

บทที่ 3

การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

3.1 แนวคิดทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ถือเป็นแนวคิดใหม่โดยมองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่มีใช่เป็นการกระทำต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ดังนั้น ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายผู้กระทำผิดและชุมชน จึงต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน โดยกระบวนการนี้เป็นเพียงกระบวนการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลักจึงเป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ให้ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาหรือจัดการความเสียหายร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็ยเหยื่อ ผู้กระทำความผิด ชุมชน ครอบครัว ผู้สนับสนุนทั้งสองฝ่ายและรัฐ โดยเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม หรือกลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ทั้งนี้ เพื่อการสร้างสรรคความสันติและความสมานฉันท์ให้กลับคืนสู่สังคมชุมชน ความสมัครสมานสามัคคีปรองดอง¹

คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting

¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด”, วารสารกฎหมาย ปีที่ 21 ฉบับที่ 3 (เดือนกันยายน พ.ศ. 2545), หน้า 133 – 142 .

on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 หมายถึง การอำนวยความสะดวกที่ตรงความต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย³³ ถ้าพูดได้มีร่างมติของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้ให้ความหมายคำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดนั้น และให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อการกระทำของตนด้วยการให้โอกาสคู่กรณีทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดนั้น ได้แก่ เหยื่อ อาชญากรรม ชุมชน และผู้กระทำความผิด ในการทำงานร่วมกันเพื่อค้นหาและจัดการกับความจำเป็น และความต้องการของคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด และหาทางเยียวยา ชดใช้ แก้ไข ฟื้นฟู และป้องกันไม่ให้เกิดเหตุเช่นนั้นอีก

34

John Braitwaite อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การบรรเทาความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม โดยทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางในกระบวนการยุติธรรม ในขณะที่เดียวกันก็ฟื้นฟูทั้งผู้กระทำความผิดและชุมชนด้วย โดยการบูรณาการผู้กระทำความผิดกับสังคมเข้าด้วยกัน ซึ่งสิ่งที่ต้องคำนึงเป็นประการแรก คือ การบรรเทาความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม ทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำความผิดและสังคมเข้าไว้ด้วยกัน โดยสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นประการแรก คือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อ ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่อได้รับการชดใช้ทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหายรวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่น ๆ กลับคืน ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึง การเยียวยาสมานฉันท์ความรู้สึกลับคืนปลอดภัยให้กลับคืนมาอีกครั้ง ได้แก่ ความรู้สึกของ

³³ เอกสารรายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ ครั้งที่ 1 (กระทรวงยุติธรรม : สกว. ,) 2546 หน้า 3.

³⁴ ร่างมติของสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ที่ E/CN. 15/2002/L.2/Rev. 1, 18 April 2002 .

เหยื่อที่ถูกโจรกรรมบ้านเรือนทรัพย์สิน จะต้องทุกข์ทรมานเมื่อความเป็นส่วนตัวถูกล่วงละเมิดและรู้สึกไม่ปลอดภัย และเมื่อครั้งหนึ่งของผู้คนถูกทิ้งให้รู้สึกว่าตนขาดอิสรภาพพื้นฐานไป³⁵

Howard Zehr อธิบายว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งกระทำความผิดมาเผชิญหน้ากับเหยื่ออาชญากรรมเพื่อร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา การเจรจาความเสียหาย ความต้องการที่จะได้รับการชดใช้เพื่อนำไปสู่การเยียวยาและทำให้สิ่งต่าง ๆ ถูกต้องมากที่สุดที่เป็นไปได้³⁶

นอกจากนี้ คำสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่จะต้องศึกษาเพื่อความเข้าใจและใช้เป็นหลักในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ คำว่าความรับผิดชอบและการไถ่เกื้อทำให้เกิดความเสียหาย เข้าใจความเสียหายที่เกิดขึ้นในมุมมองอื่น ๆ ตระหนักว่าตนเองมีทางเลือกสามารถดำเนินการเป็นขั้นตอนเพื่อเยียวยาแก้ไข และลงมือทำการแก้ไข³⁷

คำว่า ความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การยอมรับว่าตนเองเป็นผู้ก่อเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย เข้าใจความเสียหายที่เกิดขึ้นในมุมมองอื่น ๆ ตระหนักว่าตนเองมีทางเลือกสามารถดำเนินการเป็นขั้นตอนเพื่อเยียวยาแก้ไข และลงมือทำการแก้ไข³⁸

³⁵ Braitwaite, J, “Restorative justice and a better future” Dorothy J. Killam Memorial Lecture Australian Nation University, Dalhousie, 17 October, 1996, Forthcoming in Dalhousie Law Review. P. 3.

³⁶ Zehr, H, The little book of restorative justice, (the United State of America : Good Book, 2002), p.37.

³⁷ Marshall, I, F, Restorative Justice : an overview, (London : Restorative Consortium, 1998), p.1 .

³⁸ <http://www.djop.moj.go.th/art3.html>.

คำว่า การไกล่เกลี่ย (mediation) ในความหมายของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจาก “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ในกระบวนการยุติธรรมอาญาโดยสิ้นเชิง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมอาญาเป็นการตกลงกันเพื่อหาทางประนีประนอมยอมความ (compromise) ของคู่ความโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทในการดำเนินการหาทางในการบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษ และไม่ได้ให้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อและผู้กระทำผิดมาพบกันในสถานที่ที่ปลอดภัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ (accountable) โดยการช่วยเหลือและชดใช้ความเสียหายจากอาชญากรรมต่อเหยื่อ และการชดใช้นี้ไม่จำเป็นต้องตีค่าเป็นจำนวนเงินเสมอไป โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการฝึกฝนมาโดยเฉพาะ (Trained mediator) เป็นผู้ช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดี กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นการเปิดโอกาสให้เหยื่อได้พูดหรือแสดงให้ผู้กระทำผิดรับรู้ว่าผลจากการกระทำของเขาโดยตรง ตระหนักรู้ในผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของเขาและมีส่วนในการวางแผนในการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

ฉะนั้น การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ได้ทำเพื่อหาข้อสรุปว่า ผู้กระทำผิดกระทำผิดจริงหรือไม่ และจะบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษอย่างไร แต่เริ่มด้วยการยอมรับกันทุกฝ่ายว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นและทำความเข้าใจให้ตรงกันในเรื่องการตกเป็นเหยื่อของผู้เสียหาย ผลร้ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด³⁹

³⁹ เรื่องเดียวกัน .

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีวัตถุประสงค์หลัก⁴⁰ คือ

1. เพื่อการชดเชยทดแทนและเยียวยาแก่ผู้เสียหาย (และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น) อย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยทดแทนทางวัตถุอันได้การเงิน วัตถุสิ่งของ การทำงานบริการ บริการสาธารณะ หรือการเยียวยาทางด้านอารมณ์ สังคม และศีลธรรม
2. เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ด้วยการพัฒนาศักยภาพในการแก้ไขฟื้นฟูให้แก่ผู้กระทำผิด เพื่อที่จะใช้ศักยภาพนั้นแก้ไขปรับปรุงตนเองและปรับสภาพความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับชุมชนให้คืนสู่สภาพดีดั้งเดิม และความผูกพันให้เข้มแข็งมากขึ้น
3. เพื่อให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อการกระทำผิดพลาดของตนอย่างแท้จริง
4. เพื่อให้ชุมชนมีศักยภาพที่จะให้การสนับสนุนเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและเหยื่อ อาชญากรรมและสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเข้มแข็งในการป้องกันปัญหาอาชญากรรม
5. เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ปกติโดยการประหยัดงบประมาณและทำให้การทำงานรวดเร็วไม่ล่าช้า

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง กระบวนการทางเลือกที่ผนึกกำลังและประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ให้ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาหรือจัดการความเสียหายร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นเหยื่อ ผู้กระทำความผิด ชุมชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความสันติสุข ความสมัครสมานสามัคคีปรองดอง และความสมานฉันท์ในสังคม

⁴⁰ Marshall, F, Tony, Restorative Justice : an overview, Center for Restorative Justice & Mediation 1985. Buford Ave. 386 (London : Restorative Consortium, 1998), p.77.

3.1.2 ที่มาและหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ด้วยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกผูกขาดโดยรัฐมากเกินไป ไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและสังคมเข้ามามีส่วนร่วม ทั้งยังมีมุมมองว่าการกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ แม้จะเกิดจากเรื่องส่วนบุคคล การกระทำความผิดทางอาญาจึงเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย มีความจำเป็นที่ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อเกิดความเหลาบงำ ทำให้เกิดวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษว่าต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลของการแก้แค้น (retribution) ต้องการจะสร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และต้องการจะตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำความผิด (incapacitation) จนบางครั้งลืมให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม เป็นการดึงคดีเข้าสู่ระบบ ไม่มีกระบวนการยุติข้อปัญหาในชั้นตำรวจ อัยการเท่าที่ควร ทำให้ศาลและราชทัณฑ์มีภารกิจมากเกินไปกำลังที่จะรับได้⁴¹

จึงก่อให้เกิดแนวคิดและทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่เรียกว่า ทฤษฎี Empowerment จากที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดเดิม รัฐเป็นผู้ผูกขาดการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งโดยคู่พิพาทไม่มีอำนาจ (Disempowerment) ที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหานั้นโดยตรง จึงทำให้เกิดแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งรัฐได้คืนอำนาจ (Empowerment) ในการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งให้แก่คู่พิพาท (รวมทั้งผู้ใกล้ชิดกับคู่พิพาทที่ได้รับผลกระทบ เช่นสมาชิกในครอบครัว และเพื่อนสนิท)⁴² แนวคิด Empowerment Model of Restorative Justice ในทางทฤษฎีเกี่ยวข้องกับ 4 เหตุผลคือ Reversal of Moral Disengagement หรือ Empower โดยการฟื้นฟูศีลธรรมให้กลับมา Social and Moral Development หรือ Empower โดยการพัฒนาด้านสังคม และศีลธรรม Emotional and Moral Psychological Healing หรือ Empower

⁴¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545) หน้า 8 – 10. ฉบับที่ 3 (เดือนกันยายน พ.ศ. 2545), หน้า 133 – 142 .

⁴² Parton, C, Restorative Justice Empowerment. Australian : Journal of Professional and Applied Ethics, 2000 b. pp. 7 – 14.

โดยการเยียวยาทางอารมณ์และมโนธรรม Reintegrative Shaming หรือ Empower โดยการให้เกิดความละอายใจ เหตุผลทั้ง 4 ประการมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้⁴³

1. Reversal of Moral Disengagement หรือการฟื้นฟูด้านศีลธรรม ศีลธรรมเป็นเรื่องของจิตใจที่อยู่ภายในคือการที่คนเราสามารถแยกแยะด้วยเหตุผลว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด ควรทำหรือไม่ควรทำ หากทำแล้วจะเกิดผลอย่างไร กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่กรณีและผู้ที่ได้รับผลกระทบในบรรยากาศของการประชุมที่เอื้ออำนวยด้วยหลักมนุษยธรรม เคารพในศักดิ์ศรีและให้เกิดริชชิงกันและกันด้วยความเท่าเทียม การที่ผู้กระทำผิดได้รับฟังและเห็นสภาพความเดือดร้อนความทุกข์ทรมานของเหยื่ออาชญากรรม และการร่วมกันวิเคราะห์หาสาเหตุแห่งการกระทำผิด จะไปกระตุ้นให้เกิด ภาวะภายในจิตใจของผู้กระทำผิดจาก Moral Disengagement เป็น Moral Engagement ทำให้เข้าใจในเหตุผลว่าสิ่งที่ตนทำเป็นความผิดและไม่ควรทำเป็นอย่างยิ่งและจะไม่กระทำเช่นนั้นอีก ซึ่งเป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้คืนสู่สังคมอย่างเป็นพลเมืองที่ดีได้ และการแสดงความสำนึกเสียใจกล่าวขอโทษจากจิตสำนึกที่แท้จริงโดยผู้กระทำผิดและแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำและพร้อมที่จะเยียวยาให้สิ่งที่ผิดกลับคืนดีดังเดิมเท่าที่จะพึงกระทำได้ ด้วยกระบวนการประชุมที่เอื้ออำนวยยอมมีอิทธิพลเปลี่ยนแปลงสภาพจิตใจของเหยื่ออาชญากรรม และผู้เกี่ยวข้องซึ่งเมื่อแรกเริ่มการประชุมอาจคิดกำหนดิเตียนว่าผู้กระทำผิดเป็นตัวสัตว์ประหลาดที่สมควรถูกลงโทษให้สาสม ให้อ่อนโยนลงและอาจให้อภัยต่อคำขอโทษและสามารถสมานฉันท์กันได้ดังเดิม จึงเป็นการคืนระดับคุณธรรมของเหยื่ออาชญากรรมและผู้สนับสนุนได้ด้วยเช่นกัน

2. Social and Moral Development หรือการพัฒนาด้านสังคม และศีลธรรม อธิบายถึงการที่มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีการแสดงพฤติกรรมต่อกัน พฤติกรรมนั้นมีทั้งที่สร้างเสริมสัมพันธ์และทำลายสัมพันธ์ พฤติกรรมที่สร้างเสริมสัมพันธ์ย่อมเป็นพฤติกรรมที่ชุมชนให้การยอมรับ (Accepted) พฤติกรรมที่สังคมให้การยอมรับจึงเป็นปทัสถาน หรือบรรทัดฐานทางพฤติกรรม

⁴³ Ibid, pp. 15 – 73.

กระทบทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนรำคาญ การขาดหรือบกพร่องในความสามารถในการแยกแยะว่าสิ่งใด ถูกหรือไม่ถูกสิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ อาจเป็นสาเหตุให้เกิดการกระทำที่ละเมิดปทัสถานทาง พฤติกรรมของสังคมและก่อให้เกิดความเดือดร้อน ปทัสถานทางพฤติกรรมจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นใน การอยู่ร่วมกันของมวลมนุษยชาติอย่างสันติสุข

John McDonald อธิบายว่าการที่คนเรากระทำผิดสืบเนื่องมาจากการที่ผู้กระทำผิดไม่มี โอกาสฝึกฝนหรือเรียนรู้จากความผิดพลาด การมีโอกาสเรียนรู้จากความผิดพลาดทำให้ผู้กระทำผิด เกิดทักษะในการเฝ้าระวังตนเองไม่ให้ไปกระทำเช่นนั้นอีก “กระบวนการ” ของวิธีการประชุมเพื่อ การสมานฉันท์ดังกล่าวให้ทำให้ทุกฝ่ายเกิดการเรียนรู้โดยเฉพาะตัวผู้กระทำผิด การที่ชุมชนเข้ามามี ส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (หมายถึงชุมชนที่ใกล้ชิด กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และชุมชน โดยรวมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด) ทำให้ชุมชนเกิดการ เรียนรู้และเกิดทักษะในการจัดการกับความขัดแย้งอย่างรวดเร็วตั้งแต่ต้นทำให้ชุมชนเกิดความ รับผิดชอบว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาของชุมชน จึงเป็นการรักษาปทัสถานทางพฤติกรรม ของชุมชน และการได้ดอกรักษาปทัสถานทางพฤติกรรมของมวลสมาชิกอยู่เสมอโดยที่ไม่ละเลยแม้ พฤติกรรมเล็ก ๆ น้อย ๆ ชุมชนนั้นย่อมเกิดความเข้มแข็ง⁴⁴

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้สิทธิผู้กระทำผิดที่จะไม่พูด สิทธิที่จะมีตัวแทนในคดี และสิทธิที่จะปรึกษาทนาย แต่กระบวนการยุติธรรมมองอย่างไรเกี่ยวกับสิทธิของผู้กระทำผิดที่จะ เรียนรู้จากความผิดพลาดจากการกระทำผิดของตน ผู้กระทำผิดมีสิทธิที่จะเรียนรู้จากความผิดพลาด ของตน มีสิทธิที่จะเข้าร่วมในวิธีการสมานฉันท์ มีสิทธิที่จะเรียนรู้ว่าการกระทำของตนก่อความ เสียหายให้ใครบ้างอย่างไร มีสิทธิที่จะพัฒนาตนเองให้เป็นพลเมืองดีด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิง

⁴⁴ McDonald, J.; Thorsborne, M. ; Moore, D. ; Hyndman, M. ; and O’Connell, T. Real Justice Training Manual : Coordinating Family Conferences. Pipersville, PA : Piper’s Press, 1995. Pp. 86 – 109.

สมานฉันท์ สิทธิเหล่านั้นแม้ไม่ได้บัญญัติโดยกฎหมายแต่เป็นสิทธิที่มนุษย์ชนทุกคนพึงมี เช่นเดียวกับสิทธิที่จะไม่พุด สิทธิที่จะตั้งตัวแทนหรือสิทธิที่จะปรึกษาทนาย หากเราให้กระบวนการยุติธรรมจัดการกับความขัดแย้งแทนคู่กรณี ก็เท่ากับเราปฏิเสธสิทธิในการเรียนรู้จากประสบการณ์ที่ผิดพลาดของผู้กระทำผิด และยังเป็นการปฏิเสธสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม และของชุมชนที่จะเรียนรู้จากประสบการณ์ดังกล่าวอีกด้วย

3. Emotional and Moral Psychological Healing หรือการเยียวยาทางอารมณ์ และมโนธรรม Retzinger กับ Scheff อธิบายปรากฏการณ์ที่เกิดจากผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสองลักษณะคือ ผลในเชิงที่เป็นการเยียวยาด้วยวัตถุ (Material Reparation) และการเยียวยาที่เป็นสัญลักษณ์ (Symbolic Reparation) การเยียวยาที่เป็นวัตถุ (Retzinger กับ Scheff หมายถึงการประนีประนอมกันได้จนกลายเป็นข้อตกลง (Settlement) เกี่ยวกับการทดแทนความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม หรือการทำงานบริการสาธารณะ ส่วนการเยียวยาที่เป็นสัญลักษณ์ (Symbolic Reparation) เป็นภาพที่เห็นได้ไม่ชัดเจน (Less Visible) เช่นในรูปของพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่ถอดแบบเจียมตนอันเกิดจากการขอโทษด้วยความสำนึกเสียใจต่อเหยื่ออาชญากรรมและการยกโทษและให้อภัยจากเหยื่ออาชญากรรม ที่สำคัญที่สุดคือความพึงพอใจของเหยื่ออาชญากรรมและการลดการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิด⁴⁵

Retzinger กับ Scheff อธิบายว่าการบรรลุเพียงการเยียวยาด้วยวัตถุหากไม่สามารถบรรลุการเยียวยาด้านจิตใจ อารมณ์ และสังคมควบคู่กันไปด้วยก็จะทำให้ผลที่ได้รับไม่แตกต่างจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ หรือเกิดเป็นภาพหลอนว่านั่นคือ Restorative Justice เพราะหากไม่สามารถบรรลุการเยียวยาทางจิตใจ อารมณ์ และสังคมในห้องประชุมแม้จะมีการลง

⁴⁵ Retzinger, S.M. & Scheff, T. J. "Strategy for Community Conferences : Emotion and Social Bonds", In B. Galaway and Hudson (Eds). Restorative Justice : International Perspectives Monsey, NY : Criminal Justice Press, 1996. pp. 86 – 96.

นามรับในข้อตกลงแต่บรรยากาศจะยังคงตึงเครียดและมีอารมณ์โกรธเกลียดอยู่ตลอดไป ดังนั้น การเยียวยาจะเป็นสัญลักษณ์ (Symbolic Reparation) จึงมีความสำคัญที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมปกติ⁴⁶

4. Reintegrative Shaming หรือทำให้เกิดความละอายใจ โดย John Braithwaite เป็นผู้พัฒนาแนวคิดดังกล่าวซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นการควบคุมสังคม (Social Control) โดยมีหลักการว่า ผู้กระทำผิดจะได้รับอิทธิพลทางบวกโดยเกิดความละอายใจในการกระทำของตน ถ้าหากอยู่ในท่ามกลางการล้อมวงด้วยผู้ที่คุ้นเคย หรือผู้ที่อยู่ในชุมชนที่คนอาศัย ทฤษฎีนี้ได้พัฒนาในนิวซีแลนด์ ในโปรแกรมการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) จากนั้นแพร่มาที่ออสเตรเลีย คำว่า Shaming โดยตัวมันเองสื่อความหมายที่เป็นลบจึงอาจเกิดการเข้าใจผิดพลาดและนำไปใช้ผิด ๆ ได้ John Braithwaite อธิบายว่า อาชญากรรมสามารถที่จะควบคุมได้เป็นอย่างดีเมื่อสมาชิกชุมชนเป็นผู้ควบคุมด้วยกระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความละอายแก่ใจและพร้อมที่จะช่วยเหลือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลับคืนมาเป็นพลเมืองที่ดีของชุมชน ชุมชนที่จะทำให้เกิดความละอายใจได้ดีที่สุดคือ ครอบครัว การห้อมล้อมด้วยความห่วงใยของครอบครัวที่พร้อมให้อภัยและความช่วยเหลือเป็นสายสัมพันธ์ในการแก้ไขฟื้นฟูที่ดีที่สุด⁴⁷

การทำให้เกิดความละอายใจในที่นี้จึงไม่ได้หมายถึงการประนามผู้กระทำผิดให้เกิดความอับอาย เพราะจะเป็นการสร้างตราบาปซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะให้มีผู้สนับสนุนของทั้งสองฝ่ายเข้ามาร่วมในกระบวนการประชุมประกอบด้วย ครอบครัว ผู้ใกล้ชิด คนคุ้นเคยซึ่งอิทธิพลของการห้อมล้อมด้วยคนใกล้ชิดที่เข้ามาร่วมประชุมโดยไม่ได้ประนามผู้กระทำผิดหากแต่มาร่วมกันศึกษาหาสาเหตุการกระทำผิดนั้นเกิดได้อย่างไร ทำไม

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Braithwaite, John. Crime, Shame and Reintegration. Cambridge : Cambridge University Press, 1989 pp. 8 – 16.

