

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีปัญหาการทำร้ายร่างกาย  
ระหว่างสามีภรรยา



นางสาวณัฐรดา ใต้ทองคำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

## **Restorative Justice : Case Study of Wife Assault**

**Miss Nutrada Laithongkam**



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

2013

|                            |   |
|----------------------------|---|
| หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ | กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา |
| ชื่อและนามสกุล             | นางสาวณัฐรดา ไต้ทองคำ   |
| วิชาเอก                    | กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม  |
| สาขาวิชา                   | นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช   |
| อาจารย์ที่ปรึกษา           | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์                                       |

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

  
..... ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชานี วรภัทร์)

  
.....  
(อาจารย์เกียรติชัย ณ นคร)  
(ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์)

**ชื่อการศึกษา** คั่นคว้ออิสระ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีปัญหา  
การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

**ผู้ศึกษา** นางสาวณัฐรดา ไต้ทองคำ **รหัสนักศึกษา** 2554003224 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
**อาจารย์ที่ปรึกษา** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัญญิญา สิริบรรพิตพัฒน์ **ปีการศึกษา** 2556

### บทคัดย่อ

การศึกษาคั่นคว้ออิสระ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีปัญหา  
การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาความเป็นมา แนวคิด รูปแบบ และ  
ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ความเหมาะสม ตลอดจนข้อดีข้อเสียในการนำ  
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการฟื้นฟูเยียวยาการกระทำความผิดฐานทำร้าย  
ร่างกายระหว่างสามีภรรยาควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อหาแนวทางในการกำหนด  
รูปแบบของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐาน  
ทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาวิจัยจากเอกสาร ซึ่งทำการรวบรวมเอกสาร  
ทั้งจากตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และผลงานทางวิชาการอื่นๆ รวมถึงหลัก  
กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในความผิด  
ฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีภรรยา มุ่งเน้นแต่เพียงการ  
ลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ แม้ศาลจะมีดุลพินิจในการใช้มาตรการระงับการลงโทษตามมาตรา  
56 ก็ไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักหรือสำนึกในการกระทำของตน หรือลดความขัดแย้ง  
ระหว่างสามีภรรยาได้ ส่งผลกระทบต่อสัมพันธภาพอันดีระหว่างสามีภรรยาในระยะยาว เนื่องจากไม่  
มีการฟื้นฟูหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด รวมถึงไม่มีการเยียวยาผู้เสียหายอย่าง  
แท้จริง แต่หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่าง  
ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมีการกำหนด  
แนวทางร่วมกันและบัญญัติกฎหมายรองรับการปฏิบัติงาน กำหนดหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะส่งผลให้  
ผู้กระทำความผิดมีความสำนึกและรับผิดชอบในการกระทำ ทั้งยังสามารถรักษาสัมพันธภาพอันดี  
ระหว่างกันและลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

**คำสำคัญ** กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, ทำร้ายร่างกาย

**Independent Study title :** Restorative Justice : Case Study of Wife Assault  
**Author:** Miss Nutrada Laithongkam; **ID:** 2554003224;  
**Degree:** Master of Laws; **Independent Study advisor:** Phatthiya Siriborwonpipat,  
Assistant Professor; **Academic year :** 2013

### **Abstract**

This independent study aims to investigate the background, concept, pattern and steps of restorative justice. It also focuses on the appropriateness including pros and cons in applying the restorative justice together with the conventional justice to give a remedy for parties involving in bodily harm between spouses in order to find the guideline in determining the pattern for applying the restorative justice to the conviction of the offender in the case of bodily harm between spouses.

This study is a qualitative research by studying the documents compiled from textbooks, books, articles, research papers, dissertations including other academic papers as well as principles of law relating to Thai and foreign restorative justice.

The conclusion from the study indicates that the compliance with the conventional justice on the offence against bodily harm under Section 295 of the Thai Penal Code, concerning domestic violence against spouse solely aims to penalize the offender. Although the court uses his discretion for a suspended sentence according to Section 56 of the Code, it cannot help the offender to feel remorse for his/her own action, or reduce the conflict between the spouses. Instead, it will impact on the couple's long-term relationship, since the offender's behaviors are not improved or modified and the injured person is not justly remedied. However, if the restorative justice in form of mediation is applied to settle the dispute between the injured person and the offender in tandem with the conventional justice by determining common guideline and by legislating the laws to support the operations of relevant agencies, it will make the offender to acknowledge and being accounted for his/her action. On top of that, it will maintain the harmonious relationship between the husband and spouse and reduce the conflict that may arise in the future.

**Keyword:** restorative justice, bodily harm

## กิตติกรรมประกาศ

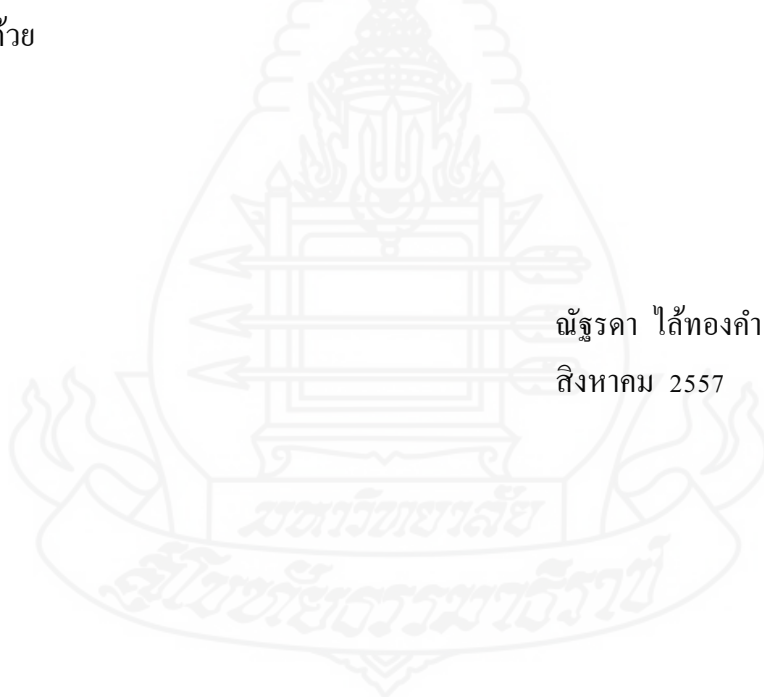
การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ซึ่งสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีก็โดยได้รับความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายท่าน

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภักฎิญา สิริบรรพิตพัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษา  
ตลอดจนคณาจารย์ทุกท่าน ที่ได้สละเวลาให้คำแนะนำ ชี้แนวทางและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ  
อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการศึกษาครั้งนี้

ท้ายที่สุดนี้ ขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่ได้ให้ความรักและพร้อมสนับสนุน  
ทั้งกำลังทรัพย์และกำลังใจแก่ผู้ศึกษามาโดยตลอด ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ  
ในการศึกษาค้นคว้า ช่วยดูแลและให้คำปรึกษาแนะนำ ตลอดจนเจ้าของเอกสารอ้างอิงทุกฉบับที่ได้  
ให้ใช้ข้อมูลเพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำการศึกษา ค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ ขอกราบขอบพระคุณ  
ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ณัฐดา ไล่ทองคำ

สิงหาคม 2557

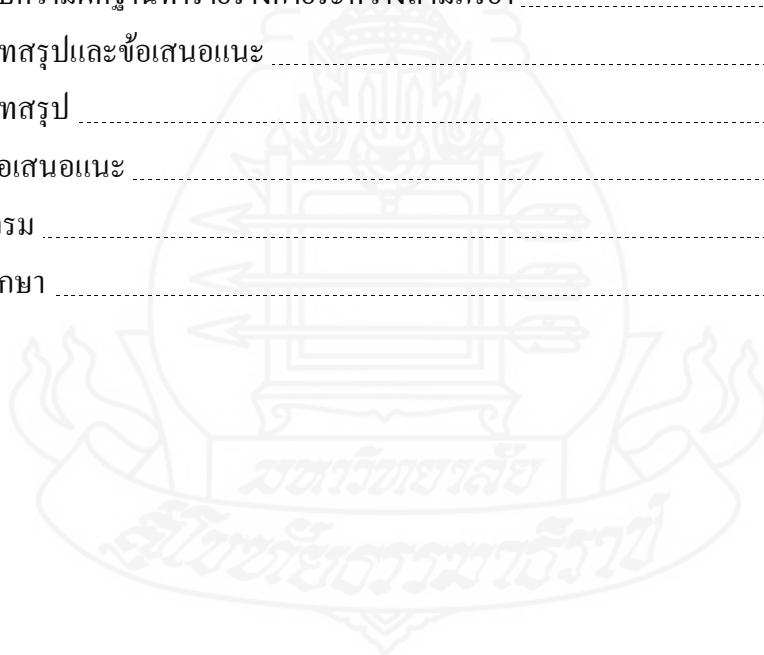


## สารบัญ

|   | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย .....   | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....  | จ    |
| กิตติกรรมประกาศ .....   | ฉ    |
| บทที่ 1 บทนำ .....  | 1    |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....  | 1    |
| วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....   | 3    |
| ขอบเขตของการศึกษา .....   | 4    |
| ประเด็นปัญหาที่ศึกษา .....  | 4    |
| ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....   | 5    |
| ระเบียบวิธีการศึกษา .....   | 5    |
| นิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง .....   | 5    |
| บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและการกำหนดโทษในทางอาญา .....   | 6    |
| แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ .....  | 6    |
| การกำหนดความผิดทางอาญา .....  | 11   |
| ความหมายของโทษทางอาญา .....   | 14   |
| วัตถุประสงค์และทฤษฎีในการลงโทษ .....  | 17   |
| การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295<br>ระหว่างสามภริยาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ..... | 25   |
| บทที่ 3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....  | 34   |
| ความเป็นมา แนวคิดและหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....  | 34   |
| ความหมายและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....  | 38   |
| ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....   | 42   |
| รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....   | 44   |
| ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ .....  | 50   |
| กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย .....   | 51   |
| กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ .....  | 60   |

## สารบัญ (ต่อ)

|  | หน้า |
|--|------|
| บทที่ 4 วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับปัญหาการทำร้ายร่างกาย<br>ระหว่างสามีภริยา.....   | 100  |
| วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา....  | 100  |
| วิเคราะห์การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาตาม<br>กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<br>มาใช้กับปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา ..... | 104  |
| ข้อดีข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการ<br>ยุติธรรมกระแสหลักในกรณีปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา .....  | 106  |
| วิเคราะห์ความเหมาะสมและรูปแบบในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้<br>กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา .....  | 108  |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....  | 116  |
| บทสรุป .....   | 116  |
| ข้อเสนอแนะ .....   | 122  |
| บรรณานุกรม .....   | 126  |
| ประวัติผู้ศึกษา .....  | 131  |





# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสังคมปัจจุบัน ปัญหาการทะเลาะวิวาทจนนำมาสู่การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยานับได้ว่าเป็นปัญหาอย่างหนึ่งที่มีความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมไทยอย่างมาก ทั้งยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับสังคมในทุกชนชั้น ซึ่งปรากฏตามสื่อต่างๆ บ่อยครั้ง และนับวันมีแต่จะทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ การปล่อยให้ทั้งสองฝ่ายจัดการแก้ปัญหาด้วยตนเองเพราะเห็นว่าเป็นเรื่องภายในครอบครัว ผลที่เกิดตามมาก็คือ ฝ่ายที่อ่อนแอกว่าจะต้องยอมรับสัมพันธภาพเชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันของฝ่ายที่แข็งแกร่งกว่าเสมอมา นอกจากนี้ปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยายังเป็นเรื่องที่มีลักษณะเฉพาะและละเอียดอ่อนกว่าปัญหาอาชญากรรมทั่วไปการที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษจำคุกเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้กระทำแต่เพียงอย่างเดียวตามกระบวนการยุติธรรมกระแสนักอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด เพราะการลงโทษดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุก หรือโทษปรับ ไม่สามารถแก้ไขในสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไว้ และไม่สามารถรับประกันได้ว่าสามีภริยาผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุก หรือปรับไปแล้ว เมื่อพ้นโทษมาจะไม่มีการทำร้ายร่างกายกันอีก เนื่องจากการลงโทษดังกล่าวไม่ได้แก้ไข ให้ผู้ที่ใช้กำลังทำร้ายกันมีความคิดที่จะเปลี่ยนแปลงตนเองในอนาคตจะไม่ใช้กำลังทำร้ายกันแต่อย่างใด อีกทั้งการแก้ปัญหาโดยการใช้บทลงโทษที่รุนแรงเกินความจำเป็นอาจก่อให้เกิดความบาดหมางระหว่างกันมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวมิใช่เพียงแต่มีผลกระทบระหว่าง คนสองคนเท่านั้น ยังส่งผลกระทบถึงบุตรที่ยังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีซึ่งอยู่ร่วมกันในครอบครัวเกิดการเรียนรู้พฤติกรรมความรุนแรงที่เกิดขึ้นจนกลายเป็นปัญหาสังคมอีกด้วย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นทางเลือกอีกทางหนึ่งในการใช้รับมือกับปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา โดยมีแนวคิดและวิธีการที่ทำให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยใช้ความสุกนุ่มนวลในการจัดการกับผลที่เกิดตามมาจากอาชญากรรม และป้องกันการกระทำผิดในทำนองเดียวกันที่อาจเกิดขึ้นในภายภาคหน้าไปพร้อมๆ กัน โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อทำให้เกิดการเยียวยาชดเชยความเสียหาย และสร้างความสามัคคีปรองดองบนพื้นฐานความรู้สึกร่วมกันที่เชื่อว่าจะได้รับความยุติธรรม

โดยสร้างคุณภาพให้เกิดขึ้นระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่อให้ได้รับการปฏิบัติในสิ่งที่สมควรอย่างสมคูล ภายใต้บริบทที่ได้มีการพูดคุยปรึกษาหารือกัน ระหว่างทั้งสองฝ่ายโดยมีคนกลางจากชุมชนเข้ามาช่วยสนับสนุน และมีหน่วยงานของรัฐช่วยประสานการจัดการให้เกิดเวทีการพูดคุยสมานฉันท์ขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม

ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบด้วย ผู้กระทำผิดเหยื่อ ผู้แทนชุมชน หรืออาสาสมัคร และผู้ประสานงานซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก มีเพียงผู้กระทำผิดและพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญ โดยเหยื่อและชุมชนถูกกันไว้วงนอกของกระบวนการ ทำให้ไม่มีสิทธิมีเสียงใดๆ มากนัก และส่งผลให้ "เหยื่อ" กับ "ผู้กระทำผิด" หันหลังให้แก่กัน โดยปราศจากเวทีที่จะแสดงความรู้สึกชอบ ปราศจากการทำความเข้าใจถึงผลที่เกิดตามมาจากเหตุการณ์ครั้งนี้ รวมทั้งไม่มีการเยียวยาความเสียหายและสมานรอยร้าวแห่งสัมพันธ์ภาพแก่กันเช่นเดียวกับที่สามารถสร้างให้เกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เมื่อผู้กระทำผิดพ้นโทษกลับคืนสู่สังคม จึงเกิดการแปลกแยกไม่สามารถบูรณาการเข้าสู่สังคมเดียวกัน ได้อย่างสนิทใจดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะไม่มีการแสดงออกซึ่งความรู้สึกชอบ กล่าวคือ ไม่มีการยอมรับว่าตนเป็นผู้ก่อเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้นอีกทั้งไม่มีการทำความเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากมุมมองอื่นๆ อันจะส่งผลให้มีความตระหนักว่าตนมีทางเลือกที่จะสามารถดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนเพื่อแก้ไขเยียวยาได้ และได้ลงมือกระทำการแก้ไขบรรเทาผลร้าย ซึ่งการแสดงถึงความรับผิดชอบนี้เป็นสิ่งที่เหยื่อในคดีการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาต้องการจากผู้กระทำซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของตนมากกว่าสิ่งอื่นใด เพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจที่จะใช้ชีวิตครอบครัวร่วมกันต่อไป

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอีกทางหนึ่งในการอำนวยความสะดวกที่มีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้คู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้รับการบรรเทาความเสียหายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม เป็นการสร้างสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างกัน ทั้งยังเป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และให้ความคุ้มครองผู้เสียหายได้มากยิ่งขึ้น อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมซึ่งเป็นการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนเพื่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีแนวคิดในการเยียวยาสร้างความปรองดองระหว่างกันมากขึ้น ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก มักจะให้ความสำคัญกับการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด ข่มขู่ขังขังหรือตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นที่จะลงโทษตัวจำเลยหรือผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ ไม่ได้มุ่งที่จะเยียวยาเหยื่อผู้ได้รับความเสียหาย หรือฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดโดยตรง

โดยที่การกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีภริยา กฎหมายได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ กล่าวคือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 4,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เมื่อดูจากอัตราโทษแล้วถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งมิใช่ความผิดที่รุนแรง และหากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ศาลก็มักจะใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นได้กลับตัวมาได้เงื่อนไขและภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการใช้มาตรการรอการลงโทษตามมาตรา 56 โดยลำพังแล้วไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักรู้หรือสำนึกในผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน รวมถึงไม่อาจชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมได้จนอาจนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำได้โดยง่าย ในขณะที่เดียวกันการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวอาจมีการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งมาด้วย ไม่ว่าจะผู้กระทำความผิดจะได้รับการรอลงอาญาหรือไม่ ซึ่งอาจไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากนัก เนื่องจากการได้รับค่าเสียหายหรือค่าชดเชยขึ้นอยู่กับดุลพินิจศาลตามความเสียหายที่ได้รับพึงมาจากพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาเป็นผลให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการชดเชยเท่าที่ควร นอกจากนี้ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมิได้เป็นผู้กระทำผิดโดยสันดานหรือ โดยอาชีพ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนได้ร่วมกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับสู่สังคมของตนเองและมีชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นได้อย่างปกติสุข ส่งผลให้เกิดสัมพันธภาพอันดีในครอบครัวระหว่างสามีภริยา ทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ตลอดจนก่อให้เกิดความสันติสุขและสมานฉันท์ในสังคมอีกด้วย

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ตลอดจนรูปแบบและขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ รวมถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา โดยเฉพาะในความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ตลอดจนข้อดีข้อเสียในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการฟื้นฟูเยียวยาการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

2.4 เพื่อหาแนวทางในการกำหนดรูปแบบของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกฎหมาย

### 3. ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษในทางอาญา โดยเฉพาะใน ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีกฎหมาย รวมถึงศึกษา แนวความคิดตลอดจนรูปแบบ และขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อวิเคราะห์ ถึงความเหมาะสม ข้อดีข้อเสียในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับความผิด ฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกฎหมาย อันจะนำมาสู่การกำหนดรูปแบบของการนำกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก

### 4. ประเด็นปัญหาที่ศึกษา

การลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาฐานทำร้ายร่างกาย ไม่ว่าจะปรับหรือ โทษจำคุกอันเป็นการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมักจะเป็นไปในเชิงแก้แค้น ทดแทนการกระทำความผิด มุ่งเน้นที่จะลงโทษตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการเยียวยาผู้ได้รับความ เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกฎหมาย การลงโทษตาม กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแต่เพียงอย่างเดียว อาจไม่ช่วยป้องกันหรือลดความขัดแย้งระหว่าง สามีกฎหมายได้ ทั้งยังส่งผลกระทบต่อสัมพันธภาพอันดีระหว่างสามีกฎหมายในระยะยาวได้ เนื่องจากไม่ มีการฟื้นฟูหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด รวมถึงไม่มีการเยียวยาเหยื่อผู้ได้รับความ เสียหายอย่างแท้จริง แม้กฎหมายจะกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการใช้มาตรการรอการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ก็ไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักหรือสำนึกใน ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน รวมถึงไม่อาจชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมได้ อย่างแท้จริง

ดังนั้น หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับการกระทำความผิด ฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ระหว่างสามีกฎหมาย ควบคู่กับการใช้ กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีความสำนึกและรับผิดชอบในการ กระทำ ทั้งยังช่วยรักษาสัมพันธภาพอันดีระหว่างกันและลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ตลอดจนรูปแบบและขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

5.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ รวมถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางอาญา โดยเฉพาะในความคิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

5.3 สามารถวิเคราะห์ถึงความเหมาะสม ตลอดจนข้อดีข้อเสียในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการฟื้นฟูเยียวยาการกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยาควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

5.4 สามารถหาแนวทางในการกำหนดรูปแบบของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยาได้อย่างเหมาะสม

## 6. ระเบียบวิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Quantitative Research) โดยศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งทำการรวบรวมเอกสารทั้งจากตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และผลงานทางวิชาการอื่นๆ รวมถึงตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ด้วย

## 7. นิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง

7.1 กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หมายถึง การที่เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างบุคคลหรือกลุ่มคนขึ้น คู่กรณีคนใดคนหนึ่งจะนำประเด็นปัญหาไปฟ้องร้องต่อศาล ให้ช่วยทำหน้าที่ได้สวนชี้ขาดข้อพิพาท เพื่อชดเชยผู้ถูกกระทำ หรือลงโทษผู้กระทำผิดให้สาสมกับสิ่งที่ได้ทำไป

7.2 กระบวนทัศน์ (Paradigm) หมายถึง ชุดของแนวคิด (concepts) ความเชื่อ (faith) ความรับรู้ (perception) หรือค่านิยม (values) ซึ่งเกิดจากความเชื่อที่ส่งผลต่อการปฏิบัติหรือกระบวนการให้บรรลุผลตามแนวคิดนั้น และต้องเป็นสิ่งที่ผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นพ้องด้วย

7.3 สามีภรรยา หมายถึง ความรวมถึง ชายและหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายด้วย

## บทที่ 2

# แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและการกำหนดโทษในทางอาญา

### 1. แนวคิดและวิวัฒนาการของการลงโทษ

การลงโทษถือเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ในสมัยโบราณยังไม่มีหลักเกณฑ์กลางที่ให้สังคมยอมรับถือปฏิบัติ การลงโทษจะเป็นเรื่องของการแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่อริและพรรคพวกของคู่อริ หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายอ่อนแอกว่าก็จะเลิกเรื่องราวก็ยุติไปเอง แต่หากฝ่ายผู้ถูกทำร้ายหรือผู้เสียหายไม่ยอมเลิกก็จะเป็นการแก้แค้นจองเวรกันไปอย่างยาวนาน

ต่อมาเมื่อบ้านเมืองมีการปกครองที่ดีมีแบบแผน สังคมมีระบบกฎหมาย มีข้อห้ามที่มีประสิทธิภาพ รัฐก็ยื่นมือเข้ามาไกล่เกลี่ยตัดสินคดีความเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นและเป็นการยุติการแก้แค้นกันเอง โดยถือว่าผู้กระทำผิดก่ออาชญากรรมขึ้นนั้นมิได้ทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังทำให้เกิดความเสียหายทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและส่วนรวมอีกด้วย เพราะฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายบ้านเมืองเข้ามาปราบปรามจับกุมและตัดสินลงโทษดำเนินการต่อผู้กระทำผิดเพื่อให้สังคมปลอดภัย ส่วนวิธีการลงโทษก็จะใช้มาตรการรุนแรงทารุณ เพื่อเป็นการขู่ขวัญให้หวาดกลัวและเข็ดหลาบและไม่เอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งถือเป็นแนวความคิดในเรื่องการลงโทษที่ถือปฏิบัติสืบมา

จนกระทั่งในปลายศตวรรษที่ 18 ได้มีการตื่นตัวและเรียกร้องให้มีการปรับปรุงวิธีการลงโทษให้ยุติธรรมและเหมาะสมกับการกระทำผิด โดยนักทฤษฎีของสำนักอาชญาวิทยาต่างๆ ได้เสนอแนวความคิดในการลงโทษไว้มากมาย อันเป็นรากฐานและทำให้เกิดวิวัฒนาการในการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด จนนำมาสู่แนวความคิดและวิธีการลงโทษที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

สำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก (The Classical School of Criminology) ได้มีแนวคิดในเรื่องการลงโทษที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีที่สำคัญ 3 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism philosophy) ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social contract) และทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will)

ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will) ของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีอิสระที่จะคิด ทำสิ่งใดด้วยตัวของเขาเอง มนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผล ดังนั้น เมื่อมนุษย์กระทำสิ่งใดลงไปโดยการตัดสินใจและการใช้เหตุผลของตนเองแล้ว เขาก็จะต้องรับผิดชอบในสิ่งที่

เขากระทำลงไป หากกระทำผิดย่อมต้องได้รับการลงโทษ การที่สังคมลงโทษบุคคลนั้นก็เพราะว่าเขาได้กระทำความผิด และเป็นสิ่งที่เขาสมควรได้รับ โดยมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับ “อาชญากรรม” มากกว่า “อาชญากร” มุ่งป้องกันและยับยั้งอาชญากรรมในฐานะที่เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่ต้องได้รับการควบคุมและแก้ไข

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) นักปรัชญาชาวอิตาลีซึ่งเป็นผู้ให้กำเนิดสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก มีแนวความคิดว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษจะต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้นทดแทน การกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทต้องเหมาะสมตามลักษณะความผิดหรือประเภทของโทษ รวมทั้งความหนักเบาของโทษควรจะต้องกำหนดไว้แน่นอนตายตัวถือหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และควรพิจารณาการลงโทษอย่างเปิดเผย บุคคลที่กระทำผิด ต่อรัฐควรลงโทษหนักเพียงแค่นี้แต่ไม่ควรลงโทษประหารชีวิต และเสนอให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตเสีย เพราะเห็นว่าการลงโทษประหารชีวิตไม่มีผลทำให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้เลย และถ้าเกิดความผิดพลาดในการจับกุมจำเลยผิดคนยิ่งไม่มีทางแก้ไขได้ จึงควรเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตแทน ซึ่งจะเป็นการทำให้คนทั่วไปเกรงกลัวซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรม ได้ดีมากกว่า<sup>1</sup>

หลักการของเบ็คคาเรียเกี่ยวกับการลงโทษนั้นมีแนวคิดพื้นฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม คือ “ประโยชน์สูงสุดสำหรับปวงชนจำนวนมากที่สุด” หมายถึง การมุ่งคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งเบ็คคาเรียนำมาใช้ในข้อเสนอของตนเกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษ โดยมุ่งป้องกันสังคมจากภัยอันตรายของอาชญากรรมด้วยการข่มขู่ยับยั้ง อันเป็นที่มาของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้สนับสนุนความคิดของเบ็คคาเรียเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมาย และการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>2</sup> รวมถึงมีความเชื่อที่สอดคล้องกับเบ็คคาเรียเกี่ยวกับหลักเจตจำนงอิสระ (Free will) ที่ว่า มนุษย์มีอิสระที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำสิ่งต่างๆ ด้วยตนเอง จึงจำเป็นต้องนำมาใช้เพื่อข่มขู่ยับยั้งอาชญากรรม เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ แต่เบนธัมไม่เห็นด้วยที่จะลงโทษที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมานแก่บุคคลเกินกว่าความจำเป็น

<sup>1</sup> อรรถ สุวรรณบุปผา *หลักอาชญาวิทยา* กรุงเทพฯ ไทยวัฒนาพานิช 2518 หน้า 3 - 4

<sup>2</sup> ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน “ทฤษฎีอาชญาวิทยา” ใน *แนวทางการศึกษาวิชา* 41716 *กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 5 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ 2555 หน้า 9

เซอร์ วิลเลียม แบล็กสโตน (Sir William Blackstone) เป็นนักคิดคนสำคัญอีกคนหนึ่งที่ถูกขี้นมาต่อต้านความไม่เป็นธรรมของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยได้ประมาณความไว้มาตรฐานของกฎหมายอาญา ความไม่คงเส้นคงวาของกฎหมายอาญา และความไม่คงเส้นคงวาของกระบวนการยุติธรรมของศาลที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยสนับสนุนความคิดของเบ็คคาเรีย และเป็นธัมในการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม<sup>3</sup>

แนวความคิดในการลงโทษของเบ็คคาเรียและเบ็นธัม เป็นที่นิยมและยอมรับในระยะแรกชั่วระยะเวลาหนึ่ง แต่ต่อมามีผู้คัดค้านมากและได้มีนักทฤษฎีหลายท่านได้พิจารณาปรับปรุงจุดอ่อนของแนวความคิดเดิมดังกล่าวที่เน้นเรื่อง “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มาสู่แนวความคิดใหม่ที่เห็นว่าเหมาะสมรัดกุมและยุติธรรมยิ่งขึ้นที่ว่า “กำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด” (Punishment to fit the criminal)

ตามแนวคิดใหม่ในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดนี้ จะพิจารณาลงโทษเป็นรายบุคคลเฉพาะกรณีไป โดยพิจารณาตามความเป็นจริงว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ และมีบุคคลบางประเภทที่ควรได้รับการผ่อนผันโทษ

สำนักอาชญวิทยานิ โอคลาสติก ซึ่งกำเนิดขึ้นในศตวรรษที่ 19 มีนักอาชญวิทยาที่สำคัญได้แก่ รอสซี (Rossi) การ์ราวด (Garraud) และจอลี (Joly) โดยนักอาชญวิทยาเหล่านี้มีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแนวทางอาชญวิทยาของสำนักอาชญวิทยาลาสติกให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เป็นจริง ซึ่งมีสาระสำคัญ 4 ประการ<sup>4</sup> คือ

- 1) ให้นำพฤติการณ์แห่งคดีมาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาคดีเพื่อพิพากษาลงโทษอย่างเหมาะสม
- 2) ให้ศาลตระหนักถึงความจำเป็นในการพิจารณาถึงภูมิหลังของผู้กระทำผิด ไม่จำกัดการพิจารณาอยู่เพียงแต่เฉพาะพฤติกรรมในขณะที่กระทำผิดเท่านั้น
- 3) ขอให้กระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะศาล รับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการในบางสาขาวิชา เช่น สาขาแพทยศาสตร์ สาขานิติเวช สาขาจิตเวช เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีได้อย่างถ่องแท้ยิ่งขึ้น โดยถือว่าผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการเหล่านั้นเป็นพยานบุคคล
- 4) ขอให้กระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะศาลให้ความสนใจกับกลุ่มบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบแตกต่างไปจากบุคคลโดยทั่วไป กลุ่มบุคคลที่จัดเป็นกรณีพิเศษนี้ ไม่สามารถ

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 9

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 21



กำหนดเจตจำนงอิสระได้ทัดเทียมกับบุคคลอื่น และสมควรที่กฎหมายควรให้ความปรานี และผ่อนปรนในการลงโทษ เช่น กลุ่มบุคคลวิกลจริต บุคคลปัญญาอ่อน คนชรา และบุคคลที่มีความพิการ

สำนักอาชญาวิทยาอิตาลี (Italian School) ซึ่งมีซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีเป็นผู้นำทางความคิด ลอมโบโรโซไม่เห็นด้วยกับแนวคิดของสำนักอาชญาคลาสสิกที่เชื่อในปรัชญาเรื่องเจตจำนงอิสระ (Free will) จึงพยายามศึกษาวิจัยเพื่ออธิบายพฤติกรรมมนุษย์ โดยลอมโบโรโซจำแนกอาชญากรออกเป็น 4 ประเภท<sup>5</sup> ได้แก่

1) อาชญากรโดยกำเนิด (Born criminals) หมายถึง กลุ่มคนที่มีลักษณะสัญชาตญาณดิบเหมือนคนในยุคอดีต (or people with atavistic characteristics)

2) อาชญากรวิกลจริต (Insane criminals) หมายถึงคนโง่ คนปัญญาทึบ คนโรคจิต เป็นโรคลมชัก โรคจิตสุราเรื้อรัง

3) อาชญากรที่กระทำผิดเป็นครั้งคราว (Occasional criminals or criminaloids) หมายถึงผู้ที่เป็อาชญากรที่อาศัยโอกาสในการกระทำผิด

4) อาชญากรที่ทำได้ด้วยอารมณ์กดดัน (Criminals of passion) ได้แก่ พวกที่ประกอบอาชญากรรมเพราะอารมณ์โกรธ รัก หลง หรือต้องการเกียรติ เป็นคนที่ไม่สามารถต้านทานความต้องการของตัวเองได้ (who commit crimes because of anger, love or honor and are characterized by being propelled to crime by “irresistible force”)

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม หรือสำนักอาชญาวิทยาอิตาลี เปลี่ยนจากการให้ความสำคัญเรื่อง “อาชญากรรม” ของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก มาเป็นการให้ความสำคัญกับตัว “อาชญากร” หรือ “ผู้กระทำผิด” และลอมโบโรโซเสนอให้พิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ไม่ใช่ลงโทษให้เหมาะสมกับลักษณะความผิดที่กระทำ และควรแยกการจำคุกผู้กระทำผิดตามประเภทของอาชญากรรม

ราฟาเอล กาโรฟาโล (Raffaele Garofalo) ลูกศิษย์ของลอมโบโรโซ เห็นด้วยกับแนวคิดเรื่องอาชญากรรมที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ แต่ไม่เห็นด้วยในประเด็นที่ลอมโบโรโซเน้นเรื่องความผิดปกติทางชีววิทยาและร่างกายว่าเป็นเหตุให้บุคคลเป็นอาชญากร ซึ่งกาโรฟาโลเห็นว่าเหตุที่บุคคลเป็นอาชญากรนั้นมาจากความผิดปกติทางจิตใจและอารมณ์ โดยกาโรฟาโล มีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า<sup>6</sup> อาชญากรประเภทร้ายแรงได้แก่อาชญากรโดยกำเนิดควรลงโทษประหารชีวิตเพื่อ

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 29

<sup>6</sup> ชาย เสวีกุล อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กำจัดให้หมดไป ส่วนอาชญากรที่ชั่วร้ายก่อคดีอุกฉกรรจ์ควรลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนด (ตลอดชีวิต) พวกอาชญากรที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์ควรลงโทษให้ไปทำงานหนักในทัณฑนิคมส่วนอาชญากรทางเพศควรลงโทษเนรเทศให้ไปอยู่ในอาณานิคมนอกประเทศที่กันดารห่างไกล

เอนริโก เฟอรรี่ (Enrico Ferri) ลูกศิษย์อีกคนหนึ่งของลอมโบโรโซ เห็นว่า อาชญากรโดยกำเนิดเป็นพวกที่ได้รับความเคราะห์จากความพิการ หรือได้รับการสืบสายเป็นกรรมพันธุ์ แต่แม้ว่าเป็นอาชญากรโดยกำเนิดก็ต้องอาศัยเหตุจูงใจเป็นตัวกระตุ้นให้เขามีพฤติกรรมเป็นอาชญากร นอกจากนี้ เฟอรรี่ยังมีความคิดในเรื่องการลงโทษว่า การกำหนดโทษควรพิจารณาถึงปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่มีผลให้อาชญากรกระทำผิดด้วย และยังคงเห็นว่าการลงโทษเป็นวิธีการแก้ไขความประพฤติที่ดี และการวางโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยการลงโทษควรมุ่งที่จะให้เกิดผลดี ในการแก้ไขสาเหตุของอาชญากรรมโดยพยายามให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดี

เดอว์ไคม์ (Emile Durkheim) ถือว่าอาชญากรรมเป็นสภาวะปกติและเป็นความจริงทางสังคมที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็สังคมในอดีตหรือในปัจจุบัน และไม่ว่าในสังคมที่กำลังพัฒนาหรือสังคมที่พัฒนาแล้ว ต่างก็ประสบกับปัญหาอาชญากรรม เพราะไม่มีสังคมใดที่สามารถบังคับให้สมาชิกทุกคนยอมปฏิบัติตามได้ในทุกเรื่องภายใต้เงื่อนไขทุกสถานการณ์ อาชญากรรมจึงเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับสังคมปัจจุบัน แต่เป็นการปูพื้นฐานสำหรับวิถีชีวิตและจริยธรรมสำหรับอนาคต<sup>7</sup> ในการควบคุมสังคมมีความจำเป็นที่สังคมจะต้องอาศัยการลงโทษเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม และเรียกการกระทำที่ต้องถูกลงโทษว่าอาชญากรรม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการลงโทษเป็นลักษณะภายนอกของอาชญากรรม โดยนัยนี้อาชญากรรมจึงกลายเป็นวัตถุประสงค์ของศาสตร์ทางอาชญาวิทยา

กล่าวโดยสรุป การลงโทษ คือการกระทำที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ได้รับโทษ เช่น ให้ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน โดยที่การลงโทษนั้น ได้มีมานานแล้ว เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม การอยู่ร่วมกันจำเป็นต้องมีระเบียบวินัยและขนบธรรมเนียมเป็นข้อบังคับ นอกจากนี้ความรู้สึกในทางศีลธรรม ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ความยุติธรรม ความเชื่อถือในหลักของศาสนา สิ่งเหล่านี้จะเป็นตัวควบคุมให้มนุษย์อยู่ร่วมกัน โดยปกติสุข แต่เมื่อเกิดมีการประทุษร้ายกันขึ้น ตามสัญชาตญาณของมนุษย์จึงย่อมต้องการแก้แค้นผู้ที่มาทำร้าย วิธีการเช่นนี้ก็ถือเป็นการลงโทษนั่นเองเพราะถือเป็นการสั่งสอนให้ผู้กระทำผิดเข็ดหลาบและไม่เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น ถ้าไม่มีการลงโทษก็อาจมีผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างกระทำความผิดได้อีก

<sup>7</sup> ฌ็อง-ฌัก อ็องรี “ทฤษฎีอาชญาวิทยา” ใน *แนวทางการศึกษาสังคมวิทยา* 41716 กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 5 นันทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ 2555 หน้า 38

เพราะถือว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วไม่ต้องได้รับโทษทัณฑ์แต่อย่างใด สังคมก็จะเกิดความวุ่นวาย หรือหากปล่อยให้แก้แค้นกันเอง การแก้แค้นดังกล่าวก็อาจไม่มีขอบเขตหรือไม่ชอบธรรมได้ ดังนั้น ในแต่ละสังคมจึงจำเป็นต้องกำหนดการกระทำความผิดซึ่งต้องได้รับโทษขึ้นเป็นระเบียบ ข้อบังคับไว้ในสังคม โดยมอบอำนาจการลงโทษนี้ให้แก่รัฐ เพราะเห็นว่าการลงโทษโดยรัฐนั้นเป็น วิธีที่ยุติธรรมที่สุดเนื่องจากรัฐเป็นฝ่ายคนกลาง สิทธิที่จะลงอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจึงเป็นสิทธิของ รัฐแต่เพียงผู้เดียว ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น คงมีแต่เพียงสิทธิที่จะ เรียกร้องให้ทดแทนความเสียหายเท่านั้น

## 2. การกำหนดความผิดทางอาญา

แม้ว่ารัฐมีอำนาจในการกำหนดกฎหมายที่จะใช้ป้องกันสังคมจากภัยอันตรายต่างๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย แต่ก็มิใช่ว่ารัฐจะสามารถกำหนดกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมาย อาญาได้ตามอำเภอใจ การที่รัฐจะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญามีความเกี่ยวข้องกับ หลักศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคม โดยรวมที่นำเสนอผ่านทางตัวแทน ของประชาชนที่ไปทำหน้าที่ออกกฎหมาย และแม้ว่าจะอาศัยหลักศีลธรรมและจารีตประเพณีมาเป็น แนวทางในการกำหนดกฎหมาย แต่การกระทำบางอย่างที่ถึงแม้ว่าจะผิดศีลธรรมหรือจารีตประเพณี มากมายเพียงใด แต่ก็ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นความผิดอาญาเสมอไป เช่น การพูดความเท็จถือว่าเป็น เรื่องที่ผิดศีลธรรม แต่การพูดความเท็จดังกล่าวอาจไม่ถือว่าเป็นผิดกฎหมายอาญาเว้นแต่ว่าจะมีกฎหมาย บัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

ศาสตราจารย์ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart) แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้นำ แนวคิดเรื่องเสรีนิยมของ จอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) ที่เขียนไว้ในหนังสือ On Liberty มา อธิบายโดยศาสตราจารย์ฮาร์ท ได้หยิบยกคำกล่าวของมิลล์มากล่าวอ้างในหนังสือ Law, Liberty and Morality ของตนเองไว้ดังนี้

“...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียว เท่านั้นคือ เพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น...” การที่จะใช้อำนาจโดยอ้างเหตุว่า “...เพื่อให้ ภายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรม

ให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น...”<sup>8</sup>

จากข้อความดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแนวคิดของจอห์น สจ๊วต มิลล์ ยึดถือหลักการป้องกันภัยที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น เป็นหลักในการพิจารณาว่ารัฐควรจะกำหนดกฎหมายอาญามาบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด กล่าวได้ว่า การมีกฎหมายอาญานี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น และนำหลักการนี้มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าการกระทำลักษณะอย่างไรควรเป็นความผิดอาญา

นอกจากนี้ จอห์น สจ๊วต มิลล์ ยังได้เขียนเรียงความที่ชื่อว่าเสรีภาพ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเสนอหลักเกณฑ์ซึ่งเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการที่สังคมจะควบคุมบุคคลในสังคมด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะวิธีการที่สังคมนั้นใช้อยู่ จะเป็นวิธีการใช้กำลังในรูปของโทษตามกฎหมายหรือการขู่บังคับทางศีลธรรมโดยประชามติ หลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ปกป้องตนเองเป็นหลักเกณฑ์ที่มีเป้าหมาย เพื่อคุ้มครองมนุษยชาติไม่ว่าจะเป็นรายบุคคล หรือ โดยส่วนรวมจากการถูกข่มขู่เรื่องเสรีภาพ โดยการกระทำของบุคคลในสังคมนั้น ในสังคมที่เจริญแล้วนั้น การใช้กำลังอำนาจเหนือสมาชิกในสังคมของตน จะถือเป็นการถูกต้องก็ต่อเมื่อมีจุดประสงค์เพื่อที่จะป้องกันภัยอันตรายอันจะเกิดแก่บุคคลอื่นในสังคมนั้น ภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองโดยมิได้มีบุคคลอื่นเป็นผู้ก่อให้เกิดไม่ว่าจะเป็นทางกายภาพหรือทางจริยธรรมแล้ว ย่อมไม่อาจถือเป็นข้ออ้างที่เพียงพอสำหรับการจำกัดเสรีภาพจากการกระทำของมนุษย์

ศาสตราจารย์ในเกล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker) ได้อธิบายไว้ว่ากฎหมายอาญาต้องการที่จะทำให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์อย่างน้อย 6 ประการดังนี้<sup>9</sup>

- 1) คุ้มครองป้องกันตัวบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาอันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณหรือการประกอบกิจกรรมทางเพศด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ คุ้มครองป้องกันบุคคล จากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา คุ้มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้ผิดหลงได้โดยง่ายจากการทำร้าย กดขี่ หรือขู่ครีตอันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น
- 2) คุ้มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคล และยินยอมต่อการกระทำ

<sup>8</sup> H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*. California : Stanford University Press, reprinted 1965 p.4 อ้างในเกียรติจรจ วจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2549 หน้า 3

<sup>9</sup> Walker Nigel, *The scope of Criminal Law, Sentencing in a Rational Society*. Plican Books, 1972 อ้างในอภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ทฤษฎีอาญา กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552 หน้า 49 - 50

นั้น แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ (เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง) ป้องกันการกระทำบางประเภทซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภทอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3) กลุ่มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง หรือ การทำให้เสียทรัพย์ และกรณีอื่นๆ

4) กลุ่มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งบังคับให้เกิดความเมตากรุณาที่จำเป็น

6) เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้อัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล

เซอร์เบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้อธิบายหลักการพิจารณาว่าการกระทำใดควรจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น โดยได้วางหลักการไว้ 6 ประการ ดังนี้<sup>10</sup>

1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากหลักการของแพ็กเกอร์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการกระทำผิดประเภท mala in se หรือความผิดในตัวเอง กล่าวคือ การกระทำผิดที่มนุษย์มีมโนธรรมที่จะคิดได้เองว่าสิ่งนั้นเป็นความผิด ซึ่งมโนธรรมดังกล่าวมักจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักศีลธรรม เป็นสิ่งที่เป็นความชั่วร้าย

<sup>10</sup> Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press, 1968 p.296 อ้างใน เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเดิบัณฑิตยสภา 2549

ในตัวเอง เมื่อมีผู้ใดกระทำขึ้น สังคมก็จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อความรู้สึกลทางศีลธรรมของคนในสังคม เพราะเหตุที่ว่าสังคมถือว่สิ่งนั้นเป็นความชั่วร้ายและเป็นความผิด เช่น การฆ่าคนตาย การปล้นทรัพย์ การลักทรัพย์ การข่มขืน ย่อมเข้าข่ายหลักทั้ง 6 ประการของแพ็กเกอร์

การพิจารณาว่า การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาและสมควรต้องถูกลงโทษนั้น แนวคิดดั้งเดิมเห็นว่ต้องเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมเท่านั้น ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่าการกระทำที่จะเป็นความผิดทางอาญาได้ จะไม่รวมถึงการกระทำที่เป็นเพียงการฝ่าฝืนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมที่ยังไม่ชัดเจนว่าการกระทำนั้นผิดศีลธรรมหรือไม่ นอกจากนี้กฎเกณฑ์ทางศีลธรรมยังอาจเบี่ยงเบนได้ง่าย เนื่องจากเป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึกมิใช่เหตุผลของเรื่องอย่างแท้จริง โดยผลของข้อโต้แย้งดังกล่าวประกอบกับความเฟื่องฟูของแนวความคิดมนุษยนิยม ซึ่งถือว่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้ ทำให้แนวคิดเกี่ยวกับความผิดทางอาญาเปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่าการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิหรือเสรีภาพหรือที่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้นที่เป็นความผิดอาญา

อย่างไรก็ตาม แม้แนวคิดนี้จะสามารถแก้ปัญหาการนำอารมณ์ความรู้สึกของคนในสังคมมาเป็นเครื่องมือในการกำหนดความผิดทางอาญาได้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ไข้ปัญหาได้ทั้งหมด เพราะหากถือตามแนวดังกล่าวอย่างเคร่งครัดแล้วก็จะไม่สามารถกำหนดให้ผู้กระทำการบางอย่างมีความผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่ไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น แต่อาจเป็นอันตรายต่อตัวผู้กระทำเองและมีผลกระทบต่อสังคมทางอ้อมต่อสังคมส่วนรวม ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาจึงได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเห็นว่ควรใช้ความสงบเรียบร้อยของสังคม มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดประกอบด้วย

### 3. ความหมายของโทษทางอาญา

ความหมายของโทษทางอาญาตามความเห็นทางทฤษฎีของนักวิชาการด้านกฎหมายได้อธิบายความหมายของโทษทางอาญาไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ฮาร์ท แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ศาสตราจารย์เบ็น และศาสตราจารย์ฟลู<sup>11</sup> อธิบายว่ โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

<sup>11</sup> สหชน รัตนไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527 หน้า 6 - 7

1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย (pain) หรือการสูญเสียทรัพย์สิน หรืออื่นๆ

2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้

3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้

4) โทษต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำความผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญา ตามนัยนี้

5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้

ศาสตราจารย์ โยฮันส์ แอนเดอนีส<sup>12</sup> (Johannes Andenaes) อธิการบดีแห่งมหาวิทยาลัย Oslo (1970 – 1972) อธิบายว่า โทษอาญา จะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 3 ประการ

1) โทษเป็นผลร้ายที่รัฐนำมาใช้กับผู้กระทำผิด ผลร้ายที่จะถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้จะต้องเป็นโทษที่รัฐซึ่งมีอำนาจนำมาใช้กับผู้กระทำผิด

2) โทษต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายแล้วได้รับผลร้าย ไม่ถือว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้

3) โทษเป็นผลร้ายซึ่งต้องการตอบแทนให้ผู้กระทำผิด รู้ว่าเป็นผลร้ายที่ได้รับจากรัฐโดยตรงจากการกระทำผิด ไม่ใช่ผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยอ้อม

ศาสตราจารย์ รอส<sup>13</sup> (ALF Ross) เห็นว่า โทษอาญา เป็นการตอบสนองของสังคมซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ

1) จะต้องเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดตามกฎหมาย

2) จะต้องถูกกำหนดขึ้นและใช้โดยผู้มีอำนาจเท่านั้น

3) จะต้องเป็นผลร้ายต่อผู้กระทำผิด

4) จะต้องเป็นผลร้ายที่แสดงถึงการตำหนิผู้กระทำผิดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดที่ไม่สมควร หากผลร้ายนั้นไม่ต้องการการตำหนิ ก็ไม่ถือเป็นโทษตามความหมายนี้

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 7

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 7-8

ตามนัยแห่งกฎหมายอาญาของไทย เมื่อพิจารณาความหมายของโทษอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 2 บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามตัวบทดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎหมายอธิบายว่าโทษทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ

- 1) มีการกระทำความผิด
- 2) การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด
- 3) การกระทำที่จะเป็นความผิดนั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด และยังคงมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย

โดยทั่วไป โทษทางอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่

- 1) โทษที่กระทบต่อชีวิตของผู้กระทำความผิด โทษประเภทนี้ได้แก่ การประหารชีวิต ซึ่งใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงมากหรือมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างมาก เพื่อให้สาสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดยับยั้งป้องกันการเอาเยี่ยงอย่างและกีดกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร
- 2) โทษที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด โทษประเภทนี้ได้แก่ การจำคุกและการกักขัง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดหรือกั้นผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราวโดยอาศัยช่วงเวลาดังกล่าวเพื่อตัดนิสัยและพฤติกรรมก่อนที่จะกลับคืนสู่สังคม
- 3) โทษที่กระทบต่อการดำรงชีวิตตามปกติของผู้กระทำความผิด โทษประเภทนี้ได้แก่ การสั่งให้ทำงานเพื่อสังคมในเรื่องต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดที่ไม่มีเจตนาสำนึกได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและหลบจำ การลงโทษประเภทนี้สามารถใช้ได้กับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วย อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยมาตรการนี้ไม่ถือเป็นโทษ เพียงแต่นำมาใช้ประกอบกับวิธีการคุมประพฤติของผู้กระทำความผิดเท่านั้น
- 4) โทษที่กระทบต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด โทษประเภทนี้ได้แก่ การปรับและการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งการปรับจะเป็นโทษที่บังคับเอากับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนและใช้สำหรับความผิดที่ไม่รุนแรงมากนัก

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 ได้บัญญัติโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 สถานด้วยกัน ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และริบ



ทรัพย์สิน ซึ่งกำหนดตามความหนักเบาแห่งการกระทำ ความผิด และผลกระทบจากการกระทำ ความผิดนั้นๆ

#### 4. วัตถุประสงค์และทฤษฎีในการลงโทษ

การที่รัฐบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการลงโทษก็เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมาย ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษที่แท้จริงก็คือต้องการให้สมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุข

ทฤษฎีการลงโทษที่นำมาใช้อยู่ด้วยกันหลายทฤษฎี แต่โดยทั่วไปแล้วทฤษฎีที่นิยมใช้ในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกัน 4 ทฤษฎี ได้แก่

##### 4.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีนี้มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีที่เรียกว่า Free will ซึ่งมีความเชื่อเป็นพื้นฐานว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระภาพที่จะคิด จะกระทำการใดๆ ภายใต้อำนาจความคิด ความเชื่อ และการตัดสินใจของตนเอง<sup>14</sup> รวมทั้งความสามารถของบุคคลในการใช้เหตุผล กระทำสิ่งใด ย่อมมีเหตุผลเป็นของตนเอง รวมทั้งสามารถรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองที่ได้กระทำลงไป หากเป็นการกระทำที่ดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี หากกระทำไม่ดีหรือฝ่าฝืนต่อกฎเกณฑ์ของสังคม ย่อมสมควรได้รับการตำหนิหรือลงโทษจากสังคม การที่สังคมลงโทษ เพราะเหตุที่มาจาก การกระทำของเขาเอง การลงโทษจึงเป็นการทดแทนการทำความผิดของเขานั้นเอง ซึ่งในปัจจุบันก็ยังถือปฏิบัติกันอยู่ในกระบวนการยุติธรรม ดังจะเห็นได้ว่าความผิดร้ายแรงลักษณะต่างๆ ที่ประกอบด้วยเจตนาจะได้รับการลงโทษที่รุนแรง

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ได้รับอิทธิพลจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก (Classical School) ซึ่งเห็นว่า ผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดศีลธรรม ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษเพื่อตอบแทนความผิดที่ได้กระทำลงไป

<sup>14</sup> ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ 2555 หน้า 12

แบรดเลย์ (Bradley)<sup>15</sup> นักปรัชญาชาวอังกฤษ กล่าวไว้ว่า ในความคิดของคนทั่วไป จะมีความรู้สึกว่าการกระทำความผิดและการลงโทษเป็นของคู่กัน การลงโทษก็คือ การลงโทษด้วยเหตุที่ว่าเขาสมควรจะได้รับอันเนื่องจากการกระทำของเขา ถ้าหากว่าการลงโทษมีประโยชน์หรือผลอะไรก็ตามมาก็ตาม เหล่านั้นเป็นเพียงเปลือกนอก แต่เนื้อแท้แล้วคือ การที่เขาสมควรจะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำความผิดของเขา

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการตอบแทนการกระทำของผู้กระทำผิด เพราะเขาสมควรที่จะได้รับโทษเนื่องจากการกระทำผิดของเขา เป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาที่ได้กระทำลงไป เพื่อธำรงความยุติธรรมในสังคม และรักษาไว้ซึ่งกฎหมาย

เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เป็นไปเพื่อความยุติธรรมและเพื่อเป็นการทดแทนความผิดตามกฎหมาย<sup>16</sup> โดยมีนักปรัชญาหลายท่านได้ให้เหตุผลของการลงโทษไว้แตกต่างกัน

อิมมานูเอล ค้านท์ (Immanuel Kant) นักปรัชญาชาวเยอรมัน ได้ให้เหตุผลว่าการลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำความผิด เหตุที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ ความยุติธรรมที่ถูกละเมิดจะต้องได้รับการทดแทน ผู้ซึ่งจงใจทำการ อันไม่ เป็นธรรมจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิด ถ้าสังคมละเว้นไม่ลงโทษผู้กระทำผิด ก็เท่ากับว่าเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม ค้านท์เห็นว่าจะมีการผ่อนเบาโทษให้ลดลงได้หากปรากฏว่าการลงโทษอย่างหนักแบบเคร่งครัดจะเป็นการกระทบกระเทือนความรู้สึกของประชาชน หรือการปฏิบัติตามหลักการลงโทษอย่างเคร่งครัดจะเป็นการลดจำนวนพลเมืองของรัฐลงจนเกินควร

จอร์จ วิลเฮล์ม ฟรีดริช เฮγκεิล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) นักปรัชญาชาวเยอรมัน มีความเห็นลดหย่อนลงไปกว่าค้านท์ (Kant) โดยเห็นว่า เหตุของการลงโทษเพื่อให้สาสมก็เพื่อ นำความถูกต้องกลับคืนมา การลงโทษเป็นการยุติธรรมเพราะผู้ถูกลงโทษสมควรจะได้รับโทษก็จริงอยู่ แต่การลงโทษอันชอบธรรมจะต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย ซึ่งกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และการลงโทษดังกล่าวจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด

<sup>15</sup> สหทรน รัตนไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527 หน้า 33 - 34

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 33 - 34

<sup>17</sup> เพิ่งอ้าง

เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น เราก็จะลงโทษผู้กระทำผิด ด้วยเหตุเพราะ เขาสมควรจะได้รับการลงโทษเนื่องจากการกระทำผิดกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพราะอาชญากรรม (Crime) และการลงโทษ (Punishment) เป็นของคู่กัน

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้<sup>18</sup>

1) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญคือ จะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดได้ การลงโทษจะกระทำได้เฉพาะตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น

2) ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตาม ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม

3) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด เนื่องจากการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป กล่าวคือ การลงโทษต้องมีความหนักเบาเท่าๆ กับความผิดนั้นๆ

#### 4.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือการลงโทษเพื่อป้องกัน (Deterrence)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือเพื่อป้องกันตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดซ้ำอีกได้ จึงควรมหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด<sup>19</sup> โดยมองว่าสังคมควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการลงโทษเป็นการขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับและไม่กล้ากระทำผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก ให้ทัศนะว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ มีความเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการใดๆ มีพร้อมด้วยเหตุผล ดังนั้น เมื่อมนุษย์ตัดสินใจทำอะไรลงไป ถือว่ามนุษย์สามารถชั่งน้ำหนักระหว่างการทำและผลที่ได้รับ เมื่อมนุษย์ใช้เหตุผลดีแล้ว มนุษย์จึงย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น การกระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษให้สมกับลักษณะความผิดที่ได้กระทำลงไป

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 38 - 42

<sup>19</sup> ฌ็อง-ฌัก อูว์ซ็อง “ทฤษฎีการลงโทษ”, อ้างแล้ว, หน้า 20

การลงโทษตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์แบ่งออกเป็น 2 ประการ<sup>20</sup> คือ

- 1) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะหรือป้องกันโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำ
- 2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำผิดขึ้นอีก

เหตุผลในการการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้ มิได้คำนึงถึงประโยชน์แต่เฉพาะการลงโทษเพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่ยังคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและสังคมโดยรวมอีกด้วย การลงโทษจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ทฤษฎีอรรถประโยชน์” ตามแนวคิดของ จอห์น สจิวท มิลล์ (J.S. Mill) และ “ทฤษฎีเจตจำนงเสรี” (Free will) โดยทฤษฎีอรรถประโยชน์ มีแนวคิดว่าการที่จะตัดสินว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ จะต้องดูจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อสังคมโดยรวมเป็นสำคัญ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม ก็จะถือว่าการกระทำนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรม โดยมีหลักพิจารณาว่า “การกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด” หรือไม่ ถ้าใช่ ก็จะถือว่าการกระทำนั้นถูกต้องชอบธรรม

โดยทั่วไปแล้ว ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันนี้ เห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงต้องมีการลงโทษ ดังนั้น หากจะมีการลงโทษก็ต้องเป็นไปเพื่อเหตุผลในการป้องกันสังคมเป็นหลัก มิใช่เพื่อแก้แค้นผู้กระทำผิด

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อการยับยั้งไว้ว่าการลงโทษมีความจำเป็น เนื่องจากมนุษย์ยังมีความเห็นแก่ตัว คนเราพร้อมที่จะฝ่าฝืนสัญญาประชาคม ถ้าหากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนตัว มนุษย์ทุกคนสามารถมีพฤติกรรมอาชญากร ได้เสมอ เมื่อเป็นดังนั้น การลงโทษจึงไม่ควรปฏิเสธต่อความเห็นแก่ตัวของมนุษย์ หากแต่ควรส่งเสริม “แรงจูงใจ” ไม่ให้ประโยชน์ของมนุษย์ถูกทำลายโดยกฎหมาย นอกจากนี้ การลงโทษควรมีไว้เพื่อเป็นการป้องกัน ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) หรือการข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การลงโทษจะต้อง ได้สัดส่วนกับอาชญากรรม และการลงโทษต้องกระทำโดยเปิดเผย สาธารณชนจะต้องได้รับรู้เข้าใจอย่างแน่ชัดเกี่ยวกับการลงโทษนั้น

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง , หน้า 26

การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้ ควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ<sup>21</sup>

1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว เหตุผลแรก ผู้กระทำผิดบางราย กระบวนการยุติธรรมใช้เวลาหลายปีกว่าที่จะนำตัวมาพิพากษาลงโทษ บ่อยครั้งที่พบว่าเวลาที่ใช้ในการติดตามตัวยาวนานกว่าเวลาตามโทษที่จะกำหนดให้ลงโทษสำหรับความผิดนั้นเสียอีก เหตุผลประการที่สอง เบ็คคาเรียเห็นว่า ความรวดเร็วในการพิพากษาวางโทษผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กับขนาดของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง การพิพากษาวางโทษและการลงโทษด้วยความรวดเร็วมีความสำคัญอย่างยิ่ง

2) ความแน่นอนในการลงโทษ เบ็คคาเรียเห็นว่า เป็นคุณภาพที่สำคัญที่สุดของการลงโทษ

3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ เบ็คคาเรีย เน้นว่าการลงโทษที่มีประสิทธิผล โทษที่เป็นไปได้จะต้องมากเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม

นอกจากนี้การลงโทษจึงต้องใช้วิธีการที่สอดคล้องเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งมีหลักการดังนี้<sup>22</sup>

1) หลักปริมาณโทษ ถือว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการข่มขู่ยับยั้งมิให้บุคคลกระทำผิด ตามทฤษฎีการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การกำหนดปริมาณโทษมีแนวทางดังนี้

ปริมาณโทษตามแนวคิดเดิม จำนวนโทษต้องมากกว่าผลที่จะได้รับจากการกระทำผิด โดยมีการเพิ่มโทษชดเชยความไม่แน่นอนของการไม่ได้รับโทษ และเพิ่มโทษการกระทำผิดที่เกิดจากนิสัย

ส่วนปริมาณโทษตามแนวคิดใหม่นั้น ปริมาณโทษต้องมากพอที่จะทำให้บรรลุผลในการป้องกัน แต่ต้องไม่มากเกินไปกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลในการป้องกัน

2) หลักความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นต้องจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้ และการลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์

<sup>21</sup> Tibbetts, Stephen G. and Hemmens. *Criminological Theory: A Text/Reader*. Los Angeles: Sage Publishing 2010 pp. 58-60 อ้างใน ญัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน “ทฤษฎีการลงโทษ”, อ้างแล้ว, หน้า 25

<sup>22</sup> สหชน รัตนไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา”, อ้างแล้ว, หน้า 48 - 53

3) หลักการใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือยับยั้งผู้อื่นให้กลัวโทษ กล่าวคือการลงโทษต้องทำโดยเปิดเผย และใช้วิธีการที่รุนแรง

สำหรับความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง<sup>23</sup>

1) ผู้กระทำผิดมีเวลาไตร่ตรองในการกระทำผิดหรือไม่ หากผู้กระทำผิดมีเวลาไตร่ตรองมาก โดยเฉพาะความผิดที่รัฐห้าม (Mala Prohibita) เช่น การฟอกเงิน ควรใช้หลักการลงโทษเพื่อป้องกัน

2) การกระทำผิดโดยประมาทหรือเจตนา เนื่องจากการกระทำผิดโดยประมาท ผู้กระทำไม่ได้คาดคิดมาก่อนว่าจะเกิดเหตุเช่นนั้น ดังนั้น การใช้หลักการลงโทษเพื่อป้องกันในความผิดฐานประมาทจึงอาจไม่ได้ผล

#### 4.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Reformatory Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เกิดขึ้นมาในยุคที่มีการตื่นตัวทางวิทยาศาสตร์ มีการศึกษาค้นคว้าโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ที่เรียกว่า ปฏิฐานนิยม ใช้วิธีการศึกษาเชิงประจักษ์ ที่ได้จากการสังเกต การทดลอง เห็นว่าการศึกษารื่องอาชญากรรมและการกระทำผิด ควรใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการศึกษา โดยมุ่งเน้นการศึกษาเป็นรายบุคคล เพื่อค้นหาสาเหตุแห่งอาชญากรรม และนำผลที่ได้มาใช้ในการแก้ไขการกระทำผิด รวมทั้งควรปรับปรุงวิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิด

ตามทฤษฎีนี้เชื่อว่า การลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมาก่อทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรมให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ เช่น การฝึกอาชีพ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกลำบากใจจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำผิดและสภาพแวดล้อม เพื่อที่จะหาทางแก้ไขผู้กระทำผิดมากกว่าที่จะลงโทษ ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับไปสู่สังคมของตนเองได้ และมีชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมอย่างเป็นปกติสุข

จากการศึกษาของนักนิติศาสตร์พบว่า แม้ว่าจะมีการลงโทษที่รุนแรง แต่ก็ปรากฏว่ามีการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกอยู่เสมอ แสดงว่าการลงโทษไม่สามารถทำให้คนกลัวโทษที่จะได้รับ ไม่สามารถข่มขู่ให้คนกลัวจนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นอีก การลงโทษโดยอาศัยหลักกฎหมาย เพื่อให้

<sup>23</sup> ธีรวัชร์ สุทธิโยธิน “ทฤษฎีการลงโทษ”, อ้างแล้วหน้า, 28

เหมาะสมกับความผิด และการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนตามทฤษฎีการลงโทษให้สาสม หรือเพื่อข่มขู่ให้กลัวตามทฤษฎีการป้องกัน แต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะประสบผลสำเร็จ จึงต้องมีการศึกษาวิธีการอื่นเพื่อแก้ไขปัญหานี้ นั่นคือ การศึกษาค้นคว้าสาเหตุแห่งการกระทำผิด และหาวิธีการแก้ไขที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด มากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นให้เกิดความหวาดกลัว จนไม่กล้ากระทำความผิด

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการศึกษาแบบวิทยาศาสตร์ที่ใช้วิธีการศึกษาแบบเชิงประจักษ์ มาศึกษาวิเคราะห์ โดยมีการเก็บข้อมูลเชิงประจักษ์มาพิสูจน์ความเชื่อและสมมติฐาน โดยศึกษาสาเหตุการกระทำผิดเป็นรายบุคคล ศึกษาหาวิธีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด หาวิธีการที่จะดัดแปลงแก้ไขผู้กระทำความผิด เพื่อให้ไม่ให้เกิดซ้ำ ต่างจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน และทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันของสำนักคลาสสิกที่เน้นการใช้การวิเคราะห์เชิงเหตุผลเชิงตรรกะ<sup>24</sup>

การลงโทษตามทฤษฎีนี้ มีหลักคิดว่า สิ่งใดก็ตามที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีได้ สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุด และควรนำมาใช้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีปัญหาแตกต่างกัน มีนิสัยใจคอแตกต่างกัน จึงต้องใช้วิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าวิธีการแบบใดจึงจะเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดมากที่สุด ตามแนวคิดของแพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer)<sup>25</sup> ที่สรุปว่า วิธีการใดที่สามารถแก้ไขดัดแปลงผู้กระทำความผิดได้ก็ควรเลือกใช้วิธีนั้น

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีหลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ 5 ประการ ดังนี้<sup>26</sup>

- 1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา
- 2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนโทษจำคุก เช่น การกักขังแทนค่าปรับ การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ เป็นต้น
- 3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล โดยพิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิดนั้นๆ ว่าควรจะได้รับแก้ไขอย่างไร
- 4) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขดีดั้งเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ เพราะหากลงโทษต่อไป ก็ไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด วิธีการที่อาจนำมาใช้ ก็คือ การพักการลงโทษ (Parole)

<sup>24</sup> ฉัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน “ทฤษฎีการลงโทษ”, อ้างแล้ว, หน้า 31

<sup>25</sup> สหชน รัตนไพจิตร, อ้างแล้ว, หน้า 61

<sup>26</sup> Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University Press 1979 p.54 อ้างใน สหชน รัตนไพจิตร, เพิ่งอ้าง, หน้า 61-62

5) ให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีแนวคิดว่าจะคืนผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคม จึงต้องหาวิธีการช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ มีอาชีพ มีงานทำ มีรายได้ เลี้ยงตนเองได้ไม่ตกเป็นภาระของผู้อื่น เมื่อพ้นโทษแล้วจะสามารถเลี้ยงตนเองได้โดยไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

โดยความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูได้แก่

1) กรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ ตัวผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความบกพร่องทางการรับรู้ ไม่เข้าใจถึงการกระทำของตนเอง การลงโทษย่อมไม่ได้ผล จึงควรใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน หรือข่มขู่ยับยั้ง

2) กรณีที่การลงโทษไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้แต่กลับทำให้แย่ลง ผู้กระทำความผิดบางประเภท หรือบางคนที่ทำให้ผิดในเรื่องเล็กน้อย เช่น ลักทรัพย์เพื่อประทังชีวิต ไม่ใช่มีสันดานโจร หากได้รับการลงโทษจำคุก อาจเป็นการกดดันสภาพจิตใจให้แย่ลง หรือเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีจากในคุก จึงควรใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูจะเหมาะสมมากกว่า

#### 4.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Protection of society)

แนวความคิดนี้ได้วิวัฒนาการมาจากความเชื่อที่ว่าอาชญากรรมเป็น โรคภัยร้ายแรง และเป็นการประทุร้ายต่อสังคม ฉะนั้นการที่จะให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องมีการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เพื่อมิให้มีโอกาสไปกระทำความผิดได้<sup>27</sup>

การลงโทษเพื่อป้องกันสังคมนี้เริ่มขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ แต่เดิมการลงโทษในการกำจัดศัตรูทางการเมือง ผู้มีอำนาจปกครองจะเนรเทศนักโทษการเมือง หรืออาจจำกักออกไปจากสังคมด้วยวิธีประหารชีวิตหรือขังในห้องใต้ดิน แต่สำหรับผู้ประกอบอาชญากรรมการกำจัดออกไปจากสังคมเพื่อเป็นการป้องกันสังคมยังมีได้นำมาใช้

ต่อมา เมื่อมีการนำโทษจำคุกมาใช้ การจำคุกจึงถือเป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัย ด้วยคือ นักโทษที่ถูกจำคุกอยู่ย่อมไม่สามารถจะออกไปก่ออาชญากรรมหรือความเดือดร้อนแก่สังคมได้อีก อย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก

<sup>27</sup> ธรรมรัตน์ รัตนพันธ์ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิด โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา” การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 15



## 5. การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ระหว่างสามีกิริยาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

การใช้ความรุนแรงระหว่างสามีกิริยาอาจแยกสาเหตุทางทฤษฎีในภาพรวม ได้ 2 ทฤษฎี<sup>28</sup> คือ

ทฤษฎีที่หนึ่ง โดยมุ่งความสนใจไปที่บุคลิกลักษณะของสามีกิริยา ครอบครัว และพบว่าสาเหตุของปัญหาอยู่ที่ความบกพร่องของบุคลิกภาพของสมาชิกในครอบครัวเอง หรือความกดดันจากสภาพแวดล้อมภายนอกที่มากระทบกับครอบครัว ซึ่งความบกพร่องของบุคลิกภาพ ได้แก่ ความเบี่ยงเบนทางจิตใจ หรือลักษณะเฉพาะตัวที่ผิดปกติหรือบกพร่อง เช่น การติดสุรา ประสบการณ์ที่เคยพบเห็นการกระทำความผิดในครอบครัวในวัยเด็ก ความเจ็บป่วยทางจิต และการควบคุมตนเองได้ในระดับต่ำ เป็นต้น ส่วนสาเหตุจากสภาพภายนอกที่เป็นปัจจัย ให้สามีกิริยาได้แก่ ปัญหาทางเศรษฐกิจหรือการว่างงาน ซึ่งทำให้ภาวะทางจิตใจตึงเครียดคับข้องใจและสิ้นหวัง ปัจจัยเหล่านี้จะก่อให้เกิดความรุนแรงหรือไม่ขึ้นอยู่กับจริยธรรมหรือระดับชนชั้นทางสังคม ตลอดจนวัฒนธรรมต่างๆ ประกอบกัน

ทฤษฎีที่สอง เห็นว่าการทำร้ายกิริยาเกิดจากการยอมรับการใช้ความรุนแรงต่อกิริยากันอย่างแพร่หลาย และจากรากฐาน โครงสร้างทางสังคมที่สะท้อนให้เห็น โครงสร้างในมุมมองกว้างของความไม่เท่าเทียมทางเพศและเศรษฐกิจในสังคมที่เกิดจากความเชื่อทางวัฒนธรรมจิตวิทยาว่า สตรีมีความสำคัญและคุณค่าน้อยกว่าชายจึงไม่ได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกัน ด้วยเหตุนี้การใช้ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวจึงเกิดได้โดยง่าย

นอกจากนั้น ยังมีทฤษฎีอื่นๆ ที่พยายามอธิบายถึงสาเหตุของปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อคู่สมรสในครอบครัว อย่างไรก็ตาม สาเหตุส่วนใหญ่อันเป็นที่มาของปัญหาการใช้ความรุนแรงต่อสตรี มีดังนี้

1) สุราหรือยาเสพติด การที่สามีกิริยาดื่มสุราหรือเสพยาเสพติดจนมึนเมาไม่อาจควบคุมตนเองได้ มักจะมีพฤติกรรมไปในทางทำร้ายร่างกายหรือกระทำความรุนแรงทางเพศกับกิริยาของตนเอง โดยสุราหรือยาเสพติดเหล่านี้เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสัมพันธ์กันกับการทำร้ายกิริยาเสมอ

2) พฤติกรรมการเรียนรู้ การเรียนรู้ของผู้กระทำความผิดอาจเกิดจากการที่บุคคลนั้นได้รู้เห็นความผิดมาจากสื่อในรูปแบบต่างๆ กันนานเข้าจนกลายเป็นค่านิยมที่รู้สึกได้ว่าการ

<sup>28</sup> จิตวัฒน์ ยะชัยมา (2546) “การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม ศึกษากรณีการทำร้ายร่างกายของคู่สมรส” การศึกษาอิสระปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 76

กระทำนั้น ไม่เป็นความผิดแต่อย่างใดโดยสามารถที่จะถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งได้ เช่น พฤติกรรมชอบใช้ความรุนแรงโดยเรียนรู้มาจากบุคคลในครอบครัวหรือสิ่งพิมพ์ ภาพยนตร์ โทรทัศน์ เป็นต้น

3) ความเจ็บป่วยทางจิต โดยอาจวิเคราะห์สาเหตุที่ลักษณะนิสัยเฉพาะตัวของ ผู้กระทำผิดที่เป็นคนอ่อนแอมีความบกพร่องในบทบาททางเพศ แต่ในทางตรงกันข้ามภริยากลับ เป็นฝ่ายก้าวร้าวเด็ดขาดและเป็นผู้ที่ชอบรับความเจ็บปวด นอกจากนั้นยังมีการวิเคราะห์ว่า ผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต จนเป็นสาเหตุให้กระทำความรุนแรงนั้น

4) ความกดดัน ความคับข้องใจ และความไม่สมหวังทางบทบาท ภาวะกดดันหรือ ดึงเครียดจากปัญหาเศรษฐกิจหรือสังคม โดยสภาพสังคมมีบทบาทต่อการใช้ความรุนแรงกับภริยา ได้ ในสภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำ การศึกษาและรายได้ได้น้อย สภาพที่อยู่อาศัยไม่ดี แออัดขัดเคียด ตลอดจนความโดดเดี่ยวทางสังคม ทำให้เกิดความท้อแท้สิ้นหวังในชีวิต ก่อให้เกิดสภาวะดึงเครียด จนอาจเป็นแรงผลักดันให้ก่อความรุนแรงขึ้นได้

5) ความไม่เท่าเทียมกันในโครงสร้าง ฐานะของสตรีในครอบครัวและสังคม เนื่องจากจารีตประเพณีแต่เดิมยกให้ชายมีอำนาจเหนือกว่าหญิง ในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส สามีจึงมีฐานะเหนือกว่าภริยา แม้แต่ในปัจจุบันสามีก็ใช้ความรุนแรงต่อสตรีในโครงสร้างของ ครอบครัวซึ่งสะท้อนให้เห็นสังคมส่วนรวมที่ยอมรับการกดขี่สตรี รวมทั้งการใช้ความรุนแรงของ เพศชายว่าเป็นเสมือนเครื่องมือในการรักษาอำนาจเหนือกว่า

ปัญหาของการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นในครอบครัวมีผลกระทบต่อสมาชิก ทุกฝ่ายในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นภริยา บุตร และสังคมในมุมกว้างทั้งในระยะสั้นและระยะยาว ดังนี้ ผลกระทบในระยะสั้น การทำร้ายภริยานอกจากจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายตั้งแต่ บาดแผลเล็กน้อยจนถึงบาดเจ็บสาหัส หรือถึงขั้นเสียชีวิต ตัวอย่างเช่น ภริยาที่ถูกสามีทำร้ายจะมีความวิตกกังวลสูง มีอาการซึมเศร้า และปรากฏอาการของโรคทางกายมากกว่าสตรีทั่วไป นอกจากนั้นบางรายจะขาดความนับถือตัวเอง เห็นว่าตนเป็นคนไร้ความสามารถ ไม่มีคุณค่าหรือ สมควรที่จะถูกทำร้ายทุบตีและพบว่าสตรีที่ถูกทุบตีมีอัตราเสี่ยงที่จะติดสุราและยาเสพติด ตลอดจน อัตราเสี่ยงที่จะพยายามฆ่าตัวตายมีสูง การทำร้ายภริยาในบางครั้งก็อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของผู้ทำร้ายและบุคคลอื่นได้ นอกจากนี้ ภริยาที่ถูกทำร้ายอาจตอบโต้กลับ เพื่อป้องกัน ตนเองหรือเกิดความคับแค้นใจ บันดาลโทสะ ทำร้ายสามีจนถึงแก่ชีวิตได้เช่นกัน

ผลกระทบระยะยาว นอกเหนือจากผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจในระยะสั้นแล้ว การทำร้ายร่างกายยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชีวิตสมรส คุณภาพชีวิตครอบครัว ตลอดจน กระบวนการอบรมขัดเกลาทางสังคมของบุตร ยิ่งไปกว่านั้นความรุนแรงในครอบครัวยังเป็น

รากฐานของการใช้ความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย เนื่องจากเค็กอยู่ในครอบครัวที่บิดามารดากระทำความรุนแรงต่อกันจะเกิดจากพฤติกรรมการเรียนรู้ความรุนแรงในครอบครัว อันจะส่งผลให้มีแนวโน้มที่จะกระทำความรุนแรงต่อไปในครอบครัวของตนเองได้

ความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกาย เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) กล่าวคือ มีความผิดในตัวของมันเอง เป็นการกระทำที่ผิดทั้งศีลธรรมและผิดกฎหมาย โดยคนทั่วไปยอมรับว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์ทั่วไป

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในหมวดความผิดต่อชีวิต และในหมวดความผิดต่อร่างกาย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295

2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297

3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290

นอกจากนี้ ยังมีบัญญัติไว้ในมาตรา 391 อันเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษ

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามความหนักเบาหรือผลร้ายแรงที่เกิดขึ้น ความรับผิดชอบของผู้กระทำเป็นไปตามผลสุดท้ายซึ่งมีความไม่แน่นอนของโทษและความรับผิดชอบที่ผู้กระทำจะได้รับ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงความรับผิดชอบอาญานั้นจะต้องคำนึงเหตุยกเว้นความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 เหตุยกเว้นโทษ เช่น การกระทำโดยจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 หรือเหตุที่จะทำให้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำโดยบันดาลโทสะ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 ประกอบด้วย

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้น การกระทำความผิดฐานดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำไว้ 2 ลักษณะ คือ โทษจำคุก และโทษปรับ ซึ่งการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานนี้เป็นการลงโทษจำคุกที่มีระยะเวลาไม่เกินสองปี ส่วนโทษปรับนั้นกำหนดไว้เพียงไม่เกินสี่พันบาทเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดฐานนี้เป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำ จึง

พบว่าในหลายๆ คดีที่แม่ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่กฎหมายก็ยังเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ได้

ปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ออกมาใช้บังคับ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 พฤศจิกายน 2550 เป็นต้นมา เนื่องจากเห็นว่าปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๖ บังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงมีความเหมาะสมกว่า การใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัวไว้ได้ สอดคล้องกับการรองรับสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ให้เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้กระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว หากเป็นการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ให้ความผิดดังกล่าว เป็นความผิดอันยอมความได้<sup>29</sup> โดยให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน ไม่ว่า การพิจารณาคดีการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ โดยให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย<sup>30</sup>

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์กลางของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ
- (3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ยังอยู่ในครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้ใหญ่

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 4

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาตรา 15

(4) มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามัทธิยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกัน และปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

กฎหมายฉบับดังกล่าว ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว ซึ่งมีลักษณะของความความสัมพันธ์ที่ลึกซึ้งกว่าปัญหาสังคมต่างๆ ไป ทั้งนี้โดยมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรง และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำอีกด้วย นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งเกิดขึ้นในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ และให้ศาลพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีได้ยอมความกันก็ด้วยเจตนาที่จะรักษาสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างกัน และคงไว้ซึ่งความปรองดองสมานฉันท์ในครอบครัว

อย่างไรก็ตาม การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานดังกล่าว การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายและแต่ละคดี ถือได้ว่าเป็นเรื่องละเอียดอ่อนและยากที่สุดเรื่องหนึ่งสำหรับศาล ซึ่งความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษจะเกิดจากเหตุปัจจัยต่างๆ ดังนี้<sup>31</sup>

