

### บทที่ 3

## การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิด ฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายในต่างประเทศ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหาย ในคดีอาญาหรือเหยื่อของอาชญากรรมกับบทบาทในการมีส่วนร่วมในกระบวนการ โดยมีชุมชน เป็นพื้นฐาน ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายซึ่งผู้เสียหายได้รับไม่ด้อยไปกว่าการแก้ไข ปรับปรุงผู้กระทำผิด จึงกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นการทำให้ชุมชนและสมาชิกของชุมชนร่วมกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอันเป็นหนทางหนึ่ง ที่นำมาซึ่งความสงบสุข และปลอดภัยของชุมชน เป็นปรากฏการณ์ที่สังคมตะวันตกได้ให้ความสำคัญ สนใจอย่างมากในช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมา โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาที่เป็นสังคมแห่งคดีความ (Litigious Society) ทางเลือกใหม่ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความหรือ ระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาลล้วนได้รับความนิยมน้อยยิ่ง แม้ในคดีอาญาอัยการก็เริ่มนิยมที่จะ ใช้การเปียงคดีในคดีที่เห็นว่าการฟ้องผู้ต้องหาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยเฉพาะคดีที่ เป็นการกระทำโดยประมาท โดยอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องดำเนินการภายใน ระยะเวลาที่กำหนด เช่น ให้ทำประโยชน์สาธารณะหรืออยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติใน ระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาด แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ สามารถสร้างความพอใจต่อทุกฝ่าย ทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และผู้ที่เกี่ยวข้องได้มากกว่า การดำเนินคดีตามปกติ ทำให้องค์กรในระบบยุติธรรมสามารถนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ไปจัดการกับเรื่องอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า<sup>1</sup> ดังนั้น หากมีการนำแนวคิดและกระบวนการดังกล่าว มาปรับใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวล กฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้วก็จะส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ลำดับต่อไปจะกล่าวถึงความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดดังกล่าวในต่างประเทศ

---

<sup>1</sup> วิยะดา วัจวรรณรัตน์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีศึกษาศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .หน้า 136.

### 3.1 ประเทศเยอรมนี

ในส่วนของประเภทความผิด แต่เดิมเยอรมันได้รับเอาแบบมาจากฝรั่งเศส จึงมีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภทคือ

- (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen)
- (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen)
- (3) ลหุโทษ (Ubertretungen)

กระทั่งในปี ค.ศ. 1975 เยอรมันได้มีการประกาศใช้กฎหมายอาญาระบบใหม่ โดยนำความผิดลหุโทษ (Ubertretungen) ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ชื่อว่า Ordnungswidrigkeitengesetz (OWIG) ซึ่งเป็นกฎหมายทางปกครองอันเกี่ยวกับละเมิดความเป็นระเบียบอันเป็นผลมาจากจำนวนความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยและมีค่าปรับต่ำ ผู้กระทำผิดลหุโทษจึงไม่ควรรับโทษทางอาญาเพื่อให้มีมลทินและประวัติติดตัว จึงได้ยกเลิกมาตรการบังคับทั้งหมดที่ใช้แก่ความผิดเล็กน้อย ซึ่งไม่มีค่าควรแก่การลงโทษออกจากความผิดอาญา<sup>2</sup>

ดังนั้น ในปัจจุบันในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีความผิดเพียง 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งมีอัตราระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ

สำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายนั้น ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 16 ความผิดต่อชีวิต คือ ความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) และส่วนที่ 17 ความผิดต่อบุคคล คือ ความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229)

ในส่วนของบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

ส่วนความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบโดยอัยการ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาได้อย่างจำกัด<sup>3</sup> อัยการจะดำเนินคดีโดยยึดตามหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย

<sup>2</sup> พรรณราชรัตน์ ศรีไชยรัตน์. (2536). ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดลหุโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย . หน้า 45-53.

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 374.

กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำผิดอาญาตามกฎหมายขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นทุกคดี เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นตามกฎหมายจึงไม่ต้องดำเนินคดี<sup>4</sup>

ระบบในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเป็นแบบกล่าวหา (Akkusations Prozess) แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้อัยการรับผิดชอบด้านการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาให้มีหน้าที่ตัดสินคดี จากการใช้ระบบนี้ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจึงได้เปลี่ยนไปจากการเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกกลายเป็นประธานในคดี (Prozess-Subjekt)<sup>5</sup>

การสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ถือเป็นกระบวนการเดียวกันที่รับผิดชอบโดยอัยการ<sup>6</sup> ดำรวจมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมืออัยการเท่านั้น การกระทำใดที่ตำรวจได้กระทำไปก่อนต้องส่งเรื่องให้อัยการโดยไม่ชักช้า<sup>7</sup> อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีเองในข้อเท็จจริงทุกประเภท กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่เป็นผลดี ผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่อาจจะมีผลต่อการกำหนดโทษ เพื่อให้มีข้อมูลเพียงพอในการใช้ดุลพินิจประกอบการสั่งคดี จึงสรุปได้ว่า อำนาจในการเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป และการวินิจฉัยสั่งคดีเป็นอำนาจแต่เพียงผู้เดียวของอัยการ แต่ถึงแม้ว่าอัยการจะดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายแต่ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องผู้กระทำผิดได้ ในกรณีต่อไปนี้

1) กรณีเนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดีอัยการอาจไม่ดำเนินคดี

(1) ในความผิดอาญาโทษปานกลาง อัยการพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหามีน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offertisches Interesse) ซึ่งโดยปกติต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

(2) ในความผิดที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้

(3) อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดก็ได้ หากพิจารณาเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อย หรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย<sup>8</sup>

(4) การกระทำบางอย่างแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กระทำนั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัด

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง.

<sup>5</sup> คณิต ฒ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 76.

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 79.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 163 วรรคสอง.

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 154.

การสอบสวนเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดเฉพาะบางฐานได้<sup>9</sup>

(5) อัยการอาจรอกการยื่นฟ้องไว้ชั่วคราวในความผิดอาญาโทษปานกลาง โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา แล้วกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อเห็นว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมและความชั่วของผู้ต้องหาไม่น้อยภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามคดีเป็นอันยุติ<sup>10</sup>

2) กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

(1) ความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ

(2) ความผิดที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือ หรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ

(3) ความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และศาลต่างประเทศได้มีคำพิพากษาลงโทษและได้พ้นโทษแล้ว เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศแล้ว ไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถึงที่สุดให้ปล่อยตัว

(4) อัยการจะไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรืออาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้

3) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

การใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีนี้แยกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีเนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง ผู้มีอำนาจดำเนินคดีคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ อาจไม่ดำเนินคดีได้หากเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือการดำเนินคดีนั้นจะขัดต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และกรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทำต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้มีอำนาจดำเนินคดีคืออัยการ ทั่วไปอาจไม่ดำเนินคดีที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศ โดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง

4) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 153 e ในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หากหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ โดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 154 a.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 153 a.

5) กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์

กรณีความผิดอาญาฐานกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์ กระทำลงโดยขู่เข็ญว่าจะเปิดเผย การกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งให้ผู้เสียหายได้กระทำลงไว้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดี ในส่วนความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยได้ ถ้าความผิดนั้น ไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องมาจาก ความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น

6) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการจะไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลา ที่คดีวินัยที่เนื่องมาจากความผิดดังกล่าวยังคงดำเนินการอยู่

7) กรณีที่ได้มีการส่งคดีเข้าสู่โครงการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลังจากอัยการได้ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และคดียังอยู่ระหว่างการ ดำเนินการภายใต้โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น อัยการจะไม่ดำเนินการอื่นจนกว่าจะทราบผลของ การไกล่เกลี่ยตาม โครงการไกล่เกลี่ยนั้น

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันจะอยู่ที่การลงโทษ ผู้กระทำผิด และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวทางทั้งสองก็ไม่ได้เกิดผล สำเร็จแต่อย่างใดเพราะในช่วงระยะเวลาไม่นานนี้เยอรมันก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาจำนวน อาชญากรรม และการกระทำความผิดอาญามากขึ้น<sup>11</sup> เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเยอรมัน ได้มี แนวทางที่สามเกิดขึ้น โดยมุ่งเป้าไปที่การแก้ไขตัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย อันส่งผลให้เยอรมัน นำมาตรการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม<sup>12</sup> ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวนี้เองเป็นวิธีการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมันเป็นประเทศที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

**ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์**

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า การกระทำความผิดอาญา เป็นการกระทำความผิดต่อรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดี แต่ก็ได้มีข้อยกเว้นไว้ บางกรณีเท่านั้นที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี ดังนั้น การที่จะนำข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในระบบกฎหมายเยอรมัน จึงไม่ใช่เรื่องง่าย จากการศึกษาพบว่าแม้ระบบกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็น เรื่องของรัฐก็ตาม แต่เยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายนกฏเกณฑ์ดังกล่าวลงด้วยการยอมรับเอากฎหมาย

<sup>11</sup> Deiter Dolling, Victim-Offender Mediation, p. 45. (อ้างถึงใน ฌักทรี กตเวทิสเสถียร, 2547: 84).

<sup>12</sup> แหล่งเดิม, หน้า 85.

ที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้จะได้แสดงให้เห็นถึง วัฒนาการของการรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ตามลำดับคือ

ปี ค.ศ. 1991 เป็นปีที่ระบบยุติธรรมเยอรมันได้เริ่มรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรก โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) ในมาตรา 10, 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้ทำผิดมีความตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และได้บัญญัติไว้ในเรื่องการทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 a ทำให้อัยการละเว้นหรืองดการดำเนินคดีโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดเชยค่าเสียหาย หรือหากการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผล

ปี ค.ศ. 1994 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46 a ให้ศาลมีอำนาจอุทธรณ์โทษได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 1 ปี หรือละเว้นการลงโทษหากเห็นว่าคู่กรณีได้มีการไกล่เกลี่ย หรือชดเชยค่าเสียหายกันได้และบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 b ที่ให้อำนาจอัยการยุติการดำเนินคดีได้โดยความยินยอมของศาล หากคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะยกเว้นการลงโทษ

ปี ค.ศ. 1999 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากครั้งในมาตรา 155 a, 155 b ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีมีขั้นตอนใดที่มีความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ ยังต้องสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย โดยให้อำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Victim - Offender Mediation - Program) ไม่ว่าจะเป็นโครงการของรัฐหรือเอกชน

วัฒนาการข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า เยอรมันได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว และได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งสรุปได้ดังนี้ คือ

(1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) มาตรา 10 มาตรา 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นการดำเนินคดีหากเห็นว่าผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน และมีความตั้งใจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

(2) ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46 a ให้อำนาจศาลในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้มีการไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหาย หรือในคดีนั้นได้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วให้ศาลมีอำนาจบรรเทาโทษ หรือถ้าคดีนั้นมีโทษจำคุกและศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 360 มาร์ค ให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (German Criminal Procedure Code)

มาตรา 153 a ในคดีความผิดเล็กน้อยโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาคดีนั้น และ ความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา อัยการมีอำนาจระงับคดีและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติ เช่น ให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น มาตรา 153 b ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้ อัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจมีอำนาจระงับการฟ้องคดีอาญาได้ และกรณีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วโดยการยินยอมของอัยการและผู้ถูกกล่าวหา ศาลมีอำนาจยุติการดำเนิน กระบวนพิจารณาลงได้ก่อนมีการสืบพยาน

มาตรา 155 a ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการตาม โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิด และ ผู้เสียหาย ในคดีที่เหมาะสมให้ริเริ่มให้มีการไกล่เกลี่ยตลอดจนใช้ส่งเสริมและสนับสนุน การไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณี แต่ไม่ให้ดำเนินการใดหากผู้เสียหายไม่ยินยอม

มาตรา 155 b ให้อัยการและศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่ง โครงการดังกล่าวอาจเป็นของรัฐ ชุมชน หรือของเอกชน

**วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์**

ระบบการฟ้องคดีของเยอรมัน เป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ ต้องดำเนินคดีในทุกกรณีที่พบว่ามี การกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อเมื่อมี กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เยอรมันได้นำหลักดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของอัยการ อัยการ จึงสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเยอรมัน จึงเป็นการดำเนินการ เพื่อให้ได้ผลของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการ ในการสั่งชะลอการฟ้อง หรือใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา

การให้ได้ว่าซึ่งผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่สำหรับประเทศเยอรมันได้เลือกนำมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาเพียงวิธีเดียว คือ การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation) หรือ (Tater - Opfer - Ausgleich) โดยจะนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง

การไกล่เกลี่ยจะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในเยอรมัน จะมีองค์กรที่ทำการไกล่เกลี่ยดังกล่าวประมาณ 400 องค์กร ที่เป็นหน่วยงานของรัฐและเอกชน แต่องค์กรที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดคือ The WAAGE Hannover ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไร งบประมาณในการบริหารองค์กร บางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และเงินค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กรจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

ข้อพิพาทและอบรมบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพ โดยคัดจากบุคคลผู้สมัครที่มีความเหมาะสมและภายหลังผ่านการอบรมแล้วจะออกไปประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (Victim – Offerder – Midiation Program) จะเริ่มต้นได้โดย 3 วิธีคือ

(1) เมื่ออัยการเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง<sup>13</sup>

(2) เมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณาคดี และนำผลของการไกล่เกลี่ยมาประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบาหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิด<sup>14</sup>

(3) เมื่อผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย ไม่ว่าจะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นอัยการหรือชั้นศาล คู่กรณีสามารถติดต่อขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยส่งแก่อัยการ หรือศาลเพื่อพิจารณาต่อไป<sup>15</sup>

ภายหลังจากได้รับเรื่องเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยแล้ว คณะทำงานซึ่งประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน ทนายความจำนวน 1 คน ผู้ชำนาญการในการไกล่เกลี่ยจำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง จำนวน 1 คน จะทำการติดต่อกับผู้เสียหายก่อน หากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมโครงการก็จะติดต่อกับผู้กระทำความผิด หลังจากติดต่อแต่ละฝ่ายจนพร้อมที่จะพบปะกัน ซึ่งหน้าก็จะจัดให้พบกัน โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึกและแสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสที่จะแสดงความรู้สึก ผลความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสรับรู้ ผู้กระทำความผิดรู้สึกผิดและสำนึกในการกระทำและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น กรณีที่มีการตกลงกันได้ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทำรายงานส่งไปยังอัยการหรือศาลตามลำดับ

ผลของการดำเนินการตาม โครงการนี้ หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จก็จะส่งเรื่องกลับคืนไปดำเนินการตามขั้นตอนปกติของกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ ผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ยจะถูกส่งกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการกล่าวคือหากเป็น

