับ 4 อยู่ใน The High Court

คดีที่มีความผิดระดับที่ 1 และระดับที่ 2 จะขึ้นศาล District Court โดยไม่มีคณะลูกขุน ส่วนในคดีประเภทที่ 3 จำเลย สามารถเลือกได้ว่า จะได้รับการตัดสินโดยศาลหรือโดยลูกขุน แต่หากเป็นความผิดระดับที่ 4 คดีจะขึ้นสู่ศาล The High Court โดยมีการรับฟังทั้งศาลและคณะลูกขุน<sup>22</sup> ดังนั้นความผิดที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ คือความผิดประเภทที่ 1-3 และจะต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพแล้ว หากไม่รับว่าได้กระทำความผิดจริงจะไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้

<sup>22</sup>The ministry of justice, " Restorative justice facilitator accreditation and induction training: Getting started in training: self-study - module 4: The New Zealand criminal justice system and restorative justice," Accessed July 13, 2015, <http://www.justice.govt.nz/policy/criminal-justice/restorative-justice/restorative-justice-information-for-providers/restorative-justice-facilitator-induction-training-and-accreditation>.

### 3.2.2.1 ขั้นตอนการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

เนื่องจากในนิวซีแลนด์มีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นหลายระดับตามตารางที่ 3.1 ความผิดประเภทที่ 1-3 สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ และต้องพิจารณาว่าคดีต่างๆเหล่านั้นได้ดำเนินมาถึงช่วงเวลาใดแล้วในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแบ่งออกได้เป็นหลายช่วงเวลาได้ ดังนี้

ช่วงที่หนึ่ง คือ ช่วงสอบสวนซึ่งอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ ถ้าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก เจ้าหน้าที่ตำรวจในตำแหน่ง The Police Diversion Officer (PDO) สามารถส่งตัวผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ หรือ Diversion Referral หากผู้เสียหายประสงค์และจะเข้าร่วม วิธีการที่ใช้เป็นการ Conferences เพื่อหาข้อตกลงอันเป็นข้อยุติของคดี กระบวนการนี้มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งคดีที่จะสามารถเบี่ยงเบนได้ต้องเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงและผู้กระทำผิดไม่มีประวัติการก่ออาชญากรรม หรือมีแต่เป็นคดีเล็กน้อย

ช่วงที่สอง คือ ก่อนการตัดสินว่ามีความผิด (Pre - Conviction)

ช่วงที่สาม คือ เข้าสู่กระบวนการพิจารณาและมีการรับสารภาพแล้วแต่ยังไม่ตัดสินลงโทษ เมื่อมีการรับสารภาพ ผู้พิพากษาสามารถส่งคดีไปยังกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เรียกว่า Court Referral การส่งไปทำให้ต้องมีการเลื่อนการพิจารณาตามปกติออกไป (Deferral หรือ Adjournment) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดในขั้นตอนนี้มากที่สุด<sup>23</sup>

ช่วงที่สี่ คือ ตัดสินลงโทษแล้ว (Post - Sentence) มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งอาจถูกร้องขอโดยผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายก็ได้ ซึ่งผู้กระทำผิดที่จะเข้าร่วมได้ต้องเป็นผู้ที่พ้นโทษก่อนกำหนดหรือเป็นผู้ที่ต้องการกลับคืนสู่ชุมชน

---

<sup>23</sup>The ministry of justice, " Pre-sentence restorative justice court," accessed July 18,2015, <http://www.justice.govt.nz/policy/criminal-justice/restorative-justice/restorative-justice-process-pre-sentence>.

ในนิวซีแลนด์มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงเวลาที่หลากหลายแต่ที่มีมากที่สุดจะเป็นการใช้ในช่วงก่อนการตัดสินลงโทษ (Pre - Sentence) ทั้งจากการที่ศาลยกขึ้นใช้หรือจากเจ้าพนักงานตำรวจยกขึ้นใช้<sup>24</sup>

จากที่ได้กล่าวไว้ว่าความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ต้องเป็นความผิดระดับ 1 - 3 ซึ่งความผิดแต่ละระดับจะเข้าสู่กระบวนการได้ในเวลาที่แตกต่างกัน จึงพิจารณาทั้งระดับความผิดและช่วงเวลาในกระบวนการยุติธรรม ได้ดังนี้

### ตารางที่ 3.2 ระดับความผิดและการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ระดับความผิด	การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
ระดับที่ 1	ไม่ต้องมีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพราะโทษสูงสุดคือการเตือนอย่างเป็นทางการ
ระดับที่ 2	สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ทั้ง 4 ช่วง
ระดับที่ 3	จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ต่อเมื่อคดีเข้าสู่ศาลแล้ว <ul style="list-style-type: none"> <li>- ก่อนการตัดสินว่ามีความผิด</li> <li>- หลังการตัดสินลงโทษ</li> </ul>
ระดับที่ 4	ไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะเข้าสู่ศาลสูง

#### 3.2.2.2 รูปแบบใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

##### (1) การประชุมกลุ่มครอบครัว ( Family Group Conferencing )

วิธีการ Conferencing พัฒนามาจากการประชุมของ Whanau ที่ใช้ใน Tikanga ที่ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อแก้ไขปัญหา ในการประชุมกลุ่มครอบครัวในนิวซีแลนด์ ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 16 ปี และครอบครัวจะถูกเชิญให้มาเข้าร่วม ผู้กระทำผิดก็เช่นเดียวกัน ผู้เชี่ยวชาญที่เข้าร่วมรวมถึงเจ้าพนักงานตำรวจ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องคนอื่นๆ เช่น ครูของผู้กระทำผิด หรือ ผู้ช่วยเหลือผู้เยาว์คนอื่นๆ กระบวนการนี้ได้มุ่งหมายไปที่การเยียวยารักษาความเสียหายและการป้องกันการกระทำความผิดอื่นอีก การร่วมประชุมได้มีการหาแนวทางที่เหมาะสมใน

<sup>24</sup>Ministry of Justice, Restorative justice standards for sexual offending case, (wellington: the ministry of Justice, 2013), p.8.

การเยียวยาความเสียหายและช่วยเหลือผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ ส่วนสำคัญของกระบวนการ คือ ผู้กระทำผิดและครอบครัวของเขาได้รับคำปรึกษาและหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม

ในนิวซีแลนด์ได้มีการขยายการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปยังคดีที่ร้ายแรงระดับกลาง (Medium Serious) และคดีที่ร้ายแรง (Serious Offending) ในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ใหญ่ด้วยในปี 2001 และเป็นที่แรกของโลกที่ทำให้<sup>25</sup> ความผิดที่สามารถเข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ต้องมีคุณสมบัติดังกล่าว อย่างความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีโทษสูงสุดคือจำคุกสองปีหรือมากกว่า หรือความผิดอื่น ๆ ที่มีโทษจำคุกระหว่าง สองปีถึงเจ็ดปี อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าความผิดที่มีอัตราโทษดังกล่าวจะเข้าสู่กระบวนการได้เสมอไป บางคดีถูกกำหนดยกเว้นไว้ ปัจจุบันความผิดปล้น ลักทรัพย์ ฉ้อโกง ทำร้ายร่างกาย วางเพลิง และขับรถทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บหรือตายก็สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หากเป็นความผิดที่เล็กน้อย มากกว่าร้อยละ 80 จะถูกเบี่ยงเบนออกจากศาล ส่วนอีกร้อยละ 20 หรือเป็นคดีที่ร้ายแรงก็จะใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวแทนกระบวนการพิจารณาในศาลโดยจะนำรายงานไปจากการเข้าร่วมเพื่อแนะนำแก่ศาล หาแผนการปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดและเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสมเสนอแก่ศาลหากศาลเห็นชอบก็จะเป็นคำสั่งศาลสามเดือนให้ทำตามแผน หากปฏิบัติตามเงื่อนไขในแผนได้ทั้งหมด คดีก็จะถูกถอนออกไปเป็นอันสิ้นสุดกระบวนการยุติธรรม

## (2) การประนอมข้อพิพาท (Victim-Offender Mediation)

การประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นิยมใช้กัน ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงก็สามารถใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทได้เช่นเดียวกันแต่ส่วนใหญ่จะใช้ในขั้นตอนหลังจากการตัดสินลงโทษแล้ว (Post - Sentence) การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชุมชนนอกเรือนจำนั้น เหมาะกับคดีที่เยาวชนเป็นผู้กระทำผิดและคดีเล็กน้อยๆ แต่ไม่ใช่สำหรับผู้กระทำความผิดร้ายแรง<sup>26</sup> หากเป็นคดีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ ส่วนใหญ่จะดำเนินการพิจารณาคดีตามปกติในชั้นศาลและ

<sup>25</sup>Helen Bowen, James Boyack and Janet Calder Watson, "Recent Developments within Restorative Justice in Aotearoa/New Zealand." (Paper presented at the International Bar Association Conference South Africa, Durban, 5 may 2003).

<sup>26</sup>Gerry Johnstone, "Restorative Justice in Prison: Methods, Approaches and Effectiveness," Document Presented European Committee on Crime Problems, Strasbourg, September, 29, 2014.



จะไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหรือเป็นการเบี่ยงเบนคดี ดังนั้นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะใช้เมื่อศาลได้พิจารณาและลงโทษตัดสินเรียบร้อยแล้ว และอยู่ช่วงเวลาระหว่างจำคุก

แต่หากเป็นกรณีที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดร้ายแรงในช่วงก่อนการตัดสินลงโทษและไม่ใช้ในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดี หลังจากเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วต้องมีการส่งรายงานกลับมายังศาลเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินลงโทษ สิ่งที่ผู้พิพากษาต้องชั่งน้ำหนักก่อนการลงโทษทั่วไปคือ โทษสูงสุดที่กำหนดตามกฎหมาย ประวัติอาชญากรรม สถานการณ์ที่สามารถช่วยลดหย่อนได้ ปัจจัยที่ทำให้โทษ น้ำหนักความผิด ความผิดและความรับผิดชอบ ข้อเสนอหรือข้อตกลงอื่น และรายงานการเข้ากระบวนการพิจารณารายงานที่ส่งผลต่อการลงโทษ รวมถึงคำแถลงการณ์ของผู้เสียหาย รายงานก่อนการลงโทษ รายงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กำหนดการเยียวยารักษา ผลการประเมินทางจิต ผลการประเมินด้านการแพทย์

### 3.2.2.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ

แม้จะมีการให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ แต่ไม่ใช่ว่าความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงทุกความผิดจะเหมาะสมกับกระบวนการนี้เสมอไป เพราะบางความผิดก็มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายอย่างรุนแรง การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องใช้ด้วยความระมัดระวังหากต้องให้เกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดอาจจะทำให้แทนที่จะเป็นการเยียวยา กลับต้องย้ำแค้น ในนิวซีแลนด์จึงมีการจัดความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ คือคดีความผิดเกี่ยวกับเพศไม่ว่าจะเป็นการอนาจาร ล่วงละเมิด ช่มชู้กระทำความชำเราและคดีความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิกในครอบครัวที่มีวัฒนธรรม ภูมิหลัง หรือสภาพเศรษฐกิจเดียวกัน หรือเป็นเรื่องการใช้ความรุนแรงของคู่สมรส (Intimate Partner Violence) การทำร้ายเด็กหรือการใช้ความรุนแรงอื่นๆ เช่นทำร้ายผู้สูงอายุ ทำร้ายผู้พิการในครอบครัว ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่ใช้ความรุนแรงทางกายภาพมากกว่าจะเป็นเรื่องความรุนแรงทางจิตใจหรือทุจริตทางการเงิน (Financial Abuse) ยิ่งในคดีการใช้ความรุนแรงกับคู่สมรสก็จะเกิดการทำร้ายเด็กด้วยถึงร้อยละ 75 มีเด็กจำนวน 96,627 คน



อายุไม่เกิน 16 ปี เป็นเหยื่อของความรุนแรงในครอบครัว<sup>27</sup> ทั้งสองคดีนี้เป็นคดีที่มีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการกระทำ หากเป็นความผิดที่ก่อความเสียหายต่อร่างกายเช่นทำร้ายร่างกายกันในครอบครัวถึงขั้นบาดเจ็บ ช่มชืดกระทำซ้ำเร้า การกระทำเหล่านี้เป็นคดีร้ายแรงที่แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงโดยสภาพและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายอย่างมาก ถือเป็นหนึ่งในคดีร้ายแรง แต่ก็สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ เนื่องจากมีข้อดีในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีดังกล่าว ดังนี้

1. ด้านผู้เสียหายที่มีสิทธิได้รับการชดเชยจากผู้กระทำผิด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปรับความสมดุลของอำนาจของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รู้สึกว่าได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริง กระบวนการจะต้องเกิดจากความต้องการของผู้เสียหายเองมากกว่าจะเกิดขึ้นโดยครอบครัวหรือชุมชน แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้อื่นจะไม่มีสิทธิริเริ่มกระบวนการ กระบวนการจะดำเนินไปตามความต้องการของผู้เสียหายส่วนความต้องการของผู้กระทำผิดก็ไม่ได้ถูกละเลย ยังคงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ ระหว่างกระบวนการหากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นมีแนวโน้มที่จะยึดถือเอาความต้องการของผู้เสียหายมากกว่า เช่นวิธีการที่จะใช้ในการเข้าร่วมประชุม เป็นต้น

2. กระบวนการต้องการให้โอกาสคู่กรณีได้รับความยุติธรรมและโอกาสในการได้รับการเยียวยาความเสียหายและลดการเกิดอันตราย โดยผู้เสียหายและชุมชนสามารถพูดคุยกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับความเสียหายที่ตนได้รับ และได้รับการขอโทษจากผู้กระทำผิดอย่างจริงจัง นอกจากนี้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสต่อรองเกี่ยวกับการกระทำหรือพฤติกรรมที่จะสามารถทำให้เกิดความสมานฉันท์ สำหรับผู้กระทำผิดก็สามารถเข้าถึงการรักษาและความยุติธรรม ผู้กระทำผิดมีโอกาสรับผิดขอต่อการกระทำที่ผิดพลาดและเยียวยาความเสียหายได้อย่างเหมาะสมและจะได้ป้องกันมิให้กระทำผิดอีกในอนาคต<sup>28</sup>

แม้ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้และมีผลดีดังที่ได้กล่าวไป แต่ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงก็เป็นความผิดที่กระทบกระเทือนต่อจิตใจผู้เสียหาย อีกทั้งในบางกรณีเกิดความโกรธแค้นอย่างมากต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อใช้กับความผิดเหล่านี้ โดยเหตุผลที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ดังนี้

<sup>27</sup> Ministry of Justice, *Restorative justice standards for sexual offending case*, supra note 24, p.5.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.20.

### (1) กรณีความรุนแรงในครอบครัว

1. พฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่ฝังรากลึก ความผิดที่เกิดขึ้นในครอบครัวเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมเดิมๆที่ต้องเจอเป็นประจำทุกวัน ทำให้ยากที่จะเปลี่ยนพฤติกรรม พฤติกรรมที่การกระทำผิดซ้ำๆทุกวันจนติดเป็นนิสัยก่อให้เกิดเป็น ความสัมพันธ์ที่ทำร้ายกัน (Abusive Relationship) และยากที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดหยุดการกระทำ ความรุนแรงนั้น และสาเหตุหนึ่งของการกระทำผิดคือเกิดจากความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นจะทำให้การกระทำผิดหยุดได้ต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบความสัมพันธ์ในส่วนนี้ให้เท่าเทียมโดยต้องทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณเท่าเทียมกับผู้กระทำความผิด แต่ก่อนหน้าที่จะเปลี่ยนรูปแบบความสัมพันธ์ ต้องมีการเยียวยารักษาบาดแผลของผู้เสียหายที่ได้รับมาอย่างยาวนานนั้นเสียก่อน

2. ความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับการกระทบกระเทือนอย่างแรง ทำให้ผู้เสียหายมีทัศนคติและความเชื่อว่าคุณเป็นฝ่ายเสียเปรียบและไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้กระทำผิด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออารมณ์ของผู้เสียหายจนอาจเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายได้ และคิดว่าไม่สามารถแก้ไขเหตุการณ์ได้ ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือและกระทำผิดที่รุนแรงและซ้ำซากเหมือนเดิม ซึ่งหากเข้ากระบวนการแล้วอาจจะทำให้กระบวนการไม่มีประสิทธิภาพ

### (2) กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

1. เนื่องจากผู้เสียหายเป็นผู้ที่อาจได้รับการกระทบกระเทือนได้ง่าย รู้สึกอับอายที่จะต้องเข้าร่วมกระบวนการแล้วต้องมาระลึกถึงเหตุการณ์ และต้องมาเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด อาจจะเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเจ็บปวดอีกครั้ง (Revictimization) จึงไม่ประสงค์ที่จะเข้าร่วมกระบวนการ

2. ส่งผลต่อการเปิดเผยข้อมูล ผู้เสียหายอาจจะไม่ได้ข้อมูลที่เป็นจริงทั้งหมดโดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่เป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหาย และอาจไม่ต้องการที่จะเข้าร่วมกระบวนการเพราะไม่อยากเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด และรู้สึกอับอายที่ต้องเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอีกครั้งต่อคนบุคคลอื่น

ส่วนทางด้านวิธีการที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถช่วยเยียวยากรณีความผิดที่ต้องมีวิธีการพิเศษ คือ

1. คนในชุมชนมีส่วนร่วม อย่างในนิวซีแลนด์ที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีครอบครัวโดยให้คนในชุมชนหรือ Whanua เข้ามาช่วยเหลือเพื่อหยุดยั้งการกระทำดังกล่าว

2. บำบัดผู้กระทำผิดโดยให้เข้าร่วมโครงการที่เหมาะสม เนื่องจากผู้กระทำผิดถูกปิดเป็นการรับรู้ความจริง ทำให้ตัวผู้กระทำผิดเชื่อมั่นผิดๆ ในพฤติกรรมที่พวกเขากระทำ หากไม่เข้ารับการรักษา หรือปรับโครงการให้เหมาะสมอาจจะกลายเป็นว่าผู้กระทำผิดจะคิดและโทษผู้เสียหายว่าเป็นคนผิด และเป็นผลเสียต่อผู้เสียหายต่อไป และการออกแบบโปรแกรมต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เข้าร่วมโดยมีวิธีการเพิ่มเติมมาตรการต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามปกติคือ ทางด้านกระบวนการต้องมีผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความสามารถทางด้านคดีความรุนแรงเกี่ยวกับเพศเป็นพิเศษ และสามารถแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้อย่างดี การปรับพฤติกรรมของผู้เสียหายจาก Grooming Behaviors ให้ทำกิจกรรมกับสังคมมากขึ้น ระยะเวลาอาจจะนานกว่าปกติเพราะต้องเยียวยาผู้เสียหาย ทางด้านผู้เสียหาย สามารถควบคุมกระบวนการได้ว่าต้องการเกี่ยวข้องกับกระบวนการแค่ไหนอย่างไร

3. ต้องมีการเตรียมความพร้อม ก่อนจะมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ต้องมีการออกแบบกระบวนการให้เหมาะสม ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์เพื่อสร้างความปลอดภัยต่อผู้เข้าร่วม และกระบวนการจะกินระยะเวลายาวนานกว่าเดิม<sup>29</sup> จะต้องมีการดูแล สนับสนุนและการเปลี่ยนแปลงโครงการให้เหมาะสมเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายหรือผู้รอดชีวิต อีกทั้งแก้ไขตัวผู้กระทำผิด ครอบครัวยุติธรรมและชุมชนจำเป็นสำหรับให้ความช่วยเหลือ ส่วนระยะเวลาจะขยายออกไปนานเท่าใดขึ้นอยู่กับความร้ายแรงผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งต้องมีการเตรียมความพร้อมในการเข้าร่วมกระบวนการ ดังต่อไปนี้

3.1 การเตรียมตัวผู้เข้าร่วม ขั้นตอนแรกต้องพิจารณาตัวผู้เข้าร่วม (Screening Process) ทั้งตัวผู้เสียหายและผู้กระทำผิดว่ามีความปลอดภัย ความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่หากจะมีการจัดการประชุมทั้งนี้เพื่อลดความเสี่ยงทางด้านความปลอดภัย คัดเลือกคดีโดยพิจารณาถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายเป็นสำคัญไม่ใช่เพียงแค่สมัครใจก็ได้เสมอ ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดด้วย โดยพิจารณาว่าหากเข้าร่วมกระบวนการแล้วจะทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกตกเป็นผู้เสียหายอีกครั้ง (Revictimization) ความรู้สึกอยากแก้แค้นผู้กระทำผิดเมื่อได้เผชิญหน้ากัน และทำให้เกิดความรู้สึกที่ไม่เป็นธรรมเนื่องมาจากพฤติกรรมของคู่กรณี เมื่อประเมินตัวผู้เสียหายแล้วจะได้วางแผนเพื่อลดความเสี่ยง นอกจากนั้นต้องพิจารณาตัวผู้กระทำผิดคือต้องมีความเข้าใจในเรื่องความคิดที่บิดเบี้ยว มองโลกในแง่ลบ (Cognitive Distortions) และความสามารถของผู้กระทำผิดที่จะเข้าร่วมประชุมกับผู้เสียหายด้วยความสุภาพ ต้องสามารถยับยั้งอารมณ์ของตนเองได้ในสภาพแวดล้อมที่กดดันเพราะต้องเผชิญกับคู่กรณี และมี

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.18.

ความเห็นอกเห็นใจต่อผู้เสียหายและสามารถแสดงออกถึงความรู้สึกผิดของตนเองได้ และพิจารณาถึงความสามารถตัวผู้กระทำผิดตั้งนี้ด้วย คือ สามารถขอโทษอย่างจริงใจ เข้าใจถึงผลกระทบต่อผู้เสียหาย มีทัศนคติและการแสดงออกไปในเชิงสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง และประสงค์จะรับผิดชอบ เยียวยาความเสียหาย ยินยอมเข้ารับการบำบัดกรณีมีอาการทางจิตหรือติดยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์ นอกจากนั้นต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำผิดจะไม่ก่ออันตรายต่อผู้อื่น

3.2 การเตรียมความพร้อมทางด้านข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยจะมีการถกเถียงกันเกี่ยวกับความแตกต่างของความรุนแรงของความผิดที่เป็นความรุนแรงทางเพศและความผิดระดับ (Degree) อื่นๆ ซึ่งอาจจะจัดกลุ่มประชุมเล็กๆเป็นเพื่อหาความสัมพันธ์และสร้างกลยุทธ์ที่เหมาะสมกับวิธีการนั้นเพื่อให้การประชุมออกมาดี ผู้เข้าร่วมจะได้รับการสอบถามในระหว่างดำเนินกระบวนการในช่วงสำคัญเพื่อถกเถียงเกี่ยวกับความต้องการ อาจจะเป็นอย่างหลังจากการประชุมเพื่อให้ตอบสนองต่อความต้องการและสร้างทางเลือกอื่นๆในกระบวนการ

4. ต้องมีการควบคุมบรรยากาศในการประชุมให้ผู้เสียหายรู้สึกปลอดภัย โดยเฉพาะทางด้านจิตใจของผู้เสียหาย ต้องมีผู้สนับสนุน (Support Person) ของทั้งฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำผิด มีการกระตุ้นและสนับสนุนผู้เสียหายเพื่อต่อกรกับความเชื่อและพฤติกรรม ผู้เสียหายมีสิทธิควบคุมกระบวนการและมีสิทธิคัดค้าน (Veto) การเข้าร่วมประชุมได้ ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามกฎ มีสิทธิที่จะพูด แต่ต้องรับฟังผู้เข้าร่วมคนอื่นๆ ทั้งนี้การควบคุมดังกล่าวจะถูกดำเนินโดยผู้เชี่ยวชาญที่มีทักษะในเรื่องการให้คำปรึกษาเพื่อการกระตุ้นผู้เข้าร่วม

การขอโทษจากผู้กระทำผิดต้องเป็นไปตามธรรมชาติของกระบวนการ หากการขอโทษเป็นส่วนหนึ่งของการประชุม ต้องเน้นการประชุมไปที่ความปลอดภัยของผู้เสียหายและความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องมุ่งไปที่การขอโทษหรือต้องการการให้อภัย แต่ส่วนนี้เป็นส่วนเพิ่มเติมจากความต้องการของผู้เสียหาย การขอโทษจะต้องประกอบไปด้วยการยอมรับผิดชอบและตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดจะทำแถลงการณ์ (Statement) เพื่ออธิบายถึงแผนการที่จำเป็นสำหรับการเริ่มต้นปรับเปลี่ยนพฤติกรรม การขอโทษต้องมีผู้เสียหายและผู้เข้าร่วมคนอื่นๆเป็นพยานรวมถึงครอบครัวของผู้กระทำผิดหรือคนในชุมชนและผู้สนับสนุนคนอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการขอโทษจะมีประสิทธิภาพและหยุดวงจรการกระทำผิดและให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงในอนาคต

5. ข้อตกลงที่ได้ต้องสามารถบรรลุผล ฝ่าสังเกตและประนีประนอม (Mediate) เพราะหากข้อตกลงไม่บรรลุผลจะกลายเป็นสร้างความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งข้อตกลงที่ต้องการให้บรรลุผลก็ไม่ง่ายสำหรับผู้กระทำผิดนัก ข้อตกลงอาจจะทำได้ยากในความเป็น

จริงและมีความกดดัน ดังนั้นจึงต้องมีการทดสอบความเป็นไปได้ของข้อตกลง ข้อตกลงต้องยุติธรรม เป็นไปได้ ทำให้เป้าหมายบรรลุผลได้ และน่าเชื่อถือ และสามารถทำให้สำเร็จได้ในระยะเวลาที่กำหนด ไว้อย่างเหมาะสม ซึ่งส่วนใหญ่จะกำหนดให้เวลาหกเดือนเป็นเวลาที่มากที่สุดเมื่อมีข้อตกลงจะถูก นำไปรวมพิจารณากับการลงโทษผู้กระทำผิด ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าสามารถทำได้หรือไม่ แม้ว่า ผู้เสียหายจะไม่ยอมรับก็ตาม<sup>30</sup> ผู้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่สามารถออกคำสั่งหรือ กลไกที่จะให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามข้อตกลง แต่จะมีการติดตาม (Monitoring) และรายงาน ส่วน ข้อตกลงหลายๆข้อไม่มีกฎหมายรองรับ ผู้เสียหายจะต้องแสดงให้เห็นว่าต้องการให้ข้อตกลงใด สามารถบังคับให้มีผล (Enforceable) ได้บ้าง กระบวนการต้องมีเป้าหมายเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่ง ได้แก่ มีการติดต่อกับผู้กระทำผิดและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการเริ่มการทำตามข้อตกลง ติดต่อกับ ผู้เสียหายและผู้สนับสนุนของผู้เสียหายเพื่อรายงานผลการปฏิบัติของผู้กระทำผิด ให้ชะลอการลงโทษ ไปก่อนจนกว่าจะทำตามข้อตกลงบรรลุผลหากทำได้ หากข้อตกลงไม่บรรลุผลจะมีการแจ้งทางเลือก อื่นๆแก่ชุมชนให้รายงานแก่ตำรวจว่าไม่เป็นไปตามที่ตกลง

ส่วนทางด้านผู้เสียหาย ในการประชุมเริ่มแรกจะเน้นไปที่ความเสียหาย โดยตรงที่เกิดแก่ผู้เสียหาย ซึ่งมีคนหลายๆคนได้รับผลกระทบด้วย เช่น คนที่ถูกจัดไว้เพื่อช่วยให้การ กระทำความผิดสำเร็จ คนที่ถูกหักหลังหรือคนที่ได้รับผลกระทบต่อเนื่องจากผู้เสียหาย คนเหล่านี้เป็น ผู้ที่ได้รับผลกระทบทางอ้อม อาจจะเข้าร่วมการประชุมและกล่าวถึงผลเสียหายที่ตนได้รับหาก ผู้เสียหายอนุญาต

6. ขั้นตอนหลังการประชุม หลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการจะมีการ กำหนดให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมโครงการบำบัดและทำตามข้อตกลงอื่นๆ ส่วนครอบครัวกับชุมชนจะมี ส่วนช่วยกำหนดว่าผู้เสียหายจะได้รับความช่วยเหลืออย่างไรจากสังคมบ้าง หลังการประชุมจบลง จะมีการติดต่อเพื่อส่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้กับผู้เสียหาย และต้องมีการประเมินผลตอบรับของ การบำบัด และรวมถึง สิ่งที่ผู้เสียหายร้องขอในการประชุมครั้งที่สองหลังการบำบัดผู้กระทำผิด สิ้นสุดลง ซึ่งส่วนนี้จำเป็นในการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดและเป็นการให้ โอกาสให้ผลที่ได้ออกมาชัดเจนขึ้น ในขั้นตอนนี้ผู้กระทำผิดจะรู้สึกรับผิดชอบมากขึ้นต่อความผิดและ เข้าถึงผลลัพธ์มากขึ้น

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะ ร้ายแรงในครอบครัวกับความผิดเกี่ยวกับเพศอาจจะไม่เหมาะสมในการเข้าสู่กระบวนการเสมอไป

<sup>30</sup> *Ibid.*, p.29.

เนื่องจากปัจจัยต่างๆที่กล่าวไปข้างต้น อาจทำให้มีผลกระทบต่อความรู้สึกและความคิดของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดอาจครอบงำผู้เสียหายและกระทำความผิดอีกและรุนแรงขึ้น แต่หากผู้เสียหายและผู้กระทำผิดประสงค์จะเข้าร่วมผู้ดำเนินการต้องเตรียมความพร้อมโดยต้องหาผู้ดำเนินการที่มีความทักษะและเพื่อสามารถให้คำแนะนำในคดีเหล่านี้ได้อย่างเหมาะสม

### 3.3 ออสเตรเลีย

แรกเริ่มได้มีการใช้โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์เพื่อเป็นการให้โอกาสแก่เยาวชนอีกครั้งและส่วนใหญ่จะใช้กับความผิดเล็กน้อยๆ ต่อมาจึงถูกขยายไปยังผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่และคดีที่ร้ายแรงขึ้น<sup>31</sup> ปัจจุบันออสเตรเลียได้มีการดำเนินการจำนวนมากอีกทั้งโครงการต่างๆได้มีการประเมินถึงผลกระทบของโครงการดังกล่าวต่อผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ได้ผลออกมาว่าโครงการก่อบริการแก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้เป็นอย่างดี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความพึงพอใจ ลดการกระทำผิด และการช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหาย

ในออสเตรเลียมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แตกต่างกันไปแต่ละท้องถิ่น (Jurisdiction) อย่างเช่น การเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ใช้กับผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน ซึ่งการเบี่ยงเบนตามแต่ละที่จะแตกต่างกัน อีกทั้งยังมีเป้าหมายที่แตกต่างกัน

วิธีการที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของออสเตรเลียก็มีหลายประเภท คือ การประชุม (Conferencing) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim - Offender Mediation) และการประชุมกลุ่มแบบล้อมวง (Circle Sentencing) ซึ่งแต่ละวิธีการได้ถูกนำไปใช้แตกต่างกันตามแต่ละรัฐ เช่นในรัฐ New South Wales ได้ใช้วิธีการทุกวิธีที่ได้กล่าวไป แต่รัฐ Victoria ใช้แค่วิธีการประชุม (Conferencing) เท่านั้น ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไป วิธีการดังกล่าวมีเกณฑ์การใช้แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น Conferencing มีทั้งใช้กับผู้เยาว์ (Youth Conferencing) หรือผู้ใหญ่ (Adult Conferencing) หรือ ความผิดที่เข้าร่วมกระบวนการก็แตกต่างกันไป อย่างการใช้กับคดีที่ร้ายแรงก็ไม่ได้ใช้กับทุกรัฐแต่ใช้ในบางรัฐเท่านั้น และคดีที่มีลักษณะร้ายแรงมักจะถูกนำไปใช้ผ่าน

---

<sup>31</sup>Australian Institute of Criminology, Challenges faced in the implementation and application of restorative justice," Accessed Aug 2, 2015, [http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07\\_challenges.html](http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07_challenges.html).