จึงเกิดขึ้นและจะป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นอีกได้อย่างไร กระบวนการดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงจิตสำนึกจากภายในใจของผู้กระทำผิดให้เกิดความละอายที่ทำให้ทุกคนได้รับความเดือดร้อน และเข้าใจความหวังดีของทุกคนจึงคงเป็นพลังขับเคลื่อนต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำผิดได้เป็นอย่างดี⁴⁸

Gordon Bazemore ได้คัดค้านทฤษฎีดังกล่าวเนื่องจากเป็นวิธีที่มุ่งให้เกิดความละอายแก่ใจจากการล้อมวงของผู้ใกล้ชิด เป็นกระบวนการที่ต้องการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิด (Offender-Focused) โดยไม่ครอบคลุมถึงผลประโยชน์ของเหยื่ออาชญากรรมและปัญหาในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ⁴⁹

นอกจากนี้ Marshall ได้วิเคราะห์ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ดังนี้⁵⁰

1. แนวคิดทฤษฎีในมิติที่เน้นปัจเจก (Individualistic Emphasis) แนวคิดนี้เป็นของ Howard Zehr ซึ่งถูกวิพากษ์ว่าเป็นการริเริ่มกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปในมิติเดียวคือ (Individualistic Emphasis) กล่าวคือเป็นการเน้น การไต่ถามข้อพิพาท ละเลยผลประโยชน์สาธารณะที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับอาชญากรรม เป็นแนวคิดที่เป็นปัจเจกเกินไป (Over Individualized Nature)

2. แนวคิดทฤษฎีในมิติที่เน้นชุมชน (Community-Based Justice) โดย Shonholtz ได้สนับสนุนแนวคิดความยุติธรรมที่ยึดชุมชนเป็นศูนย์กลาง (Community-Based Justice) แนวคิดนี้

⁴⁸ Ibid

⁴⁹ Bazemore, Gordon ; Dooley, Mike ; and Pranis, Kay. Restorative Justice : Principles, Practices and Implementation. Washington, DC : U.S. Department of Justice, National Institute of Corrections, 2001. Pp. 88 – 93.

⁵⁰ Marshall, F. Tony, “Restorative Justice an Overview” Center for Restorative Justice & Mediation, 1985 Buford Ave. 386. London, England : McNeal Hall, 1998. Pp. 78 – 106.

ได้รับอิทธิพลมาจากการเคลื่อนไหวในยุโรปที่จะล้มเลิกการลงโทษโดยรัฐด้วยการคืนข้อพิพาทให้ คู่กรณีและชุมชนเป็นผู้ร่วมกันจัดการแทนรัฐ

3. แนวคิดทฤษฎีในมิติแบบสมดุล (Balanced and Restorative Justice) กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในรูปแบบการทำงานร่วมกันแบบเป็นหุ้นส่วนร่วมกับแบบเป็นหุ้นส่วน ร่วมกับเหยื่ออาชญากรรม ชุมชน และผู้กระทำผิด มีเป้าหมายที่เน้นให้เกิดภาวะสมดุลโดยให้ความสำคัญเท่ากัน ระหว่างการคุ้มครองสังคม การให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อการกระทำของตน (Balanced Approach) โดยมีความเชื่อว่า ผู้กระทำผิดที่มีความสัมพันธ์ที่เข้มแข็งกับชุมชนและกับผู้ที่ ให้ความห่วงใยตนในชุมชน จะเป็นผู้ที่มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดอีกในระดับที่ต่ำกว่า ดังนั้น จึงมี ความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขในชุมชนหากเป็นไปได้ และ “กระบวนการ สมานฉันท์นั่นเองที่จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับเหยื่ออาชญากรรมและกับชุมชนมี ความ “เข้มแข็งและเป็นไปในทางบวก” การผลักไสผู้กระทำผิดออกจากชุมชนและการใช้มาตรการ ลงโทษจำคุกจึงเป็นการทำลายสายสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับครอบครัวและกับบุคคลอื่น ๆ ที่ ชำร่วยอาจเป็นการ ไปซึมซับเอาพฤติกรรมต่อต้านสังคมจากผู้กระทำผิดอื่นอีกได้⁵¹

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีมุมมองการกระทำความผิดทางอาญาว่าเป็นการ ทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ก่อให้เกิดผลกระทบหรือความ เสียหาย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restorative) ทำให้ วัตถุประสงค์หลักของ Restorative Justice) นั้นต้องฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการ

⁵¹ Bazemore, Gordon; Dooly, Mike : and Pranis, Kay. Restorative Justice : Principles, Practices and Implementation. Washington, DC : U.S. Department of Justice, National Institute of Corrections, 2001. Pp. 79 – 98

กระทำความผิดให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้ายซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน เพื่อให้มีการชดใช้ เพื่อให้มีการแก้ไขฟื้นฟู และให้มีการกลับคืนสู่สังคม⁵²

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีแนวคิดสำคัญ โดยมองว่า “อาชญากรรม” ไม่เพียงแต่การฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งต้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ไว้ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหาย (harm) ด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมจึงไม่ควรจะมุ่งเน้นเพียงแค่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิมอีกด้วย และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้⁵³

โฮลเวิร์ด ซอว์ ซึ่งเป็นนักอาชญาวิทยายังได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่าเป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญเรื่องการฟื้นฟูความเสียหายแก่เหยื่อมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด เหยื่อจึงมีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทั้งในด้านการมีส่วนร่วมและการให้บริการแก่เหยื่อ เป็นกระบวนการที่เรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบ โดยตรงต่อบุคคล และ/หรือชุมชน ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบ โดยตรงต่อบุคคล และ/หรือชุมชน ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ทั้งกระตุ้นและสนับสนุนให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดและให้การช่วยเหลือสนับสนุนในการตอบสนองความต้องการของเหยื่อและผู้กระทำความผิด เป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญกับการที่ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา และการชดใช้บรรเทาผลร้ายจากการกระทำความผิดมากกว่าการลงโทษอย่างเฉียบขาด และตระหนักในความ

⁵² เรื่องเดียวกัน .

⁵³ เรื่องเดียวกัน .

รับผิดชอบของชุมชนในการปรับพฤติกรรมของผู้กระทำผิด เพราะมองว่าอาชญากรรมอยู่ในบริบทของสังคมและมีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นด้วย⁵⁴

ฉะนั้น หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีดังต่อไปนี้⁵⁵

1. มองว่า “อาชญากรรม” ไม่เป็นเพียงแต่ “การฝ่าฝืนกฎหมาย” ซึ่งต้องเอาตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ว่าเป็นความจริงแล้ว “อาชญากรรม” ทำให้ “เกิดความเสียหาย. (Harm) ด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย

2. กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมา “ลงโทษ” แต่ควรจะเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิมอีกด้วย การบรรเทาความเสียหายและให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิมนั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Restoration ก็คือที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative Justice

3. ในคดีอาญาเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว “รัฐ” จึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ “ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน” ได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านั้น

4. ความเห็น/ทัศนคติของเหยื่อเป็นความเห็นหลักที่จะตัดสินว่าจะแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมอย่างไร

5. ความรับผิดชอบต่อ (Accountability) ของผู้กระทำผิดแสดงให้เห็น โดยการยอมรับผิดชอบ และทำการแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมอย่างเป็นรูปธรรม

⁵⁴ Zehr, Ibid, p. 39.

⁵⁵ เอกวิชัย สอดศรี, “ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับงานคุ้มครองประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ” (สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารกระบวนการยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 14 – 15.

6. ชุมชนต้องสร้างความมั่นใจว่า กฎหมายซึ่งเป็นบรรทัดฐานในการควบคุมพฤติกรรมของพลเมืองนั้น ให้ความคุ้มครองทุกคนโดยเสมอภาค โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องของวัฒนธรรมและภูมิหลังต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา เศรษฐกิจ อายุ สถานภาพ ครอบครัว ความสามารถและภูมิหลังอื่น ๆ

7. อาชญากรรมเป็นการละเมิดต่อบุคคลไม่ใช่การละเมิดต่อรัฐ ดังนั้น รัฐจึงต้องแก้ไขปัญหาคำนี้ไม่ใช่เป็นตัวหลัก (Main Player) ในการแก้ปัญหา แต่เป็นความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดในการทำสิ่งที่ถูกต้องต่อเหยื่อและชุมชน (เป็นผู้เสียหายโดยตรงและโดยอ้อม) ไม่ใช่ต่อรัฐ

8. การแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมและการสร้างความสัมพันธ์ใหม่ (Rebuild Relationship) แทนการลงโทษเป็นจุดหมายลำดับแรกของงานยุติธรรม การชดใช้ความเสียหายเป็นกฎ (rule) ไม่ใช่ข้อยกเว้น

9. การวัดผลลัพธ์ต้องดูว่าได้มีการแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมอย่างไร ไม่ใช่ดูว่าจะลงโทษให้ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างไร

10. การควบคุมอาชญากรรมต้องทำโดยชุมชนและสมาชิกในชุมชนเป็นหลัก ระบบงานยุติธรรมมีความสำคัญน้อยมาก เพราะระบบงานยุติธรรมจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว

11. ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดจำกัดอยู่เพียงแค่ทางเลือกของบุคคล (Individual Choices) แต่ความรับผิดชอบของชุมชนรวมไปถึงเงื่อนไขซึ่งทำให้เกิดอาชญากรรม

ดังนั้น หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นการให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิด เหยื่อ ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย ชุมชน โดยมองปัญหาอาชญากรรมในบริบทของสังคมเพื่อการแก้ไขปัญหาลงไปข้างหน้า มีความยืดหยุ่นในการดำเนินการ แต่ก็มีเงื่อนไข คือ เป็นกระบวนการที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของกลุ่ม ความเข้มแข็งของชุมชน และการมีส่วนร่วมของชุมชน โดยรัฐต้องขอลดทอนอำนาจของตนเอง และท้ายสุดสังคมนั้นมีปัญหาในการควบคุมอาชญากรรมด้วยวิธีการเดิมหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาความเหมาะสมด้วย

3.1.3 การนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความรับผิดชอบทางอาญา

ด้วยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่ 4 วิธี คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญา (Victim Offender Mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) การล้อมวงพิจารณาความ (Sentencing Circle) และการประชุมศึกษาหารือในชุมชน (Community Conference) ซึ่งแต่ละรูปแบบก็มีความเหมาะสมในการนำมาใช้กับข้อพิพาททางอาญาที่แตกต่างกันไป ดังนี้

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด (Victim – Offender Mediation)

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด (Victim – Offender Mediation) เป็นกระบวนการที่ให้เหยื่อหรือผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาพบกัน ณ สถานที่ปลอดภัย โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำผิดหรือบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ส่งคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบการกระทำของตน ให้ความช่วยเหลือและชดเชยความเสียหายต่อผู้เสียหาย อาจไม่จำเป็นต้องตีค่าเป็นจำนวนเงินเสมอไป โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดี เพื่อช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดี อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยโดยผ่าน โปรแกรมที่ให้ช่วยเหลือผู้เสียหายในชุมชนหรือโดยติดต่อกับหน่วยงานคุ้มครองประพฤติก หรือติดต่อโดยตรงต่อบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม

การไกล่เกลี่ยนี้ใช้กับความผิดหลากหลาย เป็นกระบวนการที่ให้ประโยชน์แก่เหยื่ออาชญากรรม ในเบื้องต้นเหมาะสมกับคดีที่ควรหันเหออกมา เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดโดยประมาท ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในกรณีที่เกี่ยวข้องอาชญากรรมร้องขอการหน่วงเหนี่ยวกักขัง และการหย่าร้าง ข้อพิพาทในชุมชนในทางการพาณิชย์และข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง บางเขตใช้กับความผิดที่รุนแรง⁵⁶

⁵⁶ Bazemore, Gordon and Mark Umbreit, A Comparison of Four Restorative Conferencing Models (Office Of Justice U.S. Department of Justice, 2001) p. 40 – 44.

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) เป็นกระบวนการที่ใช้กับคดีเกือบทุกประเภทที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมาย ยกเว้นในความผิดฐานฆาตกรรมและความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส (ประเทศออสเตรเลียให้เป็นดุลพินิจของตำรวจหรือของศูนย์เพื่อการหันเหคดี)⁵⁷ มีเป้าหมายดังนี้

- เป็นการให้โอกาสเหยื่อให้เข้ามามีบทบาทโดยตรงในการอภิปรายถึงการกระทำผิด และพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด
- ให้ผู้กระทำได้รับรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำผิดของเขามากขึ้น และให้โอกาสผู้กระทำผิดในการแสดงความรับผิดชอบ
- เป็นการผูกมัดระบบการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิดเพื่อแก้ไขและจัดระเบียบพฤติกรรมในอนาคตของผู้กระทำผิด
- อนุญาตให้ทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดได้ติดต่อกับระบบการให้ความช่วยเหลือในชุมชน

การล้อมวงพิจารณาความ (Circle Sentencing)

การล้อมวงพิจารณาความ (Circle Sentencing) มีเป้าหมาย ดังนี้

- ส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดความปรองดองแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด
- ให้โอกาสผู้กระทำผิดในการขอภัยและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น
- สร้างพลังให้ผู้เสียหาย สมาชิกในชุมชน ครอบครัว และผู้กระทำผิดให้เขาเรียกร้อง และแสดงความรับผิดชอบร่วมกันในการหาทางแก้ปัญหา
- ให้ความสนใจกับสาเหตุที่แท้จริงของพฤติกรรมการกระทำผิด
- สร้างจิตสำนึกและศักยภาพของชุมชนในการแก้ปัญหาคความขัดแย้ง
- ส่งเสริม สนับสนุน และมีส่วนร่วมในค่านิยมของชุมชน

⁵⁷ Ibid.

ความคิดที่เหมาะสมกับวิธีการนี้จะเป็นความคิดที่ร้ายแรง จะไม่ใช่ในความคิดเล็กน้อย เนื่องจากกระบวนการล่อมวงเป็นกระบวนการที่เข้มงวดและใช้เวลานาน เป็นกระบวนการที่ต้องการความร่วมมือจากทุกฝ่าย ใช้ได้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ แต่วัตถุประสงค์เบื้องต้นคือ ต้องการใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นชนพื้นเมือง และที่สำคัญที่สุดการล่อมวงไม่ใช่การหันเหคดี⁵⁸

การประชุมปรึกษาหารือในชุมชน (Community Conference)

การประชุมปรึกษาหารือในชุมชน (Community Conference) ความคิดที่กำหนดเป็นหลักคือ ความคิดฐานซับซ้อนมีนเมาและความคิดอื่น ๆ เช่น บุกรุก รับของโจร ครอบครองกัญชา จำหน่ายสุราแก่เด็ก ปลอมเช็ค และความคิดเล็กน้อยอื่น ๆ ที่ไม่มีลักษณะที่จะก่อความรุนแรง ผู้กระทำผิดที่ศาลพิพากษาให้คุมความประพฤติและกำหนดเงื่อนไข Reparative Board Condition ผู้กระทำผิดจะถูกประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) โดยทีมงานคุมประพฤติ (Reparative Probation Unit) แม้จะเป็นความคิดที่เข้าเกณฑ์ หากประเมินแล้วเข้าเกณฑ์ที่จะใช้ความรุนแรง หรือความคิดเกี่ยวกับเพศที่ไม่เหมาะสมกับโปรแกรม แม้บางครั้งศาลจะส่งคดีที่นอกเหนือจากประเภท คดีดังกล่าวซึ่งคณะกรรมการก็สามารถทำได้ก็ตาม⁵⁹

จากรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ข้างต้น จะเห็นได้ว่ารูปแบบที่สามารถจะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในความคิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายมีเพียง 2 รูปแบบ คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย และการล่อมวงพิจารณาความ

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

3.1.4 ข้อจำกัดและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แม้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีข้อดีหลายประการแต่ก็มีข้อจำกัดและมีวิธีการดำเนินการดังต่อไปนี้ คือ⁶⁰

1) การดำเนินการตามความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นอยู่กับความร่วมมือด้วยความสมัครใจเป็นสำคัญ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการให้ความร่วมมือก็ควรใช้วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐ (formal justice) เพราะความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้เป็นมาตรการที่ทดแทนกระบวนการยุติธรรมของรัฐ แต่เป็นทางเลือกหนึ่งในการเลือกใช้วิธีการ Formal justice

การใช้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสหราชอาณาจักรส่วนใหญ่ จะได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่าย ส่วนใหญ่สามารถตกลงกันได้ ทั้งนี้เพราะความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความยืดหยุ่นและเข้าใจง่ายกว่าการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ทำให้ดึงดูดความสนใจและเข้าถึงประชาชนได้ง่าย

2) ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งคือ การมีส่วนร่วมของชุมชนว่าชุมชนนั้นมีทรัพยากรและทักษะมากน้อยเพียงใด ชุมชนบางชุมชนที่มีลักษณะต่างคนต่างอยู่มีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรมและกลุ่มอายุ (age groups) หรือมีพื้นที่กว้างขวางมาก ก็อาจมีอุปสรรคในการใช้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3) ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของความไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาคในและระหว่างชุมชน ในขณะที่ชุมชนมีปัญหาที่จะทำให้ทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือสนับสนุน (supportive) การเอื้ออาทร (caring) และการควบคุม (controlling) มีขีดจำกัด การที่มีการแบ่งแยกทางสังคม (social division) ทำให้การร่วมมือกันโดยสมัครใจเป็นไปได้ยากและไม่ประสบความสำเร็จ ในเมื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จำเป็นต้องให้ชุมชนมีบทบาทสำคัญ ก็ต้องใช้ชุมชนที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพของชุมชนส่วนหนึ่งก็ขึ้นอยู่กับนโยบายสังคมจากกระบวนการยุติธรรม และในชุมชน

⁶⁰ บุญบา เกตุอุดม, “ทัศนะผู้ต้องขังหญิงทัณฑสถานบำบัดพิเศษคลองไผ่ต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ศึกษาเฉพาะกรณีวิธีการไกล่เกลี่ย” (ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 13 – 14.

นั้นต้องเป็นชุมชนที่มีสวัสดิการสังคมที่ดีทั้งในเรื่องการศึกษา housing, community development, employment opportunities, welfare health and environment service.

4) ข้อจำกัดประการสุดท้าย คือ สังคมนั้นมีปัญหาในการควบคุมอาชญากรรมด้วยวิธีเดิมหรือไม่ หากมาตรการเดิมที่ใช้อยู่สามารถเอื้อประโยชน์ สามารถสนองความต้องการจำเป็น (needs) แก่เหยื่อ/ผู้เสียหายได้ และมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง (quality of justice) แล้วความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ไม่ใช่เรื่องจำเป็น

สำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระหว่างเหยื่อ – ผู้กระทำผิด – ชุมชน มีดังนี้ คือ⁶¹

1. เหยื่อ - ผู้กระทำผิด

การประชุม/พบปะกันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดชดใช้/บรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อโดยสมัครใจ การชดใช้ดังกล่าวเกินความมากกว่าการจ่ายค่าเสียหายด้วยเงินตรา แต่หมายรวมถึงการขอโทษและอธิบายว่าอาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ให้ผู้กระทำผิดได้รับฟังความรู้สึกและผลกระทบที่เหยื่อได้รับจากการกระทำของเขา สิ่งเหล่านี้นำมาสู่การชดใช้/บรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อด้วยตัวของผู้กระทำผิดเอง และช่วยให้เขาเตรียมตัวที่จะกลับสู่การใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างบูรณาการ โดยการชดใช้ความผิด ซึ่งอาจกระทำโดย

- 1) การชดใช้เป็นเงินตรา
- 2) การทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อเหยื่อ
- 3) การทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน โดยเหยื่อเป็นผู้เลือกงานนั้น ๆ ด้วย
- 4) การดำเนินการบางอย่าง เช่น การเข้ารับการบำบัดรักษา ยาเสพติด การเข้ารับการให้คำปรึกษา (counseling) เป็นต้น
- 5) หลายวิธีข้างต้นรวมกัน

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14 – 16.

วิธีการนี้มีความยืดหยุ่นและสนองตอบต่อความต้องการของกลุ่มความและเป็นไปตามความสามารถของกลุ่มความมากกว่าการพิจารณาคติในชั้นศาล เขื่อบางรายพบว่าเขาสามารถให้อภัยและช่วยแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตัวได้

2. เหยื่อ – ชุมชน

การช่วยเหลือเหยื่อของชุมชนมักเกิดขึ้นจากการรู้จักมักคุ้นกันเป็นการส่วนตัว หรือเกี่ยวข้องกับทางเครือญาติ แต่เหยื่อบางคนเท่านั้นที่ได้รับการช่วยเหลือนี้ องค์การอาสาสมัครที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือเหยื่อจึงเกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว การช่วยเหลือเหยื่อเป็นการช่วยแก้ปัญหาความรู้สึกของเหยื่อในเรื่องความไม่ไว้วางใจสังคมและความรู้สึกแปลกแยก เป็นการช่วยเหลือโดยการปรับสภาพทั้งทางด้านวัตถุ อารมณ์ และสังคม บ่อยครั้งที่ความช่วยเหลือจากอาสาสมัครที่มีความเชี่ยวชาญทางจิตวิทยาได้ผลดีกว่าความช่วยเหลือจากเพื่อนหรือญาติซึ่งขาดความเข้าใจถึงความต้องการที่แท้จริงของเหยื่อ

กลุ่มชุมชนที่เกิดขึ้นมักเป็นกลุ่มที่ให้ความช่วยเหลือเหยื่อ โดยกำหนดประเภทของเหยื่อ เช่น กลุ่มที่ให้ความช่วยเหลือจากความรุนแรงในครอบครัว เด็กที่ถูกละเมิด ผู้ปกครองที่ทำร้ายหรือฆ่าลูก เหยื่อจากพวกลูกแก๊งแล้วจับ ฯลฯ นอกจากนั้นยังมีหลายองค์กรที่ทำงานเพื่อช่วยในเรื่องการป้องกันการตกเป็นเหยื่ออีกด้วย

3. ผู้กระทำผิด – ชุมชน

ในประเทศสหรัฐอเมริกาชุมชนมักมีโครงการต่าง ๆ ที่ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิด เช่น การหางานให้ทำ การฝึกอาชีพ การให้ทุนการศึกษา การให้คำปรึกษาในเรื่องต่าง ๆ การให้ความช่วยเหลือแก่คนที่ไร้ที่อยู่อาศัย หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่ช่วยในการบูรณาการผู้กระทำผิดกับสังคม บางโครงการก็เป็นการให้ความช่วยเหลือ ครอบครัวของผู้กระทำผิดทั้งในเรื่องของวัตถุ อารมณ์ สังคม เพื่อให้ครอบครัวมีทักษะและศักยภาพในการช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดี บางโครงการก็เป็นการช่วยเหลือผู้ต้องขังก่อนการปล่อยตัวหรือได้รับการปล่อย และรวมทั้งการทำงานร่วมกับครอบครัวของผู้กระทำผิดด้วย เหล่านี้ล้วนเป็นการสร้างเครือข่ายทางสังคมในการช่วยเหลือ

ผู้กระทำผิดให้กลับมาใช้ชีวิตในทางที่ถูกต้อง บางโครงการก็เป็นการช่วยผู้ต้องขังไม่ให้พบกับความกดดันหรือการปฏิเสธทางสังคม

4. เหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชน

โดยปกติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่ความ ชุมชน มีบทบาทน้อยมากเว้นแต่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนในท้องถิ่นนั้น

บทบาทของชุมชนจะมีมากในกรณีของการประชุมกลุ่ม กรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผู้อื่นเข้าร่วมนอกจากเหยื่อและผู้กระทำผิด ได้แก่ ครอบครัวของผู้กระทำผิด ครอบครัวของเหยื่อ ผู้ให้ความช่วยเหลือ และการที่ชุมชนได้พบและติดต่อกับผู้กระทำผิดเพื่อให้ความช่วยเหลือ (เช่น ครู นายจ้าง เพื่อนบ้าน องค์กรศาสนา ฯลฯ) ในขณะที่การไกล่เกลี่ยให้ความสำคัญกับความรู้สึกของเหยื่อและหาทางออกร่วมกันว่าผู้กระทำผิดจะบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อได้อย่างไร ในการประชุมนี้มักอนุญาตให้ครอบครัวของผู้กระทำผิด (โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก/เยาวชน) ร่วมแสดงความเห็นและรับรู้ถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นด้วย และที่สำคัญคือได้ร่วมกันหาทางบรรเทาผลร้ายแก่เหยื่อและป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดอีกในอนาคต ในกรณีนี้ชุมชนหรือเครือข่ายทางสังคมจะเข้ามา มีบทบาทแทนที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ในการแสวงหาคำตอบว่า การกระทำผิดเกิดขึ้นได้อย่างไร ผู้กระทำผิดจะแก้ไขได้อย่างไร คนอื่น ๆ ใครบ้างที่จะเข้ามาช่วยเหลือและจะช่วยเหลืออย่างไร การประชุมกลุ่มนี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำที่จิตใจของเขา ในขณะที่ยังคำนึงถึงความต้องการทั้งของเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชน ไปพร้อม ๆ กัน

3.2 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในต่างประเทศ

ด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นทฤษฎีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมและการลงโทษซึ่งมีหลักการว่า การทำความผิดอาญา หรืออาชญากรรมนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อตัวบุคคล และความสัมพันธ์ของบุคคลมากกว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ธรรมดา คำนึงถึงความเชื่อของแนวความคิดนี้ให้ความสำคัญกับความต้องการให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบกระเทือนโดยตรงจากอาชญากรรมมากที่สุด ซึ่งได้แก่ ผู้เสียหาย ชุมชน และผู้กระทำความผิด ให้มีโอกาสได้มีส่วนร่วมโดยตรง ในการแก้ไขผลกระทบจากอาชญากรรมและความสูญเสียที่เกิดขึ้น⁶² ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นอกจากให้ความสำคัญกับบทบาทที่สำคัญของเหยื่ออาชญากรรมและสมาชิกในชุมชนแล้ว ยังคงให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดซึ่งจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูความเสียหายทั้งทางความรู้สึกและการสูญเสียที่เป็นตัวเงิน โดยการจัดให้คู่กรณีมีโอกาสในการพบปะพูดคุย เจรจากลง เพื่อแก้ไขปัญหาเมื่อมีโอกาสอำนวยให้ ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานั้นจะเป็นการทำให้ชุมชนมีความรู้สึกปลอดภัยเพราะทำให้ข้อขัดแย้งได้รับการแก้ไขอีกทั้งสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วม

จะเห็นว่า ตามแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้มีจุดเน้น (focus) สำคัญที่เหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหายในคดีอาญา ตัวผู้กระทำความผิด และสมาชิกของชุมชนซึ่งแตกต่างจากแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมรูปแบบเดิมที่เน้นการทดแทนการกระทำความผิดหรือเป็นการเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสามารถกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานในการเสนอแนว “ทางเลือก” ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการสร้างชุมชนให้มีความเข้มแข็งและป้องกันอาชญากรรมในอนาคตมากกว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าของกระบวนการยุติธรรม และเมื่อชุมชนมีความเข้มแข็ง (เพราะทุกฝ่ายต่างก็ร่วมมือในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม) ปัญหาอาชญากรรมย่อมลดลง ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีชุมชนเป็นพื้นฐานและมีวิธีการที่ทำให้ทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมอย่างยุติธรรมจึงทำให้การแก้ไขปัญหากระทำได้ดีและกว้างกว่าการใช้ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทในการอาญาทั่ว ๆ ไป⁶³ นี้ ภายใต

⁶² Mark S. Umbreit. “Restorative Justice through Victim-Offender mediation Multi-Site Assessment.” At<<http://www.prenhall.com/cjtoday/chapter10delux.html>>

การดำเนินคดีอาญาตามโครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁶⁴ (Restorative Programmes)⁶⁵ มีวัตถุประสงค์แรกคือ การบรรเทาความเจ็บป่วยที่ผู้เสียหายได้รับ (To heal the injury) ชดเชยความเสียหาย (repair the harm) ทดแทนความสูญเสีย และป้องกันการตกเป็นผู้เสียหายอีกในอนาคต (compensate the lost and prevent further victimization)⁶⁶

⁶³ วีรศักดิ์ แสงสารพันธ์, ผู้เสียหายในคดีอาญา : การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) หน้า 49.

⁶⁴ ผลการประชุมของคณะกรรมการป้องกันอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Commission of Crime Prevention and Criminal Justice) ในการประชุมของคณะรัฐมนตรีเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Council) ขององค์การสหประชาชาติ สมัยประชุมที่ 9 ณ กรุงเวียนนา วันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2000 ได้รับรองหลักการขั้นพื้นฐานว่าด้วยการใช้โครงการกระบวนการยุติธรรมแนวสันติในคดีอาญา (Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters) โดยกำหนดความหมายของโครงการกระบวนการยุติธรรมแนวสันติว่าให้หมายความถึง โครงการทุกโครงการที่ใช้ในกระบวนการตามแนวทางสันติหรือก่อให้เกิดผลรับในทางสันติ...คู่มือสารขององค์การสหประชาชาติที่ <<http://www/victimology.nl>>

⁶⁵ ใน Vienna Declaration on Crime and Justice : Meeting the Challenges of the Twenty-first Century ข้อที่ 27 ก็ได้กำหนดให้เป็นเป้าหมายในการที่ประเทศสมาชิกจะต้องทำให้บรรลุผลในทางปฏิบัติในปี ค.ศ. 2002 ซึ่งเป็นผลของการประชุมสภาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด ครั้งที่ 10 ณ กรุงเวียนนา เมื่อวันที่ 10 - 17 เมษายน ค.ศ.2000.(เอกสารขององค์การสหประชาชาติที่ A/CONF.187/4/Rev.3.<http://www/victimology.nl/>.)

⁶⁶ Ezzat A. Fattah, From Crime Policy to Victim Policy the Need for a Fundamental Policy change. In *victimology And Victim's Rights*, Edited by Pratham Watanavanich (Bomkok : Organizing Committee Thammasat University, 1992), p. 46.

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงทำให้เกิดการคิดทบทวนใหม่เกี่ยวกับอาชญากรและผู้เสียหาย กล่าวคือ รัฐต้องหันมาให้ความสนใจกับเหยื่อ หรือผู้เสียหายในคดีอาญาไม่เพียงแต่ว่าผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเท่านั้น แต่ผู้เสียหายจะต้องกลายเป็นผู้ที่มีบทบาทอันสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามแนวทางสันติวิธี เพราะว่ากระบวนการยุติธรรมยอมรับว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ส่งผลโดยตรงต่อปัจเจกบุคคล ดังนั้น ภายใต้สมมติฐานนี้ ผู้ที่ได้รับผลโดยตรงจากอาชญากรรม (ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน) จึงต้องมีโอกาสที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการแก้ไขข้อขัดแย้งนั้นอย่างกระตือรือร้น (Active) การทำให้ความสูญเสียกลับคืนสู่สภาพเดิม (Restoration of losses) ทำให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบโดยตรงต่อการกระทำของตนเอง⁶⁷

ด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายในคดีอาญา หรือเหยื่ออาชญากรรมกับบทบาทในการมีส่วนร่วมในกระบวนการ โดยมีชุมชนเป็นพื้นฐาน ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายซึ่งผู้เสียหายได้รับไม่ด้อยไปกว่าการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด มุ่งเน้นการป้องกันอาชญากรรมไม่ด้อยไปกว่าการแก้ไขในภายหลังโดยอาศัยกระบวนการในการเจรจาตกลง จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาตามโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการทำให้ชุมชนและสมาชิกของชุมชนร่วมกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอันเป็นหนทางหนึ่งที่น่ามาซึ่งความสงบสุขและความปลอดภัยของชุมชน ทั้งนี้เนื่องจากว่าภายใต้แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นอาชญากรรมเป็นการกระทำที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมากกว่าที่จะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว⁶⁸

นอกจากนี้การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดที่ดีควรก่อให้เกิดความทุกข์น้อยที่สุดเพียงพอที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำผิดเกิดความสำนึกจากการกระทำของตน แต่ปัญหาสำคัญของการลงโทษในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็คือ การไม่สามารถแยกปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดได้

⁶⁷ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน

เหมาะสมเป็นรายบุคคลอันเนื่องมาจากสภาพความจำกัของเรือนจำและการกำหนดบทลงโทษ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานมากเกินไปจนสมควร อนุญาตให้บุคคลิกภาพบางอย่างและอาจเป็นอันตรายต่อสังคมได้ ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งยังสิ้นเปลืองงบประมาณของรัฐในการควบคุมดูแลและเลี้ยงผู้ต้องขังอีกด้วย⁶⁹

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงนำมาใช้เพื่อยุติข้อพิพาทโดยไม่เข้าสู่ระบบยุติธรรม (alternative dispute resolutions) อันเป็นปรากฏการณ์ที่สังคมตะวันตกได้ให้ความสนใจอย่างมากในช่วง 2 ทศวรรษที่ผ่านมา โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาที่เป็นสังคมแห่งคดีความ (litigious society) ทางเลือกใหม่ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความหรือระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาลล้วนได้รับความนิยมอย่างยิ่งแม้ในคดีอาญา อัยการก็เริ่มนิยมที่จะใช้การเบี่ยงคดี (diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือการชะลอการฟ้อง (Suspension of prosecution) ในคดีที่เห็นว่าการฟ้องผู้ต้องหาไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยเฉพาะคดีที่เป็นการกระทำโดยประมาท โดยอัยการอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ให้ทำประโยชน์สาธารณะ หรืออยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติในระยะเวลาหนึ่งก่อนที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องเด็ดขาด แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้สามารถสร้างความพอใจต่อทุกฝ่าย ทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และผู้ที่เกี่ยวข้องได้มากกว่าการดำเนินคดีตามปกติ อีกทั้งประหยัดงบประมาณมากกว่าที่ทำให้องค์กรในระบบยุติธรรมสามารถนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปจัดการกับเรื่องอื่นที่มีความสำคัญมากกว่า⁷⁰

แท้ที่จริงแนวความคิดเกี่ยวกับทางเลือกที่เป็น informal justice ในความเข้าใจประเทศทางตะวันตกนั้นเป็นเรื่องที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคมตะวันออก

⁶⁹ วิยะดา วัจวรรณรัตน์, วิธีดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) หน้า 136.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน

รวมทั้งสังคมไทยอยู่แล้ว แต่เมื่อเราได้มีการจัดตั้งระบบยุติธรรมแบบสากล มีการจัดตั้ง โรงพักใน
 ท้องที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ โดยมีศูนย์รวมอำนาจอยู่ในส่วนกลาง แนวคิดที่เคยให้ท้องถิ่นและชุมชน
 เป็นผู้จัดการกับปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก็เริ่มหายไป กลายเป็นระบบที่ดึงข้อพิพาททุกประเภท
 เข้าสู่กระบวนการ โดยไม่แยกแยะและ ไม่มีความยืดหยุ่น แม้ว่าจะมีความพยายามที่จะรื้อฟื้นแนวทาง
 การระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการขึ้นมาใหม่จากหน่วยงานของทางราชการ ในช่วง 10 กว่าปีที่
 ผ่านมา แต่ก็ยังไม่เป็นมรรคเป็นผลอย่างจริงจัง สาเหตุเนื่องมาจากงานยังมีความซ้ำซ้อนในระหว่าง
 ส่วนราชการหลายแห่ง และที่สำคัญท้องถิ่นและชุมชนไทยอ่อนแอเกินกว่าที่จะพัฒนาระบบ
 เหล่านี้ขึ้นมาได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เน้นการกระจายอำนาจไปสู่
 ท้องถิ่นมากขึ้น ทำให้เกิดความหวังว่าจะสามารถพัฒนาการสร้างความเชื่อใจใหม่ที่จะให้ชุมชนเข้ามา
 มีส่วนร่วม โดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมและระบบศาลโดยไม่จำเป็น สามารถเกิดขึ้นได้”

หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสริมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
 (Criminal Justice System) ซึ่งเป็นกลไกที่สังคมสร้างขึ้นในการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ใน
 สังคมโดยมีบทลงโทษที่เป็นอารยะ (Civilized ways of Punishment) สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนเพื่อธำรงไว้
 ซึ่งความยุติธรรมในสังคม⁷² จะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น

ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่งที่ถือเป็น
 ปัญหาสังคมอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ รัฐจึงต้องหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดย
 การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามกฎหมายระเบียบของสังคม โดยคำนึงถึงความรุนแรงที่อาจ
 เกิดขึ้นในสังคมเป็นพื้นฐาน ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการแก้แค้นกันเอง ซึ่งในอดีตนั้นการ
 ลงโทษผู้กระทำผิดมักใช้วิธีการที่รุนแรงเพื่อให้ผู้กระทำผิดเจ็บปวด แต่วิธีการดังกล่าวก็ไม่ได้ทำ

⁷¹ เรื่องเดียวกัน

⁷² นันทศรี เทพชลไชย, “ความยุติธรรมสิ่งที่ทุกคนแสวงหา”, วารสารราชทัณฑ์. (ปีที่ 49
 ฉบับ 3 2544) : หน้า 137.

ให้อาชญากรรมหมดไป หรือทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว ตรงข้ามกลับเป็นการเพิ่มความเครียด แค้นและต่อต้านสังคม หรืออาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดที่รุนแรงยิ่งกว่า ดังนั้น แนวคิดการลงโทษในปัจจุบันจึงเป็นไปในลักษณะที่ผ่อนคลายความรุนแรงลง ขณะเดียวกันก็เป็นวิธีการที่แก้ไขอบรมผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมด้วย

สำหรับการลงโทษด้วยวิธีการจำคุกนั้น แม้จะเป็นผลดีต่อผู้กระทำความผิดในคดีร้ายแรงก็ตาม แต่สภาพความแออัดคับแคบของผู้ต้องราชทัณฑ์ในเรือนจำ หรือ ทัณฑสถานในปัจจุบันอยู่ในขั้นวิกฤต ส่งผลกระทบต่อด้านการควบคุมและการอบรมแก้ไขฟื้นฟูอย่างยิ่ง ซึ่งตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยานั้น เรือนจำควรเป็นสถานที่ควบคุมผู้ร้ายสำคัญที่เป็นอันตรายต่อสังคมเท่านั้น และต้องควบคุมตัวไว้เพื่อมิให้ออกไปก่อความเดือดร้อนต่อสังคมภายนอก เรือนจำจึงไม่เหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดโดยประมาท เพราะจะทำให้เกิดการเรียนรู้ ถ่ายทอดพฤติกรรมอาชญากร เกิดความเคยชินต่อการจำคุก ถูกสังคมตราหน้า ทำให้ยากแก่การกลับไปเป็นพลเมืองดี การเอาบุคคลเหล่านี้เข้าไปในเรือนจำ จึงเท่ากับเป็นการสร้างอาชญากรขึ้นใหม่เลยทีเดียว

การปฏิบัติหรือการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงควรคำนึงถึงภูมิหลังหรือพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นเป็นคนอย่างไร เป็นผู้ร้ายหรือคนที่พลั้งพลาด เป็นผู้ที่จะพอจะแก้ไขได้หรือผู้ที่ถลำลึกลงไปเกินกว่าจะแก้ไข เป็นผู้ชั่วร้ายในสันดานมีความโหดร้ายทารุณ หรือทำไปโดยอารมณ์ชั่ววูบการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ต้องแตกต่างกัน⁷³

แม้ปัจจุบันจะมีมาตรการเลี้ยงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่เมื่อพิจารณาถึงอันตรายที่เกิดแก่เหยื่อและชุมชนนั้นเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจึงควรรับผิดชอบในการชดใช้เยียวยาแก่เหยื่อและชุมชนที่ตกกระทำการล่วงละเมิดให้

⁷³ นัทธี จิตสว่าง, แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในประเทศไทย, บททัศนคติ เล่ม 54 ตอน 2 ธันวาคม 25241 หน้า 40.

มากที่สุดเป็นความสำคัญลำดับแรก แล้วจึงค่อยพิจารณาความผิดต่อกฎเกณฑ์ของรัฐเป็นประเด็นสำคัญตามมา⁷⁴ ประกอบกับการที่ไม่มีกระบวนการปฏิสัมพันธ์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องระหว่างเหยื่อ-ผู้กระทำผิด-ชุมชน ซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมและควรรับผิดชอบโดยตรงต่อการเกิดอาชญากรรมนั้น ทำให้ไม่ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งไม่ได้หมายความว่าถ้าเหยื่อเลือกที่จะใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์นี้แล้วเหยื่อจะเป็นผู้แสดงบทบาท “ความเป็นต่อ” ตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการ ซึ่งวิธีการเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการที่ยอมรับบทบาทมีส่วนร่วมของเหยื่อในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการยุติธรรมเป็นสาระสำคัญ⁷⁵

นอกจากนี้ ชุมชนที่เคยมีบทบาทความสำคัญเฉพาะต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดไม่ใช่คุก จะได้รับการเสริมบทบาทและมีเวทีแสดงออกถึงบทบาทในเชิงเยียวยาแก่ฝ่ายของเหยื่อ เพิ่มขึ้นด้วยการมีเวทีแสดงออกของชุมชนต่อเรื่องนี้ ไม่เป็นเพียงจะทำให้ชุมชนเรียนรู้และเข้าใจว่า ความยุติธรรมและกระบวนการที่นำไปสู่ความยุติธรรม ทำหน้าที่อย่างไรเท่านั้นยังทำให้ชุมชนตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชน และสามารถเรียนรู้ที่จะดำเนินขั้นตอนกระบวนการตามลำดับเพื่อแก้ไขปัญหานั้นร่วมกันในชุมชนด้วยตนเอง ความยุ่งยากและข้อสังเกตที่พึงระวังจึงอยู่ที่การเลือกคนกลางซึ่งเป็นผู้แทนชุมชนที่เหมาะสมจะทำหน้าที่นี้ในวิธีการเชิงสมานฉันท์ เพราะในอดีตที่ผ่านมารัฐได้เข้ามาทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแทนอย่างเบ็ดเสร็จจนทำให้ผู้นำและผู้เหมาะสมจะเป็นผู้นำทำหน้าที่เหล่านี้ขาดช่วงชั้นลงหรือถ้ามีก็ขาดทักษะและข้อมูลความรู้ ตลอดจนทรัพยากรที่สามารถรับบทบาทดำเนินการเรื่องนี้ได้อย่างทันท่วงที⁷⁶

⁷⁴ เอกสารรายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ ครั้งที่ 1 (กระทรวงยุติธรรม : สกว. ,) 2546 หน้า 20 -24 .