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 155a และมาตรา 155b

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46a

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

(1) กรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายส่งเรื่องเข้าสู่โครงการเองก็จะส่งผลการดำเนินการไปยังอัยการ หากคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการของอัยการ หรือส่งไปยังศาลที่พิจารณาคดีนั้น หากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล

(2) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดีเข้าโครงการ โกล่เกลี่ย ก็จะส่งผลไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง

(3) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้าโครงการ โกล่เกลี่ยก็จะส่งผลไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าว เพื่อประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะบรรเทาโทษหรือยกเว้นโทษ

สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นในเยอรมันนี้ เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้กระทำได้ โดยสามารถกระทำได้ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

(1) เป็นกรณีที่ดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอัยการ โดยพิจารณาจากผลการโกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น หากผลการโกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้อัยการยุติคดี และ

(2) เป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการโกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบา หรือจะยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด

เยอรมันได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีความผิดดังต่อไปนี้ ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย 64% ความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ 15% ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์และการฉ้อโกง 11% ความผิดเกี่ยวกับการชิงทรัพย์และการข่มขู่ 9% และอื่น ๆ 1% (เช่น ความผิดฐานข่มขืนใจ) ซึ่งในส่วนของอัตราโทษแต่ละศาลพบว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานข่มขู่ ความผิดฐานกรรโชก ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานข่มขืนใจ ล้วนแต่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ดังนั้น ในส่วนของความผิดเล็กน้อยของเยอรมัน จึงได้มีการกำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากปัจจัย ดังต่อไปนี้คือ

(1) พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดแต่ละฐานมุ่งประสงค์คุ้มครองความเป็นส่วนตัว คือ คุ้มครองกรรมสิทธิ์ การครอบครองทรัพย์สิน และเสรีภาพในการตกลงใจ การทำความผิดเหล่านี้จึงถือว่าเป็นความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายโดยตรง ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดจึงเป็นผู้เสียหาย

(2) พิจารณาจากอัตราโทษของความผิดดังกล่าวคือ ความผิดส่วนใหญ่ที่นำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองความเป็นส่วนตัว และมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ซึ่งต่างจากความผิดที่กระทบต่อรัฐจะมีอัตราโทษสูงกว่า 5 ปี

(3) เจตนาในการทำความผิด ผู้กระทำความผิดมีเพียงเจตนาธรรมดาโดยทั่วไป

จึงสรุปได้ว่า ความผิดเล็กน้อยของเยอรมัน ได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และมีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองบุคคลและกรรมสิทธิ์ของบุคคล<sup>16</sup>

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิต และร่างกายของประเทศเยอรมัน ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว นั้น จึงถือเป็นความผิดเล็กน้อย และสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายข้างต้นมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าว ได้เช่นเดียวกัน

### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีมากกว่า 30 ปีแล้ว โดยพัฒนามาจากโครงการ Victim Offender Reconciliation (VOR) ซึ่งเน้นการทำงานกับอาชญากรรมต่อทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรง โดยช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการต่อรองข้อตกลงระหว่างคู่กรณี การชดเชยค่าเสียหายและแก้ไขปัญหาวิธีอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางศาล จนกระทั่งปัจจุบันเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดซึ่งแทรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นตำรวจ อัยการ หรือชั้นศาล โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องต่อความเจ็บปวดและความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรม โครงการไกล่เกลี่ยนี้ทำงานโดยใช้ความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลัก มุ่งบำบัดและไม่ให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเพิ่มมากขึ้น กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายนี้สามารถใช้ได้กับคดีเกือบทุกประเภทความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งรวมถึงการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และความผิดทางเพศ ยกเว้นความผิดฐานเจตนาฆ่าผู้อื่น กระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกานี้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยปรากฏในบางมลรัฐ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐมินิโซตา รัฐนิวเม็กซิโก และรัฐเท็กซัส โดยแต่ละรัฐก็จะมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและประเภทความผิดที่ต่างกัน ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>16</sup> ฅภัทร กตเวทีเสถียร. การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา). วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 134-135.

เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐนั่นเอง

ประเทศสหรัฐอเมริกาเมืองคอร์ทที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคือ The American Bar Association's Special Committee on Alternative Means Disputes Resolution ซึ่งการใช้กระบวนการนี้อาจทำได้ทั้งในภาคเอกชน (Private Sector) กระบวนการในระดับชุมชน (Community Process) และในส่วนของที่เป็นองค์กรสาธารณะ (Public Agency) ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรนี้ส่งผลดีให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายประการ เช่น ทำให้จำนวนคดีความที่จะเข้าสู่ศาลลดลง จำนวนคำพิพากษาลงโทษจำคุกลดลงเป็นการสนับสนุนให้เกิดสันติภาพ ทั้งนี้ยังเป็นการตอบสนองความต้องการของสาธารณชนที่คัดค้านและไม่พอใจกับระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่มีปัญหาเรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดีและคู่กรณีพิพาทต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูง องค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทางอาญาจะถูกจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของศูนย์การไกล่เกลี่ย ศูนย์เหล่านี้จะเป็นหน่วยงานอิสระแต่ก็ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและหน่วยงานต่าง ๆ แต่ละศูนย์จะมีจุดประสงค์และเป้าหมายที่ชัดเจนของตนเองและสร้างกลไกในการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ศูนย์ได้ตั้งไว้<sup>17</sup> ผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์นอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ยอมรับแล้ว บุคคลดังกล่าวยังต้องจบการศึกษาในระดับปริญญาตรีด้านกฎหมาย หรือวิชาชีพอื่นที่เหมาะสม และทำหน้าที่นี้ด้วยความสมัครใจของตัวอีกด้วย

ลักษณะการทำงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยนั้น ไม่มีกฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยกันก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่เป็นทางเลือกหนึ่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเลือกวิธีที่จะยุติข้อพิพาทของตนเองลง ซึ่งหากคู่กรณีไม่สมัครใจที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทของตนเองแล้วก็จะไม่มีใครไปบังคับได้ ดังนั้น ความเชื่อมั่นของประชาชนในการใช้บริการของศูนย์ไกล่เกลี่ยจึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพและคุณธรรมของศูนย์เป็นสำคัญ ดังนั้น ศูนย์ต่าง ๆ จึงต้องประชาสัมพันธ์ถึงวิธีการทำงานและทำการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาทประจำศูนย์ให้เป็นที่เชื่อถือและยอมรับได้

กระบวนการไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สามารถนำมาใช้เกือบทุกประเภทคดีความผิด แม้จะเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็ตามเนื่องจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีความผิดประเภทยอมความกันได้ ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยประกาศซ้ำในหลายคดีว่าผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อสังคมมิใช่เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคม มิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่อง

<sup>17</sup> Sander, Frank E.A. (1976). "Varieties of Dispute Processing". *Federal Rules Decision*, vol. 70, p. 111-134.

ของคู่กรณีเองย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ<sup>18</sup> ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้กระทำผิดจะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนพอใจ หรือได้ตกลงอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหาย คดีย่อมยุติระหว่างผู้กระทำผิดความผิดกับผู้เสียหาย แต่ความรับผิดชอบทางอาญายังคงมีอยู่ ต่อมาแม้ว่า ในภายหลังบางมลรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการให้มา โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภท ขอมความได้ หรือคดีอาจเลิกกันได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ได้กำหนดเงื่อนไขโดยเคร่งครัด ว่าผู้เสียหายจะต้องปรากฏตัวต่อศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนสมัครใจไม่ติดใจเอาความกับจำเลย อีกต่อไป เพราะเหตุที่จำเลยได้ชดใช้ให้ตนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตีความของศาลจะเป็นไปโดยเคร่งครัด แต่กระนั้นก็ดีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวเหล่านี้ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในข้อที่ว่าไม่ได้คุ้มครองบุคคลใดโดยเสมอภาคกัน เพราะโดยผลของกฎหมาย เหล่านั้น ผู้ไต่ราวยสามารถชำระเงินแก่ผู้เสียหายได้ผู้หนึ่งไม่ต้องถูกจำคุก ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง สหรัฐอเมริกาเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายอันเป็นธรรมควรปฏิบัติต่อผู้ไต่รายและยากจน โดยเสมอภาคกัน เงินไม่ควรซื้อเสรีภาพจากการถูกจำคุกได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายของ สหรัฐอเมริกา กำหนดหลักการไว้เช่นนี้นั้นเป็นการมองข้ามความเป็นจริงที่มุ่งแต่พิทักษ์ผลประโยชน์ และความสงบสุขของสังคมอันเป็นการมุ่งในทางทฤษฎีมากกว่าทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระ ให้แก่รัฐเองยิ่งกว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาสังคม ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงทางอาญาของ ศูนย์การใกล้เคียงต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่เป็นทางการ ไม่มีกฎหมาย รองรับถึงผลของการใกล้เคียงข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติที่ปรากฏทั่วไปว่าในกรณีที่ได้มีการ ใกล้เคียงข้อพิพาทกันระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยศูนย์ต่างๆ แล้ว ถ้าหากว่าการใกล้เคียง นั้นไม่ได้เป็นการละเมิดต่อกฎหมายโดยตรง หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง แล้ว บรรดาเจ้าหน้าที่ตลอดจนกลไกแห่งความยุติธรรมทั้งหลายมักจะละเลยหรือเพิกเฉยที่จะ ดำเนินคดี ตำรวจจะไม่จับกุมผู้กระทำผิด พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หรือศาลอาจสั่งว่าคดีไม่มีมูล หรือคณะลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาททางอาญาดังกล่าวนั้นระงับลงได้ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองก็ตาม

ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงของสหรัฐอเมริกาตาม โครงการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาโดยอาศัยความเชื่อมั่นขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และปัญหาเรื่อง ค่าใช้จ่ายโดยเฉพาะคู่กรณีพิพาทอาจเลือกใช้บริการของศูนย์ด้วยความสมัครใจของตน การทำงานของศูนย์จะบรรลุวัตถุประสงค์ตาม โครงการที่ตั้งขึ้นหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นโดยตรง ต่อศูนย์ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่กรณีพิพาทต้องตัดสินใจด้วยตนเองให้ดี พนักงานอัยการยังคงมีสิทธิในการที่

<sup>18</sup> วิษณุ เครืองาม. (2517). "ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา." *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*, 2. หน้า 162-165.

จะฟ้องผู้กระทำผิดได้ตลอดเวลาหากเห็นว่าจำเป็นต้องทำเช่นนั้นเพื่อความเหมาะสม ซึ่งเป็นเรื่องดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาว่าจะฟ้องคดีหรือไม่<sup>19</sup> กระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นวิธีการที่ดีที่ไม่กำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับว่าคดีประเภทใดที่ต้องผ่านการประนอมข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่กำหนดให้เป็นทางเลือกที่คู่กรณีพิพาทมีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตัวของตัวเองว่าควรจะใช้วิธีการใดที่จะเหมาะสมในการที่จะระงับข้อพิพาทของตนเองที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดีในรัฐ Montana รัฐ Minnesota และรัฐ Wisconsin ได้มีการออกกฎหมายมารองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้อย่างชัดเจน วิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) สามารถนำมาใช้ในทุกระดับของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ที่ปรากฏอย่างชัดเจนมี 3 ขั้นตอน คือ

(1) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล หากคู่กรณีทำความตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง

(2) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล เมื่อศาลได้ยอมรับแล้วว่าจำเลยกระทำผิดโดยให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสนใจของเหยื่อหรือผู้เสียหาย

(3) การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งมาจากพนักงานอัยการในชั้นก่อนฟ้อง และจากศาลภายหลังพิพากษา

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรง และในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นชั้นตำรวจ อัยการ หรือศาล โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก

โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้น ทำให้สหรัฐอเมริกาเหนือค่อนข้างจะประสบความสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (VOM) ในสหรัฐอเมริกา และโครงการระงับข้อพิพาทอย่างสมานฉันท์หรือ Restorative Resolutions โครงการเยียวยาของที่ประชุมอันศักดิ์สิทธิ์ของชุมชน

สหรัฐอเมริกาได้มีการนำโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด หรือ Victim Offender Mediation มาใช้ร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลในการเปียงคดี โดยทั่วไปแล้วบริการระงับข้อพิพาทตั้งอยู่ที่สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ และองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชนหรือของโบสถ์

<sup>19</sup> สุภัทรา กรอุไร. (2543). *การประนอมข้อพิพาททางอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 48-51.

จากการวิจัยเพื่อประเมินผล Mark Umbreit พบว่าจากโครงการประนอมข้อพิพาท จำนวน 289 โครงการ ในสหรัฐอเมริกา มี 94 โครงการ ที่ทำเรื่องการกระทำความผิดของเยาวชนและผู้เสียหาย มี 57 โครงการ ที่ทำเรื่องการกระทำความผิดของผู้ใหญ่และผู้เสียหาย มี 103 โครงการ ที่ทำเรื่องเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างเดียว มี 48 โครงการที่ทำทั้งเรื่องเยาวชนและผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และมี 9 โครงการ ที่ทำเฉพาะเรื่องผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด

กระบวนการประนอมข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นได้ในหลายขั้นตอน มากกว่าหนึ่งในสามของโครงการจะเป็นการเบี่ยงคดีก่อนชั้นศาล (คือก่อนที่จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาล) มีโครงการหลังจากที่ศาลมีการพิจารณาจำนวน 28 โครงการ และโครงการส่วนใหญ่เป็นโครงการของภาคเอกชนโดยร้อยละ 43 ของโครงการเป็นของหน่วยงานภาคเอกชนและชุมชน ร้อยละ 22 เป็นโครงการของวัด นอกจากนี้แล้วยังมีโครงการประนอมข้อพิพาทของกรมคุมประพฤติ สำนักงานคุ้มครองและดูแลผู้เสียหาย สำนักงานอัยการ และกรมราชทัณฑ์ โครงการทั้งหมดได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากทั้งภาครัฐและเอกชน เช่น มูลนิธิ วัด เงินบริจาค โครงการส่วนใหญ่จะใช้เงินอุดหนุนจากแหล่งทุนมากกว่าหนึ่งแหล่ง ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยแต่ละโครงการจะตกประมาณ 55,007 เหรียญสหรัฐอเมริกาต่อปี ซึ่งจริง ๆ แล้วแต่ละโครงการอาจใช้เงินตั้งแต่ 1 ถึง 413,671 เหรียญสหรัฐอเมริกา

จำนวนคดีที่นำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จะแตกต่างกันในแต่ละปี จำนวนเฉลี่ยของคดีที่เยาวชนกระทำความผิดมีปีละ 136 เรื่อง จำนวนเฉลี่ยของคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดมีปีละ 74 เรื่อง จากการสำรวจประเภทคดีพบว่า มีคดีความผิดอาญาร้ายแรงที่เรียกว่า felony จำนวนร้อยละ 33 คดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง ลำดับรองลงมาที่เรียกว่า Misdemeanor จำนวนร้อยละ 67 บุคคลกลุ่มแรกที่มีบทบาทที่สุดในการแจ้งเรื่องเพื่อให้มีการใช้การประนอมข้อพิพาทตามโครงการคือ พนักงานคุมประพฤติ ศาล และพนักงานอัยการ ความผิดที่พบบ่อยที่สุดในโครงการประนอมข้อพิพาทคือ ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ในเคหสถาน ตัวอย่างคดีอาญาความผิดร้ายแรงที่มีการประนอมข้อพิพาท เช่น ทำร้ายร่างกายสาหัส ความรุนแรงในครอบครัว ทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท ความผิดทางเพศ ความผิดฐานพยายามฆ่า และฆ่าผู้อื่น

การประเมินผลโครงการส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาได้ผลเป็นที่น่าพอใจทั้งในเรื่องสถิติการกระทำความผิดซ้ำและความพึงพอใจของผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น ในการวิเคราะห์โครงการที่ทำรวมทั้งทวีปอเมริกาเหนือ คือ ในแคนาดา มินนิสโซตา นิวเม็กซิโก และเท็กซัสของ Mark Umbreit และ Robert Coates ในปี 1990/91 พบว่า

(1) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (VOM) สร้างความพึงพอใจแก่ผู้เข้าร่วมโครงการ (ผู้เสียหายร้อยละ 79 และ ผู้กระทำความผิดร้อยละ 87) และรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรม (ผู้เสียหายร้อยละ 83 และผู้กระทำความผิดร้อยละ 89)

(2) ผู้เข้าร่วมโครงการรู้สึกว่าการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดทำให้เกิดความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทั้งจากฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

(3) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ได้ลดความหวาดกลัวและความกังวลของผู้เสียหาย

(4) ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนที่ไม่ได้นำเรื่องการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ จะมีความรู้สึกต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเองน้อยกว่ากรณีที่มีการนำโครงการดังกล่าวมาใช้

(5) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพกับกรณีการกระทำความผิดของเยาวชนทุกเรื่อง โดยเฉพาะในชั้นก่อนมีคำพิพากษาและไม่ใช้เพียงแต่กรณีมีการกระทำความผิดครั้งแรก

(6) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ใช้ได้ดีในกรณีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรง เช่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน ปล้นทรัพย์ และทำร้ายร่างกาย

(7) การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ได้รับความร่วมมืออย่างมากจากศาลและเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้อง

(8) ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จะแสดงให้เห็นว่าเต็มใจที่จะเข้าร่วมโครงการ

(9) ผู้เสียหายส่วนใหญ่ (ร้อยละ 91) เต็มใจเข้าร่วมโครงการ มีเพียงบางส่วน (ร้อยละ 9) ที่แจ้งว่ารู้สึกเหมือนถูกบังคับ

(10) จำนวนผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนที่เข้าโครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดที่กลับไปกระทำความผิด (ภายใน 1 ปี) จะมีจำนวนน้อยมาก และหากมีก็พบว่าเป็นความผิดที่เบากว่าที่ทำในครั้งแรก

(11) โครงการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด มีส่วนสำคัญในการทำให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินชดเชยแก่ผู้เสียหาย (ร้อยละ 81) ต่างจากกรณีที่ศาลสั่งให้จ่ายเงินแม่ในผู้กระทำความผิดรายเดียวกัน (ร้อยละ 58)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code:USC) ได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ไว้ในลักษณะ 18 (มาตรา 1112) โดยในส่วนของบทกำหนดโทษนั้น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ถือเป็นความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony (จำคุก 1 ปี ไม่ถึง 5 ปี) ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่มีการประนอมข้อพิพาทในประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน

### 3.3. ประเทศแคนาดา

ในส่วนของประเภทของความผิด แคนาดาได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดอุจฉกรรจ์ (Indictable offence) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำผิดทางเพศ จำเลยจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญา โดยมีลูกขุน เว้นแต่จำเลยและอัยการไม่ต้องการ หรือบางข้อหาที่ร้ายแรง<sup>20</sup>

(2) ความผิดลหุโทษ (Summary offence) เป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย มีโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี

สำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ในประเทศแคนาดานั้น ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา (RSC 1985) ได้กำหนดความผิดทางอาญาฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ในมาตรา 220 ซึ่งมี 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่มีการใช้ปืนในการกระทำความผิด

(2) กรณีอื่น

ส่วนความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นโดยประมาท นั้น ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาได้กำหนดไว้ในมาตรา 221

สำหรับโทษในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตาม มาตรา 220 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดากำหนดโทษไว้ ดังนี้ (1) กรณีที่มีการใช้ปืนในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ขั้นต่ำสี่ปี (2) กรณีอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ส่วนความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นโดยประมาทนั้น ตาม มาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาได้กำหนดไว้ใน โดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี

ดังนั้น เมื่อพิจารณาอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิด ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตาม มาตรา 220 และความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นโดยประมาทนั้น ตาม มาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา จึงเห็นได้ว่า ความผิดดังกล่าวถือเป็นประเภทความผิดอุจฉกรรจ์ (Indictable offence) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

การดำเนินคดีอาญาของแคนาดาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐาน เสรีภาพของประชาชน การกระทำผิดที่เกิดขึ้นถือเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐมีหน้าที่สอบสวนจับกุมและให้อัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี แต่แคนาดามีกรณีพิเศษต่างจากประเทศอื่นคือ แคนาดาถือว่าประชาชนทุกคนเป็นส่วนหนึ่ง

<sup>20</sup> [www.gov.ca/Just/rj/rj-develop.htm](http://www.gov.ca/Just/rj/rj-develop.htm)

ของกระบวนการยุติธรรม ทุกคนจึงมีหน้าที่ให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา การดำเนินคดีไม่ใช่เป็นเพียงหน้าที่ของรัฐตามลำพัง<sup>21</sup>

ระบบการดำเนินคดีอาญาในศาลของแคนาดาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ที่ถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน มีหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่อศาล ที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางเป็นผู้ตัดสิน ในระบบนี้จะมีกติกาย่อยเพื่อช่วยฝ่ายผู้ต้องหา จำเลย เพื่อไม่ให้เสียเปรียบผ่านโจทก์ คือ มีหลักเรื่องการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ ในศาล (Presumption of innocence) มีระบบลูกขุน (Jury) มีระบบตัดพยานโดยเคร่งครัด และมีระบบทนายที่แข็งแกร่ง<sup>22</sup>

ในส่วนของประเภทของความผิด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแคนาดาได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดอาชญากรรม (Indictable offence) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ทำผิดทางเพศ จำเลยจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลอาญา โดยมีลูกขุน เว้นแต่จำเลยและอัยการไม่ต้องการ หรือบางข้อหาที่ร้ายแรง<sup>23</sup>

(2) ความผิดลหุโทษ (Summary offence) เป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อย มีโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี

การฟ้องร้องคดีจะต้องมีการกล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดในข้อใดเสียก่อน ถ้าการกล่าวหาเป็นความผิดประเภท Indictable offences ผู้ถูกกล่าวหาไปปรากฏตัวที่ศาลเพื่อนัดวันพิจารณา แต่ถ้าเป็นความผิดประเภท Summary offences อาจให้ผู้แทนที่กฎหมายรับรองไปปรากฏตัวแทนได้ และก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะถูกดำเนินคดี จะต้องมีบุคคลมายืนยันต่อหน้าศาล (Justice of the peace) ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าได้ทำผิด โดยปกติผู้ยืนยันมักจะเป็นตำรวจ แต่บางกรณีอาจเป็นบุคคลอื่นได้ หลังจากนั้น ศาลจะพิจารณาว่ามีเหตุที่ควรพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ หากศาลเห็นว่าสมควรที่จะให้มีการดำเนินคดีก็จะดำเนินคดีต่อไป โดยขั้นตอนนี้ยังไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยความถูกต้องของผู้กระทำความผิด แต่เป็นการพิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอต่อการดำเนินคดีในชั้นศาลหรือไม่ หลังจากนั้นก็จะมีการกำหนดวันเพื่อทำการพิจารณา<sup>24</sup>

<sup>21</sup> [www.canada.justice.gc/en/dept/pub/Just/CSJ\\_Page37.html](http://www.canada.justice.gc/en/dept/pub/Just/CSJ_Page37.html)

<sup>22</sup> Ibid. p.12.

