

ปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ย คดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม*

พิชิต แซ่แต้**

Pichit Sae-Tae

Abstract

This article critically discusses the role of conciliation according to Restorative Justice Principle in the inquiry process of the criminal case, how it helps provide remedy for victims and treatment of offenders for the sake of safe and successful reintegration into the society. In considering the enforcement of the conciliation process in accordance with Criminal Diversion Act B.E...., various legal issues tend to arise such as prescription, indemnification, and problems relating to youth in the conciliation process.

บทคัดย่อ

ในบทความนี้ได้วิเคราะห์ถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวนตามแนวคิดใหม่เพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมและการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับสภาพเดิมในสังคมได้ แต่การบังคับใช้เป็นกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มีปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม คือ ปัญหาทางกฎหมายการขาดอายุความ ปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย ปัญหาทางกฎหมายของผู้เยาว์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

Keyword : Restorative justice, Conciliation, Mainstream criminal justice

คำสำคัญ : กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, การไกล่เกลี่ย, กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้สอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้วโดยมีคณาจารย์ที่ปรึกษา 2 ท่าน คือ รองศาสตราจารย์จรัล เล็งวิทยา และรองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรรค์ ส่วนคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ 3 ท่าน คืออาจารย์ สมจิตร ทองศรี รองศาสตราจารย์ ดร. โกเมศ ขวัญเมือง และอาจารย์หม่อมหลวงศุภกิจ จรูญโรจน์ โดยคณาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสองท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์.

**นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมในทางอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีกระบวนการเริ่มต้นตั้งแต่ชั้นสอบสวนกับผู้กระทำความผิดทางอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษตามกฎหมาย โดยมีความมุ่งหมายเพื่อการแก้แค้นทดแทนไม่ให้ผู้กระทำความผิดอีก¹ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเป็นการเฉพาะโดยมิได้ก้าวล่วงถึงการเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายแต่อย่างใด อีกทั้งนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทมาสู่สังคมทุกหมู่เหล่ามากขึ้นเป็นทวีคูณ และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานหนักขึ้นปัญหาดังกล่าวนำไปสู่แนวทางการฟื้นฟูสังคมเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือการไกล่เกลี่ย (Restorative justice)²

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในปี ค.ศ. 1990³ และสหประชาชาติได้นำหลักการไกล่เกลี่ยไปใช้ในคดีอาญาในปี ค.ศ. 1999 เพื่อเป็นหลักการพื้นฐานในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา⁴ และหลักการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาดังกล่าวในหลายประเทศได้นำไปปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคม

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมเป็นการสร้างความเป็นธรรมแก่สังคม ซึ่งมีสาระสำคัญในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำของผู้กระทำความผิด ส่วนผู้กระทำความผิดผู้ฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคมไม่เพียงแต่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้นผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูแก้ไขและบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายด้วยซึ่งการไกล่เกลี่ยอาญาทางกระบวนการยุติธรรมเพื่อการฟื้นฟูแก้ไขและบรรเทาความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดในสังคมให้กลับสู่สภาพเดิม⁵

1. ประวัติความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยในประเทศไทยได้มีมาก่อนสมัยกรุงสุโขทัย ได้วิวัฒนาการต่อมาในสมัยสุโขทัย ซึ่งมีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก เป็นระบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมากกว่าการตัดสินให้แพ้ชนะคดีกันการนำหลักไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท

¹โกเมศ ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551.

²Kathieen Daly and Hennessy Hayes, *Restorative Justice and Conferencing in Australia*, Canberra, Australia, (Canberra: Australian institute of Criminology, 2001), pp. 1-2.

³Ibid.

⁴จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” *ตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 113 -114.

⁵เพ็ญอ้าง.

ได้สืบทอดมาสู่ยุคอยุธยาในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ตามกฎหมายตราสามดวง⁶ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท คงปรากฏสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ สมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายตราสามดวง ได้นำหลักการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทและการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทตามหลักพระธรรมศาสตร์มาตลอด ต่อมา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการทรงปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายให้ทันสมัยเทียบเท่าอารยประเทศได้บัญญัติการประนอมข้อพิพาทไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 มีผลให้ข้อพิพาทระงับสิ้นไปในการประนีประนอมยอมความโดยผลของกฎหมาย⁷

1.1 แนวคิด ทฤษฎีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเรื่องการประนีประนอมเพื่อยุติปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเป็นทางให้สังคมเกิดความสมานฉันท์ในการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขในระดับบุคคล ระดับชุมชน ระดับสังคมและระดับชาติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการประนีประนอมกันในปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจและความพึงพอใจของทุกฝ่ายที่เกิดปัญหาโต้แย้งหรือข้อพิพาทกันตามแนวความคิดทฤษฎีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังนี้ คือ⁸ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีดังกล่าวมีแนวความคิดตามวิธีการแข่งขันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการแบ่งปันทรัพยากรอันจำกัดรูปแบบตามแนวความคิดทฤษฎีการแข่งขัน จึงยึดหลักประโยชน์แห่งตนเป็นที่ตั้งสูงสุดให้มากที่สุด และอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์น้อยที่สุด ภายใต้ข้อสมมติฐานความคิดว่า สังคมอยู่ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด

ทฤษฎีการแข่งขันเป็นแนวความคิดที่ยึดหลักผลประโยชน์เป็นที่ตั้งจึงก่อให้เกิดผลให้ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายสูญเสียด้วยการแข่งขันกันในผลประโยชน์ และผู้เจรจาที่มีวิธีการการเจรจาที่เหนือกว่า ย่อมได้รับผลประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้เกิดการเผชิญหน้ากันทั้งสองฝ่ายในการแข่งขันกันเป็นผู้ชนะและผู้แพ้ และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem solving Theory) เป็นแนวความคิดในการแยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น และร่วมกันแก้ไขปัญหาในแต่ละข้อเถียงหรือข้อข้อโต้แย้งที่เป็นปัญหา เพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกฝ่ายที่มีข้อพิพาทกัน ซึ่งวิธีการตามแนวความคิดทฤษฎีดังกล่าว เป็นวิธีการที่ผู้เจรจาทุกฝ่าย

⁶เชียร เจริญวัฒนา, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), หน้า 556.

