

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมาตรการทางกฎหมายในความผิด ฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา

ในสังคมโลกไม่ว่าจะมีขนาดเล็กเพียงประกอบด้วยคนไม่กี่คน หรือประกอบด้วยคนจำนวนมากที่อยู่ร่วมกัน ไม่ว่าสมาชิกในสังคมเหล่านั้นจะมีความสัมพันธ์ในลักษณะใด สมาชิกของสังคมก็มีโอกาสจะเกิดข้อพิพาท ความขัดแย้งได้ตลอดเวลา โดยข้อพิพาทมีหลายลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป และอาจนำไปสู่ผลกระทบที่เกิดขึ้นในลักษณะที่สร้างความแตกแยกในสังคม จนทำให้สมาชิกในสังคมไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข¹

เมื่อเกิดข้อพิพาทแล้ว การจัดการความขัดแย้งมีหลายรูปแบบด้วยกัน ทางหนึ่งคือใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process) หรือระบบงานยุติธรรม (Criminal Justice System) ซึ่งเป็นกระบวนการดำเนินคดีโดยรัฐ อันประกอบด้วยองค์กร ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ โดยองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอาญา และมุ่งเน้นในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นสำคัญ เพื่อควบคุมสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเป็นหลักประกันความเสมอภาคของบุคคลภายใต้บังคับของกฎหมายอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเดียวไม่สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น ในบทนี้จะได้นำเสนอถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา และการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล และมาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิจัย

¹ ศูนย์วิทยการระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. หน้า 133.

กฎหมายอันจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการนำรูปแบบที่เหมาะสมมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางอาญาในคดีความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ดังกล่าวต่อไป

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีพัฒนาการมาเป็นเวลาช้านาน การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในแต่ละยุคสมัยจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละท้องถิ่น หรือช่วงเวลาในยุคนั้น ๆ การคิดค้นมาตรการใดๆ ขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมต้องคำนึงถึงปัจจัยที่แวดล้อมประกอบด้วย ดังเช่นกรณีของมาตรการทางเลือกในการระงับข้อพิพาทก็เช่นกัน การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาได้ถือกำเนิดจากแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทหลายประการ โดยพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งในด้านสังคม กฎหมาย แนวคิดอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งในการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

2.1.1.1 แนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

ความยุติธรรม คืออะไรนั้นยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอย่างไม่รู้จบ ความจริงการถกเถียงเรื่องความยุติธรรมนั้นปรากฏในเรื่องของปรัชญาตะวันตกมาเป็นเวลาช้านาน ตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณในลักษณะของแนวความคิด หรือหลักอุดมคติ หรือหลักคุณธรรมสูงสุดในทางศีลธรรมของมนุษย์ หรือเป็นเป้าหมายของอุดมคติของกฎหมาย แต่สุดท้ายก็ยังไม่ได้มีการให้นิยามคำจำกัดความไว้อย่างแน่นอน² แต่ปัญหาเรื่องความยุติธรรมนั้นไม่ได้ดำรงอยู่โดดเดี่ยว หากแต่เกิดเงื่อนไขที่สำคัญบางประการ ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของคุณธรรมอย่างหนึ่งที่ไม่ได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ แต่เป็นผลจากการมีความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ โดยความยุติธรรมจะปรากฏตัวขึ้นในสังคมที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อจำกัด และหากเมื่อใดสังคมมีความเจริญสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ปัญหาเรื่องความยุติธรรมก็จะไม่ปรากฏ การเรียกร่องเรื่องความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเหตุแวดล้อมความยุติธรรม (Circumstance of Justice)³

แม้การถกเถียงเรื่องความยุติธรรมจะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่ถ้อยคำอุดมคตินี้ก็มีบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักคุณธรรมพื้นฐานที่ถูกอ้างอิงเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในด้านต่าง ๆ ของ

² จรัญ โฆษณานันท์.(2537). *นิติปรัชญา*. หน้า 336.

³ เดวิด ฮูม (David Hume) ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับความยุติธรรมไว้ในผลงานเขียนสำคัญสองชิ้น คือ “A Treatise of Human Nature” และ “An Enquiry Concerning the Principle of Morals”

กระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลที่ความยุติธรรมนั้นมีมานานตั้งแต่ในอดีต และได้มีการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ความยุติธรรมจึงมีหลายชนิด ดังนี้⁴

1) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นผลของการแบ่งปันสิ่งที่มีคุณค่าทางสังคม (Social Goods) ซึ่งอาจจะไม่ใช่ของมีคุณค่าทางวัตถุ แต่หมายถึงประโยชน์ซึ่งเป็นนามธรรม เช่น สุขภาพ การได้รับความเคารพนับถือ หรือการแบ่งปันทรัพย์สิน ให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกทั่วทั้งสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมโดยรวม⁵

2) ความยุติธรรมในการแบ่งปันส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรมที่เป็นผลของการแบ่งชนชั้นและการแบ่งหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศ หรืออำนาจในสังคมตามส่วนที่จะได้รับ โดยความเสมอภาค แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องกระทำต่อทุกคนเสมอภาคหมด หากแต่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่ คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่น⁶

3) ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากผลของการระงับข้อพิพาทในรูปของอนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ยประนีประนอมโดยผู้คนในชุมชนที่มีความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท ที่เห็นว่าการแก้ไขปัญหาโดยใช้กฎหมายมีแต่จะสร้างปัญหาสังคมที่ตามมา ผลของการตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยชาวชุมชน หรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น คือ ความยุติธรรม แสดงว่าความยุติธรรมเป็นลักษณะที่ปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ⁷

4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะที่เป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอน และกระบวนการที่แสวงหาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรม โดยปราศจากอคติของมนุษย์ หากมนุษย์ตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน โดยกำหนดหลักความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม⁸

5) ความยุติธรรมตามรูปแบบ (Formal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ หรือการวินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นอย่างเท่าเทียมกัน (Equality of treatment) ทำให้การบังคับใช้กฎหมายต้องปราศจากอคติ ความลำเอียง แสดงว่าการปรับใช้กฎหมายต้องใช้อย่างเป็นธรรม⁹

⁴ จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม. หน้า 336.

⁵ David Miller. (1985). "Social Justice". *Clarendon Press, Oxford*. p. 22.

⁶ Edgar Bodenheimer. (1981). "Jurisprudence". *Harvard University Press*. p. 7.

⁷ Jerold S. Auerbach. (1983). "Justice without Law?". *Oxford University press*. p. 4.

⁸ John Rawls. "A Theory of Justice". *Op.cit.* p. 26.

⁹ Lard Lloyd of Hampstead. "Introduction to Jurisprudence". *Op.cit.* p. 94.

6) ความยุติธรรมตามเนื้อหา (Substantial/Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมาย หากแต่อยู่ที่เนื้อหาของสาระของกฎหมายเป็นสำคัญ แสดงว่าความยุติธรรมจึงเกิดขึ้นจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับแต่ละยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม

7) ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยเห็นว่าความยุติธรรมกับกฎหมายเป็นสิ่งเดียวกัน บุคคลทุกคนจึงควรเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย¹⁰ เนื่องจากการดำเนินตามกฎหมายเป็นสิ่งที่ถูกต้องและยุติธรรม ทำให้กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมไม่อาจเกิดขึ้นได้¹¹

2.1.1.2 แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานทางสังคมวิทยา

แนวความคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยาเป็นแนวความคิดของสำนักความคิดกฎหมายทางสังคมวิทยา (The Sociological School of Law) ที่เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคที่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) ได้ครอบงำความคิดของโลก โดยถือว่ากฎหมายที่มีอยู่สมบูรณ์แล้ว ด้วยเห็นว่ากฎหมายนั้นสามารถให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม¹² รวมทั้งในสังคมตะวันตกในช่วงเวลานั้นมีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็ว อันเนื่องมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคม วิถีชีวิต และระเบียบทางสังคม โดยแปรเปลี่ยนจากสังคมขนาดเล็กไม่มีความซับซ้อนเป็นสังคมที่มีขนาดใหญ่¹³ ทำให้ระเบียบกฎเกณฑ์ที่มีอยู่เดิมไม่ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นักกฎหมายที่ยังยึดติดกับแนวความคิดเดิม ๆ กลายเป็นคนที่มีแนวความคิดล้าหลังและไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ทำให้นักกฎหมายมีแนวความคิดโน้มเอียงจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองไปศึกษาสังคมวิทยาแทน กล่าวคือ มีความเห็นว่าการศึกษากฎหมายมีเพียงแต่พิจารณาแค่ระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ควรพิจารณาบริบททางสังคม อันได้แก่ สภาพแวดล้อม ประวัติศาสตร์ สภาพภูมิประเทศ ภูมิอากาศ¹⁴ ด้วยเหตุผลที่สังคมและกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางสังคมวิทยาที่เรียกว่า “นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา” (Sociological Jurisprudence) การศึกษากฎหมายจึงจำต้องศึกษาให้เข้าใจถึง

¹⁰ Julius Stone. “Human Law and Human Justice”. Op.cit. p. 22.

¹¹ Lord Llozd of Hampstead. “Introduction of Jurisprudence”. Op.cit. p. 228.

¹² สมยศ เชื้อไทย. (2538,มกราคม).*ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น*. หน้า 131.

¹³ รองพล เจริญพันธ์. *นิติปรัชญา*. หน้า 105.

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย.เล่มเดิม. หน้า 132.

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในทุกด้าน¹⁵

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวความคิดดังกล่าวเป็นที่มาของทฤษฎีเชิงสังคมวิทยาที่ให้ความสำคัญกับบทบาทหน้าที่ของกฎหมายในการจัดระเบียบผลประโยชน์ในสังคม การตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสังคมและปกป้องประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าการพิเคราะห์ถึงเนื้อหากฎหมาย¹⁶ โดยแนวความคิดนี้เป็นความพยายามที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายหรือปรับปรุงสถาบันต่าง ๆ ในสังคมให้เป็นธรรมขึ้นโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเปลี่ยนจากการเน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชนมาเป็นเรื่องหน้าที่ทางสังคม (Social Duties) แทน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist Legislation)¹⁷

ดังนั้น ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นการมองกฎหมายในแง่มุมมองที่แตกต่างไปจากเดิม และมีแนวความคิดตามทฤษฎีดังกล่าว ดังนี้

1) กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกป้องผลประโยชน์ของสังคม เพื่อตอบสนองความสมานฉันท์ของสังคม โดยมีคำกล่าวที่ว่า สิทธิตามกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏอยู่เป็นธรรมดากับความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางสังคม เมื่อทุกคนมีความร่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อความมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์ของสังคมแล้ว สิทธิส่วนตัวจึงไม่มี

2) กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ โดยวัตถุประสงค์ทั้งหลายเกิดจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ กล่าวคือ กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำของมนุษย์ เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม

3) กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ทำให้สังคมมีความน่าอยู่มากขึ้น โดยการนำความรู้ทางด้านกฎหมายและด้านอื่นมาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกัน ไม่ให้เกิดความขัดแย้งในด้านผลประโยชน์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ให้กฎหมายมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมให้ลงรอยอยู่ด้วยกันได้ โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์นัก ให้รักษาผลประโยชน์ของแต่ละบุคคลไว้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ

กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นเหมือนเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้มีความกลมกลืน ซึ่งถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องจักรและนักกฎหมายเป็นวิศวกร นักกฎหมายก็จำต้องปรับเครื่องสังคม โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการสร้างโครงสร้างทางสังคมใหม่ให้มีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด เพื่อให้เกิดความร่าเริงในสังคม

¹⁵ วิชา มหาคุณ.(2526,มิถุนายน). “กฎหมายและสังคม: ในสังคมวิทยา”. *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์*,8,7. หน้า 25.

¹⁶ Roscoe Pound.(1911). “The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence”. *25 Harvard Law Review*. p. 489.

¹⁷ จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม. หน้า 231.

น้อยที่สุด¹⁸ ซึ่งการที่จะเป็นนักวิศวกรรมสังคม (Social Engineer) ที่ดีนั้นจะเรียนแต่นิติศาสตร์โดยแท้ อย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และแง่กฎหมายเปรียบเทียบมาช่วยด้วย กล่าวคือ นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นการศึกษากฎหมายเพื่อทำให้มีทัศนคติที่กว้างขึ้น¹⁹ และมีบทบาทในการระงับข้อพิพาทในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่มุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม ทำให้กฎหมายมีอิทธิพลต่อชีวิตมนุษย์อีกด้วย²⁰

2.1.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล

ตามปกติเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายของประเทศใด เช่น ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หรือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ต่างมีขั้นตอนในการดำเนินคดีที่คล้ายกันคือ ต้องผ่านการแจ้งความร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ผ่านขั้นตอนการจับกุมและสอบสวน ผู้กระทำผิดโดยตำรวจ ขั้นตอนการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการหรือผู้เสียหาย ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาโดยศาล และขั้นตอนการลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์ ซึ่งขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมตามแบบแผน” (Traditional or Typical Justice System) แต่การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามแบบแผนเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นได้ จึงได้มีการคิดวิธีการดำเนินคดีที่สามารถระงับคดีลงด้วยความรวดเร็ว ไม่ผ่านขั้นตอนของกระบวนการตามแบบพิธี ซึ่งวิธีการที่เกิดขึ้นนั้นเรียกว่า “มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา” หรือ “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท”²¹ อันได้แก่

2.1.2.1 การใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ

เป็นการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่ตำรวจเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคม และจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพื่อแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะได้พยายามแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่ แต่ก็ไม่สามารถขจัดปัญหาได้หมด²² การดำเนินการของตำรวจในการจับกุมผู้กระทำผิดในทุกคดีมาฟ้องต่อศาลจึงไม่สามารถแก้ปัญหาได้ และอาจกระทบต่อผู้กระทำผิดในคดีบางประเภทที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบเพราะอาจเกิดผลร้าย

¹⁸ Roscoe Pound. (1923). "Interpretations of Legal History". *New York* 1923. p. 156.

¹⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). *นิติปรัชญา*. หน้า 260.

²⁰ วิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 1.

²¹ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2534, สิงหาคม). "มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา". *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 67-73.

²² หยุต แสงอุทัย. (2523). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 235.

มากกว่า²³ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของรัฐในการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และเพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิดที่จะไม่ต้องมีมลทินติดตัว รัฐจึงให้อำนาจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจระงับคดีนั้นได้

“ดุลพินิจ” (Discretion) หมายถึง การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยอาศัยการตัดสินใจส่วนตัวเกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมที่สุด²⁴ โดยสาเหตุของการให้อำนาจแก่ตำรวจเพื่อใช้ดุลพินิจนั้น มีสาเหตุหลายประการ เช่น กฎหมายบัญญัติออกมามากเกินไป การบังคับใช้ไม่สามารถบังคับได้ทั้งหมด และในส่วนของจำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีจำนวนจำกัด ไม่เพียงพอแก่การปฏิบัติงาน บางกรณีไม่อาจบังคับใช้กฎหมายได้ เมื่อไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในทุกคดี จึงให้อำนาจตัดสินใจแก่ตำรวจได้เอง²⁵ หรือกรณีที่กฎหมายมีความล้าหลัง หากบังคับตามกฎหมายอาจจะสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชน หรืออาจเกิดจากข้อจำกัดทางกฎหมายในด้านอื่น ๆ

การใช้ดุลพินิจของตำรวจในการดำเนินคดีนั้น สามารถใช้ดุลพินิจได้ 2 แบบ คือ แบบเป็นทางการ คือ ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด หรือใช้วิธีที่ไม่เป็นทางการ อันได้แก่ การตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการภาคทัณฑ์ ดังเช่น ในคดีจราจรจะใช้วิธีนำตัวผู้กระทำผิดเข้ารับการศึกษาอบรมในโรงเรียนจราจร ในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน จะใช้วิธีตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรแทนการจับกุม หรือให้ทำสัญญาให้ปรับปรุงตัว ในคดีเกี่ยวกับทรัพย์ จะใช้วิธีให้ผู้กระทำผิดคืนทรัพย์ของกลางหรือชดใช้ราคาแก่ผู้เสียหาย ในคดีคนเมาสุรา จะใช้วิธีตักเตือนหรือส่งตัวให้บุคคลที่บ้านเป็นผู้ควบคุม หรือคุมตัวไว้ในสถานีตำรวจเมื่อหายเมาจึงปล่อยตัวไป ในคดีการพนัน จะใช้วิธีสั่งให้หยุดเล่น หากเป็นการพนันเล็กน้อย เว้นแต่จะมีการพนันเป็นจำนวนมากจะต้องดำเนินการจับกุม ในคดีความผิดในครอบครัว จะใช้วิธีแนะนำให้ปรองดองกัน²⁶

การดำเนินการตามที่ตำรวจใช้ดุลพินิจนั้น หากมีการปฏิบัติตามที่ตำรวจสั่งให้ปฏิบัติตามแล้ว ความคิดที่เกิดขึ้นถือว่าเป็นอันระงับลงโดยไม่ต้องดำเนินการทางศาลอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของตำรวจจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีหนึ่ง

2.1.2.2 การใช้ดุลพินิจระงับคดีหรือการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

โดยปกติการสั่งฟ้องเป็นหัวใจในการดำเนินคดีของอัยการ การใช้ดุลพินิจระงับคดีเป็นขั้นตอนการดำเนินการของอัยการตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ²⁷ ที่ให้อำนาจอัยการมีดุลพินิจกว้างขวางในการที่จะตัดสินใจว่าจะนำข้อหาใดมาฟ้อง ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้ไม่จำกัดอยู่ใน

²³ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. (2545). *บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกั้นคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

²⁴ Samuel Walker. (1999). *The police in America: An Introduction*. p. 190.

²⁵ Sue Titus Reid. (1991). *Crime and Criminology*. p. 438.

²⁶ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 1.

²⁷ “ชะลอฟ้อง”. (2520). *วารสารนิติศาสตร์*, 9, 2.

ข้อความของตัวบทกฎหมายเท่านั้น หากยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นในการใช้ดุลพินิจด้วย²⁸ อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแนวความคิดจากเดิมที่ว่าพนักงานอัยการเป็นฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย มาเป็นว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่คุ้มครองดูแลผลประโยชน์ของสังคมและของผู้กระทำผิดพร้อม ๆ กัน โดยมองว่าผู้กระทำผิดมีฐานะเป็นมนุษย์คนหนึ่ง มีศักดิ์ศรี มีสิทธิตามกฎหมาย การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องเหมาะสมแก่แต่ละบุคคล โดยพิจารณาถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นแก่ชีวิตและอนาคตของผู้กระทำผิดกับสัดส่วนความผิดที่ได้กระทำลง และเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด ซึ่งหากอัยการเชื่อว่าสามารถอำนวยความยุติธรรมได้โดยไม่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีเสียก็ได้²⁹

การสั่งไม่ฟ้องคดีถือเป็นข้อยกเว้นของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ อัยการอาจเลือกที่จะสั่งไม่ฟ้องคดี แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่เนื่องจากความเล็กน้อยของคดี หรือความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ

ซึ่งขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจของอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

(1) วิธีไม่มีเงื่อนไข คือ เป็นกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่มีเงื่อนไขใดที่ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตาม คดีระงับลงโดยไม่สามารถจะดำเนินคดีใดได้อีก

(2) วิธีที่มีเงื่อนไข หรือการสั่งชะลอฟ้องไว้ก่อนแล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามภายในเวลาที่กำหนด และหากผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว หรือถ้าพฤติกรรมในการกระทำผิดได้หมดไป อัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่หากพบว่าพฤติกรรมนั้นยังคงอยู่ ก็จะมีคำสั่งฟ้อง

แต่การที่อัยการจะชะลอฟ้องไว้ก่อน ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(1) ต้องเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเท่านั้น เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทษ

(2) ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้กระทำความผิดจริง

(3) ผู้ต้องหาได้ยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด ขอให้พนักงานอัยการชะลอฟ้องโดยรับว่าจะปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุมประพฤติ

²⁸ ชนิญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. (2526). *การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²⁹ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 1-50.

(4) พนักงานอัยการรับคำร้องแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง และปรากฏว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท เมื่อคำนึงถึงอายุ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต และปัจจัยอื่น ๆ ประกอบแล้วเห็นว่ามิเหตุอันควรปราณี หากยื่นฟ้องจะเป็นผลร้ายต่อชีวิตในอนาคตของผู้กระทำผิด ก็จะสั่งให้ชะลอฟ้องไว้เพื่อรอการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหา

(5) การรอฟังรายงานความประพฤติมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี ระหว่างนี้จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดมาพบเป็นครั้งคราวก็ได้

(6) เมื่อฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติแล้วไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอีกหรือไม่ ประพฤติผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้องแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งมีผลให้คดีระงับลง

(7) หากระหว่างรอฟังผลความประพฤติ ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอีก หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็จะระงับการชะลอฟ้อง แล้วออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งความผิดที่ชะลอไว้ และความผิดที่ได้กระทำขึ้นใหม่³⁰

การใช้ดุลพินิจระงับคดีของอัยการ โดยการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงมีผลเป็นการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท เพราะการดำเนินการมีผลตามกฎหมายที่ทำให้คดีระงับลง โดยไม่ต้องมีการนำคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี ซึ่งเป็นการช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และช่วยให้คดียุติลงด้วยความรวดเร็ว

2.1.2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) หมายถึง การเจรจาต่อรองระหว่างอัยการผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งที่มีโทษน้อยกว่าข้อหาใดในหลายข้อหา เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง หรือเพื่อการไม่ฟ้องในข้อหาอื่น การต่อรองคำรับสารภาพนี้ ถือเป็นกระบวนการทางอาญาที่ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอัยการ ทนายจำเลย ผู้ต้องหา และบางครั้งอาจมีผู้พิพากษาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย มีผลทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างรวดเร็วโดยไม่มีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ

ขั้นตอนการดำเนินการเกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยอัยการจะเป็นผู้เสนอข้อตกลงกับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหา

³⁰ กุลพล พลวัน. (2521). “การชะลอฟ้อง”. *วารสารนิติศาสตร์*, 2, 10.

หรือแลกเปลี่ยนกับโอกาสที่ศาลจะลงโทษสถานเบา³¹ เช่น กรณีที่จำเลยรับสารภาพในข้อหาใหม่ เพื่อลดข้อหาจากความผิดอันมีลักษณะฉ้อโกงเป็นความผิดธรรมดา³²

โดยที่มาของการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นผลมาจากการที่มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ประกอบกับวิธีดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการดำเนินคดี การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการลดภาระของศาล และประหยัดค่าใช้จ่าย

การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่มีผลทำให้คดียุติลงด้วยการยินยอมโดยสมัครใจของจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหาอื่นๆ โดยถือเป็นการดำเนินคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาล อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดแก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมได้อย่างเต็มที่ โดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ได้มุ่งแต่ปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่มุ่งให้ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกถึงการกระทำและช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว ไม่ถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนจู้จุก อันจะส่งผลให้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ³³

2.1.2.4 การเปรียบเทียบคดี

เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดี จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจปรับบทลงโทษอาญาได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยทั่วไปนั้นหมายถึงพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมืองตามกฎหมายพิเศษ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี หรือตำแหน่งอื่นอันเทียบเท่า หรือคณะกรรมการ³⁴ กรณีที่จะทำการเปรียบเทียบคดีได้นั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาได้ยินยอมให้ทำการเปรียบเทียบเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันได้มีแนวคิดที่เปลี่ยนไปโดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานแห่งคดี”³⁵ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย และมีสิทธิอื่นตามกฎหมายที่ดีขึ้นกว่าเดิม แต่บรรดาสิทธิดังกล่าวของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว ผู้ถูกกล่าวหาสามารถจะสละสิทธิเหล่านั้นเสียได้ ด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งปราศจากการขู่เข็ญหรือบังคับ จึงจะมีผลสมบูรณ์³⁶ หากในคดีใดที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอมหรือให้การปฏิเสธ

³¹ Milton Heumann. (1975). "A Not on plea bargaining and case pressure". *Law&Society review*.

³² Kirkham and Wollan. *Introduction to Law Enforcement*. p. 141.

³³ นิจจรินทร์ อังคพิสุทธิ. (2527). *การต่อรองคำรับสารภาพ*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³⁴ คมกฤษ เทียนทัด. (2531, เมษายน). "ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี". *วารสารกฎหมายปกครอง*, 7, หน้า 131.

³⁵ คณิต ฒ นคร. (2538). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 65.

³⁶ William J. Stuntz. (1989). "Waiving Right in Criminal Procedure". *Virginia L. Rev.* p. 772.

