

หลักนิธิธรรมกับการไถ่เกลียดข้อพิพาททางอาญา  
ตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นางปรียาพร ศิริวานิชย์

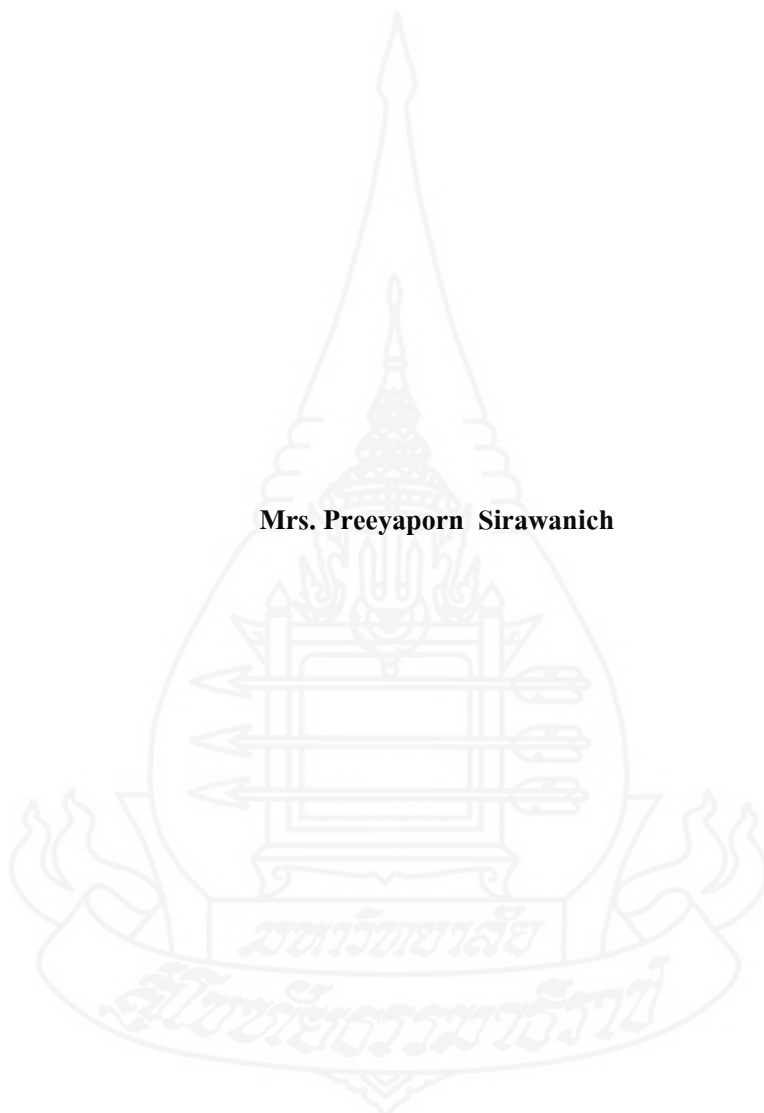


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2554

**Criminal Mediation According to Restorative Justice with the Rule of Law**

**Mrs. Preeyaporn Sirawanich**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

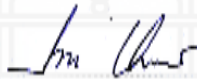
Sukhothai Thammathirat Open University

2011

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
ชื่อและนามสกุล	นางปริยาพร ศีรวานิชย์
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ลาวัณย์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ลาวัณย์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชวิษฐ์ สุวรรณพานิช)



(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิ่งพ้อคำ)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** หลักนิติธรรมกับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา  
ตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

**ผู้ศึกษา** นางปรียาพร ศิริวานิชย์ **รหัสนักศึกษา** 2524002470 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** รองศาสตราจารย์ลาวัณย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2554

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องนี้วัตถุประสงค์เพื่อศึกษาทฤษฎีการลงโทษทางอาญาตามแนวทางยุติธรรมทางอาญา และศึกษาทฤษฎีอันเป็นที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งรูปแบบการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก และศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎีของรัฐธรรมนุญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดหลักนิติธรรม อันรัฐธรรมนุญได้บัญญัติรับรองไว้ เพื่อเป็นการรับรองว่าการกระทำใดๆ ก็ตามต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญานั้นอาจเป็นการกระทำอันขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนุญ

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยทางกฎหมาย ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำราทางกฎหมาย บทความจากวารสาร เอกสารทางกฎหมายต่างๆ งานวิจัย สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์กฎหมาย ระเบียบปฏิบัติต่างๆรวมถึงร่างพระราชบัญญัติ โดยค้นคว้าจากห้องสมุด

ผลการศึกษาพบว่าหากเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาลอาจพิจารณาหลักเรื่องการจำคุกระยะสั้นสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง โดยศาลอาจพิจารณาโทษแก่ผู้กระทำความผิด และตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ผู้ที่ทำหน้าที่ไต่ถามข้อพิพาทนั้นอาจเป็นผู้นำชุมชน ซึ่งไม่มีความรู้ทางกฎหมายจึงไม่สามารถตอบสนองการรับรองสิทธิทางกระบวนการยุติธรรมได้ นอกจากนี้การไม่มีทนายความเข้ามาช่วยเหลือให้คำปรึกษากฎหมายอาจเป็นการละสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติธรรม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ได้รับการดำเนินการตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ดังนั้นการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาอาจขัดต่อหลักนิติธรรม หากไม่มีรูปแบบที่คุ้มครองสิทธิในด้านต่างๆ แก่คู่กรณีในการที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

**คำสำคัญ** หลักนิติธรรม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา



## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยได้รับความกรุณาอย่างสูงจาก รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ซึ่งเมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการศึกษาค้นคว้าอิสระ ให้แก่ผู้เขียน โดยท่านอาจารย์ได้กรุณาให้คำปรึกษา แนะนำ และช่วยหาวิธีการแก้ไขปัญหาและ อุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระ จนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระ ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น รวมทั้งให้กำลังใจผู้เขียนในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระด้วยความเมตตา

และกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธวัชชัย สุวรรณพานิช ที่รับเป็น กรรมการในการสอบ และได้สละเวลามาดำเนินการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ รวมทั้งความเมตตา ที่ท่านอาจารย์ได้ให้คำแนะนำเรื่องวิธีการศึกษา ค้นคว้าตั้งแต่ผู้เขียนเริ่มเข้ามาศึกษาปริญญาโท ณ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชแห่งนี้

นอกจากนี้ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านที่ได้กรุณาถ่ายทอดความรู้ด้าน กฎหมายในระดับปริญญาโทแก่ผู้เขียน และขอบคุณเพื่อนๆ ที่ช่วยแนะนำช่วยเหลือในการหาข้อมูล ที่มีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าอิสระเป็นอย่างยิ่ง และขอบคุณเจ้าหน้าที่ของสาขาวิชา นิติศาสตร์ที่ช่วยอำนวยความสะดวกในเรียนมาโดยตลอด

ปรียาพร ศิรวาณิชย์

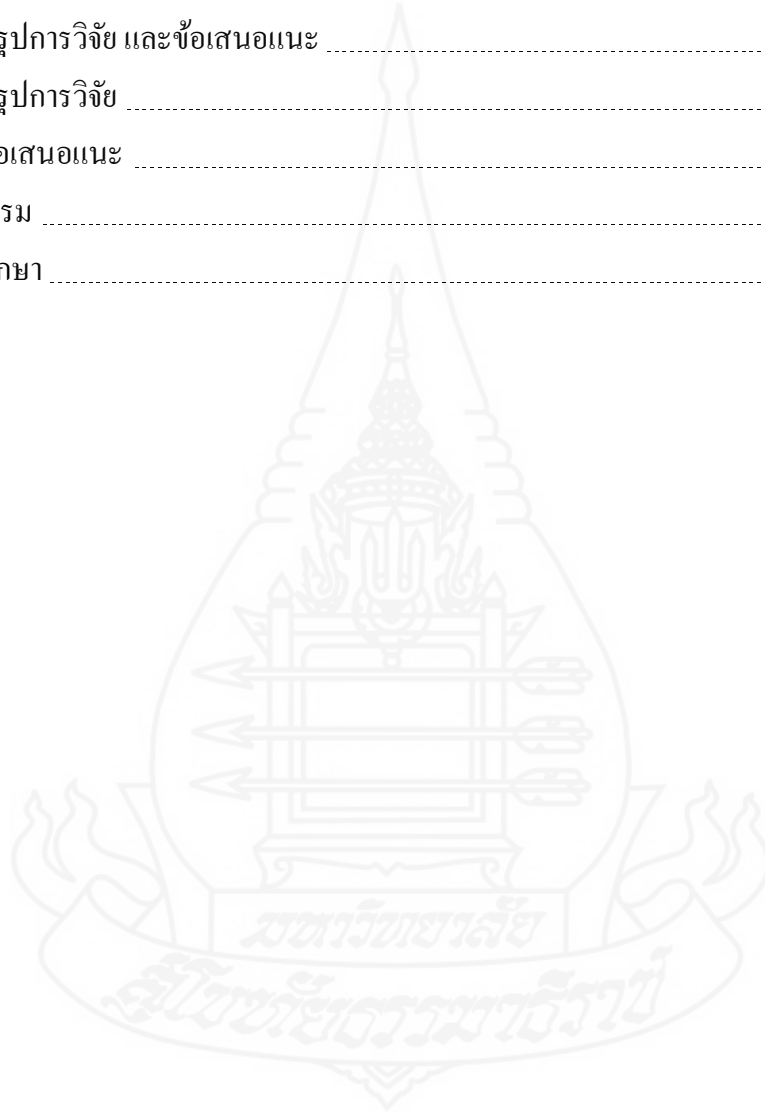
พฤศจิกายน 2554

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
กิตติกรรมประกาศ .....	จ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	3
ขอบเขตการวิจัย .....	3
ระเบียบวิธีวิจัย .....	4
นิยามศัพท์เฉพาะ .....	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 ทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางยุติธรรมทางอาญา และแนวคิด ทฤษฎีของแนวทาง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	6
ทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางยุติธรรมทางอาญา .....	7
ทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (กระบวนการยุติธรรมทางเลือก) .....	16
ประเภทความผิดที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ .....	18
รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....	18
บทที่ 3 หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญ .....	23
หลักนิติธรรม(The Rule of Law) .....	23
รัฐธรรมนูญ(Constitution) .....	28
หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	32
บทที่ 4 หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ .....	38
การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา(Criminal Mediation) .....	39
ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา .....	39
กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา .....	40
การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของต่างประเทศ : ศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา .....	45

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
หลักนิติธรรมกับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์.....	47
บทที่ 5 สรุปการวิจัย และข้อเสนอแนะ .....	54
สรุปการวิจัย .....	54
ข้อเสนอแนะ .....	57
บรรณานุกรม .....	60
ประวัติผู้ศึกษา .....	64



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันนี้หากพูดถึงปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยนั้น นับว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากในสังคมไทยปัจจุบันมีความขัดแย้งในด้านต่างๆ มากมายไม่ว่าจะเป็นในด้านความคิดเห็นที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะแนวความคิดในทางการเมือง ดังที่ได้พบเห็นตั้งแต่ในช่วงต้นปี พ.ศ.2549 เป็นต้นมา และยังคงส่งผลมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นเมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นย่อมเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีการกระทบกระทั่งกันของผู้ที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน จนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ไม่เพียงแต่ในความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความสูญเสียแก่ชีวิตและร่างกายอีกด้วย ทำให้เกิดคดีฟ้องร้องขึ้นมากมายดังที่ได้ทราบกันดีอันเป็นผลที่เกิดจากการไม่ยอมผ่อนปรนแก่กัน เมื่อความแตกต่างสะสมนานวันเข้าจนกลายเป็นการแบ่งฝักแบ่งฝ่าย จากสิ่งที่กล่าวมาคงพอที่จะสรุปได้ว่าได้ว่า หากปัญหาที่เกิดจากการกระทบกระทั่ง และ/หรือการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายอาญานั้น หากไม่ได้รับการแก้ไขโดยการมุ่งแก้ไขไปที่ทางความคิดที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดก่อนเพื่อให้เกิดผลในท้ายที่สุดที่จะนำไปสู่การปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ดีอันจะเป็นการลดอาชญากรรมที่ได้ผลในเชิงรุก โดยเป็นที่ทราบกันดีว่าในกระบวนการยุติธรรมปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นในชั้นตำรวจ ชั้นอัยการ หรือแม้กระทั่งชั้นศาลปริมาณคดีที่เข้าสู่แต่ละกระบวนการนั้นๆ มีจำนวนมากจนทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปโดยล่าช้าและต้องรอคอย ดังนั้นหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว อันเป็นการกระทำความผิดโดยประมาท หรือเป็นความผิดเล็กน้อยแล้ว หากปล่อยคดีเหล่านั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ก็จะทำให้หน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีภารกิจหลักในการดูแลความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีงานในความรับผิดชอบมากมายอยู่แล้วต้องเพิ่มภารกิจที่มีมากอยู่แล้วนั้นให้มากขึ้นไปอีก ดังนั้นต่างเกิดมีคำถามขึ้นว่าควรหรือไม่ที่จะให้คดีเหล่านั้นเบี่ยงเบนออกจากจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือควรจะยุติได้ในชั้นก่อนฟ้องคดี เพื่อไม่ให้คดีล้นศาลไม่เพียงแต่ส่งผลต่อการพิจารณาอรรถคดี แต่ยังมีผลต่อหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการเกิดอาชญากรรม รวมทั้งการควบคุมผู้กระทำความผิด โดยเริ่มตั้งแต่ตำรวจ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน กรมคุม

ประพุดติ หรือกรมราชทัณฑ์ซึ่งมีหน้าที่ดูแลผู้กระทำความผิดในระหว่างที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาตัดสินจากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้นจึงมีการนำแนวคิดที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เรียกว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(Restorative Justice) อันเป็นแนวคิดที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยแนวคิดดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่จะช่วยเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ที่หลายๆ ฝ่ายมองว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มุ่งแก้แค้นทดแทนเป็นหลักจนอาจก่อปัญหาตามมาอีกหลายๆ ด้านอันจะทำให้ต้องแก้ปัญหามากมาย ขึ้นตอนไม่จบสิ้น

เมื่อมีการนำแนวคิดตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงมีการตั้งหน่วยงานต่างๆ มารวมความคิดและช่วยกันหาแนวทางต่างๆ มาใช้เพื่อสนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว ดังที่จะพบเห็นกันไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งโดยสำนักศาลยุติธรรม เช่นกรณีทุนกู้ยืมของรัฐบาล หรือกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่มีการนำคนในชุมชนเข้ามาช่วยกันแก้ปัญหาคือของคในชุมชนนั้นเองตามแนวทางยุติธรรมชุมชน โดยมองว่าไม่มีใครรู้ปัญหาคนในชุมชนได้ดีเท่ากับคนในชุมชนนั้นเองโดยการดำเนินการของกระทรวงยุติธรรม หรือที่นับว่าเป็นประโยชน์และที่เห็นเป็นรูปธรรมอีกอย่างหนึ่งก็คือ มาตรการประนอมข้อพิพาททางอาญา หรือการชะลอฟ้องของพนักงานอัยการเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่สำคัญในการกระทำความผิดของตนได้บรรเทาผลร้ายแห่งความผิดตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) โดยเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสมานฉันท์ในสังคมโดยการร้องขอต่ออัยการให้มีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ช่วงเวลาหนึ่งเพื่อให้ผู้ต้องหาได้กลับตัวเป็นคนดี และมีเวลาเพียงพอที่จะชดใช้เยียวยาผู้เสียหายตามที่ได้ตกลงไว้ เมื่อมีการนำแนวคิดนี้มาใช้ก็เกิดคำถามมากมายว่า การกระทำเช่นนี้ เป็นการขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ อย่างเช่นในกรณีที่มีมองว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีบทบังคับทางอ้อม และในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดเหยื่ออาชญากรรม และชุมชนกันเองโดยไม่มีทนายความเข้ามาให้คำปรึกษาทางกฎหมาย และช่วยเหลือแก้ต่างเหมือนกับการพิจารณาตัดสินในศาล จึงทำให้มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าอาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับคำแนะนำปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิทางกฎหมายของตนอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามไม่อาจปฏิเสธได้ว่าแม้กระบวนการดังกล่าวนี้จะสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่คู่กรณีได้ แต่ก็พบว่ามีปัญหาและอุปสรรคมากมายเช่นเดียวกันไม่ว่าการที่ไม่มีความหมายรองรับการกระทำดังกล่าว แม้ว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จะได้บัญญัติถึงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา อันเป็นแนวทางตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ตามแต่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติอื่นยังไม่พบว่ามีความหมายรองรับ อันจะทำให้การ

กระทำดังกล่าวเกิดเป็นรูปธรรม อีกทั้งผู้ที่เข้ามาใกล้ชิดข้อพิพาทนั้น ไม่มีความรู้ ความเข้าใจในกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทอย่างแท้จริงทำให้ขั้นตอนต่างๆ เป็นไปอย่างล่าช้าทำให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ยังอยู่ในขอบเขตที่จำกัด

## 2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาทฤษฎีการลงโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และศึกษาทฤษฎีอันเป็นที่มาของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งรูปแบบการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิดการปกครองประเทศซึ่งก่อให้เกิดหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการอันรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้เพื่อเป็นการรับรองว่าการกระทำใดๆ ก็ตามต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้ในการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญานั้น เป็นการกระทำอันอาจจะขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญ

2.3 หาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อจะไม่ทำให้ขัดต่อหลักนิติธรรม อันจะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

## 3. ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงทฤษฎีอันเป็นที่มาของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมการเชิงสมานฉันท์ อันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก รวมทั้งรูปแบบของการดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันหน่วยงานต่างๆ นำมาใช้ในการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก และหลักการดำเนินต่างๆตามกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะได้ศึกษานี้ อาจจะเป็นการขัดต่อหลักการอันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้

## 4. ระเบียบวิธีวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Documentary Research) โดยศึกษาจากหนังสือ ตำรา ทางกฎหมายบทความในวารสาร เอกสารทางกฎหมายต่างๆ งานวิจัย สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ กฎหมาย

ระเบียบปฏิบัติต่างๆ รวมถึงร่างพระราชบัญญัติ โดยค้นคว้าจากห้องสมุดมหาวิทยาลัยต่างๆ และค้นคว้าจากเว็บไซต์

## 5. นิยามศัพท์เฉพาะ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง วิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด และในกรณีที่มีสมควรอาจมีบุคคลอื่นๆหรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบ จากอาชญากรรมนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดยผู้ประสานงานไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบ เช่นการไกล่เกลี่ย การ ประณอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือการประชุมล้อมวง เป็นต้น

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หมายถึง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการที่คนกลางช่วยเหลือให้คู่กรณีพิพาทสามารถบรรลุ ข้อตกลงจนระงับข้อพิพาทระหว่างกันลงได้

การชะลอฟ้อง หมายถึง เป็นการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดในความผิดต่อ ส่วนตัว หรือที่เป็นคดีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรงที่รู้สำนึกในการกระทำความผิดของตนได้ดำเนินการ ชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหาย หรือการกระทำใดๆ เพื่อบรรเทาผลร้ายแก่ความผิดนั้น จนผู้เสียหายไม่คิด ใจที่จะดำเนินคดีต่อไปจึงไม่มีความจำเป็นที่จะมีการฟ้องร้องต่อศาลอีก ทั้งจะทำให้ผู้กระทำ ความผิดและผู้เสียหาย ได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสงบของสังคมโดยรวม ทั้งนี้เป็นไปตาม แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และทำให้ ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่มีมลทินติดตัวไป