ทางวิธีการ VOM มากที่สุด รองมาก็เป็นการประชุมกลุ่มของผู้เยาว์ สุดแล้วแต่กฎหมายแต่ละรัฐจะกำหนด ซึ่งจะได้ศึกษากันต่อไป

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีร้ายแรงของแต่ละมลรัฐในประเทศออสเตรเลียมีรูปแบบและหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นวิธีการประชุมกลุ่ม (Conferencing) หรือ การประนอมข้อพิพาท (Victim-Offender Mediation) หรือ วิธีการล้อมวงประชุม (Circle Sentencing) แต่ละรัฐที่ใช้จะกำหนดประเภทคดีที่สามารถเข้าร่วมโครงการได้แตกต่างกัน คดีที่ต้องห้ามมิให้เข้าร่วมก็แตกต่างกันซึ่งจะศึกษาความแตกต่างของแต่ละรัฐได้ดังนี้

### 3.3.1 South Australia

ใน South Australia มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่ร้ายแรงทั้งวิธีการประชุมกลุ่ม Conferencing และการประนอมข้อพิพาท VOM แต่จะไม่ใช้วิธี Circle Sentencing

#### 3.2.1.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว

วิธีการ Conferencing ได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้คือ The Young Offenders Act ในปี 1993 และได้ริเริ่มกระบวนการประชุมของผู้เยาว์ (Youth Conferencing) ในปี 1994 และได้ใช้กับคดีที่มีลักษณะร้ายแรงมากขึ้น ส่วนทางด้านผู้เข้าร่วมโครงการส่วนใหญ่จะเป็นผู้เยาว์คืออายุตั้งแต่ 10 ปีถึงต่ำกว่า 18 ปี<sup>32</sup> นอกจากนั้นก็ยังมีกฎหมาย Criminal Law Sentencing Act 1988 จะใช้กับคดีที่ผู้เข้าร่วมอายุมากกว่า 18 ปีขึ้นไป ลักษณะการเข้าร่วมประชุมจะเป็นการประชุมของผู้ใหญ่ (Adult Conferencing) วิธีการ Conferencing แบ่งออกเป็น Conferencing ของผู้เยาว์และของผู้ใหญ่ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันดังนี้ คือ

1. การประชุมของผู้ใหญ่ ใช้หลังการรับสารภาพเท่านั้นและไม่ใช้ทางเลือกอื่นนอกจากการลงโทษ<sup>33</sup> และใช้กับจำเลยชาวอะบอริจินที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ หรือมีครอบครัวในพื้นที่และต้องรับสารภาพแล้ว ส่วนช่วงเวลาที่กำหนดไว้คือเข้าประชุมก่อนการกำหนดโทษ

<sup>32</sup>Australia Institute of Criminology, "South Australia Juvenile Justice (SAJJ) Project on Conferencing," Accessed July 23,2015, [http://www.aic.gov.au/criminal\\_justice\\_system/rjustice/sajj.html](http://www.aic.gov.au/criminal_justice_system/rjustice/sajj.html).

<sup>33</sup>Jacqueline Joudo Larsen, "South Australia," under "Restorative justice in Australia criminal justice system," Accessed Aug 5, 2015, [http://www.aic.gov.au/media\\_library/publications/rpp/rpp127.pdf](http://www.aic.gov.au/media_library/publications/rpp/rpp127.pdf).



ผู้เข้าร่วมประชุมนอกจากผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ยังมีตำรวจ อัยการ รวมทั้งผู้สนับสนุนและมีสมาชิกชาวอะบอริจินในท้องถิ่นและการประชุมนี้ก็ไม่ใช่ทางเลือกอื่นต่างหากจากการลงโทษปกติเสียทีเดียว

34

2. การประชุมของเยาวชน Youth Conferencing ใน South Australia มีการใช้อย่างแพร่หลายคดีเข้าร่วมกระบวนการ 1400 - 1600 คดีต่อปี เป็นคดีผู้เยาว์ร้อยละ 18 และใน South Australia ไม่ได้เลือกความผิดเหมือนที่อื่นๆ การเข้าร่วมประชุมใน South Australia ได้นำโมเดลจาก New Zealand มาใช้<sup>35</sup> ผู้เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่เป็นผู้เยาว์ Young people (YPs) หรือ ผู้กระทำผิด ผู้เยาว์ที่เข้าร่วมโครงการต้องเข้าใจถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและรวมถึงเข้าใจเรื่องการประชุม และสามารถที่จะยุติการประชุมหรือไม่เห็นด้วยกับข้อตกลง

1. หลักการและวัตถุประสงค์ การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีร้ายแรงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สมาชิกในชุมชนมีส่วนร่วมและผู้กระทำผิดตระหนักถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายต้องการให้รู้ เป็นการกระตุ้นความสำนึกผิดและการเยียวยารักษา สนับสนุนให้ผู้พิพากษาใช้ข้อมูลที่ได้ไปเป็นส่วนในการตัดสินคดี ส่วนใหญ่วัตถุประสงค์นี้ถูกตอบสนอง

2. ลักษณะความผิด ใน South Australia ไม่ได้ห้ามคดีใดอย่างเฉพาะเจาะจง อาจมีทั้งความผิดเล็กน้อยไปจนถึงความผิดที่ร้ายแรง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดยอมรับว่าได้ทำความผิดเล็กน้อยส่วนใหญ่จะไม่ถูกนำเข้าสู่โครงการเว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ

คดีที่ใช้กับผู้ใหญ่กับเด็กมีวิธีการที่เหมือนกันแต่สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่แต่จะครอบคลุมประเภทความผิดมากกว่าของเยาวชน แต่ก็มีคดีบางกรณีที่ไม่นำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อย่างเช่นโครงการไม่สามารถสู้สิทธิพลของชุมชนได้ ไม่สามารถทำให้คนในชุมชนพอใจได้ อย่างไรก็ตามผู้มีส่วนเกี่ยวข้องก็ให้ความสนับสนุนอย่างดี และยังคงต่อเนื่องเรื่อยมาใน Port Lincoln และชุมชนไวไวมากขึ้น โครงการได้ผสมผสานการลงโทษของท้องถิ่นกับการประชุมของผู้ใหญ่ จนทำให้โครงการเปลี่ยนรูปแบบเป็นโครงการถาวรและอยู่ในอำนาจของศาลปกครองตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 2010<sup>36</sup>

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> *Ibid.*, *supra note 32.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

3. กระบวนการประชุม (Conference process) ใน South Australia จะใช้วิธีการอย่าง Victim-Offender Mediation และ Conferencing เป็นขั้นตอนที่สอง ส่วนขั้นตอนแรกจะเป็นการเตือนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งการเตือนก็จะมีหลายระดับเตือนแล้วปล่อยเช่น จราจร หรือถ้าจริงจังขึ้นมาก็เป็นในรูปแบบทางการกับความผิดที่มีความสำคัญอย่างความผิดไม่มีผู้เสียหาย<sup>37</sup>

ในการประชุมผู้เสียหายและผู้กระทำผิดที่รับสารภาพ เข้ามาร่วมพูดคุยเกี่ยวกับความผิด ผลกระทบและการลงโทษที่เหมาะสมซึ่งเป็นรูปแบบของการตกลงก็ได้ การได้เข้าพูดคุยจะเป็นการกระตุ้นความรู้สึกสำนึกผิดของผู้กระทำผิด ทำให้ผู้กระทำผิดได้ขอโทษออกมาจากใจจริงและต้องการที่จะเยียวยาความเสียหาย ผู้เชี่ยวชาญและผู้เข้าร่วมการประชุมจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมและได้รับการเคารพ มีการพูดคุยเกี่ยวกับความเหมาะสมของโทษหรือข้อตกลงโดยที่ทุกฝ่ายมีสิทธิที่จะบอกว่าผู้กระทำผิดควรทำอะไร<sup>38</sup> ผู้เชี่ยวชาญจะมีส่วนในโครงการน้อยกว่าผู้เข้าร่วมคนอื่นๆ ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้ตรวจสอบข้อตกลงว่าไม่มากเกินไป ผลของการประชุม ผู้เยาว์จะลงนามในข้อตกลงในเอกสารที่จะเป็นผลสรุปของการประชุม มีการอธิบายเรื่องของผู้กระทำผิดจะต้องทำภายในกำหนด และจะต้องทำตามข้อตกลงนั้นให้สำเร็จ เช่น การเขียนจดหมายขอโทษทำงานชดใช้แก่ผู้เสียหายและผู้อื่น หรือใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งทั้งหมดนี้คือการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายจะรู้สึกได้รับการเยียวยา และทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำลดน้อยลง นอกจากนี้ยังพบว่าการประชุมช่วยลดความกลัวและความโกรธของผู้เสียหายได้<sup>39</sup>

โครงการ SAJJ หรือ South Australia Juvenile Justice ก็เป็นอีกหนึ่งโครงการที่ศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใน South Australia และประเมินผลออกมา ซึ่งการประเมินจะประเมินจากคดีที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือผู้ใหญ่ คดีร้ายแรงและคดีที่ไม่ร้ายแรง จากการประเมินมีเรื่องที่น่าสนใจคือเรื่องผู้เสียหายจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเข้าร่วมประชุม ซึ่งจากคดีต่างๆส่วนใหญ่จะมีผู้เสียหายแต่บางส่วนจะเป็นตัวแทนผู้เสียหาย

---

<sup>37</sup> Kathleen Daly, "Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice." Revision paper presented to Cambridge Seminar on Restorative Justice, Cambridge and Toronto, 2000-2001.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p.8.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p.13.

ช่วงเวลาในการใช้ หากเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ จะใช้การประชุมกลุ่ม (Conferencing) ในช่วงการสอบสวนและระหว่างพิจารณา แต่อยู่ในช่วงก่อนการตัดสินคดี (Pre - Sentence) ส่วนผู้ใหญ่จะใช้ในระหว่างพิจารณาแต่ก่อนการตัดสินคดี

### 3.3.2 New South Wales

#### 3.3.2.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว

วิธีการดังกล่าวถูกนำไปใช้ในโครงการ 2 โครงการ ได้แก่ โครงการ Youth Justice Conferences ซึ่งเป็นโครงการที่ใช้กับเยาวชน จัดตั้งภายใต้อำนาจของกฎหมาย Youth Offenders Act 1997 ซึ่งใช้กับผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีถึงไม่เกิน 18 ปี หากเป็นโครงการของผู้ใหญ่เดิมจะมีโครงการชื่อ The Community Conferencing for young Adult จัดตั้งเมื่อกันยายน 2005 สำหรับผู้กระทำความผิด ที่มีอายุระหว่าง 18 ถึง 24 ปี ใน Liverpool Local Court และใน The Tweed Heads Local Court Circuit ต่อมาได้มีการพัฒนาไปใช้ไม่จำกัดอายุมีชื่อโครงการว่า Forum Sentencing ตามกฎหมาย Criminal Procedure Legislation 2010 NSW (Part 7) บังคับกับผู้เสียหายอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป<sup>40</sup>

ลักษณะความผิดสำหรับการประชุมกลุ่ม (Conferencing) รัฐ NSW ได้กำหนดห้ามความผิดที่ร้ายแรงไว้ว่าถ้าเป็นความผิดที่ผู้เข้าร่วมการประชุมเป็นผู้เยาว์อายุ 10 ปีถึงต่ำกว่า 18 ปีจะยกเว้นความผิดความผิดล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และความผิดที่ทำให้ถึงตายและความที่มีความรุนแรง แต่หากเป็นการประชุมสำหรับผู้ใหญ่อายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปจะยกเว้นความผิดได้แก่ฆาตกรรมไม่ว่าจะไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่ และที่มีลักษณะร้ายแรง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการสะกดรอยตาม การข่มขู่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พกอาวุธ ซึ่งใน New South Wales นี้ไม่ได้บังคับว่าผู้เสียหายต้องเข้าอยู่ด้วยในการประชุม แสดงว่าการประชุมสามารถดำเนินไปได้แม้ไม่มีผู้เสียหาย หากเป็นคดีของเยาวชนจะใช้ในชั้นสอบสวนคดีของตำรวจและชั้นศาลซึ่งอยู่ในช่วงก่อนการตัดสินคดี แต่ถ้าเป็นคดีของผู้ใหญ่จะใช้แค่ในชั้นศาลก่อนการตัดสินลงโทษ

#### 3.3.2.2 การประนอมข้อพิพาท

นอกจากวิธีการ Conferencing แล้ว รัฐ New South Wales ก็มีการใช้วิธีการ Victim-Offender Mediation มีโครงการชื่อว่า Victim-Offender Conferencing (Restorative Justice Unit) มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์วิธีการ VOM มาใช้ใน

<sup>40</sup> Jacqueline Joudo Larsen, *supra* note 33, p.7.

ขั้นตอนหลังการตัดสินลงโทษ (Post - Sentence) ผ่านทาง Restorative Justice Unit ภายใต้ Corrective Services NSW<sup>41</sup> ซึ่งหน่วยดังกล่าวได้มุ่งเน้นไปที่การระบุนความประสงค์ของผู้เสียหาย ผ่านโปรแกรมที่ออกแบบมาเพื่อเยียวยารักษาบาดแผลจากการกระทำความผิดร้ายแรง กระบวนการประชุมกลุ่มนั้นมีผู้เกี่ยวข้องสองคนหลักๆคือ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดและมีผู้ดำเนินการที่ได้ผ่านการอบรมมาแล้วและก็มีบุคคลอื่นๆของแต่ละฝ่ายที่เข้ามาร่วมซึ่งรวมถึงผู้เชี่ยวชาญหรือเจ้าหน้าที่ข้อตกลงสำคัญในการเตรียมความพร้อมคือต้องมีการสัญญาต่อผู้เข้าร่วมทั้งสองฝั่งก่อนการประชุมจะเริ่มต้นขึ้นและความสามารถของผู้กระทำผิดในการรับผิดชอบต่อความเสียหาย สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาว่ากระบวนการจะมีต่อไปหรือไม่ ความปลอดภัยต่อจิตใจและอารมณ์ของผู้เข้าร่วมก็เป็นสิ่งสำคัญที่ควรคำนึงถึงเพื่อพิจารณาว่ากระบวนการเหมาะสมที่จะดำเนินต่อไปหรือไม่

วิธีการประนีประนอมข้อพิพาท (Victim-Offender Mediation) ไม่ได้กำหนดยกเว้นความผิดที่ร้ายแรงเอาไว้ แต่อย่างไรก็ตามต้องมีผู้เสียหายที่ระบุตัวได้ ผู้กระทำผิดที่ก่อความผิดที่ร้ายแรงหรือถูกจับในกรณีค้าประเวณีเด็ก ภาพลามกอนาจารเด็ก แอบติดตามหรือความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืนหรือความรุนแรงในครอบครัว ก็เข้ามาในโปรแกรมได้ ส่วนผู้ที่เริ่มกระบวนการ อาจจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิดก็ได้ ยกเว้นผู้กระทำผิดคดีล่วงละเมิดทางเพศ ส่วนขั้นตอนที่ใช้ คือ หลังการตัดสินลงโทษแล้ว

### 3.3.3 Queensland

#### 3.3.3.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว

วิธีการ Conferencing ใน Queensland สำหรับเยาวชนนั้นมีโครงการมีชื่อว่า the Juvenile Justice Act 1992 การ Conferencing จะใช้ได้ทั้งรูปแบบของการเปียงเบนคดีซึ่งใช้ในขั้นก่อนการตัดสินคดี โดยตำรวจจะให้ยุติกระบวนการทางศาลแล้วส่งตัวเด็กเข้าไปร่วมโครงการหรือศาลจะเป็นผู้เปียงเบนเลือกวิธีการก่อนการโทษก็ได้ ส่วนอีกรูปแบบหนึ่งเป็นการลงโทษทางเลือก หากมีผู้กระทำผิดเป็นชนพื้นเมืองต้องมีการถามผู้อาวุโสและเคารพชนพื้นเมืองเหล่านั้นและกระบวนการสามารถกระทำได้เลยแม้ไม่มีผู้เสียหายในคดีเข้าร่วม ไม่ได้มีการกำหนดความผิดที่ยกเว้นเอาไว้ในวิธีการนี้ ดังนั้นความผิดใดก็สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ สำหรับผู้ใหญ่จะมีโครงการชื่อว่า Justice Mediation Program ตั้งขึ้นตามกฎหมาย Dispute Resolution Centre Act 1990 โครงการนี้เปิดสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่หรืออายุตั้งแต่ 17 ปีขึ้นไป ที่ไม่เคยมีประวัติ

<sup>41</sup> Ibid.

อาชญากรรมมาก่อน ซึ่งอาจจะใช้กับความผิดเล็กน้อยๆ หรือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดทำร้ายร่างกายเล็กน้อย การเจรจาไกล่เกลี่ยอาจจะใช้สำหรับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าเดิมได้ หากเป็นประโยชน์กับผู้เสียหายหรือ Complainant โครงการส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีคือก่อนตัดสินคดีและเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ และจะเข้าร่วมโครงการในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ได้

### 3.3.3.2 การประนอมข้อพิพาท

มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ VOM ในโครงการที่ชื่อว่า Post - Sentence Justice Mediation ออกตามกฎหมาย Dispute Resolution Centre Act 1990 ใช้กับผู้ใหญ่หรือผู้ที่มีอายุ 17 ปีขึ้นไป ในขั้นตอนหลังการตัดสินลงโทษ โดยที่ผู้เสียหายเป็นผู้ริเริ่ม ครอบครัวของผู้เสียหายต้องแสดงความประสงค์ที่จะเข้าร่วมหรือจะเป็นผู้กระทำผิดก็ได้ ซึ่งผู้เสียหายนั้นอาจเป็นผู้เสียหายในคดีที่เกี่ยวกับความผิดร้ายแรงได้ อย่างเช่นการฆาตกรรม ซึ่งการแสดงความประสงค์ดังกล่าวเกิดขึ้นในเวลาใดก็ได้ภายหลังจากการตัดสินลงโทษ การเจรจาไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นกรณีที่จัดการและกระทำโดยเจ้าหน้าที่ Justice Mediation Program ทั่วไปแล้วผู้กระทำความผิดจะอยู่ในเรือนจำ แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่เกิดขึ้นมากนัก

### 3.3.4 Western Australia

#### 3.3.4.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว

ผู้กระทำความผิดจะถูกนำตัวสู่กระบวนการ A Juvenile Justice Team (JJT) ซึ่ง JJT ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และ Court Conferencing เป็นอีกทางเลือกหนึ่งใน Western Australia ซึ่งคล้ายคลึงกับการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) แต่จะใช้ในคดีที่ร้ายแรงมากกว่า หรือผู้กระทำความผิดซ้ำๆ ซึ่งจะไม่อยู่ในขอบข่ายของกระบวนการอันแรก สิ่งที่สำคัญของกระบวนการคือต้องมีตัวผู้เสียหายและผู้กระทำผิดจะต้องยอมรับผิดหรือมีความผิดแน่นอนแล้ว กระบวนการก็ไม่ต่างกับ Family Group Conferencing หากการประชุมประสบความสำเร็จจะไม่มีการลงโทษอื่นนอกจากการตกลง แต่ถ้าการประชุมล้มเหลวก็จะส่งตัวกลับมายังศาล

### 3.3.4.2 การประนอมข้อพิพาท

มีโครงการชื่อว่า Reparative Mediation ออกตามกฎหมาย Sentencing Act 1995 สำหรับผู้ใหญ่ และ the Young Offenders Act 1994 สำหรับเยาวชน ขั้นตอนที่ใช้จะเป็นขั้น Post Conviction และก่อนการตัดสินลงโทษ ซึ่งกฎหมายนี้ได้รับบุถึงความผิดเอาไว้ดังนี้เป็นความผิดใดก็ได้ที่มีตัวผู้เสียหาย แต่ยกเว้นความผิด การปล้น การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์หรือฉ้อโกง แต่ในกรณีความผิดฐานฆาตกรรม ความผิดทางเพศ ลักพาตัว การทำให้ปราศจากซึ่งเสรีภาพ หรือความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นข้อยกเว้น กระบวนการดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อผู้กระทำผิดถูกตัดสินว่ามีความผิดและอยู่ในช่วงก่อนการรับโทษ เมื่อเข้ากระบวนการดังกล่าวแล้วศาลจึงจะนำรายงานที่ได้จากกระบวนการดังกล่าวไปร่วมการตัดสินพิจารณาการลงโทษ การเข้าร่วมกระบวนการนั้น คู่กรณีทั้งสองฝั่งตกลงเข้าร่วมการเจรจาไกล่เกลี่ย และต้องมีการพูดคุยเกี่ยวกับผลกระทบจากการกระทำความผิด เพื่อให้บรรลุข้อตกลงร่วมกันระหว่างสองฝ่ายในการเยียวยาความเสียหายได้นั้น ผลลัพธ์ที่ได้นั้นผู้กระทำความผิดต้องสำนึกผิด มีการขอโทษ พร้อมทั้งอธิบายการกระทำผิดที่ผู้กระทำได้ทำลงไป และชดใช้ค่าเสียหาย หรืออื่นๆ

อีกวิธีหนึ่งคือ Victim - Offender Dialogue เป็นโครงการที่อยู่ในขั้นตอนหลังการตัดสินลงโทษ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้เมื่อผู้เสียหายร้องขอให้มีการพบปะแบบเผชิญหน้ากัน (Face to Face) กับผู้กระทำผิด โดยมีผู้ช่วยเหลือในการประชุมที่มีประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยเจรจาซึ่งอาจเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีประสบการณ์ วัตถุประสงค์ของโครงการนี้เพื่อเยียวยาความเจ็บปวดจากการกระทำความผิดแต่ไม่รวมถึงเยียวยาทางการเงิน อีกทั้ง ความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไม่ได้เข้าร่วมได้ทุกกรณีทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกเจ็บปวดมากกว่าเดิม ดังนั้นความผิดที่เกี่ยวกับการฆาตกรรมหรือความผิดต่อเพศก็ไม่อาจเข้าร่วมได้

### 3.3.5 Northern Territory

#### 3.3.5.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว

ใน Northern Territory มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการประชุมสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 10 ถึงไม่เกิน 18 ปี ออกตามกฎหมาย The Youth Justice Act 2005 ซึ่งอาจเกิดในขั้นตอนก่อนจับกุมหรือก่อนพิจารณาคดี การประชุมมีผู้เข้าร่วมที่เกี่ยวข้องกับสมาชิกในครอบครัวและคนที่มีความสำคัญกับผู้เยาว์ อย่างเช่นคุณครู หรือผู้อาวุโสในชุมชน กระบวนการสามารถปรับได้ตามความต้องการของผู้เข้าร่วมมีความยืดหยุ่นมาก ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ผลจากการเข้าร่วม



โครงการ มีการประเมินผลออกมาพบว่าการกระทำความผิดซ้ำน้อยลง<sup>42</sup> แต่อย่างไรก็ตามลักษณะความผิดได้กำหนดความผิดที่ยกเว้นไม่ให้เข้าร่วมกระบวนการเอาไวได้แก่ ฆ่า พยายามฆ่า ฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ก่อการร้าย ช่มชู้ฆ่า และความผิดร้ายแรงอื่นๆเช่นปล้น ความผิดล่วงละเมิดทางเพศหรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและยาเสพติด

### 3.3.5.2 การประนอมข้อพิพาท

มีกฎหมายที่ชื่อว่า The Community Justice Centre Act (NT) คู่กรณีทุกฝ่ายต้องเต็มใจเข้าร่วมและผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับการลดโทษ ความผิดรวมถึงการฆ่าโดยไตร่ตรองหรือไม่ไตร่ตรองด้วย โดยมีต้นแบบจาก Ponki Mediation Program ที่เริ่มต้นใช้ในปี 2008 ที่ Tiwi Islands และมีผู้อาวุโสในชุมชนเป็นผู้มีบทบาทจัดการ โปรแกรมจะกระตุ้นความรับผิดชอบและความเข้าใจของผู้กระทำความผิดถึงผลกระทบจากการกระทำของเขาและเป็นขั้นตอนแรกที่จะเริ่มการเยียวยาความเสียหายและได้รับการยอมรับจากชุมชนอีกครั้งหนึ่ง ลักษณะความผิดส่วนใหญ่ความผิดทั่วไปเข้าร่วมโครงการได้ แต่ยกเว้นความที่ร้ายแรงมากอย่างเช่นฆาตกรรมไม่ว่าไตร่ตรองไว้ก่อนหรือไม่

## 3.3.6 Tasmania

### 3.3.6.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว

มีโครงการชื่อว่า Community Conference จัดตั้งตามกฎหมาย Youth Justice Act 1997 ใช้สำหรับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปี ถึงไม่เกิน 18 ปี ความผิดที่ยกเว้นจะเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อย่าง ฆ่า พยายามฆ่า ก่อนการร้าย ช่มชู้ฆ่า และความผิดที่มีความรุนแรงอื่นๆอย่างเช่นปล้น ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางอย่างและความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กระบวนการนี้ใช้ได้ทั้งขั้นตอนในชั้นสอบสวนและชั้นศาลเป็นทางเลือกการลงโทษ (Sentencing Options)

### 3.3.6.2 การประนอมข้อพิพาท

มี 2 โครงการคือ Victim - Offender Mediation และ Court - Order Mediation ทั้งสองโครงการใช้ได้กับทั้งเด็กและผู้ใหญ่ แต่ก็มีแตกต่างคือโครงการ VOM จะใช้ช่วงหลังการตัดสินลงโทษ (Post-Sentence) ส่วน Court-Ordered Mediation จะใช้กับช่วงก่อนการตัดสินลงโทษ (Pre-Sentence) โครงการได้เริ่มขึ้นในปี 2001 ซึ่งมีหน่วยงานสำหรับผู้กระทำความผิด

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.14.