<sup>23</sup> [www.gov.ca/Just/rj/rj-develop.htm](http://www.gov.ca/Just/rj/rj-develop.htm)

<sup>24</sup> สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 660.

การพิจารณาพิพากษากระทำโดยผู้พิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสังคมและคำนึงถึงการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทั้งนี้ ผู้พิพากษาจะพิจารณาถึงสถานการณ์แวดล้อมประกอบไปด้วยเช่น ประเภทความผิด การวางแผน อาวุธที่ใช้ ประวัติการกระทำผิด การศึกษา การประกอบอาชีพ อายุ ครอบครัว สุขภาพ รายงานการสืบเสาะ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้เสียหาย เป็นต้น<sup>25</sup>

แต่ในช่วงเวลา 2-3 ปีที่ผ่านมา ความน่าเชื่อถือในระบบยุติธรรมของประเทศแคนาดาได้ลดลง โดยประชาชนมีความรู้สึกที่ผู้กระทำผิดไม่ได้รู้สำนึกในการกระทำนั้นเหยื่อและชุมชนไม่ได้รับการกล่าวถึงมากนักในกระบวนการยุติธรรม และเมื่อประมาณปี ค.ศ.1994-1995 ระบบยุติธรรมของประเทศจำเป็นต้องสูญเสียงบประมาณเกือบถึง 10 พันล้านดอลลาร์ ในการจัดการปรับปรุงแก้ไขขององค์กร ตำรวจ ราชทัณฑ์ หน่วยงานทางกฎหมาย และศาล โดยที่ทุกองค์กรต่างรับรู้ความจริงที่ว่าระบบยุติธรรมของประเทศแคนาดา ยังอ่อนแอเกินไปไม่ทันต่อเหตุการณ์ความผิดที่เกิดขึ้น เมื่อพิจารณาจากการที่ศาลทุกศาลในฝั่งตะวันตกยังคงจำคุกผู้กระทำผิดในอัตราสูงสุด และจากสถิติที่เพิ่มขึ้นของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เมื่อเทียบกับเมืองอื่น โดยมีสาเหตุของความล้มเหลวมาจากระบบที่ไม่เข้มแข็ง การลงโทษจึงไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริง ผลของการใช้โทษที่รุนแรงจึงได้มีการพิจารณากันอย่างลึกซึ้งซึ่งถึงสาเหตุแห่งการขาดความน่าเชื่อถือในระบบ โดยพิจารณาถึงการรับฟังเสียงความต้องการของผู้เสียหายและพยาน

การขาดความน่าเชื่อถือเป็นผลจากภายหลังผู้กระทำผิดพ้นโทษจากเรือนจำและกลับเข้าสู่สังคม สังคมยังคงรู้สึกเป็นปฏิกิริยาต่อผู้กระทำผิด ประชาชนจึงอยู่อาศัยด้วยความกลัวอาชญากรรมที่จะเรียกชื่อความน่าเชื่อถือให้กลับคืนมาและสร้างความพอใจให้แก่ผู้เสียหายเป็นความพยายามอย่างมากในหลายปีที่ผ่านมา จึงได้มีการคิดทบทวนและทราบถึงสาเหตุว่าไม่ได้เกิดจากระบบเพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากหลายส่วนประกอบกัน เช่น ระบบการศึกษา สุขภาพ และระบบสวัสดิการสังคม ที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงได้ถือกำเนิดขึ้นจากการผสมผสานของแนวคิดตามระบบยุติธรรมแบบเก่ากับแนวคิดตามระบบยุติธรรมแบบใหม่ที่ให้ความสำคัญกับสมาชิกในชุมชนมากขึ้น<sup>26</sup>

จนกระทั่งในฤดูร้อนของปี ค.ศ.1997 กระทรวงยุติธรรมโดยรัฐโนวาสโกเชีย ได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ปรับปรุง โดยนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาระบบยุติธรรมของประเทศแคนาดา โดยวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการมี 2 เป้าหมาย อันได้แก่

<sup>25</sup> "Sentencing of Adults" From [www.novalawyer.com/sentence.html](http://www.novalawyer.com/sentence.html)

<sup>26</sup> Ibid.

(1) เป้าหมายหลัก คือ ลดความขัดแย้ง และเพิ่มความพอใจให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งตามระบบเดิมผู้เสียหายยังคงมีความโกรธแค้นผู้กระทำผิดอยู่ โอกาสที่ผู้กระทำผิดจะกลับคืนสู่สังคมอย่างเป็นทางการเป็นปกติย่อมเกิดขึ้นได้ยาก

(2) เป้าหมายรอง คือ ทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง<sup>27</sup>

**ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์**

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายที่บังคับใช้จึงมีอยู่มากมายดังเช่นในรูปของพระราชบัญญัติ แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน และประมวลกฎหมายอาญา

ก) พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน บัญญัติไว้ในเรื่องมาตรการทางเลือก<sup>28</sup> ที่กำหนดให้ใช้ในการกระทำความผิดของเยาวชน โดยให้ทำการตกลงกันด้วยวิธีการใดๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม มาตรการนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางเลือกซึ่งมีผู้ดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้ที่รับมอบหมายผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ในจังหวัดนั้น<sup>29</sup> ในการดำเนินการนี้ผู้ดำเนินการจะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับได้ว่าจะได้รับการพิจารณาโดยรอบคอบและเป็นประโยชน์ต่อสังคม<sup>30</sup> เยาวชนผู้เข้าร่วมตามมาตรการนี้จะต้องรู้สึกผิดและยอมรับผิดชอบในการกระทำของตน จึงได้ยินยอมเข้าร่วมโดยสมัครใจ<sup>31</sup> โดยก่อนการตัดสินใจจะต้องได้รับการชี้แจงรายละเอียดของโครงการและต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิที่มีอยู่<sup>32</sup> มาตรการนี้จะไม่ถูกนำมาใช้หากผู้กระทำผิดไม่ยอมรับ ปฏิเสธการกระทำของตน<sup>33</sup>

ขั้นตอนการดำเนินการเริ่มต้นจากการที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนใช้มาตรการทางเลือกที่จะระงับข้อพิพาท ด้วยการประชุมใกล้ชิด ซึ่งจะดำเนินการโดยอาสาสมัคร และผู้ที่เข้าร่วมการประชุมคือผู้กระทำผิดและครอบครัว อาสาสมัครผู้ทำการใกล้ชิด จำนวน 2 คน แต่สำหรับในคดีบางคดีเหยื่อและผู้ปกครองก็จะเข้ามาในคดีด้วย

<sup>27</sup> [www.gov.ca/Just/tj/tj-develop.htm](http://www.gov.ca/Just/tj/tj-develop.htm)

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(1)

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(1)(a)

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(1)(b)