การประชุมกลุ่มครอบครัว หมายถึง กระบวนการที่นำครอบครัว ชุมชน ผู้เสียหาย และ ผู้กระทำผิด พนักงานสอบสวน พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และผู้ ประสานงานกลุ่ม เข้าร่วมประชุมเพื่อหาแนวทางให้เกิดความสมานฉันท์

รัฐธรรมนูญ หมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

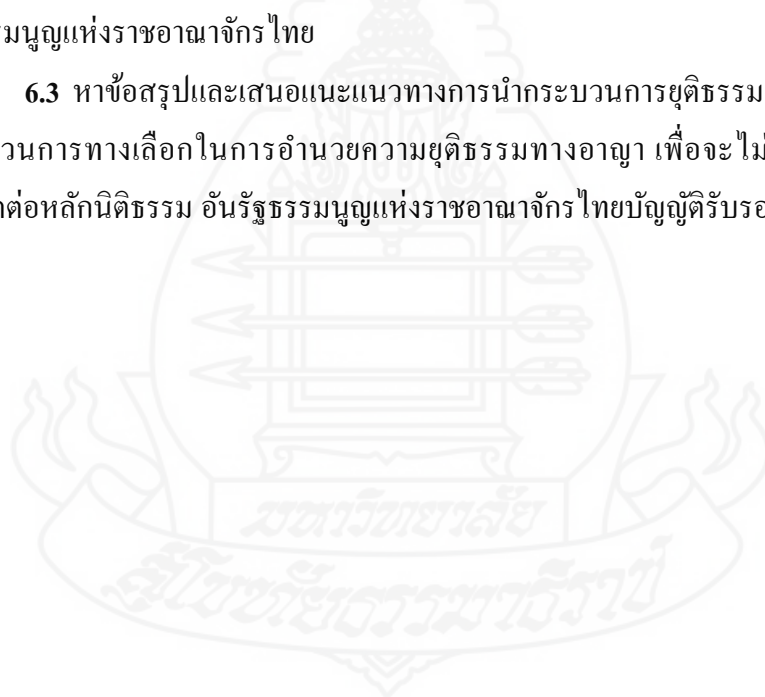


## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทราบถึงทฤษฎีการลงโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และทฤษฎีอื่นเป็นที่มาของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งรูปแบบการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งนำมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

6.2 ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของรัฐธรรมนุญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศซึ่งก่อให้เกิดหลักนิติธรรม ซึ่งรัฐธรรมนุญได้บัญญัติไว้เพื่อเป็นการรับรองว่าการกระทำใดๆ ก็ตามต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้ในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาอาจจะเป็นการกระทำอันขัดต่อหลักการดังกล่าว เนื่องจากการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีปัญหาข้อกฎหมายว่าอาจขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

6.3 หาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการทางเลือกในการอำนวยความสะดวกทางอาญา เพื่อจะไม่ทำให้กระบวนการดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม อันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้





## บทที่ 2

### ทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางการบูรณาการยุติธรรมทางอาญา และแนวคิด ทฤษฎี ของแนวทางการบูรณาการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เมื่อมีความรุนแรงเกิดขึ้น ผู้คนมักอยากรู้ว่า “ใครทำ?” แต่ไม่ค่อยสนใจถามว่า “ทำไมเขาจึงทำ?” ทั้ง ๆ ที่คำถามข้อหลังนั้นสำคัญกว่าคำถามข้อแรกด้วยซ้ำ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นความรุนแรงซ้ำซาก เช่น วัยรุ่นตีกัน การปล้นจี้รวมไปถึงการก่อความไม่สงบในภาคใต้คำถามนั้นมีอิทธิพลต่อคำตอบหรือวิธีแก้ไขปัญหามากเพราะหากเราถามว่า “ใครทำ?” ผลที่ตามมาคือเรามักจะแก้ปัญหาด้วยการจัดการกับตัวบุคคล เช่น จับเขาเข้าคุกหรือไม่ก็ขจัดเขาออกไปจากโลกนี้ ถ้าไม่ด้วยการประหาร ก็ด้วยการฆ่าตัดตอนแต่ถ้าเราถามว่า “ทำไมเขาจึงทำ?” คำตอบที่ได้ทำให้เราหันมาแก้ปัญหาที่เงื่อนไขหรือเหตุปัจจัยที่เป็นรากเหง้าของปัญหาซึ่งมักได้แก่สภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองคำถามดังกล่าวช่วยให้เราพุ่งเป้าไปที่ตัวบุคคลน้อยลงแต่เน้นที่การจัดการกับเหตุปัจจัยที่อยู่เหนือหรือแวดล้อมตัวบุคคล

ในพระไตรปิฎกมีพระสูตรหนึ่งที่เล่าถึงเมืองซึ่งประสบปัญหาโจรสู้ร้ายชุกชุมพระเจ้าแผ่นดินนั้นเดิมคิดจะแก้ปัญหาด้วยการจับโจรสู้ร้ายมาประหาร จองจำ ปรับโทษไหมก็เนรเทศ แต่พราหมณ์ปุโรหิตทักท้วงว่าวิธีการดังกล่าวไม่สามารถแก้ปัญหาได้เพราะจะต้องมีโจรสู้ร้ายที่หลุดรอดมาได้และก่อปัญหาต่อไปไม่จบสิ้นวิธีการที่พราหมณ์เสนอก็คือให้พระเจ้าแผ่นดินเพิ่มพันธู์ข้าวและข้าวสารแก่เกษตรกรผู้ขยันขันแข็งเพิ่มเงินเป็นทุนแก่พ่อค้าผู้ขยันขันแข็งและแจกเบี้ยหวัดและเงินเดือนแก่ข้าราชการผู้ขยันขันแข็งเมื่อพระเจ้าแผ่นดินปฏิบัติตาม ปรากฏว่าไม่นานโจรสู้ร้ายก็หมดไป ผู้คนมีความสุขพระไตรปิฎกบรรยายว่า แม้กระทั่งเด็ก ๆ ก็ฟ้อนอยู่นอกแม่อย่างบันเทิงใจชาวเมืองไม่ต้องปิดประตูบ้านอีกต่อไปในทัศนะของพราหมณ์ผู้นี้ปัญหาโจรสู้ร้ายนั้นแก้ไขไม่ได้ด้วยการถามว่า “ใครทำ?” แต่ต้องเริ่มต้นจากคำถามว่า “ทำไมเขาจึงทำ?” จากจุดนี้เองจึงไปสู่การแก้ปัญหาด้วยการกระจายโภคทรัพย์ให้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรมกระทั่งความยากจนหมดไป ความอุดมสมบูรณ์บังเกิดขึ้น เมื่อนั้นโจรสู้ร้ายก็หมดไปเองกล่าวอีกนัยหนึ่งวิธีการของพราหมณ์ผู้นี้ก็คือการแก้ปัญหาที่รากเหง้าอันได้แก่สภาพเศรษฐกิจของเมืองนั้นนั่นเอง

อย่างไรก็ตามวิธีการของพราหมณ์ผู้นี้ย่อมไม่ใช่สูตรสำเร็จในการแก้ปัญหาอาชญากรรม หรือความรุนแรงที่เกิดขึ้นในที่อื่นๆ เพราะแต่ละแห่งก็มีปัญหาและเหตุปัจจัยแตกต่างกันไป แต่ประเด็นสำคัญก็คือการแก้ปัญหาคือความรุนแรงให้หมดสิ้นไปนั้น ไม่ควรเน้นที่การกำจัด

หรือจัดการกับตัวบุคคลหากควรให้ความสำคัญกับเงื่อนไขหรือสภาพแวดล้อมทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองเป็นหลักอาจกล่าวได้ว่าความรุนแรงนั้นไม่อาจระงับได้ด้วยความรุนแรงสันติวิธีที่เปิดโอกาสให้ผู้คนมี “ส่วนร่วม” และ “ร่วมมือ” กันต่างหากที่จะสามารถป้องกันและระงับความรุนแรงได้ในที่สุดโดยสูญเสียน้อยที่สุดด้วย<sup>1</sup> นี่ก็อาจเป็นการสนับสนุนแนวคิดที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยในอดีตที่ผ่านมา กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก มุ่งเน้นตามทฤษฎีทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลัก โดยกฎหมายอาญานั้นจะต้องมีสภาพบังคับ หรือเรียกได้ว่ามีบทกำหนดโทษนั่นเอง

## 1. ทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้เพื่อความปลอดภัยสังคมกันตายต่างๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อยแต่ก็มีใช้ว่ารัฐจะสามารถกำหนดกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญาได้ตามใจชอบการที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักศีลธรรมจารีตประเพณีและความคิดเห็นของสังคม โดยรวมที่นำเสนอผ่านทางตัวแทนของประชาชนที่ไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย และแม้ว่าจะอาศัยหลักศีลธรรมและจารีตประเพณีมาเป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายแต่การกระทำบางอย่างที่ถึงแม้ว่าจะผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณีมากมายเพียงใด แต่ไม่จำเป็นว่าจะต้องผิดกฎหมายอาญาเสมอไป เช่น การพูดเท็จถือว่าผิดศีลธรรมแต่จะถือว่าผิดกฎหมายอาญาจนกว่าจะมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดศาสตราจารย์เฮช แอล เอ ฮาร์ด(H.L.A Hart) เอาทฤษฎีแนวคิดเสรีนิยมของ (John Stuart Mill) ซึ่งเขียนไว้ในหนังสือชื่อ On Liberty มาอธิบายศาสตราจารย์ได้หยิบยกคำกล่าวของมิลล์มากล่าวอ้างในหนังสือของตนเองชื่อ Law, Liberty and Morality ไว้ดังนี้

“...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้นคือเพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้นย่อมไม่เป็นการเพียงพอบุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้นหรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้นหรือในสายตาของผู้อื่น การกระทำหรือละเว้นการกระทำจะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น...” จากข้อความดังกล่าวจะ

<sup>1</sup> พระไพศาล วิสาโล(2548)ระงับความรุนแรงด้วยสันติวิธี โพสต์ทูเดย์ธันวาคม

เห็นได้ว่าแนวคิดนี้ยึดถือหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นเป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรที่จะกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใดกล่าวได้ว่าการมีกฎหมายอาญานี้ก็เพื่อเป็น “การป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) มาใช้เป็นข้อพิจารณาว่าการกระทำลักษณะอย่างไรควรเป็นความผิดอาญา<sup>2</sup>

กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักตั้งอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีที่ว่า การกระทำผิดทางอาญาเป็นการกระทำผิดต่อรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยหวังว่าการลงโทษจะนำไปสู่การปรับพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับมาเป็นคนดีของสังคม และเป็นสิ่งช่วยสร้างความยับยั้งชั่งใจให้กับสมาชิกในสังคมโดยรวมที่จะไม่เอาเยี่ยงอย่างซึ่งโทษตามความในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำผิดไว้ 5 ประเภทคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ถึงแม้ว่าลักษณะของโทษจะมีแตกต่างกันตั้งแต่ขั้นเบาสุดจนถึงขั้นหนักที่สุด แต่การลงโทษก็มีวัตถุประสงค์ต่างๆ อยู่ร่วมกันซึ่งก็เป็นความมุ่งหมายตามทฤษฎีอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการลงโทษทั้ง 4 ทฤษฎีอื่นได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)

### 1.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

การทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่งความต้องการของบุคคลในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ตนนั้นเป็นของเข้าใจได้ง่ายในสมัยโบราณเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นผู้เสียหายเองหรือญาติพี่น้องของผู้เสียหายมักจะถือสิทธิที่จะตอบแทนแก่เส้นแก่ฝ่ายตรงกันข้ามถึงขนาดที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่เมื่อมนุษย์ได้รู้จักการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มชนและเกิดเป็นสังคมย่อยๆ จึงได้มอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ผู้นำหรือหัวหน้ากลุ่มต่อมาเมื่อมนุษย์มีความเจริญทางวัฒนธรรมและสติปัญญาจึงเกิดมีระเบียบแบบแผนและกฎเกณฑ์ต่างๆ หรือกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่สมาชิกในสังคมแต่การให้เหตุผล และการวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์เพิ่งจะมีในสมัยของ Immanuel Kant และ Hegel

Kant ได้ให้เหตุผลว่าการลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำผิดเพื่อความยุติธรรมแล้วผู้ซึ่งจงใจทำการอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงอาญาซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขาถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับและรับรองการกระทำของเขา

<sup>2</sup> ฉัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน ( 2553 ) ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาเอกสารประกอบการเรียนวิชากฎหมายอาญาชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 12

และด้วยเหตุนี้ก็มีผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด Kant ถือหลักนี้อย่างเข้มงวดซึ่ง Kant ยอมให้มีข้อยกเว้นจากหลักข้างต้นนี้ได้ 2 ประการคือ

ประการแรก อาจมีการผ่อนเบาโทษให้ลดลงหากปรากฏว่าการลงโทษอย่างหนักโดยดำเนินตามหลักข้างต้นอย่างเคร่งครัดจะเป็นการกระทบกระเทือนความรู้สึกของประชาชน

ประการที่สอง ในเมื่อการปฏิบัติตามหลักข้างต้นอย่างเคร่งครัดจะเป็นการลดจำนวนพลเมืองของรัฐลงจนเกินควร

Hegel มีความเห็นลดหย่อนลงไปกว่า Kant โดยเห็นว่าการลงโทษเป็นการยุติธรรม เพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษก็จริงอยู่แต่หากเมื่อได้ปรากฏว่าเป็นการยุติธรรมที่จะต้องการมีการลงโทษแล้ว Hegel ยังยอมให้นำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำเข้ามาพิจารณาในการกำหนดโทษไว้ที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งว่า

การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการดังนี้

1. การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย(vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไปเพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นยิ่งไปกว่านั้นจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้วทฤษฎีนี้ชี้ว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะจะทำให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของเขารู้สึกเสื่อมศรัทธาที่มีต่อรัฐว่าไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้เขาได้การลงโทษโดยคำนึงถึงความพอใจของผู้เสียหายนี้จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรมและยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิดไม่ใช่หน้าที่ของเอกชนแต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

2. การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม(fairness) ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมืองและกึ่งสัญญาประชาคมที่เรียกว่าการต่างตอบแทน(reciprocity) มีหลักว่าการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวมทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายการที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้งเท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายและข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลายดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิด และบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่าบุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษด้วยเหตุนี้การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยถือว่าผู้กระทำผิดได้จ่ายหนี้อันเกิดจากการทำผิดให้แก่คนทุกคนที่เชื่อฟังกฎหมายซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมนั้น และเมื่อจ่ายแล้วเขาก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เป็นพลเมืองดี และมีฐานะเท่าคนอื่น

3. การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด(proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่าจำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำความผิด การกระทำผิดนั้นอย่างไรก็ดีอาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณีคือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้นในทางตรงกันข้ามการลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิดในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดนั้นอีกดังนั้นผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ หรือรอการลงโทษ และให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้นในประเด็นนี้ Kant เห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพ และความหนักเบาของความผิดของเขา” สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก “ ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่องนอกจากนี้ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาประมาทและในบางกรณีด้วย ” ดังนั้นหลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของโทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพและความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหายในทางการกระทำ และผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้น

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้น หรือเพื่อทดแทนนั้นมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหาย และสังคมโดยโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นควรจะต้องเป็นสัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้นซึ่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเน้นการลงโทษที่มองไปที่อดีต เหตุผลการลงโทษเป็นไปเพื่อการแก้แค้นซึ่งการลงโทษจะเกิดจากอารมณ์แค้นที่มีตามสัญชาตญาณของมนุษย์ อีกเหตุผลหนึ่งคือทุกคนควรต้องมีความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้นเพื่อรักษาความยุติธรรมหรือสมดุลในสังคมไว้เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นผู้กระทำผิดจึงสมควรจะต้องได้รับโทษเพื่อทดแทนความผิด หรือลบล้างความชั่วที่เกิดขึ้นโดยโทษที่จะได้รับควรจะต้องเท่ากับความเจ็บปวด และมีความยากลำบากหรือมีความทรมานทุกข์ทรมานเช่นเดียวกับที่ผู้เสียหายหรือสังคมได้รับวิธีการลงโทษแต่เดิมใช้ความทารุณโหดร้ายซึ่งถูกคัดค้านจากประชาชนสำนักคลาสสิกได้เปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษไม่ให้ใช้การลงโทษแบบทรมานแต่จำนวนโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด ส่วนเหตุผลการลงโทษยังยึดหลักว่าผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษเพราะทุกคนมีเจตจำนงอิสระวิธีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวิธีการลงโทษหลายทางคือ (1) สำหรับในความผิดที่ร้ายแรงนั้นควรต้องลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น (2) โดยการให้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนความเสียหายแทนการถูกลงโทษหรือ (3) โดยการลงโทษให้สาสมกับความผิดและให้ใช้ค่าเสียหายหรือ



ค่าทดแทนเพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Expiation) ด้วยเช่นการลงโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ และให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สินแทน

## 1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งหรือแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory)

ที่มาของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคมเมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นเราจึงควรรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นผู้กระทำผิด แนวคิดนี้จึงมองว่าสังคมควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีกโดยการใช้การลงโทษเพื่อประโยชน์สำหรับการขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับ และไม่กล้ากระทำผิดในลักษณะเดียวกันนั้นอีก

วัตถุประสงค์ของการลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกันโดยการใช้แนวคิดเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง(Deterrence) ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งจึงแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ( Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคลเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำอีกกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ(Specific Prevention)

2. การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป(General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็นเพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำผิดขึ้นอีกกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)

**เหตุผลในการการลงโทษตามทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ตามแนวคิดของจอห์น สจ๊วต มิลล์ (J.S. Mill) และทฤษฎีเจตจำนงเสรี (Free will) ทฤษฎีอรรถประโยชน์มีแนวคิดว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่จะต้องดูจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมโดยรวมเป็นสำคัญ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมก็จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม โดยมีหลักพิจารณาว่า “การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขต่อคนจำนวนมากที่สุด” หรือไม่ ถ้าใช่ก็จะถือว่าการกระทำนั้นถูกต้องชอบธรรมโดยทั่วไปแล้วตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันเห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้ายแต่เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงต้องมีการลงโทษ ดังนั้น**

หากจะมีการลงโทษก็จะต้องเป็นไปเพื่อเหตุผลในการป้องกันสังคมเป็นหลักมิใช่เพื่อแก้แค้น ผู้กระทำผิดเหตุผลสนับสนุนทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้ง

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย เสนอความคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อการยับยั้งไว้ดังนี้

1. การลงโทษมีความจำเป็นเนื่องจากมนุษย์ยังมีความเห็นแก่ตัวคนเราพร้อมที่จะฝ่าฝืน สัญญาประชาคมถ้าหากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัวสำหรับ เบ็คคาเรีย เห็นว่ามนุษย์ทุกคน สามารถมีพฤติกรรมอาชญากรได้เสมอ