ทั้งที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ และความผิดยกเว้นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Indictable Offences) เช่น การเริ่มต้นนั้นจะเริ่มจากการร้องขอของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามจะเกิดขึ้นเฉพาะในช่วงก่อนการปล่อยตัวจากเรือนจำเท่านั้น ผลลัพธ์ที่ได้นั้นคือการขอโทษจากผู้กระทำผิด และการอธิบายเหตุผลการกระทำผิดนั้น อย่างไรก็ตาม Victims Supports Services จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ทั้งนั้น VOM ก็ไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยนัก นอกจากนั้นยังมีโปรแกรมอื่น ตามแนวทางของ The Sentencing Act 1997 ที่เสนอการเจรจาไกล่เกลี่ยในขั้นก่อนการตัดสินลงโทษ (Pre - Sentence Stage) หากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมแล้วและผู้กระทำผิดถูกตัดสินว่าผิดแล้ว ในรายงานการเจรจาไกล่เกลี่ยจะอธิบายว่าผู้กระทำผิดมีความคิดเห็นอย่างไรต่อผู้เสียหายและต่อผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำผิด มีการรายงานถึงข้อตกลงในการเยียวยาจากการประชุม ศาลก็จะตัดสินโดยนำข้อมูลที่ได้จากรายงานมาประกอบการพิจารณา

### 3.3.7 Australia Capital Territory

มีข้อมูลเฉพาะในส่วนของ Conferencing มีโครงการ Restorative Justice Unit จัดตั้งตามกฎหมาย Crimes (Restorative Justice) Act 2004 มีการแบ่งเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกเป็นส่วนที่มีการใช้ปฏิบัติในปัจจุบันเกี่ยวกับผู้เยาว์ที่กระทำผิดอายุระหว่าง 10 ถึง 17 ปี ในความผิดเล็กน้อยๆต่อผู้เสียหาย

ลักษณะความผิด กรณีที่เป็นการเบียดเบียนคดีจะใช้กับความผิดเล็กน้อยๆ ถ้าเป็นความผิดที่ร้ายแรงจะใช้เฉพาะหลังจากกระบวนการได้เริ่มต้นและผู้กระทำผิดรับสารภาพหรือถูกตัดสินว่ามีความผิด ซึ่งเป็นการใช้เพื่อให้เหมาะสมสำหรับความผิดที่ร้ายแรงที่ต้องการการจัดการให้เหมาะสมในกระบวนการยุติธรรม ในขณะที่สามารถทำให้ผู้เสียหายผู้กระทำผิดและผู้สนับสนุนคนอื่น ๆ มีโอกาสที่จะจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิดผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาเข้าร่วมในโครงการส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีลักษณะร้ายแรง คือ ต้องมีโทษจำคุกมากกว่า 14 ปี
2. ความผิดต่อบุคคลที่มีลักษณะร้ายแรง คือ ต้องมีโทษจำคุกมากกว่า 10 ปี
3. ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัวทั้งหมด
4. ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ส่วนที่สอง มีการขยายแบบของการใช้กระบวนการไปถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และรวมถึงความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นเยาวชนหรือเป็น

ผู้ใหญ่ มีการวางแผนทางการทำงานสำหรับคดีความรุนแรงในครอบครัวและคดีความผิดล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกำลังอยู่ระหว่างการพัฒนา หากเมื่อใดพัฒนาสมบูรณ์แล้วจะสามารถใช้กับทั้งเยาวชนและผู้ใหญ่สำหรับทุกประเภทความผิด ซึ่งกระบวนการจะดำเนินการไปในรูปแบบคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติโดยให้เป็นในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดี กระบวนการดำเนินโครงการจะแตกต่างจากรัฐอื่น ๆ ตรงที่หากไม่มีผู้เสียหายหรือตัวแทนผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินการประชุมต่อไปได้ สามารถเข้าร่วมโครงการได้ตั้งแต่การจับกุมจนถึงหลังการตัดสินลงโทษ

### 3.3.8 Victoria

The Youth Justice Group Conferencing Program เริ่มต้นในปี 1995 จัดตั้งตามกฎหมาย the Children and Young Persons Act 1989 ซึ่งปัจจุบันมีชื่อว่า The Children Youth and Families Act 2005 โครงการประชุมนี้ได้รับการสนับสนุนจาก The Department of Human Services และ NGO อย่างเช่น Anglicare ผู้เยาว์ที่ขึ้นศาลเยาวชน ที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีถึง 18 ปีในขณะที่กระทำความผิดสามารถเข้าร่วมโครงการได้ ซึ่งผู้เข้าร่วมต้องรับสารภาพหรือถูกตัดสินว่ามีความผิด ลักษณะของความผิดที่ได้รับการยกเว้นคือคดีที่ร้ายแรงอย่าง ข่าล่วงละเมิดทางเพศ หรือคดีที่มีความรุนแรงอย่างอื่น

เมื่อกระบวนการเริ่มต้นการลงโทษจะถูกระงับไว้ก่อนให้ผู้เข้าร่วมได้เข้าร่วมโครงการ หากการเข้าร่วมประชุมล้มเหลวหรือไม่ผู้เข้าร่วมต้องรายงานต่อศาล ศาลจะใช้ประโยชน์จากการที่เยาวชนเข้าร่วมกระบวนการจากรายงานก่อนการตัดสินลงโทษและรายงานจากกลุ่มการประชุมเข้ามาร่วมในดุลพินิจตัดสินคดี ต่อมาในปี 2008 มีโครงการ The Young Adult Restorative Justice Group Conferencing Program เป็นโครงการสำหรับผู้ใหญ่ที่ยังมีอายุไม่มาก คืออายุระหว่าง 18 ถึง 25 ปี ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญ 5 ประการคือ

1. เพื่อให้ผู้เสียหายพอใจในกระบวนการยุติธรรม
2. เพื่อเสนอหนทางการเข้าร่วมพบปะที่ดีกับทุกฝ่ายมากกว่าเดิม
3. ทำให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงผลของการกระทำและต้องการที่จะเยียวยาความเสียหาย
4. เสนอการเยียวยาฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมของผู้ใหญ่อายุน้อย
5. เพื่อให้สังคมมีความมั่นใจในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

ประเทศออสเตรเลียมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทุกพื้นที่ หลักการพื้นฐานยึดตามวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการความสมานฉันท์ให้เกิดขึ้น ให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและสังคมมาร่วมกระบวนการเพื่อหาทางเยียวยาความ

เสียหายร่วมกัน ส่วนใหญ่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะใช้กับเด็กส่วนใหญ่เพียงขยายมาใช้ในระยะเวลาไม่นาน ทางด้านประเภทความผิดที่สามารถเข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จะเป็นคดีเล็กน้อยๆเป็นพื้นฐาน แต่ความผิดที่ร้ายแรงก็ได้มีการนำมาใช้แล้วในหลายๆท้องที่หรือบางครั้งก็ยกเว้นเป็นบางประเภทความผิดไว้ การยกเว้นของแต่ละมลรัฐนั้นแตกต่างกันไป ความผิดที่ยกเว้นจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าดีให้อำนาจหรือไม่ ซึ่งส่วนใหญ่ความผิดที่ห้ามหลักนั้นก็เลยคล้ายคลึงกัน สรุปได้ดังนี้

### ตารางที่ 3.3 ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับวิธีการ Conferencing

ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับวิธีการประชุม Conferencing			
	ผู้เข้าร่วมเป็นผู้เยาว์	ผู้เข้าร่วมเป็นผู้ใหญ่	หมายเหตุ
South Australia	ระบุนความผิดที่เล็กน้อยๆว่าต้องกล่าวอ้างขึ้นโดยตำรวจ อย่างไรก็ตามไม่มีความผิดที่ห้ามไว้โดยเฉพาะ	ไม่ระบุ	ผู้เยาว์ช่วงอายุตั้งแต่ 10 แต่ไม่เกิน 18 ปี ส่วนผู้ใหญ่อายุ 18 ปีขึ้นไป
New South Wales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ความผิดเกี่ยวกับเพศ</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด</li> <li>- ความผิดที่ทำให้ถึงตาย</li> <li>- ความผิดที่มีความรุนแรง</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ฆ่า ฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน พยายามฆ่า</li> <li>- ความผิดที่มีลักษณะรุนแรงมาก</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับเพศ</li> <li>- ความผิดสะกดรอย</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับอาวุธ</li> </ul>	ผู้เยาว์ช่วงอายุตั้งแต่ 10 แต่ไม่เกิน 18 ปี ส่วนผู้ใหญ่อายุ 18 ปีขึ้นไป
Queensland	ไม่ระบุ	ไม่ระบุ	

Western Australia	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ฆาตกรรม</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับเพศ</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด</li> <li>- วางเพลิง</li> <li>- ชัดขวางกระบวนการยุติธรรม</li> </ul>	ไม่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับผู้ใหญ่	ผู้เยาว์มีช่วงอายุตั้งแต่ 10 ถึง 18 ปี
Northern Australia	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ฆ่า พยายามฆ่า</li> <li>- ก่อการร้าย</li> <li>- ชูจะฆ่า</li> <li>- ความผิดอื่นๆที่แสดงออกถึงความรุนแรง เช่น ปล้น</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางประเภท</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด</li> </ul>	- ไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีของผู้ใหญ่	ผู้เยาว์มีช่วงอายุตั้งแต่ 10 ถึง 18 ปี
Tasmania	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ฆ่า พยายามฆ่า ฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับเพศ</li> <li>- ปล้นโดยมีอาวุธ</li> <li>- พกอาวุธที่อันตราย</li> </ul>	- ไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีของผู้ใหญ่	ผู้เยาว์มีช่วงอายุตั้งแต่ 10 ถึง 18 ปี
Australia Capital Territory	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ต้องมีโทษจำคุกเกิน 14 ปี</li> <li>- ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับบุคคลต้องมีโทษจำคุกเกิน 10 ปี</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว</li> <li>- ความผิดเกี่ยวกับเพศ</li> </ul>		ผู้เยาว์มีช่วงอายุตั้งแต่ 10 ถึง 17 ปี

Victoria	ไม่ระบุในกฎหมายแต่ในทางปฏิบัติยกเว้น ดังนี้ - ฆาตกรรม - ความผิดเกี่ยวกับเพศ - ความผิดที่มีการใช้ความรุนแรง	ไม่ระบุ	มีกฎหมายสองฉบับ <sup>43</sup> - ฉบับแรกกำหนดช่วงอายุผู้เยาว์ตั้งแต่ 10 แต่ไม่เกิน 18 ปี และผู้ใหญ่ช่วงต้นช่วงอายุตั้งแต่ 10 ถึง 20 ปี - ฉบับที่สองกำหนดช่วงอายุผู้เยาว์ตั้งแต่ 10 ถึง ไม่เกิน 17 ปี และผู้ใหญ่อายุ 17 ปีขึ้นไป
----------	---	---------	--

สรุป จากตารางข้างต้น เห็นได้ว่าส่วนใหญ่ได้กำหนดยกเว้นความผิดที่มีลักษณะที่ร้ายแรงที่ไม่นำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการ Conferencing เอาไว้แทบทุกรัฐ รัฐทุกรัฐที่มีการยกเว้นความผิดเอาไว้จะต้องมีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงอันเป็นความผิดต่อบุคคล เช่น ฆาตกรรม ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่มีการใช้ความรุนแรง หากเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จะมีบางรัฐเท่านั้นที่ยกเว้น เช่นใน Northern Australia และในรัฐ Australia Capital Territory นอกจากนั้นมีความผิดอื่นๆ ที่บางรัฐก็ยกเว้นบางรัฐก็ไม่ยกเว้น เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการจราจร เป็นต้น รัฐที่ไม่มีการยกเว้นความผิดเลยก็มี South Australia ในรัฐ Australia Capital Territory ได้กำหนดยกเว้นไว้เป็นในรูปแบบอัตราโทษ โดยพิจารณาก่อนว่าเป็นความผิดฐานที่เกี่ยวข้องอะไร ถ้าเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอัตราโทษที่กำหนดยกเว้นคือมีโทษจำคุกมากกว่า 10 ปี หากเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์ความผิดที่ยกเว้นคือต้องมีโทษจำคุกมากกว่า 14 ปี โทษจำคุกดังกล่าวเป็นเกณฑ์แบ่งลักษณะคดีที่มีความร้ายแรง หากโทษเกินกว่า 10 หรือ 14 ปี

<sup>43</sup> ต่างกันตรงที่รูปแบบฉบับแรกมีโครงการชื่อว่า Youth Justice Conferencing ส่วนฉบับที่สองมีโครงการชื่อว่า Youth Justice Group Conferencing ซึ่งปัจจุบันได้ใช้ตามกฎหมายฉบับแรก

แล้วแต่กรณี โทษดังกล่าวแสดงว่าความผิดนั้นมีลักษณะร้ายแรง จึงต้องห้ามไม่ให้เข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ความสัมพันธ์ของอายุผู้กระทำผิดกับการเข้าร่วม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการแบบ Conferencing มีการกำหนดช่วงอายุของผู้ที่เข้าร่วมแตกต่างกัน มีทั้งกระบวนการสำหรับเยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ถึง 17 หรือ 18 ปีแล้วแต่รัฐ และกระบวนการสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งแต่ละรัฐจะมีการใช้ที่แตกต่างกัน แต่สังเกตได้ว่าส่วนใหญ่จะเป็นกระบวนการสำหรับเด็กมากกว่าผู้ใหญ่

วิธีการอีกวิธีหนึ่งคือการประนีประนอมข้อพิพาท (Victim - Offender Mediation หรือ VOM) เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมากเช่นกัน ซึ่งวิธีการ VOM ก็มีเกณฑ์การแบ่งความผิดและเกณฑ์การยกเว้นความผิดเช่นเดียวกัน แต่เกณฑ์การแบ่งและการยกเว้นนั้นได้แตกต่างกันไปตามแต่ละรัฐ อีกทั้งความผิดที่ยกเว้นก็แตกต่างกันไปจากวิธีการ Conferencing สามารถสรุปได้ดังนี้

#### ตารางที่ 3.4 ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของวิธีการแบบ Victim-Offender Mediation

ความผิดที่ยกเว้นไม่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับวิธีการประนีประนอมข้อพิพาท (Victim - Offender Mediation)			
	ผู้เข้าร่วมเป็นผู้เยาว์	ผู้เข้าร่วมเป็นผู้ใหญ่	หมายเหตุ
South Australia	-	-	
New South Wales		ไม่มีความผิดที่ยกเว้น แต่ความผิดต้องมีตัวผู้เสียหาย	ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมกระบวนการได้ต้องเป็นผู้ใหญ่ที่ได้รับการตัดสินลงโทษแล้ว
Queensland	ไม่ใช่	ไม่มีความผิดที่ยกเว้น	ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมต้องเป็นผู้ใหญ่อายุตั้งแต่ 17 ปีขึ้นไป
Western Australia	- ฆาตกรรม - ความผิดเกี่ยวกับเพศ		กระบวนการใช้กับทั้งผู้เยาว์และ

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ลักพาตัว</li> <li>- ความรุนแรงในครอบครัว</li> <li>- ทำให้ปราศจากเสรีภาพ</li> </ul>	ผู้ใหญ่
Northern Territory	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีการยกเว้นความผิด แต่ถ้าเป็นความผิดที่ร้ายแรงมาก ๆ จะยกเว้นเช่น ฆาตกรรม</li> <li>- ถ้าเป็นอีกกฎหมายจะยกเว้นเฉพาะคดีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์</li> </ul>	ใช้ได้กับทั้งผู้เยาว์และผู้ใหญ่
Tasmania	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ไม่มีการระบุไว้ในกฎหมาย แต่ส่วนใหญ่จะยกเว้นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์</li> </ul>	ใช้ได้กับทั้งผู้เยาว์และผู้ใหญ่

จากข้อมูลของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาท พบว่าส่วนใหญ่จะไม่มีการยกเว้นความผิดเอาไว้มากเท่าวิธีการ Conferencing เว้นแต่ความผิดร้ายแรงอย่างการฆ่า ความผิดเกี่ยวกับเพศจะยกเว้นมากที่สุด การใช้ VOM ส่วนมากจะใช้ขั้นตอนหลังจากการตัดสินลงโทษแล้ว (Post-Sentence) เว้นแต่รัฐ Tasmania มีโครงการ Court-Ordered Mediation ที่มีการใช้ในขั้นก่อนการลงโทษและไม่มีการยกเว้นความผิดเว้นแต่ความผิดอุกฉกรรจ์ และในรัฐ Western Australia โครงการ Reparation Mediation ที่มีกำหนดให้ใช้ในช่วงหลังการรับสารภาพแต่ก่อนการตัดสินลงโทษ

ผู้ที่สามารถริเริ่มการเข้าร่วมกระบวนการขึ้นมาได้นั้น ก็กำหนดแตกต่างกันไปตามแต่ละมลรัฐ แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิดก็สามารถขอเข้าร่วมโครงการได้ แต่บางครั้งก็ยกเว้นไว้เช่น ผู้กระทำผิดความผิดเกี่ยวกับเพศไม่อาจขอเข้าร่วมได้ ส่วนทางด้านผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็น ทนาย ผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ บางรัฐก็อนุญาตให้เป็นผู้ขอเข้าร่วมได้

เมื่อเปรียบเทียบ VOM และ Conferencing พบว่าความแตกต่างในเรื่องของกระบวนการทั้งวิธีการ Conferencing และ VOM ทั้งสองวิธีเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีจุดมุ่งหมายเหมือนกันคือมุ่งเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดไม่ว่าจำเป็นข้อตกลงหรือการเข้ารับการบำบัด ส่วนความแตกต่างวิธีการ Conferencing จะถูกจัดขึ้นโดยผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ช่วงเวลาที่จัดกระบวนการขึ้นในช่วงเวลาที่แตกต่างกัน และดำเนินการโดยตำรวจ ศาลหรือหน่วยงานความยุติธรรมเยาวชน ( Juvenile Justice Agencies) และบางรัฐสามารถดำเนินวิธีการ Conferencing ไปโดยไม่มีผู้เสียหายเข้าร่วม แต่ถ้าเป็น VOM จะเน้นไปที่คู่กรณีคือ



ผู้เสียหายและผู้กระทำผิด โดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย และต้องมีผู้เสียหายอยู่ในการไกล่  
เกลี่ยเสมอ แต่ไม่ว่าจะวิธีการใดย่อมต้องคำนึงถึงความสมัครใจของคู่กรณีและความสำนึกผิดของ  
ผู้กระทำผิด



## บทที่ 4

### วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและแนวทางในประเทศไทย

#### 4.1 ขอบเขตของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือกระบวนการที่มองว่าปัญหาอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เรื่องที่ทำต่อรัฐหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายควรเข้ามา มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาทั้งระบบ เพื่อเยียวยา ฟื้นฟูความเสียหายและปรับปรุงตัวผู้กระทำผิด การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้หลากหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim-Offender Mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences) เป็นต้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟู ต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติที่มุ่งการแก้แค้นทดแทน

ปัจจุบันมีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในกระบวนการยุติธรรม ส่วนใหญ่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะถูกนำไปใช้กับความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อยๆ ที่มีอัตราโทษต่ำ ความผิดที่ยอมความได้ ความผิดเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เมื่อเข้าสู่กระบวนการแล้วหากคู่ความตกลงไม่ติดใจเอาความกัน สามารถถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ จึงทำให้คดีเสร็จสิ้นไป ศาลจะจำหน่ายคดีออกไปโดยไม่ดำเนินคดีนั้นอีก ปัจจุบันมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่เหล่านี้มากขึ้น โดยมีความประสงค์ให้มีการเบี่ยงเบนคดีและให้คดีเสร็จสิ้นไปในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เนื่องจากภาระคดีในปัจจุบันที่มากขึ้น จึงต้องหาวิธีการในการลดปริมาณคดีออกจากศาลโดยการใช้กระบวนการยุติธรรมอื่นที่สามารถทำให้คดียุติได้ คดีที่มีลักษณะเล็กน้อยๆ มีดังต่อไปนี้

1. ความผิดอาญาที่ไม่รุนแรงมาก โดยพิจารณาจากอัตราโทษความร้ายแรงของความผิดทางอาญามีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็นหลายรูปแบบแตกต่างกัน ในต่างประเทศมีการกำหนดระดับความผิดไว้ชัดเจน เช่น ในสหรัฐอเมริกามีการแบ่งเป็นประเภทความผิดเล็กน้อย (Petty Misdemeanors) ความผิดลหุโทษ (Misdemeanors) ความผิดร้ายแรง (Felony) ซึ่งความผิด

ร้ายแรงนั้นก็จะมีการแบ่งความร้ายแรงอีกหลายระดับเรียงตามอัตราโทษ ซึ่งความผิดที่ร้ายแรงนี้จะมีโทษตั้งแต่ปานกลาง คือจำคุกน้อยกว่าห้าปีแต่ไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี และโทษขั้นสูงคือจำคุกตลอดชีวิต

2. ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ย่อมความกันได้ ซึ่งจะมีลักษณะไม่กระทบกระเทือนต่อสาธารณะแต่เป็นเรื่องส่วนตัวเมื่อยอมความกันได้แล้วทำให้คดีเสร็จสิ้นไม่ต้องฟ้องร้องกันต่อไป ตัวอย่างความผิด เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

3. ความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำโดยประมาท ผู้กระทำความผิดไม่ได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดขาดความชั่วร้ายในการกระทำ ผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่ผู้ที่เลวร้ายที่สมควรได้รับโทษจำคุก

4. ความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน มีแนวคิดที่ว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ที่ยังไม่มีวุฒิภาวะมากพอ อีกทั้งอายุยังน้อยมีโอกาสแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ สามารถเข้าสู่กระบวนการเพื่อปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ตัวอย่างเช่นในประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ว่าเป็นรูปธรรม ส่วนในประเทศไทยก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกัน

5. ความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ได้มีพยายามใช้กระบวนการเพื่อเยียวยาความสัมพันธ์ในครอบครัว โดยเน้นการเยียวยาตัวผู้เสียหายเป็นหลัก มีการใช้กระบวนการเพื่อกำหนดแนวทางหรือวิธีการที่เหมาะสมเพื่อการเยียวยา โดยมีการปรับปรุงนิสัยตัวผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดความผิดซ้ำอีก ในประเทศไทยได้มีการบัญญัติการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เอาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

6. ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาซึ่งเป็นการฟ้องทางแพ่งและทางอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาแล้วยังต้องมีการชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งด้วย เมื่อคู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันทั้งทางแพ่งและอาญาก็สามารถที่จะทำให้คดีเป็นอันยุติ

7. ความผิดเล็กน้อยๆอื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกกระยะสั้น ซึ่งคดีอาญาประเภทนี้มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และเป็นคดีอาญาแผ่นดินซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ยอมความกันได้ แต่คดีเหล่านี้ ศาล อัยการ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ ทั้งนี้เพื่อลดจำนวนคนที่เข้าสู่เรือนจำ

ความผิดข้างต้นที่ได้กล่าวมา เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว สามารถทำให้คดียุติลงได้ หากคู่กรณียอมความกันจะมีการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งทำให้คดียุติจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ มีข้อสังเกตได้ว่าหากใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีผลเป็น

การเบี่ยงเบนคดีส่วนใหญ่จะใช้กับความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือเป็นความผิดที่มีเหตุผลที่สมควรที่จะหลีกเลี่ยงกระบวนการยุติธรรมตามปกติ คือ ผู้กระทำผิดไม่ได้มีเจตนาชั่วร้ายที่จะกระทำผิดจนสมควรต้องรับโทษจำคุก เช่นในกรณีกระทำความผิดโดยประมาท มีการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบในรูปแบบอื่นโดยไม่ต้องชดใช้ด้วยจำคุกในเรือนจำ หรือกรณีนี้ ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนเนื่องจากยังเป็นบุคคลมีวุฒิภาวะต่ำ ไม่สามารถยับยั้งชั่งใจตนเองได้ จึงควรให้โอกาสกลับตัว ดังนั้นจึงมีมาตรการแทนการลงใช้กับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการหนึ่งที่ทำให้โอกาสแก่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ปรับปรุงแก้ไขตัวเองโดยไม่ต้องมีประวัติอาชญากรรมติดตัวตั้งแต่เด็ก แต่จะไม่รวมถึงความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ทั้งนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของเด็ก ข้อ 40 ที่ให้ปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยต้องส่งเสริมให้กลับคืนสู่สังคม รวมทั้งคดีที่เล็กน้อยๆ ที่ไม่สร้างความเสียหายที่ร้ายแรง ก็สามารถใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีได้

ส่วนใหญ่แล้วในหลายๆประเทศรวมถึงประเทศไทยจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่เล็กน้อยๆ ในขั้นก่อนฟ้องและระหว่างพิจารณา ซึ่งเมื่อเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วสามารถทำให้คดียุติลงได้โดยเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วจะต้องสิ้นสุดด้วยการยอมความและผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมักจะถูกนำมาใช้กับแค่บางฐานความผิดและมองว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่เอื้อต่อกรณีการกระทำความผิดในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง แต่แท้จริงแล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่สามารถดำเนินการคู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติตามหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางอาญา (Basic Principles on The Use of Restorative Justice) ซึ่งหากเป็นกรณีที่คู่กรณียอมความกันและไม่ประสงค์ให้มีการฟ้องก็สามารถยุติคดีได้ แต่ในกรณีที่เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง สังคมประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษและไม่ควรที่จะมีการประนีประนอมยอมความกันเพราะทำให้กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์ ควรที่จะให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติรับการลงโทษต่อไป ดังนั้น หากเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วคงไม่เหมาะสมที่จะให้มีการยุติคดีและเบี่ยงเบนคดีออกไปจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

แต่ก็มีแนวคิดหลากหลายที่เห็นว่าสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ เนื่องจากความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงก็ก่อความเสียหาย ควรจะได้รับการเยียวยาความสัมพันธ์เช่นเดียวกับความผิดเล็กน้อยๆ ดังนั้น จึงเกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับขอบเขต

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่าสามารถใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้หรือไม่ เพียงใด

การจะทราบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้หรือไม่ ต้องพิจารณาแนวคิดการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ในต่างประเทศได้มีแนวความคิดในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง มีหลายๆความเห็นให้การสนับสนุนแนวคิดดังกล่าว ตอนนี้ได้มีบางประเทศได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแล้วบ้าง โดยมีแนวคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีแนวความคิดว่าการอาชญากรรมคือกระทำที่ละเมิดกฎสังคมสร้างความเสียหายต่อรัฐแต่ก็ยังสร้างความเสียหายต่อผู้เสียหายด้วย ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายต่อรัฐ รัฐก็จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างในการกระทำผิด และกักขังเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดออกไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก แต่ความเสียหายต่อตัวผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา

แต่ปัจจุบันจึงมีแนวความคิดว่าอาชญากรรมก็ส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายเองและชุมชนก็ได้รับผลด้วยเช่นกัน ควรจะมีมาตรการที่ทำให้ผู้เสียหายและชุมชนได้รับการเยียวยา จึงได้เกิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นมาเท่ากับว่าอาชญากรรมใดๆก็ตาม หากก่อความเสียหายนอกจากจะเป็นการทำผิดต่อรัฐแล้ว ยังเป็นการผิดต่อผู้เสียหายคนอื่นๆ นอกจากจะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดแล้วควรจะมีคุ้มครองตัวผู้เสียหายและชุมชนด้วย อีกทั้งผู้เสียหายและชุมชนควรมีส่วนร่วมในการหาวิธีการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวด้วย ไม่ใช่ให้รัฐผูกขาดการลงโทษแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งวิธีการเยียวยาความเสียหายที่ชุมชนและผู้เสียหายร่วมกันคิดขึ้นมานั้นอาจจะเป็นวิธีการที่นอกเหนือไปจากการเยียวยาความเสียหายโดยชดใช้ค่าเสียหาย อย่างเช่นการให้ทำงานบริการสาธารณะ เข้าร่วมโครงการปรับพฤติกรรม ขอขมาผู้เสียหาย เป็นต้น ขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมนั้นๆ อีกทั้งยังช่วยกระตุ้นจิตสำนึกของผู้กระทำผิดให้ทราบถึงผลการกระทำที่ได้กระทำต่อผู้เสียหายทำให้สำนึกผิดกับการกระทำของตนด้วย

หลักการดังกล่าวของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แสดงให้เห็นว่าเมื่ออาชญากรรมขึ้นและก่อความเสียหาย ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการหาวิธีการแก้ไขปัญหาดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความผิดเล็กน้อยๆ หรือความผิดที่ร้ายแรง เมื่อเกิดความเสียหายแล้วย่อมควรที่จะต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย ยิ่งในคดีที่มีความร้ายแรงมากก่อความเสียหายมากยิ่งต้องการการเยียวยารักษาที่มากตามไปด้วย ดังนั้นหากนำหลักการในการเยียวยาความเสียหายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับคดีที่มีความร้ายแรงก็สามารถทำได้

แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ตามความเหมาะสม หากประสงค์จะเยียวยาความเสียหายและความสัมพันธ์ของคู่กรณีสามารถคัดเลือกวิธีการที่เหมาะสมได้ เพียงแต่ต้องมีการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดรวมถึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ โดยหลักแล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือการดำเนินกระบวนการควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและเสริมให้ผู้กระทำความผิดผู้เสียหายมีความเข้าใจซึ่งกันและกัน ตามที่กำหนดไว้ในหลักพื้นฐานของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถส่งผลต่อคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำไปใช้กับกระบวนการยุติธรรมแล้วบรรลุผลจึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้โทษหรือการดำเนินคดีทางอาญากับผู้กระทำความผิดอีก ซึ่งการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะนี้เป็นที่นิยมใช้กันอย่างมากไม่ว่าจะเป็นในชั้นก่อนการพิจารณาทั้งในการไกล่เกลี่ยชั้นการสอบสวน หรือชั้นสั่งฟ้องของพนักงานอัยการที่กำหนดให้เข้าแผนฟื้นฟู คดีเด็กและเยาวชนหรือคดีเล็กน้อยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งผลของการใช้วิธีการดังกล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมได้หากคู่ความประสงค์จะไม่เอาความกับ มีการถอนคำฟ้องออกจากกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมักจะถูกนำมาปนกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ที่มีเป้าหมายคือการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ไม่จำเป็นต้องให้ศาลพิจารณาคดี ดังนั้นในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดอาจไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับการพิจารณาพิพากษาจากศาล ดังนั้นจึงไม่ต้องได้รับโทษตัดสิน แต่อาจต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ได้รับมาจากการเข้าร่วมกระบวนการ

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดำเนินควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ไม่อาจทำให้มีผลเป็นการยุติคดีได้แม้การเข้าร่วมกระบวนการจะบรรลุผล เช่น กรณีความผิดร้ายแรงที่ไม่สามารถยอมความได้ กรณีนี้จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของส่วนเสริมของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก คือเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วม ส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดสำนึก และรับผิดชอบต่อการกระทำของตน รูปแบบนี้ไม่มีการใช้อย่างรูปธรรมและแพร่หลายเท่ารูปแบบที่ให้คดียุติ เนื่องจากผลของการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบนี้ไม่อาจยุติคดีลงได้ แต่จะดำเนินควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมไป หมายถึงการให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดไปตามปกติ แต่จะสอดแทรกกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าไปด้วย และดำเนินการควบคู่กันไป ดังนั้นผู้กระทำความผิดมีโอกาสดำเนินคดีได้รับการพิจารณาพิพากษา และได้รับคำพิพากษาลงโทษได้จะต้องรับโทษจำคุกได้แต่ก็สามารถเข้าร่วมการสมานฉันท์ได้



วิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบส่วนเสริมของกระบวนการยุติธรรมสามารถใช้ได้หลายรูปแบบ เช่น วิธีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (VOM) มีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติเพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน เช่น กำหนดให้ทำงานบริการสาธารณะ เป็นต้น ไม่ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีผลทำให้คดียุติลงโดยไม่จำเป็นต้องลงโทษทางอาญา หรือ กรณีที่ยังคงต้องรับโทษทางอาญา มีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ เยียวยาความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี แต่ส่วนที่แตกต่างกันคือผลลัพธ์ของกระบวนการที่ใช้ในรูปแบบของส่วนเสริมของกระบวนการยุติธรรมจะไม่มีภาระเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ดังนั้น หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในลักษณะเป็นส่วนเสริมของกระบวนการยุติธรรมตามปกติมาปรับใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้เข้าร่วมการสมานฉันท์ได้ เช่นเดียวกับความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อยๆ

แต่เนื่องจากธรรมชาติของความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงนั้นจะส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมาก คดีที่ร้ายแรงมากยิ่งก่อให้เกิดความหวาดกลัวและความโกรธแค้นของคนในสังคม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วก็ปรารถนาให้เกิดการลงโทษผู้กระทำผิด เพื่อเป็นการแก้แค้นในสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้กระทำ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความรู้สึกปลอดภัยให้แก่คนในสังคมที่ไม่ต้องการอยู่ร่วมกับคนที่อันตรายจึงไม่สามารถปฏิเสธความต้องการของคนในสังคมได้ การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องคำนึงถึงบริบทในสังคมและความเหมาะสมด้วย หากสังคมไม่ยอมรับก็ไม่สามารถที่จะสมานฉันท์ได้ หากเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดีโดยให้ยุติการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมตามปกติและไม่ต้องรับโทษนั้น หากพิจารณาจากสภาพสังคมตามความเป็นจริงแล้วเป็นฝืนความรู้สึกของสังคมที่ต้องการให้ลงโทษ ย่อมเป็นการยากที่จะสมานฉันท์กันแล้วทำให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมอย่างไม่มีปัญหาได้ เมื่อไม่สามารถสมานฉันท์กันได้ก็เท่ากับว่าไม่อาจทำให้สังคมได้รู้สึกความปลอดภัยกลับกลายเป็นการทำร้ายสังคมมากขึ้นไปอีก ไม่ใช่การเยียวยาแก้ไขจึงไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์บรรลุผลได้ แม้ผู้เสียหายโดยตรงในคดีนั้นจะยินยอมก็ตาม การเบี่ยงเบนคดีก็ไม่ได้ทำให้สังคมรู้สึกปลอดภัยขึ้นและไม่อาจยินยอมให้ผู้กระทำผิดลอยนวลต่อไปได้ ในกรณีนี้รัฐยังควรต้องมีส่วนทำให้สังคมรู้สึกปลอดภัย และมีบทบาทในการยับยั้ง ช่มชู้ไม่ให้เกิดความผิดในลักษณะเช่นนี้อีก หากเป็นกรณีที่ร้ายแรงเช่นนี้ก็ควรที่จะคงไว้ซึ่งกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่อย่างไรก็ตามก็ควรหาแนวทางการเยียวยาแก้ไขความเสียหายไปด้วย มิใช่เพียงแต่ปล่อยให้ผู้กระทำผิดรับโทษแล้วจะยุติกระบวนการทั้งหมด ดังนั้น ควรใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบส่วนเสริมของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ



หลายๆประเทศได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและประสบผลสำเร็จเป็นอย่างดีไม่ว่าจะเป็นในออสเตรเลีย แคนาดา หรือนิวซีแลนด์ แท้จริงแล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีวัตถุประสงค์หลักคือเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชนเป็นหลัก วิธีการนั้นสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสม ตามความพึงพอใจของผู้เสียหาย ไม่จำเป็นจะต้องจำกัดรูปแบบให้เป็นการเบี่ยงเบนคดีเท่านั้น ดังนั้นควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและชุมชนในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหาย และมีผลงานวิจัยที่พบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เมื่อใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีร้ายแรง ผลปรากฏว่ามีประสิทธิภาพอย่างดี ดังนั้น คดีไม่ว่าความผิดจะร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงก็ตามก็สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้เหมาะสม

แม้ตามหลักการแล้วจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบส่วนเสริมมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ แต่ความร้ายแรงที่แบ่งตามอัตราโทษนั้นถ้าใช้เป็นเกณฑ์ในการคัดเลือกความเหมาะสมของคดีที่สมควรเข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเดียวย่อมทำได้ยาก เพราะอาจจะไม่เหมาะสมที่จะเข้าร่วมกระบวนการได้ทุกกรณี จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยเหมาะสมอย่างอื่นประกอบด้วย เนื่องจากคดีที่เหมาะสมที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องพิจารณาจากหลายปัจจัย เช่น ความพร้อมของตัวผู้เสียหายและผู้กระทำผิด ความสำนึกผิดและพร้อมที่จะรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด ความโกรธแค้นของคนในสังคม รวมถึงสาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่แตกต่างกันย่อมเป็นปัจจัยที่มีผลต่อการคัดเลือกคดีเหมาะสมในการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อย่างกรณีฆ่าคนตาย อาจจะมีสาเหตุได้หลากหลาย เช่น ฆ่าด้วยความผิดคณอง ประสงค์เอาทรัพย์สินเพื่อเลี้ยงชีพ หรือบางกรณีก็เป็นเรื่องความแค้นส่วนตัวหรือกระทำไปด้วยความจำเป็น แต่ละสาเหตุมีผลต่อความยากง่ายของกระบวนการ

ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงนั้นสามารถแบ่งความร้ายแรงได้เป็นหลายระดับ ร้ายแรงมากอาจก่อให้เกิดความรู้สึกสะเทือนใจไม่ใช่ว่าแค่ต่อตัวผู้เสียหายแต่ต่อสังคม ทำให้เกิดความโกรธแค้นสังคมส่วนใหญ่จึงประสงค์ให้ลงโทษผู้กระทำความผิด ให้เกิดความรู้สึกสาสมแก่ความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป ไม่ประสงค์ที่จะมาสมานฉันท์แต่ต้องการให้ได้รับโทษตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ในกรณีเช่นนี้จึงมีความขัดแย้งกันระหว่างแนวคิดใหม่ในการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายโดยการสมานฉันท์ กับแนวคิดการแก้แค้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติเนื่องจากความต้องการในสังคมไม่ได้ตรงกับแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสมอไป และเนื่องด้วยหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องอาศัยสังคมมีส่วนร่วมด้วย บริบททางสังคมจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากนั้น มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดยังมีผลต่อการกระทำความผิดซ้ำ เช่น กรณีนาย ก. โดนนาย ข. กลั่นแกล้ง ทำร้ายจิตใจมาเป็นเวลานานหลายปี จนทนไม่ไหวปลั่งมือฆ่านาย ข. ตาย เมื่อนาย ข. ตายมูลเหตุในการกระทำความผิดก็ไม่มี นาย ก. ต้องไปปรับโทษตามคำพิพากษา ตัดสินของศาล ซึ่งโทษในไทยฐานฆ่าคนสูงสุดคือประหารชีวิต หากนาย ก. ไม่ได้เป็นคนชั่วร้ายโดน สันดานแล้วสำนึกผิด ก็ควรให้โอกาสนาย ก. เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และรับโทษ ควบคุมกันไป อย่างน้อยให้นาย ก. ได้มีโอกาสปรับความเข้าใจกับครอบครัวของนาย ข. ขอขมา ครอบครัวนาย ข. ให้อภัยซึ่งกัน แต่หากไม่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มี ลักษณะร้ายแรง เท่ากับปิดกั้นการทำความเข้าใจระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และทำให้ ผู้กระทำความผิดกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ยาก แต่บางกรณีเป็นผู้กระทำความผิดที่ก่อความผิด ร้ายแรงซ้ำๆจนติดเป็นนิสัย อาจจะไม่เหมาะสมต่อการให้เข้าร่วมกระบวนการ ทั้งนี้ต้องพิจารณา ความเหมาะสมเป็นรายคดีไป

## 4.2 วิเคราะห์การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงใน ประเทศไทย

### 4.2.1 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงใน ชั้นก่อนพิจารณาคดี

#### 4.2.1.1 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะ ร้ายแรงในชั้นสอบสวน

เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญา หากเป็นคดีที่ร้ายแรงคือจำคุกตั้งแต่ ห้าปีขึ้นไปจนถึงคดีที่มีโทษประหารชีวิต ตามประมวลกฎหมายไทยถือว่าเป็นคดีอาญาแผ่นดิน จะต้อง ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยต้องมีการสอบสวน รวบรวม พยานหลักฐาน<sup>1</sup> และดำเนินการอื่นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเอาไว้ เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งผู้มีอำนาจ

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้นักงานสอบสวนรวบรวม พยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อัน เกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ ของผู้ต้องหา

สอบสวน คือ พนักงานสอบสวน<sup>2</sup> ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือการนำผู้ต้องหาไปยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับไว้ระหว่างการสอบสวน มีการวินิจฉัยคำร้องให้ปล่อยชั่วคราว เป็นต้น ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงตามที่ได้สรุปความหมายข้างต้นมานั้น เป็นอันผิดอันยอมความไม่ได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน จึงอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน<sup>3</sup> ซึ่งสามารถทำการสอบสวนได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์

ในชั้นพนักงานสอบสวนมีแนวคิดในการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่ส่วนใหญ่ที่นำมาใช้นั้นเป็นการใช้กับความผิดอันยอมความได้ โดยวิธีการนั้นจะใช้การไกล่เกลี่ย ปัจจุบันได้มีร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.... เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นสอบสวน และได้กำหนดความผิดที่จะสามารถทำการไกล่เกลี่ยเอาไว้ในมาตรา 5 ดังนี้

1. ความผิดอันยอมความได้
2. ความผิดลหุโทษ
3. คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ยกเว้นการกระทำความผิดตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.
4. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้

และในมาตรา 6<sup>4</sup> ได้กำหนดข้อห้ามมิให้ใช้บังคับเอาไว้เช่น ห้ามกรณีผู้ต้องหาได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือ คดีที่ผู้ต้องหาที่ร้องขออยู่ระหว่างรอการกำหนดโทษรอการลงโทษ หรือกรณีที่สอบสวนเสร็จสิ้นและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการแล้ว

<sup>2</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

<sup>3</sup>กรณีความผิดอันยอมความได้ การร้องทุกข์ของผู้เสียหายถือเป็นเงื่อนไขในการทำการสอบสวนของพนักงานสอบสวน กล่าวคือ ในคดีความผิดอันยอมความได้หากผู้เสียหายไม่มาร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวน

<sup>4</sup>ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยในชั้นสอบสวน พ.ศ.... มาตรา 6 (1) ห้ามมิให้ใช้กับคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ร้องขอและผู้ต้องหานั้นได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและได้กระทำความผิดใดๆ อีกในระหว่างที่ยังรับโทษอยู่ภายในเวลาห้าปีนับแต่วันพ้นโทษ เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ

การไถ่เกลี่ยในชั้นสอบสวนจะมีเฉพาะคดีที่มีลักษณะเล็กน้อยๆ หรือ คดีประเภทที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม เนื่องจากกรณีนี้เป็นการไถ่เกลี่ยใน ลักษณะที่เบี่ยงเบนคดี (Diversion) ตามที่มาตรา 15 วรรคสอง<sup>5</sup> กำหนดให้สิทธิการนำคดีอาญามา ฟ้องระงับไป นอกจากนี้ยังมีการให้อำนาจฝ่ายปกครองในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตาม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2550 เพิ่มมาตรา 61/3<sup>6</sup> ซึ่งเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ย แต่ใช้เฉพาะกรณี ความผิดอันยอมความได้และไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนพิจารณาคดีที่ได้กล่าว มาแล้วข้างต้นพบว่าจะใช้ในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เพราะฉะนั้น จึงมีลักษณะคดีที่ไม่ร้ายแรง อัตรโทษต่ำ หรือเป็นความผิดอันยอมความได้ เท่านั้น หากเป็นความผิด ที่มีลักษณะร้ายแรงไม่ปรากฏว่ามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นสอบสวน แต่จะ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมไปตามปกติ

(2) คดีที่ผู้ต้องหาที่ร้องขออยู่ระหว่างรอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ เว้นแต่ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) คดีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จสิ้น และส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการแล้ว

(4) คดีที่ ก.ต.ช. ประกาศกำหนดห้ามมิให้ไถ่เกลี่ย

<sup>5</sup>ร่างพระราชบัญญัติไถ่เกลี่ยในชั้นสอบสวน พ.ศ.... มาตรา 6 (1) มาตรา 15 เมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงเงื่อนไขการไถ่เกลี่ยครบถ้วนแล้วให้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการที่ รับมอบหมายในเรื่องดังกล่าวแจ้งผลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขการไถ่เกลี่ยให้ พนักงานสอบสวนทราบเพื่อดำเนินการต่อไปและรายงานต่อ ก.ต.ช ทราบ

ในกรณีดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้วให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไป เว้น แต่กระบวนการไถ่เกลี่ยจะกระทำโดยฉ้อฉลหรือข้อตกลงเงื่อนไขนั้นเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือผู้เสียหายสามารถแสดงต่อศาลว่าไม่มีการปฏิบัติตาม ข้อตกลงเงื่อนไขจริง

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาตรา 61/3 บรรดาความผิดที่มีโทษ ทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใดหากเป็นความผิดอันยอมความได้ และมีใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับ เพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนงให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ นายอำเภอดังกล่าวมอบหมายเป็นผู้ไถ่เกลี่ยและปฏิบัติตามคำไถ่เกลี่ยดังกล่าวแล้ว ให้คดีอาญาเป็น อันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่อย่างไรก็ดีมีบางกรณีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับคดีที่มีลักษณะร้ายแรงได้ คือ มาตรการการดำเนินคดีอาญาในคดีเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

#### 4.2.1.2 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นของพนักงานอัยการ

เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาอันยอมความไม่ได้ หรือผู้เสียหายไม่ยอมความกัน เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนเรียบร้อยแล้วจะส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการให้อัยการมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีหรือไม่สั่งฟ้องคดี อัยการจะใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักและพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนที่พนักงานสอบสวนได้ส่งมาให้ว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถรับฟังได้หรือไม่ นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังมีอำนาจดังต่อไปนี้คือ

กรณีคดีไม่มีมูล พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่สั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องก็ได้ ในกรณีที่สั่งฟ้องซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก<sup>7</sup> เมื่อสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูล สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการระงับฟ้อง กรณีดังกล่าวคือการที่สั่งไม่ฟ้องเนื่องจากไม่มีเหตุผลว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดหรือมีเหตุที่ทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาระงับไป เนื่องจากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรจะลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีนั้นๆ

2. การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอฟ้อง คือการที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีแต่จะชะลอการฟ้องเอาไว้ โดยมีการกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไข เช่น การเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู ให้มีการแก้ไขฟื้นฟูตามที่ตกลงไว้กับพนักงานอัยการ เช่นการเข้าฝึกอบรม บำบัดปัญหาติดยาเสพติด บำบัดการติดสุรา เมื่อบรรลุตามแผนแก้ไขฟื้นฟูแล้วพนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี หรือการชะลอฟ้องเพื่อให้มีการชดใช้ความเสียหาย เช่นชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย การบริจาคเงิน ทำงานบริการสาธารณะ เป็นต้น

ประเภทคดีที่เข้าสู่การชะลอการฟ้องในประเทศได้นั้นได้มีการกำหนดขอบเขตไว้เพียงแค่ว่าเป็นคดีที่กระทำความผิดโดยประมาท หรือการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการ

<sup>7</sup>ลลิตา ปนุดติกร, "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนฟ้องศึกษาในชั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการ,"(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2555), น. 92.

กระทำความผิดเพราะมีกฎหมายห้ามไว้และต้องมีอัตราโทษจำคุกกำหนดไว้ไม่เกินสามปีหรือห้าปี เพราะเป็นคดีที่ให้ดุลพินิจอัยการในการชะลอการฟ้องและสั่งไม่ฟ้องได้ เห็นได้ว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในส่วนนี้เป็นการใช้ในลักษณะของการเบี่ยงเบนคดี ขอบเขตของคดีที่เข้าสู่การชะลอการฟ้องจึงมีลักษณะเป็นคดีเล็กน้อยๆ ไม่ใช่คดีที่ร้ายแรง

ในชั้นพนักงานอัยการมีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางคดีอาญา ด้วยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอันเป็นความผิดต่อส่วนตัวและคดีที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

คดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้นจะต้องไม่ปรากฏว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาในคดีนั้นเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยและต้องไม่เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น

ส่วนในคดีความผิดที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวได้มีกำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการพ.ศ. 2555 ข้อ 23<sup>8</sup> ว่าหากผู้เสียหายและผู้ต้องหามีความประสงค์จะให้ไกล่เกลี่ย ก็สามารถไกล่เกลี่ยได้

#### 4.2.1.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชน

ประเทศไทยมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีเด็กและเยาวชนอย่างเป็นรูปธรรม ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 ที่ว่า เด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมายควรได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย การลงโทษจำคุกเด็กควรจะใช้แต่เฉพาะกรณีความผิดอุกฉกรรจ์<sup>9</sup> เมื่อเห็นเหมาะสมและเป็นที่ยังปรารถนาให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดย

<sup>8</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ข้อ 23 ในสำนวนคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อส่วนตัวและไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหามีความประสงค์จะให้ไกล่เกลี่ย เพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลสำนักงานอัยการตามข้อ 8 ที่ได้รับสำนวนคดีอาญา อาจพิจารณาแจ้งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

<sup>9</sup> The United Nations Convention on The Right of The Child Article 40 Children who are accused of breaking the law should receive legal help. Prison sentences for children should only be used for the most serious offence.



มีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ มีการใช้แผนฟื้นฟูโดยนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาวางแผนการดำเนินการ โดยให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่มีความร่วมมือจากทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย และชุมชน อีกทั้งยังจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือหน่วยงานราชการอื่นๆที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมด้วย

วัตถุประสงค์ของกรใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนเพื่อที่จะให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนสำนึกผิดและแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด โดยจะเน้นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนตามหลักการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กแทนการลงโทษ<sup>10</sup> หากเป็นกรณีก่อนการฟ้องคดีจะใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และ 88 กำหนดให้มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

อย่างไรก็ตามการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามมาตรา 88 มีเงื่อนไขดังนี้

1. มีพฤติการณ์ว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และยินยอมที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมของสถานพินิจ ซึ่งต้องพิจารณาจาก อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์แห่งคดี

2. การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี

ในความผิดเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ให้ทำบริการสาธารณะ หากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูได้ ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบว่าไม่ควรฟ้อง คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการถือเป็นที่สุด หากอัยการเห็นชอบให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) เมื่อใช้ในลักษณะนี้จึงใช้ได้กับความผิดที่มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อยเท่านั้นหรืออัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินห้าปี

<sup>10</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กระบวนการสร้างวัฒนธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553), น. 141.



หากเกินจากนี้อาจจะเป็นความผิดที่มีลักษณะรุนแรง และกระทบความรู้สึกทั้งต่อผู้เสียหายและสังคมเกินกว่าที่จะยอมรับได้

#### 4.2.1.4 เปรียบเทียบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นก่อนการพิจารณาในต่างประเทศ

ประเทศไทยได้นำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง โดยพยายามให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพบปะพูดคุยไกล่เกลี่ยกัน แต่อย่างไรก็ตามการไกล่เกลี่ยดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ในชั้นการสอบสวนและในชั้นของพนักงานอัยการที่จะสั่งฟ้องนั้นแม้จะมีการไกล่เกลี่ยผลจากการไกล่เกลี่ยไม่ได้ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพราะมุ่งไปที่การเบี่ยงเบนคดี โดยประสงค์ให้คดียุติได้โดยไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเว้นแต่ในกรณีความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนมีกระบวนการที่พยายามสร้างความสมานฉันท์และเยียวยาแก้ไขความเสียหาย

โดยหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้กับทุกช่วงเวลาในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ดำเนินคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมเพื่อทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตามหากนำมาใช้ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี หากเป็นคดีเล็กน้อยๆ หรือ ความผิดที่ยอมความได้ เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว หากคู่ความไม่ต้องการเอาผิดก็สามารถถอนคำร้องทุกข์ ไม่ต้องฟ้องเป็นคดี ดังนั้น จึงไม่สามารถที่จะนำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเพราะไม่สามารถยินยอมแล้วไม่ฟ้องคดีได้ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ แต่ทั้งนี้ หากเป็นความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดยอมความได้ และคู่ความที่เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ติดใจเอาความ ก็สามารถถอนฟ้องได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืน

หลายๆประเทศได้มีการพัฒนาการนำแนวคิดการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แต่เนื่องจากคดีร้ายแรงที่นานาประเทศนำมาใช้ไม่ค่อยปรากฏว่ามีการใช้ในช่วงเวลาก่อนการฟ้องคดี แต่จะต้องมีการสอบสวนคดีและสั่งฟ้องคดีเสียก่อนจึงจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

#### 4.2.2 วิเคราะห์การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นระหว่างการพิจารณาคดี

เมื่อความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงได้สอบสวนและสั่งฟ้องแล้ว จะเข้าสู่กระบวนการของศาล หากเป็นคดีอาญาแล้วศาลจะต้องประทับรับฟ้องโจทก์ และผู้ต้องหาจะมี

สถานะเป็นจำเลยและถูกควบคุมตัวในอำนาจของศาล แต่ก็สามารถยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวโดยใช้หลักประกันได้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในชั้นระหว่างพิจารณาในประเทศไทยมีการใช้ ดังนี้

#### 4.2.2.1 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่ลักษณะร้ายแรงในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กรณีความผิดเป็นความผิดที่ก่อความเสียหาย และความเสียหายนั้นเกิดมาจากการกระทำความผิดอาญา และพนักงานอัยการยื่นขอคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 43 ในความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกและรับของโจร แต่หากเป็นกรณีนอกเหนือจากนี้ หากเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงและทรัพย์สิน ผู้เสียหายสามารถยื่นขอถอนศาลสืบพยานเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 44/1 ซึ่งตามระเบียบศาลอาญาว่าด้วย แนวปฏิบัติในการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา พ.ศ. 2549 ได้กำหนดเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาททางอาญาและทางแพ่ง เพื่อให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้ตกลงในทางแพ่งก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยมีวิธีการดังต่อไปนี้

1. เมื่อศาลสั่งรับคำฟ้องแล้ว จะมีการนัดพร้อมผู้เสียหายและจำเลยเพื่อประนอมข้อพิพาท<sup>11</sup>
2. ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง ศาลไกล่เกลี่ยคู่ความในเบื้องต้นและมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท
3. การดำเนินกระบวนการพิจารณาในวันนัดพร้อมเพื่อประนอมข้อพิพาทให้ดำเนินการ ดังนี้

3.1 กรณีคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เมื่อถึงวันนัดพร้อมประนอมข้อพิพาทให้ดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 44/1 กรณีที่จำเลยยังไม่ได้รับสำเนาเรียกกร้องค่าสินไหมทดแทนให้ศาลมอบอำนาจคำร้องดังกล่าวแก่จำเลย โดยศาลจะต้องสอบถามคำให้การของจำเลยในคดีส่วนแพ่ง และเริ่มการไกล่เกลี่ยผู้เสียหายกับจำเลยเบื้องต้น หากตกลงกันได้เฉพาะคดีส่วนแพ่ง โดยผู้เสียหายได้ถอนคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ก็ให้จำหน่าย

<sup>11</sup> ระเบียบศาลอาญาว่าด้วย แนวปฏิบัติในการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา พ.ศ. 2549

คดีส่วนแบ่งออกจากสารบบความ แต่ถ้าประสงค์จะให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอม ก็ให้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ศาลพิพากษา หากตกลงกันได้ทั้งในส่วนของคดีอาญาและคดีแพ่ง

3.2. กรณีความผิดอาญาที่ยอมความกันได้ ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์และศาลจะสั่งจำหน่ายคดีทั้งหมดออกจากสารบบความ แต่ถ้าผู้เสียหายประสงค์จะให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมในส่วนคดีแพ่ง ก็ให้ศาลพิพากษาตามยอมในส่วนแพ่ง

3.3. กรณีความผิดอาญายอมความไม่ได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพก็ให้ศาลมีคำพิพากษาคดีอาญาส่วนคดีแพ่งถ้าผู้เสียหายไม่ได้ถอนคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมก็ให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพิจารณาตามระเบียบของศาลอาญามีการนำแนวคิดข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยโดยให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วม แต่มีเป้าหมายเพื่อตกลงกันในเรื่องค่าเสียหายในทางแพ่งเป็นหลัก ยังไม่ตรงตามเป้าหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการให้มีการเยียวยาสร้างจิตสำนึกแก่ผู้กระทำความผิดให้สำนึกผิดและให้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังให้มีครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วม

#### 4.2.2.2 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน

ประเทศไทยได้มีการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน โดยมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดวิธีการเอาไว้โดยให้ใช้รูปแบบของการประชุมกลุ่มเยียวยาในคดีอาญา (Healing Conference) คือกระบวนการจัดการให้ผู้เสียหายและจำเลยได้มีโอกาส พบปะ พูดคุยแสดงความรู้สึก เจรจาตกลงแก้ไขปัญหาเพื่อบรรเทาความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดจากการกระทำของตนเพื่อให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของจำเลยได้รับการฟื้นฟูทั้งทางด้านวัตถุและจิตใจ<sup>12</sup> ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำความผิดให้มากที่สุด อีกทั้งเพื่อให้ผู้เสียหายจำเลยชุมชนและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจเป็นบุคคลในสาขาวิชาชีพมีส่วนร่วมในการเสนอแนะทางเลือกที่เหมาะสมในการเยียวยาแก้ไขผู้เสียหายและจำเลย ทั้งเกิดสัมพันธภาพที่ดีส่งผลให้ทุกฝ่ายอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข โดยมีรูปแบบที่ใช้ในออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น แคนาดา มีแนวทางการปฏิบัติดังนี้

<sup>12</sup> อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น.143.

1. จำเลยต้องยอมรับว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง และพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นและการยอมรับนั้นจะต้องไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ อีกไม่ว่าในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ไม่ปรากฏว่าจะเคยกระทำความผิดมาก่อนเว้นแต่เคยกระทำความผิดอันเป็นความผิดเล็กน้อยๆ ซึ่งไม่ส่งผลเสียหายร้ายแรงต่อผู้เสียหาย นอกจากนั้นจำเลยต้องมีความเหมาะสมและพร้อมที่จะเข้าร่วมการประชุม เช่นจะไม่เป็นผู้บกพร่องทางจิตประสาท ไม่เป็นผู้มีความก้าวร้าวรุนแรง คือสามารถเผชิญหน้ากับผู้เสียหายได้ อีกทั้งต้องคำนึงถึงความรู้สึกของสังคมเช่น คดีข่มขืนมีผลต่อความรู้สึกของสังคมและคนที่เกี่ยวข้องมากเกินไป ไม่อาจยอมรับได้ เช่นนี้แล้วก็ไม่มีที่เหมาะสมที่จะให้เข้าร่วมกระบวนการ

2. เมื่อมีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา จะต้องมีการชะลอการพิจารณาพิพากษา แล้วจะมีการตั้งสำนวนสำหรับการประชุมกลุ่มเยียวยาและเสนอประธานคณะกรรมการดำเนินการประชุมกลุ่มเยียวยาเพื่อพิจารณามอบหมายหน้าที่ และรวบรวมข้อมูลของทั้งผู้เสียหายและจำเลยรวมถึงครอบครัวผู้เกี่ยวข้อง จากนั้นจะมีการเริ่มการประชุมเพื่อเยียวยาประกอบไปด้วย 4 ฝ่าย ได้แก่

ฝ่ายที่หนึ่ง	จำเลยและบิดา มารดาหรือผู้ปกครอง
ฝ่ายที่สอง	ผู้เสียหายและบิดามารดาหรือผู้ปกครอง
ฝ่ายที่สาม	ชุมชนหรือบุคคลหรือกลุ่มที่มีความเกี่ยวข้องกับจำเลยหรือผู้เสียหาย เช่น เพื่อน ครู พยาน ตำรวจ ที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น
ฝ่ายที่สี่	บุคคลในกลุ่มวิชาชีพ เช่น นักจิตวิทยา จิตแพทย์ หรือนักสังคมสงเคราะห์

ผู้เข้าร่วมจะต้องมีความเข้าใจในกระบวนการ เจตนาารมณ์ สิทธิหน้าที่ในการประชุม และจะต้องสมัครใจเข้าร่วมประชุมและสามารถถอนตัวเมื่อใดก็ได้ เป้าหมายที่ให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเข้าร่วมกระบวนการประชุมต้องดำเนินการได้หลักการดังนี้ คือ

1. ให้จำเลยแสดงความรู้สึกสำนึกผิดและรับผิดชอบการกระทำที่ก่อความเสียหายแก่ผู้เสียหาย
2. ให้จำเลยและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเกิดความรู้สึกเห็นใจในความรู้สึกและเข้าใจสิ่งที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย โดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึก
3. ให้ผู้เข้าร่วมทุกฝ่ายแสวงหาแนวทางแก้ไขเยียวยาผู้เสียหาย

คดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นคดีที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้ในลักษณะของการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งสามารถใช้ได้ในชั้นก่อนพิจารณาหรือระหว่างพิจารณา หากเป็นในชั้นก่อนการพิจารณาคดีสามารถเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้โดยไม่ฟ้องคดี

ในประเทศไทยมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีเยาวชนและคดีครอบครัว ซึ่งความผิดนั้น ศาลไทยได้กำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติเอาไว้ว่า ไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดฐานฆ่าคนโดยเจตนา และความผิดเกี่ยวกับเพศ เว้นแต่องค์คณะจะเห็นสมควร<sup>13</sup> เมื่อเห็นสมควรในกรณีใดก็สั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนในชั้นพิจารณาคดี โดยมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มีเจตนารมณ์เพื่อเบี่ยงเบนคดีของเด็กหรือเยาวชนที่สำนึกในการกระทำออกไปจากกระบวนการพิจารณาของศาลโดยเร็วแล้วใช้วิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งเกิดขึ้นจากมิตรร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย แต่มีเงื่อนไขจำกัดอัตราโทษ ว่าต้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งถือว่าเป็นอัตราโทษที่สูงมาก เป็นความผิดที่ร้ายแรงแต่สามารถใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ หากปฏิบัติได้ตามแผนแก้ไขฟื้นฟูจะไม่ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักการทั่วไปของความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนฯ ได้ให้เป็นข้อยกเว้นไว้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของสหประชาชาติ

ข้อ 37 "เด็กซึ่งกระทำความผิดกฎหมายไม่ควรถูกดำเนินคดีอย่างโหดร้าย เด็กไม่ควรที่จะถูกคุมขังในเรือนจำร่วมกับผู้ใหญ่ และควรที่จะได้สิทธิติดต่อกับครอบครัวตลอดเวลา"

ข้อ 40 "เด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดกฎหมายควรได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย การลงโทษจำคุกเด็กควรจะใช้เฉพาะที่เป็นกรณีความผิดอุกฉกรรจ์"

นอกจากนั้นจำเลยยังกำหนดเงื่อนไขว่าต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุก เว้นแต่กระทำโดยประมาทและความผิดลหุโทษ และต้องสำนึกในการกระทำของตน คือต้องตระหนักว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เสียใจในการกระทำความผิด และพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องรับสารภาพว่ากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา

<sup>13</sup> เฟิงอ้วง, น. 193.

ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับคดีเด็กและเยาวชน เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีมาตรการอื่นแทนการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งไม่ได้ยึดตามความสมัครใจของคู่กรณี อีกทั้ง แม่เด็กหรือเยาวชนไม่รับสารภาพก็สามารถเข้าร่วมโครงการได้ และยังกำหนดว่าผู้ที่เข้าร่วมนั้นไม่จำเป็นต้องรับสารภาพก็ได้ ซึ่งไม่ตรงตามหลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เท่าใดนักฯ แต่ถือว่าไทยได้มีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีการเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหายแล้ว

มีแนวความเห็นในทางวิชาการเอาไว้ว่าควรกำหนดอัตราโทษสำหรับคดีที่ร้ายแรงจะนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากหากไม่กำหนดแล้วศาลไทยอาจจะนำมาใช้กับคดีร้ายแรง เมื่อใช้กับคดีร้ายแรงแล้วทำให้เกิดความขัดแย้งกับความรู้สึกของคนในสังคมที่เห็นควรว่าควรลงโทษผู้กระทำความผิด แต่คดีบางประเภทที่มีอัตราโทษร้ายแรงก็สามารถทำได้ เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือคดีที่มีพฤติการณ์ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการ หรือเป็นคดีที่ลดโทษได้

#### 4.2.2.3 กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ประเทศไทยได้มีการศึกษาแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และได้มีการนำมาใช้ในคดีเด็กและเยาวชนในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดี และได้มีการพยายามพัฒนาแนวคิดที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาทั่วไปรวมทั้งคดีอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง โดยพัฒนาเป็นรูปแบบของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยมีรากฐานมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ Restorative Justice คือการมุ่งฟื้นฟูหรือทำให้กลับสู่สภาพเดิม แต่สำหรับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีแล้วแม้จะมีเป้าหมายที่สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่แนวคิดหลักของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีคือการพยายามแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน ที่มีกระบวนการพิจารณาอย่างเคร่งครัดในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งทำให้การดำเนินคดีมีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลานาน และแก้ไขปัญหาคดีที่คดีที่มีความร้ายแรงไม่สามารถเข้าสู่การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim - Offender Mediation) เพื่อให้คดียุติลงได้ เพราะการเข้าสู่กระบวนการแล้วมีผลให้คดียุติลงได้นั้นต้องใช้กับคดีที่เล็กน้อย คดีความผิดอันยอมความได้ คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน หากจะใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับคดีที่ร้ายแรงต้องมีการพัฒนาเป็นรูปแบบใหม่คือกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีที่ได้จัดตั้งขึ้นตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2551 โดยได้จัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในปี พ.ศ. 2551 แยกต่างหากจากการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท ทั้งนี้เพื่อให้สามารถใช้วิธีการสมานฉันท์ได้กับ



ทุกประเภทคดี ปัจจุบันศาลยุติธรรมสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมประจำภาค 3 และภาค 4 ได้มีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในทุกศาลแล้วโดยอาศัยศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นแบบอย่าง

### (1) วัตถุประสงค์ของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เริ่มจากแนวนโยบายของการบริหารศาลยุติธรรมของประธานศาลฎีกาที่ดำเนินงานโดยคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนควรจะได้รับ โดยต้องการให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยเสมอภาค รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม

1. กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องของผู้เสียหายและจำเลยที่ไม่รู้ถึงสิทธิหน้าที่ จึงจัดให้มีการให้ความรู้ถึงสิทธิหน้าที่ ขั้นตอนในการดำเนินคดีตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุด อธิบายถึงข้อดีข้อเสียให้จำเลยเข้าใจและตัดสินใจได้ว่าควรจะให้ การอย่างไรจึงเป็นประโยชน์แก่จำเลยและการพิจารณาของศาล และสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบให้แก่จำเลย หากจำเลยมีจิตสำนึกในการกระทำแล้วก็พร้อมที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อไป โดยในกระบวนการจะมีผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ให้ความรู้และตอบข้อสงสัยของประชาชนโดยตรง ให้ยอมรับการกระทำความผิดของตนและรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้ข้อพิพาทระงับลงและเสร็จไปจากศาล

2. ตามนโยบายของงานบริหารศาลยุติธรรมที่มุ่งเน้นให้ประชาชนได้รับความเสมอภาค รวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม จึงได้มีการวางแนวทางการปฏิบัติงานที่สามารถช่วยย่นระยะเวลาการพิจารณาให้เสร็จอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมคือการใช้กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกทางหนึ่งเพื่อช่วยเร่งรัดการพิจารณาคดีที่ค้างในศาลให้เสร็จไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมตามคำกล่าวที่ว่าความยุติธรรมที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม

### (2) ประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีตามระเบียบระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้ในข้อ 8 ดังนี้

1. คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้

2. คดีที่ผู้ประνομไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ และคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

3. คดีที่ศาลเห็นสมควร



ในข้อ 8 (2) ได้กำหนดคดีที่ไม่นำเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ได้แก่ คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์ของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอาญากรุงเทพใต้ ซึ่งตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2549 ข้อ 14 ได้กำหนดประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย คือ

1. คดีที่ราษฎรฟ้องกันเอง
2. คดีความผิดต่อส่วนตัว
3. คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1
4. คดีที่มีความเกี่ยวพันทางญาติ
5. คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท
6. คดีที่ศาลเห็นสมควร

### (3) ขั้นตอนการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

การนำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้

หรือในชั้นฝากขัง

1. กรณีการเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดี

1.1 การประชาสัมพันธ์แนะนำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีให้ผู้ต้องหาและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบถึงกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี และให้ความรู้เกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม โดยวิธีการแจกแผ่นพับ ประชาสัมพันธ์

1.2 ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหายื่นคำร้องขอแสดงความประสงค์ต่อศาลให้นำคดีของตนเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีได้ตั้งแต่ชั้นฝากขัง

2. การเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีหลังจากฟ้องคดีแล้วหรือในวันนัดสอบคำให้การครั้งแรก

เมื่อโจทก์นำตัวจำเลยมาขึ้นฟ้องต่อศาลแล้ว และในชั้นสอบคำให้การจำเลยให้การปฏิเสธ หากคดีอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ก็จะนำเข้าสู่ศูนย์การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ แต่ถ้าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ไกล่เกลี่ยได้ก็จะนำเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

3. การเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีในระหว่างพิจารณา

คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาหรือสืบพยานโจทก์หรือจำเลย คู่ความสามารถร้องขอให้ส่งสำนวนคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ หากอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้เห็นสมควรอนุญาตก็ให้นำคดีเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์ได้เพื่อดำเนินการต่อไป

#### (4) การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีเมื่อจำเลยเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีแล้ว จะมีการเริ่มต้นจากการอ่านอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง โดยมีรายละเอียดที่ต้องอธิบายดังนี้

1. อธิบายข้อเท็จจริงตามฟ้องและบทกฎหมายลงโทษ สิทธิหน้าที่ของจำเลย โจทก์ ผู้เสียหาย
2. อธิบายเกี่ยวกับกระบวนการการดำเนินคดีในชั้นศาล ทั้งเรื่องขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี ผลเสีย ในการดำเนินคดีโดยอธิบายว่าหากกระทำผิดจริงรับสารภาพแล้วจะเป็นอย่างไร กรณีไม่ได้กระทำผิดแล้วปฏิเสธจะเป็นอย่างไร และพูดถึงประโยชน์ที่ได้รับกรณีให้การรับสารภาพกรณีที่กระทำผิดจริง และกรณีปฏิเสธจะเป็นอย่างไร
3. อธิบายเรื่องการให้การต่อสู้คดีหรือปฏิเสธ หมายถึง จำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด หรือจำเลยมิได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีเหตุที่จำเลยจะไม่ต้องรับโทษอื่นซึ่งอาจจะเป็นเรื่องป้องกัน จำเป็น บันดาลโทษ หรือเหตุอื่นๆตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้
4. สร้างจิตสำนึกให้แก่จำเลย เพื่อให้จำเลยสำนึกและรู้สึกรับผิดชอบต่อการกระทำผิด ทั้งต่อผู้เสียหายและสังคม ซึ่งหากผิดจริงจำเลยจะได้สารภาพและยอมได้รับการอภัยและเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา และจะได้หาหนทางการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมต่อไป
5. ให้คู่ความสามารถสอบถามปัญหาข้อข้องใจจากผู้เชี่ยวชาญได้
6. เมื่อมีการรับสารภาพแล้ว ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าจำเลยสำนึกผิดและได้พยายามแก้ไขบรรเทาความเสียหาย ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรเพื่อนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษสถานเบา ทั้งนี้อาจกำหนดเงื่อนไขอื่นๆให้จำเลยได้ด้วยเช่น ให้รายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน การทำงานบริการสังคม การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย การห้ามมิให้ประกอบกิจกรรมบางอย่างที่เสี่ยงต่อการไปกระทำความผิดซ้ำอีก

### (5) การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2549 ข้อที่ 20 ได้กำหนดเอาไว้ดังนี้

1. จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
2. อธิบดีหรือรองอธิบดีได้มีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป
3. ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิการสมานฉันท์เห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วย กระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีต่อไป
4. คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัว
5. คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น

### (6) เปรียบเทียบกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมีแนวคิดที่มีส่วนคล้ายกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนมาพบปะกันเพื่อชดใช้ความเสียหาย และสร้างสำนึกแก่ผู้กระทำผิด และมีการหาแนวทางการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด โดยนำรายงานจากกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมาประกอบการตัดสินลงโทษ และมีการกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายเช่นการจ่ายค่าเสียหาย การบริการสังคม ทำงานทดแทนค่าเสียหาย กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งการนำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีต้องได้รับความสมัครใจจากคู่ความ หากฝ่ายใดไม่ประสงค์จะเข้าร่วมหรือถอนตัวก็สามารถทำได้ เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ส่วนความแตกต่างกันระหว่างกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือ วัตถุประสงค์หลักจะต่างกัน กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยสมานฉันท์ ย่นระยะเวลาในการพิจารณาคดี โดยนำจำเลยที่ยังไม่รับสารภาพเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี แล้วอธิบายให้เข้าใจกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินคดี ให้ความรู้แก่จำเลยเกี่ยวกับ ผลดีผลเสีย เมื่อจำเลยสารภาพแล้ว

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีก็เป็นอันระงับ<sup>14</sup> เป็นการลดขั้นตอนและเวลาในการสืบพยาน เมื่อระงับแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ไม่ได้มุ่งระงับข้อพิพาทหรือย่นระยะเวลาโดยการเกลี้ยกล่อมให้จำเลยรับสารภาพ ในการดำเนินคดีแต่มุ่งการสมานฉันท์เยียวยาความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและชุมชน แม้จะไม่ได้ระงับข้อพิพาทก็ตาม

คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมีเงื่อนไขคือตามระเบียบข้อ 8 ที่กำหนดคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้คือ คดีอาญาทุกประเภทเว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ คดีที่ผู้ประνομไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ และคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี และคดีที่ศาลเห็นสมควร ถึงแม้จะมีการใช้ได้กับคดีที่ร้ายแรงได้ก็จริงแต่มีเงื่อนไขกำหนดเอาไว้ไม่ครอบคลุมทุกคดี แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้กับทุกคดีไม่ว่าจะเป็นความผิดเล็กน้อยหรือความผิดที่ร้ายแรง

เห็นได้ว่าในประเทศไทยยังไม่ได้้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อย่างแพร่หลาย ที่เห็นใช้อย่างเป็นรูปธรรมคือในกฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดในมาตรา 86 ให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรม โดยใช้ในรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัว แต่ก็ไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่กรณีอย่างแท้จริงแต่เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนด ส่วนในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงยังไม่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ มีเพียงการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้เป็นกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ซึ่งยังไม่ตรงกับเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เท่าใดนัก

ดังนั้น กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีใช้ได้กับคดีทุกประเภท คดีรวมทั้งความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และมีบางส่วนที่คล้ายกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือการให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม มีการสร้างสำนึกให้แก่ผู้กระทำผิดรวมทั้งกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือไปจากการจำคุก โดยให้ผู้กระทำผิดมีส่วนในการเยียวยาความเสียหายนั้นด้วย แต่ก็มี ความแตกต่างคือวัตถุประสงค์ของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีเน้นการระงับข้อพิพาทโดยสมานฉันท์ คือมุ่งลดระยะเวลาขั้นตอนการ

<sup>14</sup> ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2549 ข้อที่ 20

ดำเนินคดีทำให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว วิธีการคือการอธิบายคู่ความเข้าใจถึงกระบวนการ และเมื่อผู้กระทำผิดรับสารภาพแล้วก็ถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลงเป็นการประสงคิให้ผู้กระทำผิดรับสารภาพแล้วคดีจะเสร็จสิ้นออกไปจากกระบวนการ แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องให้ผู้กระทำผิดรับสารภาพก่อนจึงจะไข้เข้าสู่กระบวนการได้ กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีจึงไม่ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเทศไทยจึงยังไม่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่สามารถใช้ได้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงโดยเฉพาะ แต่สามารถที่จะศึกษาแนวทางการใช้ในต่างประเทศและปรับให้เหมาะสมกับประเทศไทยได้

#### 4.2.2.4 เปรียบเทียบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นพิจารณาในต่างประเทศ

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในชั้นพิจารณามีความแตกต่างกับไทยเนื่องจากในไทยจะไม่มีการนำมาใช้กับคดีร้ายแรงจะมีแค่คดีเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น แต่ในต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษามาแล้วมีหลายประเทศก็มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่ประเทศที่นำมาใช้กับคดีร้ายแรงอย่างชัดเจนจะมีในแคนาดา นิวซีแลนด์

ในแคนาดามีการใช้กับโครงการ Collaborative Justice Project (CJP) เป็นโครงการที่ใช้หลักการเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่แท้จริงมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง โดยจะนำมาใช้ในขั้นตอนก่อนการตัดสินคดีหรือคือช่วงระหว่างการพิจารณาคดี (Post Charge/Pre-Sentence Cases) ซึ่ง CJP ได้กำหนดเงื่อนไขคดีที่จะอนุมัติเข้าสู่กระบวนการได้ดังนี้

1. ต้องเป็นคดีที่ร้ายแรง ซึ่ง CJP กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้กว้างๆ คือคดีที่มีโทษจำคุกขึ้นไป หมายความว่าไม่ว่าจะเป็นคดีร้ายแรงมากน้อยก็สามารถเข้าสู่กระบวนการได้เช่นกัน เช่นคดีลักทรัพย์ ไปจนถึงคดีฆ่าคนตาย
2. ผู้เสียหายอย่างน้อยหนึ่งคนประสงค์จะได้รับความช่วยเหลือจาก CJP
3. ผู้กระทำผิดยอมรับผิดชอบ ซึ่งส่วนใหญ่จะพิจารณาจากการรับสารภาพและมีความพยายามเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิด

เมื่อเข้าสู่กระบวนการ CJP แล้วคดีจะถูกถอนออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติชั่วคราว เมื่อกระบวนการเสร็จสิ้นก็จะกลับสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติเพื่อ

กำหนดโทษ โดยจะมีรายงานเสนอต่อศาลไปประกอบการตัดสินลงโทษ ซึ่งอาจจะกำหนดเงื่อนไข ดังนี้

- อัตราโทษจำคุก
- การลงโทษอย่างมีเงื่อนไข
- การให้ทำงานบริการชุมชน เช่น การทำงานชดใช้ความเสียหาย
- การให้เข้าบำบัดรักษา
- ศาลสั่งให้รักษาสภาพการจ้างงานให้ผู้กระทำผิด

ในนิวซีแลนด์มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับทั้งเด็กและผู้ใหญ่ อีกทั้งยังมีการใช้กับคดีที่ร้ายแรงและไม่ร้ายแรง แต่อย่างไรก็ดีในนิวซีแลนด์ได้แบ่งประเภทความผิดออกเป็น 4 ระดับ<sup>15</sup> ซึ่งระดับหนึ่งคือระดับที่ร้ายแรงน้อยที่สุดไปจนถึงระดับสี่ คือร้ายแรงมากที่สุด แต่ละระดับจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่แตกต่างกันไปแต่ละช่วงเวลา ซึ่งช่วงระหว่างที่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์ มีดังนี้คือ

1. การสอบสวนซึ่งอยู่ในอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจ
2. Pre - Conviction (ก่อนการตัดสินลงโทษ)
3. เข้าสู่ศาลแล้วและมีการรับสารภาพแต่ยังไม่ตัดสินลงโทษ
4. ตัดสินลงโทษแล้ว (Post - Sentence)

คดีที่มีระดับความร้ายแรงแตกต่างกันก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงเวลาที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสม อีกทั้งรูปแบบการใช้ก็จะแตกต่างกัน อย่างเช่นหากเป็นคดีที่มีความร้ายแรงไม่มากอย่างคดีในระดับสองสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงเวลาใดก็ได้ และสามารถใช้อุปกรณ์กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอันมีผลเป็นการเบี่ยงเบนคดีได้ แต่อย่างไรก็ดีหากเป็นคดีในระดับสี่คือร้ายแรงมากที่สุด เช่นคดีฆ่าโดยเจตนา ก่อการร้าย จะไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เนื่องจากเป็นคดีที่ต้องขึ้นสู่ศาลสูง The High Court ซึ่งศาลสูงจะไม่มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ส่วนวิธีการที่ใช้ในนิวซีแลนด์ในระหว่างการพิจารณานั้นจะใช้เป็นวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) หากเป็นคดีเยาวชนและความผิดไม่ร้ายแรง

<sup>15</sup> คู่มือที่ 3.2



มากก็จะใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีออกไป แต่หากเป็นคดีที่ร้ายแรงขึ้นก็จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ดังนี้

1. วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวแทนกระบวนการพิจารณาในศาลโดยจะนำรายงานไปจากการเข้าร่วมเพื่อแนะนำแก่ศาล หาแผนที่เหมาะสมเสนอแก่ศาล และหากศาลเห็นชอบก็จะสั่งเป็นคำสั่งให้ปฏิบัติตามแผน เมื่อปฏิบัติตามแผนแล้ว คดีก็จะถูกถอนออกไปซึ่งวิธีการดังกล่าวก็เป็นการแบ่งเบาภาระจากศาลอีกวิธีการหนึ่ง

2. เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วส่งรายงานกลับมายังศาลเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการพิจารณาตัดสินลงโทษสิ่งที่ผู้พิพากษาต้องชั่งน้ำหนักก่อนการลงโทษซึ่งจะต้องคำนึงถึงหลายๆสิ่งดังต่อไปนี้ คือ โทษสูงสุดที่กฎหมายกำหนด ประวัติอาชญากรรม สถานการณ์ที่สามารถช่วยลดหย่อน ปัจจัยที่ทำให้โกรธ นำหนักความผิด ความสำนึกผิดและความรับผิดชอบ รายงานกระบวนการพิจารณา และอื่นๆ

แม้จะมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แต่มีความผิดบางประเภทที่จะต้องมียุติธรรมที่พิเศษกว่าปกติมาใช้ คือความผิดเกี่ยวกับเพศ และความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับเพศกระทบกระเทือนความรู้สึกของตัวผู้เสียหาย รวมถึงครอบครัวผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ส่วนคดีความรุนแรงในครอบครัวจะมีลักษณะที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดอยู่ในสภาพแวดล้อมเดียวกัน ทำให้ความรู้สึกที่ถูกกระทำผิดซ้ำๆมานานยากต่อการแก้ไข และเสียงที่จะกลับไปกระทำผิดซ้ำ อีกทั้งผู้เสียหายยังไม่สามารถแสดงความรู้สึกของตนเองออกมาได้หากเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในต่างประเทศนั้น มีความแตกต่างกับไทย หากเป็นความผิดที่ร้ายแรงจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติไม่ได้ใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีออกไป ดังนั้นคดีเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสร็จแล้วจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติเพื่อรับโทษด้วย โดยศาลจะนำรายงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประกอบดุลพินิจในการตัดสินและกำหนดโทษ แล้วผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษตามที่ศาลได้ตัดสินและต้องกระทำตามเงื่อนไขที่ศาล

นอกจากนั้นต่างประเทศจะดำเนินการเป็นรายคดีไป อย่างไรก็ตามแคนาดาจะมีการตั้งโครงการ CJP โดยเฉพาะเพื่อสมานฉันท์คดีร้ายแรงโดยตรง โดยจะมีวิธีการและขั้นตอนที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่อย่างไรก็ตามได้มีการประสานงานกับทางกระบวนการยุติธรรมตามปกติ คือจะมีการส่งรายงานการเข้ากระบวนการเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการตัดสิน



กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้นั้นต้องคำนึงถึงหลายสิ่ง ดังนี้

1. ความร้ายแรงของความผิด ซึ่งความผิดสามารถแบ่งออกเป็นหลายระดับตามความร้ายแรงของความผิด ดังนั้น เมื่อความผิดแตกต่างกันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ก็จะแตกต่างกันออกไป เช่น ตามที่นิวซีแลนด์ได้แบ่งประเภทความผิดออกเป็น 4 ระดับ ระดับที่ร้ายแรงน้อยสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนถึงหลังพิจารณา แต่หากเป็นความผิดที่ร้ายแรงมากอย่างคดีอุกฉกรรจ์ สะเทือนขวัญ อาจจะเข้าสู่กระบวนการไต่ในช่วงระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วเท่านั้น

2. ความสมัครใจและความพร้อมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ความสมัครใจเป็นหลักการพื้นฐานอยู่แล้วในการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่ต้องคำนึงถึงความพร้อมด้วย เช่น สภาวะจิตใจ ความสามารถในการรับมือในการเผชิญกับความกดดัน ความรู้สึกของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เพราะในบางกรณีแม้จะสมัครใจเข้าร่วมแต่ผู้เสียหายยังรู้สึกโกรธแค้นผู้กระทำความผิดอยู่มาก หากเข้าร่วมแล้วอาจเกิดอันตรายแก่ผู้กระทำความผิดได้ หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดสมัครใจเข้าร่วมแต่ไม่ได้รู้สึกนึกผิดหรืออยากจะทำผิดขอต่อผู้เสียหายอย่างแท้จริง จึงไม่เหมาะสมที่จะให้เข้าร่วมกระบวนการ การประเมินความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมควรทำโดยผู้มีความเชี่ยวชาญ เช่น นักจิตวิทยา เป็นต้น

สังเกตได้ว่าในต่างประเทศจะมีการนำหลักการกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาพัฒนาเพิ่มเติม ให้เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมของประเทศนั้นๆ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกัน อย่างแคนาดาได้เพิ่มเติมการประเมินความเหมาะสมของผู้เข้าร่วม ว่าพร้อมที่จะมีการเข้าร่วมหรือไม่เนื่องจากเป็นความผิดที่ร้ายแรงเป็นเงื่อนไขในการเข้าร่วมกระบวนการ

#### 4.2.3 การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงระหว่างการรับโทษ

ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ไม่กี่ปีไปจนถึงตลอดชีวิต และรวมถึงความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เมื่อศาลตัดสินว่าผู้กระทำความผิดกระทำ ความผิดจริงแล้ว จะต้องมีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ (Correction) ที่มีอำนาจในการลงโทษ ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติราชการของกรมราชทัณฑ์คือ เจ้าพนักงานเรือนจำซึ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เจ้าพนักงานอำนวยการกลาง และเจ้าพนักงานประจำเรือนจำ เจ้าพนักงานอำนวยการกลาง

กระบวนการลงโทษนั้นสามารถลงโทษได้หลากหลายวิธีซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้เรือนจำ แต่ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงส่วนใหญ่โทษคือการจำคุกผู้กระทำผิดไปจนถึงขั้นประหารชีวิต จึงเป็นไปได้ยากที่จะใช้วิธีอื่นนอกเหนือไปจากการจำคุกหรือประหารชีวิต แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้กระทำผิดได้รับความผิดได้รับโทษแล้วไปสักระยะหนึ่ง จะมีการใช้มาตรการอื่นๆเข้ามาปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด เช่น การลดโทษ การพักโทษ เป็นต้น<sup>16</sup>

การใช้มาตรการอื่นๆแทนการลงโทษนั้น สามารถนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ร่วมกันได้ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่เน้นการเยียวยาความเสียหายและการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำผิด ซึ่งรูปแบบการใช้อย่างมีความยืดหยุ่นสามารถนำไปใช้ได้หลายๆขั้นตอน ทั้งก่อนการพิจารณา ระหว่างการพิจารณา หรือในระหว่างการรับโทษ ลักษณะของแต่ละกระบวนการจะมีความคล้ายคลึงกันคือให้ผู้กระทำผิดผู้เสียหายและชุมชน ร่วมหาทางแก้ไขและเยียวยาความเสียหาย โดยแต่ละฝ่ายสามารถแสดงความรู้สึกของตนเองออกมาผู้เสียหายสามารถถามคำถามที่เป็นข้อข้องใจ ผู้กระทำผิดมีโอกาสแสดงความสำนึกผิดต่อผู้เสียหายและขอขมา พร้อมทั้งเยียวยาความเสียหายต่อผู้เสียหายและชุมชน

อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องอาศัยความสมัครใจจากผู้เข้าร่วมทุกฝ่าย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ก็ไม่สามารถเกิดกระบวนการดังกล่าวขึ้นได้ แต่การจะให้แต่ละฝ่ายเข้าร่วมกระบวนการย่อมต้องอาศัยแรงจูงใจ ผู้เสียหายได้ประโยชน์ทางด้านการเยียวยาความเสียหายทั้งทางด้านทรัพย์สินรวมทั้งทางด้านจิตใจ แต่ทางด้านผู้กระทำผิดหากเป็นคดีที่เล็กน้อยๆบางกรณีก็สามารถที่จะใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เท่ากับว่าผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องรับโทษในเรือนจำ ผู้กระทำผิดจึงได้รับประโยชน์ในส่วนนี้และทำให้ประสงค์ที่จะเข้าร่วมกระบวนการ แต่หากเป็นในระหว่างการรับโทษอาจทำให้ผู้กระทำผิดบางคนรู้สึกว่าได้ประโยชน์จากการเข้าร่วมกระบวนการและไม่ประสงค์เข้าร่วม ดังนั้นต้องมีวิธีการจูงใจให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมกระบวนการ เช่น

1. ลดระยะเวลาต้องโทษ เมื่อเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว จะมีการส่งรายงานไปยังศาลให้ศาลพิจารณาเปลี่ยนแปลงโทษที่ถูกกำหนดโดยปรับลดโทษให้ระยะเวลาการรับโทษสั้นลง ซึ่งผู้พิจารณาจะเป็นตุลาการ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบนี้จะเป็นประเทศในฝั่งซิวิลลอว์ ที่มีแนวคิดว่าฝ่ายตุลาการเป็นผู้รับผิดชอบในการกำหนดโทษดังนั้นเมื่อผู้กระทำผิดมี

<sup>16</sup>สิทธิกร ศักดิ์แสง, "ปัญหาการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในขั้นตอนก่อนฟ้องคดี," สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2559), [https:// www.facebook.com/permalink.php?story\\_fbid=497359310358572&id=473834066044430](https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=497359310358572&id=473834066044430)

การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมแล้ว หากจะต้องเปลี่ยนแปลงโทษก็ควรเป็นเรื่องของฝ่ายตุลาการที่ควรทำหน้าที่ในส่วนนี้<sup>17</sup>

2. การพักโทษ คือการปล่อยตัวนักโทษออกสู่สังคมก่อนกำหนด หากนักโทษได้รับโทษจำคุกมาระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดและประพฤติตัวดี จะได้รับการพิจารณาให้พักโทษ

ซึ่งทั้งสองวิธีการสามารถสอดแทรกกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเงื่อนไขหนึ่งก่อนที่นักโทษจะได้รับการผ่อนปรนการลงโทษดังกล่าว หรือจะให้เป็นเงื่อนไขการคุมประพฤติในกรณีที่นักโทษได้รับการพักโทษ

หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาผสานเข้ากับขั้นตอนระหว่างการรับโทษ ย่อมทำให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม นอกจากได้ลดการลดปริมาณนักโทษในเรือนจำ ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดที่กลับตัวกลับใจเป็นคนดี ยังทำให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

นอกจากนั้น การใช้กระบวนการสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ช่วงเวลารับโทษจะบรรเทาความตึงเครียดของสถานการณ์ ความโกรธแค้นของผู้เสียหาย เนื่องจากผู้กระทำความผิดรับโทษมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ผู้เสียหายอาจมีความพร้อมมากกว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงก่อนการพิจารณาหรือระหว่างการพิจารณา อีกทั้งผู้เสียหายเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตามผู้เสียหายบางส่วนอาจจะไม่ยอมรับหรือฟื้นความรู้สึกขึ้นมาอีก

ในประเทศไทยได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้กระทำความผิดที่อยู่ในระหว่างรับโทษ ดังนี้

#### 4.2.3.1 เวทีสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในประเทศไทย

ในประเทศไทยทางราชทัณฑ์ได้นำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยจัดเวทีสมานฉันท์ขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีโอกาสเผชิญหน้ากันโดยตรง เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการพิพากษาตัดสิน ศาลจะกำหนดโทษให้ผู้กระทำความผิด ซึ่งความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะมีอัตราโทษจำคุกไปจนถึงประหารชีวิต และกระบวนการจะเสร็จสิ้นจากศาลแล้วเข้าสู่กระบวนการราชทัณฑ์ ทางราชทัณฑ์จึงจัดให้มีกิจกรรมราชทัณฑ์เชิงสมานฉันท์เพื่อ

<sup>17</sup>พรเลิศ ศักดิ์สงวนมณูญ, "อำนาจในการพิจารณาพักการลงโทษ," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555, น.38.

สมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดโดยมีการจัดเวทีสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย โดยมีขั้นตอน ดังนี้

1. มีการเตรียมการโดยดำเนินงานและประชุมความเห็น ให้คณะทำงานกำหนดแนวทางและมอบหมายการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อได้แนวทางแล้วจะมีการคัดเลือกและเตรียมความพร้อมให้แก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งการคัดเลือกผู้กระทำความผิด สามารถคัดเลือกได้หลายรูปแบบตามแต่ละเรือนจำกำหนดเกณฑ์ เช่น

1.1 จัดให้มีการอบรมให้ความรู้แก่ผู้ต้องขัง ทำให้ผู้ต้องขังสำนึกในความผิด ตระหนักถึงความสูญเสียและผลกระทบต่อผู้เสียหาย ซึ่งผู้ที่ผ่านการอบรมและพร้อมกลับตัวและยินดีถ่ายทอดความรู้สึกของตนเองจะได้รับการคัดเลือกเข้าร่วมเวทีสมานฉันท์

1.2 กำหนดเงื่อนไขการคัดเลือกว่า ต้องเหลือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี มีความสมัครใจ มีความประพฤติเรียบร้อย กล้าแสดงออก มีความสำนึกผิดและประสงค์จะชดใช้แก่ผู้เสียหาย

2. ประชาสัมพันธ์ให้ผู้เสียหายสมัครเข้าร่วมโครงการราชทัณฑ์เชิงสมานฉันท์ โดยมีคณะทำงานประสานงานกับผู้เสียหายและครอบครัว ซึ่งสามารถแบ่งผู้เสียหายออกเป็นหลายกลุ่ม

กลุ่มที่ 1 ผู้เสียหายที่ยินดีให้อภัย ยอมรับการชดใช้ ขอโทษจากผู้กระทำความผิดและพร้อมเผชิญหน้า ซึ่งรวมกรณีที่เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เช่น ฆ่า พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 ผู้เสียหายยินดีให้อภัยผู้กระทำความผิด แต่ไม่พร้อมที่จะเผชิญหน้า จำนวน 2 ราย ความผิดในกลุ่มนี้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก และเยาวชนไม่ประสงค์เปิดเผยตัวตนต่อสาธารณชน เป็นต้น

กลุ่มที่ 3 ได้แก่กรณีที่ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดและอยากชดใช้ แต่ผู้เสียหายปฏิเสธการเข้าร่วมโครงการ

3. การเตรียมความพร้อมแก่ผู้เสียหาย จะมีคณะทำงานลงพื้นที่เพื่อสร้างความเข้าใจแก่ผู้เสียหายและครอบครัว ให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ประสงค์จะเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสร้างสำนึกให้แก่ผู้กระทำความผิดและให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้แสดงโอกาสชดเชยความผิดที่ได้กระทำลงไป โดยจะให้ผู้เสียหายระบายความรู้สึกและลดความระแวง ความบาดหมางในใจ ผู้เสียหายบางคนที่มีศรัทธาก็สามารถถ่ายทอด

ประสบการณ์ ความรู้สึกและมุมมองของผู้เสียหายแก่ผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงผลกระทบ ความเดือดร้อน ความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ จากมูลนิธิเพื่อนหญิง ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดสำนึก ความรู้สึกผิด และช่วยให้มีความอยากปรับปรุงแก้ไขตนให้กลับตัวเป็นคนดี

4. การจัดเวทีสมานฉันท์ขึ้น เมื่อมีการเตรียมความพร้อมให้แก่ผู้เสียหาย แล้ว จะจัดเวทีสมานฉันท์โดยจะมีขั้นตอนเพื่อลดความบาดหมาง อาจเป็นพิธีกรรมทางศาสนา เช่น

- การผูกเสี่ยว เป็นวิธีการผูกข้อมือ เพื่อสร้างความปรองดอง ซึ่งอาจจะมีเฉพาะท้องถิ่น ซึ่งมีการจัดขึ้นที่เรือนจำกลางอุบลราชธานี

- การขอขมาต่อผู้เสียหายหรือครอบครัวผู้เสียหาย โดยมีสมาชิกครอบครัวของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดเป็นสักขีพยาน

- พิธีสาบานตนเป็นพลเมืองดีของผู้ต้องขัง

นอกจากจะมีพิธีกรรมแล้วยังมีกิจกรรมอื่นๆที่แสดงออกถึงการเยียวยา ความเสียหายต่อผู้เสียหาย เช่น มอบทุนช่วยเหลือครอบครัวผู้เสียหาย

ทางด้านชุมชนก็สามารถเข้ามามีส่วนร่วม โดยทางราชทัณฑ์ได้ให้ผู้กระทำผิดบอกเล่าเหตุการณ์ที่ตนกระทำผิดเพื่อเป็นการเตือนสติแก่สังคมตระหนักถึงผลร้ายอันเกิดจากการกระทำผิด เช่น ทัณฑสถานบำบัดพิเศษจังหวัดปทุมธานีได้จัดให้มีโครงการเผยแพร่ประสบการณ์แก่เด็กและเยาวชนตามสถานศึกษาต่างๆ นักโทษในโครงการนี้จะเป็นผู้กระทำผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือเป็นผู้ค้ารายย่อย

กฎหมายเกี่ยวกับราชทัณฑ์ของไทยไม่ได้มีกำหนดการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นระหว่างการรับโทษไว้ มีแต่การนำมาใช้เป็นแนวปฏิบัติแตกต่างกันไปตามแต่ละเรือนจำ เงื่อนไขและวิธีการจึงแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมในแต่ละท้องที่ เช่น เรือนจำบางแห่งกำหนดเงื่อนไขว่า ผู้กระทำผิดที่จะเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องมีโทษจำคุกเหลือไม่เกิน 1 ปี เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำผิดใกล้จะได้รับปล่อยตัวแล้ว จึงควรมีมาตรการเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมสำหรับการปล่อยตัวผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมภายนอก แต่อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้ให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากโทษของผู้กระทำผิด โดยคัดเลือกผู้กระทำผิดที่ใกล้ถูกปล่อยตัวแล้ว หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดยังเหลือโทษจำคุกอีกหลายปีก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ ซึ่งผู้กระทำผิดดังกล่าวสามารถเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เช่นกัน หากพิจารณาความเหมาะสมเป็นรายบุคคลแล้วผู้กระทำผิดบางคนอาจรู้สึกสำนึกผิด

และพร้อมที่จะเยียวยาความเสียหายเช่นกัน จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้แสดงความรู้สึกผิดและความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายด้วย แม้ผู้กระทำความผิดคนดังกล่าวมีโทษจำคุกเหลืออยู่อีกหลายปี แต่เมื่อแสดงความสำนึกผิดและได้เยียวยาความเสียหายแล้วควรมีมาตรการที่บรรเทาโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวด้วย เพื่อเป็นแรงจูงใจและส่งเสริมการสร้างสำนึกแก่ผู้กระทำความผิด

การเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นผู้กระทำความผิดที่อยู่ระหว่างจำคุก หากเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องมีการเผชิญหน้ากับผู้เสียหาย ทั้งนี้เพื่อเยียวยาผู้เสียหายโดยการ และสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก แต่การเยียวยาผู้เสียหายในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในเรือนจำนั้น อาจกระทำได้ในด้านการเยียวยาความเสียหายทางด้านจิตใจ แต่ส่วนความเสียหายที่เป็นตัวเงินอาจกระทำไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว อาจให้ครอบครัวผู้กระทำความผิดช่วยเยียวยาผู้เสียหายโดยการชดใช้เป็นตัวเงินแทนผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างคู่กรณี ว่าต้องการให้เยียวยาในรูปแบบใด

#### 4.2.3.2 การพักการลงโทษและการลดโทษ

การพักการลงโทษ หมายถึง การปล่อยนักโทษเด็ดขาดที่ได้รับโทษในเรือนจำออกไปก่อนที่จะครบกำหนดตามที่ศาลได้พิพากษา โดยจะมีเงื่อนไขหากเป็นนักโทษประพฤตินั้นคืออยู่ในเกณฑ์ที่วางไว้จะได้รับการปล่อยตัวเร็วขึ้นและนักโทษที่ได้รับการปล่อยตัวก็จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติที่ได้วางไว้อย่างเคร่งครัดแต่ไม่เกินกำหนดโทษที่เหลือ<sup>18</sup> แต่ถ้าผู้ที่ได้รับการปล่อยตัวประพฤตินิดเดียวจะต้องถูกเพิกถอนการพักโทษและควบคุมตัวมาให้รับโทษส่วนที่ยังเหลือต่อไปให้ครบกำหนดโดยไม่ต้องมาพิจารณาปรับโทษกันใหม่ อีกทั้งยังเป็นการทดลองปล่อยผู้ต้องขังเพื่อพิสูจน์ว่าจะสามารถปรับตัวให้เข้ากับสังคมได้มากเพียงใด<sup>19</sup>

ในประเทศไทยได้มีการใช้การพักการลงโทษเนื่องจากระบบราชทัณฑ์ของไทยยังมีปัญหาในเรื่องเรือนจำไม่มีพอกับจำนวนนักโทษ จึงมีการหามาตรการต่างๆเพื่อระบายนักโทษ ดังเช่นในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ที่กำหนดการพักโทษ ลดโทษเอาไว้ ได้มีการกำหนดเงื่อนไขการพักโทษ คือต้องได้รับโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของโทษตามหมายศาล หรือกรณีที่ได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตต้องรับโทษมาแล้วไม่ต่ำกว่าสิบปีและเมื่อได้รับการพิจารณาพักโทษแล้ว

<sup>18</sup>วิสัย พฤษะวัน, คำอธิบายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : หจก.ทิพย์อักษร, 2544), น.199.

<sup>19</sup>อำนาจในการพิจารณาพักโทษ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 20*.



ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการพักโทษเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกินกำหนดโทษที่เหลืออยู่

นอกจากการพักโทษแล้วยังมีกรณีภัยโทษในวันสำคัญต่างๆ ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประเทศไทยทำการลดโทษนักโทษบ่อยครั้ง ทำให้ท้ายที่สุดแล้วจากความผิดที่ร้ายแรงที่ต้องโทษจำคุกเป็นระยะเวลายาวนานลดระยะเวลาเหลือโทษจำคุกเพียงไม่กี่ปี อีกทั้ง การพักโทษหรือลดโทษไม่ปรากฏว่ามีผู้เสียหายมีส่วนในกระบวนการดังกล่าว ทั้งๆที่เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากกรณีที่ถูกกระทำผิดได้รับการลดโทษ หรือภัยโทษ ดังนั้น จึงควรมีกระบวนการสร้างความสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชน ก่อนที่จะมีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิดออกสู่สังคมภายนอกเพื่อใช้ชีวิตตามปกติ โดยสอดแทรกกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าไปในกระบวนการลดโทษหรือพักโทษ เพื่อเป็นเครื่องมือที่ช่วยสร้างความสำนึกของผู้กระทำความผิด และเป็นกระบวนการที่ช่วยพิจารณาว่านักโทษสมควรได้รับการผ่อนปรนโทษหรือไม่

การลงโทษโดยวิธีการจำคุกและประหารชีวิตเป็นการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพของผู้กระทำความผิด เพื่อให้สังคมรู้สึกถึงความปลอดภัยและให้ผู้กระทำความผิดได้รับการตอบแทนอย่างสาสม เป็นแนวความคิดการแก้แค้นทดแทน แต่ถ้าเป็นแนวความคิดแก้ไขฟื้นฟูจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขตนเองด้วย ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะอยู่ในระหว่างการรับโทษแล้วก็ตาม ซึ่งการพักโทษก็เป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถตอบสนองแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ เพราะต้องมีการเตรียมให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่สังคม โดยมีเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องทำตามซึ่งถือได้ว่าเป็นการปรับปรุงแก้ไขตนเองไปในตัว การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัตินั้นต้องมีกระบวนการสอดส่องดูแลอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อคอยเฝ้าติดตามผลและช่วยเหลือผู้กระทำความผิดอย่างใกล้ชิด การพักโทษจึงมีส่วนสอดคล้องกับแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมเพื่อเยียวยาความเสียหาย และผู้กระทำความผิดจะได้แสดงความรับผิดชอบและความรู้สึกผิดต่อผู้เสียหาย พร้อมทั้งหาวิธีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทั้งผู้เสียหายและชุมชน และเป็นการเยียวยาความสัมพันธ์ของทั้งสามฝ่าย

วิธีการพักโทษในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันตามกฎหมายที่กำหนด ซึ่งทุกๆประเทศจะมีเงื่อนไขในการคัดเลือกผู้ที่สมควรที่จะได้รับการพักโทษ โดยมีเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของนักโทษ ดังนี้

1. ระยะเวลาที่ได้รับโทษ มีการกำหนดเอาไว้ชัดเจนในกฎหมายว่าต้องได้รับโทษมาแล้วอย่างน้อยเท่าใดแล้วจึงจะได้รับการพิจารณาพักโทษได้



2. การพิจารณาพักโทษ จะต้องใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณาพักโทษ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้กระทำผิดในระยะเวลาที่รับโทษ ดังนี้

2.1 พิจารณาจากประวัติของผู้ต้องขัง ในหลายด้านไม่ว่าจะเป็นด้าน อาชีพ การศึกษา ประวัติทางครอบครัว ประวัติอาชญากรรม

2.2 ว่ามีความประพฤติดี มีความพร้อมที่จะกลับสู่สังคม โดยพิจารณาความปลอดภัยในระหว่างที่ต้องขัง การศึกษาอบรมที่ได้รับใหม่ในระหว่างต้องโทษ รวมถึงเมื่อปล่อยไปแล้วสามารถใช้ชีวิตอยู่ได้หรือไม่ มีอาชีพรองรับหรือไม่

3. เงื่อนไขในการพักการลงโทษ เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องกำหนดให้กับผู้ต้องขังที่ได้รับการพักโทษ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดย้อนกลับไปกระทำความผิดอีก โดยเจ้าหน้าที่จะต้องตามพฤติกรรมของผู้ที่ได้รับการพักโทษตลอดเวลา ซึ่งเงื่อนไขมีดังนี้

3.1 เงื่อนไขที่เป็นข้อห้าม เช่น ห้ามเสพของมีนเมาอย่างเด็ดขาด ห้ามย้ายที่อยู่ ห้ามกระทำความผิดกฎหมาย ห้ามออกนอกพื้นที่ที่กำหนด ห้ามออกจากที่พักอาศัยเวลากลางคืน เป็นต้น

3.2 เงื่อนไขที่เป็นข้อบังคับ เช่น ต้องเขียนรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอต่อเจ้าพนักงานพักการลงโทษโดยตรงตามกำหนด ต้องไปโบสถ์หรือวัดเป็นประจำ ต้องเก็บสะสมเงินรายได้ไว้ส่วนหนึ่ง เป็นต้น

การพักการลงโทษในไทยไม่มีกระบวนการที่ให้ผู้เสียหายหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม ซึ่งผู้เสียหายและชุมชนเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพักโทษจึงควรมีโอกาสได้รับรู้ว่าผู้กระทำความผิดกำลังจะได้ออกมาใช้ชีวิตตามปกติก่อนกำหนด แต่อาจสร้างความระแวงให้กับผู้เสียหายและชุมชนว่าผู้กระทำความผิดอาจจะกลับมาทำความผิดและก่ออันตรายแก่ชุมชนอีก ดังนั้นจึงควรสร้างความสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและชุมชนก่อนทำการพักการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด

วิธีการในการสร้างความสมานฉันท์ให้แก่คู่กรณีก็สามารถทำเหมือนขั้นตอนอื่นๆ เช่นการจัดให้มีการประชุมหน้าแสดงความรู้สึกให้อีกฝ่ายรับรู้ ซึ่งมีผลดีทั้งต่อตัวผู้เสียหายคือจะได้แสดงความรู้สึกตนเองให้ผู้กระทำความผิดรับทราบ ได้เล่าผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดสำนึกผิดและประสงค์จะแก้ไขปรับปรุงตนเอง และแสดงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายจากใจจริง และเป็นการปรับทัศนคติให้ผู้เสียหายและชุมชนไม่หวาดกลัวต่อผู้กระทำความผิด พร้อมให้ออกาสผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจและใช้ชีวิตในสังคมต่อไปได้

การให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนมีโอกาสได้เข้ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นตัวชี้วัดอีกอย่างหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะกลับสู่สังคมภายนอกหรือไม่ บางครั้งผู้เสียหายอาจจะยังไม่พร้อมหรือผู้กระทำผิดอาจจะยังไม่ปรับปรุงตัว จึงควรมีระยะเวลาในการปรับความรู้สึกของคนทั้งสองฝ่าย โดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเครื่องมือ เพื่อลดความบาดหมางและทำให้การพักการลงโทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นระหว่างการรับโทษของผู้กระทำความผิดจึงเป็นอีกส่วนหนึ่งที่สำคัญ ยิ่งในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เพราะผู้กระทำความผิดได้รับโทษให้สมแก่ความผิดที่กระทำขึ้นไปแล้ว อีกทั้งระยะเวลานับตั้งแต่เกิดเหตุจนถึงผู้กระทำความผิดรับโทษไปบางส่วนก็เป็นเวลานาน บรรเทาความโกรธแค้นของผู้เสียหายและชุมชน จึงทำให้สังคมและชุมชนเปิดใจเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มากขึ้น อีกทั้งเป็นการสนองวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เป็นอย่างดี

ในประเทศไทยได้มีการพักการลงโทษ ลดโทษแก่ผู้กระทำผิดตลอดอยู่แล้ว แต่ขาดการพัฒนาตัวผู้กระทำผิดให้รู้สึกสำนึกในการกระทำและพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขตนเอง จึงทำให้เกิดปัญหาการกระทำความผิดซ้ำอยู่บ่อยครั้ง อีกทั้งกฎหมายไม่ได้บัญญัติอย่างชัดเจนในเรื่องการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิด ยิ่งในส่วนของ การพักการลงโทษมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้คร่าวๆ ส่วนวิธีการรายละเอียดจะถูกกำหนดไว้ในแนวปฏิบัติ และไม่มีการส่งเสริมให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเผชิญหน้ากัน จะมีก็เพียงแต่การถามความคิดเห็นของผู้เสียหายเท่านั้นว่าเห็นด้วยหรือไม่กับการปล่อยตัวผู้กระทำผิด ถ้ายังไม่พร้อมหรือไม่ยอมรับก็อาจจะยังไม่ปล่อยตัวหรือให้ผู้กระทำผิดย้ายถิ่นที่อยู่ให้ไกลจากผู้เสียหาย<sup>20</sup> อาจมีบ้างที่ให้ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายมาเข้ากระบวนการสมานฉันท์กันแต่ก็ไม่นิยมวิธีการนี้

จึงควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปสอดแทรกอยู่ในกระบวนการพิจารณาการพักการลงโทษหรือการลดโทษ โดยกำหนดไว้เป็นแนวทางกว้างๆไว้ในกฎหมายราชทัณฑ์ว่า กรณีที่มีการพิจารณาการพักการลงโทษ หรือลดโทษแก่ผู้กระทำความผิด ควรจัดให้มีกระบวนการการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและชุมชนด้วยวิธีการที่เหมาะสม ส่วนในเรื่องรายละเอียดนั้นอาจจะแตกต่างกันไป เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและเหมาะสมตามแต่ละกรณี

การจัดให้มีกระบวนการสมานฉันท์ร่วมกระยอมเป็นผลดีต่อทุกฝ่าย ทั้งตัวผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนเอง อัตราการกระทำความผิดซ้ำจะลดลงเนื่องจากได้บุคคลที่

<sup>20</sup> เฝิงอ้วง , น.144.

ปรับปรุงแก้ไขตนเองแล้วกลับคืนสู่สังคม และเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

#### 4.3 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

##### 4.3.1 ความร้ายแรงของความผิด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยหลักแล้วสามารถนำมาใช้กับความผิดต่างๆได้ไม่ว่าความผิดนั้นจะมีอัตราโทษเท่าใด ซึ่งในต่างประเทศมีการนำมาใช้กับความผิดอาญาที่ร้ายแรง ก่อความเสียหายมาก และมีอัตราโทษสูง แต่ในประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดความผิดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าคดีใดเป็นคดีร้ายแรง แต่ในกฎหมายไทยมีการกำหนดวิธีการปฏิบัติสำหรับความผิดที่มีโทษสูง อย่างเช่น

ส่วนในประเทศไทยแบ่งประเภทความผิดออกเป็นความผิดยอมความได้ ความผิดอาญาแผ่นดิน แต่มีได้กำหนดว่าคดีใดเป็นคดีร้ายแรงหรือเป็นคดีที่มีโทษอุกฉกรรจ์อย่างใด ต่างประเทศกำหนดเอาไว้ แต่ในกฎหมายได้มีบัญญัติถึงเกณฑ์ความแตกต่างของวิธีปฏิบัติต่อความผิดที่มีอัตราโทษต่างกัน เช่น

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86<sup>21</sup> ที่บัญญัติเกี่ยวกับการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่มีข้อยกเว้นในมาตรา 86 ห้ามไม่ให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามกฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปีขึ้นไป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>22</sup> กำหนดในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ หากเป็นโทษจำคุกจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และผู้กระทำความผิดนั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยรับโทษจำคุกกรณีประมาท หรือลหุโทษหรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี ให้ศาลพิจารณารอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษ หากศาลได้คำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และ 88

<sup>22</sup> มาตรา 56 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559

การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของ สภาพความผิด หรือการรู้สึกผิด และการพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นของผู้กระทำความผิดแล้ว โดยศาลจะให้โอกาสกลับตัว โดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ปฏิบัติตาม เช่น การให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน ให้ฝึกหัดอาชีพ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมที่จะนำไปสู่การกระทำความผิด บำบัดรักษายาเสพติด เป็นต้น

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลายมาตราที่กำหนดวิธีปฏิบัติของความผิดที่มีอัตราโทษสูงไว้ต่างหากจากความผิดที่มีอัตราโทษต่ำ เช่น

มาตรา 109 ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือโจทก์ว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันควรศาลจะงดการถามเสียก็ได้แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้

มาตรา 110 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยตัวชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้

มาตรา 176 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

มาตราดังกล่าวข้างต้นเป็นตัวอย่างของการแบ่งแยกความผิดที่มีอัตราโทษสูงออกจากความผิดที่มีอัตราโทษต่ำ วิธีการปฏิบัติจะแตกต่างกันอย่างไรในเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราวหากเป็นกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไปจะปล่อยตัวได้ก็ต่อเมื่อมีประกัน แต่ถ้าความผิดอัตราโทษนั้นอาจจะต้องมีประกันก็สามารถปล่อยตัวได้

แม้จะไม่ได้มีการแบ่งประเภทความผิดเอาไว้ชัดเจนแต่เมื่อพิจารณาจากวิธีปฏิบัติต่อความผิดที่มีอัตราโทษต่างกัน ก็พออนุมานได้ว่าความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปเป็นความผิดที่มีอัตราโทษหนัก ต้องมีวิธีการปฏิบัติเพิ่มเติมจากความผิดอัตราโทษต่ำ เป็นความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม

มาตราดังกล่าวได้กำหนดวิธีปฏิบัติต่อความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปให้เข้มข้นกว่าคดีที่มีอัตราโทษต่ำกว่าห้าปี นอกจากมาตราที่ยกตัวอย่างมา ยังมีมาตราอื่นๆที่กำหนดวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเช่นนี้ แต่อัตราโทษจำคุกอาจเป็น 10 ปี เกินกว่า 5 ปีขึ้นไปตามที่แต่ละกฎหมายบัญญัติ เช่นในมาตรา 109 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติว่า ใน

กรณีที่ต้องหาหรือจำเลยต้องหาหรือถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี ถ้ามีคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราว ในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ศาลจะต้องถามหาพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ว่าจะคัดค้าน ประการใดหรือไม่ ถ้าไม่อาจถามได้โดยมีเหตุอันสมควรศาลจะงดการถามเสียก็ได้แต่ต้องบันทึกเหตุนั้นไว้

หากพิจารณาในประมวลกฎหมายอาญา ความผิดที่ร้ายแรงต้องก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดกับทรัพย์สิน ร่างกาย หรือจิตใจก็ตาม จะต้องมิโทษจำคุก เช่น

มาตรา 224 ถ้าการกระทำความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ กระทำให้เกิดระเบิด เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

มาตร 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท

มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

มาตรา 310 ทวิ ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใดให้แก่ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

สังเกตได้ว่า ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย มีอัตราโทษจำคุกที่สามารถแบ่งแยกออกได้เป็นหลายระดับ ตั้งแต่ไม่กี่เดือนจนถึงประหารชีวิต ซึ่งความผิดนั้นอาจก่อความเสียหายเล็กน้อยเช่น ทรัพย์สินเสียหาย แต่ความผิดที่มีอัตราโทษสูงอย่างโทษประหารชีวิต ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็จะมาก เช่น มีคนเสียชีวิต หากเป็นความผิดที่ร้ายแรงไม่มาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็เกิดขึ้นได้ง่าย แต่หากเป็นความผิดที่ร้ายแรงมากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็เกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากผู้เสียหายไม่สมัครใจเข้าร่วม และสังคมที่มีความโกรธแค้นผู้กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในลักษณะโดยใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่เนื่องด้วยเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ทำให้บางคดีไม่อาจที่จะดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปจนยุติคดีเหมือนกับความผิดเล็กน้อยที่สมานฉันท์และยอมความกัน เพราะสังคมอาจไม่ยอมรับ และด้วยความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในบางกรณีเป็นความผิดที่สะท้อนขวัญ อาจสร้างความหวาดกลัวแก่คนในสังคม และคนขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมที่ประสงค์ให้รับโทษ แต่หากเป็นกรณีความผิด

ร้ายแรงแต่มีกฎหมายกำหนดให้ยอมความกันได้และคู่กรณีประสงค์จะยอมความก็สามารถทำให้คดียุติลงได้ เช่นในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 281 ที่บัญญัติว่า การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้

ดังนั้น การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ ควรใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมตามปกติแต่ไม่จำเป็นต้องให้มีผลเป็นการยุติคดี แต่อย่างไรก็ตาม การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงควรพิจารณาถึงปัจจัยความเหมาะสมอื่นๆประกอบด้วย

#### 4.3.2 ผู้เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาความเสียหายโดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม ดังนั้น การจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นและต้องมีผู้ที่ได้รับความเสียหาย

ผู้เสียหายอาจเป็นผู้เสียหายโดยตรงคือผู้ที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิดที่กระทำต่อทรัพย์สิน ร่างกาย หรือจิตใจของตัวผู้เสียหายเอง หรือเป็นผู้เสียหายที่ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง เช่น ครอบครัวของผู้เสียหายที่ถูกผู้กระทำความผิดฆ่าตาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้น มิได้ทั้งความเสียหายที่สามารถชดใช้เป็นตัวเงินได้ เช่น ทรัพย์สินที่เสียหาย ค่ารักษาพยาบาล และความเสียหายที่ไม่สามารถชดใช้เป็นตัวเงินได้ เช่น ความรู้สึกของผู้เสียหาย เพราะบางกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรง เช่น ทำให้ร่างกายผู้เสียหายพิการ ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีส่วนช่วยในการเยียวยาความเสียหายทางด้านจิตใจโดยให้ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกต่อผู้กระทำความผิด ถามคำถามที่ค้างคาใจกับผู้กระทำความผิด รับการขอขมาจากผู้กระทำความผิด ส่วนความเสียหายที่สามารถชดใช้เป็นตัวเงินได้ อาจกำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายในส่วนนี้ เช่น ให้ผู้กระทำความผิดดูแลผู้เสียหายโดยการส่งเงินให้เป็นรายเดือน แต่บางกรณีผู้กระทำความผิดต้องโทษจำคุกไม่มีรายได้ อาจให้ครอบครัวของผู้กระทำความผิดช่วยดูแลผู้เสียหายแทนได้ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความยืดหยุ่นสามารถกำหนดกระบวนการให้มีรูปแบบตามความต้องการของผู้เสียหายและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดกระทำตามได้ตามความเหมาะสม

ทางด้านผู้กระทำความผิด ต้องเป็นผู้ที่สมัครใจเข้าร่วมด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้กระทำความผิดที่จะเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่ร้ายแรงได้นั้น ต้อง



เป็นผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพแล้วว่าได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง เนื่องจากการจะเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ต้องเป็นผู้ที่มีความสำนึกในการกระทำความผิด หากไม่รับสารภาพผิดก็เท่ากับไม่ยอมรับว่าได้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้การรับสารภาพต้องอยู่ในช่วงก่อนการตัดสินคดี แต่หากเป็นช่วงที่อยู่ในระหว่างการรับโทษแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าตนได้กระทำความผิดจริงแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ผู้กระทำความผิดต้องประสงค์ที่จะเข้าร่วมกระบวนการฯ เพื่อพบกับผู้เสียหาย แสดงความรู้สึกผิดและความรับผิดชอบ พร้อมทั้งขอโทษแก่ตัวผู้เสียหาย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะเริ่มขึ้นได้ต่อเมื่อผู้เข้าร่วมสมัครใจทุกฝ่าย ผู้เสียหายที่สมัครใจเข้าร่วม หากเป็นกรณีที่เป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้เสียหายอาจากที่ผู้เสียหายจะสมัครใจเข้าร่วมในช่วงระยะเวลาที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา แต่เมื่อเวลาผ่านไปอาจทำให้ผู้เสียหายเปลี่ยนใจและสมัครใจเข้าร่วมภายหลังได้

แต่อย่างไรก็ตาม การจะเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่ร้ายแรงจะต้องคำนึงถึงความรู้สึกของคู่กรณีเป็นหลัก บางกรณีเกิดความเสียหายที่ร้ายแรงผู้เสียหายอาจโกรธแค้นผู้กระทำความผิดอยู่ แต่ประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการแต่ไม่ใช่เพื่อการสมานฉันท์แต่ประสงค์แก้แค้นผู้กระทำความผิด ต่อว่าผู้กระทำความผิด จึงไม่เหมาะสมที่จะให้เข้าร่วมกระบวนการ ดังนั้นจึงควรมีการประเมินผู้เข้าร่วมกระบวนการก่อนให้มีกระบวนการจริง

#### 4.3.3 วิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

##### 4.3.3.1 วิธีการ Victim Offender Mediation

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยเหยื่อและผู้กระทำความผิด (VOM) เป็นรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย ซึ่งหลักการการจะเป็นการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาเผชิญหน้ากัน โดยจะมีคนกลางเป็นผู้ประสานงานคอยควบคุมให้สองฝ่ายพูดคุยกันโดยมีการจัดเวทีที่สร้างบรรยากาศที่ปลอดภัยทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเปิดใจ

##### 4.3.3.2 วิธีการ Family Group Conferencing

วิธีการนี้ใช้อย่างแพร่หลายในนิวซีแลนด์ โดยวิธีการจะให้ผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่ายเข้ามาร่วมประชุม โดยมีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมหรือตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ วิธีการนี้ให้ครอบครัวมีส่วนร่วมพูดคุยแสดงความรู้สึกเกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยสร้างสำนึกให้ผู้กระทำความผิดและให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้น



สองวิธีการนี้เป็นการใช้โดยแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนการพิจารณา ระหว่างการพิจารณา และในชั้นรับโทษ ซึ่งปรากฏตัวอย่างแพร่หลายทั้งในไทยและต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีหลายๆประเทศที่มีการใช้รูปแบบดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการใช้กับความผิดที่เล็กน้อยๆ

หากเป็นความผิดที่ร้ายแรง อาจกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของผู้เสียหายและชุมชนมากกว่าคดีที่เล็กน้อยๆ ดังนั้นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องใช้อย่างระมัดระวัง และมีมาตรการที่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้ที่เกี่ยวข้อง

#### 4.3.4 ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

จากหลักพื้นฐานของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางอาญา ข้อ 6 ได้กำหนดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถปรับใช้ได้กับทุกช่วงดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา ดังนั้น จึงสามารถใช้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ทั้ง ก่อนการพิจารณา ระหว่างการพิจารณา และช่วงหลังการพิจารณา แต่ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เนื่องด้วยความผิดเป็นความผิดอาญาที่รุนแรงมีผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้เสียหายและคนในสังคมเป็นอย่างมาก สร้างความรู้สึกโกรธแค้นแก่คนในสังคม และมองว่าผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรงควรได้รับการลงโทษ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องดำเนินควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยไม่มีผลเป็นการยุติคดีเหมือนความผิดเล็กน้อยๆ แต่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยนำรายงานการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

ช่วงเวลาที่ปรากฏว่ามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงส่วนใหญ่ดำเนินกระบวนการในช่วงระหว่างการพิจารณาคดี โดยใช้ในลักษณะที่ไม่มีผลเป็นการยุติคดีแต่ดำเนินควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ หากคู่กรณีประสงค์ที่จะดำเนินคดี ก็ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการเรียบร้อยแล้วจะต้องนำรายงานผลการเข้าร่วมกระบวนการฯส่งให้แก่ศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดี

ช่วงหลังการพิจารณา เป็นช่วงที่ที่นักโทษได้รับโทษ ซึ่งจะคัดเลือกนักโทษที่สมัครใจและมีความเหมาะสมในการเข้าร่วม ส่วนผู้เสียหายก็สามารถสมัครใจเข้าร่วม วิธีการที่ใช้ทั่วไปจะเป็น Victim Offender Mediation ซึ่งเป็นวิธีการที่เน้นไปที่ตัวผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เหตุที่นิยมใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในช่วงระหว่างการรับโทษ เนื่องจาก

1. ระยะเวลาผ่านไปนานนับตั้งแต่เกิดเหตุแล้ว ทำให้ความโกรธแค้น เศร้าโศก เสียใจของผู้เสียหายทุเลาลง มีความพร้อมที่จะเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดมากขึ้น
2. ผู้กระทำความผิดได้รับโทษชดใช้ความผิดที่ตนกระทำความผิดมาแล้วเป็นระยะเวลาหนึ่ง

แม้จะพบว่ามีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในช่วงที่ผู้กระทำความผิดรับโทษเป็นส่วนใหญ่ แต่ในช่วงก่อนการพิจารณาและระหว่างการพิจารณาก็มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้เช่นเดียวกัน แต่กระบวนการและขั้นตอนจะต้องคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ในช่วงระหว่างพิจารณาคดีผู้เสียหายในความผิดที่ร้ายแรงบางกรณีอาจประสงค์เข้าร่วมกระบวนการซึ่งสามารถเข้าร่วมได้หากผู้เสียหายพร้อมจะเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิด แต่หากเป็นคดีที่ร้ายแรงมาก เช่น คดีฆ่าคนตาย ผู้เสียหายอาจยังไม่พร้อมที่จะเผชิญกับผู้กระทำความผิดแต่อาจพร้อมภายหลังที่ศาลได้ตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว

#### 4.3.5 การประเมินความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมกระบวนการ

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตามความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงย่อมส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้เสียหายและสังคม และก่อให้เกิดความกังวลในเรื่องความปลอดภัยและความเชื่อมั่นว่าผู้กระทำความผิดประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการด้วยความสำนึกผิดและประสงค์จะรับผิดชอบอย่างแท้จริง บางกรณีผู้กระทำความผิดอาจก่อความผิดที่รุนแรงมาก ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของคู่กรณีมากอาจไม่เหมาะสมให้มาเผชิญหน้ากับ หรือบางกรณีที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำๆจนเป็นนิสัย ซึ่งไม่เหมาะต่อการเข้าร่วมกระบวนการฯ ดังนั้น ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจึงไม่ได้เหมาะสมกับการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสมอไป ต้องพิจารณาจากปัจจัยอื่นๆประกอบ อย่างเช่นการประเมินตัวผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เพื่อประเมินความพร้อมของคู่กรณีก่อนการเข้าร่วมกระบวนการ คัดกรองคู่กรณีที่เข้าร่วมให้มีความเหมาะสม และช่วยให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีประสิทธิภาพ

การประเมินความเหมาะสมเป็นหลักการที่พบในแคนาดา ซึ่งแคนาดาได้มีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพิ่มเติมไปจากหลักการ การประเมินความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เป็นอีกหลักการที่ถูกนำมาเป็นเงื่อนไขในการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งประเทศอื่นๆ อาจไม่มีหลักการประเมินความเหมาะสมดังกล่าวก็ได้

การประเมินความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมต้องมีการประเมิน ดังต่อไปนี้

#### 4.3.5.1 การประเมินตัวผู้กระทำผิด

โดยพิจารณาจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำผิด (File Review) เช่น บันทึกการจับกุม บันทึกจากศาล เอกสารตรวจสอบสภาพจิตใจ คำแถลงการณ์ของผู้เสียหาย เป็นต้น โดยประเมินผู้กระทำผิดแบบลำดับคะแนน (Offender Assessment Point Scale) ซึ่งจะประเมินในเรื่องหลักๆ ดังนี้

1. ต้องมีความสำนึกผิดและมีความเข้าใจถึงผลของการกระทำผิดที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย
2. ต้องเต็มใจที่จะรับผิดชอบต่อการกระทำผิด
3. สามารถสื่อสารกับผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสม

#### 4.3.3.2 การประเมินตัวผู้เสียหาย

ความสมัครใจของผู้เสียหายเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาการเข้าร่วมกระบวนการ ยิ่งในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้เสียหายย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งผู้เสียหายประสงค์จะเข้าร่วมการสมานฉันท์แต่ผู้เสียหายบางคนมีอาการอ่อนไหวไม่สามารถเผชิญกับสถานการณ์ที่กดดัน ดังนั้นจึงควรมีการประเมินความพร้อมของตัวผู้เสียหายก่อนเข้าร่วมกระบวนการฯ

การประเมินตัวผู้เสียหายนั้นอาจพิจารณาจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับประวัติผู้เสียหาย เช่น เอกสารของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คำแถลงการณ์ของผู้เสียหาย หากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงความพร้อมทางด้านอารมณ์ของผู้เสียหายด้วยเนื่องจากเป็นความผิดที่ร้ายแรงส่งผลทำให้ผู้เสียหายอ่อนไหวง่าย ดังนั้นอาจต้องไปติดต่อกับตัวกลาง เช่น ลูกขุน เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยเหลือผู้เสียหาย นักบำบัด ตำรวจ หรือผู้ช่วยเหลือส่วนตัวให้เข้าพูดคุยกับผู้เสียหาย ประเมินความพร้อม ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกตกเป็นผู้เสียหายอีกครั้ง (Revictimization) เพราะการเข้าร่วมกระบวนการอาจทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเครียดและหวาดกลัวการที่จะต้องไปเกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิด ถ้าไม่มีตัวกลางก็อาจจะใช้วิธีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรส่งให้แก่ผู้เสียหาย ให้ข้อมูลพร้อมกับเชิญให้เข้าร่วม แต่หากผู้เสียหายยังไม่ยินยอมกระบวนการก็จะไม่เกิดขึ้น

การประเมินผู้เสียหายโดยวิธีการให้คะแนน (Victim Assessment Point Scale) เมื่อเจ้าหน้าที่สัมภาษณ์ผู้เสียหายครั้งแรกจะประเมินถึงความเหมาะสมในการเข้าร่วม

โครงการ การสัมภาษณ์ผู้เสียหายนั้นส่วนใหญ่จะเป็นการพูดคุยอธิบายให้ผู้เสียหายเข้าใจถึงกระบวนการ แต่ไม่ค่อยมีการคัดออกเหมือนกับผู้กระทำผิด เจ้าหน้าที่ต้องเข้าพบกับผู้เสียหายหลายๆ ครั้ง เพื่อให้ผู้เสียหายเข้าใจว่าการแสดงออกถึงความเจ็บปวด ความโกรธ ความทรนทนและผลกระทบนั้นเหมาะสมกับทั้งพวกเขาและผู้กระทำผิด และเจ้าหน้าที่คำนึงถึงความรู้สึกอยากแก้แค้นที่อาจก่ออันตรายแก่ผู้กระทำผิดด้วย

#### 4.3.6 การเตรียมความพร้อมก่อนการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

##### 4.3.6.1 เตรียมความพร้อมของผู้เสียหายและผู้กระทำผิด

หลังจากการคัดเลือกคดีที่สามารถเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้แล้ว จะต้องมีการเตรียมความพร้อมก่อนที่จะให้คู่กรณีเผชิญหน้ากัน เพื่อปกป้องผู้เสียหายไม่ให้รู้สึกตกเป็นผู้เสียหายซ้ำสอง โดยการเตรียมความพร้อมนั้นคือการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดสื่อสารกัน

1. Written Correspondence สื่อสารผ่านทางลายลักษณ์อักษรแทนการสนทนาโดยตรง

2. Victim-Offender Video ใช้กับที่ผู้เสียหายมีความกังวลเกี่ยวกับผู้กระทำผิด จะมีการบันทึกวิดีโอโดยผู้เสียหายถามคำถาม แล้วผู้กระทำผิดต้องตอบคำถามที่ผู้เสียหายได้ถามผ่านวิดีโอหรือใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เห็นว่าสมควรจะใช้

3. Face to Face Meeting คือการจัดให้มีการสื่อสารกันโดยตรง

##### 4.3.6.2 เตรียมความพร้อมของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถเป็นอาสาสมัครที่อาสาเข้ามารับการฝึกอบรมวิธีการไกล่เกลี่ยก็ได้ แต่ในหลายๆประเทศมักจะให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และผู้เชี่ยวชาญต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1. เป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมมาแล้วมาช่วยประสานงาน
2. ผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้เข้าร่วมกระบวนการ
3. เป็นผู้ที่มีประสบการณ์
  - 3.1 มีประวัติเกี่ยวกับการให้คำปรึกษามาก่อน
  - 3.2 เคยทำงานเกี่ยวกับโครงการเกี่ยวกับงานปกครองมาก่อน

3.3 มีประสบการณ์เกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาท

3.4 มีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาความยากจน ความผิดปกติของสังคม การเหยียดชนชาติและอาชญากรรม

4. มีความเข้าใจเกี่ยวกับศาสนาหรือสิ่งอื่นๆเกี่ยวกับจิตใจ

#### 4.3.7 รูปแบบการใช้และวิธีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง สามารถนำวิธี Victim Offender Mediation มาใช้ได้หรือจะใช้วิธี Family Group Conferencing ก็ได้ ซึ่งทั้งสองวิธีมีหลักการสำคัญคือการเยียวยาความเสียหายและความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นที่จะต้องให้ทั้งสองฝ่ายร่วมพูดคุยปรับความเข้าใจกัน โดยวิธีที่เหมาะสมกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตามแต่กรณี

การเผชิญหน้ากันโดยตรง (Face to Face) ซึ่งการเผชิญหน้ากันโดยตรงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถทำได้หลายรูปแบบ แต่เนื่องจากความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้เสียหาย การจะให้ผู้เสียหายเผชิญหน้าโดยตรงกับผู้กระทำความผิดเป็นไปได้ยาก เพราะผู้เสียหายยังโกรธแค้น โศกเศร้าเสียใจอยู่ หรือในบางกรณีแม้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะสมัครใจยินยอมเข้าพบผู้กระทำความผิดแล้ว แต่เมื่ออยู่ในกระบวนการที่ต้องเผชิญหน้ากันจริงอาจทำให้ผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดรู้สึกเครียด กัดดันจนไม่อาจดำเนินกระบวนการต่อไปได้ ผู้เสียหายจึงสามารถร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ให้ใช้วิธีการทางอ้อมในแทนการเผชิญหน้าโดยตรง วิธีการสื่อสารกันโดยอ้อมสามารถกระทำได้โดยวิธีการ ดังต่อไปนี้

1. สื่อสารผ่านทางลายลักษณ์อักษร
2. สื่อสารผ่านทาง Video Conference

วิธีการดังกล่าว จะหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเผชิญหน้ากันโดยตรง เป็นการบรรเทาสถานการณ์ที่ตึงเครียด ซึ่งสามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้ทั้งในชั้นเตรียมความพร้อมหรือในชั้นไกล่เกลี่ย หรือในบางกรณีก็ใช้ในชั้นเตรียมความพร้อมให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดรู้สึกคุ้นเคยต่อกัน ลดความกังวลและความเครียด ก่อนจะมาเผชิญหน้ากันโดยตรง

ส่วนกรณีพิเศษ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ความผิดในลักษณะนี้มีผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายมากกว่าคดีอื่น เนื่องจากความผิดที่ถูกกระทำซ้ำๆ อย่างความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ผู้เสียหายอาจโดยทำร้ายร่างกาย

มาเป็นระยะเวลาานาน และทำให้เกิดสถานะความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดไม่เท่าเทียมกัน หากสมานฉันท์แล้วกลับไปสู่สภาพสังคมเดิมๆ จึงง่ายต่อการเกิดการกระทำความผิดซ้ำ หรือหากเป็นความผิดที่เกี่ยวกับเพศ ผู้เสียหายอาจรู้สึกหวาดกลัวต่อผู้กระทำผิดมาก และไม่พร้อมที่จะเข้าร่วมการสมานฉันท์ หากเป็นกรณีนี้จึงต้องมีมาตรการพิเศษนอกเหนือไปจากการสมานฉันท์ตามปกติเพื่อระมัดระวังความรู้สึกของผู้เสียหาย ดังนี้

1. คำนึงถึงตัวผู้เสียหายเป็นหลัก กระบวนการจะต้องเกิดจากความต้องการของผู้เสียหายเองมากกว่าจะเกิดขึ้นโดยครอบครัวหรือชุมชน แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้อื่นจะไม่มีสิทธิริเริ่มกระบวนการ แต่มีแนวโน้มที่จะยึดถือเอาความต้องการของผู้เสียหายมากกว่า อย่างเช่น วิธีการที่จะใช้ในการเข้าร่วมประชุมผู้เสียหายอาจไม่ประสงค์เผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดโดยตรง แต่อาจขอรูปแบบเป็นการพบปะผ่านทางวิดีโอ เป็นต้น

2. ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้เสียหายและผู้กระทำผิดก่อนเข้าร่วมกระบวนการสมานฉันท์ เนื่องจากการกระทำผิดอยู่ในสภาพแวดล้อมเดิมๆ ที่ต้องเจอเป็นประจำทุกวัน ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ทำร้ายกัน (abusive relationship) อย่างเช่น ความผิดที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว ผู้กระทำผิดกระทำจนติดเป็นนิสัย ส่วนผู้เสียหายก็ยอมที่จะตกอยู่ในสภาพดังกล่าว เป็นความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันดังนั้นจะทำให้การกระทำผิดหยุดได้ต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบความสัมพันธ์ในส่วนนี้ให้เท่าเทียมโดยต้องทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณเท่าเทียม โดยต้องเยียวยารักษาผู้เสียหายและผู้กระทำผิดโดยโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ

3. จัดให้มีนักจิตวิทยา แพทย์ และคนกลางผู้มีประสบการณ์ร่วมอยู่ด้วยในกระบวนการสมานฉันท์ เพื่อควบคุมบรรยากาศในการประชุมให้ผู้เสียหายรู้สึกปลอดภัยโดยเฉพาะทางด้านจิตใจของผู้เสียหาย

4. ต้องมีผู้สนับสนุน (support person) ทั้งของฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำผิดอาจเป็นญาติพี่น้อง คนสนิทเข้าร่วมกระบวนการเพื่อรักษาบรรยากาศไม่ให้เกิดด้นและรู้สึกโดดเดี่ยว และเป็นกำลังใจให้ตลอดกระบวนการ

5. การเตรียมตัวผู้เข้าร่วม ขั้นตอนแรกต้องพิจารณาตัวผู้เข้าร่วม (Screening Process) ทั้งตัวผู้เสียหายและผู้กระทำผิดว่ามีความปลอดภัย ความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ คัดเลือกคดีโดยพิจารณาถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายเป็นสำคัญไม่ใช่เพียงแค่สมัครใจก็จัดได้เสมอ โดยพิจารณาว่าหากเข้าร่วมกระบวนการแล้วจะทำให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกตกเป็นผู้เสียหายอีกครั้ง (Revictimization) และความสามารถของผู้กระทำผิดที่จะเข้าร่วมประชุมกับผู้เสียหายด้วยความสุภาพ ต้องสามารถยับยั้งอารมณ์ของตนเองได้ในสภาพแวดล้อมเช่นนั้นและมีความเห็นอกเห็นใจต่อ



ผู้เสียหายและสามารถแสดงออกถึงความรู้สึกผิดของตนเองได้ และพิจารณาถึงความสามารถตัวผู้กระทำผิดดังนี้ด้วย คือ สามารถขอโทษอย่างจริงใจ เข้าใจถึงผลกระทบต่อผู้เสียหาย มีทัศนคติและการแสดงออกไปในเชิงสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง และประสงค์จะรับผิดชอบเยียวยาความเสียหาย ยินยอมเข้ารับการบำบัดกรณีมีอาการทางจิตหรือติดยาเสพติดหรือแอลกอฮอล์ นอกจากนี้ต้องคำนึงถึงว่าผู้กระทำผิดจะไม่ก่ออันตรายต่อผู้อื่น และดูประวัติว่าเคยพยายามเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่

6. การขอขมาจากผู้กระทำผิดไม่ใช่เพียงแค่การขอโทษหรือต้องการการให้อภัยเท่านั้น แต่ส่วนนี้อาจเพิ่มเติมจากความต้องการของผู้เสียหาย การขอโทษจะต้องประกอบไปด้วยการยอมรับผิดชอบและตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดจะทำแถลงการณ์ (Statement) เพื่ออธิบายถึงแผนการที่จำเป็นสำหรับการเริ่มต้นปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการขอโทษจะมีประสิทธิภาพและผู้กระทำผิดจะไม่กระทำความผิดซ้ำ

7. ข้อตกลงที่ได้ต้องสามารถบรรลุผล เพราะหากข้อตกลงไม่บรรลุผลจะกลายเป็นสร้างความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม ต้องมีการทดสอบความเป็นไปได้ของข้อตกลงควรเป็นสิ่งบรรลุผลได้ มีความน่าเชื่อถือ และสามารถทำให้สำเร็จได้ในระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างเหมาะสม

8. มีการติดตามผล (Monitoring) และรายงาน มีการติดต่อกับผู้กระทำผิดและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีการเริ่มการทำตามข้อตกลง ติดต่อกับผู้เสียหายและผู้สนับสนุนของผู้เสียหายเพื่อรายงานผลการปฏิบัติของผู้กระทำผิด ให้ชะลอการลงโทษไปก่อนจนกว่าจะทำตามข้อตกลงบรรลุผลหากทำได้ หากข้อตกลงไม่บรรลุผลจะมีการแจ้งทางเลือกอื่นๆแก่ชุมชนให้รายงานแก่ตำรวจว่าไม่เป็นไปตามที่ตกลง นอกจากนี้หลังจากการประชุมจบลงจะต้องมีการติดต่อเพื่อส่งข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้กับผู้เสียหาย และต้องมีการประเมินผลตอบรับของการบำบัด และรวมถึง สิ่งที่ผู้เสียหายร้องขอในการประชุมครั้งที่สองหลังจากการบำบัดผู้กระทำผิดสิ้นสุดลง



## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 สรุป

จากแนวคิดกระบวนการยุติธรรมรูปแบบใหม่ที่มุ่งการเยียวยาการรักษาความเสียหายมากกว่าการลงโทษ จึงเกิดเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นมา และมีการนำกระบวนการดังกล่าวเข้าไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมรูปแบบต่างๆ แต่ส่วนใหญ่แล้วประเภทคดีที่นิยมนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะเป็นความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง คือมีอัตราโทษจำคุกไม่สูงมาก โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ถูกนำมาใช้นั้นเป็นกระบวนการในรูปแบบของการเบี่ยงเบนคดี โดยผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถตกลงยอมความกันได้และถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ จึงทำให้คดียุติลง ซึ่งหากเป็นความผิดที่ร้ายแรงแล้วใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วมีผลทำให้คดียุติไปโดยผู้กระทำความผิดไม่ได้รับโทษไม่สามารถทำได้เนื่องจากคดีที่ร้ายแรงส่วนใหญ่เป็นคดีที่ยอมความไม่ได้ คู่ความจึงไม่อาจตกลงถอนฟ้องคดีเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงที่สามารถตกลงยอมความกันได้ เช่นความผิดฐานข่มขืน หากคู่ความสมัครใจยอมความก็สามารถทำให้คดีสิ้นสุดลงได้เช่นกัน

ปัจจุบันมีแนวคิดที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ซึ่งมีความเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายในการเยียวยาความเสียหายระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน ไม่ว่าจะทางทรัพย์สินหรือทางด้านจิตใจ ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นมาแล้วเหตุใดจึงเยียวยาเฉพาะความผิดเล็กน้อยแต่ความผิดที่ร้ายแรงกลับไม่ได้รับการเยียวยารักษา ดังนั้นจึงควรใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ด้วย อีกทั้งได้มีงานวิจัยที่ได้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง พบว่าสามารถลดการกระทำความผิดซ้ำได้ ซึ่งส่งผลดีต่อสังคม

แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีแนวคิดเห็นที่คัดค้านการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงโดยเห็นว่า รูปแบบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นการยุติคดีโดยผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการพิพากษาลงโทษ จึงไม่เหมาะสมกับความผิดที่ร้ายแรง เพราะสังคมมีความโกรธแค้นตัวผู้กระทำความผิดอยู่จึงไม่อาจยอมรับผู้กระทำความผิดให้เข้ามาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมเพราะรู้สึกไม่ปลอดภัย และ ควรที่จะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษอย่างสมสม อีกทั้งความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้สร้างความรู้สึกเจ็บปวดให้ผู้เสียหายและชุมชนอย่างมาก หากให้เข้า

ร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วให้มาเผชิญหน้ากัน อาจทำให้ผู้เสียหายรู้สึกเจ็บปวดอีกครั้ง

ซึ่งความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้หากมีการใช้ด้วยวิธีการที่เหมาะสม คือ ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วแต่ไม่ได้ทำให้คดียุติไปอย่างคดีเล็กน้อย ผู้กระทำความผิดยังคงได้รับการตัดสินลงโทษจากศาล ซึ่งวิธีการนี้คือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งเป็นส่วนเติมเต็มให้กระบวนการยุติธรรมมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเนื่องจากให้โอกาสผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วม ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสพบปะผู้เสียหาย และขอขมากัน ดังนั้นจึงไม่น่ามีข้อกังวลดังที่แนวความเห็นที่คัดค้านได้แสดงไว้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้ใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติสุขโดยไม่ได้รับโทษ อีกทั้ง หากมีการเข้าร่วมกระบวนการจริงต้องมีการเตรียมการก่อนที่จะให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเผชิญหน้ากัน โดยดำเนินกระบวนการโดยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

ในต่างประเทศมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง อย่างในแคนดามีโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงโดยเฉพาะ ซึ่งให้ผลไปในทางที่ดี ผู้กระทำความผิดมีจิตสำนึกและสามารถลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้ ซึ่งแต่ประเทศที่ใช้จะมีรูปแบบและวิธีการที่เหมาะสมแตกต่างกันไป

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะสามารถใช้ได้หรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาหลายปัจจัย ดังนี้

1. ความผิดที่เหมาะสมกับการใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่กำหนดให้ใช้กระบวนการเพื่อการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้นหากมีความผิดใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายย่อมสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเยียวยาความเสียหายได้ ซึ่งปัจจุบันนานาประเทศได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ความผิดที่มีลักษณะเล็กน้อยๆ คือ ความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงก่อความเสียหายไม่มาก ส่วนความผิดที่ร้ายแรงนั้นก็ยังสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ ซึ่งความผิดที่ร้ายแรงในแต่ละประเทศกำหนดไว้แตกต่างกัน แต่หลายประเทศยึดเอาอัตราโทษเป็นตัวกำหนดความร้ายแรง ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศนั้นๆ ส่วนในไทยไม่มีกฎหมายกำหนดนิยามของความผิดร้ายแรงหรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์เอาไว้ แต่มีกฎหมายหลายมาตราที่กำหนดแนวปฏิบัติในกรณีที่มีความผิดมีอัตราโทษจำคุกสูงแตกต่างไปจากกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำ เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 ในเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราว กำหนดให้กรณีที่

มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี ต้องมีหลักประกัน แตกต่างกับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่า 10 ปี ที่อาจมีหลักประกันหรือไม่มีก็ได้ เป็นต้น และประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดที่ก่อความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิต ซึ่งอัตราโทษจะมีตั้งแต่โทษจำคุกต่ำๆ เช่น 5 ปี ไปจนถึงโทษขั้นสูง คือ การประหารชีวิต ดังนั้นแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ชัดเจนว่าความผิดใดเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง แต่หากพิจารณาจากตัวบทมาตราต่างๆ จะเห็นว่าความผิดที่ร้ายแรงมีหลายระดับ ความผิดที่ร้ายแรงไม่มากอาจจะก่อความเสียหายไม่มาก เช่น เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน หรือบาดเจ็บเล็กน้อย ความผิดนี้สามารถเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ง่าย แต่กรณีที่เป็นความผิดที่ก่อความเสียหายมาก เช่น มีคนบาดเจ็บสาหัส ย่อมส่งผลต่อความรู้สึกของผู้เสียหายและสังคมรุนแรงกว่าความผิดที่ร้ายแรงไม่มาก การเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ยากขึ้น เพราะจะต้องมีการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายอาจไม่พร้อมที่จะเผชิญหน้า แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แม้สามารถใช้กับความผิดได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นความผิดเล็กน้อยๆ หรือ ความผิดที่ร้ายแรงได้ทุกระดับ แต่ไม่ใช่ว่าความผิดทุกความผิดจะเข้าสู่กระบวนการได้ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นได้ก็แต่เมื่อมีความสมัครใจเข้าร่วมของคู่กรณี ความเหมาะสมของผู้เข้าร่วมว่ามีความพร้อมที่จะเผชิญหน้าคู่กรณีหรือยัง หากยังไม่พร้อมต้องมีการเตรียมความพร้อมเสียก่อน และต้องมีการจัดในช่วงเวลาที่เหมาะสม

การทราบความหมายของความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงทำให้สามารถพิจารณาการใช้กระบวนการที่เหมาะสมกับความผิดนั้นๆได้ หากเป็นความผิดเล็กน้อยๆเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คู่กรณีสามารถตกลงไม่ติดใจเอาความกันได้และถอนฟ้องทำให้คดียุติลง แต่หากเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงคงไม่เหมาะสมที่จะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วมีการยุติคดีโดยที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ แต่ควรจัดให้มีการใช้กระบวนการที่เหมาะสม

2. ความผิดที่เกิดขึ้นต้องมีผู้เสียหาย ซึ่งอาจเป็นผู้เสียหายโดยตรง คือ ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดโดยตรง เช่น ทรัพย์สินของตนเสียหาย ได้รับบาดเจ็บ หรืออาจเป็นผู้เสียหายที่ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง คือ ครอบครัวของผู้เสียหาย ในบางกรณีผู้เสียหายเสียชีวิต อาจเป็นครอบครัวของผู้เสียหายที่เข้าร่วมกระบวนการ ความเสียหายอาจเป็นความเสียหายที่สามารถชดใช้เป็นตัวเงินได้หรือเป็นความเสียหายที่ไม่อาจชดใช้เป็นตัวเงินได้

3. ผู้กระทำความผิดต้องรับสารภาพ เนื่องด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ประสงค์เยียวยาความเสียหาย โดยผู้กระทำความผิดต้องสำนึกผิดและประสงค์จะรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดจะสำนึกผิดได้นั้น ต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริง

และต้องการแก้ไขการกระทำของตน หากมีการพิจารณาตัดสินแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าตนได้กระทำความผิดจริงเช่นกัน จึงจะเข้าร่วมกระบวนการได้

4. รูปแบบการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เหมาะสมกับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง เนื่องจากความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมีความร้ายแรงหลายระดับ อาจมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป จนถึงโทษประหารชีวิต ซึ่งแต่ละระดับความรุนแรงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ก็มีลักษณะที่แตกต่างกันไป

แต่สิ่งที่สำคัญคือการใช้ นั่น หากเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วตกลงยอมความ ถอนฟ้องตนเอง หรือชดใช้ค่าเสียหายแล้วคดียุติเหมือนที่ความผิดเล็กน้อยๆ ได้ เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดห้ามมิให้ยอมความกัน เว้นแต่ บางความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแต่กฎหมายกำหนดให้ยอมความกันได้ คู่ความก็สามารถตกลงยอมความและถอนฟ้อง ทำให้คดียุติลงได้เช่นกัน ซึ่งกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ยอมความได้นั้นมีส่วนน้อย

อีกทั้ง กรณีที่เป็นความผิดที่ร้ายแรงสังคมไม่อาจยอมรับให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลอยู่ในสังคมต่อไปโดยไม่ต้องรับโทษ ดังนั้นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่จะสามารถนำมาใช้กับความผิดที่ร้ายแรงได้ ต้องเป็นรูปแบบที่เป็นคู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติแต่ไม่มีผลเป็นการยุติคดี เป็นกระบวนการที่เสริมกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งหมายความว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาลงโทษไปตามกระบวนการปกติแต่มีการแทรกกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

3. ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง จากหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา (Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters) ข้อ 6 ที่ได้กำหนดให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถปรับใช้ได้กับทุกช่วงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา แต่ส่วนใหญ่ประเทศที่มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงจะใช้ในเวลาระหว่างพิจารณาคดี กับช่วงที่ผู้กระทำความผิดอยู่ระหว่างรับโทษแล้ว เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวความผิดได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว เป็นประกันได้ว่าผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรง หากเป็นผู้กระทำความผิดจริงต้องได้รับการลงโทษ แต่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คู่ขนานไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติระหว่างที่ดำเนินการพิจารณาคดีนั้นหากคู่ความประสงค์ที่จะเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็สามารถเข้าร่วมได้ เมื่อเสร็จสิ้นจากกระบวนการจะดำเนินการพิจารณาคดีต่อโดยศาลจะนำรายงานการเข้ากระบวนการมาประกอบดุลพินิจในการตัดสินลงโทษ

ในช่วงระหว่างการศึกษาคดีของไทย มีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงโดยพยายามให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม อย่างเช่น กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ที่เปิดโอกาสให้มีการเข้าร่วมพบปะกัน โดยผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วม และมีผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นตัวกลางไกล่เกลี่ย ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะเป็นความผิดที่ร้ายแรงเพียงใด แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการพยายามสร้างกระบวนการที่ให้ผู้เสียหายผู้กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วม พบปะกัน แต่วัตถุประสงค์ของกระบวนการยังคงมีความแตกต่างกัน เพราะกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีคือกระบวนการที่ไกล่เกลี่ยให้จำเลยรับสารภาพโดยเร็วเพื่อลดขั้นตอนในการพิจารณา ดังนั้น ผู้ที่จะเข้าร่วมโครงการจะมีเฉพาะกรณีของจำเลยที่ยังไม่ได้ให้การรับสารภาพ ส่วนผู้ที่รับสารภาพแล้วศาลจะพิจารณาคัดสินลงโทษโดยไม่ผ่านกระบวนการดังกล่าว ดังนั้น ในไทยจึงยังไม่มี การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในช่วงระหว่างการศึกษาคดี แม้แต่คดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดก็จำกัดอัตราโทษเอาไว้ ไม่เกิน 5 ปี หรือไม่เกิน 20 ปีแล้วแต่กรณี

ในช่วงเวลาที่ผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกแล้วเป็นอีกช่วงเวลาที่ได้รับความนิยมนอกจากผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้ว ในหลายประเทศก็มีการจัดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงเวลานี้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเป็นช่วงที่ผู้กระทำความผิดร้ายแรงได้รับการตัดสินลงโทษให้สาสมกับความผิดแล้ว ในไทยก็มีการจัดเวทีสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเช่นกัน โดยรับสมัครจากผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วม และต้องเป็นนักโทษที่มีความประพฤติดีหรือใกล้ได้รับการปล่อยตัวแล้ว ซึ่งไม่ได้ให้โอกาสนักโทษที่เพิ่งเข้าเรือนจำ แม้นักโทษจะประสงค์ที่จะทำการสมานฉันท์ก็ไม่มีโอกาสให้ อีกทั้ง การสมานฉันท์ในบางกรณีที่นักโทษอยู่ในระหว่างการรับโทษในเรือนจำนั้น ไม่มีเหตุจูงใจให้นักโทษประสงค์เข้าร่วม เนื่องจากนักโทษรับโทษจำคุกแล้ว แม้จะไปทำการสมานฉันท์ก็ไม่ได้รับอะไรเปลี่ยนแปลงขึ้นมา จึงทำให้การสมานฉันท์ในขั้นตอนดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้นจึงควรมีปัจจัยกระตุ้นให้นักโทษประสงค์เข้าร่วมกระบวนการ เช่น ให้สิทธิได้รับการพิจารณาลดโทษ ได้รับการพักการลงโทษ เป็นต้น ซึ่งส่งผลดีต่อกระบวนการราชทัณฑ์ของไทยเองที่นอกจากจะได้สร้างสำนึกให้ผู้กระทำความผิดแล้วจะได้แก้ปัญหานักโทษล้นเรือนจำโดยการระบายนักโทษออกนอกเรือนจำเพราะปัจจุบันในไทยเองได้มีการระบายนักโทษออกจากเรือนจำหลากหลายวิธีอยู่แล้ว เช่นการอภัยโทษ แต่ยังไม่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปสอดแทรกให้กับนักโทษเหล่านั้น

การพิจารณาลดโทษ หรือการพักการลงโทษ สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเงื่อนไขหนึ่งก่อนจะให้ลดโทษหรือพักโทษได้ ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เองสามารถกำหนดเงื่อนไข วิธีการปฏิบัติให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติได้อยู่แล้ว โดยเปิดโอกาสให้



ผู้เสียหายและชุมชนมีส่วนร่วมในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ เช่น ให้ผู้กระทำความผิดดูแลผู้เสียหายโดยการชดใช้เงินแก่ผู้เสียหายเป็นรายเดือน แต่ผู้กระทำความผิดที่ถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำอาจไม่สามารถเยียวยาได้ แต่อาจตกลงกันให้ครอบครัวของผู้กระทำความผิดช่วยชดใช้เงินแก่ผู้เสียหายได้ ทั้งนี้อยู่ที่การตกลงกำหนดเงื่อนไขระหว่างคู่กรณี

4. วิธีการการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เหมาะสม เนื่องจากความผิดแต่ละความผิดมีรายละเอียดแตกต่างกัน วิธีการที่ใช้จึงควรปรับให้เหมาะสมกับแต่ละกรณี ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความพิเศษตรงที่สามารถยืดหยุ่นได้ ปรับเปลี่ยนรูปแบบให้เป็นไปตามความเหมาะสมและเป็นไปตามความต้องการของคู่กรณีได้

ในบางกรณีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง มีผลกระทบต่ออารมณ์ ความรู้สึก ของผู้เสียหายอย่างมาก ดังนั้นต้องมีมาตรการที่เข้มข้นกว่าความผิดเล็กน้อยๆ โดยมุ่งรักษาความรู้สึกของผู้เสียหายไม่ให้รู้สึกตกเป็นเหยื่ออีกครั้ง ซึ่งวิธีการมีดังนี้

#### 4.1 การประเมินผู้เข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเมินผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ต้องคำนึงถึงอารมณ์ ความรู้สึก ความพร้อมที่จะเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิด ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดต้องประสงค์ที่จะเข้าร่วมโดยสมัครใจมีความสำนึกผิดและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อสิ่งที่ได้กระทำไป ซึ่งอาจพิจารณาได้จากสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้ทำ เพราะความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงบางกรณีก็เกิดจากเหตุส่วนตัว เช่น โดนข่มขู่รังแกแล้วจึงฆ่าผู้ที่มาข่มขู่ นั่นซึ่งสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดกระทำนั้นจบสิ้นแล้วและไม่มีผลประโยชน์จะฆ่าหรือทำร้ายผู้ใดอีก ความเสี่ยงในการกระทำความผิดซ้ำก็ต่ำ สามารถเผชิญหน้ากับครอบครัวผู้เสียหายได้

#### 4.2 การเตรียมความพร้อม

เตรียมตัวผู้ไกล่เกลี่ย ควรคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์ทางการไกล่เกลี่ยและเป็นผู้ที่มีความเข้าใจคู่กรณีทุกฝ่าย

การเตรียมตัวผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดโดยอาจจะให้พูดคุยกันผ่านทางจดหมายเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะมาเผชิญหน้ากันจริง

4.3 วิธีการที่เหมาะสม ในบางกรณีผู้เสียหายประสงค์จะสมานฉันท์แต่ไม่ประสงค์ที่จะเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดโดยตรง ดังนั้นจึงหาวิธีการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดพบกันได้ เช่น การให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดพูดคุยผ่านวิธีการทางอ้อม เช่น ผ่านทาง Video Conference เป็นต้น



4.4 ข้อตกลงที่เหมาะสม ในการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนสามารถมาพบปะกันเพื่อตกลงหาวิธีการเยียวยา ซึ่งอาจกำหนดข้อตกลงให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตาม หรือให้ครอบครัวของผู้กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย แต่ข้อตกลงดังกล่าวต้องทำได้จริง เหมาะสม และผู้ปฏิบัติต้องสมัครใจปฏิบัติตาม

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายเพื่อการเยียวยาความเสียหาย โดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนมีส่วนร่วม ซึ่งไม่มีข้อจำกัดว่าสามารถใช้ได้กับความผิดที่เล็กน้อยๆเท่านั้น ดังนั้น ความผิดไม่ว่าจะร้ายแรงหรือไม่ก็สามารถเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

เนื่องจากในไทยมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดเล็กน้อยๆอยู่บ้างแล้ว แต่ยังไม่มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงด้วย โดยอาจกำหนดไว้ในกฎหมายให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้ โดยในกฎหมายให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงรวมถึงเงื่อนไขที่สำคัญในการเข้าร่วมกระบวนการ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้กำหนดในแนวปฏิบัติซึ่งอาจมีความแตกต่างกันได้ตามความเหมาะสม

### 5.2.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1. กำหนดให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้กับความผิดไม่ว่ามีอัตราโทษต่ำหรือสูง แต่มีเงื่อนไขสำคัญดังนี้

- 1.1 คู่กรณีต้องสมัครใจเข้าร่วม
- 1.2 เป็นความผิดที่มีผู้เสียหาย
- 1.3 ผู้กระทำความผิดต้องรับสารภาพ

2. กำหนดให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงได้โดยให้ดำเนินการควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมตามปกติ คือ ให้เข้าสู่กระบวนการ

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ แต่เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการแล้ว จะต้องนำรายงานกระบวนการส่งศาลเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาลงโทษ เว้นแต่ความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดให้ยอมความได้

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ในเวลาใดก็ได้ ทั้งก่อนการพิจารณา ระหว่างการพิจารณา หลังการพิจารณา แต่สำหรับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงควรกำหนดให้ดำเนินการในช่วงระหว่างการพิจารณาคดีและช่วงที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล และเมื่อดำเนินกระบวนการเสร็จสิ้นให้นำรายงานกระบวนการเข้าสู่ศาล ให้ศาลนำไปประกอบดุลพินิจในการตัดสินลงโทษ

4. การดำเนินกระบวนการต้องคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

### 5.2.2 พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระหว่างการรับโทษ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการต้องเป็นความผิดที่มีผู้เสียหาย
2. กำหนดให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระหว่างที่ผู้ต้องขังถูกคุมขัง โดยให้ผู้ต้องขังทุกคนมีโอกาสเข้าร่วม ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ต้องขังที่ใกล้ได้รับการปล่อยตัว ในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดรับโทษ หากประสงค์จะดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้เสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ โดยมีเงื่อนไขดังนี้

2.1 คู่กรณีต้องสมัครใจเข้าร่วม

2.2 ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าตนได้กระทำความผิดจริง สำนักผิดและประสงค์จะแสดงความรับผิดชอบ

นอกจากนั้น ควรให้มีการนำรายงานผลการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไปประกอบการพิจารณาลดโทษ หรือ พักการลงโทษ แก่ผู้ต้องขังที่เข้าร่วมกระบวนการ

การกำหนดให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ควรกำหนดเป็นหลักเกณฑ์โดยกว้างดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น

นอกจากหลักเกณฑ์ข้างต้นที่ควรกำหนดเอาไว้ในกฎหมายแล้ว ยังมีรายละเอียดที่ควรคำนึงถึงเมื่อมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดที่ร้ายแรง ดังต่อไปนี้

1. มีการประเมินความพร้อมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการเข้าร่วมกระบวนการ โดยประเมินจากผู้เชี่ยวชาญ หรือ นักจิตวิทยา

2. การเตรียมความพร้อม การเตรียมความพร้อมของผู้ใกล้เคียง เช่น กำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงให้เหมาะสม และการเตรียมความพร้อมของคู่กรณีก่อนมีการเผชิญหน้า โดยกำหนดวิธีการเช่นการให้พูดคุยผ่านทางลายลักษณ์อักษร

3. คุณสมบัติของผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลาง และต้องไม่กระทำการที่เป็นการแทรกแซงคู่กรณี

4. วิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง โดยวิธีการพบปะกันระหว่างคู่กรณีให้มีหลายรูปแบบ ควรเลือกใช้รูปแบบให้เหมาะสมกับคดีนั้นๆ

5. ข้อตกลงที่เกิดจากการตกลงกันของคู่กรณีต้องเหมาะสมและปฏิบัติได้ รายละเอียดข้างต้นสามารถกำหนดให้แตกต่างกันได้ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่นสามารถปรับใช้ให้เหมาะสมกับเป็นรายคดี ดังนั้น จึงไม่อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนได้ แต่อย่างไรก็ตามอาจกำหนดไว้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ แต่ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์. ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การคืน อำนาจ แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548.
- ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด, 2550.
- ธงทอง จันทรางศุ, สุวัจนรา เปี่ยมญาติ และ อังคณา บุญสิทธิ์. แนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมอาญาไทย. กรุงเทพมหานคร : คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- นรินทร์ เลิศจรรยาภักดิ์. การสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญา กรณีศึกษาจังหวัดนางรอง. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2555.
- แพรวพรรณ วรรณเลิศ. การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี : กรณีศึกษาศาลจังหวัดพิจิตร. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2557.
- วิสัย พลุกะวัน. คำอธิบายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : หจก.ทิพย์อักษร, 2544.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553.
- สมศักดิ์ ธนาภิชาตนิษฐ์. ศาลแขวงธนบุรีกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.
- สุนัย มโนอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- อดุลย์ ชันทอง. การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาแผ่นดิน : ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.

## วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

กรกนก นวมงาม. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล : ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำความผิดโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

ทัศนีย์ แสงสุข. การสร้างความปรองดองในครอบครัวโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษากรณีความรุนแรงในครอบครัว. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.

ปฐมพร ธาระวานิช. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

พรเลิศ ศักดิ์สงวนมณูญ. อำนาจในการพิจารณาพักการลงโทษ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

พัฒนพงษ์ ทองเนื่อสุข. รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนชะลอการฟ้อง. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

พัฒน์พงษ์ ทองเนื่อสุข. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จัดการความขัดแย้งในคดีการกระทำผิดโดยประมาท: ศึกษากรณีสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลอาญา. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

รติรส อรุณคง. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรือนจำไทย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

รัฐกร คลังสมบัติ. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ลลิตา ปนุตติกร. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาในชั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

## บทความจากหนังสือรวมบทความ

คณิต ฌ นคร. "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง" ใน รวมบทความทางด้านวิชาการของ คณิต ฌ นคร รวบรวมโดย สหาย ทรัพย์สุนทรกุลและคณะ.

กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540.

เพลินตา ตันรังสรรค์. "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน." วารสารจลนิตี. เล่มที่ 3. ปีที่ 7. (มิถุนายน 2553) : 54.

### เอกสารการประชุมสัมมนา

มาตี ธรรมสังข์กุล. "โครงการวิจัยเรื่อง "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (Restorative Justice Process in Court of Justice)." ในการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 9. จัดโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี นนทบุรี, 2554.

สุวัจฉรา เปี่ยมญาติและอังคณา บุญสิทธิ์. "การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์." ในเอกสารการประชุมระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 4 การพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน. จัดโดยผู้รวบรวมศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี จังหวัดปทุมธานี, 2549.

### เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

V-Reformer. "รายงานกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ทางเลือกของความยุติธรรม ตอน 1: หลักการและเหตุผล." <http://v-reform.org/v-report/alternative-dispute-resolution-1-principle/>, 11 เมษายน 2559.

สถานีตำรวจภูธรเมืองแพร่. "หนังสือสั่งการปรับแบบการรายงานสถิติคดีอาญา 4 กลุ่ม." [http://www.muang.phrae.police.go.th/5g\\_58.html](http://www.muang.phrae.police.go.th/5g_58.html), 12 กรกฎาคม 2559

### Books

David L. Gustafson and Henk Smidstra, "Victim Offender Reconciliation in Serious Crime". Fraser Region Community Justice Initiatives Association, 1989.

Gabrielle M. Maxwell and Allison Morris. Family Victim and Culture: Youth Justice in New Zealand. Wellington: GP Print Ltd, 1993.



Helen Bowen" James Boyack and Janet Calder - Watson, Recent Restorative Justice Developments in New Zealand/Aotearoa. ed. Jane Bolitho, Jasmine Bruce and Gail Mason. Sydney: Institute of Criminology, 2012.

Howard Zehr. The Little Book of Restorative Justice. Good Books Intercourse: PA, 2002.

Jo - Anne Wemmers and Marisa Canuto. Victims' Experiences with, Expectations and Perceptions of Restorative Justice: A Critical Review of the Literature. Department of Justice Canada: International Centre for Comparative Criminology, March 2002.

Julie Gardner. Victims and Criminal Justice. South Australia: State Print, 1990.

Kathleen Daly. SAJJ-CJ South Australia Juvenile Justice and Criminal Justice Research on Conferencing and Sentencing Technical Report No.5 In-Depth Study of Sexual Assault and Family Violence Cases,Part II. Australia: Griffith University, 2012.

Lawrence W Sherman and Heather Strang. Restorative justice: The Evidence. London: The Smith Institute, 2007.

Ministry of Justice. Restorative Justice Best Practice in New Zealand, prepared by ministry of Justice of New Zealand. Wellington,NZ: The Vogel center, 2004.

Ministry of Justice. Restorative Justice Standards for Sexual Offending Cases, Wellington: The Ministry Justice, 2013.

Roger Graef. Why Restorative Justice? Repairing The Harm Caused by Crime, London: Calouste Gulbenkian Foundation, 2001.

Ross London. Crime Punishment and Restorative Justice : A Framework for Restoring Trust. Oregon: Wipf and Stock Publishers, 2014.

Tanya Ruge, James Bonta. and Suzanne Wallace-Capretta. Evaluation of the Collaborative Justice Project : A Restorative Justice Program for Serious crime 2005-02. Canada: Public safety and Emergency Preparedness, 2005.

The Canadian Resource Centre for Victim of Crime. Restorative Justice in Canada: what victim should know. Canada, 2006.

Tim Roberts. Evaluation of The Victim Offender Mediation Project Langley B.C. Final Report for Solicitor General Canada. Victoria,B.C., 1995.

## Articles

Gerry Johnstone. "Restorative Justice in Prison: Methods, Approaches and Effectiveness," Document presented European committee on crime problems, Strasbourg, September, 29, 2014.

Helen Bowen, James Boyack and Janet Calder Watson. "Recent Developments within Restorative Justice in Aotearoa/New Zealand." Paper Presented at The International Bar Association Conference South Africa, Durban, 5 may 2003.

Kathleen Daly. "Mind the Gap: Restorative Justice in Theory and Practice." Revision paper presented to Cambridge Seminar on Restorative Justice, Cambridge and Toronto, 2000-2001.

Kelly Richards. "Taking Victims Seriously? The Role of Victims' Rights Movements in The Emergence of Restorative Justice. " Current Issues in Criminal Justice 21. no.2. (November, 2009): 303.

Roderick F.A. Hill. "Restorative Justice and The Absent Victim: New Data from the Thames Valley," International Review of Victimology. 9. (2002): p.277-278.

## Journal

James P. Lynch and Mona J. E. Danner. "Offense Seriousness Scaling: An Alternative to Scenario Methods. " Journal of Quantitative Criminology 9. No. 3. (December 1993): 309–322.

James P. Lynch and Mona J. E. Danner. "Offense Seriousness Scaling: An Alternative to Scenario Methods." Journal of Quantitative Criminology 9. No. 3. (December 1993) : 309-322.

## Pamphlets and Reports

"Report of the Council to the Membership of The American Law Institute On the Matter of the Death Penalty" (Annual Meeting, May 19, 2009).

## Seminar

United Nations. "The Notion of Serious Crime in The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime." Conference of The Parties to The United Nation Convention Against Transnational Organized Crime 6th Session. Vienna. 15-19 October, 2012.

## Electronics media

Australia Institute of Criminology. "South Australia Juvenile Justice (SAJJ) Project on Conferencing." [http://www.aic.gov.au/criminal\\_justice\\_system/rjustice/sajj.html](http://www.aic.gov.au/criminal_justice_system/rjustice/sajj.html), July 23, 2015.

Australian Institute of Criminology. "Challenges Faced in The Implementation and Application of Restorative Justice in Australia." [http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07\\_challenges.html](http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07_challenges.html), October 21, 2015.

Community Justice Initiatives Association. "Victim Offender Mediation." [http://www.cjibc.org/victim\\_mediation](http://www.cjibc.org/victim_mediation), June 14, 2015.

Community Justice Initiatives Association. "Victim Offender Reconciliation." [http://www.cjibc.org/victim\\_reconciliation](http://www.cjibc.org/victim_reconciliation), June 12, 2015,

Cornell University Law School. "Sentencing Classification of Offenses." <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/3559>, November 4, 2015.

Corrective Service Canada. "Fraser Region Community Justice Initiatives Association (CJI)." <http://www.csc-scc.gc.ca/restorative-justice/003005-4103-eng.shtml>, October 12, 2015,

Find Law.com. "Felonies." <http://criminal.findlaw.com/criminal-law-basics/felonies.html>, December 12, 2015.

Government of Canada, Justice Laws Website, "Criminal Code." <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/>, November 4, 2015.

Jacqueline Joudo Larsen. "South Australia," under "Restorative justice in Australia criminal justice system."

[http://www.aic.gov.au/media\\_library/publications/rpp/rpp127.pdf](http://www.aic.gov.au/media_library/publications/rpp/rpp127.pdf), Aug 5, 2015.

[publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07\\_challenges.html](http://www.aic.gov.au/media_library/publications/current%20series/rpp/121-140/rpp127/07_challenges.html), August 2, 2015.

The ministry of justice. " Pre-sentence restorative justice court."

<http://www.justice.govt.nz/policy/criminal-justice/restorative-justice/restorative-justice-process-pre-sentence>, July 18,2015.

The ministry of justice. " Restorative justice facilitator accreditation and induction training: Getting started in training: self-study - module 4: The New Zealand criminal justice system and restorative justice." <http://www.justice.govt.nz/policy/criminal-justice/restorative-justice/restorative-justice-information-for-providers/restorative-justice-facilitator-induction-training-and-accreditation>, July 13, 2015.

Wikipedia, "Felony." <https://en.wikipedia.org/wiki/Felony>, November 3, 2015.



ภาคผนวก

## ภาคผนวก ก

### Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters

#### Preamble

*Recalling* that there has been, worldwide, a significant growth of restorative justice initiatives,

*Recognizing* that those initiatives often draw upon traditional and indigenous forms of justice which view crime as fundamentally harmful to people,

*Emphasizing* that restorative justice is an evolving response to crime that respects the dignity and equality of each person, builds understanding, and promotes social harmony through the healing of victims, offenders and communities,

*Stressing* that this approach enables those affected by crime to share openly their feelings and experiences, and aims at addressing their needs,

*Aware* that this approach provides an opportunity for victims to obtain reparation, feel safer and seek closure; allows offenders to gain insight into the causes and effects of their behavior and to take responsibility in a meaningful way; and enables communities to understand the underlying causes of crime, to promote community wellbeing and to prevent crime,

*Noting* that restorative justice gives rise to a range of measures that are flexible in their adaptation to established criminal justice systems and that complement those systems, taking into account legal, social and cultural circumstances,

*Recognizing* that the use of restorative justice does not prejudice the right of States to prosecute alleged offenders,

#### I. Use of terms

1. “Restorative justice programme” means any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes.



2. “Restorative process” means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles.

3. “Restorative outcome” means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcomes include responses and programmes such as reparation, restitution and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender.

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 process.

5. “Facilitator” means a person whose role is to facilitate, in a fair and impartial manner, the participation of the parties in a restorative process.

## **II. Use of restorative justice programmes**

6. Restorative justice programmes may be used at any stage of the criminal justice system, subject to national law.

7. Restorative processes should be used only where there is sufficient evidence to charge the offender and with the free and voluntary consent of the victim and the offender. The victim and the offender should be able to withdraw such consent at any time during the process. Agreements should be arrived at voluntarily and should contain only reasonable and proportionate obligations.

8. The victim and the offender should normally agree on the basic facts of a case as the basis for their participation in a restorative process. Participation of the offender shall not be used as evidence of admission of guilt in subsequent legal proceedings.

9. Disparities leading to power imbalances, as well as cultural differences among the parties, should be taken into consideration in referring a case to, and in conducting, a restorative process.

10. The safety of the parties shall be considered in referring any case to, and in conducting, a restorative process.

11. Where restorative processes are not suitable or possible, the case should be referred to the criminal justice authorities and a decision should be taken as to how to proceed without delay. In such cases, criminal justice officials should endeavor to encourage the offender to take responsibility vis-à-vis the victim and affected communities, and support the reintegration of the victim and the offender into the community.

### **III. Operation of restorative justice programmes**

12. Member States should consider establishing guidelines and standards, with legislative authority when necessary, that govern the use of restorative justice programmes. Such guidelines and standards should respect the basic principles set forth in the present instrument and should address, inter alia:

- (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 rules of conduct governing the operation of restorative justice programmes.

13. Fundamental procedural safeguards guaranteeing fairness to the offender and the victim should be applied to restorative justice programmes and in particular to restorative processes:

- (a) Subject to national law, the victim and the offender should have the right to consult with legal counsel concerning the restorative process and, where necessary, to translation and/or interpretation. Minors

should, in addition, have the right to the assistance of a parent or guardian;

(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 coerced, or induced by unfair means, to participate in restorative processes or to accept restorative outcomes.

14. Discussions in restorative processes that are not conducted in public should be confidential, and should not be disclosed subsequently, except with the agreement of the parties or as required by national law.

15. The results of agreements arising out of restorative justice programmes should, where appropriate, be judicially supervised or incorporated into judicial decisions or judgements. Where that occurs, the outcome should have the same status as any other judicial decision or judgement and should preclude prosecution in respect of the same facts.

16. Where no agreement is reached among the parties, the case should be referred back to the established criminal justice process and a decision as to how to proceed should be taken without delay. Failure to reach an agreement alone shall not be used in subsequent criminal justice proceedings.

17. Failure to implement an agreement made in the course of a restorative process should be referred back to the restorative programme or, where required by national law, to the established criminal justice process and a decision as to how to proceed should be taken without delay. Failure to implement an agreement, other than a judicial decision or judgement, should not be used as justification for a more severe sentence in subsequent criminal justice proceedings.

18. Facilitators should perform their duties in an impartial manner, with due respect to the dignity of the parties. In that capacity, facilitators should ensure that the parties act with respect towards each other and enable the parties to find a relevant solution among themselves.

19. Facilitators shall possess a good understanding of local cultures and communities and, where appropriate, receive initial training before taking up facilitation duties.

#### **IV. Continuing development of restorative justice programmes**

20. Member States should consider the formulation of national strategies and policies aimed at the development of restorative justice and at the promotion of a culture favourable to the use of restorative justice among law enforcement, judicial and social authorities, as well as local communities.

21. There should be regular consultation between criminal justice authorities and administrators of restorative justice programmes to develop a common understanding and enhance the effectiveness 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, in cooperation with civil society where appropriate, should promote research on and evaluation of restorative justice programmes to assess the extent to which they result in restorative outcomes, serve as a complement or alternative to the criminal justice process and provide positive outcomes for all parties. Restorative justice processes may need to undergo change in concrete form over time. Member States should therefore encourage regular evaluation and modification of such programmes. The results of research and evaluation should guide further policy and programme development.

#### **V. Saving clause**

23. Nothing in these basic principles shall affect any rights of an offender or a victim which are established in national law or applicable international law.

**ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้**  
**ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑**

-----

โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบการสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดกระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑. ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.๒๕๕๑”

ข้อ ๒. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓. ในระเบียบนี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้

“รองอธิบดี” หมายความว่า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ที่ได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้

“ผู้พิพากษา” หมายความว่า ผู้พิพากษาที่อธิบดีหรือรองอธิบดีแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้

“ผู้ทรงคุณวุฒิ” หมายความว่า บุคคลซึ่งอธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้

**หมวด ๑**

**การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี**

ข้อ ๔. การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธีให้อธิบดีหรือรองอธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง

การคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสมานฉันท์ฯ ให้ศูนย์สมานฉันท์ และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้มีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อเสนอให้อธิบดี เป็นผู้แต่งตั้ง

ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้มีหน้าที่ประสานงาน อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการปฏิบัติหน้าที่ และจัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่างๆ ตลอดจนดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๕. การจัดให้ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ มาปฏิบัติหน้าที่ในวันเวลาใดและการมอบหมายสำนวนความเรื่องใดให้ผู้ทรงคุณวุฒิรับผิดชอบ ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีหรือรองอธิบดี ในกรณีที่ถูกความตกลงกันขอให้แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งอยู่ในวาระท่านหนึ่งหรือหลายท่านปฏิบัติหน้าที่ ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีประจำศาลอาญากรุงเทพใต้เสนอเรื่องต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อมีคำสั่งต่อไป

ข้อ ๖. ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ในคดีเรื่องใดแล้วจะพิจารณาคดีเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน

ข้อ ๗. กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ และคู่ความตกลงกันได้ ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวนมีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น

ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพและอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต้องปรึกษาตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยการตรวจสอบสำนวนคดีและทำความเข้าใจ พ.ศ.๒๕๕๑ ให้ปรึกษาอธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายตามระเบียบนี้

## หมวดที่ ๒

### วิธีการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๘. คดีที่เข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมี ๓ ประเภท คือ

(๑) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถามของศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้



(๒) คดีที่ผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ และคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

(๓) คดีที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๘. เมื่อมีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลตามข้อ ๘(๑) และ (๓) ให้งานรับฟ้องส่งสำนวนไปยังเวรชี้ หากจำเลยให้การปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ฯ ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดวันนัดและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบ พร้อมทั้งชี้แจงให้คู่ความเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา

ข้อ ๑๐. กรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการสมานฉันท์ฯ หรือการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป

ข้อ ๑๑. กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้นพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอม



### หมวดที่ ๓

#### การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๑๒. กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นกระบวนการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการผลดี-ผลเสีย ของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิดำเนินการดังกล่าวแก่กลุ่มความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ แก่กลุ่มความ

ข้อ ๑๓. ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิได้ศึกษารายละเอียดในคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ฯ

ข้อ ๑๔. ก่อนเริ่มการสมานฉันท์ฯ ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งแก่กลุ่มความและบุคคลที่เกี่ยวข้องและกลุ่มความทราบว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาคดี และการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือกลุ่มความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริงเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นไม่ได้ เว้นแต่กลุ่มความและผู้เกี่ยวข้องตกลงยินยอมกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร

ข้อ ๑๕. กระบวนการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินการต่อหน้ากลุ่มความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์ฯ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้ากลุ่มความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๑๖. ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ อาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสมานฉันท์ฯ ก็ได้

ข้อ ๑๗. ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าจำเลยดำเนินคดีในความผิด โดยให้การรับสารภาพและได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น

(๑) การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน

(๒) การทำงานบริการสังคม

(๓) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

(๔) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก

(๕) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น

(๖) การห้ามเสพสุราหรือสิ่งเสพติดอย่างอื่นหรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดยาหรือสิ่งเสพติด

(๗) การห้ามเที่ยวเตร่หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือ

(๘) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการบรรเทาผลร้าย แก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมี โอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก เป็นต้น

ข้อ ๑๘. ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินการสอบสวนการดังกล่าวให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดหรือในวันนัดตรวจความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทันให้รายงานอธิบดีหรือรองอธิบดีทราบเสียแต่เนิ่น ๆ เพื่อให้มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป

ข้อ ๑๙. เมื่อการสมานฉันท์ฯ เสร็จสิ้นลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการดำเนินการตามแบบพิมพ์ต่อรองอธิบดี

ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี จัดบันทึกผลการสมานฉันท์ฯ ทุกสำนวนเพื่อทำเป็นสถิติเสนอต่ออธิบดีและรองอธิบดีทุกเดือน

#### หมวด ๔

#### การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๒๐. ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง

(๑) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา

(๒) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไปตาม

ข้อ ๑๐

(๓) ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยกระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีต่อไป

(๔) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากกระบวนการสมานฉันท์ฯ

(๕) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

ข้อ ๒๑. เมื่อกระบวนการสมานฉันท์ฯ สิ้นสุดลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ส่งสำนวนคืนเพื่อดำเนินการต่อไป

#### หมวด ๕

#### ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

ข้อ ๒๒. ผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ตามข้อ ๔. ไม่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๑

สุรศักดิ์ ศิริวิเชียร

(นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร)

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ	นางสาวปริญญาพร ภาคสินธุ์
วันเดือนปีเกิด	24 มกราคม 2534
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2555 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ประสบการณ์ทำงาน	2559 - ปัจจุบัน : นิติกร ฝ่ายกำกับการปฏิบัติงาน ส่วนกำกับการฟอกเงิน ธนาคารออมสิน