การเปรียบเทียบคดีก็จะไม่สามารถกระทำได้ สิ่งสำคัญในการเปรียบเทียบคดีจึงได้แก่ การที่ผู้ต้องหาให้การยินยอม หรือให้การรับสารภาพ³⁷

ในส่วนความผิดที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ

(1) เกณฑ์ความผิดเล็กน้อย ซึ่งพิจารณาข้อควรตำหนิต่างสังคมและภัยอันตรายที่เกิดขึ้น โดยมองว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีข้อควรตำหนิต่างศีลธรรมอย่างรุนแรงกระทบต่อความรู้สึกของสาธารณชน และถือว่าเป็นภัยอันตรายที่คุกคามต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ³⁸ ส่วนความผิดเล็กน้อยเป็นความผิดที่ไม่มีข้อตำหนิต่างสังคมมากนัก และภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำไม่ได้กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคม แต่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคล หรือหากเกิดแก่ส่วนรวมก็จะมีลักษณะไม่ร้ายแรง³⁹

(2) เกณฑ์โทษสถานเบา เป็นการพิจารณาในส่วนของอัตราโทษในคดีทั่วไปที่อาจทำการเปรียบเทียบคดีได้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ เกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นวิธีในชั้นศาลเพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น เนื่องจากการจำคุกในระยะสั้นไม่ทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกเจ็บปวดและคิดสำนึก แต่กลับทำให้ถูกตราหน้าเป็นคนต้องโทษจำคุกมาแล้ว⁴⁰ ความผิดที่ศาลสามารถใช้วิธีการยกโทษให้ได้ หรือความผิดที่ศาลกำหนดวิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการลงโทษได้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับเกณฑ์โทษสถานเบาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ก็อยู่ในเกณฑ์ที่อาจเปรียบเทียบได้⁴¹

(3) เกณฑ์ความรู้สึกทางสังคม เป็นการพิจารณาถึงมูลคดีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษถึงจำคุก หรือไม่ควรถูกฟ้องคดีต่อศาล โดยพิจารณาจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในชุมชนด้วย หากสมาชิกในสังคมเห็นควรว่าไม่ควรต้องรับโทษจำคุก ชุมชนสามารถช่วยแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ จึงส่งผลให้ลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลให้น้อยลง เป็นการช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีมลทินติดตัว และไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำ

³⁷ อาทร์ เพชรรักษ์. (2526). *เทคนิคการสอบสวนและการเปรียบเทียบคดีอาญา*. หน้า 172.

³⁸ Herbert L. Packer. (1969). "The Limit of the Criminal Sanction". *Stanford, CA: Stanford University Press*. p. 262.

³⁹ Richard S. Frase. (1983). "Criminalization and Decriminalization". *Encyclopedia of Crime and Justice*.

⁴⁰ หยุด แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 178.

⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

ผลของการเปรียบเทียบที่เกิดขึ้นนั้น ถือเป็นการเลิกคดีในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ ฝ่ายบ้านเมืองก่อนที่จะมีการนำคดีไปฟ้องศาล จึงยังไม่มีการทำทะเบียนประวัติอาชญากรและไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดมลทิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การลงโทษปรับแม้จะเป็นโทษสถานเบา แต่ผู้ต้องโทษปรับก็ตกเป็นผู้มีมลทินจนกว่าจะมีการล้างมลทิน อันเป็นผลให้ทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้กระทำผิดถูกลบไปด้วย⁴² และหากเปรียบเทียบกับเรื่องการยอมความเป็นกรณีที ผู้เสียหายในความผิดอาญาอันยอมความได้ ได้ตกลงยินยอมความ ซึ่งโดยปกติจะสามารถกระทำได้ เฉพาะในความผิดอาญาอันยอมความได้เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีความผิดอาญาอื่นซึ่งมีโทษไม่สูง หรืออาจเป็นเพียงโทษปรับ ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายไม่สามารถที่จะตกลงกันเองเพื่อให้สิทธิ การนำคดีอาญามาฟ้องระงับลงได้ แต่สิทธิฟ้องคดีอาญานั้นอาจระงับไปได้โดยเหตุที่ผู้เสียหาย และผู้ต้องหาตกลงให้มีการเปรียบเทียบคดี และเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเปรียบเทียบคดีแล้ว ผู้ต้องหา ได้ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนด

2.2 แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ถือได้ว่าเป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นแต่ขณะนี้นานาชาติ ประเทศกำลังให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการนำมาใช้กับการกระทำความผิดอาญา ในบทนี้จะศึกษาถึง รายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวว่าเกิดขึ้นได้อย่างไร มีรูปแบบลักษณะอย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไรบ้างให้เกิดความเหมาะสม ซึ่งจะได้นำเสนอตามลำดับต่อไป

2.2.1 ความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดใหม่ที่มีการ เคลื่อนไหวผลักดันให้มีการนำมาใช้กันทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และนอก กระบวนการยุติธรรม ผู้สนับสนุนกระบวนการทัศน์ใหม่ในกระบวนการยุติธรรมแนวใหม่นี้ต่าง สนับสนุนให้กรอบความคิดใหม่นี้เป็นรูปแบบใหม่ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะ การตั้งคำถามจากสังคมอย่างมากมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมหลักในรูปแบบเก่า (Retributive Justice) ในเชิงแก้แค้นทดแทนที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดอย่างได้ผล ในขณะที่เดียวกันก็มี ผลการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างแนวคิด Retributive Justice กับ Restorative Justice ของ Howard Zehr ที่ Zehr มีความเห็นว่า⁴³ ระบบกระบวนการยุติธรรมแบบเก่ายังมีการฝ่าฝืนกฎหมายมีการ

⁴² ศิรสา พูลสนอง. (2543). *การล้างมลทินในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34-42.

⁴³ จำรัส รุ่งเรือง. (2547). *การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก: ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 54.

กระทำผิดซ้ำอยู่อย่างต่อเนื่อง ในขณะที่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นแนวคิดที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้ที่กระทำผิดในสังคมโดยไม่มองเพียงแต่ว่าอาชญากรคือผู้ที่กระทำผิดต่อรัฐเท่านั้น แต่อาชญากรนั้นกระทำผิดแล้วเกิดผลกระทบต่อสังคม สังคมต้องร่วมรับผิดชอบต่อผลอันนั้น ดังนั้น Zehr จึงพยายามคิดแสวงหาวิธีที่จะนำกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูโดยคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และชุมชน ที่จะหาทางออกร่วมกันทั้งการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด การไกล่เกลี่ย และการเยียวยา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศแคนาดาในช่วงปี ค.ศ. 1970 เป็นแนวคิดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด⁴⁴ โดยผู้กระทำผิดจะถูกนำมาที่บ้านของเหยื่อเพื่อให้เห็นว่าผลของการกระทำของตนเองทำให้เหยื่อรวมทั้งครอบครัว และชุมชนที่เหยื่อเป็นสมาชิกได้รับความเดือดร้อนเพียงใด ถือได้ว่า โบสส์ เป็นผู้ดำเนินการเคลื่อนไหวในการนำระบบนี้มาใช้เป็นครั้งแรก โดยเน้นหลักคำสอนของชาวคริสเตียน ที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้ตนเองพ้นจากทุกข์เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลัก แม้ว่าช่วงปี ค.ศ. 1980 – 1990 แนวคิดดังกล่าวจะเปลี่ยนไปเป็นหลักในทางโลกมากกว่าทางศาสนาก็ตาม แต่หลักดังกล่าวยังคงเป็นพื้นฐานความเชื่อของศาสนาคริสต์ในเรื่องการให้อภัยและการเยียวยารักษา

Restorative Justice เริ่มจากในช่วงปี ค.ศ. 1970 ในประเทศแคนาดานั้นได้มีโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ถูกเริ่มนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้เยาว์ และขยายไปเป็นโครงการสำหรับผู้ต้องหาที่รอลงอาญา โดยให้เหยื่อและผู้กระทำผิดร่วมกันกำหนดโทษเพื่อนำเสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อพิจารณา ซึ่งวิธีการนี้จะประ โยชน์แก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นไปตามความต้องการของเหยื่อ และจะช่วยลดอัตราการกระทำความผิดซ้ำซ้อน และเป็นการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสิ่งที่คาดไม่ถึงอีกประการหนึ่งก็คือ ประโยชน์ที่เหยื่อจะได้รับกล่าวคือ เหยื่อมีความพอใจต่อการตัดสินใจโดยวิธีการนี้มากกว่าการใช้กระบวนการทางศาลที่ใช้ในปัจจุบัน

ช่วง 20 ปีที่ผ่านมา Restorative Justice ได้เริ่มมีอิทธิพลในหลายประเทศ Michael Tony ทำการวิจัยเกี่ยวกับนโยบายการตัดสินใจของสหรัฐอเมริกา⁴⁵ ว่ามีแนวคิดหลักๆ อยู่ 4 แนวคิด คือ การตัดสินใจที่ไม่ได้กำหนดตายตัว การตัดสินใจตามมาตรฐานหรือแนวทางที่วางไว้ การตัดสินใจแบบเสียง และ Restorative Justice เหตุที่ Tony นำแนวคิด Restorative Justice รวมไว้ด้วยกับแนวคิด 3 ประการแรก เนื่องจากเขามีความคิดว่ามีแนวคิดใดแนวคิดหนึ่งที่สมบูรณ์ ซึ่ง Restorative Justice ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในคดีที่มีความรุนแรง โดยถูกนำมาปรับประยุกต์ใช้ในทุกระดับของการ

⁴⁴ Howard Zehr. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. p. 2.

⁴⁵ จัรัส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 55.

พิจารณาคดี และ Restorative Justice ได้รับความนิยอย่างรวดเร็วในรูปแบบของการมีส่วนร่วมของชุมชน และการเน้นความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด การมีส่วนร่วมของเหยื่อ การรอมชอม การฟื้นฟู การรักษา บรรเทา การทำให้ดีเหมือนเดิม ซึ่งเป็นเป้าหมายหลัก หรืออีกนัยหนึ่งนั้น Restorative Justice มีบทบาทสำคัญต่อการอภิปราย การจัดทำนโยบายการตัดสินคดีของสหรัฐอเมริกา เพราะเป็นวิธีการที่สามารถนำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดี และมีความเกี่ยวข้องกับทั้งการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ยังมีบทบาทที่สำคัญต่อระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศอื่นๆ ด้วย

Restorative Justice มีแนวโน้มที่พัฒนามาจากการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด หรือลักษณะการประนีประนอมซึ่งเริ่มต้นมีขึ้นในแคนาดาและสหรัฐอเมริกาในช่วงต้นทศวรรษที่ 1970 ผู้เขียนเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวหลายคนใช้คำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิดทดแทนกัน คำศัพท์ที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงกระบวนการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์และวิธีการที่เรียกว่าการทำให้รู้สึกสบายใจ

Restorative Justice พยายามที่จะให้คำจำกัดความของอาชญากรรมเสียใหม่ โดยการให้ความหมายของคำนี้ในแนวคิดใหม่ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงขั้นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการกระทำผิดต่อรัฐ แต่เป็นแค่เพียงการทำร้ายหรือกระทำผิดต่อผู้อื่น และกระตุ้นให้เหยื่อและผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการแก้ไขข้อขัดแย้งผ่านทางคำพูดและการเจรจา ดังนั้น เหยื่อและผู้กระทำผิดจึงกลายเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ซึ่งทั้งรัฐและผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายจะกลายเป็นผู้อำนวยความสะดวกและสนับสนุนระบบซึ่งมุ่งเน้นที่การมีความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด การร่วมมือกันของเหยื่อและผู้กระทำผิดที่จะสำนึกในการกระทำของตน และแก้ไขเยียวยาสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดได้รับการชดเชย และผู้กระทำผิดเองก็ได้ทำงานให้สังคมเป็นการทดแทนซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งของการฟื้นฟูนิสัย

ขณะที่ Susan Sharpe ชาวแคนาดา ได้นำเสนอหลักการ 5 ประการของ Restorative Justice เพื่อสนับสนุนแนวคิด Restorative Justice ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ⁴⁶

(1) Restorative Justice เชิญชวนให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเห็นที่เป็นเอกฉันท์ หมายความว่า ทั้งเหยื่อและผู้กระทำความผิดจะต้องเข้ามามีส่วนร่วม และในขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้คนอื่น ๆ ที่ได้รับผลกระทบต่อการกระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

⁴⁶ Susan Sharpe. (1998). *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*. p. 7-12.

(2) Restorative Justice ต้องช่วยในการเยียวยาสิ่งที่เสียหายไปซึ่งมักจะมีคำถามถามเข้ามา เกี่ยวกับการได้รับการเยียวยาหรือบรรเทาในเรื่องใด หรือต้องการได้รับความรู้สึกปลอดภัยกลับคืนมา เกี่ยวข้องจะต้องการขอเท็จจริงหรือต้องการแสดงต่อผู้ที่ทำร้ายตนเองให้รู้ว่าตนเองโกรธหรือต้องการ ได้รับการแก้ไข ส่วนผู้กระทำความผิดเองก็จะได้รับการเยียวยาเช่นเดียวกัน คือผ่อนคลายจากความกลัวหรือรู้สึกว่าการโทษที่ต้องได้รับเบาบางลงไป หรือได้รับการแก้ไขปัญหาที่ถูกจุด หรือได้รับโอกาสในการกลับตัวเป็นคนดี

(3) Restorative Justice ต้องการก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่สมบูรณ์ ความรับผิดชอบ ต่อการกระทำไม่ได้หมายถึงเฉพาะการที่ผู้กระทำความผิดต้องรับสภาพที่ตนเองละเมิดกฎหมาย แต่เขาต้องเผชิญหน้ากับเหยื่อที่ถูกเขากระทำ และผลที่เกิดจากการกระทำของเขาเอง ผู้กระทำผิด จะต้องหาคำอธิบายให้เหยื่อและชุมชนเข้าใจได้ว่าทำไมตนถึงต้องกระทำเช่นนั้น และจะต้อง รับผิดชอบในการแก้ปัญหาที่ตนเองกระทำขึ้นมา

(4) Restorative Justice ต้องการเสริมสร้างให้คนกลับมาสามัคคีกัน ประสานรอยร้าว เพราะอาชญากรรมที่เกิดขึ้นสร้างความแตกแยกในชุมชนซึ่งเป็นผลกระทบต่อด้านจิตใจของผู้คน ในชุมชน ดังนั้น Restorative Justice ช่วยในการรอมชอม ประนีประนอมระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน

(5) Restorative Justice ต้องการทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งเพื่อช่วยกันป้องกันปัญหา ความเสียหายในอนาคต อาชญากรรมเป็นภัยแต่อาจแสดงให้เห็นถึงความอยุติธรรมที่ปรากฏอยู่ของ กระบวนการพิจารณาคดีได้ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการจัดรูปแบบเพื่อทำให้ชุมชนน่าอยู่และเต็มไปด้วย ความเท่าเทียมกัน

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คือกระบวนการ ที่คู่ความ (ผู้กระทำความผิดและเหยื่อ) และชุมชนเป็นตัวหลักในการร่วมกันแก้ไขปัญหาโดยดูว่าจะ ทำอย่างไรกับผลที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม และการดำเนินการต่อไปในอนาคตเป็นการสร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษเพื่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างเดียว

2.2.2 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

West Encyclopedia of American Law ได้ให้ความหมาย Restorative Justice ไว้ดังนี้ Restorative Justice : กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกรอบแนวคิดเชิงปรัชญาและ โครงการต่างๆ ที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายที่ผู้ถูกกระทำ หรือเหยื่อได้รับผ่านการใช้กระบวนการเจรจา การประนีประนอม รวมไปถึงการชดเชยค่าเสียหาย ในอดีตที่ผ่านมา ระบบการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบวิธีพิจารณาคดี 2 รูปแบบด้วยกัน คือ ระบบการลงโทษ (Retributive) ซึ่งเน้นการลงโทษเพื่อตอบโต้ต่อการกระทำ

ความผิด และระบบการฟื้นฟู (Rehabilitation) ที่มุ่งให้สังคมช่วยเหลือผู้กระทำความผิดในการปรับเปลี่ยนทัศนคติและพฤติกรรม และต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 70 ได้มีการนำระบบที่สามมาใช้ ที่เรียกกันว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในสหรัฐอเมริกา Restorative Justice เป็นระบบการพิจารณาคดีอาญามุ่งเน้นให้ความสำคัญที่ตัวเหยื่อและผู้กระทำความผิดอย่างเท่าเทียมกัน โดยลดบทบาทการบังคับขู่เข็ญให้น้อยลง นอกจากนี้ยังมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเหยื่อ และความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีมากกว่า การมองว่าการกระทำความผิดคือการฝ่าฝืนกฎหมาย นอกเหนือไปจากกรอบแนวคิดดังกล่าวแล้วยังรวมไปถึงโครงการต่างๆ ที่ทั้งเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา โดยใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด ที่เน้นการเลื่อมใสในศาสนาเพื่อช่วยให้อตนเองฟื้นจากทุกข์เพื่อให้เกิดความสันติสุขเป็นหลัก แม้ว่าในช่วงทศวรรษที่ 80-90 Restorative Justice จะเปลี่ยนไปเป็นหลักการทางโลกมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ได้รับความนิยมและให้การยอมรับมากขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 90 เนื่องจากวิธีการลงโทษสั้นเปลืองและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะจัดการกับปัญหาอาชญากรรมของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ มีโครงการและแนวคิดต่างๆ ที่หลากหลายที่เกี่ยวข้องกับ Restorative Justice หลายร้อยชุมชนนำโครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Reconciliation Program: VORP) ซึ่งนำเหยื่อและผู้กระทำความผิดมาพบเพื่อพูดคุยกันเกี่ยวกับการกระทำความผิด และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ รวมถึงการใช้วิธีการแก้ไขปัญหแบบประนีประนอม ซึ่งเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย สำหรับ โครงการ VORP ผู้กระทำความผิดจะตระหนักในความผิดของตนที่ตนได้กระทำ และจะร่วมเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหและบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ ทั้งยังเป็นการจัดหาแหล่งเงินช่วยเหลือเพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่เหยื่อ ซึ่งโครงการ VORP มุ่งเน้นความพยายามในการเยียวยารักษาบาดแผลทางจิตใจของเหยื่อ รวมทั้งความพยายามที่จะให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในผลของการกระทำของตน และเกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนด้วย

นักวิชาการไทยก็ได้ให้ความหมายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในลักษณะทำนองเดียวกันว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาจากคำในภาษาอังกฤษ Restorative Justice ซึ่ง Restorative แปลว่าการฟื้นฟู การซ่อมแซม การทำกลับให้คืนดีดั้งเดิม หรือการปฏิสังขรณ์ ซึ่งหากจะแปลตรงตัวตามศัพท์ก็อาจจะแปลได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์แต่อาจจะมีการเข้าใจผิดไปอีกแบบหนึ่ง ซึ่งความจริงแล้วเคยมีการใช้คำว่า การฟื้นฟูความยุติธรรมความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ ความยุติธรรมแบบบูรณาการ แต่ในที่สุดก็ได้มีการใช้คำว่า การอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพราะมองว่าเป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice นั้น คือ ต้องการ

ทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม⁴⁷

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นกระบวนการหรือแนวทางที่เป็นทางเลือก ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลักที่จะเสริมให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีแนวทางปฏิบัติที่เป็นการประนีประนอม เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมนิสัย และคืนคนดีสู่สังคมมากกว่าที่จะเน้นการลงโทษ ในบางครั้งการลงโทษในระบบคดีอาญาปกติอาจจะเกิดผลร้ายมากกว่าผลดี โดยเฉพาะคดีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาระหว่างสามีภรรยา ซึ่งการนำแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้นั้นจะทำให้เกิดความสมานฉันท์แก่ทุกฝ่าย ไม่ว่าผู้ที่ได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียง ผู้กระทำความผิด รวมทั้งชุมชนที่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสมาชิกที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทาง และวิธีการแก้ไขฟื้นฟูสมาชิกของชุมชนที่กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวความคิดด้านงานยุติธรรม (Criminal Justice) ที่ได้ดำเนินการพัฒนาครั้งสำคัญในด้านอาชญาวิทยาและงานยุติธรรมในปัจจุบัน ความยุติธรรมในแนวทางดังกล่าวนี้มีรากฐานการพัฒนามาจากระบบงานยุติธรรมที่เก่าแก่ที่ปรากฏอยู่ในหลาย ๆ ระบบด้วยกัน แต่ละระบบจะมีพัฒนาการที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ในปัจจุบันรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ปรากฏในรูปแบบของการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่าง ๆ ที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในอเมริกาเหนือ มีแนวทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมที่เข้าข่ายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถึง 300 รูปแบบ และในยุโรปพบว่ามีแนวทางปฏิบัติงานในลักษณะเช่นเดียวกันนี้มากกว่า 500 รูปแบบ ดังนั้น รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงได้รับความสนใจจากผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานในกระบวนการยุติธรรมทั่วโลก จนกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นแนวทางหนึ่งของการปฏิรูประบบงานยุติธรรมของประเทศต่าง ๆ เป็นกระบวนการยุติธรรมแห่งศตวรรษที่ 21⁴⁸ ในฐานะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะนำมาใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมหลักให้คล่องตัวยิ่งขึ้น

⁴⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก (2545). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. หน้า 12.

⁴⁸ เดชา สังขวรรณ. (2545). *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรม* (ในเอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย). หน้า 1.

2.2.3 แนวคิดและหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1) แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ □

Retributive Justice เป็นชื่อที่ตั้งขึ้นเพื่อเรียกกระบวนการพิจารณาคดีอาญารูปแบบใหม่ แนวความคิดใหม่ หรือกระบวนทัศน์ใหม่ (Paradigm Shift) ที่ตั้งคำถามเกี่ยวกับอาชญากรรมให้สังคมได้ตอบ โดยได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมรูปแบบใหม่ โดยเปรียบเทียบรูปแบบที่มีอยู่ในปัจจุบัน ในความเห็นของ Howard Zehr นั้น รูปแบบของกระบวนการลงโทษเป็นการตอบสนองความผิดที่กระทำ (Retributive Justice) ยึดแนวคิดที่ว่าอาชญากรรม กฎระเบียบของรัฐ หรือเรียกว่าการละเมิดกฎและการกระทำผิด ส่วนกระบวนการยุติธรรม คือ การลงโทษและจัดการหรือตัดสินการกระทำผิด และบรรเทาความเสียหายระหว่างคู่กรณีคือรัฐและผู้กระทำผิด โดยการใช้กฎระเบียบที่วางไว้⁴⁹

สำหรับ Retributive Justice นั้น มีลักษณะที่แตกต่างออกไป คืออาชญากรรมเป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการละเมิดต่อบุคคลและความสัมพันธ์ของบุคคล ซึ่งกระบวนการยุติธรรมแบบ Retributive Justice มีพันธะผูกพันที่จะต้องทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางที่ดีขึ้นหรือทำให้ถูกต้อง กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวจะต้องได้รับความร่วมมือจากเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชน เพื่อที่จะร่วมกันหาแนวทางแก้ไขในลักษณะฟื้นฟู การประนีประนอมหรือการรอมชอม และสร้างความมั่นใจในระหว่างกันและกัน

โดยทั่วไปปรัชญาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อ 3 ประการ ได้แก่⁵⁰

- (1) อาชญากรรมมีผลร้ายต่อเหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชน
- (2) ไม่เพียงแต่รัฐบาลเท่านั้น เหยื่อ ผู้กระทำผิด และชุมชนควรมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และ
- (3) ในการสนับสนุนกระบวนการยุติธรรม รัฐบาลควรมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการระเบียบการคุ้มครอง และชุมชนควรมีหน้าที่รับผิดชอบต่อการสร้างความสงบเรียบร้อย

Marshall พิจารณาว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรจะมีจุดมุ่งที่จะก่อให้เกิดผลลัพธ์ 6 ประการ ซึ่งได้แก่

⁴⁹ อมร เจริญเกษ. (2546). *ทัศนะของประชาชนต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมไทย*. หน้า 11.

⁵⁰ เอกวิชัย สอดศรี. (2547). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับงานคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่*. สารนิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . หน้า 14.