⁷ดำริห์ สุดเดมีย์, รายงานการวิจัย เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2541), หน้า 24-28.

⁸ภานู รังสีสหัส, "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท," วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.

ต่างมีส่วนร่วมในการเจรจาในผลประโยชน์ร่วมกันโดยสมัครใจ และก่อให้เกิดความพอใจกันทั้งสองฝ่ายให้มากที่สุด

1.2 ความหมายของการไกล่เกลี่ย

สำนวนคำว่า การไกล่เกลี่ย ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Conciliation และ Mediation ซึ่งคำว่า Conciliation มาจากภาษาลาติน Conciliare หมายถึง การทำให้ข้อขัดแย้งหมดไป หรือทำให้ผู้ที่มีความเห็นแตกต่างหรือผลประโยชน์ขัดแย้งกันเกิดความพอใจ ส่วนคำว่า Mediation ปรากฏอยู่ใน “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทระหว่างประเทศของคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยกฎเกณฑ์การดำรงระหว่างประเทศ” (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002), Article (3) ซึ่งนักวิชาการ¹⁰ ได้อธิบายว่า คำว่า Conciliation และ Mediation คำทั้ง 2 คำ มีความหมายที่ไม่แตกต่างกัน หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่พิพาทได้ ร้องขอให้บุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคน ให้เข้ามาช่วยเหลือคู่พิพาท ในการที่คู่พิพาท จะได้ใช้ความพยายามในการตกลงกัน เพื่อระงับข้อพิพาทด้วยฉันทามติโดยผู้ไกล่เกลี่ย ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดให้คู่พิพาทต้องยอมรับข้อยุตินั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต¹¹ ได้ให้ความหมายว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทไม่ได้มีความหมายที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ในบางประเทศในสหรัฐอเมริกา ได้แยกความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) มีการแยกออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาข้อตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นมักกระทำผ่านทนายความของแต่ละฝ่ายโดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความผู้มีประสบการณ์จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็นปัญหาและประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่ายและพยายามหาข้อตกลงระหว่างกัน

1.3 รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ¹² อันประกอบด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล ตามหลักเกณฑ์และวิธีการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังนี้ คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลที่เป็นคดีมาสู่ศาลในการ

⁹วรรณชัย บุญบำรุง, *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 19.

¹⁰อนันต์ จันทโรภากร, “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ,” *วารสารตุลาการ* 37, 2 (มีนาคม-เมษายน 2533): 70-71.

¹¹มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม,” *วารสารศาลยุติธรรม* 2, 9 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2545): 12.

¹²สำนักระงับข้อพิพาท, *คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550), หน้า 20.

พิจารณาคดีนั้นและคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาตามยอมที่คู่ความสามารถตกลงกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่ความสามารถตกลงยอมความกันได้ในบางประเด็น ซึ่งในส่วนประเด็นที่คู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานในประเด็นที่ไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ และมีคำพิพากษาตามรูปคดีจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อระงับข้อพิพาทหรือปัญหาโต้แย้งที่เกิดขึ้น วิธีการดังกล่าว แม้คู่ความได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว มีความประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองโดยไม่ประสงค์จะดำเนินการในศาลก็ได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวในปี พ.ศ. 2537 ศาลยุติธรรมได้วางระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้คู่ความ สามารถตกลงกันหรือประนีประนอมกันได้โดยฉันทมิตร และให้คดีเสร็จสิ้นออกไปจากศาลได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งผู้พิพากษาที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละเรื่อง เป็นผู้พิพากษาที่ไม่ได้ทำหน้าที่ตัดสินคดีเรื่องนั้น ๆ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และมาตรา 20 บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลที่สั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองหรือพยายามเปรียบเทียบเพื่อให้คู่ความได้ตกลงหรือประนีประนอมกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้คู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในศาลจึงยังคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้ควบคู่ไปกับการพิจารณาของศาลและได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบออกไปเพื่อความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ทันยุคสมัยใหม่มากยิ่งขึ้นในการนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่ความคือ¹³ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีที่ไม่ได้พิจารณาคดี และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่ใช่ผู้พิพากษา

1.4 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยในการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยคดีอาญามีกระบวนการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตั้งแต่ผู้ไกล่เกลี่ย คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย หลักการไกล่เกลี่ย และขั้นตอนการไกล่เกลี่ยมีผลต่อกระบวนการการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งระหว่างบุคคล เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและสังคม อีกทั้งผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายและผู้กระทำผิดได้ฟื้นฟูปรับปรุงแก้ไขไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก

¹³มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต, ทักษะและเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร: ศาลแขวงนนทบุรี, 2550), หน้า 118-119.

1.4.1 ผู้ไกล่เกลี่ย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นการระงับข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างบุคคล ซึ่งมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางช่วยเหลือดำเนินการแนะนำในการเจรจาต่อรองข้อพิพาท¹⁴ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงมีหน้าที่เป็นคนกลางในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไปโดยผู้พิพากษาไกล่เกลี่ย คณะกรรมการไกล่เกลี่ยและอาสาสมัครไกล่เกลี่ย