- 1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ปรากฏแก่ศาลจากการนำสืบของกลุ่มความว่ามีเพียงพอ และครบถ้วนต่อการวินิจฉัยคดีหรือไม่ เพียงใด
- 2) สภาพของท้องถิ่นและขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น
- 3) สภาพความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงไปว่ามีความรุนแรงเพียงใด
- 4) ผลกระทบของการกระทำผิดที่มีต่อตัวผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด
- 5) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อสังคมและเศรษฐกิจ โดยส่วนรวมมีหรือไม่ เพียงใด
- 6) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิด

การใช้ดุลพินิจของศาลในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการทำร้ายร่างกายระหว่างสามัทธิยา ศาลมักจะหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุก เนื่องจากศาลเล็งเห็นว่าการใช้โทษจำคุกมิใช่มาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ทั้งการลงโทษจำคุกระยะสั้นก็มีได้มีประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดไม่ว่ากรณีใด ศาลจึงใช้มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 สำหรับผู้กระทำความผิดแทนโดยการรอการลงโทษ

<sup>31</sup> สวางน พรอิชยานนท์ รอกการลงโทษ กรุงเทพฯ เรือนแก้วการพิมพ์ 2538 หน้า 74 - 76

ไว้พร้อมกับการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองประพจน์ผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุก โดยมาตรา 56 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพจน์ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปราณีแล้ว เห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพจน์ของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้<sup>32</sup>

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพจน์ของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้<sup>33</sup>

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพจน์ และการประกอบอาชีพหรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพจน์ใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสดำเนินการกระทำความผิดขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การควบคุมความประพจน์ของผู้กระทำความผิดได้

<sup>32</sup> มาตรา 56 วรรคแรก แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2545

<sup>33</sup> มาตรา 56 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2532

เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 56 กำหนดวิธีการให้ศาลใช้ 2 วิธี ด้วยกัน กล่าวคือ

1) วิธีการรอกำหนดโทษ โดยที่ศาลเพียงแต่พิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ยังไม่ได้กำหนดโทษให้จำเลยทราบว่าจะลงโทษอย่างไร แต่เมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ และศาลเห็นสมควรจะลงโทษที่ได้รอกำหนดโทษไว้ก็ดี จำเลยได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ดีศาลจะได้กำหนดโทษและลงโทษที่รอกำหนดโทษไว้ วิธีการตามข้อ 1 นี้ ทำให้จำเลยเกรงกลัวมาก เพราะไม่ทราบว่าในเวลาต่อมาศาลจะกำหนดโทษเท่าใดแน่ ทราบแต่เพียงว่าโทษจำคุกไม่เกินสามปี แต่มีข้อเสียในแง่ที่ว่า ศาลที่กำหนดในคดีหลังอาจเป็นคนละศาลกับศาลที่พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและรอกำหนดโทษไว้ ฉะนั้นจึงอาจกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดได้ เพราะไม่นั่งพิจารณาคดีนั้นมาก่อน และโดยเหตุนี้จึงไม่ได้ทราบพฤติการณ์ในคดีโดยถี่ถ้วนเพราะเพียงแต่อ่านสำนวนก็ลงโทษ

2) วิธีการรอกำหนดโทษ ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดกำหนดโทษไว้ เป็นแต่ศาลจะรอกำหนดโทษไว้ก่อน

ส่วนบทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 56 ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไข เพื่อควบคุมความประพฤติได้นั้น ไม่ได้เป็นการบังคับศาลให้ต้องกระทำเช่นนั้นเสมอไป แต่ให้ เป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในการที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติหรือไม่นั้น ก็แล้วแต่ศาลจะเห็นว่าได้ประโยชน์หรือไม่ ประกอบกับศาลมีเครื่องมือเพียงพอหรือไม่ที่จะควบคุมให้การเป็นไปตามที่ศาลกำหนดไว้ เช่น ในกรณีที่ศาลยุติธรรมไม่ได้จัดเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะ ถ้าศาลจะให้ผู้อำนวยการประจำศาลหรือเจ้าพนักงานของศาลเป็นเจ้าพนักงานจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้หรือไม่ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ศาลกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุมประพฤติ โดยไม่แต่งตั้ง เจ้าพนักงานก็ได้<sup>34</sup>

การคุมประพฤติตามมาตรา 56 นี้ จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง แต่ยังไม่สมควรที่จะถูกลงโทษโดยการจำคุก จึงให้มีการรอกำหนดโทษหรือภาคทัณฑ์ไว้ก่อน โดยให้อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานคุมประพฤติภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากจำเลยกระทำความผิดเงื่อนไขหรือกระทำความผิดในคดีอื่นอีกก็จะถูกลงโทษตามที่รอไว้ ซึ่งอาจสรุปหลักเกณฑ์ที่ศาลจะสั่งรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษไว้ดังนี้

<sup>34</sup> หยุต แสงอุทัย (2554) กฎหมายอาญาภาค 1 กรุงเทพมหานคร หน้า 192

1) มีการกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดเฉพาะโทษจำคุกเท่านั้น ดังนั้น หากศาลจะลงโทษอย่างอื่น เช่น โทษปรับ จะใช้มาตรการรอกการลงโทษไม่ได้ นอกจากนี้โทษจำคุกที่ศาลจะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องไม่เกินสามปี ไม่ว่าความผิดที่ได้กระทำจะมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม แต่โทษจำคุกสามปีนี้ ต้องเป็นโทษสุดท้ายที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ภายหลังจากเพิ่มโทษหรือลดโทษแล้วโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่เกินสามปี

2) ต้องไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกมาก่อน หมายความว่า ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกจริงๆ มาก่อน เพราะตามมาตรา 56 ใช้คำว่า “ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน” ด้วยเหตุนี้ หากผู้กระทำความผิดเคยได้รับการรอกการลงโทษมาก่อนและมากระทำความผิดขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่รอกการลงโทษไว้ ศาลก็อาจพิจารณาพิพากษาให้รอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้อีก<sup>35</sup>

เมื่อครบองค์ประกอบทั้งสองประการดังกล่าวแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดทั้ง 11 ประการในการประกอบดุลพินิจในการรอกการลงโทษ ได้แก่ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้นั้น สภาพความผิด นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ยังได้บัญญัติเหตุที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษผู้กระทำความผิดได้กว้างขวางยิ่งขึ้น ซึ่งก็คือเหตุอันอันควรปรานี ไว้อีกด้วย กล่าวคือ

1) อายุ เช่น จำเลยมีอายุน้อย ไม่มีความรู้ผิดชอบดีพอ หรือจำเลยมีอายุมากแล้ว แต่เพิ่งจะได้กระทำความผิด

2) ประวัติ เช่น จำเลยเป็นคนความประพฤติดีมีและความคิดความชอบมาก่อน หรือไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน

3) ความประพฤติ ซึ่งหมายถึง ความประพฤติในปัจจุบันของจำเลย เช่น เป็นผู้มีความประพฤติดี เพิ่งจะมาพลั้งพลาดกระทำความผิดอาญาขึ้นเพราะเหตุการณณ์แวดล้อมบังคับ

4) สถิติปัญญา ซึ่งหมายถึงการมีสติปัญญาอย่างคน โง่หรือคนฉลาด เช่น จำเลยมีสติปัญญาน้อย จึงถูกเพื่อนชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย

5) สุขภาพ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุให้บุคคลกระทำความผิดได้ เพราะบุคคลที่มีสุขภาพไม่ดี ใจคอหงุดหงิด อาจกระทำความผิดอาญาได้ง่าย เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นต้น บุคคล

<sup>35</sup> นันทิพัฒน์ บุญทวี “ปัญหาการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานพนธ์ปริญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2550 หน้า 61



ดังกล่าวนี้ถ้าศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษเพื่อให้โอกาสแก่ผู้นั้นไปรักษาตนให้มีสุขภาพดี ก็อาจกลับตนเป็นคนดีได้

6) ภาวะแห่งจิต เช่น มีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน ก็เป็นเหตุที่ต้องหยิบยกมาพิจารณาว่าสมควรรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษหรือไม่

7) นิสัย ซึ่งหมายถึง ความเคยชิน ถ้าผู้กระทำความผิดมีนิสัยดีก็ควรจะพิจารณารอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ แต่ถ้ามีนิสัยกระทำความผิดอยู่เสมอๆ แม้จะไม่ถึงกับรับโทษจำคุกก็จำเป็นต้องไคร่ครวญว่า ถ้ารอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษไปแล้ว ผู้กระทำความผิดจะกลับตนเป็นคนดีได้หรือไม่

8) อาชีพ ผู้กระทำความผิดมีอาชีพอย่างไร มีอาชีพสุจริตมาก่อน หรือประกอบอาชีพโดยการกระทำความผิดต่อกฎหมาย

9) สิ่งแวดล้อม ที่อาจเป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ด้วยเหตุที่เขาไม่สามารถอยู่ในฐานะที่เลือกสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งอาจเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่น่าเห็นอกเห็นใจผู้กระทำความผิดนั้นๆ

10) สภาพของความผิด กล่าวคือ ความผิดที่เกิดขึ้นนั้นร้ายแรงเพียงใด ถ้าศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ จะทำให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างและกล้ากระทำความผิดอย่างเดียวกันหรือไม่

11) เหตุอื่นที่ควรปรานี ทั้งนี้ เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะพิจารณาถึงเหตุอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78<sup>36</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะหลีกเลี่ยงวิธีการลงโทษจำคุกโดยการคุมความประพฤติผู้กระทำความผิดดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 แต่การที่ศาลเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดโดยใช้มาตรการทางกฎหมายโดยการคุมความประพฤติแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีกระบวนการหรือวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักหรือรู้สำนึกในผลร้ายจากการกระทำของตนว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและสังคมอย่างไร จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้อีก ซึ่งปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาก็ยังคงปรากฏให้เห็นในสังคมอย่างต่อเนื่อง และทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ทั้งยังมีผลกระทบต่อสัมพันธภาพอันดีของบุคคลในครอบครัว กระทั่งนำไปสู่ปัญหาทางสังคมในปัจจุบัน

<sup>36</sup> หยุต แสงอุทัย (2554) กฎหมายอาญาภาค 1 กรุงเทพมหานคร หน้า 196

### บทที่ 3

## กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

### 1. ความเป็นมา แนวคิดและหลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถแยกแนวทางของการดำเนินการได้เป็น 2 แนวทาง<sup>37</sup> ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง แบบที่เป็นทางการ (formal justice) คือ การดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ และมีอำนาจดุลพินิจในการดำเนินการทุกขั้นตอน โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการแสวงหาความยุติธรรมนั้น

แนวทางที่สอง แบบที่ไม่เป็นทางการ (non - formal justice) คือ การดำเนินกระบวนการที่พยายามยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้อง หลีกเลี่ยงการนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการแบบที่เป็นทางการ วิธีดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการถูกนำมาใช้เพื่อผ่อนคลายผลกระทบอันเกิดจากความเคร่งครัดของการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบ และพยายามหลีกเลี่ยงผลร้ายที่เกิดจากความบกพร่องของการดำเนินคดีตามกฎหมายและระเบียบวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดของระบบกล่าวหา จึงมีแนวคิดที่จะสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทขึ้น

ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท (Alternative Dispute Resolutions) โดยหลักการทั่วไปหมายถึง วิธีการหรือมาตรการหลากหลายรูปแบบที่นำมาใช้ในการยุติปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทนอกเหนือจากการดำเนินกระบวนการฟ้องร้องคดี ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแม้จะไม่ใช่วิธีที่เพิ่งริเริ่มขึ้นมาใหม่ แต่ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทกลับได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้นในสังคมโลกมาอย่างต่อเนื่อง และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องเช่นกัน

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก เป็นแนวคิดและวิธีดำเนินการใดๆ ต่อคู่กรณีในคดีแพ่งหรือผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในขั้นตอนใดๆ ของกระบวนการยุติธรรม โดยลดการใช้

---

<sup>37</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ (2555) “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน *แนวทศวรรษศึกษาศาสตร์* 41717 *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน่วยที่ 9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ หน้า 7

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งในคดีแพ่ง ได้แก่ การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และการไกล่เกลี่ยคดีในขั้นตอนใดๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ส่วนในคดีอาญา ได้แก่ การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนใดๆ ของกระบวนการสืบสวน สอบสวนจับกุม ฟ้องร้องดำเนินคดีและการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดในคดีอาญาออกจากสถานควบคุม นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงวิธีการทางเลือกที่ดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ของคดีปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาผลร้ายของการดำเนินคดี ช่วยลดปัญหาความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้กระทำความผิด และแสวงหาความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ที่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมนั้น ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม ทั้งนี้ มาตรการและวิธีดำเนินการทางเลือกดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายรองรับหรือมีหน่วยงานของรัฐรองรับการดำเนินงาน<sup>38</sup>

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นหนึ่งในมาตรการของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งเป็นแนวคิดใหม่ที่มีการเคลื่อนไหวผลักดันให้มีการนำมาใช้กันทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และนอกกระบวนการยุติธรรม ผู้สนับสนุน กระบวนทัศน์ใหม่ในกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่นี้ ต่างสนับสนุนให้กรอบความคิดใหม่นี้เป็นรูปแบบใหม่ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการตั้งคำถามจากสังคมอย่างมากมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมหลักในรูปแบบเก่า (Retributive Justice) ในเชิงแก้แค้นทดแทนที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอย่างได้ผล ในขณะที่เดียวกันก็มีผลการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างแนวคิด Retributive Justice กับ Restorative Justice ของ Howard Zehr ซึ่ง Zehr มีความเห็นว่า<sup>39</sup> ระบบกระบวนการยุติธรรมแบบเก่ายังมีการฝ่าฝืนกฎหมาย มีการกระทำความผิดซ้ำอย่างต่อเนื่อง ในขณะที่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นแนวคิดที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่กระทำความผิดในสังคม โดยไม่มองเพียงแต่ว่าอาชญากรคือผู้ที่กระทำความผิดต่อรัฐเท่านั้น แต่อาชญากรนั้นกระทำความผิดแล้วเกิดผลกระทบต่อสังคม สังคมต้องร่วมรับผิดชอบต่อผลอันนั้น ดังนั้น Zehr จึงพยายามคิดแสวงหาวิธีที่จะ

<sup>38</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย 2553 หน้า 14 - 15

<sup>39</sup> จาริส รุ่งเรือง ,การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก: ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา บัณฑิต 2547 หน้า 54

นำกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูโดยคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และชุมชนที่จะหาทางออกร่วมกัน ทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด การไกล่เกลี่ย และการเยียวยา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศแคนาดาในช่วงปี ค.ศ.1970 เป็นแนวคิดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะถูกนำมาที่บ้านของเหยื่อเพื่อให้เห็นว่าผลของการกระทำของตนเองทำให้เหยื่อ รวมทั้งครอบครัว และชุมชนที่เหยื่อเป็นสมาชิกได้รับความเดือดร้อนเพียงใด ซึ่งถือได้ว่าโบสถ์เป็นผู้นำในการเคลื่อนไหวในการนำระบบนี้มาใช้เป็นครั้งแรก โดยเน้นหลักคำสอนของชาวคริสเตียน ที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้ตนเองพ้นจากทุกข์ เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลักแม้ว่าช่วงปี ค.ศ.1980 – 1990 แนวคิดดังกล่าวจะเปลี่ยนไปเป็นหลักในทางโลกมากกว่าทางศาสนา ก็ตาม แต่หลักดังกล่าวยังคงเป็นพื้นฐานความเชื่อของศาสนาคริสต์ในเรื่องการให้อภัย และการเยียวยารักษา

Restorative Justice เริ่มจากในช่วงปี ค.ศ.1970 ในประเทศแคนาดานั้นได้มีโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ถูกเริ่มนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ และขยายไปเป็นโครงการสำหรับผู้ต้องหาที่รอลงอาญา โดยให้เหยื่อและผู้กระทำผิดร่วมกันกำหนดโทษเพื่อนำเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ซึ่งวิธีการนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดในลักษณะที่เป็นไปตามความต้องการของเหยื่อ และจะช่วยลดอัตราการกระทำผิดซ้ำ ตลอดจนเป็นการลดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ประโยชน์ที่เหยื่อจะได้รับ กล่าวคือ เหยื่อมีความพึงพอใจต่อการตัดสินใจโดยวิธีการนี้มากกว่าการใช้กระบวนการทางศาลที่ใช้ในปัจจุบัน

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นการบวนการยุติธรรมทางเลือก เสริมระบบกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามปกติ นั้น มาจากการอำนวยการความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน หรือ Retributive Justice ที่มองว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย อาชญากรรมเป็นเรื่องที่กระทำต่อรัฐ จึงมีการนำคดีเข้าสู่ระบบมากจนเกิดคดีล้นศาล คนล้นคุก รัฐไม่สามารถดูแลแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อคืนคนดีสู่สังคมได้ ผู้ต้องขังใหม่จะเข้าไปอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังเก่าที่เป็นอาชญากร ทำให้มีโอกาสที่จะได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมนิสัยอาชญากร และมีโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำได้มาก กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูจึงล้มเหลว ซึ่งการมองว่ารัฐเป็นผู้ถูกกระทำ เป็นผลให้มองข้ามสังคมหรือชุมชนในการร่วมกันดูแลแก้ไขปัญหาเหล่านี้ ดังนั้น จึงต้องปรับกระบวนการทัศนการณ์มองใหม่ว่า อาชญากรรมนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่กระทบต่อรัฐต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนที่อาชญากรรมได้เกิดขึ้น ดังนั้นภายใต้กระบวนการทัศนการณ์มองอาชญากรรมตามแนวคิดใหม่นี้ ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย หรือชุมชน ควรจะมีส่วนร่วม

และมีบทบาทในการแก้ไขปัญหาคือ<sup>40</sup> เพื่อที่จะให้สังคมมีความสุขไม่เสี่ยงภัยต่อการประกอบอาชีพ โดยชุมชนนั้นเองมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูนิสัยของผู้กระทำผิดจนมีความเชื่อมั่นได้ว่าผู้นั้นได้รับการฟื้นฟูนิสัยจนสามารถเข้ามาอยู่เป็นคนดีในชุมชนนั้นได้อย่างสงบสุข

นักวิชาการไทยได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>41</sup> ภายใต้กระบวนการทัศนกรรมการมองปัญหาอาชญากรรม ดังนี้

1) อาชญากรรมไม่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งจะต้องนำเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายด้วย

2) กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเพียงแต่จับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่ควรเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิมด้วย

3) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อผู้กระทำผิด และชุมชนได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้

ทั้งนี้ หากมองปัญหาในลักษณะเทียบเคียงกับแนวคิดเก่าในลักษณะการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนและการมองปัญหาภายใต้กระบวนการทัศนกรรมการมองอาชญากรรมแนวใหม่ ก็จะทำให้เข้าใจปรัชญาและวิธีการคิดนี้ได้ชัดเจนขึ้น<sup>42</sup> ดังนี้

ประเด็นแรก ถ้าเป็นแนวคิดดั้งเดิมเรามองว่า การกระทำความผิดอาญาถือเป็นกระทำละเมิดต่อรัฐ กล่าวคือเป็นเรื่องที่เกิดจากเรื่องส่วนบุคคล และเป็นเรื่องที่เกิดต่อรัฐ เพราะฉะนั้นรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท ในแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างมองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

ประเด็นที่สอง แนวคิดดั้งเดิมมองว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้เกิดความสงบในทางกลับกันแนวคิดเชิงสมานฉันท์มองว่า การกระทำความผิดทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบ หรือความเสียหาย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restoration)

<sup>40</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรม และชุมชน กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2548 หน้า 23

<sup>41</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545 หน้า 8 - 9

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 10

ประเด็นที่สาม แนวคิดดั้งเดิมซึ่งทำให้เกิดวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษว่า ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลการแก้แค้นทดแทน (retribution) ต้องการจะสร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และต้องการจะตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำความผิดอีก (incapacitation) ในขณะที่วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ก็คือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิด (restoration) ให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้ายซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน เพื่อให้มีการชดเชย (restitution) การแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) และให้มีการกลับคืนสู่สังคม (reintegration) ซึ่งถือได้ว่าเป็นปรัชญาสำคัญซึ่งทำให้กระบวนการที่สนใจการมองปัญหาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

ประเด็นที่สี่ สำหรับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม แนวคิดแบบดั้งเดิมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีคำถามพื้นฐานที่ว่า การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย เรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร แต่ถ้าเป็นคำถามพื้นฐานในแนวคิดแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คำถามพื้นฐาน จะเปลี่ยนเป็นความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร จะสามารถแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีอย่างไร ซึ่งจะเห็นได้ว่าวิธีการมองปัญหาจะแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

## 2. ความหมายและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

### 2.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่ไม่ใช่การกระทำต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ดังนั้นทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน ต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกันเป็นการประสานสัมพันธ์ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โคนเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม หรือกลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด

คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) นี้ สหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในที่ประชุม UN Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งหมายถึงการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ

จากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมอันเป็นเป้าหมายสุดท้าย<sup>43</sup>

อย่างไรก็ตาม “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) นี้ ไม่มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ทัศนะไว้ดังนี้

Susan Sharpe<sup>44</sup> ชาวแคนาดา กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (สำหรับเหยื่อ) ส่วนที่ควรแก้ไขปรับปรุง (สำหรับผู้กระทำผิด) และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (สำหรับชุมชน) แนวคิดนี้ทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของการให้การนิยามเกี่ยวกับอันตรายและการชดใช้เยียวยา กล่าวคือ เหยื่อเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไร และการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิด ให้การสนับสนุนอาชญากร และประกัน โอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด

ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์<sup>45</sup> อธิบดีกรมคุมประพฤติ กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นวิธีการจัดการกับเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด โดยให้ความสำคัญกับการระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม และสลายปมปัญหาสำคัญอันเป็นสาเหตุของความขัดแย้งนั้น ทั้งยังเป็นวิธีการจัดการอาชญากรรมด้วยการแก้ปัญหาอย่างมีเหตุผลโดยจุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็คือความรับผิดชอบของชุมชนมากกว่าจะเน้นที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

นันทิ จิตสว่าง<sup>46</sup> อธิบดีกรมราชทัณฑ์ กล่าวว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นการมองว่า อาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยผู้กระทำผิดควรรับผิดชอบโดยตรง และมีชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบการ

<sup>43</sup> เอกสารรายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติครั้งที่ 1 (กระทรวงยุติธรรม : สกว.) 2546 หน้า 3

<sup>44</sup> Susan Sharpe, Restorative Justice, A Vision for Healing and change (New York Hall (2002) อ้างใน กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลา 2545 หน้า 12

<sup>45</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545 หน้า 2

<sup>46</sup> นันทิ จิตสว่าง “Restorative Justice: กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม” จุลสารทัณฑ์วิทยา 2, 2 (ตุลาคม 2543) หน้า 2

จัดการอาชญากรรมไม่จำเป็นจะต้องเป็นเรื่องของรัฐที่จะทำการลงโทษโดยเฉพาะจำคุก โดยที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้สำนึกในการกระทำของตน และกลับไปกระทำผิดอีก

ปฐมาวดี ปัทมโรจน์<sup>47</sup> กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดใหม่ของการอำนวยความยุติธรรม โดยการให้เหยื่ออาชญากรรมและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับผู้กระทำผิด โดยการแก้ไข ฟื้นฟู ความเสียหายที่เกิดจากผู้กระทำผิด ขณะเดียวกัน ก็จะลดบทบาทของกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่เน้นการแก้แค้นและการลงโทษ

อังคณา บุญสิทธิ์<sup>48</sup> ได้สรุปถึงความยุติธรรมทางสมานฉันท์ว่าเป็นกระบวนการที่คู่ความ (ผู้กระทำความผิดและเหยื่อ) และชุมชนเป็นตัวหลักในการร่วมแก้ไขปัญหา โดยคู่ความจะต้องทำอย่างไรกับผลที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมและการดำเนินการต่อไปในอนาคต เป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมาน

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำผิดและชุมชน มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ก่อให้เกิดความขัดแย้ง และทำลายสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลในชุมชน โดยการลดบทบาทการดำเนินการของรัฐที่ลงโทษแบบแก้แค้นทดแทน เป็นการมุ่งแก้ไขผู้กระทำผิดซึ่งอยู่ในวิสัยที่จะฟื้นฟูความประพฤติให้กลับคืนสู่สังคมได้ โดยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสำนึกผิดและแสดงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ได้กระทำ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ความต้องการของผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนมีความสมดุลกัน สร้างสัมพันธ์ภาพให้ดีขึ้น ตลอดจนระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการก่ออาชญากรรม

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ยังมีคำสำคัญที่ใช้เป็นหลักในกระบวนการดังกล่าว คือคำว่า ความรับผิดชอบและการไถ่เกลี่ย

ความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การยอมรับว่าตนเองเป็นผู้ก่อเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย เข้าใจความเสียหายที่เกิดขึ้นในมุมมองอื่นๆ ตระหนักว่าตนเองมีทางเลือกสามารถดำเนินการเป็นขั้นตอน เพื่อเยียวยาแก้ไข และลงมือทำการแก้ไข

การไถ่เกลี่ย (Mediation) ในความหมายของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจาก “การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท” ในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมอาญาเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความ (compromise) ของคู่ความโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทในการดำเนินการหาทางในการบรรเทา

<sup>47</sup> ปฐมาวดี ปัทมโรจน์ “Restorative Justice: ทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรม” *จุลสารทัณฑ์วิทยา* 2, 2 (ตุลาคม 2543) หน้า 2

<sup>48</sup> อังคณา บุญสิทธิ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการแก้ปัญหาความรุนแรงในครอบครัว” *โครงการวิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 2544 หน้า 25



ความรุนแรงของการลงโทษ และไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม แต่การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อและผู้กระทำความผิดมาพบกันในสถานที่ที่ปลอดภัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ (accountable) โดยการช่วยเหลือและชดใช้ความเสียหายจากอาชญากรรมต่อเหยื่อ และการชดใช้นี้ไม่จำเป็นต้องตีค่าเป็นจำนวนเงินเสมอไป โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาโดยเฉพาะ (trained mediator) เป็นผู้ช่วยในกระบวนการไกล่เกลี่ยให้เป็นไปด้วยดี ทั้งนี้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อได้พูดหรือได้แสดงให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงผลจากการกระทำของเขาก่อให้เกิดผลร้ายอะไรต่อใครบ้าง สามารถถามผู้กระทำผิดได้ตามต้องการ รวมถึงได้มีส่วนในการกำหนดหรือวางแผนเพื่อให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น และเป็นโอกาสของผู้กระทำผิดในการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาโดยตรงตระหนักรู้ในผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของเขา และมีส่วนในการวางแผนในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ได้ทำเพื่อหาข้อสรุปว่า ผู้กระทำผิดกระทำผิดจริงหรือไม่ และจะบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษอย่างไร แต่เริ่มด้วยการยอมรับกันทุกฝ่ายว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นและทำความเข้าใจให้ตรงกันในเรื่องการตกเป็นเหยื่อของผู้เสียหาย ตลอดจนผลร้ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด

## 2.2 วัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีวัตถุประสงค์หลัก คือ<sup>49</sup>

- 1) เพื่อการชดใช้ทดแทนและเยียวยาแก่ผู้เสียหาย รวมถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นๆ อย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการทดแทนทางวัตถุอันได้จากเงิน วัสดุ สิ่งของ การทำงานบริการ บริการสาธารณะ หรือการเยียวยาด้านอารมณ์ สังคมและศีลธรรม
- 2) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ด้วยการพัฒนาศักยภาพในการแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิด เพื่อที่จะใช้ศักยภาพนั้นแก้ไขปรับปรุงตนเองและปรับสภาพความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับชุมชนให้คืนสู่สภาพดีดั้งเดิมและมีความผูกพันเข้มแข็งมากขึ้นขึ้น
- 3) เพื่อให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อการกระทำผิดพลาดของตนอย่างแท้จริง

<sup>49</sup> Marshall F Tony, Restorative Justice: an overview, Center for Restorative Justice & Mediation 1985, Buford Ave.368 (London: Restorative Consortium,1998) อ้างใน *ธรรมรัตน์ รัตนพันธ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิด โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิต หรือได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2551 หน้า 26*

- 4) เพื่อให้ชุมชนมีศักยภาพที่จะให้การสนับสนุนเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเข้มแข็งในการป้องกันปัญหาอาชญากรรม
- 5) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยการประหยัดงบประมาณ และทำให้การทำงานรวดเร็วไม่ล่าช้า

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นกระบวนการทางเลือกที่เป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ให้ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาหรือจัดการความเสียหายร่วมกัน ไม่ว่าจะ เป็นเหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความสันติสุข ความสมัคปรองดอง สามัคคีปรองดองและความสมานฉันท์ในสังคม

### 3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการอธิบายและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จำแนกได้เป็น 4 ทฤษฎี<sup>50</sup> ดังนี้

#### 3.1 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structure – functional theory)

ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ อธิบายว่า สังคมส่วนรวมเป็นระบบหนึ่งประกอบด้วยระบบย่อยๆ ผูกโยงและมีความสัมพันธ์กัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดเกิดขึ้นในสังคมมีโครงสร้างเพื่อทำหน้าที่ดำรงสังคมให้คงอยู่ ดังนั้น ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกลไกทางสังคมที่มีโครงสร้างของตนเอง ทำหน้าที่สำคัญในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมซึ่งละเมิดสัมพันธ์ภาพของสมาชิกและบรรทัดฐานของสังคม โครงสร้างนี้อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเวลา แต่จะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน คือ หน้าที่ในการควบคุมสังคม จัดการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ ดูแลผู้เสียหายให้ได้รับการชดเชย และรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน ขณะเดียวกัน กลไกแต่ละกลไกต่างทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ผู้เสียหายทำหน้าที่เป็นบทเรียนตัวอย่างให้กับผู้อื่น ส่วนผู้กระทำผิดทำ

<sup>50</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ 2554 หน้า 14 - 17

หน้าที่เป็นตัวเปรียบเทียบให้เห็นผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำ เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นในสังคมต่อไป

### 3.2 ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (Control and deterrence theory)

ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม อธิบายว่า ควรให้ความสำคัญกับการควบคุมอย่างเป็นทางการ โดยกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการ โดยสถาบันทางสังคม ได้แก่ สถาบันครอบครัว สถาบันการศึกษา สถาบันศาสนา ซึ่งจะต้องดำเนินการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว มีการลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดที่กระทำ มีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและมีการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหาย ตามสมควรแก่กรณี

### 3.3 ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (Theory of re – integrative shaming)

ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ โดย John Braithwaite ชาวออสเตรเลีย อธิบายว่าการยับยั้งซึ่งใจที่จะลงมือประกอบอาชญากรรมเกิดจากการควบคุมทางสังคมอย่างไม่เป็นทางการ 2 วิธี คือ ความกลัวสังคมไม่ยอมรับ และความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือหิริ – โอตตัปปะ (conscience) ซึ่งการที่ครอบครัว ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูงของผู้กระทำผิดรับรู้ ลงโทษ และชดใช้แก่ผู้เสียหายต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนั้น มีความสำคัญและผลกระทบทางจิตใจต่อผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษโดยสถาบันทางกฎหมายและหน่วยงานยุติธรรมใด เนื่องจากความกลัวที่จะละอายใจต่อผู้ที่รักและห่วงใยเป็นสิ่งยับยั้งป้องกันไม่ให้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกัน ความละอายเชิงบูรณาการในยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ช่วยให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงพฤติกรรมของตน เกิดความละอายใจ นำไปสู่ความสำนึกผิดชอบที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน ซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญที่ทำให้สามารถบูรณาการผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนได้

### 3.4 ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (Narrative theory)

ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก อธิบายว่า การจัดให้มีพื้นที่และเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเล่าเรื่องราวในฐานะผู้เล่าเรื่อง มีในฐานะเหยื่อผู้ถูกกระทำ เป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่ง ทำให้รู้สึกได้รับอำนาจที่สูญเสียไปจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมกลับคืนมาอีกครั้ง นอกจากนี้ การพูดคุยกันจะทำให้เข้าใจคุณค่า ศักดิ์ศรี และความสำคัญของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่มีความหมายอย่างมากต่อผู้เสียหายแต่ละคน อันจะนำไปสู่การชดใช้ที่เหมาะสมยิ่งขึ้น

#### 4. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอยู่หลายรูปแบบ แต่ที่นิยมใช้กันมีเพียง 4 รูปแบบเท่านั้น โดยในการนำรูปแบบต่างๆ มาใช้นั้นจะต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ประกอบด้วย รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งหลายประเทศได้นำเอามาใช้ได้ผล มีดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation)

รูปแบบที่สอง การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)

รูปแบบที่สาม การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุม (Sentencing Circle)

รูปแบบที่สี่ คณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน<sup>51</sup> (Community Reparative Board)

##### 4.1 การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation)

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด เริ่มขึ้นครั้งแรกที่จังหวัดออนตาริโอ ในประเทศแคนาดา ในคดีที่มีผู้กระทำผิดสองคนซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ โดยมีผู้เสียหายถึง 22 คน ในคดีนั้นมีการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้กระทำผิดกับฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งศาลได้พิพากษาตามที่พนักงานคุมประพฤติมีความเห็นเสนอต่อศาล ให้ผู้กระทำผิดทั้งสองคนมีโอกาสพบปะพูดคุยกับผู้เสียหายทีละคนจนครบ เพื่อประเมินความเสียหายที่ผู้เสียหายแต่ละคนได้รับ จากนั้นผู้พิพากษาจึงพิพากษาให้ผู้กระทำผิดทั้งสองคนร่วมกันชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแต่ละคนตามจำนวนความเสียหายพร้อมกับคุมประพฤติผู้กระทำผิดไว้ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

Howard Zehr กล่าวถึงเรื่องการประนอมข้อพิพาทว่า กระบวนการดังกล่าวจะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้เสียหายและผู้ที่ทำให้เกิดความผิด โดยมีกระบวนการผลักดันให้คู่กรณีตกลงกันเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการประนอมข้อพิพาทจะตั้งอยู่บนจุดหมายหลัก 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกความยุติธรรม ประการที่สองการทำความดีเพื่อแก้ตัว และประการที่สามมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อ

<sup>51</sup> วันชัย รุจนวงศ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย ในปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม กรุงเทพมหานคร กระทรวงยุติธรรม 2543 หน้า 37

ไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต<sup>52</sup> โดยความยุติธรรมจะเกิดจากการที่คู่กรณีหันหน้ามาพูดคุยเกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้นอันทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะพูดว่าผู้กระทำผิดได้ทำอะไร ผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดอย่างไร ทั้งมีโอกาสรับฟังเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดลงไป ซึ่งขั้นตอนต่อมาจะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำทำความดีเพื่อชดใช้ความผิด โดยการแสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำผิดไปแล้วอย่างไร ซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการกระทำความผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการตกลงที่เกี่ยวข้องกับการชดใช้ และกระบวนการติดตามผล คือ การกำหนดมาตรการในการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ในอนาคต

การไกล่เกลี่ยกรณีนี้ จึงแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้อยู่ในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเดิมเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความของกลุ่มความ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทสำคัญกับผู้เสียหายหรือความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม แต่การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อและผู้กระทำความผิดมาพบกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนได้กระทำไปโดยการช่วยเหลือและชดใช้ค่าเสียหายจากอาชญากรรมต่อเหยื่อซึ่งไม่จำเป็นต้องมีค่าเป็นตัวเงินเสมอไป โดยมีคนกลางเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งผ่านการอบรมมาอย่างดีมาเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาโดยเฉพาะเป็นผู้ช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปได้ด้วยดี

กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อได้พูดหรือแสดงให้ผู้กระทำความผิดรับรู้ว่าผลจากการกระทำความผิดของเขาก่อให้เกิดผลร้ายต่อใคร สามารถถามผู้กระทำความผิดได้ตามต้องการ และได้มีส่วนร่วมในการกำหนดหรือวางแผนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นและเป็น โอกาสของผู้กระทำความผิดในการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาโดยตรง และมีส่วนร่วมในการวางแผนการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ เพื่อมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดยอมรับผิดชอบในการกระทำของเขาและยอมรับผิดรวมทั้งพร้อมที่จะชดเชยหรือแก้ไขตนเองไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ขณะเดียวกันก็มุ่งที่จะทำให้ผู้เสียหายพอใจและให้อภัย แต่ก่อนที่จะให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพบกันเพื่อรับการไกล่เกลี่ยนั้นต้องผ่านขั้นตอนการไกล่เกลี่ยมาก่อน กล่าวคือ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องยินยอมที่จะเข้าโครงการ

<sup>52</sup> ทศนิยม แสงวสุข ,การสร้างความปลอดภัยในครอบครัวโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษากรณีความรุนแรงในครอบครัว, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2552

ด้วยความสมัครใจ และยอมรับในหลักการเบื้องต้นของการไกล่เกลี่ยก่อนจึงจะนำผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาเผชิญหน้าพูดคุยกัน วิธีการดังกล่าวนี้มีใช้กันมากในแคนาดา สหรัฐ อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย นอร์เวย์ และฟินแลนด์<sup>53</sup>

#### 4.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)

การประชุมกลุ่มครอบครัว ได้เกิดขึ้นในนิวซีแลนด์ตั้งแต่ปี 1989 ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และแอฟริกา รูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้มีใช้กันมานานแล้วในชุมชนเผ่าเมารี โดยมีerkล่าวกันว่าการประชุมนี้ไม่ใช่เพียงแต่การรับเอาปรัชญาและวิธีการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารีมาใช้ แต่ยังเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่ใช้กับเยาวชนชาวเผ่าเมารีที่ได้กระทำความผิด แม้ในปัจจุบันนี้โดยทั่วไปแล้วการประชุมกลุ่มครอบครัวจะมีลักษณะคล้ายกันกับเรื่องการประนอมข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้ผู้กรณีเข้าร่วมกระบวนการ สามารถแสดงความรู้สึกและเปิดเผยข้อเท็จจริงจากการกระทำความผิดเพื่อนำไปสู่การเจรจาหาข้อตกลง

การประชุมกลุ่มครอบครัวจะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่นอกจากจะมีผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ยังมีครอบครัวของทั้งสองฝ่ายตำรวจ ทนายความและตัวแทนของชุมชนเข้าร่วมปรึกษาหารือหรือประชุมกันถึงแนวทางในการจัดการกับความผิดที่เกิดขึ้นนับเป็นการจัดการกับความผิดที่เกิดขึ้นที่แตกต่างจากการพิจารณาโดยทั่วไป โดยยอมรับความเท่าเทียมกันของทุกฝ่ายในการที่จะตกลงแก้ปัญหาาร่วมกัน<sup>54</sup>

การประชุมจะเริ่มจากการที่ผู้ประสานงานอธิบายถึงขั้นตอนของกระบวนการประชุม จากนั้นแต่ละฝ่ายจะเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ความรู้สึก โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่จะช่วยเปลี่ยนความขัดแย้งให้เป็นความเข้าใจ และทำให้การจัดการกับความผิดที่เกิดขึ้นเป็นไปในทางสร้างสรรค์ โดยเริ่มจากการให้ผู้กระทำผิดสำนึกและรับผิดชอบในการกระทำ พร้อมทั้งทำสิ่งใดในการชดเชยให้ผู้เสียหายและชุมชน ในขณะที่ผู้เสียหายและชุมชนก็ให้อภัยและพร้อมที่จะช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดไม่กระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ยังส่งผลให้ชุมชนมีความเข้มแข็งขึ้นอีกด้วย วิธีการนี้ มีใช้กันมากในนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย แอฟริกาใต้ สหรัฐ และแคนาดา

การประชุมกลุ่มครอบครัวมีเป้าหมาย<sup>55</sup> ดังต่อไปนี้

<sup>53</sup> นัทธี จิตสว่าง “Restorative Justice: กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม” *จุลสารทัณวิทยา* 2, 2 (ตุลาคม 2543) หน้า 2

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 3.

- 1) เป็นการให้โอกาสเหยื่อให้เข้ามามีบทบาทโดยตรงในการอภิปรายถึงการกระทำผิด และพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับการลงโทษที่เหมาะสม
- 2) ให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำผิดของเขามากยิ่งขึ้น และให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการแสดงความรับผิดชอบในสิ่งที่ตนได้กระทำไป
- 3) เป็นการผูกมัดระบบการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้กระทำผิด เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูและจัดระเบียบพฤติกรรมในอนาคตของผู้กระทำผิด
- 4) อนุญาตให้ทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดได้ติดต่อกับระบบการให้ความช่วยเหลือหลักในชุมชน

#### 4.3 การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุม (Sentencing Circle)

การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุมนี้ เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นในแคนาดา ตั้งแต่ปี 1992 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลผู้เสียหาย ดึงชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงตนเอง การลงโทษโดยที่ประชุมนี้ต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เรื่องอื่นๆ ที่ว่าการลงโทษโดยที่ประชุมจะเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการพิจารณาลงโทษของศาล และมีสภาพเป็นกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่ใช้ร่วมไปกับกระบวนการยุติธรรม

การล้อมวงพิจารณาความ หรือการลงโทษโดยที่ประชุม มีกระบวนการพิจารณาความที่มีรูปแบบไม่เป็นทางการ โดยผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลย ผู้เสียหาย ญาติ และครอบครัว ตลอดจนจนพยานและตำรวจ จะมานั่งล้อมวงเป็นวงกลม เพื่อพิจารณาความที่เกิดขึ้น โดยให้แต่ละฝ่ายทุกคนได้พูดถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ความรู้สึกต่อเหตุการณ์ จากนั้นจึงเป็นการทำความเข้าใจร่วมกัน การยอมรับผิดของผู้กระทำผิด การให้อภัยของฝ่ายผู้เสียหายและการชดเชยความเสียหายที่ฝ่ายผู้กระทำผิดจะชดเชยให้ผู้เสียหายหรือสังคม รวมทั้งที่ประชุมจะร่วมกันกำหนดวิธีการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดที่จะช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก<sup>56</sup> การพิจารณาความวิธีนี้ จึงเปรียบเสมือนคนในชุมชนที่ร่วมกันจัดการกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้น โดยใช้วิธีการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ ทุกคนนั่งล้อมวงเสมอกันและช่วยกันคิดหาหนทางที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมต่อทุกฝ่ายมากกว่าที่จะเน้นการลงโทษโดยที่ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาทดแทน

การตกลงไถ่เกลี้ยและการล้อมวงพิจารณาความ อาจลงเอยโดยการให้ผู้กระทำผิดยอมรับผิดและทำกิจกรรมต่างๆ เพื่อชุมชน เช่น การทำงานบริการสาธารณะ หักเงินเข้ากองทุนสงเคราะห์เหยื่ออาชญากรรม ชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหาย เข้าร่วมในการอภิปรายเพื่อให้ความรู้

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 3 - 4

ในการป้องกันอาชญากรรมกับชุมชน ขณะที่ชุมชนเองก็มีการรวมกลุ่มในการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษ และช่วยเหลือผู้เสียหาย

ในประเทศแคนาดา ตำรวจที่ทำงานด้านชุมชนสัมพันธ์จะรับบทบาทในเรื่องนี้ ตำรวจเหล่านี้ใกล้ชิดกับชุมชน ผู้เสียหาย และผู้กระทำผิด จะทำหน้าที่ในการดำเนินการข้างต้น การให้ความรู้และการป้องกันอาชญากรรม โดยการทำงานอย่างใกล้ชิดกับผู้นำชุมชน เมื่อมีคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเกิดขึ้น ตำรวจจะส่งเข้าโครงการโดยมีผู้ใกล้ชิด ผู้นำชุมชน ร่วมกันเป็นคณะในการตกลงของกลุ่ม หากตกลงกันได้ก็ไม่ต้องดำเนินคดีในศาล หากมีกิจกรรมที่ผู้กระทำผิดต้องกระทำก็ร้องขอให้ศาลพิจารณาส่งต่อไป กระบวนการดังกล่าวนี้จะใช้เวลาไม่เกิน 1 เดือน โดยไม่ต้องรอการพิจารณาคดีเป็นปี<sup>57</sup>

ในการล้อมวงพิจารณาความ ผู้นำประชุมจะเน้นการอภิปรายถึงการประณามการกระทำผิด โดยหลีกเลี่ยงการประณามคุณลักษณะของผู้กระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะต้องอธิบายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น มีความรู้สึกอย่างไรกับเหตุการณ์และคิดว่าจะแก้ปัญหาอย่างไร ส่วนผู้เสียหายจะแถลงถึงผลกระทบของอาชญากรรมทางร่างกาย เศรษฐกิจ และอารมณ์ ซึ่งจะช่วยให้ผู้กระทำผิดและญาติมีโอกาสที่จะรู้สำนึกในการกระทำของพวกเขาและขอโทษผู้เสียหาย จากนั้น จึงให้มีการตกลงที่จะลงนามข้อตกลงที่จะชดเชยความเสียหาย เช่น ในรูปของการจ่ายค่าชดเชย ทำงานชดเชย ผู้เสียหายหรือสังคม หรือการทำกิจกรรมอื่นๆ ตามแต่จะตกลง

ปัจจุบันในบางประเทศมีการประยุกต์ใช้แนวคิดนี้กับงานราชทัณฑ์ กล่าวคือ ให้เหยื่อและชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการราชทัณฑ์ด้วย

#### 4.4 คณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน (Community Reporative Board)

คณะกรรมการฟื้นฟูชุมชนเป็นการให้ชุมชนลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ ที่กระทำผิดไม่ร้ายแรง โดยคณะกรรมการมีมาตรการลงโทษซึ่งเป็นที่ยอมรับร่วมกัน ทั้งจากคณะกรรมการและผู้กระทำผิด มีการติดตามว่าผู้กระทำผิดทำตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้หรือไม่ และรายงานผลต่อศาล<sup>58</sup>

กระบวนการของคณะกรรมการฟื้นฟู ก็คือ ในระหว่างการประชุมของคณะกรรมการฟื้นฟู คณะกรรมการจะอภิปรายร่วมกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำผิด และผลร้ายที่ตามมาจากการกระทำนั้น คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดการลงโทษที่เหมาะสม รวมทั้งกำหนดระยะเวลาของการ

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 3 - 4

<sup>58</sup> ธิดารัตน์ พิษณุกุล การใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาเชิงสมานฉันท์ การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548 หน้า 41 - 42



ลงโทษ ซึ่งต้องได้รับการยอมรับจากผู้กระทำผิดด้วย ต่อมาผู้กระทำผิดต้องรายงานต่อคณะกรรมการ ถึงการปฏิบัติตามข้อกำหนดในการลงโทษดังกล่าว เมื่อครบตามเวลาที่กำหนดไว้ คณะกรรมการ ต้องรายงานการปฏิบัติลงโทษที่กำหนดไว้ต่อศาลและหน้าที่ของคณะกรรมการต่อผู้กระทำผิด ก็ยุติลง

เป้าหมายของคณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน ได้แก่

- 1) สนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมโดยตรง
- 2) สนับสนุนให้เหยื่อหรือผู้เสียหายและชุมชน ได้มีโอกาสเผชิญหน้ากับผู้กระทำ ความผิดในการสร้างพฤติกรรมที่เหมาะสมให้แก่เขา
- 3) สนับสนุนให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสในการแสดงความรับผิดชอบในความเสียหายจากการกระทำผิดของเขาที่เกิดต่อเหยื่อและชุมชน
- 4) การทำให้ชุมชนมีความสำคัญในการแก้ปัญหาอาชญากรรมและเต็กระทำความผิด เป็นการลดภาระและค่าใช้จ่ายที่ต้องใช้ในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

จากรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยก่อให้เกิดความสมานฉันท์และผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจาก กระบวนการสมานฉันท์เป็นข้อพิจารณาให้เห็นถึงลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะต้องเป็นกระบวนการ (Process) ที่ไม่เป็นทางการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องพูดคุยกันด้วยการใช้ภาษา พูดที่สื่อความหมายให้เข้าใจง่าย มีบรรยากาศในลักษณะ ที่ปรองดองหันหน้าเข้าหากันเพื่อ แก้ไขหาร่วมกันอย่างสันติวิธี เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสำนึกในการกระทำและชดใช้เยียวยาความเสียหาย ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ให้โอกาสชุมชนมีส่วนร่วมใน กระบวนการ<sup>59</sup> โดยผลที่ได้รับจากกระบวนการสมานฉันท์ ก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดได้สำนึกในการ กระทำแสดงความสำนึกผิดต่อหน้าเหยื่อพร้อมที่จะยินยอมปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปทางที่ดีขึ้น โดย การเยียวยาความเสียหาย อาจเป็นตัวเงินหรือชดใช้ทางจิตใจ หรือช่วยเหลือสังคมบำเพ็ญตนให้เป็น ประโยชน์แก่สังคมก็ได้

การที่ผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการต่างเข้าร่วมด้วยความสมัครใจ และเจรจากันด้วย บรรยากาศที่ไม่เป็นทางการ โดยมีคนกลางที่คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยซึ่งผ่านการอบรมมีความรู้และมี ทักษะในการไกล่เกลี่ยเพื่อโน้มน้าวให้ฝ่ายผู้เสียหาย กับฝ่ายผู้กระทำผิดเจรจาดูเรื่องกันจนสามารถ

<sup>59</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ ยุติธรรมไทย กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545 หน้า 13-14

หาหนทางยุติข้อพิพาทได้เป็นผลสำเร็จ โดยมีการทำข้อตกลงในการเจรจาร่วมกัน และมีกติกาบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง หลังจากนั้นจึงมีการติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเพียงทางเลือกหนึ่ง และผู้ที่จะใช้ทางเลือกนี้ก็คือ ฝ่ายผู้เสียหายซึ่งสมัครใจเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย โดยใช้เฉพาะคดีที่จำเลยรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิด และมักใช้กันในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชน ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่เกิดจากปัญหาความรุนแรงในครอบครัว ความผิดที่ไม่ร้ายแรง ในบางประเทศอาจให้จัดตั้งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมให้เป็นผู้หน้าที่รับผิดชอบ บางประเทศอาจให้หน่วยงานของชุมชนเป็นผู้ดำเนินงาน หรือมีการร่วมมือกันระหว่างฝ่ายรัฐกับชุมชนในแต่ละท้องที่ซึ่งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สามารถทำได้ทุกขั้นตอน ตั้งแต่ก่อนฟ้องคดีจนถึงศาลมีคำพิพากษา ในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล หรือในศาลสูง

## 5. ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยทั่วไปจะต้องมีคนกลางเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือดำเนินการประชุม ส่วนขั้นตอนในการทำงานนั้น Ron Claassen ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษาสันติวิธีและความขัดแย้ง มหาวิทยาลัยเพส โนแปซิฟิก สหรัฐอเมริกา ได้เสนอไว้ 6 ขั้นตอน เรียกว่า “กระบวนการสร้างความสมานฉันท์” (A Peacemaking Process)<sup>60</sup> ดังนี้

### 5.1 ขั้นตอนที่ 1 ขั้นการเชิญชวน (Invitation)

ได้แก่ การเชิญชวนให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตกลงยินยอมเข้าสู่การประชุมร่วมกัน โดยชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับ ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่หรือผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นคนกลางเป็นผู้ประสานงานการประชุม

### 5.2 ขั้นตอนที่ 2 ขั้นการรับทราบกฎเกณฑ์พื้นฐาน (Ground rules)

ผู้ดำเนินการประชุมจะเป็นผู้แจ้งให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการประชุมว่ามีขั้นตอนอย่างไรบ้าง เช่น ห้ามมิให้พูดแทรกในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งกำลังพูด และคู่กรณีมีสิทธิที่จะยุติการร่วมประชุมได้ทุกเมื่อหากเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม

<sup>60</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่อ อาชญากรรมและชุมชน ไทย กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2548 หน้า 160 - 162

### 5.3 ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนการบรรยายความรู้สึก การสรุป และการตระหนัก (Describe, summarize and recognize)

ในขั้นตอนนี้ ผู้เสียหายและจำเลยจะผลัดกันเป็นผู้พูดและผู้ฟัง โดยเมื่อผู้พูดพูดจบแล้วผู้ฟังจะต้องเป็นคนสรุปความที่ตนได้ยินว่าผู้พูดพูดอย่างไร เหตุผลก็เพื่อให้ผู้ฟัง ได้เรียนรู้และรับฟังอย่างตั้งใจ โดยเมื่อคนแรกบรรยายเกี่ยวกับปัญหาความขัดแย้ง หรือความไม่ยุติธรรมที่ตนได้รับจบแล้ว ให้คนที่สองสรุปความ จากนั้นให้คนที่สองบรรยายปัญหาเช่นเดียวกันบ้าง แล้วให้คนที่หนึ่งสรุปความ เมื่อจบแล้วก็ให้ผู้ดำเนินการประชุมพิจารณาว่าทั้งสองฝ่ายได้รู้สึกตระหนักในคุณค่า ความรู้สึก และความเสียหายที่อีกฝ่ายได้รับหรือไม่ หากยังไม่รู้สึกก็ให้กลับไปพูดและฟังกันใหม่อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งการสรุปและการตระหนักถึงคุณค่าที่ได้รับนี้ อาจจำเป็นต้องใช้ทักษะที่ผ่านการฝึกฝนอบรมมาเป็นอย่างดี

### 5.4 ขั้นตอนที่ 4 ขั้นตอนการแสวงหาความลงตัวในข้อตกลง (Search for agreement)

ผู้ดำเนินการประชุม จะเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาความเป็นไปได้และความเหมาะสมของการชดเชยเยียวยา รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดเหตุในอนาคต

### 5.5 ขั้นตอนที่ 5 ขั้นตอนสรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี (Summarize agreement and congratulate)

ในกรณีที่ทำการตกลงกันได้ ให้ทำบันทึกข้อตกลง โดยจะเป็นการเขียนข้อตกลงที่บรรลุถึงร่วมกันเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดนัดประชุมเพื่อติดตามผลกับแสดงความยินดีที่ทุกฝ่ายให้ความร่วมมือ หรือหากยังไม่สามารถตกลงกันได้ ก็ให้ย้อนกลับไปเริ่มขั้นตอนที่หนึ่งใหม่

### 5.6 ขั้นตอนที่ 6 ขั้นตอนการติดตามผล (Follow – up)

เป็นขั้นตอนที่ตรวจสอบว่ามีการรักษาสัญญาด้วยการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลงก็ให้ย้อนกลับไปเริ่มต้นกระบวนการใหม่อีกครั้งหนึ่ง

## 6. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของไทยมีมานานแล้วตั้งแต่สมัยโบราณ ดังจะเห็นได้จากรูปแบบการระงับข้อพิพาทโดยใช้วัฒนธรรมดั้งเดิม อันเป็นวิถีชีวิตของชนในหมู่บ้านภาคอีสาน โดยคนภาคอีสานได้นำมาใช้จนกลายเป็นวัฒนธรรมชุมชน เรียกว่า ระบบเจ้าโคตร ซึ่งเป็นระบบความเชื่อดั้งเดิมของชุมชนชาวอีสานสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านานและระบบที่เกื้อกูลต่อชุมชนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เป็นระบบที่ใช้ผู้หลักผู้ใหญ่ของคนในหมู่บ้านที่ได้รับการเคารพนับ

ถือสืบต่อกันมาแต่บรรพบุรุษ ถูกเชิญให้มาพูดคุยเพื่อทำหน้าที่ระงับความขัดแย้งในชุมชนด้วยหลักการประนีประนอม ระบบเจ้าโคตร มีบทบาทแทนศาลยุติธรรมและมีพลังในการระงับความขัดแย้งอย่างมาก<sup>61</sup> จนกระทั่งปัจจุบันรูปแบบการระงับข้อพิพาทได้มีการวางหลักเกณฑ์ ที่แน่นอน โดยออกเป็นระเบียบ ข้อบังคับ และกฎหมายบังคับใช้แก่องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทให้มีประสิทธิภาพ ลดความขัดแย้งของคนในสังคม โดยเริ่มต้นตั้งแต่องค์กรย่อยในระดับท้องถิ่น ผู้นำชุมชนในหมู่บ้าน ซึ่งคณะกรรมการหมู่บ้านที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไปจนถึงชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ตลอดจนพนักงานอัยการ รวมทั้งผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาลซึ่งมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีอาญาก่อนมีการฟ้องคดีและเมื่อมีการนำคดีฟ้องร้องต่อศาล

### 6.1 คณะกรรมการหมู่บ้าน

คณะกรรมการหมู่บ้านเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พ.ศ. 2547 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมู่บ้านหนึ่งมีคณะกรรมการหมู่บ้านคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครอง เป็นกรรมการหมู่บ้านโดยตำแหน่งและผู้ซึ่งราษฎรเลือกตั้งให้เป็นกรรมการหมู่บ้านผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนตามที่นายอำเภอ จะเห็นสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าสองคน โดยให้คณะกรรมการหมู่บ้านดังกล่าวมีหน้าที่เสนอข้อเสนอนั้นและให้คำปรึกษาต่อผู้ใหญ่บ้านเกี่ยวกับกิจการที่จะปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้ผู้ใหญ่บ้าน เป็นหัวหน้าของราษฎรในหมู่บ้านของตน มีหน้าที่และอำนาจในทางปกครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของราษฎรให้เกิดความสงบและความสุข ช่วยป้องกันทุกข์ภัยของลูกบ้านตามสมควร และเท่าที่สามารถจะทำได้ แม้ พระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่จะไม่ได้กำหนดให้ผู้ใหญ่บ้านสามารถไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทได้ก็ตาม แต่ผู้ใหญ่บ้านมีหน้าที่และอำนาจหน้าที่กระทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความสุขแก่ราษฎรในหมู่บ้านดังกล่าว ผู้ใหญ่บ้านจึงสามารถที่จะดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างๆ ให้ยุติลงได้โดยไม่ต้องไปดำเนินคดีกันในชั้นศาลอันจะทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่างๆ โดยในการเจรจาไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทจะมีคณะกรรมการหมู่บ้านคอยทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำต่อผู้ใหญ่บ้านดังกล่าว

นอกจากนั้นการที่คู่กรณีตกลงให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อพิพาทในทางแพ่งหรือความผิดอาญาอันยอมความกันได้ คณะกรรมการหมู่บ้านหรือแม้แต่บุคคล

<sup>61</sup> อุคม บัวศรี และคณะ, การระงับความขัดแย้งในวัฒนธรรมอีสาน, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2546).

อื่นที่ไม่ใช่กรรมการหมู่บ้านก็สามารถทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาทได้ ทั้งนี้เพราะหลักในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทขึ้นอยู่กับความตกลงยินยอมของกลุ่มเป็นสำคัญ<sup>62</sup>

## 6.2 เจ้าพนักงานตำรวจ

คติความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อฯ พนักงานสอบสวนจะติดต่อกลุ่มให้มาพบกันที่สถานีตำรวจ แล้วทำหน้าที่คอยเจรจาไกล่เกลี่ยให้ข้อพิพาทระงับลง ซึ่งเป็นผลดีต่องานคดีของพนักงานสอบสวนที่จะไม่ต้องสรุปสำนวนคดีเพื่อส่งฟ้อง ทั้งไม่ต้องเดินทางมาเป็นพยานที่ศาลในกรณีที่มีการฟ้องคดีส่วนความผิดเกี่ยวกับการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย เมื่อพนักงานสอบสวนเป็นคนกลางเจรจาต่อรองจนผู้ต้องหายินยอมชดใช้ค่าเสียหายเต็มตามจำนวนหรือเกือบเท่าจำนวนที่ผู้เสียหายหรือทายาทของฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเรียกร้อง เพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษของศาลในคดีอาญาแล้ว ส่วนใหญ่ฝ่ายผู้เสียหายมักจะไม่มีฟ้องร้องทางแพ่งเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดอีก นอกจากนี้ ในคดีอาญาที่มีอัตราโทษไม่สูง เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐาน คุกหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ 38 กำหนดว่า คดีเล็กน้อยได้ในคดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดี ที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหมื่นบาท หรือความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือคดีที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น ในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้โดยผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอม เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามที่เจ้าพนักงานตำรวจกำหนดไว้หรือตามที่คู่ความตกลงกันในคดีที่มีค่าทดแทน จะเห็นได้ว่าคดีอาญาเล็กน้อยจะต้องอาศัยความยินยอมของกลุ่มความด้วย ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจ มีบทบาทสำคัญในการเจรจาก่อนที่จะสรุปสำนวนส่งไปยังพนักงานอัยการ

นอกจากนี้ตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยกรณีบางเรื่องที่มีวิธีปฏิบัติเป็นพิเศษ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 บทที่ 3 สามัญกิริยาวิวาทกัน ข้อ 583 กำหนดว่าในกรณีที่สามหรือภริยากล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งว่าทำร้ายร่างกายนั้น หากมิได้ใช้อาวุธหรือบาดเจ็บถึงสาหัส หรือเหตุมิได้เกิดในถนนหลวง ประกอบกับการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้าย เช่น ทำเพื่อตักเตือนสั่งสอน เป็นต้น ให้พนักงานสอบสวนพยายามชี้แจงตักเตือนให้เรื่องยุติกันเสีย เมื่อไม่เป็น

<sup>62</sup> คู่มือการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน: สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สคช.), 2539, หน้า 18-19.

ผลสำเร็จจึงจัดการต่อไปตามรูปคดี แต่ให้เสนอสำนวนการสอบสวนนั้นตามลำดับให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาสั่งการ

แม้การทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามี ภริยานั้น จะได้ใช้อาวุธหรือบาดเจ็บสาหัส หรือเหตุเกิดในถนนหลวงก็ดี หากเห็นเป็นการสมควรก็ให้เสนอให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาสั่งการตามความเหมาะสมได้ ทั้งนี้ เฉพาะทางราชการต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของครอบครัวเป็นสำคัญ

อนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการไต่ถามทวนหาการกระทำความผิดเกิดขึ้นบ่อยครั้งมีเชื้อดราม่า และมีพฤติการณ์ว่าจะเกิดการทำร้ายรุนแรงยิ่งขึ้นก็ให้ดำเนินคดีตามกฎหมายทุกราย<sup>63</sup>

จะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการไต่ถามทวนจับข้อพิพาททางอาญาที่มีการทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามีภริยา ซึ่งเป็นกรณีที่ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้อำนาจพนักงานสอบสวนระงับข้อพิพาทให้ยุติกันในชั้นพนักงานสอบสวน

### 6.3 สำนักงานอัยการสูงสุด

หน่วยงานของสำนักงานอัยการสูงสุดที่มีหน้าที่ไต่ถามทวนประณอมข้อพิพาท ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน มีชื่อย่อว่า สคช. ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2525 ในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ผลประโยชน์ และให้ความช่วยเหลือประชาชนทางด้านกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายยกเว้นค่าธรรมเนียมในชั้นศาลที่ต้องเสียตามกฎหมาย โดยนำเอาปัญหาที่แท้จริงของคนในท้องถิ่นที่แตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาคและแต่ละพื้นที่เป็นตัวกำหนดพื้นที่ปฏิบัติการ

ปัจจุบัน ได้มีการปรับปรุงหน่วยงานภายในและกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดขึ้น ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2557 เป็นต้นมา<sup>64</sup> โดยให้มีสำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีจังหวัดขึ้นในแต่ละจังหวัด ซึ่งมีอัยการจังหวัดคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีเป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ โดยภารกิจหลักของสำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีนั้น มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับ

<sup>63</sup> สุนิสา เจริญพัฒน์ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในปัญหาความรุนแรง กรณีเป็นความผิดอาญาระหว่างสามีภริยา วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2546

<sup>64</sup> ประกาศคณะกรรมการอัยการ เรื่อง การแบ่งหน่วยงาน และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2556

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนและความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนในเขตท้องที่จังหวัดนั้นๆ ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายด้านอรรถคดีแก่ประชาชนภายในเขตท้องที่จังหวัดนั้นๆ รับผิดชอบการดำเนินคดีทั้งปวงอันเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่ง คดีปกครองและคดีอาญา เฉพาะส่วนของการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา เป็นต้น

โดยทั่วไป พนักงานอัยการมีอำนาจประนอมข้อพิพาททางแพ่ง และข้อพิพาททางอาญา ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องจะต้องกระทำด้วยความเที่ยงธรรมและเป็นกลาง และต้องไม่กระทำการใดเพื่อเป็นการจูงใจให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เพื่อให้คู่กรณียินยอมในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท<sup>65</sup>

สำหรับคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว ที่พนักงานอัยการจะดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีต้องไม่มีลักษณะ อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้<sup>66</sup>

- (1) คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย
- (2) คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น

การประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ จะทำได้เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการสำหรับส่วนกลาง หรืออัยการจังหวัดสำหรับส่วนภูมิภาค ว่าตนประสงค์จะให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำการประนอมข้อพิพาท เมื่อได้รับคำร้องแล้ว หากหัวหน้าพนักงานอัยการหรืออัยการจังหวัดมีความเห็นสมควรให้ประนอมข้อพิพาทตามคำร้องก็จะมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบทำหนังสือเชิญคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งมาสอบถามว่าจะยินยอมให้พนักงานอัยการประนอมข้อพิพาทหรือไม่ หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมให้ประนอมข้อพิพาทหรือหัวหน้าพนักงานอัยการหรืออัยการจังหวัดเห็นว่าไม่สมควรทำการประนอมข้อพิพาทให้ ก็ให้มีหนังสือแจ้งคู่พิพาททราบพร้อมทั้งบันทึกหรือแสดงถึงเหตุผลที่ไม่ประนอมข้อพิพาทลงในสารบบประนอมข้อพิพาท

<sup>65</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ข้อ 6

<sup>66</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ข้อ 9

สำหรับสถานที่ที่ใช้ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท จะจัดแยกเป็นสัดส่วนเพื่อรักษาความลับ โดยคู่กรณีมีสิทธิให้บุคคลซึ่งตนไว้วางใจเข้ารับฟังได้ ฝ่ายละไม่เกินสองคน<sup>67</sup> ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องแจ้งสิทธิหน้าที่และพันธะทางกฎหมายที่เป็นผลอันเกิดจากการประนอมข้อพิพาทให้คู่กรณีทราบโดยละเอียด หลังจากประนอมข้อพิพาทแล้วปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ตกลงกันได้ก็ให้พนักงานอัยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางแพ่ง ส่วนข้อพิพาททางอาญาซึ่งเป็นการผิดอันยอมความได้จัดทำบันทึกการยอมความไว้โดยให้คู่กรณีลงลายมือชื่อเป็นหลักฐานต่อหน้าพยาน 2 คน และให้พนักงานอัยการลงลายมือชื่อไว้ในฐานะผู้ทำการประนอมข้อพิพาท มอบให้คู่กรณีถือไว้ฝ่ายละฉบับ เก็บไว้ ณ สำนักงานอัยการที่ทำการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท 1 ฉบับ และส่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในเรื่องนั้น 1 ฉบับ พร้อมรายงานผลการดำเนินการ เพื่อให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป

ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการประจำสำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดี มีปริมาณไม่เพียงพอกับข้อพิพาทที่ประชาชนประสงค์จะให้ทำการประนอมข้อพิพาท อีกทั้งหน่วยงานดังกล่าวยังมีหน้าที่อื่นๆ อีกหลายประการ อาทิเช่น เผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาย ฝึกอบรมผู้นำชุมชน ผู้นำท้องถิ่น คณะกรรมการหมู่บ้าน ผู้ทรงคุณวุฒิ ในท้องถิ่น ประชาชนกลุ่มต่างๆ ให้ทราบถึงกฎหมาย หลักฐาน วิธีการ องค์การเกี่ยวกับการทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทและการระงับ ข้อพิพาทในระดับท้องถิ่นทุกจังหวัด ผลสืบเนื่องมาจากข้อขัดข้องดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคสำคัญที่สำนักงานอัยการไม่ค่อยเน้นหนักให้ความสำคัญกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามากนักคงเน้นหนักแต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและจัดหาทนายให้สำหรับประชาชนที่มีฐานะยากจนและเข้าหลักเกณฑ์ที่จะแต่งตั้งทนายให้นอกจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระดับท้องถิ่น

#### 6.4 สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

##### 6.4.1 อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน โดยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน หมายถึง กระบวนการเจรจาโดยบุคคลที่ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนซึ่งจัดโดยสำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อช่วยให้คู่พิพาทบรรลุข้อตกลงอันเป็นที่ยอมรับร่วมกัน ทั้งนี้ อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนในฐานะคน

<sup>67</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ข้อ 13



กลางไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ พื้นที่ที่ใช้ในการเจรจาของกลุ่มพิพาทอาจเป็นที่ทำการของอาสาสมัคร ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน ศาลากลางบ้าน ศาลาวัด หรือห้องไกล่เกลี่ยของศาล ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน ส่วนใหญ่จะเป็นผู้อาวุโส ผู้นำในชุมชน ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน สมาชิก องค์การส่วนท้องถิ่น ข้าราชการ ข้าราชการบำนาญ<sup>68</sup>

บุคคลที่ทำหน้าที่ในการสรรหา คัดเลือก กลั่นกรองผู้นำชุมชนเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และประเมินผลการปฏิบัติงานในจังหวัดที่สังกัด และหน้าที่อื่นๆ ตามที่สำนักงานศาลยุติธรรมมอบหมาย ประกอบด้วย 2 คณะ ได้แก่ คณะที่ปรึกษา โดยผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธาน และประกอบด้วย นายกองจัดการบริหารส่วนจังหวัด นายเทศมนตรีเมือง ผู้บังคับการตำรวจจังหวัด อัยการจังหวัด เกษตรจังหวัด เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด ผู้บัญชาการเรือนจำ และคณะทำงานอีกคณะหนึ่ง โดยมีอธิบดีผู้พิพากษาภาคเป็นประธาน และประกอบด้วย ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด เลขานุการศาลยุติธรรมประจำภาค ผู้อำนวยการสำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาลจังหวัด หัวหน้าสำนักงานบังคับคดีจังหวัด หัวหน้าสำนักงานคุมประพฤติจังหวัด ประชาสัมพันธ์จังหวัด นายกษัตริย์ผู้สื่อข่าวจังหวัด ประธานอาสาสมัครคุมประพฤติจังหวัด ประธานทนายความจังหวัด ผู้แทนสำนักกระงับข้อพิพาทของสำนักงานศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน ที่ผ่านมาประสบกับปัญหา ยังไม่มีสถานที่ใช้เป็นศูนย์กลางในการติดต่อประสานงานประชาชน และขาดสถานที่ประชุมติดต่อเพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลและอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน รวมทั้งขาดการประสานความร่วมมือกับศาลยุติธรรมประจำจังหวัด ตลอดจนอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนเองขาดการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เช่น ฝ่ายการปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ว่าการอำเภอ สถานีตำรวจ ที่ทำการผู้ใหญ่บ้าน ที่ทำการกำนัน รวมทั้งอุปสรรคในการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์นำเสนอให้ประชาชนรู้จัก จึงทำให้ขาดการยอมรับและเชื่อถือสำหรับประชาชนทั่วไปในวงกว้าง ทั้งปัญหาที่อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนเองไม่ให้ความสำคัญกับการส่งใบรายงานผลการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง เพื่อทำสถิติเก็บรวบรวมไว้เป็นข้อมูลในการทำให้อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนยังไม่มีผลงานแสดงเป็นที่ประจักษ์ และเป็นข้อมูลที่น่าไปสู่การปรับปรุงพัฒนา อาสาสมัครไกล่

<sup>68</sup> พรรณนง พุทธิภาย และคณะ รายงานการวิจัยการปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข กรุงเทพฯ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม 2547 หน้า 13

เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน แม้อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนยังมีผลงานอยู่ในระดับที่ยังไม่เป็นที่พอใจ เพราะประสบปัญหาและอุปสรรคนานัปการดังที่กล่าวแล้ว แต่ศูนย์ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทประจำศาลซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีและคดีที่อยู่ระหว่างฟ้องร้อง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาล คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ผลเป็นที่พอใจ และเป็นที่ยอมรับแก่ประชาชนทั่วไป<sup>69</sup>

#### 6.4.2 ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ปัจจุบันศาลยุติธรรมในภาคต่างๆ ได้ปฏิบัติการเชิงรุกโดยการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นทางเลือกใหม่ของผู้มีอรรถคดี โดยการแจกแผ่นพับโฆษณา ประชาสัมพันธ์ทางโทรทัศน์ จัดสัปดาห์แห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จัดให้มีกิจกรรมเชิญชวนองค์กรต่างๆ และประชาชนเข้าร่วมเพื่อให้ความรู้เกี่ยวกับงานด้านไกล่เกลี่ย ในเบื้องต้นแก่องค์กรต่างๆ และประชาชน เป็นต้น

ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลไม่ใช่มีหน้าที่เพียงช่วยเหลือศาลเมื่อมีคดีฟ้องร้องต่อศาลเท่านั้น กรณีที่คู่กรณีพิพาทกัน ยังไม่มีการนำข้อพิพาทขึ้นเสนอต่อศาล ก็อาจนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีได้ เช่น คดีแพ่งกรณีพิพาทกันในเรื่องขอให้เปิดทางจำเป็น คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถแจ้งความประสงค์มายังศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลให้ทำการไกล่เกลี่ยได้ เมื่อศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับเรื่องแล้ว จะมีหนังสือแจ้งหรือโทรศัพท์ติดต่อไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้มาพบเพื่อเจรจากับคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งจะมีการตั้งจำนวนเฉพาะขึ้นมาสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว หลังจากที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะจดบันทึกไว้ในรายงาน ซึ่งทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้ โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล

สำหรับคดีอาญาความผิดอันยอมความได้ เมื่อผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์พนักงานสอบสวนอาจไกล่เกลี่ยคู่ความเพื่อให้ตกลงกัน กรณีพนักงานสอบสวนไกล่เกลี่ยคู่กรณีไม่สำเร็จ ก็อาจสอบถามความประสงค์ของคู่ความว่าประสงค์จะเจรจาไกล่เกลี่ยที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือไม่ หากคู่ความประสงค์จะเจรจากันก็ให้นำข้อพิพาทส่งไปยังศูนย์ไกล่เกลี่ย เมื่อศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับเรื่องไว้และทำการไกล่เกลี่ยจนมีการถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความ ก็จะทำให้คดีความผิด

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

ส่วนตัวดังกล่าวยุติข้อพิพาทไปได้ก่อนฟ้องคดีและพนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องทำการสอบสวนต่อไป<sup>70</sup>

### 6.4.3 ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี

ปัจจุบัน ศาลยุติธรรมในประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้น ซึ่งมีการบริหารจัดการคดี ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลยุติธรรมตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ของศาลและทางเลือกในการระงับข้อพิพาทตลอดจนผลดีผลเสียในการดำเนินคดีต่างๆ ในศาล และสร้างจิตสำนึก และความรับผิดชอบ ในการกระทำของกลุ่มความและประชาชนอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวแก่กลุ่มความเป็นรายคดี ซึ่งมีแนวทางในปฏิบัติงานดังนี้

1) แยกคน คือ มีการแยกผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีโดยทั่วไป ซึ่งจะทำให้กลุ่มความมั่นใจ ได้ว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีไม่รู้ข้อเท็จจริง เพราะเป็นความลับเฉพาะผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์

2) แยกสำนวน คือ มีการจัดทำสำนวนสมานฉันท์ แยกออกจากสำนวนเดิม ข้อเท็จจริงจากสำนวนสมานฉันท์ถือเป็นความลับ ไม่สามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ เว้นแต่กลุ่มความยินยอมให้บันทึกไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีต่อไป

3) แยกห้อง ศาลได้จัดให้มีห้องสมานฉันท์และสันติวิธี แยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุม มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกครบถ้วน และมีเจ้าหน้าที่บริการตลอดเวลา

นอกจากนี้ ในแต่ละศาลยังมีการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่การสมานฉันท์และสันติวิธี โดยสรุปได้แก่

1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถามคดีข้อพิพาทของศูนย์ไต่ถามคดีข้อพิพาท เช่น คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ คดีที่จำเลยและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ และคดีอาญาสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท

2) คดีที่ผู้ประนีประนอมไต่ถามคดีไม่สำเร็จและกลุ่มความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์ฯ ดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ฯว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร เว้นแต่กลุ่มความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

<sup>70</sup> ธีรรัตน์ พิษณุกุล การไต่ถามคดีข้อพิพาททางอาญาเชิงสมานฉันท์ การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548 หน้า 91 - 92

### 3) คดีที่ศาลเห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลยุติธรรมแต่ละศาลนั้น ยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบรองรับการปฏิบัติงานอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ทำให้การปฏิบัติงาน และการบริหารจัดการคดีไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันอย่างที่ควร แต่เป็นไปตามดุลพินิจของศาลแต่ละศาล ตลอดจนมีการเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของผู้บริหารศาลแต่ละท่าน อีกทั้งไม่ได้มีการดำเนินการตามกระบวนการขั้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง ตลอดจนผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ที่คนกลางในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ ยังขาดทักษะความเชี่ยวชาญ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกด้วย

## 7. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ

### 7.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นไม่มีรูปแบบที่กำหนดเป็นทางการไว้อย่างชัดเจน แนวคิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำ ความผิดเกิดขึ้นได้ใน 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทในชั้นศาลภายหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดีแล้ว โดยแต่ละขั้นตอนของกระบวนการดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ คือ

#### 7.1.1 ขั้นตอนการฟ้องคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เพราะมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีเมื่อคดีมีมูลต่อศาล แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกากลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลอย่างกว้างขวางทั้งที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แต่อย่างใด มีเพียงหลักเกณฑ์ที่เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) เสนอแนะบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ ของพนักงานอัยการไว้ว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี

ในบางกรณี ถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นก็ตาม”<sup>71</sup>

LA Fave<sup>72</sup> กล่าวว่า หนึ่งในปัจจัยที่สนับสนุนให้พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล คือการคำนึงถึงหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลที่สมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

1) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง นั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการ กล่าวคือ

(ก) พิจารณาสภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการที่ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความสูญเสียหรือความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำความผิดมากที่สุด ก็ถือเป็นสภาพของผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลต่อผู้กระทำความผิดเหล่านั้น

(ข) พิจารณาจากสภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิด เป็นเรื่องพนักงานอัยการพิจารณาสภาพแห่งคดีนั้นแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ทั้งรวมไปถึงการพิจารณาในข้อที่ว่า หากการไม่ฟ้องคดีนั้นจะไม่ทำให้หลักการป้องกันทั่วไป<sup>73</sup> เสียไปมากนัก

2) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

<sup>71</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”

วารสารนิติศาสตร์ 1,10 (2521) หน้า 159 - 162

<sup>72</sup> La fave (1970) “the prosecutor’s Discretion in The United States,” Am.J.Comp,18,pp.532-533

อ้างใน สุภัทรา กรอุไร องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554 หน้า 73

<sup>73</sup> หลักป้องกันทั่วไป หมายถึงการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นก็ต้องลงโทษเช่นเดียวกัน อ้างใน คณิต ฒ นคร (2543) กฎหมายอาญาภาคทั่วไป กรุงเทพมหานครหน้า 32

การตั้ง ไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการหรือการชะลอการฟ้อง มีลักษณะพอจะสรุปได้ดังนี้<sup>74</sup> คือ

- (1) ระวังหรือการพักการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อน
- (2) จัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติ หรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและต่อผู้เสียหาย ตลอดจนสังคม
- (3) ผู้กระทำความผิดสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง
- (4) เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆ ครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น

การชะลอการฟ้องถูกเริ่มนำมาใช้กับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อมาได้ขยายมาใช้ในการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) ลดการกระทำความผิดซ้ำและลดจำนวนอาชญากรอาชีพ พนักงานอัยการจะเน้นการให้โอกาสคนที่มีแนวโน้มที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เป็นสำคัญ
- 2) ให้โอกาสผู้กระทำความผิดโดยการช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหาพื้นฐานที่ประสบอยู่โดยอาศัยต้นแบบในลักษณะของการคุมความประพฤติ ซึ่งเชื่อว่าการพบกันระหว่างผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาในชั้นก่อนการกำหนดโทษของศาลจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้เสียหายและจำเลยซึ่งกระบวนการประนอมข้อพิพาท

### 7.1.2 ประเภทคดี

คดีที่จะเลือกให้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทคดีที่อาจใช้การประนอมข้อพิพาททางอาญาไว้แตกต่างกันออกไป<sup>75</sup> ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐนั่นเอง ซึ่งพอจำแนกประเภทความผิดได้ดังนี้

- 1) สามารถใช้กับความผิดอาญาร้ายแรง และความผิดที่อัตราโทษปานกลาง โดยประกอบด้วยเหตุฉกรรจ์ เช่น ในรัฐ Delaware, Iowa, Tennessee, Texas และ Wisconsin

<sup>74</sup> อุดม รัฐอมฤต “บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 60 - 61

<sup>75</sup> Mark S. Umbreit (2001) *Legislative Statutes on Victim Offender Mediation: A National Review* (USA: University of Minnesota, pp.7-8) อ้างในสุภัทรา กรอุไร องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554 หน้า 76

- 2) สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงที่ไม่มีอัตราโทษถึงขั้นประหารชีวิต เช่น ในรัฐ Minnesota และ Oklahoma
- 3) ใช้ได้กับความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรง (Non - violent offence) เช่น ในรัฐ Nebraska, New York และ Oregon
- 4) ไม่สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาที่มีความรุนแรง หรือความผิดอาญาร้ายแรง (Serious offence) เช่น ในรัฐ Alabama และ Alaska
- 5) ใช้ได้กับความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรง และผู้กระทำผิดต้องกระทำความผิดเป็นครั้งแรกเท่านั้น เช่น ในรัฐ Florida และ Kansas
- 6) ใช้ได้กับเฉพาะกับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงต่อการใช้ความรุนแรงต่ำ (Person with a low risk of violence) เท่านั้น เช่น ในรัฐ Montana
- 7) ไม่มีการกำหนดประเภทคดีไว้ หรือให้เป็นอำนาจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ในรัฐ Arizona, Arkansas, California, Colorado, Illinois, Indiana, Louisiana, Maine, Missouri, Virginia และ Washington
- 8) ใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงที่ไม่มีอัตราโทษถึงขั้นจำคุก (no mandatory prison sentence) เช่น ในรัฐ Ohio

### 7.1.3 แนวทางปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทของศาล

ในการประนอมข้อพิพาททางอาญานั้น เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association หรือ ABA) ได้ออกแนวทางปฏิบัติอย่างกว้างๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ เรียกว่า American Bar Association Endorsement of: Victim-Offender Mediation/Dialogue Programs 1994 ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

- 1) การเข้าร่วมในกระบวนการนั้นทั้งผู้เสียหายและจำเลยต้องกระทำโดยสมัครใจอย่างแท้จริง
- 2) เป้าหมายของกระบวนการต้องระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยวิธีการที่จะนำมาใช้นั้นต้องจัดทำขึ้นเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว
- 3) ต้องมีแผนงานที่ตั้งไว้เพื่อตรวจสอบความสัมฤทธิ์ผลของกระบวนการตลอดจนวิธีการในการเข้าสู่ความสำเร็จของกระบวนการดังกล่าว

---

<sup>76</sup> สุภัทรา กรอุไร องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด 2554 ,อ้างแล้ว, หน้า 77

4) ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการทั้งผู้เสียหายและจำเลย ต้องได้ทราบถึงข้อมูลพื้นฐานแห่งคดีอย่างเหมาะสม (Victims and offenders are appropriately screened on a case-by-case basis) ตลอดจนไม่ทราบว่าจะเป็นทางวาจาหรือหนังสือถึงวิธีในกระบวนการพิจารณาประนอมข้อพิพาท เป้าหมาย และแจ้งต่อผู้เสียหายและจำเลยว่ากระบวนการดังกล่าวสามารถกระทำต่อไปได้ก็แต่โดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย

5) ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธ ไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องมีหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ได้รับผลร้ายเนื่องจากการกระทำดังกล่าว

6) การประนอมข้อพิพาทต้องกระทำต่อหน้าผู้เสียหายและจำเลย

7) เมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายค่าทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือวิธีการอื่นใด ต้องจัดให้มีการตรวจสอบติดตามผลว่ามีการปฏิบัติตามที่ตกลงกันจริง

8) ส่วนงานการประนอมข้อพิพาทของผู้เสียหายและจำเลยตลอดจนพยานหลักฐานอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา

9) ผู้ประนอมข้อพิพาท (mediator-facilitators) ในกระบวนการต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม

10) กระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องกระทำโดยมีงบประมาณและเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอ

11) ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องถูกคัดเลือกมาจากบุคคลในชุมชน ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงความหลากหลายของบุคคลในชุมชนไม่ว่าจะเป็นในด้านของเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา

12) เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐต้องได้รับการศึกษาอบรมเกี่ยวกับกระบวนการประนอมข้อพิพาท และกระบวนการดังกล่าวต้องถูกนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

13) การเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทกระทำในช่วงก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยมีการกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ต้องทำโดยได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาต่อศาล ถ้าทนายจำเลยแจ้งต่อศาลแทน ความยินยอมดังกล่าวจะสามารถใช้ได้ก็แต่เฉพาะจำเลยได้มีโอกาสปรึกษาทนายความถึงกระบวนการดังกล่าวแล้วเท่านั้น และในกรณีที่เป็นการประนอมข้อพิพาทภายหลังจากที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง จะสามารถทำได้ก็แต่โดยได้แจ้งถึงการที่จำเลยจะเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการ หรือทนายจำเลยแล้วหากมี



ทั้งนี้ศาลในแต่ละมลรัฐอาจกำหนดมาตรฐานในกระบวนการดังกล่าวให้สูงไปกว่าเดิมได้ แต่จะกำหนดหลักเกณฑ์ภายในรัฐของตนให้น้อยไปกว่าที่ เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (ABA) กำหนดไม่ได้ โดยหลักเกณฑ์ในข้ออื่นนอกจาก (1), (5), (8), (13) ถือว่าเป็นเพียงรายละเอียดที่จะเพิ่มประสิทธิภาพให้กับกระบวนการเท่านั้น แต่ในสี่ข้อสำคัญดังกล่าวถือว่าเป็นมาตรฐาน ขั้นต่ำที่จะขาดตกบกพร่องไม่ได้

#### 7.1.4 ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาท

กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้น จะเริ่มต้นเมื่อเข้าสู่วันนัดพร้อม<sup>77</sup> (Arraignment) หากจำเลยให้การรับสารภาพและศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง<sup>78</sup> ศาลก็จะแจ้งและอธิบายถึงข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพ<sup>79</sup> โดยก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยนั้น หากได้รับคำร้องของผู้เสียหายศาลก็ให้ผู้เสียหายและจำเลยเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท<sup>80</sup> อย่างไรก็ตามศาลไม่อาจบังคับให้รัฐ หรือโจทก์เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท หรือระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นใดๆ นอกเสียจากจะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากรัฐ<sup>81</sup>

เมื่อศาลได้อนุญาตให้ผู้เสียหายและจำเลยเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทแล้ว หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาท คือหน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษ (Pardon and Parole Division) และการคุ้มครองสิทธิจะมีหน้าที่ในการฝึกอบรมและจัดเตรียมผู้ประนอม ข้อพิพาท<sup>82</sup> (Mediator) และหน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษก็จะทำหน้าที่นำตัวจำเลย ไม่ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราว (on parole or to mandatory supervision) แล้วหรือไม่ มาเข้าสู่กระบวนการ<sup>83</sup> โดยก่อนหน้าที่จะเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นหน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษก็อาจมีคำสั่งไม่ให้ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราว

<sup>77</sup> Mark S. Umbreit (2001) Legislative Statutes on Victim Offender Mediation: A National Review, USA: University of Minnesota p.7. และ Texas Government Code Section 508.3) อ้างใน อ้างในสุภัทรากรอุไร (2554) , อ้างแล้ว หน้า 79

<sup>78</sup> Texas Criminal Procedure Code Article 42.12

<sup>79</sup> Texas Criminal Procedure Code Article 26.13(1)(2)(3)

<sup>80</sup> Texas Criminal Procedure Code Article 26.13(5)(g)

<sup>81</sup> Texas Criminal Procedure Code Article 26.13(5)(i)

<sup>82</sup> Texas Criminal Procedure Code Article 56.13

<sup>83</sup> Texas Government Code Section 508.324

หรือไม่เข้าใกล้หรือติดต่อกันโดยทางตรงหรือทางอ้อม กับผู้เสียหาย และในกรณีที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวก็อาจถือได้ว่าข้อห้ามดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการได้รับการปล่อยชั่วคราว<sup>84</sup>

ในวันที่นัดประนอมข้อพิพาท คู่ความทุกฝ่ายรวมทั้งทนายความจะมาพบผู้ประนอมข้อพิพาทในสถานที่กำหนดไว้ และผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะให้คู่ความเล่าถึงเหตุแห่งข้อพิพาทในมุมมองของฝ่ายตน โดยมักเริ่มที่ฝ่ายผู้เสียหายก่อน แล้วจึงตามด้วยฝ่ายจำเลย ในการนี้ผู้ประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้คู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายลงชื่อเพื่อใช้เป็นหลักฐานต่อไป เว้นแต่ในบางรัฐที่ข้อมูลเช่นว่านี้จะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล

อนึ่ง หน่วยงานอภัยโทษและพักการลงโทษ อาจไม่อนุญาตให้จำเลย เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาก็ได้ หรือแม้จะให้เข้าร่วมก็อาจไม่ได้ปรับเปลี่ยนเงื่อนไขในการคุมประพฤติ หรือปล่อยตัวอันมีลักษณะเป็นคุณต่อจำเลยก็ได้ ชั่วคราว<sup>85</sup> และสำนวนหรือหลักฐานในการประนอมข้อพิพาทถือว่าเป็นความลับไม่อาจใช้เป็นหลักฐานยกขึ้นต่อผู้คู่กรณีได้ไม่ว่าในทางกฎหมายหรือทางปกครอง<sup>86</sup>

## 7.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศสตั้งอยู่ในระบบผสม กล่าวคือ ในกระบวนการก่อนฟ้องคดีจะอยู่ในระบบไต่สวน (Système inquisitoire) โดยผู้พิพากษาไต่สวน อัยการและตำรวจ ในขณะที่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลจะใช้ระบบกล่าวหา (Système accusatoire) โดยเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แต่ก็ยังให้อำนาจศาลเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยาน รวมทั้งการค้นหาคความจริง (recherché de la vérité)

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมที่มุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา (distributive justice) แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (justice restaurative หรือ justice

<sup>84</sup> Texas Government Code Section 508.191

<sup>85</sup> Texas Government Code Section 508.324

<sup>86</sup> Texas Civil Practice and Remedies Code Section 154.73 as cited in Shaneela Khan, “Mediation

in the Criminal System : an improved modle for Justice,”(Spring,2005),p.9 อ้างใน อ้างในสุภัทรา กรอุไร , อ้างแล้ว

réparatrice) จึงยังไม่ได้ถูกนำมาใช้เต็มรูปแบบมากนัก<sup>87</sup> แต่ต่อมาเมื่อประเทศต้องประสบปัญหาคดีอาญาล้นศาลทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องล่าช้าติดขัด ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสจึงคิดหาแนวทางในการเบี่ยงเบนคดีออกจากการฟ้อง (alternatives aux poursuites หรือ diversion) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งระงับคดีอาญาที่เกิดขึ้นและปรากฏตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางขึ้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้แม้จะมีใช้เป็นการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดอย่างเต็มรูปแบบ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าได้มีการนำเอาแนวคิดดังกล่าวมาใช้ระงับข้อพิพาทในทางอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาอย่างหนึ่งอย่างใด ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและปรากฏตัวผู้กระทำความผิด และไม่ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ โดยอาจใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีอาญา (engager des poursuites) หรือสั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี (mettre en oeuvre une procédures alternative aux poursuites) หรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา (classer sans suite) ได้

สำหรับคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>88</sup>

ประเภทที่หนึ่ง คือ คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ คดีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรให้มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures alternative aux poursuites – Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้ครบถ้วนก่อนจึงจะมีคำสั่งยุติคดี

<sup>87</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ “โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” สถาบันวิจัยและพัฒนาสีกดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม 2551

<sup>88</sup> อุทัย อาทิวา “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2)” *วารสารยุติธรรม* ฉบับที่ 4 (ตุลาคม – พฤศจิกายน 2546) หน้า 29 - 31

### 7.2.1 การประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศฝรั่งเศส

มาตรการเบี่ยงเบนการฟ้องคดีที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสโดยทั่วไปมีอยู่ 3 มาตรการ คือ การประนอมข้อพิพาททางอาญา<sup>89</sup> (Médiation pénale) ความตกลงทางอาญา<sup>90</sup> (Composition pénale) และการต่อรองคำรับสารภาพ<sup>91</sup> (La composition sur reconnaissance préalable de culpabilité) ในที่นี้จะศึกษาในเรื่องการประนอมข้อพิพาททางอาญา (Médiation pénale) ซึ่งถือเป็นกระบวนการสมานฉันท์บางส่วนที่มีเป้าหมายในการยุติคดีก่อนถึงชั้นศาล โดยการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้เจรจาทำความตกลงกัน มักใช้กับคดีอาญาเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ทำร้ายร่างกาย คดีความรุนแรงในครอบครัวและคดีระหว่างเพื่อนบ้าน จุดเริ่มต้นของการประนอมข้อพิพาททางอาญาในฝรั่งเศสนั้น เกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายการลงโทษทางอาญาของรัฐ ในช่วงศตวรรษที่ 18 นโยบายทางอาญามีความเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับแนวความคิดของฝ่ายซ้ายในรัฐสภานำไปสู่การจัดตั้ง Bureau de la Protection des Victimes et de la Prévention (Office for the Protection of Victims and Prevention) หรือสำนักงานคุ้มครองและป้องกันผู้เสียหาย ในปี ค.ศ.1982 หน่วยงานนี้อยู่ภายใต้ Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (Directorate for Criminal Affairs and Pardons) ซึ่งมีภาระหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและการประนอมข้อพิพาททางอาญา<sup>92</sup>

ในปี ค.ศ.1984 ได้เริ่มมีการนำการประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกในเมือง Valence โดยความร่วมมือของสมาคมทนายความของชุมชนท้องถิ่นและสมาคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย แต่เนื่องจากขาดบทบัญญัติของกฎหมายรับรองจึงทำให้เกิดความลังเลกันในทางปฏิบัติโดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการเลือกประเภทความผิดที่จะนำการประนอมข้อพิพาทมาใช้ ต่อมาในปีค.ศ.1992 ได้มีการจัดตั้ง General Assembly of Mediation โดยความร่วมมือของ INAVEM (National Institute of Victim Assistance and Mediation) และ AIV (Assistance and Information to Victims)

<sup>89</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-1

<sup>90</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2

<sup>91</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 495-16

<sup>92</sup> European for Victim – Offender Mediation and Restorative Justice, *supra note 33*, pp.211-249

; Christine Lazerge, “Essai de classification des procédures de médiation”, *Revue de sciences criminelles*, pp.17-30 อ้างใน อุดม รัฐอมฤต “บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548 หน้า 99 - 103

หลักสำคัญของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการจะสั่งให้มีการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ไว้แล้ว ข้อเท็จจริงในคดีไม่ซับซ้อน และปรากฏชัดแจ้งว่าผู้กระทำได้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดได้รับข้อเท็จจริงดังกล่าว

การใช้มาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดของประเทศฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1) จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา

เมื่อการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีเพื่อช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจึงต้องใช้มาตรการดังกล่าวก่อนฟ้องคดีอาญา หากฟ้องคดีแล้วก็จะไม่สามารถดำเนินการประนอมข้อพิพาทได้ เพราะถือว่าพ้นจากภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการไปแล้ว

กรณีที่พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทโดยตรง หรือจะมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทนก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติจริงแม้กฎหมายจะไม่ห้ามพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทเอง พนักงานอัยการก็จะไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งในเรื่องความมีอคติ ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการดำเนินคดี<sup>93</sup> เนื่องจากในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ พนักงานอัยการจะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทในคดีมาแล้วอาจจะมือคดต่อจำเลย และอาจจะร้องขอต่อศาลให้ลงโทษจำเลยสถานหนัก เนื่องจากจำเลยเคยกระทำความผิดเงื่อนไขที่ทำไว้กับตนในการประนอมข้อพิพาท ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวให้แก่องค์กรทางสังคม โดยเฉพาะองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายเป็นผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาททางอาญาแทน

2) ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด กล่าวคือ แทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรง เพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าวและลดความ

<sup>93</sup> Mireille Delmas (sous la direction), procédures pénales d'Europe, Thémis Droit privé, Paris : PUF, 1995 pp.536-565 อ้างใน อุดม รัฐอมฤต, เพิ่งอ้าง, น.10

รุนแรงของข้อพิพาทหลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติและหลีกเลี่ยงการที่จะต้องตัดสินว่าระหว่างคู่กรณี ใครเป็นผู้แพ้หรือชนะ การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้นและยังเปิดโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคม

นอกจากนี้ การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ นับว่าการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย

3) พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

แม้ว่าการใช้มาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะเกิดขึ้นภายใต้อำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7<sup>94</sup> ได้กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ข้อ ก่อนที่จะสั่งให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด คือ จะต้องได้ความว่าการประนอมข้อพิพาทในคดีนั้นสามารถ

3.1) เป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

หลักเกณฑ์ข้อนี้มีประโยชน์ที่จะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ดังนั้นหากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการประนอมข้อพิพาททางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ และจะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป

<sup>94</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 7 บัญญัติว่า “Where the person does not accept the mediation or where, after having given his consent, he does not fully implement the measure decided on, or where the approval required by the previous paragraph is not given, the district prosecutor decides what further action to take in the case. In the case of prosecution and conviction, account is taken, where appropriate, of the work already accomplished and sums already paid by the offender.”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความคิดในกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการแรกที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่า การประนอมข้อพิพาทอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้วก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการประนอมข้อพิพาททางอาญาเป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

### 3.2) ยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อแรก เราต้องยอมรับหลักการอาชญาวิทยาทั่วไปว่า การกระทำความผิดอาญานั้น กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนตาม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติแม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหาเพียงเล็กน้อยแก่สังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยศาลก็ตาม แต่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่จะนำมาใช้แทนการลงโทษด้วยว่า จะต้องสามารถยุติปัญหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่า วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผล และไม่ยอมรับการใช้วิธีการนั้น

### 3.3) มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป ซึ่งต่างจากแนวคิดทางอาชญาวิทยาเดิมที่จำกัดอยู่เพียงเรื่องของการข่มขู่ และการแก้แค้นทดแทน

โดยทั่วไปการจัดมีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะช่วยให้ผู้ผู้นั้นกลับคืนสู่สังคมย่อมน้อยลงเป็นธรรมดาในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหาไปประกอบการพิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

ครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวก็ได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานซึ่งไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวมาแล้วเป็นหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับ ที่ผู้พิพากษาจะต้องใช้พิจารณาในการรอกการลงโทษ และในการกำหนดโทษจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132-59<sup>95</sup> และ 132-60<sup>96</sup>

มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ไม่ได้ระบุว่า ความผิดที่จะอยู่ในหลักเกณฑ์การใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีฐานใดบ้าง แต่จากหลักเกณฑ์ที่อธิบายมาแล้วพออนุมานได้ว่าความผิดที่จะใช้วิธีการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้นั้น จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลดความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงได้แก่ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อนบ้านใกล้เคียง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่โดยลักษณะทั่วไปความผิดประเภทที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุ (damages materials) ที่ไม่ร้ายแรงนักก็สามารถที่จะใช้วิธีการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้เช่นกัน

แม้จะมีกฎหมายรองรับวิธีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ต่อมาในปี 1999

<sup>95</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-59 บัญญัติว่า

“An exemption from penalty may be granted where it appears that the reintegration of the guilty party has been achieved, that the damage caused has been made good and that the public disturbance generated by the offence has ceased.

A court granting an exemption from penalty may rule that its decision shall not be registered in the criminal records.

Exemption from penalty does not extend to payment of the costs of the costs of the proceedings.”)

<sup>96</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส 132-59 บัญญัติว่า

“A court may defer sentence where it appears that the reintegration of the guilty party is in the process of being achieved, that the damage caused is the process of being repaired, and where the public disturbance generated by the offence will cease.

In this case, it determines in its decision the date when it will pronounce sentence

A deferment may only be ordered where the defendant, in the case of a natural person, or his representative, in the case of a legal person, is present at the hearing.”



จึงได้มีรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน 1999 ยกเลิกบทบัญญัติของการประนอมข้อพิพาททางอาญาในมาตรา 47 วรรค 7 และได้บัญญัติการประนอมข้อพิพาททางอาญาขึ้นใหม่ในมาตรา 41-1<sup>97</sup> โดยคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงมาตรการที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ในการประนอมข้อพิพาททางอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นดังนี้

- 1) ดำเนินการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
  - 2) นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูด้านสุขภาพ สังคม และการประกอบวิชาชีพ
  - 3) ให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัด
  - 4) ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย
  - 5) จัดให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย
- อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่พนักงานอัยการกำหนดไว้หรือปฏิบัติตามไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไปได้ และเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 41-1 ที่แก้ไขใหม่นี้ได้บัญญัติไว้ในวรรคสอง ให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง

<sup>97</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-1 บัญญัติว่า

“where it appears that such a measure is likely to secure reparation for the damage suffered by the victim, or to put an end to the disturbance resulting from the offence or contribute to the reintegration of the offender, the district prosecutor may, directly or by delegation; 1 bring to the attention of the offender the duties imposed by law; 2 direct the offender towards a public health, social or professional organization. In cases where the offence was committed while driving a motor vehicle, this measure may consist of requiring the offender to take a road safety awareness course at his own expense; 3 require the offender to regularize his situation under any law or regulation; 4 require the offender to make good the damage caused by the offence; 5 put in train, with the consent of the parties, mediation between the offender and the victim. The acts specified under this article suspend the limitation period for public prosecution.”

### 7.2.2 กระบวนการก่อนกำหนดโทษ

แม้ว่ากระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศฝรั่งเศสจะใช้ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานอัยการซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อคดีมีการฟ้องต่อศาลและอยู่ในขั้นตอนของการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสยังได้คำนึงถึงคุณลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดในการกำหนดโทษด้วย เช่น หากผู้กระทำความผิดได้ชดใช้เสียหายความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายศาลก็มีแนวโน้มที่จะรอการลงโทษแบบธรรมดา (sursis simple) หรือรอการลงโทษแบบมีเงื่อนไข (sursis avec mis a l'épreuve) หรือกำหนดโทษสถานเบา เป็นต้น

การคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดอาญา สามารถแบ่งออกได้เป็นสองช่วง คือ ช่วงก่อนการพิพากษา (Personnalisation des peines) ซึ่งศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดโทษและระยะเวลาการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลย โดยการพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เหตุบรรเทาโทษต่างๆ และลักษณะส่วนตัวของจำเลย<sup>98</sup> และช่วงที่สอง คือ ระหว่างการลงโทษ (Individualisation des peines) ระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมต่อไป

เหตุผลที่ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษเช่นนี้เนื่องจากปัจจุบันวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูแก้ไขตัวนักโทษพร้อมทั้งการพยายามทำให้นักโทษกลับคืนสู่สังคมได้อย่างภาคภูมิ และไม่ทำให้สังคมเดือดร้อนวัตถุประสงค์ของการลงโทษดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศส ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้กล่าวไว้ว่า “การลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกำจัดเสรีภาพนั้นยอมรับได้ไม่ใช่เพียงเพื่อการป้องกันสังคมและเพื่อการลงโทษผู้ถูกศาลพิพากษาแต่ยังเป็นไปเพื่อการปรับปรุงแก้ไขบุคคลเหล่านี้และเตรียมการให้พวกเขาสำหรับเข้าสู่สังคม”

<sup>98</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษและรูปแบบการลงโทษโดยการคำนึงถึงพฤติกรรมแห่งความคิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด เมื่อศาลกำหนดโทษปรับศาลจะพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดด้วย”

### 7.2.3 ประโยชน์จากการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญา

มาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Médiation pénale) ในประเทศฝรั่งเศสให้ประโยชน์หลายประการ ทั้งประโยชน์ต่อสังคม และประโยชน์ ต่อปัจเจกชนที่เป็นคู่กรณีทางอาญา<sup>99</sup> ซึ่งพอจะจำแนกได้ดังนี้

#### 1) ประโยชน์ต่อสังคม

(1) การลดระยะเวลาของการดำเนินคดีอาญา เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการปรับใช้การประนอมข้อพิพาททางอาญาแทนการดำเนินคดีอาญาแบบปกติ ระยะเวลาของการดำเนินคดีอาญาก็จะลดลง

(2) การส่งเสริมให้ความจริงปรากฏ เงื่อนไขประการสำคัญของการประนอมข้อพิพาททางอาญาคือการที่ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับสารภาพ ดังนั้น การรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยบริสุทธิ์ใจโดยมีความตั้งใจที่จะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายและสังคมจะเป็นผลให้ความจริงปรากฏขึ้นในกระบวนการยุติธรรม ในทำนองกลับกันในคดีเดียวกันนั้นหากใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ความจริงอาจจะปรากฏในกระบวนการยุติธรรมได้ยากยิ่งกว่าการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาท เพราะผู้กระทำความผิดอาจปฏิเสธและต่อสู้คดีและพยานหลักฐานไม่พอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาจหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาได้โดยง่าย แต่เมื่อใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทแล้ว แม้พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ ผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการยังคงต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและสังคมตามเงื่อนไขในข้อตกลง

(3) กระบวนการประนอมข้อพิพาททำให้สังคมสงบสุขและมีความมั่นคง กระบวนการยุติธรรม โดยรัฐไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อสังคม การประนอมข้อพิพาททำให้สังคมมีความสงบสุขและมั่นคง เนื่องจากการเจรจาทำให้คู่กรณีเข้าใจซึ่งกันและกัน ตลอดจนรักษาสังคมให้มีความมั่นคงและกลับคืนสู่ความสงบสุข นอกจากนี้ จากการศึกษาของ G. Apap ซึ่งเป็นพนักงานอัยการประจำเขต Valence พบว่าเมื่อปรับใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทแล้ว ทำให้อัตราการกระทำผิดซ้ำลดลงอีกด้วย<sup>100</sup>

#### 2) ประโยชน์ต่อปัจเจกชนที่เป็นคู่กรณี

(1) ประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด เมื่อการประนอมข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับประโยชน์ที่ชัดเจนที่สุด สามประการ กล่าวคือ

<sup>99</sup> Rémi BERG, Médiation pénale, pen. Dalloz, pp.2-4 อ้างในณรงค์ ใจหาญ และคณะ “โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” อ้างแล้ว, หน้า 113 - 116

<sup>100</sup> G.APAP ,La conciliation pénale à Valence, Rev.Sc.Crim, 1990

ประการแรก ผู้กระทำผิดไม่ต้องถูกลงโทษทางอาญา

ประการที่สอง ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกบันทึกชื่อในทะเบียน

ประวัติอาชญากร

ประการสุดท้าย ผู้กระทำมีโอกาสอย่างสูงที่จะสำนึกในการกระทำความผิดและกลับตัวเป็นคนดี แนวคิดที่ว่า “การลงโทษคนที่ยอมรับการถูกลงโทษ ย่อมมีผลดีกว่าการบังคับคนให้ถูกลงโทษ” ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับจากการยอมรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลง เมื่อผู้กระทำความผิดยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลง การยอมรับโดยบริสุทธิ์ใจดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีการเรียนรู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้มากกว่าการถูกบังคับให้ต้องโทษตามคำพิพากษาที่กำหนดขึ้น โดยฝืนใจผู้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดมักจะต่อต้านการลงโทษดังกล่าว

(2) ประโยชน์ต่อผู้เสียหาย สิ่งที่ผู้เสียหายคาดหวังจากผู้กระทำความผิดมีอยู่สองประการ คือ

ประการแรก การได้รับคำขอโทษจากผู้กระทำความผิด กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญารูปแบบปกติไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษผู้เสียหายอย่างเป็นทางการ ซึ่งในบางกรณีการขอโทษอาจทำให้สภาพจิตใจของผู้เสียหายดีขึ้นและทำให้อารมณ์แห่งการแก้แค้นลดลง แต่ในกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้น จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษต่อผู้เสียหายและหาทางออกในการแก้ปัญหาาร่วมกัน ซึ่งเป็นประโยชน์ที่ผู้เสียหายอาจได้รับจากกระบวนการประนอมข้อพิพาท

ประการที่สอง การได้รับชดใช้ค่าเสียหาย โดยกระบวนการประนอมข้อพิพาทเปิดโอกาสอย่างเต็มที่ที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด เพราะผู้เสียหายจะเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในกระบวนการดังกล่าว ในขณะที่บทบาทของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมปกตินั้นมีน้อยมาก กล่าวคือ เป็นเพียงแต่พยานปากหนึ่งเท่านั้น หากผู้เสียหายต้องการการเยียวยาผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องหรือคำฟ้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายอีกส่วนหนึ่ง

### 7.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีได้ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายรวมถึงหลักความเสมอภาค ที่ยังคงยืนยันให้ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เป็นผู้กำหนด

ว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา ไม่ใช่เป็นเรื่องขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะมาวินิจฉัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีใดคดีหนึ่งสมควรที่จะถูกลงโทษหรือไม่<sup>101</sup>

หลักการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 151<sup>102</sup> ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152 (1)<sup>103</sup> บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” และเมื่ออัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 152 (2)<sup>104</sup> ว่า “เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น อัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดี ซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีซึ่งอาจฟ้องได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 156<sup>105</sup> ยังแสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” โดยบัญญัติว่า “หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือเริ่มพิจารณาคดีแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้”

แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการเยอรมันก็หาได้ปราศจากการใช้ดุลพินิจเสียทีเดียวไม่ เพราะพนักงานอัยการยังคงมีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยถือเป็นข้อยกเว้นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย หลักดังกล่าวมีแนวคิดมาจาก “หลักพอสมควรแก่เหตุ” (Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “ในกรณีที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาจไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ เมื่อขาดเหตุผลในการป้องกัน”<sup>106</sup> ดังนั้นเมื่อศึกษาถึงการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาของประเทศเยอรมนีก็จะสามารถพิจารณาได้ 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และการประนอมข้อพิพาทในศาล

<sup>101</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ “การชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 153 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” *บทบัญญัติ* ตอน 59 - 2 , (มิถุนายน 2546) หน้า 16-17

<sup>102</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 151 บัญญัติว่า “The opening of a judicial investigation shall be conditional upon preferment of charges”

<sup>103</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges”

<sup>104</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติว่า “Except as otherwise provided by law , the public prosecution office shall be obliged to take action in the case of all criminal offenses which may be prosecuted, provided there are sufficient factual indications ”

<sup>105</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156 บัญญัติว่า “The public charges may not be withdrawn after the opening of the main proceedings ”

<sup>106</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว หน้า 17

### 7.3.1 ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีนี้ คือ ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจตั้งระงับคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งการตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศเยอรมนีจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) การตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 153 และมาตรา 154 เช่น กรณีความผิดเล็กน้อย กรณีที่เกี่ยวข้องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ กรณีใช้ดุลพินิจ ในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น การไม่ดำเนินคดีในกรณีต่างๆ เหล่านี้โดยปกติแล้วพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในการที่จะยุติคดีก่อน เว้นแต่กรณีความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าหรือราคาน้อย อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีจึงจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยลำพัง นั่นหมายความว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศเยอรมนีนั้นกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วการตรวจสอบและพิจารณาของศาลเป็นแต่เพียงรูปแบบหรือพิธีการเท่านั้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการแท้จริงแล้วอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นบังคับบัญชาของสำนักงานอัยการนั้นๆ มากกว่า<sup>107</sup>

2) การตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง ซึ่งมีแนวคิดตามหลักกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้องบางส่วน หลักเกณฑ์การตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขเป้าหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการพิจารณาและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอาญา (Entkriminalisierungsfunktion) โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 153 a ซึ่งบัญญัติไว้แปลความได้ว่า<sup>108</sup>

“การชะลอการฟ้องเป็นการชั่วคราว : การระงับคดีชั่วคราว

(1) โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีและของผู้ต้องหา อัยการอาจรื้อการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

<sup>107</sup> อติสร ไชยคุปต์ *ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการตั้งไม่ฟ้องคดีอาญา* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2543 หน้า 154

<sup>108</sup> สุภัทรา กรอุไร *องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด* วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554 หน้า 121

- (ก) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น
- (ข) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะ

หรือแก้ไขรัฐ

- (ค) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ
- (ง) ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู

(จ) ทุ่มเทอย่างจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำความผิด (Täter-Opfer-Ausgleich) ด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมด หรือส่วนใหญ่ หรือมุ่งหวัง (erstreben) ที่จะกระทำการดังกล่าว หรือ

(ฉ) เข้าร่วมในการสัมมนา (Aufbauseminar) ตามมาตรา 2b วรรคสอง ประโยคที่สอง หรือตามมาตรา 4 วรรคแปด ประโยคที่สี่ ของกฎหมายจราจร

เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติ พนักงานอัยการสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติแก่ผู้ถูกกล่าวหาในเงื่อนไขข้อ 1 ถึงข้อ 3 ข้อ 5 และข้อ 6 ไว้เป็นระยะเวลาไม่เกินหกเดือน และไม่เกินหนึ่งปีสำหรับเงื่อนไขข้อ 4 พนักงานอัยการสามารถยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวได้ในภายหลัง และขยายระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครั้งหนึ่งเป็นระยะเวลาสามเดือน และโดยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา พนักงานอัยการสามารถเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขดังกล่าวได้ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถกระทำให้เป็นไปตามเงื่อนไขได้ให้ถือว่าสิ่งต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำไปเป็นอันไร้ผล

(2) ถ้าได้ยื่นคำฟ้องแล้ว โดยความยินยอมของพนักงานอัยการและจำเลย (Angeschuldigten) ศาลสามารถที่จะยุติการดำเนินกระบวนการในอันที่จะกำหนดข้อเท็จจริง (die tatsächlichen Feststellungen) ไว้เป็นการชั่วคราว และในขณะที่เดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งและที่สอง

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไข ที่จะต้องปฏิบัติให้อายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายสะดุดหยุดลง

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว พอจะสรุปหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง ได้ดังนี้<sup>109</sup>

- 1) ต้องเป็นความผิดอาญาทั่วไป (Vergehen) ที่มีโทษเบาหรือโทษปานกลาง

<sup>109</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ อ่างแล้ว, หน้า 20 - 22

2) ต้องไม่เป็นการขัดต่อความรุนแรงในเรื่องความเชื่อ (Die Schwere der Schuld darf nicht entgegenstehen)

3) เงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัตินั้นต้องมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้จากการดำเนินคดีอาญา

4) การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการต้องได้รับความยินยอมจากศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีความผิดเล็กน้อย อันได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกิน 5 วัน และในความผิดที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือทรัพย์สินราคาทรัพย์สินต้องไม่เกิน 100 มาร์คเยอรมัน

5) การกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ของพนักงานอัยการ รวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาด้วย แต่ในการยกเลิกเงื่อนไขไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา

6) การดำเนินคดีอาญาจะถูกชะลอไว้ชั่วคราวก่อนจนกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อัยการกำหนดจึงจะมีการดำเนินคดีอาญาต่อไป เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อัยการกำหนดไว้แล้ว อัยการจึงจะออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด (die endgultige Einstellung) โดยถือว่าเป็นเงื่อนไขระงับคดีเงื่อนไขหนึ่ง”

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป้าหมายของการใช้กระบวนการชะลอการฟ้องนั้น มาจากการเร่งรัดกระบวนการยุติธรรมโดยวิธีการที่ให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อหาทางระงับคดีด้วยความเป็นธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหายโดยผู้กระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 a (1) 5 ได้กำหนดเงื่อนไขในการชะลอฟ้องไว้ประการหนึ่งว่า “...ให้ผู้ต้องหาทุ่มเทอย่างจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำความผิดด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่...”<sup>110</sup> ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะนี้จะทำให้กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดช่วยเสริมให้การใช้มาตรการชะลอการฟ้อง มีความสมบูรณ์มากขึ้น และหากเป็นเช่นนั้นก็จะทำให้คดีอาญาสามารถระงับลงได้โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจไม่ต้องถูกฟ้องคดี ไม่มีประวัติ

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 a (1) 5 บัญญัติว่า “... to make a serious attempt to reach a mediated agreement with the aggrieved person (perpetrator-victim mediation) thereby trying to make reparation for his offence, in full or to a predominant extent, or to strive therefore, ...”



เป็นมลทินมัวหมอง ในขณะที่เดียวกันทางฝ่ายผู้เสียหายก็ได้รับการดูแลและเยียวยาด้วยความ เป็นธรรม อันเป็นแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากกรณีการใช้ดุลพินิจในการระงับคดีของพนักงานอัยการดังที่ได้ กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเทศเยอรมนียังได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกประการ หนึ่ง คือ การประนอมข้อพิพาททางอาญา (Victim-Offender Mediation Programming, VOMP)

### 7.3.2 การประนอมข้อพิพาทในศาล

ในปี ค.ศ. 1994 ประเทศเยอรมนีได้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา โดยการปรับกระบวนการทัณฑ์เกี่ยวกับการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทโดยเพิ่มอำนาจ ให้ศาลที่แต่เดิมได้เพียงแต่ลดหย่อนโทษ (mitigate a sentence) ให้งดเว้นโทษที่จะลงเสียได้ (refrain from imposing a sentence) ในกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี<sup>111</sup> หรือแม้แต่ก่อนที่ ศาลจะตัดสินลงโทษ พนักงานอัยการก็มีอำนาจถอนฟ้องเสียได้ในบางกรณี<sup>112</sup>

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1999 บทบัญญัติในลักษณะของกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายประการ ด้วยกันในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทในทางอาญา (VOM) โดยให้อำนาจศาลและพนักงาน อัยการตรวจสอบทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีว่าในช่วงใดบ้างที่คู่ความอาจสามารถตกลงกันและ ศาลสามารถประนอมข้อพิพาทให้คดีสามารถยุติลงได้<sup>113</sup> และศาลก็สามารถเริ่มต้นให้มีการ ประนอมข้อพิพาท รวมถึงส่งเสริมในกรณีที่คู่ความต้องการประนอมข้อพิพาท นอกจากนั้นยังเปิด โอกาส ให้ศาลหรือพนักงานอัยการมอบคดีให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น หน่วยงานคุมประพฤติ (A probation service) เพื่อทำการประนอมข้อพิพาท (VOM-Program)

<sup>111</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 46a ที่บัญญัติว่า “การประนอมข้อ พิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดโดยการจ่ายเงินชดเชย หากผู้กระทำความผิด

(1) ได้ทำหรือพยายามทำอย่างเต็มที่ให้ความเสียหายทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการ กระทำความผิดที่เขาได้กระทำไปให้กลับคืนดีเหมือนเดิม โดยการพยายามเข้าร่วมในการประนอมข้อพิพาทหรือ

(2) ได้ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนหรือเกือบเต็มจำนวน

ศาลอาจลดโทษลงได้ตามมาตรา 49 I หรือยกเว้นโทษนั้นเสียในกรณีที่โทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งปี หรือในกรณีที่ค่าปรับไม่เกิน 300 มาร์ค หรือวันละ 60 มาร์ค”

<sup>112</sup> Sec 15b StPO

<sup>113</sup> Sec 155 a StPO “...prosecutors and judges have to check in every phase of the trial if VOM between victim and offender is attainable”

ตลอดจนองค์กรอื่นนอกกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท (A Dispute Resolution Program) ต่อไป<sup>114</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญพอจะสรุปได้ ดังนี้

### 1) ประเภทคดี

กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทนั้นสามารถใช้ได้กับคดีทุกประเภท ยกเว้นความผิดอาญาที่ไม่มีผู้ถูกกระทำ (Victimless crime) เช่น คดีเสพยาเสพติด และคดีอาญา ต่อรัฐ (Crime against the state) เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการจลาจล หรือความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร<sup>115</sup> ในประเด็นนี้ข้อมูลทางสถิติบ่งชี้ให้เห็นได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วก็ได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย<sup>116</sup> ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นฐานที่รองลงมา อย่างไรก็ตามกฎหมายก็มีการจำกัดอัตราโทษที่อาจใช้กระบวนการดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นความผิดมัธยมโทษ (misdemeanor) กล่าวคือ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอยู่ในระหว่างขั้นต่ำ 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับเท่านั้น<sup>117</sup>

### 2) ขั้นตอนกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท

กระบวนการในการประนีประนอมข้อพิพาท จะเริ่มต้นเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนคดีจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็จะจัดเตรียมกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท ซึ่งส่วนมากพนักงานอัยการ จะจัดเตรียมในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้น (Preliminary proceeding) โดยผู้ที่ทำการประนีประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่ศาลหรือพนักงานอัยการเป็นผู้มอบหมาย แต่ทั้งนี้การเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวจะกระทำลงโดยจัดกับเจตจำนงของผู้เสียหายไม่ได้ หากผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติ

เมื่อเข้าสู่ห้องประนีประนอมข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทก็จะชี้แจงรายละเอียดให้ผู้เสียหายและจำเลยได้ทราบ โดยให้จำเลยเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดจากการทำความผิดของตนและการช่วยเหลือที่ตนสามารถทำได้ในการเยียวยาผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นทางที่เป็นตัวเงิน

<sup>114</sup> Sec 155b StPO

<sup>115</sup> David Miers , *An International Review of Restorative Justice* (Crime reduction series paper 10) , (London : Home Office, 2001 ,p.34. อ้างในสุภัทรา กรอุไร องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554 หน้า 125

<sup>116</sup> sec 223-224 StGB

<sup>117</sup> John H. Langbein., *Comparative Criminal Procedure*, (St. Paul : , Minn : West Publishing , 1977), p.96. . อ้างในสุภัทรา กรอุไร, เพิ่งอ้าง , หน้า 125

หรือไม่ใช่ตัวเงิน<sup>118</sup> หากตกลงกันไม่ได้ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแบบปกติ แต่หากตกลงกันได้ ก็จะนำรายงานการประนอมข้อพิพาทเสนอต่อศาลหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงภายในขอบเขตของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 46 และ 46a ศาลก็มีทางเลือกในการใช้ดุลยพินิจลงโทษจำเลย ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ใช้ดุลยพินิจในการลดโทษตาม มาตรา 49 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับเป็นรายวันโดยคิดค่าปรับได้ไม่เกิน 360 วัน ก็ให้พิพากษาไปตามที่ได้กำหนดไว้ ในการนี้ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการรอกการลงโทษได้<sup>119</sup> ทั้งนี้ ศาลก็ลงไว้ซึ่งดุลยพินิจในการเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงของคู่กรณีในบางกรณี แม้จะทำข้อตกลงกันแล้วศาลอาจไม่เห็นด้วยก็ได้ เช่น ในคดีข่มขืน ผู้กระทำความผิดปฏิเสธ ตลอดมา แต่ในท้ายที่สุดเห็นว่าอาจแพ็คดีได้ก็เลยยอมเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ศาลอาจเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่สำนึกในการกระทำของตน และมุ่งหวังจะช่วยเหลือผู้เสียหายอย่างแท้จริงแล้วพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเสมือนไม่ได้เข้าสู่กระบวนการเลยก็ได้<sup>120</sup>

#### 7.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศนิวซีแลนด์

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศนิวซีแลนด์ หรือที่เรียกว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ในเบื้องต้นนั้นเป็นการนำมาใช้เพื่อเบี่ยงเบนคดีในชั้นก่อนฟ้องและก่อนการลงโทษ โดยมีโครงการนำร่องในปี 1996 ซึ่งนำมาใช้กับการกระทำ ความผิดที่เป็นคดีร้ายแรง เช่น ชิงทรัพย์เหตุฉกรรจ์ การข่มขู่ว่าจะฆ่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยการขับรถเสี่ยงอันตราย และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในบางพื้นที่ ผู้พิพากษาอาจลงโทษผู้กระทำความผิดในชุมชนหลังจากผู้กระทำความผิดได้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด และได้ข้อตกลงในการเจรจาแล้ว และการลงโทษเป็นไปตามผลของการเจรจานั้น โดยมีเหตุผลว่าการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดจะเป็น

<sup>118</sup> Makus Loffelmann , The Victim in Criminal Proceeding : A Sytematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law (UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) , (Tokyo : UNAFEI , 2006) ,p.45. และ Anne Lemonne , “Newsletter of the European Forum for Vivtım-Offender Mediation and Restorative Justice,” (Volume 5 , Issue 1, April 2004) , p.3. อ้างในสุภัทรา กรอุไร, เพิ่งอ้าง, หน้า 126

<sup>119</sup> sec 155a stop and sec 46a StGB

<sup>120</sup> Makus Loffelmann , The Victim in Criminal Proceeding : A Sytematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law (UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) , (Tokyo : UNAFEI , 2006) ,p.46. อ้างในสุภัทรา กรอุไร, อ้างแล้ว, หน้า 127

ทางเลือกใหม่ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและสังคม เพราะจะทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นต่อกระบวนการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดมีโอกาสแสดงเหตุผลและความจำเป็นที่ได้กระทำความผิดและแสดงความรับผิดชอบต่อการที่เขาได้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น

กระบวนการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ในคดีอาญา มีวัตถุประสงค์สำคัญ 6 ประการ<sup>121</sup> ด้วยกัน ประกอบด้วย

- 1) การพยายามให้การช่วยเหลือ “เหยี่ยวา” ผู้ที่เป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดอาญา
- 2) การทำให้จำเลยเข้ามามีส่วนร่วม และรับผิดชอบในผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของตน
- 3) การทำให้เกิดความรู้สึกระหนักและเข้าใจในผลกระทบอันเกิดจากการกระทำความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อผู้ที่เป็นเหยื่อ
- 4) การพยายามกระตุ้นและดำเนินการให้จำเลยจัดมาตรการเหยี่ยวาที่เหมาะสมให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อและชุมชนที่เกี่ยวข้อง
- 5) การพยายามค้นหาหนทางที่จะสมานฉันท์และประสานรอยร้าวอันเกิดในระหว่างเหยื่อและจำเลยผู้กระทำความผิดในกรณีที่เป็นไปได้ และ
- 6) การพยายามช่วยให้ผู้ที่เป็นเหยื่อและจำเลยสามารถกลับเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมได้ดังเดิม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือกระบวนการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ในคดีอาญา (Restorative Justice) ในชั้นศาลตามแนวคิดของประเทศนิวซีแลนด์อยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่า การกระทำผิดอาญาเป็นการทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวทำร้ายทั้งผู้เสียหาย ชุมชน และจำเลย โดยก่อให้เกิดภาระหน้าที่ที่จะต้องแก้ไขเหยี่ยวา ให้สิ่งต่างๆ กลับสู่สภาวะที่ถูกต้องที่ควรจะเป็น บุคคลทุกฝ่ายจึงควรมีบทบาทเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการกับการกระทำผิดอาญา รวมทั้งผู้เสียหายถ้าหากประสงค์เช่นนั้น ชุมชนและแม้แต่จำเลยเอง ทั้งนี้ทัศนคติและมุมมองของผู้เสียหายเป็นจุดศูนย์กลางของกระบวนการที่จะเป็นตัวกำหนดถึงการเหยี่ยวาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยความรับผิดชอบในส่วนของจำเลยหมายถึง การยอมรับในภาระความรับผิดชอบของตนและต้องกระทำการเพื่อเหยี่ยวาความเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้น นอกจากนี้ ชุมชน

<sup>121</sup> สรวิศ ลิ้มปริงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสพการณ์ของศาลนิวซีแลนด์ ตอนที่ 1 – 7” ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม สืบค้น 20 ธันวาคม 2556 จาก

ยังมีส่วนรับผิดชอบในความเป็นอยู่ของสมาชิกในชุมชนไม่ว่าสมาชิกผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายหรือ จำเลยในการกระทำความผิดอาญา ภายใต้แนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนล้วนมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า ความสมานฉันท์ด้วยการเยียวยาและสร้างความสัมพันธ์ในชุมชนเป็นเป้าหมายเบื้องต้นของกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในการนี้ ผลลัพธ์ของกระบวนการจะวัดด้วยข้อเท็จจริงที่ว่าความเสียหาย ได้รับ “การเยียวยา” มากน้อยเพียงใด หาใช่วัดด้วย “โทษ” ที่จำเลยได้รับ

อย่างไรก็ตาม การควบคุมอาชญากรรมไม่อาจจะสำเร็จได้โดยปราศจากการมีส่วนร่วมอย่างจริงจังและการแสดงบทบาทอย่างแท้จริงของชุมชน ประกอบกับการให้ความสำคัญต่อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำและตัวผู้กระทำความผิดอาญา ไม่ว่าจะเป็นอายุ ความสามารถ เพศ สถานะของครอบครัว วัฒนธรรม ตลอดจนภูมิหลังด้านต่างๆ เช่น สีผิว เชื้อชาติ ศาสนา สภาพทางเศรษฐกิจหรือด้านอื่นๆ และบุคคลทุกคนล้วนแล้วแต่ได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้ หลักกระบวนการพิจารณาอันชอบธรรม (Due Process)

#### 7.4.1 คดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์<sup>122</sup>

ในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์นี้ ได้มีการกำหนดลักษณะของคดีที่จะเข้าสู่ระบบไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและในขณะเดียวกันมิได้เป็นการขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาตามปกติ องค์ประกอบเบื้องต้นของคดีที่จะเข้าสู่ระบบนี้ประกอบด้วย

- 1) คดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล District Court ที่จะดำเนินกระบวนการ
- 2) จำเลยให้การรับสารภาพ คดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นั้นจำเลยจะต้องสำนึกและรับผิดชอบว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา แม้จำเลยรับสารภาพโดยอ้างเหตุตามกฎหมายเพื่อให้ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง หรือไม่มีความผิด เช่น อ้างเหตุจำเป็น ป้องกัน ก็เข้าสู่กระบวนการนี้ไม่ได้ เท่ากับว่าจำเลยไม่ได้สำนึกในความผิด หรือยอมรับว่าตนต้องมีส่วนในการกำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อ ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3) คดีซึ่งยังไม่ได้กำหนดวันนัดสืบพยาน เหตุที่ประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้คดีที่เข้าสู่กระบวนการนี้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ยังไม่ได้มีการกำหนดวันนัดสืบพยานโจทก์และจำเลยที่แน่นอน เพราะไม่ประสงค์จะให้ผลกระทบบหรือมีการแทรกแซงไม่ว่าทางตรงหรือโดยอ้อมต่อการพิจารณาตามปกติของศาล

<sup>122</sup> เรื่องเดียวกัน

4) คดีบางประเภทตามที่กำหนดไว้ คดีที่มีอัตราโทษสูง แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก่อนมีการนัดสืบพยานก็ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะใช้กระบวนการนี้ได้

#### 7.4.2 ประเภทข้อหาความผิดที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ลงเกลี่ยพื้นสัมพันธ์ประกอบด้วย<sup>123</sup>

- 1) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สองปีขึ้นไป
  - 2) ความผิดอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่น้อยกว่าสองปีขึ้นไป แต่ไม่เกินเจ็ดปี เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้
    - ก. ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม
    - ข. ความผิดเกี่ยวกับการศาสนา ศีลธรรมและความปลอดภัยสาธารณะ
    - ค. ความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเคหสถาน
    - ง. ความผิดที่ผู้เสียหายและจำเลยมีความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องกันอยู่
  - 3) ความผิดต่อร่างกาย รวมถึงความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงเพียงหนึ่งปี
  - 4) ความผิดของบุคคลที่ขับขี่ยานพาหนะ เป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ความผิดเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะในลักษณะอันตรายจนเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตและไม่หยุดช่วยเหลือ ความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต รวมทั้งกรณีที่มีเหตุฉกรรจ์ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค.ศ.1998 (Land Transport Act 1998)
  - 5) ความผิดฐานคุกคามในทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นการคุกคาม ค.ศ.1997 (Harassment Act 1997)
  - 6) ความผิดฐานพกพาอาวุธปืน ความผิดฐานมีอาวุธปืนหรือพกพาไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานใช้อาวุธปืนโดยประมาทและปล่อยอาวุธปืนไว้ในที่อันตรายอันอาจเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983 (Arms Act 1983)
- จะเห็นได้ว่า ความผิดที่ประเทศนิวซีแลนด์กำหนดให้เข้าสู่กระบวนการไต่ลงเกลี่ยพื้นสัมพันธ์ได้นั้น เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกินสองปี ซึ่งอยู่ในวิสัยที่ผู้กระทำผิดมีโอกาสแก้ไขฟื้นฟูได้ และเป็นผลดีกว่าการจำคุกในระยะสั้น อันก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดและสังคมส่วนรวมในภายภาคหน้า การที่ไม่ได้กำหนดให้ความผิดที่มีโทษร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษขั้นสูงเกินกว่าเจ็ดปีให้เข้าสู่กระบวนการไต่ลงเกลี่ยพื้นสัมพันธ์ อาจเป็นเพราะว่าผู้กระทำ

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน

ความผิดที่มีโทษร้ายแรงเป็นผู้ที่ยากแก่การแก้ไขฟื้นฟูจึงไม่เหมาะสมที่จะจัดอยู่ในประเภทความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการนี้ได้

### 7.4.3 ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ (Restorative Justice) ในคดีอาญาของประเทศไทยแผ่นดิน

ศาลจะส่งคดีเข้าสู่กระบวนการ เมื่อคดีเข้าหลักเกณฑ์ประเภทของคดีที่กำหนดไว้ และคดีนั้นจำเลยได้ให้การรับสารภาพศาลจะส่งคดีไปยังผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้ประสานงานกระบวนการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์” (RJ Coordinator) จากนั้นผู้ประสานงานจะสัมภาษณ์จำเลยก่อน หากผู้ประสานงานเห็นว่าจำเลยมีลักษณะที่ไม่สมควรจะเข้าสู่กระบวนการอย่างชัดเจน เช่น มีความผิดปกติทางจิต มีลักษณะก้าวร้าวไม่ให้ความร่วมมืออย่างมาก หรือเห็นได้ชัดเจนว่าตั้งแต่แรกจำเลยไม่ยินยอมรับความรับผิดชอบของตน ผู้ประสานงานก็จะส่งเรื่องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณา คดีอาญาปกติต่อไป หากผู้ประสานงานเห็นว่ากรณีเป็นการสมควรที่จะใช้การประชุมสมานฉันท์ ก็จะให้ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการแก่จำเลย โดยอาจให้หนังสือแนะนำกระบวนการพร้อมข้อมูลแบบประเมิน ในกรณีที่ผู้ประสานงานไม่สามารถจัดให้มีการสัมภาษณ์ แต่พิจารณาจากข้อมูลที่มีอยู่เห็นว่ากรณีเป็นการสมควรใช้การประชุมสมานฉันท์ ผู้ประสานงานอาจจะดำเนินการในขั้นตอนต่อไปโดยไม่ต้องมีการสัมภาษณ์ก็ได้และเพียงแต่ส่งข้อมูลแนะนำกระบวนการไปให้จำเลยก็ได้ ในกรณีที่ผู้ประสานงานเห็นว่าสมควรใช้การประชุมสมานฉันท์ ผู้ประสานงานจะส่งจดหมายไปยังผู้เสียหายพร้อมทั้งหนังสือแนะนำกระบวนการและแบบข้อมูลประเมิน จากนั้นจะรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์สำหรับการดำเนินการต่อเพื่อคัดเลือกไกล่เกลี่ย<sup>124</sup> (Facilitator)

เมื่อรวบรวมข้อมูลแล้วเสร็จ ผู้ประสานงานจะส่งคดีไปยังกลุ่มผู้จัดหาผู้ไกล่เกลี่ยตามที่เห็นว่าสมควร ซึ่งกลุ่มผู้จัดหานี้เป็นองค์กรเอกชนหรือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่จะทำหน้าที่ฝึกอบรมและรวบรวมรายชื่อผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย หลังจากกลุ่มผู้จัดหาคัดเลือกไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน ร่วมทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในแต่ละคดี ซึ่งเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ยร่วม (Co-mediator) จากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะประสานงานติดต่อไปยังผู้เสียหายและจำเลยให้มาพบกับผู้ไกล่เกลี่ยคนละคราวก่อนการประชุมไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบ ความสมัครใจของแต่ละฝ่ายในการเข้าร่วมกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์และประเมินว่าการใช้การประชุมสมานฉันท์เป็นวิธีการที่เหมาะสมหรือไม่เพียงใด และเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้แก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและจำเลย โดยจะกำหนดวันและสถานที่ที่เหมาะสมที่จะจัดการประชุมแล้วแจ้งให้ผู้เสียหาย จำเลย และ

<sup>124</sup> เรื่องเดียวกัน

ผู้ประสานงานทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเชิญให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องและพนักงานคุมประพฤติเข้าร่วมด้วยก็ได้ (ถ้าเห็นว่าจำเป็น)

เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเตรียมการประชุมเสร็จแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งผู้ประสานงานทราบความคืบหน้าของการประชุม เมื่อผู้ประสานงานได้รับการแจ้งจากผู้ไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับวันเวลาและสถานที่จัดการประชุม ผู้ประสานงานจะต้องแจ้งข้อมูลที่ได้รับนั้น ไปยังทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย พนักงานคุมประพฤติและที่ปรึกษาของผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้ประสานงานได้รับการแจ้งจากผู้ไกล่เกลี่ยว่าไม่สามารถดำเนินการจัดให้มีการประชุมได้ ผู้ประสานงานจะต้องทำรายงานเสนอศาลและส่งสำเนารายงานนั้นไปยังพนักงานอัยการ ทนายความ พนักงานคุมประพฤติและที่ปรึกษาของผู้เสียหาย โดยในการรายงานต่อศาลนั้น ผู้ประสานงานจะไม่ระบุเหตุผลที่ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถจัดให้มีการประชุมได้ ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะว่าไม่ต้องการให้ข้อมูลดังกล่าว มีผลต่อรูปคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีที่บางฝ่ายไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการจนเป็นเหตุให้กระบวนการไม่สามารถทำต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้ตรงกับความต้องการของผู้เสียหายและจำเลยในการดำเนินการใดๆ ต่อไป ผู้ประสานงานจะบันทึกสาเหตุที่ทำให้ไม่สามารถจัดให้มีการประชุมสมานฉันท์ได้ไว้ในแฟ้มข้อมูลของผู้ประสานงานเองเพื่อว่าจะเป็นประโยชน์ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในอนาคต

#### 7.4.4 ขั้นตอนการประชุมสมานฉันท์ (RJ Conference)<sup>125</sup>

##### 1) เปิดการประชุม

ผู้ไกล่เกลี่ยควรที่จะชี้แจงให้ทุกฝ่ายทราบถึงวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีการประชุมสมานฉันท์ อันที่จะหารือร่วมกันว่ามีทางใดบ้างหรือไม่ที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กลับคืนดังเดิมเพื่อเป็นการทำความเข้าใจร่วมกันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายถึงเป้าหมายที่ต้องการจะทำให้บรรลุอันเป็นผลมาจากการหารือสิ่งหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะต้องทำในขั้นตอนนี้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการขั้นต่อไปคือการชี้แจง “กติกาก่อนต้น (Ground Rules)” เพื่อที่จะทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบขอบเขตหรือกรอบที่ตนจะต้องปฏิบัติตนระหว่างการประชุมซึ่งจะทำให้การประชุมสามารถดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย กติกาก่อนต้นนี้ประกอบด้วย

ก. ไม่มีการพูดคุยโต้แย้งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื้อหาของการประชุมจะมุ่งไปที่คำรับสารภาพของจำเลยและสรุปข้อเท็จจริงตามที่ได้มีการนำเสนอต่อศาล

ข. การประชุมที่ทำด้วยความสมัครใจ ผู้เข้าร่วมประชุมสามารถที่จะขอลอนตัวได้ทุกเมื่อถ้าต้องการ โดยไม่ถูกบังคับให้ต้องร่วมประชุมต่อไป

<sup>125</sup> เรื่องเดียวกัน



ค. ผู้เข้าร่วมประชุมจะต้องมีการให้เกียรติ ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนได้รับการเปิดโอกาสให้พูดหรือแสดงความคิดเห็นหรือความรู้สึกของตน ผู้ที่ได้รับโอกาสในการพูดก็ต้องพูดโดยใช้ถ้อยคำสุภาพที่ให้เกียรติคนอื่น ไม่มีการโต้เถียงหรือการคุกคามบุคคลอื่น

ง. ความปลอดภัย หากมีการพูดจาข่มขู่หรือแสดงอาการให้เห็นว่าจะมีการใช้กำลังหรือได้ใช้กำลังทำอันตรายบุคคลอื่นต้องยุติการประชุมทันที

จ. กระบวนการส่วนบุคคล (Private Process) ข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการเปิดเผยในที่ประชุม ผู้เข้าร่วมทุกคนจะต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลโดยการไม่นำข้อมูลดังกล่าวไปเปิดเผยในที่ต่าง ๆ ยกเว้นการทำรายงานบันทึกผลการประชุมที่ต้องทำเพื่อเสนอศาล

## 2) สรุปลำดับเหตุการณ์และผลกระทบที่เกิดขึ้น

เริ่มจากมีการอ่านข้อเท็จจริงโดยย่อ หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยมักจะให้จำเลย เป็นฝ่ายเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นก่อน เพื่อแสดงความรู้สึกในเหตุการณ์พร้อมยืนยันถึงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยต่อหน้าผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้อง และระหว่างที่จำเลยเล่าเหตุการณ์ ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยจำเลยทบทวนลำดับเหตุการณ์ หากจำเลยพูดเข้าประเด็นสำคัญผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยเสริมหรืออาจสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากฝ่ายผู้เสียหาย เพื่อประโยชน์ในความต่อเนื่องของลำดับเหตุการณ์และทำให้เข้าใจเรื่องราวได้ง่ายยิ่งขึ้น หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยผู้เสียหายในการจำแนกผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย เช่น ผลกระทบทางด้านร่างกาย จิตใจ ความสัมพันธ์กับบุคคลรอบข้างผู้เสียหาย ผลกระทบด้านความเป็นอยู่การใช้ชีวิตประจำวัน ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ต้องระมัดระวังมิให้ผู้เสียหายใช้คำพูดที่รุนแรงหรือไม่สุภาพกับจำเลยและทำให้ผู้เสียหายรู้สึกที่ผู้เข้าร่วมประชุมได้รับฟังเหตุการณ์และผลกระทบที่เกิดขึ้นด้วยความเข้าใจ นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะเชิญบุคคลใกล้ชิดกับผู้เสียหายเล่าถึงผลกระทบ เพื่อแสดงความรู้สึกของบุคคลที่ใกล้ชิดดังกล่าวกับจำเลย ซึ่งทำให้ทั้งจำเลยและผู้เสียหายได้รับรู้และเข้าใจถึงความต้องการที่จะช่วยให้จำเลยและผู้เสียหายผ่านเหตุการณ์ที่ยากลำบากนี้ไปได้ด้วยดี

## 3) ขั้นตอนการปรึกษาข้อตกลงและผลลัพธ์รวมทั้งแผนการ

ผู้ไกล่เกลี่ยอาจใช้วิธีพักการประชุม หรือประชุมฝ่ายเดียว โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ย 2 คน แยกกันไปปรึกษาหารือกับผู้เสียหายและจำเลย ในการกำหนดถึงเรื่องการชดเชยเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งวางแผนการกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ความเป็นไปได้ที่จำเลยจะมีโอกาสชดเชย แผนการที่กำหนดไว้ควรระบุจำนวนเงินที่จำเลยจะชดเชยตามข้อตกลง ระยะเวลาในการชดเชย กรณีที่จำเลยไม่สามารถหาเงินก้อนเดียวมาชดเชยแต่ต้องผ่อนเป็นงวด ๆ ควรกำหนดระยะเวลาการผ่อนและเวลาในการชดเชยเสร็จสิ้นไว้ รวมทั้งมีการระบุตัวบุคคลผู้ที่มีหน้าที่ในการติดตามผลการ

ปฏิบัติตามแผนการ เมื่อมีการทำบันทึกข้อตกลงหรือแผนการแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะอ่านบันทึกดังกล่าว เพื่อความเข้าใจตรงกันของฝ่ายผู้เสียหายกับจำเลย แต่กระบวนการนี้ไม่ผูกพันต่อคำพิพากษาของศาลว่าจะลงโทษจำเลยหรือไม่และในลักษณะใด

#### 4) การกำกับดูแลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง

เมื่อบุคคลที่มีหน้าที่ในการติดตามผล สนับสนุนใจในการทำหน้าที่แล้ว บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องรายงานความคืบหน้าต่อผู้ไกล่เกลี่ยตามกำหนดวันที่ระบุไว้อย่างชัดเจน

#### 5) สรุปผลการประชุม<sup>126</sup>

เมื่อมีการยื่นยื่นรับรองแผนการตามบันทึกข้อตกลงแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ย จะแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบถึงการที่ผู้เสียหายได้รับแจ้งผลคำพิพากษาของศาลจากผู้ประสานงาน ส่วนจำเลยจะทราบความคืบหน้าถึงการปฏิบัติตามแผนการจากผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ติดตามผลการปฏิบัติตามแผนการ รวมทั้งการที่ผู้เสียหายจะได้รับแจ้งความคืบหน้าในการดำเนินการตามแผนการ

### 7.4.5 ขั้นตอนภายหลังการประชุมไกล่เกลี่ย<sup>127</sup>

1) การส่งแบบฟอร์มข้อมูลให้แก่ผู้ประสานงาน ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งคืนแบบฟอร์มข้อมูลต่างๆ ที่ให้ผู้เข้าร่วมกระบวนการทุกคนกรอกคืนให้แก่ผู้ประสานงาน โดยผู้เข้าร่วมกระบวนการไม่ว่าจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย หรือแม้แต่นายความ ญาติ ที่ปรึกษา หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานคุมประพฤติ จะได้รับแบบฟอร์มข้อมูลให้กรอกทุกคน ข้อมูลต่างๆ ที่ได้รับจะถูกใช้ในการประเมินกระบวนการและการติดตามผลการปฏิบัติของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งผู้เสียหายและจำเลยต่อไป

2) ผู้ไกล่เกลี่ยเขียนรายงานการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเขียนรายงานการไกล่เกลี่ยพื้นฐานสัมพันธ์คดีอาญาส่งให้แก่ผู้ประสานงานด้วย โดยในรายงานจะประกอบด้วยสรุปกระบวนการต่าง ๆ ที่ได้ทำขึ้น รวมทั้งผลของการดำเนินการด้วย โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการประชุมว่าได้จัดขึ้นที่ไหนและมีใครเข้าร่วมประชุมบ้าง ในระหว่างการพบกันได้มีการยกประเด็นปัญหาใดขึ้นบ้าง จากนั้นจะต้องสรุปรายละเอียดในระหว่างการประชุมไกล่เกลี่ยว่าเกิดอะไรขึ้น จำเลยและผู้เสียหายได้พูดหรือยกประเด็นใดขึ้นหรือบ้าง มีการเสนอขอใช้หรือกระทำการอย่างไรบ้าง และท้ายที่สุดมีการยอมรับในมาตรการอย่างไร โดยหากสามารถตกลงกันเกี่ยวกับมาตรการที่จะต้องทำนั้นจะต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจนว่าจะทำอะไรบ้าง ตลอดจนเวลา สถานที่ และบุคคล

<sup>126</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน

ที่เกี่ยวข้องกับแต่ละขั้นตอน นอกจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะเสนอความเห็นใดที่ตนเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือพิพากษาคดีลงไว้ด้วย แม้ว่าความเห็นในส่วนนี้จะไม่ใช่ส่วนที่จำเป็นนัก เพราะความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ศาลจะให้แก่กระบวนการต่างๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ

3) ผู้ประสานงานส่งสำเนารายงานการไกล่เกลี่ยให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่ผู้ประสานงานได้รับรายงานการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธแล้วจะจัดส่งสำเนารายงานดังกล่าวให้แก่พนักงานอัยการ ทนายความของจำเลย พนักงานคุมประพฤติและที่ปรึกษาผู้เสียหาย (ถ้ามี) ส่วนต้นฉบับรายงานจะเก็บไว้ในสำนวนของศาล โดยจะจัดส่งให้แก่พนักงานอัยการและพนักงานคุมประพฤติห้าวันก่อนวันฟังคำพิพากษา โดยในการที่ศาลจะพิพากษา พนักงานคุมประพฤติจะต้องทำรายงานการสืบเสาะส่งศาลด้วย ถ้าหากปรากฏว่าในรายงานการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธและรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติให้ข้อมูลแตกต่างกับตัวจำเลยและความยินยอมพร้อมใจของจำเลยที่จะเยียวยาความเสียหาย หรือฟื้นฟูความสัมพันธ์ จะทำให้เป็นการยากที่ศาลจะนำมาตรการเยียวยาตามที่ตกลงกันในกระบวนการไกล่เกลี่ยเข้าเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาคด้วย

4) ผู้ไกล่เกลี่ยติดตามผลกับผู้เสียหาย ภายใน 3 วัน จากวันประชุมไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะติดต่อผู้เสียหายทางโทรศัพท์หรือมิฉะนั้นก็อาจติดต่อทางจดหมายเพื่อที่จะตรวจสอบความเป็นอยู่ของผู้เสียหายว่ามีปัญหาอะไรเกิดขึ้นอีกหรือไม่ และอาจจะให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบริการช่วยเหลือผู้เสียหายในรูปแบบต่างๆ ที่รัฐจัดหาไว้ให้

5) ผู้ไกล่เกลี่ยจะติดตามการปฏิบัติตามแผนการ ในกรณีที่มีการกำหนดให้ต้องมีการกระทำบางอย่างก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยจะติดตามด้วยว่าได้มีการดำเนินการตามที่กำหนดแล้วหรือไม่ และหากมีการดำเนินการอย่างไรไปก็จะทำรายงานเสนอให้ผู้ประสานงาน ผู้เสียหาย และจำเลย ก่อนถึงกำหนดฟังคำพิพากษา

6) การดำเนินการเมื่อปรากฏผลการพิจารณาของศาล ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย ผู้ประสานงานจะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบผลทางจดหมาย และจะส่งสำเนาผลคำพิพากษานั้นไปให้หน่วยงานที่จัดหาผู้ไกล่เกลี่ยได้รับทราบ แต่ในกรณีที่ศาลได้สั่งให้เลื่อนการนัดฟังคำพิพากษาไปก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการตามแผนเยียวยาความเสียหาย ตามที่ตกลงกันในกระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ ผู้ประสานงานก็จะแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ เพื่อจะติดตามผลการดำเนินการตามแผนต่อไป แล้วรายงานความคืบหน้าให้ทราบ

### 7.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยกฎหมายที่บังคับใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน และประมวลกฎหมายอาญา

#### 1) พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน

บัญญัติไว้ในเรื่องมาตรการทางเลือกที่กำหนดให้ใช้ในการกระทำความผิดของเยาวชน โดยให้ทำการตกลงด้วยวิธีการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม มาตรการนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางเลือกซึ่งมีผู้ดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้ที่รับมอบหมาย ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐในจังหวัดนั้น ในการดำเนินการนี้ผู้ดำเนินการจะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและเป็นที่น่าพอใจว่าจะได้รับการพิจารณาโดยรอบคอบและเป็นประโยชน์ต่อสังคม เยาวชนผู้เข้าร่วมตามมาตรการนี้จะต้องรู้สึกผิดและยอมรับผิดชอบในการกระทำของตน จึงได้ยินยอมเข้าร่วมด้วยความสมัครใจ โดยก่อนการตัดสินใจจะต้องได้รับการชี้แจงรายละเอียดของโครงการและต้องได้รับการแจ้งสิทธิที่มีอยู่ มาตรการนี้จะไม่ถูกนำมาใช้หากผู้กระทำความผิดปฏิเสธการกระทำของตน

ขั้นตอนการดำเนินการ เริ่มต้นจากการที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนใช้มาตรการทางเลือกที่จะระงับข้อพิพาทด้วยการประชุมไกล่เกลี่ย ซึ่งจะดำเนินโดยอาสาสมัคร และผู้ที่เข้าร่วมการประชุมคือ ผู้กระทำความผิดและครอบครัว อาสาสมัคร ผู้ไกล่เกลี่ย จำนวน 2 คน แต่สำหรับในบางคดีเหยื่อและผู้ปกครองก็จะเข้ามาในคดีด้วย

การดำเนินการตามมาตรการทางเลือกตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดแย้งกับการดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม หากภายหลังปรากฏว่าผู้กระทำความผิดยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข ให้ศาลเยาวชนยกฟ้องในข้อหาดังกล่าว

#### 2) ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา

ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในเรื่องมาตรการทางเลือกเช่นกัน<sup>128</sup> ภายหลังจากการกระทำความผิดเกิดขึ้นกฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจและพนักงานอัยการมีทางเลือกที่จะเสนอคดีในขั้นตอนก่อนยื่นฟ้องศาลต่อโครงการเบี่ยงเบนคดี หรือตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ โดยอาศัยกฎหมายอาญามาตรา 717 ถ้าผู้กระทำความผิดมีคุณสมบัติเหมาะสมก็ให้ดำเนินการส่งคดีเข้าร่วมโครงการ โดยมีผู้ที่รับผิดชอบดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้แทนที่มอบหมาย ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการ

<sup>128</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 717.

ดำเนินการนี้จะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสม<sup>129</sup> ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมโครงการจะต้องได้รับการแนะนำรายละเอียดของมาตรการ และต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการด้วยความสมัครใจ ซึ่งก่อนให้ความยินยอมต้องได้รับการชี้แจงสิทธิของตน

มาตรการนี้จะไม่ถูกนำไปใช้หากผู้กระทำผิดปฏิเสธการมีส่วนร่วมหรือไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ และภายหลังศาลพอใจในความประพฤติของผู้กระทำผิดหลังจากผ่านขั้นตอนและเงื่อนไขของมาตรการแล้ว ศาลจะยกฟ้องในข้อหาดังกล่าวก็ได้

การดำเนินคดีอาญาของแคนาดาโดยทั่วไปยึดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ แต่ในด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แคนาดาได้มอบหมายให้แต่ละรัฐมีอำนาจกำหนดนโยบายในการบริหารได้เอง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของแคนาดา ถือได้ว่าเป็นการบริหารกระบวนการยุติธรรม ดังนี้ในแต่ละรัฐจึงสามารถกำหนดนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติได้เอง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การใช้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ในปี 2003 กระทรวงยุติธรรมของประเทศแคนาดาจึงได้จัดทำคู่มือ Restorative Justice programs Guidelines ตามแนวทางดังกล่าวและเผยแพร่ทางออนไลน์ในหัวข้อ Values and principles of Restorative Justice in Criminal Matters และ The conflict Resolution Network<sup>130</sup> เพื่อส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาและกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดหลายแนวทางเนื่องจากแต่ละรัฐแต่ละชุมชนมีความแตกต่างกันสามารถเลือกปรับใช้ได้ตามความเหมาะสม และยังสามารถกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำเนินโครงการหรือผู้ประสานงานโครงการที่จะต้องผ่านการฝึกอบรมต้องเรียนรู้การเตรียมการประชุมที่ดีไว้ด้วย

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมในประเทศแคนาดา มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ<sup>131</sup> คือ

<sup>129</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 717 (1) (6).