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(1)(c)(d)

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(1)(e)

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(3)

การดำเนินการตามมาตรการทางเลือกตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ถือว่าเป็นการขัดแย้งกับการดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม หากภายหลังปรากฏว่าผู้กระทำผิดยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขให้ศาลเยาวชนยกฟ้องในข้อหาดังกล่าว<sup>34</sup>

ข) ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในมาตรการทางเลือกเช่นกัน<sup>35</sup> ภายหลังการกระทำผิดเกิดขึ้นกฎหมายแก้ตำรวจและพนักงานอัยการมีทางเลือกที่จะเสนอคดีในขั้นตอนก่อนยื่นฟ้องศาลต่อโครงการเบี่ยงเบนคดีหรือตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้โดยอาศัยกฎหมายอาญามาตรา 717 ถ้าผู้กระทำมีคุณสมบัติเหมาะสม ก็ให้ดำเนินการส่งคดีเข้าร่วมโครงการโดยมีผู้ที่รับผิดชอบดำเนินการคือ อัยการสูงสุดหรือผู้แทนที่มอบหมาย ผู้ที่รับการแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ โดยการดำเนินการนี้จะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสม<sup>36</sup> ผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมโครงการจะต้องได้รับการแนะนำรายละเอียดของมาตรการ และต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการด้วยความสมัครใจ<sup>37</sup> ซึ่งก่อนให้ความยินยอมต้องได้รับการชี้แจงสิทธิของตน<sup>38</sup>

มาตรการนี้จะไม่ถูกนำมาใช้หากผู้กระทำผิดปฏิเสธการมีส่วนร่วม หรือไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด<sup>39</sup> หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้ และภายหลังศาลพอใจในความประพฤติของผู้กระทำผิดหลังจากผ่านขั้นตอนและเงื่อนไขของมาตรการแล้ว ศาลจะยกฟ้องในข้อหาดังกล่าว

#### วิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การดำเนินคดีอาญาของแคนาดาโดยทั่วไปยึดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ แต่ในด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แคนาดาได้มอบหมายให้แต่ละรัฐมีอำนาจกำหนดนโยบายในการบริหารได้เอง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาของแคนาดาถือได้ว่าเป็นการบริหารกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นในแต่ละรัฐจึงสามารถกำหนดนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติได้เอง<sup>40</sup> ส่งผลให้แต่ละรัฐมีนโยบายและแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ในการศึกษาผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรัฐ โนวาสโกเชียเท่านั้น

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติการกระทำความผิดของเยาวชน, มาตรา 4(4)(a)

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา, มาตรา 717

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา, มาตรา 717 (1)(b)

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา, มาตรา 717 (1)(c)

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา, มาตรา 717 (1)(d)

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา, มาตรา 717 (2)(a)

<sup>40</sup> [www.canada.justice.gc.ca/en/ps/voc/rjpap.html](http://www.canada.justice.gc.ca/en/ps/voc/rjpap.html)

การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐโนวาสโกเชียเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ได้เสนอคดีต่อคณะกรรมการชุมชนให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ยุติลง<sup>41</sup>

คณะกรรมการชุมชนในรัฐโนวาสโกเชีย จะประกอบด้วย ตัวแทนสมาชิกของชุมชนที่อาสาสมัครเข้ามาทำงาน เพื่อทำหน้าที่ติดต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดี สนับสนุน และช่วยเหลือดำเนินการ อันผลให้เกิดความพอใจแก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ตามที่คู่กรณีต้องการ นอกจากนี้จะเป็นผู้กำหนดวิธีการในการระงับข้อพิพาท ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีการพบปะกัน โดยการทำงานของคณะกรรมการชุมชนจะทำงานเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม<sup>42</sup> คณะกรรมการชุมชนจะเป็นผู้ดำเนินการตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รัฐไม่ใช่เป็นผู้ดำเนินการตามโครงการนี้ รัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนเรื่องงบประมาณและเป็นเพียงผู้กำกับดูแล เพราะรัฐไม่สามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ในทุกชุมชน<sup>43</sup> สมาชิกในชุมชนมีส่วนสำคัญในความสำเร็จของโครงการ แต่ก็ไม่ใช่หมายความว่ารัฐจะโอนความรับผิดชอบทั้งหมดให้แก่ชุมชนเป็นผู้รับผิดชอบ โดยปราศจากการสนับสนุนและในปัจจุบันทั่วทั้งแคนาดามีคณะกรรมการชุมชนทั้งสิ้นจำนวน 107 คณะทำงาน แต่ในรัฐโนวาสโกเชียมีคณะกรรมการชุมชนจำนวน 6 คณะทำงาน<sup>44</sup>

ขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดไว้โดยรัฐบาลกลาง เพียงว่า สามารถนำมาใช้กับความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น ส่วนรายละเอียดในขั้นตอนการดำเนินการไม่ได้บัญญัติเอาไว้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐโนวาสโกเชียที่จะกำหนดวิธีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้เอง และในทางปฏิบัติรัฐโนวาสโกเชียสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย<sup>45</sup> โดยขั้นตอนของการดำเนินการได้ยึดเอาประเภทความผิดเป็นเกณฑ์ ดังนั้นรัฐโนวาสโกเชียจึงได้แบ่งประเภทความผิดเพื่อใช้สำหรับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ออกเป็น 4 ระดับ คือ

<sup>41</sup> [www.gov.ns.ca/Just/tj/tj-Framework.htm](http://www.gov.ns.ca/Just/tj/tj-Framework.htm)

<sup>42</sup> [www.gov.ns.ca/Just/tj/tj-develop.htm](http://www.gov.ns.ca/Just/tj/tj-develop.htm)

<sup>43</sup> Montgomery, A. "Alternative Measure in Nova Scotia: A comprehensive Review" Nova Scotia Department, August 1979.

<sup>44</sup> [www.restorativejustice.ca/aboutus.asp](http://www.restorativejustice.ca/aboutus.asp)

<sup>45</sup> [www.isuma.net/v01n01/claimeme.shtml](http://www.isuma.net/v01n01/claimeme.shtml)

ก) ความผิดระดับที่ 1 ได้แก่ ความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจของจังหวัด ความผิดฐานเตร็ดเตร่คนจรจัด ความผิดฐานทำร้ายร่างกายไม่ป็นเหตุได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย<sup>46</sup>

ข) ความผิดระดับที่ 2 ได้แก่ ความผิดฐานอื่นที่ไม่ใช่ความผิดระดับ 3 และความผิดระดับ 4<sup>47</sup>

ค) ความผิดระดับที่ 3 ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกงหรือขกยอกซึ่งทรัพย์มีมูลค่าไม่เกิน 20,000 ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดทางเพศ ความผิดฐานลักพาตัว กังขัง ความผิดเกี่ยวกับครอบครัว ความรุนแรงในครอบครัว<sup>48</sup>

สำหรับประเภทความผิดนี้เองจะเป็นสิ่งที่กำหนดว่า คดีที่เกิดขึ้นจะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการระงับข้อพิพาทได้ในขั้นตอนใด และใครเป็นผู้มีอำนาจส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ารัฐโนวาสโกเชียได้มีขั้นตอนการส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณาไว้ 4 ขั้นตอน คือ

1) ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี (Pre-charge) สามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่พบการทำความผิดระดับ 1 และระดับ 2 โดยสามารถใช้ดุลพินิจที่จะว่ากล่าวตักเตือนด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือสำหรับความผิดที่มีความรุนแรง แต่หากเห็นว่ามาตรการตักเตือนไม่ได้ผล ก็จะเสนอเรื่องดังกล่าวไปดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องเป็นการกระทำในกรณีที่มีได้มีการตั้งข้อหาความผิด หากมีการตั้งข้อหาแล้วและตำรวจเห็นว่าควรใช้มาตรการทางเลือกก็สามารถดำเนินการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป<sup>49</sup>

2) ขั้นตอนภายหลังยื่นฟ้อง หรือก่อนมีคำพิพากษา (Post-charge/pre-conviction) เป็นมาตรการที่สามารถกระทำได้โดยพนักงานอัยการ โดยหลังจากตำรวจได้ตั้งข้อหาและส่งคดีมาแล้ว พนักงานอัยการจะดำเนินการทบทวนข้อหาและสามารถเลือกที่จะเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการของคณะกรรมการชุมชน สำหรับความผิดระดับ 1 และระดับ 2 หรือจะฟ้องคดีต่อศาลตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมก็ได้<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Ibid. p.14.