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน

การมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมตามแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นบทบาทการมีส่วนร่วมเชิงบวกในฐานะผู้กระทำ (แสดงความรับผิดชอบของตน) มากกว่าส่วนร่วมเชิงลบในฐานะผู้ถูกระทำ (ถูกลงโทษ) และบทบาทการมีส่วนร่วมที่เป็นผู้แสดงความรับผิดชอบเองดังกล่าวนี้ช่วยสร้างสรรค์ให้เกิดความรู้สึกที่ว่าเป็น “คน” มี “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ทั้งยังกล้าหาญที่จะทำการผูกพันตนเองเข้ากับรูปแบบวิธีการ และเงื่อนไขการชดใช้เยียวยา ที่ผู้กระทำผิดเหล่านี้ได้มีส่วนร่วมทั้งเหยื่อและชุมชนสร้างขึ้นในกระบวนการของสมานฉันท์อีกด้วย⁷⁷

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยวิธีการเชิงสมานฉันท์ทำให้ความรับผิดชอบต่อ (accountability) ของผู้กระทำผิดต่อการกระทำผิดของเขาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เข้าใจกันว่าความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของการก้มหน้ายอมรับโทษทัณฑ์ที่กำหนดไว้ไปสู่ความรับผิดชอบต่อผู้กระทำผิดที่มีความหมายว่า ยอมรับต่อการเข้าถึงข้อสรุปของอันตรายที่เกิดขึ้น ยอมรับสภาพว่าคนได้กระทำและกระทำพฤติกรรมเชิงบวกเพื่อแก้ไขบูรณาการสิ่งที่ได้กระทำลงไปแล้วนั้น และที่สำคัญยิ่งคือ ความรับผิดชอบต่อรูปแบบนี้มีลักษณะเป็นสิ่งที่เหยื่อกำหนด (victim-focused) มากกว่า สิ่งที่ผู้กระทำผิดกำหนด (offender-focused) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบต่อที่พัฒนาไปอีกระดับหนึ่งโดยรวมเอาความเห็นอกเห็นใจเหยื่อและความเข้าใจว่าการกระทำนั้นทำอันตรายต่อเหยื่อมากขึ้นเพียงใดเข้าไว้ด้วยกัน⁷⁸

ดังนั้น การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ปฏิบัติจึงเป็นวิธีการที่เน้นการให้ความสำคัญต่อเหยื่อและชุมชนและการยกระดับความรับผิดชอบต่อผู้กระทำผิดให้ชัดเจนตรงประเด็นต่อปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน

3.2.1 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา นับเป็นประเทศหนึ่งที่มีจำนวนผู้ต้องโทษในเรือนจำในอัตราที่สูงที่สุดประเทศหนึ่งของโลก โดยเฉพาะชนพื้นเมืองที่มีอัตราการถูกจำคุกสูงกว่าอัตราเฉลี่ยของทั้งประเทศถึง 8 เท่า อาชญากรรมในชนพื้นเมืองมีแนวโน้มสูงขึ้นและเรือนจำส่วนใหญ่ก็มีนักโทษที่เป็นคนพื้นเมือง ความจริงดังกล่าวนี้เป็นที่ประจักษ์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศ⁷⁹ จึงได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 717⁸⁰ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ค.ศ. 1984 ซึ่งวิธีการดังกล่าวอาจเกิดขึ้นในชั้นตำรวจ โดยการใช้มาตรการทางเลือกอื่น หรือการเบี่ยงเบนคดีก่อนจับกุมผู้กระทำผิด หรือ ภายหลังจากจับกุมอาจใช้มาตรการทางเลือกอื่นหรือคณะกรรมการชุมชนซึ่งอาจเป็นการชะลอการฟ้องคดีแล้วแต่กรณี⁸¹

กรณีที่เป็นการศึกษาถึงโทษผู้กระทำผิดของศาลนั้น กระบวนการล้อมวงพิจารณาความ จะมีส่วนช่วยในการลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งศาลจะสามารถเรียกค่าเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม และกระบวนการล้อมวงนี้ยังถึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดด้วย หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวมาจากประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา ค.ศ. 1996 มาตรา 718 (2) (e)⁸² ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุก กระบวนการล้อมวงพิจารณาความนี้จะใช้กับคดีร้ายแรงเฉพาะผู้กระทำผิดเป็นชนพื้นเมืองเท่านั้น (คดี R.v Gladue ค.ศ. 1999) ซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการนำมาใช้กับ

⁷⁹ http://irp.org.library/mm_02_lilles.html.

⁸⁰ Criminal Code of Canada Section 717 is provides guidelines for employing alternative measures.

⁸¹ Miers, David, An International Review of Restorative Justice, (Crime Reduction Research Series Paper 10 : London) p. 65.

⁸² Criminal Code of Canada Section 718.2 A court that impose a sentence shall also take into consideration the following principles.

คดีที่เกิดขึ้น กระบวนการล้อมวงพิจารณาความจริงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาของศาล เป็นกระบวนการที่ไม่เข้มงวดแต่ยึดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและประเพณีชนพื้นเมืองซึ่ง สอดคล้องกับกฎหมายปัจจุบัน โดยจะมีการนำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาด้วย⁸³

ภายหลังที่ผู้กระทำผิดถูกตัดสินลงโทษแล้วนั้น อาจมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือ กระบวนการล้อมวงพิจารณา มาช่วยเหลือและฟื้นฟูความรู้สึกเพื่อให้ผู้กระทำผิดกับเหยื่อ อาชญากรรมปรับความเข้าใจกัน และยังเป็นวิธีการเล็งโทษจำคุกและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด⁸⁴

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศแคนาดาปัจจุบันนี้มีมากกว่า 200 โครงการ ทั้งยังมีการนำไปใช้ในความผิดแตกต่างกัน เช่น เมือง Winnipeg รัฐ Manitoba ได้มีการนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเป็นมาตรการเสริมในชั้นศาล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ หลีกเลียงโทษจำคุก ซึ่งผู้กระทำผิดจะแสดงความรับผิดชอบและขอขมาเหยื่ออาชญากรรม โดย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้อาจนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง, เมือง Hollow Water รัฐ Manitoba ได้นำกระบวนการล้อมวงพิจารณาความมาใช้กับความผิดทางเพศและ ครอบครัวยุ, เมือง Edmonton รัฐ Alberta ได้มีการนำกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับ ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก โดยมีการเบี่ยงเบนคดีในชั้นตำรวจ ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่ช่วยเหลือใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, รัฐ Yukon ได้ใช้กระบวนการล้อมวงพิจารณาความสำหรับ ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ภายหลังจากที่ผู้กระทำผิดได้ยอมรับผิดและร้องขอต่อผู้อาวุโสใน ชุมชนขอให้ช่วยจัดการล้อมวงให้⁸⁵

⁸³ Ibid

⁸⁴ Ibid

⁸⁵ Ibid, pp. 65 – 67.

3.2.1.1 ความรับผิดทางอาญาและการดำเนินคดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่

ความตาย

ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 220 เป็นบทบัญญัติเบื้องต้นของความรับผิดทางอาญาที่กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ถือเป็นความผิดร้ายแรงและต้องรับผิด⁸⁶”

(a) กรณีที่มีการใช้ปืนในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและลงโทษจำคุกขั้นต่ำไม่เกิน 4 ปี

(b) ในกรณีอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

การกระทำโดยประมาทในมาตราข้างต้นนี้เป็นการกระทำโดยประมาทที่ผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 สำหรับความผิดฐานประมาทในประเทศแคนาดาได้แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ประมาทโดยรู้ตัว (recklessness) และประมาทธรรมดา (negligence) ประมาทโดยรู้ตัว หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำลงไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำโดยรู้สำนึกอยู่แล้วว่า เป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยขึ้นแต่ก็ยังขึ้นกระทำลง โดยคิดว่าจะสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้นได้⁸⁷ ส่วนประมาทธรรมดา หมายถึง การกระทำที่ผู้กระทำมิได้ตั้งใจและมีได้ประสงค์ต่อผลแห่งการกระทำของตน⁸⁸ ในการกระทำโดยประมาทเป็น

⁸⁶ Criminal Code Part VIII Offense Against the Person and Reputation Section 220.

Every person who by criminal negligence causes death to another person is guilty an indicatable offense and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years ; and

(b) in any other case, to imprisonment for life.

⁸⁷ J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal law, 4 ed, (London : Butterworths, 1978), p. 52.

⁸⁸ Rupert Cross and Philip Asterley Jones, An Introduction to Criminal Law, 6 ed., C London : Butterworths, 1968), p. 52.

เหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 220 นี้เป็นการกระทำโดยประมาท
ธรรมดา

ในเบื้องต้นของการดำเนินคดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของประเทศแคนาดา
จะต้องมีการกล่าวหาผู้ต้องสงสัยว่าผิดกฎหมายข้อใด ซึ่งความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่
ความตายถือเป็นอผิดประเภท indictable offence หรือความผิดร้ายแรง ผู้กล่าวหาจึงต้องไปปรากฏ
ตัวที่ศาลเพื่อนัดเวลาสำหรับการพิจารณาคดี

ขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณา ก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะถูกดำเนินคดีอาญาจะต้องมีบุคคลยื่นยันต่อ
หน้าศาล (Justice of the Peace) เสียก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้
ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 220 และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะทำผิดจริง
ซึ่งบุคคลนี้มักจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่บางกรณีก็อาจมีบุคคลอื่นที่มีใช้ตำรวจได้เช่น บุคคลใดที่รู้
ถึงการกระทำความผิด เป็นต้น

เมื่อศาลพิจารณาคดีแล้วก็จะชี้ขาดว่าสมควรจะให้มีการดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาอีกต่อไป
หรือไม่ กระบวนการนี้ไม่ใช่กระบวนการที่ชี้ว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดหรือ ไม่มีแต่เป็นเพียง
พิจารณาว่ามีเหตุผลเพียงพอต่อการดำเนินคดีในชั้นศาลเท่านั้น หลังจากนั้นจะกำหนดให้ผู้ถูก
กล่าวหามาศาลตามวันและเวลาที่ระบุไว้ อันเป็นการเริ่มเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้น
พิจารณาคความผิดต่อไป

นอกจากนี้อาจจะมีการขังไว้ระหว่างรอการพิจารณาของศาลหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่า
จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือเป็นกรณีความผิดร้ายแรง

อนึ่ง ในแต่ละรัฐของประเทศแคนาดานั้นจะมีระบบการดำเนินคดีอาญาที่อยู่ภายใต้กำกับ
ดูแลของอัยการสูงสุดของแต่ละรัฐ ในขณะที่ความผิดที่ดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางก็จะ

มีระบบการดำเนินคดีอาญาของอัยการของรัฐบาลกลางเช่นเดียวกัน โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงยุติธรรมและอัยการสูงสุด ในนามของพระราชินีแห่งสหราชอาณาจักร

การพิจารณาตีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินและถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น การดำเนินคดีจึงกระทำในนามของรัฐ ในการฟ้องร้องคดีผู้ถูกกล่าวหาขอมจะให้การเป็นพยานตนเองก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้นั้นให้การไม่ได้ และจะถูกบังคับให้ทำการให้การที่เป็นปกปักษ์ต่อตนเองไม่ได้ สิทธิข้างต้นนี้ครอบคลุมไปถึงคู่สมรสด้วย คู่สมรสจะถูกเรียกไปให้การด้วยเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่จะเรียกเป็นพยานให้กับฝ่ายที่กล่าวหาไม่ได้

ในประเทศแคนาดาจะมีระบบความช่วยเหลือแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามรัฐธรรมนูญ⁸⁹ ซึ่งระบบความช่วยเหลือทางกฎหมายนี้แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ โดยอาจมีการแต่งตั้งทนายให้แก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีที่ผู้นั้นยากจน โดยการร้องขอต่อศาลในครั้งแรกที่ไปศาล

⁸⁹ รัฐธรรมนูญของแคนาดาให้หลักประกันว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิ ดังนี้

- 1) มีสิทธิในการรับแจ้งว่ากระทำความผิดใด โดยไม่ชักช้า
- 2) มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในศาลโดยไม่ชักช้า
- 3) มีสิทธิที่จะ ไม่ถูกบังคับให้เป็นพยานอันเป็นปกปักษ์ต่อตนเอง
- 4) มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอิสระและบริสุทธิ์ยุติธรรม
- 5) มีสิทธิได้รับการประกันตัว
- 6) มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนหากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป
- 7) มีสิทธิภายใต้หลักว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

สำหรับการลงโทษผู้กระทำผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายครั้งแรกนี้ศาลมักหลีกเลี่ยงโทษจำคุก โดยอาจใช้วิธีการคุมประพฤติหรือการทำงานบริการสังคมแทน แต่หากผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดซ้ำซ้อนกันหลายครั้งศาลจึงจะลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิด

3.2.1.2 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า ประเทศแคนาดาสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ด้วยสภาพความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของประเทศแคนาดาเป็นความผิดร้ายแรง จึงต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดี โดยศาลมีดุลพินิจที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ แต่ศาลก็มักจะนำมาใช้กับการดำเนินคดีที่เรียกว่า “Circle Court” ซึ่งพิจารณาคดีเฉพาะผู้ต้องหาที่เป็นคนแคนาดาพื้นเมือง (Native Canadian) โดยใช้กระบวนการล้อมวงพิจารณาคความ (Sentencing Circle) อันเป็นการผสมผสานระหว่างประเพณีท้องถิ่นกับหลักกฎหมายอาญา ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการผู้กระผิดจะต้องรับสารภาพในความผิดตั้งแต่ต้นและแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเสียก่อน แม้กระบวนการล้อมวงพิจารณาคความจะไม่ใช่อำนาจเด็ดขาดออกจากศาล แต่เป็นกระบวนการที่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้ร่วมกันปรึกษาหารือเพื่อร่วมกันจัดทำแผนการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งมีความสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนพื้นเมือง

8) มีสิทธิที่ไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำในกระทำเดียวกัน 9) มีสิทธิจะได้รับโทษตามกฎหมายที่ออกมาใหม่ มีโทษน้อยกว่ากฎหมายที่บังคับในขณะทำความผิด

การดำเนินกระบวนการล้อมวงพิจารณาความ⁹⁰

สมาชิกทุกคนในชุมชนนั้นจะได้รับเชิญให้เข้าร่วม ประธานในการล้อมวงอาจเป็นสมาชิกชุมชนที่เป็นที่เคารพนับถือซึ่งจะเรียกว่าเป็น Keeper หรืออาจเป็นผู้พิพากษา โดยปกติการล้อมวงแต่ละครั้งจะมีผู้เข้าร่วมระหว่าง 15 – 50 คน ผู้เข้าร่วมจะแนะนำตนเองจากนั้นจะมีการอ่านคำฟ้อง ทนายและพนักงานอัยการจะตั้งข้อสังเกตเล็กน้อยเกี่ยวกับคดีแล้วจึงเป็นรอบที่สมาชิกล้อมวงจะพูดได้เมื่อได้รับ Talking Piece (ขนนก) กระบวนการล้อมวงจะแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาในศาล โดยจะประกอบไปด้วยประเด็นดังนี้

1. ขนาดของการกระทำเช่นเดียวกันนี้ที่เกิดในชุมชน
2. สาเหตุสำคัญของการกระทำ
3. วิเคราะห์สภาพความเป็นอยู่ในชุมชนก่อนเกิดอาชญากรรมและเมื่อเกิดขึ้นมาแล้ว
4. ผลกระทบของอาชญากรรมเช่นนี้ที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม โดยทั่วไป ต่อครอบครัวและต่อชุมชนนั้น และผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรมในคดีนี้
5. ชุมชนสามารถทำอะไรได้บ้างเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุเช่นนี้อีก
6. ต้องทำอะไรบ้างเพื่อเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และฟื้นฟูชุมชน
7. แผนการที่จะให้ศาลพิพากษานั้นควรเป็นประการใด
8. ใครบ้างที่ต้องรับผิดชอบปฏิบัติเพื่อให้การเป็นไปตามแผนใครบ้างที่จะสนับสนุนช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม และผู้กระทำผิดได้ซึ่งจะทำให้การดำเนินการตามแผนนั้นสามารถบรรลุได้
9. กำหนดวันที่จะพิจารณาคำพิพากษาและกำหนดเป้าหมายที่ต้องการให้บรรลุก่อนที่จะพิจารณา

⁹⁰ เอกธิชัย สอดศรี, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่” (สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 28 – 32.

เหยื่ออาชญากรรมจะได้รับแจ้งเมื่อผู้กระทำผิดแสดงความประสงค์ที่จะให้ใช้การล้อมวง และได้รับการช่วยเหลือในการจัดหาผู้สนับสนุนที่จะคอยกระตุ้นให้ได้เข้าร่วมในกระบวนการ

ระยะเวลาที่ใช้ในการล้อมวง

ในกระบวนการล้อมวงจะใช้เวลาอยู่ระหว่าง 2 ถึง 8 ชั่วโมงปกติจะใช้เวลาการล้อมวงมากกว่าสองรอบขึ้นไป ส่วนใหญ่ในการล้อมวงรอบแรกจะจบลงตรงที่ผู้กระทำผิดได้รับเป้าหมายจากการประชุมล้อมวงที่จะเป็นเครื่องวัดว่าเขาจะสามารถปฏิบัติตามเป้าหมายในแผนได้ครบถ้วน ก่อนที่การพิพากษาครั้งสุดท้ายจะเกิดขึ้นหรือไม่ การล้อมวงจะใช้เวลาหลายสัปดาห์หรืออาจเป็นหลายเดือนเพื่อติดตามผลการปฏิบัติของผู้กระทำผิดและเพื่อการปรับแผนในกรณีที่เป็นคำพิพากษาครั้งสุดท้ายจะสอดคล้องกับคำแนะนำของที่ประชุมล้อมวงนั้น

ในการพิจารณาคดีในศาลปกติศาลและผู้ประกอบอาชีพกฎหมายแสดงบทบาทสำคัญ แต่ในการล้อมวงศาลจะฟังทนายและพนักงานอัยการน้อยลงและฟังมากขึ้นจากผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงและโดยอ้อมจากการกระทำผิดนั้น

การล้อมวงเพื่อทำคำพิพากษาไม่ได้มีสภาพรองรับโดยกฎหมาย

การเกิดและดำรงอยู่ได้ของการล้อมวงขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของศาล แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การล้อมวงก็ยังเป็นกระบวนการพิจารณาของศาลส่วนหนึ่ง เป็นกระบวนการที่ไม่เข้มงวดแต่ต้องยึดหลักของความยุติธรรมตามธรรมชาติและข้อกำหนดอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดเช่นกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองดังที่จะกล่าวต่อไป

1. ประวัติการกระทำผิดที่ปรากฏในที่ประชุมล้อมวง
2. บันทึกรายการที่เกิดจากการล้อมวง
3. ข้อเท็จจริงในกระบวนการพิจารณาของศาล
4. กระบวนการประชุมล้อมวงต้องเปิดต่อสาธารณะ
5. ผู้กระทำผิดต้องสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการล้อมวง
6. ผู้กระทำผิดมีสิทธิที่จะตั้งตัวแทนในการล้อมวง

7. สื่อสารมวลชนอนุญาตให้เข้าร่วมรับฟังการล้อมวงและรายงานข่าวการล้อมวงได้
8. คู่กรณีต้องกรอกข้อความในเอกสารที่ต้องยื่นต่อศาลรวมทั้งรายงานการสืบเสาะและพินิจ
9. ผู้พิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบแต่ผู้เดียวในการกำหนดคำพิพากษาที่ต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมาย
10. คำตัดสินในกรณีการล้อมวงสามารถที่จะถูกอุทธรณ์ฎีกาได้เช่นคำพิพากษาโดยทั่วไป แม้จะอยู่ภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าว แต่การล้อมวงก็ต่างจากระบวนการพิจารณาคดีปกติอยู่มากตรงที่สมาชิกของชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้โดยตรงในการร่วมตัดสินใจว่ากระบวนการล้อมวงควรดำเนินไปอย่างไรเป็นการให้วัฒนธรรมและประเพณีเข้ามามีบทบาทและทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชนจะมีอิทธิพลเหนือคดีที่ชุมชนทำการล้อมวงอยู่

