กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295

นายกัมม์ธร ทองทิพย์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2558

Restorative Justice with Criminal Liability of bodily harm offence

Mr. Kamtorn Thongthip

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2015

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295
ชื่อและนามสกุล	นายกัมม์ธร ทองทิพย์
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2559

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ขัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

ผู้ศึกษา นายกัมม์ธร ทองทิพย์ **รหัสนักศึกษา** 2564002802 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2558

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาถึงแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดทางอาญา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบ วิธีการและความเหมาะสมกับการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เพื่อวิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ จะดำเนินการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร โดยศึกษาจากข้อมูลเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น วิทยานิพนธ์ หนังสือ ตำรา วารสาร ตัวบทกฎหมาย ผลงานหรือรายงานการวิจัย บทความ สื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ทางกฎหมาย และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อรวบรวมข้อมูลนำมาประกอบการวิเคราะห์ เพื่อประเมินผลและข้อเสนอแนะต่อไป

ผลจากการศึกษาพบว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในการที่จะเบี่ยงเบนคดี ลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล อันเป็นการช่วยประหยัดเวลา และทรัพยากรทั้งช่วยในการเยียวยาแก้ไข ทำให้ผู้เสียหายเกิดความพึงพอใจ ได้รับการฟื้นฟูโดยเร็ว เป็นผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดที่ไม่ต้องมีประวัติติดตัว ทุกฝ่ายต่างได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน จึงควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักโดยไม่จำกัดการนำมาใช้อยู่แต่เพียงความผิดอาญาอันยอมความได้เท่านั้นแต่ให้สามารถนำมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้ด้วย แต่ไม่รวมถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส สิ่งสำคัญเพื่อเป็นการตอบสนองต่อการให้โอกาสผู้กระทำความผิด ลดความขัดแย้ง ความโกรธแค้นกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงการลงโทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว

คำสำคัญ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทำร้ายร่างกาย

Independent Study title: Restorative Justice with Criminal Liability of bodily harm offence
Author: Mr. Kamtorn Thongthip; **ID:** 2564002802; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Lawan Hornopparat, Associate Professor;
Academic year: 2015

Abstract

This independent study, the "Restorative Justice with Criminal Liability of bodily harm offence", is to purpose the study of concepts and theories about Criminal Liability, Criminal Justice System and Restorative Justice. The research clarifies the Criminal Liability of bodily harm offence in Criminal Justice System. Furthermore, it demonstrates standard form, method and suitability of the Restorative Justice to apply to bodily harm offender in order to analyze the result of this concept.

This qualitative research is derived from documentary research by studying, analyzing and evaluating for further recommendations from various documents such as thesis, text books, legal documents, legal provisions, legal researches and articles and information from internet network.

The consequence of the research is found out that the Restorative Justice is an alternative measure of the Mainstream Criminal Justice System. There are numerous advantages from this measure. For example, it helps to deviate the cases, to reduce the amount of cases to the Courts, to save time and resources, to remedy and to make injured person satisfy with rapid restoration. Also, there is no record for the offenders which mean it makes mutual benefit for all parties. Thus, the Restorative Justice should be bring to use with the Mainstream Criminal Justice System not only in compoundable offences but also in bodily harm offence, except bodily harm offence causing the other person to receive grievous bodily harm. The significant matters are to give an opportunity to the offenders and to lessen any conflict or indignation between the litigants.

Keywords: Criminal Justice System, Restorative Justice, Guilty of Assault

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาในการให้คำแนะนำปรึกษา ชี้แนะแนวทางในการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลจากความกรุณา ความช่วยเหลือและกำลังใจจากหลายท่าน ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ ชี้แนะตลอดระยะเวลาที่ศึกษาจนมาถึงวันนี้ นอกจากนั้นข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ ที่ได้ให้ความกรุณาร่วมเป็นกรรมการสอบ รวมถึงเจ้าหน้าที่สาขาวิชานิติศาสตร์ทุกท่าน ที่ให้คำแนะนำจนการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เสร็จสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณ ครอบครัวของข้าพเจ้าที่ได้ให้กำลังใจ สนับสนุน ส่งเสริมในการศึกษา และขอบคุณตลอดถึงพี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ ทุกคนที่คอยให้ความช่วยเหลือด้วยดีตลอดมา หากการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีความบกพร่อง ผิดพลาด หรือไม่สมบูรณ์ประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และหากการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีคุณประโยชน์ใด ข้าพเจ้าขอมอบให้เป็นคุณความดีแก่คณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และผู้มีพระคุณทุกท่านทั้งที่ได้กล่าวถึงและไม่ได้กล่าวถึง

และสุดท้ายขอขอบพระคุณ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ซึ่งเป็นสถานที่ให้โอกาสประสิทธิประสาทวิชาความรู้แก่ข้าพเจ้า

กัมม์ธร ทองทิพย์

มีนาคม 2559

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญตาราง ..... ฎ

บทที่ 1 บทนำ 1

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

วัตถุประสงค์การวิจัย 3

ขอบเขตการวิจัย 3

ระเบียบวิธีวิจัย 3

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดทางอาญา 5

1. ความผิดอาญา 6

1.1 ความผิดในตัวเอง “มาลาอินเซ” (mala in se) 6

1.2 ความผิดเพราะกฎหมายห้าม “มาลาโพรฮิบิต้า” (mala prohibita) 6

2. ทฤษฎีเรื่องการลงโทษ 7

2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) 7

2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Utilitarian Theory) 9

2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) 11

2.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) 12

3. ทฤษฎี แนวคิดในการอธิบายสาเหตุเกี่ยวกับพฤติกรรมการกระทำผิด 14

3.1 ปัจจัยทางชีววิทยา 14

3.2 ปัจจัยทางร่างกาย 15

3.3 ปัจจัยทางจิตวิทยา 15

3.4 ปัจจัยทางครอบครัว 15

3.5 ปัจจัยเกี่ยวกับความยากจน ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ หรือชนชั้นในสังคม 15

3.6 ปัจจัยเกี่ยวกับชุมชน 15

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.7 ปัจจัยทางวัฒนธรรม 16
3.8 ความหมายเกี่ยวกับพฤติกรรม 16
4. หลักความรับผิดทางอาญาและโทษทางอาญา 20
4.1 หลักความรับผิดทางอาญา 20
4.2 โทษทางอาญา 24
5. ความรับผิดและโทษทางอาญาของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย 25
6. โทษทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย 27
6.1 ดุลพินิจของศาลในการใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก 28
6.2 การคุมความประพฤติ 35
7. ดุลพินิจการลงโทษของศาลในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย 36
7.1 ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาให้รอการลงโทษ 38
7.2 ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาไม่รอการลงโทษ 39
บทที่ 3 หลักการและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการยุติธรรม 42
1. ระบบการดำเนินคดีอาญา 43
1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) 43
1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) 45
2. หลักในการดำเนินคดีอาญา 46
2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legal Principle) 46
2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) 47
3. ลักษณะการดำเนินคดีอาญา 48
3.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) 48
3.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) 48
3.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklageหรือ Public Prosecution) 49
4. ประเภทของความผิดอาญา 50
4.1 ความผิดอาญาต่อรัฐหรือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ 50
4.2 ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีประชาชนเป็นผู้เสียหาย 50
4.3 ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว 50

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

5. กระบวนการยุติธรรมทางอาญา 51
5.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นตำรวจ 51
5.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นพนักงานอัยการ 53
5.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นศาล 55
5.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน 57
6. ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 58
7. ทฤษฎีหลักการสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 62
7.1 ทฤษฎี ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 62
7.2 หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 64
7.3 หลักการและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 65
7.4 ลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 66
8. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 68
8.1 การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation) 68
8.2 รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference (FGC)) 70
8.3. รูปแบบคณะกรรมการการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) 71
8.4 รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) 72
9. ประเภทความผิดที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ 74
10. ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมที่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ 75
11. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความรับผิดทางอาญา 76
12. พิจารณาโทษที่ใช้ต่อผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย 78
13. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดอาญาในต่างประเทศ 81
13.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา 81
13.2 ประเทศแคนาดา 88
13.3 ประเทศฝรั่งเศส 94

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย 100
1. ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในปัจจุบัน 102
2. ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกาย 104
3. ความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย 108
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ 111
1. สรุป 111
2. ข้อเสนอแนะ 117
บรรณานุกรม 119
ประวัติผู้ศึกษา 124

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 73

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ กระบวนการยุติธรรมที่เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลขึ้นแล้ว คู่กรณีก็จะนำข้อพิพาทไปฟ้องร้องต่อศาล เป็นผู้พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทนั้น และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งโทษที่ศาลจะลงแก่ตัวผู้กระทำความผิดนั้นหากเป็นโทษจำคุกแล้วจะเห็นได้ว่า โทษจำคุกไม่ได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดทุกประเภท ซึ่งโทษจำคุกไม่อาจแก้ไขปัญหาในระยะยาวได้ ในทางตรงกันข้ามเรือนจำเป็นแหล่งควบคุมหรือรวมตัวกันของเหล่าผู้ที่กระทำความผิดซึ่งถูกศาลตัดสินลงโทษจำคุกเพื่อมิให้บุคคลเหล่านั้นไปก่อความเดือดร้อนอีก หากการนำผู้ที่กระทำความผิดทุกคนมาขังรวมกันไว้ในเรือนจำแล้วจะทำให้เกิดการเรียนรู้ถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมได้ ซึ่งความจริงแล้วผู้กระทำความผิดในคดีไม่ร้ายแรงอาจไม่จำต้องนำวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้กับบุคคลเหล่านี้ แต่ควรนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการลงโทษจำคุกกับบุคคลเหล่านั้นแทนได้

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 เป็นความผิดอาญาแผ่นดินโดยหลักแล้วไม่อาจยอมความได้ ซึ่งอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษผู้ที่กระทำความผิด คือ จำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เห็นได้ว่าอัตราโทษในความผิดฐานนี้ไม่สูงมากนัก ตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแล้วไม่ได้สนับสนุนให้นำโทษจำคุกมาใช้กับผู้กระทำความผิดในทุกประเภทแต่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในคดีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและเป็นภัยต่อสังคม ดังนั้นในความผิดฐานทำร้ายร่างกายบางกรณีอาจเกิดจากความคึกคะนอง ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ การถูกยุยงส่งเสริมจากกลุ่มเพื่อน หรืออาจต้องการเป็นที่ยอมรับในกลุ่มเพื่อน หรืออาจเกิดจากการกระทบกระทั่ง ทะเลาะเบาะแว้งกับเพื่อนบ้านที่มีความใกล้ชิดกัน ฯลฯ ก็ไม่สมควรที่จะนำโทษจำคุกมาใช้กับบุคคลเหล่านี้ เพราะหากบุคคลเหล่านี้ต้องโทษจำคุกและอยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดอื่นที่มีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือผู้ที่กระทำความผิดร้ายแรงและเป็นภัยต่อคนในสังคมก็อาจมีการเลียนแบบ ถ่ายทอด สั่งสมพฤติการณ์อันไม่เหมาะสมหรืออาจก่อให้ผู้นั้นเมื่อออกจากคุกแล้วอาจมีการกระทำความผิดซ้ำหรือไม่เกรงกลัว

ที่จะกลับเข้าไปอยู่ในคุกอีกได้และในขณะเดียวกันการจำคุกก็อาจไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักและสำนึกถึงซึ่งที่ตนได้ทำไปทั้งอาจไม่สามารถเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้กับผู้เสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งไม่อาจแก้ปัญหาอาชญากรรมให้ลดน้อยลงไปได้

แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจศาลในการรอการลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ก็ตาม ซึ่งการรอการลงโทษมีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในระดับหนึ่ง แต่ก็มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมที่สุด เนื่องจากการรอการลงโทษอาจสร้างความไม่พึงพอใจให้แก่ผู้เสียหายและญาติของผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด เนื่องจากมีความโกรธแค้น ชิงชัง ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจากการกระทำของตน อย่างไรก็ตามเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหากนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็มิได้แก้ไขปัญหาได้ตรงจุดเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเป็นเรื่องๆ ไป และจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายก็มีทั้งคดีที่ศาลพิพากษาลงโทษและมีทั้งรอการลงโทษ โดยที่การรอการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไปและใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักว่าควรจะลงโทษจำเลยหรือรอการลงโทษและเป็นไปไม่ได้ที่ศาลจะพิพากษารอการลงโทษในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายทุกเรื่องไป เพราะหากศาลใช้มาตรการในการรอการลงโทษโดยไม่คำนึงต่อระบบงานยุติธรรมก็จะส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมได้ ซึ่งตามมาตรา 56 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ศาลสามารถนำมาประกอบการวินิจฉัยว่าจะรอการลงโทษหรือไม่โดยพิจารณาจาก อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณี ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายในการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการจำคุก เนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและกระบวนการยุติธรรม แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่าศาลจะต้องรอการลงโทษแต่อย่างใด แม้การรอการลงโทษเป็นวิธีการเบี่ยงเบนคดีอย่างหนึ่งที่จะกันผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ก็ตามแต่หลักการดังกล่าวก็เป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาในระยะยาวหรือป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีกได้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีจุดประสงค์ที่สำคัญคือเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม โดยมีผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้นได้เข้ามามีส่วนร่วมกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนั้นหากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายอาจก่อให้เกิดผลดีในด้านต่างๆ อาทิเช่น การลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล การลดหรือแก้ไขปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ การลดปัญหาความขัดแย้ง

โกรธแค้นกัน การเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายกับผู้ที่ได้รับความเสียหาย หรือการทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตนและให้โอกาสกับผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคมได้ดีดังเดิม

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดทางอาญา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.2 เพื่อศึกษาถึงความรับผิดทางอาญาและมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

2.3 เพื่อศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบ วิธีการและความเหมาะสมกับการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

2.4 เพื่อวิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

3. ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยฉบับนี้จะศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อศึกษาถึงข้อดี ข้อเสีย ความเหมาะสมของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Method) จะดำเนินการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากข้อมูลเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นวิทยานิพนธ์ หนังสือ ตำรา วารสาร ตัวบทกฎหมาย ผลงานหรือรายงานการวิจัย บทความ สื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ทางกฎหมาย และข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพื่อรวบรวมข้อมูลนำมาประกอบการวิเคราะห์ เพื่อประเมินผลและข้อเสนอแนะต่อไป

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทราบแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดทางอาญา กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

5.2 ทราบความรับผิดทางอาญาและมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

5.3 ทราบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบ วิธีการและความเหมาะสมกับการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

5.4 ทราบการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายว่าสามารถนำมาใช้ได้เหมาะสมมากน้อยเพียงใด

บทที่ 2
แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดทางอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมจำเป็นต้องมีการอยู่อาศัยรวมกันเป็นกลุ่ม เมื่ออยู่รวมกันนานเข้าก็จะเกิดขนบธรรมเนียมประเพณี มีวัฒนธรรม มีประชากร และพัฒนาเรื่อยมาจนมีการกำหนดเขตแดน มีการจัดตั้งการปกครอง จึงก่อให้เกิดรัฐขึ้น ดังนั้นเมื่อมีการก่อตั้งรัฐก็จะต้องมีการจัดระเบียบและควบคุมความประพฤติของประชากรที่อาศัยอยู่รวมกันในสังคมให้อยู่ภายใต้อำนาจของผู้ที่มีอำนาจปกครองสูงสุด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม หากมีการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคม ก็จะถูกลงโทษ หรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น เมื่อระยะเวลาผ่านไปสังคมมีความเจริญก้าวหน้า เติบโต พัฒนาอย่างต่อเนื่องจนมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น รัฐจึงต้องทำหน้าที่ในการปกครองและบริหารให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้า และการเจริญเติบโตที่เปลี่ยนแปลงไป ปัญหาที่ตามมาและสร้างความยุ่งยากให้แก่รัฐคือ รัฐควรจะต้องบริหารงานอย่างไรที่จะทำให้ประชากรส่วนใหญ่ในสังคมอยู่ได้ด้วยความสงบเรียบร้อยและมีความเสมอภาคกัน รัฐจึงต้องมีกฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบให้ประชากรในสังคมปฏิบัติให้เป็นในทิศทางเดียวกัน

การลงโทษเป็นวิธีการหนึ่งที่จะต้องนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการตอบแทนที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนอันส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิเสรีภาพ อย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นเครื่องมือที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจปกครองในสังคมซึ่งแต่เดิมนั้นการลงโทษขึ้นอยู่กับปัจจัย 3 ประการคือ 1. ความคิดทางศาสนา 2. ความคิดทางจิตวิทยา 3. ความคิดทางสังคมวิทยา

เมื่อพิเคราะห์ถึงปัจจัยดังกล่าวทั้ง 3 ประการข้างต้นแล้วอาจไม่ต้องด้วยเหตุผลหรือจุดมุ่งหมายของการลงโทษเมื่อคำนึงถึงผู้บริสุทธิ์มากกว่าตัวอาชญากร[1] บทลงโทษทางสังคมที่จะต้องนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะคุ้มครองสังคมนั้นต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดซึ่งเจตนารมณ์ในการลงโทษนั้นก็มีความแตกต่างกันไปตามสภาพของสังคมแต่ละยุคสมัย โดยในอดีตนั้นจะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน ใครทำกับบุคคลอื่นเช่นไรย่อมต้องได้รับผลตอบแทนเช่นนั้นซึ่งเป็นไปลักษณะของการแก้แค้นทดแทนให้กับผู้เสียหายและยังเป็นการข่มขู่ผู้ที่กระทำความผิด หรือจะกระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัว

---

[1]อัณณพ ชูบำรุง *อาชญาวิทยา* กรุงเทพ ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, 2523, หน้า 46.

ไม่กล้าที่จะกระทำผิดอีก ส่วนการลงโทษในปัจจุบันมีเจตนารมณ์มุ่งเน้นการข่มขู่ป้องกันภัยทางสังคมการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้[2]

1. ความผิดอาญา

ความผิดอาญา เกิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งประชาชนสละอำนาจของตนบางส่วนมอบให้กับรัฐเพื่อให้รัฐออกกฎหมายนำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมมิให้เกิดการประทุษร้ายหรือละเมิดต่อสิทธิของคนในสังคมซึ่งกฎหมายที่รัฐออกมานั้นต้องเป็นการควบคุมบุคคลในสังคมโดยรัฐต้องกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ หากมีการฝ่าฝืนผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งความผิดอาญาทางของกฎหมายนั้น แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1.1 ความผิดในตัวเอง “มาลาอินเซ” (mala in se) การกระทำความผิดบางประเภทแม้ว่าจะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่ ต่างเวลา แต่สังคมเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เพราะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมของสังคม ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้องการกระทำความผิดนี้เมื่อมีบุคคลใดกระทำขึ้นสังคมก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมของสังคม เพราะสังคมถือว่าสิ่งนั้นเป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิดเช่นนี้เรียกว่า “มาลาอินเซ” (ความผิดในตัวเอง) ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ การข่มขืนกระทำชำเรา การทำร้ายร่างกาย ฯลฯ ซึ่งผู้คนในสังคมเห็นว่าความผิดนั้นเป็นอาชญากรรม [3]

1.2 ความผิดเพราะกฎหมายห้าม “มาลาโพรฮิบิต้า” (mala prohibita) ความผิดนี้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขึ้นว่าหากมีการกระทำเช่นนั้นแล้วเป็นความผิด แม้ว่าการกระทำดังกล่าวบุคลคลอื่นในสังคมอาจไม่ได้มองว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดก็ตาม ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามที่แต่ละสังคมจะกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้นๆ ขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหาย (victimless crime)ได้แก่[4]การค้าประเวณี การเล่นการพนัน การทำแท้ง และการเสพยาเสพติดบางประเภท การขับรถเร็วเกินอัตรา ที่กำหนด การสูบบุหรี่ในที่สาธารณะฯลฯ ซึ่งบางประเทศหรือบางมลรัฐในประเทศเดียวกันอาจกำหนดว่าการกระทำนั้นถูกกฎหมายขณะที่อีกสังคมหนึ่ง

---

[2]ประเสริฐ เมฆมณี *หลักทัณฑวิทยา* กรุงเทพ บพิธการพิมพ์จำกัด, 2525, หน้า 55-56

[3]จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย *“การจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์ในสถานศึกษากรอบแนวคิดความสำคัญและความยุติธรรมท้าทาย”* วารสารร่มพฤกษ์ 27, 3 (มิถุนายน – กันยายน), 2552, หน้า 42

[4]เรื่องเดียวกัน หน้า 42

อาจกำหนดว่าการกระทำเดียวกันนั้นผิดกฎหมายทั้งนี้ขึ้นกับบริบททางสังคมและวัฒนธรรมและกรอบทัศนะที่แตกต่างกัน[5]

2. ทฤษฎีเรื่องการลงโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วสังคมจะต้องมีมาตรการเพื่อนำมาใช้ในการป้องกัน ปราบปราม หรือจัดการกับผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วแต่สังคมไม่มีมาตรการในการป้องกันจัดการหรือเพิกเฉยต่อการกระทำดังกล่าวไม่ลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเท่ากับว่าเห็นชอบ ยอมรับ หรือสนับสนุนในการกระทำดังกล่าวซึ่งเห็นได้ชัดว่าเป็นการไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่งแต่มาตรการที่สังคมจะนำมาใช้กับผู้ที่กระทำความผิดนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยในหลายด้านประกอบกันไม่ว่าจะเป็น อายุ อาชีพ สังคม เพศ ความเชื่อ ศาสนา หรือสิ่งอื่นใดก็ตามที่เกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิด ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละยุคสมัย อย่างไรก็ตามวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบันนั้นเน้นไปในทางการแก้แค้นทดแทนโดยใช้วิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้วิธีการจำคุก เห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการจำคุกมิใช่ทางออกของปัญหาเพราะผู้กระทำความผิดอาจไม่สามารถปรับตัวหรือใช้ชีวิตแบบปกติอยู่ร่วมกันกับคนในสังคมได้ดีเท่าที่ควรเนื่องจากตนมีประวัติติดตัว ฉะนั้นวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดในในปัจจุบันควรต้องหลีกเลี่ยงและหันมาให้ความสำคัญกับการป้องกันและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้มากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสำนึก หรือกลับตนเป็นคนดีและอยู่ร่วมกับผู้คนในสังคมได้อย่างปกติสุข

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดมีอยู่ด้วยกันหลายทฤษฎีแต่ทฤษฎีการลงโทษที่นิยมในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกันหลักๆ 4 ทฤษฎีคือ

2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นการการลงโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งเป็นสนองตอบต่อความต้องการของผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดเพื่อที่จะทดแทนต่อความผิดหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยในสมัยโบราณนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจะตอบโต้การกระทำของผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะ “ ตาต่อตาฟันต่อฟัน ” แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปมนุษย์มีการรวมตัวกันมากขึ้นๆ จนเกิดเป็นสังคม และสังคมดังกล่าวก็ได้มีการมอบอำนาจในการลงโทษให้แก่ผู้นำกลุ่มหรือหัวหน้า

[5]เรื่องเดียวกัน หน้า 42

ของสังคม ในเวลาต่อมาเมื่อมนุษย์มีความเจริญทางด้านวัฒนธรรม มีความคิด สติปัญญามากขึ้น ก็เห็นว่าการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจะมีความเป็นระเบียบไม่ได้หากไม่มีเครื่องมือที่นำมาใช้บังคับกับผู้คน จึงได้มีการกำหนด กฎเกณฑ์ และระเบียบต่างๆ เพื่อนำมาใช้บังคับกับคนในสังคมจนเกิดเป็นกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่คนทั่วไปในสังคม

หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีจุดประสงค์ที่สำคัญ คือ เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดนั้นสมควรที่จะได้รับโทษอันเนื่องมาจากการกระทำของตน ฉะนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้[6]

1) ผู้ที่กระทำความผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ การที่จะลงโทษบุคคลใดนั้น จะต้องมีการกระทำและมีความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงจะมีตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้น การลงโทษจึงลงโทษได้เฉพาะผู้ที่กระทำความผิดเท่านั้น ตราบใดที่ยังไม่มีผู้ใดกระทำความผิดก็จะลงโทษผู้นั้นไม่ได้

2) ผู้กระทำความผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษนี้เป็นการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของความยุติธรรม ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นใครก็ตามหากเป็นผู้ที่กระทำความผิดแล้วอย่างไรเสียก็จะต้องถูกลงโทษ

3) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจุดประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้ทำ การลงโทษจึงต้องเหมาะสมหรือสาสมกับความผิด คือ โทษจะต้องมีความเท่าเทียมกันกับความผิด

สรุปได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือเพื่อทดแทนมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอันก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อตัวผู้เสียหาย ผู้ที่เกี่ยวข้องและสังคมโดยส่วนรวมเป็นสำคัญ และโทษที่จะนำมาใช้แก่ผู้กระทำผิดนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความเสียหายหรือจากการกระทำที่เกิดขึ้นซึ่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเน้นการลงโทษโดยให้เกิดความสาสมกับผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษนี้จะเป็นการลงโทษเพื่อสนองตอบต่ออารมณ์ความต้องการในลักษณะของความแค้นขุ่นเคืองของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกระทำของผู้กระทำความผิดหรือของผู้ที่เกี่ยวข้องและในขณะเดียวกันทุกคนจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำที่เกิดขึ้นของตนในลักษณะเดียวกันเพื่อธำรง รักษาไว้ซึ่งความเป็นธรรมหรือเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข เมื่อผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดผลร้ายหรือความเสียหายต่อผู้อื่นแล้ว ผู้กระทำความผิดก็จะต้องทดแทนความผิดของตนหรือได้รับผลจากการกระทำความผิดของตนโดยโทษที่จะได้รับนั้นก็จะต้องเป็นไปในแบบเดียวกันกับความเสียหายหรือผลร้ายที่ผู้เสียหายหรือสังคมได้รับ

---

[6]สหธน รัตนไพจิตร *ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา* วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 32

2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Utilitarian Theory)

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Caesar Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาเลียน ได้ให้ทัศนะว่า มนุษย์มีความเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะเลือกกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดก็ได้ และมนุษย์มีพร้อมไปด้วยเหตุผล ดังนั้น เมื่อมนุษย์ได้ตัดสินใจลงมือทำสิ่งใดแล้วถือว่าได้ไตร่ตรองถึงการกระทำและผลที่จะเกิดขึ้นแล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้มนุษย์ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ (Purpose of Punishments) 2 ลักษณะ คือ[7]

2.2.1 การข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคลเพื่อยับยั้งมิให้กระทำความผิดซ้ำ เมื่อผู้นั้นได้รับโทษแล้วก็จะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก

2.2.2 การข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษอย่างไร เป็นการลงโทษเพื่อให้ผู้อื่นในสังคมเห็นว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะได้รับผลร้ายอย่างไร อันเป็นการเตือนให้ผู้อื่นที่อาจกระทำความผิดเห็นตัวอย่าง เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้ผู้อื่นกระทำความผิด

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคมแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปแก้ไขไม่ให้เกิดการกระทำความผิดนั้นได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องหาทางที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันนั้นอีกมากกว่าที่จะต้องมีการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด ดังนี้สังคมควรที่จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งและป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นอีก โดยใช้การลงโทษเพื่อข่มขู่ให้บุคคลอื่นเห็นเป็นตัวอย่างจะได้เกรงกลัวและไม่กล้าที่จะกระทำความผิด

ทฤษฎีนี้มองว่าคนเรากระทำความผิดโดยเจตนาและก่อนที่จะลงมือกระทำการใดนั้นก็ได้มีการคิด ทบทวน ไตร่ตรอง ถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้วจึงลงมือทำดังนั้นรัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำนั้นไว้ให้ชัดเจนและต้องเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับรู้เพื่อที่จะป้องกันความผิดที่อาจเกิดขึ้นโดยคำนึงถึงความสุขสมความเจ็บปวดทุกข์ทรมานมาประกอบการพิจารณาในการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์เมื่อมีการกระทำความผิด ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้การลงโทษจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ถูกต้อง เสมอภาคตามความเหมาะสมของการกระทำและโทษที่กฎหมายกำหนดไว้การลงโทษย่อมมีประโยชน์ต่อสังคมในด้านการลดปัญหาอาชญากรรมและส่งเสริมให้ประชาชน เคารพยำเกรงต่อกฎหมาย

---

[7]เรื่องเดียวกัน หน้า 33-34

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีพื้นฐานจากความเชื่อที่ว่าการที่ผู้หนึ่งผู้ใดจะลงมือกระทำความผิดหรือไม่นั้นจะต้องคำนึงถึงผลดีผลเสียที่เกิดจากการกระทำของตนเมื่อเห็นว่าการกระทำความผิดของตนจะก่อเกิดผลดีมากกว่าก็จะตัดสินใจกระทำความผิดถ้าเห็นว่าจะเกิดผลเสียมากกว่าก็จะไม่กระทำความผิด เหตุนี้เองการป้องกันมิให้คนกระทำความผิดจึงต้อง กำหนดอัตราโทษซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดีที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิดของตน

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้ไม่มีโอกาสในการกระทำความผิดเพื่อให้สังคมมีปลอดภัยจากการกระทำความผิด วิธีการลงโทษต้องเป็นวิธีที่ทำให้ผู้นั้นหมดโอกาสกระทำผิดตลอดไปเช่น การประหารชีวิต การเนรเทศหรือจำคุกตามระยะเวลาที่กำหนดจนกว่าจะมั่นใจได้ว่าผู้นั้นไม่เกิดให้เกิดภยันตรายต่อสังคมอีก

กล่าวโดยสรุปแล้วทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกและในขณะเดียวกันก็เพื่อป้องกันข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นเลียนแบบพฤติกรรม นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจด้วยหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการป้องกันสังคมให้รอดปลอดภัยจากอาชญากรรมโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นไปเพื่อประโยชน์ 3 ประการ ดังนี้

1) เพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไป ได้แก่ การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกหรือกักขังตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้

2) เพื่อข่มขู่ยับยั้ง ได้แก่ การลงโทษเพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง (Special Prevention or Individual Deterrence or Specific Deterrence) คือ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกลับมากระทำผิดซ้ำอีกและถือว่าเป็นการลงโทษเพื่อให้เป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (General Prevention or General Deterrence) ซึ่งทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าเมื่อผู้ใดกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างไร

3) เพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด เช่น การแก้ไขปรับปรุงที่เกิดจากการลงโทษโดยตรงและแก้ไขปรับปรุงอันเป็นส่วนที่เกิดสืบเนื่องมาจากการลงโทษ

การลงโทษจะต้องมีปริมาณโทษมากพอที่จะบรรลุผลเป็นการป้องกันการกระทำความผิดแต่ต้องไม่มากเกินกว่าที่จำเป็นในการที่จะบรรลุผลนั้นการลงโทษที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีความแน่นอนเสมอภาคและรวดเร็วเพื่อให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นเห็นผลเสียจากการกระทำความผิดนั้น

2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเกิดขึ้นมาในยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์ อันได้มาจากการสังเกต ทดลอง นักอาชญาวิทยาซึ่งนำโดย ลอมโบรโซ LombroZo กาโรฟาโล (Garofalo) และเฟอริ (Ferri) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาเลียน เห็นว่าการศึกษาเรื่องอาชญากรรมและการกระทำความผิดควรใช้วิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษา โดยการศึกษาเป็นรายบุคคลเพื่อที่จะหาสาเหตุของอาชญากรรม และนำผลที่ได้มาใช้ในการแก้ไขการกระทำความผิดซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีดังนี้

1) มุ่งศึกษาและทำความเข้าใจเพื่อทราบสาเหตุของการกระทำความผิด โดยเน้นการศึกษาเป็นรายบุคคลของผู้กระทำความผิด และสภาพแวดล้อม

2) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเพื่อมุ่งหาทางแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

3) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคม และสามารถใช้ชีวิตกับผู้อื่นในสังคมได้ดีดังเดิม

เห็นได้ว่า การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษที่มุ่งต่อตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญเพื่อที่จะตรวจสอบหาสาเหตุ วิเคราะห์สาเหตุ และรักษา หรือหาแนวทางแก้ไขสาเหตุนั้นทั้งนี้เพราะสังคมเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดได้แก้ไขปรับปรุงตัวเองเพื่อให้กลับมาอยู่ร่วมกันกับบุคคลอื่นในสังคมได้โดยปกติสุข แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้เป็นการตอบสนองหรือให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการแก้ไขปรับปรุงตัว สำนึก และตระหนักถึงสิ่งที่ตนได้กระทำลงไปและในขณะเดียวกันเมื่อมีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแล้วก็จะส่งผลต่อการลดปัญหาในการประกอบอาชญากรรมโดยการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูนี้เป็นการเบี่ยงเบนเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในลักษณะที่เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพในการกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิดโดยต้องให้มีเวลาเพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไข[8]ด้วยเหตุนี้การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ควรยึดวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักแต่ต้องดำเนินไปด้วยกันทั้งหมดและต้องพิเคราะห์ถึงลักษณะความผิดเพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมบทลงโทษหรือการกำหนดอัตราโทษควรยืดหยุ่นได้เป็นเรื่องๆ [9]

---

[8]อุทิศ สุภาพ “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด” *นิตยสารรัฐฐาภิรักษ์* (กรกฎาคม – กันยายน), 2546, หน้า 37

[9]อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล *การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญาศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท* วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, หน้า 15

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory) เป็นการมองว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ป่วยและสมควรที่จะได้รับการรักษาและโดยไม่ได้มองว่าผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม หรือเป็นผู้กระทำความผิดเป็นนิสัย จึงควรที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขฟื้นฟูไม่ให้ไปกระทำความผิดซ้ำอีกซึ่งการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟูนี้ผู้เสียหายสามารถที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมกับรัฐโดยเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กล่าวคือในการลงโทษนั้นรัฐจะนำผู้กระทำความผิดไปลงโทษโดยเห็นว่าผู้กระทำความผิดควรที่จะได้รับการลงโทษกับสิ่งที่ตนได้กระทำไปและควรได้รับโอกาสในการเปลี่ยนแปลงตนเองเพื่อกลับคืนสู่สังคม โดยมองว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ที่มีความชั่วร้ายมาแต่กำเนิดโดยอาจกระทำความผิดด้วยความพลั้งพลาดโดยอาจจะขึ้นอยู่สภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ การศึกษา การเลี้ยงดู สภาพสังคมที่ผู้กระทำความผิดได้ซึมซับมา การที่บุคคลหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดอาญาจึงไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นเช่นนั้นตลอดไปหากมีกระบวนการที่เหมาะสมและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้แก้ไขปรับปรุงตนเอง บุคคลเหล่านี้อาจจะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตนเองจากผู้กระทำความผิดอาญาให้กลายเป็นบุคคลที่สามารถใช้ชีวิตและประกอบอาชีพในชุมชนและสังคมได้[10]

2.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)

การลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม เป็นรูปแบบการลงโทษที่จำกัดขอบเขตการเคลื่อนไหวหรือเป็นการทำร้ายต่อเนื้อตัวร่างกายเพื่อมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดหรือประทุษร้ายต่อสังคมได้อีกต่อไปและในขณะเดียวกันเป็นการป้องกันผู้อื่นที่จะประกอบอาชญากรรมเลียนแบบ การลงโทษเพื่อป้องกันสามารถที่จะควบคุมการเกิดอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งการลงโทษดังกล่าวนี้ได้วิวัฒนาการมาจากในตอนปลายของคริสศตวรรษที่ 18[11]

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมมีหลักการว่าอาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการข่มขู่คือเพื่อป้องกันอาชญากรรมแต่แตกต่างกันตรงหลักการกล่าวคือการลงโทษเพื่อการข่มขู่นั้นมุ่งให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกส่วนการลงโทษเพื่อการป้องกันนั้นมุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยการให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นได้ซึ่งวิธีการที่จะขจัด

---

[10]สรวิศ ลิมปรังษี *การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญา Restorative Mediation* กรุงเทพ สำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม, 2550, หน้า 39

[11]ประเสริฐ เมฆมณี *หลักทัณฑวิทยา* กรุงเทพ บพิธการพิมพ์จำกัด, 2525, หน้า 55-56

ผู้กระทำความผิดอาจกระทำได้โดยการเนรเทศเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรโดยการกันอาชญากรไปอยู่ที่อื่นเพื่อให้สังคมปลอดภัยรวมตลอดถึงการลงโทษจำคุกเพื่อกีดกันควบคุมผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมตลอดระยะเวลาที่ถูกลงโทษอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุกในระยะเวลานานๆ ต่อผู้กระทำความผิดติดนิสัย (Habitual Criminal) และผู้กระทำความผิดโรคจิตเรื้อรัง (Mentally Deficient Offenders) ซึ่งทั้งสองประการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่นิยมปฏิบัติกันแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา ยุโรป ออสเตรเลียหรือระบบการราชทัณฑ์ ในนานาอารยประเทศมักจะนิยมใช้ทัณฑสถานป้องกันสังคม (Preventive Detention) ดำเนินการควบคุมและบำบัดรักษาผู้กระทำความผิด “ในระบบปฏิบัติทวิ” (A Dual-track System) โดยในขั้นตอนแรกจะดำเนินการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปควบคุมและลงโทษในเรือนจำทั่วไปก่อนหลังจากนั้นหากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้ประพฤติตนดีขึ้นแล้วก็จะถูกส่งตัวไปควบคุม ณ ทัณฑสถานป้องกันสังคมซึ่งมีมาตรการปฏิบัติเกื้อกูลให้ผู้กระทำความผิดกลับประพฤติตนเป็นคนดีต่อไป[12]อย่างไรก็ตามการลงโทษเพื่อป้องกันแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1) การป้องกันโดยทั่วไป (General Prevention)[13] ได้แก่ การบังคับโทษประหารชีวิตและได้รับการสนับสนุนจาก เซอร์ เจมส์ สเตฟิน (Sir James Stephen) ว่า “ไม่มีบทลงโทษอื่นใดที่จะมีผลยับยั้งบุคคลที่มิให้กระทำความผิดทางอาญาเท่ากับโทษประหารชีวิต”[14]

2) การป้องกันเป็นพิเศษ (Special deterrent) เป็นการลงโทษเพื่อมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับบทเรียน ให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก[15]ซึ่งอาจใช้วิธีการลงโทษโดยการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นเพื่อป้องกันการเกิดอาชญากรรมก็ตามแต่ก็จะเห็นได้ว่าการประกอบอาชญากรรมก็ไม่มีทีท่าว่าจะลดลงอย่างไรซึ่งเป็นปัญหาน่าคิดว่าควรจะใช้การลงโทษอย่างไรจึงเป็นการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด[16]

---

[12]เรื่องเดียวกันหน้า 66

[13]คณิต ณ นคร *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* กรุงเทพ วิญญชน , 2549, หน้า361

[14]เซอร์ เจมส์ สเตฟิน (Sir James Stephen) อ้างในอรัญ สุวรรณบุบผา *หลักอาชญาวิทยา* กรุงเทพ ไทยวัฒนาพานิช, 2518, หน้า 139

[15]อรัญ สุวรรณบุบผา *หลักอาชญาวิทยา* กรุงเทพฯ ไทยวัฒนาพานิช, 2518, หน้า 139

[16]ประธาน วัฒนาวาณิชย์ “การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา” *บทบัณฑิตย์* 54, (ธันวาคม), 2541, หน้า 11

กล่าวโดยสรุปแล้วเห็นว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้มีความปลอดภัยโดยทำการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีกโดยมีหลักการที่สำคัญคือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและอบรมผู้กระทำความผิดโดยใช้การป้องกันมากกว่าการลงโทษซึ่งช่วยลดการประกอบอาชญากรรมได้ส่วนการลงโทษจะขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไปเพื่อก่อให้เกิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีโดยประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในควบคุมและการแก้ไขผู้กระทำความผิดไว้เช่น การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมในทางหนึ่ง ถือได้ว่าการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นมาตรการเสริมสำคัญอันจะนำมาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่กลับตัวเป็นคนดีได้ยาก

เห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการลงโทษดังกล่าวข้างต้นนั้นมีวัตถุประสงค์หลักในการมุ่งแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าที่จะเป็นการแก้แค้นทดแทน โดยในอดีตนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นการลงโทษในรูปแบบของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นสำคัญมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษให้สาสมกับสิ่งที่ตนกระทำ และป้องปรามมิให้ผู้นั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก หรือแม้แต่การลงโทษเพื่อการข่มขู่ (Deterrence) รวมทั้งการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive) ก็เป็นการให้ความสำคัญ ไม่ให้ผู้กระทำความผิดมากระทำความผิดซ้ำอีก

3. ทฤษฎี แนวคิดในการอธิบายสาเหตุเกี่ยวกับพฤติกรรมการกระทำผิด

การก่ออาชญากรรมมีที่มาจากหลายสาเหตุ โดยขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ที่ส่งผลให้เกิดการประกอบอาชญากรรมหลายประการซึ่งสามารถแยกได้ดังนี้

3.1 ปัจจัยทางชีววิทยา ซึ่งมองว่าผู้ที่กระทำความผิดเพราะเป็นความผิดปกติทางชีววิทยาโดยผู้กระทำความผิดถือเป็นเป็นผลลัพธ์อันเกิดจากความบกพร่องทางด้านพันธุกรรม ยกตัวอย่างเช่น ความไม่สมดุลของต่อมหรือพยาธิสภาพทางสมอง โครงสร้างของร่างกายหรือแบบอารมณ์ ซึ่งจะผลักดันให้ผู้นั้นต้องการกระทำความผิด ปัจจัยทางชีววิทยา มีข้อสันนิษฐานว่าอาชญากรรมได้รับอิทธิพลมาจากความบกพร่องของพันธุกรรมและส่งผลให้เกิดอาชญากรรมแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะได้มีประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตมาเพียงใดก็ตามก็ไม่อาจจะแก้ไขความบกพร่องทางด้านพันธุกรรมได้

3.2 ปัจจัยทางร่างกาย หรือสาเหตุทางสรีระวิทยา เห็นว่า บุคคลซึ่งมีสภาพร่างกายไม่สมประกอบ หรือมีความผิดปกติ หรือทุพพลภาพ ไม่ว่าจะเป็นเพราะอวัยวะบางส่วนเกิดความพิการหรือต่อมบางอย่างมีความผิดปกติบุคคลที่มีความผิดปกติทางร่างกายนี้ย่อมจะก่อให้เกิดปมด้อย ไม่อยากพบเจอผู้คน และมักจะเข้ากับผู้อื่นไม่ได้ และหากมีความรู้จักสนิทสนมกับผู้ที่มีเล่ห์เหลี่ยมกลโกงหรือวิธีการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆ ก็อาจถูกชักจูงและอยู่ร่วมกันกับเหล่าอาชญากร เมื่อเกิดการเรียนรู้ ซึมซับ เพิ่มมากขึ้นก็อาจประกอบอาชญากรรมได้โดยง่าย ดังที่ลอนโบรโซ (Lonbroso) เชื่อว่าอาชญากรมีสาเหตุมาจากความแตกต่างทางสรีระวิทยา โดยเฉพาะโครงกระดูกของมนุษย์ที่แตกต่างกันจะทำให้มีพฤติกรรมแตกต่างกันไป โครงกระดูกของอาชญากรส่วนใหญ่จะมีลักษณะผิดปกติและถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ด้วย แต่ก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของมันสมองของบุคคลอีกด้วย

3.3 ปัจจัยทางจิตวิทยา โดยการพิจารณาความสัมพันธ์ของตัวแปรระหว่างปัจจัยทางจิตวิทยาและสังคมว่ามีความสัมพันธ์กับการประกอบอาชญากรรมของบุคคลมากน้อยเพียงใด มีนักจิตวิทยาหลายคนให้ความเห็นว่า อาชญากรรมเป็นของธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ตราบเท่าที่บรรทัดฐานสังคมไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของสังคมได้ หรือไม่สามารถตอบความต้องการทางสังคมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเอาไว้ได้ การล่วงละเมิดต่อบรรทัดฐานของสังคมก็นำไปสู่การประกอบอาชญากรรม

3.4 ปัจจัยทางครอบครัว ครอบครัวที่ขาดความรัก การดูแลเอาใจใส่ต่อบุคคลในครอบครัวทำให้ผู้นั้นขาดความอบอุ่น ก้าวร้าว อารมณ์รุนแรง ย่อมส่งผลให้เกิดอาชญากรรมขึ้นมากกว่าครอบครัวที่มีความรักและดูแลเอาใจใส่ซึ่งกันและกัน ซึ่งก็จะแตกต่างกันไปในแต่ละครอบครัว ทัศนคติ ความคิด พฤติกรรมที่ได้รับการอบรมสั่งสอนมา ซึ่งการประกอบอาชญากรรมก็มิได้มีบรรทัดฐานหรือหลักเกณฑ์ตายตัวว่าเกิดมาจากกลุ่มคนชั้นใด

3.5 ปัจจัยเกี่ยวกับความยากจน ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ หรือชนชั้นในสังคม ส่งผลให้เกิดการประกอบอาชญากรรมซึ่งเกิดจากความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ ฐานะความขัดแย้งในผลประโยชน์ของชนชั้นในสังคม ความยากจนมีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดอาชญากรรมขึ้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความยากจน หรือความแตกต่างกันของโครงสร้างเศรษฐกิจ สังคมจะเป็นสาเหตุของการประกอบอาชญากรรมได้เสมอไปทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับการอบรมสั่งสอนหรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้นั้นด้วย

3.6 ปัจจัยเกี่ยวกับชุมชน ในย่านธุรกิจและอุตสาหกรรมย่อมมีอัตราการเกิดอาชญากรรมมากกว่าที่อื่นในช่วงเวลาเดียวกัน เนื่องจากเมื่อมีความเจริญเข้ามาเกี่ยวข้องก็ย่อมที่จะดึงดูดกลุ่มคนไม่ว่าจะเป็นคนที่ต้องการแสวงหาผลประโยชน์ทางด้านธุรกิจการค้า หรือแม้กระทั่ง

ผู้ที่จะอาศัยสถานที่ดังกล่าวในการประกอบอาชญากรรม และพื้นที่ใดที่กำลังเปลี่ยนแปลงไปสู่ความเจริญก็ย่อมมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องส่งผลให้เกิดความขัดแย้งของกลุ่มบุคคลเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย การเกิดอาชญากรรมก็ย่อมเกิดสูงขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน

3.7 ปัจจัยทางวัฒนธรรม ในสังคมมีวัฒนธรรมหลักที่คนส่วนใหญ่ยึดปฏิบัติแต่มีวัฒนธรรมรองซึ่งเป็นของกลุ่มย่อยในสังคมและอาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรมโดยปัจจัยทางด้านสังคมเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมโดยตรง เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคมมีวัฒนธรรม ความสัมพันธ์กันโดยตรงในสังคม โดยมนุษย์มีการกำหนดบรรทัดฐาน ตลอดจนการมีค่านิยมเดียวกันร่วมกันในสังคม เพื่อแสดงออกถึงความเป็นกลุ่มทางสังคมเดียวกัน สำหรับปัจจัยทางสังคม วัฒนธรรมที่อาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรม ตัวอย่างเช่น ค่านิยมในสังคมโดยเฉพาะค่านิยมเกี่ยวกับวัตถุนิยม ชอบความรุนแรงและดุดัน ชอบความโอ่อ่า ชอบความตื่นเต้นหวาดเสียว

ด้วยเหตุปัจจัยต่างๆ ข้างต้นที่ส่งผลต่อการประกอบอาชญากรรมนั้นมิใช่เกิดจากปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียวแต่อาจเกิดจากปัจจัยในหลายๆ ด้านประกอบกันไม่ว่าจะเป็นอารมณ์ ความคิด ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ฯลฯ หลายอย่างประกอบกันก็เป็นสาเหตุที่จะทำให้อาชญากรรมเกิดขึ้น ซึ่งแสดงสาเหตุของการก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรมนั้นพอจะสรุปได้ว่ามีสาเหตุใหญ่ 3 ประการ คือ ปัจจัยทางกายภาพ ปัจจัยทางสังคม และปัจจัยทางจิตใจ

3.8 ความหมายเกี่ยวกับพฤติกรรม

พฤติกรรม หมายถึง กริยาอาการที่แสดงออกหรือปฏิกิริยาโต้ตอบเมื่อเผชิญกับสิ่งเร้า (Stimulus) หรือสถานการณ์ต่างๆ อาการแสดงออกต่างๆ เหล่านั้น อาจเป็นการเคลื่อนไหวที่สังเกตได้หรือวัดได้ เช่น การเดิน การพูด การเขียน การคิด การเต้นของหัวใจ เป็นต้น ส่วนสิ่งเร้าที่มากระทบแล้วก่อให้เกิดพฤติกรรมก็อาจจะเป็นสิ่งเร้าภายใน (InternalStimulus) และสิ่งเร้าภายนอก (External Stimulus) สิ่งเร้าภายใน ได้แก่ สิ่งเร้าที่เกิดจากความต้องการทางกายภาพ เช่น ความหิว ความกระหาย สิ่งเร้าภายในนี้จะมีอิทธิพลสูงสุดในการกระตุ้นให้แสดงพฤติกรรม สิ่งเร้าภายนอก ได้แก่ สิ่งกระตุ้นต่างๆ สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่สามารถสัมผัสได้ด้วยประสาททั้ง 5 คือ หู ตา คอ จมูก การสัมผัส สิ่งเร้าที่มีอิทธิพลที่จะจูงใจให้บุคคลแสดงพฤติกรรม ได้แก่ สิ่งเร้าที่ทำให้บุคคล เกิดความพึงพอใจที่เรียกว่า การเสริมแรง (Reinforcement) ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ชนิด คือ การเสริมแรงทางบวก (PositiveReinforcement) คือ สิ่งเร้าที่พอใจทำให้บุคคลมีการแสดงพฤติกรรมเพิ่มขึ้น เช่น คำชมเชย การยอมรับของเพื่อน ส่วนการเสริมแรงทางลบ (Negative Reinforcement) คือ สิ่งเร้าที่ไม่พอใจหรือไม่พึงปรารถนานำมาใช้เพื่อลดพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาให้น้อยลง เช่น การลงโทษเด็กเมื่อลักขโมย การปรับเงินเมื่อผู้ขับขี่ยานพาหนะไม่ปฏิบัติตามกฎจราจร เป็นต้น

3.8.1 ปัจจัยกำหนดพฤติกรรม

พฤติกรรมของมนุษย์สามรถเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ซึ่งสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงอาจมีที่มาแตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคล เช่น เกิดจากการเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากการเรียนรู้ตามวุฒิภาวะของตนหรือเกิดจากการเปลี่ยนแปลงเพราะถูกบังคับหรืออิทธิพลของบุคคล หรือเปลี่ยนแปลงเพราะเกิดจากการลอกเลียนแบบ หรือเปลี่ยนแปลงอันเนื่องมาจากการยอมรับว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ดีต่อตนเอง

3.8.2 ทฤษฎีที่ใช้ในการศึกษาพฤติกรรม

เนื่องจากนักทฤษฎีทางพฤติกรรมเชื่อว่า วิธีการศึกษาพฤติกรรมโดยตรงเป็นวิธีที่เป็นวิทยาศาสตร์ เป็นปรนัย (Objective) เป็นนิรนัย (Deductive) มากกว่าวิธีการศึกษาทฤษฎีทางสุขภาพ ซึ่งเป็นอัตนัย (Subjective) และอุปนัย (Inductive)จึงทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นทฤษฎีที่ใช้ศึกษาทางพฤติกรรมจึงไม่ใช่ทฤษฎีเดียว หรือมาจากแนวคิดอันเดียว ต้องอาศัยวิธีการศึกษาหลายอย่างรวมกัน ยกตัวอย่างเช่น

1) ทฤษฎีสุขนิยม (Hedonism Theory) ทฤษฎีนี้ทางจิตวิทยาเชื่อว่าพฤติกรรมของมนุษย์เกิดมาจากความต้องการ คือ ความต้องการทางร่างกาย เช่น ความหิว ความต้องการทางเพศ และความต้องการทางจิต อารมณ์ และจิตวิญญาณ ได้แก่ ความกลัว ความรัก ความต้องการประสบความสำเร็จ ความต้องการมีศักดิ์ศรี

ซิกมัน ฟรอย กล่าวว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมกับสัญชาตญาณที่มีพลังในการกระตุ้นให้มีการกระทำ หรือเกิดเป็นพฤติกรรมของแต่ละบุคคลและสิ่งที่กระตุ้นดังกล่าวประกอบไปด้วยจิตที่ไม่รู้สำนึก (Id) และไม่รู้สึกถึงจิตโดยจะผลักดันจิตในส่วนที่เรารู้ (Ego) ให้กระทำในสิ่งต่างๆ ที่เราต้องการ และมีมโนธรรม (Super ego) หรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีอันเกิดมาจากการเรียนรู้ของสังคมซึ่ง 3 สิ่งดังกล่าวข้างต้นถือว่าเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันโดยอาจสรุปได้ว่า

Id คือความต้องการซึ่งอยู่ในจิตสำนึกภายในของบุคคล ส่วน Ego เป็นสิ่งที่พัฒนาต่อมาจากId เป็นสภาพจิตใจที่ผ่านการเรียนรู้จากขั้นตอนต่างในสังคม และ Super ego ถือเป็นจิตใจขั้นสูงของมนุษย์เป็นตัวควบคุมไม่ให้ Id แสดงความต้องการส่วนลึกออกมาและผลักดันให้ Ego ออกมาแทนที่ Super ego ได้แก่ ค่านิยมของสังคม และวัฒนธรรมประเพณี

2) ทฤษฎีมนุษย์นิยม (Humanism Theory) ซึ่งมีความเห็นแตกต่างจากทฤษฎีสุขนิยมโดยมองว่ามนุษย์ไม่ใช่ทาสของแรงผลักดันแต่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับศักยภาพของความเป็นมนุษย์ เช่น ความอยากรู้ความคิดสร้างสรรค์ ความต้องการพัฒนาตนเอง

มาสโลกล่าวถึงความต้องการของมนุษย์ไว้ 5 ระดับ ได้แก่

(1) ความต้องการทางสรีระ (Physical Needs) หรือความต้องการทางด้านร่างกาย เช่น การกิน การหลับนอน ความต้องการทางเพศ

(2) ความต้องการความปลอดภัย (Safety Needs) เช่น ความมั่นคง ความปลอดภัย ความไม่เจ็บปวด

(3) ความต้องการความรักและความเป็นเจ้าของ (Love and Belonging needs) เช่น ความต้องการเพื่อนบ้าน ความต้องการเพื่อนร่วมงาน ความต้องการมีคนรัก

(4) ความต้องการได้รับการยกย่อง นับถือ (Self –Esteem needs) เป็นความต้องการให้ผู้อื่นยกย่อง นับถือถึงความสำเร็จของตน

(5) ความต้องการบรรลุความสำเร็จแห่งตน (Self -Actualization) คือ ความต้องการเป็นตัวของตัวเอง

3) ทฤษฎีการเปลี่ยนแปลงทางสังคม (Social Exchange Theory) ทฤษฎีนี้จะให้ความสำคัญกับกระบวนการแลกเปลี่ยนความสัมพันธ์ หรือการกระทำระหว่างบุคคล ประกอบด้วย

(1) การกระทำทางสังคม เป็นวิธีการเพื่อที่จะบรรลุถึงเป้าประสงค์ของตน

(2) การกระทำทางสังคม ผู้กระทำต้องลงทุน ไม่ว่าจะลงในด้าน แรง เวลา เป็นต้น

(3) การกระทำทางสังคม ผู้กระทำจะพยายามลดมูลค่าการลงทุนเท่าที่จะกระทำได้ ให้ต่ำกว่ากำไรมากที่สุด

(4) การกระทำทางสังคม ที่มูลค่าลงทุนต่ำกว่ากำไรเท่านั้น ที่จะยาวนานหรือคงทน

4) ทฤษฎีตีตราหรือตราบาป (Labeling Theory) ทฤษฎีตีตราเป็นทฤษฎีในการนำมาวิเคราะห์ถึงสาเหตุการประกอบอาชญากรรม

แฟรงค์ แทนเนนบาม (Frank Tennenbaum) เป็นนักอาชญาวิทยาที่ริเริ่มใช้คำว่า “การระบายสีสันแก่ความชั่วร้าย” (Dramatization of evil) โดยอธิบายว่าแม้พฤติกรรมอาชญากรจะเป็นสิ่งชั่วร้ายแต่สิ่งที่ร้ายยิ่งกว่าคือการที่สังคมพยายามผลักดันให้อาชญากรถลำลึกลงไปในทางที่ผิดเป็นภัยแก่สังคมมากขึ้นโดยไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลที่กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี[17]

[17]ประเทือง ธนิยผล *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา* กรุงเทพ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544, หน้า 96

พฤติกรรมของอาชญากรรมนั้นจะถูกตีตราโดยปฏิกิริยาโต้ตอบของสังคม (Social Reaction) โดยศึกษาว่าปัจจัยใดที่จะทำให้มนุษย์ประกอบอาชญากรรมในทางตรงกันข้ามทฤษฎีตรานี้อธิบายสาเหตุของอาชญากรรมว่ามาจากสังคมภายนอกตัวอาชญากร เช่น การดำเนินคดีและปฏิกิริยาของคนในสังคมที่มีต่อตัวอาชญากร ทฤษฎีตราเชื่อว่าการศึกษาเฉพาะพฤติกรรมหรือตัวอาชญากรไม่สามารถที่จะทำให้ผู้ศึกษาเข้าถึงการประกอบอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้อย่างดีเท่าที่ควรจำเป็นที่จะต้องศึกษาอาชญากรรมโดยมองที่ส่วนประกอบทางสังคมทั้งหมด (Entire Social Context)

ทฤษฎีตราถูกนำไปใช้ในการอธิบายถึงการประกอบอาชญากรรมที่ไม่ร้ายแรง ตัวอย่างเช่น การเสพยาเสพติด การติดสุราของมึนเมา การค้าประเวณีหรือบุคคลวิกลจริต บุคคลเหล่านี้เมื่อไม่เป็นที่ต้องการหรือได้รับการยอมรับจากสังคมแล้วเมื่อได้รับการตำหนิหรือชี้แนะจากบุคคลที่อยู่รอบตัวให้เปลี่ยนแปลงในพฤติกรรมของตน บุคคลเหล่านี้อาจไม่สามารถที่จะกลับตัวได้ซึ่งอาจคิดไปว่าจะไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมได้ดังเช่นคนทั่วไปหรือหากเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม การกระทำของตนแล้วก็ไม่สามารถที่จะได้รับการยอมรับจากสังคมหรือไม่สามารถประกอบอาชีพโดยสุจริตได้ดังเช่นคนทั่วไป จึงต้องกระทำหรือมีพฤติกรรมดังเช่นที่เคยเป็นอยู่เดิม

ทฤษฎีตรานี้ส่งผลต่อปฏิกิริยาของคนในสังคมซึ่งมีผลต่อผู้กระทำความผิดซึ่งนอกจากไม่ยอมรับและไม่ให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดแล้วยังมีผลกะทบโดยตรงไม่ให้ผู้ที่กระทำความผิดมีโอกาสที่จะปรับเปลี่ยน ปรับตัว หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรมของตน การที่คนในสังคมตราหน้าผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีความประพฤติไม่ถูกต้องเหมาะสมนี้เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเท่าใดนักแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษหรือเปลี่ยนแปลงตนเองโดยกลับตัวเป็นคนดีแล้วก็ตามแต่ก็อาจยังไม่ได้รับการยอมรับหรือความไว้วางใจของคนในสังคม

ทฤษฎีตรานี้ถือได้ว่าส่งผลเสียต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งส่งผลให้ผู้ที่ได้รับโทษและพ้นโทษออกมาแล้วอาจก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรมซ้ำอีกก็เป็นได้เนื่องจากสังคมมองว่าบุคคลเหล่านี้มีประวัติติดตัว ไม่ควรได้รับการให้โอกาส หรือให้อภัย เนื่องจากมีพฤติกรรมที่ส่งผลกระทบต่อความสงบในสังคม ดังนั้นจึงทำให้เกิดการแสวงหาแนวทางใหม่ในการที่จะนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิด จากเดิมที่เน้นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดและข่มขู่ไม่ให้ผู้นั้นกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเปลี่ยนมาเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดผู้ที่ได้รับความเสียหาย และสังคมให้กลับคืนดีดังเดิม

4. หลักความรับผิดทางอาญาและโทษทางอาญา

รัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายที่จะใช้เพื่อคุ้มครองสังคม เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย แต่ก็มิใช่ว่ารัฐจะสามารถออกกฎหมายได้ตามใจชอบ การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญาหรือไม่จะต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียม ศีลธรรม ความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญด้วย และไม่ว่าอย่างไรก็ตามหากบุคคลใดกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและกฎหมายได้กำหนดบทลงโทษไว้ บุคคลนั้นมีความผิดและจะต้องถูกลงโทษ

4.1 หลักความรับผิดทางอาญา

หลักความรับผิดทางอาญานี้สืบเนื่องมาจากการหลักการพื้นฐานทางอาญาที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความรับผิด ไม่มีโทษ” มีที่มาจากแนวคิดที่ว่ากฎหมายถือเป็นหัวใจสำคัญในการกำหนดหรือขับเคลื่อนความเป็นไปของสังคมให้อยู่ในกฎเกณฑ์หรือระเบียบของสังคม ซึ่งกฎหมายจะต้องกำหนดว่าหากมีการกระทำความผิดอย่างใดเกิดขึ้น จะถือว่าเป็นความผิดและจะต้องกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่กระทำความผิดนั้นซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นส่วนดีในการที่จะจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ในกรอบ เนื่องจากหากรัฐไม่กำหนดกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ให้คนในสังคมปฏิบัติตามแล้ว รัฐก็อาจใช้อำนาจในทางที่ไม่ควรในการลงโทษหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจกับผู้ใดก็ได้ซึ่งสิ่งที่รัฐจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นแบบรูปธรรมให้ออกมาในรูปของกฎหมายนั่นเองซึ่งเราอาจเรียกหลักการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐว่า หลักแห่งความชอบธรรม (principle of legality) หรือหลักนิติธรรม (the rule of law)

หลักนิติธรรมถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินคดีหรือคุ้มครองสิทธิของประชาชน เนื่องจากหลักนิติธรรมนี้จะเป็นสิ่งที่คุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจอันมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งนักกฎหมายต้องปกป้องและให้การสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน โดยเฉพาะกับบุคคลที่อยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าไม่มีอำนาจต่อรอง นอกจากนี้นักกฎหมายจะต้องยึดถือหลักนิติธรรมนี้ในการต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐโดยไม่ชอบและต้องไม่ใช้โอกาสเพื่อเอื้อให้เกิดประโยชน์ส่วนตน แต่ต้องให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเสมอภาคกันเพื่อให้ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย นักกฎหมายจะต้องต่อสู้และทำความเข้าใจว่ากฎหมายไม่ได้มาจากผู้มีอำนาจหรือไม่ใช่ตัวแทนของอำนาจ เพราะคุณค่าของกฎหมายนั้นก็คือเหตุผลความชอบธรรม ความถูกต้อง ความยุติธรรม เพื่อใช้พิทักษ์รักษาและปกป้องความปลอดภัย

ในชีวิตร่างกายทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพของสมาชิดในสังคมอย่างเสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติตามหลัก Equal Protection under the Law[18]

การให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนถือเป็นหัวใจสำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยประชาชนต้องกระทำการใดให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย หากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็จะต้องถูกลงโทษซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการออกกฎหมายมาเพื่อใช้บังคับ และรัฐก็จำต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกัน ดังนั้นรัฐจึงต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย โดยมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎหมายมาใช้บังคับกับทุกคนในสังคมมิให้ผู้ใดผู้หนึ่งทำละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือจากการกระทำของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินภารกิจนี้อย่างมีคุณภาพจำต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง[19]

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและหลักที่ประชาชนทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาความว่า“ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ” กล่าวคือบุคคลใดๆ จะมีความรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดไว้และสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งของการบังคับใช้กฎหมายให้มีความศักดิ์สิทธิคือ “กฎหมายจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง ” และรวมถึงการตีความกฎหมายที่จะต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรด้วย

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้นได้แบ่งระดับความร้ายแรงของการกระทำความผิดทางอาญาออกเป็น 2 ระดับ คือ ความผิดอันยอมความไม่ได้หรือความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความไม่ได้หรือความผิดอาญาแผ่นดิน การกระทำความผิดประเภทนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีต่อสังคมนอกเหนือไปจากผลกระทบต่อตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกระทำความผิดนั้นเท่านั้น ซึ่งทำให้

---

[18]ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล “ความมั่นคงและความเป็นปึกแผ่นของกฎหมาย” *บทบัณฑิตย์*56, 1 (มกราคม), 2543, หน้า 121-122

[19]กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ *ยุทธ ศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย* กรุงเทพ เดือนตุลาคม, 2544, หน้า 12

คนในสังคมเกิดความหวั่นเกรง รู้สึกไม่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานพยายามฆ่าหรือฆ่าคนตาย เป็นต้น ความผิดเหล่านี้ถือได้ว่าส่งผลกระทบต่อความเสียหายแก่บุคคลในรอบด้านรวมถึงส่งผลกระทบต่อความเสียหายของรัฐโดยตรงด้วย

ความผิดอันยอมความได้ การกระทำความผิดประเภทนี้เพียงก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนคนใดคนหนึ่งเท่านั้นไม่มีผลกระทบต่อผู้อื่น หรือส่งผลต่อความเสียหายแก่รัฐโดยตรงจึงไม่ถือว่ามีความร้ายแรงและไม่ส่งผลเสียใดๆ ต่อสังคมโดยเฉพาะเรียกความผิดนี้ว่าความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดใดที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้นกฎหมายจะต้องระบุไว้โดยแจ้งชัด ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานยักยอก เป็นต้น ซึ่งความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นี้พนักงานสอบสวนจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเสียก่อนมิเช่นนั้นพนักงานสอบสวนก็จะไม่มีอำนาจใดเลยในการเข้ามาดำเนินคดีเนื่องจากกฎหมายเห็นว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงไม่น่าจะส่งผลกระทบใดต่อส่วนรวมในเมื่อผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นนิ่งเฉย ก็ไม่มีความจำเป็นใดที่รัฐจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง

สำหรับความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นั้น หากผู้เสียหายมีความประสงค์ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาต่อไป ผู้เสียหายสามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความได้ซึ่งก็จะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปและผู้เสียหายไม่สามารถที่จะนำคดีนั้นมาดำเนินการฟ้องร้องได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตามแม้มีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้จริงแต่การที่จะพิจารณาว่าผู้นั้นจะต้องรับโทษหรือไม่ เพียงใดจะต้องพิจารณาด้วยว่ามีเหตุตามกฎหมายเรื่องใดหรือไม่ที่กฎหมายได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดยกเว้นโทษหรือเหตุให้ผู้กระทำความผิดรับโทษน้อยลงซึ่งอาจพิจาณาถึงเหตุต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 เหตุยกเว้นความรับผิด

1) การกระทำความผิดซึ่งเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุการกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้น ไม่มีความผิด” โดยหากว่าเป็นการกระทำเพื่อที่จะป้องกันสิทธิของตนเองหรือผู้อื่นตามมาตรานี้แล้วถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายเลย

4.1.2 เหตุยกเว้นโทษ

1) การกระทำความผิดของคนวิกลจริตตามมาตรา 65 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า"ผู้ใดกระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือนผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น"

2) การกระทำความผิดของผู้มึนเมาตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "ความมึนเมาเพราะเสพย์สุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะ ยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมึนเมานั้นจะได้เกิดโดยผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพย์โดยถูกขืนใจให้เสพและได้กระทำความผิดในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้กระทำความผิดจึงจะได้รับยกเว้นโทษสำหรับความผิดนั้น..."

3) การกระทำโดยจำเป็นมาตรา 67 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแต่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ"

4) การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมิชอบด้วยกฎหมายถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่ง ซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย"

5) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางฐานระหว่างสามีภริยาตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "วรรคแรกความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรกและมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้นถ้าเป็นการ กระทำที่สามีกระทำต่อภริยาหรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ"

6) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ"

7) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตาม 74 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ..."

เหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายให้แก่ผู้กระทำความผิดข้างต้นเหล่านี้ กฎหมายยังคงถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และยังเป็นความผิดอยู่แต่ผู้กระทำได้รับประโยชน์จากกฎหมายเนื่องจากมิได้กระทำความผิดด้วยจิตสำนึกหรือเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยตรงเสียทีเดียวผู้นั้นจึงไม่ต้องรับโทษในผลที่ตนได้กระทำลงไป

4.1.3 เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษน้อยลง

1) การกระทำความผิดของคนวิกลจริตตามมาตรา 65 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยัง สามารถบังคับตนเองได้บ้างผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นแต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด นั้นเพียงใดก็ได้”

2) การกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะตามมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “ผู้ใดบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุ อันไม่เป็นธรรมจึงกระทำความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น ศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใด ก็ได้”

เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษน้อยลงนี้ กฎหมายถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และยังเป็นความผิดอยู่เช่นเดียวกับผู้ที่กระทำความผิดแต่มีเหตุที่จะได้รับยกเว้นโทษตามกฎหมาย แต่ผู้กระทำได้รับประโยชน์จากกฎหมายเนื่องจากกฎหมายเห็นว่าการกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นความผิดแต่การกระทำความผิดดังกล่าวก็มีเหตุบังคับให้ผู้นั้นจำต้องกระทำซึ่งไม่ได้มีการตกลงใจหรือมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาตั้งแต่เริ่มแรกกฎหมายจึงยกประโยชน์จาการกระทำดังกล่าวให้แก่ผู้กระทำความผิดบางส่วน

4.2 โทษทางอาญา

การลงโทษ (Punishment) เป็นวิธีการสุดท้ายซึ่งแต่ละประเทศจะนำมาใช้บังคับกับผู้กระทำความความผิดซึ่งการลงโทษในแต่ละประเทศนั้นก็จะมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ขนบธรรมเนียมประเพณี ความเชื่อศาสนาและกฎระเบียบทางสังคมของประเทศนั้นๆ

ความหมายของคำว่าโทษ

โทษ คือ ผลร้ายที่ใช้ตอบแทนการกระทำความผิดเพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุขโดยโทษนี้นำมาใช้เพื่อเป็นการตอบโต้การกระทำความผิดและใช้ตอบแทนการเสียประโยชน์ของสังคม

โทษ หมายถึง สิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อนำมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดตามที่เกิดขึ้นเพื่อป้องปรามการประกอบอาชญากรรมหรือเพื่อให้สังคมเกิดความเป็นธรรม

โทษทางอาญาถือเป็นสภาพบังคับที่มีผลกระทบต่อเนื้อตัวของบุคคลเพื่อนำมาใช้บังคับกับผู้ที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

โทษทางอาญาถือเป็นการบังคับคดีอย่างหนึ่งโดยนำมาใช้ในสังคมเพื่อเป็นการข่มขู่ ป้องปรามหรือใช้ป้องกัน สำหรับผู้ที่กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายและเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมมาเป็นเวลาช้านานแล้วโดยในระยะเริ่มแรกการลงโทษนั้นจะเป็นไปในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน กล่าวคือ หากบุคคลใดกระทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างใด บุคคลนั้นก็จะถูกลงโทษโดยให้เกิดความเสียหายแบบเดียวกับที่ตนได้กระทำต่อผู้อื่นอย่างนั้น:ซึ่งการลงโทษดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นการลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิดที่ตนได้กระทำลงไปอันเป็นไปในลักษณะของการลงโทษเพื่อให้สาแก่ใจของผู้ที่ได้รับความเสียหาย แต่ในระยะเวลาต่อมาสังคมมีการพัฒนามากขึ้น มีการเรียกร้องหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น การลงโทษแบบเพื่อให้สาสมกับความผิดจึงไม่อาจนำมาใช้ได้อีกต่อไป โดยในระยะหลังๆ การลงโทษต้องให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนมากยิ่งขึ้นโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมไทย มีอยู่ด้วยกัน 5 สถาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อันได้แก่

1) ประหารชีวิต คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการฉีดสารพิษ

2) จำคุก คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการขังไว้ในเรือนจำตามคำพิพากษาของศาล

3) กักขัง คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดไปควบคุม หรือ กักขังไว้สถานที่อื่นอันมิใช่เรือนจำ

4) ปรับ คือ การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการให้ชำระเงินซึ่งเงินดังกล่าวจะตกแก่แผ่นดิน

5) ริบทรัพย์สิน คือ การลงโทษด้วยการมุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ กล่าวคือ ริบทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

5. ความรับผิดและโทษทางอาญาของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายได้บัญญัติถึงอัตราโทษในการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้แตกต่างกันตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดและตามผลที่เกิดจากการกระทำความผิดแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

กรณีทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยมีเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 296 เช่น ทำร้ายบุพการี ทำร้ายเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่จะกระทำหรือได้กระทำการตามหน้าที่ ทำร้ายผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว ทำร้ายผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ทำร้ายผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย เป็นต้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

กรณีทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสโดยมีเหตุฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 298 เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อตระเตรียมการหรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่นหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นเพื่อจะเอาหรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำ

ความผิดอื่นเพื่อปกปิดความผิดอื่นของตนหรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี

หากเป็นกรณีการเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 299 ระหว่างบุคคลแต่สามคนขึ้นไปและบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่รับอันตรายสาหัสโดยการกระทำในการชุลมุนต่อสู้นั้นกฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่หากกรณีเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความรับผิดอาญาต่อการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องปรามให้ผู้นั้นเกรงกลัวไม่กระทำความผิดซ้ำอีกในแง่ความรับผิดนี้ถือว่าเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเป็นความผิดอาญาแผ่นดินไม่สามารถยอมความได้แม้จะไม่มีผู้ใดร้องทุกข์กล่าวโทษให้ดำเนินการตามกระบวนการ

ทางกฎหมายก็ตาม หากพนักงานสอบสวนทราบถึงการกระทำความผิดดังกล่าว พนักงานสอบสวนสามารถทำการสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 และบัญญัติถึงเหตุฉกรรจ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 296 และผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 จะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยผลของกฎหมายทั้งนี้ตามมาตรา 297 หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วและศาลได้พิจารณาถึงเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรับโทษน้อยลงแล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงและไม่สมควรรอการลงโทษให้แก่จำเลยตามมาตรา 56 ศาลก็จะต้องพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเพื่อป้องกัน ข่มขู่ให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายและไม่กล้าที่จะกลับมาทำความผิดซ้ำอีก

6. โทษทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ได้บัญญัติถึงอัตราโทษของการกระทำความผิดไว้ว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้นผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดอัตราโทษขั้นสูงที่จะนำมาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยให้จำคุกไม่เกินสองปี ซึ่งเห็นได้ว่าอัตราโทษดังกล่าวไม่สูงมากนัก แต่กฎหมายก็ยังกำหนดให้ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งถือว่าส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมและบุคคลโดยส่วนรวม

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการตัดสินให้จำคุกทุกกรณีไป ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ได้เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการจำคุกผู้กระทำความผิด เนื่องจากการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในช่วงระยะเวลาอันสั้นไม่ใช่ทางออกไปการแก้ไขปัญหา อีกทั้งการลงโทษจำคุกอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดเรียนรู้พฤติกรรมการประกอบอาชญากรรมใหม่ๆ ได้ในเรือนจำ ซึ่งการให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจตามมาตรา 56 โดยการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และภายในระยะเวลาที่ศาลรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษนั้นศาลอาจกำหนดให้จำเลยผู้กระทำความผิดอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถามหรือให้คำแนะนำหรือตักเตือนเกี่ยวกับความประพฤติหรือการประกอบอาชีพ เป็นต้น

องค์ประกอบสำคัญในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมในการกระทำความผิด โดยก่อนที่ศาลจะพิพากษาลงโทษศาลจะต้องพิจารณาด้วยว่าลักษณะของความผิดที่กระทำนั้นมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด การกระทำนั้นต้องด้วยเหตุฉกรรจ์หรือมีเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่โดยการลงโทษอาจต้องพิจารณาจากประวัติของผู้กระทำความผิดยกตัว อย่างเช่น เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกหรือมีประวัติกระทำความผิดโชกโชน หากศาลพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ก็ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องๆ ไป

6.1 ดุลพินิจของศาลในการใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก

การรอการลงโทษนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรกว่า ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปีถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมา ก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพ ภาวะแห่งจิตนิสัยอาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้วเห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการ ลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลา ที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์การรอการลงโทษมีดังนี้

6.1.1 กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี

การรอการลงโทษมีเฉพาะแต่โทษจำคุกเท่านั้นโทษอย่างอื่นเช่นประหารชีวิต, กักขัง, ปรับ, ริบทรัพย์สิน จะนำการรอการลงโทษมาใช้ไม่ได้และโทษจำคุกนั้นหมายถึงโทษจำคุกที่ศาลจะลงจริงๆ หลังจากที่พิจารณาในเรื่องของการเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้ว ไม่ว่าคดีนั้นจะมีโทษปรับหรือริบทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม ศาลก็มีอำนาจในการรอการลงโทษจำคุกได้ และแม้ว่าจะมีการฟ้องจำเลยว่ากระทำความผิดหลายกระทงในคดีเดียวกัน การรอการลงโทษต้องพิจารณาถึงโทษจำคุกในความผิดแต่ละกระทงไป เช่น ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 2 กระทง ซึ่งศาลลงโทษจำคุกแต่ละกระทงไม่เกิน 3 ปี ศาลก็สามารถรอการลงโทษได้

6.1.2 ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

คำว่าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้น หมายความว่าจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนคดีที่ศาลกำลังจะพิพากษา คดีที่จำเลยได้รับโทษจำคุกนั้นไม่จำเป็นต้อง

เป็นการกระทำความผิดก่อนคดีที่ศาลจะพิพากษา เมื่อปรากฏว่าก่อนศาลจะพิพากษาคดีนี้จำเลยกำลังรับโทษจำคุกอยู่ ศาลก็รอการลงโทษจำเลยอีกไม่ได้

บุคคลที่เคยได้รับโทษจำคุกมาแล้วแม้จะน้อยเพียงใด หากไม่ใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ จะรอการลงโทษบุคคลนั้นไม่ได้ ที่ว่าเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนนั้น หมายถึงบุคคลนั้นเคยรับโทษจำคุกมาจริงๆ มิใช่ศาลพิพากษาให้จำคุกแต่ศาลรอการลงโทษไว้ และแม้จะได้รับโทษจำคุกมาไม่ครบกำหนดก็ถือว่าเคยรับโทษจำคุกมาแล้ว ถ้าบุคคลนั้นเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว แม้จะจำคุกเพียงไม่กี่วัน หรือพ้นโทษนานมาแล้วเพียงใดก็ตามศาลก็จะรอการลงโทษบุคคลนั้นไม่ได้

6.1.3 ต้องมีเหตุที่ศาลเห็นเป็นการสมควรให้รอการลงโทษ

เหตุที่ศาลเห็นเป็นการสมควรรอการลงโทษมีหลายกรณี ศาลอาจพิจารณาเพียงเหตุเดียว หรือหลายเหตุประกอบกันก็ได้เหตุที่กำหนดไว้ก็เพื่อเป็นดุลพินิจของศาล ถ้าศาลเห็นสมควรให้รอการลงโทษ จึงไม่ใช่เรื่องบังคับให้ศาลต้องรอการลงโทษเมื่อมีเหตุที่กำหนดไว้เสมอไป เหตุที่จะรอการลงโทษมี 12 เหตุดังนี้

1) อายุของผู้กระทำความผิด

(1) ผู้กระทำความผิดที่อายุน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1973/2497 ...จำเลยมีผิดตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 252 ให้จำคุกจำเลย 2 ปี (สองปี)แต่เห็นว่าจำเลยมีอายุในขณะเกิดเหตุเพียง 24 ปี ไม่ปรากฏว่าเคยรับโทษจำคุกมาก่อนทั้งเมื่อพิเคราะห์ตามพฤติการณ์และสภาพของความผิดดังกล่าวมาสมควรให้รอการลงโทษจำเลยไว้ก่อน จึงให้รอการลงโทษจำเลยไว้ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 41 ที่แก้ไขเพิ่มเติมมีกำหนด 3 ปี (สามปี) นับแต่วันฟังคำพิพากษาศาลฎีกา...

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2878/2522 ผู้เสียหายอายุ 5 ขวบ จำเลยเป็นพี่เขยของบิดาของผู้เสียหาย อยู่บ้านใกล้กันวันเกิดเหตุผู้เสียหายไปเล่นที่ใต้ถุนบ้านของจำเลยจำเลยเรียกผู้เสียหายขึ้นไปบนบ้านแล้วพาผู้เสียหายไปในครัวจำเลยนั่งบนโต๊ะแล้วเอาผู้เสียหายใส่เอวด้านหน้า ขาคาบเอวของจำเลยและจับก้นของผู้เสียหายกระแทกเข้าออกอวัยวะเพศของผู้เสียหายช้ำบวมเล็กน้อยและไม่มีน้ำหรือเชื้ออสุจิของชายในช่องคลอดของผู้เสียหาย...ให้จำคุกจำเลยหนึ่งปีโดยไม่ปรับ และไม่รอการลงโทษ

(2) ผู้กระทำความผิดที่มีอายุมากเป็นเหตุให้ศาลใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1886/2523 จำเลยอายุ 57 ปีรับราชการเป็นพยาบาลไม่เคยกระทำผิดมาก่อนโดยพฤติการณ์และเหตุผลแห่งรูปคดีมีเหตุสมควรศาลฎีกาย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลงดุลพินิจในการวางโทษจำคุกที่ศาลอุทธรณ์กำหนดไว้โดยให้รอการลงโทษไว้ได้

2) ประวัติของผู้กระทำความผิด

(1) ผู้กระทำความผิดที่เคยมีประวัติดีงามมาก่อนศาลอาจรอการลงโทษเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1886/2523 จำเลยอายุ 57 ปีรับราชการเป็นพยาบาลไม่เคยกระทำผิดมาก่อนโดยพฤติการณ์และเหตุผลแห่งรูปคดีมีเหตุสมควรศาลฎีกาย่อมมีอำนาจเปลี่ยนแปลงดุลพินิจในการวางโทษจำคุกที่ศาลอุทธรณ์กำหนดไว้โดยให้รอการลงโทษไว้ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1202/2520 การที่จำเลยทั้งสามซึ่งเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำผิดได้ทราบแล้วว่านายเซ่งเป็นคนยิงนายชาญตายแต่ไม่ทำการจับกุมอันเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157,200 ทั้งยังร่วมกันขนย้ายศพนายชาญผู้ตายไปทิ้งเพื่อปิดบังการตายอันเป็นความผิดตาม มาตรา 199 นอกจากนี้ยังร่วมกันโกยเลือดนายชาญไปทิ้งที่อื่นอันเป็นความผิดฐานทำลายพยานหลักฐานในการกระทำผิดตามมาตรา 184 เช่นนี้...เห็นว่าจำเลยทั้งสามมีคุณงามความดีและไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกมาก่อนจึงพิพากษาแก้เป็นว่า ให้รอการลงโทษจำเลยทั้งสามไว้มีกำหนดคนละ 3 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2501การควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีการพนันโดยใส่กุญแจมือล่ามโซ่เพื่อให้ผู้ต้องหาอับอายนั้นเป็นการมิชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 86 และย่อมเป็นผิดตาม กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 145...แต่เห็นว่าจำเลยมิได้มีเจตนาแกล้งเป็นส่วนตัวหากเป็นเรื่องที่มุ่งจะปราบสลากกินรวบ แต่ให้รอโทษจำคุกไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1873/2522 จำเลยเป็นกำนันยิงผู้ตาย 3 นัด เพราะสำคัญผิดว่าผู้ตายจะยิงจำเลย เป็นการป้องกันเกินว่าเหตุ ศาลลดโทษและลงโทษตามมาตรา 288,69 ได้ จำเลยมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ ศาลจำคุก 2 ปี รอการลงโทษไว้ 5 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดที่มีประวัติไม่ดีมาก่อน แม้ไม่ถึงกับถูกศาลพิพากษาลงโทษมาแล้ว ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่รอการลงโทษ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2500 เดิมจำเลยเคยมีข้อโกรธเคืองอยู่กับผู้เสียหาย และจำเลยที่ 2 เคยชกผู้เสียหายจนถูกปรับไปครั้งหนึ่งแล้ว ในวันเกิดเหตุจำเลยทั้งสามได้เข้ากลุ้มรุมทำร้ายเตะต่อยจนผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส และในระหว่างที่จำเลยได้ประกันตัวไป

จากศาลในคดีนี้ จำเลยที่ 3 ยังได้ชกผู้เสียหายในร้านของผู้มีชื่ออีกครั้งหนึ่ง ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยทั้งสามเป็นคนอันธพาล จึงไม่รอการลงโทษให้

3) ความประพฤติของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 744/2501 ความประพฤติหมายถึงการปฏิบัติตัวตามปกติ ถ้าผู้กระทำผิดเป็นผู้มีความประพฤติดีศาลอาจรอการลงโทษ เช่น นายอำเภอแกล้งใส่กุญแจมือผู้ต้องหาเป็นความผิดแต่ไม่มีเจตนาแกล้งเป็นส่วนตัว หากทำเพื่อปราบปรามเจ้ามือสลากกินรวบ ผู้บังคับบัญชารับรองว่าเป็นนายอำเภอเข้มแข็งและมีความประพฤติดี ศาลให้รอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 448/2500 การทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส โดยลักษณะอันธพาล ไม่ควรรอการลงโทษ

4) สติปัญญาของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3016/2522 พกปืนเข้าไปในบริเวณศาล เป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยตามมาตรา 31 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ...เห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำไปโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์และไม่ปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนคดีมีเหตุสมควรรอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2519 จำเลยเป็นหญิงถูกสามีทอดทิ้ง เมื่อเกิดเหตุแล้วมีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ 8 หรือ 9 คน บุตรคนอื่นๆ ก็อยู่ร่วมบ้านกับจำเลย ซึ่งคงไม่พ้นจากความอุปการะเลี้ยงดูของจำเลย ทั้งจำเลยก็เป็นเพียงผู้รับฝากเฮโรอีนของกลางไว้จากผู้อื่นเท่านั้น พฤติการณ์แห่งคดีดังกล่าวสมควรรอการลงโทษให้แก่จำเลย

5) การศึกษาอบรมของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 429,430/2505...จำเลยใช้มีดที่ถืออยู่แทงผู้เสียหาย เช่นนี้เห็นว่าไม่เป็นการป้องกันสิทธิของตนตามมาตรา 68 แต่อย่างไรเพราะเมื่อจำเลยปัดไม้กระเด็นไปอันตรายจากไม้นั้นก็พลันสิ้นไปแล้วและการที่ผู้เสียหายใช้ไม้ฟาดจำเลยไปทีหนึ่งก็เป็นการใช้อำนาจของอาจารย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองศิษย์ภายในขอบเขตอันสมควรย่อมไม่ใช่เป็นการข่มเหงจำเลยด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมแม้จำเลยจะบันดาลโทสะขึ้นเพราะเหตุนี้ ก็ปรับว่าเป็นการบันดาลโทสะตามมาตรา 72 ไม่ได้ต้องถือว่าเป็นเรื่องลุแก่โทสะโดยมิบังควร ศาลอาญานำมาตรา 72 มาประกอบบทลงโทษจำเลยให้น้อยลงหาชอบไม่ ฎีกาโจทก์ขอให้ลงโทษจำเลยสูงขึ้นฟังได้พิพากษากลับลงโทษ 2 ปี และให้รอไว้

6) สุขภาพของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 963/2508 จำเลยยิงผู้ตายซึ่งเป็นภริยาจำเลยก็โดยจิตบกพร่องแต่จำเลยยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง ตามกฎหมายจำเลยจะต้องรับโทษสำหรับความผิดนี้...จำเลยมีบุตรอยู่ในความเลี้ยงดูของจำเลยอีก 7 คนหากจำเลยต้องถูกลงโทษแล้วบุตรของจำเลยซึ่งยังเป็นเด็กจะขาดผู้ให้ความอุปการะและอบรมสั่งสอน (เพราะภริยาจำเลยตายแล้ว) สมควรจะรอการลงโทษจำเลยเพื่อให้จำเลยเลี้ยงดูบุตรและกลับตนเป็นคนดีตลอดจนรักษาตัวของจำเลยให้ดีขึ้น

7) ภาวะแห่งจิตของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2504 การที่ผู้ตายรู้อยู่ว่าหญิงเป็นภรรยาของจำเลยแล้วยังพยายามติดต่อทางชู้สาวเอาไปเป็นภรรยาจนได้จำเลยยังมีเยื่อใยจึงติดตามไปพบทั้งภรรยาและผู้ตายเดินมาด้วยกันจำเลยได้วิงวอนขอให้ภรรยากลับไปอยู่กับตนผู้ตายกลับสบประมาทว่า “เป็นหน้าตัวเมียผู้หญิงเขาไม่รักจะตามมาทำไม” ถือว่ารุนแรงสำหรับกรณีเช่นจำเลยนี้และเป็นเหตุให้บันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 72 และคำนึงถึงเหตุผลเช่นนี้กับเหตุผลตามมาตรา 56 แล้ว ศาลรออาญาโทษจำคุกไว้ตามมาตรา 56 ได้

8) นิสัยของผู้กระทำความผิด

นิสัยหมายถึงความประพฤติที่เคยชิน เช่น เป็นบุคคลอันธพาล หรือบุคคลที่ชอบกระทำผิดบ่อยๆ แม้จะไม่เคยถูกศาลพิพากษาถึงลงโทษจำคุกมาก่อน ศาลอาจไม่รอการลงโทษถ้าผู้กระทำผิดเคยประพฤติปฏิบัติตัวเป็นคนดีมาโดยตลอด ศาลอาจรอการลงโทษ ในทางปฏิบัติจะปรากฏประวัติของจำเลยอยู่ในประวัติอาชญากรรมเอกสารท้ายฟ้องของพนักงานอัยการโจทก์ ถ้าจำเลยเคยมีประวัติกระทำผิดมาหลายคดีก็เป็นเครื่องชี้นิสัยของจำเลยได้

9) อาชีพของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2212/2526 จำเลยกระทำความผิดเพราะเกรงใจเพื่อนข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ในท้องที่เดียวกันขอร้องนำไม้ไปทำฝายเพื่อสาธารณประโยชน์และได้ความว่าไม้รายนี้ได้ทำฝายไปหมดแล้วการกระทำของจำเลยมิใช่เป็นการแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองจำเลยรับราชการมาใกล้จะครบเกษียณอายุโดยไม่ปรากฏว่าเคยกระทำผิดมาก่อนศาลรอการลงโทษให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3098/2525 จำเลยเป็นพระภิกษุบวชมานาน 30 พรรษา เป็นครูสอนพระปริยัติธรรม เป็นผู้ช่วยเจ้าอาวาส จำเลยซื้อพระเครื่อง 11 องค์ ซึ่งส่วนมากทำเป็นเหรียญ จากเด็กที่นำมาขายในราคา 20 บาท สะสมไว้เป็นของชำร่วยให้กับผู้บริจาค ทำบุญซ่อมกุฏิของวัด ควรรอการลงโทษให้

10) สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2519 จำเลยเป็นหญิงถูกสามีทอดทิ้งเมื่อเกิดเหตุแล้ว มีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ 8 หรือ 9 คน บุตรคนอื่นๆ ก็อยู่ร่วมบ้านกับจำเลย ซึ่งคงไม่พ้นจากความอุปการะเลี้ยงดูของจำเลยทั้งจำเลยก็เป็นเพียงผู้รับฝากเฮโรอีนของกลางไว้จากผู้อื่นเท่านั้นพฤติการณ์แห่งคดีดังกล่าวสมควรรอการลงโทษให้แก่จำเลย

11) สภาพความผิด

เป็นเหตุที่สำคัญที่ศาลจะรอการลงโทษหรือไม่ สภาพความผิดนั้นหมายรวมถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำและมูลเหตุในการกระทำผิด เช่น

(1) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ หรือความผิดไม่ร้ายแรง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1204/2518 ...ซึ่งแสดงว่าความผิดเช่นนี้มิใช่ความผิดที่ร้ายแรกนักกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจได้หลายประการตามความเหมาะสมและตามสภาพแห่งความผิดเฉพาะคดีนี้โจทก์ก็มิได้ฟ้องว่าจำเลยได้กระทำเพื่อความประสงค์แห่งการค้าหรือโดยการค้าประการใดตามข้อเท็จจริงแล้วสภาพแห่งความผิดของจำเลยมีเหตุอันควรรอการลงโทษให้จำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 418/2523 จำเลยประพันธ์และนำพิมพ์โฆษณาในหนังสือ รายวันว่า รถยนต์คันที่โจทก์นั่งมาเป็นฝ่ายผิด จ่าสิบตำรวจเจริญเจ้าพนักงานเข้าปฏิบัติหน้าที่ต่อคู่กรณีตามความจริงกลับถูกโจทก์ตะคอกด่าว่า “โง่ทำงานไม่เป็น” แล้วโจทก์สั่งให้คนขับรถยนต์หนีไป โจทก์เป็นคนขนาดเคยเป็นรัฐมนตรีมหาดไทย กลับเหยียดหยามกฎหมาย ข้อความที่จำเลยประพันธ์ดังกล่าวมิใช่เพียงติชมการกระทำของโจทก์เท่านั้น แต่ยังเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงว่า โจทก์ด่าว่าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทั้งๆ ที่รถยนต์ที่โจทก์นั่งมาเป็นฝ่ายผิดแล้วโจทก์ยังให้คนขับรถ ขับรถยนต์หนีไปซึ่งไม่เป็นความจริง จึงเป็นการใส่ความโจทก์เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ข้อความที่จำเลยประพันธ์ดังกล่าวสืบเนื่องมาจากข่าวหน้า 1 ของหนังสือพิมพ์รายวัน ในหัวข้อข่าวที่ว่าสมัครเกิดโมโหเดือดด่าใส่ตำรวจ “โง่” การกระทำของจำเลยเป็นการวิจารณ์ข่าวเพิ่มเติม มิใช่ประพันธ์เรื่องขึ้นใหม่ สภาพแห่งความผิดไม่ร้ายแรง จำเลยไม่เคยกระทำผิดมาก่อน โจทก์กับจำเลยไม่เคยรู้จักกันเป็นส่วนตัว ไม่มีสาเหตุโกรธเคืองกันมาก่อน โดยพฤติการณ์และเหตุผลแห่งคดีมีเหตุผลสมควรรอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1997/2525 จำเลยจัดให้มีการเล่นการพนันไฮโลและเป็นเจ้ามือรับกินรับใช้ในงานทำบุญศพร้อยวันของแม่ยาย เงินของกลางที่ยึดได้มีเพียง 11 บาท ผู้ร่วมเล่นมีถึง 15 คน เชื่อได้ว่าเป็นการเล่นพนันกันครั้งละเล็กๆ น้อยๆ สมควรรอการลงโทษจำคุกให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2656/2523 การที่จำเลยทั้งสองร่วมกันมีไว้หวงห้ามแปรรูป ปริมาตร 0.30 ลูกบาศก์เมตรไว้ในความครอบครอง ถือได้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดฐานมีไม้หวงห้ามแปรรูปไว้ในความครอบครองเกิน 0.20) ลูกบาศก์เมตร จำเลยทั้งสองจะอ้างว่าจำเลยแต่ละคนครอบครองไม้หวงห้ามแปรรูปกันไม่เกินคนละ 0.20 ลูกบาศก์เมตรหาได้ไม่ แต่เนื่องจากไม้หวงห้ามดังกล่าวมีจำนวนเล็กน้อย และจำเลยทั้งสองไม่เคยกระทำผิดมาก่อน จึงมีเหตุสมควรรอการลงโทษเพื่อให้โอกาสจำเลยทั้งสองกลับตัวเป็นพลเมืองดี

(2) กระทำโดยบันดาลโทสะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2373/2544 จำเลยและ ส. มิได้เป็นสามีภรรยากันตามกฎหมายแต่จำเลยได้อุปการะเลี้ยงดู ส. เยี่ยงภรรยา ซึ่งผู้เสียหายก็รู้แต่ผู้เสียหายยังไปลักลอบหลับนอนร่วมประเวณีกับ ส. การที่จำเลยยิงผู้เสียหายในขณะดังกล่าว จึงเป็นการบันดาลโทสะโดยถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม...คำให้การชั้นจับกุม ชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 2 ปี6 เดือน และปรับ 3,000 บาท โทษจำคุกแต่ละกระทงให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี

(3) การกระทำป้องกันเกินกว่าเหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1873/2522 จำเลยเป็นกำนัน ยิงผู้ตาย 3 นัด เพราะสำคัญผิดว่าผู้ตายจะยิงจำเลยเป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุ ศาลลดโทษและลงโทษตามมาตรา 288,69 ได้ จำเลยมีประวัติดีเด่นในหน้าที่ราชการ ศาลจำคุก 2 ปี รอการลงโทษไว้ 5 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 186/2524 จำเลยเป็นนายเรือเดินทะเล ลูกเรือชักชวนกันละทิ้งหน้าที่ แต่ยังมีคนทำงานเรือเดินทางมาอย่างปกติ ภยันตรายที่เรือใกล้จะอับปางจึงยังไม่มี ผู้ตายแสดงกิริยาให้เข้าใจว่า จะทำร้ายจำเลยและร้องบอกพรรคพวกให้นำอาวุธมาให้เป็นไปไม่ได้ที่จะให้จำเลยหลบเข้าห้อง และที่ประจันหน้ากับผู้ตายก็มิใช่สมัครใจต่อสู้กับผู้ตาย จำเลยยิงผู้ตายซึ่งไม่มีอาวุธติดตัวเป็นการป้องกันสิทธิ แต่เกินสมควรแก่เหตุ จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288,69 จำคุก 2 ปี รอการลงโทษไว้ 2 ปี ตามมาตรา 56

(4) ผู้เสียหายรู้เห็นเป็นใจหรือมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 209/2527 ผู้เสียหายอายุ 17 ปี ขออนุญาตบิดาไปลอยกระทง แล้วไปพบจำเลยตามที่จำเลยนัด จำเลยพาไปร่วมประเวณี โดยผู้เสียหายเต็มใจไปด้วย ดังนี้เป็นการที่จำเลยพาผู้เสียหายไปในขณะที่อยู่ในความปกครองดูแลของบิดามารดา เมื่อจำเลยมีภรรยาอยู่แล้วกลับพาผู้เสียหายไปร่วมประเวณี รุ่งขึ้นก็พากลับไปส่งที่บ้าน แสดงว่าจำเลยมีเจตนาพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจารจึงเป็นการพรากผู้เยาว์อายุ 17 ปี ไปเสียจากบิดามารดา

เพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 319 วรรคแรก เกิดเหตุแล้วผู้เสียหายไปอยู่กินกับจำเลยไม่ยอมกลับไปอยู่กับบิดามารดา และไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ศาลรอการลงโทษให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2520 กรณีที่จำเลยกับผู้ตายต่างประมาทในลักษณะเดียวกันจนเกิดเหตุขึ้น การใช้ดุลพินิจจะพิจารณาแต่ความประมาทของจำเลยฝ่ายเดียวไม่ได้ เมื่อต่างประมาทไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ตัวจำเลยเองบาดเจ็บสาหัส ศาลลงโทษจำคุกจำเลยแต่รอการลงโทษ

12) เหตุอื่นอันควรปรานี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238-1239/2518 จำเลยเป็นหญิงได้ชดใช้เงินที่ยักยอก 3,500,000 บาท ให้เป็นที่พอใจผู้เสียหายและถอนคำร้องทุกข์ ไม่ติดใจเอาโทษไปแล้ว ศาลรอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 594/2521 ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานแจ้งความเท็จ และหมิ่นประมาท ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จำคุก 1 ปี ปรับ 600 บาท ให้ใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ 20,000 บาท ศาลเห็นควรรอการลงโทษจำคุกไว้ 3 ปี เพราะเป็นความผิดเล็กน้อยและเสียค่าสินไหมทดแทนสูงพอที่จะทำให้รู้สำนึกแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1759/2526 เมื่อจำเลยอายุยังน้อยทั้งผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์แล้ว ศาลก็รอการลงโทษจำคุกจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1754/2527 คดีขับรถชนกันโดยประมาทมีผู้รับอันตรายสาหัส เมื่อจำเลยเป็นพนักงานของส่วนราชการได้ชดใช้ค่ารักษาพยาบาล และค่าทำขวัญผู้เสียหายเป็นที่พอใจไม่ติดใจเอาความดังนี้ ศาลฎีการอลงโทษให้

6.2 การคุมความประพฤติ

ในเรื่องของการคุมความประพฤติได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ประกอบกับมาตรา 57 และมาตรา 58 พอจะสรุปได้ว่า

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดแต่สมควรรอการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดศาลก็จะต้องปล่อยตัวจำเลยไปหรือหากศาลเห็นสมควรจะพิพากษาให้รอการลงโทษจำเลย โดยจะกำหนดเงื่อนไขให้คุมความประพฤติของจำเลยด้วยก็ได้ ซึ่งเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของจำเลยนั้นศาลจะกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ ดังต่อนี้

1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว (ในทางปฏิบัติคือพนักงานคุมประพฤติ) เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่ เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติอันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก

4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

หากภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุมความประพฤติเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้หรือกำหนดเงื่อนไขข้อใดที่ยังไม่ได้กำหนดก็ได้ หรือหากพบว่าผู้ถูกคุมความประพฤติไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขศาลอาจตักเตือนผู้ถูกคุมความประพฤติ หรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้ หรือถ้าปรากฏว่าในระหว่างการคุมความประพฤติผู้ถูกคุมความประพฤติได้กระทำความผิดในคดีอื่นอันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกสำหรับความผิดในคดีอื่นนั้นกฎหมายบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีหลังบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังได้ ในกรณีเช่นนี้การคุมความประพฤติย่อมต้องสิ้นสุดลงด้วย

เห็นได้ว่าการที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤติได้นั้นจะต้องเป็นคดีที่ศาลพิจารณาแล้วว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงและศาลจะต้องพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอการลงโทษ ไว้ ถ้าเป็นคดีที่ศาลไม่ลงโทษจำคุก เช่น ศาลพิพากษาปรับแต่เพียงอย่างเดียวก็จะใช้วิธีการคุมความประพฤติไม่ได้

7. ดุลพินิจการลงโทษของศาลในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

การพิจารณาพิพากษาในแต่ละคดีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือให้รอการลงโทษนั้นนับว่าเป็นเรื่องที่ยากและไม่อาจหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนมาเป็นบรรทัดฐานในการเปรียบเทียบได้ แต่ถึงกระนั้นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือรอการลงโทษนั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมในสำนวนเป็นเรื่องๆ ไปซึ่งความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาลงโทษหรือรอการลงโทษเกิดจากเหตุปัจจัยต่างๆ ดังนี้[20]

---

[20]สงวน พรอิชยานนท์ *รอการลงโทษ* กรุงเทพ เรือนแก้วการพิมพ์, 2538, หน้า 74-76

1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ปรากฏแก่ศาลจากการนำสืบของคู่ความว่ามีเพียงพอและครบถ้วนต่อการวินิจฉัยคดีหรือไม่เพียงใด

2) สภาพของท้องถิ่นและขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น

3) สภาพความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงไปว่ามีความรุนแรงเพียงใด เป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา

4) ผลกระทบของการกระทำความผิดที่มีต่อตัวผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด

5) ผลกระทบของการกระทำความผิดต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยส่วนรวมมีหรือไม่เพียงใด

6) ผลกระทบของการกระทำความผิดต่อตัวผู้กระทำผิดและบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิด

การพิจารณาพิพากษาในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้มิได้มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัวว่าคดีใดศาลจะต้องพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยหรือคดีใดศาลควรใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีโดยการรอการลงโทษจำเลย ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องๆ โดยศาลอาจใช้วิธีการเทียบเคียงข้อเท็จจริงในคดีโดยพิจารณาจากคดีที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน แต่ก็มิได้หมายความว่าคดีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันหรือใกล้เคียงกันแล้วศาลจะต้องวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันเสมอไป เนื่องจากศาลจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อมอย่างอื่นในคดีที่เกี่ยวข้องในการที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยหรือรอการลงโทษดังนั้นคำพิพากษาของศาลสามารถนำมาเป็นบรรทัดฐานได้ในระดับหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษจำเลยก็ยังคงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในคดี

การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือรอการลงโทษจำเลยหรือไม่นั้นไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่ชัดเจนหากศาลพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในคดีแล้วเห็นว่าจำเลยไม่ควรต้องคำพิพากษาถึงจำคุกศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจพิพากษารอการลงโทษจำเลยได้โดยศาลอาจพิจารณาถึงลักษณะหรือความร้ายแรงของการกระทำความผิดและอาจพิจารณาถึงปัจจัยอย่างอื่นประกอบด้วย เช่น ผลกระทบของการกระทำความผิดที่มีต่อตัวผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดหรือการกระทำส่งผลกระทบต่อสังคมมากน้อยเพียงใดอย่างไรก็ตามแม้ศาลเห็นว่าการกระทำความผิดไม่มีความร้ายแรงแต่อาจส่งผลกระทบต่อสังคม ศาลก็มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำเลยโดยไม่รอการลงโทษก็ได้

ในที่นี้ขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยหรืออาจใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในรูปแบบที่เหมาะสม

7.1 ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาให้รอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5698/2537 จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นบิดาของจำเลยที่ 2 ได้วิวาทชกต่อยกับผู้เสียหายจำเลยที่ 2 เข้าห้ามปรามมิให้ผู้เสียหายทำร้ายร่างกายจำเลยที่ 1 ผู้เสียหายกลับชกต่อยและเตะจำเลยที่ 2 จนเซไป แล้วหวนกลับไปทำร้ายจำเลยที่ 1 อีกจำเลยที่ 2 จึงใช้เก้าอี้ตีผู้เสียหายถูกที่บริเวณศีรษะและหน้าผากเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส ...การที่จำเลยที่ 2 ใช้เก้าอี้ตีผู้เสียหายในขณะที่ผู้เสียหายกลับทำร้ายจำเลยที่ 1 อีกเช่นนี้ไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการกระทำโดยบันดาลโทสะเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 72 ตามพฤติการณ์แห่งคดี ผู้เสียหายมีส่วนก่อเหตุอยู่ด้วย เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ได้รับโทษจำคุกมาก่อนและโทษจำคุกก็เพียงเล็กน้อยกรณีจึงมีเหตุสมควรที่จะรอลงโทษจำเลยที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8881/2544 ผู้เสียหายกับพวกซึ่งมีทั้งผู้ชายและผู้หญิงหลายคนร่วมกันกลุ้มรุมทำร้าย พ.ซึ่งเป็นผู้หญิงแต่เพียงคนเดียวอย่างรุนแรงถึงขนาดล้มลุกคลุกคลานและในขณะ พ.กำลังตั้งครรภ์ด้วย การที่จำเลยซึ่งเป็นสามีของ พ. เห็นและเข้าช่วยเหลือ พ.จึงเป็นเรื่องที่น่าเห็นใจอย่างยิ่งสมควรลดโทษให้และตามพฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับจำเลยไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อนจึงมีเหตุสมควรรอการลงโทษให้แก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 729/2541 การที่จำเลยใช้มีดเป็นอาวุธเข้าแย่งสร้อยคอจากผู้เสียหาย จึงเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ เป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 297(4) ประกอบด้วยมาตรา 69 แต่เมื่อได้ความว่าผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดการกระทำความผิดด้วย ประกอบกับจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงมีเหตุสมควรปราณีแก่จำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดีจึงให้รอการลงโทษจำคุกไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2895/2543 ตามรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ท้ายฟ้องระบุว่าสภาพทั่วไปผู้เสียหายรู้สึกตัวดี มีอาการปวดศีรษะ ลักษณะการบาดเจ็บฟกช้ำบริเวณคาง ใต้ตาซ้าย ริมฝีปากล่าง ชายโครงซ้ายและน่องความเห็นแพทย์ใช้ระยะเวลาในการรักษา ประมาณ 5 วันการบาดเจ็บเช่นนี้ถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตราย แก่กายแล้วการกระทำของจำเลยร่วมย่อมเป็นความผิดตาม ป.อ.มาตรา295...จำเลยเพียงแต่ใช้กำลังประทุษร้าย ชก ต่อย เตะและถีบผู้เสียหายนั้น ตามพฤติการณ์ ไม่ใช่เรื่องร้ายแรงไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติความประพฤติของจำเลยตลอดจนสภาพ ความผิดประกอบกันแล้วกรณีจึงมีเหตุอันควรปราณีเพื่อให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดีและประกอบสัมมาชีพหาเลี้ยงตนเองได้ต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3801/2543 จำเลยใช้อาวุธมีดของกลางทำร้ายผู้เสียหายซึ่งเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กาย..... จำเลยกับผู้เสียหายเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายหลังเกิดเหตุยังคงอยู่กินด้วยกัน ประกอบกับผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นและศาลฎีกาขอให้รอการลงโทษแก่จำเลยตามพฤติการณ์จึงสมควรลดโทษแก่จำเลยกึ่งหนึ่งและรอการลงโทษแก่จำเลยด้วย

7.2 ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาไม่รอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4585/2543 การที่จำเลยกับพวกรวมเจ็ดคนใช้ไม้หน้า 3 ยาวประมาณ 1 เมตรเป็นอาวุธทำร้ายร่างกายผู้เสียหายหลายครั้งจนได้รับอันตรายสาหัสลักษณะการกระทำดังกล่าวเป็นการรุมทำร้ายผู้เสียหายโดยไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมายพฤติการณ์การกระทำเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมที่จำเลยอ้างว่าหลังเกิดเหตุได้พยายามช่วยออกค่ารักษาพยาบาลบางส่วนและยินดีชดใช้ค่าเสียหายแต่ผู้เสียหายเรียกร้องสูงเกินไปนั้นไม่ปรากฏหลักฐานใดๆ ในสำนวนว่าจำเลยได้ช่วยค่ารักษาพยาบาลชดใช้หรือเสนอที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นการบรรเทาผลร้ายหรือความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแต่ประการใดแม้ขณะเกิดเหตุจำเลยเป็นนักศึกษาและขณะนี้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงก็ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษให้แก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 76/2542 จำเลยทำร้ายผู้เสียหายซึ่งเป็นบุพการีของจำเลยนับเป็นการกระทำที่ขาดความยำเกรงนับถืออย่างยิ่ง ดังนั้นแม้ผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะเอาโทษจำเลยก็ไม่เป็นเหตุที่จะรอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1037/2542 อาวุธที่จำเลยใช้ทำร้ายผู้เสียหายเป็นใบเลื่อนที่ดัดแปลงเป็นมีดปลายแหลม ส่วนที่เป็นใบมีดยาวเกินกว่า 3 นิ้ว หากแทงถูกอวัยวะส่วนสำคัญของร่างกายอาจทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้ พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องร้ายแรงไม่สมควรรอการลงโทษให้จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 641/2543 ...พฤติการณ์ที่จำเลยก่อเหตุทะเลาะวิวาทกับผู้ตายและใช้อาวุธปืนที่เตรียมไปตีทำร้ายผู้ตายแล้วพวกของจำเลยที่ไปด้วยกันยังใช้อาวุธปืนที่จำเลยนำไปด้วยนั้นยิงผู้ตายจนถึงแก่ความตายกรณีจึงยังไม่สมควรรอการลงโทษให้จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2542 จำเลยใช้อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืนยิงข่มขู่ผู้เสียหายกับใช้อาวุธปืนดังกล่าวตีประทุษร้ายผู้เสียหายที่บริเวณหน้าผากของผู้เสียหายหลายครั้งเพื่อให้ผู้เสียหายจำยอมต้องกระทำการตามที่จำเลยประสงค์ (ให้เรียกจำเลยว่า “พี่”) แม้ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของ ผู้เสียหายก็ตามแต่พฤติการณ์แห่งคดีนับว่าอุกอาจร้ายแรงไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองจึงไม่มีเหตุรอการลงโทษ ให้จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1185/2542 การที่จำเลยบุกรุกเข้าในทำร้าย อ. ผู้เสียหายที่ 2 ถึงในบ้าน ซึ่งเป็นที่พักอาศัยของ น. ผู้เสียหายที่ 1 และผู้เสียหายที่ 2 ในเวลากลางคืน นับว่าเป็นการกระทำผิดอย่างอุกอาจ ไม่เคารพยำเกรงต่อกฎหมาย ทั้งจำเลยยังเลือกทำร้ายผู้เสียหายที่ 2 ที่ใบหน้าอันเป็นอวัยวะสำคัญการกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ไม่สมควรรอการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2543 การที่จำเลยใช้กระแสไฟฟ้าทำอันตรายแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นแม่ยายของจำเลยและมีอายุถึง 56 ปีจนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจแม้จะเป็นกระแสไฟฟ้าเพียง 12 โวลต์ ก็ตาม ถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรงหลังเกิดเหตุจำเลยไม่ได้แสดงความรับผิดชอบหรือรู้สำนึกในการกระทำความผิดด้วยการดูแลรักษาพยาบาลหรือชดใช้ค่าเสียหายหรือขอขมาต่อผู้เสียหายแต่ประการใดจนเมื่อศาลอุทธรณ์ภาค 2 พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยแล้วจำเลยจึงได้นำบันทึกของผู้เสียหายที่ระบุว่าไม่ติดใจเอาความแก่จำเลยมาแสดงการกระทำดังกล่าวของจำเลยมิได้ทำด้วยความรู้สำนึกในการกระทำความผิดแต่ทำเพื่อประโยชน์ในทางคดีของตนเท่านั้น จึงไม่มีเหตุที่จะรอการลงโทษให้จำเลย