(1) การกล่าวโทษทางอาชญากรรม การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมจะกำหนดขอบเขตของพฤติกรรมซึ่งประชาชนไม่ควรจะเบี่ยงเบนไป การแสดงออกของการกล่าวโทษจะอยู่ในรูปแบบของการลงโทษ หรือภาระบางอย่างที่ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบ

(2) การกลับตัวกลับใจของผู้กระทำผิด

(3) การป้องกันอาชญากรรมโดยทั่วไป หลักของการฟื้นฟูจะสนับสนุนบทบาทของชุมชนในการควบคุม และลดจำนวนอาชญากรรม การแทรกแซงเกี่ยวกับการฟื้นฟูจะมีจุดมุ่งหมายที่จะเพิ่มพูนความสามารถของชุมชน ที่จะรับบทบาทนี้หรือขยายศักยภาพของตน

(4) การช่วยเหลือเหยื่อ

(5) การแก้ไขความเจ็บปวดที่มีสาเหตุมาจากอาชญากรรม

(6) การควบคุมค่าใช้จ่ายในการจัดการด้านกฎหมายให้น้อยที่สุด เงินที่จ่ายในเรื่องของอาชญากรรมไม่มีเพียงพอที่จะนำไปใช้ในการศึกษา สาธารณสุข หรือการบริการด้านความเป็นอยู่ ดังนั้นจึงเป็นเรื่องสำคัญที่ค่าใช้จ่ายในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ทั้งด้านการเงินและสังคมจะไม่มีมากไปกว่าผลจากการที่ไม่ทำอะไรเลย⁵¹

ความสำคัญของ Retributive Justice คือ อาชญากรรมเป็นการทำร้ายบุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยบุคคลอื่นมากกว่าที่จะเป็นการทำความผิดของรัฐ ในอนาคตการแก้ไขปัญหาจะเป็นสิ่งสำคัญมากกว่าการกล่าวโทษพฤติกรรมในอดีต⁵²

Zehr เสนอแนะว่าควรถามคำถาม 3 ข้อ ต่อไปนี้

(1) ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดคืออะไร

(2) การแก้ไขความเสียหายสามารถทำได้อย่างไร

(3) ใครคือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น

ผลที่ตามมาคือการหาหนทางแก้ไขปัญหาไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความรับผิดชอบทุกอย่างที่ตกอยู่กับผู้กระทำผิดภายใต้กฎหมายทั่วไป หน้าที่รับผิดชอบต่ออาชญากรรมจะตกอยู่กับผู้กระทำผิดในส่วนที่เขาถูกกล่าวหา อย่างไรก็ตามในทางตรงกันข้ามผู้กระทำผิดมีทรัพยากรเพียงเล็กน้อยที่จะชดเชยความเสียหาย หรือจะเปลี่ยนนิสัยของตนเองจึงควรมีมุมมองและความรู้ที่จะทำให้เรื่องนี้เสร็จสิ้น

Retributive Justice พิจารณาเรื่องของความมีอคติ ความไม่ยุติธรรมของสังคม และความไม่เท่าเทียมกันว่าสนับสนุนสภาพแวดล้อมที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมและการตกเป็นเหยื่อ⁵³ Zehr และ Marshall เสนอว่าการให้ความเคารพเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของอาชญากรรม การกระทำผิด

⁵¹ แหล่งเดิม, หน้า 16.

⁵² แหล่งเดิม, หน้า 18.

⁵³ กระทรวงยุติธรรม. (2550). ยุติธรรมชุมชน รวมงานวิจัย บทความ. หน้า 47.

เกิดขึ้นมาจากการขาดความเคารพในผู้อื่น และคุณค่าของสังคม การไม่ให้ความเคารพนี้ส่วนมากเกิดมาจากคนที่แตกแยกออกจากผลประโยชน์ของสมาชิกในชุมชน หรือคนที่ขาดการให้ความเคารพเนื่องมาจากความมีอคติ ตัวอย่างเช่น การคำนึงถึงเรื่องชนชาติ สีผิว หรือระดับการศึกษา บุคคลที่รู้สึกว่าคุณค่าอย่างไม่ยุติธรรมและขาดความเคารพ บุคคลที่มีความรู้สึกว่าคุณค่าออกจากสังคมจะเป็นคนที่ให้ความเคารพต่อสังคม กฎหมาย และคุณค่าของสังคมน้อยกว่าคนอื่น ๆ ถ้าชุมชนไม่ขยายไปสู่ประชาชน ดังนั้น การควบคุมอย่างไม่เป็นทางการจะไม่มีผลต่อพวกเขาและผลลัพธ์ของการฟื้นฟูจะไม่มีทางเป็นไปได้ การเริ่มต้นของการฟื้นฟูในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นได้ถ้ามีความพยายามที่จะต่อสู้กับความไม่ยุติธรรมเกี่ยวกับระบบสถาบันไปพร้อมๆ กัน ถ้าปราศจากสิ่งนี้ การริเริ่มสิ่งใหม่จะมีผลเพียงเล็กน้อยต่อปัญหาโดยรวมของอาชญากรรม⁵⁴

การเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการจะให้การดำเนินคดีภายในระบบกฎหมายอาญามีแนวโน้มที่จะนำเอาวิธีการที่ไม่เป็นทางการมาใช้ด้วย โดยได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษา ทนายความ และผู้จัดการพัฒนา โครงการเหล่านี้มีระบบและกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างของระบบกฎหมายอาญาหลัก จุดมุ่งหมายของโครงการเหล่านี้จะรวมถึงจุดมุ่งหมายโดยทั่วไปของระบบกฎหมายอาญา และจุดมุ่งหมายเฉพาะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีขั้นตอนอยู่ 3 ขั้นตอน ซึ่งโครงการของกระบวนการนี้เป็นแบบที่ทางการนำไปใช้ซึ่งได้แก่

(1) ก่อนการตัดสินใจ (Pre-Conviction) โครงการเหล่านี้ดำเนินการเมื่อจำเลยไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา หรือแจ้งว่าเขาไม่มีความประสงค์จะต่อสู้คดีตามขั้นตอนการคุ้มครอง มีการคาดหวังว่าตัวแทนการดำเนินคดีแสดงความประสงค์ที่จะดำเนินคดีโดยอาจมีทั้งการให้คำแนะนำหรือรายงานต่อศาล หรือคดีจะยุติลงโดยข้อตกลงระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำผิด และตัวแทนดำเนินคดี โดยไม่นำคดีเข้ามาสู่กระบวนการศาล

(2) ก่อนการลงโทษ (Pre-Sentence) เมื่อได้มีการยอมรับหรือพิสูจน์ความผิดแล้วศาลอาจจะพิจารณาให้เป็นการไกล่เกลี่ยกันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด

(3) หลังการลงโทษ (Post-Sentence) โครงการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำผิดบางโครงการ ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษตามบทลงโทษของชุมชน หรือการจำคุก โครงการเหล่านี้อาจจะดำเนินการระหว่างเหยื่อและผู้กระทำผิด ซึ่งมีความสัมพันธ์กันโดยตรงหรือระหว่างกลุ่มของเหยื่อและกลุ่มผู้กระทำผิดซึ่งไม่เกี่ยวข้องกันเลย การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ที่อยู่ในคุกกับชุมชน ซึ่งเขาจะได้รับการปล่อยตัวได้ถูกนำมาใช้ช่วยเหลือการประสานชุมชน⁵⁵

⁵⁴ จาร์ส รุ่งเรือง. เล่มเดิม. หน้า 43.

⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 52.

2) หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เสริมระบบกระบวนการยุติธรรมปกตินั้น มาจากการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน หรือ Retributive Justice ที่มองว่ารัฐเป็นผู้เสียหายอาชญากรรมเป็นเรื่องที่กระทำต่อรัฐ จึงมีการนำคดีเข้าสู่ระบบมากจนเกิดคดีล้นคุก รัฐไม่สามารถดูแลแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อคืนคนดีสู่สังคมได้ ผู้ต้องขังใหม่จะเข้าไปอยู่ร่วมกับผู้ต้องขังเก่าที่เป็นอาชญากรทำให้มีโอกาสที่จะได้รับการถ่ายทอด พฤติกรรมนิสัยอาชญากร และมีโอกาสที่จะกระทำผิดซ้ำได้มาก กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูจึงล้มเหลว ซึ่งประการหนึ่งที่กล่าวมาแล้วก็คือการมองว่ารัฐเป็นผู้ถูกระทำจึงมองข้ามสังคมหรือชุมชนในการ ร่วมกันดูแลแก้ไขปัญหาเหล่านี้ ดังนั้น จึงต้องปรับกระบวนการทศน์การมองใหม่ว่าอาชญากรรมนั้น ไม่ใช่เป็นเรื่องที่กระทบต่อรัฐต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อ ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนที่อาชญากรรมได้เกิดขึ้น ดังนั้น ภายใต้กระบวนการทศน์การมองอาชญากรรมตามแนวคิดใหม่นี้ ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจาก อาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย หรือชุมชน ควรจะมีส่วนร่วมและมีบทบาท ในการแก้ไขปัญห⁵⁶ เพื่อที่จะให้สังคมมีความสุขไม่เสี่ยงภัยต่อการประกอบอาชญากร โดย ชุมชนนั้นเองมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูนิสัยของผู้กระทำผิดจนมีความเชื่อมั่นได้ว่าผู้นั้นได้รับ การฟื้นฟูนิสัยจนสามารถเข้ามาอยู่เป็นคนดีในชุมชนนั้น ได้อย่างสงบสุข

นักวิชาการไทยได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ ภายใต้กระบวนการทศน์การมองปัญหาอาชญากรรม ดังนี้⁵⁷

(1) อาชญากรรมไม่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งจะต้องนำเอาตัวผู้กระทำผิดมา ลงโทษให้ได้เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วอาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริงและส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายด้วย

(2) กระบวนการยุติธรรมไม่ควรจะมุ่งเพียงแต่จับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่ควรจะเน้น การบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมด้วย

(3) เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้น การลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชนได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหเหล่านี้

⁵⁶ จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย ก (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*. หน้า 23.

⁵⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

ทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจปรัชญา วิธีการคิด และการมองปัญหาภายใต้กระบวนทัศน์การมองอาชญากรรมแนวใหม่⁵⁸ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จะต้องมองปัญหาในลักษณะเทียบเคียงกับแนวคิดเก่า ในลักษณะการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนด้วย ดังนี้⁵⁸

ประเด็นที่หนึ่ง แนวคิดดั้งเดิมจะมองว่าการกระทำความผิดอาญา ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากเรื่องส่วนบุคคล และเป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อรัฐ ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาท แต่แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมองว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคล และความสมานฉันท์ในสังคม ดังนั้น เป้าหมายการมองจะแตกต่างกันระหว่างการมองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

ประเด็นที่สอง แนวคิดดั้งเดิมมองว่าการกระทำความผิดอาญา เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้เกิดความหยาบช้า แต่แนวคิดเชิงสมานฉันท์มองว่าการกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหาย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restoration)

ประเด็นที่สาม แนวคิดดั้งเดิมในประเด็นนี้ทำให้เกิดวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษว่าต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลในเชิงของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ต้องการจะสร้างความข่มขู่ยับยั้ง (Deterrent) และต้องการจะตัดโอกาสไม่ให้เขากระทำความผิดอีก (Incapacitation) แต่วัตถุประสงค์หลักของแนวคิด Restorative Justice ก็คือต้องการที่จะฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิด (Restoration) ให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้าย ซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนเพื่อให้มีการชดใช้ (Restitution) เพื่อให้มีการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) และเพื่อให้มีการกลับคืนสู่สังคม (Reintegration) ซึ่งประเด็นนี้เป็นปรัชญาสำคัญซึ่งทำให้กระบวนทัศน์การมองปัญหาเปลี่ยนไปจากเดิม

ประเด็นที่สี่ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมองอาชญากรรมด้วยกระบวนทัศน์การมองภายใต้แนวคิดเก่า จึงมีคำถามพื้นฐานที่ว่า การกระทำเป็นความผิดเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดแบบ Restorative Justice คำถามพื้นฐานจะเป็นความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดเรื่องนี้คืออะไร จะเยียวยาแก้ไขให้ทุกคนกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้เยียวยาแก้ไขด้วยวิธีการอย่างไร การมองปัญหาพื้นฐานจึงแตกต่างกัน โดยสิ้นเชิง การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงแตกต่างกันไปด้วย โดยแนวคิดเก่าแนวคิด Retributive Justice นั้นมุ่งที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

⁵⁸ แหล่งเดิม, หน้า 10.

เป็นหลักเน้นการลงโทษเชิงแก้แค้นทดแทนสิ่งที่กระทำผิด ไม่ได้มองเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูและเยียวยาตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.2.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ต้นกำเนิดทางทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาจากความคิดของนักวิชาการในยุโรป แต่ต่อมาแนวความคิดนี้ได้มีการแพร่หลายไปในนานาประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย จะกล่าวถึงทฤษฎีเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ 3 ทฤษฎี⁵⁹ ทฤษฎีแรกเป็นเรื่องกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการของ Nils Christie ชาวนอร์เวย์ ทฤษฎีที่สองเป็นเรื่องรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของ Howard Zehr ชาวอเมริกัน และทฤษฎีสุดท้ายแนวความคิดเรื่องการดำเนินเพื่อการมีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน (Reintegrative Shaming) ของ John Braithwaite ชาวออสเตรเลีย

1) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Justice)

กระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ เป็นทฤษฎีที่ถือกันว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทฤษฎีนี้ได้เกิดขึ้นในนอร์เวย์ ในทศวรรษที่ 1970 ตามความคิดที่ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายและวิธีคิดทางกฎหมายจะมีข้อจำกัดตามปัจจัยของเวลาและสถานที่ ดังนั้น จึงควรมีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ และหากการนำกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายมาใช้ไม่ได้ผล ก็ควรจะนำระบบของกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการมาใช้ในฐานะที่เป็นทางเลือก เพื่อลดการต่อสู้คดีที่อิงอยู่กับความสามารถของนักกฎหมาย กระจายอำนาจ ลดการประทับตราบาป และลดการใช้มาตรการบังคับขู่เข็ญแก่ผู้กระทำความผิด บุคคลผู้เริ่มกล่าวถึง แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการนี้คือ Nils Christie โดยในปี 1977 Christie ได้เขียนบทความเรื่อง Conflict as Property ซึ่งกล่าวว่าที่จริงแล้วความขัดแย้งไม่ใช่เรื่องเลวร้ายอันจะต้องทำให้หมดไป หากแต่เป็นสิ่งที่อาจจะนำมาใช้ประโยชน์ได้และอธิบายว่าการขัดแย้งเรื่องคดีความก็ถือเป็นประโยชน์อย่างหนึ่ง การที่รัฐเข้ามาจัดการระบบกระบวนการยุติธรรมจึงถือว่ารัฐได้แย่งเอาประโยชน์จากความขัดแย้งของผู้เสียหายและชุมชนไป เช่น ทำให้ผู้เสียหายสูญเสีย โอกาสที่จะมีการปรับความเข้าใจกับผู้กระทำความผิด ชุมชนเสียโอกาสที่จะได้เข้ามาทบทวนกฎหมายซึ่งเป็นกติกาของชุมชนว่ากฎหมายนั้นมีจุดประสงค์อย่างไร และตรงตามความต้องการของคนในชุมชนหรือไม่ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ในความรู้สึกของชุมชนคืออะไร แต่ไหนจึงควรถือว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบ และควรมีการลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงใด ระบบกระบวนการยุติธรรมไม่ได้เอื้อที่จะให้คนในชุมชนแสดงความคิดเห็นและตัดสินใจในเรื่องเหล่านี้ หากแต่จะมุ่งถึงผลคดีโดยใช้นักกฎหมายที่ได้รับ

⁵⁹ ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ*. หน้า 17.

การฝึกฝนมาให้ทำหน้าที่ดำเนินการแทนคู่กรณีในศาล ทำให้แม้แต่คู่ความก็ไม่ได้โอกาสที่จะร่วมคิดว่าควรจะจัดการกับคดีที่เกิดขึ้นกับตนเองอย่างไร แนวความคิดของ Christie มีอิทธิพลอย่างมากต่อทฤษฎีเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งในยุโรปและสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในนอร์เวย์ซึ่งเป็นบ้านเกิดของเขา ซึ่งต่อมามีการจัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาทท้องถิ่นที่ถือเป็นต้นแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบหนึ่ง

2) ทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Pattern of Restorative Justice)

นับแต่ทศวรรษที่ 19 นักวิชาการจากสหรัฐอเมริกาได้แสดงการตอบรับต่อหลักการเรื่องระบบการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Justice) ของทางยุโรปและได้มีการผลิตผลงานทางวิชาการในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จำนวนมากจึงทำให้แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของสหรัฐอเมริกาเจริญรุดหน้ากว่าที่อื่นๆ ในบรรดานักวิชาการที่มีแนวความคิดสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้มีการยอมรับ Howard Zehr ในฐานะผู้ริเริ่มคิดในเรื่องรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวความคิดของ Zehr ปรากฏในหนังสือเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นตอบแทน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Retributive Justice, Restorative Justice) และเรื่อง Changing Lenses Zehr ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในฐานะที่เป็นทางเลือกในกระบวนการยุติธรรม และเป็นหลักการที่ตรงกันข้ามกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นตอบแทน เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เน้นถึงประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับ และให้โอกาสผู้กระทำผิดที่จะแสดงความรับผิดชอบด้วยการทำความดีชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย โดยเชื่อว่าวิธีการนี้จะกระตุ้นจิตสำนึกของผู้กระทำผิดยิ่งกว่าการรับโทษจากศาล และปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำ ความผิด และผู้เสียหายจะเป็นเรื่องของการประนอมข้อพิพาท การชดเชย และการให้อภัย

ผลงานของ Zehr ได้มีอิทธิพลต่อนักวิชาการเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปทั่วโลกดังเช่น Mark Umbreit ชาวอเมริกัน Martin Wright และ John Harding ชาวอังกฤษ นักวิชาการเหล่านี้โดยเฉพาะ Umbreit และ Wright ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในรูปแบบของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด โดยเน้นถึงการเจรจา ระหว่างบุคคลสองฝ่ายเพื่อหาข้อยุติที่เหมาะสมของการกระทำผิดที่เกิดขึ้น ในปี 1987 นักวิชาการในสหรัฐอเมริกาที่ชื่อว่า Shonholtz ได้นำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในรูปแบบของยุติธรรมชุมชน (Community-Based Justice) โดยผนวกแนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการเลิกทาสหรือ Ablitionism ของทางยุโรป ซึ่งทำให้เกิด

รูปแบบการประบอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดผสมผสานไปกับการนำคุณค่าของวัฒนธรรมของชุมชนมาใช้

3) ทฤษฎีมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Social Dimension of Restorative Justice)

แนวความคิดเรื่องมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมของชนเผ่าพื้นเมือง เช่น เรื่องการขออภัยและการให้อภัยในญี่ปุ่น แม้หนังสือเรื่องยุติธรรมชุมชนส่วนใหญ่จะออกโดยศูนย์ยุติธรรมชุมชนในหมู่บ้าน (Neighbourhood Justice Centers) ในสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อไม่นานมานี้แนวความคิดในเรื่องยุติธรรมชุมชนได้เป็นที่นิยมในออสเตรเลีย โดย John Braithwaite ได้เสนอแนวความคิดเรื่องการดำเนินเพื่อให้มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน (Reintegrative Shaming) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมโดยชุมชนที่ให้ชุมชนดำเนินการกระทำความผิดในกระบวนการที่จัดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการนัก อันจะทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องรู้สึกว่าได้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว กระบวนการดำเนินนี้จะทำให้ผู้มีส่วนร่วมให้อภัยและยอมรับผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่ชุมชน Braithwaite ได้อธิบายว่าชุมชนที่มีความร่วมมือร่วมใจกันจะมีการกระทำความผิดไม่มากนัก และชุมชน โค่นภาพรวมก็จะดีขึ้น Gerry Johnstone ได้สนับสนุนความคิดเห็นของ Braithwaite ว่ากระบวนการที่พูดถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามที่ Braithwaite เสนอสามารถนำมาใช้ร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการดำเนินดังกล่าวจะเป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบและควบคุมของชุมชน ซึ่งจะทำให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประเด็นเรื่องกระบวนการกลับคืนสู่ชุมชนอย่างมีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน Braithwaite ได้กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมอย่างลึกซึ้ง ในทำนองเดียวกันกับที่ผู้กระทำผิดที่เข้าสู่กระบวนการจะมีความประพฤติดีขึ้น ทั้งนี้เพราะผู้กระทำผิดในความคิดบางประเภท เช่น ความรุนแรงในครอบครัว และอาชญากรรมเศรษฐกิจถือว่าเป็นบุคคลพิเศษที่ปกติแล้วจะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากชุมชนไม่ได้ให้ความสนใจกับความผิดประเภทนี้ ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงไม่อาจเอาผิดและลงโทษกับบุคคลเหล่านี้ หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ก็จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย พฤติกรรมที่ไม่ยอมรับอย่างยิ่งต่อการกระทำความผิดของคนในชุมชนจะมีผลทำให้ผู้ที่เคยกระทำผิดตลอดจนคนอื่น ๆ ในชุมชนนั้นไม่กล้าไปกระทำผิด การนำเรื่องการดำเนินเพื่อสร้างสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกันจึงเป็นมาตรการในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำอย่างดี ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกระบวนการกระตุ้นให้คนในชุมชนได้แสดงความรู้สึกร่วมกันเพื่อแสดงว่ายอมรับ

หรือไม่ยอมรับพฤติกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด Braithwaite เห็นว่าการดำเนินเพื่อสร้างสัมพันธ์ใหม่ที่ติดต่อกันเป็นเรื่องทางปฏิบัติของชุมชนเพื่อการลงโทษ อย่างไรก็ตามการดำเนินการดังกล่าวควรจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวข้อง และหากจะนำมาประยุกต์กับวัฒนธรรมตะวันตกจะต้องสร้างสภาพของการรวมตัวกันของคนในชุมชน และความเต็มใจที่จะทำงานในกระบวนการดำเนินเพื่อสร้างสัมพันธ์ใหม่ที่ติดต่อกันดังกล่าว นอกจากนี้แล้วควรมีการจัดตั้งกลุ่มเพื่อช่วยเหลือทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

2.2.5 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ด้วยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีอยู่ 4 วิธี คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายในคดีอาญา (Victim-Offender Mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) การล้อมวงพิจารณาความ (Circle Sentencing) และการประชุมปรึกษาหารือในชุมชน (Community Conference) ซึ่งแต่ละรูปแบบก็มีความเหมาะสมในการนำมาใช้กับข้อพิพาททางอาญาที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด (Victim-Offender Mediation)

วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด ประกอบด้วย “การเผชิญหน้า” ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่าทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่ายโดยความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้น ในอนาคตต่อไปจะต้องไม่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ย เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยรวมถึงการสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม โดยการจัดเวทีที่ปลอดภัยและควบคุมได้ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ การยอมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป จัดหาโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาฯ ใช้ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น Victim-Offender Mediation เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สหราชอาณาจักร ทวีปอเมริกาเหนือ และออสเตรเลีย

การไกล่เกลี่ยนี้ใช้กับความผิดหลากหลาย เป็นกระบวนการที่ให้ประโยชน์แก่เหยื่ออาชญากรรม ในเบื้องต้นเหมาะสมกับคดีที่ควรหันเหออกมา เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดโดยประมาท ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในกรณีที่เหยื่ออาชญากรรมร้องขอ การหน่วงเหนี่ยวกักขัง

และการหย่าร้าง ข้อพิพาทในชุมชนในทางการพาณิชย์และข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคดีแพ่ง บางเขตใช้กับข้อพิพาทที่รุนแรง⁶⁰

2) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)

การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้ใน โรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่น ๆ โดยกระบวนการนี้มีการย้ถึงความจริงเอาจริงเอาจังของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง

การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Conference programmers เริ่มขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในอเมริกาและแคนาดา ตัวอย่างเช่น ที่เมนิโซต้า เพนซิลเวเนีย และมอนทานา รัฐอื่นๆ ก็ให้ความสนใจมากขึ้น ในประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย การประชุมเป็นนโยบายรัฐที่มีการยอมรับ เช่น โครงการเว็กก้า เว็กก้า (Wagga Wagga project) ที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางทั่วประเทศ โดยใช้การประชุมเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับคดีเด็กและเยาวชน แต่บางครั้งก็ใช้หลังมีคำสั่งศาลแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัวผู้มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับการ ไกล่เกลี่ยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการ ในขณะนั้นโดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าของพนักงานตำรวจ

การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) เป็นกระบวนการที่ใช้กับคดีเกือบทุกประเภทที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชนที่ทำความผิดกฎหมาย ยกเว้น ในความผิดฐานฆาตกรรมและความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตรายเป็นพิเศษ (ประเทศออสเตรเลียให้เป็นดุลพินิจของตำรวจหรือของศูนย์เพื่อการหันเหคดี)⁶¹ มีเป้าหมายดังนี้

- (1) เป็นการให้โอกาสเหยื่อให้เข้ามามีบทบาทโดยตรงในการอภิปรายถึงการกระทำผิดและพิจารณาตัดสินคดีเกี่ยวกับการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำผิด
- (2) ให้ผู้กระทำได้รับรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำผิดของเขาเพิ่มขึ้น และให้โอกาสผู้กระทำผิดในการแสดงความรับผิดชอบ
- (3) เป็นการผูกมัดระบบการให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิดเพื่อแก้ไขและจัดระเบียบพฤติกรรมในอนาคตของผู้กระทำผิด
- (4) อนุญาตให้ทั้งเหยื่อและผู้กระทำผิดได้ติดต่อกับระบบการให้ความช่วยเหลือในชุมชน

⁶⁰ Bazemore, Gordon and Mark Umbreit, A Comparison of Four Restorative Conferencing Models (Office Of Justice U.S. Department of Justice, 2001) p. 40-41.