1.4.2 บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยมีบทบาทและหน้าที่สำคัญในการไกล่เกลี่ยซึ่งบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลาง และหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยที่สำคัญในการสร้างในชั้นไกล่เกลี่ยคือบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางที่สำคัญในการช่วยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายกลับสภาพเดิมอีกและสามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้ในลักษณะที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการริเริ่มการไกล่เกลี่ยทำให้คู่พิพาททั้งสองมาพบเพื่อเจรจากันโดยเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน การช่วยให้ลดความขัดแย้งระหว่างบุคคล การเสาะหาข้อมูลที่ช่วยให้การเจรจาสำเร็จลุล่วงไปด้วยเรียบร้อย การอธิบายให้คู่พิพาทได้เข้าใจในความหมายที่เจรจากัน การช่วยเพิ่มการรับรู้และความเข้าใจซึ่งกันและกันระหว่างบุคคล อีกทั้ง การทำให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้เข้าใจตรงกันขณะที่เข้าเจรจากันของแต่ละฝ่าย การอำนวยความสะดวกในการดำเนินการประชุมการขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายในที่มีอิทธิพลต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่ายด้วยการกระตุ้นให้สำนึกถึงปัญหาได้ถูกต้อง และให้คู่พิพาทแสดงผลในข้อเท็จจริงและข้อเรียกร้อง ความคิดเห็นและจุดยืนของตน และการใช้กลยุทธ์ต่าง ๆ การเสนอแนะทางออกในการแก้ไขปัญหา การเลื่อนการประชุมเพื่อผลบางประการออกไปเมื่อเกิดสภาวะการติดขัดในการเจรจาหรือเพื่อข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ผู้ไกล่เกลี่ยนอกจากมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยยังมีหน้าที่ในการดำเนินการตามกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ให้สำเร็จลุล่วงไปโดยเรียบร้อย โดยการเสนอแนะความรู้แก่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยการกำหนดแนวทางของพฤติการณ์ในการเจรจาไกล่เกลี่ยการควบคุมการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยและทำให้การเจรจาต่อรองดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง การส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น การส่งเสริมติดต่อเจรจาระหว่างคู่พิพาทเพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทกันนั้นเกิดความชัดเจน และทำให้คู่พิพาทยินยอมเผยข้อข้องใจ การสนับสนุนให้มีการหาทางเลือกและข้อเสนออื่น ๆ ที่ทดแทนตกลงกันได้

1.4.3 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นปัจจัยสำคัญในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ทำให้ทุกฝ่ายมีความเชื่อมั่นในระบบการไกล่เกลี่ยให้ทุกฝ่ายกลับคืนสภาพเดิม ซึ่งเหนืออาชญากรรมหรือ

¹⁴โชติช่วง ท้าววงศ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล(รวมบทความ), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), หน้า 48 -50.

ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีโอกาสได้ติดต่อกันเพื่อหาทางแก้ไขเยียวยาเข้าใจกัน¹⁵ คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมย่อมประกอบด้วยความเป็นกลาง ความรู้และประสบการณ์ ทักษะการไกล่เกลี่ย และการรักษาความลับในการไกล่เกลี่ย

1.4.4 หลักการไกล่เกลี่ย

หลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นทางเลือกเพื่อหลีกเลี่ยงความรุนแรงที่เป็นข้อขัดแย้งระหว่างบุคคลและสังคมโดยวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติโดยหลีกเลี่ยงวิธีการที่จะตัดสินใจว่าฝ่ายใดเป็นผู้แพ้และฝ่ายใดเป็นผู้ชนะ เพื่อการเยียวยาแก้ไขความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือ ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้มีส่วนร่วมในการรับผิดชอบโดยใช้ความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมที่ตนได้กระทำขึ้นอีกทั้งเป็นปรับปรุงแก้ไขมิให้มีการกระทำผิดซ้ำอีก หลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจึงเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นทางให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคมมากกว่าการลงโทษ¹⁶ การไกล่เกลี่ยในคดีอาญาทั้งเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย และผู้กระทำผิดมีการเจรจากันเพื่อระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจและสามารถถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยได้โดยปราศจากการบังคับตามหลักการเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเข้าไปมีส่วนการไกล่เกลี่ยและหลักการข้อเสนอการไกล่เกลี่ย¹⁷

1.4.5 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนกระบวนการสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา รอน เคลาสเซน (Ron Classen)¹⁸ แห่งมหาวิทยาลัย แปซิฟิกแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้เสนอขั้นตอนของกระบวนการสร้างความสมานฉันท์ (A Peacemaking Process) ไว้ 6 ขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ การเชิญชวน (Invitation/Safety) การรับทราบกติกาพื้นฐาน (Ground rule) การพรรณนา การสรุป และการรับรู้ (Describe/Summarize/Recognize) การหาความลงตัวในข้อตกลง (Search of Agreement) สรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี (Summarize Agreement and Congratulate) ติดตามผล (Follow-up)

¹⁵ภาณุ รังสีสัทส, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท,” วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.

¹⁶อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2552)

¹⁷ภาณุ รังสีสัทส, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท,” วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.

¹⁸Ron Claassen ความยุติธรรมบูรณะ-หลักการพื้นฐาน อ้างถึงใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2547): 121 - 122.

1.5 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁹

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่เรียบง่าย ไม่มีกระบวนการที่ซับซ้อน ดังเช่นกระบวนการพิจารณาความในศาล การไกล่เกลี่ยจึงเป็นรูปแบบที่ยืดหยุ่นได้ง่ายต่อดำเนินการไกล่เกลี่ยในทุกสถานที่ การไกล่เกลี่ยเป็นความสมัครใจของคู่ความและมีความพอใจในผลข้อตกลงกัน ทำให้ข้อพิพาทได้จบไปโดยเร็วมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ไม่สิ้นเปลืองเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่าง ๆ ในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี เป็นเรื่องความสมัครใจของคู่ความในการร่วมกันหาข้อยุติข้อพิพาทหรือปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นการลดความขัดแย้งหรือข้อโต้แย้งกัน จึงทำให้สามารถอยู่ร่วมกันในชุมชนได้อย่างปกติสุขมากกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาฟ้องร้องคดีในศาล

2. ประวัติความเป็นมากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

อาชญากรรมในการละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานทางสังคมเป็นทางให้เกิดความเสียหายจำเป็นที่รัฐต้องเข้าดำเนินการเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามกระบวนการยุติธรรมตามแบบดั้งเดิม (Mainstream criminal justice) ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดได้วิวัฒนาการมาเป็นกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Restorative justice)