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลดังกล่าวข้างต้นมีทั้งกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษและรอการลงโทษ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และความร้ายแรงของแต่ละคดีแตกต่างกันไป ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และเจตนารมณ์ของการรอการลงโทษตามมาตรา 56 มีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน กล่าวคือ เพื่อเป็นการกันผู้กระทำความผิดหรือเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยการจำคุกมิใช่ว่าจะเป็นทางออกของปัญหาหรือสามารถแก้ไขปัญหาได้ดีเสมอไป ทั้งนี้ผู้กระทำความผิดอาจไม่สำนึกหรือตระหนักถึงการกระทำของตนในขณะเดียวกันผู้เสียหายก็อาจไม่ได้รับการเยียวยาเท่าที่ควรซึ่งในกรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล มิใช่ว่าศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษจำเลยเสมอไป หากเป็นเช่นนี้ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษเพื่อชดเชยความผิดที่ตนได้กระทำไป ซึ่งแม้มาตรา 56 จะให้อำนาจศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษแต่หากศาลไม่รอการลงโทษก็จะไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใดดังนี้เห็นว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นอาจมีผลดีมากกว่าผลเสียจากการดำเนินตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เนื่องจากหลักการเบี่ยงเบนคดีตามมาตรา 56 ก็ถือได้ว่าเป็นการผลักดันผู้กระทำความผิดออกจากการกระบวนยุติธรรมเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มีวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการใช้วิธีการจำคุกเพื่อป้องปราม ข่มขู่ ยับยั้ง ให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกหรือตระหนักในบาปหรือผลจากการกระทำความผิดของตนเท่านั้น แต่มิได้ให้ความสำคัญถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดเท่าที่ควร ดังนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายอาจไม่ได้รับการดูแล เยียวยาในเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายอย่างเหมาะสม อีกทั้งอาจส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิด ทำให้มีความบาดหมาง เคียดแค้นต่อกันได้ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมิได้มีวัตถุประสงค์ในการเสริมสร้างความปรองดองและความสมานฉันท์กับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายแทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทั้งนี้เพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมๆ ซึ่งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อาจมีเหมาะสมมากกว่าการมุ่งแต่ลงโทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว

บทที่ 3
หลักการและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีซึ่งใช้กันอยู่โดยทั่วไปโดยมีเป้าหมายหลักคือ เพื่อการที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมารับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ขั้นตอนกระบวนการของการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มตั้งแต่ในชั้นของพนักงานสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะทราบว่ามีกากระทำความผิดตามที่มีการกล่าวหาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วก็จะทำความเห็นสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีการกระทำความผิดจริงศาลก็จะต้องพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด แม้ว่าหากศาลพิจารณาได้ความว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ศาลก็จะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าการกระทำนั้นมีเหตุอื่นที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงหรือไม่และท้ายที่สุดแล้วหากผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษโทษที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดสถานใด เพียงใดนั้นก็เป็นดุลพินิจของศาลในการที่จะพิเคราะห์พยานหลักฐานในสำนวน อีกทั้งความร้ายแรงของการกระทำความผิดดังกล่าว

กระบวนการกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักเป็นขั้นตอนทางกฎหมายโดยมีเป้าประสงค์สุดท้ายคือการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษจำคุก แต่เห็นได้ว่าการลงโทษจำคุกกับผู้กระทำความผิดอาจไม่ใช่ทางออกของปัญหาในทุกกรณี เนื่องจากการขังผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำก็มิได้มีหลักประกันใดๆ เลยว่าหากบุคคลนั้นได้รับโทษสาสมกับผลที่เกิดจากกระทำของตนแล้ว เมื่อออกมาใช้ชีวิตในสังคมก็มิได้มีหลักฐานใดยืนยันเลยว่าผู้นั้นจะไม่กระทำความผิดซ้ำหรือผู้นั้นจะสำนึกในผลการกระทำของตน ตรงกันข้ามหากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมีความมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว สถานที่ดังกล่าวก็จะเป็นแหล่งรวบรวม ส่องสุม ผู้ที่กระทำความผิดด้วยกันซึ่งมีแหล่งที่มา พื้นฐานทางสังคมที่แตกต่างกัน ทั้งบางคนอาจไม่ได้ถูกจำคุกเพียงครั้งแรกแต่อาจเคยกระทำความผิดและถูกจำคุก

มาแล้วหลายคดีเมื่อเป็นดังนี้การลงโทษจำคุกดังกล่าวอาจไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องเหมาะสมเสียทีเดียวนัก เนื่องจากการขังผู้กระทำความผิดรวมกันอาจเป็นการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากร และมีการเรียนรู้เทคนิคหรือพฤติกรรมใหม่ๆ ซึ่งต่อไปในภายหน้าเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับอิสรภาพแล้วก็อาจนำความรู้และวิธีการกระทำความผิดใหม่ที่ได้รับภายในเรือนจำและกลับมากระทำความผิดซ้ำก็เป็นได้ ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหนึ่งมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้การลงโทษจำคุกอาจเป็นทางเลือกที่ดีกว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักก็เป็นได้

1. ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของคนในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุขถือเป็นหัวใจสำคัญของรัฐโดยมีจุดประสงค์เพื่อให้สังคมมีความเป็นอยู่ที่ดี อยู่ในกฎระเบียบเหมาะสมดังนี้เมื่อมีการประกอบอาชญากรรมหรือมีการกระทำความผิดขึ้นก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะเข้ามาจัดการโดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งกระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจะเริ่มต้นในชั้นตำรวจในการสืบสวน สอบสวน เพื่อที่จะให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและเพื่อที่จะทราบถึงข้อเท็จจริงต่างๆ และหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยเมื่อตำรวจทำความเห็นและสรุปสำนวนเพื่อส่งให้พนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะมีความเห็นหากเห็นว่าควรทำการฟ้องก็จะฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลและให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีหากศาลเห็นว่าจำเลยผิดก็จะพิพากษาลงโทษหากเป็นโทษจำคุกก็จะถูกส่งตัวไปรับโทษยังเรือนจำ[21]

เห็นได้ว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยอาศัยขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีระบบในการดำเนินคดีอาญาหลักๆ โดยสามารถแบ่งได้ 2 ระบบใหญ่ คือ

1.1. การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศในกลุ่ม Civil Law ระบบดังกล่าวมีที่มาจากการชำระความของผู้มีอำนาจโดยเด็ดขาดซึ่งจะทำการไต่สวนคดีความเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้[22]ซึ่งระบบนี้รัฐมีหน้าที่ในการดูแลปกครองบุคคลของตนหากบุคคลเหล่านั้นกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

---

[21]เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* กรุงเทพ จิรรัชการพิมพ์, 2549, หน้า15

[22]พรเพชร วิชิตชลชัย *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* กรุงเทพ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553, หน้า 4

หรือเป็นความผิดก็จะต้องโดนกล่าวหาฟ้องร้อง ซึ่งรัฐต้องค้นหาความจริงให้ปรากฏและถือว่าการกระทำความผิด การฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐมีหน้าที่ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

เดิมการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศไม่ได้มีการแบ่งแยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” จะมีเฉพาะผู้ไต่สวนเป็นซึ่งดำเนินคดีเองทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นคดีกล่าวคือเมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนถึงขั้นตอนของการตัดสินลงโทษ ลักษณะการดำเนินคดีตามระบบไต่สวนนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย การดำเนินคดีอาญามีเพียง “ผู้ไต่สวน” (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น[23] ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิ์อะไรเลยโดยวิธีการที่ใช้ในระยะแรกๆ อาจเกิดจากการทรมานเพื่อให้ผู้ถูกไต่สวนรับสารภาพหรืออาจให้ต่อสู้กันเพื่อพิสูจน์ว่าใครผิดถึงแม้ว่าจะมิได้มีการใช้วิธีการดังกล่าวแล้วในการชำระความแต่ระบบไต่สวนถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงหรือภาระการพิสูจน์เป็นของศาลโดยศาลมีบทบาทสำคัญในการที่จะสืบพยานหรืองดสืบพยานได้ [24]

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้ในเวลาต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้มีความไม่เหมาะสมที่จะรวมอำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้องและพิพากษาอยู่กับคนเพียงคนเดียวโดย

1) ทำให้ไม่สามารถหาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้โดยอาจมีอคติและมักคิดว่าตนเองเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการปราบปราม

2) เมื่อผู้ถูกไต่สวนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาพยานหลักฐานและการไต่สวนของศาลก็กระทำได้อย่างกว้างขวางโดยปราศจากข้อผูกมัดผลก็คือเกิดวิธีการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพและต่อมาได้นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ [25]

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเป็นการเอามาใช้โดยการให้รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยโดยถือว่าระบบไต่สวนให้อำนาจผูกขาดรัฐแต่เพียงผู้เดียวผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดไม่สามารถที่จะทำการฟ้องร้องด้วยตนเองได้ซึ่งระบบไต่สวนนี้ได้มีการรวมการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแต่ทว่าผู้พิพากษายังคงมีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวค่อนข้างมากโดยเฉพาะฝรั่งเศสนอกจากตำรวจฝ่ายคดี

---

[23]บดินทร วิยาภรณ์ *การไม่ดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลพินิจ* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552, หน้า 11

[24]พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หน้า 5

[25]คณิต ณ นคร *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*กรุงเทพ วิญญูชน, 2549, หน้า 56

(Judicial police) และพนักงานอัยการแล้วผู้พิพากษาก็มีหน้าที่สอบสวนด้วยเรียกว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Jude d’ instruction) และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริงทำให้สามารถค้นพบพิสูจน์ความผิดได้ตามความเป็นจริงแต่มีข้อจำกัดบางประการคือการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมากเกินไปโดยเฉพาะตำรวจและพนักงานอัยการจึงเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย [26]

1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา พัฒนามาจากในประเทศของกลุ่มกฎหมายแบบ Common Law คือ ประเทศอังกฤษและได้พัฒนาต่อไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้มีหลักการว่าผู้พิพากษาเปรียบดั่งกรรมการในการต่อสู้คดีซึ่งต้องทำหน้าที่ในการตัดสินอย่างเป็นเป็นกลาง การนำสืบถึงประเด็นในคดีต่างๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือว่าภาระการพิสูจน์เป็นของคู่ความ (burden of proof) ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีภาระหรือหน้าที่ก็ย่อมแพ้ในประเด็นข้อนั้น [27]

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา มีหลักเกณฑ์ด้านการนำพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงในการนำสืบของคู่ความที่มีความเคร่งครัดโดยเริ่มจากการกำหนดประเด็นข้อพิพาทและหน้าที่นำสืบการนำสืบในเรื่องของพยานหลักฐานและเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามีจุดกำเนิดในประเทศอังกฤษซึ่งจะใช้คณะลูกขุนเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่คู่ความได้นำสืบ

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือได้ว่าเป็นระบบการดำเนินคดีที่นำมาใช้ในการคานอำนาจหรือแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนกล่าวคือ มีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยมีองค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกออกจากกันโดยอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ส่วนอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการพร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ด้วยอันทำให้ “ผู้ถูกกล่าวหา” กลายเป็น “ประธานในคดี” ไป[28] เนื่องด้วยการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาจะมีผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีด้วยกัน 3 ฝ่ายประกอบไป ผู้พิพากษา พนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญา

---

[26]บดินทร วิยาภรณ์การไม่ดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลพินิจ หน้า 11

[27]พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หน้า 5

[28]คณิต ณ นคร *วิธีพิจารณาความอาญาของไทยหลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกันรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด* กรุงเทพ พิมพ์อักษร, 2540, หน้า 32-33

ในระบบกล่าวหานั้น เป็นระบบซึ่งได้ให้ความสำคัญกับประชาชนโดยเสมือนหนึ่งว่าประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้นการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมจะใช้ระบบไต่สวนเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสโดยการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้จะไม่มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน[29] โดยผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นของการพิจารณา การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่มีโจทก์และจำเลยมีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน

เห็นได้ว่าประเทศไทยได้นำระบบการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหามาใช้ควบคู่กัน ซึ่งในแต่ละระบบก็มีข้อดีข้อเสียของการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน ดังนั้นการที่จะบอกว่าประเทศไทยเป็นมีระบบการดำเนินคดีเป็นระบบกล่าวหาก็น่าจะไม่ถูกต้องเสียทีเดียว

2. หลักในการดำเนินคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่ในการปราบปรามผู้ที่กระทำความผิดที่ได้ฝ่าฝืนกฎหมาย รัฐจึงต้องกำหนดหลักการ กลไกขึ้นมาจัดการกับความผิด ซึ่งรัฐต้องมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่รัฐก็ไม่อาจบัญญัติกฎหมายได้ครอบคลุมทุกกรณี รัฐจึงต้องให้อำนาจแก่องค์กรต่างๆ ใช้อำนาจได้ตามดุลพินิจและความเหมาะสมซึ่งหลักในการดำเนินคดีอาญามีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะคือ

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

หลักในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย มีหลักอยู่ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนโดยมิต้องคำนึงว่าจะมีผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษให้ดำเนินการสอบสวนหรือดำเนินคดีหรือไม่ เมื่อทำการสอบสวนแล้วหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดซึ่งถือว่าหลักในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพความเสมอภาค และยังช่วยป้องกันไม่ให้มีการใช้อำนาจอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว เป็นการแสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้”

---

[29]บดินทร วิยาภรณ์การไม่ดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลพินิจ หน้า 14

(immutabilitatspinzip)[30]เป็นหลักประกันของการหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความผิดในทางแก้แค้น [31]

2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี โดยจะเริ่มตั้งแต่การดำเนินในชั้นจับกุมผู้กระทำความผิดและดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล ศาลจะเข้ามามีบทบาทในการดำเนินกระบวนพิจารณาน้อยลงแต่ก็ยังคงมีอำนาจในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตัวอย่างเช่น การออกหมายค้น หมายจับ เป็นต้น

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่อาจไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้หากเป็นกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวและผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือเมื่อทำการสอบสวนแล้วเห็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงพนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนี้เป็นการเปิดโอกาสให้แก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจเรียกหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามปกติ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงพนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก็ได้ โดยอาจคำนึงถึงอายุ การศึกษาอบรม สภาพความผิด สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด หรือเหตุผลอย่างอื่นประกอบกัน

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย ปัจจุบันประเทศต่างๆ เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้น (vesgeltungstheorie) และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (generalpravention) คือการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ควรนิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าหากมีการกระทำเช่นนั้นอีกต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน และยังเห็นว่าการลงโทษเพื่อจุดประสงค์ “การป้องกันพิเศษ” (spezialpravention) คือ การลงโทษต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้นั้นได้มีโอกาสปรับปรุงแก้ไขตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีกและเพื่อให้ผู้นั้นกลับสู่สังคมอีกได้

---

[30]คณิต ณ นคร *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพิมพ์ครั้งที่ 7* กรุงเทพ วิญญูชน, 2549, หน้า 56

[31]คณิต ณ นคร “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ” *วารสารอัยการ* 5,57 (กันยายน),2525, หน้า 19

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจมีข้อดีคือ ให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเต็มที่โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยี่ยม เนเธอร์แลนด์ อิสราเอล ไทย ฯลฯ เป็นต้น

3. ลักษณะการดำเนินคดีอาญา

โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มจากการที่ผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อตำรวจโดยกล่าวหาว่ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น และการกระทำความผิดนั้นเกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ซึ่งการกล่าวหานั้น ผู้เสียหายมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ เมื่อตำรวจรับแจ้งเหตุแล้วจะสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จก็จะสรุปสำนวนการสอบสวน ส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไปหรือในบางกรณีผู้เสียหายจะเลือกฟ้องคดีต่อศาลเองโดยตรงก็ได้

การดำเนินคดีอาญานอกจากจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจแล้ว การดำเนินคดีอาญาจะมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการเข้ามาดำเนินคดี ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญ คือ

3.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

แต่เดิมนั้นในการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อที่จะตอบสนองต่อความต้องการของบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด โดยใช้วิธีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนระหว่างผู้กระทำความผิดและบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่สาสมแล้วลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในสมัยโบราณจะเป็นการเข้ามาดำเนินคดีของตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นเองผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อที่จะพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดและนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยศาลจะไม่ได้มีบทบาทโดยตรงในการดำเนินคดี ศาลทำหน้าที่เพียงเป็นคนกลางในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น

3.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

เมื่อมีการดำเนินคดีอาญาโดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดที่มีความต้องการในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นความรู้สึกในส่วนบุคคลของผู้นั้นแต่เมื่อการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ทำให้การลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนมีการขยายออกไปและส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชนในสังคม จึงมีแนวคิดเกิดขึ้นว่าเมื่อประชาชนเป็นส่วนหนึ่งและเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในความเป็นอยู่ของรัฐ ซึ่งประชาชนทุกคนมีหน้าที่ต้องช่วยกันในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เมื่อการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนในสังคมย่อมเป็นผู้เสียหายด้วยและถือได้ว่าประชาชนทุกคนในสังคมมีหน้าที่ที่จะต้องช่วยกันในการป้องปรามการกระทำความผิดที่เกิดหรือจะเกิดขึ้นไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดแก่ผู้ใดก็ตามและถือว่าผู้เสียหายคือประชาชนในสังคม และมีอำนาจที่จะดำเนินคดีอาญาได้

3.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage หรือ Public Prosecution)

"หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" (Offizialklage หรือ Public Prosecution) เป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาเดิมจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่งจนแยกแทบไม่ออก [32]

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นแนวคิดที่สืบทอดกันมาในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นการนำเอารูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาใช้ โดยถือว่าหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นหน้าที่ของรัฐ การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่ออำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐด้วย และรัฐก็จะให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินกระบวนพิจารณาให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าหลักในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่รัฐมีหน้าที่โดยตรงในการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่กระทำความผิด โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและรัฐก็จะให้อำนาจแก่พนักงานอัยการเข้ามาดำเนินคดีแทนรัฐอย่างไรก็ตามในบางประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็มีการผ่อนปรนให้ประชาชนหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดสามารถที่จะดำเนินการฟ้องคดีอาญาได้ด้วยซึ่งประเทศไทยก็เช่นกัน กฎหมายก็ให้อำนาจผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเองในความผิดบางประเภท

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยมีทั้งการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายและการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 โดยกำหนดให้ทั้งผู้เสียหายและพนักงานอัยการมีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดี

---

[32]คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 60

4. ประเภทของความผิดอาญา

จากแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย และการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน นั้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนย่อมเป็นผู้เสียหายมีสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนในการป้องปรามการกระทำความผิดที่เกิดถือว่าผู้เสียหายคือประชาชนในสังคม และมีอำนาจที่จะดำเนินคดีอาญาได้ ในขณะเดียวกันแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่ออำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐ รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย ดังนี้จากแนวคิดของการดำเนินคดีอาญา นักกฎหมายจึงได้แบ่งแยกประเภทความผิดอาญาไว้ดังต่อไปนี้

4.1 ความผิดอาญาต่อรัฐหรือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ หมายถึงความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วม ไม่อาจเป็นผู้เสียหายและไม่สามารถที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินเท่านั้นที่มีอำนาจ ตัวอย่างเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ เป็นต้น การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดไม่จำต้องมีการร้องทุกข์พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้ เพราะถือว่าความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยโดยตรง

4.2 ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีประชาชนเป็นผู้เสียหาย หมายถึง ความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อประชาชนและในขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของคนในสังคมด้วย ผู้มีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้แก่ ประชาชนที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำความผิดหรือพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิต เป็นต้น การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดนี้ก็ไม่จำต้องมีการร้องทุกข์พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีได้เช่นเดียวกับความผิดอาญาต่อรัฐหรือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้

4.3 ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว หมายถึง ความผิดที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาเป็นส่วนตัวซึ่งหากประชาชนผู้นั้นประสงค์ที่จะดำเนินคดีจะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อที่จะสอบสวนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยประชาชนผู้นั้นจะต้องร้องทุกข์หรือนำคดีไปฟ้องเองภายใน 3 เดือนนับจากวันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดมิเช่นนั้นก็จะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

5. กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายถึง กระบวนการในการดำเนินการกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยผ่านขั้นตอนต่างๆ ในการสืบสวน สอบสวนหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่างๆ เพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหา การฟ้องดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษา ไปจนถึงการบังคับตามคำพิพากษา โดยที่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการอันประกอบไปด้วย ตำรวจ ทนายความ พนักงานอัยการ ศาล พนักงานคุมประพฤติ กรมราชทัณฑ์ รวมถึงหน่วยงานราชการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล

5.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นตำรวจ

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นตำรวจถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญาก็ดูจะไม่ผิดนักเนื่องจากเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หากเป็นความผิดต่อส่วนตัวแล้วผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7) ซึ่งการร้องทุกข์ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครอง โดยการร้องทุกข์ดังกล่าวผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดด้วย (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96) และคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายจะต้องมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษด้วยมิใช่แจ้งความร้องทุกข์เพื่อเป็นหลักฐานเพียงอย่างเดียวพนักงานสอบสวนจึงจะมีอำนาจในการสอบสวนความผิดดังกล่าว (ตามมาตรา 121 วรรค 2) แต่หากเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแล้วก็ไม่จำต้องมีคำร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็สามารถสอบสวนในความผิดนั้นได้

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้พนักงานสอบสวนเริ่มทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า และรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดในคดี และเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาต่อมาหากพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วพนักงานสอบสวนก็จะต้องทำความเห็นสรุปสำนวนการสอบสวนเพื่อส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป โดยพนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

5.1.1 สำนวนที่ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด

มาตรา 140 หากสำนวนการสอบสวนไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด และความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปีพนักงานสอบสวนมีอำนาจงดการสอบสวน และบันทึกเหตุที่งดการสอบสวนนั้นไว้แล้วให้พนักงานสอบสวนส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ

แต่ถ้าคดีนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินกว่าสามปีพนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนแล้วถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป พนักงานสอบสวนก็จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

5.1.2 สำนวนที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด

มาตรา 141 ในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้วแต่ยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ เมื่อการสอบสวนได้ความประการใด พนักงานสอบสวนก็จะต้องส่งสำนวนพร้อมทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ

หากพนักงานอัยการเห็นชอบตามความเห็นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการก็จะทำความเห็นไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หากพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาเพื่อดำเนินคดีต่อไป

มาตรา 142 ในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้น ถูกควบคุม หรือถูกขังอยู่แล้วหรือได้รับการปล่อยชั่วคราวให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ

หากพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้พนักงานสอบสวนส่งเฉพาะสำนวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหานั้นให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวไป

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ แต่หากผู้ต้องหาถูกขังอยู่แล้วพนักงานสอบสวนก็ไม่จำต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวน

5.1.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นตำรวจ

เมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา แล้วมิใช่ว่าทุกกรณีพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเสมอไป กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการที่จะยุติดำเนินก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลได้โดยการไกล่เกลี่ยคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือที่เรียกว่าความผิดอันยอมได้ซึ่งความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้นั้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และในขณะเดียวกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 และมาตรา 38 ได้กำหนดว่าในคดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทเมื่อผู้เสียหาย และผู้ต้องหายินยอมชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบปรับแล้ว คดีอาญาก็เลิกกัน ส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ และตามมาตรา 39 ก็ได้กำหนดให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับคดีในความผิดส่วนตัวที่ได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ส่งผลให้คดีเสร็จในชั้นพนักงานสอบสวนไม่ต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อไป

อย่างไรก็ตามกรณีที่คู่กรณีไม่ยินยอมให้มีการไกล่เกลี่ยหรือมีการไกล่เกลี่ยแล้วแต่ไม่สามารถที่จะตกลงหรือระงับข้อพิพาทได้ การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่ได้ทำให้คดียุติ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต่อไป

5.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการฟ้องคดีก็ต่อเมื่อมีการสอบสวนในความผิดที่จะฟ้องนั้นก่อน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120) ดังนี้เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมความเห็นมายังพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

5.2.1 สำนวนที่ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด

พนักงานอัยการต้องดำเนินการตามความในมาตรา 140 ซึ่งหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกินกว่าสามปีให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้งดการสอบสวนหรือสั่งให้ทำการสอบสวนต่อไป และให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

5.2.2 สำนวนที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด

ในคดีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่ยังเรียกหรือจับตัวผู้ต้องหายังไม่ได้ตามมาตรา 141เมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นมายังพนักงานอัยการแล้วหากพนักงานอัยการมีความเห็นประการใดก็ให้สั่งไปตามนั้น หากมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องก็ให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ แต่หากพนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งฟ้อง

พนักงานอัยการต้องมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีภายในกำหนดอายุความดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

ในคดีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้น ถูกควบคุม หรือถูกขังอยู่แล้ว หรือได้รับการปล่อยชั่วคราว ตามมาตรา 142 ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมความเห็นมายังพนักงานอัยการโดยที่ไม่จำต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมกับสำนวนการสอบสวน เนื่องจากถือว่าผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ในวันที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องสามารถเบิกตัวมาพิจารณาคดีได้

5.2.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ

แนวคิดในเรื่องการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ....ซึ่งเจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมีเหตุผลว่า ในปัจจุบันมีการกระทำความผิดส่วนตัว ความผิดที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่แล้วเป็นความผิดเล็กน้อย ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความผิดนั้น การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยและชะลอการฟ้องคดีอาญามาใช้ จึงมีความเหมาะสมเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัว กลับใจโดยไม่ต้องถูกจำคุก ส่วนผู้เสียหายก็ได้รับการชดใช้อันจะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีมากกว่าการที่จะให้ผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุก โดยปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา

อย่างไรก็ดีการดำเนินการไกล่เกลี่ยในชั้นของพนักงานอัยการนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (2) ซึ่งกำหนดให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับในความผิดส่วนตัวที่ผู้เสียหายได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายนั้นไม่มีกฎหมายใดกำหนดว่าการดำเนินการดังกล่าวผู้เสียหายจะต้องกระทำในชั้นของพนักงานสอบสวนเท่านั้น ดังนี้หากพนักงานสอบสวนส่งสำนวนมายังพนักงานอัยการแล้วผู้เสียหายก็สามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ ในชั้นพนักงานอัยการได้เช่นกัน

ปัจจุบันมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในชั้นพนักงานอัยการ โดยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในการสร้างความสมานฉันท์ ลดภาระการดำเนินคดีของรัฐและประชาชน โดยกำหนดให้มีการนำการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ในคดีความผิดส่วนตัวและการไกล่เกลี่ยในสำนวนคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดส่วนตัวหรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดส่วนตัวและไม่ใช่ความผิดส่วนตัวรวมกัน หากผู้เสียหายและผู้ต้องหามีความประสงค์จะให้ทำการไกล่เกลี่ยเพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาของศาล พนักงานอัยการอาจให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

อย่างไรก็ตามกรณีที่คู่กรณีไม่ยินยอมให้มีการไกล่เกลี่ยหรือมีการไกล่เกลี่ยแล้วแต่ไม่สามารถที่จะตกลงหรือระงับข้อพิพาทได้ การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่ได้ทำให้คดียุติ พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต่อไปเช่นกัน

5.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นศาล

การดำเนินคดีในชั้นศาลถือได้ว่าเป็นจุดสิ้นสุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเมื่อคดีเริ่มต้นมาจากชั้นพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสู่สำนวน เพื่อที่จะสรุปข้อเท็จจริงส่งไปยังพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาและทำความเห็นหากพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ซึ่งศาลจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

5.3.1 การไต่สวนมูลฟ้อง

กรณีที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว ศาลจะสั่งประทับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้อง หรือศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะประทับฟ้องไว้พิจารณาก็ได้ ในกรณีที่ศาลสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หากจำเลยให้การรับสารภาพศาลก็จะประทับฟ้องไว้พิจารณา (มาตรา 162) ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง (มาตรา 28) ศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ เพราะเป็นการฟ้องคดีโดยที่ยังไม่ผ่านขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนดังเช่นคดีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองนี้ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอจะสั่งประทับฟ้องโดยที่ยังไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนไม่ได้

5.3.2 การพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีของศาล ศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หากศาลเชื่อว่าผู้ที่อยู่ต่อหน้าศาลนั้นเป็นจำเลยจริง ให้ศาลอ่านฟ้องและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และสอบถามว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่หากจำเลยให้การต่อสู้ก็ให้ศาลจดบันทึกไว้และดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป (มาตรา 172) หากคดีที่ศาลพิจารณานั้นมีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ก่อนเริ่มพิจารณากฎหมายบังคับให้ศาลต้องจัดให้จำเลยมีทนายความอยู่ร่วมในการพิจารณาด้วยโดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะต้องการทนายความหรือไม่ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะถือว่ากรณีที่จำเลยกระทำความผิดที่ต้องโทษถึงประหารชีวิตถือได้ว่าโทษดังกล่าวเป็นเรื่องที่รุนแรง ส่งกระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย ของจำเลยเป็นอย่างมาก หรือหากกรณีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ก็เช่นเดียวกันเพราะถือว่ายังอ่อนประสบการณ์ อาจไม่มีวุฒิภาวะ หรือไม่เข้าใจในสิทธิของตนอย่างเพียงพอ

ในการพิจารณาคดีนั้นหากเป็นกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานก็ได้ แต่หากคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลจะลงโทษจำเลยโดยไม่สืบพยานไม่ได้ ศาลต้องรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง (176) อย่างไรก็ตามแม้คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นมิใช่คดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปก็ตามหากศาลยังมีข้อสงสัยหรือไม่เชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดศาลก็มีอำนาจสั่งให้โจทก์นำสืบพยานหลักฐานจนกว่าศาลจะพอใจ

เมื่อมีการสืบพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วศาลจะต้องวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงว่าพยานหลักฐานพอที่จะรับฟังลงโทษจำเลยได้เพียงใดหรือไม่หากพยานหลักฐานโจทก์รับฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงศาลจะต้องลงโทษจำเลยแต่หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด เป็นต้น ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ (มาตรา 185)

5.3.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลเป็นมาตรการในการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับชั้นตำรวจหรือชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งในปัจจุบันศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีไว้ ซึ่งแต่ละศาลวางระเบียบในเรื่องของการไกล่เกลี่ยไว้ตามความเหมาะสมของศาลนั้นๆ กล่าวคือ

1) ศาลอาญาได้ออกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 โดยได้กำหนดวิธีการเข้าสู่ขั้นตอนของการประนอมข้อพิพาทไว้ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทจะเป็นหน้าที่ของศูนย์ประนอมข้อพิพาทในการกำหนดวันนัดประนอมข้อพิพาทและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบ แต่ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 นี้ ไม่ได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ แต่ถ้าอธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเห็นว่าคดีใดที่ไม่สมควรประนอมข้อพิพาท หรือการประนอมข้อพิพาทจะทำให้การพิจารณาคดีล่าช้าส่งผลกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมก็ให้องค์คณะผู้พิพากษาพิจารณาคดีต่อไป

2) ศาลอาญาธนบุรีได้ออกระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 โดยระเบียบได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยโดยมุ่งเน้นความสมานฉันท์และการเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้คือ คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องกันเอง คดีความผิดต่อส่วนตัว คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจาณาความอาญามาตรา 44/1 คดีที่

เกี่ยวพันทางญาติ คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท คดีที่คู่ความร้องขอ คดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลสั่งสืบเสาะ และคดีที่ศาลหรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร

3) ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่า ด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2555 โดยระเบียบได้กำหนดประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทได้คือ คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องกันเอง คดีความผิดต่อส่วนตัว คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจาณาความอาญามาตรา 44/1 คดีที่เกี่ยวพัน ทางญาติ คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท และคดีที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทเป็นผลสำเร็จและเห็นว่าการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทนั้นจำเลยหรือผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิด โดยได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมหรือมีเหตุบรรเทาโทษ ก็ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทรายงานผลการประนอมข้อพิพาทโดยเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูจำเลยหรือผู้กระทำความผิด เช่น การรอการกำหนดโทษ การรอการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษสถานเบาพร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยหรือผู้กระทำความผิดปฏิบัติ แต่ในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ให้ผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทรายงานศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป

5.4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน

การอยู่ร่วมกันในสังคมไม่ว่าจะเป็นระดับหมู่บ้านหรือระดับที่ใหญ่กว่าหมู่บ้าน หากมีปัญหาหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นนั้น การไกล่เกลี่ยถือได้ว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมที่สุดในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบสุขในหมู่บ้านและชุมชนนั้น กระทรวงมหาดไทยโดยกรมการปกครองมีความต้องการที่จะลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล โดยการกำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 มาตรา 28 ตรี และคณะกรรมการกลางหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเองตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ.2522 โดยมีผู้ใหญ่บ้านดำรงตำแหน่งเป็นประธานมีกรรมการโดยตำแหน่งได้แก่ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีภูมิลำเนาในหมู่บ้าน ผู้นำผู้แทนกลุ่มหรือองค์กรในหมู่บ้าน และมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ถึง 10 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของราษฎรในหมู่บ้านแล้วให้นายอำเภอพิจารณาแต่งตั้งเพื่อให้มีอำนาจในการประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

เพื่อให้อำนาจในการระงับข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน กระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ.2530 เจตนาก็เพื่อที่จะให้ผู้ใหญ่บ้านและคณะกรรมการหมู่บ้าน ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านของตนซึ่งหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นถือได้ว่าส่งผลกระทบต่อสังคมในหมู่บ้านโดยส่วนรวมที่จะอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข หากมีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ชุมชนก็จะมีความสมานฉันท์ เกิดความสงบเรียบร้อยในชุมชน โดยให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อพิพาทได้เมื่อ

1) เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความแพ่งหรือความอาญาที่เป็นความรับผิดอันยอมความได้

2) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท และ

3) ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายต้องการที่จะให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงในระดับหมู่บ้าน ก็ให้แจ้งให้ผู้ใหญ่บ้านทราบ และผู้ใหญ่บ้านแจ้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาตกลงทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท ในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ให้ยุติการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น และแจ้งให้คู่กรณีทราบแล้วรายงานให้นายอำเภอทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

กล่าวโดยสรุปแล้วหากกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในหมู่บ้าน การทะเลาะเบาะแว้งที่ไม่มีความรุนแรง การผิดสัญญา รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญา ที่เป็นความผิดอันยอมความได้ คณะกรรมการหมู่บ้านมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นๆ ได้ และหากคู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ก็ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำบันทึกข้อตกลงเป็นสัญญาประนีประนอมข้อพิพาทขึ้นมา โดยให้คู่พิพาทต่างลงชื่อไว้ในบันทึกนี้แต่หากตกลงกันไม่ได้หากเป็นการผิดสัญญาทางแพ่งก็สามารถฟ้องศาลให้บังคับตามสัญญานั้นได้ แต่หากเป็นการกระทำความผิดทางอาญาก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต่อไป

6. ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

“กระบวนการยุติธรรม” (Justice) หมายถึง วิธีดำเนินการในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในทางกฎหมายแก่ประชาชนโดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้แก่ กระทรวงยุติธรรม การดำเนินการในชั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต่อมาก็เป็นชั้นของพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและศาล

ท้ายที่สุดคือกรมราชทัณฑ์ส่วน “สมานฉันท์” หมายถึง ความพอใจร่วมกันความเห็นพ้องกันเมื่อนำคำทั้งสองมารวมกันเกิดคำใหม่ขึ้นมาเรียกว่า“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) ซึ่งนักวิชาการที่สนใจแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ให้ความหมายเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” อาทิเช่น[33]

ซูซาน ชาร์ป (Susan Sharpe) ได้อธิบายถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไว้ว่าเป็นกระบวนการที่มีความแตกต่างจากการอำนวยความยุติธรรมของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ซึ่งมุงโดยตรงต่อการเยียวยาแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิด ซึ่งแนวคิดนี้ศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมคือ เหยื่อ เนื่องจากเหยื่อเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดจึงต้องรู้ว่าสิ่งที่ตนได้รับความเสียหายเป็นอย่างไรและควรต้องได้รับการเยียวยาเพียงใด ในขณะที่ชุมชนมีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการคือเป็นผู้ช่วยในการประสานงานความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ผู้กระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) ซึ่งเป็นปรัชญาสำคัญที่ทำให้กระบวนทัศน์การมองปัญหาเปลี่ยนไปจากเดิม[34]

มาร์เซล (Marshell) ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไว้ว่าเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้มารวมตัวกันเพื่อร่วมกันช่วยในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวว่าควรจะต้องดำเนินการแก้ไขอย่างไรและสิ่งที่ควรจะจัดการต่อไปในอนาคต

แวน เนส (Van Ness) ได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไว้ว่าเป็นวิธีการในการแก้ไขความขัดแย้งแก้ไขพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ไม่ถูกต้องด้วยการทำให้สิ่งต่างๆ ที่ไม่ถูกต้องนั้นกลับเป็นความถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เองให้ความสำคัญถึงปัญหาและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่ เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางจิตใจหรือร่างกายเพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีให้เกิดขึ้นได้มากที่สุดและเพื่อที่จะวางแผน แนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น

---

[33]จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ *วรรณกรรมปริทัศน์เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน* กรุงเทพ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548, หน้า 28

[34] Susan Sharpe 2001 “Restorative Justice a Vision for Headling and Change.” อ้างในจุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ*“วรรณกรรมปริทัศน์เรื่อง“ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*” กรุงเทพ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548, หน้า 28

ซ้ำอีก และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หมายความรวมถึงโครงการกระบวนการและกระบวนวิธีที่ดำเนินการตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ ได้ให้ความหมายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ว่าหมายถึง ปรัชญาแนวคิดและกระบวนวิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้งพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์การกระทำกึ่งอาชญากรรมและอาชญากรรมด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลางโดยกระบวนวิธีเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice process) จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกายทรัพย์สินและความสัมพันธ์รวมทั้งแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม[35]

องค์การสหประชาชาติได้กำหนดความหมายของคำว่า“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) ว่าหมายถึง “ การอำนวยความยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย ”

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)[36] หมายถึง กระบวนการที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันโดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม ชุมชมและเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแทนการลงโทษจำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งเป็นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้ก่อความเสียหายเป็นผู้ดำเนินการชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย กระบวนการดังกล่าวจะสัมฤทธิ์ผลต่อเมื่อผู้ก่อความเสียหายได้รับการกระตุ้นเตือนให้สำนึกและแก้ไขผลเสียหายที่ตนได้กระทำลงต่อผู้เสียหายเป้าหมายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นคือการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินทางกายหรือทางจิตใจดังนั้นผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่การค้นหาตัวผู้กระทำ

---

[35]จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ วรรณกรรมปริทัศน์เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน หน้า 45-46

[36]ณัฐวสา ฉัตรไพบูลย์ *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ* เอกสารจัดทำขึ้นครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเอดินบะระ, 2550, หน้า 5-6

ความผิดและลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้ายซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนเพื่อให้มีการชดใช้เพื่อให้มีการแก้ไขฟื้นฟูและให้มี “การกลับคืนสู่สังคม”

Restorative Justice หรือที่เรียกกันว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมแนวสันติ” โดยหลักแล้วยังมิได้มีการกำหนดความหมายของคำว่า “Restorative Justice” ไว้ว่ามีความหมายว่าอย่างไรแต่หากแปลตามพจนานุกรมแล้วให้ความหมายของคำว่า “Restorative” ไว้ว่า “เป็นการซ่อมแซม, การฟื้นฟู, เป็นการปฏิสังขรณ์, สิ่งที่ทำให้คืนสู่สภาพเดิม, สิ่งที่ทำให้ฟื้นสติ” อย่างไรก็ตามการให้คำนิยามของคำว่า “Restorative” ก็ไม่ได้มีการให้ความหมาย หรือคำนิยามไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่เมื่อนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว อาจแปลความหมายได้ว่า การนำมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดได้ประสานความสัมพันธ์หรือเพื่อสร้างความพึงพอใจให้แก่ทั้งสองฝ่าย

ดังนั้นเมื่อมีการพูดถึงคำว่า “Restorative Justice” จึงสรุปได้ว่า มีความหมายที่แตกต่างกันออกไปแต่ก็มีความเหมือนหรือใกล้เคียงกัน เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือ Restorative Justice เป็นกระบวนการที่กำเนิดมาเพื่อการป้อง เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการเข้าไปเยียวยาทั้งตัวผู้กระทำความผิดและตัวผู้ที่ได้รับความเสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมให้ใกล้เคียงได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยท้ายที่สุดแล้วมีวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มิใช่การลงโทษผู้กระทำความผิดให้สมสมกับความผิดของตนแต่เพื่อต้องการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมและสร้างความสมานฉันท์ปรองดองให้แก่ทุกฝ่าย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะนำมาใช้แทนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักเนื่องจากเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจมีความเหมาะสมมากกว่าโดยที่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้นมุ่งที่จะลงโทษโดยวิธีการจำคุกกับผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนข่มขู่หรือยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดอีกด้วยการลงโทษที่สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำเป็นการแยกผู้กระทำความผิดโดยใช้วิธีการจำคุกเพื่อกันให้ผู้นั้นออกจากสังคมเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจเกิดจากผู้นั้นอีก

กล่าวโดยสรุปแล้วเห็นว่าแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดมากกว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยมีเป้าหมายสุดท้ายการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม

7. ทฤษฎีหลักการสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

7.1 ทฤษฎี ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

7.1.1 ทฤษฎี รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Pattern of Restorative Justice)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยเบี่ยงเบนออกมาจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและมีเป้าหมายหลักในการนำมาใช้แตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่เน้นการลงโทษแบบการแก้แค้นทดแทน เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ให้ความสำคัญต่อการเยียวยาความเสียหายของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดและเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดที่จะต้องรับผิดชอบผลจากการกระทำความผิดของตนโดยการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้จะสร้างจิตสำนึกให้เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิด และตระหนักถึงการกระทำของตนและเพื่อสร้างความปรองดองระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหาย และผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง โดยใช้หลักการประนีประนอมการชดใช้ความเสียหายและการให้อภัยซึ่งกันและกันซึ่งรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ก็เช่น การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้ที่ได้รับความเสียหายและผู้กระทำความผิดโดยการพูดคุย เจรจาต่อรอง เพื่อหาข้อยุติหรือวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยใช้วิธีการที่เหมาะสมต่อไป

7.1.2 ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ

ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (TheoryofReintegrative Shaming) เป็นทฤษฎีที่พยายามจะทำให้ผู้กระทำความผิดมีจิตสำนึก เกิดความรู้สึกรับผิดชอบ และเกิดความละอายใจต่อความผิดที่ตนได้กระทำขึ้นโดยการแสดงให้เห็นว่าบิดา มารดา ญาติพี่น้อง หรือเพื่อนฝูงของผู้กระทำความผิด มีความไม่ชอบใจ ไม่พึงพอใจกับการกระทำความผิดนั้น ซึ่งจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความรู้สึกผิด ละลายใจกับการกระทำของตนสิ่งสำคัญที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอายใจก็คือการที่ผู้กระทำความผิด เกิดความเกรงกลัวต่อบาปที่ตนกระทำ

7.1.3 ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (narrative theory)

ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (narrative theory) เป็นทฤษฎีที่ใช้ในการอธิบายและให้โอกาสให้ผู้เสียหายเล่าเรื่องราวที่เกิดขึ้นโดย " การเล่าเรื่อง " ซึ่งเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่งและเป็นสื่อนำสู่การตระหนักถึงคุณค่าในตนเอง (self - awareness) อันสอดคล้องกับหลักการทฤษฎีจิตวิเคราะห์ของ Freud และ Jung ในกรณีที่ผู้เสียหายได้มีโอกาสพรรณนาเรื่องราวและระบายความรู้สึกที่เกิดขึ้นจะทำให้ผู้เสียหายรู้สึกได้รับ " อำนาจ " ที่สูญเสียไปกลับคืนมาอีกครั้งเพราะการตกเป็นผู้เสียหายทำให้เขารู้สึกสูญเสียการควบคุมไป ดังนั้นการพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นอีกครั้งจึงทำให้ผู้เสียหายเรียนรู้ที่จะคิดถึงเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่อีกครั้งในมุมที่แตกต่างออกไปจากเดิมคือในฐานะ " ผู้เล่าเรื่อง " มิใช่ฐานะ " เหยื่อผู้ถูกกระทำ "[37]

7.1.4 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการได้กล่าวถึงแนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่าเกิดขึ้นในนอร์เวย์ในทศวรรษที่ 1970 โดยมีความคิดที่ว่ากฎหมายและวิธีคิดทางกฎหมายจะมีข้อจำกัดตามปัจจัยของเวลาและสถานที่ ดังนั้นจึงควรที่จะต้องมีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการและเมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการใช้ไม่ได้ ก็ควรจะต้องนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างไม่เป็นทางการมาใช้บังคับแทน การที่รัฐใช้ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการทำให้ผู้เสียหายหมดโอกาสที่จะพูดคุยทำความเข้าใจกับผู้กระทำความผิดและชุมชนก็เสียโอกาสในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

7.1.5 ทฤษฎีมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Social Dimension of Restorative)

แนวความคิดเรื่องมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมของชนเผ่าพื้นเมือง เช่นในทวีปอเมริกาเหนือและทวีปออสเตรเลียและจากวัฒนธรรมท้องถิ่นจึงเกิดแนวคิดยุติธรรมชุมชนซึ่งมีแนวคิดเรื่องการตำหนิเพื่อให้มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน (Reintegrative Shaming) ซึ่งเป็นรูปแบบของการควบคุมชุมชนที่ให้ชุมชนตำหนิการกระทำความผิดในกระบวนการที่จัดขึ้นอย่างกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการอันจะทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องรู้สึกว่าได้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วและกระบวนการตำหนินี้จะทำให้ผู้มีส่วนร่วมให้อภัยและยอมรับผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่ชุมชน[38]

---

[37]จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย การจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์ในสถานศึกษา : กรอบแนวคิดความสำคัญและความยุติธรรมท้าทาย หน้า 38 - 41

[38]ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์ *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* กรุงเทพ, 2550, หน้า 19-25

7.2 หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระหลักที่เล็งเห็นถึงปัญหาของการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทั่วไปและมีเป้าหมายของการของดำเนินการที่ผิดแผก แตกต่างออกไปการกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักการที่สำคัญดังนี้

1) กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเห็นว่าการประกอบอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายและส่งผลเสียต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคม การประกอบอาชญากรรมถือได้ว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรงซึ่งส่งผลกระทบต่อรัฐโดยตรง โดยสถานะของรัฐนั้นมีหน้าที่ในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม ซึ่งถือว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายคือรัฐ แต่เมื่อพูดถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักการที่เพิ่มเติมเข้ามาคือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ให้ความสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเมื่อมีการกระทำผิดหรือการประกอบอาชญากรรมขึ้นถือว่าความผิดดังกล่าวมิใช่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้นแต่การกระทำความผิดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นมิใช่เพียงแต่รัฐฝ่ายเดียวที่เป็นผู้เสียหาย

2) กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมุ่งเน้นในการนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษซึ่งถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วผู้นั้นก็ควรได้รับการลงโทษจากการกระทำของตนเพื่อให้สาสมกับสิ่งที่ได้กระทำไป โดยจุดประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเห็นว่าการดำเนินการทางอาญาไม่มิใช่เพียงแต่นำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษโดยการจำคุกเท่านั้นแต่การดำเนินคดีต้องให้ความสำคัญในการเยียวยา ชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นสำคัญเนื่องจากหากดำเนินการโดยการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวแต่ไม่มองไปถึงการเยียวยาความเสียหายด้วยสังคมก็อาจไม่สามารถคืนสภาพดีดังเดิมได้

3) กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เห็นว่าการกระทำผิดเป็นการกระทำต่อรัฐรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นอำนาจผูกขาดโดยลำพังของรัฐเท่านั้นเอกชนไม่ใช่ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิ์เข้ามาดำเนินคดีอาญาแต่หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เปลี่ยนไปจากหลักการเดิมโดยเห็นว่าการกระทำผิดหรือก่ออาชญากรรมเป็นการกระทบต่อบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงการดำเนินคดีอาญาไม่ใช่เป็นอำนาจของรัฐดังเช่นแต่ก่อนรัฐไม่ควร

ผูกขาดอำนาจดำเนินการเพียงผู้เดียวควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนได้มีโอกาสร่วมกันหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา[39]

7.3 หลักการและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มุ่งเน้นแต่เพียงนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้สมสมกับความผิดเท่านั้น โดยความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มีหลักการที่มีความสำคัญโดยการมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดและความประสงค์ของผู้เสียหาย ความรับผิดชอบอันมีต่อมาภายหลังจากการกระทำความผิดและการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถสรุปหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ดังต่อไปนี้

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะให้ความสำคัญที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย โดยสิ่งแรกที่จะต้องพิจารณาให้ความสำคัญคือ ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เพื่อหาแนวทางในการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายได้รับประโยชน์มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้และยังจะต้องพิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหายว่าต้องการให้จัดการกับความผิดที่เกิดขึ้นนั้นอย่างไร ซึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะละเลยมองข้ามไม่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอันดับแรกโดยไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้มากเท่าที่ควรแต่เมื่อพิจารณาถึงแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้เสียหายแล้วและที่ผู้เสียหายต้องการก็แต่เพียงอยากให้สังคมได้ทราบถึงความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดมิใช่ละเลยไม่ใส่ใจต่อตัวผู้เสียหายเลยทั้งต้องทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วย จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แตกต่างกันอย่างมากกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่มุ่งเน้นแต่การนำผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายมาลงโทษ

2) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้นผู้กระทำความผิดก็จะต้องชดใช้ในผลจากการกระทำของตนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดคือการจำคุกผู้นั้น แต่แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่มองไปที่การจำคุกผู้กระทำความผิด แต่จะให้ความสำคัญไปที่การทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึก และต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ผู้กระทำความผิดจะต้องได้ทราบ

---

[39]กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิดหนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมลำดับที่ 3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* กรุงเทพ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว), 2545

ถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และผู้กระทำความผิดจะต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนโดยการเยียวยา แก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย

3) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหาย รวมทั้งชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพื่อที่จะสร้างความสัมพันธ์อันดีให้เกิดขึ้นใหม่ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะเน้นความสำคัญโดยการให้บุคคลที่เกี่ยวข้องของแต่ละฝ่ายได้มาเจรจาพูดคุย ตกลงกัน และแสดงความคิดเห็น อภิปรายสิ่งที่เกิดขึ้น และหาแนวทางแก้ไขปัญหาจากความผิดที่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงหลักการที่สำคัญของกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการคำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและความต้องการของผู้ที่ได้รับความเสียหาย อีกทั้งหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดที่จะต้องทำการแก้ไขเยียวยา รวมถึงการเข้ามามีส่วนรวมในกระบวนการของบุคคลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะหาวิธีการในการระงับปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิด เมื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

7.4 ลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เนื่องด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยมีแนวคิด หลักการมุมมองในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่มิใช่มุ่งแต่การลงโทษจำคุกแต่เพียงอย่างเดียว โดยแสวงหาวิธีจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและให้ผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหาย กลับคืนดีดังเดิมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักดังนี้[40]

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองปัญหาของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงไม่ใช่กระทบต่อรัฐแต่เพียงอย่างเดียว บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดหรืออาชญากรรมมีอยู่ด้วยกัน 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดและชุมชน วิธีการแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการกระทำที่ไม่เป็นทางการแต่จะมีรูปแบบของการระงับ

---

[40]ประธาน วัฒนาวณิชย์ *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา แนวทางสันติในเอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สาหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* กรุงเทพ ทำเนียบรัฐบาล, 2545, หน้า 71

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยการร่วมมือกันของผู้ที่ได้รับความเสียหายรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องจากการกระทำความผิดกล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะต้องเกิดความสำนึก และตระหนักถึงความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นและจะต้องรับผิดในการเยียวยาชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน เพื่อให้ผู้เสียหายได้เข้าใจ และรับรู้ถึงความรู้สึกสำนึกเสียใจของผู้กระทำความผิด และเมื่อได้มีการพูดคุย ประนีประนอม และได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจแล้ว ก็ควรจะต้องให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดโดยชุมชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการประสานความสัมพันธ์ และช่วยกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งกระทำการเพื่อให้ประชาชนในสังคมมีความเชื่อมั่นต่อกระบวนการ

เมื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักค่อนข้างมาก ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกทางหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมีลักษณะพิเศษที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการโดยการนำตัวผู้ที่ได้รับความเสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนได้เข้ามาเจรจา พบปะ พูดคุยร่วมกันในการหาวิธีการระงับข้อพิพาท และหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดย

(1) ผู้กระทำความผิดจะต้องสำนึก รับผิดชอบการกระทำของตน และจะต้องขอขมาผู้ที่ได้รับความเสียหาย และต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังจะต้องให้ความร่วมมือแก่ชุมชน โดยการเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานแก้ไขตามที่ชุมชนได้คิดวิธีการในการหาทางออกของปัญหาทั้งนี้เพื่อให้ตนเองได้รับการให้อภัยจากชุมชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ตนเองสามารถกลับเข้ามายืนอยู่ในสังคมได้ดังเช่นที่เคยเป็นมา

(2) ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดจะต้องแสดงถึงความเสียหายที่ตนได้รับและปฏิบัติตามแผนงานที่ชุมชนเสนอเพื่อที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายจากผู้กระทำความผิดและเมื่อผู้ที่ได้รับความเสียหายได้มีการพูดคุย ปรับความเข้าใจ สร้างความสัมพันธ์อันดีขึ้นใหม่แล้ว ก็จะต้องให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิด

(3) ท้ายที่สุดผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคือ ชุมชน โดยชุมชนจะต้องเข้ามาทำหน้าที่ในการผสานช่องว่าง และรอยร้าวที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยเป็นตัวเชื่อมโยงความสัมพันธ์ให้แก่ผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายให้สามารถกลับคืนดีได้ดังเดิม โดยจะต้องดำเนินการให้เป็นผลว่าผู้กระทำความผิดนั้นไม่ใช่อาชญากรที่ไม่สามารถจะกลับตัวเป็นคนดีได้ และไม่ใช่ผู้ที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำหรือกระทำการอันร้ายแรงกว่าที่ผู้นั้นเคยได้กระทำมา แต่ชุมชนต้องแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมิใช่กระทำ

เป็นสันดาน ติดนิสัย แต่ผู้นั้นสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองตัวให้ดีขึ้นและสามารถใช้ชีวิตร่วมกันกับผู้อื่นในสังคมได้โดยปกติสุข

2) บทสรุปของวิธีการดำเนินการตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อันเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะช่วยประสานความสัมพันธ์และช่วยให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดได้รับการเหลียวแล เยียวยา ทั้งส่งผลต่อตัวผู้กระทำความผิดให้เกิดความสำนึก และตระหนักถึงผลเสียจากการกระทำของตน และอีกหนึ่งสิ่งที่สำคัญคือเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยหลีกเลี่ยงการรับโทษจำคุกบุคคลที่เกี่ยวข้อง ชุมชน กลับมาอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

8. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นคือการสร้างความสามัคคีปรองดอง ความร่วมมือร่วมใจของคนในสังคมโดยทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งยังส่งผลให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่น และต้องรับผิดชอบต่อผลเสียจากการกระทำของตนส่วนวิธีการในการผสานปรองดองร่วมกันโดยการนำผู้ที่ได้รับความเสียหายผู้กระทำความผิดและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายวิธีซึ่งการนำมาปรับใช้ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นสภาพสังคมวัฒนธรรม รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมี 4 วิธี คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด การประชุมกลุ่มครอบครัว คณะกรรมการการ บูรณาการชุมชน และการพิจารณาแบบล้อมวง[41]

8.1 การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation)

วิธีการที่นำมาใช้ไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดคือการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นซึ่งจะมีผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการช่วยประสานความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอันอาจเป็นเจ้าหน้าที่สำนักงานคุมประพฤติหรือนักสังคมสงเคราะห์หรือผู้ที่สมัครใจในการที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยและการไกล่เกลี่ยนี้มีสิ่งที่สำคัญที่สุดคือผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องหันมาพูดคุย เจรจา ตกลงกัน

---

[41]วันชัย รุจนวงศ์ *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* กรุงเทพ กระทรวงยุติธรรม, 2543, หน้า 37 – 39

ถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุผลของความเป็นจริงและต้องหาทางออก วิธีการ แนวทางในการแก้ไขปัญหาและจะต้องหามาตรการในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตด้วย

การไกล่เกลี่ยมีจุดประสงค์ที่สำคัญก็เพื่อให้การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำความผิดที่ผู้เสียหายได้รับโดยตรง ซึ่งการไกล่เกลี่ยจะต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีด้วย โดยการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายพูดคุย แสดงความรู้สึกของตนอันเกิดขึ้นและได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้น ทั้งจะต้องให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบ ความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนและให้โอกาสผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ร่วมกันยอมรับถึงแผนของการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้น รูปแบบของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (VOM) นิยมใช้กันมากในประเทศแคนาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรียประเทศนอร์เวย์ และประเทศฟินแลนด์[42] เป็นต้น

ข้อพิจารณาที่ควรต้องให้ความสำคัญระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหาย คือ

1) จะต้องให้ความสำคัญกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นั่นก็คือ การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายได้เผชิญหน้าและพูดคุยถึงปัญหาที่เกิดขึ้น โดยให้ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ได้พรรณนาหรือบ่งบอกถึงความรู้สึกของตนอันได้รับมาจากการกระทำความผิดแสดงให้เห็นว่าตนได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นเพียงใดโดยให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้และเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน และต้องสำนึกทั้งต้องรับผิดชอบการกระทำของตนด้วย

2) ผู้ที่จะเข้ามาทำการไกล่เกลี่ยก็คือ ผู้ที่อยู่ในชุมชนนั้นและสมัครใจที่จะเข้ามาเป็นผู้ประสานความสัมพันธ์และจะต้องผ่านการอบรมมาแล้วโดยทำหน้าที่เป็นคนกลาง และมีอิสระในการไกล่เกลี่ยโดยอาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาช่วยเหลือด้วย

3) วิธีการไกล่เกลี่ยไม่มีรูปแบบที่แน่นอนสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีเวลาในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่สิ่งสำคัญของผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยก็คือ จะต้องอดทนและรับฟังปัญหาที่เกิดขึ้นคำนึงถึงความถูกต้องและให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนและจะต้องมีไหวพริบในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์

---

[42]นัทธี จิตสว่าง“Restorative Justice กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม” *จุลสารทัณฑวิทยา* 2 , 2 (ตุลาคม), 2543

4) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้รับฟังที่ดีเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องพูดได้อย่างเต็มที่

5) การไกล่เกลี่ยจะต้องเกิดจากความสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง

6) ต้องให้ผู้ไกล่เกลี่ยพบปะกับผู้กระทำความผิด พบปะกับผู้ที่ได้รับความเสียหายก่อนที่จะให้มีการเผชิญหน้ากันโดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องรับฟังว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้นั้นอย่างไรบ้าง วิเคราะห์ถึงสิ่งที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องการและเตรียมความพร้อมในการไกล่เกลี่ย

7) ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถที่จะเลือกได้ว่าต้องการสถานที่ใดในการพบปะพูดคุยกันเลือกบุคคลที่ตนต้องการจะพูดคุย

8.2 รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว(Family Group Conference (FGC))

รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว เริ่มต้นในประเทศนิวซีแลนด์และได้มีการแพร่หลายวิธีการประชุมไปยังประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้กระทำโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น โครงการแว็กก้าแว็กก้า (WaggaWagga project) ของประเทศออสเตรเลียซึ่งได้รับความสนใจและนำมาใช้อย่างกว้างขวางในประเทศออสเตรเลียโดยใช้รูปแบบการประชุมนี้จะนำมาใช้ในความผิดของเด็กและเยาวชน การประชุมกลุ่มครอบครัวจะประกอบไปด้วยผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด และบุคคลในครอบครัว บุคคลที่มีอิทธิพลมีความสำคัญหรือเพื่อนของบุคคลทั้งสองฝ่ายที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการ โดยผู้ที่จะเป็นผู้ดำเนินการของกระบวนการคือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจนำมาใช้ในโบถส์ หรือโรงเรียนหรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ แล้วแต่จะเห็นสมควร ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ชุมชนจะต้องจริงจังในการแก้ไขปัญหาต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น และจะต้องเต็มใจและพร้อมที่จะรับตัวผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมอีกครั้งซึ่งแนวคิดที่สำคัญในการประชุมกลุ่มครอบครัวได้นำเอาแนวคิดความละลายเชิงบูรณาการมาใช้ในการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ด้วยเพราะจะเป็นการสร้างโอกาสให้แก่บุคคลในครอบครัวได้เข้ามาร่วมพูดคุยแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิด โดยวัตถุประสงค์ของการประชุมกลุ่มครอบครัวก็เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการประชุมเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและสามารถที่จะตกลงใจในการเลือกวิธีการลงโทษมาใช้ให้เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกและตระหนักต่อผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ทั้งเป็นการให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำขึ้นรวมทั้งเปิดโอกาสให้ทั้งผู้กระทำความผิด

และผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นกุญแจเชื่อมโยงชุมชนที่ให้การสนับสนุนเข้าด้วยกันอีกครั้ง[43] รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (FGC) นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศแอฟริกาใต้ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดา เป็นต้น

8.3. รูปแบบคณะกรรมการการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

รูปแบบคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนเป็นวิธีการสมานฉันท์อีกทางเลือกหนึ่งที่นำมาใช้แทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยเป็นวิธีการที่ชุมชนนำมาในการแสดงออกถึงความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งจะรู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน (Youth Panels) คณะกรรมการเพื่อนบ้าน(Neighborhood Boards) หรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน (Community Diversion Boards) คณะกรรมการการบูรณาการชุมชนนี้ถือได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการที่จะเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนจะประกอบไปด้วยผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ผู้คนในชุมชน และเจ้าหน้าที่ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในบางครั้งสมาชิกของผู้กระทำความผิดก็อาจเข้าร่วมในการประชุมด้วยซึ่งวิธีการนี้นำมาใช้กับคดีความผิดที่ไม่ร้ายแรงและมีวิธีการ หลักการสำคัญเช่นเดียวกับรูปแบบวิธีการอื่นๆที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือจะต้องให้การเคารพในการตัดสินใจในการพิจารณาความผิดของคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนซึ่งคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนจะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อผู้คนในชุมชนนั้นโดยมีหน้าที่ในการส่งเสริม อำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่ส่วนรวม อาจเป็นผู้คั่นกลางระหว่างขั้นตอนของชุมชนกับระบบงานยุติธรรมกระแสหลัก จุดประสงค์ที่สำคัญของคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนนี้เพื่อให้ประชาชนในสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมกันช่วยเหลือเพื่อสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในชุมชน เพื่อให้ผู้กระทำความผิด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้องได้พบปะ พูดคุยกันเพื่อที่จะสร้างความเข้าใจ หรือรับรู้เหตุผลในการกระทำความผิดสร้างความสัมพันธ์อันดี ลดภาระค่าใช้จ่ายในด้านเวลา ขั้นตอนการดำเนินการและด้านอื่นๆ อันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยรูปแบบคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนนั้นมีใช้กันแพร่หลายในประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

---

[43]จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ วรรณกรรมปริทัศน์เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน หน้า 147

8.4 รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)

รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวงจะรู้จักกันในนามของ "วงกลมแห่งสันติ" โดยผู้ที่เข้าร่วมในการพิจารณาประกอบด้วยสมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลย ผู้เสียหาย ญาติและครอบครัว ตลอดจนพยานและตำรวจ โดยการพิจารณาถึงความที่เกิดขึ้นนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องจะมานั่งล้อมวงกันเป็นวงกลมและให้ทุกคนที่เกี่ยวข้องพูดถึงความผิดที่เกิดขึ้นว่าแต่ละคนมีความรู้สึกเป็นอย่างไรกันบ้างต่อมาเมื่อแต่ละคนได้แสดงความคิดเห็นกันแล้วก็จะต้องหาข้อสรุปร่วมกันโดยผู้กระทำความผิดจะต้องแสดงความรับผิดจากการกระทำของตนในขณะเดียวกันผู้ที่ได้รับความเสียหายก็จะต้องให้อภัยผู้กระทำความผิดด้วย รวมทั้งพูดคุยถึงการเยียวยาชดเชยความเสียหาย อีกทั้งที่ประชุมจะต้องหาข้อกำหนดร่วมกันในการนำวิธีการที่เหมาะสมมาใช้กับผู้กระทำความผิดและหาวิธีการให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม

การพิจารณาแบบล้อมวงนี้เสมือนหนึ่งให้คนในชุมชนมีส่วนร่วมในการคิดหาวิธีการจัดการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ซึ่งวิธีการดังกล่าวก็เปรียบเสมือนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแบบไม่เป็นทางการโดยให้ทุกคนมานั่งล้อมวงพูดคุยกันและหาแนวทางในการสมานฉันท์ต่อความเสียหายและความผิดที่เกิดขึ้นโดยมิได้มุ่งถึงแต่การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญดังเช่นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

การพิจารณาแบบล้อมวงอาจได้ข้อสรุปในวิธีการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการกระทำความผิดโดยการให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงการกระทำของตนและในขณะเดียวกันอาจให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการให้เกิดแก่ชุมชนยกตัวอย่างเช่น[44]การทำงานบริการสาธารณะ การหักเงินเข้ากองทุนสงเคราะห์เหยื่ออาชญากรรม ชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหาย เข้าร่วมในการอภิปรายเพื่อให้ความรู้ในการป้องกันอาชญากรรมกับชุมชนขณะที่ชุมชนเองก็มีการรวมกลุ่มในการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษและช่วยเหลือผู้เสียหาย

การพิจารณาแบบล้อมวงผู้นำประชุมจะเน้นการอภิปรายถึงการประณามการกระทำผิดโดยหลีกเลี่ยงการประณามคุณลักษณะของผู้กระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดจะต้องอธิบายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีความรู้สึกอย่างไรกับเหตุการณ์และคิดว่าจะแก้ปัญหาอย่างไร ส่วนผู้เสียหายจะแถลงถึงผลกระทบของอาชญากรรมทางร่างกาย เศรษฐกิจ และอารมณ์ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดและญาติมีโอกาสที่จะรู้สึกสำนึกในการกระทำของผู้กระทำความผิด และขอโทษผู้เสียหายจากนั้นจึงให้มีการตกลงที่จะลงนามข้อตกลงที่จะชดเชยความเสียหาย เช่น ในรูปของการจ่ายค่าชดเชยทำงานชดใช้ผู้เสียหายหรือสังคมหรือการทำกิจกรรมอื่นๆ ตามแต่จะตกลง

---

[44]วรินทร์ วิรุฬห์จรรยา *การเบี่ยงคดีเชิงสมานฉันท์ในชั้นสอบสวน* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยสยาม หน้า 38

ปัจจุบันการพิจารณาคดีโดยชุมชนนั้นบางรัฐอาจกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ บางรัฐอาจกระทำการโดยพนักงานอัยการ รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) ใช้กันแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ เช่น ชาวอะบอริจิ้นของประเทศแคนาดาและประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของประเทศสหรัฐอเมริกา[45] เป็นต้น

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice)	**กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)**
1. ผู้ดำเนินการคือรัฐชุมชนไม่มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการ	1. ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด
2. ผู้กระทำความผิดอาจไม่สำนึกหรือตระหนักถึงความผิดของตนและไม่ได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย	2. ผู้กระทำความผิดอาจสำนึกในการกระทำของตนและอาจได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย
3. ประณามถึงการกระทำความผิดทั้งในปัจจุบันและอดีต	3. ให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหาและหาทางในการปฏิบัติต่อไปในอนาคต
4. มุ่งการลงโทษเป็นหลัก	4. มุ่งโดยตรงต่อการชดใช้และแก้ไขฟื้นฟู
5. ผลของคดีคือการแพ้ชนะ	5. ถือว่าเสมอกันทั้งสองฝ่ายไม่มีผู้ใดแพ้หรือชนะ
6. การกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดต่อกฎหมายและรัฐ	6. การกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล
7. จะมีตราบาปติดตัวผู้กระทำความผิด	7. ตราบาปจะไม่ติดตัวผู้กระทำความผิดโดยผ่านกระบวนการฟื้นฟู
8. เป็นเรื่องของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นสำคัญ	8. ทำให้มีการร่วมมือช่วยเหลือกัน
9. การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก่อให้เกิดความผิด	9. การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายก่อให้เกิดภาระหน้าที่
10. เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ	10. ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นผู้ดำเนินการ
11. การพิจาณาคดีจะเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน	11. การดำเนินการจะเป็นการพูดเจรจา ตกลงกัน
12. ความรับผิดคือการลงโทษจำคุก	12. ความรับผิดคือสำนึก ตระหนัก และเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของตน
13. การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษคือความยุติธรรม	13. การตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดคือ ความยุติธรรม
14. จุดศูนย์กลางของการพิจารณาคือตัวผู้กระทำความผิดกับการลงโทษ	14. จุดศูนย์กลางของการพิจารณาคือ ความต้องการของผู้เสียหายและการเยียวยาความเสียหายของผู้กระทำความผิด
15. ผู้ที่จะต่อสู้กับการกระทำความผิดโดยตรงคือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้กระทำความผิดเป็นปฏิปักษ์กับรัฐและผู้เสียหายไม่ได้รับการเหลียวแล	15. การแก้ไขปัญหาคือความต้องการของผู้เสียหายในการเยียวยาความเสียหาย

[45]นัทธี จิตสว่าง “Restorative Justice กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม”

9. ประเภทความผิดที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

รูปแบบต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นการเยียวยา แก้ไข ชดใช้ฟื้นฟู เป็นกระบวนยุติธรรมที่ไม่เป็นทางการซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ได้มาพบปะ ประชุมกันเพื่อเสริมสร้างให้เกิดความสมานฉันท์ปรองดองซึ่งกันและกันเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักและสำนึกผิดและส่งผลให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา ซึ่งรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดก็ตาม วัตถุประสงค์ก็เพื่อที่จะให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการช่วยกันคิดแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะมีข้อจำกัดอยู่ในความผิดดังต่อไปนี้

1) ความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก

2) ความผิดอันเกิดจากกการกระทำความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) เช่น สามีทำร้ายร่างกายภริยาโดยมีแนวความคิดว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดที่จะต้องพึ่งพากันไปจำคุกจะไม่เกิดประโยชน์อะไร

3) ความผิดต่อส่วนตัว (ความผิดอันยอมความได้)

4) ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท เช่น กรณีขับรถชนคนตายโดยประมาท

5) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ ที่เป็นการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น[46]

ตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เมื่อมีการเยียวยา ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้วและผู้กระทำความผิดได้สำนึก เปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรมของตนแล้วซึ่งการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องของการชำระเงินให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้นแต่อาจรวมถึงการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะอื่นๆ ด้วย

---

[46]กิตติพงษ์ กิติยารักษ์ *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* กรุงเทพ, 2545, หน้า 16

10. ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมที่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการมาตรทางเลือกที่สามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นก่อนพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณา และภายหลังจากการพิพากษาคดี ดังนี้ (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2548: 154-156)

1) นำมาใช้ในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยชุมชนได้นำมาใช้กับความผิดที่ไม่มีความร้ายแรงมากนักซึ่งจะเป็นการนำมาใช้ก่อนที่จะมีการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานเช่น การใช้รูปแบบของคณะกรรมการการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) ในประเทศฝรั่งเศสนอกจากนี้ยังมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในโรงเรียนและในที่ทำงานซึ่งในโรงเรียนจะนำมาใช้กับพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม การขีดเขียนทำลายทรัพย์สินและภาพลักษณ์ของโรงเรียนการลักขโมย เสพยา มีอาวุธ เป็นต้น และในที่ทำงานจะเกี่ยวกับเรื่องความขัดแย้งระหว่างลูกจ้างนายจ้างที่ไม่ร้ายแรงการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นต้น

2) นำมาใช้ในขั้นตอนเมื่อคดีความเข้าสู่ชั้นพิจารณาคดีและก่อนมีการพิพากษาคดีมีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน เช่น การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ฯลฯ ในของชั้นพนักงานอัยการจะนำมาใช้ในคดีกึ่งอาชญากรรม (Quasi Criminal) เช่น คดีความรุนแรงในครอบครัว ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้ถูกกระทำความรุนแรงในครอบครัว คดีเด็กและเยาวชน ตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เป็นต้น โดยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจหรือจะเป็นมาตรการชะลอการฟ้องและนำมาใช้ในชั้นศาลก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ส่วนใหญ่แล้วในประเทศตะวันตกผู้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือ พนักงานคุมประพฤติหรือนักสังคมสงเคราะห์ รูปแบบที่ใช้คือการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) ซึ่งนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นชนพื้นเมืองในประเทศแคนาดา และประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐและรูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อผู้กระทำความผิด (Victim-Offenders Mediation: VOM) นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งทวีปอเมริกาและยุโรป

3) นำมาใช้ในขั้นตอนหลังการพิจารณาพิพากษาคดีคดี ในทวีปอเมริกาเหนือ ทวีปออสเตรเลียและยุโรปนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาในชั้นราชทัณฑ์อย่างแพร่หลายเช่นกันโดยใช้เมื่อผู้กระทำความผิดถูกจำคุกไปได้ระยะหนึ่งแล้ว และเมื่อมีการพักการลงโทษผู้กระทำความผิดและในช่วงก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะพ้นโทษ รูปแบบที่ใช้คือ การไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offenders Mediation หรือ VOM)

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ในทุกขั้นตอนแต่ก็ต้องขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย

11. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความรับผิดทางอาญา

ในอดีตนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดนั้นก็เป็นหน้าที่ของหัวหน้าชุมชนในการที่จะตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งวิธีการนี้หากเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยการตัดสินปัญหาโดยผู้นำของชุมชนก็ยังคงมีให้เห็นอยู่บ้างในปัจจุบัน เนื่องจากรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรจึงมีผู้เล็งเห็นถึงการนำกระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้หาทางในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นซึ่งประเด็นหลักเลยก็คือการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งปัจจุบันมีเป็นจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นการลดปริมาณคดีตั้งแต่ในชั้นตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ การดำเนินการไม่สามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทั้งการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทำให้ชุมชนและผู้เสียหายไม่สามารถที่เข้ามามีส่วนร่วมกับกระบวนการยุติธรรมเท่าที่ควร แต่การดำเนินการจะเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสำคัญ ชุมชนและผู้เสียหายมีหน้าที่รอผลจากการดำเนินการ

ศาสตราจารย์คณิต ณ นคร ได้กล่าวถึงรูปแบบการแก้ปัญหาของรัฐในปัจจุบันไว้ว่า “นโยบายการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาคือการแก้โทษทางอาญาให้สูงขึ้นและการใช้กระบวนการทางอาญาที่รวบรัดสิ่งนี้เห็นว่านอกจากไม่สร้างสรรค์ความยุติธรรมในสังคมแล้วยังแสดงถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันในการเผชิญปัญหาอย่างชัดแจ้ง กฎหมายอาญาโดยตัวของมันเองไม่อาจเป็นผลได้ถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ”[47] จากคำกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าแม้จะได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อรูปแบบต่างๆ ของการกระทำความผิดโดยนึกถึงเพียงแต่การเพิ่มอัตราโทษ เพิ่มความรับผิดจากการกระทำความผิดให้หนักขึ้นโดยไม่คำนึง ไม่ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการยุติธรรม ดังนี้ความยุติธรรมก็อาจเรียกได้ว่าความไม่ยุติธรรมก็เป็นได้

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่ประสบความสำเร็จได้ดีเท่าที่ควร เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยรัฐเป็นส่วนใหญ่และมีขั้นตอนกระบวนการมีความล่าช้าใช้เวลาในการดำเนินการค่อนข้างนาน และผลลัพธ์ที่ได้ในการลดปัญหาอาชญากรรมก็ไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่สังคมอย่างที่ควรจะเป็นและสมาชิกในชุมชนอาจไม่ค่อยให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม อาจเนื่องด้วยกลัวว่าหากให้ความร่วมมือแล้วอาจไม่ได้รับความปลอดภัย หรือหากเห็นว่าเรื่องนั้นไม่เกี่ยวกับตนเองโดยตรงก็ไม่อยากจะเสียเวลา

---

[47]ศาสตราจารย์คณิต ณ นคร“กรมสอบสวน : ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ” *อัยการนิเทศ* 42, 1 (2523) หน้า 43

ยุ่งเกี่ยว และบางครั้งผู้เสียหายเห็นว่าหากให้เจ้าหน้าของรัฐเป็นผู้ดำเนินการก็อาจล่าช้า ใช้เวลานาน อีกทั้งอาจไม่สาสมกับสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลกรรมตอบแทนโดยผู้เสียหายอาจเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเองเนื่องจากผู้เสียหายอาจเห็นกระบวนการยุติธรรมไม่เป็นธรรมเท่าที่ควร เมื่อสมาชิกในชุมชนไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่สิ่งที่ตามมาคืออาชญากรรมอาจมีเพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นจำนวนคดีที่มีเพิ่มขึ้นและอาจทวีความรุนแรงขึ้นผู้ที่เกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบจากการประกอบอาชญากรรมอาจมีสภาพจิตใจที่เคียดแค้นชิงชังต่อผู้กระทำความผิดผลที่ตามมาก็จะเป็นการแก้แค้นทดแทนมากกว่าการประนีประนอมสมานฉันท์กัน

เมื่อผู้เสียหายเห็นว่าการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีความล่าช้า เสียเวลาและไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างที่มุ่งหวังอีกทั้งรู้ถึงประสิทธิภาพของการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ เนื่องจากปริมาณคดีที่จะต้องดำเนินการมีเป็นจำนวนมากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและเป็นไปตามที่ผู้เสียหายต้องการได้ ดังนี้หากผู้เสียหายเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยก็ไม่อยากที่จะเสียเวลาในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ดังนั้น หากมีมาตรการประนอมข้อพิพาทเข้ามาช่วยในการเยียวยาสิทธิของผู้เสียหายและเป็นการปรับเปลี่ยนทัศนคติที่ไม่ดีต่อเจ้าพนักงานของรัฐมาเป็นความรู้สึกที่ดีและให้ความร่วมมือในการดูแลสอดส่องมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาอีก[48]

ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอาจมีประสิทธิภาพมากกว่าซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดเจนจากการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเบี่ยงเบนการดำเนินคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเนื่องจากต้องการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ยกตัวอย่าง เช่น ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา รวมถึงร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามความเหมาะสมในการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้น อาจต้องพิจารณาถึงขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยจะต้องพิจารณาด้วยว่าผู้คนในสังคมให้การยอมรับการนำมาใช้มากน้อยเพียงใด รวมถึงมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการนำมาใช้อย่างไรบ้าง และต้องพิจารณาด้วยว่าเมื่อนำมาใช้เกิดขึ้นดีหรือผลเสียต่อสังคมหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ ต้องสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ

---

[48]สุภัทรา กรอุไร *การประนอมข้อพิพาททางอาญา* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 90

ความผิด รวมทั้งชุมชนทั้งจะต้องพิจารณาด้วยว่าสามารถลดปัญหาอาชญากรรมได้มากน้อยเพียงใด การเยียวยาผู้เสียหาย การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดคดีได้ลดลงหรือไม่

12. พิจารณาโทษที่ใช้ต่อผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งกำหมายกำหนดอัตราโทษให้จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว มิใช่ว่าทุกคดีศาลจะต้องพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเสมอไป โดยศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษจำเลยแต่ในขณะเดียวกันก็มิใช่ว่าศาลจะรอการลงโทษเสมอไปเช่นกัน ซึ่งการรอการลงโทษก็เปรียบเสมือนกับวัตถุประสงค์ตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเพื่อต้องการให้โอกาสแก่จำเลยได้คิดไตร่ตรองถึงการกระทำของตนและเพื่อให้เกิดความสำนึกผิดและกลับใจเปลี่ยนแปลงแก้ไขพฤติกรรมของตน ทั้งนี้เมื่อกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมุ่งแต่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูอันเป็นการบังคับใช้โทษจำคุกเพื่อการข่มขู่ ยับยั้ง หรือแก้แค้นทดแทนเป็นหลักก็อาจไม่มีความเหมาะสมเสมอไปเนื่องจากความผิดฐานทำร้ายร่างกายเมื่อพิจารณาถึงโทษที่ใช้การจำคุกซึ่งมีอัตราโทษไม่สูงมากนัก และผลของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นไม่ถึงขนาดที่จะทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายหรือสูญเสียเสรีภาพในร่างกาย เมื่อการกระทำและผลของการกระทำมีลักษณะที่ไม่รุนแรงถึงขนาดอันจะส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของคนในสังคมโดยรวม ดังเช่นคดีความผิดอาญาแผ่นดินฐานอื่นที่มีความรุนแรงและเป็นภัยร้ายแรงต่อคนในสังคม เช่น การชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฆ่าคนตาย เป็นต้น ดังนั้นการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดควรใช้เป็นมาตรการทางเลือกสุดท้ายที่จะถูกนำมาใช้ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่สำนึก และไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายหรือกลับตัวกลับใจได้ เห็นว่าการลงโทษจำคุกเป็นเพียงทางออกทางหนึ่งซึ่งรัฐอาจไม่สามารถหาวิธีการหรือบทลงโทษอย่างอื่นที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดก็เป็นได้ จึงเห็นว่าหากได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักอาจมีความเหมาะสมมากกว่าวิธีการลงโทษจำคุกก็เป็นได้

การตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมนั้นสามารถศึกษาหรือเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลและนำมาปรับใช้เป็นกรณีไปได้ ซึ่งศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาวางหลักในเรื่องของการรอการลงโทษในคดีความผิดอาญาแผ่นดินไว้โดยศาลยอมรับว่าคู่กรณีสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 174/2498 ...การที่โจทก์จำเลยตกลงกันว่าให้โจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้รอการลงอาญาแล้วจำเลยจะให้ค่าเลี้ยงดูและค่าทำศพนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อโจทก์ได้ยื่นคำร้องจนศาลรอการลงอาญาให้แล้วจำเลยจึงต้องจ่ายเงินให้โจทก์จนครบจำนวนที่ตกลงกันเจตนาอันแท้จริงของโจทก์จำเลยไม่ใช่ตกลงกันระงับคดีอาญาหรือระงับสิทธิเรียกร้องในมูลละเมิดเพราะอัยการได้ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาแล้วเจตนามิตกลงตอบแทนกันระหว่างโจทก์จำเลยอันแท้จริงนี้ย่อมสมบูรณ์ตามกฎหมาย…

ความเป็นไปได้หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย อาจเกิดผลดี ผลเสีย ดังต่อไปนี้

ผลดี

1) ทำให้ผู้กระทำความผิด มีความสำนึก และตระหนักในการกระทำและผลจากการกระทำความผิดของตน

2) หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร อย่างน้อยก็ยังทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้รับฟังความรู้สึกของอีกฝ่ายหนึ่งและเป็นการเปิดโอกาสผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมีความเข้าใจกันมากขึ้น

3) ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการโดยผู้เสียหายไม่เสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่รวดเร็ว

4) เมื่อผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบ จากการกระทำของตนและมีการขอโทษผู้เสียหายอาจ ให้อภัยผู้กระทำความผิดได้ดีกว่าการดำเนินคดีตามปกติและทำให้ง่ายต่อการเจรจาตกลงกัน

5) เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ได้ระบายความรู้สึกที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดและหากมีคำถามอื่นใดก็จะได้รับคำตอบจากผู้กระทำความผิดในทันที

6) ผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือเพื่อเยียวยาผลร้ายอันเกิดจากการกระทำความผิด

7) ช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

8) เข้าใจถึงสาเหตุในการกระทำความผิด สภาพความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิดและสังคมมีส่วนรับผิดชอบต่อปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย

9) สามารถเจรจาและแสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระ รับฟังความคิดเห็นของทุกฝ่ายและมีการเปิดใจปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นมิตรมากกว่าบรรยากาศอันน่ากดดันในชั้นศาล

10) หากไม่สามารถไกล่เกลี่ย ตกลงกันได้ ก็ไม่ตัดอำนาจในการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล

11) ก่อให้เกิดสัมพันธภาพอันดีระหว่างผู้ที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ทำให้ชุมชนมีส่วนร่วมและมีความเข้มแข็ง

12) เป็นทางออกในการที่จะเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการลงโทษจำคุก

13) เสริมสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิดช่วยลดหรือป้องกันการกระทำความผิดซ้ำได้

14) เมื่อผู้เสียหายให้อภัย ผู้กระทำความผิดก็สามารถที่จะกลับเข้าสู่สังคมโดยไม่มีตราบาปติดตัว

15) ระยะเวลาในการดำเนินการไม่ยาวนานเทียบเท่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และเมื่อการเจรจาไกล่เกลี่ยสำเร็จย่อมส่งผลดีต่อผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาตรงตามความต้องการ

16) ไม่เป็นการตัดโอกาสในการเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิดโดยสามารถประกอบอาชีพได้โดยไม่กังวลว่าถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนขี้คุก

17) ช่วยประหยัดงบประมาณของรัฐในการหามาตรการในการแก้ไขและลดปัญหาอาชญากรรม

18) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้เป็นองค์ประกอบของความผิดฐานอื่นที่ทำให้เกิดผลร้ายแก่ผู้เสียหายมากขึ้น เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หากลดจำนวนของผู้กระทำความผิดลงได้ยอมเป็นการลดการกระทำความผิดฐานอื่นที่ร้ายแรงกว่าได้ เป็นการสร้างความสงบให้เกิดขึ้นในสังคม

19) ลดปัญหาความขัดแย้ง โกรธแค้นกัน

ผลเสีย

1) ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องมีข้อจำกัดด้านเวลาโดยอาจมีเวลาที่ไม่ตรงกันในการนัดเจรจาไกล่เกลี่ย

2) หากผู้กระทำความผิดไม่ให้ความร่วมมือก็จะไม่ทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิดอันจะส่งผลให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ไม่มีหลักประกันความสุจริตในการดำเนินการของผู้ที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยอาจเกิดความไม่เสมอภาคขึ้นได้

4) การนำมาใช้ยังจำกัดอยู่แต่เฉพาะความผิดบางประเภทเท่านั้นยังไม่สามารถนำมาใช้ได้กับความผิดทุกประเภท

5) ต้องให้ความรู้และพัฒนาผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

6) หากผู้ที่เข้ามาทำหน้าที่ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่มีความเสมอภาคก็จะไม่เกิดความเป็นธรรม

เห็นได้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่จากการศึกษาพบว่ามีข้อดีมากกว่าข้อเสียและหากนำมาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ว่า

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะมีข้อดีอยู่ไม่น้อย แต่การที่จะนำมาใช้ก็จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมและปัจจัยอย่างอื่นหลายอย่างมาประกอบกัน เนื่องจากสาเหตุของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้จากหลายปัจจัยและการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนรวม อยู่ด้วย อีกทั้งยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้เสียหาย ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายอาจจะต้องพิจารณาเหตุผลด้านอื่นประกอบด้วยว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากสาเหตุใด ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกในการกระทำมากน้อยเพียงใด การกระทำดังกล่าวมีความร้ายแรงแค่ไหน หรืออาจเป็นการกระทำด้วยความความคึกคะนอง ขาดประสบการณ์การเรียนรู้ที่ดี หรืออาจถูกยั่วยุจากเพื่อนฝูง และต้องกระทำเพื่อให้เกิดการยอมรับโดยคำนึงเหมาะความเหมาะสมในรอบด้าน ทั้งนี้การกระทำต้องไม่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสังคมอย่างกว้างขวาง เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีวัตถุประสงค์ก็เพื่อที่จะแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย โดยมิได้มุ่งถึงการลงโทษดังเช่นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแต่เพื่อให้เกิดความปรองดองแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชน หากมุ่งแต่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจำคุกเห็นว่าไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าใดนัก เนื่องจากเรือนจำเป็นแหล่ง รวบรวมอาชญากร โดยคนเหล่านั้นหากเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้ที่มีจิตใจชั่วร้ายหรืออาจกระทำความผิดร้ายแรงมากยิ่งขึ้น หากผู้กระทำความผิดต้องคลุกคลีกับคนเหล่านั้น ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดการเรียนรู้ ถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากร และอาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีจิตใจที่ชั่วร้ายอย่างถาวรได้

13. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดอาญาในต่างประเทศ

13.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

โครงการสมานฉันท์โดยชุมชนบนพื้นฐานของหลักการความยุติธรรมได้แพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นเวลาหลายปีแล้ว โดยการสมานฉันท์และความยุติธรรมเป็นตัวแทนของชุมชน เป็นวิธีการใหม่ของการคิดเกี่ยวกับอาชญากรรม ทฤษฎีสมานฉันท์โดยชุมชนบนพื้นฐานนี้ชี้ให้เห็นว่ารัฐบาลควรยอมแพ้ต่อการผูกขาดมากกว่าการตอบสนองต่ออาชญากรรมเหล่านั้น โดยให้ความสำคัญกับผู้ที่ได้รับผลกระทบ ผู้กระทำความผิดและชุมชน ยุติธรรมชุมชนเป็นนิยามใหม่ของบทบาทและเป้าหมายของหน่วยงานยุติธรรมทางอาญารวมถึงภารกิจที่กว้างขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรม แก้ไขปัญหาทางสังคม ท้องถิ่นและความขัดแย้งและเกี่ยวข้องกับผู้อยู่อาศัยในพื้นที่ใกล้เคียงในการวางแผนและตัดสินใจ ทั้งการบูรณะและความยุติธรรมชุมชนจะขึ้นอยู่กับ

สมมติฐานที่ว่าชุมชนจะมีความเข้มแข็งถ้าประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการตอบสนองอาชญากรรมและวาดภาพการตอบสนองที่เหมาะสม และสนองความต้องการของผู้ที่ตกเป็นเหยื่อชุมชนและผู้ที่กระทำความผิด

ในทางตรงกันข้ามกับวิธีการข้างต้นนั้น การเปลี่ยนแปลงล่าสุดในการพิจารณากฎหมายจะมองข้ามความคิดของเวรกรรมเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดและความปรารถนาของการควบคุมความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นเพื่อความปลอดภัยของประชาชนและลดพิจารณาความแตกต่างและมีการสมานฉันท์โดยชุมชน

การสมานฉันท์โดยชุมชนมีความคิดริเริ่มนำมาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และผู้ที่กระทำผิดเล็กๆ น้อยๆ และมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วและเอาชนะผู้สนับสนุนใหม่ๆ ที่ต้องการที่จะขยายโครงการ เพื่อนำมาใช้กับการลดปัญหาอาชญากรรมให้ลดลง แต่ก็ยังไม่เพียงพอ อย่างไรก็ตาม ดูเหมือนว่าโอกาสที่ความยุติธรรมและการสมานฉันท์โดยชุมชนจะมีความสำคัญ และขยายขอบเขตกลายเป็นสถาบันมากขึ้นในกระบวนการความยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสหรัฐอเมริกามีมาแล้วไม่น้อยกว่า 30 ปี เป็นการพัฒนามาจากโครงการที่มีชื่อว่า Victim Offender Reconciliation หรือ (VOR) โดยนำมาใช้กับปัญหาอาชญากรรมต่อทรัพย์ การทำร้ายร่างกายที่ไม่มีความรุนแรง เป็นการช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการเจรจาตกลงของคู่กรณี การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด Victim Offender Mediation (VOM) โดยเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจนำมาใช้เสริมในชั้นของตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ หรือศาล การไกล่เกลี่ยนำมาใช้เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด โดยเยียวยาความเสียหายและไม่ให้เกิดความเสียหายมากขึ้น กระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถใช้ได้กับคดีเกือบทุกประเภทความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งรวมถึงการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้อันตรายสาหัส ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และความผิดทางเพศ เป็นต้น

กระบวนการไกล่เกลี่ยในสหรัฐอเมริกานำมาใช้อย่างกว้างขวางโดยปรากฏในบางมลรัฐ เช่น Minnesota New Mexico Texas Californiaโดยที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยหลายมลรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐนั้นก็จะมีขั้นตอนและกระบวนการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในประเภทความผิดที่แตกต่างกันไป

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคือ The American Bar Association’s Special Committee on Alterative Means Disputes Resolution ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยอาจใช้ในภาคเอกชน (Private Sector) ในระดับชุมชน (Community Process) และองค์กรสาธารณะ (Public Agency) ซึ่งผลดีของการไกล่เกลี่ยให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหลายประการ เช่น คดีที่จะขึ้นสู่

การพิจารณาของศาลลดจำนวนลง คำพิพากษาลงโทษจำคุกลดจำนวนลง ซึ่งเป็นการสนับสนุนให้เกิดความสัมพันธ์อันดี สนองตอบความต้องการของปวงชนที่ไม่เห็นด้วยและไม่พอใจกับกระบวนการยุติธรรมที่มีความล่าช้าในการดำเนินการและมีค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินการ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทางอาญาจะตั้งขึ้นในรูปของศูนย์ไกล่เกลี่ย โดยเป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระมีรัฐบาลกลางเป็นผู้สนับสนุนรวมทั้งหน่วยงานต่างๆ แต่ละศูนย์จะมีเป้าหมายที่ชัดเจน และสร้างระบบในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยได้ตั้งไว้[49] ผู้ไกล่เกลี่ยที่จะเข้ามาทำหน้าที่ประจำศูนย์จะต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง มีความซื่อสัตย์ สุจริตแล้วต้องจบการศึกษาปริญญาตรีในด้านกฎหมาย หรือวิชาชีพอื่นที่มีความเหมาะสม และทำหน้าที่ด้วยความสมัครใจ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการบังคับให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยกันก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดี แต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเลือกวิธีที่จะยุติข้อพิพาทของตนเองได้ ไม่มีผู้ใดสามารถบังคับการไกล่เกลี่ยได้ หากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมเช่นนี้การที่จะให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นที่จะมาใช้บริการของศูนย์ไกล่เกลี่ยจึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพและคุณธรรมของศูนย์เป็นสำคัญ ดังนั้นศูนย์ไกล่เกลี่ยต่างๆ จึงต้องคัดเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์ให้เป็นที่เชื่อถือและเป็นที่ยอมรับ

การไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำมาใช้ได้เกือบทุกประเภทคดีและความผิด แม้จะเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็ตามเนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีความผิดประเภทยอมความกันได้ ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยประกาศซ้ำในหลายคดีว่าผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อสังคมมิใช่เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคม มิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องของคู่กรณีเองย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ[50] ดังนี้แม้ผู้กระทำความผิดจะได้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจแล้ว หรือมีข้อตกลงอย่างใดกับผู้เสียหายแล้วคดีในส่วนของค่าชดเชยย่อมยุติลงระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย แต่ยังคงมีความรับผิดทางอาญา ต่อมาในบางมลรัฐได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทสามารถที่จะยอมยอมความกันได้ หรือคดีอาจเลิกกันได้โดยอาศัย

---

[49] Sander Frank E.A "Varieties of Dispute Processing".*Federal Rules Decision, 70.p. 111-134.*

[50]วิษณุ เครืองาม "ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา" *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์* 2 หน้า 162-165.

พฤติการณ์บางอย่าง แต่ก็ยังมีข้อกำหนดอย่างเคร่งครัดว่าผู้เสียหายจะต้องมาศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนสมัครใจ และไม่ติดใจที่จะดำเนินคดีกับจำเลยอีกต่อไป เพราะจำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายให้จนเป็นที่พอใจแล้ว ซึ่งศาลจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่ากฎหมายที่นำมาใช้เหล่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในข้อที่ว่าไม่มีความเสมอภาคกันในการคุ้มครองบุคคล เพราะกำหนดหลักเกณฑ์แบบนั้นผู้ที่ร่ำรวยก็สามารถที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ผู้นั้นก็ไม่ต้องถูกจำคุก ซึ่งไม่มีความเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เพราะกฎหมายที่มีความเป็นธรรมนั้นจะต้องปฏิบัติต่อคนรวยและคนจนอย่างเท่าเทียมกัน เสรีภาพจากการจำคุกไม่สามารถซื้อได้ด้วยเงิน ซึ่งเมื่อกฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้เป็นการมองข้ามข้อเท็จจริงที่ประสงค์จะรักษาผลประโยชน์และความสงบสุขของสังคม และจะเป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐเองยิ่งกว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาสังคม ดังนั้น การไกล่เกลี่ยทางอาญาของศูนย์ไกล่เกลี่ยต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการระงับข้อพิพาทแบบไม่เป็นทางการ ซึ่งผลการไกล่เกลี่ยยังไม่มีกฎหมายรองรับ แต่โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายโดยศูนย์ไกล่เกลี่ยต่างๆ แล้ว หากการไกล่เกลี่ยไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ในกระบวนการยุติธรรมก็จะเพิกเฉยที่จะดำเนินคดี ตำรวจไม่จับกุมผู้กระทำความผิด อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง หรือศาลอาจสั่งว่าคดีไม่มีมูลหรือลูกขุนจะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิด แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายรองรับแต่ก็ทำให้ข้อพิพาทนั้นระงับลงได้

การไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นเป็นการไกล่เกลี่ยที่ต้องให้ความเชื่อมั่นกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี ความสำเร็จของการไกล่เกลี่ย จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นที่คู่กรณีจะต้องตัดสินใจว่าต้องการให้มีการไกล่เกลี่ยหรือไม่ หากคู่กรณีไม่ประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ย พนักงานอัยการยังมีอำนาจในการที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการ[51] การไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะนำคดีขึ้นการพิจารณาของสู่ศาล แต่ถือเป็นมาตรการทางเลือกที่คู่กรณีสามารถ ตัดสินใจข้อพิพาทที่เกิดขึ้นควรจะงับไปด้วยวิธีการใด

---

[51]สุภัทรา กรอุไร *การประนอมข้อพิพาททางอาญา* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 48-51.

สหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐซึ่งในแต่ละมลรัฐจะเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบที่แตกต่างกันไป ตัวอย่างเช่น

- ในรัฐ Minnesota มีการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวและการประชุมแบบล้อมวง รวมถึง The Community Correctional Services Act ที่กำหนดให้พนักงานอัยการสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ก่อนฟ้องร้องและมีการจัดตั้ง The Center for Restorative Justice and Peacemaking ขึ้น เพื่อจัดอบรมและศึกษาแนวทางของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

- ในรัฐ Illinois ให้ระบบยุติธรรมชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการ โดยให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งการประชุม (Conferences) การล้อมวง (Circles) คณะกรรมการชุมชน (Community Boards) การไกล่เกลี่ย (Mediation) และมีการจัดทำคู่มือ BARJ ตาม The Juvenile Court Act ด้วย

- ในรัฐ Wisconsin มี The Wisconsin Act 2001 กำหนดให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในแต่ละท้องที่โดยเลือกรูปแบบที่นำมาใช้ให้เกิดความเหมาะสม เช่น โครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นโครงการสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และในบางที่ก็นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

ในบางมลรัฐ ยกตัวอย่างเช่น รัฐ Montana รัฐ Minnesota และรัฐ Wisconsin ได้ออกกฎหมายมานำมาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถนำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) มาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ที่เห็นอย่างชัดเจนมี 3 ขั้นตอน คือ

1) การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย คดีที่ส่งต่อมาจากศาล หากคู่กรณีสามารถเจรจากันได้เป็นสำเร็จ จะมีการชะลอการฟ้องไว้โดยภายใต้การควบคุมและสอดส่อง

2) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล เมื่อศาลได้ยอมรับแล้วว่าจำเลยกระทำความผิดโดยให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสนใจของเหยื่อหรือผู้เสียหาย

3) การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งมาจากอัยการในชั้นก่อนฟ้อง และจากศาลภายหลังพิพากษา

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการนำโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด หรือ Victim Offender Mediation มาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้อำนาจแก่ตำรวจ อัยการ และศาลที่สามารถใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งจะใช้การไกล่เกลี่ยทั้งในสำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ และองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชนหรือโบสถ์ จากการวิจัยเพื่อประเมินผลของ Mark Umbreit พบว่า

โครงการไกล่เกลี่ย 289 โครงการในประเทศสหรัฐอเมริกา 94 โครงการที่รับผิดชอบการกระทำความผิดระหว่างเยาวชนและผู้เสียหาย 57 โครงการที่รับผิดชอบการกระทำความผิดของผู้ใหญ่และผู้เสียหาย 103 โครงการ ที่รับผิดชอบคดีที่เยาวชนกระทำความผิด 48 โครงการที่รับผิดชอบทั้งคดีเยาวชนและผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และ 9 โครงการที่รับผิดชอบในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่

กระบวนการไกล่เกลี่ยนำมาใช้ได้ในหลายขั้นตอน โดยที่โครงการไกล่เกลี่ยมากกว่าหนึ่งในสามจะเป็นการเบี่ยงคดีก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล ส่วนหลังจากที่ศาลมีการพิจารณาแล้วมีจำนวน 28 โครงการ และโครงการไกล่เกลี่ยจะดำเนินการโดยภาคเอกชนซึ่งร้อยละ 43 เป็นโครงการไกล่เกลี่ยของหน่วยงานภาคเอกชนและชุมชน ร้อยละ 22 เป็นโครงการไกล่เกลี่ยของวัด และมีโครงการไกล่เกลี่ยของกรมคุมประพฤติ สำนักงานคุ้มครองและดูแลผู้เสียหาย สำนักงานอัยการ และกรมราชทัณฑ์ โดยภาครัฐและเอกชนเป็นผู้สนับสนุนเงินในการไกล่เกลี่ย เช่น มูลนิธิวัด เงินบริจาค โครงการไกล่เกลี่ยจะได้รับการสนับสนุนจากแหล่งเงินทุนมากกว่าหนึ่งแหล่ง แต่ละโครงการจะมีค่าใช้จ่ายเฉลี่ยประมาณ 55,007 เหรียญสหรัฐอเมริกาต่อปี

คดีที่นำโครงการไกล่เกลี่ยมาใช้จะแตกต่างกันในแต่ละปี คดีที่เยาวชนกระทำความผิดเฉลี่ยมีปีละ 136 เรื่อง คดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดมีเฉลี่ยปีละ 74 เรื่อง คดีความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงชื่อว่า felony เฉลี่ยร้อยละ 33 รองลงมาชื่อว่า Misdemeanor เฉลี่ยร้อยละ 67 ผู้ที่มีบทบาทที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย คือ พนักงานคุมประพฤติ ศาล และพนักงานอัยการ ความผิดที่มีการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้บ่อยคือ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน

ผลการประเมินโครงการไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผลเป็นที่น่าพอใจทั้งในเรื่องสถิติการกระทำความผิดซ้ำและการสร้างความพึงพอใจให้ผู้เสียหาย ซึ่ง Mark Umbreit และ Robert Coates ได้วิเคราะห์โครงการในปี 1990/1991 ในทวีปอเมริกาเหนือ คือ แคนาดา มินิสโซต้า นิวเม็กซิโก และเท็กซัส พบว่า ผู้เข้าร่วมโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรม (ผู้เสียหายร้อยละ 83 และผู้กระทำความผิดร้อยละ 89) และมีความพึงพอใจ (ผู้เสียหายร้อยละ 79 และผู้กระทำความผิดร้อยละ 87) ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการไกล่เกลี่ยทำให้เกิดความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรม การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ได้ลดความหวาดกลัวและความกังวลของผู้เสียหาย

กรณีที่มีการนำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ในคดีที่เยาวชนกระทำความผิด เยาวชนมีความรู้สึกว่าต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนมากกว่ากรณีที่ไม่มีการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้

การไกล่เกลี่ยที่นำมาใช้กรณีที่เยาวชนกระทำความผิดใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในทุกเรื่อง ทั้งในชั้นก่อนมีคำพิพากษาและมิใช่เฉพาะกรณีการกระทำความผิดครั้งแรก

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ใช้ได้ดีในคดีที่มีความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหสถาน ความผิดฐานปล้นทรัพย์และความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ได้รับความร่วมมือจากศาลและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เต็มใจที่จะเข้าร่วมโครงการ ผู้เสียหายร้อยละ 91 มีความเต็มใจที่จะเข้าร่วมโครงการ มีเพียงร้อยละ 9 ที่รู้สึกเหมือนโดนบังคับ เยาวชนที่เข้าร่วมโครงการไกล่เกลี่ยที่กลับไปกระทำผิดภายใน 1 ปีจะมีจำนวนน้อยมาก หากมีก็พบว่าเป็นความผิดที่เบากว่าที่ทำในครั้งแรก โครงการไกล่เกลี่ยช่วยในการทำให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินชดใช้แก่ผู้เสียหาย (ร้อยละ 81) ซึ่งต่างกับกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดรายเดียวกันใช้เงิน (ร้อยละ 58)

กระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นที่นิยมในคดีเยาวชนด้วยเช่นกัน เพราะการเบี่ยงเบนคดีด้วยการไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเยาวชนเพื่อไม่ต้องถูกจำคุกนั้น สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมของคดีเยาวชนที่ต้องการแยกเยาวชนที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมออกมา เป็นการให้โอกาสเยาวชนในการแก้ไขพฤติกรรมของตน ทำให้เยาวชนห่างจากการถูกดำเนินคดีด้วยการใช้วิธีการลงโทษโดยชุมชน (Community Aid panels) หรือใช้การประชุมกลุ่มครอบครัว(Family Group Conference) ซึ่งช่วยลดการกระทำความผิดซ้ำของเยาวชนได้ดีกว่าการดำเนินคดีโดยศาล อย่างไรก็ตามการเบี่ยงเบนคดีนี้ไม่เหมาะสมในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดซ้ำซากและกระทำความผิดคดีอุกฉกรรจ์[52]

กล่าวโดยสรุปแล้วประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเยาวชนซึ่งถือได้ว่าประสบผลสำเร็จและสร้างความพึงพอใจได้ค่อนข้างมาก โดยเป็นโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ควบคู่ไปกับระบบกระบวนการยุติธรรมซึ่งโครงการไกล่เกลี่ยจะได้รับทุนสนับสนุนจากทั้งภาครัฐและเอกชนโดยโครงการไกล่เกลี่ยสามารถนำมาใช้ได้แม้ว่าจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่มีความร้ายแรง แต่ก็ถือว่าเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการไม่มีกฎหมายรองรับถึงผล

---

[52] Dean J.Champion.(2001) The juvenile Just System:Delinqency,Processingand Thelawp.407

ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ก็ยังถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างไรก็ตามเมื่อมีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหากว่าการไกล่เกลี่ยนั้นไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎหมาย หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรงแล้ว บรรดาเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมก็จะเพิกเฉยที่จะดำเนินคดี ตำรวจจะไม่จับกุมผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หรือศาลอาจสั่งว่าคดีไม่มีมูลหรือคณะลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาททางอาญาดังกล่าวนั้นระงับลงได้แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองก็ตาม

13.2 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐประกอบด้วยรัฐ 10 รัฐ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1867 ได้แบ่งแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลระดับสหพันธรัฐและระดับจังหวัดไว้อย่างชัดเจน รัฐบาลกลางมีอำนาจในการออกกฎหมายอาญาให้ใช้บังคับทั่วประเทศ ส่วนรัฐบาลท้องถิ่นสามารถออกกฎหมายอาญาได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

กรณีที่ได้รับการยอมรับครั้งแรกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดาได้รับการบันทึกไว้ใน Elmira รัฐออนตาริโอในปี 1974 หลังจากที่เด็กผู้กระทำความผิดทำลายทรัพย์สินในเมืองออนตาริโอ โดยมอบหมายให้พนักงานคุมประพฤติ Mark Yantzi และเจ้าหน้าที่ประจำคุก Mennonite ดำเนินการโดยผู้พิพากษาสั่งอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดพบกับผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของความป่าเถื่อนเพื่อดูว่าสามารถชดเชยความเสียหายได้เพียงใด

ในไม่ช้าเหยื่อ ผู้กระทำความผิด ได้เข้าสู่โปรแกรมการสมานฉันท์ซึ่งวิธีการใช้ขึ้นอยู่กับแนวคิดของความเหมาะสม ความผิดชอบในการรักษาและการตรวจสอบนี้ได้ถูกนำไปใช้ทั่วประเทศแคนาดา ประเทศสหรัฐอเมริกาและในยุโรป โปรแกรมเหล่านี้จะช่วยเปิดประตูไปสู่การรับรู้อย่างเป็นทางการมากขึ้นกว่าวิธีการแบบดั้งเดิมโดยการใช้ชุมชนในแคนาดา นิวซีแลนด์และออสเตรเลีย และโปรแกรมได้มีการพัฒนาโดยอยู่บนพื้นฐานของวิธีการดั้งเดิมของการจัดการกับอันตรายระหว่างบุคคลและภายในชุมชน เหตุผลในคุณค่าของการเคารพความรับผิดชอบต่อชุมชนและการรักษา การเคลื่อนไหวในการออกแบบและรับรู้วิธีการเพื่อความยุติธรรมที่มุ่งเน้นการแก้ไขอันตรายที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมได้และได้กลายเป็นปรากฏการณ์ไปทั่วโลก โดยในออนตาริโอ ในแคนาดาและอินเดียนา ในสหรัฐอเมริกา ทดลองกับการเผชิญหน้าระหว่างเหยื่อผู้กระทำความผิดที่นำไปสู่โปรแกรมในชุมชนเหล่านี้ และต่อมากลายเป็นแบบจำลองสำหรับโปรแกรมทั่วโลก