<sup>47</sup> Ibid. p.15

<sup>48</sup> Ibid. p.15

<sup>49</sup> [www.gov.ns.ca/just/tj/tj-framework.htm](http://www.gov.ns.ca/just/tj/tj-framework.htm)

<sup>50</sup> Ibid. pp.1-20.

3) ขั้นตอนก่อนมีคำพิพากษา (Post-conviction/pre-sentence) เป็นการดำเนินการของผู้พิพากษาขณะที่คดีอยู่ระหว่างรอการพิพากษา ซึ่งโดยปกติในคดีที่มีความรุนแรงมากจะใช้วิธีการดำเนินคดีในศาล และมักจะตัดสินคดีโดยศาล แต่ในคดีที่มีความรุนแรงไม่มาก ศาลมักจะส่งคดีตามความเห็นของศาลเอง หรือตามความเห็นของอัยการ ให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศาลจะเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป เพื่อให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>51</sup>

4) ขั้นตอนระหว่างการรับโทษ (Post-sentence) เป็นขั้นตอนการเสนอคดีเข้าสู่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือเจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย สำหรับความผิดระดับ 1 ระดับ 2 ระดับ 3 และระดับ 4 เพื่อเยียวยาความเสียหายของเหยื่อ ผู้กระทำผิด ชุมชน ระหว่างที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษอยู่ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการช่วยบรรเทาผลร้ายต่อเหยื่อ และช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคม<sup>52</sup>

ภายหลังจากที่คณะกรรมการชุมชนได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว ขั้นตอนการดำเนินการต่อไปคือ การเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสมแก่คู่กรณี เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธี การนำไปใช้นั้นต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และลักษณะของสังคมในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งต้องมีการนำไปใช้ให้เหมาะสมกับสังคมและเหตุการณ์ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามลักษณะดังนี้คือ ผู้เสียหายได้รับการชดเชย บรรเทาผลร้าย ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกผิด พร้อมบรรเทาผลร้ายและมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง ในการที่จะนำคดีเข้าสู่ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต้องผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเสียก่อน และต้องพิจารณาว่าความผิดเป็นความผิดระดับใด และใครจะเป็นผู้เสนอดีนั้นได้ และนอกจากนั้นยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ และการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน<sup>53</sup>

ในส่วนของวิธีการระงับข้อพิพาท รัฐโนวาสโกเชียได้กำหนดถึงวิธีการไว้หลายวิธี ดังกรณีต่อไปนี้

<sup>51</sup> Ibid. pp.1-20.

<sup>52</sup> Ibid. pp.1-20.

<sup>53</sup> These requirements are consistent with s.4(1) of the Young offenders Acts and s 717 (1) of the Criminal Code.

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

ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมีโอกาสพบปะพูดคุยถึงเรื่องความผิดที่เกิดขึ้น ความรู้สึกของทั้งสองฝ่าย ข้อเสนอของผู้กระทำผิด และความต้องการของผู้เสียหาย เพื่อหาทางยุติความบาดหมางที่เกิดขึ้น<sup>54</sup>

## (2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference)

มีลักษณะคล้ายกับการประชุมผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด ในกรณีที่จัดให้มีการพบปะกันโดยตรงแต่มีเพิ่มเติมเข้ามาคือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้ามาร่วมประชุมด้วย<sup>55</sup>

## (3) การล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle)

มีลักษณะคล้ายกับการประชุมกลุ่มครอบครัว โดยบุคคลที่เข้าร่วมได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลย ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย โดยลักษณะการดำเนินการมีวัตถุประสงค์เพื่อชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และใส่ใจต่อผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดอีก<sup>56</sup>

ผลการดำเนินการของคณะกรรมการชุมชน หากระหว่างการดำเนินการคณะกรรมการชุมชนหรือผู้กระทำผิดรู้สึกว่าการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่ประสบความสำเร็จ หรือขั้นตอนการดำเนินการไม่เป็นที่ยอมรับของกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีที่คณะกรรมการได้ติดตามผลการดำเนินการแล้วเห็นว่าไม่ได้มีการปฏิบัติตามข้อที่ตกลงกันไว้ คณะกรรมการชุมชนก็จะเสนอเรื่องเพื่อกลับไปดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเช่นเดิม<sup>57</sup>

หากผลการดำเนินการเป็นผลสำเร็จ คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการ กล่าวคือ ก) กรณีที่ตำรวจเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา โดยยังไม่ได้มีการตั้งข้อหา คณะกรรมการก็จะส่งเรื่องกลับไปยังตำรวจเพื่อยุติคดี โดยไม่ต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำผิด ข) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา คณะกรรมการก็จะส่งเรื่องกลับไปยังอัยการเพื่อยุติคดี โดยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ค) กรณีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังผู้พิพากษาเพื่อยุติคดี โดยการพิพากษายกฟ้อง ง) กรณีที่เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เป็นผู้ส่งคดีให้คณะกรรมการชุมชนพิจารณา คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เพื่อพิจารณาลดโทษหรือปล่อยตัว ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

<sup>54</sup> Satisfying Justice. p.39.

<sup>55</sup> Ibid, [www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm](http://www.gov.ns.ca/just/rj/rj-framework.htm). p.7.

<sup>56</sup> Ibid. p.7.

<sup>57</sup> Umbriet, M, Information on Research Finding Related to Uniquely Restorative Justice Interventions, (Centre for Restorative Justice & Mediation, University of Minesota : 1996). p.14.

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของแคนาดา ได้กำหนดไว้ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นเป็นไปเพื่อการยับยั้งการกระทำความผิด การทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิดเกิดความลี้เล่ เปลี่ยนใจไม่กระทำความผิด การแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมในกรณีที่มีความจำเป็น การแก้ไขผู้กระทำความผิด การชดใช้ค่าเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายและชุมชน โดยสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน<sup>58</sup> จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นได้ว่าประเทศแคนาดาได้มีการพัฒนาวัตถุประสงค์ของการลงโทษเปลี่ยนจากลงโทษเพื่อแก้แค้นมาเป็นการให้ความสำคัญในด้านการป้องกันอาชญากรรม การแก้ไขผู้กระทำความผิด การชดใช้หรือบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดแก่ผู้เสียหายและชุมชน การเปลี่ยนทัศนคติที่มีต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนี้ ได้มีความสอดคล้องกับหลักการและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบกับระบบการดำเนินคดีอาญาที่เป็นระบบกล่าวหา ดังนั้น เมื่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงสามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม และนำมาใช้ได้กับความผิดหลากหลายประเภท ซึ่งรวมถึงความผิดที่รุนแรงด้วย

---

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา, มาตรา 718.