2.1 กรอบแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดั้งเดิม

ตามสภาวะธรรมชาติ มนุษย์อยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า เป็นชุมชนเป็นสังคม แต่มนุษย์มีความขัดแย้งเป็นข้อพิพาทเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติอยู่ในตัว เมื่อสังคมหนึ่งมีการขยายตัวเจริญขึ้น ความขัดแย้งก็มีมากขึ้นในการละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานในสังคมเป็นเงาตามตัว จำต้องมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเข้าดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามโทษที่ได้ก่ออาชญากรรมขึ้น

ก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักการแก้แค้นทดแทนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในความผิดการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดั้งเดิมจะมีแนวความคิดตั้งบนสมมติฐานว่า²⁰ การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิด การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร

¹⁹ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “บทบาทและจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ใน เอกสารการสัมมนาเรื่อง ผู้ประนีประนอมเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว และอบรมความรู้ ทักษะ เทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท,” ณ ห้องประชุมสุภัทรา สมาคมบัณฑิตศึกษากฎหมายแห่งประเทศไทย, 22-24 กันยายน 2552, หน้า 14.

²⁰โกเมศ ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1 - 2.

หลักการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าว นักกฎหมายและนักวิชาการเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก” (Mainstream criminal justice) ซึ่งวิธีการตามกรอบแนวคิดดังกล่าวเป็นการมุ่งเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามหลักการแก้แค้นทดแทนไม่ใช่วิธีการในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม แต่อาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและสังคมโดยรวมไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายทางอาญาได้

2.2 กรอบแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแนวใหม่

การวิวัฒนาการกรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มีความคิดริเริ่มจากการประชุมกลุ่มครอบครัวหรือการประชุมกลุ่มชุมชน (Family or community group conferencing) และได้วิวัฒนาการเป็นโครงการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด (Victim offender reconciliation projects) เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา²¹ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้นำปรับใช้ในการเยียวยาระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิดคดีแรกในเมือง ดิซเช่นเนอร์ (Kitchner) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 1974²² นักกฎหมายและนักวิชาการ²³ เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Restorative justice)

จากการศึกษาวิจัยตามผลงานของ โอ๊กบอนายา²⁴ พบว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีลักษณะใช้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง (Victim-centered) ในการกำหนดความเสียหายและการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด ครอบครัวทั้งสองฝ่ายและชุมชน ด้วยการนำผู้มีส่วนได้เสียทั้งสองฝ่ายซึ่งมีความขัดแย้งกันมาพบกันเป็นการเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคม

จากข้อค้นพบดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า การวิวัฒนาการกรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การไกล่เกลี่ยคดีอาญามุ่งเน้นการเยียวยาความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางไกล่เกลี่ยคดีอาญา ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของ จอห์น เบรียดเวท (John Braithwaite) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกคือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งหมายถึง

²¹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, วารสารดุลพินิจ 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 114.

²² เพิ่งอ้าง.

²³ เรื่องเดียวกัน, 118.

²⁴ Ogbonnaya Oko Elechi, 1999 อ้างใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, เรื่องเดียวกัน, 118.

การที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดใช้ทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหายรวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่น ๆ กลับคืน

จากการวิวัฒนาการรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แนวใหม่จะเห็นว่ามีมุ่งหมายถึงการเยียวยาความเสียหายและผลกระทบจากการกระทำผิดอาชญากรรม ซึ่งจอห์น เบรียดเวท (John Braithwaite)²⁵ ได้วางหลักการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายไว้ดังนี้

- 1) การบรรเทาความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่สูญหายไป
- 2) การบรรเทาความเสียหายด้วยการเยียวยาอาการบาดเจ็บ
- 3) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกปลอดภัย
- 4) การบรรเทาความเสียหายแก่เกียรติยศศักดิ์ศรี
- 5) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกมีพลังอำนาจกลับคืนมา
- 6) การบรรเทาความเสียหายด้วยวิธีการทางแบบประชาธิปไตย
- 7) การบรรเทาความเสียหายด้วยการทำให้เกิดความรู้สึกว่าได้รับความยุติธรรม
- 8) การบรรเทาความเสียหายด้วยแรงเสริมสนับสนุนจากสังคม

กรอบแนวคิดการวิวัฒนาการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การไกล่เกลี่ยคดีอาญาแนวใหม่ (Restorative justice) จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Mainstream criminal justice) ในแนวความคิดที่ว่า²⁶

- 1) ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดเป็นเรื่องอะไร
- 2) วิธีการแก้ไขเยียวยาให้ทุกฝ่ายคืนสู่สภาพเดิมอย่างไร
- 3) บุคคลใดจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาและด้วยวิธีการใด

จากการวิวัฒนาการรอบแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แนวใหม่ ภายหลังจากประเทศต่างๆ ได้นำไปปรับใช้ โดยประเทศอังกฤษได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แนวใหม่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา²⁷ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์²⁸ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส²⁹

²⁵ จูซาร์ตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”, 118.

²⁶ โกเมต ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา, ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1-2.

²⁷ สรวิต ลิมปรั้งษ์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลประเทศอังกฤษ,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 9, 1 ฉบับที่ 9 (กันยายน – ธันวาคม 2549): 51-64.

²⁸ สรวิต ลิมปรั้งษ์, “การไกล่เกลี่ยสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 1 (มกราคม 2549): 25-35.

²⁹ อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอัยการสูงสุด, 2552.)