⁶¹ Ibid.

3) การล้อมวงพิจารณาความ (Circle Sentencing)

การพิจารณาแบบล้อมวงเป็นที่รู้จักกันว่าเป็น “วงกลมแห่งสันติวิธี” ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาเดียน และประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกา โดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวง ได้แก่ สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่น ๆ มาแล้ว เป็นเวลาหลายปี ในแคนาดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ยูคอนและเมนิโซตา รวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดี และการควบคุมสอดส่องมาแล้ว

การล้อมวงมีลักษณะพิเศษ คือ ใช้ชนนิกเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบ ๆ วง ผู้ที่ถือชนนิก คือ ผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

การล้อมวงพิจารณาความ (Circle Sentencing) มีเป้าหมาย ดังนี้

- (1) ส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดความปรองดองแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด
- (2) ให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการขอภัยและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น
- (3) สร้างพลังให้ผู้เสียหาย สมาชิกในชุมชน ครอบครัว และผู้กระทำความผิดให้เขาเรียกร้อง และแสดงความรับผิดชอบร่วมกันในการหาทางแก้ปัญหา
- (4) ให้ความสนใจกับสาเหตุที่แท้จริงของพฤติกรรมกระทำความผิด
- (5) สร้างจิตสำนึกและศักยภาพของชุมชนในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง
- (6) ส่งเสริม สนับสนุน และมีส่วนร่วมในค่านิยมของชุมชน

ความคิดที่เหมาะสมกับวิธีการนี้จะเป็นความคิดที่ร้ายแรง จะไม่ใช้ในความผิดเล็กน้อย เนื่องจากกระบวนการล้อมวงเป็นกระบวนการที่เข้มงวดและใช้เวลายาวนาน เป็นกระบวนการที่ต้องการความร่วมมือจากทุกฝ่าย ใช้ได้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ แต่วัตถุประสงค์เบื้องต้น คือ ต้องการใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นชนพื้นเมือง และที่สำคัญที่สุดการล้อมวงไม่ใช่การหันเหคดี⁶²

4) การประชุมปรึกษาหารือในชุมชน (Community Conference)

การประชุมปรึกษาหารือในชุมชน (Community Conference) ความคิดที่กำหนดเป็นหลัก คือ ความคิดฐานซับซ้อนมีนเมาและความคิดอื่น ๆ เช่น บุกรุก รับของโจร ครอบครองกัญชา จำหน่ายสุราแก่เด็ก ปลอมเช็ค และความคิดเล็กน้อยอื่น ๆ ที่ไม่มีลักษณะที่จะก่อความรุนแรง ผู้กระทำความผิดที่ศาลพิพากษาให้คุมความประพฤติและกำหนดเงื่อนไข Reparative Board Condition ผู้กระทำความผิดจะถูกประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) โดยทีมงานคุมประพฤติ (Reparative Probation Unit) แม้จะเป็นความคิดที่เข้าเกณฑ์ หากประเมินแล้วเข้าเกณฑ์ที่จะใช้ความรุนแรงหรือ

⁶² Ibid.

ความผิดเกี่ยวกับเพศก็ไม่เหมาะสมกับโปรแกรม แม้บางครั้งศาลจะส่งคดีที่นอกเหนือจากประเภทคดีดังกล่าวซึ่งคณะกรรมการก็สามารถทำได้ก็ตาม⁶³

2.2.6 สารสำคัญของหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาขององค์การสหประชาชาติ

ปัจจุบันได้มีปฎิญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ซึ่งเรื่องนี้มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วมากโดยพันธมิตรซึ่งเป็นองค์กรเอกชนทั่วโลกได้มีการนำเสนอคู่มือในการดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาดังนี้

สารสำคัญของหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา⁶⁴

1) คำจำกัดความ

(1) “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หมายถึง โครงการใดๆ ซึ่งใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์หรือมุ่งหมายที่จะให้บรรลุในทางสมานฉันท์

(2) “ผลในทางสมานฉันท์” หมายถึง ข้อตกลงที่บรรลุผลของวิธีการเชิงสมานฉันท์ ตัวอย่างผลในทางสมานฉันท์ได้แก่ การฟื้นฟูเยียวยา การทำงานบริการสังคม และโครงการหรือการตอบสนองอื่นใดที่ออกแบบมาเพื่อให้บรรลุถึงการเยียวยาชดใช้แก่ผู้เสียหายและชุมชน และการทำให้ผู้เสียหายและ/หรือผู้กระทำความผิดได้กลับคืนมามีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน

(3) “วิธีการเชิงสมานฉันท์” หมายถึง วิธีการใดๆ ซึ่งมิเสียหายผิดกระทำความผิด และ/หรือบุคคลอื่น ๆ หรือสมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยอาจมีบุคคลที่สามที่มีความยุติธรรมและเป็นกลางเข้ามาช่วยเหลือ

ตัวอย่างของวิธีการเชิงสมานฉันท์ได้แก่ การประนอมข้อพิพาท การประชุม กลุ่มการพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง

⁶³ Ibid.

⁶⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 261-267.

(4) “คู่กรณี” หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่น ๆ หรือสมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ซึ่งอาจมีส่วนร่วมใน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น

(5) “ผู้ช่วยเหลือสนับสนุน” หมายถึง บุคคลที่สามที่มีความยุติธรรมและเป็นกลาง ซึ่งมีบทบาทในการช่วยเหลือสนับสนุนการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการเข้าสู่โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น

2) การดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(1) โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรมีได้ทั่วไปในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงทางอาญา

(2) วิธีการเชิงสมานฉันท์ควรใช้เฉพาะกรณีที่คู่กรณีให้ความยินยอมโดยอิสระและสมัครใจ คู่กรณีควรที่จะสามารถยกเลิกเพิกถอนความสมัครใจดังกล่าวในเวลาใดๆ ก็ได้ในระหว่างการใช่วิธีการเชิงสมานฉันท์นั้น ข้อตกลงควรเป็นไปโดยความสมัครใจของคู่กรณีและประกอบด้วยภาระหน้าที่ที่สอดคล้องเหตุผลและพอเหมาะพอดีเท่านั้น

(3) คู่กรณีทุกฝ่ายควรได้รับรู้ถึงข้อเท็จจริงพื้นฐานแห่งคดีนั้น โดยถือเป็นพื้นฐานของการเข้าร่วมในวิธีการเชิงสมานฉันท์ การเข้าร่วมของคู่กรณีไม่ควรถูกใช้เป็นพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินคดีอาญาในภายหลังว่าได้มีการยอมรับผิด

(4) ช่องว่างที่เห็นได้ชัดเกี่ยวกับปัจจัยต่าง ๆ เช่น อำนาจต่อรองที่ไม่เท่ากัน และอายุวุฒิภาวะ หรือความสามารถทางสติปัญญาของคู่กรณี ตลอดจนภัยคุกคามที่มีต่อความปลอดภัยของคู่กรณีฝ่ายใด ควรเป็นข้อที่นำมาพิจารณาในคดีและในการดำเนินการตามวิธีการเชิงสมานฉันท์นั้น นอกจากนี้ ความเห็นของคู่กรณีเองเกี่ยวกับความเหมาะสมของวิธีการเชิงสมานฉันท์หรือผลในทางสมานฉันท์ ก็ควรถือเป็นข้อสำคัญที่จะนำมาพิจารณาด้วย

(5) ในกรณีที่วิธีการเชิงสมานฉันท์หรือผลในทางเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรดำเนินการทุกวิถีทางเท่าที่จะกระทำได้ เพื่อสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบที่มีต่อผู้เสียหายและต่อชุมชนที่ได้รับผลกระทบ ตลอดจนหาทางทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถที่จะกลับคืนไปใช้ชีวิตในชุมชนได้อย่างปกติ

3) การจัดการของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(1) แนวทางและมาตรฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรมีการกำหนดขึ้นโดยทางนิติบัญญัติหากจำเป็น เพื่อที่จะเป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวทางและมาตรฐานดังกล่าวควรระบุถึง

ก. เงื่อนไข ซึ่งกำหนดลักษณะของคดีที่ดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ได้

ข. การจัดการทางคดีหลังจากที่มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์แล้ว

ค. คุณสมบัติ การฝึกอบรมและการประเมินผลผู้ช่วยเหลือสนับสนุน

ง. การบริหารจัดการในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

จ. มาตรฐานของกฎข้อบังคับว่าด้วยอำนาจหน้าที่และจริยธรรมในการจัดการ โครงการ
กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(2) มาตรการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางวิธีพิจารณาความควรมีการนำมาใช้ใน
โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิธีการเชิงสมานฉันท์

ก. คู่กรณีควรมีสติที่จะได้รับคำปรึกษาแนะนำทางกฎหมายทั้งก่อนและหลังการใช้
วิธีการเชิงสมานฉันท์ และในกรณีที่จำเป็นควรจัดให้มีล่ามและการแปลความให้แก่คู่กรณีนั้น
นอกจากนี้ กรณีผู้เยาว์พึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากพ่อแม่ของตนด้วย

ข. ก่อนที่จะมีการตกลงเข้าร่วมในวิธีการเชิงสมานฉันท์ คู่กรณีควรได้รับการแจ้งให้
ทราบถึงรายละเอียดของสิทธิของคู่กรณี ลักษณะของวิธีการเชิงสมานฉันท์และผลที่จะเป็นไปได้
จากการตัดสินใจของตนนั้น

ค. ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกชักจูงด้วยวิธีการอันไม่ชอบธรรมใด ๆ
เพื่อให้เข้าร่วมในวิธีการเชิงสมานฉันท์หรือผลในทางสมานฉันท์นั้น

(3) การถกปัญหากันในระหว่างการใช้วิธีการสมานฉันท์ควรเป็นความลับและไม่ควร
ที่จะเปิดเผยในเวลาต่อมา เว้นแต่จะเป็นไปโดยความยินยอมของคู่กรณี

(4) การยุติคดีอันเนื่องมาจากข้อตกลงที่จัดทำขึ้นในโครงการกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ควรมีสถานะเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล และควรทำให้สิทธิในการ
ฟ้องคดีอาญาในเรื่องเดียวกันนั้นเป็นอันระงับไป (ตามหลักที่ว่าบุคคลไม่ควรถูกดำเนินคดีอาญาซ้ำ
ในความผิดเดียวกัน)

(5) ในกรณีที่คู่กรณีไม่อาจตกลงกันได้ คดีนั้นควรที่จะกลับเข้าสู่การดำเนินการ
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ และควรมีการดำเนินการทางคดีโดยไม่ชักช้า แต่การที่
คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้นี้ไม่อาจนำมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับกำหนดโทษให้หนักขึ้นแก่
ผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญานั้น

(6) กรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่จัดทำขึ้นในวิธีการเชิงสมานฉันท์ เรื่องนั้น
ควรที่จะกลับเข้าสู่รายการของวิธีการเชิงสมานฉันท์นั้นใหม่หรือเข้าสู่การดำเนินการในกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญาปกติ และควรมีการดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า แต่การที่มีการไม่ปฏิบัติตาม

ข้อตกลงดังกล่าวนี้ไม่อาจนำมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับกำหนดโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้กระทำความผิด
ในกรณีมีการดำเนินคดีอาญานั้น

4) ผู้ช่วยเหลือนับสนุน

(1) ผู้ช่วยเหลือนับสนุนควรคัดสรรมาจากทุก ๆ ส่วนในสังคมและควรจะเป็นผู้ที่มีความเข้าใจเป็นอย่างดีโดยทั่วไปเกี่ยวกับวัฒนธรรมท้องถิ่นและชุมชน ควรมีความสามารถในการแสดงออกถึงการตัดสินใจและทักษะที่จำเป็นในการประสานบุคคลต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินวิธีการเชิงสมานฉันท์

(2) ผู้ช่วยเหลือนับสนุนควรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรมบนฐานแห่งข้อเท็จจริงของคดี ความจำเป็นและความต้องการของกลุ่ม ผู้ช่วยเหลือนับสนุนพึงเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มอยู่เสมอ และพึงดำเนินการส่งเสริมให้กลุ่มได้ปฏิบัติด้วยการให้เกียรติซึ่งกันและกัน

(3) ผู้ช่วยเหลือนับสนุนควรรับผิดชอบในการจัดให้เกิดบรรยากาศที่ปลอดภัยและเหมาะสมต่อการดำเนินวิธีการเชิงสมานฉันท์ ทั้งนี้ ผู้ช่วยเหลือนับสนุนควรตระหนักด้วยความเอาใจใส่ต่อประเด็นที่เป็นเรื่องเปราะบางสำหรับกลุ่มด้วย

(4) ผู้ช่วยเหลือนับสนุนควรได้รับการฝึกอบรมตั้งแต่เบื้องต้นก่อนที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือนับสนุน อีกทั้งควรได้รับการฝึกอบรมในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยการฝึกอบรมควรมุ่งหมายเพื่อเพิ่มพูนทักษะในการแก้ไขข้อขัดแย้ง เสริมสร้างความตระหนักถึงความต้องการ โดยเฉพาะของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความรู้โดยละเอียดเกี่ยวกับการจัดการของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่

5) การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(1) ควรมีการปรึกษาหารือกันอย่างสม่ำเสมอระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้ที่มีหน้าที่บริหารจัดการโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อที่จะพัฒนาความเข้าใจทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการเชิงสมานฉันท์และผลในทางสมานฉันท์ เพื่อที่จะขยายขอบเขตการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และแสวงหาหนทางที่จะทำให้รูปแบบเชิงสมานฉันท์เข้าไปอยู่ในการปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(2) ประเทศสมาชิกควรส่งเสริมการศึกษาวิจัยและการประเมินผลโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อประเมินว่าผลในทางสมานฉันท์อันเกิดจากการดำเนินการนั้นอยู่ในระดับใด และสามารถใช้เป็นทางเลือกแทนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติได้เพียงใด และนำเสนอผลในเชิงบวกต่อกลุ่มที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหลาย

(3) วิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเมื่อเวลาผ่านไป ประเทศสมาชิกจึงควรส่งเสริมการประเมินและปรับปรุง โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวอย่างจริงจังและเป็นกิจจะลักษณะ เพื่อให้สอดคล้องกับคำนิยามดังกล่าวข้างต้นนั้น

แม้ว่ามาตรฐานองค์การสหประชาชาติ โดยทั่วไปแล้วจะไม่มีผลผูกพันให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตาม แต่การปฏิบัติตามโดยคำนึงถึงมาตรฐานที่ค่อนเป็นที่ยอมรับของประชาคมโลก ก็ย่อมมีผลในทางส่งเสริมการพัฒนากระบวนการยุติธรรมของประเทศนั้น ๆ เองในที่สุด

2.3 มาตรการทางกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

2.3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้

2.3.1.1 กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่กำหนดความผิดพลาดทางอาญาพื้นฐานที่สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ต้องลงโทษ⁶⁵

ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและตามกฎหมายอื่นตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่าง ๆ สามารถแบ่งออกได้เป็น

1) ความผิดต่อส่วนตัว

ความผิดต่อส่วนตัว เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะบัญญัติไว้ ส่วนที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้นั้นไม่สามารถยอมความได้ เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ผลของการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น เจ้าพนักงานจะดำเนินการความผิดต่อส่วนตัวได้นั้นต่อเมื่อมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายแล้ว⁶⁶ และหากผู้เสียหายถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือยอมความ เป็นเหตุให้คดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ทั้งการร้องทุกข์ต้องกระทำภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด⁶⁷ โดยสรุป เมื่อทราบว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวแล้ว ทำให้สามารถทราบได้ว่ามีเงื่อนไขแห่งการระงับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁶⁵ มานิตย์ จุมปา. (2544). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. หน้า 126.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96.

2) ความผิดอาญาแผ่นดิน

ความผิดอาญาแผ่นดินเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ดังนั้น จึงไม่มีเงื่อนไขแห่งการระงับคดีไว้โดยเด็ดขาด การดำเนินคดีตามความผิดประเภทนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนความผิดประเภทนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งความให้ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ก่อน⁶⁸ แต่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีประเภทนี้ได้ต้องผ่านการสอบสวนก่อน⁶⁹ ความผิดประเภทนี้นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีอยู่ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น

2.3.1.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1) หลักการดำเนินคดีอาญา

ในปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ไม่มีประเทศใดจะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบหนึ่งแบบใด ดังที่ปรากฏในระบบการฟ้องคดีอาญาของทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์แบบตายตัวโดยเฉพาะ แต่มักจะใช้หลักการดำเนินคดีแบบผสม ไม่ว่าจะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน นั้นเป็นเพราะหลักการดำเนินคดีอาญาของแต่ละหลักการนั้น จะมีข้อดีข้อเสียในตัวของมันเอง ดังนั้น ในส่วนนี้จะขอชี้ให้เห็นถึงหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังนี้⁷⁰

ในสังคมดั้งเดิมนั้น การระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา และจะดำเนินการโดยเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคลกลุ่มหรือเผ่าพันธุ์ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวจะไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว และอาจไม่ยุติธรรมโดยการกระทำตอบแทนที่ได้สัดส่วนต่อความเสียหายที่ผู้หนึ่งได้รับ ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้น อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาและการตัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการแก้แค้นหรือข้อพิพาทที่ขยายขอบเขตจากการที่เอกชนระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสิน โดยอำนาจตุลาการ แต่ก็มีหลักที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการนำเสนอคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ตุลาการพิพากษาตัดสิน ซึ่งอาจแยกออกได้เป็น 2 หลัก คือ

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

⁷⁰ ณรงค์ ใจหาญ.(2545). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 33.

(1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ เป็นหลักการที่เกิดขึ้นก่อนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีใช้ในกฎหมายอังกฤษซึ่งถือว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะประชาชนมีหน้าที่ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะมีหน้าที่ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ซึ่งได้แก่ ขั้นตอนการสืบสวน ฟ้องร้อง การชี้ขาดตัดสิน ซึ่งจะเห็นได้ว่าพัฒนาการของตำรวจ ศาล คณะลูกขุนที่ตัดสินว่าจำเลยผิดหรือไม่ มาจากองค์กรของประชาชน และของท้องถิ่นมากกว่ามาจากส่วนกลางของรัฐ⁷¹

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ได้แก่ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และยังใช้อยู่จนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้ ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีโดยประชาชนนั้น ประชาชนผู้เสียหายสามารถตรวจสอบคำสั่งการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีได้เองอย่างกว้างขวาง ถึงแม้อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องก็ไม่ตัดสิทธิประชาชนผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองได้

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

เป็นหลักการที่เกิดขึ้นมาโดยมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดคดี และมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคม และทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา ดังนั้นรัฐจึงต้องเป็นผู้ดำเนินการในความผิดนั้น

เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี คือ พนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยพนักงานอัยการในการดำเนินการดังกล่าว ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ ได้แก่ ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐบางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมายของเยอรมัน โดยอนุญาตให้เอกชนฟ้องได้เพียงที่กฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ แต่ในบางประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศส นั้น ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้

⁷¹ แหล่งเดิม, หน้า 33.

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และการฟ้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ⁷² แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีได้⁷³ โดยมีข้อจำกัดว่าจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น⁷⁴

2) การถอนคำร้องทุกข์และผลของการถอนคำร้องทุกข์

หลักเกณฑ์การถอนคำร้องทุกข์⁷⁵ โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) มีดังนี้⁷⁶

- 1) ต้องเป็นการถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัว
- 2) ผู้เสียหายเท่านั้น จึงจะมีอำนาจถอนคำร้องทุกข์
- 3) ถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็ได้
- 4) ต้องถอนคำร้องทุกข์โดยมีเจตนาจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ
- 5) ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้

แต่ทั้งนี้ การถอนคำร้องทุกข์สำหรับความผิดอาญาแผ่นดินนั้น มิได้มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป และไม่เป็นการตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้น⁷⁷

3) การถอนฟ้องและผลของการถอนฟ้อง

การถอนฟ้องต้องทำก่อนคดีถึงที่สุด และคำว่า “คดีถึงที่สุด” คือ ไม่สามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เพราะเลยเวลาอุทธรณ์หรือฎีกา แต่ถ้ายังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา คู่ความก็ยังถอนฟ้องได้ เพราะถือว่ายังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อโจทก์ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดไว้แล้ว ต่อมาโจทก์ถอนฟ้อง การถอนฟ้องจะทำให้คดีสิ้นสุดหรือไม่ขึ้นอยู่กับคดีว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดอัน

⁷² แหล่งเดิม, หน้า 34.

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126.

⁷⁶ ธานิส เกศวพิทักษ์. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 359.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคสอง.

ยอมความได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 และมาตรา 36 บัญญัติไว้⁷⁸

1) ความผิดอาญาแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคแรก โจทก์ยื่นถอนฟ้องเวลาใดก็ได้ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลเห็นสมควรประการใด หากยื่นเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ศาลต้องถามจำเลย หากจำเลยคัดค้าน ศาลต้องยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

ผลของการถอนฟ้องความผิดอาญาแผ่นดิน

(1) อัยการยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้องคดีนั้น อัยการฟ้องจำเลยคนเดียวกันอีกไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 วรรคแรก แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุมาตรา 1

(2) ผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้องคดีนั้น ผู้เสียหายคนเดิมนั้นหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายจะฟ้องจำเลยคนเดียวกันอีก เพราะการกระทำอันเดียวกันอีกไม่ได้ ไม่ว่าจะ เป็นข้อหาเดิมหรือข้อหาใหม่ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 วรรคแรก วางหลักห้ามไว้แต่อัยการยื่นฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุมาตรา 3

2) ความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 วรรคแรก โจทก์ยื่นถอนฟ้องเมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

ผลของการถอนฟ้องความผิดอันยอมความได้

(1) อัยการยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้อง อัยการจะฟ้องอีกไม่ได้ แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องอีกได้ เว้นแต่ผู้เสียหายจะยินยอมเป็นหนังสือให้อัยการถอนฟ้องผู้เสียหายก็จะฟ้องอีกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุมาตรา 2 กรณีเช่นนี้ ไม่มีผู้ใดจะฟ้องผู้กระทำผิดนั้นได้อีกเลย ไม่ว่าจะอัยการที่ถอนฟ้องนั้นไปแล้วหรือผู้เสียหายที่ยินยอม และสอดคล้องกับมาตรา 39 ที่ว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับเมื่อ “ถอนฟ้อง” โดยถูกต้องตามกฎหมายตามอนุมาตรา 2 ของมาตรา 39

(2) ผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้อง ผู้เสียหายจะฟ้องอีกไม่ได้และอัยการก็จะฟ้องไม่ได้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุมาตรา 3 ซึ่งตรงตามหลักมาตรา 39 (2) ด้วย

⁷⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา(พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 117-118.

4) การขอมความและผลของการขอมความ

คดีอาญาที่เป็นความผิดอันขอมความได้นั้น มีบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น โดยการพิจารณาว่าความผิดใดเป็นความผิดอันขอมความได้หรือขอมความไม่ได้นั้น จะมีบทบัญญัติในเรื่องนั้นระบุไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือขอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว . . .” คำว่า “ขอมความกัน” นี้ ย่อมต้องเข้าใจว่าต้องเป็นการกระทำของทั้งสองผู้เสียหายและผู้กระทำผิดทั้งสองฝ่ายตกลงขอมความกันเพื่อเลิกคดี ถ้าไม่มีความตกลงของทั้งสองฝ่ายเพื่อเลิกคดีก็เรียกว่า “ขอมความกัน” ไม่ได้ และกรณีจะถือว่าการทำสัญญาประนีประนอมขอมความทางแพ่งเป็นการขอมความในคดีอาญาด้วย จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งคำว่า “ขอมความโดยถูกต้องตามกฎหมาย” ก็คือ การทำสัญญาประนีประนอมขอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 อันเป็นสัญญาไม่มีแบบ ด้วยเหตุนี้ การตกลงประนีประนอมขอมความแม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่ชอบและทำให้คดีอาญาระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) และจะต้องเป็นกรณีที่โจทก์หรือผู้เสียหายตกลงสละสิทธิ์ในการดำเนินคดีอาญาต่อจำเลยด้วย มิฉะนั้น จะถือว่าเป็นการขอมความเฉพาะในส่วนแพ่งเท่านั้น

การขอมความในความผิดอันขอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสอง และมาตรา 39 (2) นั้น เป็นการกระทำภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว มิใช่กระทำไว้ล่วงหน้าก่อนมีการกระทำผิด ข้อตกลงล่วงหน้าก่อนมีการกระทำผิดจะถือว่าเป็นการขอมความตามกฎหมายดังกล่าวแล้วไม่ได้ และการที่บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญา ถ้าหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อไปข้างหน้า ข้อตกลงดังกล่าวก็หาไม่ผลก่อให้เกิดหนี้ที่จะผูกพันคู่กรณีให้จำต้องงดเว้นไม่ฟ้องคดีอาญาแต่ประการใดไม่ เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะหนี้ในทางแพ่ง หากอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาอีกส่วนหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดได้ ซึ่งจะมีผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด⁷⁹

⁷⁹ แหล่งเดิม, หน้า 104.