2. เมื่อเป็นดังนั้นการลงโทษจึงไม่ควรปฏิเสธต่อความเห็นแก่ตัวของมนุษย์หากแต่ควร ส่งเสริม “แรงจูงใจ” ไม่ให้ประโยชน์มองมนุษย์ถูกทำลายโดยกฎหมาย

3. การลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกันโดยการใช้ความคิดเรื่องการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) ซึ่งการข่มขู่ยับยั้งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1) การข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิด รายบุคคลเพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำ

2) การข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อ เป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็นเงื่อนไขการข่มขู่ยับยั้ง(Deterrence) ขึ้นอยู่กับ เงื่อนไขสองประการคือ

1. การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับอาชญากรรม หมายถึง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ ผิดจะต้องมีความเหมาะสมกับความหนักเบาของการกระทำผิด

2. สาธารณชนจะต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างแน่ชัดเกี่ยวกับการลงโทษนั้น หมายถึง การ ลงโทษต้องทำในที่เปิดเผยไม่ปิดบังควรจะต้องให้สาธารณชนรับรู้เพื่อเกรงกลัว ต่อโทษ<sup>3</sup>

สรุปแนวคิดของทฤษฎีนี้มองว่าการลงโทษก่อให้เกิดผลดีอันเกิดจากการลงโทษเพราะ ทำให้อาชญากรรมลดลงอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการคือ

ประการแรก การลงโทษจะมีผลยับยั้งมิให้การกระทำผิดอาญา โดยจะมีผลเป็นการ ยับยั้งทั้งแก่ตัวผู้กระทำผิดและแก่บุคคลทั่วไป

ประการที่สอง การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยทำให้ ผู้กระทำผิดเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยมที่จะเชื่อฟังและไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย

<sup>3</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า 23-24

ประการที่สาม การลงโทษจะมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิดขึ้นอีกโดยการลงโทษจำคุกเป็นการแยกผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมผู้กระทำผิดจึงไม่มีโอกาสก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในสังคม

การนำเอาแนวคิดนี้มาใช้ที่จะเห็นได้ชัด คือ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างและกระทำผิดเช่นนั้น อีกตัวอย่างเช่นการนำโทษประหารชีวิตมาใช้กับความผิดฐานค้ายาเสพติด โดยเชื่อว่าวิธีการประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรมประเภทเดียวกันนี้หรือที่จะรุนแรงขึ้น ซึ่งได้อาศัยแนวคิดสนับสนุนว่า “ไม่มีบทลงโทษอื่นใดที่จะมีผลยับยั้งบุคคลมิให้กระทำความผิดทางอาญาเท่ากับโทษประหารชีวิต ” ฉะนั้นการลงโทษจึงก่อให้เกิดการยับยั้งเป็นพิเศษ(Special deterrent) ที่ให้ตัวผู้กระทำผิดรู้สึกผิด และเข็ดหลาบไม่คิดทำผิดอีกในอนาคตที่เป็นการเพ่งเล็งหรือเจาะจงเฉพาะตัวผู้กระทำผิดเพื่อให้เกิดความกลัวต่อโทษทัณฑ์ไม่กล้าที่จะกระทำผิดอีกในอนาคต และเป็นตัวอย่างแก่ผู้กระทำผิดอื่น โดยให้สังคมทั่วไปได้รับรู้ นอกจากตัวอย่างดังกล่าวแล้วหากเปรียบเทียบถึงวิธีการลงโทษประเภทต่างๆ ในอดีตที่รุนแรงน้อยกว่า เช่น การเนรเทศการให้หนักโทษทำงานหนักและการจำคุกใต้ดิน เป็นต้น การใช้วิธีการลงโทษต่างๆ เหล่านี้เกี่ยวข้องกับหลักธรรมชาติที่ว่ามนุษย์ปรารถนาที่จะได้รับความสุขสงบและหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมานที่เขาคิดว่าเมื่อต้องได้รับเขาจะไม่คุ้มต่อการกระทำผิด

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดดังกล่าวมานี้ก็มีข้อโต้แย้งเช่นกันว่าการลงโทษจะไม่เป็นการยับยั้งมนุษย์จากการประกอบอาชญากรรมเสมอไปโดยให้เหตุผลว่า “ ถ้ามนุษย์มีอิสระในการที่จะตัดสินใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวไม่เป็นผลมาจากประสบการณ์ของตนเองแล้วการลงโทษจะไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้เลย ในกรณีนี้การลงโทษคงเป็นแต่เพียงข้อกำหนดไว้อย่างเข้มงวดเท่านั้นเอง ” เหตุผลดังกล่าวนี้อาจจะได้รับการสนับสนุนจากความจริงที่ว่าปัจจุบันอาชญากรรมยังเกิดขึ้นทุกหัวระแหง และทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะดูเหมือนว่าเหล่าอาชญากรมิได้เกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์แต่ประการใด

ข้อแตกต่างทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์กับทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนพบว่าหลักเกณฑ์การลงโทษแบบอรรถประโยชน์มองว่าการลงโทษควรจะมองไปในอนาคตมากกว่ามองย้อนหลังไปในอดีตส่วนทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนจะมองแต่เฉพาะในอดีตเท่านั้น ในส่วนจุดมุ่งหมายการลงโทษทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนเห็นว่าโทษที่จะลงต้องเหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิด ในขณะที่ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องลงโทษเพื่อป้องกันสังคม และจำนวนโทษต้องมากพอที่จะป้องกันสังคมได้แต่ปริมาณโทษต้องไม่



มากเกินไปกว่าที่จำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกัน โดยจะกำหนดโทษให้สูงตามความพอใจ ไม่ได้ต้องพิจารณาให้เหมาะสมไม่มากหรือน้อยเกินไป

### 1.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory)

เคิทเวย์ (George F. Kirchway) ให้ทัศนะว่า “การลงโทษไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งหย่อนความรับผิดชอบได้เพราะว่าเขาไม่รู้ถึงผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำผิดไม่สามารถที่จะยับยั้งบุคคลวิกลจริตได้เพราะว่าเขาพยายามขัดแย้งกับบรรทัดฐานของสังคมอยู่แล้วไม่สามารถยับยั้งผู้ที่กระทำผิดด้วยความฉลาดได้เพราะว่าเขาข่มไม่คิดว่าจะถูกจับได้ไม่สามารถยับยั้งผู้ซึ่งกระทำผิดโดยกะทันหันได้เพราะว่าแรงกระตุ้นให้กระทำผิดมีเร็วกว่าที่จะคิดถึงเหตุผลถ้าการลงโทษไม่สามารถยับยั้งบุคคลเหล่านี้ได้ แล้วใครกันที่การลงโทษจะยับยั้งได้ก็คงจะมีแต่บุคคลซึ่งมีมาตรฐานความประพฤติที่ดีและไม่ละเมิดกฎหมายอยู่แล้วซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งมาอยู่แล้ว” แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด คือผู้กระทำผิดเป็นผู้ป่วยการแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีต้องมีหลายขั้นตอน คือขั้นตอนแรกตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหา ขั้นตอนที่สองวิเคราะห์สาเหตุ และขั้นตอนสุดท้ายรักษาหรือแก้ไขที่สาเหตุนั้น ทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับมากระทำผิดซ้ำอีกไม่ได้มุ่งหมายจะให้ผลถึงบุคคลอื่น โดยตรงวิธีการตามทฤษฎีนี้ คือนอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้วยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นด้วยมีผู้เห็นว่าไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (Punishment) แต่ควรใช้คำว่า การปฏิบัติ (treatment) แทนเพราะการทำให้ได้รับความยากลำบากด้วยการลงโทษไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดีขึ้น

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเกิดจากความเจริญก้าวหน้าของการศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ที่เน้นความเป็นเหตุเป็นผลเน้นการศึกษาเชิงประจักษ์มีการนำความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์มาใช้มีการนำวิธีการศึกษาแบบเชิงประจักษ์นิยม (Empirical Method) มาใช้ในวงการนิติศาสตร์เพื่อศึกษาถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิดโดยศึกษาวิเคราะห์และเก็บข้อมูลด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ไม่ได้ใช้เพียงการใช้เหตุผลทางตรรกวิทยา (rational)<sup>4</sup>

<sup>4</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า 31-32

#### 1.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)

ปัจจุบันนักอาชญาวิทยาของสำนักป้องกันสังคมให้ความสนใจในสิ่งสำคัญคือ บุคลิกภาพของผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาและการควบคุมสิ่งแวดล้อมเพื่อทำให้สังคมดีขึ้นและเพื่อป้องกันอาชญากรรมซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม โดยมีหลักการที่สำคัญคือ

1. ควรจะมีการมองวิธีดำเนินการกับผู้กระทำผิดอย่างเป็นระบบโดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล
2. การลงโทษผู้กระทำผิดไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้จำเป็นจะต้องศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและสถานการณ์ของอาชญากรรมเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาร่วมกันด้วย

กล่าวโดยสรุปทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยโดยวิธีแยกผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดได้กระทำผิดขึ้นอีก สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้นมีหลักการสำคัญคือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และอบรมบ่มนิสัยมากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีโดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการป้องกันควบคุมและการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดไว้ในกฎหมายอาญาดังเช่นหลักเกณฑ์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิดเป็นต้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมจึงเป็นมาตรการเสริมที่สำคัญอันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดที่กลับตัวเป็นคนดียาก มาตรการเสริมดังกล่าวอาจนำมาใช้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้น้อยไปไม่เพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดบางประเภทจึงต้องนำมามาตรการเสริมมาผนวกใช้ด้วย เช่นการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำผิดซ้ำ เป็นต้น

## 2. ทฤษฎีการลงโทษตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (กระบวนการยุติธรรมทางเลือก)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือคำว่า “Restorative Justice” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ.2544 หมายถึง การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย โดยจากนี้จะได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ว่ามีหลักการ ทฤษฎี รูปแบบ รวมถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิดกรณีต่างๆ

### 2.1 หลักการสำคัญของการดำเนินความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าอาชญากรรมไม่เป็นเพียงการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งต้องเอาตัวผู้กระทำความผิดได้รับโทษให้ได้เท่านั้น แต่ไว้ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรม ทำให้เกิดความเสียหาย (Harm) ด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้และส่งผลจริงโดยส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย
2. กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมอีก
3. ในคดีอาญาเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวรัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย หรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้<sup>6</sup>

<sup>6</sup><http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm> คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>6</sup>กิตติพงษ์ กิตยารักษ์(2545) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย หน้า 8

## 2.2 ทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

### 2.2.1 ทฤษฎีกระบวนการกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (*Informal Justice*)

กระบวนการอย่างไม่เป็นทางการ เป็นทฤษฎีที่ถือกันว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทฤษฎีเรื่องกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการนี้ ได้เกิดขึ้นในนอร์เวย์ ตามแนวคิดที่ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมาย และวิถีคิดทางกฎหมายจะมีข้อจำกัดตามปัจจัยและเวลาและสถานที่ ดังนั้นจึงควรมีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ และหากนำกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายมาใช้ไม่ได้ผล ก็ควรจะนำระบบของกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการมาใช้ในฐานะที่เป็นทางเลือก เพื่อลดการต่อสู้คดีที่อิงอยู่กับความสามารถของนักกฎหมาย กระจายอำนาจ ลดการประทับตราใบ และลดการใช้มาตรการบังคับขู่เข็ญแก่ผู้กระทำผิด

### 2.2.2 ทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (*Pattern of Restorative Justice*)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกในกระบวนการยุติธรรม และเป็นหลักการที่ตรงกันข้ามกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เน้นถึงประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับ และให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่จะแสดงความรับผิดชอบด้วยการทำความดีชดเชยแก่ผู้เสียหาย โดยเชื่อว่าวิธีการนี้จะกระตุ้นจิตสำนึกของผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าการรับโทษจากศาล และปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจะเป็นการประนอมข้อพิพาท การชดเชย และการให้อภัย โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เช่น รูปแบบการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด โดยเน้นการเจรจาระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายเพื่อหาข้อยุติที่เหมาะสมของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

### 2.2.3 ทฤษฎีมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (*Social Dimension of Restorative*)

แนวความคิดเรื่องมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมของชนเผ่าพื้นเมือง เช่น ในทวีปอเมริกาเหนือ และทวีปออสเตรเลีย และจาก

วัฒนธรรมท้องถิ่น จึงเกิดแนวคิดยุติธรรมชุมชน ซึ่งมีแนวคิดเรื่องการตำหนิเพื่อให้มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน (Reintegrative Shaming) ซึ่งเป็นรูปแบบของการควบคุมชุมชน ที่ให้ชุมชนตำหนิการกระทำผิดในกระบวนการที่จัดขึ้นอย่างกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการเป็นทางการนัก อันจะทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องรู้สึกว่าได้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว และกระบวนการตำหนินี้จะทำให้ผู้มีส่วนร่วมให้อภัย และยอมรับผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่ชุมชน<sup>7</sup>

### 3. ประเภทความผิดที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

ความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิด ในหลายประเทศในยุโรป เช่นอังกฤษ ก็ใช้เป็นวิธีการหลัก แต่ในสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกายังมีปัญหาอยู่บ้าง เพราะแนวคิดในเชิงแก้แค้นทดแทนค่อนข้างสูง

ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว(Domestic Violence) กรณีสามีทำร้ายภรรยา การนำตัวผู้กระทำความผิดที่จะต้องพึ่งพากันไปจำคุกอาจไม่ได้ประโยชน์อะไร

การกระทำความผิดโดยประมาท ก็สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้ดี เช่น กรณีขับรถชนคนตายโดยประมาท เป็นต้น ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ ที่เป็นการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น ขณะนี้มีความต้องขังที่ต้องโทษระยะสั้นในเรือนจำเป็นจำนวนมาก ซึ่งคนเหล่านี้อาจไม่ถูกจำคุกก็ได้ และการจำคุกระยะสั้นนั้นสร้างปัญหามากกว่าแก้ปัญหา<sup>8</sup>

### 4. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นับแต่มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยในปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในหลายๆ รูปแบบโดยแต่ละรูปแบบมีรูปแบบที่น่าสนใจ เช่น

<sup>7</sup>ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์ (2550) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กรุงเทพฯ หน้า 19-25

<sup>8</sup>กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ (2545) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทยกรุงเทพฯ หน้า 16

#### 4.1 การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด

##### (Victim Offender Mediation)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกว่า Victim Offender Mediation จะเป็นการนำเอาบุคคลสองฝ่าย คือ ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดมาพบปะกันเพื่อพูดคุยประนอมข้อพิพาทโดยผู้ประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นอาสาสมัคร และได้รับการฝึกอบรมมาอย่างดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้ประนอมข้อพิพาทและทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ความเดือดร้อน และเสียหายจากการกระทำผู้กระทำความผิดตั้งคำถามถ้าหากมีต่ออีกฝ่าย และจบลงด้วยการหาข้อสรุปเพื่อการชดใช้ และเยียวยาผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

โครงการประนอมข้อพิพาทเกิดขึ้นครั้งแรกในเมือง Elmira Ontario เมื่อปี ค.ศ. 1974 ที่ Mark Yantzi เจ้าพนักงานคุมประพฤติได้ขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำความผิดไปพบผู้เสียหายในคดีที่เยาวชนสองคนรับสารภาพว่าทำลายทรัพย์สินจำนวน 22 รายการของผู้อื่น ซึ่งศาลก็เห็นด้วยและได้มีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวไปพบผู้เสียหาย และกลับมารายงานความเสียหายที่บุคคลนั้นได้รับนับจากจุดเริ่มต้นในคดีนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการประนอมข้อพิพาทก็ได้เกิดขึ้น

#### 4.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) ได้เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และแอฟริกา ที่จริงรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ ได้มีใช้กันมานานแล้วในชุมชนเผ่าเมารี มีการกล่าวกันว่า การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ ไม่ใช่เพียงแค่การรับเอาปรัชญา และวิธีการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารีมาใช้ แต่ยังเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่ใช้กับเยาวชนชาวเผ่าเมารีที่ได้กระทำความผิด แม้ในปัจจุบันนี้ โดยทั่วไปแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีลักษณะคล้ายๆ กันกับเรื่องการประนอมข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีเข้าร่วมกระบวนการ สามารถแสดงความรู้สึก และเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาหาข้อตกลง แต่การประชุมกลุ่มครอบครัว จะแตกต่างจากการประนอมข้อพิพาทตรงที่นอกจากผู้เสียหาย และผู้กระทำแล้ว บุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัวของคู่กรณี คนรู้จัก ตำรวจ ทนายความ และผู้แทนของคนในชุมชนจะเข้าร่วมกระบวนการ

ในครั้งแรกมีการนำการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้มาใช้กับเยาวชนที่กระทำความผิด แต่ต่อมาก็ได้มีการนำมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่และตามรูปแบบแล้วการประชุมกลุ่ม



ครอบครัวมักจะมีผู้เข้าร่วม 12 คนและมีขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจน เริ่มจากจะมีผู้ประสานงานอธิบายถึงขั้นตอนของกระบวนการประชุม และผู้กระทำความผิดเริ่มพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นรวมทั้งสาเหตุที่กระทำความผิด จากนั้นจะให้คนในครอบครัว และเพื่อนของกลุ่มนี้ทั้งสองฝ่ายแสดงความคิดเห็นและความรู้สึกถ้าหากมี โดยจะเริ่มจากทางฝ่ายของผู้เสียหายก่อน หลังจากนั้นผู้ประสานงานจะนำที่ประชุมเจรจาว่าควรจะทำอย่างไร เพื่อชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ซึ่งคนในครอบครัวและเพื่อนๆ จะมีโอกาสที่จะพูดว่าตนต้องการให้ผู้กระทำความผิดและคนในครอบครัวทำอย่างไรบ้าง การเจรจาจะดำเนินไปเรื่อยๆ จนกว่าจะมีการหาข้อยุติซึ่งจะมีการบันทึกไว้

บ่อยครั้งที่การประชุมกลุ่มครอบครัว จะไม่ได้ข้อยุติเฉพาะเรื่องการชดเชยค่าเสียหาย แต่รวมไปถึงข้อตกลงที่จะไม่ไปกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งในที่นี้คนในครอบครัวของผู้กระทำความผิดตลอดจนคนในชุมชนจะต้องช่วยกันทำหน้าที่สอดส่อง และระคับระครองไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดกิดกาของชุมชน หรือแสดงพฤติกรรมที่ขัดต่อหลักเกณฑ์ที่ชุมชนยอมรับอีก กล่าวคือการประชุมกลุ่มครอบครัว จะไม่เป็นเพียงแต่คำนึงถึงการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่จะคำนึงถึงความปลอดภัยของคนในชุมชนด้วยการวางมาตรการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำ

#### 4.3 การเตือนแบบ Wagga Wagga

โครงการการเตือนแบบ Wagga Wagga เกิดขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนในออสเตรเลีย โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจในเมืองเล็กๆ ชื่อเมือง Wagga Wagga ใน New South Wales ได้เริ่มโครงการทดลองการประชุมในการเตือน(Caution) ที่มีอำนาจทำได้ตาม common law รูปแบบการเตือนแบบใหม่ที่นำมาใช้นี้ ได้รับอิทธิพลจากโครงการ การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Family Group Conference ของนิวซีแลนด์ตามแนวความคิดเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันนี้เป็นของ John Braithwaite ที่เชื่อว่า มีจุดแยกระหว่างการดำเนินที่จะสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำความผิด กับการดำเนินที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้ว่าตนเองทำผู้กระทำความผิดไป โดยการดำเนินแบบนี้จะต้องทำด้วยความรัก และนับถือกันอันนำมาซึ่งการให้อภัยและความสมานฉันท์ การดำเนินของกลุ่มครอบครัว ซึ่งกระทำต่อผู้กระทำความผิดอย่างเคารพในสิทธิของเขา และมุ่งที่ทำให้เกิดความสมานฉันท์จึงเป็นรูปแบบโบราณที่มีประสิทธิภาพ การเตือนแบบ Wagga Wagga จึงมีแกนความคิดอยู่ที่การนำผู้กระทำความผิดมาเข้ากระบวนการดำเนินโดยชุมชนดังกล่าว

ในโครงการเตือนแบบ Wagga Wagga นี้ตำรวจยังทำหน้าที่กระบวนการยุติธรรม กระแสหลักในการเตือน แต่จะเพิ่มเงื่อนไขเข้าไปหลายประการ เช่น กำหนดให้แกนกลางของกระบวนการเตือนมุ่งไปที่พฤติกรรมอาชญากร ไม่ใช่ที่ตัวผู้กระทำความผิด กระบวนการพูดจา และแสดงความคิดเห็นจะกระทำไปตามขั้นตอน และบทที่กำหนดไว้ไม่ปล่อยให้พูดกันอย่างไม่มียขอบเขต

หรือทะเลาะกัน การเตือนแบบ Wagga Wagga ยังเน้นถึงเรื่องการทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต แต่เรื่องดังกล่าวมักมีปัญหาในการแบ่งแยก ระหว่างผู้กระทำผิด และการกระทำผิด เพราะปกติแล้วการใช้มาตรการป้องกันการกระทำผิดอีก จะต้องนำประวัติการกระทำผิด มาพิจารณาถึงแนวโน้มที่จะกระทำผิดในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มักจะพบกันอยู่เสมอว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการเตือนว่าจะยกเว้นให้เฉพาะครั้งนี้ และหากพบการกระทำผิดอีก จะต้องถูกดำเนินคดีโดยไม่คำนึงว่าจะทำผิดร้ายแรงเพียงใด กระบวนการนี้จึงดูประหนึ่งจะเป็นสัญญาณเตือนว่าผู้กระทำผิด ได้ทำเรื่องผิดพลาดที่คนในชุมชนกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการยอมรับ และได้รับใบเตือนว่าจะต้องไม่ทำเรื่องผิดพลาดใดๆ ขึ้นอีก

#### 4.4 การลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing)

การลงโทษโดยที่ประชุม(Circle Sentencing) เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในแคนาดา ในศาล Yukon Territorial ที่มีปัญหาเรื่องชนพื้นเมืองชอบทำร้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลผู้เสียหาย ดึงชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม และกระตุ้นให้ผู้กระทำผิด ปรับปรุงตนเอง การลงโทษโดยที่ประชุมต่างจากโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เรื่องอื่นๆ ที่ว่าการลงโทษในที่ประชุมนี้จะเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาลงโทษของศาล และมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชน ที่ใช้ร่วมไปกับระบบกระบวนการยุติธรรม

ถึงแม้ว่าในระยะแรกๆ โครงการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) จะใช้กรณีที่ปรากฏการกระทำผิดบางประเภทของชนเผ่าอาบอริจิน (Aborigin) แต่ต่อมาก็ได้มีการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำผิดคนอื่นๆ ที่ไม่ใช่พวกชาวเผ่าอาบอริจินด้วย นอกจากนี้แล้วยังได้มีการใช้โครงการนี้ทั้งในกรณีการทำความผิดของเยาวชน และผู้ใหญ่ รูปแบบของการลงโทษโดยที่ประชุมจะคล้ายๆ กับรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือที่เรียกว่า Family Group Conference ที่ใช้กันอยู่ในออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ที่จะต้องทำให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อความผิดที่ได้ทำลงไป

รูปแบบการลงโทษโดยที่ประชุม (Circle Sentencing) นี้ได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมอาบอริจิน (Aborigin) และมีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการคือ

- 1.ถือการกระทำผิดอาญา คือ การที่ผู้กระทำผิด และผู้เสียหายกระทบกระทั่งกัน โดยการกระทบกระทั่งกันดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีของคนในชุมชน
- 2.ความผาสุกของชุมชนจะขึ้นอยู่กับความกระตือรือร้นของทุกคน



### 3. ชุมชนจะดีขึ้นหากมีการจัดการกับอาชญากรรมซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะหยั่งรากลึก ทั้งในภาคเศรษฐกิจและสังคม

การลงโทษโดยที่ประชุมนี้เป็นกระบวนการซึ่งศาลยอมรับให้เป็นทางเลือกที่ทนาย  
จำเลยจะเสนอเพื่อให้ใช้ในชั้นทำคำพิพากษา วิธีการดังกล่าวจะต้องมีส่วนร่วมของคนในชุมชน  
ดังนั้นคนในชุมชนจึงต้องเข้าร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อพิจารณาโทษของ  
ผู้กระทำความผิด ที่ฝ่าฝืนกติกาของชุมชนนั้น ปกติแล้วในการนำการลงโทษโดยที่ประชุมมาใช้ ผู้กระทำ  
ผิดจะให้การรับสารภาพในชั้นใดชั้นหนึ่งระหว่างดำเนินคดี และยอมรับผิดชอบต่อความผิดทั้งหมด  
ที่ได้กระทำ การลงโทษโดยที่ประชุมจะใช้กับเฉพาะความผิดร้ายแรง หรือเฉพาะกรณีที่เหมาะสมจะ  
นำวิธีการดังกล่าวมาใช้กับผู้กระทำความผิดปกติแล้ว จะไม่ใช้การลงโทษโดยที่ประชุมกับความผิดเล็กๆ  
น้อยๆ เพราะการลงโทษโดยที่ประชุมของคนในการพิจารณาโทษของศาลทั่วไปตรงที่ผู้เสียหายจะมี  
บทบาทอย่างมากในการทำคำพิพากษาเพราะสามารถให้รายละเอียดเกี่ยวกับความเสียหายที่ตนเอง  
จะได้รับ

ส่วนใหญ่แล้วการประชุมจะใช้เวลาตั้งแต่ 2-8 ชั่วโมง และบ่อยครั้งจะแบ่งการประชุม  
เป็นสองครั้ง ในท้ายการประชุมครั้งแรกผู้กระทำความผิดจะได้รับข้อเสนอหลายข้อเพื่อตามดู  
พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดกลับไปทบทวนว่าจะทำอะไรได้ก่อนที่จะมีการกำหนดแผนการ  
ลงโทษ ระยะเวลาระหว่างการประชุมครั้งแรกกับครั้งที่สองจะทอดออกไปหลายสัปดาห์หรืออาจจะ  
เป็นหลายเดือนเพื่อตามดูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด และเพื่อแก้ไขข้อแนะนำในแผนการ  
ลงโทษ ปกติแล้วศาลจะกำหนดโทษให้สอดคล้องกับคำแนะนำของที่ประชุม ในการลงโทษโดยที่  
ประชุม ศาลจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงที่บุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม  
จากการกระทำผู้กระทำความผิดได้นำเสนอเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตามเรื่องการลงโทษ โดยที่ประชุมนี้ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้แต่เป็นเรื่องที่  
ศาลจะใช้ดุลพินิจให้มีขึ้น ดังนั้นจึงต้องถือว่า การลงโทษโดยที่ประชุมเป็นส่วนหนึ่งของการทำคำ  
พิพากษาของศาล และการลงโทษโดยที่ประชุมนี้แม้จะไม่มีขั้นตอนที่เข้มงวด แต่ต้องปฏิบัติตาม  
หลักนิติธรรมและกฎหมายต่างๆ<sup>9</sup>

<sup>9</sup> ธีธวัศ ฉัตรโพธิ์ (2550) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กรุงเทพฯ หน้า 26-30

## บทที่ 3

# หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญ

### 1. หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

#### 1.1 พัฒนาการของหลักนิติธรรม

คำว่าหลักนิติธรรมนี้วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ ในประเทศอังกฤษความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมาย โดยปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 ในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่ อย่างไรก็ตามแม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้คำว่า rule of law ยากจะหาคำจำกัดความ หรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยูติได้ การทำความเข้าใจความหมายของ rule of law จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของอังกฤษซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้

แนวความคิดว่าด้วย rule of law หรือนิติธรรมอาจสืบสาวย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น (King John) กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta เอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลงอาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมาเนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามไม่พึงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้วกษัตริย์เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจในเวลานั้นอำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ลงในเวลานั้นก็มีแต่ Magna Carta และหลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีที่รับสืบทอดและพัฒนาโดยศาลเท่านั้น

แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1265 แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิมจะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของกษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ของรัฐสภาถดถอยลงอาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมากและเข้าใจวิธีการใน

การรักษาอำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนาต่อไปกลายเป็นสถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่มคนต่างๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของกษัตริย์

ใน ค.ศ.1628 ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง (King Charles I ค.ศ.1600 ถึง 1649) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าวภายหลังจากได้มีการตรา Petition of Rights ได้สิบสองปีได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษตามมาด้วยการประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ 1 Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสียดำเนินการแต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมากในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. 1679) เอกสารฉบับหลังนี้นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมเนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้คือการให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุมบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาลโดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทันที

รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับการขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆ ถูกจำกัดอำนาจลงและในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกว่ารัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้วการแย่งกันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้นและได้ก็เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ.1642 ถึง 1649 หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ก็ยังคงดำเนินต่อไปอีกจนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาก็กำชัยชนะได้ในการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution) ระหว่าง ค.ศ.1688 ถึง 1689 ผลของการปฏิวัตินี้ได้นำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐาธิปัตย์คู่กันกับกษัตริย์

โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษปัญหาสำคัญอันหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือ ปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุดอำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภา หรือศาล Francis Bacon (ค.ศ.1561 ถึง 1626) เห็นว่าโดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาดและดำรงอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้นกษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้ว และมีอำนาจที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลโดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมา ก็ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis

Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐาธิปไตยแทนที่ กษัตริย์อังกฤษและในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke (ค.ศ.1553 ถึง 1634) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์ และรัฐสภาย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ดี รัฐสภาที่ดี จะตรากฎหมาย หรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่

แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษเพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาดราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาดราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

ในศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎรและในเวลาต่อมาก็ค่อยสลัดตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 อาจกล่าวได้ว่าอังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎรสภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามาบริหารประเทศโดยฝ่ายบริหาร คือนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้นและยังคงความเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้

## 1.2 เนื้อหาของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนิติธรรม

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรมก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ.1835 ถึง 1922) คำราของเขาคือว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.1885) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะต้องอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายบุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (*the ordinary law of the land*) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (*ordinary courts*) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมายบุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมายและไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่าบรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาล และฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจหากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายการกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆเหนือกว่าราษฎรไม่ได้เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย และภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง(ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศส) แล้วบรรดาข้าราชการต่างๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไปซึ่ง Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้องแนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้แล้วบรรดาสหิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาลอาจกล่าวได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญแต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาคือศาลของอังกฤษไม่อำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใดๆหรือไม่ กล่าวในทางทฤษฎีแล้วรัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และยอมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาลในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่นๆในภาคพื้นยุโรปเลย



แน่นอนว่าในทางทฤษฎีเมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดกรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดคตัดทอนสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่า หลักนิติธรรมเสียแล้วก็ไม่มื่ออะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษไม่ได้เป็นเช่นนั้นเพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของรัฐบาลและพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรหากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้วผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดแล้วการตรากฎหมายของรัฐสภายิ่งขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชนกล่าวให้ถึงที่สุดแล้วประชาชนอังกฤษนั่นเองที่จะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักๆ ของการตรากฎหมาย และเมื่อกล่าวว่ารรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนามาในอังกฤษย่อมต้องเข้าใจว่ารัฐสภาย่อมทรงอำนาจสูงสุดในหมู่องค์กรต่างๆ ของรัฐ แต่ในที่สุดแล้วในทางการเมืองก็อยู่ได้ประชาชน ดังนั้นในประเทศอังกฤษการจำกัดอำนาจของรัฐสภายังไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรปแต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบทอดกันมา ในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติ เช่นประเทศอังกฤษนี้ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติรัฐหรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตราๆ ไป

แต่ในประเทศไทยแล้ว มีการบัญญัติกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้โดยชัดเจน และการกระทำใดๆ ของรัฐต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

แม้ว่าในปัจจุบันการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรมอาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้นตำราต่างๆ ก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมายความเป็นกฎหมายที่แท้จริงของกฎหมายความเป็นอิสระของศาลการเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรมดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกัน ที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญคือ

- 1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคนไม่เว้นแม้แต่องค์กร  
เจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
- 3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคตไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้  
บังคับย้อนหลังไปในอดีต
- 4) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิด  
การบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- 5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- 6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- 7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควรแต่ก็ต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้อง  
กับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- 8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้อง ต้องกัน  
กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น<sup>1</sup>

## 2. รัฐธรรมนูญ (Constitution)

คำว่า รัฐธรรมนูญ มีความหมายทั้งในแง่กัมมันต์ (actif) และในแง่กษานต์ (passif) กล่าวคือ ในแง่กัมมันต์นั้นพูดถึงในแง่ความยินยอมทั่วไปที่ใช้กฎหมายการดำรงอยู่ของอำนาจและการใช้อำนาจ และทำให้อำนาจนั้นเป็นอำนาจตามกฎหมาย (le pouvoir de droit) ส่วนในแง่ของกษานต์นั้นกล่าวถึงองค์ประกอบที่ประกอบไปด้วยสถานภาพ 3 ปีจัยด้วยกัน คือ ดินแดน ประชากร และการดำรงอยู่ของอำนาจ ดังนั้น รัฐธรรมนูญ ได้แปรสภาพจากอำนาจตามความเป็นจริงมาเป็นอำนาจตามกฎหมายโดยได้ตระหนักถึงทั้งสามปัจจัย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญ ได้สร้างการดำรงอยู่ของรัฐโดยมีขอบเขตจำกัดในแง่ภูมิศาสตร์ มนุษยชาติ และทางกฎหมายซึ่งเป็นการจัดแบ่งว่าเป็นคนมีสัญชาติ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นการดำรงอยู่ของรัฐตามกฎหมายหมายความว่า รัฐนั้นต้องมีรัฐธรรมนูญตามความเป็นจริง การจัดสร้างสถาบันของรัฐจะพบอยู่ใน รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นปัญหาแห่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมายซึ่งปัญหาดังกล่าวได้นำมาสู่การโต้เถียงของสองสำนักความคิดทางกฎหมายด้วยกัน สำนักแรกได้แก่ สำนักกฎหมายธรรมชาติ

<sup>1</sup> วรเจตต์ภาศิริรัตน์ (2553) หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

ที่มองว่ากฎเกณฑ์ตามธรรมชาติที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ และมีมาก่อนรัฐ ดังนั้นจึงอยู่เหนือรัฐ กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายตามธรรมชาติ (droit naturel) ไม่จำเป็นต้องมีการยอมรับจากกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็ได้ซึ่งมองว่ากฎเกณฑ์ใดจะเป็นกฎหมายได้นั้นจะต้องเกิดจากรัฐ หรือฝ่ายบ้านเมืองบัญญัติขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่ากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง(droit positif) ซึ่งอันที่จริงแล้วก็คือกฎหมายของรัฐ(droit de l'Etat) อย่างไรก็ตาม แนวความคิดรัฐธรรมนูญไปด้วยกับ แนวความคิดทางกฎหมายอย่างแน่นอนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของรัฐ(droit de l'Etat) หรือกฎหมายในรัฐ(droit dans l'Etat) ก็ตามตราบทว่าที่รัฐยังคงที่จะคงไว้ซึ่งหลักการเสรีภาพเพื่อที่จะให้ทุกๆ คนที่อาศัยอยู่ในรัฐมีความสุขตามที่รัฐพยายามสร้างรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย หรือนิติรัฐขึ้นมา

### **ความหมายของรัฐธรรมนูญ**

การที่จะให้นิยามความหมายของ รัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่เรื่องง่ายนักเพราะได้มีการนิยามความหมายไว้หลายรูปแบบด้วยกัน โดยดูจากการให้นิยามความหมายในพจนานุกรมทั้งของไทยและต่างประเทศ ทศนะของนักปราชญ์ และทศนะของฝ่ายต่างๆ ที่แตกต่างกันไป

ความหมายตามทศนะของอริสโตเติล ปราชญ์ยุคกรีกโบราณ รัฐธรรมนูญ คือการจัดการองค์การบริหารของรัฐ และกำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจงว่า องค์กรไหนจะเป็นองค์กรปกครอง ดังนั้นเมื่อมีรัฐก็ย่อมมีการปกครอง และเมื่อมีการปกครองก็ย่อมจะต้องมีรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน รัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์ประกอบของระบบการเมือง

ความหมายตามทศนะของลัทธิรัฐธรรมนูญ ซึ่งวิวัฒนาการมาจากกรีกโบราณ รัฐธรรมนูญ คือระบบที่จำกัด หรือเหนี่ยวรั้งการปกครองและพิทักษ์สิทธิผู้ได้ปกครอง โดยการแบ่งแยกอำนาจทางปกครองออกเป็น อำนาจนิตบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ความหมายนี้อำนาจปกครองในระบบการเมือง จะถูกจำกัดขอบเขตของสิทธิของราษฎรจะได้รับ ความคุ้มครองด้วยหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเครื่องมือในการปกครองของระบบการเมือง

ความหมายตามทศนะของกฎหมายมหาชน ซึ่งเพิ่งปรากฏในประวัติศาสตร์โลก สมัยใหม่ รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ความหมายนี้จึงเป็นการที่ในระบบการเมืองจะต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดคบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นแม่บทของกติกาหลักในการปกครอง รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งของระบบการเมือง<sup>2</sup>

<sup>2</sup>เชวานะ ไตรมาส (2548) *ขอลเกล้ารัฐธรรมนูญ* [www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=67](http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=67)



ความหมายตามพจนานุกรม ราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของรัฐธรรมนุญ หมายถึง บทกฎหมายสูงสุดที่จัดระเบียบการปกครองประเทศโดยกำหนดรูปแบบของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวมระบอบการปกครองของรัฐรวมทั้งสถาบันและองค์กรการใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองรัฐ เช่นรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในแง่ของการกระทำทางกฎหมาย รัฐธรรมนุญเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่รัฐนั้นจะต้องปฏิบัติตาม ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนุญจึงมีคุณค่า หรือลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎเกณฑ์ทั้งหมด การกระทำทางกฎหมายของ รัฐธรรมนุญ มีวัตถุประสงค์อย่างแน่ชัด กล่าวคือรัฐธรรมนุญ เป็นการแสดงถึงการรวบรวมกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับอำนาจสาธารณะที่มีต่อองค์กรต่างๆ ต่อการดำเนินการของรัฐ ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องทราบว่า รัฐธรรมนุญก่อกำเนิดขึ้นมาได้อย่างไร อะไรที่จัดให้มี รัฐธรรมนุญขึ้นมา<sup>3</sup>

ถึงอย่างไรก็ตามนิยามความหมายของรัฐธรรมนุญโดยรวมๆ นั้นก็แสดงให้เห็นถึงการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างโครงสร้างที่ทำให้ รัฐธรรมนุญมีสถานะทางกฎหมายขึ้นมา ถ้าดูรากศัพท์ของคำว่า รัฐ Etat และ รัฐธรรมนุญ Constitution แล้วมาจากคำกริยาภาษาละตินว่า Statuere หรือ Statutum ที่แปลว่า สร้าง ทำให้ มีสภาพ กำหนด หรือสั่งการ รัฐตรงกับภาษาละตินว่า Status ที่แปลว่าการดำรงอยู่<sup>4</sup> รัฐธรรมนุญในความหมายที่กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนุญจึงหมายถึงกฎเกณฑ์ทุกประเภทที่กำหนดสถานะความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐเพื่อความสงบสุขของประชาชน ซึ่งเป็นรัฐธรรมนุญในความหมายอย่างกว้างตามเนื้อหา ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนุญในความหมายอย่างแคบที่เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดสถานะ และความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐซึ่งบรรจุอยู่ใน รัฐธรรมนุญลายลักษณ์อักษร ถ้ากล่าวได้ว่ารัฐเป็นผู้แสดงออกอำนาจทางการเมืองอย่างเป็นทางการเมืองอย่างเป็นทางการ รัฐธรรมนุญก็เป็นผู้แสดงออกอำนาจทางการเมืองอย่างเป็นทางการเมืองอย่างเป็นทางการ รัฐเกิดขึ้นเพื่อความสงบสุขของคนในสังคมรัฐ แต่การกำเนิดให้เกิดความสงบสุขแก่สังคมรัฐได้นั้นก็ต้องมีกลไกหรือเครื่องมือที่จับต้องได้ และนำไปซึ่งความสงบสุขในสังคมรัฐอย่างใดก็ตาม รัฐธรรมนุญเพียงลำพัง ไม่สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ ดังนั้นรัฐธรรมนุญจึงได้สร้างกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขึ้นมา เพื่อช่วยในการสร้างความสงบ

<sup>3</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนุญ และกฎหมายกรุงเทพสำนักพิมพ์วิญญูชน 2552 หน้า 112

<sup>4</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2552) หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนุญ และกฎหมาย สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 86-87

สุขของสังคมรัฐให้เกิดขึ้นได้ และ ณ จุดดังกล่าวจึงกล่าวกันว่า รัฐธรรมนูญเป็นที่มาของระบบกฎหมายของรัฐ<sup>5</sup>

ในเรื่องของแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายต่างๆ ที่ใช้อยู่ ณ ปัจจุบัน ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากประเทศในแถบยุโรปค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันส่งผลให้ประเทศไทยมีแนวคิดในการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชน (Private Law) และกฎหมายมหาชน (Public Law) อย่างชัดเจนจากแนวคิดของการแบ่งแยกประเภทของกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ในแต่ละประเภทก็ผิดแผกแตกต่างกันออกไปโดยหลักการใหญ่ที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดทฤษฎีที่แตกต่างของการบังคับใช้กฎหมายข้างต้นนั้น ได้แก่ลักษณะของคู่นิติสัมพันธ์ (Legal Relationship) กล่าวคือในขณะที่กฎหมายเอกชนจะบังคับใช้กับกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง แต่กฎหมายมหาชนจะถูกหยิบยกมาใช้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายมหาชนจะสามารถบังคับใช้หรือใช้อำนาจได้กับกรณีการกระทำของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนได้เท่านั้น ทั้งนี้สังเกตได้จากบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเอง อาทิ มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” หรือ มาตรา 83 ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” นั้นแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญกำหนดพันธกิจ (Constitutional Duties) กับรัฐหรือองค์กรของรัฐเท่านั้นที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดๆ ตามที่กำหนดไว้ต่อประชาชนอันเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนตามหลักกฎหมายมหาชนนั่นเอง

ฉะนั้นเมื่อรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเอาไว้ กรณีจึงเป็นการที่ประชาชนสามารถที่จะกล่าวอ้างได้ว่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของรัฐเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) โดยองค์กรที่จะเข้ามาวินิจฉัยว่าการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำใดๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือองค์กรศาลไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองแล้วแต่กรณี<sup>6</sup>

<sup>5</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า 144

<sup>6</sup>พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

<http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1410&Keyword=%b7%c4%c9%ae%d5>

### 3. หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากการศึกษาถึงหลักนิติธรรมมาข้างต้นทำให้เรามองได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง และเมื่อก้าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีผู้กล่าวว่าการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นอาจเป็นการทำลายหลักนิติธรรมก็เป็นได้ เนื่องจากนิติธรรมนั้นมีหลักการสำคัญ คือ การประกันการใช้อำนาจอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง และรัฐยังคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย และผู้ต้องหาในคดีซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้คุ้มครองประชาชนจากการจับกุม ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาที่ไม่ถูกต้องและชอบธรรม โดยหลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 นั้น นอกจากนี้ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ในส่วนต่างๆ ไม่ว่าในหมวด 1 บททั่วไป คือหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยบัญญัติไว้ใน

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นประมุขใช้อำนาจนั้นในทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

และหลักการอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ หลักการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการใช้ปกครองประเทศกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้

มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินี้เป็นอันใช้บังคับมิได้

และหลักการที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในหลักนิติธรรมที่จะขาดไม่ได้ก็คือ หลักการประกันสิทธิ และเสรีภาพของราษฎร โดยบัญญัติไว้ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและโดยเฉพาะสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 โดยหลักนิติธรรมอันเป็นรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้กล่าวถึงหลักการเบื้องต้น 3 ประการคือ

1. สิทธิที่จะได้รับการสำนึยฐานว่าตนเองบริสุทธิ์
2. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม
3. สิทธิที่จะมีทนายความเข้าช่วยเหลือในการต่อสู้คดี<sup>7</sup>

ดังบัญญัติอยู่ในส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 และมาตรา 40

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ทำกระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะ ปฏิบัติต่อบุคคล นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอการ เสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตนการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการการได้รับ การพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบเหตุผล ประกอบคำวินิจฉัยคำพิพากษาหรือคำสั่ง
- (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และ เป็นธรรม
- (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณีผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิ ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งสิทธิในการได้รับ การสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง
- (5) ผู้เสียหายผู้ต้องหาจำเลยและพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและ ความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทนค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>7</sup> รัฐสภา ฉัตรไพฑูริย์ (2550) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กรุงเทพฯ หน้า 107

(6) เด็กเยาวชนสตรีผู้สูงอายุหรือผู้พิการหรือทุพพลภาพย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรมโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่งบุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

นอกจากสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ในมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลก่อนข้างสูงตามหลักนิติธรรมดังกล่าวมาข้างต้นยังมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เพื่อให้การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปตามหลักนิติธรรมดังที่กล่าวมาข้างต้นไม่ว่าจะเป็นกรณี โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ถึงสิทธิในด้านต่างๆ อาทิเช่น

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าตนเองบริสุทธิ์ โดยบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 185 ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่มีความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป ...

มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชี้แจงนำนักพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิด และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม โดยปรากฏตั้งแต่ฉบับแต่ยื่นฟ้องต่อศาล  
ในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา

มาตรา 8 นับแต่เวลาขึ้นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม...

มาตรา 134 วรรคสาม ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง  
และเป็นธรรม...

มาตรา 173/1 เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ใน  
คดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือศาลเห็นสมควรศาล  
อาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบ  
ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน...

สิทธิที่จะมีทนายความเข้าช่วยเหลือในการต่อสู้คดี

มาตรา 7/1 ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุม หรือยังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้า  
พนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมใน โอกาส  
แรก และให้ผู้ถูกจับกุม หรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ในชั้นสอบสวน...

มาตรา 8 นับแต่เวลาขึ้นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

(2) แต่งทนายความแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจน  
ชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาและอนุมาตรา

(3) ปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายเป็นการเฉพาะตัว...

มาตรา 83 วรรคสอง ในกรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับ  
ทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้  
การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมี  
สิทธิที่จะพบ และปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ...



มาตรา 134/1 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวน ถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้ากระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการมีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้...

มาตรา 173 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการเกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มพิจารณาให้ศาลถามว่าจำเลยมีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและจำเลยต้องการก็ให้ศาลตั้งทนายความให้...

และตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายได้ปรากฏให้เห็นตั้งแต่ชั้นการไต่สวนการจับกุมชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดี

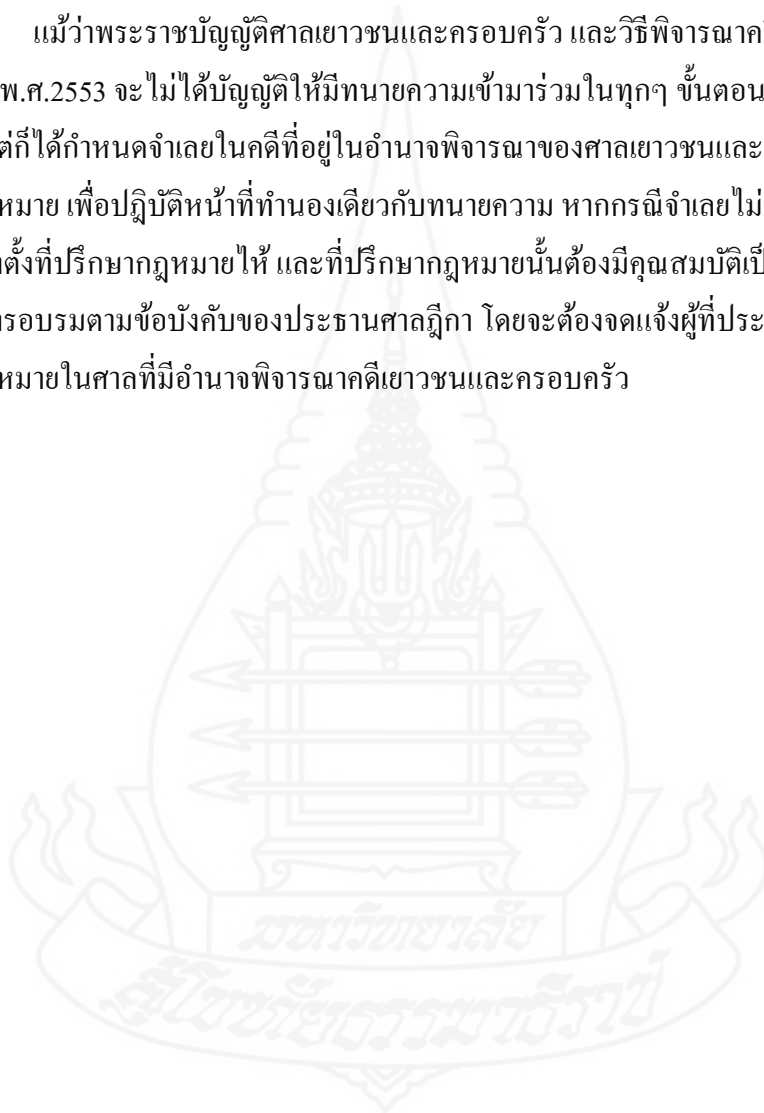
มาตรา 73 เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้...

มาตรา 75 วรรคสอง ในการแจ้งข้อกล่าวหา และการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง...

มาตรา 120 ในศาลที่มีอำนาจอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีจำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้

มาตรา 121 ที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 120 ต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตาม กฎหมายว่าด้วยทนายความ และผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้ เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้ที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธาน ศาลฎีกา

แม้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ.2553 จะไม่ได้บัญญัติให้มีทนายความเข้าร่วมในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการ ยุติธรรม แต่ก็ได้กำหนดจำนวนในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว ให้มีที่ ประกษากฎหมาย เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความ หากกรณีจำนวนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ และที่ปรึกษากฎหมายนั้นต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความ และ ต้องผ่านการอบรมตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยจะต้องจัดแจ้งผู้ที่ประสงค์จะเป็นที่ ประกษากฎหมายในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว



## บทที่ 4

# หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

โดยทั่วไปเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม คู่กรณีสามารถที่จะ  
ระงับข้อพิพาทระหว่างกันลงได้ด้วยวิธีการหลักๆ คือ

### 1. การประนีประนอมข้อพิพาท (Settlement)

เป็นการระงับข้อพิพาทด้วยตัวคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยไม่อาศัยความช่วยเหลือจากคน  
กลาง การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ คู่กรณีต้องมีความอดทนสูงเพราะต่างฝ่ายต่างมีอารมณ์หรือมี  
ความรู้สึกที่มุ่งร้ายต่อกันอยู่ และที่สำคัญที่สุดคือเรื่องผลประโยชน์ การประนีประนอมเป็นวิธีการ  
เจรจาเพื่อตกลงระงับข้อพิพาทด้วยตัวของคู่กรณีเอง คู่กรณีพิพาทจึงต้องมีคุณสมบัติพิเศษ ที่จะ  
เป็นประโยชน์ต่อการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ให้บรรลุข้อตกลงได้ ในประเทศไทยก็มีปรากฏอยู่ใน  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มาตรา 39(2) ที่เรียกว่า การ  
ยอมความนั่นเอง

### 2. การระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยคนกลางที่ไม่เป็นการลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด คน  
กลางจะฟังคำบอกเล่าจากคู่พิพาทแล้วชี้แนะทางออกให้กับคู่กรณี อนุญาโตตุลาการจะเป็นใครก็ไม่  
จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษา ส่วนใหญ่จะเป็นเอกชน และเป็นอาสาสมัคร คู่กรณีเป็นผู้คัดเลือก  
อนุญาโตตุลาการ ในคดีแพ่งนั้นการระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการปรากฏอยู่ใน  
พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ส่วนอนุญาโตตุลาการคดีอาญานั้นยังไม่ปรากฏอยู่ใน  
ส่วนใด แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองลอสแอนเจลิสมีสถาบันไกล่เกลี่ยระงับ ข้อ  
พิพาท(Institute for Mediation and Conflict Resolution) มีอำนาจชี้ขาดข้อขัดแย้งทางอาญาของ  
เอกชนด้วย<sup>1</sup>

<sup>1</sup>สุภัทรา กรอุไร (2543)การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 4

### 3. การฟ้องคดี ( Litigation )

เป็นวิธีที่รู้จักกันดี การฟ้องคดีเป็นวิธีระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง โดยศาลจะเป็นผู้พิพากษา และ ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทในคดีนั้น ในคดีอาญาพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้จัดทำรายการการสืบเสาะและพินิจ พร้อมทั้งเสนอเห็นต่อศาลถึงความสามารถของจำเลยว่าจะปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูตนเองได้เพียงใด หรือไม่ ตลอดจนจนถึงความต้องการของจำเลยเกี่ยวกับวิธีการคุมความประพฤติ เป็นการช่วยเหลือศาลในการระงับข้อพิพาททางหนึ่ง

### 4. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา (Criminal Mediation )

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามที่รายงานฉบับนี้จะได้ทำการศึกษาขึ้น เป็นขั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก(กระบวนการยุติธรรมทางอาญา)อันเป็นการระงับข้อพิพาททางอาญาดำเนินการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

## 1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา (Criminal Mediation)

การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการที่คนกลางช่วยเหลือให้คู่กรณีพิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงจนระงับข้อพิพาทได้ โดยแนวทางทั่วไปของการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นอยู่บนปรัชญาของการไกล่เกลี่ยคือมุ่งที่จะให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้รับความพอใจจากผลของการไกล่เกลี่ย หรือเรียกว่า ชนะทั้งคู่ (win/win) เป็นกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อระงับความขัดแย้งที่มีบุคคลหลายฝ่ายมาเกี่ยวข้อง ผู้ไกล่เกลี่ยจึงจำต้องเข้าใจว่า เป็นความขัดแย้งประเภทไหน มีสาเหตุจากอะไรจึงจะสามารถระงับความขัดแย้งได้

## 2. ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานั้น คือ ประหยัดค่าใช้จ่ายเป็นอย่างมาก นอกจากสามารถระงับทางอาญาได้แล้วยังระงับข้อพิพาททางแพ่งได้อีกด้วย(สำหรับความผิดต่อส่วนตัว)โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายค่าทนายความ และฟ้องร้องในทางแพ่งเป็นทางออกที่ดีสำหรับ ผู้กระทำผิดที่อาจไม่ต้องรับโทษจำคุกให้อยู่ภายใต้ การควบคุมและสอดส่อง และ/หรือ ซ่อมแซมความเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรมและ/หรือทำงานบริการสาธารณะทดแทนความเสียหาย โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการคุมประพฤติ นอกจากนี้ ผู้กระทำผิดมีโอกาสดีขึ้นในการแสดงออกซึ่งความรู้สึกเสียใจในการกระทำของตน ตลอดจนผลอันเกิดจากการกระทำนั้น และตระหนักว่าผลนั้นไม่เพียงแต่เกิดแก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังเกิดกับชุมชนของตนเอง และอาจมี

ผลกระทบถึงผู้กระทำผิดเองด้วย ซึ่งการที่ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึก และ ขอบมาผู้เสียหายนี้อาจถึงขนาดที่จะจงใจให้ได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการเจรจาในขั้นตอนต่อไป ในส่วนของผู้เสียหายนั้นนอกจากจะได้รับการช่วยเหลือและสงเคราะห์ อันเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดจากการกระทำนั้นก็เป็น โอกาสที่จะได้ระบายความรู้สึกอันได้รับจากการกระทำนั้น มีโอกาสที่จะได้รับฟังคำชี้แจงจาก ผู้กระทำผิดผู้กระทำผิดสำหรับคำถามที่ผู้เสียหายยังติดใจอยู่ อันจะนำไปสู่ความเข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำผิด สภาพความเป็นอยู่ตลอดจนภูมิหลังของจำเลย เข้าใจถึงความรับผิดชอบของสังคมที่มีต่อปัญหาอาชญากรรมที่ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรมก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคม ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งคือการที่ได้มีโอกาสเต็มที่ในการเจรจา และแสดงความคิดเห็นอย่างเปิดใจในสภาพที่มีกติกาทูคนเคารพในความเสมอภาคปฏิบัติต่อกัน อันที่มิตร จึงเป็นบรรยากาศที่ดียิ่งกว่าบรรยากาศการเผชิญหน้ากันในศาลในฐานะคู่ความ<sup>2</sup>

### 3. กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ประกอบด้วยขั้นตอน 3 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนเตรียมความพร้อมของคู่กรณี เพราะการเจรจานั้นต้องการแรงสนับสนุนทางจิตใจ เพื่อเป็นการลดความวิตกกังวล ความหวาดกลัวที่มีต้องเผชิญ และต้องสร้างความเชื่อมั่นในวิธีการไกล่เกลี่ยว่ามีประโยชน์ต่อผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน และประโยชน์ของการใช้วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการฟ้องร้อง

ขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนการดำเนินเจรจาและไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยขั้นตอนนี้แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ

1. การเจรจาระหว่างคู่กรณี (dialogue driven) ต้องให้ความสำคัญกับสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี มากกว่าการชดใช้ความเสียหาย เพราะถ้าสัมพันธภาพระหว่าง ผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญา หรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการฟื้นฟูกลับคืนสู่สภาพปกติ และผู้กระทำผิดสำนึกเสียใจในการกระทำของตน และตระหนักในผลร้ายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม ตกแก่ชุมชน และที่ตกแก่ตนเอง ทำให้เกิดสำนึกรับผิดชอบต่อผลอันเกิดจากการกระทำของตนโดยพยายามแก้ไขทุกสิ่งให้คืนสู่ความถูกต้อง

<sup>2</sup>สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์ ผู้มีประสบการณ์ปฏิบัติงานคุมประพฤติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เอกสาร โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นสำหรับประชาชน หน้า 20-22

2. การประนอมข้อพิพาท (settlement driven) เป็นขั้นตอนพิจารณาถึงความเสียหายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม และการเจรจาต่อรองเพื่อทำการตกลงชดใช้ค่าเสียหาย อันเป็นทางออกที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถรับได้ด้วยความพึงพอใจ การเจรจาต่อรองในการชดใช้ความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมไม่ใช่มีทางออกในการตกลงระงับข้อพิพาทในทางแพ่งเท่านั้น แต่ทางออกของข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายในการระงับข้อพิพาททางอาญา มีทางออกได้หลายทาง เช่น

- 1) การชดใช้เงินหรือทรัพย์สิน
- 2) การใช้แรงงานและซ่อมแซมความเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรม
- 3) การทดแทนความเสียหายด้วยการทำงานสาธารณะ
- 4) การใช้ด้วยเงิน หรือทรัพย์สิน ควบคู่ไปกับการชดใช้หรือทดแทนตาม (2) หรือ (3)
- 5) ซ่อมแซมความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมควบคู่กับการทำงานบริการสาธารณะ
- 6) การชดใช้ด้วยเงินหรือทรัพย์สินบางส่วนควบคู่กับการชดใช้ หรือทดแทนตาม (2) หรือ (3)

ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนติดตามประเมินผล จัดการให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างคู่กรณี เพื่อติดตามในกรณีที่มีความจำเป็น<sup>3</sup>

เมื่อศึกษาถึงขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (mediation) ข้างต้นแล้วพบว่า การไกล่เกลี่ยในความหมายของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจาก “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมอาญาเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความ (compromise) ของคู่ความ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทในการดำเนินการหาทางในการบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษ และไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายหรือความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมแต่การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อและผู้กระทำผิดมาพบกัน ในสถานที่ที่ปลอดภัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ (accountable) โดยการช่วยเหลือและชดใช้ความเสียหายจากอาชญากรรมต่อเหยื่อและการชดใช้<sup>3</sup> ไม่จำเป็นต้องตีค่าเป็นจำนวนเงินเสมอไป โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาโดยเฉพาะ (trained mediator) เป็นผู้ช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดี กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อได้พูดหรือแสดงให้ผู้กระทำผิดรับรู้ว่าผลจากการกระทำของเขาก่อให้เกิดผลร้ายอะไร/ต่อใครบ้าง ได้ถามผู้กระทำผิดได้ตามความต้องการ ได้มีส่วนในการกำหนดหรือวางแผนเพื่อให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น และ

<sup>3</sup>เรื่องเดียวกัน หน้า22-36



เป็นโอกาสของผู้กระทำผิดในการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาโดยตรงตระหนักไว้ในผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของเขาและมีส่วนในการวางแผนในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>4</sup> โดยขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะเริ่มจากการที่มีการกระทำความผิดแล้ว โดยประเทศไทยได้นำมาใช้โดยผ่าน รูปแบบ กระบวนการ รวมถึงองค์กรต่างๆ เช่น การใช้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (mediation/arbitration centers) เช่นศาลหมู่บ้าน/ศาลประนอมข้อพิพาท/ กระบวนการยุติธรรมคู่ขนานเพื่อไกล่เกลี่ยคดีที่ขอมความกันได้หรือยุติความขัดแย้งในระดับหนึ่งอันจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ระดับหนึ่ง สำหรับสังคมไทยมีการดำเนินการเรื่องนี้โดยนายเชาวน์วัศ สุตลาภา ได้ริเริ่มจัดตั้ง “ศาลาประนอมข้อพิพาท” หรือ “ศาลหมู่บ้าน” ที่จังหวัดกำแพงเพชร และจังหวัดเพชรบุรีเมื่อ พ.ศ. 2526 และ พ.ศ.2527 ตามลำดับต่อมาสำนักอัยการสูงสุดได้จัดทำ “โครงการประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้าน” และ “โครงการสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางแพ่งในระดับท้องถิ่น โดยอนุญาตตุลาการ” รวมทั้งกระทรวงยุติธรรมเมื่อครั้งที่ยังอยู่กับศาลยุติธรรมได้จัดให้มี “ศูนย์ระงับข้อพิพาท” ขึ้นโดยมีอาสาสมัครปฏิบัติหน้าที่นี้ในส่วนภูมิภาค ศูนย์บำบัดรักษาการติดยาเสพติดและการติดสุรา (drug and alcohol centers) เพื่อให้ผู้สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาแทนการถูกจับกุมดำเนินคดีและถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร ในกรุงเทพมหานครมีการจัดตั้งศูนย์บำบัดรักษาติดยาเสพติดขึ้นตามเขตต่างๆ โดยเป็นการให้บริการแบบสมัครใจและปรากฏตามโรงพยาบาลต่างๆ ในส่วนภูมิภาคเช่นกัน การให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเบื้องต้นและสิทธิเสรีภาพของบุคคล (citizens right education) การมีสิทธิที่จะรู้ถึงสิทธิเบื้องต้นตามกฎหมายของตนจะช่วยลดความไม่ถูกต้องเหมาะสมของการจับกุมคุมขังอันเป็นด่านแรกที่เขาสู่กระบวนการยุติธรรมลงได้ บางส่วนเรื่องนี้ก่อนการปฏิรูประบบราชการกระทรวงยุติธรรมโดยกรมคุมประพฤติได้จัดให้มี “การให้ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการให้ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชน” ซึ่งต่อมาการหน้าที่นี้เป็นของกรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระทรวงยุติธรรมดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน<sup>5</sup>

### 3.1 ตัวอย่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีโครงการอนุญาตตุลาการจังหวัดกระบี่

สืบเนื่องจากปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น และปัญหาอาชญากรรม เช่น ปัญหาติดยาเสพติดที่มีการแพร่ระบาดเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งปัญหาอาชญากรรมประเภทอื่นๆ ทุกประเภทซึ่งมีความรุนแรงและเพิ่มขึ้น ซึ่งโดยลำพังกำลังเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถที่จะรักษาความสงบ

<sup>4</sup> [www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm](http://www.polsci.chula.ac.th/sumonthip/crime-cj.htm) คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>5</sup> สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์ คู่มือการปฏิบัติงานคุมประพฤติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เอกสาร โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นสำหรับประชาชน

เรียบร้อยหรือทำให้เกิดความมั่งคั่ง และปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน หรือระงับข้อพิพาทต่างๆ ได้ อย่างมีประสิทธิภาพหรือเป็นผลเลิศได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีภาระหน้าที่ในการดูแลประชาชน ทุกคนเป็นจำนวนมาก จึงมีความจำเป็นต้องมีการรวมพลังมวลชนในพื้นที่เข้ามามีส่วนร่วมในการ จัดระเบียบสังคมนั้นๆ ให้มีความมั่นคงและปลอดภัยในที่สุด และเพื่อให้ประชาชนทุกหมู่เหล่าอยู่ ร่วมกันโดยสันติสุขมีความสมานฉันท์ รักใคร่สามัคคี โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเน้นการ ปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจลงสู่ท้องถิ่นมากขึ้นเพื่อให้ประชาชนรู้จักดูแล และ ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในชุมชนหรือหมู่บ้านรวมทั้งมีการสร้างเครือข่ายในสังคมขนาดเล็กไปสู่ สังคมขนาดใหญ่ให้สามารถแก้ไขปัญหาด้วยตนเองและความต้องการของประชาชนในชุมชนหรือ หมู่บ้านได้

องค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ เล็งเห็นความสำคัญของการดำเนินการเพื่อยุติหรือ ลดความรุนแรงเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น อีกทั้งเพื่อลดปัญหาเสพติดและ สร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน หมู่บ้าน โดยประสานความร่วมมือจากทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการยุติธรรม รวมทั้งประชาชนทุกชุมชนและหมู่บ้านอีกด้วย โดยการให้ความรู้เพื่อเพิ่ม ความเข้าใจให้กับประชาชนในการไกล่เกลี่ย และยุติปัญหาข้อพิพาทให้ได้มากที่สุด

องค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่จึงจัด โครงการอนุญาโตตุลาการหมู่บ้านจังหวัดกระบี่ ขึ้น โดยร่วมกับตำรวจภูธรจังหวัดกระบี่ สถานีตำรวจภูธรอำเภอสถานีทุกอำเภอ สถานีตำรวจภูธร ตำบลคลองขนานและทรายขาวในการร่วมกันฝึกอบรมผู้นำตามธรรมชาติ ผู้นำทางความคิดของคน ในชุมชนมาร่วมกันเรียนรู้กฎหมายสู่การปรับใช้ร่วมกันภายในสังคมโดยอาศัยคนในสังคมเดียวกัน ร่วมกันตั้งเตือนแก้ปัญหาโดยสังคม ตามกระบวนการที่เรียกว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยจัดให้มีกิจกรรมฝึกอบรมคือ

1. สรรหาประชาชน/ตัวแทน/ผู้นำชุมชนในพื้นที่ที่มีลักษณะเป็นผู้นำชุมชนตาม ธรรมชาติ ซึ่งเป็นบุคคลที่ประชาชนในพื้นที่มีความเชื่อถือ ศรัทธาและเชื่อมั่น เพื่อทำการคัดเลือก หมู่บ้านละ 7 – 12 คนด้วยการกรอกแบบสอบถามจากประชาชนทุกเครือข่าย แต่งตั้งเป็นคณะ อนุญาโตตุลาการหมู่บ้านและจัดอบรมให้ความรู้สร้างความเข้าใจในวิธีดำเนินการ หลักการเบื้องต้น เกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ ไป ตามสภาพพื้นที่ชุมชน/หมู่บ้านตามความเหมาะสมและจัดเอกสารความรู้ แจกจ่ายเป้าหมายดำเนินการทุกหมู่บ้านจำนวน 8 อำเภอ 51 ตำบล 389 หมู่บ้าน คณะ อนุญาโตตุลาการหมู่บ้าน จังหวัดกระบี่ทั้งสิ้น 3,119 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด กระบี่ให้เป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขปัญหาของคนในชุมชน โดยคนในชุมชนเอง
2. จัดหาวิทยากรที่มีความรู้ในหลักนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และงานชุมชนสัมพันธ์ ทำ การอบรมบรรยายให้ความรู้ความเข้าใจต่อคณะกรรมการ แกนนำ และเครือข่ายผู้นำชุมชน

3. จักการฝึกอบรมอนุญาโตตุลาการหมู่บ้าน ให้ความรู้ความเข้าใจในวิธีการดำเนินการหลักเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป รุ่นละ 1 วัน โดยวิทยากรจัดจากตำรวจที่มีความรู้ความสามารถ พนักงานอัยการกระบี่ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอ เข้าร่วมเป็นวิทยากรบรรยาย

4. ปฏิบัติงานและติดต่อประสานงานร่วมกันระหว่างเจ้าหน้าที่สายตรวจตำบล เจ้าหน้าที่ตำรวจรับผิดชอบหมู่บ้าน/ชุมชน ชุดปฏิบัติการชุมชนและมวลชนสัมพันธ์ และคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อเป็นการสร้างความรักความเข้าใจ รวมทั้งร่วมกันขจัดภัยอาชญากรรมทุกประเภท ปัญหาข้อพิพาทอื่นๆ ในพื้นที่ เพื่อหาข้อยุติหรือบทสรุปที่ดีที่สุด หากไม่สามารถหาข้อยุติได้แนะนำให้แนะนำเรื่องหรือข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

5. กำหนดให้แต่ละหมู่บ้านหรือชุมชน มีสำนักอนุญาโตตุลาการหมู่บ้าน และมีป้ายสำนักอนุญาโตตุลาการหมู่บ้าน เพื่อเป็นศูนย์กลางและประชาสัมพันธ์ซึ่งการดำเนินการต่างๆ นั้น ให้ขึ้นตรงและรายงานต่อศูนย์อนุญาโตตุลาการสถานีตำรวจ และศูนย์อนุญาโตตุลาการตำรวจภูธรจังหวัดกระบี่

6. จัดทำสมุดบันทึกผลการปฏิบัติประจำสำนักอนุญาโตตุลาการหมู่บ้าน เพื่อเป็นหลักฐานการปฏิบัติงานและผลการดำเนินงานในเรื่องหรือข้อพิพาทต่างๆ ในหมู่บ้านหรือชุมชนนั้น

7. ประเมินผลการดำเนินการโครงการ ด้วยการตรวจสอบจากผลการปฏิบัติของแต่ละอนุญาโตตุลาการ หรือสุ่มสอบถามจากกลุ่มประชาชนหรือผู้เกี่ยวข้องในพื้นที่นั้นๆ โดยตรง หรือการเปรียบเทียบคดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือชุมชนนั้นๆ กับปีที่ผ่านมา

โครงการอนุญาโตตุลาการหมู่บ้านเป็นกระบวนการยุติธรรม ตามกระบวนการยุติธรรมที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” จึงเป็นการลดปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนได้ดี สร้างความเข้มแข็งและทำให้คู่กรณีไม่รู้สึกรังเกียจกันเป็นคู่แข่ง ส่งผลให้สามารถอยู่ร่วมกันได้ช่วยเสริมสร้างความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในชุมชนและสังคม เกิดประโยชน์และสังคม เกิดประโยชน์จากการดำเนินโครงการเป็นโครงการที่สร้างคนในชุมชนให้เป็นผู้แก้ไขปัญหาคงคนในสังคมด้วยตนเอง เพื่อลดปัญหาความขัดแย้งของประชาชนให้มีความน่าเชื่อถือและการไกล่เกลี่ยประนีประนอมด้วยคนในหมู่บ้าน เนื่องจากตำรวจในพื้นที่ไม่สามารถดูแลจัดการความไม่สงบในพื้นที่หมู่บ้านได้อย่างทั่วถึง อนุญาโตตุลาการหมู่บ้านถือเป็นการระงับคดีในเบื้องต้น ซึ่งเป็นการนำคดีอันยอมความได้มาไกล่เกลี่ย เพื่อลดภาระของกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นอกจากนี้ยังเป็นการลดข้อขัดแย้งที่จะไปสู่ข้อพิพาทเชิงอาชญากรรม และการนำคดีสู่ศาลเกิดผู้ใหญ่บ้านที่ได้รับการยอมรับ เป็นผู้นำตามธรรมชาติเกิดมีเครือข่ายการสอดส่องเฝ้าระวังปัญหาอาชญากรรม อันเป็นการ คืบอำนาจให้ประชาชนและให้เข้ามามีส่วนร่วมอันเป็นการลดความสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐ ซึ่งอาจทำให้รัฐสามารถลดกำลัง

ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ เพราะชาวบ้านเข้ามามีส่วนร่วมทำให้คดีน้อยลงและเป็นชุมชนเข้มแข็งในอนาคต อีกทั้งสามารถกำหนดทางเลือกให้ผู้กระทำผิดได้ เช่น ชดเชย ชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่อ บำเพ็ญประโยชน์ทดแทนหรือบริการชุมชน/สังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงการอนุญาตไต่สวนการหมู่บ้านนี้เป็นการดำเนินงานโดยการจัดตั้งอย่างเป็นรูปธรรม มีคณะกรรมการอนุญาตไต่สวนการแต่ละหมู่บ้าน มีการออกบัตรสมาชิกและติดตั้งป้ายที่ทำการอนุญาตไต่สวนการประจำหมู่บ้าน รวมทั้งมีการกำหนดวิธีปฏิบัติ กระบวนการของคณะกรรมการอนุญาตไต่สวนการหมู่บ้านไว้อย่างชัดเจน ทั้งมีการรายงาน/เก็บรวบรวมข้อมูลสถิติอย่างเป็นระบบ ดังนั้นจากการดำเนินงานอย่างเป็นระบบจึงส่งผลให้โครงการอนุญาตไต่สวนการหมู่บ้านสามารถเสริมสร้างความสมานฉันท์ในพื้นที่ของจังหวัดกระบี่ให้สามารถเกิดขึ้นได้จริง และมีประสิทธิภาพ<sup>6</sup>

#### 4. การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาของต่างประเทศ : ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับในต่างประเทศนั้นมีรูปแบบการใกล้เคียงข้อพิพาทสามารถแยกได้ 2 ลักษณะ คือ

##### 1.1 ระบบที่มีรูปแบบอย่างเป็นทางการ

ระบบนี้จะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมารับรองโดยกำหนด กฎเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการใกล้เคียงข้อพิพาท ตลอดจนผลของการใกล้เคียงข้อพิพาทที่มีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล และกำหนดประเภทคดีที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งคดีประเภทดังกล่าวคู่กรณีไม่อาจนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลโดยตรง เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หนังสือรับรองการใกล้เคียงข้อพิพาทเป็นเงื่อนไขในการพิจารณารับคดีไว้วินิจฉัยชี้ขาดโดยศาล หากไม่สามารถใกล้เคียงข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจึงนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ รูปแบบที่เป็นทางการนี้มีข้อดี คือ สามารถถ่วงกรองคดีอาญาที่เป็นความผิดอาญาเล็กน้อยตามที่กำหนดไว้นั้นออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก แต่ก็อาจมีข้อเสีย คือ ทำให้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยองค์กรศาลยุติธรรมถูกจำกัดลง โดยต้องดำเนินการตามกระบวนการที่ยุ้งยากขึ้น โดยบุคคลเหล่านั้นอาจจะไม่ได้สนใจที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่การใกล้เคียงข้อพิพาทแต่จำเป็นต้องทำเนื่องจากผลบังคับของ

<sup>6</sup> สำนักนายกรัฐมนตรีข้อมูล โครงการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เข้าร่วม โครงการเผยแพร่วัฒนธรรมท้องถิ่น

กฎหมาย นอกจากนี้ยังมีการถืออัตราโทษเป็นสำคัญ แม้ว่าจะมีผลดีในความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายแต่ก็อาจไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นกับเหตุการณ์ปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป

## 1.2 ระบบที่มีรูปแบบอย่างไม่เป็นทางการ

ระบบนี้มีองค์กรในการดำเนินงานเป็นเอกชนมักจะป็นระบบที่ไม่มีรูปแบบที่เป็นทางการมากนัก แต่ก็ยังมีระเบียบมารองรับเช่นกัน ประเภทของข้อพิพาททางอาญาที่เข้าสู่กระบวนการกำหนดไว้แต่เพียงเป็นคดีอาญาล็กน้อยโดยปล่อยให้ข้อตกลงเป็นไปด้วยความสมัครใจของกลุ่มพิพาท และข้อตกลงนั้นไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย หากฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง กลุ่มอีกฝ่ายก็ต้องฟ้องร้องคดีให้ศาลบังคับตามข้อตกลงที่ทำไว้ต่อกัน นอกจากนี้การเข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นแม้จะไม่มีผู้ร้องขอจากคู่กรณีพิพาท แต่หากทราบถึงความขัดแย้ง โดยได้รับรายงานจากบุคคลภายนอกก็สามารถเข้าไปไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เช่นเดียวกับรูปแบบยุติธรรมชุมชนของประเทศไทย โดยเหตุผลที่ทำให้ทำเช่นนี้ได้เนื่องจากการพิพาทขัดแย้งกันระหว่างเอกชนนั้นอาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศตะวันตกที่มีวัฒนธรรมประเพณีที่แตกต่างกับเอเชียนั้นจะมีในรูปแบบที่ตั้งขึ้นโดยภาคเอกชน เพื่อตอบสนองความต้องการของสาธารณชนที่คัดค้านและไม่พอใจกับระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่มีปัญหาเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดี และคู่กรณีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูง องค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาจะถูกตั้งขึ้นในรูปแบบของศูนย์ระดมข้อพิพาท ศูนย์เหล่านี้จะเป็นหน่วยงานอิสระแต่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง และหน่วยงานต่างๆ และแต่ละศูนย์จะมีจุดประสงค์และเป้าหมายที่ชัดเจนของตนเอง และสร้างกลไกการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ศูนย์ตั้งไว้ ผู้ที่ทำหน้าที่ระดมข้อพิพาทประจำศูนย์นอกจากจะเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง ชื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ยอมรับแล้ว บุคคลดังกล่าวยังต้องจบการศึกษาระดับปริญญาตรีด้านกฎหมาย หรือวิชาชีพอื่นที่เหมาะสมและมาทำหน้าที่ด้วยความสมัครใจของตนเองอีกด้วย

ลักษณะการทำงานของศูนย์ดังกล่าว จะไม่มีกฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยกันก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอย่างเช่นเดียวกับรูปแบบที่เป็นทางการ แต่เป็นทางเลือกหนึ่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเลือกที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทสามารถเลือกวิธีที่จะยุติข้อพิพาทของตนเองลง ซึ่งหากคู่กรณีพิพาทไม่สมัครใจที่จะใช้วิธีดังกล่าวนี้เพื่อระงับข้อพิพาทของตนแล้วก็ไม่มีการไปบังคับได้ ดังนั้นความเชื่อมั่นของประชาชนในการบริการของศูนย์จึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพ และคุณธรรมของศูนย์เป็นสำคัญ ดังนั้นศูนย์ต่างๆ จึงต้องประชาสัมพันธ์ของวิธีการ



ทำงานและทำการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่ประจำศูนย์ให้เป็นที่เชื่อถือและยอมรับได้<sup>7</sup> ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความผิดประเภทยอมความ<sup>8</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยประกาศซ้ำในหลายๆ คดีว่า ผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือยอมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในกระทำความผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อสังคมไม่ใช่เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่ผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่ผู้กล่าวอ้างได้รับจากผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องของกลุ่มกรณีเองย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดี และอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ<sup>8</sup> ดังนั้นแม้ผู้กระทำความผิดจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วก็ตามคดียอมยุติระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย แต่ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เสียหายยังคงมีอยู่ ภายหลังจากที่รัฐบางรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความ<sup>9</sup>ได้หรือคดีเล็กน้อยได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ได้กำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัดว่าผู้เสียหายจะต้องปรากฏตัวต่อศาล

## 2. หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น องค์การสหประชาชาติ : UN (United Nation) ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของ UN ว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและปฏิบัติต่อผู้กระทำผู้กระทำผู้กระทำผิด ( United Nation Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures ) อันเป็นที่มาของนานาประเทศต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิต่างๆ นี้ไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งเป็นสมาชิกต้องถือปฏิบัติตามที่ยังกล่าวถึงการกระทำต่อผู้กระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมโดยกำหนดไว้ในข้อ 2.5 คือ

2.5 Consideration shall be given to dealing with offenders in the community avoiding as far as possible resort to formal proceedings or trial by a court, in accordance with legal safeguards and **the rule of law.**<sup>9</sup>

<sup>7</sup> สุภัทรา กรอุไร (2543) การประนอมข้อพิพาททางอาญา วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 45-49

<sup>8</sup> วิษณุ เครืองาม (2517) ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา กรุงเทพฯ หน้า 162-165

<sup>9</sup> <http://www2.ohchr.org/english/law/tokyorules.htm> Office of the high Commissioner for Human Right



และจากการศึกษาหลักการของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งมีบทบัญญัติที่เป็นหลักคุ้มครองถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นในส่วนของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รวมตลอดถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้ทราบได้ว่ารัฐจำต้องปฏิบัติต่อพลเมืองของตนตามหลักนิติธรรม กล่าวคือทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องปฏิบัติตามไม่เฉพาะประชาชนเท่านั้น ดังนั้นเมื่อสิทธิในรัฐธรรมนูญให้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างกว้างขวาง ดังนั้นการกระทำใดๆ ก็ตามควรต้องคงไว้ซึ่งสิทธิดังกล่าว จะให้การกระทำใดๆ ขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญได้ไม่ จากการศึกษารูปแบบทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วแม้จะพบว่ามีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมากก็ตาม แต่ก็ควรระมัดระวังว่าการกระทำนั้นจะต้องถูกต้องตามหลักของการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงการนำมากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ในหน่วยงานต่างๆ แต่หากพบว่าการกระทำนั้นเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รับรองสิทธิของประชาชนไว้อย่างมั่นคงและเที่ยงธรรมแล้ว ถึงแม้ว่าจะมีประโยชน์เพียงใดก็ไม่อาจกระทำได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีบทบังคับโดยทางอ้อม และในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ส่วนใหญ่เป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดเหยื่ออาชญากรรม และชุมชนกันเอง มีความยืดหยุ่นสูง และเน้นการชดเชย ชดเชย รับผิดชอบ เปิดเผย และเข้ามีส่วนร่วมของคนในสังคม จึงไม่อิงอยู่กับหลักการคุ้มครองสิทธิที่วางไว้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของรัฐ ซึ่งต้องการมีพยานหลักฐานและพิสูจน์ความผิดกันในชั้นศาล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นไม่ใช่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันในศาล การดำเนินการดังกล่าวจึงอาจเกิดขึ้นโดยไม่ต้องมีทนายความจำเป็นและเป็นเรื่องสำหรับผู้กระทำผิด ซึ่งเท่ากับว่าบุคคลดังกล่าวได้สละสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มุ่งไปสู่การสืบพยาน นับแต่ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุม หรือคุมขัง ไม่อาจจัดหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความได้โดยเร็ว” และที่ปรากฏอีกครั้งอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 เพื่อเป็นรับรองสิทธิของจำเลยในการมีทนายความแก่ต่างคดี แม้ว่าในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ 2550 นั้น เป็นการร่างขึ้นบนสถานการณ์ที่จะต้องนำพาประเทศไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ จัดให้มีการเลือกตั้งต่อไปแก้ปัญหารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐ และการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินงานทาง

การเมืองล้มเหลว การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมอย่างเต็มที่ ดังนั้นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ 2550 จึงมุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ จึงเป็นปัญหาหนึ่งที่ได้รับการแก้ไขโดยได้บัญญัติรับรองไว้ในหลายๆ มาตรา โดยในส่วนของกระบวนการยุติธรรมนั้นได้มีการเพิ่มสิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทัวถึง โดยกำหนดให้ เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการและทุพพลภาพได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม ดังปรากฏอยู่ในส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 และมาตรา 40<sup>10</sup> สิทธิของจำเลยในการมีทนายความแตกต่างกันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน(Fundamental Rights) ที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 40 โดยปรากฏอยู่ในอนุมาตรา 7 ที่กำหนดไว้ว่าในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว แต่หากเรามองไปที่การไต่สวนข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วอาจจะทำให้คิดได้ว่ากระบวนการนี้อาจเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของของรัฐธรรมนูญ ในหลักการคุ้มครอง ส่งเสริม และการขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ เนื่องจากเมื่อยอมรับว่าได้กระทำความผิดก็ยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่สวนข้อพิพาททางอาญา โดยไม่ได้มองว่าสิทธิของตนที่กฎหมายรับรองไว้นั้นมีอย่างไรบ้าง วิธีไต่สวนข้อพิพาททางอาญา โดยอาศัยคนกลางเข้ามาดำเนินการไต่สวนนั้นไม่ปรากฏว่ามีกระบวนการที่มีบุคคลให้คำปรึกษาข้อกฎหมายแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้ามาอยู่ในกระบวนการดังกล่าวแต่อย่างใด ทำให้มองว่าเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมที่มีหลักการประการสำคัญคือบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมายบุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย และองค์กรศาลจะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นบรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏการกระทำอันใดขัดต่อกฎหมายการกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมเมื่อกลับมามองที่ขั้นตอนการไต่สวนข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วจะพบว่าในขั้นตอนต่างๆ อาจมีข้อบกพร่องและไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้คือ

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับลงประชามติ)สภาร่างรัฐธรรมนูญ2550สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา

## 2.1 การไม่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์กรศาล

ตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าหลักนิติธรรม ผู้ที่จะรักษาไว้ซึ่งกฎหมายก็คือ องค์กรศาล เมื่อผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ผู้กระทำความผิดจะได้รับการพิสูจน์ถึงความมีผิดหรือบริสุทธิ์โดยใช้พยานหลักฐานพิสูจน์กันในการพิจารณาคดีในศาล โดยผู้พิพากษาก็เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีขั้นตอนการเข้ามาทำหน้าที่ผู้พิพากษาที่เคร่งครัดเป็นอย่างมาก ทำให้เป็นที่สามารถเข้ามาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นได้ดี มีขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอย่างชัดเจน และการที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ผู้กระทำความผิดก็อาจได้รับผลดีจากวิธีการที่ศาลใช้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ที่ให้รอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ในการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปีและหากว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน หรือเคยกระทำความผิดแต่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ประวัติ การศึกษา ภาวะแห่งจิตว่าไม่ได้มีเจตนาเป็น โจร และศาลเห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้กระทำผู้กระทำความผิดกลับตัวภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีไม่ให้คนสิ้นคิดและไม่ให้คนดีต้องเขาไปอยู่กับคนที่มีสันดานเป็น โจรในเรือนจำ ถือว่าเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญาคือทฤษฎีแก้ไขทดแทนผู้กระทำความผิด นอกจากนี้กระบวนการในศาลที่มีวิธีการบรรเทาโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ศาลเห็นว่าเป็น ผู้โศกเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา หรือเหตุอื่นอันมีลักษณะทำนองเดียวกัน

## 2.2 ปัญหาผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางในไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

แต่ตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ผู้ที่มาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นอาจเป็นเพียงผู้นำชุมชนผู้นำศาสนา ซึ่งอาจถูกมองว่าที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายอันถูกมองว่าอาจไม่สามารถตอบสนองการรับรองสิทธิทางกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากผู้นำชุมชนไม่มีความรู้ ความเข้าใจกฎหมายอย่างแท้จริง ถึงแม้ว่าจะเป็นผู้อยู่ในชุมชนนั้นมาช้านาน และมีผลดีคือทราบถึงปัญหาและความต้องการของชุมชนนั้นอย่างแท้จริง แต่ก็ย่อมทราบว่าผู้กระทำความผิดมีภูมิหลังเช่นใด

หากผู้นั้นมีนิสัยที่เป็นอันพาลด้วยแล้ว อาจทำให้ผู้ดำเนินการเป็นคนกลางซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย เกิดอคติขึ้นได้เนื่องจากไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนอีกทั้งสังคมไทยนั้นเป็นระบบอุปถัมภ์ที่อยากที่จะเปลี่ยนแปลงได้ง่าย ผู้กระทำความผิดอาจมีโอกาที่จะถูกบังคับหลอกลวงให้ยอมรับสารภาพว่าตนเองกระทำความผิด หรือผู้เสียหายหรือครอบครัวอาจถูกข่มขู่ให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาโดยผู้เสียหายไม่สมัครใจ อันอาจจะเป็นการทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้นไปอีก และอาจถึงขนาดที่จะทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับโทษตามที่ผู้เสียหายได้กระทำความผิด และเป็นหนทางให้เกิดการวิงวอนเพื่อให้คดีจบลงโดยใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อไม่ให้คดีไปถึงชั้นเจ้าพนักงาน และชั้นศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นหากไม่มีรูปแบบขั้นตอนที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว น่าจะเป็นกระบวนการที่ขัดต่อหลักนิติธรรมอย่างชัดเจน

### 2.3 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นอกจากการที่ไม่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์กรศาลอันอาจขัดต่อหลักนิติธรรมแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจเป็นการขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้นถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าตนเองบริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรม และสิทธิที่จะมีทนายความในการช่วยเหลือคดี เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่อิงอยู่กับหลักการคุ้มครองสิทธิที่วางไว้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบเพราะการไกล่เกลี่ยดังกล่าวนี้ไม่ใช่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในศาล การดำเนินการดังกล่าวเป็น กระบวนการที่ไม่มีทนายความเข้ามาช่วยเหลือ ซึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติธรรมที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับคำแนะนำ การแนะนำปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิของตนทางกฎหมายจากทนายความ ซึ่งได้กล่าวแล้วว่าสิทธิของจำเลยในการมีทนายความแก้ต่างนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน(Fundamental Rights)ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยพึงได้รับการดำเนินการตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ซึ่งการที่ไม่ได้รับการช่วยเหลือในด้านทนายความจากรัฐนี้ นอกจากจะเป็นการขัดต่อหลักมนุษยชนแล้วยังขัดต่อหลักนิติธรรมอีกด้วย แต่แท้จริงแล้วจากการศึกษาพบว่ายังไม่มีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ห้ามการจะมีทนายความ เพียงแต่บทบาทของทนายความจะต้องเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เนื่องจากต้องเข้าใจวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นกระบวนการที่หาทางเยียวยา และแก้ไขไม่ใช่การต่อสู้กันในทางกฎหมาย โดยทนายความมีหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือให้คำแนะนำถึงสิทธิหน้าที่ต่างๆ หรือทำหน้าที่ช่วยผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหายที่เป็น

ลูกความของตนหาทางออกที่ดีที่สุดเพื่อให้สามารถกลับตนเป็นคนดีของชุมชนที่ตนเองเป็นสมาชิกได้อย่างดีที่สุด และสร้างความสมานฉันท์กับเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนให้มีประสิทธิภาพ และบทบัญญัติที่เห็นเป็นรูปธรรมก็คือการที่ให้ผู้ที่มิคุณสมบัติเช่นเดียวกับทนายความเป็นที่ปรึกษา กฎหมาย ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

หลักนิติธรรมซึ่งสิทธิพื้นฐานที่มีอยู่ในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาที่มุ่งสู่การสืบพยาน มาตรการคุ้มครองสิทธิที่มีอยู่จึงไม่ต้องนำมาใช้กับเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หากมีการนำมาใช้ก็มีลักษณะที่ผ่อนปรน การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาถือว่ามีที่มาจากรูปแบบของการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่ง แต่แตกต่างกันเพราะการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาไม่เพียงบรรเทาความเสียหายโดยชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นยังทำให้การกระทำความผิดอาญานั้นระงับอีกด้วย<sup>11</sup> แต่อย่างไรก็ตามหากมองการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่เพียงว่าจะขัดต่อหลักนิติธรรมแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่มองที่ผลดีที่อาจจะเกิดจากการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญา คงจะไม่เป็นการถูกต้องนัก และอาจเป็นการตัดโอกาสที่ผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาในอีกรูปแบบหนึ่งก็เป็นได้ อย่างเช่นในคดีข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นปัญหาสังคมที่สำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ไม่ว่าปัญหาดังกล่าวจะเกิดจากปัญหาสังคม หรือเหตุผลประการใดก็จะไม่ได้กล่าวไปถึง แต่มีการนำรูปแบบการใกล้เคียงมาใช้เพื่อแก้ไขเยียวยา การกระทำความผิดดังกล่าวจากการนำรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้นี้ก็ก่อให้เกิดทั้งฝ่ายผู้เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยโดยให้เหตุผลที่น่าสนใจแตกต่างกันคือ

โดยในกลุ่มที่เห็นด้วยกับการนำคดีเข้าสู่ระบบใกล้เคียง เห็นว่าจะทำให้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงสาเหตุของการกระทำความผิดเพราะจากพฤติกรรมและความรุนแรงในการกระทำผิดด้วยว่ามีความรุนแรงมากน้อยเพียงใดสภาพจิตใจของผู้เสียหายทั้งยังต้องทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายอีกด้วยอันจะนำไปสู่การแก้ไขและป้องกันในอนาคตช่วยลดความอับอายของผู้เสียหายที่ไม่ต้องนำคดีขึ้นสืบพยานซึ่งเป็นการให้ความสำคัญและดูแลจิตใจผู้เสียหายเป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนได้กลับตนเป็นคนดีของสังคมโดยควรให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นหลักควรมีการกั้นกรองเพื่อคัดเลือกรับคดีเข้าสู่ระบบอย่างเหมาะสมและหากเป็นคดีที่ทั้งสองฝ่ายชอบพอกันเพื่อจะได้หาทางออกเพราะบางครั้งการข่มขืนอาจเป็นมุมมองของผู้อื่นมิใช่กรณีเนื่องจากในบางคดีนั้นผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายนั้นเป็นคู่รัก

<sup>11</sup> ธีรวัสส ถังไพบูลย์ (2550) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กรุงเทพฯ หน้า 34-35



กัน การกระทำความผิดจึงเกิดจากความยินยอมจากผู้เสียหายด้วยเนื่องจากจะไม่ได้เป็นช่องทางให้ฝ่ายผู้ปกครองของผู้เสียหายใช้ข้อกฎหมายมาเป็นหนทางบีบบังคับเรียกเงินจากผู้กระทำผิดมากจนเกินไปควรนำคดีที่ยอมความได้เข้าสู่ระบบทุกคดีโดยต้องมีสภาพบังคับให้ผู้เสียหายเข้าร่วมด้วยช่วยทำให้ผู้กระทำผิดสำนึกและผู้เสียหายได้รับการชดเชยส่วนในเรื่องของกระบวนการนั้นบุคลากรมีความเห็นสอดคล้องกันว่าประโยชน์ในการช่วยลดปริมาณคดีของศาลช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของกลุ่มความและยังนำมาซึ่งความสมานฉันท์แก่ชุมชน

แต่ส่วนกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยมีความเห็นว่าหากนำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยแล้วจะทำให้ผู้เสียหายเสียเปรียบทำให้กลุ่มความมีความพิพาทมากขึ้นเนื่องจากผู้เสียหายต้องมาเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดอาจทำให้ภาวะทางจิตใจแย่งผู้เสียหายอับอายและยังเป็นการเปิดช่องให้ผู้กระทำความผิดในการที่จะกระทำความผิดมากขึ้นเพราะเห็นว่าทำความผิดแล้วเดี๋ยวก็ไกล่เกลี่ยกันได้จะทำลายเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งลงโทษผู้ที่กระทำความผิดและทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์และยังเห็นว่าหากมีการไกล่เกลี่ยกันแล้วยังไม่มีกระบวนการใดเข้ามาควบคุมพฤติกรรมผู้กระทำผิดได้เนื่องจากหน่วยงานของรัฐนั้นยังไม่มีความจริงจังและเข้มงวดพอในการควบคุม<sup>12</sup>

<sup>12</sup>ศศิธรดาจันทรกุล (2550) วิเคราะห์คดีของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจังหวัดสมุทรสาครต่อการนำคดีข่มขืนกระทำชำเราของเด็กและเยาวชนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมบัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยมหิดล หน้า 130-131



## บทที่ 5

# สรุปการวิจัยและข้อเสนอแนะ

### 1. สรุปการวิจัย

แม้แนวความคิดรัฐธรรมนูญไปด้วยกับ แนวความคิดทางกฎหมายอย่างแน่นอน ครอบ  
เท่าที่รัฐยังคงที่จะคงไว้ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพื่อที่จะให้ทุกๆ คนที่อาศัยอยู่ในรัฐมี  
ความสุขตามที่รัฐพยายามสร้างรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย หรือนิติรัฐขึ้นมาในแง่ของการกระทำทาง  
กฎหมาย รัฐธรรมนูญเป็นกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่รัฐนั้นจะต้องปฏิบัติตาม ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐธรรมนูญ  
จึงมีคุณค่า หรือลำดับศักดิ์ที่สูงกว่ากฎเกณฑ์ทั้งหมด การกระทำทางกฎหมายของ รัฐธรรมนูญอีกทั้ง  
บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายบุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้  
กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมคาทั้งหลาย  
(ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งเป็น  
หลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญเป็น  
อย่างยิ่งโดยถือว่าเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยถือว่าเป็นการ  
ปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคลจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม  
และความยุติธรรม รวมทั้งมีความรักคุณและรวดเร็วด้วยองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมก็คือ  
ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมายความ  
เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาลการเคารพในหลักความยุติธรรมตาม  
ธรรมชาติตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นรูปแบบ  
ที่สะท้อนถึงประเพณีดั้งเดิมของไทยที่ใช้กระบวนการดังกล่าวนี้เป็นการใช้ชุมชนที่เกิดข้อพิพาททาง  
อาญานั้นๆเอง มาแก้ปัญหาความขัดแย้งทั่วไปเป็นการใช้ประเพณี ขนบธรรมเนียม ค่านิยมของ  
ท้องถิ่นมาปรับใช้กับสังคมมากกว่าการใช้กฎหมาย โดยกระบวนการดังกล่าวเป็นการที่ให้คนกลาง  
หรือบุคคลที่สามแทรกเข้ามาเป็นตัวกลางในการระหว่างคู่กรณีซึ่งมีข้อพิพาททางอาญา โดยมี  
วัตถุประสงค์เพื่อจะช่วยเหลือ ส่งเสริมและสนับสนุนให้คู่กรณีซึ่งมีกรณีพิพาททางอาญา ประเภทที่  
กฎหมายเปิดช่องให้คู่กรณีพิพาทสามารถระงับข้อพิพาทกันเองได้โดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่  
กระบวนการยุติธรรม หรือประเภทที่ถูกบังคับตามกฎหมาย โดยในอดีตมีแต่คดีใหญ่ๆ เท่านั้นที่  
เหยื่อหรือผู้เสียหายฟ้องร้องผ่านทางศาล โดยให้ผู้นำชุมชน ผู้เฒ่าผู้แก่ ผู้นำศาสนา หรือผู้ที่เป็นที่

เคารพของคนในชุมชนนั้นๆ แต่ก็ไม่ได้มีรูปแบบที่เป็นทางการ เป็นการอาศัยความไว้เนื้อเชื่อใจกัน ความเอื้ออารีย์ต่อกัน โดยไม่คิดที่จะทำร้ายกันหรือแก้แค้นกัน แต่ประเพณีดังกล่าวได้เริ่มหายไป หลังจากทีระบบกฎหมายไทยได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 ส่วนใน ต่างประเทศนั้นมีมานานแล้ว แต่ต่างจากประเทศไทยตรงที่จะมีกิจจะลักษณะ โดยในต่างประเทศผู้ที่ จะมาทำการไกล่เกลี่ยต้องเลือกผู้มีความรู้กฎหมาย เช่น เป็นอดีตทนายความ อดีตผู้พิพากษาที่ เกษียณอายุ หรืออดีตข้าราชการในชุมชนนั้นๆ ซึ่งมีอายุมากแล้วส่วนใหญ่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป โดยเขา จะขอให้มาอบรมโดยการหาวิทยากรมาอบรมหลักสูตรใช้เวลาประมาณ 1 สัปดาห์ให้รู้เกี่ยวกับ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เทคนิคต่างๆ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในต่างประเทศใช้คำว่า Mediation เมื่อมองที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) อาจกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษ โดยมีหลักการว่าการ กระทำคามผิดทางอาญา หรืออาชญากรรมไม่ใช่การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อรัฐหรือฝ่าฝืนต่อ กฎหมายเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่กระทบต่อตัวบุคคลและทำลายความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างชุมชน รวมทั้งความสมานฉันท์ของสังคมด้วย รัฐจึงกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการควรผูกขาด การลงโทษโดยมุ่งเน้นนำ ผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพื่อเป็นการรักษาความสงบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นการระงับข้อพิพาทและความขัดแย้ง ในคดีอาญาอย่างมีส่วนร่วมสู่ความสมานฉันท์ โดยรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเพื่อเป็น การชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย เป็นการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำความผิด เกิดแผนการชดเชยเยียวยาแก้ไข จากแนวทางการมีส่วนร่วม โดยสมานฉันท์เกิดความพึงพอใจของทุกฝ่ายและคู่ความ ได้รับการฟื้นฟู สัมพันธภาพที่ดีต่อกันรู้จักสามัคคีจนสามารถกลับไปอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุขเป็น กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สะดวกรวดเร็วประหยัดเป็นธรรมและโปร่งใส คดีที่มีลักษณะ ความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อยหรือกระทำโดยประมาท ผู้กระทำความผิดรับสารภาพและพร้อม รับผิดชอบ ผลของคดีไม่รุนแรงกระทบต่ออารมณ์ของสังคมมากเกินไปที่จะยอมรับได้ เป็น ความผิดครั้งแรกของผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดบิดามารดาผู้ปกครองผู้มีส่วน เกี่ยวข้องมีความพร้อมเหมาะสม และผู้เสียหายยอมเข้าสู่กระบวนการด้วยความสมัครใจและเต็มใจ

ความสำคัญและความจำเป็นในการทำให้สังคมสมานฉันท์เพราะเป็นการควบคุมการ ระงับข้อพิพาทด้วยตนเองโดยไม่ใช้ศาลเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นช่วยรักษาหน้าตาของกลุ่มพิพาททั้ง 2 ฝ่าย ไม่มีพิธีเคร่งครัดและไม่ใช้วิธีที่มีฝ่ายปฏิบัติแต่มีการสร้างบรรยากาศของความร่วมมือเพื่อน้อม นำสู่การตกลงกันเป็นประ โยชน์ในการระงับข้อพิพาทที่มีคู่พิพาทหลายฝ่ายและรักษาความลับของ คู่พิพาทไว้ได้มากกว่าการไปศาลช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายด้านกฎหมายคู่พิพาทไม่ต้องเสียค่าวิ่งเต้น

ดำเนินการได้รวดเร็วตามความประสงค์ของกลุ่มพิพาทช่วยสมานสายสัมพันธ์ทางธุรกิจของกลุ่มพิพาทไว้ได้ซึ่งจะเป็นการช่วยลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดปริมาณนักโทษลงงบประมาณแผ่นดินทางกระบวนการยุติธรรมลง<sup>1</sup> แต่ถึงแม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามากมายเพียงใด แต่ก็ละเลยไม่ได้ว่ากระบวนการดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักการของรัฐธรรมนุญเพราะรัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และการกระทำใดก็ตามจะขัดต่อรัฐธรรมนุญไม่ได้ แม้จะเป็นกระบวนการยุติธรรมตามแนวทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ตาม แต่ก็ต้องคำนึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และไม่ควรเป็นอย่างยิ่งที่จะทำลายหลักนิติธรรมเมื่อตามหลักการและรูปแบบอาจขัดต่อหลักการดังกล่าวกระบวนการนั้น ไม่ควรที่จะดำเนินการต่อไป ตามที่ศึกษามาข้างต้นพบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นอาจจะเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม แต่หากมีการวางรูปแบบ และจัดให้ผู้ต้องหามีสิทธิเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ย่อมจะทำให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองไว้ จึงเป็นเรื่องที่ไม่ยุ่งยากนักที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกต้องตามหลักการข้างต้น แม้ว่าจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอาญากระแสหลัก แต่ข้อดีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็มีอยู่เช่นเดียวกันแต่ยังไม่มีรูปแบบที่เป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นขั้นตอน รูปแบบที่แน่นอนเท่านั้น ตัวอย่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่มีการกำหนดรูปแบบและวิธีดำเนินการไว้ทำให้การดำเนินการได้ผลเป็นอย่างดี แต่หากไม่มีการกำหนดวิธีดำเนินการแล้วพบว่าทำให้การดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวมีปัญหาอยู่ในหลายๆ ด้าน การที่มีการนำรูปแบบการดำเนินการตามแนวทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการกำหนดวิธีการลงโทษและเยียวยาที่เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของชุมชนและหา รูปแบบที่เหมาะสมสำหรับสังคมไทยแต่ก็ควรระมัดระวังระบบอุปถัมภ์ที่ฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทยมาอย่างช้านานที่อาจเกิดผลกระทบในด้านต่างๆ ในกรณีที่มีคนกลางมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญานั้นได้

<sup>1</sup> สมเกียรติแพทยกุล(2548)บทความเรื่องการพัฒนาารูปแบบการประนอมข้อพิพาทของพนักงานอัยการวิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาพัฒนศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยขอนแก่น

## 2. ข้อเสนอแนะ

1. ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ตามแนวทางการบูรณาการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นั้น ควรมีขั้นตอนที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่มุทขุมที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย จนตลอดถึงชุมชนนั้น อันอาจก่อให้เกิด ประโยชน์แก่สังคมโดยรวม โดยขั้นตอนที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งคือการเริ่มขั้นตอนของ กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยความสำคัญอยู่ที่คนกลาง (Mediator) ซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ให้ คำปรึกษาและเป็นผู้อำนวยความสะดวกในการจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ไม่ว่าจะเป็น การประชุมกลุ่มครอบครัว โดยขั้นตอนแรกควรมีการที่คนกลางแยกพบเหยื่อ ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดก่อน เรียกว่าใช้กระบวนการและเทคนิคการให้คำปรึกษารายบุคคล (individual counseling) เพื่อให้เกิดความเข้าใจตนเอง (self understanding) ยอมรับตนเอง (self acceptance) เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายคิดได้และตัดสินใจด้วยตนเอง (self determinism) ว่า ต้องการจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือไม่ อันเป็นการแสดงออกว่าเป็น กระบวนการที่ทำไปนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจอันเป็นการรับรองว่าผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย จะได้รับความยุติธรรมตามหลักนิติธรรม บทบาทคนกลางควรเป็นผู้อำนวยความสะดวก ดังนั้นคนกลางควรผ่านการอบรม (training) เทคนิคและทักษะการให้คำปรึกษา (counseling technique and skill) ก่อนและนอกจากนี้คุณสมบัติคนกลางก็ย่อมมีความสำคัญ ด้วยเช่นเดียวกัน โดยเห็นว่าควรมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชน และครอบครัว เช่นต้องเป็นบุคคลที่สมรสและมีบุตรแล้วเป็นต้น
2. ควรมีกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาโดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดแนวทางใน การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เช่นเดียวกับตามที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่มีการกำหนดขั้นตอน การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ ซึ่งปีประโยชน์ในการทำงาน เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็จะสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่เนื่องจากการกฎหมายรองรับการการ ตามกระบวนการดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากโดยขณะนี้กฎหมายขาดความ ชัดเจน ทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเกิดข้อก้ำกัในการดำเนินการตาม กระบวนการยุติธรรม

เชิงสมานฉันท์ เช่น กำนัน ตำรวจ ที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาที่อาจกังวลเรื่องประมวลกฎหมาย มาตรา 157 เนื่องจากการทำงานของเจ้าพนักงานดังกล่าวอาจเป็นผิดต่อความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต

3. การดำเนินการของการไกล่เกลี่ยจะได้ผลจะต้องอยู่บนความเท่าเทียมกันในสังคมของทั้งสองฝ่ายและควรให้งานสืบเสาะของสถานพินิจเข้ามามีส่วนร่วมกับการไกล่เกลี่ยซึ่งคล้ายกับการประชุมกลุ่มครอบครัวเนื่องจากผู้ที่สืบเสาะจะทราบถึงประวัติความประพฤติ การศึกษาและสาเหตุที่เกิด โดยควรมีการสืบเสาะในส่วนของผู้เสียหายด้วย และควรมีเจ้าหน้าที่ในการแนะนำข้อดีข้อเสียของการไกล่เกลี่ยให้ประชาชนได้รับทราบดังเช่นในคดีแพ่งที่จะมีเจ้าหน้าที่สอบถามถึงความประสงค์ของการไกล่เกลี่ยต้องสร้างความเข้าใจเชิงระบบอย่าให้ผู้กระทำผิดคิดว่าทำผิดแล้วไม่ต้องรับโทษทั้งนี้ควรมีนักจิตวิทยาเข้าไปมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยด้วยดังเช่นในการสืบพยานและผู้นำชุมชนหรือผู้ที่ทั้งสองฝ่ายนับถือ เข้าร่วมในระบบไกล่เกลี่ยด้วยหลังการไกล่เกลี่ยแล้วควรมีมาตรการคุมประพฤติที่เข้มงวดเพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำอีกโดยในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยควรมีการอบรมผู้ที่จะไกล่เกลี่ยให้มีความเข้าใจในข้อกฎหมาย และในเรื่องจิตวิทยาให้มากขึ้นควรกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยในคดีดังกล่าวว่าควรมีคุณสมบัติอย่างไร<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ศศิธรจันทรกุล(2550)วิจัยคดีของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจังหวัดสมุทรสาครต่อการนำคดีข่มขืนกระทำชำเราของเด็กและเยาวชนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมบัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยมหิดลหน้า 130-131



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### 1. หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2545) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ (2552) หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน
- โกเมทขัญเมือง (2550) กฎหมายอาญาชั้นสูงกรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์ (2550) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติ นานาชาติกรุงเทพ
- วิวิทย์ จตุปารีสุทธิ์ (2540) ระบบงานราชทัณฑ์การบริหารงานยุติธรรมกรุงเทพ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- นิติธร วงศ์ยืน เอกสาร กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว: หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ กรุงเทพฯ
- สมชาติ เอี่ยมอนุพงษ์ (2543) คู่มือการปฏิบัติงานคุมประพฤติเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา เอกสาร โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรม เบื้องต้นสำหรับประชาชน กรุงเทพฯ

### 2. หนังสือรายงานการประชุม การสัมมนาทางวิชาการ

- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2543) ทบทวนการจัดกระบวนการงานศาลยุติธรรมไทยในบริบทของแนวโน้มอาชญากรรมยุคโลกาภิวัตน์ในการจัดการปกครอง (Governance) รวบรวมบทความจากการประชุมทางวิชาการ ในวาระครบ 50 ปี คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### 3. บทความในหนังสือรายงานการประชุม สัมมนาทางวิชาการ

นพพร โปธิรังสียากร (2552) ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ยเอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่น 12 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม กรุงเทพฯ

### 4. บทความในหนังสือพิมพ์

พระไพศาลวิสาโล (2548) ระวังความรุนแรงด้วยสันติวิธี หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์

### 5. ชุดวิชาวามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยชิน(2553) ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาเอกสารประกอบการเรียนวิชา กฎหมายอาญาชั้นสูงมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

#### 1. กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ประกาศ คำสั่งของทางราชการและหน่วยงาน

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับลงประชามติ)สภาร่างรัฐธรรมนูญ (2550)สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา

#### 2. วิทยานิพนธ์ ปรินญาณิพนธ์

ศศิธรดาจันทรกุล (2550) นักวิชาการเจตคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจังหวัดสมุทรสาครต่อการนำคดีข่มขืนกระทำชำเราของเด็กและเยาวชนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชาอาชญวิทยาและงานยุติธรรมบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล

สมเกียรติ แพทย์คุณ (2548) บทความเรื่องการพัฒนา รูปแบบการประนอมข้อพิพาทของ  
 พนักงานอัยการวิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาพัฒนศาสตร์  
 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยขอนแก่น  
 สุภัทรา กรอุไร (2543) การประนอมข้อพิพาททางอาญา วิทยานิพนธ์ตามหลักสูตรนิติศาสตร์  
 มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

### 3. บทความวิจัย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ (2550) รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการติดตาม  
 ประเมินผลและพัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลประจำปี  
 งบประมาณ 2550 ทูลสนับสนุนการวิจัยของสำนักงานกิจการยุติธรรม  
 กระทรวงยุติธรรม  
 ชงทอง จันทรางศุ สุวัจนรา เปี่ยมญาติ อังคณา บุญสิทธิ์ โครงการวิจัย เรื่องแนวทางการใช้  
 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

### 4. บทความจากเว็บไซต์

กำหนด โสภณวสุ ความหมายของนิติธรรม <http://www.oknation.net>  
 จรัส ดิษฐาอภิชาตกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติการส่งเสริมสิทธิของคนจนในกระบวนการ  
 ยุติธรรม [www.budutani.com](http://www.budutani.com)  
 เขาวนะ ไตรมาส (2548) ขอดเกล้ารัฐธรรมนูญ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net) เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย  
 นั้นทวัฒน์บรมานันท์ <http://www.pub-law.net>  
 วรเจตต์ภักธีรัตน์ (2553) หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม [www.idsth.org](http://www.idsth.org)  
 สถาบันศึกษาและการพัฒนาประชาธิปไตย  
 พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ <http://www.pub-law.net>

## 5. เว็บไซต์

<a href="http://www.adrd.coj.go.th">www.adrd.coj.go.th</a>	สำนักประนอมข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
<a href="http://www.opm.go.th">www.opm.go.th</a>	สำนักนายกรัฐมนตรื
<a href="http://www.coj.go.th">www.coj.go.th</a>	สำนักงานศาลยุติธรรม
<a href="http://www.ago.go.th">www.ago.go.th</a>	สำนักงานอัยการสูงสุด
<a href="http://www.moj.go.th">www.moj.go.th</a>	กระทรวงยุติธรรม
<a href="http://www.oja.go.th">www.oja.go.th</a>	สำนักกิจการงานยุติธรรม
<a href="http://www.probation.go.th">www.probation.go.th</a>	กรมคุมประพฤติ
<a href="http://library2.parliament.go.th">http://library2.parliament.go.th</a>	ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์รัฐสภา
<a href="http://www.pub-law.net">www.pub-law.net</a>	เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย
<a href="http://www.idsth.org">www.idsth.org</a>	สถาบันศึกษาและการพัฒนาประชาธิปไตย
<a href="http://www.ohchr.org">www.ohchr.org</a>	Office of the high Commissioner for Human Right



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางปรียาพร ศิรวาณิชย์
วัน เดือน ปีเกิด	8 สิงหาคม 2517
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี
ประวัติการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต เอกภาษาอังกฤษ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี 2538 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี 2540 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 59
สถานที่ทำงาน	บริษัท หนังสือพิมพ์รายวันสื่อโฆษณา จังหวัดกรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	-