2.3 แนวคิดและทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

มนุษย์มีสันชาตญาณการอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่าเป็นประชาคมมีการพึ่งพาอาศัยกันในการดำรงชีวิตตามสภาวะธรรมชาติ แต่มนุษย์มีความเห็นแก่ตัว มีการใช้สิทธิส่วนตนละเมิดสิทธิบุคคลอื่นและสังคม กระทำผิดฝ่าฝืนต่อกฎระเบียบที่รัฐได้บัญญัติขึ้นภายใต้อำนาจอันชอบธรรม ย่อมเกิดอำนาจแก่รัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดภายใต้พื้นฐานทฤษฎีที่นำมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้แก่ ทฤษฎีการทดแทนแก่โทษ (Retributive theory) ทฤษฎีการป้องกัน (Preventive theory) ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation theory) ซึ่งหลักแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาดังกล่าว นักกฎหมาย³⁰ เห็นว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การยับยั้ง (Deterrence) เพื่อการตัดนิสัยไม่สามรถกระทำความผิดอีก (Incapacitation) และเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) มาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเหล่านี้ประกอบด้วยโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน และเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 18 ก่อนที่จะเกิดหลักแนวความคิดการประนีประนอมในคดีที่มีการกระทำความผิด³¹

2.3.1 แนวความคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเชิงสมานฉันท์

อาชญากรรมที่เกิดเป็นอันตรายต่อสังคมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามหลักการแก้แค้นทดแทนด้วยวิธีการที่รุนแรงไม่สามารถแก้ปัญหาทางอาชญากรรมในทางกระบวนการยุติธรรมได้ นักกฎหมาย จอห์น เบรียดเว็ท จึงมีแนวความคิดหลักสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา โดยมีเหตุผลว่า³²

ประการที่หนึ่ง: อาชญากรรมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดต่อบรรทัดฐานสังคมซึ่งไม่เพียงแต่ต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้อาชญากรรมเป็นการทำลายความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อม ๆ กันด้วย

ประการที่สอง: กระบวนการทางยุติธรรมไม่ควรมุ่งเฉพาะเพียงแต่การจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีความมุ่งผลเพียงการแก้แค้นทดแทน (Retribution) สร้างหลักเกณฑ์การข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และการตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก (incapacitation) ซึ่งกระบวนการทางยุติธรรมสมควรมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพเดิม (Restoration) อีกด้วย จึงเป็นแนวความคิดที่มาของกระบวนการทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

³⁰ นที จิตสง่า, *หลักทฤษฎีอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, 2547), หน้า 23.

³¹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, *วารสารตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 113-114.

³² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย, *วารสารตุลพาท* 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 120.

(Restorative justice) เพื่อการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้
สังคมด้วย

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้น ชี้ให้เห็นว่าการดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด
ตามหลักการแก้แค้นทดแทนไม่ใช่วิธีการในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม แต่อาชญากรรมก่อให้เกิด
ความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและสังคมโดยรวมการนำกระบวนการทางยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาย่อมเป็นทางออกในการแก้ไขปัญหาสังคมและเหยื่อ
อาชญากรรม ทั้งนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักการแก้แค้นทดแทนก่อให้เกิดความเสียหาย
แก่เหยื่ออาชญากรรมและสังคมเท่านั้นไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเสียหายได้ แต่กระบวนการทาง
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้และ
ผู้กระทำความผิดมีโอกาสฟื้นฟูปรับปรุงแก้ไขตนเองเข้ากับสังคมตามสภาพเดิมได้

2.3.2 หลักการแก้แค้นทดแทน

การก่ออาชญากรรมฝ่าฝืนหลักเกณฑ์กฎหมายและบรรทัดฐานสังคมก่อให้เกิดความ
เสียหายต่อผู้เสียหายและสังคมโดยรวม สมควรที่ให้ผู้กระทำความผิดละเมิดได้รับโทษเป็นการทดแทน
ความผิดเท่านั้นตามความหนักเบาของอัตราโทษที่ได้รับตามทฤษฎีการลงโทษได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษ
ให้สาสม (Retributive theory) คือ ผู้กระทำความผิดอาญาถือว่าเป็นผู้ก่ออาชญากรรมให้เกิดความ
เสียหายแก่สังคมและผู้เสียหายโดยตรงสมควรที่ลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อความยุติธรรม
แก้สังคมและถือว่าเป็นเป็นการแก้แค้น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive theory) คือ
ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดละเมิดต่อสิทธิบุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม การลงโทษแก่
ผู้กระทำความผิดช่วยการป้องกันการก่ออาชญากรรมในระดับหนึ่ง แต่การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด
อย่างเดียวย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ สมควรให้มีการลงโทษเพื่อป้องกัน ซึ่งการป้องกันเป็นการ
ลงโทษเพื่อสวัสดิภาพทางสังคมและมีผลต่อการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียว³³ และทฤษฎี
การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation theory) คือแนวความคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู
ว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำความผิดที่ก่อขึ้น ย่อมไม่สามารถจะกลับคืนสู่สภาพเดิมได้
และมาตรการที่จะนำมาใช้ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดสมควรเพื่อการบำบัดรักษาเยียวยา
ให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไม่กระทำความผิดซ้ำอีก เป็นการป้องกันในอนาคต
มิให้เกิดการกระทำความผิดอีก โดยการเน้นที่ลักษณะการสร้างนิสัยและสอนจริยธรรม

2.3.3 หลักการกระบวนการเชิงสมานฉันท์

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศต่าง ๆ ริเริ่มเล็งเห็นความสำคัญอันเกี่ยวกับ
สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานพลเมือง โดยมีแนวความคิดบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพพลเมืองขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง และพื้นฐานความคิดกระบวนการ

³³สุภัทรา กรอไร, “การประนอมข้อพิพาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 25 -27.

ยุติธรรมทางคดีอาญาในการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามหลักการแก้แค้นได้เปลี่ยนไปเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)³⁴ นักกฎหมายบางท่าน³⁵ เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยในคดีอาญา”

2.4 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันแพร่หลายในสังคมทั่วโลก โดยสหประชาชาติ ได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการ ประชุมผู้เชี่ยวชาญของสหประชาชาติเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (UN Expert Meeting on Restorative Justice) ที่รัฐบาลแคนาดาได้จัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจาก อาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย”³⁶

คำว่า “Restorative Justice” นักวิชาการ³⁷ เห็นว่ามีความหมายกว้างมากย่อมขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศมีความมุ่งหมายเพื่อใช้ในกิจกรรมใด อย่างไรก็ตาม สหประชาชาติได้กำหนดความหมายไว้ใช้ในการไกล่เกลี่ยในลักษณะที่ว่า “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่าย ซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม”

จอห์น เบรียดเว็ท³⁸ อธิบายว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกคือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดเชยทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหายรวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่นๆ กลับคืน ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึง การเยียวยาสมานฉันท์ความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยให้กลับคืนมาอีกครั้งได้แก่ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมที่ถูกโจรกรรมบ้านเรือนทรัพย์สินต้องทุกข์ทรมานเมื่อความเป็นส่วนตัวถูกล่วงละเมิดและรู้สึกไม่ปลอดภัย และมีความรู้สึกที่ถูกทอดทิ้งทำให้รู้สึกว่าตนขาดอิสรภาพพื้นฐานไป”

³⁴ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547): 114-115.

³⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน,” เอกสารประกอบการสัมมนา ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1-2.

³⁶ กระทรวงยุติธรรม, “เอกสารรายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติครั้งที่ 1/2546,” หน้า 3.

³⁷ Kathieen Daly and Hennessy Hayes, *Restorative justice and conferencing in Australia*, pp. 1-2.

³⁸ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย,” วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 117.

จากคำอธิบายความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของนักวิชาการและนักกฎหมายจะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปแบบและระบบในการเยียวยา มากกว่าการลงโทษแก่คนทนต์แทนแก่ผู้กระทำความผิด โดยมุ่งให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นหลักโดยได้รับค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน ส่วนผู้กระทำความผิดได้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูให้เข้าสู่สังคมได้ ส่วนชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในกิจการการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำความผิดและประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำความผิดได้เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์แก่สังคม

2.5 รูปแบบการไกล่เกลี่ยทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การไกล่เกลี่ยทางกระบวนการยุติธรรมมีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาการไกล่เกลี่ยทางอาญากระบวนการยุติธรรมได้ผลการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอยู่ในระดับสูงและเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดคืนสภาพเดิมได้ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบคดีที่เสร็จสิ้นจากการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลพบว่า คดีที่มีการไกล่เกลี่ยทางอาญากระบวนการยุติธรรมคืนสภาพเดิมโดยผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหาย อยู่ในระดับสูงกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาล³⁹ ส่วนในประเทศแคนาดา คดีที่เข้าสู่การพิจารณาในกระบวนการอาญาธรรมดาของศาลกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์พบว่า ส่วนใหญ่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายและได้รับการชดใช้จากผู้กระทำความผิดและคืนสภาพเดิมได้มากกว่าการดำเนินคดีในกระบวนการในศาล ซึ่งเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายจำนวนน้อยมาก⁴⁰

กระบวนการยุติธรรมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในเชิงสมานฉันท์ที่ประเทศต่าง ๆ ได้ใช้หลายรูปแบบได้แก่ การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิด (Victim offender mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family group) การประชุมแบบล้อมวง (Sentencing circles) และคณะกรรมการฟื้นฟูชุมชน (Community restorative boards) โดยมุ่งเน้นการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด⁴¹

³⁹Mark S. Umbreit, "Restorative justice through victim-offender Mediation: A Multi-Site Assessment," *Wester Criminology Review* 1,1 (1998) [Online], Available URL: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>, 2009 (July, 2)

⁴⁰Mark S. Umbreit, "Restorative justice through victim-offender Mediation: A Multi-Site Assessment," *Wester Criminology Review* 1,1 (1998) [Online], Available URL: <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>, 2009 (July, 2)

⁴¹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตุลาการ, 2545), หน้า 15-16.

2.6 ลักษณะคดีในการไกล่เกลี่ยทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ในประเทศต่าง ๆ ใช้ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลและสังคมได้ในขั้นตอนก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาล จึงไม่มีหลักเกณฑ์ใดในกระบวนการสมานฉันท์เป็นที่เด่นชัดว่าต้องใช้กับความผิดใดซึ่งต่อมาได้นำกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้กับการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาที่เด่นชัดขึ้นได้แก่คดีอาญายอมความไม่ได้และคดียอมความไม่ได้หรือคดีอาญาที่มีความต่อผิดรัฐ

ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในประเทศไทยเป็นแนวความคิดใหม่ ซึ่งริเริ่มมีแนวความคิดนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในปี พ.ศ. 2538 แต่ก็อยู่ในวงแคบและมีการนำเผยแพร่แนวความคิดดังกล่าวเป็นครั้งแรกในการสัมมนาวิชาการหัวข้อเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2545 ต่อมาในปี พ.ศ. 2546 กระทรวงยุติธรรมจัดการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม เรื่อง “กระบวนการทัศน์ใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด” เมื่อวันที่ 17 – 18 กรกฎาคม 2546⁴² และได้บรรจุกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในแผนแม่บทกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2547 – 2549) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

แนวคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีผลจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 236 บัญญัติการนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งศาลต้องพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง เพื่อลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของของศาลต่าง ๆ ที่ครบองค์คณะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และปัญหากระบวนการพิจารณาคดีของศาลโดยเล็งเห็นประโยชน์ของประชาชนจากกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในการลดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และที่สำคัญที่สุดจากการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินหรือข้อตกลงต่าง ๆ จากการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁴³ นอกจากนี้ ยังปรากฏปัญหาคนล้นคุกของกรมราชทัณฑ์ และกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดในสถานพินิจเป็นจำนวนมากในปี พ.ศ. 2546 มีอัตราเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 12.2⁴⁴ ย่อมเป็นเหตุผลให้เกิดแนวคิดการนำกระบวนการยุติธรรมมาปรับใช้การไกล่เกลี่ยคดีอาญา ในกรณี กระบวนการยุติธรรมมีแนวคิดใน

⁴²กระทรวงยุติธรรม, “กระบวนการทัศน์ใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด,” เอกสารการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม, 17 – 18 กรกฎาคม 2546.

⁴³มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม,” วารสารศาลยุติธรรม 9, 2 (กันยายน – พฤศจิกายน 2545): 10 – 15.

⁴⁴เอกสารรายงานการประชุมคณะอนุทำงานจัดทำหลักสูตรฝึกอบรมผู้ปฏิบัติกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติ, 1/2547, หน้า 6.

การพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวนก่อนมีการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยได้ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ..... โดยมีเหตุผลตอนหนึ่งว่า⁴⁵

“โดยที่สมควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษและความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี ด้วยการกำหนดแนวทางสมานฉันท์เพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ จะทำให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความกัน เมื่อผู้ต้องหาสำนึกผิดและยินยอมปรับพฤติกรรม ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการชดเชยค่าเสียหายโดยรวดเร็วทันที ซึ่งจะเป็นผลดีต่อคู่กรณี และเป็นประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า เพราะสามารถลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณีลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ลดปัญหาความขัดแย้งในชุมชน ลดการทุจริตของเจ้าพนักงานและลดงบประมาณภาครัฐ รวมทั้งส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรมและป้องกันอาชญากรรมเพื่อเสริมสร้างให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ทั้งนี้ ความผิดที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยตลอดจนแนวทางที่จะใช้ในการไกล่เกลี่ยได้กำหนดไว้โดยให้คำนึงถึงความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดี ความรุนแรงของพฤติการณ์ที่ได้กระทำ ระดับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน สภาพร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี และประโยชน์สาธารณะ ความสำนึกผิดและการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ความรับผิดชอบต่อครอบครัว การยอมรับของชุมชน ความยินยอมของผู้เสียหาย ความจำเป็นตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา ตลอดจนเหตุผลอื่นประกอบ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ร่างพระราชบัญญัติได้มีการแสดงความคิดเห็นโดยผู้ทรงคุณวุฒิในการสัมมนาเรื่อง “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน” ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2551⁴⁶ และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ⁴⁷ ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2551 และร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ซึ่งได้นำหลักของร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับมารวมกัน และได้ยกร่างเป็นพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... ตามมติคณะรัฐมนตรี ที่ 17 กุมภาพันธ์ 2553 ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาพ.ศ..... ในขณะนี้อยู่ระหว่างการนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เพื่อให้ผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาพ.ศ..... มีสาระสำคัญเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาเป็นมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาเพื่อการเยียวยาผู้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดทางอาญาและผู้กระทำผิดอาญามีโอกาสฟื้นฟูแก้ไขกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ อีกทั้งเป็นลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อน

⁴⁵ร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ.....

⁴⁶โกเมศ ขวัญเมือง, “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน”เอกสารการสัมมนา ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551, หน้า 1-2

⁴⁷พื้งอ้าง

ในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับแผนพัฒนากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมประจำปี พ.ศ. 2552 และคำแถลงนโยบายของรัฐบาลด้านกฎหมายและการยุติธรรม⁴⁸

ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มีแนวคิดจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้นำมาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญาของผู้กระทำผิดได้รับเยียวยาค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิด และผู้กระทำผิดมีโอกาสฟื้นฟูแก้ไขเป็นพลเมืองดีเข้าสู่สังคมได้ แต่เมื่อได้ศึกษาร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... พบว่ามีปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม คือ

1. ปัญหาทางกฎหมายการขาดอายุความ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มาตรา 6 บัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาแล้ว ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ และเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ให้เริ่มนับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น” จะเห็นว่าบัญญัติให้อายุความสะดุดหยุดอยู่เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้นไม่ปรากฏมีบทบัญญัติในมาตราใดบัญญัติให้บังคับใช้กับอายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีแพ่ง อีกทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดบัญญัติในเรื่องอายุความสะดุดหยุดในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังนั้น ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่สำเร็จผล หรือในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ย แต่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการชดเชยค่าเสียหายคดีในส่วนแพ่งอาจขาดอายุความได้ ผู้เสียหายย่อมหมดสิทธิในการใช้สิทธิเรียกร้องรับการเยียวยา ค่าเสียหายจากการกระทำผิดได้ ดังนั้น ตามปัญหาดังกล่าวจึงควรมีแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... มาตรา 6 ให้ถือเป็นเหตุอายุความในคดีอาญาและคดีแพ่ง หรือกฎหมายอื่นสะดุดหยุดอยู่เป็นว่า “เมื่อได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาแล้ว ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งสะดุดหยุดอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายอื่น นับแต่พนักงานอัยการหรือผู้ไกล่เกลี่ยเริ่มดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญาจนกว่าระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง ให้เริ่มนับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น”

2. ปัญหาทางกฎหมายการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 24 บัญญัติให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมได้บัญญัติให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาเจรจาตกลงเยียวยาชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ และข้อตกลงนั้นต้อง

⁴⁸ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....