2.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

“หลักการดำเนินคดีอาญา” เป็นกรอบแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ โดยนัยดังกล่าวนี้จะมีหลักการดำเนินคดีอาญาจริงมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย หลักการดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลพินิจ

หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่นานาประเทศใช้อยู่ในปัจจุบันอาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principles) กับหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (opportunity principles) ดังนี้

2.3.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่ามีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานที่พอจะเชื่อได้ว่ามีผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเกี่ยวกับการกระทำนั้นแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว เห็นว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้นั้นเป็นคดีต่อศาลในทุกกรณี หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน

โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย⁸⁰ ในขณะเดียวกันก็เป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบต่อเจ้าหน้าที่นั้น⁸¹

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น จะมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ที่ต้องเข้าดำเนินคดี จากการกำหนดหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เอง เป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นประการหนึ่งคือ “หลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ อัยการจะถอนฟ้องคดีไม่ได้ หลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักการประกัน

⁸⁰ คณิต ฅ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 402.

⁸¹ คุษฎีหิ ลีละเมียร. (2541, มกราคม - มิถุนายน). “เหตุผลและความจำเป็นในการยกฐานะสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นสำนักพินิจและคุ้มครองเยาวชนและครอบครัวในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม”. *ศาลพาหน*, 45, 1. หน้า 62.

ของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁸² ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ยกตัวอย่าง เช่น เยอรมนี อิตาลี สเปน กรีซ รวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย⁸³

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในช่วง 50 ปีที่ผ่านมา จะเห็นความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับแนวคิดในเรื่องนี้อย่างชัดเจน โดยปัจจุบันแม้แต่ประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบทฤษฎีการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการแก้กฎหมายให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีบางประเภทโดยคำนึงประโยชน์สาธารณะได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 นอกจากนั้นประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปก็ได้มีการนำเอาหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (Opportunity Principle) มาใช้เพิ่มมากขึ้น⁸⁴

2.3.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักการลดความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัยการ มีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้น และลดความไม่สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้วเห็นว่าไม่ได้สัดส่วนกับการทำความผิดของเขา เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย และในกรณีฟ้องคดีไปแล้ว หากมีเหตุมีผลสมควรอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี

2.3.3 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทยในปัจจุบัน

2.3.3.1 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการนั้น ปัจจุบันประเทศไทยกำลังมีร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ซึ่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการนำร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ...

⁸² คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 303.

⁸³ กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย”. *วารสารอัยการ*, 9, 101. หน้า 97.

⁸⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539, ธันวาคม). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 52 ตอน 4. หน้า 146.

มารวมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... และกำหนดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยใช้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นไกล่เกลี่ยและการชะลอการฟ้อง ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีหลักการที่จะให้มีกฎหมายว่าด้วยมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา โดยเหตุผลของร่างพระราชบัญญัตินั้นเห็นว่า คดีอาญาที่มีลักษณะของการกระทำเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่ผู้ต้องหาอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรนั้น หากมีการสนับสนุนให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายมีโอกาสไกล่เกลี่ยคดีอาญา เพื่อแสดงความสำนึกในการกระทำและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น จะนำไปสู่การขอมความและการยุติคดีด้วยความสมานฉันท์ และในคดีบางลักษณะหากนำวิธีคุมความประพฤติมาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตนโดยไม่มีมลทินติดตัวแล้ว ย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม มากกว่าการพิจารณาลงโทษ ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเห็นสมควรนำมาตราการชะลอการฟ้องคดีมาใช้แทนการฟ้องคดีอาญา ทำให้คดีอาญาดังกล่าวระงับลง

สำหรับการนำเสนอในครั้งนี้จะขอแนะนำเสนอเฉพาะในชั้นอัยการ อันเป็นกรณีของการนำมาตรการชะลอการฟ้องคดีมาใช้แทนการฟ้องคดีอาญานั้น ซึ่งร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

1) นิยาม

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ได้กำหนดนิยามของคำว่า “การชะลอการฟ้อง” ไว้ หมายความว่า การที่พนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว เห็นควรสั่งฟ้องคดี แต่มีเหตุที่จะไม่ออกคำสั่งฟ้อง โดยอาจกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ หรือเงื่อนไขอื่นให้ผู้ต้องหาปฏิบัติเพื่อระงับคดีอาญา (มาตรา 3)

2) ผลต่ออายุความในการดำเนินคดีอาญา

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อพนักงานอัยการได้มีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องตามมาตรา 42 แล้ว ให้อายุความในการดำเนินคดีอาญานั้นระงับหยุดอยู่ และเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 46 และมาตรา 50 ให้นับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลาที่อาจฟ้องคดีนั้นได้ (มาตรา 7 วรรคสอง)

3) การรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากกระบวนการ

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ หรือข้อเท็จจริงอย่างใดๆ ที่เกิดจากกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นชะลอการฟ้องเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีทั้งปวง

4) ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการ

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจชะลอการฟ้องคดีอาญาสำหรับความผิดดังต่อไปนี้ (มาตรา 41)

- (1) ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว
- (2) ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี
- (3) ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท

นอกจากนี้ แม้จะเข้ากรณีความผิดที่พนักงานอัยการอาจชะลอการฟ้องได้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดดังกล่าวก็ต้องปรากฏเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง เว้นแต่เคยได้รับการชะลอการฟ้องในคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการชะลอการฟ้องมาแล้วเกินห้าปีนับแต่วันที่พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีตามมาตรา 51

(2) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วเกินห้าปี

(3) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลารอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาแล้วเกินห้าปี

(4) ในคดีที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญา ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายให้ชะลอการฟ้องด้วย

(5) ผู้ต้องหายินยอมให้ชะลอการฟ้อง

5) กระบวนการและขั้นตอนก่อนมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง

สำหรับกระบวนการและขั้นตอนในการที่พนักงานอัยการจะสั่งชะลอการฟ้องนั้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดว่าเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและเห็นควรสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เป็นกรณีที่มีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 41 พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควร ดังต่อไปนี้ (มาตรา 42)

(1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต้องหาคดีอาญาหรือถูกดำเนินคดีอาญา

ในความผิดอื่นพร้อมทำความเข้าใจในการชะลอการฟ้อง เสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) จัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำผิดชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหายหรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

(3) มีคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลใดมาให้อัยการ หรือส่งหรือจัดการส่งเอกสารหรือหลักฐานใดมาเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) เชิญผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านต่างๆ ตามความเหมาะสมแก่รูปคดีหรือบุคคลที่เป็นที่ยอมรับจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือชุมชน มาหารือร่วมกันในประเด็นต่างๆ ตามที่ได้กำหนดไว้

หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง และส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังอัยการสูงสุดโดยไม่ชักช้า

แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรชะลอการฟ้อง ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ชะลอการฟ้องและดำเนินคดีต่อไป และให้พนักงานอัยการมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวัน คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

6) กระบวนการและขั้นตอนภายหลังจากการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร ดังต่อไปนี้ (มาตรา 43)

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร

(2) จัดให้ทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร

(3) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(4) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใด อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในทำนองเดียวกันอีก

(5) ให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น

(6) ให้ไปปรับการอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนานิสัย ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด

(7) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือรับผิดชอบในการกระทำของตนโดยการชดเชยค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม

(8) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหาคกระทำ หรือมีโอกาสกระทำความผิดในทำนองเดียวกันขึ้นอีก

การคุมประพฤติตามวรรคหนึ่งต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีแต่ต้องไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น

ถ้าภายหลังปรากฏแก่พนักงานอัยการเอง หรือปรากฏจากรายงานของพนักงานคุมประพฤติว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤตินั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใด หรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

7) การตรวจสอบคำสั่งให้ชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการ

สำหรับการตรวจสอบคำสั่งให้ชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด โดยในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ส่งคำสั่งดังกล่าวไปยังอัยการสูงสุดโดยไม่ชักช้า (มาตรา 42 วรรคสอง) ซึ่งเมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำสั่งให้ชะลอการฟ้องจากพนักงานอัยการแล้ว อัยการสูงสุดมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเป็นไปตามมาตรา 41 และการชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งเห็นชอบและแจ้งให้พนักงานอัยการทราบโดยไม่ชักช้า (มาตรา 44 วรรคหนึ่ง)

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งชะลอการฟ้องและเงื่อนไขการคุมประพฤติไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายภายในเจ็ดวัน (มาตรา 44 วรรคสอง)

(2) กรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องตามมาตรา 43 ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหา ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งให้พนักงานอัยการแก้ไขคำสั่งดังกล่าว และมีหนังสือแจ้งคำสั่งที่แก้ไขแล้วไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำสั่ง ให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด (มาตรา 45)

(3) กรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าการชะลอการฟ้องไม่เป็นไปตามมาตรา 41 หรือการชะลอการฟ้องนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่เห็นชอบและส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้มีคำสั่งไม่ชะลอการฟ้องและดำเนินคดีต่อไป ให้คำสั่ง

ไม่ชะลอการฟ้องนั้นเป็นที่สุด และให้พนักงานอัยการมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวัน (มาตรา 46)

8) ผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง

สำหรับผลของคำสั่งชะลอการฟ้องนั้น ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

(1) กรณีที่ผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาลให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา แต่ถ้าผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง (มาตรา 48)

(2) สิทธิการฟ้องคดีของผู้เสียหาย พนักงานอัยการ

ภายหลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 50 แต่ถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลรอการพิจารณาคดีนั้นไว้ (มาตรา 49 วรรคหนึ่ง)

ในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน และผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายปรากฏตัวขึ้นภายในสามปีนับแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง และไม่ยินยอมให้ชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ในกรณีเช่นว่านี้ไม่ให้นำมาตรา 7 วรรคสองมาใช้บังคับ (มาตรา 49 วรรคสอง)

(3) กรณีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนด หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดเปลี่ยนแปลงไป

ถ้าความปรากฏแก่พนักงานอัยการว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนด หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดเปลี่ยนแปลงไป ให้พนักงานอัยการเรียกผู้ต้องหามาชี้แจง หากผู้ต้องหาไม่มาชี้แจงหรือพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดเปลี่ยนแปลงไปจนไม่อาจแก้ไขได้ อันเกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไปและแจ้งคำสั่งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คำสั่ง ทั้งนี้ สิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 50 วรรคหนึ่ง)

ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้ต้องหาทราบคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้ต้องหาเห็นว่าคำสั่งของพนักงานอัยการไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ต้องหาอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่ออัยการสูงสุดให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของพนักงานอัยการได้ คำวินิจฉัยของอัยการสูงสุดให้เป็นที่สุด (มาตรา 50 วรรคสอง)

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการหรือของผู้เสียหายตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้อีกเมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรคสอง หากมีการคัดค้านต่ออัยการสูงสุด การดำเนินคดีดังกล่าวจะกระทำได้อีกเมื่ออัยการสูงสุดมีคำวินิจฉัยเห็นด้วยกับคำสั่งของพนักงานอัยการ (มาตรา 50 วรรคสาม)

(4) กรณีที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดครบถ้วน

กรณีที่ผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดครบถ้วนหรือมีเหตุขัดข้องจนไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขได้อันมิใช่เกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี และแจ้งคำสั่งให้ผู้เสียหายทราบ (มาตรา 51)

(5) ผลของคำสั่งยุติคดีของพนักงานอัยการ

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีแล้ว สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ (มาตรา 52)

แต่อย่างไรก็ตาม สิทธินำคดีอาญามาฟ้องไม่ระงับ ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการเกิดจากการกระทำโดยฉ้อฉล และผู้เสียหายยื่นคำฟ้องคดีอาญาพร้อมแสดงเหตุผลนั้นต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้เสียหายทราบคำสั่งยุติการดำเนินคดี (มาตรา 52 วรรคสอง)

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลไต่สวนว่าคำสั่งชะลอการฟ้องเกิดจากการฉ้อฉลหรือไม่ หากคำสั่งนั้นมีได้เกิดจากการฉ้อฉลให้ศาลพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษาของศาลให้ถึงที่สุด หากคำสั่งชะลอการฟ้องเกิดจากการฉ้อฉลให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป (มาตรา 52 วรรคสาม)

นอกจากนี้ ปัจจุบันมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ โดยมีเป้าหมายที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคม และลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและของประชาชน โดยกำหนดให้มีการนำวิธีการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้

ทั้งในความผิดต่อส่วนตัวและคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดและสาระสำคัญไว้ สรุปได้ดังนี้

1) คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หรือสำนักงานอัยการจังหวัด ได้รับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวจากพนักงานสอบสวน และคดีไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 9 ให้มีหนังสือแจ้ง สคช. (สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน) หรือ อจ.สคช. (อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนประจำสำนักงานอัยการจังหวัด) แล้วแต่กรณีโดยเร็ว เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยไม่ต้องส่งสำนวนไปด้วย (ข้อ 8 วรรคหนึ่ง)

กรณีสำนักงานอัยการจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ประจำอยู่ ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการซึ่งมิใช่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้น เป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง (ข้อ 8 วรรคสอง)

เมื่อสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรือ อจ.สคช. ได้รับหนังสือตามข้อ 8 วรรคหนึ่งแล้ว ให้ลงสารบบประนอมข้อพิพาท และดำเนินการมอบหมายพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนเป็นเจ้าของเรื่องผู้รับผิดชอบ (ข้อ 10 วรรคหนึ่ง)

ผลต่อการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า ภายหลังจากดำเนินการตามข้อ 8 วรรคหนึ่งแล้ว ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาสั่งคดีนั้นต่อไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท และเมื่อมีคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ.สคช. แล้วแต่กรณี ทราบทันที (ข้อ 8 วรรคสี่)

ลักษณะของคดีที่ห้ามเข้าสู่กระบวนการ (ข้อ 9)

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่พนักงานอัยการจะดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย

(2) คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี เพราะเหตุอื่น

ผลของการดำเนินการ

สำหรับผลของการดำเนินการ โกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการโกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดไว้ ดังนี้

(1) กรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้

ในกรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงประนอมข้อพิพาทกันได้ ให้พนักงานอัยการทำบันทึกตามแบบ ปน.5 ท้ายระเบียบ แล้วให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากคู่กรณีไม่ยินยอมลงลายมือชื่อให้พนักงานอัยการบันทึกไว้ด้วย และให้พนักงานอัยการเสนออัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือ อจ.สคช. เพื่อเสนออัยการจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาสั่งยุติและเสนออธิบดีอัยการ สคช. หรืออธิบดีอัยการภาค เพื่อทราบ (ข้อ 19)

(2) กรณีที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้

เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงประนอมข้อพิพาทกันได้และประสงค์จะยอมความกันตามกฎหมาย ให้พนักงานอัยการทำบันทึกยอมความกันไว้เป็นหลักฐานตามแบบ ปน.6 ท้ายระเบียบ

ในกรณีตกลงประนอมข้อพิพาท โดยมีเงื่อนไขหรือข้อเรียกร้องให้คู่กรณีต้องปฏิบัติให้พนักงานอัยการทำบันทึกข้อตกลงและความประสงค์ของคู่กรณีตามแบบ ปน.7 ท้ายระเบียบ (ข้อ 20)

นอกจากนี้ ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องแจ้งผลการดำเนินการตามระเบียบนี้ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาทราบ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป (ข้อ 21)

2) คดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

การเข้าสู่กระบวนการโกล่เกลี่ย

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการโกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า ในสำนวนคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว หรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อส่วนตัวและไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหามีความประสงค์จะให้โกล่เกลี่ย เพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์

ในการพิจารณาคดีของศาล สำนักงานอัยการตามข้อ 8 ที่ได้รับสำนวนคดีอาญา อาจพิจารณา
แจ้งให้ดำเนินการไต่สวนได้ (ข้อ 23)

ผลของการดำเนินการ

สำหรับผลของการดำเนินการไต่สวนและประนอมข้อพิพาทนั้น ระเบียบสำนักงาน
อัยการสูงสุด ว่าด้วยการไต่สวนและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555
กำหนดว่า เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องได้แจ้งผลการไต่สวนแล้ว และเป็นกรณีที่การไต่สวน
สามารถตกลงกันได้ ให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแถลงถึง
ผลการไต่สวนนั้นต่อศาลด้วย (ข้อ 24)

2.3.3.2 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาล

ในปัจจุบันศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ หรือศาลอาญา
ธนบุรี ได้วางระเบียบว่าด้วยการไต่สวนไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดแนวทางหรือทิศทางการบริหารของ
ศาลนั้นๆ ไว้ โดยจะกำหนดรูปแบบ แนวทาง วิธีการปฏิบัติ และขั้นตอนการทำงานตามระบบ
ไต่สวน รวมทั้งกำหนดอำนาจและหน้าที่ของผู้ไต่สวนเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ธุรการงานไต่สวน
เป็นการรองรับอำนาจกระทำการของผู้ไต่สวนและเจ้าหน้าที่ธุรการงานไต่สวน ซึ่งแต่ละศาล
จะวางระเบียบว่าด้วยการไต่สวนตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้นๆ จากการศึกษา
ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วย
การไต่สวนเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 และระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติ
ในการไต่สวนข้อพิพาท พ.ศ. 2555 นั้น สามารถสรุปรายละเอียดและสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1) ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550

ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 ได้ออกมาเพื่อให้สอดคล้อง
กับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา และเพื่อเป็นช่องทาง
ในการแสวงหาวิธีการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งมาตรการที่เหมาะสม
ในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดและสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

ผู้ทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาท

ตามระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 กำหนดให้มี
ผู้ประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญา ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา (ข้อ 6)
เพื่อทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาทในคดีที่เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท ซึ่งบุคคล
ที่จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทนี้ จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เช่น
แพทยศาสตร์ เกษศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ บริหารธุรกิจ บัญชี เศรษฐศาสตร์ มนุษยศาสตร์
ศิลปะศาสตร์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ นิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ เป็นต้น และจะต้อง

มีคุณสมบัติตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้ (ข้อ 7)

ประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการ

ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 ได้กำหนดถึงวิธีการเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท ให้ศูนย์ประนอมข้อพิพาทกำหนดวันนัดประนอมข้อพิพาทและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบเท่านั้น โดยระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดถึงประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่อย่างใด (ข้อ 12)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการประนอมข้อพิพาท หรือการประนอมข้อพิพาทเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป (ข้อ 13)

ผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการประนอมข้อพิพาทย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการประนอมข้อพิพาทของศาล แต่ให้คำนึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ (ข้อ 14)

การดำเนินการประนอมข้อพิพาท

(1) ศูนย์ประนอมข้อพิพาทเสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้ประนอมข้อพิพาท เพื่อให้ผู้ประนอมข้อพิพาทได้ศึกษารายละเอียดของคดีก่อนที่จะเริ่มดำเนินการประนอมข้อพิพาท (ข้อ 15)

(2) ผู้ประนอมข้อพิพาทอาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนัดหมายให้คู่ความ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงานคุมประพฤติมาศาล ณ วันเวลาใดตามที่เห็นสมควร เพื่อสอบถามข้อมูลความคิดเห็น หรือเพื่อดำเนินการอย่างอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการประนอมข้อพิพาทก็ได้ (ข้อ 16)

(3) การประนอมข้อพิพาทต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้ประนอมข้อพิพาทเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการประนอมข้อพิพาท อาจดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้ทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 19)

(4) ผู้ประนอมข้อพิพาทอาจขอให้อธิบดีหรือรองอธิบดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการประนอมข้อพิพาทก็ได้ (ข้อ 20)

ความลับของการดำเนินการ

ก่อนเริ่มการประนอมข้อพิพาท ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ทราบว่าข้อเท็จจริงที่เจรจาในการประนอมข้อพิพาทจะไม่นำไปใช้ในการพิจารณาคดีและการดำเนินการประนอมข้อพิพาทไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษา หรือคู่ความในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี (ข้อ 18)

ระยะเวลาในการดำเนินการ

ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องดำเนินการประนอมข้อพิพาทให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดตรวจสอบความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทันทีให้รายงานให้ศาลทราบเสียแต่เนิ่นๆ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป (ข้อ 21)

การดำเนินการภายหลังกระบวนการสิ้นสุดลง

เมื่อการประนอมข้อพิพาทเสร็จสิ้นลง ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทรายงานผลการประนอมข้อพิพาทต่อศาล และถ้าผู้เสียหายกับจำเลยได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ก็ให้เสนอไปพร้อมกับรายงานดังกล่าวด้วย (ข้อ 22)

ในกรณีที่ผู้ประนอมข้อพิพาทเห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิด และได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่นในการรายงานผลการประนอมข้อพิพาทให้ผู้ประนอมข้อพิพาทเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกำหนดโทษ การรอกำหนดลดโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น (ข้อ 23)

- (1) การรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่
 - (2) การทำงานบริการสังคม
 - (3) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
 - (4) การห้ามประกอบกิจการบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
 - (5) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
 - (6) การห้ามเสพสุราหรือสิ่งเสพติดอย่างอื่นหรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุราหรือสิ่งเสพติด
 - (7) การห้ามเที่ยวเตร่หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง
- หรือ

(8) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสดำเนินการผิดซ้ำอีกเป็นต้น

การสิ้นสุดกระบวนการประนอมข้อพิพาท

ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลง (ข้อ 24)

(1) คดีสามารถตกลงกันได้

(2) ศาลมีคำสั่งให้ยุติการประนอมข้อพิพาท

(3) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไปตามข้อ 10

(4) ผู้ประนอมข้อพิพาทเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาท หรือการประนอมข้อพิพาทไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

(5) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการประนอมข้อพิพาท

(6) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

นอกจากนี้ เมื่อกระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนอมข้อพิพาท ส่งสำนวนคดีคืน เพื่อให้ผู้พิพากษาในคณะกรรมการเป็นเจ้าของสำนวนดำเนินการมอบหมาย ให้ผู้พิพากษาท่านใดท่านหนึ่งเป็นองค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป (ข้อ 25)

2) ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2555

ก่อนหน้าที่จะมีการออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2555 นั้น ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้เคยออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2549 มาใช้ แต่เนื่องจากในปัจจุบันศาลอาญากรุงเทพใต้ได้มีการปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และประธานศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2555 มาใช้บังคับ ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดและสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

ผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2555 กำหนดให้มีผู้ประนีประนอมเพื่อทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งระเบียบดังกล่าวกำหนดให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นผู้ประนีประนอม คือ

(1) อธิบดี รองอธิบดี ผู้พิพากษาอาวุโส และผู้พิพากษาในศาลอาญากรุงเทพใต้ (ข้อ 5) อย่างไรก็ตาม บุคคลใน (1) นี้ จะพิจารณาคดีที่ตนไต่ถามไต่ถามไม่ได้ (ข้อ 11) และหาก คู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ถือว่าผู้ประนีประนอมท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวนและมีอำนาจสั่งคดีจนเสร็จสิ้น (ข้อ 12)

(2) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการที่อธิบดีศาลอาญากรุงเทพใต้แต่งตั้งให้เป็น คณะกรรมการเพื่อดำเนินการคัดเลือกผู้ประนีประนอม (ข้อ 7 และข้อ 6)

บุคคลใน (2) นี้จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในศาสตร์ต่างๆ เช่น แพทยศาสตร์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ นิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ และ 1) เป็นผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียน ไว้ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการ ไต่ถามไต่ถาม พ.ศ. 2555 หรือ 2) เป็นบุคคลอื่นซึ่ง อธิบดีเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทเป็นอย่างดี (ข้อ 7) และหากคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ผู้พิพากษาเวรจี้หรือคณะไต่ถามไต่ถาม หรือตามที่อธิบดีเห็นสมควร เป็นเจ้าของ สำนวนและเป็นผู้พิจารณาจนเสร็จสิ้น (ข้อ 13)

ประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการ

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2555 กำหนดให้คดีที่เข้าสู่ศูนย์ไต่ถามไต่ถามและประนีประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ มี 6 ประเภท คือ (ข้อ 14)

