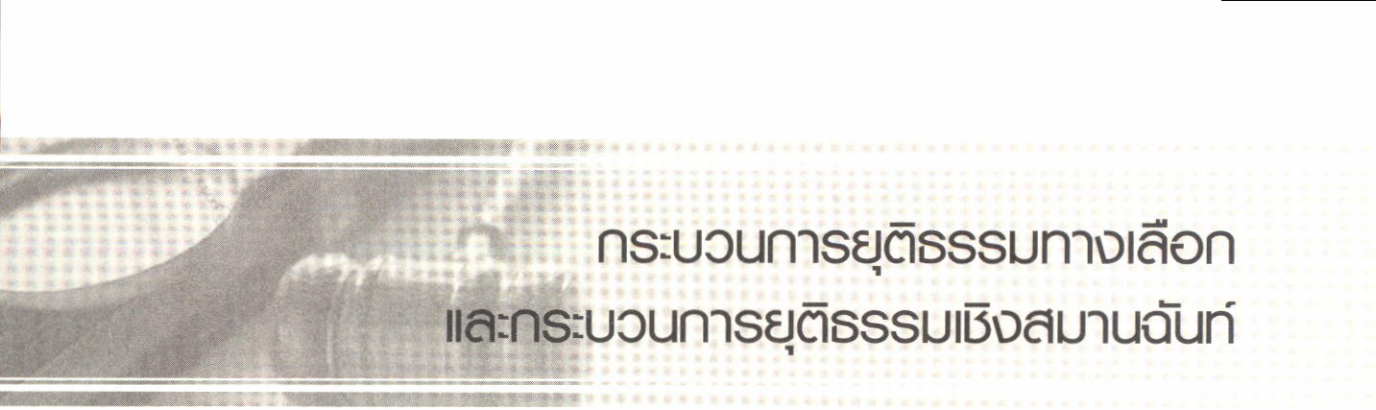




กระบวนการยุติธรรมทางเลือก และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ*

บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเป็นกระบวนการที่เบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเป็นกระบวนการที่ต้องการระงับข้อขัดแย้งให้แก่คู่กรณีและสังคมเพื่อนำไปสู่การระงับข้อพิพาทก่อให้เกิดความเข้าใจและลดอาชญากรรมในที่สุด

ในบทความนี้จะนำเสนอความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในระบบสากล และเทคนิคของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ นิวซีแลนด์ เป็นต้น เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กับกฎหมายไทยต่อไป

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีแนวคิดในการนำใช้เพื่อยุติข้อพิพาทที่แตกต่างกันในบางส่วน แต่ทั้งสองกระบวนการนี้มีความประสงค์จะเป็นมาตรการที่นำมาสู่การระงับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งของคู่กรณีในสังคม เพียงแต่ว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือกจะมีขอบเขตของการเบี่ยงเบนคดี การระงับข้อพิพาททั้งก่อนและระหว่างการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยปกติ สำหรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ในโดยเฉพาะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมุ่งสร้างความเข้าใจ การฟื้นฟูเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และสังคมเพื่อให้เกิด

*รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความเข้าใจและให้อภัยต่อกัน ซึ่งกระบวนการนี้จึงเป็นกระบวนการที่เสริมเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ หรือเป็นยุติธรรมทางเลือกก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจและมีการเยียวยาให้กับผู้เสียหาย รวมถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนในการกำหนดมาตรการที่จะใช้แก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งนี้

ผู้เขียนจึงขอแยกหัวข้อในการนำเสนอ ดังนี้

๑. ความหมายกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
๒. แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
๓. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
๔. เทคนิคที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบความสำเร็จ

๑. ความหมายกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

๑.๑. กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (alternative justice)*

ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีหลายความหมายและมีชื่อเรียกหลายชื่อ แต่ที่จะกล่าวในบทความนี้จะขอให้ความหมายตามแผนยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๒ - ๒๕๕๕ ดังนี้

“ยุติธรรมทางเลือก” หมายถึง งานการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม (social justice) ที่เปิดโอกาสให้หน่วยงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ประชาชน ชุมชน ฯลฯ มีบทบาทและส่วนร่วมกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์ กลไกวิธีการ และร่วมปฏิบัติงานการป้องกันควบคุมอาชญากรรม จัดระเบียบชุมชน แก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ปัญหาเด็กเยาวชนกระทำผิด และการกระทำผิดกฎหมายระดับที่ไม่ซับซ้อนรุนแรง เยียวยาเสริมพลังเหยื่ออาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชน โดยดำเนินการร่วมกับกระบวนการยุติธรรมหลักหรือส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมหลัก เพื่อมุ่งสู่ผลลัพธ์สุดท้ายร่วมกัน คือ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ความสงบสุขสมานฉันท์ของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติเป็นสำคัญยุติธรรมทางเลือกในแผนยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรม มีความหมายรวมถึง

๑. การปรับเปลี่ยนวิธีคิด วิธีปฏิบัติต่อความผิดบางประเภทที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้เสียหาย
๒. การขยายและพัฒนาช่องทาง การผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมหลักในขั้นตอนก่อนระหว่าง และหลังการพิจารณาคดี

* หัวข้อนี้ คัดจาก ดร. จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, การพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๕๓), หน้า ๑๓ - ๑๔

๓. การลดความถี่และความรุนแรงจากการใช้ระบบยุติธรรมหลัก
๔. การเพิ่มโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม
๕. การสร้างทางเลือกให้ประชาชนจัดการความขัดแย้งแบบสมานฉันท์ โดยวิธีชุมชนและยุติธรรมชุมชน
๖. การมีมาตรการเสริมที่เหมาะสมกับเด็ก เยาวชน กลุ่มเสี่ยง และกลุ่มด้อยโอกาสที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงยุติธรรม เช่น คดีความรุนแรงในครอบครัว
๗. การสร้างนวัตกรรมในงานยุติธรรม
๘. การขยายเครือข่าย และเพิ่มพันธมิตรในงานยุติธรรม”

อย่างไรก็ดี ลักษณะสำคัญที่เป็นองค์ประกอบของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก จึงแยกได้ดังนี้

๑. องค์ประกอบด้านข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้น (dispute) ต้องมีความขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น ซึ่งข้อพิพาท หมายถึง ข้อพิพาททางแพ่ง หรือทางอาญา
๒. องค์ประกอบด้านความจำเป็นและความต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมรูปแบบเฉพาะ สำหรับข้อพิพาทและคดีความบางลักษณะ เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะซึ่งจะเป็นการเหมาะสมกว่าถ้าหากมีการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกรูปแบบเฉพาะหรือมาตรการที่มีการออกแบบโดยเฉพาะสำหรับคดีประเภทนั้น เช่น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน กระบวนการยุติธรรมสำหรับกรณีความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น
๓. องค์ประกอบด้านรูปแบบวิธีการจัดการความขัดแย้ง ความขัดแย้ง/ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้องการมาตรการหรือกลไกวิธีการชุดหนึ่งหรือลักษณะใดลักษณะหนึ่งมาใช้จัดการยุติหรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง/ข้อพิพาท ได้แก่
 - ลักษณะที่เป็นทางการ (formal) หรือไม่เป็นทางการ (non-formal)
 - ลักษณะที่มุ่งแก้แค้นทดแทน (retribution) ด้วยการลงโทษ (punishment) หรือมุ่งชดเชยเยียวยา (restitution) ด้วยการฟื้นฟูสัมพันธภาพ (restoration) และ
 - ลักษณะที่เป็นกระบวนการหันเหออกจากขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือเป็นกระบวนการที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษโดยชุมชน (community sanction) รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบผสมผสานกันทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนและชุมชนบรรลุเป้าหมายแห่งการเข้าถึงความยุติธรรมและความสงบสุขของสังคมได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

๔. องค์ประกอบด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในความขัดแย้ง/ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องสำคัญในความขัดแย้ง/ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้แก่คู่กรณี ในกรณีข้อพิพาท ผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม ในกรณีความขัดแย้ง/ข้อพิพาททางอาญา และชุมชนหรือผู้แทนชุมชน ซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องที่สำคัญยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความร่วมมือ (participation) ระดับต่าง ๆ หรือ การเป็นหุ้นส่วน (partnership) ก็ตามล้วนแล้วแต่เป็นองค์ประกอบส่วนที่สำคัญยิ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหความขัดแย้ง /ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนของตน โดยแก้ไขที่รากเหง้าอันเป็นต้นทางแห่งปัญหาอย่างตรงจุดมากที่สุดทางหนึ่ง

๑.๒ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์^๒ (restorative justice)

หมายถึง กระบวนการที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน โดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแทนการลงโทษจำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด^๓

เป้าหมายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น คือ การชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกายหรือจิตใจ รวมถึงเกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิ และความสามัคคี ดังนั้น ผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่การค้นหา ตัวผู้กระทำความผิดและการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด ในประการแรก เป็นการทำให้ผู้เสียหายพอใจและได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งหมายรวมถึงการได้ระบายความรู้สึกหรือความทุกข์ร้อนที่ตนได้รับ และผลที่ตามมาจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม ประการที่สอง เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยมีกระบวนการที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติและเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ประการที่สาม เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานและพยานร่วมมือกันการค้นหาคความจริงอันจะนำไปสู่การกำหนดโทษ ส่วนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เน้นการร่วมมือระหว่าง

^๒ รายละเอียดของหัวข้อนี้โปรดดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” เสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาคดียุติธรรม, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๓), หน้า ๓๗-๔๐

^๓ มีผู้ทรงคุณวุฒิให้นิยามของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้หลายท่าน และมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของการ ซึ่งสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก ณัฐสา นัตถ์ไพบูลย์ , กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, เอกสารจัดทําขึ้นในวาระครบรอบ ๓๐๐ ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ, ๒๕๕๐, หน้า ๕-๖

ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้อง สังคม ชุมชน เจ้าพนักงาน ศาล และผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่วมกันหาทางออกสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นและการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ประการที่สี่ เป็นมาตรการที่ประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะไม่ได้เน้นกระบวนการค้นหาความจริงซึ่งต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในศาลและเน้นการคุ้มครองสวัสดิภาพ การฟื้นฟูรักษาพยาบาลผู้กระทำความผิดและการเสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในชุมชน^๔

กลวิธีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเน้นการสร้าง ความเข้าใจต่อกันโดยเฉพาะของ ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นกระบวนการในการสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้กระทำผิดถึงความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดกระทำต่อผู้เสียหายหรือต่อสังคม ตลอดจนผลกระทบที่ผู้กระทำผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น ในขณะที่ตัวผู้เสียหายจะได้เข้าใจถึงสาเหตุที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดลงไป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งอาศัยคนกลางหรือคณะบุคคล เพื่อมาชี้ขาดข้อเท็จจริงหรือข้อถูกผิดในการกระทำ และกำหนดการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหาย ทั้งนี้ เพราะเป้าหมายมิได้เป็นเรื่องการชี้ขาดข้อถูกผิดในการกระทำ แต่เป็นเรื่องการทำความเข้าใจให้เหตุ และผลของการกระทำความผิด รวมถึงผลกระทบอันต่อเนื่องกับการกระทำความผิด แล้วจึงนำไปสู่การหาทางออกร่วมกันที่แก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวร่วมกันระหว่าง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด สังคมและเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่มีใช้คู่ความ หรือเจ้าพนักงานกับประชาชน แต่เป็นการหาทางออกร่วมกันในปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อจะไม่ให้เกิดความขัดแย้งหรือการกระทำความผิดซ้ำอีกต่อไป

๑.๓ ความแตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่น^๕

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความแตกต่างจากการเบี่ยงเบนคดีในกรณีอื่น เช่น การสั่งไม่ฟ้องคดี การไกล่เกลี่ยยอมความระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาในคดีความผิดต่อส่วนตัว เพราะ มาตรการดังกล่าว เป็นความประสงค์ที่จะไม่นำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งการเบี่ยงเบนคดีเหล่านี้ อาจมีมาตรการในการคุมประพฤติหรือให้ผู้กระทำความผิดได้เข้ารับการอบรมหรือรักษาจิตใจหรือการฟื้นฟูยาเสพติด เพื่อไม่ให้กลับไปกระทำความผิดและเป็นกรณีให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีแล้ว ดังนั้น จึงเป็นมาตรการที่เน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นหลัก แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นมาตรการที่ต้องการให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน รวมถึงการมีส่วนร่วมของทั้งผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด และชุมชนในการกำหนด มาตรการที่เกิดจากความเห็นร่วม ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้มีมาตรการเช่นนี้

^๔โปรดดู เพ็งอั้ง หน้า ๙-๑๐

^๕โปรดดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,อ้งแล้วเชิงอรรถที่ ๓ , หน้า ๓๘-๔๐

กล่าวโดยเฉพาะ การหันเหคดี (diversion) มีความประสงค์จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล ดังนั้นจึงใช้มาตรการในการดำเนินการที่เหมาะสมกับกรณี เช่น การไกล่เกลี่ยยอมความในคดีความผิดอันยอมความได้ หรือการส่งไปรับการรักษาฟื้นฟูยาเสพติดกรณีเป็นผู้ติดยาเสพติด เพื่อจะไม่ต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล หรือการกักหรือคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชน แทนการสั่งฟ้องคดี ซึ่งมีความประสงค์จะใช้มาตรการกักและอบรมแทนการฟ้องคดี เพื่อให้เด็กและเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล การชะลอการฟ้องของอัยการ ซึ่งมีแนวทางที่จะนำมาใช้เพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลโดยการกำหนดมาตรการคุมประพฤติแทน ซึ่งมาตรการหันเห คดีเหล่านี้ มิได้มีวัตถุประสงค์จะสร้างความเข้าใจระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายหรือชุมชน และไม่ได้มีเป้าหมายที่จะให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดได้มากำหนดมาตรการที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมและมีความพอใจแก่ทุกฝ่าย เหมือนดังเช่นการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เหมือนเช่นในเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นมาตรการที่อาจใช้ควบคู่กับกระบวนการที่ดำเนินคดีของการดำเนินการกระบวนการพิจารณาความอาญาปกติและเสริมให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย มีความเข้าใจซึ่งกันและกัน และหากบรรลุเป้าหมายดังกล่าวแล้ว โทษหรือการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่จำเป็นต้องใช้กับผู้กระทำความผิด

ในการบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะตอบแทนการกระทำความผิด (Retribution) หรือการยับยั้งผู้กระทำความผิด (Deterrent) หรือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) มุ่งเน้นที่การใช้มาตรการทางอาญาเพื่อให้เกิดผลแก่ผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ มิได้คำนึงถึงการสร้างความเข้าใจระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิด หากเป็นการตอบแทน จึงเน้นที่ลงโทษได้สัดส่วนกับความเสียหายที่ผู้กระทำความผิด ได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย โดยไม่ได้คำนึงว่าผู้เสียหายจะพึงพอใจกับการที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหรือไม่ จึงแตกต่างจากการกำหนดมาตรการชดเชยให้แก่ผู้เสียหายตามกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ ส่วนการลงโทษ โดยยับยั้งการกระทำความผิดซึ่งเน้นการทำให้ผู้กระทำความผิดกลัวหรือไม่กล้าที่จะกระทำ ซึ่งคำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำว่า จะมีความกลัวต่อการถูกลงโทษหรือไม่ จึงต่างจากการกำหนดมาตรการที่ให้ผู้กระทำความผิดทำภายใต้ข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ ที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดสำนึกถึงความเสียหายและแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดที่ได้กระทำต่อผู้เสียหายและสังคม และมีแนวคิดว่าหากผู้กระทำความผิดได้สำนึกแล้วก็จะไม่กระทำความผิดต่อไป ไม่ได้หวังว่าหากกลัวโทษแล้วจึงไม่กระทำความผิด ส่วนในการฟื้นฟูจิตใจของผู้กระทำความผิดตามหลักการลงโทษโดยการฟื้นฟูจิตใจนั้น กระบวนการที่ดำเนินการเป็นการใช้การอบรมและให้คำแนะนำในการปรับตัวแก่ผู้กระทำความผิด เพื่อให้สามารถอดทนต่อสภาพบีบคั้นในทางสังคม เศรษฐกิจ จนมีความแข็งแกร่งพอที่จะไม่กระทำความผิดได้ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มิได้เน้นการฟื้นฟู แต่เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับการอบรมในโครงการฝึกอบรมหรือเข้ารับการบำบัดรักษา หากมีความจำเป็นและเป็นเหตุแห่งการกระทำความผิด ทั้งนี้

เพื่อจัดปัญหาในการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ การเข้ารับการรักษาหรืออบรมจึงเป็นหลักเกณฑ์หรือวิธีการ ที่มีความหลากหลายและขึ้นอยู่กับสาเหตุของการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละราย ตามความเห็นของที่ประชุม แต่การฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นที่ทำให้ผู้กระทำความผิดปรับตัวให้เข้ากับสังคม แต่ไม่ได้มุ่งพิจารณาเฉพาะกรณีและตามความสมัครใจของผู้กระทำความผิด

๒. แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์^๖

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป้าหมายในการที่รัฐจะต้องนำผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการพิจารณาและพิพากษา เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาสำรบบัญญัติที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดอาญาต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่การลงโทษตามกฎหมายอาญานั้น มิได้หมายความว่า จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยการลงโทษจำคุกหรือปรับตามที่กำหนดเสมอไป แต่อาจมีมาตรการที่ไม่จำต้องใช้โทษจำคุก แต่ใช้มาตรการอื่น ๆ แทนโทษจำคุก เช่น การทำงานบริการสังคม หรือการฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดก็ได้ ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายของการลงโทษเพื่อทดแทนการกระทำของผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคม หรือการลงโทษเพื่อประโยชน์ในการลดอาชญากรรม ตามหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมของการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการลงโทษโดยขังขัง หรือโดยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมก็ตาม แนวคิดในการลงโทษและพัฒนาการของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวมาแล้ว มีข้อจำกัดประการหนึ่งที่ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการได้ คือ การใช้มาตรการทางกฎหมายที่ทำให้คู่กรณีสามารถมีความเข้าใจซึ่งกันและกัน เพื่อผลในการลดความขัดแย้งหรือความอาฆาตพยาบาทต่อกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดผลในการกระทำความผิดซ้ำได้ เพราะยังมีความไม่เข้าใจกันอยู่ ดังนั้น การลงโทษโดยวัตถุประสงค์ของการทดแทน หรือการลงโทษเพื่อขังขัง แก้ไข ฟื้นฟู หรือการตัดออกจากสังคมจึงไม่อาจลดอาชญากรรม หรือสามารถลดความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีหรือคนในสังคมได้อย่างแท้จริง แต่กลับจะเพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีมากขึ้น หากคู่กรณีไม่ยอมรับในผลของคำพิพากษาหรือคำชี้ขาดตัดสินของศาล เนื่องจากกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมปัจจุบันอาจไม่สามารถหาข้อเท็จจริงได้ เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐาน ยังมีความไม่ชัดเจนในการนำสืบทำให้ศาลยกฟ้อง หรือบางกรณีที่มีการลงโทษโดยจำเลยไม่ยอมรับผิด จึงอาจทำให้มีความคิดในการแก้แค้นหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวหรือพ้นโทษแล้ว

ดังนั้น หากจะเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในระบบเดิมกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจเปรียบเทียบได้สามประการใหญ่ คือ ประการแรก นิยามของอาชญากรรม ในระบบดั้งเดิมเห็นว่า หมายถึงการกระทำความผิดต่อกฎหมายอันเป็นกฎข้อบังคับของรัฐเพื่อให้คนปฏิบัติตาม

^๖ เพิ่งอ้าง, หน้า ๔๐-๔๑

และเน้นที่ความรับผิดชอบที่มีต่อการฝ่าฝืน แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เห็นว่า เป็นการกระทำที่บุคคลหนึ่งได้กระทำความผิดต่ออีกบุคคลหนึ่ง จึงเน้นที่ความรับผิดชอบในหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้หนึ่งหรือสังคม ประการที่สอง เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมในระบบเดิมเน้นการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวซึ่งมุ่งให้ผู้กระทำความผิด ส่วนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์เน้นการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น พัฒนาความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและสังคม เพื่อให้เกิดความเข้าใจซึ่งกันและกัน ในประการสุดท้าย กระบวนการยุติธรรมดั้งเดิม เน้นกระบวนการพิจารณาพิพากษาที่มุ่งค้นหาความจริง และกระบวนการลงโทษที่มีถูกต้องเที่ยงธรรม โดยมีเจ้าพนักงานเป็นผู้รวบรวมและศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด โดยละเอียดไม่ได้คำนึงถึงความพึงพอใจหรือการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้นำเสนอสาเหตุของการนำมาสู่การกระทำความผิดเลย และไม่เปิดโอกาสให้สังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินการในเรื่องนี้ ส่วนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เน้นความเสมอภาคและความพึงพอใจระหว่างคู่กรณี การมีส่วนร่วมของสังคม คู่กรณี เจ้าพนักงาน และศาลในการสร้างความเข้าใจและหาทางออกที่เหมาะสมสำหรับในแต่ละเรื่องเพื่อสร้างความพึงพอใจในทุกฝ่ายและผู้เสียหายหรือสังคมได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม^๓

๓. รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์^๔

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นำมาใช้ในแต่ละประเทศอย่างกว้างขวางมีอยู่หลากหลาย แต่ที่สำคัญและใช้กันมาก ได้แก่

- ๓.๑ การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (victim - offender mediation)
- ๓.๒ การประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conference)
- ๓.๓ การเตือนแบบ Wagga Wagga
- ๓.๔ การลงโทษในที่ประชุม (circle sentencing)

๓.๑ การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (victim-offender mediation)

รูปแบบของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดนี้ มีใช้ในแคนาดา ในเมือง Elmira Ontario ในปี ๑๙๗๔ โดยมีผู้ประนีประนอมข้อพิพาทซึ่งทำหน้าที่โน้มน้าวให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้พูดคุยและประนีประนอมข้อพิพาทกัน ซึ่งผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจะได้รับการฝึกฝนอบรม

^๓ โปรดดู ณัฐวสา ฉัตรโพนบูลย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๑๐ -๑๕

^๔ โปรดดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, หน้า ๔๑-๔๘

มาให้ความชำนาญในการทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้มีความเข้าใจซึ่งกันและกันในเรื่อง ความผิดที่เกิด ความเดือดร้อน ความเสียหาย และแนวทางในการหาข้อสรุปในการชดเชยหรือเยียวยา ความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำความผิด

หลักการที่นำมาใช้ในการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดนี้ จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีหลักการที่สำคัญสามประการ คือ ความยุติธรรม การทำดีเพื่อแก้ตัว และมาตรการปรับปรุงตัวเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดในอนาคต

ดังนั้น ความยุติธรรม โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้มีโอกาสพบกันและพูดคุยถึงสาเหตุของการกระทำความผิดและความเสียหายตลอดจนความรู้สึกที่มีอยู่ ส่วนการทำดีเพื่อแก้ตัว นั้น หมายถึงการที่ผู้กระทำความผิดจะมีโอกาสที่จะกระทำความดีเพื่อแก้ตัวแทนการกระทำที่ได้กระทำความผิดไป โดยแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ก่อให้เกิดขึ้น และในกรณีสุดท้าย เป็นการตกลงกันว่าควรจะมีมาตรการในการปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดอย่างไร โดยการชดใช้หรือกระบวนการติดตามผลของการตกลงดังกล่าวอย่างไร^๙

การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดตามแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีความแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไป ทั้งนี้ เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีเป้าหมายเพื่อบรรลุข้อตกลงร่วมกันโดยมีพื้นฐานของการยอมรับระหว่างคู่กรณี ซึ่งมีคนกลางเป็นผู้ประสานงาน ดังนั้น ข้อตกลงที่กำหนดมักจะเป็นการกำหนดในเรื่องของค่าเสียหาย แต่ไม่ได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกัน หรือผลกระทบต่อความขัดแย้งที่มีต่อการดำเนินชีวิตของคู่กรณี^{๑๐} ส่วนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญาไม่ถือว่าเป็นคู่กรณีหรือคู่พิพาท แต่เป็นผู้กระทำความผิดกับผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ปัญหาว่าการกระทำความผิดหรือมีเจตนากระทำความผิดหรือไม่ จึงไม่ใช่ประเด็นสำคัญในการดำเนินการประนอมข้อพิพาท แต่การประนอมข้อพิพาทดังกล่าวจะมุ่งที่จะให้โอกาสผู้กระทำความผิดและเหยื่อได้เจรจาและผลของการเจรจาผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยจากการที่ได้รับความเสียหายนั้น ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่จะเป็นการชดเชยด้วยทรัพย์สิน และไม่จำเป็นต้องได้รับชดเชยเท่ากับที่ผู้เสียหายได้เสียหายไป ซึ่งอาจเป็นการชดเชยในด้านอื่นก็ได้^{๑๑}

^๙ Howard Zear, Changing Lenes : A New Focus for crime and Justice , อ้างถึงใน ธีรวัสสา ฉัตรไพฑูริย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔, หน้า ๒๔

^{๑๐} การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่ออาชญากรรม (victim-offender mediation, วารสารยุติธรรมปริทรรศน์ หน้า ๔๑ ในห้องสมุดศาลยุติธรรม www.library.coj.go.th

^{๑๑} เพิ่งอ้าง

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด จึงมีวัตถุประสงค์หลักในการตอบสนองความต้องการให้ทั้งสองฝ่ายได้รับรู้ข่าวสารของแต่ละฝ่ายว่าผู้กระทำความผิดมีเหตุ ที่กระทำความผิดอย่างไร ในขณะที่ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนและเสียหายอย่างไร และผลที่ผู้กระทำความผิดที่จะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายจึงเป็นผลลำดับรองที่ตามมาหลังจากที่ทั้งสองฝ่ายได้พบปะและทำความเข้าใจกันแล้ว ในขณะที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งเน้นการตกลงในด้านทรัพย์สินเพื่อให้ผู้เสียหายได้ชดใช้สิ่งที่ตนเองเสียหาย และการบรรลุข้อตกลงจึงขึ้นอยู่กับ การต่อรอง และความพอใจของคู่กรณี นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ยังมีกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบผู้กระทำความผิดให้ดำเนินการตามข้อตกลงและการชดเชยความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับด้วย^{๑๒}

การไกล่เกลี่ยในความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ได้ทำเพื่อหาข้อสรุปว่า ผู้กระทำความผิดกระทำผิดจริงหรือไม่ และจะบรรเทาความรุนแรงของการลงโทษอย่างไร แต่เริ่มด้วยการยอมรับกันทุกฝ่ายว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและทำความเข้าใจให้ตรงกันในเรื่องการตกเป็นเหยื่อของผู้เสียหาย ผลร้ายและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

มีผู้ทรงคุณวุฒิได้สรุปข้อแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Victim Offender Mediation Continuum: From Least to Most Restorative Impact) ดังนี้^{๑๓}

การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมอาญา	การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
ความสมานฉันท์น้อย การประนีประนอม ความสำคัญอยู่ที่ผู้กระทำความผิด (agreement-driven offender-focused)	ความสมานฉันท์สูง การสนทนา ความสำคัญอยู่ที่เหยื่อ (dialogue-driven victim-sensitive)

^{๑๒} เพิ่งอ้าง

^{๑๓} สรุปจาก Mark S. Umbreit,(2001),The Handbook of Victim Offender Mediation,USA: Jossey-Bass Inc. อ้างถึงใน สำนักงานกิจการยุติธรรม การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์,ในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: วิสัยทัศน์ใหม่สำหรับเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดในสังคมไทย,จัดโดย สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม วันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๔๖ ณ โรงแรมรามารการ์เด้นส์ กรุงเทพมหานคร, ตารางที่ ๔

การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมอาญา	การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์
๑. ให้ความสำคัญกับการตีค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงิน ไม่มีโอกาสพูดคุยกันโดยตรงระหว่างคู่ความและชุมชนเรื่องความเสียหายจากอาชญากรรมที่เกิดขึ้น	๑. ความสำคัญอันดับแรกอยู่ที่การเปิดโอกาสให้เหยื่อและผู้กระทำผิดได้พูดคุยกันโดยตรง ให้เหยื่อได้พูดหรือแสดงถึงผลกระทบของอาชญากรรมต่อชีวิตของเขา ให้ได้ถามและได้รับคำตอบที่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำของเขาและแสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อโดยตรงเพื่อจะได้หาทางทำแต่สิ่งที่ถูกต้องต่อไป
๒. เหยื่อไม่มีสิทธิเลือกสถานที่ที่เขาารู้สึกว่าเหมาะสมและปลอดภัยในการพบกับผู้กระทำผิด ไม่มีสิทธิเลือกว่าเขาอยากพบหรืออยากพูดกับใคร	๒. เหยื่อมีทางเลือกโดยผ่านกระบวนการ ได้แก่ เลือกสถานที่ที่จะพบปะกัน เลือกคนที่ต้องการพูดคุยด้วยและอื่น ๆ
๓. เหยื่อมีโอกาสในการแสดงความจำนงในการเจรจาไกล่เกลี่ยล่วงหน้า แต่ไม่มีโอกาสเตรียมตัวในการเจรจา	๓. การตกลงร่วมกันที่นำไปสู่การลงโทษเพื่อทดแทน (restitution) ก็มีความสำคัญ แต่สิ่งที่สำคัญยิ่งกว่าคือการสนทนากันเรื่องผลกระทบของอาชญากรรม
๔. ไม่มีการประชุมเพื่อเตรียมตัวล่วงหน้าในการพบปะกันของคู่ความ ระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับเหยื่อ และผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้กระทำผิด	๔. มีการพบกันเพื่อเตรียมการระหว่างเหยื่อกับผู้ไกล่เกลี่ย และระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้ไกล่เกลี่ยก่อนการไกล่เกลี่ยที่ทั้งสองฝ่ายมาพบกัน โดยเน้นที่การฟังเหยื่อว่าอาชญากรรมมีผลกระทบต่อชีวิตของเขาอย่างไรบ้าง จำแนกความต้องการของเหยื่อให้ชัดเจน และเตรียมทั้งสองฝ่ายให้พร้อมสำหรับการไกล่เกลี่ยหรือการประชุมร่วมกัน
๕. ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีบทบาทในการอธิบายเกี่ยวกับการกระทำผิดและผู้กระทำผิด เหยื่อมีหน้าที่ในการตอบคำถามของผู้ไกล่เกลี่ย ไม่มีโอกาสแสดงความ รู้สึกหรือพูดในสิ่งที่ต้องการ	๕. การไกล่เกลี่ยไม่มีรูปแบบที่ตายตัวสามารถยืดหยุ่นได้ ให้ความสำคัญได้พูดอย่างเต็มที่ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความอดทนในการฟังสูง ใช้หลักมนุษยธรรม ปรับเปลี่ยนรูปแบบการไกล่เกลี่ยให้เหมาะสม

การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรมอาญา	การไกล่เกลี่ยในกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์
๖. ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ผูกขาดการพูดมากที่สุด เหยื่อและผู้กระทำผิดมีโอกาสเพียงตอบคำถาม เท่านั้น ไม่มีการสนทนากันระหว่างคู่ความ	๖. ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความอดทนเป็นอย่างสูงใน การรับฟัง/รับรู้การแสดงความรู้สึกหรือรับฟังเรื่อง ผลกระทบของอาชญากรรม และผู้ไกล่เกลี่ยต้อง พูดให้น้อยที่สุด
๗. เจ้าหน้าที่ของรัฐ (correctional staff) ทำ หน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย	๗. ผู้ไกล่เกลี่ยคืออาสาสมัครในชุมชนที่ผ่านการ ฝึกอบรมมาแล้วซึ่งทำหน้าที่อย่างอิสระ หรืออาจ ได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ
๘. การไกล่เกลี่ยขึ้นกับความสมัครใจของ เหยื่อ แต่ ผู้กระทำผิดอาจไม่สมัครใจก็ได้ และ ผู้กระทำผิดก็ไม่ต้องแสดงความรับผิดชอบ (responsibility)	๘. การไกล่เกลี่ยเกิดจากความสมัครใจของเหยื่อ และ ผู้กระทำผิด
๙. เป็น settlement-driven และใช้เวลาสั้น ๆ (ประมาณ ๑๐-๑๕ นาที)	๙. การสนทนาใช้เวลานานไม่น้อยกว่า ๑ ชั่วโมง

๓.๒๒ การประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conference)

การประชุมกลุ่มครอบครัว เป็นรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่ใช้ในนิวซีแลนด์ ตั้งแต่ ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ และต่อมาได้นำมาใช้ในออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป แอฟริกา และ ไทย ซึ่งเดิมมีการนำมาใช้ในเผ่าเมารี โดยนำแนวคิดทางปรัชญาและนำมาใช้ในทางปฏิบัติของเยาวชนเผ่า เมารีจนถึงปัจจุบัน กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว มีลักษณะคล้ายกับการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่าง ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย แต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ เดิมการประชุมกลุ่มครอบครัวนำมาใช้ในกระทำความผิดของเยาวชน แต่ต่อมาได้นำมาใช้กับการ กระทำความผิดของผู้ใหญ่

รูปแบบส่วนใหญ่จะประชุมด้วยกัน ๑๒ คน โดยมีขั้นตอนในการดำเนินการที่ชัดเจน โดยมี ผู้ดำเนินการประชุมจะชี้แจงขั้นตอนการประชุม และผู้กระทำความผิดจะพูดถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นรวมถึง สาเหตุของการกระทำความผิด จากนั้นผู้เสียหายจะพูดถึงเรื่องราวของตน และแสดงความรวมทั้ง ตั้งคำถาม (ถ้ามี) เกี่ยวกับการกระทำความผิด จากนั้นคนในครอบครัว และเพื่อนของคู่กรณีทั้งสอง

ฝ่ายจะแสดงความคิดเห็นและความรู้สึก (ถ้ามี) โดยเริ่มจากฝ่ายผู้เสียหายก่อน หลังจากนั้นผู้ประสานงานจะนำที่ประชุมเจรจาว่า ควรจะทำอะไรเพื่อชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งผู้เสียหาย คนในครอบครัว และเพื่อน ๆ จะพูดถึงกรณีที่จะให้ผู้กระทำผิดและคนในครอบครัวทำอะไรบ้าง การเจรจาจะทำได้ไปเรื่อย ๆ จนกว่าจะมีการหาข้อยุติซึ่งจะมีการบันทึกไว้ ข้อตกลงที่มักจะไม่ได้ข้อยุติส่วนใหญ่เป็นเรื่องค่าเสียหาย และข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่ไปกระทำความผิดซ้ำ และการควบคุมไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำจะเป็นหน้าที่ของคนในครอบครัวและคนในชุมชน ที่จะทำหน้าที่คอยดูแลสอดส่องและประคับประคองไม่ให้ผู้กระทำความผิดซ้ำ หรือกระทำความผิดอีกของชุมชน หรือขัดต่อหลักเกณฑ์ที่ชุมชนยอมรับอีก^{๔๔} ดังนั้น การประชุมกลุ่มครอบครัว จึงมีมาตรการที่คำนึงถึงค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ และมาตรการที่สังคมจะได้รับความปลอดภัย ตลอดจนการกำกับดูแลไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ข้อตกลงและกฎหมายอีกด้วย

การประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งนำมาใช้ในประเทศไทย มีหลักการและเหตุผล^{๔๕} โดยถือว่าเป็นมาตรการเสริมกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรง และควรได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมปกติ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการให้โอกาสเด็กได้กลับตัวและแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนโดยไม่ต้องมีตราบาปติดตัว ทั้งนี้ เด็กจะต้องรับสารภาพด้วยความสมัครใจ และรับผิดชอบต่อการกระทำของตน และพยายามแก้ไขผลร้ายจากการกระทำความผิดของตนที่เกิดจากผู้เสียหายหรือผู้อื่น ครอบครัวและชุมชนต้องเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของเด็ก และผู้เสียหายต้องมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลความทุกข์หรือความเสียหายที่ได้รับโดยการพูดคุยกับเด็ก เด็กจะต้องขอโทษอย่างจริงใจที่ได้กระทำความผิดแก่ผู้เสียหายซึ่งมาตรการนี้ถือเป็นผลสำเร็จในการดำเนินการ การชดใช้ค่าเสียหายอาจเป็นการชดใช้เป็นทรัพย์สิน หรือการทำงานชดใช้หรือกระทำการอื่นแก่ผู้เสียหายตามความเหมาะสมหรือทำงานบริการสังคม บทบาทของครอบครัวเป็นผู้ประชุมกำหนดโทษและมาตรการแก้ไข เยียวยาเด็ก แต่มาตรการดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่าย ทั้งจากผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เด็กจะมีความรู้สึกว่าได้ถูกลงโทษโดยพ่อแม่ ไม่ใช่คนแปลกหน้า โทษที่จะลงต้องไม่ทำลายชีวิตปกติในครอบครัวและสังคม และไม่ถูกผลักดันให้กระทำความผิดซ้ำ ส่วนข้อตกลงในการลงโทษเด็กที่กำหนดโดยครอบครัวต้องทำเป็นหนังสือต้องได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่าย และเด็กและครอบครัวต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ทั้งนี้ เมื่อได้ปฏิบัติได้ครบถ้วนตามข้อตกลงแล้ว จึงถือเสมือนว่า

^{๔๔} การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดกับเหยื่ออาชญากรรม (victim-offender mediation, วารสารยุติธรรมปริทรรศน์ หน้า ๔๑ ในห้องสมุดศาลยุติธรรม www.library.coj.go.th หน้า ๒๕-๒๖

^{๔๕} คำอธิบายของ นายวันชัย รุจนวงศ์ ในการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยการประชุมกลุ่มครอบครัว เมื่อวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๖ ณ โรงแรมรามการ์เด้นส์ กรุงเทพมหานคร โปรดดูใน นิติธร วงศ์ยืน , กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว : หลักการสำคัญโดยย่อและข้อคิดเห็นบางประการ, หน้า ๔-๕

เด็กไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย หากเด็กไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก็จะถูกดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัวหรือมีแต่ครอบครัวไม่รับผิดชอบ ภาครัฐและองค์กรเอกชนจะทำหน้าที่แทน

๓.๓ การเตือนแบบ Wagga Wagga

การเตือนแบบ Wagga Wagga เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้เป็นครั้งแรกในออสเตรเลีย ในทศวรรษ ๑๙๙๐ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนใน New South Wales ทั้งนี้ เพราะอำนาจของตำรวจในการเตือนผู้กระทำความผิด (caution) เป็นอำนาจที่ตำรวจทำได้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ และได้นำรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ด้วย โดยให้มีการกำหนดโดยกลุ่มครอบครัวที่มีลักษณะของการกระทำด้วยความรักและความเมตตาแทนที่จะเป็นการกำหนดเพราะต้องการต่อต้านการกระทำของผู้นั้น และเป็นการประณามการกระทำความผิดที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้น

การเตือนแบบนี้ ตำรวจทำหน้าที่หลัก และได้เพิ่มเงื่อนไขเข้าไปในกระบวนการเตือน โดยเน้นพฤติกรรมของอาชญากร แทนที่จะเป็นผู้กระทำความผิด และมีขั้นตอนการพูดจาและแสดงความคิดเห็นที่มีขั้นตอนและตามบทที่กำหนดมิใช่เตือนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทกันต่อไป มีการเตือนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่าจะต้องไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และยกเว้นโทษให้เฉพาะในครั้งนี้นี้เท่านั้น

รูปแบบนี้ได้นำมาใช้ในสถานที่ตำรวจของ ออสเตรเลีย ยุโรป อเมริกาเหนือ แอฟริกาใต้ สหรัฐอเมริกา ไนเมิร์ลรัฐฟิลาเดลเฟีย และในอังกฤษ เป็นต้น

๓.๔ การลงโทษในทีประชุม (circle sentencing)

เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบหนึ่งที่มีใช้ในแคนาดา ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๒ ในศาล Yukon Territorial การลงโทษในที่ประชุมนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการพิพากษาของศาล โดยให้ผู้เสียหาย ชุมชน และผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม เดิมเป็นการดำเนินการในเผ่า aborigin และต่อมานำมาใช้กับผู้กระทำความผิดคนอื่นด้วย ทั้งนี้โดยการเน้นให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนกระทำไป

กระบวนการลงโทษในที่ประชุมนี้ เริ่มจากทนายความของจำเลยจะเสนอต่อศาลเพื่อขอให้การลงโทษในที่ประชุมแทนการที่จะกำหนดโทษโดยคำพิพากษา โดยคนในชุมชนจะมีส่วนร่วมในการดำเนินการ โดยหากผู้กระทำความผิดได้รับสารภาพในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และยอมรับผิดชอบต่อความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำลง การลงโทษในที่ประชุมจะดำเนินการโดยใช้กับความผิดร้ายแรง และไม่นำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยเพราะต้องใช้เวลาในการดำเนินการนานและมีผู้เข้ามามีส่วนร่วมจำนวนมาก การร่วมประชุมคนในชุมชนจะได้รับการเชิญเข้ามาในที่ประชุม โดยนั่งเป็นวงกลมและให้ผู้ที่ได้รับการยอมรับนับถือในชุมชนเป็นประธาน โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมประมาณ ๑๕ - ๒๐ คน มีการ

อ่านข้อกล่าวหา พนักงานอัยการและทนายความจำเลยจะแถลงเปิดคดีสั้น ๆ จากนั้นคนที่ร่วมประชุมจะกล่าวในประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในชุมชน สาเหตุของการกระทำความผิด ผลกระทบก่อนหรือหลังการกระทำความผิดต่อชุมชน ชุมชนจะต้องทำอะไรเพื่อป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรม และจะต้องเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชนอย่างไร แผนการลงโทษควรเป็นอย่างไร และผู้ที่จะให้การสนับสนุนผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดเพื่อให้สามารถทำตามแผนได้ และวันเวลาทบทวนคำพิพากษา

กระบวนการในการดำเนินการนั้นมักจะมีการประชุมสองครั้ง โดยครั้งแรกเป็นการเสนอข้อกำหนดให้ผู้กระทำความผิดกระทำ และในครั้งที่สอง ซึ่งจะนัดประชุมห่างจากครั้งแรก เป็นเวลาหลายสัปดาห์เพื่อประเมินความประพฤติของผู้กระทำความผิดที่ได้กระทำตามข้อกำหนดที่ได้รับในการประชุมครั้งแรก และในการประชุมครั้งที่สองนี้ ศาลจะกำหนดโทษให้เป็นไปตามที่ตกลงกันในที่ประชุม ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการเพื่อศาลจะทำความพิพากษาแต่ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมาย เพียงแต่ให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะดำเนินการก่อนที่จะมีคำพิพากษา

ในกระบวนการลงโทษในที่ประชุม เริ่มด้วยผู้กระทำความผิดจะกล่าวในที่ประชุมถึงสาเหตุของการกระทำความผิด อธิบายถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นในการกระทำความผิด และรับฟังความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับความเจ็บปวดและหวาดกลัวอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด รับฟังความรู้สึกผิดหวังของครอบครัวผู้กระทำความผิด และความผิดหวังของคนอื่น ๆ ในชุมชนกระบวนการประชุมจะสื่อสารกันในลักษณะของความสงสารและเห็นใจและจะมีการขอโทษกันด้วยความจริงใจ ผู้กระทำความผิดมีสิทธิร่วมกันกำหนดวิธีการลงโทษ และเสนอการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ตลอดจนผู้อื่นที่ได้รับผลกระทบ

๔. เทคนิคที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบความสำเร็จ

๔.๑ แนวทางของสหประชาชาติ^{๑๖}

การดำเนินการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Operation of restorative justice programmes) หลักการพื้นฐาน^๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้ คือ

ประการที่หนึ่ง ในกรณีที่น่าเป็น รัฐสมาชิกควรจะทำ “ข้อแนะนำและมาตรฐาน” (Guidelines and standards) ผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อจัดการกับการใช้กระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์

^{๑๖} โปรตุเกส, ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, บทที่

โดยข้อเสนอนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักการพื้นฐาน ๖ ที่กำหนดไว้และต้องกำหนดเรื่องต่อไปนี้ คือ

๑. เงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
 ๒. การจัดการคดีอันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
 ๓. คุณสมบัติ การฝึกอบรม และการประเมินความสามารถของผู้อำนวยความสะดวก (Facilitator)
 ๔. การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
 ๕. มาตรฐานของการดำเนินงานหรือกฎการปฏิบัติงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- (ข้อ ๑๒)

ประการที่สอง หลักประกันพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาเพื่อการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม ต่อผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายต้องถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังต่อไปนี้

๑. ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในประเทศ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ และล่าม นอกจากนี้ผู้เยาว์จะต้องมีสิทธิที่ได้รับการช่วยเหลือจากบิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม
๒. ก่อนที่จะให้ความยินยอมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คู่กรณีต้องได้รับการแจ้งสิทธิ กระบวนพิจารณา และผลกระทบที่เป็นไปได้ของการตัดสินใจของคู่กรณี
๓. ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไม่อาจถูกบังคับ หรือถูกชักนำโดยวิธีการที่ไม่เป็นธรรม ให้เข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือให้ยอมรับข้อตกลงสมานฉันท์ (Restorative outcome) (ข้อ ๑๓)

ประการที่สาม การสนทนาในกระบวนการเชิงสมานฉันท์ที่ไม่ได้ทำขึ้นในที่สาธารณะควรจะเป็นความลับ และไม่ควรถูกเปิดเผยในเวลาต่อมา ยกเว้นแต่การเปิดเผยโดยความยินยอมของคู่กรณีหรือโดยข้อกำหนดของกฎหมายภายใน (ข้อ ๑๔)

ประการที่สี่ ผลของข้อตกลงที่มาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรจะได้รับตรวจสอบโดยกระบวนการศาลและทำขึ้นในรูปแบบคำพิพากษาของศาล ซึ่งข้อตกลงควรจะมีสถานะเดียวกับคำพิพากษาและควรจะยกเว้นการดำเนินคดีอาญาซ้ำอีกครั้งหนึ่งในการกระทำความผิดเดียวกัน (ข้อ ๑๕)

ประการที่ห้า เมื่อไม่มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณี คดีควรจะถูกส่งกลับไปที่กระบวนการยุติธรรมปกติ (ข้อ ๑๖)

ประการที่หก การที่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คดีจะถูกส่งกลับไปที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ไม่ใช่คำพิพากษาไม่ควรจะถูกพิจารณาเป็นสาเหตุแห่งการเพิ่มโทษของคดีอาญาที่พิจารณาต่อมา (ข้อ ๑๗)

ประการที่เจ็ด ผู้อำนวยความสะดวก (Facilitators) ควรจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง และเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มนี้ และควรจะทำให้กลุ่มนี้เคารพซึ่งกันและกัน และสามารถบรรลุข้อตกลงระหว่างกลุ่มนี้ (ข้อ ๑๘)

ประการที่แปด ผู้อำนวยความสะดวกควรจะเข้าใจในวัฒนธรรมท้องถิ่นและสังคม และควรจะได้รับการฝึกอบรมเบื้องต้นก่อนปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวก (ข้อ ๑๙)

๔.๒ สหราชอาณาจักร^{๑๗}

ในคดีเยาวชนและครอบครัว จะได้รับผลในเชิงบวกของการประเมินผลการประชุมกลุ่มครอบครัวในสหราชอาณาจักร คือการทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดมีความมั่นใจในตนเองว่าตนยังเป็นบุคคลที่มีค่าในสังคม เพราะหากนำเยาวชนไปอบรมตามมาตรการทั่วไป อาจทำให้เยาวชนนั้นมีความรู้สึกว่าเป็นผู้ที่ผิดพฤติกรรมแปลกแยกและไม่เป็นที่ยอมรับของบุคคล แต่การที่มีครอบครัวหรือชุมชนเข้ามามีส่วนในการกำหนดมาตรการและกำกับการปฏิบัติตามแผน จึงทำให้เยาวชนมีความรู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และควรเปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการประชุมอย่างแท้จริงและควรมีการจัดกองทุนในการประสานงานเพื่อดำเนินการตามแผนการประชุมกลุ่มเพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพ^{๑๘}

ในคดีอาญา^{๑๙} เหตุที่ไม่ประสบความสำเร็จเพราะบทบาทของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นเพียงผู้ที่ประสานงานเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่า เจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประสานงานหรือผู้ไกล่เกลี่ย หรือผู้ที่เป็นวิชาชีพได้รับการกิจนี้ และมีแนวโน้มที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในที่ประชุมที่มักจะคล้อยตามความเห็นของเจ้าพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญที่อยู่ในที่ประชุมด้วย จึงทำให้กระบวนการที่จะต้องการเปิดโอกาสให้คนที่เกี่ยวข้องได้พูดคุยและบรรลุวัตถุประสงค์ในการหาทางออกร่วมกัน เพื่อจะนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขในการยุติข้อพิพาทจึงไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้

หน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมุ่งเน้นการปรึกษาหารือของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีหน้าที่ที่จะทำให้มีการติดต่อกันระหว่างกลุ่มนี้ การขอโทษของผู้กระทำผิด และการกำหนดผลอันเป็นการป้องกันการกระทำผิดในอนาคต

^{๑๗} โปรดดู สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓, หน้า ๖๕-๗๑

^{๑๘} เพิ่งอ้าง, หน้า ๖๕-๖๖

^{๑๙} เพิ่งอ้าง หน้า ๗๐-๗๒

การที่จะให้คู่กรณีสื่อสารถึงปัญหาและความเสียหายที่ต่างฝ่ายมีอยู่ต่อกันจะต้องดำเนินการอย่างเป็นอิสระ แต่ในการประเมินผลในทางปฏิบัตินั้น พบว่า ในบางกรณีโดยเฉพาะคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง อาจมีการข่มขู่ในระหว่างที่มีการประชุมกลุ่ม หรือการประนีประนอมระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดแต่ก็ไม่ได้เกิดมากนัก และในคดีที่มีการทำร้ายกันนั้น ข้อที่เกิดขึ้นมากในระหว่างการประชุม คือความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกัน เพราะเป็นคดีที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายจึงอาจจะไม่สามารถทำให้เข้าใจสาเหตุของผู้กระทำความผิดได้

สำหรับการขอโทษนั้น พบว่าผู้กระทำความผิดมิได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในความเสียหายที่ตนเองได้รับอย่างจริงจัง เป็นเพียงคำขอโทษในรูปแบบ และส่วนใหญ่โดยเฉพาะการกระทำความผิดของผู้ใหญ่มีจำนวนน้อยนักที่จะกล่าวคำขอโทษต่อหน้าที่ประชุม ส่วนใหญ่จะเป็นการขอโทษระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย นอกจากนี้การชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายซึ่งนอกจากจะเป็นการชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ในอังกฤษยังกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องทำงานชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย เช่น การทำรั้วบ้านให้ใหม่ หรือการต้องทำงานชดเชยกับที่เขาได้สูญเสียไปแต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยได้เกิดขึ้น จึงเป็นเพียงการขอโทษในเชิงสัญลักษณ์

ส่วนหน้าที่สุดท้ายคือการกำหนดอนาคตที่จะไม่ให้มีการกระทำผิดซ้ำนั้น กระบวนการดังกล่าวจะต้องอาศัยเวลาในการพิสูจน์ว่า ผู้กระทำความผิดจะสามารถปรับปรุงตัวได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในการประชุมกลุ่มสังคม หรือการตกลงประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหรือไม่ และจะต้องมีการติดตามประเมินผลที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาหนึ่งในการประเมินการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น

บทบาทของผู้เชี่ยวชาญในการประชุมต้องระวังเพราะผู้เชี่ยวชาญในแต่ละด้านมีแนวคิดที่ดีและอาจทำให้ผู้ร่วมประชุมถูกควบคุมแนวคิดในการแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมเฉพาะสำหรับการป้องกันอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดได้ เพราะผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ อาจจะนำวิธีการที่ใช้ได้สำหรับคู่กรณีบางคน มาใช้เป็นหลักทั่วไปได้ ทั้ง ๆ การหาทางออกของคู่กรณีที่กำลังพิจารณานั้นอาจมีปัจจัยต่างกัน และในทางทฤษฎีแล้วการหาทางออกเพื่อป้องกันปัญหาในอนาคตนั้น ควรมาจากการปรึกษาและความเห็นร่วมของผู้ที่เข้าร่วมประชุมทุกฝ่าย รวมถึงสังคมและชุมชนด้วย

๔.๓ นิวซีแลนด์

มีผู้เสนอหลักการที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบความสำเร็จดังนี้^{๒๐}

๑. การมีส่วนร่วม (participation) หมายความว่า ผลจากการดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ของผู้เสียหาย และประโยชน์ของชุมชนแทนที่จะเป็นประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น ผู้ที่เป็นผู้ประสานงานการประชุมหรือผู้มีอำนาจตัดสินต้องคำนึงในประโยชน์เหล่านี้ แทนที่จะใช้การตัดสินโดยถือประโยชน์ของรัฐฝ่ายเดียว

๒. การให้เกียรติ (respect) หมายความว่าบุคคลทุกคนมีเกียรติและศักดิ์ศรีที่จะได้รับการเคารพ ในการกระทำของตน ไม่ว่าจะเป็นการทำความดีหรือทำชั่ว หรือไม่ว่าจะเป็นคนเชื้อชาติใด ศาสนา วัฒนธรรม เพศ อายุ ความเชื่อ และสถานในสังคม ดังนั้น ปัจจัยเหล่านี้จะต้องนำมาพิจารณาในกระบวนการพิจารณา และกำหนดมาตรการที่ต้องปฏิบัติในการประชุมกลุ่ม และการให้เกียรติและเคารพซึ่งกันและกันระหว่าง ผู้ที่เข้าร่วมในการประชุมจะนำไปสู่ความไว้วางใจและความศรัทธาที่มีระหว่างกัน

๓. ความจริงใจ (honesty) หมายความว่า การพูดในสิ่งที่เป็นความจริง เป็นหลักการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แทนที่จะไปค้นหาความจริงว่าผู้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องร้องหรือไม่ ดังนั้น ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงกำหนดให้ทุกคนพูดอย่างเปิดเผยและด้วยความจริงใจเกี่ยวกับการกระทำของเขาที่ได้กระทำความผิด ความรู้สึกและความรับผิดชอบในทางศีลธรรม

๔. ความเคารพในความเป็นมนุษย์ (humility) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยอมรับความ มีข้อจำกัดของคน เช่น ความอ่อนแอ เป็นต้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดย่อม ความเป็นมนุษย์ที่มีความบกพร่อง หรือความอ่อนแอในบางเรื่อง การเคารพในความเป็นมนุษย์นี้จะ ทำให้สามารถเข้าใจข้อจำกัดของผู้กระทำความผิดหรือผลที่กระทบอันเกินกว่าความคาดหมายของผู้กระทำ ความผิดที่ได้ก่อให้เกิดแก่ผู้เสียหายได้ ดังนั้น หลักในการเคารพในความเป็นมนุษย์ จึงต้องมีความเข้าใจ ในเพื่อนมนุษย์ และความเอื้ออาทรต่อกัน เป็นหลัก

๕. การประสานงานติดต่อกัน (interconnectedness) ในการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาจะเน้น การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและความโปร่งใสในการพิจารณา แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะเน้นว่าทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต่างเป็นสมาชิกของสังคม ซึ่งต้องมีการติดต่อกันและมีความ

^{๒๐} Jonathan Eaton and His Honor Judge FWM (Fred) McElrea, Sentencing-The New Dimensions, (The Continuing Legal Education Department of the New Zealand Law Society, March 2003), , pp. 12-13

สัมพันธ์ต่อกันในสังคม สังคมเองจะต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อสมาชิกในสังคมและรับผิดชอบต่อการควบคุมอาชญากรรม และรับผิดชอบในการช่วยให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้ฟื้นฟูความสัมพันธ์ต่อกัน และนอกจากนี้ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะมีความผูกพันในการร่วมกันแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดภายใต้เงื่อนไขของแต่ละคน สังคมเองก็จะต้องมีบทบาทสำคัญในการร่วมแก้ไขและทำให้ความสัมพันธ์ที่ดีดังกล่าวกลับคืนดีด้วย

๖. ความรับผิดชอบ (accountability) เมื่อมีการก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนอื่นผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะต้องชดใช้ผลการกระทำนั้น โดยยอมรับผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายจากการที่ได้กระทำความผิดนั้น ดังนั้น การที่ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษ และกระทำการอันเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้อง เป็นความรับผิดชอบที่ผู้กระทำความผิดพึงต้องกระทำในแนวทางการชดเชยการกระทำที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น

๗. การควบคุม (empowerment) หมายความว่า คนทุกคนมีความต้องการที่จะมีความเป็นตัวของตัวเองและมีความเป็นอิสระแต่การกระทำความผิดอาญาที่ทำให้ผู้เสียหายขาดความเป็นอิสระนี้ เพราะบุคคลที่กระทำความผิดได้เข้ามาควบคุมผู้เสียหายโดยปราศจากความยินยอม ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสร้างให้ผู้เสียหายมีความเป็นอิสระและมีความเป็นตัวของตัวเองมากขึ้นโดยให้อำนาจของผู้เสียหายที่จะกำหนดมาตรการที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับประโยชน์จากการกำหนดโทษ และในขณะเดียวกันก็ให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสที่จะกำหนดว่าเขาควรจะทำอย่างไรต่อการชดเชยการกระทำที่อาจทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายของเขา

๘. ความหวัง (hope) หมายความว่า การกำหนดมาตรการที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นความคาดหวังว่าการดำเนินการดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลดีในอนาคต ซึ่งผลดีดังกล่าวไม่เพียงแต่การลดปัญหาอาชญากรรมอันเป็นผลจากการลงโทษ แต่เป็นเรื่องผลที่จะเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และต่อสังคมที่จะได้รับความสงบสุขต่อไป

๔.๔ สหรัฐอเมริกา

ข้อเสนอแนะเทคนิคการประชุมกลุ่มให้ได้รับผลดี^{๒๑} มีดังนี้

๑. ต้องทำให้ผู้กระทำความผิดตระหนักถึงผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด
๒. หลีกเลี่ยงการว่ากล่าวสั่งสอน

^{๒๑} Brian Lynch, 2003, "To Apply Restorative Justice Practices to Ethics Consults", available in <http://brianlynchmd.com/ETHICS/rjsuggestion.html>

๓. ให้ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมให้มากที่สุด ได้พูดและได้รับฟังผู้อื่น
๔. ยอมรับถึงความไม่ชัดเจนของคดีในช่วงแรกซึ่งเป็นการรับผิดชอบของผู้เข้าร่วมโครงการที่จะต้องร่วมกันตัดสิน
๕. มองด้วยความเป็นกลาง แยกเรื่องการกระทำผิดกับผู้กระทำผิดตามข้อสันนิษฐานว่าผู้กระทำความผิดไม่ได้ตั้งใจทำความรุนแรงต่อผู้อื่น
๖. มองความรุนแรงหรือความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเป็นโอกาสที่ดีของการเรียนรู้

สำหรับการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดมีหลายรูปแบบ เช่น การทำงานเพื่อสังคม (การทำความสะอาดถนนหรือสวนสาธารณะ) การให้บริการชุมชน (การช่วยเหลือมูลนิธิ องค์การกุศล หรือการให้บริการดูแลหนังสือในศูนย์ต่าง ๆ)^{๒๒}

บทสรุป

ความหมาย แนวคิดและแนวทางที่นำเสนอในบทนี้ เป็นเพียงการทำความเข้าใจให้กับผู้ที่จะปฏิบัติงานในด้านการสร้างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสังคมที่มีความขัดแย้ง เพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจระหว่างคู่กรณี ทั้งนี้โดยธรรมชาติของการเป็นเพื่อนบ้านและในชุมชนเดียวกัน รวมถึงสังคมชนบทไทย มีปัจจัยที่เอื้ออำนวยต่อการก่อให้เกิดการสมานฉันท์เป็นทุนเดิมแล้วเพียงแต่ได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐที่จะได้รับการสนับสนุนให้สามารถดำเนินการได้อย่างสะดวกและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมิได้ประสบความสำเร็จโดยการชี้ขาดตัดสินแต่เป็นความสำเร็จเพราะความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งคู่กรณี ครอบครัว ชุมชน ผู้ทรงคุณวุฒิ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะร่วมมือกันเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อลดข้อขัดแย้งในชุมชนให้หมดไป

^{๒๒} 'Community Service', National Institute of Justice, 5 December 2007