ช่วง 30 ปีที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เกิดขึ้นในประเทศแคนาดาซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบงานยุติธรรมในปัจจุบันซึ่งไม่เพียงพอในแง่ของการจัดการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเหยื่อและชุมชนในผลพวงของการเกิดอาชญากรรม ความผิดทางอาญาในปัจจุบันระบบงานยุติธรรมถูกมองว่าเป็นการมุ่งเน้นลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียวแต่ไม่มีการแก้ไขความผิดและความรู้สึกผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถตอบสนองต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยมุ่งเน้นการฟื้นฟูความเสียหายที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการที่ตนได้ทำและเพื่อสร้างความสงบสุขขึ้นในชุมชน

ความผิดในประเทศแคนาดาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ความผิดอุจฉกรรจ์ (indictable offences) คือ ความผิดที่ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานทำผิดเกี่ยวกับเพศ จำเลยจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญา โดยคณะลูกขุนเว้นแต่จำเลยและอัยการไม่ต้องการ หรือในบางข้อหาที่มีความร้ายแรง

2) ความผิดลหุโทษ (Summary offences) จะมีลักษณะรุนแรงน้อยกว่า มีโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี เป็นความผิดเกี่ยวกับขับขี่ยานพาหนะหรือการกระทำอันเป็นการรบกวนต่อสาธารณะ อัตราโทษตั้งแต่การปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญ การภาคทัณฑ์ จนถึงการกักขังเป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

ประเทศแคนาดาได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมตามปกติที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งมีกฎหมาย 2 ฉบับให้อำนาจไว้ คือ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน และประมวลกฎหมายอาญา

(1) พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน กำหนดเป็นมาตรการทางเลือก[53]ที่ให้นำมาใช้กับการกระทำความผิดของเยาวชน ซึ่งให้ทำการตกลงกันเพื่อที่จะเบี่ยงเบนการนำตัวผู้กระทำความผิดออกจากขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการทางเลือกโดยมีผู้ดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้ที่รับมอบหมายผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ในจังหวัดนั้น[54]ผู้ดำเนินการจะต้องกำหนดมาตรการให้เหมาะสมและเป็นที่พอใจได้ว่าจะได้รับการพิจารณาโดยรอบคอบและเป็นประโยชน์ต่อสังคม[55]เยาวชนผู้เข้าร่วมตามมาตรการนี้จะต้องรู้สึกผิด

---

[53]Young offenders Acts section 4(1)

[54]Young offenders Acts section 4(1)(a)

[55]Young offenders Acts section 4(1)(b)

และยอมรับผิดชอบในการกระทำของตนจึงได้ยินยอมเข้าร่วมโดยสมัครใจ[56]โดยก่อนการตัดสินใจจะต้องได้รับการชี้แจงรายละเอียดของโครงการและต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิที่มีอยู่[57]มาตรการนี้จะไม่ถูกนำมาใช้หากผู้กระทำผิดไม่ยอมรับ ปฏิเสธการกระทำของตน[58]

(2) ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในมาตรการทางเลือกเช่นกัน[59] เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจและอัยการเลือกที่จะใช้โครงการเบี่ยงเบนคดีหรือตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้โดยอาศัยกฎหมายอาญามาตรา 717 จะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่ขัดต่อความสงบสุขหรือนโยบายป้องกันสังคมโดยรวม ดังต่อไปนี้

ก. กระบวนการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดหรือผู้เป็นตัวแทนของอัยการสูงสุด

ข. มีความเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการดังกล่าวต่อผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย และสังคมโดยรวม

ค. ผู้กระทำความผิดได้รับการแจ้งถึงการไกล่เกลี่ยแล้วและสมัครใจเข้าสู่กระบวนการ

ง. ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะยอมรับการไกล่เกลี่ยต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิการมีทนายแล้ว

จ. ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกในการกระทำความผิดของตน

ฉ. อัยการสูงสุดหรือผู้เป็นตัวแทนของอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีเอาผิดกับผู้ต้องหา และ

ช. ต้องมิใช่กรณีที่กฎหมายบังคับให้ฟ้องคดีอย่างเด็ดขาด

ข้อต้องห้ามมิให้ใช้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) ผู้กระทำความผิดปฏิเสธที่จะเข้าร่วมกระบวนการ

2) มีความประสงค์ที่จะเข้าดำเนินคดีในชั้นศาล

---

[56]Young offenders Acts section 4(1)(c)(d)

[57]Young offenders Acts section 4(1)(e)

[58]Young offenders Acts section 4(3)

[59]Criminal Code section 717

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเทศแคนาดามีการดำเนินคดีโดยบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ในส่วนของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น แต่ละรัฐมีอำนาจในการกำหนดวิธีการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมของแต่ละรัฐเอง ดังนั้นในแต่ละรัฐจึงมีวิธีการและแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แตกต่างกันออกไป ในทีนี้จะกล่าวถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้รัฐโนวาสโกเชีย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรัฐโนวาสโกเชีย (Program (NSRJP) มีความคิดริเริ่มให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในปี 1997 หน่วยงานยุติธรรมจังหวัด โดยคณะกรรมการสหสาขาวิชาชีพได้มีการพัฒนาโปรแกรมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อย่างเป็นระบบอย่างกว้างขวางโดยนำมาใช้ในขั้นต้นสี่ชุมชนและต่อมาโปรแกรมได้ขยายออกเป็นวงกว้าง

NSRJP เป็นความร่วมมือระหว่างภาครัฐและชุมชน เป็นโปรแกรมที่มีความมุ่งมั่นในการมีส่วนร่วมของชุมชน ในการพัฒนาและการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมีบทบาทสำคัญเพื่อให้แน่ใจกรอบทางกฎหมายว่า มาตรฐานเพียงพอต่อการดำเนินงานที่สอดคล้องกันและการตรวจสอบอย่างต่อเนื่องของการดำเนินงาน หน่วยงานชุมชนมีความรับผิดชอบในการเคลื่อนไหวและ operationalizing โปรแกรมของพวกเขาผ่านการส่งมอบภายในชุมชนที่เฉพาะเจาะจง ผ่านชุมชน และความร่วมมือของรัฐบาล โครงการนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ความยืดหยุ่นในการประยุกต์ใช้เพื่อที่จะมีการปรับแต่งให้ตอบสนองความต้องการที่เกิดขึ้นจากบริบทชุมชนที่แตกต่างกัน ความมุ่งมั่นของทั้งภาครัฐและชุมชนนำไปสู่ความสำเร็จและการพัฒนาของโครงการ

ในรัฐโนวาสโกเชียคณะกรรมการชุมชนประกอบไปด้วย อาสาสมัครซึ่งเป็นตัวแทนชุมชนโดยจะเป็นผู้ติดต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี ช่วยดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิดความพึงพอใจของคู่กรณีและเป็นผู้กำหนดวิธีการ ดำเนินการไกล่เกลี่ย ทั้งจัดให้มีการพบปะกัน การทำงานของคณะกรรมการชุมชนนี้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม คณะกรรมการชุมชนจะเป็นผู้ดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีรัฐเป็นผู้กำกับดูแลและสนับสนุนเรื่องงบประมาณ อย่างไรก็ตามรัฐไม่อาจนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ทั่วทั้งชุมชน และถือได้ว่าความสำเร็จของการสมานฉันท์ขึ้นอยู่กับชุมชนเป็นสำคัญ แต่ก็มิใช่ว่ารัฐจะให้ชุมชนเป็นผู้รับผิดชอบเองทั้งหมด ซึ่งรัฐยังคงต้องเข้ามาสนับสนุนชุมชนในการดำเนินการ

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศแคนาดา รัฐบาลกลางกำหนดขั้นตอนเพียงว่าให้นำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติรายละเอียดของการดำเนินการ วิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้จึงเป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐในการกำหนดขึ้นมา โดยรัฐโนวาสโกเชียกำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย ประเภทความผิดเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แบ่งออกเป็น 4 ระดับ คือ

ระดับที่ 1

1) ความผิดที่อยู่ในอำนาจของจังหวัด

2) ความผิดฐานเตร็ดเตร่ คนจรจัด

3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

4) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ระดับที่ 2

1) ความผิดฐานอื่นที่ไม่ใช่ความผิดระดับ 3 และความผิดระดับ 4

ระดับที่ 3

1) ความผิดฐานฉ้อโกงหรือยักยอกซึ่งทรัพย์มีมูลค่าไม่เกิน 20,000 ดอลล่า

2) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์

3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ

4) ความผิดฐานลักพาตัว กังขัง

5) ความผิดฐานขับรถประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

6) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา

7) ความผิดเกี่ยวกับครอบครัว ความรุนแรงในครอบครัว

ระดับที่ 4

1) ความผิดทางเพศ

2) ความผิดฐานฆาตกรรม

ประเภทความผิดจะเป็นสิ่งที่กำหนดว่า คดีที่เกิดขึ้นจะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ในขั้นตอนใด และใครเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา โดยมีขั้นตอน ดังนี้

1) ก่อนฟ้องคดี (Pre-charge) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจที่พบการกระทำความผิดระดับ 1 และระดับ 2 เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตักเตือนด้วยวาจา หรือความผิดที่มีความรุนแรงก็จะทำเป็นหนังสือ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการตักเตือนไม่ได้ผลก็จะเสนอเรื่อง

เพื่อเข้าสู่ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ ต้องเป็นกรณีที่ยังไม่ได้มีการตั้งข้อหา กรณีที่ได้มีการตั้งข้อหาแล้ว และเจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าควรนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ก็สามารถดำเนินการได้โดยส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา

2) ภายหลังยื่นฟ้อง หรือก่อนมีคำพิพากษา (Post-charge/pre-conviction) เป็นการดำเนินการโดยอัยการ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจได้ตั้งข้อหาและส่งคดีมาให้อัยการแล้ว อัยการจะทบทวนข้อหาและเลือกที่จะเสนอคดีต่อคณะกรรมการชุมชน สำหรับความผิดระดับ 1 และระดับ 2 หรือจะฟ้องคดีต่อศาลตามตามกระบวนการยุติธรรมก็ได้

3) ก่อนมีคำพิพากษา (Post-conviction/pre-sentence) เป็นการดำเนินการโดยผู้พิพากษาในระหว่างที่คดีรอการพิพากษา ในคดีที่มีความรุนแรงจะดำเนินคดีในชั้นศาล แต่ในคดีที่ไม่มีความรุนแรงมากศาลจะเลื่อนการพิจารณาและส่งเรื่องให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

4) ระหว่างการรับโทษ (Post-Sentence) เป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ราชภัณฑ์ หรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย สำหรับความผิดระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 ในการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน ระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่ ซึ่งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการบรรเทาความเสียหาย และช่วยให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม

ขั้นตอนภายหลังจากที่คณะกรรมการชุมชนได้รับคดีแล้ว คือ นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง และเหมาะสมกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทมีหลายวิธี การนำไปใช้จึงขึ้นอยู่กับความเหมาะสม และลักษณะของสังคมในแต่ละท้องถิ่น และจะต้องมีการผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมมาก่อนจึงจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยพิจารณาด้วยว่าเป็นความผิดระดับใด ใครเป็นผู้เสนอคดีนั้นได้ และนอกจากนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ และการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน

วิธีการระงับข้อพิพาท

1) การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offender-Conference)

เป็นการให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้พูดคุยถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ความรู้สึกของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ข้อเสนอของผู้กระทำความผิด และความต้องการของผู้เสียหาย เพื่อหาทางยุติความข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

คล้ายกับการประชุมผู้เสียหาย – ผู้กระทำความผิด เป็นการพูดคุย แต่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาร่วมประชุมด้วย

3) การล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle)

คล้ายกับการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยผู้ที่เข้าร่วมได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลย ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย การดำเนินการมีวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ

กล่าวโดยสรุปแล้วการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offender-Conference) หรือการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) หรือการล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle) จะต้องนำมาใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะ ประเภทของคดี สภาพสังคมด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ก็เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา ได้พูดคุยแลกเปลี่ยนถึงสิ่งที่เกิดขึ้นอีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล และแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากหากผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดไม่ประสงค์จะเข้าร่วม หรือหากเข้าร่วมแล้วไม่ได้รับความพึงพอใจก็สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติได้

13.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร หรือใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งการเบี่ยงเบนคดีของฝรั่งเศสจะอยู่ในรูปของมาตรการเบี่ยงเบนการฟ้องคดี มี 3 มาตรการด้วยกัน คือการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation Penale) ความตกลงทางอาญา (Composition penale) และการฟ้องคดีที่มีคำรับสารภาพก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance Prealable de Culpabilite)

13.3.1. การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation Penale)

การไกล่เกลี่ยทางอาญาของของประเทศฝรั่งเศสถือได้ว่าเป็นมาตรการทางเลือกของพนักงานอัยการ นอกจากอำนาจในการสั่งฟ้องหรือสั่งยุติการดำเนินคดี ซึ่งการไกล่

เกลี่ยมีจุดมุ่งหมายในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีความผิดอาญาที่มีโทษไม่สูงมาก อันเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การไกล่เกลี่ยทางอาญาของฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ.1993 มาตรา 41 วรรค 7 บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี อัยการแห่งสาธารณรัฐ (Le procureur de la Republique) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลงและจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม”

การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) ต้องมีการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีโดยที่การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนการฟ้องคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันจะช่วยในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลพนักงานอัยการจะต้องนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ก่อนที่จะฟ้องคดี หากพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีไปแล้วก็ไม่สามารถที่จะนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ได้

หากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการนำมาตรการการไกล่เกลี่ยมาใช้พนักงานอัยการอาจทำหน้าที่โดยเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” หรืออาจมอบหมายให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทนซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เนื่องจากอาจเกิดข้อโต้แย้งในเรื่องของความไม่เป็นกลางและความเป็นอิสระในการดำเนินคดีได้ ในการนำมาตรการไกล่เกลี่ยมาใช้แล้วผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข พนักงานอัยการก็สามารถดำเนินการคดีผู้ต้องหาต่อศาลได้

2) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องให้ความยินยอม ความยินยอมนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะเหตุว่าการที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดโดยการฟ้องคดีลงโทษ อาจทำให้เกิดความขัดแย้งมากยิ่งขึ้นไปอีก การไกล่เกลี่ยจึงเป็นมาตรการทางเลือกที่พนักงานอัยการสามารถนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและลดความโกรธแค้นลงได้ โดยการจัดให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเจรจาเพื่อตกลงระงับข้อพิพาทกัน

3) พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ย แม้ว่าการไกล่เกลี่ยเป็นจะดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่การใช้ดุลพินิจก็ใช่ว่าจะให้พนักงานอัยการใช้ได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ว่า

(1) เป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย จากหลักเกณฑ์นี้ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องเสียเวลาไปดำเนินการฟ้องร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดอีก เมื่อเป็นเช่นนี้หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอการไกล่เกลี่ยในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ถือว่าผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอมในการไกล่เกลี่ย พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีผู้ต้องหาต่อไป

(2) ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง เนื่องจากการกระทำความผิดอาญานั้นส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม ดังนั้นโดยหลักแล้วผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษในสิ่งที่ได้กระทำลงไปแต่เมื่อการกระทำความผิดบางประเภทส่งผลกระทบเพียงเล็กน้อย และสังคมยอมรับการเยียวยาแก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์แทนการลงโทษจำคุก ดังนี้พนักงานจะต้องคำนึงว่าการไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องยุติปัญหาอันเกิดจากการกระทำความผิดได้ด้วย

(3) มีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม การไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยเฉพาะผู้ที่ได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก ดังนี้ พนักงานอัยการจึงต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหามาใช้ประกอบการพิจารณาว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกซึ่งผู้กระทำความผิดสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นการกระทำความผิดติดนิสัยไม่สมควรที่จะได้รับประโยชน์จากการไกล่เกลี่ย

อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ไม่ได้กำหนดความผิดว่าคดีใดบ้างที่สามารถอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำมาไกล่เกลี่ยได้ แต่จากหลักเกณฑ์ที่มาตรา 41 วรรค 7 กำหนดไว้พอเข้าใจได้ว่าความผิดที่สามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ได้นั้น ต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรือลดความรุนแรงของความขัดแย้งลงได้ ดังนั้นความผิดดังกล่าวได้แก่ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวหรือระหว่างเพื่อนบ้าน เช่น ความผิดทำร้ายร่างกายหรือความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุที่ไม่ร้ายแรงสามารถที่จะนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ได้

แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจะมีการบัญญัติกฎหมายรองรับวิธีการไกล่เกลี่ยก็ตาม แต่เนื้อหาของกฎหมายยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ในปี ค.ศ.1999 ได้มีการยกเลิกบทบัญญัติของการไกล่เกลี่ยในมาตรา 41 วรรค 7 และได้บัญญัติการไกล่เกลี่ยทางอาญาขึ้นใหม่ไว้ในมาตรา 41-1 โดยยังคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติมาตรการในการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเพิ่มเติมว่า จะต้องมีการดำเนินการตักเตือนผู้กระทำความผิด

ถึงการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยให้พนักงานอัยการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูทางด้านสุขภาพ สังคม และการประกอบวิชาชีพ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องปรับปรุงพฤติกรรมตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัดโดยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดแก่ผู้เสียหาย ที่สำคัญการไกล่เกลี่ยต้องได้รับความยินยอมของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายด้วย อย่างไรก็ตามหากผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจในการดำเนินคดีต่อไปได้

13.3.2. ความตกลงทางอาญา (La composition penale) ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อ ค.ศ.1999 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 โดยแยกได้ดังนี้

1) ขอบเขตของความตกลงทางอาญา รัฐบัญญัติ ค.ศ.1999 ได้กำหนดประเภทคดีที่ให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหา โดยกำหนดขอบเขตการใช้ข้อตกลงทางอาญาโดยกำหนดให้นำมาใช้กับฐานความผิดซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงและความผิดลหุโทษบางฐาน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก เช่น

(1) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-11

(2) การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาเกินกว่า 8 วัน หรือผลที่เกิดไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-13

(3) การประสงค์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222-16

(4) การทิ้งครอบครัว ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 227-3 และมาตรา 227-4

(5) ลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 311-3

(6) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และ 322-2

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 โดยกำหนดให้ใช้วิธีการกำหนดอัตราโทษของความผิดที่จะอยู่ในเกณฑ์ของการใช้ความตกลงทางอาญา โดยกำหนดให้เป็นความผิดที่มีโทษปานกลางกรรมเดียวหรือหลายกรรมที่กำหนดโทษหลักเป็นโทษปรับ หรือโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีลงมา หรือความผิดลหุโทษ

2) มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา มาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณา

(1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน โดยจำนวนค่าปรับที่กำหนดจะต้องไม่เกินอัตราโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยคำถึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด รวมทั้งฐานะและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด

(2) การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ

(3) ส่งมอบยานพาหนะของผู้กระทำความผิดเพื่อจุดมุ่งหมายที่ไม่ให้ใช้ยานพาหนะนั้นเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน

(4) ห้ามเดินทางออกนอกอาณาเขตดินแดนของสาธารณรัฐและให้ส่งมอบหนังสือเดินทางมีกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน

(5) เข้ารับการฝึกอบรมหลักสูตรความเป็นพลเมือง โดยอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง

3) ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ การใช้มาตรการความตกลงทางอาญาต้องนำมาใช้ในช่วงที่อยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี หากพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีหรือผู้เสียหายได้ฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนแล้ว พนักงานอัยการไม่สามารถที่จะใช้มาตรการความตกลงทางอาญาได้ หากผู้เสียหายใช้สิทธิในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเท่ากับว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้มาตรการความตกลงทางอาญา

4) วิธีดำเนินความตกลงทางอาญา หลังจากผู้ต้องหารับสารภาพและรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นชอบกับข้อเสนอ สำหรับกรณีความผิดที่มีโทษปานกลางศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการคือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นและสำหรับกรณีความผิดลหุโทษ ศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการคือ ผู้พิพากษาศาลแขวงในกรณีที่ข้อเสนอได้รับความเห็นชอบจากศาลและผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามข้อเสนอแล้ว คดีก็จะระงับไปจะไม่มีการบันทึกการกระทำความผิดไว้ในทะเบียนประวัติอาชญากร เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือได้รับไม่ครบถ้วนไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีเรียกร้อง

ให้ผู้ต้องหาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 9 และในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะต้องฟ้องคดีอาญาต่อไปและเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษแล้วศาลต้องพิจารณาถึงการงานที่ผู้ต้องหาได้ทำมาแล้วรวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายประกอบการลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 7 ด้วย

1.3.3. การฟ้องคดีที่มีคำรับสารภาพก่อนฟ้อง (Comparution sur Reconnaissance PrealableDe Culpabilite) ถือเป็นมาตรการทางเลือกอีกอย่างหนึ่งโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมาตรา 495-7 ถึง 495-16 และมาตรา 520-1 สาระสำคัญคือ การให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะทำข้อเสนอให้ผู้ต้องหายอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดและตกลงยอมรับโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นชอบกับข้อตกลงดังกล่าว ศาลก็จะพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิดและลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องมีการนำสืบพยานหลักฐาน[60]

กล่าวโดยสรุปแล้วการไกล่เกลี่ยทางอาญากฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้ว่าความผิดประเภทใดที่สามารถนำมาไกล่เกลี่ยได้ซึ่งแตกต่างกับความตกลงทางอาญาที่กำหนดขอบเขตของการใช้ไว้ชัดเจนกว่า และสิ่งสำคัญของการไกล่เกลี่ยที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการนำมาตรการการไกล่เกลี่ยมาใช้คือต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณี แต่ในส่วนของข้อตกลงทางอาญานั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการต้องคำนึงความยินยอมของคู่กรณี แต่ท้ายที่สุดแล้วไม่ว่าจะเป็นกรณีการไกล่เกลี่ยทางอาญาหรือข้อตกลงทางอาญา เมื่อมีการนำมาใช้แล้วแต่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนตามที่ได้ตกลงกันไว้ พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป

[60]อุดม รัฐอมฤต “การต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายฝรั่งเศส” *วารสารพี* 50, 2550, หน้า 1-2

บทที่ 4
วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

เป็นที่เห็นได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมโดยลำพังย่อมไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่นับวันจะมีแต่เพิ่มขึ้นได้ ทั้งไม่อาจแก้ไขปัญหาการกลับมากระทำความผิดซ้ำโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายของผู้กระทำความผิด เมื่อใดก็ตามที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นรัฐพยายามที่จะแก้ไขปัญหาโดยการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะด้านขึ้นมารองรับในการแก้ไขปัญหาโดยตรงแต่วิธีการดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุของปัญหาอาชญากรรม เมื่อรัฐพยายามที่จะแก้ไขปัญหาโดยอยู่ภายใต้การจัดการของรัฐแต่เพียงผู้เดียวย่อมเกินกว่าความสามารถที่จะจัดการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมดได้ หากยังคงยึดติดว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ และรัฐเป็นผู้ได้รับความเสียหายรัฐจึงมีหน้าที่ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่เมื่อเวลาผ่านไปสังคมเกิดการพัฒนากลายเป็นรัฐที่ใหญ่ขึ้น ดังนี้ปัญหาอาชญากรรมย่อมมีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย การแก้ปัญหาด้วยการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงในสังคมเป็นเพียงแค่การไล่ตามปัญหาเท่านั้นไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ตรงจุด ทั้งนี้ยิ่งการที่รัฐออกกฎหมายมาบังคับใช้มากขึ้นเพียงใดยิ่งแสดงถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมของรัฐมากขึ้นเพียงนั้น

การที่รัฐจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นด้วยกระบวนการยุติธรรมดังเช่นในปัจจุบันเห็นจะเป็นการไม่เพียงพอ หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่ไปด้วยโดยการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา หลีกเลี่ยงการลงโทษผู้กระทำความผิดตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมหากยังคงยึดถือว่าการกระทำผิดอาญาเป็นการล่วงละเมิดต่อรัฐและมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงออย่างเดียวย่อมไม่สามารถที่จะแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้

แม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ก็ตาม ซึ่งการรอการลงโทษดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม ลดปัญหาคดีล้นศาล ผู้ต้องหาล้นคุก และก่อให้เกิดผลดีต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่ต้องเข้าไปอยู่ร่วมกับอาชญากรอื่นในเรือนจำ เนื่องจากอาจเกิดการเรียนรู้ ถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากร และวิธีการในการประกอบอาชญากรรมด้านอื่นอีก

ทั้งการรอการลงโทษขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นเรื่องๆ ไป ไม่ได้มีหลักประกันใดว่าในคดีนั้นๆ ศาลจะพิพากษารอการลงโทษ

การรอการลงโทษมีประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในระดับหนึ่งแต่ก็มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมที่สุด เนื่องจากการรอลงโทษอาจสร้างความไม่พึงพอใจให้แก่ผู้เสียหายและญาติของผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดเนื่องจากมีความโกรธแค้นชิงชัง ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจากการกระทำของตน อย่างไรก็ตามเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหากนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็มิได้แก้ไขปัญหาได้ตรงจุดเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าเป็นเรื่องๆ ไปเองและจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายก็มีทั้งคดีที่ศาลพิพากษาลงโทษและมีทั้งรอการลงโทษ การรอการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นศาลจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป และใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักว่าควรจะลงโทษจำเลยหรือรอการลงโทษและเป็นไปไม่ได้ที่ศาลจะพิพากษารอการลงโทษในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายทุกเรื่องไป เพราะหากศาลใช้มาตรการในการรอการลงโทษโดยไม่คำนึงต่อระบบงานยุติธรรมก็จะส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมได้ ซึ่งมาตรา 56 ได้กำหนดเงื่อนที่ศาลสามารถนำมาประกอบการวินิจฉัยว่าจะรอการลงโทษหรือไม่ โดยพิจารณาจาก อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณี ทั้งเงื่อนไขในการรอการลงโทษศาลอาจพิจารณาปัจจัยเกี่ยวกับความยากจน ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ หรือชนชั้นในสังคม ปัจจัยเกี่ยวกับชุมชน ปัจจัยทางครอบครัว สิ่งแวดล้อม ฯลฯ เพื่อประกอบดุลพินิจในการรอการลงโทษด้วย เมื่อมีเหตุปัจจัยหลายๆ อย่างประกอบกันหรือบุคคลมีความเป็นอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน ย่อมส่งผลต่อพฤติกรรมกรรมที่แตกต่างกันได้ หากบุคคลได้รับการดูแลเอาใจใส่ได้รับความรักจากบุคคลในครอบครัวหรือคนรอบข้างก็จะมีพฤติกรรมที่ไม่ก้าวร้าวรุนแรง ซึ่งแตกต่างกับบุคคลที่มีปัญหาความยากจนหรือปัญหาทางครอบครัว ดังนี้ พฤติกรรมของคนย่อมส่งผลต่อการเกิดอาชญากรรมที่แตกต่างกันได้ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายในการใช้ดุลพินิจรอการลงโทษก็เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการจำคุก เนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตามในคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้ย่อมเป็นเรื่องยากในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจ เนื่องจากปัญหาการการกระทำความผิดในแต่ละเรื่องมีความละเอียด ความซับซ้อนที่แตกต่างกัน จึงเป็นเรื่องยากในที่การที่จะกำหนดมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจว่าควรจะต้องพิจารณาพิพากษาอย่างไร ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป ทั้งนี้แม้ว่าศาลจะใช้อำนาจในการรอการลงโทษตามมาตรา 56 ได้ก็ตามแต่กลับพบว่าการใช้อำนาจดังกล่าวมิได้ทำให้ผู้กระทำ

ความผิดสำนึก และตระหนักถึงผลร้ายจากการกระทำของตนและหากมองว่าการที่จำเลยให้การรับสารภาพว่าตนกระทำความผิดเป็นการสำนึกเสียใจต่อการกระทำของตนก็ดูไม่ถนัดนัก เห็นได้ว่าการใช้มาตรการในการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมกับผู้กระทำความผิด ไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุซึ่งมักพบเห็นได้โดยบ่อยครั้งว่าเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้วก็อาจหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้นถึงเวลาที่จะต้องยอมรับและปรับเปลี่ยนมาตรการที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะนำมาใช้ในชั้นของพนักงานสอบสวนโดยวิธีการไกล่เกลี่ยชั้นพนักงานอัยการโดยการชะลอการฟ้อง หรือชั้นศาลโดยการรอการลงโทษ ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็คือ การลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด

รูปแบบที่เหมาะสมกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นเห็นว่าการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) เป็นวิธีที่เหมาะสมมากที่สุด หากนำการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference (FGC)) หรือนำคณะกรรมการการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) มาใช้ก็ยังไม่มีความเหมาะสมเนื่องจากหลักการดังกล่าวจะนำมาใช้กับความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ในส่วนของการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) นั้นก็จะให้บุคคลในชุมชนนั้นนั่งล้อมวงพูดคุยปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งผู้ที่มานั่งล้อมวงมีทั้งที่กระทำความผิดรู้จักและไม่รู้จักหรือไม่คุ้นเคย ก็จะเกิดความรู้สึกหวั่นเกรง หวาดระแวงได้ อาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะรับผิดกับสิ่งที่ตนได้ทำไป

แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่างก็มีปัญหาที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

1. ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในปัจจุบันพอสรุปได้ ดังนี้

1.1 ระบบงานยุติธรรมบางองค์กรมีโครงสร้างที่ใหญ่เกินไป ทำให้ขาดการกระจายอำนาจ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งส่งผลให้การทำงานมีประสิทธิภาพลดลงได้

1.2 เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาอาชญากรรมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเป็นเหตุให้การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานล่าช้าไม่สามารถที่จะจัดการกับปัญหาดังกล่าวให้เสร็จสิ้นได้ทันความต้องการของผู้เสียหาย เมื่อปริมาณคดีมีจำนวนมากก็จะต้องใช้เวลาในการดำเนินการมากขึ้นตามไปด้วย

1.3 เมื่อมีปริมาณคดีที่เพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็วประกอบกับจำนวนของเจ้าพนักงานในการดำเนินงานมีจำนวนน้อยไม่ได้สัดส่วนเพียงพอกับปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นทำให้เจ้าพนักงานต้องลำดับการทำงานก่อนหลังโดยเร่งดำเนินการกับคดีที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียง หรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจเป็นสำคัญเมื่อเป็นดังนี้ก็ทำให้คดีอื่นที่มีความสำคัญในลำดับรองมีการดำเนินการล่าช้าออกไป

1.4 เมื่อปัญหาอาชญากรรมมีเพิ่มมากขึ้น ผู้เสียหายย่อมมีมากขึ้นตามมาเป็นลำดับและเห็นได้อย่างแน่ชัดว่าจะต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี เมื่อเป็นดังนี้ก็จะทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาทันท่วงที

1.5 เนื่องจากกฎหมายซึ่งมีบทลงโทษทางอาญามีจำนวนมากเกินไปซึ่งบางกรณีเป็นการกระทำผิดตามที่กฎหมายบทบัญญัติเท่านั้นแต่อาจจะไม่ใช่กรณีที่เป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงโดยแท้

1.6 กระบวนการยุติธรรมขาดระบบการกลั่นกรองคดีในขั้นตอนต่างๆ และขาดการจัดการกับคดีที่ไม่มีความร้ายแรงมากนักเข้าสู่ระบบแล้วไม่เร่งดำเนินการให้ออกจากระบบโดยเร็ว

1.7 ในกรณีที่กฎหมายมีบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา เมื่อผู้เสียหายฟ้องทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ศาลที่จะพิพากษาคดีส่วนแพ่งต้องรอฟังผลคดีอาญา ซึ่งทำให้การพิจารณาคดีอาญากลายเป็นกระบวนการหลัก

1.8 เมื่อมีคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ตกเป็นภาระแก่รัฐที่จะต้องใช้ต้นทุนในการดำเนินการ

1.9 เมื่อรัฐมุ่งแต่จะลงโทษจำคุกประโยชน์ที่ได้คือผู้เสียหายอาจมีความรู้สึกปลอดภัยที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในคุกแต่ผู้เสียหายก็เสียประโยชน์จากการที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำงานหาเงินมาชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนได้

1.10 เมื่อมีความผิดเกิดขึ้นหากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายมีต้นทุนในการดำเนินการไม่เพียงพอไม่สามารถที่จะดำเนินการด้วยตนเองได้ก็ต้องใช้วิธีการในการร้องทุกข์ให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการแทนส่งผลให้เป็นภาระแก่รัฐในการดำเนินการ

1.11 เมื่อมีปัญหาอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นย่อมส่งผลให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลมากขึ้นเช่นกันเป็นเหตุให้คดีล้นศาลไม่สามารถที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาให้หมดไปได้โดยเร็วทั้งเมื่อมีการลงโทษแล้วก็จะเป็นปัญหาของกรมราชทัณฑ์เนื่องจากทำให้ผู้ต้องหาล้นคุก เกิดความแออัดยัดเยียด

1.12 เมื่อจำนวนผู้ต้องขังมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นย่อมเป็นปัญหาของรัฐในการต้องจัดสวัสดิการดูแลไม่ว่าจะเป็นค่าอาหาร การรักษาพยาบาล เป็นต้น เป็นเหตุให้สิ้นเปลืองงบประมาณเพิ่มมากขึ้นโดยใช่เหตุ

1.13 กระบวนการคัดกรองคนในการจำคุกไม่มีความเที่ยงตรงและน่าเชื่อถือเพียงพอ เนื่องจากเห็นได้บ่อยครั้งที่พบว่าผู้ที่ถูกจำคุกไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงแต่เป็นผู้ที่ตกเป็นเหยื่อหรือแพะของกระบวนการยุติธรรม

1.14 การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากเน้นการลงโทษในเชิงแก้แค้นทดแทนมากจนเกินไปโดยไม่ได้หันกลับมามองว่าการลงโทษจำคุกเกิดประโยชน์ต่อสังคมจริงหรือไม่

1.15 อาจมีการปฏิบัติโดยไม่ชอบจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน เช่น การคุกคามสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา การละเลยไม่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือพยาน เช่น การเลือกปฏิบัติ เป็นต้น

1.16 เกิดจากกระบวนการยุติธรรมขาดการมีส่วนร่วมและสนับสนุนจากประชาชน ซึ่งทำให้ขาดการตรวจสอบ และไม่ทราบปัญหาอุปสรรคอันจะหาทางออกของกระบวนการยุติธรรม อันเป็นหัวใจของความสำเร็จในกระบวนการยุติธรรม

1.17 กระบวนการยุติธรรมขาดศักยภาพในการพัฒนาบุคลากร ขาดจิตสำนึกและขาดทัศนะคติที่ดีในการให้บริการความยุติธรรมแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากระบบเจ้าขุนมูลนายในอดีตอันมีต่อเนื่องมา

2. ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกาย

2.1 ปัญหาว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายในปัจจุบันเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

โดยที่การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมย่อมมีความแตกต่างกันในหลายๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างทางเพศ ความแตกต่างทางด้านอาชีพ การศึกษา อายุ อารมณ์ ครอบครัว สิ่งแวดล้อม การนับถือศาสนา เป็นต้น ดังนี้การอยู่ร่วมกันย่อมเกิดการกระทบกระทั่ง เกิดความไม่ชอบใจหรือไม่พึงพอใจต่อกัน เกิดความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน และนำมาสู่ปัญหาของการทะเลาะเบาะแว้ง เกิดการประทุษร้ายทำร้ายร่างกายกันอันเนื่องมาจากความรุนแรงทางด้านอารมณ์ เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเกิดความเสียหายทั้งต่อตัวบุคคล และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยส่วนรวม จำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทบออกเป็นวงกว้าง ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันก็มิใช่ว่าจะเป็นทางออกของการแก้ไขปัญหาได้ดีเสมอไป จำเป็นที่จะต้องนำมาตรการทางเลือกในการเบี่ยงเบนคดีออกจากขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมายหลักสำคัญคือ การเยียวยาต่อผู้เสียหาย การแก้ไขฟื้นฟูให้โอกาสผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะได้ตระหนักและสำนึกถึงการกระทำของตน อันเป็นการผสานรอยร้าว เชื่อมความสัมพันธ์ของคู่กรณีให้กลับคืนดีได้ดังเดิมหรือใกล้เคียงกับที่เป็นอยู่เดิม ดังนี้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายมิใช่ว่าจะเป็นเรื่องที่ไกลตัวหรือเป็นไปไม่ได้เสียทีเดียว หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะทำให้คดีที่จะขึ้นสู่ศาลลดจำนวนลงเป็นอย่างมาก และเห็นได้ว่าความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสองปีซึ่งถือว่ามีอัตราโทษไม่สูงมากนัก ในการพิจารณาคดีของศาล ศาลมักให้รอการลงโทษอันเป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นอยู่แล้ว อีกทั้งกรณีการทำร้ายร่างกายกันอาจเกิดกับเพื่อนบ้านหรือบุคคลที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกันหากต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่สามารถลดความขัดแย้งหรือลดความโกรธแค้นต่อกันลงได้ เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่เกิดข้อพิพาทภายในหมู่บ้านแล้วคณะกรรมการหมู่บ้านมีหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในหมู่บ้านของตนซึ่งหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นถือได้ว่าส่งผลกระทบต่อสังคมในหมู่บ้านโดยส่วนรวมที่จะอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข หากมีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ชุมชนก็จะมีความสมานฉันท์ เกิดความสงบเรียบร้อยในชุมชน กรณีการทำร้ายร่างกายของเพื่อนบ้านบุคคลใกล้ชิดก็เช่นเดียวกันหากมีการสมานฉันท์กันก็จะทำให้เกิดความปรองดองลดความขัดแย้ง สร้างสายสัมพันธ์ที่ต่อกันและอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขได้ดังเดิม แต่อย่างไรก็ตามการสมานฉันท์ดังกล่าวไม่นำมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสด้วย

2.2 ปัญหาของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักมีความยุ่งยากหลายขั้นตอน ใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนาน และปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีจำนวนมาก หากบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักอันเริ่มตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนเพื่อที่จะพิจารณาสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทำความเห็นส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาจนถึงชั้นที่ศาลมีคำพิพากษา อาจไม่สามารถเยียวยาผู้เสียหายได้ทันท่วงที ไม่อาจให้โอกาสผู้กระทำความผิด และไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

2.3 สาเหตุของการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายอาจมาจากความคิดหรืออารมณ์ชั่ววูบ ความคึกคะนอง หรืออาจถูกชักจูงก็ได้ หรืออาจเกิดการทะเลาะเบาะแว้งภายในครอบครัวจากคนที่มีความใกล้ชิดกัน มิใช่ว่าการทำร้ายร่างกายจะเกิดจากความชั่วร้ายในจิตใจหรือผู้กระทำความผิดมีเจตนา มีความมุ่งมั่นที่จะกระทำ หรือเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยเป็นสันดานเสมอไป หากต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแต่เพียงอย่างเดียว จะไม่สามารถให้โอกาสคนเหล่านั้นในการแก้ไขปรับปรุงตัว และอาจเป็นตราบาปติดตัวของผู้นั้นไปตลอดได้

2.4 อาจมีกรณีที่ผู้เสียหายต้องการให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษชดใช้หากเป็นดังนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ไม่มีความจำเป็น

2.5 ไม่มีหลักประกันความสุจริตของผู้เข้ามาไกล่เกลี่ยซึ่งอาจส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่อาจสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องได้

2.6 ปัญหาว่าคดีที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้นั้นจำกัดอยู่แค่เพียงไม่กี่ประเภท โดยไม่รวมถึงคดีอาญาแผ่นดิน

2.7 การเข้ามามีส่วนร่วมของชุมชนอาจมีข้อจำกัดในเรื่องของทรัพยากร หรือผู้ที่เข้ามาขาดทักษะในการเจรจาซึ่งบางชุมชนที่อาจมีความแตกต่างกันในเรื่องของกลุ่มอายุ และความเชื่อก็อาจมีอุปสรรคในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

2.8 อาจไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ที่เข้าสู่กระบวนการเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหรืออาจมีบุคคลอื่นแอบอ้างแทนหากเป็นดังนี้การสมานฉันท์ก็ไม่เกิดประโยชน์

2.9 ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือร่วมใจกัน หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความร่วมมือก็ไม่สามารถที่จะตกลงกันได้ ต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมต่อไปเนื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการทางเลือกไม่ใช่การระงับข้อพิพาทโดยเด็ดขาดจึงไม่ตัดสิทธิในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.10 หากชุมชนไม่ให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกการดำเนินการก็คงจะไม่สบผลสำเร็จเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถือว่าชุมชนมีบทบาทสำคัญในการดำเนินการ

โดยสรุปแล้วปัจจุบันความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีเพิ่มมากขึ้นแต่การกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุอาทิเช่น เกิดจากอารมณ์ชั่ววูบ อาจเกิดจากการยุยงของเพื่อนฝูง หรืออาจเกิดจากการกระทบกระทั่งกันของบุคคลในครอบครัว คนที่มีความใกล้ชิดสนิทสนม อันไม่ใช่เกิดจากจิตใจที่ชั่วร้ายแต่เพียงอย่างเดียว ดังนี้หากใช้มาตรการของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักซึ่งมีปริมาณคดีจำนวนมาก หลายขั้นตอนและใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนาน แต่ก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลหรือไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายปรองดองหรือลดความโกรธแค้นลงได้ จากการศึกษาพบว่าการพิจารณาของศาลมีทั้งกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษและบางกรณีพิพากษารอการลงโทษ อันแสดงให้เห็นว่ามิใช่ศาลจะรอการลงโทษทุกกรณี เมื่อพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นที่มีเจตนาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึก และตระหนักถึงความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนและเสริมสร้างความปรองดองสมานฉันท์ให้เกิดขึ้นในสังคมทั้งต่อตัวผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย

และชุมชน ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้กับผู้กระทำความผิดได้มีทางเลือกเพราะถึงอย่างไรเสียหากไม่มีการสมานฉันท์ผู้กระทำความผิดก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักอยู่ดี หากเป็นดังนี้ก็ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเกิดความเข้าใจอันดีต่อกันได้ ส่งผลให้เป็นการผิดใจกันหรือโกรธแค้นกันไปตลอด การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายอาจเป็นประโยชน์มากกว่าการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อย่างไรก็ตามการนำมาใช้จะต้องได้รับความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญ หากผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ไม่สามารถที่จะนำเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ และแม้ว่าจะมีการนำเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์แล้วก็ตามหากผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วน ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไปมิใช่ว่าจะทำให้คดียุติไปด้วย และที่สำคัญการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่รวมถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสด้วย

กรณีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดอาญาแผ่นดินนั้นมิใช่ว่าจะไม่มีการยอมรับเสียเลยอันจะเห็นได้จากการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ ดังเช่นกรณีเด็กหนุ่มอายุ 18 ปีกว่า มีหน้าที่ขายซาลาเปาในห้างสรรพสินค้า ได้แอบหยิบซาลาเปาให้น้องชาย 1 ลูก ราคาเพียง 10 บาท ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง แต่อัยการสูงสุดพิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหาอายุเพียง 18 ปีกว่า กระทำผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ทรัพย์ราคาเพียง 10 บาท หากสั่งฟ้องคดีจะเป็นผลร้ายแก่ชีวิตในระยะยาวของเด็ก เพราะแม้ศาลจะพิพากษารอลงอาญาให้เด็กก็จะมีทะเบียนประวัติอาชญากรว่าเคยต้องคำพิพากษาถึงจำคุก ฐานลักทรัพย์ ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องในที่สุด หรือกรณีลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้าโดยนำนมผงที่ลักนั้นไปให้ลูกดื่มประทังชีวิตศาลตัดสินลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่ศาลเห็นว่ากระทำเพราะความจำเป็น โทษจำคุกให้รอลงอาญา แล้วให้ไปรายงานตัวกับพนักงานคุมประพฤติเป็นเวลา 2 ปี เห็นได้ว่าความผิดฐานลักทรัพย์แม้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินพนักงานอัยการหรือศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ได้ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายก็มิใช่ว่าจะเป็นเรื่องที่ไกลตัวหรือเป็นไปไม่ได้เสียเลย

3. ความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายกฎหมายกำหนดอัตราโทษให้จำคุกอย่างสูงไม่เกินสองปี ซึ่งอัตราโทษดังกล่าวไม่สูงมากนักเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดอาญาแผ่นดินฐานอื่นบางฐาน ดังนี้ การลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในระยะเวลาสั้น ๆ อาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีและแม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจศาลในการรอการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายมาตรา 56 ก็ตาม แต่มาตราดังกล่าวนี้ก็เป็นเพียงดุลพินิจของศาลที่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาในคดีนั้นและขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป และแม้ว่าศาลพิจารณาแล้วพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดแต่ให้รอการลงโทษไว้ก็ตาม เพียงแต่การรอการลงโทษนี้ย่อมมิอาจทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกหรือตระหนักถึงผลอันเกิดจากการกระทำความผิดของตน และไม่สามารถเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายรวมทั้งสังคมได้ดีเท่าที่ควร

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถือได้ว่ามีส่วนช่วยในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดซ้ำได้ดีในระดับหนึ่ง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจึงเป็นการเสริมสร้างและก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยมุ่งโดยตรงต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันก็สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นมีประสิทธิภาพและสร้างความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนี้ก็มิได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักให้ถดถอยลงแต่อย่างใดตรงกันข้ามสามารถที่จะลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้ด้วยซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้สามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตามการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก รวมทั้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆ ประกอบด้วย

เมื่อมีการไกล่เกลี่ยกันแล้วย่อมเกิดความปรองดองสมานฉันท์ที่ดีขึ้นได้และส่งผลให้ง่ายต่อการการเจรจาตกลงไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย รวมถึงแนวทางในการหาทางออกของปัญหาร่วมกัน และความสมานฉันท์ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดยอมเปิดใจพร้อมที่จะปรับปรุงแก้ไขตนเอง และยอมรับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่จะนำมาใช้กับตน การเยียวยา แก้ไข ฟื้นฟูความสัมพันธ์อันดีของ ผู้ที่เกี่ยวข้องย่อมทำให้สังคมมีความสงบสุขและประชาชนในสังคมรู้สึกมีความมั่นคง ปลอดภัยมากขึ้นและสามารถช่วยลดปัญหาอาชญากรรมในระยะยาวได้

ในส่วนของผู้เสียหายนั้น เมื่อมีการไกล่เกลี่ยโดยสามารถตกลงกันได้และผู้กระทำความผิดได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายย่อมส่งผลให้การเจรจาเป็นไปอย่างราบรื่น ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเป็นที่พอใจ และช่วยประเวลา ค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องบังคับคดี ซึ่งหากมีการฟ้องร้องแล้วย่อมส่งผลให้เกิดความบาดหมางคลางแคลงใจต่อกันจนไม่อาจหาข้อยุติได้ ทั้งประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยนี้ยังช่วยในการบรรเทาความเดือดร้อน ผ่อนคลายความหวาดระแวงของผู้เสียหาย ช่วยลดความกังวลของผู้เสียหายอันเกิดจากการที่ตนได้รับผลกระทบทางด้านจิตใจในการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด และที่สำคัญทำให้ผู้เสียหายมีความพึงพอใจและเชื่อมั่นกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจึงมีความเหมาะสมดังนี้

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์วัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะนำการลงโทษมาใช้ ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถเปลี่ยนแปลงตนเองได้และสามารถช่วยในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

2) สร้างความพึงพอใจให้แก่ชุมชนเนื่องจากทำให้ชุมชนใกล้ชิด และมีส่วนร่วมในกระบวนในกระบวนการยุติธรรมได้มากขึ้น

3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็เปรียบเสมือนเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดต้องแสดงความรับผิดชอบต่อผลอันเกิดจากการกระทำความผิดของตนโดยการเยียวยา ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายพึงพอใจมากกว่าที่จะต้องนำเรื่องไปดำเนินการตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรม

4) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในปัจจุบันถือว่าไม่ใช่เรื่องใหม่เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยชุมชนมีมาตั้งแต่สมัยอดีตแล้ว ถือได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเอื้ออำนวยต่อการนำมาใช้

5) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายโดยการให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก ซึ่งเปิดโอกาสให้แก่ผู้เสียหายได้เจรจา พูดคุยแลกเปลี่ยนทัศนคติ กับผู้กระทำความผิด อันทำให้ผู้เสียหายได้ระบายความรู้สึกและชี้แจงถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นกับตน ทำให้ผู้กระทำความผิดทราบถึงผลร้ายแรงจากผลของการกระทำของตนและแสดงความรับผิดชอบแก่ผู้เสียหาย

6) เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมย่อมทราบดีว่าระบบมีความล่าช้า บกพร่องในขั้นตอนของการดำเนินการในส่วนใดบ้าง ซึ่งก่อให้เกิดภาระแก่หน่วยงาน การที่ชุมชนเข้ามามีบทบาทในกระบวนการเป็นผลดีในการแบ่งเบาภาระของหน่วยงาน

7) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีลักษณะที่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทย เนื่องจากเป็นสังคมแห่งการให้อภัย เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกระบวนการยุติธรรม

8) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการส่งเสริมให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอันก่อให้เกิดความสามัคคี สมานฉันท์ ปรองดองกัน

9) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความยืดหยุ่น เหมาะสมกับการนำมาใช้กับสภาพของสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากเมื่อสภาพของสังคมเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ปัญหาต่างๆ ที่ช่วงเวลาหนึ่งอาจไม่เคยแต่อีกช่วงเวลาอาจเกิดขึ้นได้ ดังนี้การลงโทษผู้กระทำความผิดที่มุ่งเพียงแต่แก้แค้นทดแทน การข่มขู่ ยับยั้ง จึงไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ที่จะแก้ปัญหานั้นได้ และอาจส่งผลกระทบออกไปในวงกว้าง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมมากกว่าเนื่องจากความผิดบางประเภทสามารถที่จะใช้มาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ดีกว่าการมุ่งลงโทษเพียงอย่างเดียว

10) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการนอกระบบและสามารถนำมาใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางในระบบปกติ (กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก) อันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินการมากกว่า

บทที่ 5
สรุปและข้อเสนอแนะ

1. สรุป

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมการอยู่ร่วมกันสังคมที่มีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา การศึกษา ความเชื่อ การอบรมสั่งดูแล สั่งสอน ฯลฯ เมื่อเป็นเช่นนี้การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีความกระทบกระทั่ง เกิดความคิดเห็นที่ไม่ตรงกัน ไม่พึงพอใจต่อกันอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดการกระทำความผิดต่อกัน ประชาชนในสังคมจึงยอมสละอำนาจของตนบางส่วนมอบให้กับรัฐเพื่อให้รัฐออกกฎหมายนำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมมิให้เกิดการประทุษร้ายหรือละเมิดต่อสิทธิของคนในสังคมซึ่งกฎหมายที่รัฐออกมานั้นต้องเป็นการควบคุมคนในสังคมโดยรัฐต้องกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ หากมีการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษซึ่งความผิดอาญาทางกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดในตัวเอง “มาลาอินเซ” (mala in se) และความผิดเพราะกฎหมายห้าม “มาลาโพรฮิบิต้า” (mala prohibita)

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นย่อมต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมของสังคม แต่เดิมการลงโทษของประเทศไทยเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิดในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน โดยยึดหลักว่าใครทำเช่นใดย่อมได้รับผลตอบแทนเช่นนั้น การลงโทษโดยการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความซ้ำผิดอีก แต่การลงโทษในลักษณะดังกล่าวมิได้เป็นทางออกหรือช่วยในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น อาชญากรรมมิได้ลดน้อยลงแต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้จึงต้องหันกลับมามองและให้ความสำคัญกับการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนในสังคมได้เห็นและเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำผิดกฎหมายในขณะเดียวกันการลงโทษจะต้องให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เกิดความตระหนักและสำนึกในสิ่งที่ตนได้ทำลงไป

การกระทำความผิดในสังคมนั้นอาจมีสาเหตุปัจจัยของการกระทำความผิดได้หลายอย่าง อาทิเช่น ปัจจัยเกี่ยวกับความยากจน ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ หรือชนชั้นในสังคม ปัจจัยเกี่ยวกับชุมชน ปัจจัยทางครอบครัว สิ่งแวดล้อม เป็นต้น เมื่อมีเหตุปัจจัยหลายๆอย่างประกอบกันหรือมีความเป็นอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน ย่อมส่งผลต่อพฤติกรรมกรรมที่แตกต่างกันได้ หากบุคคลได้รับการดูแลเอาใจใส่ได้รับความรักจากบุคคลในครอบครัวหรือคนรอบข้างก็จะมีพฤติกรรม

ที่ไม่ก้าวร้าวรุนแรงซึ่งแตกต่างกับบุคคลที่มีปัญหาความยากจนหรือปัญหาทางครอบครัว ดังนี้พฤติกรรมของคนย่อมส่งผลต่อการเกิดอาชญากรรมที่แตกต่างกันได้ เมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดก็จะถูกตราหน้าจากคนในสังคมอาจไม่ได้รับการยอมรับหรือเป็นที่รังเกียจได้

เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นผู้กระทำความผิดมีความรับผิดและจะต้องรับโทษในสิ่งที่ตนได้กระทำไปต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีโดยมีเป้าหมายหลักคือเพื่อการที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมารับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้พนักงานสอบสวนจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์ของเสียหายเสียก่อนเนื่องจากกฎหมายมองว่าเป็นความเสียหายที่ส่งผลกระทบต่อเฉพาะบุคคล แต่หากความเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้แม้ไม่มีคำร้องทุกข์พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจสอบสวนได้เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าความผิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปมีทั้งการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย และการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนย่อมเป็นผู้เสียหายมีสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนในการป้องปรามการกระทำความผิดที่เกิดถือว่าผู้เสียหายคือประชาชนในสังคม และมีอำนาจที่จะดำเนินคดีอาญาได้เองจึงเป็นที่มาของการดำเนินคดีอาญาในความผิดส่วนตัวในขณะเดียวกันแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่ออำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐ รัฐจึงเป็นผู้เสียหาย จึงเป็นที่มาของการดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน

ระบบการดำเนินคดีของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือผู้เสียหายมีหน้าที่ในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดตามที่ตนได้กล่าวหาว่ามีผู้ใดเป็นผู้กระทำให้ตนได้รับความเสียหาย เมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือต่อพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดตามที่ตนได้กล่าวหา และพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวหากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะทำการไกล่เกลี่ยกันในชั้นของพนักงานสอบสวนก็สามารถทำได้ หากตกลงกันได้คดีก็เป็นอันยุติในชั้นพนักงานสอบสวน แต่หากตกลงกันไม่ได้หรือกรณีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ไม่สามารถที่จะไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีระงับได้พนักงานสอบสวนต้องทำความเห็นสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้นเป็นการดำเนินคดีตามดุลพินิจโดยโอกาสให้แก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างกว้างขวาง และการสั่งคดีของพนักงานอัยการที่มีเหตุผลตามสมควรและถูกต้องย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนี้เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการจะพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา หากพนักงานอัยการเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอในการสั่งคดี พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ แต่หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอในการพิจารณาสั่งสำนวนแล้ว กรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการกระทำไม่เป็นความผิดก็ต้องสั่งไม่ฟ้องและหากผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ในกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวหากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะทำการไกล่เกลี่ยกันในชั้นของพนักงานอัยการก็สามารถทำได้เช่นเดียวกับชั้นพนักงานสอบสวน หากตกลงกันได้คดีก็เป็นอันยุติในชั้นพนักงานอัยการ แต่หากตกลงกันไม่ได้หรือกรณีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ไม่สามารถที่จะไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีระงับได้คดีก็ต้องขึ้นสู่ศาลและเป็นหน้าที่ของศาลในการพิจารณาพิพากษาในกรณีที่เป็นความผิดส่วนตัวหากคู่กรณีมีความประสงค์ที่จะทำการไกล่เกลี่ยกันในชั้นศาลก็สามารถทำได้เช่นเดียวกับชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ หากตกลงกันได้คดีก็เป็นอันยุติในชั้นศาล แต่หากตกลงกันไม่ได้หรือกรณีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ไม่สามารถที่จะไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีระงับได้ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำเป็นความผิดศาลก็ต้องลงโทษผู้กระทำความผิด แต่โดยเหตุที่การลงโทษโดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาจำคุกมิใช่ว่าจะช่วยในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ดีเสมอไปทั้งไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างที่ควรจะเป็น ยิ่งกว่านั้นผู้กระทำความผิดอาจไม่สำนึกเสียใจ หรือตระหนักในสิ่งที่ตนได้กระทำไปเมื่อเป็นเช่นนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษจำคุกดูเหมือนว่าจะไม่ใช่กระบวนการที่จะนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาได้ดีเสมอไป จึงควรที่จะนำมาตรการทางเลือกหรือมาตรการในการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางอาญาที่ให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมและช่วยกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือความสมานฉันท์ ปรองดอง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดมีจิตสำนึก เกิดความรู้สึกรับผิดชอบ และเกิดความละอายใจและเกรงกลัวต่อสิ่งที่ตนได้ทำไป ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้พบปะกันและให้ผู้เสียหายบอกเล่าพรรณนาถึงความรู้สึกหรือ

ความสูญเสียของตนที่ได้รับจากการกระทำความผิด โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้หลักการสำคัญมิได้มุ่งเน้นในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่จะให้ความสำคัญในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด และให้โอกาสกับผู้กระทำความผิด

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบคือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว(Family Group Conference (FGC)) รูปแบบคณะกรรมการการบูรณาการชุมชน(Community Reparative Boards) รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) ซึ่งแต่ละรูปแบบจะมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปแต่มีจุดมุ่งหมายสำคัญอย่างเดียวกันคือ เพื่อให้ผู้กระทำความผิด ตระหนัก สำนึก รับผิดชอบ และเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของตน แต่ข้อจำกัดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ยังจำกัดอยู่กับประเภทคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก คดีความผิดอันเกิดจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัว คดีความผิดต่อส่วนตัว (ความผิดอันยอมความได้) คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท และคดีความผิดเล็กๆน้อยๆอื่นๆที่เป็นการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น แต่ยังไม่รวมถึงความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้

เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีปัญหามาอย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นปัญหาการประกอบอาชญากรรมที่มีแต่จะเพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นรัฐก็ต้องเข้ามาควบคุม จัดการเพื่อปกป้องคุ้มครองความสงบสุขของสังคม เมื่อรัฐมองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐจึงต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีอยู่มาใช้จัดการแก้ไขปัญหา แต่เมื่อนับวันปัญหาอาชญากรรมมิได้ลดน้อยถอยลง มีแต่จะต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปัญหาที่ตามมาก็คือปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากแต่รัฐก็ยังไม่มีระบบการกลั่นกรองเพื่อให้คดีเข้ามาน้อยที่สุด และขณะเดียวกันก็ไม่มีวิธีผลักดันให้คดีออกจากระบบให้เร็วที่สุดเช่นกัน เป็นเหตุให้ประสบกับปัญหาคดีล้นศาล ผู้ต้องหาล้นเรือนจำดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

แม้ว่าจะมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทยแล้วก็ตาม แต่ประเภทคดีที่สามารถนำมาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงจำกัดอยู่เพียงความผิดบางประเภทเท่านั้นซึ่งประเภทคดีที่นำมาใช้ถือว่ายังไม่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากนัก อย่างไรก็ตามการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดอาญาแผ่นดินนั้นมิใช่ว่าจะไม่มีการยอมรับเสียเลยอันจะเห็นได้จากกรณีลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้าโดยนำนมผงที่ลักนั้นไปให้ลูกดื่มประทังชีวิต ศาลตัดสินลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่ศาลเห็นว่ากระทำเพราะความจำเป็น โทษจำคุกให้รอลงอาญา แล้วให้ไปรายงานตัวกับพนักงานคุมประพฤติเป็นเวลา 2 ปี ดังนี้ก็ถือได้ว่าศาลได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับ

ความผิดอาญาแผ่นดินได้ด้วย แต่หากเป็นความผิดอาญาแผ่นดินโดยทั่วไปแล้วยังไม่สามารถที่จะนำมาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เนื่องจากรัฐยังคงยึดติดว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดต่อรัฐ และเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจึงเป็นผู้เสียหายซึ่งในหลายกรณีผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายสามารถตกลงในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายกันได้โดยไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกันอีกต่อไป แต่ในเมื่อเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่สามารถยอมความได้แม้จะมีการตกลงกันไม่ดำเนินคดีแล้วก็ตามก็ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับดังเช่นคดีความอันยอมความได้ซึ่งหากรัฐยังคงยึดติดอยู่กับกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมแล้วก็ดูจะไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีความมุ่งหมายที่จะสร้างความสงบเรียบร้อย ความยุติธรรมให้แก่สังคมและในขณะเดียวกันก็ต้องทำให้ผู้เสียหายมีความพึงพอใจกับระบบของกระบวนการยุติธรรมด้วยหากรัฐมุ่งแต่ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมิได้คำนึงถึงความต้องการของผู้เสียหายด้วยความยุติธรรมดังกล่าวก็เป็นแต่เพียงความยุติธรรมต่อรัฐแต่ในขณะเดียวกันก็อาจจะไม่ยุติธรรมต่อผู้เสียหายก็เป็นได้และจะเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมได้มากเพียงใดว่าผู้ที่เข้าสู่ระบบเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมิใช่เพียง “เหยื่อ” หรือ “แพะ” ของกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินไม่สามารถยอมความได้โดยหลักแล้วไม่อาจนำมาใช้ร่วมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ก็ตามเนื่องจากความผิดอาญาแผ่นดินถือว่าส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่มิใช่ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดอาญาแผ่นดินจะไม่เป็นที่ยอมรับหรือไม่เคยเกิดขึ้นเสียเลย อันจะเห็นได้จากกรณีที่มีการลักนมผงในห้างสรรพสินค้าซึ่งนำไปใช้เลี้ยงลูกตนเองศาลเห็นว่าเป็นการกระทำผิดเพราะความจำเป็น จึงให้รอการลงโทษไว้ดังนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วเห็นว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจึงมีเหตุผลสมควรแล้วอีกทั้งตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามิได้สนับสนุนให้นำโทษจำคุกมาใช้ต่อผู้กระทำความผิดทุกประเภทเนื่องจากเห็นว่าโทษจำคุกเหมาะสมกับการกระทำความผิดที่นำมาใช้กับคดีที่มีลักษณะร้ายแรง ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่ชั่วร้าย และเห็นว่าเป็นภัยต่อสังคมและแม้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 จะให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้นก็ตาม แต่ก็ไม่มีมาตรฐานตายตัวว่าศาลจะรอการลงโทษผู้กระทำความผิดเสมอไปทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์และข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องๆไปทั้งการรอการลงโทษศาลอาจพิจารณาจากพฤติกรรมของการประกอบอาชญากรรมของแต่ละบุคคล ซึ่งแต่ละบุคคลย่อมมีพฤติกรรมที่แตกต่างกัน รวมทั้งการรอการลงโทษศาลจะพิจารณาจากอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา

การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิดหรือเหตุอื่นอันควรปราณี อย่างไรก็ตามการรอการลงโทษยังไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกและตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดจากการกระทำของตน จึงไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคมได้ ดังนี้อาจกล่าวได้ว่าการรอการลงโทษเป็นเพียงการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ซึ่งไม่อาจแก้ปัญหาการกระทำความผิดซ้ำและไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้โดยตรง

ปัจจัยที่มีผลต่อการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้นอาจแตกต่างกันซึ่งอาจจะเกิดจากความคึกคะนอง ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อารมณ์ชั่ววูบ หรืออาจเป็นการกระทำที่เกิดจากการยุยงของเพื่อนเนื่องจากต้องการเป็นที่ยอมรับ การทะเลาะเบาะแว้งของคนในครอบครัว หรือเพื่อนบ้านใกล้ชิดกัน เป็นต้น ซึ่งเห็นว่าการกระทำดังกล่าวสามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยมิถึงกับต้องลงโทษจำคุก และหากผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจำคุก จะยิ่งก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีเนื่องจากเป็นการตัดโอกาสให้ผู้นั้นเกิดความสำนึกและกลับตัวเป็นคดีของสังคมต่อไป อีกทั้งผู้กระทำความผิดอาจเรียนรู้แนวทางการกระทำความผิดอื่นที่ได้รับจากในเรือนจำก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกก็เป็นได้ ดังนั้นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายสามารถเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำและลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะก่อให้เกิดประโยชน์กับกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดในหลายๆด้านอาทิเช่น การไม่มีหน่วยงานที่เป็นผู้ดำเนินการโดยตรง ประเภทความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการ ทั้งนี้เห็นว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ไม่ควรยึดติดกับประเภทคดีว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ควรเปิดกว้างและยอมรับการนำมาใช้โดยคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆประกอบกันไม่ว่าจะเป็นพฤติการณ์แห่งคดี ความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญ และต้องมิใช่กรณีของการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส

ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นมาตรการทางเลือกที่เปิดโอกาสให้กับผู้กระทำความผิด เพราะหากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แล้วแต่ผู้เสียหายไม่ยินยอมหรือผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วน การสมานฉันท์มิได้ทำให้คดียุติลง อย่างไรเสียผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกดำเนินคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักดังเช่นคดีปกติ

2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศแคนาดาแล้วพบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นในชั้นก่อนฟ้องคดี ชั้นหลังฟ้องคดี ชั้นก่อนมีคำพิพากษาและหลังจากมีคำพิพากษาแล้วก็สามารถนำมาใช้ได้ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้เกือบทุกประเภทคดีและความผิด แม้จะเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็ตามเนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีความผิดประเภทยอมความกันได้ซึ่งเห็นได้ว่าการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ประสบความสำเร็จค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยรัฐหลายมลรัฐซึ่งแต่ละมลรัฐอาจมีข้อกำหนดหรือขั้นตอนของกฎหมายที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อาจแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของสภาพการปกครองของแต่ละมลรัฐ ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดานั้นก็สามารถนำมาใช้กับคดีความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์หรือคดีที่มีโทษร้ายแรงเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้นการเบี่ยงเบนคดีรูปแบบที่สำคัญอยู่ในรูปแบบของ 1. การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation Penale) ซึ่งการไกล่เกลี่ยนั้นกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้ว่าความผิดประเภทใดที่สามารถนำมาไกล่เกลี่ยได้แต่หลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยคือต้องมีการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดี และที่สำคัญที่สุดคือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องให้ความยินยอมเพราะหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยอาจทำให้เกิดความขัดแย้งมากยิ่งขึ้นไปอีก ถือว่าการไกล่เกลี่ยช่วยลดความขัดแย้งและลดความโกรธแค้นลงได้ ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลงเป็นการยุติปัญหาอันเกิดจากการกระทำความผิด และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ และ 2.ความตกลงทางอาญา (La composition penale) ซึ่งความตกลงทางอาญานี้ได้กำหนดประเภทคดีที่ให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาไว้โดยกำหนดให้นำมาใช้กับฐานความผิดซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงและความผิดลหุโทษบางฐาน แต่ไม่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องคำนึงความยินยอมของคู่กรณีไว้ดังเช่นการไกล่เกลี่ยทางอาญา และการใช้มาตรการความตกลงทางอาญาต้องนำมาใช้ในช่วงที่อยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีหากพนักงานอัยการฟ้องคดีแล้วก็ไม่สามารถนำมาตรการความตกลงทางอาญามาใช้ได้ กรณีที่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขคดีก็จะระงับไปแต่ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะต้องฟ้องคดีอาญาต่อไป

เนื่องด้วยคดีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากซึ่งในบางครั้งสาเหตุของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นจากความคิดชั่ววูบ ความคึกคะนอง หรืออาจเกิดจากการถูกยุยงก็เป็นได้ ทั้งอาจเกิดจากการกระทบกระทั่งกันของคนในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือคนใกล้ชิดกัน อีกทั้งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสในปัจจุบันมีจำนวนคดีมากขึ้น มีความยุ่งยากต้องใช้ระยะเวลา ขั้นตอนในการดำเนินการนานหากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะทำให้คดีลดลงเป็นอย่างมาก และสร้างความสัมพันธ์อันดีให้เกิดขึ้นและช่วยลดความขัดแย้ง ความโกรธแค้นของคู่ กรณีจากการศึกษาพบว่าการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นประสบความสำเร็จค่อนข้างมากส่วนในประเทศแคนาดาก็ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมตามปกติที่มีอยู่แล้วให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และในประเทศฝรั่งเศสได้นำการไกล่เกลี่ยทางอาญามาเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการในการระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในคดีความผิดอาญาที่มีโทษไม่สูงมาก อันเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในการฟ้องคดีเช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการไข้ปัญหา คือ ให้นำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลแต่ไม่รวมถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ทั้งนี้โดยความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญ กรณีที่มีการไกล่เกลี่ยและสามารถตกลงกันได้ให้คดีเป็นอันยุติไป หากมีการไกล่เกลี่ยแล้วแต่ไม่สามารถตกลงกันได้ หรือตกลงกันได้แต่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือปฏิบัติตามเงื่อนไขไม่ถูกต้องครบถ้วน เช่นนี้การไกล่เกลี่ยมิได้ทำให้คดียุติลง ต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กรกนก นวมงาม. (2556). *การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและศาล ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการและแนวคิด หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*. กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

คณิต ณ นคร. (2523). กรมสอบสวน:ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ. *วารสารอัยการนิเทศ*. 42 (1), (ตุลาคม), 43.

คณิต ณ นคร. (2525). ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ *วารสารอัยการ* 5(57), (กันยายน).

คณิต ณ นคร. (2540). *วิธีพิจารณาความอาญาของไทยหลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกันรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์คร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อักษร.

คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ. (2548). *วรรณกรรมปริทัศน์เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การคืน "อำนาจ" แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*". กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2552). การจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์ในสถานศึกษากรอบแนวคิด ความสำคัญและความยุติธรรมท้าทาย. *วารสารร่มพฤกษ์*. 27(3), (มิถุนายน - กันยายน), 42

ณภัทร กตเวทีเสถียร. (2547). *การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

ณัฐฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. (2554). *ทฤษฎีการลงโทษ* ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง*. (หน่วยที่ 6). นนทบุรี, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ณัฐวสา ฉัตรไพบูลย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ เอกสารจัดทำขึ้นครบรอบ 300 ปี* ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร.

ดวงธมล คำวิโส. (2556). *การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

นัทธี จิตสว่าง. (2543). Restorative Justice กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม. *จุลสารทัณฑวิทยา*. 2(2), (ตุลาคม).

บดินทร วิยาภรณ์. (2552). *การไม่ดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนโดยใช้ดุลพินิจ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

บัณฑิต โต้ทองดี. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศึกษาการเบี่ยงเบนคดีความรุนแรงในครอบครัว*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

ประเทือง ธนิยผล. (2544). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ประธาน วัฒนาวาณิชย์. (2541). “การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา” *บทบัณฑิตย์* 54 (ธันวาคม), 11.

ประธาน วัฒนาวาณิชย์. (2545). *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา แนวทางสันติ ในเอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: ทำเนียบรัฐบาล.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล. (2543). ความมั่นคงและความเป็นปึกแผ่นของกฎหมาย *บทบัณฑิตย์*. 56(1), (มกราคม), 121-122.

ประเสริฐ เมฆมณี. (2525). *หลักทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

ประเสริฐศักดิ์ บุญศรี. (2555). *บทบาทพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศึกษากรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.

ปรียาพรศิร วาณิชย์. (2554). *หลักนิติธรรมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.

พนิดา อินดี. (2555). *การนำกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้ในชั้นฝากขังคดีอาญา*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

พิษณุ โหระกุล. (2547). *สิทธิของผู้เสียหายกับการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาของรัฐศึกษาเปรียบเทียบกรณีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

ลลิตา ปนุตติกร. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนฟ้อง ศึกษาในชั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

วรินทร์ วิรุฬห์จรรยา. (2556). *การเบี่ยงคดีเชิงสมานฉันท์ในชั้นสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสยาม, กรุงเทพฯ.

วันชัย รุจนวงศ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทยในปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมลำดับที่ 3* กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.

วิษณุ เครืองาม. (2517). ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*. ปีที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม), 162-165.

สงวน พรอิชยานนท์. (2538). *รอการลงโทษ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.

สรวิศ ลิมปรังษี. (2550). *การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญา Restorative Mediation*. กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม.

สิทธิกร ศักดิ์แสงและคณะ. (2553). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน*. รายงานวิจัย: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

สุภัทรา กรอุไร. (2543). *การประนอมข้อพิพาททางอาญา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สุรยุทธ สุนทรวารี. (2554). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.

อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). *การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

อรรถวุฒิ ศิรวาณิชย์. (2554). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับความผิดอาญาอันยอมความไม่ได้กรณีความผิดฐานลักทรัพย์*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, นนทบุรี.

อรัญ สุวรรณบุบผา. (2518). *หลักอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช.

อัณณพ ชูบำรุง. (2523). *อาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทัย อาทิเวช. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส* ใน *ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง*. (หน่วยที่ 5), นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

อุทิศ สุภาพ. (2546). การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด. *นิตยสารรัฏฐาภิรักษ์*. 45 (1), (กรกฎาคม-กันยายน), 37.

Cole, George F. (1986). The American system of criminal justice 4th ed. California: Brooks Cole.

Criminal Code of Canada

Dean J.Champion. (2001). The juvenile justice system: delinquency, processing and the law 3rd ed. New Jersey: Prentice-Hall.

Herbert L.Packer. (1969) "The Limit of the Criminal Sanction" Standford Ca:Stanford University press.

Mark S. Umbeit. (1998). "Restorative Justice Thorough Victim-Offender Mediation : Retrieved from http://w.w.w.sonoma.edu.umbeit.html.

Revice : March. (2011). Restorative Justice in Canada : what victims should know Retrieved from http://crcvc.ca/docs/restjust.pdf

Sander,Frank E.A. (1976)." Varieties of Dispute Processing". *Federal Rules Decision v.70 : p.111-134.*

Susan Sharpe. (2001). "Restorative Justice, a Vision for Healing and Change." Retrieved from http://3.ns.sympatico.ca/ijs/core.htm

Van Ness, D. & Croker, C. (2003). Restorative Justice : Overview of for the network. in Retrieved from http//www.restorativejustice.org/RJ_City/01-03/rjcity_default.htm

Young offenders Acts of Canada

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายกัมม์ธร ทองทิพย์
วัน เดือน ปีเกิด	11 พฤษภาคม 2530
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดพัทลุง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2552
	เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 62
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการสูงสุด
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