การติดตามผลภายหลังการล้อมวง

ผลลัพธ์จากการล้อมวงเพื่อทำคำพิพากษาจบลงที่การคุมความประพฤติซึ่งประกอบด้วย การควบคุมและสอดส่อง และการเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ระยะเวลาการคุมประพฤติจะยาวกว่าปกติและต้องเข้ารับการปรึกษาและการบำบัดรักษาตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาเช่นเดียวกับคดีคุมประพฤติทั่วไป ๆ และอาจมีเงื่อนไขใด ๆ ที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมที่ไม่ค่อยปรากฏในคดีคุมประพฤติทั่วไป ๆ ไป

หลังจากศาลมีคำพิพากษาในคดีที่มีการล้อมวง การควบคุมให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามแผนการที่ศาลพิพากษานั้นดำเนินการ โดยกลุ่มที่ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือผู้กระทำผิด คณะกรรมการยุติธรรมชุมชน (หากคณะกรรมการเช่นนั้นมีอยู่ในชุมชน) และพนักงานคุมประพฤติ หลังจากนั้นผู้กระทำผิดจะต้องไปปรากฏตัวในที่ประชุมล้อมวงเป็นระยะ ๆ เพื่อตรวจสอบติดตามความก้าวหน้าในการปฏิบัติตามแผน

ผลจากการล้อมวงแทบไม่มีผู้กระทำผิดรายใดที่ไม่สามารถปฏิบัติตามแผนที่กำหนดจากการล้อมวงเลยเหตุผลเนื่องมาจากหลาย ๆ เหตุผล เช่น คำพิพากษาดำเนินการตามข้อตกลงจากการล้อมวงมีความเข้มแข็งและผู้ที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครบถ้วนส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ได้รับแรงจูงใจและผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะฝ่าฝืนเงื่อนไข จะถูกคัดกรองไปก่อนที่ศาลจะพิพากษาดำเนินการ

ผลกระทบของการประชุมล้อมวงเพื่อทำคำพิพากษา

ในประเทศแคนาดาความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมรวมทั้งครอบครัวที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินต่อไปในชุมชนขนาดเล็กสมาชิกชุมชนย่อมได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น กระบวนการล้อมวงให้บรรยากาศที่ปลอดภัยเพื่อรับฟังว่าเกิดอะไรขึ้นและส่งผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรม และชุมชนอย่างไรและจะจัดการเยียวยาต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไรและจะป้องกันไม่ให้เกิดเหตุเช่นนี้อีกได้อย่างไร จึงถือว่าเป็นกระบวนการสมานฉันท์เพราะกำหนดให้ผู้กระทำผิดทำการทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมและต่อผู้อื่นที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดนั้นซึ่งรวมถึงชุมชนด้วย และที่สำคัญที่สุดการล้อมวงต้องการให้ผู้กระทำผิดฟื้นฟูตนเองด้วย นั่นหมายความว่าผู้กระทำผิดจะต้องปรับปรุงพัฒนาบุคลิกภาพของตนที่เป็นสาเหตุที่นำไปสู่การกระทำผิด ความเศร้า โศกที่ยังไม่ได้รับการเยียวยา

ทุกคนที่นั่งในที่ประชุมล้อมวงทำคำพิพากษาดังกล่าวเจอกันผู้พิพากษาผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทนาย พนักงานอัยการและพนักงานคุมประพฤติต่างมีบทบาทที่ลดลงจากที่เคยมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ในทางตรงกันข้าม สมาชิกชุมชนอันประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรมและครอบครัว ผู้กระทำผิดและครอบครัว เพื่อนบ้านและกลุ่มผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องต่างมีบทบาทสำคัญเพิ่มขึ้น สถานภาพที่เท่าเทียมกันเช่นนี้เป็นความจำเป็นในการพัฒนาการทำงานร่วมกันแบบเป็นหุ้นส่วนระหว่างชุมชนกับกระบวนการยุติธรรม

เป้าหมายของการล้อมวงคือ เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมพร้อมกันทั้งหมด (Consensus) ผลที่เกิดขึ้นผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายจะไม่เสนอข้อแนะนำของตนต่อผู้พิพากษาแต่หากจะเสนอต่อที่ประชุมล้อมวงทุกคนจะพูดต่อที่ประชุม คำพูดที่เป็นภาษากฎหมายที่เคยใช้ในการพิจารณาคดีปกติจะถูกแทนที่ด้วยคำถามและคำตอบเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรมและเกี่ยวกับทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชนที่จะเป็นประโยชน์ต่อการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ข้อมูลมากมายเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดได้รับการเปิดเผยในการประชุมล้อมวงเช่นข้อมูลเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด ภูมิหลังด้านสังคม และข้อมูลที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิด การ

กำหนดคำพิพากษาที่มุ่งตอบสนองต่อสาเหตุแห่งการกระทำผิด ต่อความเสี่ยงที่จะกระทำผิดอีกและหาทางใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดในชุมชนเพื่อช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม และผู้กระทำผิด ภาษาที่ใช้ในการล้อมวงที่แตกต่างจากที่ใช้ในศาลที่สามารถเข้าใจได้โดยทุกคน การตัดสินใจของศาลแม้ในคำพิพากษาก็จะกล่าวถึงชุมชน เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน

ในการล้อมวงคู่กรณีตระหนักดีว่าไม่ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับคำพิพากษาอย่างไร ในที่สุดก็ต้องกลับคืนสู่ชุมชนเดิมและอาจกลับมาอาศัยอยู่ที่บ้านติดกันอีกคู่กรณีจึงมองเห็นผลลบหากผู้กระทำผิดต้องคำพิพากษาจำคุกที่อาจเกิดแก่สมาชิกในครัวเรือนและเพื่อนบ้านผลที่ได้ปรากฏว่าการล้อมวงต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับการเยียวยาและปรับปรุงตนเองและเยียวยาให้กับทุกคนที่ได้รับผลกระทบ

การล้อมวงทำคำพิพากษามีส่วนที่นำเอาการประชุมกลุ่มครอบครัวเข้ามาในกระบวนการด้วยเช่น การต้องยอมรับผิดชอบในการกระทำผิดของตนตั้งแต่ต้นก่อนเริ่มต้นกระบวนการล้อมวง เหยื่ออาชญากรรมมีความรู้สึกอ่อนคลายในกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ การยอมรับในความผิดที่กระทำต่อหน้าบุคคลในครอบครัว สมาชิกชุมชน และเหยื่ออาชญากรรมหากเหยื่ออาชญากรรมอยู่ในที่ประชุม ผู้กระทำผิดต้องตอบคำถามที่ประชุมด้วยตนเองโดยไม่มีทนายช่วยเหลือ ผู้กระทำผิดได้ยินได้เห็น โดยตรงถึงความเจ็บปวดและความกลัวของเหยื่ออาชญากรรมและความรู้สึกผิดหวังของครอบครัวและเพื่อนบ้าน ขณะที่การแสดงออกซึ่งความสำนึกเสียใจในการพิจารณาในศาลแบบเป็นทางการอาจเป็นการเสแสร้ง แต่การแสดงความเสียใจและการขอโทษในการล้อมวงจะมีบรรยากาศแห่งอารมณ์และความสำนึกที่ปนมากับน้ำตาในขณะกล่าวคำขอโทษ

การล้อมวงนี้ผู้กระทำผิดจะมีส่วนร่วม ในการวางแผนเพื่อการชดใช้ให้กับเหยื่ออาชญากรรมซึ่งจะทำให้เกิดความรับผิดชอบที่ตนจะต้องปฏิบัติตามแผนโดยศาลอาจมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ปฏิบัติร่วมกับกระบวนการล้อมวงดังกล่าวเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างคู่ความ อันเป็นไปตามหลักการสร้างความสงบสุขขั้นพื้นฐานของประเทศแคนาดา (Basic Peacemaking Principles) โดยศาลจะพิพากษตามความเห็นของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งจะให้ผู้กระทำผิดได้ไปพบปะกับผู้เสียหายและประเมินความเสียหายที่ได้รับให้แล้วเสร็จภายในเวลาหนึ่ง

เดือน การประเมินดังกล่าวมีผลต่อคำพิพากษาของศาล จึงนับว่าพนักงานคุมประพฤติมีส่วนสำคัญ ในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวเป็นอย่างมาก

ตัวอย่างคดี

คดี R V. John ค.ศ. 2004

คดีนี้จำเลยมีอาชีพชาวประมง ได้ขับรถชนคนตายด้วยอัตราความเร็ว 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง ซึ่งก่อนที่ผู้ตายจะถึงแก่ความตายจำเลยได้พาผู้ตายไปโรงพยาบาลและออกค่าใช้จ่าย เมื่อตำรวจมา จับกุม จำเลยก็ได้ให้การรับสารภาพว่ากระทำผิดจริง ศาลพิจารณาคดีแล้วเห็นว่าจำเลยเป็นผู้มี ประวัติดีมาโดยตลอดและยังแสดงความรับผิดชอบต่อผู้ตาย ศาลจึงใช้กระบวนการล้อมวงพิจารณา โดยพิพากษาให้จำเลยรอลงโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 220 ประกอบมาตรา 718 (2) (e) (คดี R V. M ค.ศ. 1996 คดี R.V Andrzejczak ค.ศ. 2002 คดี R.V Sand reswaren พิพากษาในทำนองเดียวกัน)

คดี R V Logan ค.ศ. 1999

คดีนี้จำเลยเป็นชายชราได้เมาสุราขับรถชนคนตาย ศาลพิจารณาคดีแล้วเห็นว่า การลงโทษ จำคุกแก่จำเลยคดีนี้ไม่มีประโยชน์แต่อย่างใด ประกอบกับจำเลยได้ช่วยเหลือผู้ตายก่อนเสียชีวิต ทั้ง ปกติจำเลยก็ไม่ดื่มสุรา ศาลจึงใช้ดุลพินิจให้นำกระบวนการล้อมวงพิจารณาความและกระบวนการ ไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีดังกล่าว โดยพิพากให้รอลงโทษแก่จำเลยเป็นเวลา 20 เดือน ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 718, 718.1, 718.2 (e) ประกอบมาตรา 220

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีมากกว่า 30 ปีแล้ว โดย พัฒนามาจากโครงการ Victim Offender Reconciliation (VORP) ซึ่งเน้นการทำงานกับอาชญากรรม ต่อทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรง โดยช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการต่อรองข้อตกลง

ระหว่างคู่กรณี การชดเชยค่าเสียหาย และแก้ไขปัญหาวีธีอื่น นอกเหนือจากกระบวนการทางศาล จนกระทั่งปัจจุบันเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด (VOM) ซึ่งแทรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นตำรวจ, ชั้นอัยการ หรือชั้นศาล โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องต่อความเจ็บปวด และความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรม โครงการไกล่เกลี่ยนี้ทำงานโดยใช้ความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลัก มุ่งบำบัดและไม่ให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเพิ่มมากขึ้น⁹¹

กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายนี้สามารถใช้ได้เกือบทุกประเภท ความผิดที่เดียว ไม่ว่าจะความผิดร้ายแรงซึ่งรวมถึงการทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัส ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และความผิดทางเพศ ยกเว้นความผิดฐานเจตนาฆ่าผู้อื่น⁹²

กระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยปรากฏในมลรัฐต่าง ๆ เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย, รัฐมินิสโซต้า, รัฐนิวแม็กซิโก และรัฐเท็กซัส โดยแต่ละรัฐก็จะมี การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและประเภท ความผิดที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปกครองแบบ สหพันธรัฐนั่นเอง⁹³

ประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย คือ The American Bar Association's Special Committee on Alternative Means Disputes Resolution ซึ่งการใช้ กระบวนการนี้อาจทำได้ทั้งในภาคเอกชน (Private Sector) กระบวนการในระดับชุมชน

⁹¹ Miers, David, *An International Review of Restorative Justice*. (Crime Reduction Research Series Papers 10 : London) p. 73 – 76.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

(Community Process) และในส่วนของที่เป็องค์กรของสาธารณะ (Public Agency) ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยโดยองค์กรนี้ส่งผลดีให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายประการ เช่น ทำให้จำนวนคดีความที่จะเข้าสู่ศาลลดลง จำนวนคำพิพากษาลงโทษจำคุกลดลง เป็นการสนับสนุนให้เกิดสันติภาพ

ทั้งยังเป็นการตอบสนองความต้องการของสาธารณชนที่คัดค้านและไม่พอใจกับระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่มีปัญหา เรื่องความล่าช้าในการดำเนินคดีและคู่กรณีพิพาทต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่สูง องค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยทางอาญาจะถูกตั้งขึ้นในรูปแบบของศูนย์การไกล่เกลี่ย ศูนย์เหล่านี้จะเป็นหน่วยงานอิสระแต่ก็ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและหน่วยงานต่าง ๆ แต่ละศูนย์จะมีจุดประสงค์และเป้าหมายที่ชัดเจนของตนเอง และสร้างกลไกในการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ศูนย์ได้ตั้งไว้⁹⁴ ผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยประจำศูนย์นอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง ซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ยอมรับแล้ว บุคคลดังกล่าวยังต้องจบการศึกษาในระดับปริญญาตรีด้านกฎหมาย หรือวิชาชีพอื่นที่เหมาะสม และทำหน้าที่นี้ด้วยความสมัครใจของคนอีกด้วย⁹⁵

ลักษณะการทำงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยจะไม่กฎหมายบังคับให้คู่กรณีต้องนำคดีมาไกล่เกลี่ยกันก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่เป็นทางเลือกหนึ่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทสามารถเลือกวิธีที่จะยุติข้อพิพาทของตนเองลง ซึ่งหากคู่กรณีพิพาทไม่สมัครใจที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทของตนเองแล้วก็จะไม่มีใครไปบังคับได้ ดังนั้น ความเชื่อมั่นของประชาชนในการใช้บริการของศูนย์ไกล่เกลี่ย จึงขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพและคุณธรรมของศูนย์เป็น

⁹⁴ Sander, Frank E.A. “Varieties of Dispute Processing” *Federal Rules Decisions*, vol 70, (St Paul : West, 1976) pp. 111 – 134.

⁹⁵ The Collaborative Justice Project and Community Chair of Justice.

สำคัญ ดังนั้น ศูนย์ต่าง ๆ จึงต้องประชาสัมพันธ์ถึงวิธีการทำงานและทำการคัดเลือกผู้ทำหน้าที่
 ประenomข้อพิพาทประจำศูนย์ให้เป็นที่เชื่อถือและยอมรับได้

กระบวนการใกล้เคียงของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น สามารถนำมาใช้เกือบทุกคดี
 ความผิด แม้จะเป็นความผิดที่ร้ายแรงก็ตามเนื่องจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นไม่มีความผิด
 ประเภทขอมความได้ ศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยประกาศไว้ในหลายคดีว่าผลประโยชน์ของรัฐและ
 สังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อสังคมมิใช่เพื่อพยาน
 ผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำ
 ความผิด ผลประโยชน์ที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องของคู่กรณีเองยอม
 ไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ^{๙๖} ด้วยเหตุนี้แม้ผู้กระทำผิดจะ
 ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนพอใจหรือได้ตกลงอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหาย คดียอมยุติ
 ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย แต่ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้เสียหายยังคงมีอยู่ ต่อมาแม้ว่า
 ในภายหลังรัฐบางรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการใหม่ โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทขอม
 ความได้หรือคดีอาจเลิกกันได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ได้กำหนดเงื่อนไขโดยเคร่งครัดว่า
 ผู้เสียหายจะต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนสมัครใจไม่ติดใจเอาความกับ
 จำเลยอีกต่อไป เพราะเหตุที่จำเลยได้ชดใช้ให้ตนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตีความของศาลจะเป็นไปโดย
 เคร่งครัด แต่กระนั้นก็ดีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวเหล่านี้ขัดต่อ
 รัฐธรรมนูญในข้อที่ห้ามไม่ได้คุ้มครองบุคคลใดโดยเสมอภาคกัน เพราะโดยผลของกฎหมายเหล่านั้น
 ผู้ใดร่ำรวยสามารถชำระแก่ผู้เสียหายได้ผู้นั้นไม่ต้องถูกจำคุก ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเห็น
 ว่าไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายอันเป็นธรรมควรปฏิบัติต่อผู้ร่ำรวยและยากจนโดยเสมอภาคกันเงิน
 ไม่ควรซื้อเสรีภาพจากการถูกจำคุกได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาคำหนด
 หลักการไว้เช่นนั้น เป็นการมองข้ามความเป็นจริงที่มุ่งแต่พิทักษ์ผลประโยชน์และความสงบสุข

^{๙๖} วิษณุ เครืองาม, “ความยินยอม-ขอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา”, วารสาร
 กฎหมายจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 2 (พ.ศ. 2517), น. 162 – 165.

ของสังคมอันเป็นการมุ่งในทางทฤษฎีมากกว่าทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐเองยิ่งกว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาสังคม ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงทางอาญาของศูนย์การใกล้เคียงต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ไม่เป็นทางการ ไม่มีกฎหมายรองรับถึงผลของการใกล้เคียงข้อพิพาท แต่ในทางปฏิบัติเป็นที่ปรากฏทั่วไปว่าในกรณีที่ได้มีการใกล้เคียงข้อพิพาทกันระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายโดยศูนย์ต่าง ๆ แล้ว ถ้าหากว่าการใกล้เคียงกันนั้นไม่ได้เป็นการละเมิดกฎหมายโดยตรง หรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรงแล้วบรรดาเจ้าหน้าที่ตลอดจนกลไกแห่งความยุติธรรมทั้งหลายมักจะละเลยหรือเพิกเฉยที่จะดำเนินคดี ดำรวจจะไม่จับกุมผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องหรือศาลอาจสั่งว่าคดีไม่มีมูลหรือคณะลูกขุนวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาททางอาญาดังกล่าวนั้นระงับลงได้แม้จะไม่ได้มีกฎหมายรองรับก็ตาม

ดังนั้น กระบวนการใกล้เคียงของสหรัฐอเมริกาตามโครงการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการแก้ไขปัญหาโดยเฉพาะความเชื่อมั่นขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และปัญหาเรื่องค่าใช้จ่าย โดยคู่กรณีพิพาทอาจเลือกใช้บริการของศูนย์ความสมัครใจของตนเอง การทำงานของศูนย์จะบรรลุวัตถุประสงค์ตามโครงการที่ตั้งขึ้นหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อมั่นในโดยตรงต่อศูนย์ซึ่งเป็นเรื่องที่คู่กรณีพิพาทต้องตัดสินใจด้วยตนเองให้ดีเพราะผลจากการประนอมข้อพิพาทนั้นไม่ได้มีกฎหมายใด ๆ มารองรับ พนักงานอัยการยังคงมีสิทธิในการที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดได้ตลอดเวลาหากเห็นว่าจำต้องทำเช่นนั้นเพื่อความเหมาะสม ซึ่งจะเป็นเรื่องดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาว่าจะฟ้องคดีหรือไม่⁹⁷

กระบวนการใกล้เคียงทางอาญาของสหรัฐอเมริกา จึงเป็นวิธีการที่ดีที่ไม่กำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับว่าคดีประเภทใดที่ต้องผ่านการประนอมข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่กำหนดให้

⁹⁷ สุภัทรา กรอะไร, “การประนอมข้อพิพาททางอาญา “ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) หน้า 48 – 51.

เป็นทางเลือกที่คู่กรณีพิพาทมีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตัวของตัวเอง ว่าควรจะใช้วิธีการใดที่จะเหมาะสมในการที่จะระงับข้อพิพาทของตนเองที่เกิดขึ้น เพราะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสังคมซึ่งหมายรวมถึงทั้งตัวผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้นจึงต้องให้โอกาสในการที่บุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง ในการที่จะต่อสู้คดีกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายโดยอาศัยกลไกของกระบวนการยุติธรรมที่เป็นพิธีการ หรือจะใช้วิธีการอื่นที่เห็นว่าเหมาะสม โดยไม่ต้องดำเนินการเพิ่มเติมจากขั้นตอนปกติให้เสียเวลาก่อนที่จะต่อสู้คดีกันในศาล

อย่างไรก็ดีในรัฐ Montano รัฐ Minnesota และรัฐ Wisconsin ได้มีการออกกฎหมายมารองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้อย่างชัดเจน⁹⁸

นอกจากนี้วิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) สามารถนำมาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่ที่ปรากฏอย่างชัดเจนมี 3 ขั้นตอน คือ

1. การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากพนักงานอัยการ หากคู่กรณีทำความตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง
2. การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล เมื่อศาลได้ยอมรับแล้วว่าจำเลยกระทำความผิด โดยให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสนใจของเหยื่อหรือผู้เสียหาย
3. การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งต่อมาจากพนักงานอัยการในชั้นก่อนฟ้อง และจากศาลภายหลังพิพากษา

⁹⁸ Wisconsin Annotated Statute Section 978. 044, Minnesota Annotate Statue Section 661A.775, Montana Code Annotated Section 2 – 15 – 20.13.