<sup>130</sup> สุภัทรา กรอุไร องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2554) หน้า 84

<sup>131</sup> เพิ่งอ้าง หน้า 85 - 86

1) วัตถุประสงค์หลัก คือ ลดความขัดแย้งเพิ่มความพึงพอใจให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งตามวิธีการพิจารณาคดีอาญาตามปกติ ผู้เสียหายยังมีความโกรธแค้นผู้กระทำผิดอยู่ ทำให้โอกาสที่ผู้กระทำผิดจะกลับคืนสู่สังคมย่อมเป็นไปได้ยาก

2) วัตถุประสงค์ลำดับรอง คือ ทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น

การศึกษาในครั้งนี้ จะกล่าวถึงการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐ โนวาสโกเทียเป็นกรณีศึกษา เพื่อให้เห็นภาพโดยรวมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดา

### 7.5.1 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศแคนาดา

เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย จะเป็นผู้เสนอคดีต่อคณะกรรมการชุมชนในภาครัฐ โนวาสโกเทีย จะประกอบด้วยตัวแทนสมาชิกของชุมชนที่อาสาสมัครเข้ามาทำงานเพื่อทำหน้าที่ติดต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดี สนับสนุน และช่วยเหลือดำเนินการ ส่งผลให้เกิดความพอใจแก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ตามที่คู่กรณีต้องการ นอกจากนี้จะเป็นผู้กำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาท ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนเป็นผู้ดำเนินการจัดให้การพบปะกัน โดยการทำงานของคณะกรรมการชุมชนจะทำงานเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม คณะกรรมการชุมชนจะเป็นผู้ดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐ ไม่ใช่เป็นผู้ดำเนินการตามโครงการนี้ รัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนเรื่องงบประมาณและเป็นเพียงผู้กำกับดูแล เพราะรัฐไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ในทุกชุมชน สมาชิกในชุมชนมีส่วนสำคัญในความสำเร็จของโครงการ แต่ก็ไม่ใช่หมายความว่ารัฐจะโอนความรับผิดชอบทั้งหมดให้แก่ชุมชนเป็นผู้รับผิดชอบโดยปราศจากการสนับสนุน

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศแคนาดา ได้มีการกำหนดไว้โดยรัฐบาลกลางเพียงว่า สามารถนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น ส่วนรายละเอียดในขั้นตอนการดำเนินการไม่ได้บัญญัติเอาไว้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐ โนวาสโกเทียที่จะกำหนดวิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ได้เอง และในทางปฏิบัติรัฐ โนวาสโกเทียสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย โดยการดำเนินการได้ยึดเอาประเภทความผิดเป็นเกณฑ์ ดังนั้น รัฐ โนวาสโกเทียจึงได้แบ่งประเภทความผิดเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ออกเป็น 4 ระดับ คือ

- 1) ความผิดระดับ 1 ได้แก่ ความผิดฐานที่อยู่ในเขตอำนาจของจังหวัด ความผิดฐานเตร็ดเตร่คนจรจัด ความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย
- 2) ความผิดระดับที่ 2 ได้แก่ ความผิดฐานอื่นที่ไม่ใช่ความผิดระดับ 3 และ ความผิดระดับ 4
- 3) ความผิดระดับที่ 3 ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกงหรือยักยอกซึ่งทรัพย์สินมีมูลค่าไม่เกิน 20,000 บาท ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดทางเพศ ความผิดฐานลักพาตัวไปกักขัง ความผิดเกี่ยวกับครอบครัว ความรุนแรงในครอบครัว
- 4) ความผิดระดับที่ 4 ได้แก่ ความผิดทางเพศ ความผิดฐานฆาตกรรม

### 7.5.2 ขั้นตอนการส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา

รัฐโนวาสโกเทียได้กำหนดขั้นตอนการส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณาไว้ 4 ขั้นตอน<sup>132</sup> คือ

#### 1) ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี (Pre-charge)

สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่พบการกระทำความผิดระดับ 1 และระดับ 2 สามารถใช้ดุลพินิจว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือเตือนสำหรับความผิดที่มีความรุนแรง แต่หากเห็นว่ามาตรการตักเตือนไม่ได้ผลก็จะเสนอเรื่องดังกล่าวไปดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องเป็นการกระทำในกรณีที่มีได้มีการตั้งข้อหาความผิดหากมีการตั้งข้อหาแล้วและตำรวจเห็นว่าควรใช้มาตรการทางเลือกก็สามารถดำเนินการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป

#### 2) ขั้นตอนภายหลังยื่นฟ้อง หรือก่อนมีคำพิพากษา (Post-charge/Pre-conviction)

กระทำโดยพนักงานอัยการหลังจากตำรวจได้ตั้งข้อหาและส่งคดีมาแล้ว พนักงานอัยการจะทบทวนข้อหาและสามารถเลือกที่จะเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการของคณะกรรมการชุมชน สำหรับความผิดระดับ 1 และระดับ 2 หรือจะฟ้องคดีต่อศาลตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมก็ได้

<sup>132</sup> รัชนิวรรณ จันทวงศ์ “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตาประมวลกฎหมายอาญา” การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2550 หน้า 60 - 61

### 3) ขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา (Post-conviction/Pre-sentence)

เป็นการดำเนินการของผู้พิพากษาขณะที่คืออยู่ระหว่างรอการพิพากษา ซึ่งโดยปกติในคดีที่มีความรุนแรงมากจะใช้วิธีการดำเนินคดีในศาล แต่ในคดีที่มีความรุนแรงไม่มากศาลมักจะส่งคดีตามความเห็นของศาลเอง หรือตามความเห็นของอัยการ ให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศาลจะเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป เพื่อให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

### 4) ขั้นตอนระหว่างการรับโทษ (Post-sentence)

เป็นขั้นตอนการเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย สำหรับความผิดระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 เพื่อเยียวยาความเสียหายของเหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชน ระหว่างที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษอยู่ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการช่วยบรรเทาผลร้ายต่อเหยื่อ และช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม

ภายหลังจากที่คณะกรรมการชุมชนได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว ขั้นตอนการดำเนินการต่อไปคือ การเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมแก่คู่กรณี เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธี การนำไปใช้ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และลักษณะของสังคมในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งต้องมีการนำไปใช้ให้เหมาะสมกับสังคมและเหตุการณ์ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามลักษณะดังนี้คือ ผู้เสียหายรับการชดใช้บรรเทาผลร้าย ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกผิด พร้อมบรรเทาผลร้ายและมีโอกาสกลับคืนสังคมอีกครั้ง ในการที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยต้องพิจารณาว่าเป็นความผิดระดับใด และใครเป็นผู้เสนอคดีนั้นได้ นอกจากนั้นยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการ โดยสมัครใจและการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน

### 7.5.3 วิธีการระงับข้อพิพาทของรัฐโนวาสโกเทีย

ในส่วนของวิธีการระงับข้อพิพาท รัฐโนวาสโกเทียได้กำหนดถึงวิธีการ ไว้หลายวิธีดังกรณีต่อไปนี้

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

ผู้เสียหาย และผู้กระทำผิด มีโอกาสพบปะพูดคุยถึงเรื่องราวความผิดที่เกิดขึ้น ความรู้สึกของทั้งสองฝ่าย ข้อเสนอของผู้กระทำผิดและความต้องการของผู้เสียหาย เพื่อหาทางยุติความบาดหมางที่เกิดขึ้น



2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) มีลักษณะคล้ายกับการประชุมผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด ในกรณีที่จัดให้มีการพบปะกันโดยตรง แต่มีเพิ่มเติมเข้ามาคือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และเจ้าหน้าที่รัฐเข้าร่วมประชุมด้วย

3) การล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle) มีลักษณะคล้ายกับการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยบุคคลที่เข้าร่วมได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายจำเลย ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย โดยลักษณะการดำเนินการมีวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และใส่ใจต่อผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดอีก<sup>133</sup>

ผลการดำเนินการของคณะกรรมการชุมชน หากระหว่างการดำเนินการ คณะกรรมการชุมชน คือ ผู้กระทำผิดรู้สึกว่าการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่ประสบความสำเร็จ หรือขั้นตอนการดำเนินการไม่เป็นที่ยอมรับของกลุ่มใดฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีที่คณะกรรมการได้ติดตามผลการดำเนินการแล้วเห็นว่าไม่ได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงกันไว้ คณะกรรมการชุมชนก็จะเสนอเรื่องเพื่อกลับไปดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเช่นเดิม

หากผลการดำเนินการเป็นผลสำเร็จ คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีสู่โครงการดังกล่าวคือ

1) กรณีที่ตำรวจเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา โดยยังไม่ได้มีการตั้งข้อหา คณะกรรมการก็จะส่งเรื่องกลับไปยังตำรวจเพื่อยุติคดีโดยไม่ต้องแจ้งข้อหากับผู้กระทำผิด

2) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา คณะกรรมการก็จะส่งเรื่องกลับไปยังอัยการเพื่อยุติคดีโดยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง

3) กรณีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิพากษายกฟ้อง

4) กรณีที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เพื่อพิจารณาลดโทษ หรือปล่อยตัว ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

จะเห็นได้ว่า การนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในประเทศแคนาดา สามารถทำได้ทุกขั้นตอนตั้งแต่ก่อนฟ้องคดี ภายหลังฟ้องคดี และก่อนศาลมีคำพิพากษา จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาแล้วและอยู่ระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังต้องโทษอยู่ การแก้ไข

<sup>133</sup> ชรรมรัตน์ รัตนพันธ์ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความคิดโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา” การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551 หน้า 79

ปัญหาอาชญากรรมของแคนาดาเป็นการมองในภาพรวมโดยให้องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมมีส่วนร่วม โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เป็นผู้พิจารณา ส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการชุมชนเป็นผู้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามรูปแบบและวิธีการที่เหมาะสม

#### 7.6 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งในทวีปเอเชียซึ่งมีวัฒนธรรมในการระงับข้อพิพาทของชุมชนตนเอง โดยเฉพาะในเรื่องขนบธรรมเนียมการขอภัยและให้อภัย John O Haley<sup>134</sup> ได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง A Spiral Of Success Community Support is Key to Restorative Justice in ว่าประเทศญี่ปุ่นประสบความสำเร็จเป็นอย่างมากในการลดและจัดการกับอาชญากรรมในระยะเวลาสองทศวรรษที่ผ่านมาจำนวนผู้กระทำความผิด (ยกเว้นความผิดเรื่องจราจร) ในญี่ปุ่นได้ลดลงอย่างมาก ทั้งนี้เพราะเจ้าหน้าที่บ้านเมืองของญี่ปุ่นได้เรียนรู้ว่าการแก้ไขผู้กระทำความผิดและการฟื้นฟูชุมชนเป็นเรื่องสำคัญ และได้มีการพิสูจน์แล้วว่าวิธีการดังกล่าว มีประสิทธิภาพในการแก้ไขพฤติกรรมอาชญากร ในญี่ปุ่นไม่ว่าตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ต่างมีความคิดร่วมกันที่จะแก้ไขผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าการลงโทษโดยตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม

โดยปกติแล้ว ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ในญี่ปุ่นจะให้การรับสารภาพ แสดงความเสียใจ ต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ขอให้ผู้เสียหายให้อภัย และยื่นหนังสือที่เป็นผลจากการเจรจาตกลงกับผู้เสียหายและผู้เสียหายได้ให้อภัยแล้วให้แก่เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสถานเบา หรือมีการสั่งยุติคดี

ในการพิจารณาเหตุแห่งความปรานี เจ้าหน้าที่บ้านเมืองของญี่ปุ่นจะต้องได้ความว่าผู้กระทำความผิดและชุมชนได้ร่วมกันทำงานเพื่อชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายและสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในชุมชนนั้น ลำพังการที่ผู้กระทำความผิดยอมรับผิด แสดงความเสียใจในสิ่งที่ตนเองกระทำ และยินดีชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายยังไม่เพียงพอ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย นอกจากนี้แล้ว ครอบครัวของผู้กระทำความผิดและชุมชนจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมกันรับผิดชอบและวางมาตรการในการควบคุมเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้ทำสิ่งที่ไม่พึงประสงค์อีก<sup>135</sup>

<sup>134</sup> J.O. Haley "A Spiral of Success Community support is key to Restorative Justice in Japan" in The Ecology of Justice (1994) อ้างในฉฐุวรา ฉัตรไพฑูรย์ (2550) "กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ" ในวาระครบรอบ 300 ปีของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สกอตแลนด์ หน้า 55

<sup>135</sup> เพิ่งอ้าง, หน้า 56

การขอหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหายจึงเป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันอยู่ทั่วไปในญี่ปุ่น โดยผู้กระทำความผิดจะมอบหนังสือที่ได้มาดังกล่าวให้แก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล โดยหนังสือนั้นมักจะต้องแสดงว่าผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายครบถ้วนแล้วและให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดแล้ว และขอให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองยุติคดีหรืองดการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด<sup>136</sup> ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองที่จะนำหนังสือดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดจากการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ แม้จะทำให้เกิดผลดีในการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แต่ญี่ปุ่นก็ไม่ได้ผ่อนผันหรือให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดทุกราย และยังคงใช้โทษจำคุกและโทษประหารชีวิตเพื่อการตัดผู้กระทำผิดออกจากชุมชนหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิด หากได้ความว่าผู้กระทำผิดดังกล่าวไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีขอภัยและให้อภัยดังกล่าว

ในประเทศญี่ปุ่นจะมีการควบคุมโดยชุมชนที่มีประสิทธิภาพ และเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในระบบกระบวนการยุติธรรม โดยญี่ปุ่นได้เน้นให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมทำหน้าที่ร่วมกับเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เพื่อช่วยในการทำให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่ชุมชนได้ ซึ่งจะมีอาสาสมัครชุมชนมากกว่าจำนวนผู้กระทำความผิด มีสมาคมป้องกันอาชญากรรมในแต่ละเมือง มีหน่วยประสานงาน (Liaison units) สมาคมวิชาชีพเพื่อการป้องกันอาชญากรรม (Vocational Unions for Crime Prevention) หน่วยงานแก้ไขปัญหาวัยรุ่นเพื่อทำหน้าที่แนะนำและคุ้มครองเยาวชนป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมทั้งมีอาสาสมัครสตรีในสมาคมฟื้นฟูผู้หญิง (Women's Association for Rehabilitation) ซึ่งจากความร่วมมือของชุมชนส่งผลทำให้อาชญากรรมลดลง การจับตัวผู้กระทำผิดทำได้ง่ายขึ้น ลดความหวาดกลัวอาชญากรรมของผู้เสียหายลดการกระทำความผิด และทำให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองนำวิธีการของกระบวนการยุติธรรม เจริญสมานฉันท์มาใช้ได้สำเร็จ

<sup>136</sup> J.Haley "Victim – Offender Mediation : International Success" Ibid อ้างในฉัตรวา ฉัตร

## บทที่ 4

# วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับปัญหา การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

### 1. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการจัดการปกครองรัฐ ได้บัญญัติรองรับปัญหาในเรื่องการให้ความสำคัญต่อสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค การให้ความคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย ตลอดจนทางจิตใจของบุคคลไว้ ดังปรากฏในบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ ที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>137</sup> ซึ่งประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน<sup>138</sup> นอกจากนี้ในหมวด 3 เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ยังกำหนดให้บุคคลทุกคนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน<sup>139</sup> มีสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิตและร่างกาย<sup>140</sup> บุคคลในครอบครัวจะได้รับความคุ้มครองต่อชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว<sup>141</sup> และที่สำคัญที่สุดก็คือ เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว<sup>142</sup> เมื่อบุคคลใดก็ตามซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ก็สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรการลงโทษต่อการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพกรณีความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้โดยแบ่งแยกตามระดับความรุนแรงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ

<sup>137</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 4

<sup>138</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 5

<sup>139</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30

<sup>140</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32

<sup>141</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 35

<sup>142</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 52 วรรค 2

มาตรา 295 กรณีทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่น นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 297 กรณีกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้าย รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสิบปี

มาตรา 290 ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในแต่ละระดับความรุนแรงอันมีผลต่อชีวิต และร่างกายของอีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งไปในทางลงโทษที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำความผิดโดยการปรับ จำคุก กักขัง และประหารชีวิต เพื่อเป็นการข่มขู่ให้ผู้ที่กระทำความผิดเกิดความกลัว เช็ดหลาบ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกเพราะกลัวที่จะถูกลงโทษ ซึ่งลักษณะการลงโทษดังกล่าวไม่ได้มีการมุ่งเน้นในเรื่องการปรับปรุง แก้ไข บำบัด ฟื้นฟูบุคคลที่เกี่ยวข้องให้เกิดความสำนึกผิดแต่อย่างใด โดยไม่มีการสร้างจิตสำนึกของผู้กระทำความผิดให้สามารถแยกแยะออกถึงความดีความชั่วได้ ถึงแม้ว่าการลงโทษดังกล่าวอาจมีความเหมาะสมกับการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมทั่วไป หรือต่อบุคคลที่กระทำความผิดซ้ำซากจนยากเกินกว่าที่จะเยียวยา ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแต่เพียงอย่างเดียวไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งเกิดขึ้นระหว่างสามีภรรยา เนื่องจากวิธีการที่จะนำมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวกรณีสามีทำร้ายภรรยา ซึ่งมีความละเอียดอ่อนนี้ ควรเป็นวิธีการที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากวิธีการทั่วไป เพื่อให้คงไว้ซึ่งสัมพันธภาพอันดีในครอบครัว

เมื่อมีการฟ้องร้องคดีการทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ระหว่างสามีภรรยา ศาลมักจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเหตุผลว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับความปรานีรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 หรือไม่ อันเป็นการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น ถึงแม้ว่าการรอกการลงโทษจะเป็นวิธีการที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดและสังคมรอบข้างก็ตาม แต่อาจเป็นวิธีการที่ขัดกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จึงต้องพิจารณาอย่างละเอียดกว่าข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้ได้รับการรอกการลงโทษนี้มีมากน้อยเพียงพอหรือไม่ เพราะหากศาลใช้วิธีการรอกการลงโทษอย่างไม่สมเหตุสมผลอาจก่อให้เกิดทัศนคติด้านลบต่อการลงโทษได้

การที่ศาลใช้การรอกการลงโทษ โดยไม่คำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้การรอกการลงโทษหรือไม่อาจก่อให้เกิดโทษมากกว่าผลดี โดยขอบเขตที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษมิใช่จะดูแต่เพียงว่าจำเลยเคยกระทำความผิดมาแล้วหรือไม่เท่านั้น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติเหตุที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจไว้ในมาตรา 56 กล่าวคือ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควรที่จะรอกการลงโทษ ผู้กระทำความผิดนั้น ทั้งนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อต้องการให้ศาลได้คำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยมุ่งหมายที่ต้องการจะให้มีการหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้นอันจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่มีได้มีสำนึกตนเป็นอาชญากรหรืออาชญากรโดยอาชีพ เข้าไปเรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีจากผู้กระทำความผิดอื่นในเรือนจำ ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้นั้นไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้แล้ว ยังอาจทำให้มีพฤติกรรมเปลี่ยนไปในทางที่ไม่ดีมากขึ้นกว่าเดิม ดังนั้น การจะใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษ นอกจากการพิจารณาเหตุผลอันสมควรตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ยังจะต้องพิจารณาความเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วย เพราะเหตุต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ศาลคำนึงถึงเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดคนใดควรจะได้รับประโยชน์จากการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ และวางขอบเขตการใช้ดุลพินิจของศาลให้เป็นไปโดยถูกต้องและปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันนั่นเอง

ปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ออกมาใช้บังคับ เนื่องจากเห็นว่าปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนเกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิด มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลทั่วไป การใช้มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามายังบังคับกับการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากกฎหมายอาญามีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ดังนั้น การมีกฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความเหมาะสมกว่าการใช้กระบวนการทางอาญา เพราะสามารถกำหนดรูปแบบ วิธีการและขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ รวมทั้งสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว ไว้ได้ สอดคล้องกับการรองรับสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ให้เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ ยังบัญญัติให้กระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัว หากเป็นการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ให้เป็นความผิดอันยอมความ

ได้ และให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน ไม่ว่าจะพิจารณาตีการกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกัน ในครอบครัวเป็นสำคัญ

จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ถูกกระทำ ความรุนแรงที่เกิดขึ้นใน ครอบครัวระหว่างสามีภริยา มีความสอดคล้องกับระบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นอย่างมาก โดยเฉพาะได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการบำบัด รักษา ฟื้นฟูทั้งผู้กระทำความผิด และ ผู้เสียหาย ตลอดจนให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ในครอบครัวเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากยังไม่มียุทธศาสตร์จากผู้บริหารอย่างชัดเจนและไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ของทุกฝ่ายอย่าง เป็นรูปธรรม อีกทั้งผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการดังกล่าวยังขาดความรู้ความเข้าใจในขั้นตอนและ วิธีการปฏิบัติ ทั้งยังต้องอาศัยความร่วมมือจากสหวิชาชีพหลายแขนง ทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าว ยังไม่สามารถบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น หากมีการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติในการนำกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ซึ่งมีกระบวนการในการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเยียวยาความเสียหายให้แก่ ผู้เสียหายมาใช้เป็นกระบวนการเสริมในการรื้อการลงโทษหรือการกำหนดโทษตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 56 ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีภริยา ซึ่งผู้กระทำความผิดมิได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยสันดานหรือโดยอาชีพ โดยให้ ความสำคัญกับเหยื่อ ตลอดจนคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายเป็นการแสวงหาวิธีการที่จะให้ ผู้กระทำความผิด เยียวยาชดใช้และปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น มีการ ดำเนินการโดยคนกลางที่มีความรู้ความสามารถ ทักษะ และมีจิตวิญญาณของหลักความยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดหน้าที่ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง กับกระบวนการดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม ประกอบกับการกำหนดนโยบายที่เหมาะสมโดย คำนึงถึงผลลัพธ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นสำคัญ จะส่งผลให้ผู้เสียหายและ ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์สูงสุด นั่นก็คือ การฟื้นฟูความสัมพันธ์ของผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด ให้สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยไม่มี ความอาฆาตแค้นหรือ โกรธเคืองกันซึ่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ก็เป็นการเอื้อให้มีการ นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้โดยง่าย ถึงแม้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะไม่สามารถตกลงกันในเรื่องค่าเสียหายได้ แต่ก็ยังได้รับความพึงพอใจที่มีโอกาสได้แสดงความรู้สึกของตนให้อีก ฝ่ายหนึ่งรับทราบ

## 2. วิเคราะห์การลงโทษผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกิริยาตาม กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้กับปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกิริยา

การลงโทษทางอาญาแบบเดิมเป็นการที่รัฐได้บัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อที่จะใช้กฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อย และการลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายโดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ ต้องการให้สมาชิกของรัฐอยู่ร่วมกันด้วยความสงบเรียบร้อยและเพื่อคุ้มครองสังคม แม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นจุดมุ่งหมายขั้นสุดท้ายของการลงโทษ โดยในปัจจุบันการลงโทษที่ใช้กันอยู่คือการลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทดแทน เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากยังต้องการให้อาชญากรได้รับโทษที่สาสมกับการกระทำผิดที่ได้กระทำลงไป นอกจากนี้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในการที่จะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใด ก็มักจะคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำผิดว่าสมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนจึงยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การรอกการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนการกระทำ ความผิดตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ไม่สามารถลดความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกิริยาได้ จากการศึกษาพบว่า ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 มีโทษจำคุกเพียงสองปี ซึ่งเป็นโทษจำคุกกระยะสั้น โดยจากแนวคิดในการลงโทษนั้นการลงโทษจำคุกจำเลยในระยะสั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่จำเลย ผู้เสียหายหรือต่อสังคม ดังนั้น หากไม่ใช่กรณีที่การกระทำความผิดมีพฤติกรรมรุนแรง เป็นอันตรายต่อสังคมและไม่มีเหตุส่วนตัวของจำเลยที่ไม่สมควรให้ออกสกลับตัวแล้ว ศาลมักจะลงโทษสถานเบาและรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย แม้บางกรณีจะมีคำสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยด้วยก็ตาม แต่ก็มิได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้ปรับความเข้าใจกันซึ่งผู้เสียหายไม่ได้มีส่วนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมีได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายเท่าที่ควร จึงอาจก่อให้เกิดผู้เสียหายเกิดความน้อยใจ โกรธแค้น รู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม เกิดอคติกับกระบวนการยุติธรรมและศาล และบางรายถึงขนาดไม่ต้องการพึ่งพาเจ้าหน้าที่ของรัฐและไม่ประสงค์จะดำเนินคดีความในกระบวนการยุติธรรมอีก ตลอดจนสภาพจิตใจก็อาจแปรสภาพรุนแรงตามไปด้วย

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบัน มิได้เน้นให้ผู้กระทำผิดสำนึกในความผิด หรือสำนึกในผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน เมื่อได้รับโทษสถานเบาหรือรอกการลงโทษจำคุก จึงไม่เกรงกลัว และมักจะกระทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งเมื่อบุคคลอื่นที่มีได้เป็นผู้กระทำความผิดเห็นว่าโทษไม่รุนแรงอาจมีการก่ออาชญากรรมเลียนแบบได้ จากข่าวเหตุการณ์การ



ทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาที่ปรากฏให้เห็นตามสื่ออยู่บ่อยครั้ง ก็เป็นตัวชี้วัดได้อย่างหนึ่งว่า การรอกการลงโทษจำคุก และ/หรือปรับ ไม่อาจแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาดังกล่าวได้

การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมุ่งเน้นในการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิด เนื่องจากสภาพความผิดในกรณีการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยานั้น ยังสามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดซึ่งมิได้เป็นผู้กระทำความผิดโดยสันดานหรือโดยอาชีพได้ นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยังมีการเปลี่ยนแปลงวิธีคิดที่มีต่ออาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อ จากเดิมที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้านและเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ เหยื่อและผู้เสียหายไม่มีส่วนในกระบวนการแต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กลับมองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้านและเป็นปฏิปักษ์ระหว่างบุคคลต่อบุคคล ระหว่างผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการกระทำของเขา และให้ความช่วยเหลือและบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อ โดยมีเป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่ให้คู่กรณีรู้สึกว่าเป็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอาจยุติได้ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะให้ความสำคัญกับเหยื่อโดยให้ผู้กระทำความผิดยอมรับในหลักการตัดสินของเหยื่อและสมาชิกในชุมชน ด้วยการฟื้นฟูบำบัด และปรับพฤติกรรมให้เป็นคนดี ให้ความสนใจในการฟื้นฟูเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมมากกว่าให้คุณค่าในเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิด มีการยกระดับความสำคัญของเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น ทั้งการให้เหยื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขผู้กระทำความผิด มีการเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคล และ/หรือชุมชนที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำของเขา ซึ่งจะกระตุ้นและสนับสนุนให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด ตลอดจนให้การช่วยเหลือสนับสนุนในการตอบสนองความต้องการ ของเหยื่อและผู้กระทำความผิด ประกอบกับให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิด ได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา ตลอดจนมีการชดใช้และบรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดมากกว่าการลงโทษอย่างเฉียบขาด

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหลายหน่วยงาน ดังนั้น การดำเนินงานตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงต้องมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผู้กระทำความผิด เหยื่อ และชุมชนที่ไม่เหมือนกับกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานศาล กรมคุมประพฤติ ระบบราชทัณฑ์ และผู้กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งหากไม่มีการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน การจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ก็ไม่อาจสำเร็จลุล่วงไปได้

### 3. ข้อดีข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับ

#### กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในกรณีปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความรุนแรงที่เป็นความผิดอาญา ระหว่างสามีภรรยาในประเทศไทยนั้น ต้องพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียที่จะเกิดขึ้นเพื่อแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือและคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนประสิทธิภาพของวิธีการสมานฉันท์ที่จะสามารถนำมาปรับใช้กับความรุนแรงที่เป็นความผิดอาญา ระหว่างสามีภรรยา จากผลการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า มีข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้

#### 3.1 ข้อดีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3.1.1 เป็นกระบวนการที่ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียหายในกรณีที่สามารถบรรลุข้อตกลงการไกล่เกลี่ยได้ ข้อตกลงดังกล่าวจะถูกจัดทำเป็นเอกสารเป็นสัญญาที่ผูกพันคู่พิพาท ส่งผลให้เป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ผู้เสียหายจึงไม่ต้องฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอีกซึ่งเป็นการประหยัดเวลาในการดำเนินคดีอีกด้วย

3.1.2 แม้การไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ คู่พิพาทยังมีความรู้สึกเข้าใจกัน มีความรู้สึกที่ดีต่อกัน เข้าใจความต้องการของแต่ละฝ่าย เข้าใจถึงปัญหาอันเป็นสาเหตุแห่งข้อขัดแย้ง จุดอ่อนจุดแข็งของแต่ละฝ่ายมากยิ่งขึ้น จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ปรับความเข้าใจและรับรู้ความรู้สึกร่วมกันในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และสามารถรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว

3.1.3 เป็นทางออกที่ดีสำหรับผู้กระทำผิดที่อาจไม่ต้องรับโทษจำคุก และสามารถกลับไปใช้ชีวิตครอบครัวร่วมกันต่อไปได้อย่างปกติสุข โดยให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมความประพฤติตามที่ศาลกำหนดประกอบด้วย ตลอดจนมีการเยียวยาความเสียหายให้กับเหยื่ออาชญากรรมทั้งทางร่างกายและจิตใจ

3.1.4 เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำผิด ได้แสดงออกซึ่งความรู้สึกสำนึกเสียใจ ในการกระทำของตน ตลอดจนผลอันเกิดจากการกระทำนั้น รวมทั้งได้รับการเตรียมตัวให้พร้อมที่จะได้รับความช่วยเหลือและสงเคราะห์ในขั้นตอนการควบคุมและสอดส่องต่อไป อันจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งหากผู้กระทำผิดได้แสดงความรู้สึกรับผิดชอบและเสียใจต่อการกระทำของตนอย่างจริงใจ ตลอดจนมีการขอขมาผู้เสียหายอาจเป็นการจูงใจให้ได้รับการอภัยจากผู้เสียหาย สามารถกลับมาใช้ชีวิตครอบครัวร่วมกันได้โดยปราศจากความหวาดระแวงซึ่งกันและกัน

3.1.5 เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ถูกระทำ ได้ระบายความรู้สึกอันได้รับจากการกระทำนั้น ได้รับคำชี้แจงจากผู้กระทำผิดสำหรับคำถามที่ผู้เสียหายยังคิดใจอยู่ รวมทั้งมีโอกาสได้เข้าใจถึงสาเหตุของการกระทำผิด และได้รับความช่วยเหลือสงเคราะห์เพื่อบรรเทาผลร้ายอันเกิดจากการกระทำนั้น นอกจากนี้ คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น รวมถึงผู้มีหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือสงเคราะห์ได้มีโอกาสเต็มที่ในการเจรจาและแสดงความคิดเห็นอย่างเปิดใจในสภาพที่มีกติกา ทุกคนให้ความเคารพในความเสมอภาคปฏิบัติต่อกันฉันท์มิตร นับว่าเป็นบรรยากาศที่ดียิ่งกว่าบรรยากาศเคร่งเครียดในศาล โดยการไกล่เกลี่ยในลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ จะมุ่งส่งเสริมสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างคู่กรณีซึ่งมีความสัมพันธ์กันเป็นพิเศษในฐานะสามีภริยา โดยเฝ้าระวังสัมพันธ์ภาพระหว่างกันเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงในครอบครัว ทั้งยังเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมและทำให้สังคมเกิดความเข้มแข็งอีกด้วย

3.1.6 เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในระดับจิตสำนึก

3.1.7 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ช่วยให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากได้มีการรับฟังข้อเท็จจริงอันเกิดจากความรู้สึกและความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี ซึ่งได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งหากการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นไปด้วยดี ก็จะช่วยลดการกระทำผิดซ้ำและลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อีกด้วย

3.1.8 ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่ครอบครัวและสังคมได้อีกครั้งจากการให้อภัยของผู้เสียหาย อันเป็นการสร้างสันติภาพและความสมานฉันท์ขึ้นในครอบครัวและสังคม

## 3.2 ข้อเสียของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3.2.1 จำเป็นต้องเร่งพัฒนาบุคลากรที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ให้มีความรู้ความเข้าใจในกระบวนการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพิ่มมากขึ้น

3.2.2 เป็นการเพิ่มภาระให้กับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบำบัด ฟื้นฟู และการคุมประพฤติมากขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดอาชญาฐานทำร้ายร่างกายที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยาควบคู่กับการใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ก่อให้เกิดผลดีมากกว่าผลเสีย ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับคู่พิพาท และสามารถรักษาไว้ซึ่งสัมพันธ์ภาพอันดีในครอบครัว ตลอดจนสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม ทั้งยังเป็นการ

ส่งเสริมให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน สังคม และองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งยังประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย และช่วยลดภาระในการควบคุมผู้กระทำความผิดในเรือนจำซึ่งประสบปัญหาคนล้นคุกอีกด้วย

#### 4. วิเคราะห์ความเหมาะสมและรูปแบบในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา

##### 4.1 ความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาในสังคมไทย

ผู้ศึกษาเห็นว่า การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาในสังคมไทยนั้น มีความเหมาะสมและความเป็นไปได้ดังนี้

ประการแรก การมีกฎหมายรองรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการดูแลความสัมพันธ์ในครอบครัวซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 52 วรรคสอง ที่กำหนดว่า เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่มีกฎหมายสูงสุดกล่าวถึงและให้ความสำคัญอยู่แล้ว ประกอบกับการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นสำคัญ มากกว่าการมุ่งเน้นการลงโทษตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้นหากจะนำมาใช้โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติรองรับการทำงานของหน่วยงานที่รับผิดชอบและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ก็จะสามารถดำเนินการได้ทันที

ประการที่สอง วิธีการที่จะนำมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาอันเป็นความรุนแรงในครอบครัวซึ่งมีความละเอียดอ่อนนี้ ควรเป็นวิธีการที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากวิธีการทั่วไป โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีลักษณะเฉพาะที่มีความเหมาะสมเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีการปรับเปลี่ยนปรัชญาในการมองอาชญากรรมที่แตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักปกติที่เน้นการลงโทษในเชิงแก้แค้น เป็นการมองและแยกวิธีการปฏิบัติต่อปัญหาสังคมถึงอาชญากรรม ออกจากปัญหาอาชญากรรมทั่วไป ซึ่งโดยปกติแล้วคดีที่ทำร้ายร่างกายกันระหว่างสามีภริยาเหล่านี้ เมื่อมีเรื่องมาถึงสถานีตำรวจ เจ้าพนักงานตำรวจก็มักจะทำการไต่ถามเพื่อให้ยอมความกัน โดยมองว่าเป็นปัญหาภายในครอบครัว ทำให้

ผู้ถูกระทำรู้สึกเสียเปรียบและเกิดความคับข้องใจ เนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรม ส่งผลให้เกิดความทุกข์ทรมานในการใช้ชีวิตครอบครัว ที่ไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาแต่อย่างใด

ในขณะที่เดียวกันหากเรื่องดังกล่าวถูกดำเนินคดีดังเช่นคดีทำร้ายร่างกายตามแบบวิธีทั่วไปที่ดำเนินการกับอาชญากรรมและการกระทำผิดทั้งหลายก็จะเป็นวิธีการที่ตึงเกินไป ส่งผลกระทบต่อการทำมาหากิน และมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของครอบครัวตามมาอีกหลายประการ ดังนั้น จึงถือได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสมสำหรับคดีที่มีลักษณะเฉพาะเช่นนี้

นอกจากนี้ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับปัญหาทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยานี้ ยังจัดได้ว่าเป็นเสมือนเวทีที่ให้เหยื่อหรือผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ได้มีโอกาสพบปะพูดคุยกันร่วมกับคนกลางหรือผู้ประสานงาน ซึ่งควรเป็นผู้มีทักษะและได้รับการฝึกอบรมแล้ว ในลักษณะของกระบวนการกึ่งทางการ โดยไม่เป็นแบบแผนพิธีการมากเกินไปจนดูเหมือนเป็นการดำเนินคดีความตามปกติ ขณะเดียวกันก็มีช่องทางให้เกิดช่องว่างทางสังคมที่รัฐไม่เข้าไปดูแลรับรู้ปัญหาเหล่านี้ นอกจากนี้ยังสามารถเลือกใช้กับปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยาได้เป็นรายกรณีไป ทั้งนี้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดี และความยินยอมพร้อมใจของเหยื่อและผู้กระทำประกอบกัน

ประการที่สาม ลักษณะเฉพาะของปัญหาความรุนแรงในครอบครัวกรณีทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา มีลักษณะเฉพาะที่น่าสนใจ เนื่องจากความเป็นครอบครัวจะมีนัยของความสัมพันธ์ที่เป็นพิเศษกว่ากรณีการทำร้ายร่างกายทั่วไป โดยจากความรุนแรงที่เกิดขึ้นนั้น พบว่าการที่โยนความผิดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวว่า มีความบกพร่องทางบุคลิกภาพการอบรมเลี้ยงดู ฯลฯ ด้วยการใช้มุมมองแบบใดๆ ก็ตามนั้นย่อมไม่ถูกต้องทั้งหมด เพราะบ่อยครั้งที่เหยื่อหรือผู้เสียหายก็มีส่วนช่วยด้วยคำพูด ท่าทีและการกระทำบางอย่างเช่นกัน รวมทั้งผู้กระทำความผิดเองก็กระทำไปด้วยอารมณ์ชั่ววูบ ขาดสติ ขาดความยั้งคิด หรือเพราะเสพของมีนเมาต่างๆ ตลอดจนไม่มีการลดทอนความขัดแย้งรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างกัน เพื่อให้แสดงออกอย่างเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ จึงเป็นความไม่ยุติธรรมและเป็นการละเลยความสำคัญของสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างกัน ซึ่งสามารถเยียวยาแก้ไขได้โดยอาศัยคนกลางเข้าช่วยรับฟัง ช่วยหาหนทางที่จะสมานฉันท์และประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา ตลอดจนให้คำแนะนำในบางสถานการณ์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงในครอบครัว

ปัญหาการทำร้ายร่างกายอันเป็นความรุนแรงในครอบครัวนี้ ถือเป็นปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรม เนื่องจากปัญหาความรุนแรงในครอบครัว มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากปัญหาสังคมทั่วไป และขณะเดียวกันก็แตกต่างไปจากปัญหาอาชญากรรมอื่นๆ คือการทำร้ายร่างกายผู้อื่น

ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ทั้งๆที่มีพฤติการณ์แห่งคดีทำนองเดียวกัน เช่น เต๋อ ต๋อย ใช้อาวุธ ทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของผู้อื่น ซึ่งบางครั้งรุนแรงถึงขั้นพยายามฆ่าและฆาตกรรมด้วย ทั้งนี้เนื่องจากกรณีความรุนแรงในครอบครัว เป็นการทำร้ายร่างกายและจิตใจสมาชิกคนใดคนหนึ่งของครอบครัว โดยบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งส่วนใหญ่ผู้สร้างครอบครัวมาจากพื้นฐานของความรักใคร่ผูกพันต่อกัน และบ้างก็ทำร้ายกันด้วยความรักใคร่หึงหวงด้วยซ้ำไป ซึ่งแตกต่างไปจากปัญหาอาชญากรรมอื่นๆ ทำนองเดียวกันที่เหยื่อมักจะเป็นบุคคลนอกครอบครัว

การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยานี้ ส่วนใหญ่เหยื่อและผู้กระทำผิดมักจะเป็นบุคคลคนเดียวกันตามกฎหมาย กรณีที่ทำการจดทะเบียนสมรส หรือไม่มีบุตรซึ่งเป็นบุคคลที่สามผูกพันโยงใยอยู่ด้วย ซึ่งได้รับผลกระทบจากปัญหาการทำร้ายร่างกายกันระหว่างคนสองคนที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันด้วย ก่อให้เกิดความลำบากใจที่ยากแก่การจัดการอย่างเด็ดขาดกับสามีผู้กระทำ ความรุนแรงแก่เหยื่อซึ่งเป็นภริยาของตน เพราะเหตุที่ไม่สามารถสวมบทบาทสามี บิดาหรือผู้นำครอบครัวได้อย่างสมบทบาทตามที่ควรจะเป็น ซึ่งหากมีการฟ้องร้องลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดความผิดก็ยอมเป็นการพรากสามีและบิดาไปจากภริยาและบุตร ก่อให้เกิดผลกระทบต่อครอบครัวของตน แต่หากไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เหยื่อหรือภริยาก็ต้องยอมทนทุกข์ทรมานต่อสภาพความรุนแรงต่อไปเช่นกัน

ดังนั้น หากไม่มีการปรับพฤติกรรมหรือเยียวยาแก้ไขด้วยวิธีการใดๆ หรือแม้จะใช้วิธีการจำคุกไว้ระยะหนึ่งก็ตาม ก็ยังมีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดซ้ำอยู่มาก แต่หากมีการชี้ให้เห็นภาพรวมและผลกระทบของปัญหาทั่วไป และเจาะจงที่พฤติการณ์แห่งคดีที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะราย โดยมีการปรับพฤติกรรมผู้กระทำผิด การเยียวยาเหยื่อ และการให้การเรียนรู้ทางสังคมและวัฒนธรรมที่ถูกต้อง อันเป็นการปรับเปลี่ยนทัศนคติและโลกทัศน์ในเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวแก่สามีภริยา เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมและลดปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างกันต่อไป

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ถือเป็นกระบวนการที่สามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้ในระดับจิตสำนึก การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในความคิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาจะเป็นการเสริมสร้างความยุติธรรม ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน และไม่ทอดทิ้งเหยื่ออาชญากรรม โดยมีกระบวนการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับความผิดที่เกิดจากการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยาของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 4.2 รูปแบบในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภรรยา

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบตามความเหมาะสมของประเภทแห่งคดี โดยคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ประกอบด้วย จากการศึกษารูปแบบต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด การประชุมกลุ่มครอบครัว การล้อมวงพิจารณาความ หรือคณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน ผู้ศึกษาเห็นว่า รูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ระหว่างสามีภรรยา ก็คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation) เนื่องจากมีกระบวนการที่ไม่ยุ่งยากและไม่จำเป็นต้องมีบุคคลอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวพันมากเกินไป โดยความยุติธรรมจะเกิดขึ้นจากการที่คู่กรณีได้มีโอกาสมาพูดคุยกันเกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้นอันทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความรู้สึกของตนเองตลอดจนผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำผิด ทั้งมีโอกาสรับฟังสาเหตุแห่งการกระทำความผิดจากผู้กระทำความผิดอีกด้วย ประกอบกับผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบว่าจะแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำความผิดไปอย่างไร ซึ่งศาลสามารถนำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มาใช้ในการพิจารณาคดีของศาลได้ในทุกขั้นตอน ตั้งแต่ในชั้นก่อนพิพากษา และหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว เช่นเดียวกันกับในหลายๆ ประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

แม้ปัจจุบัน ในศาลยุติธรรมบางศาลอาจมีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นแล้ว โดยมีผู้ประนอมข้อพิพาทหรือผู้ไกล่เกลี่ยมาทำหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ก็ตาม แต่ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ระหว่างสามีภรรยาซึ่งมีกำหนดโทษจำคุกเพียงสองปี ในชั้นสอบคำให้การ หากจำเลยให้การรับสารภาพ ส่วนมากศาลก็มักจะพิจารณาพิพากษาไปเลย โดยหากยังมีข้อสงสัยประการใดก็จะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย แล้วทำคำพิพากษาคัดสินคดีไปโดยมิได้ให้ผู้เสียหาย มีโอกาสพบจำเลย ประกอบกับผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทหรือไกล่เกลี่ย ไม่ได้มีความรู้ความเข้าใจ หรือผ่านการฝึกอบรมในเรื่องแนวคิดและจุดประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงทำให้ขาดทักษะในการดำเนินการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายตามรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การดำเนินการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทดังกล่าว จึงเป็นเพียงการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีจุดมุ่งหมายในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือเยียวยาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายแต่อย่างใด

สำหรับลำดับขั้นตอนในการดำเนินการไกล่เกลี่ยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนการพิจารณาของศาลนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ก่อนศาลมีคำพิพากษา ควรจะนำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาใช้ โดยศาลเป็นผู้รับรองข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีขั้นตอนในการดำเนินการ ดังนี้

#### 4.2.1 การเตรียมความพร้อมของคู่กรณี

มีการเตรียมความพร้อมในเรื่องความยินยอมของคู่กรณีในการเจรจา ระหว่างคู่กรณี โดยเปรียบเทียบประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีและวิธีการอื่นๆเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู โดยพัฒนาปรับปรุงสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีซึ่งเป็นสามีกิริยากัน ตลอดจนการพัฒนาปรับปรุงทัศนคติของผู้กระทำผิดให้เปิดใจพร้อมให้ความร่วมมือในการแก้ไขฟื้นฟูต่อไปในชั้นการควบคุมและสอดส่อง โดยมีคนกลางในการทำหน้าที่อำนวยความสะดวกช่วยเหลือ และการเจรจาตกลงค่าเสียหาย ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่คนกลางในการไกล่เกลี่ยจะต้องเตรียมความพร้อมในเรื่องความยินยอมของคู่กรณีโดยชี้ให้เห็นถึงข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ และหากคู่กรณีตกลงยินยอมให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ จะเห็นสมควรให้ผู้ใดเป็นผู้ทำหน้าที่คนกลางในการไกล่เกลี่ยดังกล่าว

ในประเทศเยอรมนี กระบวนการในการประนอมข้อพิพาทจะเริ่มต้นเมื่อนักงานอัยการได้รับสำนวนคดีจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็จะจัดเตรียมกระบวนการประนอมข้อพิพาท ซึ่งส่วนมากพนักงาน จะจัดเตรียมในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้น (Preliminary proceeding) โดยผู้ที่ทำการประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่ศาลหรือพนักงานอัยการเป็นผู้มอบหมาย แต่ทั้งนี้ การเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวจะกระทำลงโดยขัดกับเจตจำนงของผู้เสียหายไม่ได้ หากผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติ ซึ่งเป็นไปตามหลักความยินยอมของคู่กรณีในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เช่นเดียวกันกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศแคนาดาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถือว่าความยินยอมโดยสมัครใจของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เป็นหลักเกณฑ์และหัวใจสำคัญของการดำเนินการประนอมข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิพื้นฐานของตนก่อนที่จะได้ให้ความยินยอมด้วย

#### 4.2.2 ดำเนินการเจรจาและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การเจรจาระหว่างคู่กรณีซึ่งเป็นสามีกิริยานั้น กระทำโดยการนำเสนอข้อเท็จจริง การแสดงออกซึ่งความรู้สึกสำนึกผิด ความตระหนักในความเสียหายจากการกระทำของตน ความรับผิดชอบและความเสียใจ โดยพร้อมที่จะรับผิดชอบและขอขมาต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อในการ



กระทำความผิด การรับฟังและพูดคุยจะก่อให้เกิดการลดระดับความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมและนำไปสู่การให้อภัยและการประนีประนอมได้ง่ายขึ้น เมื่อเจรจาในช่วงแรกแล้วจะทำให้เกิดการเรียนรู้และเข้าใจกัน ข้อมูลที่ได้จะประกอบการตัดสินใจในการกำหนดทางเลือกระหว่างกัน เช่น มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดความรู้สึกสำนึกผิด ความตระหนักในผลร้ายที่ตกแก่เหยื่อ ความรับผิดชอบ การพยายามบรรเทาผลร้ายความเดือดร้อนที่ตกแก่เหยื่อและผู้ที่เกี่ยวข้อง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ฯลฯ เพื่อให้เกิดความสำนึกในการกระทำของตนตลอดจนผลที่เกิดจากการกระทำนั้น อันนำไปสู่การปรับปรุงฟื้นฟูและเสนอใช้วิธีการคุมความประพฤติ ทั้งยังสามารถรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันอีกด้วย

การเจรจาเพื่อประนอมข้อพิพาท เป็นขั้นการพิจารณาความเสียหายที่ตกแก่เหยื่อหรือผู้เสียหาย และต่อรองเพื่อทำข้อตกลงชดเชยค่าเสียหาย อันเป็นทางออกที่คู่กรณีทั้งสองสามารถรับได้ด้วยความพึงพอใจ นอกจากนี้ยังมีทางออกอีกหลายทาง เช่น การชดเชยด้วยเงินหรือทรัพย์สิน การเยียวยาความเสียหายทางจิตใจให้แก่เหยื่ออาชญากรรม ตลอดจนอาจเป็นการทดแทนความเสียหายด้วยการทำงานบริการสาธารณะ หรือการชดเชยในด้านต่างๆ ร่วมกัน ซึ่งในการเจรจาต่อรองนี้จะร่วมกันพิจารณาความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อหาจุดที่ผู้เสียหายพอใจ และผู้กระทำความผิดสามารถรับได้เพื่อให้บรรลุข้อตกลงได้อย่างรวดเร็วและทำข้อตกลงเป็นหนังสือต่อไป

ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ในวันที่นัดประนอมข้อพิพาท คู่ความทุกฝ่ายรวมทั้งทนายความจะมาพบผู้ประนอมข้อพิพาทในสถานที่ที่กำหนดไว้ และผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะให้คู่ความเล่าถึงเหตุแห่งข้อพิพาทในมุมมองของฝ่ายตน โดยมักเริ่มที่ฝ่ายผู้เสียหายก่อนแล้วจึงตามด้วยฝ่ายจำเลย ในการนี้ผู้ประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้คอยช่วยเหลือให้คู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะให้คู่ความทั้งสองฝ่ายลงชื่อเพื่อใช้เป็นหลักฐานต่อไป

ในขณะที่ประเทศนิวซีแลนด์ หลังจากที่มีการอ่านข้อเท็จจริงโดยย่อแล้วผู้ไกล่เกลี่ยมักจะให้จำเลยเป็นฝ่ายเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นก่อน เพื่อแสดงความรู้สึกในเหตุการณ์พร้อมยืนยันถึงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำของจำเลยต่อหน้าผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยในระหว่างที่จำเลยเล่าเหตุการณ์ ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยจำเลยทบทวนลำดับเหตุการณ์ หากจำเลยพูดเข้าประเด็นสำคัญผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยเสริมหรืออาจสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมจากฝ่ายผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ในความต่อเนื่องของลำดับเหตุการณ์และทำให้เข้าใจเรื่องราวได้ง่ายยิ่งขึ้น หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยผู้เสียหายในการจำแนกผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย เช่น ผลกระทบทางด้านร่างกาย จิตใจ ความสัมพันธ์กับบุคคลรอบข้างผู้เสียหาย ผลกระทบด้านความเป็นอยู่การใช้ชีวิตประจำวัน นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะเชิญบุคคลใกล้ชิดกับ

ผู้เสียหายเล่าถึงผลกระทบ เพื่อแสดงความรู้สึกของบุคคลที่ใกล้ชิดดังกล่าวกับจำเลย ซึ่งทำให้ทั้งจำเลยและผู้เสียหายได้รับรู้และเข้าใจถึงความต้องการของกันและกันได้เป็นอย่างดี

#### 4.2.3 รายงานข้อเท็จจริงให้ศาลทราบ เพื่อใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิพากษาคดี

เมื่อดำเนินการดังกล่าวแล้วจะก่อให้เกิดความรู้สึกที่ดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอีก หรือไม่ประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก แสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายได้ให้อภัยแก่จำเลยแล้ว หากศาลมีคำพิพากษาการลงโทษจำคุกแก่จำเลย ผู้เสียหายก็จะไม่เกิดความข้องใจ ไม่รู้สึกว่าได้ได้รับความยุติธรรม เพราะผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาแล้ว สัมพันธภาพระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยดีขึ้น ไม่ต้องหวาดระแวงซึ่งกันและกันและสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกันในครอบครัวได้อย่างปกติสุข

นอกจากนี้ ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพและมีความสำนึกผิดในสิ่งที่ได้กระทำลงไป ศาลอาจให้คู่ความได้ตกลงชำระค่าเสียหายแก่กันเพื่อที่ศาล จะได้นำไปเป็นข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ หรือกรณีศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อทราบข้อเท็จจริงในคดี และประวัติชีวิตของจำเลย ซึ่งจะส่งผลให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ดียิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยได้แสดงความสำนึกในความผิดและอาจบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายได้บ้าง ศาลอาจกำหนดให้จำเลยต้องไปรายงานตัว หรือกระทำความดี บริกรสังคมและสาธารณประโยชน์ในระหว่างที่รอการลงโทษ หรือศาลอาจมอบหมายให้พนักงานราชทัณฑ์รายงานความประพฤติจำเลย เพื่อนำมาประกอบการดุลพินิจในการพักการลงโทษ

ในประเทศเยอรมนี เมื่อศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงในการประนอมข้อพิพาทที่ผู้ประนอมข้อพิพาทนำเสนอในรายงาน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลย คือ ใช้ดุลพินิจในการลดโทษ หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ก็ให้พิพากษาไปตามที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งในการนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้ อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่สำนึกในการกระทำของตน และมุ่งหวังจะช่วยเหลือผู้เสียหายอย่างแท้จริงแล้วพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเสมือนไม่ได้เข้าสู่กระบวนการเลยก็ได้ เช่นเดียวกันกับในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองที่จะนำหนังสือแสดงการให้อภัยจากผู้เสียหายมาพิจารณาประกอบการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามประเทศญี่ปุ่นก็ไม่ได้ผ่อนผันหรือให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดทุกราย และยังคงใช้โทษจำคุกเพื่อตัดผู้กระทำผิดออกจากชุมชนหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิด หากได้ความว่าผู้กระทำผิดไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีขออภัยและให้อภัยดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า การดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าว หากไม่มีกรอบแนวความคิด แนวปฏิบัติ และกระบวนการที่ชัดเจนจะยิ่งก่อให้เกิดความขัดแย้งตามมา เนื่องจากสภาพความแตกต่างของผู้คนในสังคมที่มีความหลากหลายและไม่เท่าเทียมกัน จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแลและจัดการสร้างมาตรการและกระบวนการให้เหมาะสม และนำมาปฏิบัติได้จริง อันจะเกิดประโยชน์อย่างสูงสุดต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยต่อไป



## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การทำร้ายร่างกายระหว่างสามีภริยา เป็นปัญหาความรุนแรงในครอบครัวอย่างหนึ่ง ซึ่งพบเห็นได้ทั่วไปในสังคมไทยในปัจจุบัน และนับวันจะมีปัญหาเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวไม่ได้มีผลกระทบเฉพาะผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเพียงเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อบุคคลในครอบครัว และกลายเป็นปัญหาทางสังคมอีกทางหนึ่งด้วย

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมเป็นสิ่งแรกที่ควรคำนึงถึงมากที่สุด เนื่องจากเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นทางทรัพย์สิน ร่างกาย หรือจิตใจ และยังคงมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในครอบครัวอีกด้วย จากการศึกษาพบว่า เหยื่ออาชญากรรมยังเป็นผู้ที่ถูกละเลยอยู่มากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและยังขาดหลักประกันที่จะได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ เพราะในอดีตที่ผ่านมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้มุ่งต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษโดยมองว่าผู้กระทำความผิดหรืออาชญากร เป็นผู้กระทำผิดต่อรัฐเป็นการกระทำโดยละเมิดต่อกฎหมาย การลงโทษจึงเป็นเรื่องที่สมควรและจำเป็นเพื่อป้องกันสังคม โดยมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และละเลยความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการกระทำนั้น

การสร้างกระบวนการทัศน์ใหม่ในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจึงควรวินิจฉัยสภาพของผู้ตกเป็นเหยื่อซึ่งได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและจิตใจให้ชัดเจน รับรู้ถึงความเสียหายและความต้องการความช่วยเหลือของเหยื่อ แล้วให้ทุกฝ่ายร่วมกันหาทางออกสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้น มีการดูแลช่วยเหลือและเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมรวมทั้งฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพเดิมให้มากที่สุด ดังนั้นรูปแบบกลไกในการคุ้มครองสิทธิของเหยื่อจึงควรใช้กระบวนการที่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเข้าถึงได้โดยง่ายและเป็นกลไกที่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับเหยื่ออาชญากรรมผู้ซึ่งมีทั้งความหวาดกลัว และความวิตกกังวลสูง รวมทั้งความโศกเศร้าจากความสูญเสียอันเนื่องมาจากการถูกกระทำ นอกจากนี้ยังต้องเป็นกระบวนการที่ผสมผสานระหว่างการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด รวดเร็ว และเป็นธรรม กับการมีมาตรการที่สามารถเป็นที่ปรึกษาที่มีความรู้ความเข้าใจในเชิงวิชาการของหลักการเยียวยาเหยื่อและหลักจิตวิทยา และเป็นมาตรการเชิงสหวิทยาการที่

ต้องแนะนำและติดตามผลการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการ เพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ของเหยื่อ

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งได้กระทำการระหว่างสามภริยา กฎหมายได้ระวางโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้ให้จำคุกไม่เกินสองปีเป็นหนึ่งในฐานะความผิดที่ศาลสามารถใช้วิธีการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แทนการลงโทษจำคุกได้ ซึ่งถือเป็นวิธีการที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของการลงโทษจำคุกระยะสั้น ทั้งนี้เป็นเหตุผลมาจากทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่ไม่ต้องการให้บุคคลนั้นเข้าไปปรับอิทธิพลในทางเสียหายจากในเรือนจำซึ่งเต็มไปด้วยผู้กระทำความผิดหลากหลายประเภท อีกทั้งการจำคุกระยะสั้นไม่สามารถปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีได้โดยสมบูรณ์ ประกอบกับปัจจุบันมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ในครอบครัว พ.ศ.2550 เนื่องจากเห็นว่าปัญหาการแก้ไขการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อนซับซ้อนและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการทำร้ายร่างกายระหว่างบุคคลทั่วไป จึงสมควรที่จะกำหนดรูปแบบวิธีการ และขั้นตอนที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป โดยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวและยับยั้งการกระทำผิดซ้ำ ซึ่งมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและปกป้องคุ้มครองผู้ที่ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวเป็นสำคัญ

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายที่ศาลจะใช้พิจารณารอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีนี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในส่วนของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ตลอดจนพิจารณาจากเหตุผลของกฎหมายโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น และประสงค์ที่จะให้มีผลในทางข่มขู่ผู้กระทำความผิดตลอดระยะเวลาที่ศาลรอกการลงโทษอยู่ ทำให้ผู้ได้รับการรอกการลงโทษนั้น มีความรู้สึกว่าหากไปกระทำความผิดภายในเวลาที่ศาลกำหนด ตนจะต้องถูกลงโทษทั้งสำหรับความผิดครั้งแรกและครั้งหลัง โดยไม่ได้สำนึกในการกระทำความผิดของตนแต่อย่างใด

แม้ว่าการรอกการลงโทษ จะเป็นวิธีการที่อำนวยการโยชนน์ให้กับผู้กระทำความผิด แต่ก็ เป็นวิธีการที่ขัดกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง ซึ่งการลงโทษของทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวเป็นทฤษฎีที่เป็นไปตามความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบพลันและรุนแรงสาสมกับการกระทำความผิด กล่าวคือ การที่ศาลใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษมากเกินไป โดยไม่คำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้การรอกการลงโทษหรือไม่ ย่อมทำให้สังคมโดยเฉพาะผู้เสียหายรู้สึกได้ถึงความไม่เป็นธรรมและไม่ได้รับการดูแลเยียวยาจากความเสียหายที่ตนเองได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาในทางสังคมตามมา ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้จะแก้ไขได้ก็ด้วยการใช้

กระบวนการที่นำสังคมและผู้เสียหายเข้ามา มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการกำหนดคุณพินิจของศาล ในการรอลงโทษด้วย โดยให้ศาลนำเอาความคิดเห็นทั้งทางด้านตัวผู้เสียหายเองที่ได้ให้อภัยและได้รับการเยียวยาบรรเทาความเสียหายอย่างเหมาะสม และทางด้านตัวผู้กระทำความผิดที่ได้สำนึก และได้แก้ไขบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหายและสังคมจนเป็นที่พอใจแล้วมาพิจารณาประกอบการใช้คุณพินิจของศาลด้วย ซึ่งวิธีนี้จะทำให้ผู้เสียหายและสังคมรู้สึกถึงความยุติธรรมจนนำไปสู่การให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดแทนการมองแต่ด้านตัวผู้กระทำความผิดเพียงด้านเดียว ซึ่งจะก่อให้เกิดความอาฆาตพยาบาทจากฝ่ายผู้เสียหาย และความโกรธแค้นจากสังคมที่เห็นว่าผู้ที่กระทำความผิด ยังไม่ได้รับการลงโทษแต่อย่างใด จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้เป็นพื้นฐานในการประกอบคุณพินิจของศาล

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีเป้าหมายในการลดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย หรือจิตใจ รวมถึงเกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิ และความสามัคคี โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เน้นการสร้างความเข้าใจต่อกัน โดยเฉพาะระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงความเสียหายที่ตนได้กระทำต่อผู้เสียหายหรือต่อสังคม ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น ในขณะเดียวกันผู้เสียหายก็จะเข้าใจถึงสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดลงไป ทั้งนี้ เพราะเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มิได้เป็นเรื่องการชี้ขาดข้อถูกผิดในการกระทำ แต่เป็นเรื่อง การทำความเข้าใจให้เหตุและผลของการกระทำความผิด รวมถึงผลกระทบอันต่อเนื่องกับการกระทำความผิด อันจะนำไปสู่การหาทางออกในการแก้ไขข้อผิดพลาดร่วมกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด สังคมและเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่มีใช้คู่ความหรือเจ้าพนักงานกับประชาชน แต่เป็นการหาทางออกร่วมกันเพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งหรือการกระทำความผิดซ้ำอีกต่อไปอันเป็นการแตกต่างไปจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมอาญาตามปกติโดยสิ้นเชิง ซึ่งอาศัยคนกลางหรือคณะบุคคล เพื่อชี้ขาดข้อเท็จจริงหรือข้อถูกผิดในการกระทำ และการกำหนดวิธีการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความของกลุ่มความ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทในการดำเนินการหาทางในการบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษเท่านั้น และไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมแต่อย่างใด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตั้งอยู่บนความรู้สึกลึกซึ้งที่ว่า มีความยุติธรรมเกิดขึ้นและมีการโต้ตอบของชุมชนต่อการกระทำผิดแล้ว โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอยู่หลายรูปแบบ แต่ที่นิยมใช้กันมีเพียง 4 รูปแบบเท่านั้น ได้แก่ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด การประชุมกลุ่มครอบครัว การล้อมวงพิจารณาความ คณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน ซึ่งในการนำรูปแบบต่างๆ มาใช้นั้นก็ต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของ

ประเทศนั้นๆ ด้วย ซึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด หรือชุมชนต่างจะได้รับความประโยชน์จากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ

### 1. ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจ

เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งมีลักษณะเชิงแก้แค้นทดแทน แม้ว่าผู้เสียหายอาจจะได้รับความพึงพอใจที่มีการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญายัง ไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายและการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะโดยการจ่ายค่าเสียหายหรือการบรรเทาความสูญเสียทางจิตใจและความรู้สึกพึงพอใจของผู้เสียหาย อันทำให้ผู้เสียหายรู้สึกว่าคุณเองได้รับความยุติธรรมที่แท้จริง ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำให้ผู้เสียหายได้รับการดูแลมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็โอกาสที่ได้ระบายออกถึงความทุกข์ร้อนของตน และผลกระทบจากอาชญากรรม การได้รับการบรรเทาความเสียหายทั้งทางวัตถุและจิตใจ ซึ่งทำให้รู้สึกว่าคุณได้รับความเป็นธรรม จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถสร้างความพึงพอใจแก่ผู้เสียหายมากกว่า

### 2. ป้องกันการกระทำผิดซ้ำ

ในขณะที่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักจะทำหน้าที่เพียงแยกผู้เสียหายออกจากผู้ที่กระทำความผิด การแพ้ชนะคดีเป็นผลมาจากความสามารถของผู้แทนที่รับหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมายของกฎหมาย โดยมีผลลัพธ์อยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหรือไม่ โดยการจำคุกเป็นเพียงการสอนให้บุคคลที่กระทำความผิดรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำเป็นความผิดและสมควรต้องถูกลงโทษ เพื่อจะได้ไม่ต้องกลับมารับโทษอีก ระบบการลงโทษดังกล่าวจึงไม่อาจขัดเกลากิจกรรมของผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง การลงโทษจึงไม่สามารถ มีผลในเชิงยับยั้งการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วแต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกและแสดงความรับผิดชอบต่อผลเสียหายจากการกระทำของตนเองไม่ว่าต่อผู้เสียหายหรือต่อสังคม อันทำให้ได้รับการยอมรับและการให้อภัยจากบุคคลดังกล่าว ตลอดจนมีโอกาสกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข นอกจากนี้ ยังมีการสอดส่องดูแลของคนในชุมชนที่คอยช่วยเหลือประคับประคอง ซึ่งมีผลเป็นการลดโอกาสในการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย

### 3. ประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

ปัญหาที่มักพบในการจัดการระบบกระบวนการยุติธรรม ก็คือ เรื่องความร่วมมือของคนในชุมชน ไม่ว่าจะเป็นการรายงานอาชญากรรม หรือไปให้การเป็นพยาน ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะบุคคลดังกล่าวตระหนักถึงความยากลำบากในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดแต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความร่วมมือมากขึ้น เพราะอย่างน้อย

ผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องต่างมีแรงจูงใจในเรื่องการเยียวยาและการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยยินยอมที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้เจ้าหน้าที่ในระบบกระบวนการยุติธรรมสามารถแก้ไขปัญหอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ตรงตามเหตุ และสามารถกำหนดมาตรการป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดซ้ำได้อีก

#### 4. ประหยัดค่าใช้จ่าย

เนื่องจากระบบกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน จำเป็นต้องใช้ค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการสร้างกลไกป้องกันและติดตามการกระทำความผิด ตลอดจนการพิสูจน์ เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะช่วยประหยัดงบประมาณของรัฐในการจัดการกระบวนการยุติธรรมภายหลังปรากฏการกระทำความผิด โดยเฉพาะภาระในการพิสูจน์คดีและควบคุมตัวนักโทษไว้ในเรือนจำ ส่งผลให้สามารถนำเงินดังกล่าวไปใช้ในการทำโครงการสิ่งสร้างสรรค์ที่มีผลในเชิงป้องกันอาชญากรรมได้มากขึ้น

ผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ใช่การค้นหาตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นการทำให้ผู้เสียหายพึงพอใจและได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งหมายรวมถึงการได้ระบายความรู้สึกหรือความทุกข์ร้อนที่ตนได้รับ และผลที่ตามมาจากการตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด ทั้งยังเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยมีกระบวนการที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติ และเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ในขณะเดียวกัน ก็ยังเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เพราะหากเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทั่วไปเพียงอย่างเดียว จะต้องกำหนดหน้าที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่และพยานร่วมมือกันค้นหาความจริง อันจะนำไปสู่การกำหนดโทษ ส่วนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จะเน้นความร่วมมือระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสังคม ชุมชนศาล พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่วมกันหาทางออกสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นและป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ทั้งยังเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในชุมชนอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่า การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นมิได้ หากมิได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญของกระบวนการ จึงจำเป็นต้องมีการเชิญชวนให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดตกลงยินยอมเข้าสู่การประชุมร่วมกัน โดยชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับ ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่หรือผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นคนกลางเป็นผู้ประสานงานการประชุม ซึ่งในหลายๆ ประเทศ ก็ได้มีการนำแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตนและตามลักษณะแห่งความผิด



การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้นี้สามารถทำได้ทุกขั้นตอนตั้งแต่ก่อนฟ้องคดี ภายหลังฟ้องคดี และก่อนศาลมีคำพิพากษา จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาแล้วและอยู่ระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังต้องโทษอยู่ โดยในขั้นก่อนฟ้องคดีสามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งผ่านการฝึกอบรมทักษะการไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วในระหว่างการพิจารณาคดีก่อนที่ศาลจะได้พิพากษา ศาลอาจจัดให้มีการมีดำเนินการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายตามรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศาลเป็นผู้รับรองข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า รูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีภริยา ก็คือการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ซึ่งมีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้แสดงความรู้สึกของตนเองตลอดจนผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำความผิด ที่มีโอกาสรับฟังสาเหตุแห่งการกระทำความผิดจากผู้กระทำความผิด ประกอบกับผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการแก้ไขหรือเยียวยาสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไป โดยผู้ที่ทำการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่ผ่านการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี มีทักษะและความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งการรับฟังและพูดคุยดังกล่าวจะก่อให้เกิดการลดระดับความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมและนำไปสู่การให้อภัยและการประนีประนอมได้ง่ายขึ้น อันนำไปสู่การปรับปรุงฟื้นฟูและเสนอใช้วิธีการคุมความประพฤติ ทั้งยังสามารถรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันอีกด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่จำเลย รับสารภาพและมีความสำนึกผิดในสิ่งที่ได้กระทำลงไป ศาลอาจให้คู่ความได้ตกลงชำระค่าเสียหายแก่กันเพื่อที่ศาลจะได้นำไปเป็นข้อเท็จจริงในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษและการพักโทษในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วเป็นลำดับต่อไป

กรณีปัญหาการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีภริยา การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดซึ่งจำเป็นต้องฟังพยานหลักฐานซึ่งกันและกันมาลงโทษจำคุก เพื่อทดแทนต่อความผิดที่ได้กระทำอาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด และมีแต่จะยิ่งสร้างปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย ไม่ว่าจะเป็นการส่งผลให้บุตรขาดคุณสมบัติเชิงคุณภาพความอบอุ่น และยังทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวมีปัญหาขึ้นได้ หรือแม้ว่าในกรณีที่ศาลพิพากษาให้รอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งพิจารณาแต่เฉพาะเหตุส่วนตัว ของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นเป็นสำคัญ โดยมีได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหามาจากการกระทำความผิดดังกล่าว และไม่ได้รับการ

บรรเทาความสูญเสียแต่อย่างใด ส่งผลให้ผู้เสียหายรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมจากระบวนการยุติธรรม แต่หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ควบคู่กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดมีส่วนในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกัน โดยผู้กระทำความผิด ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงในสิ่งที่ตนทำลงไป สำนึกในการกระทำความผิดดังกล่าวและไม่กลับไปกระทำความผิดแบบเดิมซ้ำอีก ตลอดจนได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหาย และสามารถกลับไปใช้ชีวิตครอบครัวร่วมกันได้ต่อไป

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวความคิดและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีการเปลี่ยนมุมมองและแนวความคิดที่มีต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นระหว่างสามีกฎหมาย โดยมุ่งหมายที่จะแก้ปัญหาคความขัดแย้ง ให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการกระทำของเขา และให้ความช่วยเหลือบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อ โดยมีเป้าหมายสุดท้ายที่ให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกถึงว่าปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ยุติลง จึงควรมีการพัฒนาการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีวิธีการจัดการกับปัญหาการทำร้ายร่างกายระหว่างสามีกฎหมายมาใช้ โดยให้ความสำคัญกับเหยื่อ ตลอดจนคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย แสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำความผิดชี้แจงข้อเท็จจริงและปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น ซึ่งผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังนี้

1. เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหลายหน่วยงาน จึงควรมีการกำหนดแนวทางร่วมกันระหว่างหน่วยงานเหล่านั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติที่เป็นระเบียบและสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน และควรมีการกำหนดกฎหมายรองรับการปฏิบัติแก่หน่วยงานที่รับดำเนินการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็คือกรมคุมประพฤติและพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้การฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการเยียวยาผู้เสียหายได้ผลสมดังวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง

2. ควรมีการกำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (Victim offender mediation) มาใช้ในกรณีต่อไปนี้

- 2.1 กรณีที่มีการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ระหว่างสามีกฎหมาย เพื่อให้ข้อพิพาทดังกล่าวระงับลงไปได้ โดยจัดให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสพูดคุยแสดงความรู้สึกต่อกันผ่านคนกลางซึ่งอาจเป็นพนักงานสอบสวนที่ได้รับการอบรมทักษะเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมุ่งที่จะคลายปมปัญหาอันเป็นสาเหตุ

ของความขัดแย้ง เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างกัน ทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกทางหนึ่งด้วย

2.2. เมื่อมีการฟ้องร้องคดีในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ระหว่างสามีภริยาต่อศาลแล้ว ก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร อาจจัดให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางซึ่งผ่านการอบรมทักษะกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ เข้าร่วมหารือเพื่อค้นหาสาเหตุที่แท้จริงและเยียวยาต่อความรุนแรงที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การที่โยนความผิดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวย่อมไม่ถูกต้องทั้งหมด เพราะบ่อยครั้งที่เหยื่อหรือผู้เสียหายก็มีส่วนช่วยด้วยคำพูด ท่าทีและการกระทำบางอย่างเช่นกัน รวมทั้งผู้กระทำความผิดเองก็กระทำไปด้วยอารมณ์ชั่ววูบ ขาดสติ ขาดความยั้งคิด หรือเพราะเสพของมีนเมาต่างๆ ตลอดจนไม่มีการลดทอนความขัดแย้งรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างกัน เพื่อให้แสดงออกอย่างเหมาะสมกว่าที่เป็นอยู่ จึงเป็นความไม่ยุติธรรมและ เป็นการละเลยความสำคัญของสัมพันธภาพที่มีลักษณะละเอียดอ่อนเป็นพิเศษดังกล่าวนี้ไป ทั้งที่สามารถเยียวยาแก้ไขได้โดยอาศัย "คนกลาง" เข้าช่วยรับฟังและให้คำแนะนำในบางสถานการณ์ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (5) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี หากไม่ปรากฏว่าผู้นั้นเคยได้รับโทษจำคุก มาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึง ถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยศาลสามารถจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก

เมื่อมีการดำเนินการเจรจาดังกล่าวแล้ว จะก่อให้เกิดความรู้สึกที่ดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด มีความเข้าอกเข้าใจกันมากขึ้น รักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีในครอบครัว โดยผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของตน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นการชดเชยเยียวยาเป็นตัวแทนเพียงอย่างเดียว แต่อาจมีการเยียวยาทางจิตใจร่วมด้วย ส่งผลให้ผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความต่อกันอีก ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายได้ให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว เมื่อศาลพิพากษาให้รอการลงโทษผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายก็จะไม่รู้สึกลัว

ไม่ได้รับความยุติธรรม เพราะตนได้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นแล้ว ตลอดจนสามารถใช้ชีวิตครอบครัวร่วมกันได้อย่างปกติสุขต่อไป

3. ควรจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในศาลยุติธรรมชั้น ประกอบด้วย ผู้ที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ ตำรวจ ราชทัณฑ์ คุมประพฤติ กรมพินิจและสืบเสาะ ผู้แทนของประชาชน ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา เป็นต้น โดยมีหน้าที่ในการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทุกๆ กระบวนการยุติธรรมของไทย ซึ่งมีการถือหลักในการให้ความรู้ทางวิชาการ ประเมินผลการดำเนินงานและนำเสนอหลักเกณฑ์ รวมถึงเทคนิคต่างๆ ในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการพัฒนาองค์ความรู้ ตลอดจนเทคนิควิธีให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเพื่อให้ ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ประกอบการทำงานไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการสร้างความเข้าใจและผลของการนำแนวทางการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้แก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ตลอดจนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน เนื่องจากหลักการดังกล่าวอาจเป็นการเพิ่มภาระในการดำเนินงานให้แก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม จึงจำเป็นต้องจะต้องทำความเข้าใจและสร้างการยอมรับในประโยชน์จากการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เยียวยาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและ ความเข้าใจของสังคม ตลอดจนลดการกระทำความผิดซ้ำอีกด้วย

4. ควรจัดให้มีสถานบำบัดหรือฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ตลอดจนผู้ถูกกระทำกรณีที่เกิดความรุนแรงระหว่างสามีภรรยา ซึ่งอาจได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับการใช้อำนาจหรือมาตรการต่างๆ ของศาลในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการชั่วคราวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือจัดให้มีสถานที่พักพิงสำหรับผู้ที่ถูกทำร้ายในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉินหรือในขณะที่เหยื่ออยู่ระหว่างการตัดสินใจอย่างหนึ่งอย่างใด

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ผู้เสียหายได้แสดงทัศนคติในชั้นพิจารณาคดี เพื่อใช้ประกอบในการกำหนดคำพิพากษาของศาลนั้น ศาลได้พิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ ในคดี ตลอดจนความรู้สึก และการได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจากผู้กระทำความผิดแล้ว เมื่อศาลได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและได้มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยตามความเหมาะสมแล้วไม่ว่าจะเป็นการลงโทษสถานเบา หรือการรอการลงโทษ การใช้มาตรการในการบังคับโทษก็ยังคงต้องมีต่อไป เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไป โดยในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ

ของศาล ควรกำหนดให้ศาลได้นำความรู้สึก ทศนคติ ตลอดจนผลกระทบต่างๆ ที่ผู้เสียหายได้แถลงไว้ก่อนมีคำพิพากษา รวมทั้งให้นำเอาความรู้สึกสำนึกผิดของจำเลยและ การชดใช้เยียวยาความเสียหายของจำเลยนั้นมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล นอกเหนือไปจากการที่ศาลจะพิจารณาจากบัญชีระดับอัตราโทษหรือยึดถือ ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ได้มาในระหว่างการพิจารณาคดีด้วย

นอกจากนี้ ควรมีการปรับเปลี่ยนทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ซึ่งแต่เดิมมุ่งเน้นแต่เพียงการให้ความสำคัญต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือจำเลย โดยละเลยความสำคัญของผู้เสียหาย มาเป็นการให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของผู้เสียหาย และให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการมีส่วนร่วมกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐมากยิ่งขึ้น โดยให้ผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางแห่งคดีอย่างแท้จริง โดยการนำเอาทัศนคติ ความรู้สึก ตลอดจนผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำความผิดนั้นมาประกอบการปฏิบัติหน้าที่ และให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายที่มีอยู่ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติให้รัฐคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในฐานะเหยื่ออาชญากรรม อันจะทำให้ผู้เสียหายได้มีสิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของรัฐมากกว่าเดิม และยังส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทัศนคติของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมนั้นดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ รัฐก็ยังจะได้รับประโยชน์จากการเข้าร่วมในการดำเนินคดีอาญากับรัฐของผู้เสียหาย กล่าวคือ ทำให้ผู้เสียหายไปเป็นพยานและให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีอาญาของรัฐ นอกจากนี้ การรับสารภาพโดยบริสุทธิ์ใจของผู้กระทำความผิดโดยมีการตั้งใจที่จะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายและสังคม จะเป็นผลให้ความจริงปรากฏขึ้นในกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายยิ่งกว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

## บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2545) *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* กรุงเทพมหานคร สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2521) “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา” *วารสารนิติศาสตร์* 10,1 (มกราคม)
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2554) “นโยบายทางอาญา” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 11 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- \_\_\_\_\_ (2554) “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- โกเมท ขวัญเมือง (2550) *กฎหมายอาญาชั้นสูง* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- คณิต ฅ นคร (2526) “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” ระบบสงวน พรอิชยานนท์ (2538) *รอกการลงโทษ* กรุงเทพมหานคร เรือนแก้วการพิมพ์
- คู่มือการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน (2539) สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน (สทช.) สำนักงานอัยการสูงสุด
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2548) *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชนกรุงเทพมหานคร* สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2551) *สังคมวิทยาอาชญากรรม* กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- \_\_\_\_\_ (2548) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการยุติธรรมไทย” *วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสหวิทยาการ คณะบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*
- \_\_\_\_\_ (2547) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” *ตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม) : 112 – 142
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ (2553) *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย* สำนักกิจการงานยุติธรรม
- \_\_\_\_\_ (2546) การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” สัมมนาทางวิชาการเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : วิสัยทัศน์ใหม่สำหรับเหยื่อ

- อาชญากรรมและผู้กระทำผิดในสังคมไทย วันที่ 21 เมษายน 2546 โรงแรมรามากร์  
เด็นส์ กรุงเทพมหานคร สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม
- จิตฤดี วีระเวสส์ (2549) “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรมไทย : การศึกษาตัวแบบที่  
เหมาะสมเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว” *คูลพาท* 53, 3 (กันยายน – ธันวาคม) :  
167 – 184
- จรัส รุ่งเรือง (2547) “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม  
สำหรับเด็ก: ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว” *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*
- จิตวิวัฒน์ ชะชัยมา (2546) “การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม ศึกษากรณี  
การทำร้ายร่างกายของกลุ่มสมรส” การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์ (2545) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติ  
นานาชาติ Restorative Justice: a New Theoretical Approach to the international  
Perspective” ภาคนิพนธ์ มหาวิทยาลัย Kent at Canterbury
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน (2555) “ทฤษฎีการลงโทษ” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมาย  
อาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 6 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
สาขาวิชานิติศาสตร์
- \_\_\_\_\_. (2555) “ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญา  
และอาญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 2 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชา  
นิติศาสตร์
- \_\_\_\_\_. (2555) “ทฤษฎีอาญาวิทยา” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41716 กฎหมายอาญาและ  
อาญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 5 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชา  
นิติศาสตร์
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ (2551) *โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาล  
ยุติธรรม สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม*
- ธรรมรัตน์ รัตนพันธ์ (2551) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำ  
ความผิดโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส  
ตามประมวลกฎหมายอาญา” การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง



- ชิตาร์ตน์ พิชญกุล (2548) “การไถ่เกื้อยื้อข้อพิพาททางอาญาเชิงสมานฉันท์” การศึกษาอิสระ  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- นันทิ จิตสว่าง “Restorative Justice: กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม”  
จุลสารทัณวิทยา 2, 2 (ตุลาคม 2543)
- นันทิพัฒน์ บุญทวี (2550) “ปัญหาการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ปรีชา ขำเพชร (2546) “ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ : ศึกษาแนวคำ  
พิพากษาฎีกา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ปรียาพร ศิริวาณิชย์ (2554) “หลักนิติธรรมกับการไถ่เกื้อยื้อข้อพิพาททางอาญาตามแนวทาง  
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตร  
มหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- ประกาศคณะกรรมการอัยการ เรื่อง การแบ่งหน่วยงาน และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน  
ภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2556
- พรชัย เอื้อวิริยวงศ์ (2552) “การนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ปรับใช้ในการพิจารณา  
พิพากษาคดีอาญาของศาลยุติธรรม” รายงานผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตรผู้  
พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล  
ยุติธรรม
- พรรณขยง พุทธิเกษ และคณะ (2547) รายงานการวิจัยการปฏิบัติงานของอาสาสมัครไถ่เกื้อยื้อ  
ข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.): ปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไข กรุงเทพมหานคร สำนัก  
ระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
- ยศวันต์ บริบูรณ์ธนา และคณะ (2553) รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ประสิทธิภาพของกระบวนการ  
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำผิด สถาบันวิจัยและพัฒนา กรมคุม  
ประพฤติ
- รัชนีวรรณ จันทวงศ์ (2550) “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำ  
ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา” การศึกษาค้นคว้าอิสระ  
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไถ่เกื้อยื้อและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นพนักงาน  
อัยการ พ.ศ.2555
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550

- วัชรภรณ์ จิตรชุ่ม (2545) “การหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกโดยงานคุมประพฤติ ศึกษาเฉพาะอัตราโทษการรอการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
- สทรน รัตน์ไพจิตร (2527) “ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทย ใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- สุภัทรา กรอุไร (2543) “การประนอมข้อพิพาททางอาญา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุภัทรา กรอุไร (2554) “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สมศักดิ์ เลิศนิมิตกิจ (2554) “แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท” รายงานผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
- สุทธิพล ทวีชัยการ (2555) “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา 41717 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน่วยที่ 9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- สรวิศ ลิ้มปริงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาลนิเวศน์แลนด์ ตอนที่ 1 – 7” *ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม* สืบค้น 20 ธันวาคม 2556 จาก <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php?Idmain=44&&No=34&&Title=Restorative%20Justice&&page=3>
- หยุด แสงอุทัย (2554) *กฎหมายอาญาภาค 1* พิมพ์ครั้งที่ 21 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อริญ สุวรรณบุปผา (2518) *หลักอาชญาวิทยา* กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิช
- อุดม บัวศรี และคณะ (2546) การระงับความขัดแย้งในวัฒนธรรมอีสาน กรุงเทพมหานคร สถาบันพระปกเกล้า
- อัยการสากล, กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ กรุงเทพมหานคร
- อุทัย อาทิวา “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2)” *วารสารยุติธรรม* 46, 4 (ตุลาคม – พฤศจิกายน) : 29 - 31

## ประวัติผู้ศึกษา

|                  |  |
|------------------|--|
| ชื่อ             | นางสาวณัฐรดา ไส้ทองคำ  |
| วัน เดือน ปีเกิด | 29 เมษายน 2529   |
| สถานที่เกิด      | จังหวัดนครสวรรค์   |
| ประวัติการศึกษา  | นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร<br>นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| สถานที่ทำงาน     | สำนักอำนวยการประจำศาลจังหวัดอุทัยธานี  |
| ตำแหน่ง          | เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมปฏิบัติการ   |