- (1) คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องกันเอง
- (2) คดีความผิดต่อส่วนตัว
- (3) คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1
- (4) คดีที่เกี่ยวข้องพันทางญาติ
- (5) คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (6) คดีที่ศาลเห็นสมควร

การเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่ถามข้อพิพาท

เมื่อมีคดีที่ขึ้นฟ้องต่อศาลตามข้อ 14 (1)-(5) ให้งานรับฟ้องนัดคู่ความไต่ถามไต่ถามข้อพิพาท ก่อน 1 นัด ไม่น้อยกว่า 45 วันนับแต่วันรับฟ้อง (ข้อ 15)

ให้งานเก็บสำนวนก่อนคำพิพากษาคัดแยกคดีไต่ถามไต่ถามให้ศูนย์ไต่ถามไต่ถามและประนีประนอม ข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้เตรียมความพร้อมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือนก่อนถึงวันนัด (ข้อ 16 วรรคหนึ่ง) และให้ศูนย์ไต่ถามไต่ถามทำสำนวนไต่ถามไต่ถามแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา

และออกหมายเลขคำโต้เถียงรวมทั้งลงสารบรรณแล้วเสนออธิบดีหรือรองอธิบดีส่งจ่ายสำนวน (ข้อ 16 วรรคสอง)

ในกรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการโต้เถียงหรือการโต้เถียงอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป (ข้อ 17)

ผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการโต้เถียงย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการโต้เถียงข้อพิพาทของศาล แต่ให้คำนึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี และความเป็นธรรมเป็นสำคัญ (ข้อ 14)

การดำเนินการโต้เถียงข้อพิพาท

ให้ศูนย์โต้เถียงเสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้ประนีประนอมเพื่อให้ผู้ประนีประนอมได้ศึกษารายละเอียดของคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการโต้เถียงข้อพิพาท (ข้อ 19)

ผู้ประนีประนอมอาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนัดหมายให้คู่ความ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงานคุมประพฤติมาศาล ณ วันเวลาใดตามที่เห็นสมควร เพื่อสอบถามข้อมูลความคิดเห็น หรือเพื่อดำเนินการอย่างอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการโต้เถียงข้อพิพาทได้ (ข้อ 20)

การแจ้งวันนัดโต้เถียงข้อพิพาท หรือการติดต่อสื่อสารระหว่างศูนย์โต้เถียงกับคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจกระทำโดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือทางไปรษณีย์ก็ได้ (ข้อ 21)

การโต้เถียงข้อพิพาทต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้ประนีประนอมเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการโต้เถียงข้อพิพาท ก็อาจดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มิทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 23)

ผู้ประนีประนอมอาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤตีสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการโต้เถียงข้อพิพาทก็ได้ (ข้อ 24)

ความลับของกระบวนการโต้เถียง

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการโต้เถียงข้อพิพาท พ.ศ. 2555 กำหนดให้เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นโต้เถียงข้อพิพาทถือเป็นความลับคู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลไปใช้ในชั้นพิจารณาไม่ได้ (ข้อ 18)

นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวยังกำหนดให้ก่อนเริ่มการโต้เถียงข้อพิพาท ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบว่าข้อเท็จจริงที่เจรจาในการโต้เถียงข้อพิพาทเป็น

ความลับจะนำไปใช้ในการพิจารณาคดีและการดำเนินการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันองค์คณะ ผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินการกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริงและบุคคลไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่ คู่ความจะตกลงกันหรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร (ข้อ 22)

ระยะเวลาในการดำเนินการ

ผู้ประนีประนอมต้องดำเนินการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดตรวจสอบความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทันที ให้รายงานให้ศาลทราบเสียแต่เนิ่นๆ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป (ข้อ 24)

การดำเนินการภายหลังกระบวนการสิ้นสุดลง

เมื่อการโกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสร็จสิ้นลง ให้ผู้ประนีประนอมรายงานผลการโกล่เกลี่ยต่อศาล และถ้าผู้เสียหายกับจำเลยได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ก็ให้เสนอไปพร้อมกับรายงานดังกล่าวด้วย (ข้อ 26)

ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทเห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิด และได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ในการรายงานผลการประนีประนอมข้อพิพาทให้ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกำหนดโทษ การรอกำหนดโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติก็ได้ (ข้อ 27)

การสิ้นสุดกระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการโกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดลง (ข้อ 28)

- (1) คดีสามารถตกลงกันได้
 - (2) ศาลมีคำสั่งให้ยุติการโกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 - (3) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไปตามข้อ 17
 - (4) ผู้ประนีประนอมข้อพิพาทเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการ โกล่เกลี่ยหรือการโกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป
 - (5) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการ โกล่เกลี่ย
 - (6) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น
- นอกจากนี้ เมื่อกระบวนการโกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลการโกล่เกลี่ยให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว (ข้อ 29)

3) ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551

ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ได้ออกมาใช้บังคับเนื่องจากศาลอาญาธนบุรีเห็นเป็นการสมควรให้มีระบบการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ขึ้นในศาลอาญาธนบุรีเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาและเพื่อเป็นช่องทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมทั้งมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดและสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

ผู้ทำหน้าที่ในการไต่ถามคดีข้อพิพาท

ตามระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้อธิบดีแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลอาญาธนบุรีเป็นคณะไต่ถามคดี โดยให้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญาธนบุรี (ข้อ 7 วรรคหนึ่ง) และให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอก โดยการแต่งตั้งจากอธิบดี (ข้อ 7 วรรคสอง) ซึ่งบุคคลภายนอกที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ 7 วรรคสอง จะต้องเป็นผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามคดีข้อพิพาท พ.ศ. 2544 หรือเป็นบุคคลอื่นซึ่งอธิบดีเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์เป็นอย่างดี ทั้งยังต้องมีความรู้ความสามารถในด้านต่างๆ เช่น แพทยศาสตร์ เกษศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ มนุษยศาสตร์ ศิลปศาสตร์ บัญชีหรือบริหารธุรกิจ เป็นต้น และจะต้องมีคุณสมบัติตามที่ระเบียบดังกล่าวกำหนดไว้ (ข้อ 9)

ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ จะพิจารณาคดีที่ตนไต่ถามคดีอีกไม่ได้ (ข้อ 14)

หากผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิได้ดำเนินการไต่ถามคดีจนคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ถือว่าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของสำนวนและมีอำนาจพิจารณาสั่งคดีจนเสร็จสิ้น (ข้อ 15)

กรณีผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ 7 วรรคสอง เป็นผู้ไต่ถามคดีและคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ผู้พิพากษา คณะไต่ถามคดี หรือผู้พิพากษาที่อธิบดีหรือรองอธิบดีมอบหมาย เป็นเจ้าของสำนวนและเป็นผู้พิจารณาคดีพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น (ข้อ 16)

คดีที่มีเจ้าของสำนวนเมื่อส่งเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยและการไกล่เกลี่ยเป็นผลให้คู่ความตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือขอให้ศาลพิพากษาให้คดีเสร็จเด็ดขาดให้ถือว่าเจ้าของสำนวนเดิมยินยอมคืนสำนวนให้อธิบดีหรือรองอธิบดีพิจารณาจ่ายสำนวนใหม่แก่คณะไกล่เกลี่ยหรือผู้พิพากษาที่เห็นสมควรได้ (ข้อ 17)

ประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการ

ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้คดีที่เข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ย โดยมุ่งเน้นความสมานฉันท์และการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นภายหลัง มี 8 ประเภท ได้แก่ (ข้อ 19)

- (1) คดีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องตนเอง
- (2) คดีความผิดต่อส่วนตัว
- (3) คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1
- (4) คดีที่มีความเกี่ยวพันทางญาติ
- (5) คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (6) คดีที่คู่ความร้องขอ

(7) คดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลสั่งสืบเสาะ

- (8) คดีที่ศาลหรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลตามข้อ 19 (1) (3) และ (6) ให้งานรับฟ้องนัดคู่ความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก่อนหนึ่งนัด โดยกำหนดวันนัดไม่น้อยกว่า 45 วัน นับแต่วันรับฟ้อง (ข้อ 20 วรรคหนึ่ง)

เมื่อมีคดีตามข้อ 19 (2) (4) (5) และ (7) ให้งานหน้าบัลลังก์เวรขึ้นนัดคู่ความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก่อนหนึ่งนัดภายในช่วงเวลาก่อนวันที่ศาลนัดฟังคำพิพากษา ทั้งนี้ให้งานหน้าบัลลังก์ประสานกับศูนย์ไกล่เกลี่ยเพื่อหาวันนัดไกล่เกลี่ย (ข้อ 20 วรรคสอง)

เมื่อมีคดีตามข้อ 19 (7) อยู่ในระหว่างชั้นพิจารณา ให้งานหน้าบัลลังก์นัดคู่ความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก่อนหนึ่งนัดภายในช่วงเวลาก่อนที่ศาลนัดฟังคำพิพากษา ทั้งนี้ให้งานหน้าบัลลังก์ประสานกับศูนย์ไกล่เกลี่ยเพื่อหาวันนัดไกล่เกลี่ย (ข้อ 20 วรรคสาม)

ให้งานเก็บสำนวนก่อนมีคำพิพากษาคัดแยกคดีไกล่เกลี่ยให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญาธนบุรีเตรียมความพร้อมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 เดือนก่อนถึงวันนัด (ข้อ 21 วรรคหนึ่ง)

ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำสำนวน ไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์แยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา และออกหมายเลขคำไกล่เกลี่ยรวมทั้งลงสารบบ แล้วเสนออธิบดีหรือรองอธิบดีพิจารณาสั่งจ่ายสำนวน (ข้อ 21 วรรคสอง)

ก่อนถึงวันนัดให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดทำบัญชีนัดความ ไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ปิดประกาศ ให้คู่ความตรวจดูที่หน้าศูนย์ไกล่เกลี่ย ณ บริเวณที่แลเห็นได้ง่าย (ข้อ 21 วรรคสาม)

ในกรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการ ไกล่เกลี่ยหรือการไกล่เกลี่ยอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อกระบวนการอำนวยธรรม ก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนแก่องค์กรผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป (ข้อ 22)

ผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ย่อมไม่กระทบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณา และอำนาจในการไกล่เกลี่ยของศาล โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ (ข้อ 23)

การดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิได้ศึกษารายละเอียดของคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ (ข้อ 24)

ผู้ทรงคุณวุฒิในการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์อาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนัดหมาย ให้คู่ความ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงานคุมประพฤติมาศาลในวันและเวลาตามที่เหมาะสม เพื่อสอบถามข้อมูล ความคิดเห็น หรือเพื่อดำเนินการอย่างอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก็ได้ (ข้อ 25)

การไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้ทรงคุณวุฒิเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ก็อาจดำเนินการเป็นการลับเฉพาะ ต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ ก็ได้ (ข้อ 28)

ผู้ทรงคุณวุฒิอาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ย ก็ได้ (ข้อ 29)

ความลับของกระบวนการไกล่เกลี่ย

ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ถือเป็นความลับ คู่ความจะใช้อ้างเป็น พยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้นพิจารณาไม่ได้ (ข้อ 23)

นอกจากนี้ ก่อนเริ่มไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ ให้ผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งให้คู่ความและบุคคล ที่เกี่ยวข้องทราบว่าข้อเท็จจริงที่เจรจาในการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์จะไม่ถูกนำไปใช้ในการ พิจารณาคดีและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนิน กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงข้อเท็จจริง เอกสารหรือบุคคลเพื่อนำไปใช้ ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันหรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร (ข้อ 27)

ระยะเวลาในการดำเนินการ

ผู้ทรงคุณวุฒิต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่า ไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ก็ให้รายงานให้ศาลทราบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป (ข้อ 30)

การดำเนินการภายหลังกระบวนการสิ้นสุดลง

เมื่อการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์เสร็จสิ้นลง ให้ผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการไกล่เกลี่ย ต่อศาล และหากผู้เสียหายกับจำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ก็ให้เสนอสัญญา ประนีประนอมยอมความไปพร้อมกับรายงานดังกล่าวด้วย (ข้อ 31)

ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิด และได้พยายามแก้ไขเยียวยา ความเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษ ประการอื่น ในการรายงานผลการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟู พฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย อาทิ การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น (ข้อ 32)

- (1) การรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ
- (2) การทำงานบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์
- (3) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- (4) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- (5) การเข้าศึกษาต่อใน โรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น

(6) การห้ามเสพสุรา หรือสิ่งเสพติดอย่างอื่น หรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุรา หรือสิ่งเสพติด

(7) การห้ามเที่ยวเตร่ หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง หรือ

(8) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสดำเนินการซ้ำอีก เป็นต้น

การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์สิ้นสุดลง (ข้อ 33)

(1) คดีสามารถตกลงกันได้

(2) ศาลมีคำสั่งให้ยุติการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

(3) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย

เชิงสมานฉันท์หรือการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

(5) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย

(6) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์สิ้นสุดลง ให้ผู้ทรงคุณวุฒิส่งสำนวนคดีคืน อธิบดีเพื่อมอบหมายให้ผู้พิพากษาท่านใดท่านหนึ่งเป็นองค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป (ข้อ 34)

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2551

แม้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการยุติข้อพิพาทอีกวิธีการหนึ่งที่ศาลนำมาเป็นทางเลือกให้แก่ประชาชน เนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม โดยคู่ความสามารถที่จะเจรจายุติข้อพิพาทได้ด้วยความพึงพอใจร่วมกัน และเป็นแนวทางการเพิ่มประสิทธิภาพการพิจารณาคดีของศาล อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ยังมีข้อจำกัดว่าสามารถดำเนินการได้เฉพาะคดีแพ่งกับคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ และคดีอาญาความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่คดีอาญาส่วนใหญ่มักเป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน โดยมีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ วิวาททรัพย์ และความผิดต่อชีวิตร่างกาย เป็นต้น คดีเหล่านี้ไม่สามารถที่จะนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลได้ เนื่องจากเป็นคดีความผิดร้ายแรงและไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล ทำให้คู่ความในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเหล่านี้ไม่มีทางเลือกที่จะทำให้คดีของตนเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ทั้งไม่มีผู้ที่คอย

ให้ความช่วยเหลือและผู้แนะนำให้ความรู้ถึงทางเลือกในการดำเนินคดีว่าควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไปจึงจะเป็นประโยชน์สูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยเฉพาะจำเลยและผู้เสียหายในคดีดังกล่าว ส่วนใหญ่มักไม่ทราบถึงสิทธิ หน้าที่และขั้นตอนการดำเนินคดีในศาล ซึ่งแตกต่างจากคดีที่สามารถไต่ถามได้ทันทีจะมีผู้ประนีประนอมหรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่ถามไต่สวนคอยแนะนำหาทางเลือกและทางออกที่ดีให้แก่คู่ความ

นอกจากนี้ประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายที่จะเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและสังคมด้วยความถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง โดยมุ่งสร้างความปรองดองและสมานฉันท์ในสังคมด้วยการเคารพสิทธิของปัจเจกชน สนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก รวมถึงการส่งเสริมให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน และสนับสนุนให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับในปัจจุบันสืบเนื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมได้กำหนดนโยบายให้ศาลยุติธรรมทั่วประเทศนำกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้ในคดีอาญา เพื่อนำสู่การวางระบบและพัฒนาการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่น รวมทั้งการให้บริการประชาชนและสังคมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน อันเป็นพันธกิจหนึ่งในการดำเนินงานตามแผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2553-2556 ยุทธศาสตร์ที่ 1 การรักษาความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความยุติธรรม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ด้วยความเสมอภาคเพื่อประโยชน์ของประชาชน ตลอดจนยุทธศาสตร์ที่ 4 พัฒนาศักยภาพการอำนวยความสะดวกและการให้บริการแก่ประชาชนผู้มาติดต่อราชการ และบริการชุมชนแห่งการเรียนรู้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากศาลอาญากรุงเทพใต้เห็นเป็นการสมควรให้มีระบบการสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ และดำเนินการจัดตั้ง “ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ตลอดจนผลดีผลเสียของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน

รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ แก่คู่ความ ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดและสาระสำคัญของระเบียบดังกล่าวได้ ดังนี้

รูปแบบกระบวนการสร้างความสมานฉันท์

การจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์ต้องแยกต่างหากจากงานอื่น โดยมีเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์สมานฉันท์ฯ รับผิดชอบงานดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ซึ่งมีแนวทางการปฏิบัติดังนี้

แยกคน คือ การแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ฯ ออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีดังกล่าว กล่าวคือ ผู้พิพากษากับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ฯ จะต้องเป็นคนละคนกัน ซึ่งจะทำให้คู่ความมั่นใจว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีไม่รู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จำเลยพูดคุยกับผู้พิพากษาในห้องสมานฉันท์ฯ

แยกสำนวน คือ จัดให้มีการแยกสำนวนสมานฉันท์ออกจากสำนวนเดิม ข้อเท็จจริงที่เกิดจากกระบวนการสมานฉันท์ถือเป็นความลับ ไม่สามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานในการพิจารณาคดี เว้นแต่คู่ความยินยอมให้บันทึกไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาต่อไปได้ จึงทำให้คู่ความกล้าพูดและสอบถามผู้พิพากษาได้โดยตรง

แยกห้อง คือ โดยจัดให้มีห้องสมานฉันท์แยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุม มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกและมีเจ้าหน้าที่คอยบริการตลอดเวลา ผู้พิพากษาและทนายความในห้องนี้จะไม่สวมชุดครุย

การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดให้มีการคัดเลือกผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้อธิบดีหรือรองอธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง)

นอกจากนี้ ยังให้มีการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้มีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อเสนอให้อธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง (ข้อ 4 วรรคสอง)

ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้มีหน้าที่ประสานงาน อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการปฏิบัติหน้าที่ และจัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่าง ๆ ตลอดจนดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ (ข้อ 4 วรรคสาม)

ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีเรื่องใดแล้ว จะพิจารณาคดีเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน (ข้อ 6)

กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี และคู่ความตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวนมีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น (ข้อ 7)

ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการ

คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมี 3 ประเภท คือ (ข้อ 8)

(1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้

(2) คดีที่ผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

(3) คดีที่ศาลเห็นสมควร

การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เมื่อมีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลตามข้อ 8 (1) และ (3) ให้งานรับฟ้องส่งสำนวนไปยังเวรชี้หากจำเลยให้การปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว (ข้อ 9 วรรคหนึ่ง)

กรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการสมานฉันท์ฯ หรือการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป (ข้อ 10)

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าการนำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในศาลอาญากรุงเทพใต้ อาจสรุปได้ ดังนี้⁸⁵

1. กรณีการเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์ฯ ก่อนฟ้องคดี (ชั้นฝากขัง)

1.1 การประชาสัมพันธ์แนะนำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีให้ผู้ต้องหาและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบถึงกระบวนการสมานฉันท์ ตลอดจนให้ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่และขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม โดยการแจกแผ่นพับประชาสัมพันธ์และเปิดวีดิทัศน์ให้

⁸⁵ สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ. (2554). *แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท*. รายงานผลงานส่วนบุคคลหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 16.

ผู้ต้องหาทุกคนที่พนักงานสอบสวนนำตัวมาฝากขังต่อศาลในชมครั้งแรก

1.2 ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องขอแสดงความประสงค์ต่อศาลให้นำคดีของตนเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีได้ตั้งแต่ชั้นฝากขัง

2. กรณีเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์ฯ หลังจากโจทก์ฟ้องคดีแล้ว (ในวันนัดสอบคำให้การนัดแรก) เมื่อโจทก์นำตัวจำเลยมายื่นฟ้องต่อศาลแล้วและในชั้นสอบคำให้การจำเลยให้การปฏิเสธ หากคดีอยู่ในหลักเกณฑ์ที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ก็จะนำเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ แต่ถ้าเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ไกล่เกลี่ยได้ ก็จะนำเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

3. กรณีการเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์ฯ ขณะคดีอยู่ระหว่างพิจารณา

บรรดาคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาสืบพยานโจทก์หรือจำเลย คู่ความอาจร้องขอให้ส่งสำนวนคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ฯ ได้ หากอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้เห็นสมควรอนุญาต ก็ให้นำคดีเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์ฯ เพื่อดำเนินการต่อไป

การแยกสำนวน

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา (ข้อ 9 วรรคสาม)

ผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ (ข้อ 11)

การดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิได้ศึกษารายละเอียดในคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ (ข้อ 13)

กระบวนการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์ฯ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีความลับหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 15)

ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ อาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาประจำ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูล ที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสมานฉันท์ก็ได้ (ข้อ 16)

ความลับของกระบวนการไกล่เกลี่ย

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพได้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดให้ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ถือเป็นความลับ คู่ความ จะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้นพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและ บุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอม (ข้อ 11)

นอกจากนี้ ก่อนเริ่มการสมานฉันท์ฯ ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งแก่คู่ความ และบุคคลที่เกี่ยวข้องและคู่ความทราบว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวไม่สามารถ นำไปใช้ในการพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษา หรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือ ข้อเท็จจริง เพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องตกลง ยินยอมกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร (ข้อ 14)

ระยะเวลาในการดำเนินการ

ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินกระบวนการดังกล่าว ให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดหรือในวันนัดตรวจความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ให้รายงานอธิบดีหรือรองอธิบดีทราบเสียแต่เนิ่นๆ เพื่อให้ มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป (ข้อ 18)

การดำเนินการภายหลังกระบวนการสิ้นสุดลง

เมื่อการสมานฉันท์ฯ เสร็จสิ้นลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการดำเนินการ ตามแบบพิมพ์ต่อรองอธิบดี (ข้อ 19)

ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิดโดยให้การ รับสารภาพและได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสมแล้ว หรือ มีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม ของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอก การลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควร กำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น (ข้อ 17)

(1) การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน

(2) การทำงานบริการสังคม

- (3) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- (4) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- (5) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
- (6) การห้ามเสพสุรา หรือสิ่งเสพติดอย่างอื่น หรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุรา หรือสิ่งเสพติด
- (7) การห้ามเที่ยวเตร่ หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือ
- (8) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการบรรเทาผลร้าย แก่ใจพินทุ หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก เป็นต้น

การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ในกรณีต่อไปนี้จะถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง (ข้อ 20)

- (1) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
- (2) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ตามข้อ 10

(3) ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยกระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

(4) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากกระบวนการสมานฉันท์ฯ

(5) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

ระเบียบศาลอาญาคำว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555

การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี

ระเบียบศาลอาญาคำว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 กำหนดให้มีการคัดเลือกคณะผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้อธิบดีเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้ง (ข้อ 4 วรรคหนึ่ง)

นอกจากนี้ ยังให้มีการคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญามีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อเสนอให้อธิบดีเป็นผู้คัดเลือกแต่งตั้ง (ข้อ 4 วรรคสอง)

ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญามีหน้าที่ประสานงาน อำนวยความสะดวก ให้แก่คณะผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการปฏิบัติหน้าที่ และจัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่าง ๆ

ตลอดจนดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ (ข้อ 4 วรรคสาม)

ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีเรื่องใดแล้ว จะพิจารณาคดีเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น (ข้อ 6)

กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี และคู่ความตกลงกันได้ ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวนมีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น (ข้อ 7 วรรคหนึ่ง)

ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการ

คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมี 3 ประเภท คือ (ข้อ 8)

(1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถามของศูนย์ไต่ถามคดีประจำศาลอาญา เช่น คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ คดีอาญาสิ้นไหมทดแทน คดีที่จำเลยและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ และคดีอาญาสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท

(2) คดีที่ผู้ประนีประนอมไต่ถามคดีไม่สำเร็จ แต่ผู้ประนีประนอมเห็นสมควรหรือคู่ความมีความประสงค์ให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

(3) คดีที่ศาลเห็นสมควร

การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เมื่อมีคดีที่ขึ้นฟ้องต่อศาลตามข้อ 8 (1) และ (3) ให้งานรับฟ้องส่งสำนวนไปยังเวรชี้ หากจำเลยให้การปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถามของศูนย์ไต่ถามคดีข้อพิพาท ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว (ข้อ 9 วรรคหนึ่ง)

กรณีที่อธิบดีเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการสมานฉันท์ฯ หรือการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป (ข้อ 10)

การแยกสำนวน

เอกสารที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา (ข้อ 9 วรรคสาม)

ผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ (ข้อ 11)

การดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิได้ศึกษารายละเอียดในคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ (ข้อ 13)

กระบวนการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์ฯ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการเฉพาะแต่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือแต่เพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในการประชุม โดยจะให้มีทนายความร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้ (ข้อ 15)

ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ อาจเสนอให้อธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายหรือผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสมานฉันท์ฯ ก็ได้ (ข้อ 16)

ความลับของกระบวนการไกล่เกลี่ย

ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 กำหนดให้เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้นพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอม (ข้อ 11)

นอกจากนี้ ก่อนเริ่มการสมานฉันท์ฯ ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องและคู่ความทราบว่ามีข้อมูลที่ได้รับการรวมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีและการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริง เพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องตกลงยินยอมกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเห็นสมควร (ข้อ 14)

ระยะเวลาในการดำเนินการ

ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินกระบวนการดังกล่าวให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดตรวจพยานหรือในวันนัดตรวจความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือ

วันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ให้รายงานอธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายทราบโดยเร็ว เพื่อให้มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป (ข้อ 18)

การดำเนินการภายหลังกระบวนการสิ้นสุดลง

เมื่อการสมานฉันท์ฯ เสร็จสิ้นลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการดำเนินการตามแบบพิมพ์ต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมาย (ข้อ 19 วรรคหนึ่ง)

ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิดโดยให้การรับสารภาพและได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น (ข้อ 17)

- (1) การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน
- (2) การทำงานบริการสังคม
- (3) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- (4) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- (5) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
- (6) การห้ามเสพสุรา หรือสิ่งเสพติดอย่างอื่น หรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุรา หรือสิ่งเสพติด
- (7) การห้ามเที่ยวเตร่ หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือ
- (8) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการบรรเทาผลร้าย แก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก เป็นต้น

การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง (ข้อ 20)

- (1) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
- (2) อธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปตามข้อ 10
- (3) ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยกระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

(4) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากกระบวนการสมานฉันท์ฯ เว้นแต่กรณีผู้เสียหายถอนตัว ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิจะดำเนินกระบวนการต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายแก่ผู้เสียหายแล้ว

(5) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

2.4 มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

2.4.1 เหตุผลในการลงโทษความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลกระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่นั้น โดยหลักจะต้องพิจารณาจาก "เจตนา" ของผู้กระทำเป็นหลัก ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปว่า "บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา..." กล่าวคือ การกระทำใดจะเป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำการนั้น ๆ แต่นอกจากการกระทำโดยเจตนาจะเป็นความผิดแล้วตามกฎหมายไทยในบางกรณีแม้บุคคลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่เจตนา แต่ถ้าได้กระทำการนั้นโดยประมาทและเข้ากรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท การกระทำนั้นก็จะเป็นความผิดอาญาซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษด้วยเช่นเดียวกัน⁸⁶

ด้วยเหตุนี้การกระทำโดยประมาทจึงเป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาอย่างหนึ่ง แต่การกระทำโดยประมาทก็ได้เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาโดยทั่วไปเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทเป็นแต่เพียงข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา เฉพาะกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทและมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น มิใช่ว่าบุคคลที่กระทำโดยประมาททุกกรณีจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเสมอ ทั้งนี้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ในตอนท้ายว่า "...เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท..." และกฎหมายก็มีบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทในทุกประเภทความผิดเป็นความผิดอาญาซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษคงบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาเฉพาะเท่าที่เห็นว่าจำเป็นและเห็นว่าการกระทำโดยประมาทนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม เช่น การทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท การก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท การทำให้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท

⁸⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา"

การทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเตือนและปรามมิให้ผู้กระทำและบุคคลอื่นกระทำการโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ดังนั้น ถ้าหากความผิดใดไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดหากกระทำโดยประมาท ก็จะลงโทษบุคคลที่กระทำผิดนั้นได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น (ยกเว้นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา)

ดังนั้น เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา นั้นเป็นเพราะการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำโดยจิตใจของผู้กระทำไม่นำพาและเฉยเมยต่อผลร้ายหรือต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นการแสดงถึงจิตใจที่ชั่วร้ายอย่างหนึ่งรองลงมาจากเจตนา⁸⁷ ที่ควรต้องปรามปรามด้วยโทษทางอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยประมาทเป็นเรื่องของสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำที่ไม่สนใจถึงผลอันจะพึงเกิดจากการกระทำของตน กระทำโดยด่วนไม่ใช้ความสุ่มรอบคอบและไม่คิดถึงผลการกระทำนั้น ๆ จึงเป็นการสมควรและเป็นความยุติธรรมที่จะลงโทษแก่บุคคลผู้ซึ่งได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สนใจว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ นอกจากนี้เราจะเห็นได้ว่า มิใช่แต่เพียงการทำความผิดอาญาโดยเจตนาเท่านั้นที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคม การกระทำโดยประมาทในความผิดหลายประเภทก็เป็นเรื่องของผู้กระทำได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคมหรือชุมชนด้วยเช่นเดียวกัน แม้ว่าการกระทำโดยประมาทผู้กระทำจะไม่มีเจตนาต่อความเสียหายก็ตาม แต่อย่างน้อยผู้กระทำก็ได้กระทำลงโดยรู้ตัว การปล่อยให้ผู้กระทำโดยประมาทในทุกกรณีรับผิดเพียงแค่ชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยไม่ต้องรับโทษทางอาญาเลยคงจะไม่ถูกต้อง กฎหมายจำเป็นต้องมีมาตรการลงโทษเพื่อเป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำเพื่อให้รู้จักระมัดระวังและมีให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง⁸⁸

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำผิดความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) และมาตรา 300 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) ได้รับการลงโทษนั้นจะเป็นการสมควรก็ตาม แต่วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดโดยการจำคุกนั้นยังเป็นการไม่เหมาะสม เพราะนอกจากจะมิได้เป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแล้ว ยังเป็นการสร้างปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการสร้างภาระด้านงบประมาณแก่ภาครัฐ สร้างปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ หรือปัญหาการกระทำผิดซ้ำ เป็นต้น

⁸⁷ จิตติ ดิงศภทิพย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 251.

⁸⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา*. หน้า 140.

2.4.2 มาตรการทางกฎหมายในความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

โทษสำหรับความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา นั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) ได้บัญญัติไว้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ยังมีโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานประมาทซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แต่การกระทำและผลของการกระทำนั้นกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลเช่นเดียวกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดลหุโทษ คือ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 390 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) จึงได้แก่ โทษจำคุกและโทษปรับ

เมื่อพิจารณาการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลในคดีดังกล่าวมักหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุก เนื่องจากศาลเห็นว่าการใช้โทษจำคุกมิใช่มาตรการแก้ไขผู้กระทำผิด ทั้งการลงโทษจำคุกกระยะสั้นก็มิได้มีประโยชน์ต่อผู้กระทำผิดไม่ว่ากรณีใด ศาลจึงใช้มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 สำหรับผู้กระทำผิดดังกล่าว โดยการคุมประพฤติผู้กระทำผิดแทนการลงโทษจำคุก

การคุมประพฤติเกิดขึ้นเมื่อศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริง แต่ยังไม่สมควรที่จะถูกลงโทษโดยการจำคุก ก็ให้มีการรอลงอาญาหรือภาคทัณฑ์ไว้ก่อน โดยให้อยู่ภายใต้การคุมประพฤติ

ของพนักงานคุมประพฤติ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากไม่กระทำผิดเงื่อนไขคุมประพฤติ หรือไม่กระทำผิดในคดีอาญาอื่น ๆ อีก ก็จะพ้นโทษไปโดยอิสระ หากกระทำผิดเงื่อนไขหรือกระทำผิดในคดีอื่นอีก ก็จะถูกลงโทษตามที่รอลงอาญาไว้

ในเบื้องต้นของการคุมประพฤติ ศาลจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานก่อนพิพากษาคดี ทั้งนี้ เพราะพื้นเพของผู้กระทำผิดเป็นมาอย่างไรนั้น ศาลไม่อาจทราบได้ การที่ศาลจะทราบก็ต่อเมื่อมีการทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติไปประกอบการพิจารณาของศาลว่าผู้กระทำผิดคนใดควรได้รับการคุมประพฤติ

ดังนั้น หลักการคุมประพฤติดังกล่าวมีสาระสำคัญ 2 ประการ⁸⁹ คือ

1) การทำรายงานก่อนศาลพิพากษาคดี เมื่อศาลพบว่า จำเลยได้กระทำผิดจริงตามฟ้อง ก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี ถ้าผู้นั้นกระทำผิดไม่ร้ายแรงและจำเลยยินดีรับการคุมประพฤติ ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและสิ่งแวดล้อมต่างๆ แล้วรายงานให้ศาลทราบ โดยใช้เวลาพอสมควร แล้วศาลจึงกำหนดวันพิพากษาคดีนั้น

พนักงานคุมประพฤติหลังจากที่ได้รับมอบหมายจากศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริง (Pre-sentence investigation) ทุกอย่างเกี่ยวกับตัวจำเลย เช่น อายุ การศึกษา การทำงาน การรับราชการทหาร สถานภาพการสมรส สถานะทางเศรษฐกิจ ประวัติการทำความผิด พื้นที่อยู่ เพื่อนสนิท และลักษณะของความผิดในปัจจุบันละพฤติการณ์ในการทำความผิด เป็นต้น โดยสอบปากคำจำเลย ตรวจสอบใบสูติบัตร สำเนาทะเบียนบ้านหรือสำมะโนครัว ใบสุทธิหรือประกาศนียบัตร ใบรับรองความประพฤติ หรือการรับจ้างทำงาน เป็นต้น เมื่อได้ข้อมูลทั้งหมดมาแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะต้องนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วน แล้วเรียบเรียงเขียนเป็นรายงานให้หน้าอ่านและเข้าใจง่าย จุดไหนที่ควรเน้นก็เน้นให้เห็นชัดในท้ายรายงาน พนักงานคุมประพฤติจะเขียนเสนอแนะว่า ศาลควรใช้มาตรการชนิดไหน เช่น จำคุก หรือคุมประพฤติ หรือมาตรการแก้ไขบำบัดในชุมชนอย่างอื่นเพื่อเสนอต่อศาลด้วย ส่วนศาลจะพิจารณาข้อเสนอแนะของพนักงานคุมประพฤติหรือไม่เป็นเรื่องดุลพินิจของศาล

2) การควบคุมสอดส่องผู้ถูกคุมประพฤติ (supervision) การคุมประพฤติดังกล่าวประกอบที่สำคัญ คือ

1. การควบคุมสอดส่อง พนักงานคุมประพฤติจะต้องติดต่อกับผู้ถูกคุมประพฤติ ครอบครัวของผู้ถูกคุมประพฤติ นายจ้างของผู้ถูกคุมประพฤติและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อสอดส่อง ถามข่าวคราว และช่วยเหลือให้ผู้ถูกคุมประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลได้กำหนดไว้ โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจะต้องทราบว่า การคุมประพฤติดำเนินไปอย่างไร ครอบครัว และ

⁸⁹ นัทธิ จิตสว่าง. (2542). *หลักทันทวิทยา: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์*. หน้า 123-125.

นายจ้างให้ความช่วยเหลือและเอาใจใส่พอสมควรใหม่ การควบคุมสอดส่องถ้าใช้อย่างถูกต้องจะมีความหมายมากกว่าการบีบบังคับ และเป็นวิธีการช่วยเหลือให้ผู้ถูกคุมประพฤติรู้จักความรับผิดชอบและปฏิบัติตามข้อบังคับของสังคมและตามคำสั่งศาล

2. บริการ พนักงานคุมประพฤติจะต้องกำหนดขอบเขตที่ผู้ถูกคุมประพฤติและครอบครัวของเขาจะสามารถใช้ความช่วยเหลือต่าง ๆ จากหน่วยงานต่าง ๆ ในชุมชนอย่างได้ประโยชน์ยิ่ง

3. การให้คำแนะนำ พนักงานคุมประพฤติจะต้องช่วยผู้ถูกคุมประพฤติและครอบครัวของเขาให้เข้าใจและเผชิญกับปัญหาต่าง ๆ ทั้งที่เป็นส่วนบุคคลและที่เกี่ยวกับสังคมซึ่งเป็นเหตุให้เขากระทำผิดกฎหมายบ่อยครั้งที่เดียว พนักงานคุมประพฤติจะต้องช่วยให้ผู้ถูกคุมประพฤติเข้าใจบทบาทของเขา ทั้งในการก่อให้เกิดปัญหาและในการแก้ไขปัญหานั้นด้วย ผู้ถูกคุมประพฤติและครอบครัวจะต้องได้รับการสนับสนุนให้ใช้ร่างกายและแรงใจในการแก้ปัญหานั้น

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับมอบหมายให้คุมประพฤติผู้ถูกคุมประพฤติคนใดคนหนึ่งแล้ว พนักงานคุมประพฤติก็จะรับเรื่องมาจากศาล และวางแผนในการควบคุมสอดส่องและแก้ไขบำบัดผู้ถูกคุมประเวตินั้นตามขั้นตอนที่กล่าวแล้ว ในกรณีที่ผู้ถูกคุมประพฤติได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ด้วยดีและครบกำหนดแล้ว พนักงานคุมประพฤติก็จะรายงานศาลเพื่อขอให้ปล่อยผู้นั้นพ้นการคุมประพฤติไป แต่ในกรณีที่ผู้ถูกคุมประพฤติฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือกระทำผิดขึ้นใหม่ พนักงานคุมประพฤติก็จะรายงานต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนการคุมประพฤติได้ และใช้มาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมต่อไป

สำหรับผลดีของการคุมประพฤติที่สำคัญก็คือ

1. เป็นวิธีการแก้ไขบำบัดที่มีมนุษยธรรม โดยคำนึงถึงการแก้ไขบำบัดผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและในชุมชนที่เขาอาศัยอยู่

2. เป็นวิธีการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดยังคงมีความสัมพันธ์กับครอบครัวของเขา ตามธรรมชาติ คือ ทำหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูครอบครัวได้ตามปกติ

3. เป็นวิธีการไม่ตัดชื่อเสียง ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถประกอบอาชีพการงานต่อไปได้เพื่อเลี้ยงตัวเอง เลี้ยงครอบครัว และเสียภาษีบำรุงรัฐได้อีกด้วย

4. เป็นวิธีที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถหารายได้อย่างสุจริต และนำไปชดใช้แก่ผู้เสียหายด้วย

5. เป็นวิธีที่ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มาก เพราะผู้กระทำผิดยังคงอยู่กับครอบครัวของเขาในชุมชน และใช้พนักงานคุมประพฤติคอยควบคุมสอดส่องจำนวนไม่มากนัก ซึ่งถ้าจะเปรียบเทียบกับ การจำคุกแล้ว ค่าใช้จ่ายในการคุมประพฤติถูกกว่ามาก คือ ประมาณ 1 ใน 11 ส่วนของค่าใช้จ่ายในการจำคุก

6. เป็นวิธีที่ได้ผลดีกว่าการจำคุก ที่ว่าผู้ถูกคุมประพฤติจะไม่ได้รับสมญาว่า “คนจู้จุก” และไม่ได้เรียนรู้สิ่งไม่ดีต่าง ๆ จากอาชญากรที่ควบคุมหรือกักขังอยู่ในคุก และดังนั้นจึงมีส่วนช่วยให้ผู้ถูกคุมประพฤติไม่มีนิสัยเป็นอาชญากร หรือกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

7. เป็นการลดความแน่นแออัดขังขี้คในคุกได้มาก และดังนั้นจะทำให้การช่วยเหลือผู้ที่จำเป็นต้องได้รับวิธีการจำคุกได้ผลดียิ่งขึ้น

8. เป็นการลดภาระของสังคมที่จะต้องคอยช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ครอบครัวหรือผู้สืบสันดานผู้ถูกคุมประพฤติ เพราะผู้ถูกคุมประพฤดียังสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงครอบครัวได้ตามปกติ

อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะหลีกเลี่ยงโทษจำคุกโดยการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งมีผลดีมากมายหลายประการ แต่การที่ศาลเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดโดยใช้มาตรการทางกฎหมายนี้ โดยไม่มีกระบวนการหรือวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักหรือรู้สำนึกในผลร้ายจากการกระทำของตนว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและสังคมอย่างไร จึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้

2.4.3 การดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะกรณีมาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) หรือมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) นั้น ถือเป็นกระทำความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หรือความผิดที่ยอมความไม่ได้ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีวิธีการดำเนินคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน โดยแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน⁹⁰ ดังนี้

2.4.3.1 กระบวนพิจารณาก่อนฟ้องคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติให้สิทธิให้ผู้เสียหาย และพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีได้ แต่กรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีไว้ ดังนั้น กระบวนการก่อนฟ้องคดีของคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ จึงมีเพียงการรวบรวมพยานหลักฐานและเขียนฟ้องให้ถูกต้องตามมาตรา 158 และยื่นต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีตามมาตรา 22 และมาตรา 24 เท่านั้น

⁹⁰ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 43-52.

สำหรับคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 วางเงื่อนไขว่า ต้องเป็นคดีที่ได้สอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการจึงสามารถฟ้องได้ ดังนั้น กระบวนการก่อนฟ้องคดีของพนักงานอัยการ จึงมีดังนี้

1. ร้องทุกข์กล่าวโทษ กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งอาจเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

1) การร้องทุกข์ หมายถึง การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนว่ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ตน และการกล่าวหานี้มีเจตนาจะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ (มาตรา 2 (7))

ในความคิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะกรณีตาม มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) หรือมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) นั้น การร้องทุกข์ไม่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เพราะคำร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขในการสอบสวนเฉพาะคดีความผิดส่วนตัว (มาตรา 121 วรรค 1) กล่าวคือ ในคดีความผิดส่วนตัวนั้น ถ้าผู้เสียหายไม่ต้องการร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถสอบสวนโดยชอบได้ และทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดี เนื่องจากคดีนั้นไม่ได้มีการสอบสวน (มาตรา 120)

การร้องทุกข์นั้นกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าต้องทำเป็นหนังสือ ผู้เสียหายจึงอาจร้องทุกข์ด้วยวาจา ซึ่งเจ้าพนักงานจะบันทึกไว้ หรือทำเป็นหนังสือไปยื่นให้เจ้าพนักงานก็ได้ (มาตรา 123-124)

2) การกล่าวโทษ หมายถึง การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่ง (มาตรา 2 (8))

จะเห็นได้ว่า การกล่าวโทษแตกต่างจากการร้องทุกข์ตรงที่ว่า ผู้กล่าวโทษต้องไม่ใช่ผู้เสียหาย และคำกล่าวโทษไม่จำเป็นต้องกล่าวด้วยเจตนาจะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ

2. การสืบสวน (Investigation) หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด (มาตรา 2 (10))

การสืบสวนเป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ⁹¹ ที่จะดำเนินการสืบหาข้อเท็จจริงและหลักฐานต่าง ๆ เพื่อทราบว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดและกระทำโดยวิธีการใด อย่างไรก็ตามนอกจากนี้ ยังเป็นการสืบสวนเพื่อทราบว่าจะมีการกระทำผิดที่ใด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น การสืบสวนจึงเป็นการกระทำทั้งก่อนและหลังการกระทำผิด ในการสืบสวนคดีความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญานี้ พนักงานสอบสวนมักใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁹² แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติใดวางหลักในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนไว้โดยตรงก็ตาม ทำให้พนักงานสอบสวนต้องทำการสืบสวนเมื่อเกิดคดีดังกล่าวขึ้น

3. การสอบสวน (Detection) หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ (มาตรา 2 (11))

ในบางประเทศอำนาจสอบสวนอยู่ที่พนักงานอัยการ⁹³ แต่สำหรับประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แยกอำนาจสอบสวนกับฟ้องร้องให้อยู่กับองค์กรที่แยกจากกัน คือ ให้อำนาจสอบสวนอยู่กับพนักงานสอบสวน ซึ่งได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ และสอบสวนในเขตอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 18,19,20) ส่วนพนักงานอัยการมีเพียงอำนาจฟ้องร้อง เว้นแต่เป็นความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด (มาตรา 20)

เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนผู้มีเขตอำนาจจะทำการสอบสวนหลังจากที่มีผู้มาร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ⁹⁴ หรือพนักงานสอบสวนพบด้วยตัวเอง พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะพิสูจน์ความผิด เช่น สอบปากคำผู้ต้องหา ผู้เสียหาย พยานผู้รู้เห็น รวบรวมเอกสารต่าง ๆ ส่งลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือการเขียนหนังสือ หรือของกลางไปตรวจพิสูจน์ เป็นต้น การสอบสวนนี้พนักงานสอบสวนต้องทำเป็นบันทึกรวบรวมไว้ในสำนวน

การสอบปากคำผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี จะต้องมียุติธรรมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกระทรวงยุติธรรม พนักงานอัยการ และผู้ที่เด็กร้องขอให้อยู่ด้วยในการสอบปากคำ ร่วมในการสอบปากคำเด็กโดยต้องทำในสถานที่เป็นส่วน

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17

⁹² คณิต ฒ นคร. (2528). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 116-117.

⁹³ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เป็นต้น

⁹⁴ อย่างไรก็ตาม พนักงานสอบสวนอาจไม่สอบสวนก็ได้ แม้ว่าจะมีผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้ว ถ้าเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122,127

และเหมาะสมกับเด็ก และให้มีการบันทึกปากคำด้วยวิดีโอ เพื่อนำไปใช้ในการสืบพยานในชั้นพิจารณาของศาล ทั้งนี้ ต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป หรือคดีที่ทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือคดีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่า 3 ปี แต่เด็กร้องขอให้มีการสอบปากคำด้วยวิธีพิเศษ (มาตรา 133 ทวิ, 134 ทวิ)

ระหว่างสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความกำหนด เช่น ออกหมายเรียกบุคคลให้มาทำการ หรือจับบุคคลใดที่สงสัยว่าเป็นผู้ต้องหา นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการค้น ควบคุม และปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวน

ในกรณีที่มีการตายผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานต้องมีการชันสูตรพลิกศพ เพื่อตรวจสอบว่าผู้ตายเป็นใคร ตายเพราะเหตุใด และพฤติการณ์ที่ตายเป็นเช่นไร ซึ่งพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ และแพทย์ทางนิติเวช หรือแพทย์ประจำโรงพยาบาลเป็นผู้ร่วมชันสูตร และบันทึกรายละเอียดไว้ (ดูมาตรา 148, 150) แต่ถ้าเป็นการตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน ต้องมีพนักงานฝ่ายปกครองระดับตั้งแต่ปลัดอำเภอและพนักงานอัยการร่วมชันสูตรด้วย หลังจากทำรายงานแล้วต้องส่งให้พนักงานอัยการ เพื่อขอให้ศาลได้ส่วนการตายตามมาตรา 150 วรรค 3

หลังจากรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอแล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะทำความเห็นส่งพนักงานอัยการเพื่อสั่งคดี ซึ่งความเห็นพนักงานสอบสวนนี้อาจจะเป็นการงดการสอบสวน ควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง แล้วแต่กรณี ในกรณีเสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง พนักงานสอบสวนต้องนำผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวนด้วย (ดูมาตรา 140-142)

4. การสั่งคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจในการฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องแก่พนักงานอัยการเท่านั้น พนักงานสอบสวนแม้จะสามารถทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดี โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานในสำนวนที่พนักงานสอบสวนรวบรวมส่งมาให้

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาแล้ว อาจมีคำสั่งคือ งดการสอบสวน สั่งไม่ฟ้อง สั่งฟ้อง สั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือหากยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการจับตัวมาให้ จากนั้นถ้าเห็นควรสั่งฟ้องจะออกคำสั่งฟ้องและร่างคำฟ้องพร้อมนำตัวผู้ต้องหาขึ้นฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจ

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง และไม่ใช้คำสั่งของอัยการสูงสุดต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 ต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งไม่ฟ้องเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าเป็นคดีในกรุงเทพมหานคร หรือเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าเป็นคดีในจังหวัดอื่น ถ้าบุคคลดังกล่าวเห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของ

พนักงานอัยการ ถือเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วยให้บุคคลดังกล่าวส่งสำนวนพร้อมความเห็นควรฟ้องให้อัยการสูงสุดชี้ขาด ถ้าอัยการสูงสุดชี้ขาดให้ฟ้องก็นำตัวผู้ต้องหาฟ้องต่อศาล ถ้าชี้ขาดให้ไม่ฟ้องถือเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี

เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ต้องหา ผู้ร้องทุกข์ทราบ และจัดการปล่อยผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ นอกจากนี้ จะสอบสวนผู้นั้นในเรื่องเดียวกันอีกไม่ได้ เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้ (มาตรา 146,147) แต่ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีนั้นได้ (มาตรา 34)

โดยส่วนมากเมื่อเกิดคดีประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาขึ้น อัยการมักจะทำการสั่งฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยยึดตามตัวบทกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด อันเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁹⁵ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 จะเห็นได้ว่าการบัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ เปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้ แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้น เหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากความเข้าใจว่าหากเปิดแนวทางให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแล้วจะเป็นช่องทางให้อัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีไปในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ซึ่งถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 อย่างมาก ทำให้อัยการไม่มีโอกาสได้ใช้ดุลพินิจเพื่ออำนวยความยุติธรรมในสังคมได้อย่างเต็มที่⁹⁶

2.4.3.2 กระบวนพิจารณาหลังฟ้องคดี

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นแล้ว ศาลชั้นต้นจะดำเนินการ ดังนี้

1. การตรวจสอบ ก่อนที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบคำฟ้องว่าถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 158 หรือไม่ และพิจารณาดูว่าศาลของตนมีเขตอำนาจที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาหรือไม่

ถ้าศาลตรวจแล้วเห็นว่าฟ้องไม่ถูกต้อง ศาลจะสั่งได้ 3 กรณี คือ สั่งให้แก้ฟ้องให้ถูกต้อง ยกฟ้อง หรือไม่ประทับฟ้อง ซึ่งศาลจะสั่งอย่างไรขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล (มาตรา 161)⁹⁷ ถ้าตรวจแล้วเห็นว่าฟ้องถูกต้อง ถ้าเป็นคดีที่อัยการเป็นโจทก์ ศาลประทับฟ้องโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนได้ แต่ถ้าเป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนจึงจะประทับฟ้องได้ถ้าคดีมีมูล (มาตรา 162)

⁹⁵ ชนิญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. (2525). *การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 150.