3.2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่

ความตาย

ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของประเทศสหรัฐอเมริกา (Manslaughter) ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกามาตรา 1112 แบ่งเป็น 2 ระดับ⁹⁹ คือ

1. voluntary manslaughter หมายความว่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยการบันดาลโทสะ (provocation) นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอื่นอีกคือ เหตุหย่อนความรับผิดชอบ (diminished responsibility) และการตกลงฆ่าตัวตายด้วยกัน (a suicide pact) นอกจากนี้ กฎหมายสหรัฐอเมริกายังได้บัญญัติเพิ่มเติมถึงเหตุประกอบอีกหลายประการ เช่น กรณีการใช้สิทธิป้องกันตนเองที่ไม่บริบูรณ์ กรณีจำเป็นที่ไม่บริบูรณ์ เป็นต้น

2. involuntary Manslaughter หมายความว่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยประมาทอย่างเห็นชัด (gross negligence) และการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยประมาทโดยจงใจ (recklessness) และการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายและเป็นอันตราย (an unlawful act and dangerous) นอกจากนี้ ยังรวมถึงการขับรถโดยประมาทอย่างร้ายแรงและไม่ร้ายแรงก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตาย (causing death by reckless driving) ด้วย ซึ่งความผิด manslaughter บางอย่างนี้ยังคงต้องการ mens rea เช่นกัน¹⁰⁰

โดยประมวลกฎหมายกับรัฐ มาตรา 1112 นี้ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดแบบ Voluntary Manslaughter ว่าต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำ

⁹⁹ สมพงษ์ ขจรชัยกุล, “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 37 – 38.

¹⁰⁰ ปัญญา นรัตถรักษา, “ความผิดในการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 115 – 118.

และปรับ และผู้กระทำผิดแบบ Involuntary Manslaughter ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือทั้งจำและปรับ¹⁰¹

ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือเรียกว่าปกครองโดยรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) กล่าวคือ มีระบบรัฐบาลคู่ซึ่งอำนาจในการปกครองถูกแบ่งกันระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลท้องถิ่น (มลรัฐ) อำนาจของรัฐบาลกลางที่เฉพาะเท่าที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐ (United state Constitution) ได้บัญญัติให้ไว้ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยาย นอกเหนือจากนั้นก็ถือว่าเป็นอำนาจของรัฐบาลมลรัฐ

ในระบบรัฐบาลคู่ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐมีรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย รวมทั้งศาลของตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันทุกมลรัฐ รัฐบาลกลางก็มีกฎหมายและศาลของตนเองเช่นกัน ฉะนั้น ระบบกฎหมายในประเทศสหรัฐจึงขาดความเป็นเอกภาพ การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับจึงขึ้นอยู่กับจำเป็นทางเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละมลรัฐ แต่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐก็ดี หรือกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ดีจะขัดต่อ

¹⁰¹ U.S. Code TITLE 18 PART I CHAPTER 51 § 1112

(a) Manslaughter is the unlawful killing of a human being without malice. It is of two kinds:

Voluntary - Upon a sudden quarrel or heat of passion.

Involuntary - In the commission of a unlawful act not amounting to a felony, or in the commission in an unlawful manner, or without due caution and circumspection, of a lawful act which might produce death.

(b) Within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States,

Whoever is guilty of voluntary manslaughter, shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both;

Whoever is guilty of involuntary manslaughter, shall be fined under this title or imprisoned not more than six years, or both.

รัฐธรรมนูญของสหรัฐไม่ได้¹⁰² ซึ่งบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment)¹⁰³ ฉบับที่ 10 ก็ได้บัญญัติให้แต่ละมรัฐมีอำนาจและความรับผิดชอบที่จะตรากฎหมายและบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของตนเองได้ ซึ่งรวมทั้งอำนาจในการกำหนดความรับทางอาญาและการลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาคืบ

ในการพิจารณาคดีอาญาความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบ Common Law โดยปกติจะขึ้นอยู่กับพื้นฐานของการพิจารณาโดยคณะลูกขุน¹⁰⁴

แต่ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของประเทศสหรัฐอเมริกานี้ บางมรัฐก็ถือว่าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) บางมรัฐก็ถือความผิดดังกล่าวเป็นความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) เช่น รัฐ Ohio, รัฐ California เป็นต้น จากการแบ่งแยกประเภทของความผิดเช่นนี้ จึงทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่ประเภทของความผิดที่จำเลยถูกฟ้องคดีทำให้มีการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือ

¹⁰² วิสาร พันธนะ, “วิธีพิจารณาคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา,” คูลพาท ปีที่ 25 เล่ม 5 (กันยายน – ตุลาคม 2521) : 39 – 40.

¹⁰³ เป็นหลักประกันสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนและปกป้องคุ้มครองประชาชนจากการทำละเมิดของรัฐบาลซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment) 10 ฉบับแรกรวมกันเรียกว่า “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง” (The Bill of Rights)

¹⁰⁴ ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงให้จำเลยทวงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมรัฐและเขตที่มีความผิดทางอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเหตุที่กฎหมายได้กำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว และที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและข้อกล่าวหาที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า ที่จะมีการบังคับพยานฝ่ายคนมาเบิกความ และที่จะให้มีทนายว่าความต่างคดีให้

กรณีที่มีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเป็นความผิดไม่ร้ายแรง

เมื่อจำเลยถูกฟ้องในคดี Misdemeanor Magistrate จะแจ้งคำฟ้องให้ทราบและแจ้งสิทธิในการต่อสู้คดี จากนั้นจำเลยก็จะให้การต่อศาลซึ่งโดยส่วนใหญ่ของคดี Misdemeanor จำเลยมักจะรับสารภาพในชั้นตอนนี้ Magistrate จะพิพากษาคดีทันทีหากจำเลยรับสารภาพ

ในกรณีจำเลยให้การปฏิเสธก็จะต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยมาก็อาจขอให้ศาล Magistrate ดำเนินคดีต่อไปในวันนั้นเลย โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ผู้ฟ้องคดีจะอ้างตนเองเป็นพยานและเบิกความต่อศาลต่อไป การพิจารณาจะไม่อยู่ในรูปแบบที่เป็นทางการเหมือนการพิจารณาคดีที่ร้ายแรง (felony) และส่วนใหญ่จำเลยจะดำเนินคดีด้วยตนเอง (defendants represent themselves)¹⁰⁵

กรณีที่มีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเป็นความผิดร้ายแรง

สำหรับคดี felony นั้น Magistrate หรือ Grand Jury จะดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเพื่อที่จะให้ศาลได้มีโอกาสวินิจฉัยว่า มีเหตุอันน่าเชื่อถือ (Probable cause) หรือไม่ว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

ศาล Magistrate มีอำนาจที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลพอที่จะส่งไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ หากเห็นว่าคดีมีมูลก็จะส่งสำนวนไปยังอัยการเพื่อฟ้องร้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปหรือส่งไปยัง Grand Jury ในมลรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Indictment

การเสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง อัยการเสนอพยานหลักฐานเพียงเพื่อแสดงว่าคดีมีมูลโดยจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จะไม่เสนอพยานหลักฐานทั้งหมด ซึ่งแตกต่างจาก

¹⁰⁵ Yale Kamisar, Wayne R. La Fave and Jerold H. Israel, Basic Criminal Procedure (West Publishing Co., 1974), P. 9.

ของประเทศอังกฤษที่โจทก์จะต้องแสดงพยานหลักฐานทุกอย่างต่อศาลและคำพยานในชั้นได้สวน
มุลฟ้องสามารถนำไปใช้ในชั้นพิจารณาได้

เมื่อจำเลยถูกนำตัวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาแล้ว ศาลจะให้พนักงานอัยการ โจทก์เป็น
ฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีก่อน จากนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยก็จะแถลงการณ์เปิดคดี และเริ่มกระบวนการ
การพิจารณา

ก่อนที่จะมีการพิจารณาสืบพยานของคู่ความ จะมีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า
กระบวนการประชุมพิจารณาในเรื่องพยานหลักฐาน (pre-trial conference หรือ pre-trial discovery)
ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้จะมีขึ้นหลังจากการชี้สองสถาน (arraignment) ที่จำเลยให้การปฏิเสธ
ระหว่างที่คดีเข้าคิวรอลำดับการพิจารณาสืบพยาน¹⁰⁶ โดยมีผู้พิพากษาเป็นประธาน กฎหมาย
กำหนดให้คู่ความจะต้องระบุพยานของฝ่ายตน และผู้พิพากษาจะให้คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงใน
ประเด็นที่ไม่อาจโต้เถียงกัน เช่น ให้ยอมรับเอกสารต่าง ๆ หากมีประเด็นบางเรื่องที่จะต้องพิสูจน์
โดยผู้เชี่ยวชาญ ก็จะดำเนินการเลขหรือประเด็นในเรื่อง การบาดเจ็บของผู้เสียหายก็จะมีส่งไป
ให้แพทย์ตรวจ

การที่มี pre-trial conference หรือ pre-trial discovery จะมีผลให้มีการสืบพยาน
เฉพาะในประเด็นแห่งคดีที่เป็นปัญหาจริง ๆ โดยเฉพาะในเรื่องการตรวจสอบพยานเอกสารหรือ
พยานวัตถุนั้นจะเสร็จสิ้นก่อนที่จะเริ่มสืบพยานบุคคล เมื่อถึงขั้นตอนการสืบพยานจะเป็นเรื่องของ
การชี้หน้าหนักคำเบิกความพยานบุคคลโดยแท้

¹⁰⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน”. ศาลพาห ปี
ที่ 42 เล่ม 2 (เมษายน – มิถุนายน 2538) : 98.

เมื่อเริ่มสืบพยานโจทก์จะเป็นการสืบพยานสั้น ๆ ในลักษณะตรงประเด็นแห่งคดีและการซักถามทำติดต่อกันไปโดยระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่ศาลจะบันทึกได้ แต่จะไม่มีพิมพ์มาอ่านให้พยานฟังหากพยานตอบคำถามเสร็จแล้วก็ป็นอันหมดหน้าที่

เมื่อเสร็จการสืบพยานโจทก์แล้ว ปกติจะมีการสืบพยานจำเลยในทันทีโดยจำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปไม่เลื่อนไปสืบพยานจำเลยในวันอื่น ๆ เว้นแต่จะหมดเวลาทำการหากจำเลยเห็นว่าพยานหลักฐาน โจทก์ที่นำสืบมาไม่มีมูลที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือเป็นว่าโดยข้อกฎหมายแล้วจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง จำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้โดยทันทีหลังสืบพยานโจทก์เสร็จ (เรียกว่า motion to a direct verdict) ซึ่งผู้พิพากษาเพียงผู้เดียวจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรยกฟ้องโจทก์ในชั้นนี้หรือไม่¹⁰⁷

ศาลมีอำนาจเรียกพยานโจทก์ จำเลยมาสืบ และมีอำนาจซักถามพยานบุคคลระหว่างที่พยานผู้นั้นเบิกความ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในคำเบิกความของพยาน¹⁰⁸ รวมถึงการเรียกพยานบุคคลมา แต่คำถามของศาลไม่ควรก่อให้เกิดอคติแก่ลูกขุนอันอาจทำให้ดุลพินิจของลูกขุนเปลี่ยนไปได้ ศาลจึงถามพยานเฉพาะเพื่ออกระ่างชัดของคำเบิกความพยาน

เมื่อโจทก์จำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้วจะมีการแถลงการณ์ปิดคดี ซึ่งกระทำโดยอัยการโจทก์และทนายจำเลย เมื่อคู่ความแถลงการณ์ปิดคดีเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาชี้แจงข้อกฎหมายแก่ลูกขุน ลูกขุนก็จะประชุมกันลงมติว่า จำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้องหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่ผิดปล่อยตัวไป หากจำเลยมีความผิดผู้พิพากษาจะกำหนดโทษในคำพิพากษาต่อไป

¹⁰⁷ เฟ็งฮ้าง, หน้า 102

¹⁰⁸ ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 614 ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะซักถามพยานและมีสิทธิที่จะเรียกบุคคลมาเป็นพยานศาลได้อย่างเต็มที่

จากที่กล่าวมานั้น มีข้อสังเกตสำหรับการพิจารณาคดีในศาลอเมริกัน ไม่ว่าจะในศาลของ มลรัฐหรือศาลรัฐบาลกลางนั้น จะเป็นการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาสืบพยานคดีติดต่อกันไป โดยอาจใช้เวลาทั้งวันหรือสองวันหรือสามวันติดต่อกันไปจะมีน้อยคดีที่ศาลอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาไปสืบพยาน ในลักษณะไม่ติดต่อกัน และการสืบพยานของฝ่าย โจทก์ และจำเลยถึงแม้จะมีพยานบุคคลจำนวนมาก แต่การซักถามพยานแต่ละปากจะถามเฉพาะ เรื่องที่เป็นประเด็นในคดีเท่านั้น ก็จะถามเฉพาะเรื่องที่พยานรู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นในคดี และเป็นน้ำหนักที่จะนำสืบให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเท่านั้น การซักถามพยานทำติดต่อกันไป โดยระหว่างนั้นเจ้าหน้าที่ศาลจะบันทึกไว้ แต่จะไม่มีการพิมพ์มาอ่านให้ฟัง

คดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะ เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) ซึ่งในวันเดียวไม่ค่อยมีการเลื่อนไปสืบพยานต่อในวันรุ่งขึ้นหรือ วันอื่น ๆ และเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในหมู่ทนายความอเมริกันว่า ถ้าไม่จำเป็นจริง ๆ แล้วจะไม่มีการ ขอลื่อนการพิจารณาคดี การอ้างเหตุติดธุระอื่น ๆ หรือการติดต่อกว่าความยังศาลอื่น ๆ เพื่อขอลื่อน การพิจารณานั้นแทบจะไม่มีเพราะได้มีการนัดสืบพยานล่วงหน้าไว้นานแล้ว ในเรื่องพยานที่จะไม่ มาศาลเพราะส่งหมายไม่ได้ หรือไม่ทราบผลการส่งหมายจะไม่เกิดขึ้นเพราะในชั้น pre-trial conference ได้มีการนัดหมายพยานไว้เรียบร้อยแล้ว ตลอดจนพนักงานสอบสวนจะทำงานร่วมกับ พนักงานอัยการ โจทก์ในการติดตามพยานมาสืบให้ได้โดยมีการขอทราบที่อยู่พยานและมีการติดต่อกับพยานไว้เสมอ¹⁰⁹

อย่างไรก็ดี ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือเป็นความผิดต่อ รัฐบาลกลาง แม้จะเกิดขึ้นในเขตท้องถิ่นและระดับมลรัฐก็ตาม กฎหมายจึงบังคับให้อัยการมีหน้าที่ ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อปรากฏหลักฐานเพียงพอจะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะ

¹⁰⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน”. น. 105 – 106.

ลงโทษได้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นอัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้หากไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ และความยุติธรรมแห่งคดี¹¹⁰

กรณีอัยการเห็นสมควรให้มีการสั่งฟ้องคดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย คดีดังกล่าวก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล โดยศาลสหรัฐได้เปิดโอกาสให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาและวินิจฉัยคดี ไม่ว่าจะเป็นอัยการ (Prosecutors) ทนายความ (Counsels) ผู้เสียหาย (Victim) และคณะลูกขุนใหม่ (Grand Jury) ส่วนศาลจะทำหน้าที่กำหนดโทษและอัตราโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดซึ่งต้องคำพิพากษาลงโทษสมควรจะได้กลับสู่สังคม เมื่อใด ภายหลังจากที่ถูกลงโทษมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว

ในรัฐโอริโซน่า รัฐคอนเนตทิคัต และรัฐแคลิฟอร์เนียได้อนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาเพื่อใช้ข้อต่อรองโทษจำเลยกับศาล หรือเพื่อให้ตนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดโทษ¹¹¹ (right of allocation)¹⁵ ซึ่งศาลอาจจะพิพากษาให้จำเลยต้องโทษจำคุกหรือไม่ก็ได้แล้วแต่กรณี

ข้อสังเกตอีกประการของการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาก็คือ การฟ้องคดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของอัยการมักคำนึงถึงแนวโน้มคำพิพากษาลงโทษของศาลเป็นองค์ประกอบด้วย¹¹² กล่าวคือ หากศาลมีคำพิพากษาลงโทษน้อยในคดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่น

¹¹⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์ 10, 2521 : 160.

¹¹¹ พนักงานคุมประพฤติทำหน้าที่สืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติหลังของจำเลย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลสหรัฐ มาตรา 32 (c) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่างมาตรา 3.07 (3) (Federal Rule of Criminal Procedure Rule 32 (c) and Model Penal Code section 3.07 (3))

ถึงแก่ความตายเป็นส่วนมาก อัยการอาจตัดสินใจเลือกฟ้องคดีความผิดที่มีความรุนแรงน้อยลงมา หรือเลือกฟ้องอผิดให้น้อยฐานลงมาจากฐานความผิดทั้งหมดที่พยานหลักฐานบ่งถึง¹¹³

ในส่วนอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษา ในการดำเนินกระบวนการกำหนดโทษนั้นจะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลตัดสินว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Conviction) โดยศาลจะต้องดำเนินการกำหนดโทษจำเลยภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือตามที่ศาลกำหนด หรือภายในเวลาสมควร (within a reasonable time)¹¹⁴ รัฐใดถือว่าความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายนั้น เป็นความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor)¹¹⁵ การกำหนดโทษจะทำไปพร้อมกับการพิพากษาคดี แต่รัฐใดที่ถือความผิดดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง (felony) หรือกรณีเพื่อความเหมาะสมบางประการ เช่น กรณีศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) สืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัว

¹¹² ศรีนิดา เกิดผล, “บทบาทของผู้เสียหายกับการลงโทษ, “วารสารอัยการ 6 (สิงหาคม 2526) : 21.

¹¹³ Frank W. Miller, *Prosecution : The Decision to charge a suspect with a crime*. U.S.A. : Brown & Co. (Canada) Ltd. 1974, p. 163 – 164.

¹¹⁴ John Seymour, op, Cit. Footnote 8, p. 570.

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 18 : ความผิดอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3559 (United States Code Title 18 : Crime and Criminal Procedure Section 3559) ได้แบ่งระดับความหนักเบาของความผิดอาญาออกเป็น 9 ระดับดังนี้

- (1) ความผิดร้ายแรงระดับ A ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือความผิดที่มีโทษประหาร
- (2) ความผิดร้ายแรงระดับ B ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป
- (3) ความผิดร้ายแรงระดับ C ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีแต่ไม่เกินสี่ปี
- (4) ความผิดร้ายแรงระดับ D ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีแต่ไม่เกินสิบปี
- (5) ความผิดร้ายแรงระดับ F ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีแต่ไม่เกินห้าปี
- (6) ความผิดไม่ร้ายแรงระดับ A ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงหนึ่งปี
- (7) ความผิดไม่ร้ายแรงระดับ B ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สามสิบวันแต่ไม่เกินหกเดือน
- (8) ความผิดไม่ร้ายแรงระดับ C ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ห้าวันแต่ไม่เกินสามสิบวัน
- (9) ความผิดเล็กน้อย ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินห้าวัน

จำเลย หรือกรณีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสงค์ที่จะเสนอข้อเท็จจริงบางอย่างเพิ่มเติม¹¹⁶ ในกรณีดังกล่าวมาแล้วนี้ การกำหนดโทษจะทำได้ต่อเมื่อการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดโดยพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ มาตรา 32 (a) (1) (Federal Rules of Criminal Procedure)¹¹⁷ และประมวลกฎหมายตัวอย่าง มาตรา 7 อนุมาตรา 7.07¹¹⁸ (Model Penal Code)

¹¹⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ มาตรา 32 การลงโทษและการพิพากษาคดี (a) การลงโทษ

¹¹⁷ Federal Rules of Criminal Procedure

Rules 32. Sentence and Judgement

(a) Sentence

(1) Imposition of sentence. Sentence shall be imposed without unneeded delay, but the court may, upon a motion that is jointly filed by the defendant and by the attorney for the Government and that asserts a factor important to the sentencing determination is not capable of being resolved at the time, postpone the imposition of sentence for a reasonable time until the factor is capable of being resolved.

¹¹⁸ Model Penal Code

Article 7 : Authority of Court in Sentencing

Section 7.07

(1) The Court shall not impose sentence without first ordering a pre-sentence investigation of the defendant and according due consideration to a written report of such investigation where :

(a) the defendant has been convicted of a felony: or

(b) the defendant is less than twenty-two years of age and has been convicted of the crime; or

(c) the defendant will be [place on probation or] sentenced to imprisonment for an extended term.

(2) The Court may order a pre-sentence investigation in any other case.

การรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยโดยใช้รายงานก่อนพิพากษา (Pre-sentence reports)¹¹⁹ หรือที่เรียกว่ารายงานสืบเสาะและพินิจ (Pre-sentence investigation and reports) มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดโทษจำเลย เพราะเป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยไว้มากที่สุด ผู้มีหน้าที่ทำรายงานสืบเสาะพินิจคือ พนักงานคุมประพฤติ (probation officer) สำหรับข้อเท็จจริง ซึ่งพนักงานคุมประพฤติต้องเสาะหากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลสหรัฐ (Federal Rules of Criminal Procedure) และประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่าง (Model Penal Code) ได้วางหลักเกณฑ์ว่ารายงานสืบเสาะและพินิจจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงต่อไปนี้

สภาพพฤติกรรมแห่งคดี

ประวัติการกระทำความผิด

สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิต

ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง

สถานภาพทางการเงิน

ประวัติการศึกษา

นิสัยและความประพฤติ

ประวัติการทำงาน

ปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์

ในการกำหนดโทษ หรือการปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลยได้

ข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการ¹²⁰

¹¹⁹ รายงานก่อนพิพากษา (pre-sentence reports) คือ รายงานซึ่งเป็นผลมาจากการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลย

¹²⁰ Model Penal Code
Section 7.07

(3) The pre-sentence investigation shall include an analysis of the circumstances attending the commission of the crime, the defendant's history of delinquency or criminality, physical and mental condition, family situation and background, economic status, education,

ความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อจำเลย¹²¹

โดยปกติรายงานสืบเสาะและพินิจต้องทำให้เสร็จก่อนออกคำพิพากษาลงโทษ หรือ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้คุมความประพฤติจำเลย¹²² เว้นแต่กรณีลูกขุนเป็นผู้กำหนดโทษ (Jury sentencing) หรือกรณีจำเลยแสดงความจำนงสละสิทธิ (waive) การทำรายงาน หรือกรณีที่ศาลเห็นว่า มีข้อมูลเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ในกรณีเหล่านี้ศาลอาจลงโทษจำเลยไปทันที โดยไม่มีรายงานสืบเสาะและพินิจก็ได้ แต่ต้องระบุความเห็นดังกล่าวไว้ในสำนวน¹²³

occupation and personal habits and any other matters that the probation office deems relevant or the Court directs to be included.

Federal Rules of Criminal procedure

Rule 32 (c)

(2) Report. The report of the pre-sentence investigation shall contain

(a) information about the history and characteristics of the defendant, including his prior criminal record, if any, his financial condition, and any circumstances affecting his behavior that may be helpful in imposing sentence or in the correctional treatment of the defendant.

¹²¹ William A. Rutter, Criminal Justice Series: Criminal Procedure (California : Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publication Inc., 1997), p. 143.

¹²² รายงานสืบเสาะและพินิจอาจทำในขั้นตอนการวินิจฉัยความผิดทางอาญา (Guilty Stage) ถ้า (1) จำเลยยินยอม และ (2) มีการรับรองว่าจะไม่เปิดเผยรายละเอียดในรายงานให้โจทก์ ศาล หรือ คณะลูกขุนทราบก่อนการวินิจฉัยความผิด

¹²³ Federal Rules Criminal Procedure Rule 32

(c) Pre-sentence Investigation.

(1) When Made. A probation officer shall make a pre-sentence investigation and report to the court before the imposition of sentence unless the court finds that there is in the record information sufficient to enable the meaningful exercise of sentencing authority pursuant to 18 U.S.C. 3533. And the court explains this finding on the record.

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำงานการสืบเสาะและพินิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐ (United States) ซึ่งแต่ละรัฐมีอิสระที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ดังนั้น หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำงานการสืบเสาะและพินิจจึงแตกต่างกันและสามารถแยกออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้¹²⁴

ลักษณะที่ 1 รายงานสืบเสาะพินิจจะทำขึ้นเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย มาตรา 1203 (California Penal Code : Section 1203) บัญญัติว่า “รายงานสืบเสาะและพินิจต้องทำขึ้นในความผิดร้ายแรง (felony) ทุกคดี” นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญารัฐนิวยอร์ก มาตรา 380.20 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน (New York Penal Code : Section 380.20)¹²⁵

ลักษณะที่ 2 รายงานสืบเสาะพินิจจะทำขึ้นหรือไม่แล้วแต่ดุลพินิจของศาลกล่าวคือ กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจในคดีลักษณะใด ลักษณะหนึ่ง โดยเฉพาะ แต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าคดีใดสมควรที่จะใช้รายงานสืบเสาะและพินิจประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษโดยจะไม่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดนั้น ๆ ตัวอย่างของรัฐที่บัญญัติตามกฎหมายในลักษณะนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายรัฐไอโอวา มาตรา 270.20 (Iowa Code Ann. : Section 247.20)

¹²⁴ American Bar Association Project on Minimum standards for Criminal Justice, op, cit., footnote 14, pp. 202 – 204.

¹²⁵ Hazel B. Kerper and Jerold H. Israel, Introduction to the Criminal Justice System, 2nd ed. (New York : West Publishing, 1979), p. 367.

ลักษณะที่ 3 เป็นลักษณะผสมระหว่างลักษณะที่ 1 และ 2 กล่าวคือ การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจในคดีใดหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล เว้นแต่กรณีที่ศาลจะใช้วิธีคุมความประพฤติกับจำเลย ศาลต้องมีคำสั่งให้ทำรายงานสืบเสาะและพินิจเสมอ ทั้งนี้เพื่อให้การตัดสินใจเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสม ตัวอย่างของรัฐที่บัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายรัฐโอไฮโอ มาตรา 2951.03 (Ohio Rev. Code Ann. : Section 2951.03)

ลักษณะที่ 4 เป็นลักษณะเฉพาะซึ่งไม่สามารถจัดอยู่ในลักษณะข้างต้นได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายรัฐยูทาห์ มาตรา 7735 – 12, 13 (Utah Code Ann. : Section 7735 – 12, 13) บัญญัติว่า “ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้กำหนดโทษจำเลยก็ต่อเมื่อพยานเหล่านั้นได้นำมาแสดงหรือปรากฏต่อหน้าศาล”; ประมวลกฎหมายรัฐเวอร์จิเนีย มาตรา 53 – 278.1 (Virginia Code Ann.: Section 53 – 278.1) บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งพนักงานคุมประพฤติทำรายงานสืบเสาะและพินิจได้ แม้คดีดังกล่าวกฎหมายมิได้ระบุว่าต้องกระทำ”

สำหรับรายงานกรมราชทัณฑ์ (Pre-sentences study and report by bureau of prisons) ถือเป็นส่วนหนึ่งของรายงานก่อนพิพากษา (pre-sentence reports) เช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจและรายงานการตรวจกายจิต กล่าวคือ ศาลอาจสั่งให้กรมราชทัณฑ์ (Bureau of Prisons) หรือบุคคลอื่นใดเป็นผู้ทำรายงานดังกล่าว ในกรณีที่ศาลต้องการได้รับข้อมูลบางอย่างเพิ่มเติมเพื่อนำมาใช้กำหนดโทษจำเลย ทั้งนี้โดยคำนึงว่าจำเลยนั้นจะถูกตัดสินว่ากระทำความผิดร้ายแรง (felony) หรือกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) โดยปกติข้อมูลที่ศาลต้องการจะระบุไว้ในคำสั่งของศาลอย่างชัดเจน (The order shall specify the additional information) โดยข้อมูลเหล่านั้นจะไม่มีในรายงานสืบเสาะและพินิจ และรายงานการตรวจกายจิต¹²⁶

¹²⁶ United States Code Title 18 : Crimes and Criminal Procedure (Amended to May 1, 1988) Section 2552 (b).

โทษและมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การพิจารณาลงโทษจำเลยของศาลจำต้องพิจารณาดมกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ศาลไว้คือ ประมวลกฎหมายสหรัฐซึ่งได้วางหลักเกณฑ์การกำหนดโทษจำเลยไว้ดังนี้

มาตรา 3553 : การกำหนดโทษ

(a) ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ในการกำหนดโทษ ศาลจะกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความเหมาะสม โดยจะไม่ลงโทษรุนแรงเกินจำเป็น ในการกำหนดนั้นศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่อไปนี้

(1) ลักษณะของความผิดและพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติภูมิหลังและบุคลิกลักษณะของจำเลย

(2) การลงโทษมีความมุ่งหมายที่จะ

(A) แสดงให้เห็นถึงความร้ายแรงของความผิด เป็นการส่งเสริมการเคารพกฎหมายและเป็นการกำหนดโทษที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับความผิดที่ได้กระทำ

(B) เป็นการวางมาตรการในการป้องปรามอย่างเพียงพอต่อการกระทำที่เป็นความผิดนั้น

(C) เป็นการคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคตของจำเลย

(D) เป็นการให้จำเลยได้มีโอกาสได้รับการศึกษา หรือการอบรมทางวิชาชีพ การดูแลรักษาทางแพทย์ หรือการปฏิบัติการอันเป็นการปรับปรุงผู้กระทำผิดด้วยวิธีที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

(3) ลักษณะของโทษที่สามารถนำมาใช้กับจำเลยได้

(4) ลักษณะของโทษและระดับอัตราโทษ ซึ่งจะนำมาใช้กับจำเลยและการกระทำของจำเลยตามที่คณะกรรมการกำหนดโทษได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 28 มาตรา 994

(a) (1) ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันกำหนดโทษ

(5) นโยบายการใช้บัญชีระดับอัตราโทษที่คณะกรรมการกำหนดโทษระบุไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ บทที่ 25 มาตรา 994 (a) (2) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันกำหนดโทษ

(6) ต้องหลีกเลี่ยงที่จะลงโทษให้แตกต่างจากจำเลยอื่นซึ่งเคยถูกตัดสินลงโทษในความผิด เช่นเดียวกันมาแล้ว

(7) คำเนิการให้มีารชคใช้ราคาหรือค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

บทบัญญัติมาตรา 3553 ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณากำหนดโทษ จำเลย แต่ในส่วนนของรายละเอียด ประมวลกฎหมายสหรัฐได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ ดังนี้

โทษจำคุก (Imprisonment)

หากปรากฏว่าศาลจะลงโทษจำคุกจำเลย การกำหนดโทษนอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปตามมาตรา 3553 แล้ว โทษจำคุกจะต้องไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้¹²⁷ กล่าวคือ

1. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ A ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือตามที่เห็นสมควรกำหนด

2. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ B ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสี่สิบห้าปี

3. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ C ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสิบสองปี

4. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ D ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินหกปี

5. ความผิดร้ายแรง (felony) ระดับ E ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี

6. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ระดับ A ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี

7. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ระดับ B ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินหก

เดือน

8. ความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) ระดับ C ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินสามสิบ

วัน

9. ความผิดเล็กน้อย (infraction) ศาลมีอำนาจลงโทษจำคุกไม่เกินห้าวัน

¹²⁷ United States Code Title 18 : Crime and Criminal Procedure Section 3581.

โทษปรับ (Fine)

ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดอำนาจศาลในการลงโทษปรับจำนวนไว้เป็น 2 กรณี¹²⁸

กรณีแรก จำนวนเป็นบุคคลธรรมดา (individual)

1. ถ้าปรากฏว่าความผิดที่จำเลยกระทำเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นความผิดไม่ร้ายแรง แต่มีผู้ถึงแก่ความตายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ศาลมีอำนาจปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญ

2. สำหรับความผิดไม่ร้ายแรง นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อ 1 ศาลมีอำนาจปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ

3. สำหรับความผิดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจปรับไม่เกิน 1,000 เหรียญ

กรณีที่สอง จำนวนเป็นองค์กร (organization)

1. ถ้าปรากฏว่าความผิดที่จำเลยได้กระทำเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นความผิดไม่ร้ายแรงแต่มีผู้ถึงแก่ความตายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ศาลมีอำนาจปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ

2. สำหรับความผิดไม่ร้ายแรง นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อ 1 ศาลมีอำนาจปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ

3. สำหรับความผิดเล็กน้อย ศาลมีอำนาจปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ

การคุมความประพฤติ (Probation)

โดยปกติศาลสามารถใช้วิธีการคุมความประพฤติกับจำเลยได้เสมอ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

ศาลไม่สามารถนำวิธีการคุมความประพฤติมาใช้กับจำเลยได้

1. กรณีจำเลยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดร้ายแรงในระดับ A หรือระดับ B

2. กรณีความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งไม่สามารถนำเอาวิธีการคุมความประพฤติมาใช้ได้

¹²⁸ United States Code Title 18 : Crime and Criminal Procedure Section 3571.

3. กรณีจำเลยถูกลงโทษจำคุกในความผิดซึ่งกระทำคราวเดียวกัน

หากปรากฏว่าคดีใดไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นสามประการข้างต้น ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายสหรัฐให้อำนาจศาลในการกำหนดระยะเวลาการคุมความประพฤติไว้ดังนี้

1. กรณีความผิดร้ายแรงศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลยตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี
2. กรณีความผิดไม่ร้ายแรงศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลยไม่เกินห้าปี
3. กรณีความผิดเล็กน้อยศาลมีอำนาจคุมความประพฤติจำเลยไม่เกินหนึ่งปี¹²⁹

ในระหว่างการคุมความประพฤติ ศาลจะกำหนดเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติไว้ด้วยโดยคำนึงถึงความเหมาะสมของจำเลยแต่ละคน เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยทำงานให้กับชุมชน (Community Service) หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดตามแต่ศาลเห็นสมควร (satisfy such other conditions as the court may impose)¹³⁰

โทษอื่น ๆ

โทษอื่น ๆ ได้แก่ การชดใช้ราคาหรือค่าเสียหาย (Restitution) โทษตามกฎหมายเฉพาะ (Special Assessments) และการริบทรัพย์ (Forfeitures) การกำหนดโทษทั้งสามประการนี้ คณะกรรมการกำหนดโทษสหรัฐ (United States Sentencing Commission) เสนอว่าให้พิจารณาจากบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ¹³¹

¹²⁹ United States Code Title 18 : Crime and Criminal Procedure Section 3561.

¹³⁰ United States Code Title 18 : Crime and Criminal Procedure Section 3563 (b).

¹³¹ United States Sentencing Commission, Sentencing Guidelines and Policy Statements (Washington D.C. : U.S. Government Printing Office, 1987), pp. 5, 13 – 5, 18.

3.2.2.2 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ด้วยประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Federal State)¹³² ทำให้ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีทั้งศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ¹³³ ส่งผลให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้กับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ

แต่วิธีการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นเพียงผู้ให้ความคิดเห็นเชิงแนะนำได้ ความตกลงด้วยหรือไม่นั้นเป็นอำนาจการตัดสินใจของคู่กรณีเท่านั้น และความยินยอมที่จะให้ไกล่เกลี่ยเป็นของคู่กรณี คู่กรณีจะถอนความยินยอมหรือบอกเลิกการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้ เพราะผู้ยินยอมสามารถถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ และการที่จะตกลงด้วยกับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของคู่กรณีเท่านั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอย่างคงเส้นคงวา โดยให้การปฏิบัติต่อคู่กรณีอย่างเท่าเทียมกัน ให้โอกาสแก่คู่กรณีอย่างเต็มที่ และเท่าเทียมกันในการเจรจา ไม่แสดงออก ซึ่งอาการใด ๆ ที่แสดงออกถึงความลำเอียงหรือทำให้คู่กรณีเกิดความรู้สึกเช่นนั้นได้ ชี้แจงให้คู่กรณีเข้าใจถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยจะประกอบด้วยขั้นตอน 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนเตรียมความพร้อมของคู่กรณี ขั้นตอนดำเนินการไกล่เกลี่ย และขั้นตอนติดตามผล

¹³² วิสาร พันธนะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” จุลพาห ปีที่ 25 เล่ม 5 (กันยายน – ตุลาคม 2521) : 39.

¹³³ ประทีป ทองสิมา, “ระบบลูกขุนสำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี, 2523), หน้า 92.

ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนเตรียมความพร้อมของกลุ่ม

ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ในการเตรียมตัวคู่กรณีให้พร้อมที่จะเข้าสู่การเจรจาเพื่อการไกล่เกลี่ย เหตุผลที่ต้องมีการเตรียมตัวคู่กรณี เนื่องจาก คู่กรณีต้องการแรงสนับสนุนทางจิตใจในการเจรจกันต้องการลดความวิตกกังวลและความหวาดกลัวที่ต้องเผชิญหน้ากัน เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เตรียมความพร้อมจึงต้องเข้าใจว่า เหตุ้อาชญากรรมมีความต้องการที่จะได้รับแรงสนับสนุนจากผู้ไกล่เกลี่ยว่าเหตุ้อาชญากรรมอยู่ในฐานะเหนือกว่าผู้กระทำผิด สมควรจะได้รับแรงสนับสนุนในการเจรจากับผู้กระทำผิด ซึ่งเหตุ้อาชญากรรมต้องการที่จะระบายออกซึ่งความรู้สึก และต้องการให้มีผู้รับผิดชอบต่อการกระทำนั้น โดยผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเตรียมตัวให้เกิดสำนึกจากความรู้สึกที่แท้จริงว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดความเสียหายต่อเหตุ้อาชญากรรม ต่อชุมชน และต่อผู้กระทำผิด และยอมรับในผลอันเกิดจากการกระทำนั้น พร้อมจากใจจริงที่จะแสดงความเสียใจและกล่าวคำขอมาต่อเหตุ้อาชญากรรม พร้อมทั้งจะแก้ไขให้ถูกต้องต่อไปและพร้อมที่จะรับความช่วยเหลือและสงเคราะห์ เพื่อจะได้ลดทอนปัญหาต่าง ๆ ที่จะเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด

วิธีการเตรียมความพร้อมให้กับคู่กรณี

1. ต้องสร้างความเข้าใจกับคู่กรณีเกี่ยวกับการคุมความประพฤติ ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยต่อผู้กระทำผิด ต่อผู้เสียหาย และต่อชุมชน
2. ต้องสร้างความเข้าใจกับคู่กรณีเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการต่าง ๆ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประโยชน์เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการฟ้องร้องคดี และวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่น ๆ
3. เชิญชวนให้คู่กรณีหันมาเลือกวิธีการไกล่เกลี่ย โดยรับฟังคำบอกเล่าจากคู่กรณีถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้น ขอคำอธิบายเพื่อความกระจ่างในข้อสงสัย
4. หากคู่กรณีตกลงให้ช่วยเหลือในการเจรจา ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้กำหนดวัน เวลา สถานที่ เพื่อดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยต่อไป

5. การเตรียมตัวผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องจัดให้มีบัญชีรายชื่อของผู้ที่จะทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

6. ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นอาสาสมัครไกล่เกลี่ยที่ผ่านการฝึกอบรมความรู้และเทคนิคการไกล่เกลี่ยมาแล้ว การใช้อาสาสมัครไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกานิยมกันมากในงานคุ้มครองประพฤติ ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องผ่านหลักสูตรการฝึกอบรมความรู้และเทคนิคการไกล่เกลี่ยมาแล้ว

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญา แบ่งออกได้เป็น 2 ช่วง คือ ช่วงการเจรจาระหว่างคู่กรณี (dialogue driven) กับช่วงการเจรจาตกลงค่าเสียหาย (settlement driven)

สำหรับในช่วงแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู โดยมุ่งพัฒนาและปรับปรุงสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีและการพัฒนาและปรับปรุงทัศนคติของผู้กระทำผิดให้เกิดใจพร้อมที่จะให้ความร่วมมือในการแก้ไขฟื้นฟูต่อไปในชั้นการควบคุมและสอดส่อง ยังไม่ก้าวล่วงถึงการประนีประนอมค่าสินไหมหรือความเสียหายระหว่างกัน ในขั้นนี้จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานคุ้มครองประพฤติในการอำนวยความสะดวกช่วยเหลือในการเจรจาระหว่างคู่ความ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความนิยมนจากคู่กรณี

ในชั้นการเจรจาเพื่อตกลงค่าเสียหาย หรือ settlement driven ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเตรียมความพร้อมในเรื่องความยินยอมของคู่กรณีในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าตกลงยินยอมให้ไกล่เกลี่ยและให้ผู้ใดเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนที่ 2 ขั้นดำเนินการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

ในขั้นนี้จะจัดลำดับการดำเนินการออกเป็น 2 ช่วง คือ การเจรจาระหว่างคู่กรณี (dialogue driven) กับการประนีประนอมข้อพิพาท (settlement driven)

1) การเจรจาระหว่างคู่กรณี (dialogue driven)

เป็นช่วงที่มีความสำคัญที่สุดยิ่งกว่าช่วงการประนีประนอมข้อพิพาท มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้กระบวนการเจรจานำไปสู่การเปลี่ยนแปลงและพัฒนาทัศนคติของผู้กระทำผิดให้มีความพร้อมและความสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูตนเองตามกฎหมาย ผู้ทำการไกล่เกลี่ยจึงต้องพึงระลึกอยู่เสมอว่าการเจรจาและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เน้นที่การให้ความสำคัญกับสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีเพื่อความสัมพันธ์ที่อันจะส่งผลคือความสงบสุข ความมั่นคงของชุมชน เป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมวิธีหนึ่ง

การเจรจาและไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในคดีสี่บเสาะ ไม่ได้คาดหวังผู้เสียหายในคดีอาญา หรือเหยื่ออาชญากรรมจะต้องตกลงประนีประนอมด้วยเสมอไป หรือจะตั้งข้อเรียกร้องน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง

การชดใช้ความเสียหายเป็นวัตถุประสงค์ลำดับรอง สิ่งที่คุณไกล่เกลี่ยให้ความสำคัญมากที่สุด คือ จะทำอย่างไรจึงจะทำให้ผู้กระทำผิดสำนึกในการกระทำของตน ตลอดจนผลอันเกิดจากการกระทำนั้น จะทำอย่างไรให้ผู้กระทำผิดตระหนักถึงความเสียหายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรมตกแก่ชุมชน และที่ตกแก่ตัวผู้กระทำผิดเอง และรับผิดชอบต่อผลอันเกิดจากการกระทำนั้น

ถ้าสัมพันธภาพระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญา หรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการฟื้นฟูคืนสู่สภาพปกติ และผู้กระทำผิดได้สำนึกเสียใจในการกระทำของตนตระหนักในผลร้ายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม ตกแก่ชุมชน และที่ตกแก่ตนเอง และเกิดสำนึกรับผิดชอบต่อผลอันเกิดจากการกระทำของตน โดยพยายามแก้ไขทุกสิ่งให้คืนสู่ความถูกต้องยอมมีอิทธิพลโน้มน้าวผู้ไกล่เกลี่ยให้เกิดความเชื่อมั่นว่า ผู้กระทำผิดมีความสามารถที่จะปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ค่อนข้างแน่นอน ซึ่งจะเป็นผลดีต่อผู้กระทำผิดที่อาจได้รับการเสนอให้ใช้วิธีการคุมประพฤติไว้

วิธีดำเนินการเจรจาระหว่างคู่กรณี (dialogue driven)

1. เมื่อทุกฝ่ายพร้อมกันแล้วที่สถานที่ ๆ นัดหมายหรือที่ประชุมที่มีความเป็นสัดส่วน พอสมควรและเหมาะต่อการเจรจา
2. ผู้ไกล่เกลี่ยกล่าวเปิดประชุมเพื่อเจรจา คู่กรณีเล่าเรื่องและนำเสนอข้อเท็จจริง โดยจะเริ่มต้นที่ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรมก่อน ในการเล่าเรื่องจะไม่ยอมให้มีการพูด ขัดขวางหรือขัดจังหวะ แต่พนักงานคุมประพฤติหรือผู้ไกล่เกลี่ยอาจถามเพื่อให้ขยายความให้กระจ่างยิ่งขึ้นได้
3. การเจรจายกเปิด โอกาสให้ผู้กระทำผิดได้แสดงออกซึ่งความรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน แสดงออกซึ่งความตระหนักต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของตน แสดงออกซึ่งความรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น การเจรจาให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดแสดงความรู้สึกเสียใจ พร้อมทั้งจะรับผิดชอบและขอโทษต่อผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรม
4. การเจรจาให้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ความเท่าเทียมกันให้เหมือนเพื่อนบ้านกับเพื่อนบ้านถือปฏิบัติต่อกัน
5. ในการรับฟังการแสดงความรู้สึกและคำขอโทษ เหยื่ออาชญากรรมสามารถที่จะเจรจาตอบสนองการรับรู้ความรู้สึกนั้น ได้ทันที และอาจขอให้ผู้กระทำผิดตอบคำถามที่เหยื่ออาชญากรรมต้องการทราบจากผู้กระทำผิด โดยให้ถือเสมือนเป็นการเจรจาในสภาพปกติธรรมดาที่มีลักษณะสอดคล้องตามกัน ที่ไม่ใช่ลักษณะการขัดจังหวะ วิธีการนี้จะส่งผลดีในการลดระดับความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรม และอาจนำไปสู่การให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ซึ่งจะทำให้การเจรจาในช่วงการประนีประนอมทำได้ง่ายขึ้น
6. ให้คู่กรณีมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการแสดงออกซึ่งความรู้สึกอย่างเปิดเผยเพื่อให้เป็นโอกาสที่ดีที่สุดที่จะได้ปฏิบัติต่อกันเยี่ยงเพื่อนบ้านปฏิบัติต่อกัน วิธีการดังกล่าวจะนำไปสู่การพัฒนาสัมพันธภาพจนสามารถฟื้นฟูสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีได้สำเร็จ
7. ข้อเท็จจริงชัดเจนอยู่แล้วว่า ใครเป็นผู้กระทำผิด ใครเป็นผู้เสียหาย จึงไม่มีประเด็นว่าใครเป็นฝ่ายผิดหรือถูก การพิจารณาชี้ขาดนับเป็นอำนาจของศาลเท่านั้นจะไม่มีประเด็นในการเจรจา

2) การเจรจาเพื่อประนีประนอมข้อพิพาท (settlement driven)

เป็นขั้นการพิจารณาถึงความเสียหายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม และการเจรจาต่อรองเพื่อทำการตกลงชดใช้ค่าเสียหาย อันเป็นทางออกที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถรับได้ด้วยความพึงพอใจ

การเจรจาต่อรองในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ใช่มีทางออกเพียงการชดใช้ความเสียหายด้วยตัวเงินหรือทรัพย์สิน เหมือนกับทางออกในการตกลงระงับข้อพิพาทในทางแพ่งเท่านั้น แต่ทางออกข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายในการระงับข้อพิพาททางอาญามีทางออกได้หลายทาง เช่น

- การชดใช้ด้วยเงินหรือทรัพย์สิน
- การใช้แรงงานและซ่อมแซมความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม
- การทดแทนความเสียหายด้วยการทำงานบริการสาธารณะ
- การใช้ด้วยเงินหรือทรัพย์สิน ควบคู่ไปกับการชดใช้หรือทดแทนตาม (2) หรือ (3)
- ซ่อมแซมความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรมควบคู่กับการทำงานบริการสาธารณะ
- การชดใช้ด้วยเงินหรือทรัพย์สินบางส่วนควบคู่กับการชดใช้หรือทดแทนตาม (2) หรือ

(3)

การเจรจากันในช่วงแรก (dialogue driven) คู่กรณีเกิดการเรียนรู้และเข้าใจซึ่งกันและกัน ทุกแง่มุม ข้อมูลที่ได้จากการเรียนรู้ดังกล่าว คู่กรณีที่จะนำไปเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการกำหนดทางเลือกระหว่างกัน ข้อมูลดังกล่าว เช่น

- การประกอบอาชีพ ฐานะความเป็นอยู่ของจำเลย
- มลเหตุจูงใจในการกระทำผิด
- ความรู้สึกสำนึกผิด ความตระหนักในผลร้ายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม ความรับผิดชอบการพยายามบรรเทาผลร้าย
- ความเดือดร้อนและเคราะห์กรรมที่ตกแก่ผู้ที่ต้องพึ่งพาผู้กระทำผิด เพราะผลจากการกระทำผิดนั้น
- ความบาดเจ็บทรมานทุกขั้วทรมาณและความสูญเสียที่เกิดแก่เหยื่ออาชญากรรม

- ความเดือดร้อนและเคราะห์กรรมที่กระทบต่อผู้ที่ต้องพึ่งพาเหยื่ออาชญากรรมในการดำรงชีพ

- ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี
- ระยะเวลาที่ถูกคุมขังมาบ้างแล้ว

การเจรจาต่อรองในช่วงนี้ คู่กรณีจะร่วมกันพิจารณาถึงความเสียหายที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับ ถ้าผู้เสียหายในคดีอาญาหรือเหยื่ออาชญากรรมตั้งข้อเรียกร้องเป็นจุดยืนให้ผู้กระทำผิดชดเชย จุดที่ผู้เสียหายพอใจและผู้กระทำผิดสามารถรับได้ด้วยความพอใจ ข้อตกลงก็สามารถบรรลุได้อย่างรวดเร็ว ถ้าหากจุดยืนของทั้งสองยังอยู่ห่างกันกระบวนการเจรจาก็ต้องร่วมกัน เพื่อพยายามปรับจุดยืนให้แคบเข้าหากันจนสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ ณ จุดที่ทั้งคู่พึงพอใจ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำผิดส่วนใหญ่เป็นคนยากจน ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเลี้ยงตนเองได้ หรือพอมีทางประกอบอาชีพที่จะมีรายได้มาใช้ค่าเสียหายทั้งจำนวน บางส่วนหรือผ่านชำระ กรณีเช่นนี้การเจรจาเพื่อให้จุดยืนของทั้งสองฝ่ายแคบเข้าหากันได้ ณ จุดที่ทั้งคู่พอใจนั้น คู่กรณีก็จะต้องช่วยกันเสนอทางเลือกและพิจารณาทางเลือกที่เป็นไปได้ เช่น ผู้กระทำผิดอาจเสนอทางเลือกขอผ่อนชำระค่าสินไหมตามจำนวนที่ผู้เสียหายยอมผ่อนผันให้เป็นรายเดือน และเสนอขอทำงานบริการสาธารณะเพื่อชดเชยในส่วนที่ผู้เสียหายผ่อนผันให้เป็นรายเดือน และเสนอขอทำงานบริการสาธารณะเพื่อชดเชยในส่วนที่ผู้เสียหายผ่อนผันให้เป็นคืน ถ้าข้อเสนอที่ผู้เสียหายพึงพอใจก็ถือว่าเป็นบรรลุข้อตกลงระหว่างกันได้ก็จะทำเป็นข้อตกลงกันเป็นหนังสือต่อไป

มีตัวอย่างมากมายในชั้นสืบเสาะและพินิจที่ผู้เสียหายพึงพอใจ ในคำรับสารภาพและคำขอมาต่อฝ่ายผู้เสียหายและพยายามบรรเทาผลร้ายทุกประการเท่าที่จะสามารถได้ และยินยอมทำตามข้อเสนอของผู้เสียหายทุกประการ แต่จำเลยไม่สามารถทำการชดเชยด้วยเงินได้เนื่องจากความยากจน เมื่อผู้เสียหายได้ทราบถึงข้อมูลทั้งหมด ทราบถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด ทราบถึงสภาพฐานะความเป็นอยู่ ลักษณะการดำรงชีวิตของจำเลย มองเห็นความเดือดร้อนแสนสาหัสที่เกิดขึ้นกับผู้อยู่ข้างหลังของจำเลย ผู้เสียหายก็โศกกรรมให้ภัยแก่การกระทำนั้น แม้จะได้รับชดเชย

ค่าเสียหายไม่เต็มจำนวน และก็มีตัวอย่างมากมายที่ผู้เสียหายไม่ตั้งใจเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ และพอใจที่จำเลยควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและคุ้มครองประพฤติไว้ หรือพอใจตามที่จำเลยเสนอขอทำงานบริการสังคมทดแทน และก็มีตัวอย่างมากมายที่ผู้เสียหายเป็นผู้ให้การสงเคราะห์และช่วยเหลือในการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยอีกด้วย

เนื่องจากประเด็นค่าเสียหายที่ผู้เสียหายในคดีอาญา หรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับมีการเจรจากันมาก่อนในชั้นพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และแม้ในชั้นศาล จึงพอที่คู่กรณีจะรับทราบความต้องการที่แท้จริงของแต่ละฝ่ายมาบ้างแล้ว ประกอบกับความเสียหายในคดีที่ศาลมีคำสั่งให้สืบเสาะมีจำนวนความเสียหายไม่มากนัก และมักเป็นข้อเรียกร้องจำนวนเดียว จึงง่ายต่อการนำเข้าสู่การเจรจาต่อรอง ยิ่งบางคดีมีการเจรจาต่อรองกันมาแล้วในระดับหนึ่ง ซึ่งเมื่อใช้ความพยายามในการไกล่เกลี่ยด้วยวิธีการที่ถูกต้องก็จะทำให้จุดยืน หรือความต้องการที่คู่กรณีตั้งไว้แคบเข้าหากันได้ด้วยวิธีการเจรจาไม่ยากนัก

วิธีการดำเนินการเจรจาต่อรอง (settlement driven)

1. ร่วมกันพิจารณาความเสียหายที่แท้จริงว่าความเสียหายที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับกันนั้นคือที่จุดใด
2. ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเล่าถึงการพยายามร่วมกันในการประนีประนอมข้อพิพาทที่ผ่านมา ข้อขัดข้องอยู่ที่จุดใดบ้างที่ทำให้การประนีประนอมไม่บรรลุผล
3. คู่กรณีฝ่ายใดเป็นผู้เริ่มต้นก่อนในการเจรจาในชั้น dialogue driven ในขั้นนี้ก็ให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เริ่มต้นก่อน
4. ช่วยเหลือคู่กรณีให้ทราบถึงจุดยืนและความต้องการของแต่ละฝ่าย
5. ให้คู่กรณีทุกฝ่ายช่วยกันเสนอทางออกหลาย ๆ ทางเพื่อนำมาพิจารณาร่วมกันว่าทางออกนั้นจะทำให้จุดยืนและความต้องการของแต่ละฝ่ายแคบเข้ามาหากันได้หรือไม่เพียงใด

6. เมื่อการเจรจาต่อรองเริ่มทำให้จุดยืนและความต้องการของกลุ่มแคบเข้าหาแต่ยังไม่ถึงจุดที่คู่กรรทั้งสองฝ่าย สามารถรับได้ด้วยความเต็มใจให้คู่กรณีเสนอทางออกเพิ่มเติมใหม่ที่คู่กรณีเห็นพ้องกันเพื่อชดเชยกับช่องว่างระหว่างกันจุดยืนของกลุ่มทั้งสองฝ่าย

7. ในกรณีจำเป็น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจต้องขอพูดคุยกับคู่กรณีที่ละฝ่ายเพื่อเตรียมความพร้อมให้กับคู่กรณีและเพื่อทบทวนจุดยืนของแต่ละฝ่าย พร้อมทั้งชี้ให้เห็นถึงประโยชน์การตกลงกันได้ ทั้งนี้ จะต้องทำความเข้าใจกับคู่กรณีถึงความจำเป็นที่ต้องแยกพูดคุยกันว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย การแยกพูดคุยไม่ได้แสดงถึงความลำเอียง หากแต่เป็นเครื่องมือของการไกล่เกลี่ย

8. กล่าวปิดการเจรจา

การจัดทำข้อตกลงระหว่างกัน

การเจรจาเมื่อสามารถตกลงกันได้ ข้อตกลงอาจพูดถึงความยินยอมที่ให้จำนวนผ่อนชำระ ค่าเสียหาย กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุด ตลอดจนอัตราการผ่อนชำระ ซึ่งอาจเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติที่จะช่วยคู่กรณีในการทำข้อตกลงเป็นหนังสือให้คู่กรณีลงลายมือชื่อและจัดหาพยานลงชื่อรับรู้ จัดทำเป็นเอกสาร และนำคืนฉบับให้ก๊อกลงในสำนวนสืบเสาะ

ข้อตกลงที่มีแผนการชำระหนี้ให้แนบไปกับรายงานสืบเสาะข้อตกลงเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าด้วยเงินหรือความยินยอมที่จะช่อมแซมความเสียหายให้เสนอแนะในความเห็นให้ศาลมีคำพิพากษากำหนดให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น ซึ่งจะเพิ่มความมั่นใจให้กับเหยื่ออาชญากรรมและเหยื่ออาชญากรรมจะมีทัศนคติที่ดีต่อกระบวนการยุติธรรมเพิ่มมากขึ้น

ระยะเวลาในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยจะใช้เวลาไม่เกิน 1 วัน เฉพาะขั้นตอน (settlement driven) จะใช้เวลาไม่เกิน 1 ชั่วโมง

ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนติดตามประเมินผล

ประกอบด้วยภารกิจสำคัญ ดังนี้.-

1. กำกับดูแลให้ผู้กระทำผิดดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงคดีใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการเจรจาระหว่างกัน
2. เข้าไปแก้ไขจัดการเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี เป็นการเฝ้าระวังสัมพันธ์ภาพของคู่กรณีให้มั่นคงอยู่เสมอ
3. จัดการให้มีการประชุมร่วมกันระหว่างคู่กรณี เพื่อติดตามผลในกรณีที่มีความจำเป็น

ตัวอย่าง

เมือง Fresno รัฐ California ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้เฉพาะกับความผิด Involuntary Manslaughter ตามประมวลกฎหมายอาญารัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 192 (b)¹³⁴ ซึ่งถือเป็นความผิดไม่ร้ายแรง โดยคู่กรณีสามารถเลือกใช้บริการของศูนย์การไกล่เกลี่ยที่มีชื่อว่า Central Valley เพื่อปรับความเข้าใจและตกลงค่าเสียหายร่วมกัน หากคู่กรณีตกลงกันได้คดีจะยุติระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด แต่ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิดยังมีอยู่ ซึ่งอัยการอาจจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีดังกล่าวได้หากเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด¹³⁵

เมือง Des Moines รัฐ Iowa ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้กับความผิดฐานประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในชั้นอัยการ โดยมีศูนย์กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ Polk County ซึ่งอัยการจะนำวิธีการชะลอการฟ้อง (Diversion) มาใช้ปฏิบัติโดยจะระงับหรือพักการฟ้องผู้กระทำผิดเป็นการชั่วคราวก่อนและจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย

¹³⁴ California Penal Code section 192 Mansloughter is the Unlawf/Killing of a human being without malice. It is of three kinds: ... (b) Involuntary – in the commission of an unlawful act, not amounting to felony ; or in the commission of a lawful act which might produce death, in an unlawful manner, or without due coughtion and circumspection. This subdivision shall not apply to acts committed in the driving of a vehicle.

¹³⁵ S. Umbreit, Guidelines for Victim 3 Sensitive Victim – Offender Mediation : Restorative Justice Through Dialogue, 2000 pp. 12 – 57.

หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ภายใต้การคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมตามที่กำหนดซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคม เมื่อผู้กระทำผิดปฏิบัติเงื่อนไขที่กำหนดได้สำเร็จครบถ้วนภายในเวลาที่กำหนดไว้ อัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดนั้นต่อไป¹³⁶

การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นอัยการ โดยวิธีการชะลอการฟ้อง นอกจากจะส่งผลให้จำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลลดลง อัยการและศาลสามารถทุ่มเทเวลาทำงานให้กับคดีที่สำคัญและร้ายแรงกว่าได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ช่วยประหยัดงบประมาณที่ต้องใช้ในการดำเนินคดีและค่าเลี้ยงดูผู้ต้องขังในเรือนจำ ยังเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายและยังช่วยให้คู่กรณีได้ปรับอบเข้าใจกันอีกด้วย¹³⁷

เมือง Stillwater รัฐ Minnesota ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้กับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายในชั้นศาล โดยไม่จำกัดระดับอรรถประมาทเอาไว้ หากผู้กระทำผิดขบถจนผู้อื่นถึงแก่ความตายสามารถนำมาใช้ได้เช่นกัน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะถูกดำเนินคดีอาญาสำหรับคดีความผิดร้ายแรง (Felony) เมื่อศาลได้ยอมรับว่าจำเลยกระทำความผิดจริง อาจมีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายโดยให้อยู่ในความดูแลของการคุมประพฤติ ซึ่งให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยที่เป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง เช่น คดีของนาย Robert ได้ขบถจนผู้อื่นขณะเมาสุราเป็นเหตุให้ชายชราวัย 60 ปี เสียชีวิตและทำให้ภรรยาของเขาบาดเจ็บ นาย Robert จึงถูกจับกุมด้วยข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา ทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บและประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย นาย Robert ได้พบกับนาย Phillip ลูกชายของเหยื่ออาชญากรรมและแม่ของเขาที่ชื่อ Claire นาย Phillip ต้องการทราบเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น เขารู้สึกว่านาย Robert อาจจะพูดถึงประชาชนเกี่ยวกับการดื่มสุราและ

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

ขับรถ แม้จะต้องไปพบกับนาย Phillip ในกลุ่มก็ตาม อย่างไรก็ตาม นาย Phillip คาดว่า นาย Robert อาจจะไม่ตั้งใจหรือสามารถพูดในที่สาธารณะได้เขาจึงไม่คาดหวังแต่อย่างใด นาย Phillip เพียงต้องการจะพบกับนาย Robert เพื่อเรียนรู้ว่านาย Robert จะดื่มสุราแล้วขับรถอีกหรือไม่ในอนาคต ส่วนแม่ของนาย Phillip ไม่ต้องการจะพบนาย Robert แต่ก็ต้องการที่ทราบข้อมูลของอุบัติเหตุจากตำรวจ ดังนั้น เธอจึงต้องไปด้วยแม้ว่าเธอจะเสียใจก็ตาม พวกเขาได้มาซึ่งข้อมูลที่ต้องการจะทราบและจำเป็น และได้พบกับนาย Robert เป็นประจำต่อไปอีก 6 เดือน เพื่ออภิปรายว่าจะยุติสถานการณ์นี้ได้อย่างไร ปัญหาของนาย Robert ก็คือ การดื่มสุราซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้เขาได้รับภัย จึงต้องมีกระบวนการช่วยเหลือและทำให้คู่กรณีได้ปรองดองกัน โดยนาย Robert ได้รับคำปรึกษาและบำบัดทางจิตเช่นเดียวกับนาย Phillip และครอบครัว ในการวินิจฉัยของกระบวนการนี้และการเตรียมการพบนาย Robert จำเป็นต้องมีข้อมูลระหว่างนาย Robert และ นาย Phillip เพื่อที่แต่ละฝ่ายจะได้เข้าใจกันดีขึ้น และทราบความต้องการของแต่ละฝ่ายว่าต้องการอะไร 6 เดือนถัดมา นาย Phillip และ นาย Robert ได้พบกันในกระบวนการไกล่เกลี่ย พวกเขาได้แลกเปลี่ยนข้อมูลและรับทราบความรู้สึกที่เกิดขึ้น และมีโอกาสได้พบกันอีก 4 ครั้งที่โรงเรียนมัธยมตอนปลายซึ่งเด็กนักเรียนจะได้รับรู้เหตุการณ์จากการแนะนำตัวนี้ คดีนี้นาย Robert ถูกศาลลงโทษโดยให้รอการลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 2 ปี