แสดงถึงเจตนาของคู่กรณี ในการที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และข้อตกลงนั้น ต้องแสดงถึงเจตนาของคู่กรณี ในการที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการถอนคำร้องทุกข์โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อมีการชดใช้ค่าเสียหายหรือเมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว อีกทั้ง ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยคดีอาญา กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไป ตามมาตรา 30 ซึ่งเป็นเงื่อนไขเป็นการถอนคำร้องทุกข์ เมื่อผู้กระทำความผิดมีการชดใช้ความเสียหายหรือเมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไป แต่คดีในความผิดอันยอมความได้ หรือคดีแพ่งต่อเนื่องทางอาญา สิทธินำคดีมาฟ้องระงับสิ้นไปเพราะคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ มาตรา 39(3) ได้ เป็นปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เมื่อผู้ต้องหาตั้งใจไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงโดยไม่มีเหตุผลอันควร และพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป หรือผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเองไม่ได้ เพราะเหตุสิทธินำคดีมาฟ้องระงับสิ้นไปเพราะคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และ มาตรา 39(3) แล้ว ดังนั้น ตามปัญหาดังกล่าวจึงควรมีแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....มาตรา 30 ให้คดีอาญาเลิกกันตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 หรือให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญาวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วนแล้วและให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้ในการใช้สิทธิเรียกร้องในส่วนแพ่งของผู้เสียหายเป็นว่า “ถ้าข้อตกลงการไกล่เกลี่ยคดีอาญา กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปหรือคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 39 เมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วนแล้ว

เมื่อปรากฏตัวผู้เสียหาย อัยการในเขตอำนาจต้องเสนอเป็นเงื่อนไขแจ้งแก่ผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแก่ผู้เสียหาย ภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

สิทธิการฟ้องคดีระงับสิ้นไปในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ไม่ตัดสิทธิการเรียกร้องของผู้เสียหายในส่วนแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีในส่วนแพ่ง ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงทางอาญาของผู้กระทำความผิด และจำนวนเงินที่ชดใช้แก่ผู้เสียหาย ประกอบการพิจารณาด้วย”

3. ปัญหาทางกฎหมายของผู้เยาว์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... ในมาตรา 15 บัญญัติให้ผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำเมื่อผู้เยาว์สมัครใจและประสงค์ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเองและในมาตรา 19 บัญญัติให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำเป็นการลับ โดยคู่กรณีต้องเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายทำข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา มี

ลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574(12) บัญญัติให้การทำประนีประนอมยอมความของผู้เยาว์ ต้องได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ทำข้อตกลงกับผู้เยาว์ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว การประนีประนอมยอมความของผู้เยาว์ไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมตกเป็นโมฆะเสียเปล่าตั้งแต่เริ่มแรก จึงฟ้องร้องคดีไม่ได้ ย่อมเป็นปัญหาทางกฎหมายของผู้เยาว์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังนั้น ตามปัญหาดังกล่าวจึงควรมีแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้ ควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....มาตรา 15 ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา มิให้บังคับใช้กับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาลเป็นว่า “ในกรณีและผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำได้เมื่อผู้เยาว์สมัครใจและประสงค์ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเองโดยได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ มิให้บังคับใช้กับผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล”

สรุป

การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประยุกต์ใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ..... ดังกล่าวมีปัญหาทางกฎหมายในการเยียวยาและบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหาย ย่อมเป็นการขัดต่อความคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่ไม่อาจก่อให้เกิดความสมานฉันท์แก่สังคมได้เลย ทั้งนี้ หลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาย่อมขึ้นอยู่กับความยินยอมของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายด้วย ดังนั้น การศึกษาปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นเรื่องสำคัญในระดับชาติ ระดับสังคมและระดับบุคคลอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อนำปัญหาทางกฎหมายของผู้เสียหายดังกล่าวประกอบการร่างกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายของเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น มิฉะนั้นแล้ว การไกล่เกลี่ยคดีอาญาทางกระบวนการยุติธรรมย่อมไร้ผลและไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย

บรรณานุกรม

- กระทรวงยุติธรรม. “เรื่องกระบวนการทบทวนใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด.” เอกสารการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม, 17 – 18 กรกฎาคม 2546.
- กระทรวงยุติธรรม. “รายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ, ครั้งที่ 1/2546”
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตุลาคม, 2545.
- โกเมศ ขวัญเมือง. “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน.” เอกสารการสัมมนา ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 20 กันยายน 2551.
- จตุรรัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” วารสารตุลพาท 51, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 112-141.
- โชติช่วง ทังวงศ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล(รวมบทความ). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548.
- คำรวิ สุตเตมีย์. รายงานการวิจัย เรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหาร : ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2541.
- เจียร เจริญวัฒนา. ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528.
- นันทิ จิตสว่าง. หลักทฤษฎีวิทยา. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, 2547.
- ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. “ผู้ประนีประนอมเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว และอบรมความรู้ ทักษะเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” เอกสารประกอบการสัมมนา บทบาทและจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ณ ห้องประชุมสุภัทรา สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย, 22-24 กันยายน 2552.
- ภาณุ รังสีสหัส. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือประนอมข้อพิพาท.” วารสารตุลพาท 42, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2538): 141-143.
- มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. “ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลยุติธรรม,” วารสารศาลยุติธรรม 9, 2 (กันยายน-พฤศจิกายน 2545): 10-15.
- _____. ทักษะและเทคนิคการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: ศาลแขวงนนทบุรี, 2550.
- วรรณชัย บุญบำรุง. หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลประเทศอังกฤษ.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 9 (กันยายน-ธันวาคม 2549): 51-64.
- _____. “การไกล่เกลี่ยสัมพันธ์ในคดีอาญา ประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1, 1(มกราคม 2549): 25-35.
- สุภัทรา กรอุไร. “การประนอมข้อพิพาททางอาญา.” วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- สำนักกระบวนวิธีอาญา. คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม. 2550.
- อนันต์ จันทโรภากร, “การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ,” วารสารดุลพินิจ 37, 2 (มีนาคม-เมษายน 2533): 70-71.
- อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด.2552.
- ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.....
- เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนพ.ศ....., สภานิติบัญญัติแห่งชาติ.
- รายงานการประชุมคณะอนุทำงานจัดทำหลักสูตรฝึกอบรมผู้ปฏิบัติกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติครั้งที่ 1/2547.
- Daly, Kathieen; and Hayes, Hennessy. *Restorative justice and conferencing in Australia*, Canberra, Australia: Australian Institute of Criminology, 2001.
- Umbreit, Mark S. “Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment.” *Western Criminology Review* 1, 1 (1998) [Online], Available URL:<http://wcr.sonomoma.edu/v1n1/umbreit.html> 2009 (July, 2)