⁹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 150.

⁹⁷ คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ โจทก์อุทธรณ์ได้ ตามมาตรา 161 วรรค 2

2. การไต่สวนมูลฟ้อง คือ การที่ศาลไต่สวนคดีเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดี ซึ่งจำเลยต้องท้าวว่ามีมูลน่าเชื่อเพียงใด

โดยปกติแล้ว ศาลมักจะไต่สวนเฉพาะคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เท่านั้น แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียว ศาลอาจไม่ไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ การที่ศาลต้องไต่สวนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เพราะต้องการกลั่นกรองไม่ให้ราษฎรแกล้งฟ้องกันเอง

กระบวนการชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้เป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ดังนั้น ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ จำเลยจะมาฟังหรือไม่ก็ได้ และจำเลยไม่อาจนำพยานมาสืบหักล้างพยานโจทก์ เพียงแต่ตั้งทนายชกค้านพยานโจทก์ได้เท่านั้น ศาลไม่อาจถามคำให้การจำเลย และสามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้

เมื่อศาลพิจารณาพยานของโจทก์แล้วเห็นว่าคดีมีมูลให้สั่งประทับฟ้อง⁸⁸ และส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย ถ้ายังไม่ได้จำเลยมาให้ออกหมายเรียกหรือหมายจับ เพื่อนำตัวจำเลยมาศาลในการดำเนินการพิจารณา ถ้าเห็นว่าคดีไม่มีมูลให้สั่งยกฟ้อง⁸⁹ (มาตรา 167)

3. การพิจารณา การพิจารณาในศาลชั้นต้นเป็นการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานที่โจทก์ หรือจำเลยนำเสนอเพื่อให้ได้ความว่าตามที่โจทก์ได้กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่ และมีข้อแก้ตัวที่จะไม่ต้องรับผิดเพียงใด ซึ่งการพิจารณานี้โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด มิฉะนั้นต้องถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

โดยหลักการพิจารณาในศาลชั้นต้นจะต้องทำโดยเปิดเผย คือ เปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาได้ และต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ในบางคดี เช่น คดีที่มีโทษประหารชีวิต คดีเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กระทำผิดหรือคดีที่มีอัตราโทษจำคุก จำเลยจะได้รับการจัดทนายความให้ ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีโดยมีที่ปรึกษาทางกฎหมายที่จะแนะนำแนวทางที่เป็นประโยชน์ พยานที่ศาลนำมาพิจารณานั้น นอกจากพยานฝ่ายโจทก์และจำเลยแล้ว ศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบเองหรือเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการวินิจฉัยได้ (มาตรา 128,175)

ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายได้กำหนดวิธีการสืบพยานไว้เป็นพิเศษ โดยศาลจะต้องแยกเด็กไปนั่งอยู่เป็นส่วนสัดส่วนต่างหากจากห้องพิจารณา แล้วถ่ายทอดภาพและเสียงมายังห้องพิจารณา และการสอบปากคำของพยานที่เป็นเด็กนั้น ศาลจะถามเองหรือจะถามผ่านนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาก็ได้ แต่ถ้าเป็นคู่ความถามจะต้องถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ และก่อนเบิกความของเด็ก ศาลจะต้องเปิดวิดีโอที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวน

⁸⁸ คำสั่งว่าคดีมีมูลเป็นที่สุด ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา มาตรา 170

⁸⁹ คำสั่งศาลเช่นนี้โจทก์อุทธรณ์ฎีกาได้ตามมาตรา 170 เว้นแต่จะต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามหลักกฎหมาย

(ถ้ามี) ก่อน แล้วจึงซักถาม ถามค้าน ถามต่อเพิ่มเติม ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เด็กต้องเบิกความซ้ำซาก (มาตรา 172 ตรี)

อย่างไรก็ดี ในบางคดี ศาลอาจใช้คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นพิจารณาลงโทษจำเลยได้ โดยที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบ ถ้าคดีนั้น ไม่ใช่คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป หรือโทษหนักกว่านั้น (มาตรา 176)

4. การพิพากษา หลังจากสิ้นสุดการสืบพยานฝ่ายโจทก์และจำเลย ศาลจะพิจารณาพยานฝ่ายโจทก์ว่ามีหลักฐานน่าเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ถ้าไม่น่าเชื่อหรือเป็นที่สงสัย ศาลจะยกฟ้องโจทก์โดยไม่ต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานจำเลย แต่ถ้าพยานหลักฐานของโจทก์น่าเชื่อ ศาลต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่จำเลยนำสืบว่าหักล้างพยานฝ่ายโจทก์อย่างไร ถ้าหักล้างได้ศาลจะยกฟ้อง ถ้าหักล้างไม่ได้ศาลจึงพิจารณาต่อไปว่าจำเลยมีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ หรือคดีขาดอายุความหรือไม่ ถ้ามีศาลจะต้องยกฟ้อง แต่ถ้าไม่มีศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลย (มาตรา 185) โดยทำเป็นคำพิพากษาซึ่งมีรายการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 186

การลงโทษจำเลยนั้นมีหลักว่าต้องพิพากษาลงโทษไม่เกินที่กว่าที่โจทก์ขอ (มาตรา 192) และคำพิพากษานั้นต้องอ่านให้จำเลยและคู่ความฟัง ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่อ่านในศาลโดยเปิดเผย (มาตรา 188)

5. การอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์เป็นกระบวนการของศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งคู่ความอุทธรณ์คัดค้านขึ้นมา อุทธรณ์นี้อาจเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงก็ได้ โดยหลักแล้วการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นกฎหมายอนุญาตให้คู่ความอุทธรณ์ฎีกาได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ ห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าคดีนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน หกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลพิพากษายกฟ้อง หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท เว้นแต่จะปฏิบัติตามมาตรา 193 ตรี ก่อนจึงจะอุทธรณ์ได้ ส่วนการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายไม่ต้องห้าม แต่ต้องเป็นข้อกฎหมายที่โต้แย้งในเรื่องที่ยกขึ้นพิจารณาในศาลชั้นต้น เว้นแต่เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 195)

การยื่นอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้นภายในกำหนดอายุอุทธรณ์ และคดีจะออกไปรับให้แล้วส่งอุทธรณ์ให้ศาลชั้นต้นพิจารณา (มาตรา 198 และ 199)

ศาลชั้นต้นเมื่อรับอุทธรณ์แล้วมีหน้าที่สั่งว่าควรรับอุทธรณ์หรือไม่ ถ้ารับก็ส่งให้ศาลอุทธรณ์พิจารณา ถ้าไม่รับต้องจดเหตุผลในคำสั่งไม่รับนั้นด้วย (มาตรา 198)

ศาลอุทธรณ์เมื่อรับอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นที่ส่งมาจะพิจารณาอุทธรณ์ โดยดูจากคำพยานในศาลชั้นต้นแล้ววินิจฉัยคดี แต่อาจมีแถลงการณ์ของกลุ่มความในศาลได้ ซึ่งการแถลงการณ์ต้องกระทำโดยเปิดเผย หรือถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่ชัดเจนอาจสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบพยานเพิ่มเติม หรือเรียกพยานมาสืบเองก็ได้

เมื่อศาลอุทธรณ์พิจารณาเสร็จแล้วให้ทำเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วแต่กรณี แต่จะพิพากษาลงโทษจำเลย โดยเพิ่มเติมโทษจำเลยไม่ได้ เว้นแต่โจทก์จะอุทธรณ์ขึ้นมาให้เพิ่มเติมโทษ (มาตรา 212) เมื่อมีคำพิพากษาแล้วจะอ่านที่ศาลอุทธรณ์ หรือส่งให้ศาลชั้นต้นอ่านก็ได้ (มาตรา 209) หลังจากมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาศาลชั้นต้นย่อมสิ้นผลไปในส่วนที่ถูกกลับหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง

6. การฎีกา กระบวนการชั้นฎีกา เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาพิพากษาของศาล โดยศาลฎีกาจะพิจารณาคำฟ้องฎีกาที่คู่ความยื่นคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งอุทธรณ์ ซึ่งอาจเป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริง หลังจากที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นเช่นใดแล้ว ถือว่าคดีถึงที่สุด จึงนำคดีมาฟ้องร้องกันอีกไม่ได้ในเรื่องนั้น

คู่ความที่ยื่นฎีกา ต้องยื่นฎีกาต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่ศาลอุทธรณ์อ่านคำพิพากษา ศาลชั้นต้นจะเป็นผู้ตรวจแล้วส่งรับหรือไม่รับฎีกา ถ้ารับก็ส่งไปศาลฎีกา ถ้าไม่รับก็ส่งไม่รับและจดเหตุผลไว้ในคำสั่งให้ชัดเจน

ข้อจำกัดในเรื่องฎีกาปัญหาข้อเท็จจริง มีในมาตรา 218, 219, 216 ทวิ, 219 ตรี และมาตรา 220 ซึ่งถ้าปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรา 221 แล้วจะสามารถฎีกาได้ ส่วนฎีกาปัญหาข้อกฎหมายไม่ต้องห้าม แต่ต้องเป็นเรื่องที่พิจารณามาแล้วทั้งในศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อย่างไรก็ดี ในมาตรา 220 ปัจจุบัน ถ้าศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องนั้น ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขมาตรา 221

กระบวนการพิจารณาของศาลฎีกาเป็นเช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์ เมื่อพิจารณาเสร็จแล้วก็จะมีคำพิพากษา ผลของคำพิพากษาดำตัดสินในหัยยกฟ้องก็ให้ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป ถ้าพิพากษาลงโทษก็จะนำจำเลยไปบังคับคดี

2.4.3.3 กระบวนการชั้นบังคับคดี

เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ว่าจะถึงที่สุดในศาลชั้นใด และศาลมีคำพิพากษาดำตัดสินให้ลงโทษให้ลงโทษจำเลย ต้องมีการบังคับคดีโดยไม่ชักช้า ซึ่งโทษในความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส)

หรือมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) คือ โทษจำคุกและโทษปรับ

หากศาลลงโทษจำเลยด้วยโทษจำคุกก็เป็นการลงโทษจำคุกแบบมีกำหนดเวลา ซึ่งมีระยะเวลาการลงโทษ สำหรับความผิดตามมาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ไม่เกิน 10 ปี มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) ไม่เกิน 3 ปี และมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) ไม่เกิน 1 เดือน โดยให้นำไปจำคุกในเรือนจำตามที่คำพิพากษากำหนด ถ้าครบกำหนดแล้ววันใดก็ให้ปล่อยตัวผู้นั้นออกจากเรือนจำ

สำหรับโทษปรับ เจ้าหน้าที่ศาลจะบังคับเอาเงินค่าปรับจากผู้ต้องคำพิพากษาตามจำนวนที่ระบุไว้ในคำพิพากษาทันที

อนึ่ง ในความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ดังที่ได้กล่าวมานั้น หากศาลมีการระวางโทษจำคุกอาจมีการขอทุเลาการบังคับคดี¹⁰⁰ ในกรณีที่จำเลยวิกลจริตหรือเกรงว่าจะมีอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องโทษจำคุก หรือมีครรภ์ตั้งแต่เจ็ดเดือนขึ้นไป หรือคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงเดือน แต่โทษปรับนั้นไม่มีการขอทุเลาการบังคับคดี เจ้าหน้าที่ศาลจะบังคับเอาเงินค่าปรับจากผู้ต้องคำพิพากษาตามจำนวนที่ระบุไว้ในคำพิพากษาทันที

จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มิได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้ปรับความเข้าใจและรับรู้ความรู้สึกจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นร่วมกัน ทำให้ผู้กระทำผิดมิได้ใส่ใจในความรู้สึกของผู้เสียหาย ส่วนผู้เสียหายเองก็มิได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างเต็มที่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ในคดีดังกล่าว จึงมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยมีได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายเท่าที่ควร ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถสร้างความปรองดองและความสมานฉันท์แก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายในคดีดังกล่าว

2.4.4 คุณพินิจของศาลตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย

แม้ผู้พิพากษาจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองอำนาจไว้ แต่สิ่งที่ศาลหรือผู้พิพากษาถูกเพ่งเล็งหรือถูกวิจารณ์มากที่สุด คือ “การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด” ทั้งนี้ เพราะเคยมีตัวอย่างให้ปรากฏเสมอว่า บางครั้งคดีฐานความผิดเดียวกัน แต่ศาลถึงลงโทษผู้กระทำหนักหรือเบาไม่เท่ากัน หรือบางครั้งแม้ในคดีเดียวกัน แต่ศาลถึงวางโทษผู้กระทำผิดซึ่งถูกฟ้องร่วมกันไม่เท่ากัน

¹⁰⁰ การขอทุเลาการบังคับคดีได้ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่บังคับตามคำพิพากษาแต่ยังไม่บังคับคดีชั่วคราว

ทำให้คิดไปว่าศาลไม่ช่วยป้องกันหรือปราบปรามปัญหาอาชญากรรม หรือศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดตามอำเภอใจ หรือศาลลำเอียงช่วยเหลือผู้กระทำผิดบางคน¹⁰¹

แท้จริงแล้วในการประสาทความยุติธรรมให้แก่ผู้มีรรถคดี นอกจากศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์เที่ยงธรรม และถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ในการใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำผิด ศาลยังต้องวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และปราศจากอคติ 4 ประการ คือ ไม่ลำเอียงเพราะความรัก ความโกรธ ความหลง และความเกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด ศาลจะต้องกำหนดตามอัตราที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย คือ ไม่เกินกว่าโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือถ้ามีโทษขั้นต่ำก็ต้องวางกำหนดโทษไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำของกฎหมาย นอกจากนี้ ศาลยังจะต้องพิจารณาหลักและทฤษฎีแห่งการลงโทษผู้กระทำผิด เช่น ลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรม เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อข่มขู่ผู้กระทำผิด และเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดประกอบอีกด้วย¹⁰²

การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนและแต่ละคดี จึงเป็นเรื่องยากที่สุดของศาล แต่ความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ส่วนใหญ่มิใช่เกิดจากศาลหรือผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาทุกคนต่างยึดมั่นในหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างเคร่งครัดอีกด้วย แต่ความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษจะเกิดจากเหตุปัจจัยต่าง ๆ ดังนี้

- (1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ปรากฏแก่ศาล จากการนำสืบของกลุ่มความว่ามีเพียงพอและครบถ้วนต่อการวินิจฉัยคดีหรือไม่ เพียงใด
 - (2) สภาพของท้องถิ่น และขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น
 - (3) สภาพความผิดที่ผู้กระทำผิด กระทำลงไปว่ามีความรุนแรงเพียงใด เป็นการกระทำที่มีเจตนาชั่วร้ายเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา
 - (4) ผลกระทบของการกระทำผิดมีต่อตัวผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด
 - (5) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยส่วนรวม มีหรือไม่เพียงใด
 - (6) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อตัวผู้กระทำผิด และบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำผิด
- สำหรับความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 นั้น ศาลจะใช้ดุลพินิจการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด นอกจากศาลจะต้องใช้ดุลพินิจเช่นเดียวกับการลงโทษผู้กระทำผิดแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ประกอบเพิ่มเติมอีก 12 ประการ คือ อายุ ประวัติ ความประพฤติ

¹⁰¹ สงวน พรอิชยานนท์. (2538). *รอกการลงโทษ*. หน้า 74-76.

¹⁰² แหล่งเดิม. หน้า 74-75.

สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด และเหตุอื่นอันควรปรานี ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าว ส่วนใหญ่จะเป็นเหตุเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดว่าควรได้รับการรอกการลงโทษหรือไม่ เท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7705/2549 แม้จำเลยจะมีอาชีพรับจ้างขับรถบรรทุกและควรจะทราบดีว่าการกระทำของตนจะเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของผู้ร่วมใช้ถนน แต่ขณะเกิดเหตุผู้ตายขับรถจักรยานยนต์โดยมีผู้เสียหายนั่งซ้อนท้ายมาด้วยความเร็ว เหตุที่เกิดขึ้นผู้ตายจึงมีส่วนประมาทอยู่ด้วย การกระทำของจำเลยจึงไม่ร้ายแรงมากนัก ทั้งจำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้ตายและผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจไม่คิดใจคำเนินคดีแก่จำเลยอีกต่อไป ถือได้ว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงสมควรให้รอกการลงโทษจำคุกแก่จำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2539 จำสืบตำรวจ ส. ขับรถจักรยานยนต์ออกจากซอยแล้วเลี้ยวขวาตัดหน้ารถคันที่จำเลยขับจำเลยหักหลบแล้วตะเบรกแต่ก็ยังชนกันและรถจำเลยเสียหลักแล่นขึ้นไปบนสะพานลอยแล้วชนรถยนต์สามล้อสาธารณะที่แล่นสวนทางมาแล้วไปชนราวสะพานไปพลิกคว่ำอยู่ถนนฝั่งตรงข้ามเป็นเหตุให้มีผู้ถึงแก่ความตายเมื่อจุดชนถึงที่รถพลิกคว่ำเป็นระยะทางประมาณ 40 ถึง 50 เมตรแสดงว่าจำเลยขับรถด้วยความเร็วทั้งที่รู้ว่าฝนตกและถนนลื่นซึ่งจำเลยอาจใช้ความระมัดระวังโดยลดความเร็วลงได้แต่จำเลยหาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ถือว่าจำเลยขับรถโดยประมาทแต่เมื่อจำสืบตำรวจ ส. มีส่วนประมาทอยู่ด้วยประกอบกับจำเลยได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วและจำเลยไม่เคยได้รับ โทษจำคุกมาก่อนสมควรวางโทษใหม่ให้เหมาะสมแก่รูปคดี โดยให้รอกการลงโทษจำเลยไว้ มีกำหนด 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ ทุก 3 เดือนเป็นเวลา 1 ปี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2515 รถยนต์ของจำเลยกับรถจักรยานยนต์ฝ่ายผู้ตายขับเกิดชนกันเพราะประมาททั้งสองฝ่าย. เมื่อเกิดเหตุแล้ว จำเลยมิได้หลบหนีแต่ได้หยุดลงไปดูผู้ตายได้มอบตัวเองกับเจ้าพนักงานตำรวจ และได้มอบเงินจำนวนหนึ่งพอสมควรเป็นค่าทำศพแก่บิดามารดาผู้ตาย ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งแห่งการพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิด และเมื่อปรากฏว่าการที่รถชนกันเพราะความประมาทในการขับรถของผู้ตายมากกว่าจำเลยด้วยแล้ว เป็นเหตุให้รอกการลงโทษจำคุกจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 201/2520 กรณีที่จำเลยกับผู้ตายต่างประมาทในลักษณะเดียวกันจนเกิดเหตุขึ้น การใช้ดุลพินิจจะพิจารณาแต่ความประมาทของจำเลยฝ่ายเดียวไม่ได้ เมื่อต่างประมาทไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันตัวจำเลยเองบาดเจ็บสาหัสศาลลงโทษจำคุกจำเลยแต่รอกการลงโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2137/2532 แม้จำเลยจะขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ชนกับรถที่ ส. ขับทำให้ ส. ถึงแก่ความตายโจทก์ร่วมกับพวกได้รับอันตรายสาหัสและได้รับอันตรายแก่กาย แต่ปรากฏตามฟ้องว่าผู้ตายเป็นฝ่ายขับรถโดยความประมาทด้วย และสาเหตุที่รถชนกันนั้นเป็นเพราะผู้ตายกลับรถกลางถนนในเขตชุมชนผู้ตายจึงเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำผิดอยู่มาก กรณีมีเหตุอันควรปรานี รอการลงโทษให้แก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56

อย่างไรก็ดี แม้ผู้กระทำผิดจะมีข้อเท็จจริงต่างๆ อันควรได้รับการรอการลงโทษ ศาลก็ย่อมไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้ หากศาลได้คำนึงถึงเหตุอื่นๆ ประกอบ เช่น ผลกระทบทางสังคมและเศรษฐกิจ หรือพฤติการณ์แห่งการกระทำผิด ฯลฯ หากใช้เป็นบทบังคับศาลว่าเมื่อผู้กระทำผิดมีข้อเท็จจริงอันควรได้รับการรอการลงโทษแล้ว ศาลจะต้องรอการลงโทษผู้กระทำผิดเสมอไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5296/2540 จำเลยขับรถด้วยความเร็วสูงบนถนนที่ลื่นเพราะผิวจราจรเปียกและมีเศษดินตกอยู่ทั่วไปแล้วแซงรถยนต์คันอื่นล้ำเข้าไปในช่องเดินรถสวนชนรถที่แล่นสวนทางมาเป็นการขับรถด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเมื่อเป็นเหตุให้ผู้ขับและผู้โดยสารอยู่ในรถที่แล่นสวนทางมาทั้งเด็กและผู้ใหญ่ได้รับอันตรายสาหัส 4 คน และถึงแก่ความตายในวันเกิดเหตุ 4 คน โดยที่ผู้ได้รับอันตรายสาหัสราย โจทก์ร่วมที่ 2 ได้รับบาดเจ็บถึงขั้นกะโหลกศีรษะแตกร้ายมีเลือดออกเหนือเยื่อหุ้มสมองและตับแตก จึงสมควรที่จะต้องลงโทษจำเลยในสถานหนัก ส่วนการที่จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงบางส่วนและช่วยออกค่ารักษาพยาบาลให้ฝ่ายผู้เสียหายและ โจทก์ร่วมที่ 1 และที่ 2 นั้น พอถือเป็นเหตุปรานีให้รับโทษสถานเบาได้แต่ไม่อาจถือเป็นเหตุรอการลงโทษให้ได้เพราะไม่อาจชดเชยกับความสูญเสียและความเจ็บปวดทุกข์ทรมานที่เกิดแก่บรรดาผู้ได้รับบาดเจ็บและญาติพี่น้องของผู้ตายและผู้ได้รับบาดเจ็บได้ทั้งเป็นเรื่องที่จำเลยต้องรับผิดชอบในทางแพ่งอยู่แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1226/2515 การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดมิใช่คำนึงแต่เพียงในแง่ส่วนตัวของผู้กระทำผิดเท่านั้นแต่เพื่อปราบปรามให้เกรงขามและรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป ด้วย การที่จำเลยกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้คนตายนั้น แม้จำเลยได้ยอมชดใช้เงินค่าเสียหายให้แก่เจ้าทุกข์และบิดาผู้ตายก่อนโดยดีมาตั้งแต่ต้นก็ตาม ก็เป็นข้อที่ศาลได้มีดุลพินิจกำหนดโทษให้เบาลงมากอยู่แล้ว ฉะนั้นจึงยังไม่มีเหตุสมควรที่จะรอการลงโทษให้จำเลยได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 แล้ว จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญามาตราดังกล่าวเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้อย่างกว้างขวาง ศาลจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการ

ลงโทษตามที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมแก่ตัวผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ดี การลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดดังกล่าว ศาลจะถือเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะใช้ปฏิบัติแก่ผู้กระทำผิด เพราะการลงโทษจำคุกในทางปฏิบัตินั้นก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้กระทำผิดและสังคม แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการให้มีการคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ศาลจึงใช้ดุลพินิจรอการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด เพื่อเป็นการควบคุมตัวผู้กระทำผิด ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้กลับตนเป็นพลเมืองดีของสังคม ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของไทยในปัจจุบัน