

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิด ฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทย

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญาและข้อจำกัดทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำ โดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาของไทย

หากจะกล่าวถึงการดำเนินคดีอาญาของไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นหลักสำคัญของระบบทางอาญา เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างของกระบวนการพิจารณาความอาญา กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมและกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีลักษณะสำคัญสรุปได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบกล่าวหา คือ มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน¹ กล่าวคือ การสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจ การฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหน้าที่ของศาล นอกจากนี้ ยังได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี โดยในข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนระบบการฟ้องคดีนั้น กรณีของประเทศไทยมีระบบการฟ้องคดีเป็นระบบผสม² คือ มีทั้งการฟ้องคดีโดยรัฐในความผิดอาญาแผ่นดินและการฟ้องคดีโดยประชาชนในความผิดต่อส่วนตัว กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) จะมีองค์กร “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบฟ้องคดีอาญาต่อแผ่นดิน แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดีต่อแผ่นดินได้ด้วย ซึ่งแม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่อัยการก็สามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้ และนอกจากนี้การเข้าเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายก็ไม่สามารถดำเนินการขัดกับอัยการได้ หากอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะดำเนินการใดอันเป็นการ

¹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524, ตุลาคม). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ”. *วารสารอัยการ*, 4, 46. หน้า 11.

² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2536). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม”. *อัยการนิเทศ*, 57, 2. หน้า 66.

เสียหายแก่คดีก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งผู้เสียหายให้กระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า แม้ผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีได้เองหรือขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีได้ก็ตาม แต่การดำเนินคดีส่วนใหญ่ยังคงเป็นอำนาจของอัยการอยู่ จึงกล่าวได้ว่าในความผิดอาญาแผ่นดินเป็นระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ แต่ในความผิดต่อส่วนตัวเป็นการฟ้องคดีโดยประชาชนผู้เสียหาย ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนสามารถดำเนินการฟ้องคดี ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องได้ด้วยตนเองตามลำพัง ไม่ต้องขออนุญาตต่ออัยการ การดำเนินคดีของผู้เสียหายทุกขั้นตอนอัยการไม่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้

ส่วนการฟ้องคดีของอัยการเป็นไปตามหลักคุณพินิจ (Opportunity Principle)³ คืออัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามอิสระ แม้เมื่ออัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่หากคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะแล้วมีเพียงเล็กน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี รวมถึงเหตุอื่นๆ ด้วย อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้เสมอ และหากเมื่อฟ้องคดีแล้วภายหลังเห็นว่ามีเหตุอันควรก็อาจยุติคดีได้ กรณีการใช้ดุลพินิจของอัยการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141, 142, 143 ที่ให้อำนาจอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้แม้ความเห็นนั้นจะขัดกับพนักงานสอบสวนก็ตาม นอกจากนี้ยังให้อัยการมีอำนาจถอนฟ้องคดีได้ก่อนมีคำพิพากษา ตามมาตรา 35 หากอัยการเห็นว่ามีเหตุอันควร ซึ่งต่างจากการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายคือ หากอัยการเห็นว่ามีกระทำความผิดและเชื่อว่าผู้ต้องหาผิดจริง อัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอ และเมื่อฟ้องคดีแล้วจะยุติคดีด้วยการถอนฟ้องไม่ได้

จากการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้แบ่งแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนกระทั่งสรุปสำนวนทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของพนักงานสอบสวน มีผลทำให้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา จากกรณีดังกล่าวทำให้อัยการมิได้รู้เห็นในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน อัยการจึงพิจารณาความจริงจากสำนวนที่พนักงานสอบสวนส่งมาเท่านั้น ประกอบกับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งกรณีมาตรา 291 มาตรา 300 ซึ่งอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หรือมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา ส่วนแต่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งอัยการมักใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว ทั้งที่อัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากปรากฏว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ส่งผลให้กระบวนการ

³ แหล่งเดิม. หน้า 66.

กลั่นกรองคดีดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้ปริมาณคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลมากกว่าที่ควร จะเป็นกลายเป็นปัญหาคดีชั้นศาลอยู่ขณะนี้ จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ยังเน้นการปราบปรามมากกว่าการป้องกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในบุคคลเดียวกัน

จากปัญหาการดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าเกิดจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ และศาล ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.1.1 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แนวความคิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการไทย เป็นระบบดุลพินิจ (Opportunity Principle) มาแต่ต้น โดยพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ 1. กรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้อง...”

จะเห็นได้ว่าถ้อยคำในมาตรา 143 เปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ แม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้าอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งตามบทกฎหมายดังกล่าว เป็นการเปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งการสั่งไม่ฟ้องในความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยหลักความยุติธรรมในสังคม เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลทางหลักวิชาอาชญาวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นทางพยานหลักฐาน ฯลฯ⁴ แม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ เพราะโดยปกติการสั่งคดีนั้นย่อมถือหลักว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดต่อกฎหมายก็สั่งดำเนินคดีฟ้องร้องไป แต่ในบางกรณีพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมาย แต่ต้องมีเหตุอันสมควรที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องในกรณีเช่นนั้น⁵

ในทางปฏิบัตินั้น ประเทศไทยได้แยกการสอบสวนและการฟ้องคดีออกจากกัน อย่างเด็ดขาด โดยพนักงานอัยการมีอำนาจเพียงการพิจารณากลั่นกรองพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมเสนอต่อศาลเท่านั้น จึงไม่ได้สัมผัสข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมาแต่เบื้องต้น การกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนจึงอาจกระทำได้ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์และจำต้องฟ้องผู้ต้องหา

⁴ พิศศักดิ์ ศรีสุพล. (2544). *การชะลอการฟ้อง*. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 88.

⁵ อรรถปรีชาอนุสรณ์. (2513) คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ. หน้า 8-9.

เป็นจำเลยต่อศาลโดยไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น จึงเป็นเหตุให้บุคคลถูกอัยการฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลได้โดยง่าย ซึ่งรวมถึงความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมักสั่งฟ้องคดีดังกล่าว จึงส่งผลให้คดีข้างต้นต้องขึ้นสู่ศาลโดยไม่มีทางเลือก

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่คู่แพ่งชนะกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด⁶ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยก่อนสั่งคดีเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี ความเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลางของอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล⁷ การตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งเพราะการฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจที่สำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้จะเป็นเพียงการฟ้องดำเนินคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็จะมีผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐ ในการตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดี นอกจากพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้วพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญเพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมตามกฎหมายนั้นมุ่งหมายให้สาธารณชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกไม่ไปกระทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไข बदแปลงผู้กระทำความผิดและสังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์สาธารณชนจะพึงได้รับจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการจึงแตกต่างจากการที่ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีเอง

จากแนวความคิดที่ว่า แม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดกฎหมายอย่างชัดเจน อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้แล้วเช่นนี้ อัยการก็น่าจะมีอำนาจที่จะดำเนินการในทางที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะวิธีการสั่งชะลอการฟ้องคดีความผิดที่เขาได้กระทำเช่นนั้นไว้ก่อน แล้ว

⁶ คณิต ฅ นคร. (2536). แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน 100 ปี อัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุดจัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ). หน้า 142.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 142-143.

ดำเนินการตามวิธีที่เห็นสมควร เพื่ออบรมสั่งสอนแก้ไขให้ผู้กระทำผิดนั้นมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีได้ เพื่อเป็นการแก้ไขเป็นรายบุคคล ทั้งนี้ เพราะการสั่งดำเนินคดีและการจำคุกบุคคลในระยะสั้นนั้นเป็นการไร้ผลที่จะเปิดโอกาสให้เขากลับตนเป็นคนดี ในทางตรงข้ามกลับเป็นการผลักดันให้เขามีโอกาสได้เข้าไปคบหาสมาคมกับอาชญากรได้มากขึ้น อีกทั้ง ยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินโดยใช่เหตุ เพราะทางราชการจะต้องสร้างที่คุมขังเพิ่ม และต้องเสียบงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องโทษเป็นจำนวนมากมายมหาศาล⁸

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แม้ว่าโดยหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่การใช้ดุลพินิจโดยการกำหนดเงื่อนไขเพื่อชะลอการฟ้องนั้นยังมีข้อจำกัดในทางกฎหมายที่ไม่อาจกระทำได้ ทั้งที่เป็นมาตรการที่ตีมาตรการหนึ่ง มาตรการชะลอการฟ้อง หรือการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของพนักงานอัยการ แม้ไม่ใช่เป็นเรื่องของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยตรง เป็นแต่เพียงกระบวนการส่งต่อก่อนที่จะนำเอาผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นส่วนสนับสนุนโดยตรงให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทเกิดประโยชน์สมเจตนาที่ต้องการเยียวยาสังคมได้มากที่สุด เพราะจะทำให้คดียุติลงได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยเร็ว และผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกฟ้องให้ต้องเสียประวัติ อันจะเป็นมลทินติดตัว โดยเฉพาะในคดีที่ศาลไม่มีช่องทางใดที่จะบรรเทาโทษโดยการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษให้ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แม้พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจสั่งคดีได้โดยอิสระ แต่ในความเป็นจริงแล้วแทบจะไม่มีพนักงานอัยการคนใดใช้ดุลพินิจเช่นว่านี้ ทำให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการนำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการเท่าที่ควร⁹

4.1.2 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลไทย

ดุลพินิจในการลงโทษของศาลนั้น เป็นดุลพินิจโดยอิสระภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย ดุลพินิจเช่นว่านี้ คือ การกำหนดโทษว่าสมควรจะลงโทษจำเลยมากน้อยเพียงใดจึงจะเหมาะสมกับสภาพความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้น โดยการกำหนดโทษจะพิจารณาตามรางวัลโทษ

⁸ เรวัต นำเฉลิม. (2522). *ชะลอการฟ้อง*. วิทธานีพนธ์ปริชญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 43.

⁹ สุภัทรา กรอุไร. (2554). *องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด*. วิทธานีพนธ์ปริชญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 193.

ขั้นต่ำและขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁰ นอกจากนี้ การลงโทษจำคุกอาจก่อให้เกิดผลเสียกับจำเลยมากกว่าผลดี กฎหมายจึงให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาเหตุผลว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับความปรานีหรือไม่ ทั้งกรณีการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือกรณีของเหตุบรรเทาโทษ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะสามารถใช้วิธีการดังกล่าวข้างต้น เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น แต่การใช้ดุลพินิจของศาลดังกล่าวก็ยังสามารถก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลายประการ คือ

4.1.2.1 การรอกการลงโทษ

แม้ว่าการรอกการลงโทษจะเป็นวิธีการที่อำนวยความสะดวกให้กับผู้กระทำความผิดอย่างมากมา ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่ขัดกับทฤษฎีข่มขู่และทดแทน ซึ่งทฤษฎีการลงโทษทั้งสองนี้เป็นทฤษฎีที่ตรงกับความรู้สึกของประชาชน ส่วนใหญ่ที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบพลัน และรุนแรงสมกับการกระทำผิด ซึ่งแนวความคิดของสังคมดังกล่าว จะแก้ไขได้ก็ด้วยกระบวนการที่น่าสังคมและผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดดุลพินิจในการนี้ด้วย ด้วยเหตุนี้ การรอกการลงโทษผู้กระทำความผิด จึงต้องพิจารณาอย่างละเอียดว่าข้อเท็จจริงเช่นไรจึงควรมีการรอกการลงโทษ เพราะหากมีการใช้มาตรการดังกล่าวมากเกินไป กล่าวคือ การที่ศาลเลือกที่จะใช้กับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ไม่ว่าจะมีความผิดสมควรหรือไม่มากเกินควร โดยไม่คำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้การรอกการลงโทษหรือไม่ แล้ว ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมควร อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบยุติธรรมทางอาญา การได้ข้อเท็จจริงที่จะกำหนดว่าการกระทำผิดอย่างไร แค่นั้น เพียงไร ที่ควรจะได้รับ การรอกการลงโทษนี้ เป็นขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่ศาลต้องคำนึงถึงตลอดเวลา เพราะมิฉะนั้นแล้วกรณีดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดทัศนคติขัดแย้งคัดค้านการลงโทษขึ้นได้

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจใน 2 ส่วน คือ ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริง และดุลพินิจในการกำหนดโทษ ส่วนการปรับใช้กฎหมายนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการบังคับใช้และการตีความ ซึ่งตกอยู่ภายใต้หลักที่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาที่ดีต้องเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด แต่สำหรับการค้นหาความจริงหรือการกำหนดข้อเท็จจริงนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ได้บัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” และในการกำหนดโทษ ศาลเองก็ต้องคำนึงถึงเหตุต่าง ๆ ในมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างมาก

¹⁰ แหล่งเดิม, หน้า 194.

สำหรับความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั้น เมื่อพิจารณาอัตราโทษจำคุกที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายประมวลอาญาของไทยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการที่จะลงโทษได้อย่างกว้างขวาง โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์มาตรา 59 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 56 และระวางโทษจำคุกเท่าใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกินอัตราโทษที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ สำหรับความผิดมาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ศาลระวางโทษจำคุกได้ไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) ระวางโทษจำคุกได้ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) ระวางโทษจำคุกได้ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือศาลอาจจะใช้วิธีการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษก็ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี การที่ศาลมักใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นั้น อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเองไม่ได้ตระหนักหรือรู้สำนึกในการกระทำที่ผิดพลาดของตนหรือเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดอีกในอนาคต รวมทั้งเหยื่ออาชญากรรมและประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายในการปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด ทำให้ประชาชนมีทัศนคติว่ากระบวนการยุติธรรมไม่เป็นกลาง ไม่เห็นประโยชน์จากการเคารพกฎหมาย และมีความคิดแค้นกันเอง อันส่งผลให้กฎหมายไร้ประสิทธิภาพและขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในแง่ตัวผู้กระทำความผิดแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดเองไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิดและไม่ได้มีจิตใจชั่วร้าย (Mens Rea) หากแต่ผลของการกระทำ ความผิดเกิดจากการที่ผู้กระทำผิดมิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่วิญญูชนพึงมีในขณะนั้น วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้เรือนจำจึงเป็นการไม่เหมาะสมตามที่เคยได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิด การใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษของศาลดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยระมัดระวัง ศาลจึงได้พิจารณาเป็นรายคดี เพื่อสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นมากที่สุดนั่นเอง

4.1.2.2 เหตุบรรเทาโทษ

สำหรับเหตุบรรเทาโทษนั้น เป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษ ค่านิยมของสังคมต่อเหตุบรรเทาโทษ การที่ศาลได้ใช้เหตุบรรเทาโทษ เพื่อลดโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่างกว้างขวางนี้เอง เป็นสิ่งที่ทัศนคติของสังคมเริ่มมีปฏิกิริยาในทางคัดค้าน โดยเฉพาะดุลพินิจลดโทษในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ เป็นที่วิพากษ์ทั่วไปว่า “กฎหมายชราภาพ” หรือ “กฎหมายไม่ศักดิ์สิทธิ์”¹¹

ปัญหาความไม่สมานฉันท์อันเนื่องมาจากการรอลงโทษและการลดโทษนั้น แม้การรอลงโทษและการลดโทษเนื่องจากมีเหตุบรรเทาโทษจะมีข้อดีอยู่มากก็ตาม แต่ข้อดีส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยไม่ได้นำเอาความเดือดร้อนของผู้เสียหายมาร่วมพิจารณาด้วย ทั้งที่การรอลงโทษก็ดี การลดโทษก็ดี ประเทศต่าง ๆ จะใช้หากมีเหตุผลเนื่องมาจากได้มีวิธีการในเรื่องความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งสิ้น¹² ซึ่งจะประกอบด้วยทั้งเหตุผลด้านตัวผู้เสียหายที่ได้ให้อภัยและได้รับการเยียวยาบรรเทาความเสียหายเป็นที่เหมาะสม เหตุผลด้านตัวผู้กระทำความผิดที่สำนึกผิดได้แก้ไขบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหายและสังคมจนเป็นที่พอใจ ซึ่งวิธีนี้จะทำให้สังคมได้รับความรู้สึกอุ่นใจและให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดแทนการมองแต่ด้านตัวผู้กระทำความผิดเพียงด้านเดียว อันก่อให้เกิดความเคียดแค้นจากฝ่ายผู้เสียหายและความโกรธแค้นจากสังคมที่เห็นผู้กระทำความผิดได้รับการรอลงโทษหรือลดโทษ และการจะทำให้สังคมผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสุขสงบจึงหนีไม่พ้นการพิจารณานำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้¹³

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษผู้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้เช่นนี้ จึงเป็นการเอื้อให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ปฏิบัติได้โดยง่าย โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 56 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ให้อำนาจศาลตามความเห็นสมควรในการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งจะเป็นกระบวนการที่ให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เสียหายอีกด้วย

¹¹ นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2550). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์. เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 5 สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

¹² Mark S. Umbreit, 1998 อ้างใน นพพร โพธิ์รังสิยากร. เล่มเดิม.

¹³ สุภัทรา กรอุไร. (2554). เล่มเดิม. หน้า 195-196.

4.2 วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทยในปัจจุบัน

4.2.1 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.3.3.1 ว่า ปัจจุบันประเทศไทยกำลังมีร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการประกาศใช้แล้วจะเอื้อให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการนำร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ... มารวมกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. และกำหนดให้มีการกระบวนการใกล้เคียงโดยใช้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นใกล้เคียงและการชะลอการฟ้อง ซึ่งสำหรับในส่วนของชั้นอัยการนั้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจชะลอการฟ้องคดีอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียว ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท โดยกำหนดให้ในกรณีพนักงานอัยการได้รับความเห็นและสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและเห็นควรสั่งฟ้องแล้วแต่เป็นกรณีที่มีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควร โดยอาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิดและการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นต้น พร้อมให้ความเห็นในการชะลอการฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบการพิจารณา หรือจัดให้มีการกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหายหรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์ เป็นต้น ซึ่งหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง โดยในกรณีดังกล่าวนี้พนักงานอัยการอาจจัดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร ซึ่งหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการครบถ้วน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี

นอกจากนี้ ปัจจุบันมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ โดยมีเป้าหมายที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคม และลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและของ

ประชาชน โดยกำหนดให้มีการนำวิธีการ โกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ ทั้งใน ความผิดต่อส่วนตัวและคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าระเบียบ ดังกล่าวยังไม่ีผลเป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด กล่าวคือ ในส่วน ของความผิดต่อส่วนตัวนั้นแม้ระเบียบจะกำหนดให้มีการนำวิธีการ โกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท คดีอาญามาใช้ แต่ระเบียบดังกล่าวก็กำหนดให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา พิจารณาสั่งคดีนั้นต่อไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน อัยการ โดยไม่ต้องรอผลการ โกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท (ข้อ 8 วรรคสี่) กรณีจึงไม่มีผลเป็นการ ลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี สำหรับคดีอาญาที่เป็นความผิด ต่อส่วนตัวนั้น ระเบียบดังกล่าวยังมีผลในแง่ดี กล่าวคือ หากคู่กรณีสามารถตกลงประนอมข้อพิพาท กันได้ก็อาจมีผลให้มีการยอมความกันตามกฎหมายต่อไป ส่งผลให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้อง ในความผิดดังกล่าวระงับไป สำหรับคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวนั้น ระเบียบดังกล่าว เพียงแต่กำหนดให้กรณีที่การ โกล่เกลี่ยสามารถตกลงกันได้แล้ว ให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่ รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแถลงถึงผลการ โกล่เกลี่ยนั้นต่อศาลเท่านั้น (ข้อ 24) กรณีจึงไม่มีผล เป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ผลของการดำเนินการ ดังกล่าวก็อาจยังถือเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลต่อไป

4.2.2 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาล

สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาล นั้น ปัจจุบันศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็็นศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ได้มีการนำแนวคิดเรื่องกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา โดยได้วางระเบียบว่าด้วยการ โกล่เกลี่ยของแต่ละศาลไว้ กล่าวคือ ศาลอาญามีระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 ศาลอาญากรุงเทพใต้มีระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการ โกล่เกลี่ย ข้อพิพาท พ.ศ. 2555 และศาลอาญาธนบุรีจะมีระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการ โกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ซึ่งระเบียบดังกล่าวศาลแต่ละศาลได้ออกมาใช้เป็นการเฉพาะในแต่ละศาล เพื่อรองรับ ระบบการ โกล่เกลี่ยและเป็นแนวทางในการดำเนินการภายในศาลนั้นๆ โดยระเบียบเกี่ยวกับการ โกล่เกลี่ยคดีอาญานั้น จะกำหนดรูปแบบ แนวทาง วิธีการปฏิบัติ และขั้นตอนการทำงานตามระบบ โกล่เกลี่ย รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ โกล่เกลี่ยกับเจ้าหน้าที่ธุรการงาน โกล่เกลี่ย อันเป็นการรองรับ อำนาจกระทำการของผู้ โกล่เกลี่ยและเจ้าหน้าที่ธุรการงาน โกล่เกลี่ย ซึ่งแต่ละศาลจะวางระเบียบ เกี่ยวกับการ โกล่เกลี่ยตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้น ๆ ทำให้แนวทางการดำเนิน กระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาของศาลยุติธรรมยังมีลักษณะที่แตกต่างกัน ทำให้เกิด ความสับสนกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณากับผู้กระทำได้ โดยเฉพาะการกำหนดประเภทคดี

ความคิดที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญาของแต่ละศาล ซึ่งการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีได้ กำหนดให้ใช้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น

หากวิเคราะห์จากระเบียบเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี และศาลอาญากรุงเทพใต้ จะพบว่ามีข้อกำหนดประเภทคดีที่แตกต่างกัน เช่น ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 ได้กำหนดถึงวิธีการเข้าสู่กระบวนการ ประนอมข้อพิพาท โดยเมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทให้ ศูนย์ประนอมข้อพิพาทกำหนดวันนัดประนอมข้อพิพาทและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบเท่านั้น โดยระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดถึงประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทแต่อย่างใด แต่เป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท (ข้อ 12) แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประกอบกับระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์ และสันติวิธี พ.ศ. 2555 ข้อ 8 (1) ที่กำหนดว่า คดีที่เข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี มี 3 ประเภท คือ (1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ย ประจำศาลอาญา เช่น คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ คดีอาญาสินไหมทดแทน คดีที่จำเลยและผู้เสียหาย มีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ และคดีอาญาสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท ฯลฯ แล้วจึงเห็น ได้ว่าระเบียบดังกล่าวได้กำหนดตัวอย่างประเภทคดีที่เข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลอาญาไว้ เช่น คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ คดีอาญาสินไหมทดแทน คดีที่จำเลยและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ ทางเครือญาติ และคดีอาญาสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การที่ ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 มิได้กำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่ กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทไว้ชัดเจน จึงส่งผลให้การพิจารณาว่าคดีประเภทใด จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลอาญาหรือไม่จึงต้องพิจารณาประกอบกับระเบียบศาลอาญา ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 รวมทั้งการนำคดีเข้าสู่กระบวนการ ประนอมข้อพิพาท โดยเฉพาะคดีประเภทอื่น ๆ ที่มีได้กำหนดไว้ในข้อ 8(1) ของระเบียบศาลอาญา ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 จึงยังคงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลดังที่ ได้กล่าวมาข้างต้น

ส่วนระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2555 (ข้อ 19) และระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 (ข้อ 14) ได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยไว้ที่เหมือนกัน คือ

- (1) คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องตนเอง
- (2) คดีความผิดต่อส่วนตัว
- (3) คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1

- (4) คดีที่เกี่ยวข้องทางญาติ
- (5) คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (6) คดีที่ศาลเห็นสมควร

นอกจากนี้ ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามคดีชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 (ข้อ 19) ยังได้กำหนดประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีนอกเหนือจากระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามคดีและประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2549 คือ คดีที่คู่ความร้องขอและคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลตั้งสืบเสาะ

ดังนั้น จากระเบียบของทั้งสามศาลข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีมาตรา 291 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) หรือมาตรา 390 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) ซึ่งเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทจึงเป็นความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีของศาลอาญา ศาลอาญาธนบุรี และศาลอาญากรุงเทพใต้ได้

นอกจากนี้ แม้ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามคดีข้อพิพาท พ.ศ. 2555 (ข้อ 19) และระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามคดีชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 (ข้อ 14) จะได้กำหนดประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาไว้เหมือนกันดังกล่าวข้างต้น แต่ระเบียบของศาลทั้งสองแห่งดังกล่าวก็ยังคงมีความแตกต่างกัน ดังนั้น จึงทำให้เกิดการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดประเภทเดียวกัน ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลที่มีการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้อาจได้รับการดำเนินกระบวนการไต่ถามคดีอาญาควบคู่กับการพิจารณาคดีอาญาในศาล แต่ในขณะที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจของศาลที่ไม่ได้มีการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้จะถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาตามปกติโดยไม่มีทางเลือกอื่น จึงเป็นปัญหาที่ผู้กระทำผิดในข้อหาเดียวกันแต่ได้รับทางเลือกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน อีกทั้งทำให้ผู้เสียหายไม่มีทางเลือกในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตัวเอง

สำหรับศาลยุติธรรมอื่น ๆ นั้น บางศาลก็ได้มีการได้วางระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไต่ถามคดีไว้ตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้น ๆ โดยได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีไว้เช่นเดียวกัน เช่น ศาลจังหวัดนนทบุรี เป็นต้น ในขณะที่บางศาลยังไม่มีกรออกระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาลไว้ จึงต้องนำระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามคดีข้อพิพาท พ.ศ. 2544 หรือข้อกำหนดของ

ประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามคดี พ.ศ. 2554 มาเป็นแนวทางในการดำเนินการไต่ถามคดีข้อพิพาทคดีอาญาแทน เช่น ศาลจังหวัดตลิ่งชัน ศาลจังหวัดมีนบุรี และศาลจังหวัดพระโขนง เป็นต้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความพร้อมและทิศทางการบริหารของศาลแต่ละแห่งในการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้ในชั้นศาล¹⁴ กรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาค เกิดความลักลั่นกันและขาดความเป็นเอกภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

ดังนั้น จึงควรกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาลให้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกันเพื่อให้ผู้กระทำผิดอย่างเดียวกันได้มีสิทธิเลือกในการพิจารณาคดีอย่างเสมอภาคกันมิให้เกิดความลักลั่นกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญากับผู้กระทำผิด และผู้เสียหายได้มีสิทธิเลือกในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกับผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกและสามารถร่วมกับผู้เสียหายในการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายได้

สำหรับระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีที่ออกมาใช้บังคับ เนื่องจากเห็นว่าการไต่ถามคดีข้อพิพาทก็ยังมีข้อจำกัดที่สามารถดำเนินการได้เฉพาะคดีแพ่งกับคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ และคดีอาญาความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่คดีอาญาส่วนใหญ่มักเป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน โดยมีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์และความผิดต่อชีวิตร่างกาย เป็นต้น คดีเหล่านี้ไม่สามารถที่จะนำเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีข้อพิพาทของศาลได้ เนื่องจากเป็นคดีความผิดร้ายแรงและไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำเข้าสู่ศูนย์ไต่ถามคดีข้อพิพาทของศาล นอกจากนี้ คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางความผิดกฎหมายก็กำหนดโทษไว้ต่ำหรือเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย ในทางปฏิบัติบางศาลจึงมีการนำคดีลักษณะดังกล่าวเข้าสู่ระบบไต่ถามคดีอย่างไม่เป็นทางการ และมีบางศาลไม่นำคดีอาญาดังกล่าวเข้าสู่ระบบไต่ถามคดีข้อพิพาทเลย เพราะเหตุเป็นคดีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินไม่สามารถประนีประนอมยอมความได้¹⁵ ทำให้คู่ความในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเหล่านี้ไม่มีทางเลือกที่จะทำให้คดีของตนเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ทั้งไม่มีผู้ที่คอยให้ความช่วยเหลือและผู้แนะนำให้ความรู้ถึงทางเลือกในการดำเนินคดีว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไปจึงจะเป็นประโยชน์สูงสุดตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยเฉพาะจำเลยและผู้เสียหายในคดีดังกล่าวส่วนใหญ่ยังไม่ทราบถึงสิทธิ หน้าที่และขั้นตอนการดำเนินคดีในศาล

¹⁴ สมรรถพร ทอณาภ. (2552). การไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 109-110.

¹⁵ สมศักดิ์ เลิศนิมิตกิจ. (2554). แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไต่ถามคดีและประนีประนอมข้อพิพาท. รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 19.

ซึ่งแตกต่างจากคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ที่จะมีผู้ประนีประนอมหรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย คอยแนะนำหาทางเลือกและทางออกที่ดีให้แก่คู่ความ

ศาลอาญากรุงเทพใต้จึงเห็นเป็นการสมควรให้มีระบบการสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้น ในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุด กระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาล อาญากรุงเทพใต้ และดำเนินการจัดตั้ง “ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้น เพื่อส่งเสริมและ สนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้ถึงสิทธิ และหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ตลอดจนผลดีผลเสียของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการ กระทำของคู่ความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิดำเนินการ ดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการ เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่างๆ แก่คู่ความ อีกทั้ง ยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่งกระบวนการดังกล่าว สามารถนำไปใช้ได้ทั้งในคดีอาญาเกือบทุกประเภทคดี ทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้ด้วยหลักสมานฉันท์ ควบคู่ไปกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาและการพิจารณาคดีของศาล โดยมีเป้าหมาย ลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาสืบพยาน อันจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดี ของศาลเป็นไปโดยความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม ตามนโยบายของประธานศาลฎีกา และสำนักงานศาลยุติธรรม

นอกจากนี้ ศาลอาญาก็ได้มีการออกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์ และสันติวิธี พ.ศ. 2555 ขึ้นมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาระเบียบของทั้งสองศาลในส่วนของประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการ สมานฉันท์และสันติวิธี จะเห็นได้ว่ามีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท คือ

(1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลอาญา เช่น คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ คดีอาญาสินไหมทดแทน คดีที่จำเลยและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ และคดีอาญา สำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท

(2) คดีที่ผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษา ประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

(3) คดีที่ศาลเห็นสมควร

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามทนายความ ข้อพิพาท พ.ศ. 2555 ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี และระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 แล้ว จึงเห็นได้ว่า ความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะ เป็นกรณีมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทและเป็น ความผิดที่อยู่ในหลักเกณฑ์การ ไต่ถามทนายความของศูนย์ไต่ถามทนายความข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้และ ศูนย์ไต่ถามทนายความประจำศาลอาญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงมีข้อคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการ สมานฉันท์และสันติวิธี (ข้อ 8 (1)) เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ประนีประนอมไต่ถามทนายความไม่สำเร็จและคู่ความ มีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการ ประวิงคดี หรือคดีที่ศาลเห็นสมควร (ข้อ 8 (2) และ (3))

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับศาลอาญานั้นเมื่อพิจารณาระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติ ในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 ประกอบกับดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าระเบียบศาลอาญาว่าด้วย การประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 มิได้กำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทไว้ แต่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่าจะให้คดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทหรือไม่แล้ว จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าคดีประเภทอื่น ๆ โดยเฉพาะประเภทคดีที่มีได้กำหนดไว้ในข้อ 8 (1) ของระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 จะเข้าสู่ กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้หรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่ว่าจะให้คดี ดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทหรือไม่ โดยหากคดีใดศาลเห็นว่าเป็นคดีที่ควรเข้าสู่ กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทแล้ว คดีดังกล่าวก็ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ และสันติวิธีได้ เนื่องจากเป็นคดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การ ไต่ถามทนายความของศูนย์ประนีประนอมข้อพิพาท (ข้อ 8 (1)) เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ประนีประนอมไต่ถามทนายความไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา ประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี หรือคดีที่ศาล เห็นสมควร (ข้อ 8 (2) และ (3)) แต่หากคดีใดศาลเห็นว่าไม่เป็นคดีที่ควรเข้าสู่กระบวนการประนีประ นอมข้อพิพาทแล้ว คดีดังกล่าวก็จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ เนื่องจากมีข้อคดีอาญา ที่อยู่ในหลักเกณฑ์การ ไต่ถามทนายความของศูนย์ประนีประนอมข้อพิพาท (ข้อ 8 (1))

นอกจากนี้ สำหรับศาลยุติธรรมอื่น ๆ นั้น ก็เริ่มมีการนำกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มาใช้โดยจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งบางศาลก็ได้มีการออกระเบียบ กำหนดหลักเกณฑ์ของศาลนั่นเองขึ้นมาใช้บังคับ เช่น ศาลจังหวัดดลิ่งชัน ศาลจังหวัดปทุมธานี

ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี ศาลจังหวัดอำนาจเจริญ เป็นต้น ในขณะที่บางศาลยังไม่มีกรอบระเบียบ
ขึ้นมาใช้บังคับ แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติหรือคู่มือการปฏิบัติงานในกรณีดังกล่าวไว้เช่น
ศาลจังหวัดขอนแก่น เป็นต้น ซึ่งในส่วนของกรอบการกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการนั้น
ก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ แต่ส่วนใหญ่ก็จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ
(1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถาม (2) คดีที่ผู้ประนีประนอม
ไต่ถามไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และ
สันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไป
หรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี หรือ (3) คดีที่ศาลเห็นสมควร

อย่างไรก็ตาม จากกรณีดังกล่าวข้างต้นและจากกรณีที่แต่ละศาลได้กำหนดประเภทคดี
ที่แตกต่างกันในเรื่องของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงอาจเกิด
ปัญหาขึ้นได้ เช่น

1. กรณีที่ศาลใดกำหนดลักษณะของประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์
และสันติวิธีไว้ตามหลักเกณฑ์ทั้งสามกรณีดังกล่าว และกำหนดให้ความผิดที่กระทำโดยประมาท
เป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไต่ถามได้ ดังนั้น สำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาท
ในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็กรณีตามมาตรา 291
มาตรา 300 หรือมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท และอยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถาม
จึงเป็นคดีอาญาที่ไม่สามารถเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีได้ เช่นเดียวกับกรณีของศาลอาญา
กรุงเทพใต้ดังกล่าวข้างต้น

2. กรณีที่ศาลใดกำหนดลักษณะของประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์
และสันติวิธีไว้ตามหลักเกณฑ์ทั้งสามกรณีดังกล่าว แต่มิได้กำหนดให้ความผิดที่กระทำโดย
ประมาทเป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไต่ถามได้ ดังนั้น สำหรับความผิดฐานกระทำโดย
ประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็กรณีมาตรา 291
มาตรา 300 หรือมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท และไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การ
ไต่ถาม จึงเป็นคดีอาญาที่สามารถเข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีได้

3. กรณีที่ศาลใดกำหนดให้คดีอาญาแผ่นดินทุกประเภท รวมทั้งความผิดที่เกิดจาก
การกระทำโดยประมาท สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ โดยมีได้
กำหนดข้อยกเว้นของประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการไว้ไม่ว่าศาลนั้นจะได้กำหนดให้ความผิด
ที่กระทำโดยประมาทเป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไต่ถามได้หรือไม่ก็ตาม เช่น ศาลจังหวัด
สุราษฎร์ธานี ศาลแขวงราชบุรี เป็นต้น ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลนั้นสำหรับ
ความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะ

จะเป็นกรณีมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน จึงสามารถนำเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่าเกิดจากการที่แต่ละศาลมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เองแตกต่างกัน โดยเฉพาะประเภทคดีและข้อยกเว้นของประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีหรือกระบวนการไกล่เกลี่ยที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การนำคดีขึ้นสู่ศาลที่แตกต่างกันเกิดการถกเถียงหรือไม่เสมอภาคกันในการดำเนินคดี ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์หรือระเบียบกลางในการไกล่เกลี่ยหรือสมานฉันท์และสันติวิธี เพื่อให้ทุกศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือสมานฉันท์และสันติวิธี ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพและความชัดเจนในการปฏิบัติงานของศาลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ของไทยกับต่างประเทศ

สำหรับหัวข้อนี้จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ของไทยกับต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยต่อไป

4.3.1 ประเทศเยอรมัน

สำหรับประเทศเยอรมันได้กำหนดความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (German Penal Code) โดยบัญญัติไว้ในส่วนที่ 16 ความผิดต่อชีวิต คือ ความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) และส่วนที่ 17 ความผิดต่อบุคคล คือ ความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229)

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ได้มีการบัญญัติความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ในภาค 2 ลักษณะที่ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งความผิดตามมาตรา 291 เป็นกรณีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จะอยู่ในหมวดที่ 1 ความผิดต่อชีวิต และมาตรา 300 เป็นกรณีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส จะอยู่ในหมวดที่ 2 ความผิดต่อร่างกาย นอกจากนี้ ยังมีโทษสำหรับการกระทำ ความผิดฐานกระทำโดยประมาทซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แต่การกระทำและผลของการกระทำนั้นกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ

ของบุคคลเช่นเดียวกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในภาค 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดลหุโทษ คือ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ในลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมัน เพียงแต่ประเทศไทยได้แยกผลที่เกิดจากความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทต่อร่างกายไว้เป็นกรณีได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 300) และกรณีได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (มาตรา 390) ไว้ต่างหากจากกัน และกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายโดยแยกภาคความผิดไว้แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมันแล้ว จะมีการกำหนดความผิดฐานประมาทต่อร่างกายได้กำหนดไว้ในมาตราเดียว คือ ความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) โดยมีได้แยกผลของการกระทำประมาทไว้ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทยดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

ส่วนบทกำหนดโทษนั้น สำหรับความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินห้าปีหรือปรับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดโทษในความผิดดังกล่าวไว้สูงกว่าของประเทศเยอรมัน

ส่วนความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปีหรือปรับ ส่วนประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ได้กำหนดโทษฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสไว้โดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดโทษในความผิดดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม ในความผิดฐานประมาทต่อร่างกายนั้นประเทศไทยยังได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไว้ตามมาตรา 390 ประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งประเทศเยอรมันมิได้กำหนดความผิดดังกล่าวไว้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ใน ประเทศเยอรมันนับเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาจำนวนอาชญากรรม และการกระทำความผิดอาญามากขึ้น เนื่องจากตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันจะอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำผิด และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวทางทั้งสองก็ไม่ได้เกิดผลสำเร็จแต่อย่างใด

และเพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเยอรมันจึงได้มีแนวทางที่สามเกิดขึ้น โดยมุ่งเข้าไปที่การแก้ไขตัวผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย อันส่งผลให้เยอรมันนำมาตรรกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม แม้ระบบการฟ้องคดีของเยอรมันจะเป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ต้องดำเนินคดีในทุกกรณีที่พบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นก็ตาม แต่เยอรมันก็ได้นำหลักดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของอัยการ โดยอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

ดังนั้น ในประเทศเยอรมันจึงได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยเลือกนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation) หรือ (Tate – Opfer – Ausgleich) มาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง ซึ่งนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง โดยเมื่ออัยการเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ อัยการก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งหากผลของการดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จแล้ว ก็จะมีการส่งผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ยไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง

นอกจากนี้ ประเทศเยอรมันยังได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง โดยเป็นการใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา ซึ่งเมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณาคดีและหากการดำเนินการตามโครงการเป็นผลสำเร็จแล้ว ก็จะนำผลของการไกล่เกลี่ยดังกล่าวมาประกอบการทำคำพิพากษาของศาลต่อไปว่าจะลงโทษสถานเบาหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิด

สำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายของประเทศเยอรมันนั้น ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) หรือความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดเล็กน้อย ดังนั้น กรณีจึงสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายข้างต้นมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่ได้กำหนดความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ในลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมัน ดังที่

ได้กล่าวมาแล้ว จึงนำที่ประเทศไทยจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวในขั้นตอนการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการและใช้ในการประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษาเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคriminal justice ทางอาญาที่เกิดขึ้น

4.3.2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 1112) ไว้ในลักษณะ 18 กฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code:USC) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดลักษณะของความผิดไว้เช่นเดียวกัน

ส่วนบทกำหนดโทษนั้น ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code:USC) ได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 1112) ซึ่งเป็นความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony โดยให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีแต่ไม่เกินห้าปี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในส่วนของบทกำหนดโทษขั้นต้นนั้นประเทศไทยมีการกำหนดโทษที่รุนแรงน้อยกว่าเนื่องจากไม่มีการระบุโทษจำคุกขั้นต่ำไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปี แต่อย่างไรก็ตามสำหรับโทษจำคุกขั้นสูงนั้นประเทศไทยได้กำหนดโทษจำคุกในความผิดดังกล่าวไว้ถึงสิบปี ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินห้าปี

สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีมากกว่า 30 ปีแล้ว โดยพัฒนามาจากโครงการ Victim Offender Reconciliation (VOR) ซึ่งเน้นการทำงานกับอาชญากรรมต่อทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรง โดยช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการต่อรองข้อตกลงระหว่างคู่กรณี การชดเชยค่าเสียหายและแก้ไขปัญหาวีธีอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางศาล จนกระทั่งปัจจุบันเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดซึ่งแทรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นตำรวจ อัยการ หรือชั้นศาล โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องต่อความเจ็บปวดและความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรม โครงการไกล่เกลี่ยนี้ทำงานโดยใช้ความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลัก มุ่งบำบัดและไม่ให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเพิ่มมากขึ้น

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายมาใช้ โดยสามารถใช้ได้กับคดีเกือบทุกประเภทความผิด รวมถึงความผิดฐานประมาท เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมีองค์กรเฉพาะที่รับผิดชอบทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยซึ่งในรัฐ Iowa ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นอัยการ โดยอัยการจะนำวิธีการชะลอการฟ้อง (Diversion) มาใช้ปฏิบัติ โดยจะระงับการฟ้องผู้กระทำผิดเป็นการชั่วคราวก่อนและจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ ภายใต้การคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมตามที่กำหนด ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคม เมื่อผู้กระทำผิดปฏิบัติเงื่อนไขที่กำหนดได้สำเร็จครบครันภายในเวลาที่กำหนดไว้ อัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดนั้นต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในส่วนของความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายมาใช้ โดยนำมาใช้กับคดีความผิดฐานประมาท เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้วย และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะของความผิดดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน รวมทั้งในส่วนของการกำหนดโทษนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดโทษในความผิดดังกล่าวที่รุนแรงมากกว่าแต่ก็ยังนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคม จึงน่าที่ประเทศไทยจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวโดยใช้ในชั้นอัยการเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

4.3.3 ประเทศแคนาดา

สำหรับประเทศแคนาดานั้นได้กำหนดความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและความตายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา (RSC 1985) ซึ่งเป็นความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ได้กำหนดไว้ดังนี้

มาตรา 220 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

(1) ใช้ปืนในการกระทำความผิด

(2) กรณีอื่น

มาตรา 221 ความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายผู้อื่น โดยประมาท

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดลักษณะของ ความผิดไว้เ็นลักษณะเดียวกัน แต่ยังมีข้อแตกต่างกันบางประการ คือ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุ ให้ถึงผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 220 ได้แบ่งเป็นอีก 2 กรณี คือ (1) ใช้ปืนในการกระทำความผิด (2) กรณีอื่น แต่ประเทศไทยไม่ได้แบ่งแยกกรณีความผิดในฐานความผิดดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ ในส่วนของความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทต่อร่างกายนั้นประเทศไทยได้แยกผลที่เกิด จากความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทต่อร่างกายไว้เป็นกรณีได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 300) และกรณีได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (มาตรา 390) ไว้ต่างหากจากกัน และกำหนด ไว้ในประมวลกฎหมายโดยแยกภาคความผิดไว้แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศแคนาดา แล้วจะมีการกำหนดความผิดฐานประมาทต่อร่างกายได้กำหนดไว้ในมาตราเดียว คือ ความผิดฐาน ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายผู้อื่นโดยประมาท (มาตรา 221) โดยมีได้แยกผลของการกระทำ ประมาทไว้ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทยดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

ส่วนบทกำหนดโทษนั้น สำหรับโทษในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 220 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดากำหนดโทษไว้ ดังนี้ (1) กรณีที่ มีการใช้ปืนในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต ขึ้นคำสี่ปี (2) กรณีอื่น ต้องระวาง โทษจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ให้ระวาง โทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในส่วนของบทกำหนด โทษของประเทศแคนาดาสำหรับความผิดดังกล่าวมีความรุนแรงมากกว่าประเทศไทย

ส่วนความผิดฐานก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายผู้อื่น โดยประมาทนั้น ตามมาตรา 221 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาได้กำหนดไว้ในโดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีส่วนประเทศไทย นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ได้กำหนดโทษฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่น รับอันตรายสาหัสไว้โดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ส่วนความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 390 ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศแคนาดาได้กำหนดโทษในความผิดดังกล่าวไว้รุนแรง กว่าประเทศไทย

สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับประเทศแคนาดานั้น ในปี ค.ศ.1997 กระทรวงยุติธรรมโดยรัฐ โนวาสโกเชีย ได้จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ ปรับปรุง โดยนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขปัญหาระบบ ยุติธรรมของประเทศแคนาดา โดยวัตถุประสงค์หลักของการดำเนินการมี 2 เป้าหมาย อันได้แก่ (1)

เป้าหมายหลัก คือ ลดความขัดแย้ง และเพิ่มความพอใจให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งตามระบบเดิมผู้เสียหายยังคงมีความโกรธแค้นผู้กระทำผิดอยู่ โอกาสที่ผู้กระทำผิดจะกลับคืนสู่สังคมอย่างเป็นทางการเป็นปกติย่อมเกิดขึ้นได้ยาก (2) เป้าหมายรอง คือ ทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง ซึ่งในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้น รัฐบาลกลางได้กำหนดให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทได้ด้วย สำหรับในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย นั้น แม้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลนี้จะมีได้เป็นการเบี่ยงเบนคดีหรือระงับคดีก็ตาม (การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลกลายเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล) แต่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างหนึ่ง ส่วนในรัฐ โนวาสโกเทียก็ได้กำหนดให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย โดยในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลนั้นจะเป็นการดำเนินการของผู้พิพากษา ขณะที่คืออยู่ระหว่างรอกการพิพากษา ซึ่งโดยปกติในคดีที่มีความรุนแรงมากจะใช้วิธีการดำเนินคดีในศาล และมักจะตัดสินคดีโดยศาล แต่ในคดีที่มีความรุนแรงไม่มาก ศาลมักจะส่งคดีตามความเห็นของศาลเอง หรือตามความเห็นของอัยการ ให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งหากผลการดำเนินการเป็นผลสำเร็จ คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังผู้พิพากษาเพื่อยุติคดี โดยการพิพากษายกฟ้อง อย่างไรก็ตาม ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ นั้นจะต้องปรากฏว่าผู้เสียหายได้รับการชดเชย บรรเทาผลร้าย ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกผิด พร้อมบรรเทาผลร้ายและมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง และนอกจากนั้นยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดต้องยินยอมเข้าร่วม โครงการโดยสมัครใจ และการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน

ในกรณีของความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศไทยและประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดลักษณะของความผิดไว้ในลักษณะเดียวกัน แม้จะมีข้อแตกต่างกันบ้างประการก็ตาม รวมทั้งในส่วนของการกำหนดโทษนั้นประเทศแคนาดาก็มีการกำหนดโทษในความผิดดังกล่าวที่รุนแรงมากกว่าแต่ก็ยังนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้โดยเป้าหมายเพื่อลดความขัดแย้ง และเพิ่มความพอใจให้แก่ผู้เสียหาย รวมทั้งทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง จึงน่าที่ประเทศไทยจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวโดยใช้ในการประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษาเช่นเดียวกับประเทศแคนาดา

4.4 เหตุผลและความจำเป็นในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามีความเหมาะสมดังต่อไปนี้

1. แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเหมาะสมกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคม กล่าวคือ สังคมมีปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา แนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดในอดีตที่มุ่งเน้นเพียงการแก้แค้นทดแทน การป้องกันปราบปราม และการยับยั้งจึงไม่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์มาใช้จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ เนื่องจากสภาพความผิดบางกรณีนั้น สามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้

2. สังคมไทยเป็นสังคมที่แฝงแนวคิดพุทธศาสนาอันปรากฏให้เห็นตามวัฒนธรรมและประเพณีของคนไทยต่าง ๆ สังคมไทยจึงเป็นสังคมที่มีน้ำใจ เอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ให้อภัยและเอื้ออาทรซึ่งกันและกัน ในขณะที่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยการให้อภัยของผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมไทย การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นการนำแนวคิดพุทธศาสนามาใช้ปฏิบัตินั่นเอง

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการแบบ informal justice ที่สามารถใช้เสริมและควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นแบบ formal justice ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานดังกล่าว

4. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้พบปะพูดคุย แลกเปลี่ยนทัศนคติกับผู้กระทำผิด ส่งผลให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้พูดหรือแสดงถึงผลกระทบของอาชญากรรมต่อชีวิตของเขาให้ได้ถามและได้รับคำตอบที่ต้องการ ทำให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำของเขา และมีความสำนึกที่จะแสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อโดยตรง เพื่อจะได้หาทางทำแต่สิ่งที่ถูกต้องต่อไป

5. กระบวนการยุติธรรมเชิงमानฉันทน์เป็นกระบวนการที่ให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อและชุมชน จากการล่วงละเมิดชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่น ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายได้อย่างเต็มที่

6. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันทน์เป็นกระบวนการที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ ทำให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสแก้ไขและปรับปรุงตนเอง ขณะเดียวกันก็เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในระดับจิตสำนึก

7. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันทน์เป็นกระบวนการที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงก่อให้เกิดความปรองดองและความสมานฉันทน์ในสังคม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันทน์มาใช้กับความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยจึงมีความเหมาะสม เนื่องจากเป็นการมองความผิดดังกล่าวว่ามีใช้เรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน จึงต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน เป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ โดยเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด เพื่อการสร้างสรรค์ความสันติและความสมานฉันทน์ให้กลับคืนสู่สังคมชุมชน ความสมัครสมานสามัคคีปรองดอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า โทษสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) ได้บัญญัติโทษสำหรับความผิดดังกล่าวไว้ 2 ประการ คือ 1) โทษจำคุก และ 2) โทษปรับ ซึ่งสำหรับการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเป็นการลงโทษจำคุกที่มีระยะเวลาไม่เกินสิบปี เช่นเดียวกับโทษปรับที่กฎหมายบังคับให้ผู้กระทำผิดต้องชำระเงินค่าปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกินสองหมื่นบาท ส่วนการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเป็นการลงโทษจำคุกที่มีระยะเวลาไม่เกินสามปี หรืออาจเป็นโทษปรับที่ไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ จะเป็นการลงโทษจำคุกที่มีระยะเวลาไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดข้างต้นนั้น แม้โทษจำคุกจะเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามกฎหมายต่างๆ คือ ทั้งเพื่อการแก้แค้นทดแทน การป้องกันยับยั้ง และเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า มีอัตราโทษจำคุกกระยะสั้นซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของความผิดและตัวของผู้กระทำความผิดดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำความผิดดังกล่าวมิได้เป็นผู้ที่มีเจตนาและจิตใจชั่วร้าย (Mens Rea) ในการกระทำความผิดแต่อย่างใด หากแต่ผลของการกระทำความผิดเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดมิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่วิญญูชนพึงมีขณะนั้น ดังนั้น การนำโทษจำคุกมาใช้ในการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการไม่เหมาะสม มิได้มองในแง่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากการลงโทษจำคุกย่อมมีผลเสียหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดนิสัยและการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากร การบั่นทอนสุขภาพจิตใจ การเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง ผู้กระทำความผิดขาดความสำนึกในการกระทำความผิดของตน อีกทั้ง การที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุกนั้นยังทำให้ขาดสิทธิเสรีภาพในการดำเนินชีวิตตามปกติ ต้องอยู่ในเรือนจำและถูกจำกัดอิสรภาพไว้ในที่จำกัด ทำให้เสียโอกาสในการศึกษา การประกอบอาชีพ และเมื่อภายหลังพ้นโทษแล้ว ก็จะไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม ส่งผลให้สภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้ง่ายขึ้น ประกอบกับในปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางสังคม และเศรษฐกิจ จำเป็นต้องใช้ประชากรและงบประมาณจำนวนมากเพื่อพัฒนาประเทศให้เป็นสากลเทียบเท่าอารยประเทศ แต่หากเงินงบประมาณส่วนหนึ่งกลับต้องนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้ต้องขังในเรือนจำแล้ว กรณีย่อมเป็นการกระทบต่องบประมาณและทรัพยากรมนุษย์อีกด้วย

นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีของศาลนั้น แม้ว่าศาลจะได้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น วิธีรอกการลงโทษ การคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างมีอิสรภาพ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถประกอบกิจการงานอาชีพตามเดิมและนำเงินไปชดใช้ความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมต่อไปก็ตาม แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ โดยไม่ได้เน้นการแก้ไขป้องกันผู้กระทำความผิดที่เป็นต้นเหตุแต่อย่างใด เพราะผู้กระทำความผิดไม่ได้ตระหนักหรือรู้สำนึกในการกระทำที่ผิดพลาดของตนว่าการกระทำของตนนั้น ได้ส่งผลร้ายกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรม ชุมชน และสังคมเพียงใด ทำให้ขาดหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะไม่หวนกลับไปกระทำความผิดกฎหมายซ้ำอีกในอนาคต ตลอดจนอาจมีแนวความคิดว่าการกระทำความผิดที่มีระวางโทษไม่สูงมาก

ศาลอาจจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ จึงไม่มีความเกรงกลัวที่จะกระทำ ความผิดอีกในอนาคต รวมทั้งเหยื่ออาชญากรรมและประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการกำหนด นโยบายในการปฏิบัติกับผู้กระทำความผิด ทำให้ประชาชนมีทัศนคติว่ากระบวนการยุติธรรมไม่เป็นกลาง ไม่เห็นประโยชน์จากการเคารพกฎหมาย และมีความคิดแก้แค้นกันเอง อันส่งผลให้ กฎหมายไร้ประสิทธิภาพและขาดความศักดิ์สิทธิ์ไป

ดังนั้น หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสริมหรือควบคู่กับ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความประมาท โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมาย อาญาแล้ว กรณีจึงย่อมเป็นแนวทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสม อันจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ช่วยบรรเทา ความเสียหาย แก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำ ช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล อันนำมาซึ่งความพึงพอใจ ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความสมานฉันท์ในสังคม และยังเป็น การพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

4.5 วิเคราะห์ผลจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิดฐานกระทำโดย ประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาต่อกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาของไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าระบบการฟ้องคดีของประเทศไทยนั้นเป็นระบบผสม¹⁶ คือ มีทั้ง การฟ้องคดีโดยรัฐในความผิดอาญาแผ่นดินและการฟ้องคดีโดยประชาชนในความผิดต่อส่วนตัว กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) จะมีองค์กร “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบฟ้องคดีอาญา ต่อแผ่นดิน แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดี ต่อแผ่นดินได้ด้วย ซึ่งแม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่อัยการก็สามารถเข้าเป็น โจทก์ร่วมในคดี ที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้ และนอกจากนี้การเข้าเป็น โจทก์ร่วมของผู้เสียหายก็ไม่ สามารถดำเนินการขัดกับอัยการได้ หากอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะดำเนินการใดอันเป็นการเสียหาย แก่คดีก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งผู้เสียหายให้กระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้ อันเป็นสิ่งที่แสดง ให้เห็นว่า แม้ผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีได้เองหรือขอเข้าเป็น โจทก์ร่วมในคดีได้ก็ตาม แต่การ ดำเนินคดีส่วนใหญ่ยังคงเป็นอำนาจของอัยการอยู่ จึงกล่าวได้ว่าในความผิดอาญาแผ่นดินเป็นระบบ การฟ้องคดีโดยรัฐ แต่ในความผิดต่อส่วนตัวเป็นการฟ้องคดีโดยประชาชนผู้เสียหาย ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเอกชนสามารถดำเนินการฟ้องคดี ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องได้ด้วยตนเองตามลำพัง ไม่ต้องขอ

¹⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2536). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม”. *อัยการนิเทศ*, 57.2. หน้า 66.

อนุญาตต่ออัยการ การดำเนินคดีของผู้เสียหายทุกขั้นตอนอัยการไม่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้

ส่วนการฟ้องคดีของอัยการของประเทศไทยนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นไปตามหลักดุลพินิจ (Opportunity Principle) โดยอัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามอิสระ แม้เมื่ออัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่หากคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะแล้วมีเพียงเล็กน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี รวมถึงเหตุอื่น ๆ ด้วย อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้เสมอ และหากเมื่อฟ้องคดีแล้วภายหลังเห็นว่ามิเหตุอันควรก็อาจยุติคดีได้ กรณีการใช้ดุลพินิจของอัยการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141, 142, 143 ที่ให้อำนาจอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้แม้ความเห็นนั้นจะขัดกับพนักงานสอบสวนก็ตาม นอกจากนี้ ยังให้อัยการมีอำนาจถอนฟ้องคดีได้ก่อนมีคำพิพากษา ตามมาตรา 35 หากอัยการเห็นว่ามีเหตุอันควร

จากหลักการดำเนินคดีอาญาและหลักการฟ้องคดีของพนักงานอัยการของประเทศไทย ที่กล่าวมาดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าหากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาใช้สำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายแล้ว ย่อมส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมของไทย ดังนี้

1) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

สำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย ผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีจึงได้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดกับพนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐ โดยในส่วนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นการฟ้องคดีตามหลักดุลพินิจ (Opportunity Principle) ที่อัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามอิสระ แม้เมื่ออัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่หากคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะแล้วมีเพียงเล็กน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดี รวมถึงเหตุอื่น ๆ ด้วย อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้เสมอ ดังนั้น หากพนักงานอัยการได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาใช้สำหรับความผิดดังกล่าว

ควบคู่ไปกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้อง ตามที่ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... กำหนดไว้ กล่าวคือ กรณีที่พนักงานอัยการได้รับความเห็นและสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและเห็นควรสั่งฟ้องแล้ว แต่พนักงานอัยการเห็นควรมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ พนักงานอัยการก็อาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้สำนึกในความผิดและการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นต้น พร้อมทำความเข้าใจในการชะลอการฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบการพิจารณา หรือจัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำผิดชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหายหรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์ เป็นต้น ซึ่งหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง โดยในกรณีดังกล่าวนี้พนักงานอัยการอาจจัดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาการคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร ซึ่งหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการครบถ้วน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลเป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลได้ ประกอบกับการที่พนักงานอัยการจัดให้กระบวนการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายควบคู่ไปกับการใช้มาตรการชะลอการฟ้องนั้น ย่อมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตน ลดการกระทำความผิดซ้ำ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหาย ตลอดจนผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม อันนำมาซึ่งความพึงพอใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความสมานฉันท์ในสังคมอีกด้วย

2) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาล

ความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ถือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาใช้ในชั้นศาลสำหรับความผิดดังกล่าวแล้ว ย่อมส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ หากศาลสามารถไกล่เกลี่ยในคดีส่วนแบ่งจนคู่ความตกลงกันได้ก็จะมีผลต่อคดีอาญา คือ กรณีผู้เสียหายเป็น โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญา ผู้เสียหายก็มีอำนาจถอนฟ้องคดีอาญาดังกล่าวเสียได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้น

ได้ยื่นภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย” เมื่อโจทก์ถอนฟ้องคดีอาญาและศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลก็ต้องจำหน่ายคดีของโจทก์ออกจากสารบบความคดีอาญาดังกล่าวก็จะเสร็จไปจากศาลโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน และเมื่อผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ได้ถอนฟ้องคดีไปจากศาลแล้ว ผู้เสียหายคนเดิมนั้นหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายก็จะนำคดีมาฟ้องอีกไม่ได้ ตามมาตรา 36 วรรคแรก แต่อย่างไรก็ตาม การถอนฟ้องคดีนี้ก็ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 36 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ส่วนคดีความผิดอาญาแผ่นดินที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เมื่อสามารถไต่ถามถึงประนีประนอมได้สำเร็จเป็นที่พอใจของผู้เสียหาย ผู้เสียหายอาจแถลงต่อศาลว่าไม่ตั้งใจดำเนินคดีแก่จำเลยและขอให้ศาลลงโทษสถานเบาแก่จำเลย ซึ่งโดยปกติแล้วกรณีที่คู่ความสามารถเจรจาตกลงกันได้เช่นนี้ จำเลยมักจะขอถอนคำให้การเดิมที่ให้การปฏิเสธ และขอให้การใหม่เป็นการรับสารภาพตามฟ้อง หากเป็นกรณีที่จำเลยไม่ต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย จะทำให้คดีนั้นเสร็จไปโดยศาลไม่ต้องสืบพยานในคดีดังกล่าวอีกต่อไป การที่ผู้เสียหายแถลงว่าไม่ตั้งใจดำเนินคดีแก่จำเลย ถือได้ว่าเป็นเหตุบรรเทาโทษและศาลสามารถนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษให้จำเลยโดยการลงโทษจำเลยสถานเบาและหากโทษที่ลงแก่จำเลยอยู่ในเกณฑ์ที่ศาลจะรอการลงโทษได้ ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ศาลก็อาจรอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยได้กลับตัวประพฤติตนเป็นพลเมืองดีต่อไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่หากโทษที่ศาลลงแก่จำเลยไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะรอการลงโทษได้ จำเลยยังได้รับผลประโยชน์จากการที่ศาลลงโทษจำเลยในสถานเบา หรือหากเป็นคดีที่ต้องสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพ โจทก์จะสืบพยานเฉพาะปากที่สำคัญและจำเป็นเพียงไม่กี่ปาก ทำให้ใช้เวลาในการสืบพยานไม่มาก คดีก็จะเสร็จไปจากศาลด้วยความสะดวกและรวดเร็ว และทำให้ปริมาณคดีในศาลลดลง นอกจากนั้น เมื่อคดีเสร็จไปโดยความพอใจของกลุ่มความทุกฝ่าย ก็ย่อมไม่มีคู่ความฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ทำให้ไม่มีคดีขึ้นสู่ศาลสูง ช่วยลดปริมาณคดีของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไปด้วยในตัว¹⁷

¹⁷ จีรวัดน์ สุวัตติกุล.(2554). *แนวทางและปัญหายุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลจังหวัดดลิ่งชัน*. รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 11-12.

4.6 การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทย

หลังจากที่ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาการดำเนินคดีอาญาและข้อจำกัดทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ทั้งในประเด็นเรื่องการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาลไทย การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาลตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทยในปัจจุบัน เหตุผลและความจำเป็นในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามา และผลจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยแล้ว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

สำหรับการพิจารณาว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใดเหมาะสมในการนำมาใช้ปฏิบัติกับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องคำนึงถึงสภาพสังคมไทยและความเป็นไปได้ในอนาคต นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้สามารถนำมาใช้เสริมในทุกส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลัก การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทย จึงต้องคำนึงถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน ซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวถือเป็นความผิดที่ยอมความไม่ได้ หรือความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งศาลมักมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษโดยกำหนดเงื่อนไขให้คุมความประพฤติจำเลยไว้เป็นส่วนมาก และมีน้อยคดีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ดังนั้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรกก็คือ ความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นคดีที่ศาลลงโทษจำคุกไม่นาน เมื่อจำเลยพ้นโทษจำคุกแล้ว หรือกรณีที่ศาลพิพากษาให้ใช้วิธีการคุมประพฤติจำเลยไว้ จำเลยต้องกลับไปใช้ชีวิตอยู่ในสังคมเช่นเดิม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวมาใช้ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

1) การนำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

เป็นการนำมาใช้ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของพนักงานอัยการ (มาตรการชะลอการฟ้อง) ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการฟ้องคดีของประเทศไทยถือหลักการฟ้องตามดุลพินิจ กล่าวคือ กรณีพนักงานอัยการมีเหตุสมควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาก็จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่จะเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องก็ได้ โดยหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งในประเทศไทยจะต้องคำนึงถึง “ เหตุอันสมควรฟ้อง” และ “ประโยชน์สาธารณะ” มาพิจารณาประกอบ และเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีไปแล้วก็สามารถถอนฟ้องคดีได้เสมอภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัติแล้วเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไปแล้วจะไม่ถอนฟ้องเนื่องจากมีระเบียบภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดเองว่าเมื่อได้ฟ้องคดีอาญาไปแล้วจะถอนฟ้องได้เมื่อมีหลักฐานใหม่ยืนยันว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด และได้เสนอหลักฐานนั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อขอความเห็นชอบในการถอนฟ้อง

จากแนวความคิดที่ว่า แม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดกฎหมายอย่างชัดเจน อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้แล้วเช่นนี้ อัยการก็น่าจะมีอำนาจที่จะดำเนินการในทางที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะวิธีการสั่งชะลอการฟ้องคดีความผิดที่เขาได้กระทำความผิดนั้นไว้ก่อน แล้วดำเนินการตามวิธีที่เห็นสมควร เพื่ออบรมสั่งสอนแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีได้ เพื่อเป็นการแก้ไขเป็นรายบุคคล มาตรการชะลอการฟ้องจึงถือเป็นมาตรการที่สอดคล้องและเอื้อต่อการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ปฏิบัติ เพราะนอกจากจะเป็นการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลโดยตรงแล้ว ยังมีความยืดหยุ่นต่อสถานการณ์ในอนาคต ส่งเสริมให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแต่อย่างไรก็ตาม มาตรการชะลอการฟ้องดังกล่าวก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้รับการบรรเทาและเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดหลังจากที่ผู้เสียหายยินยอม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีพัฒนาการดั้งเดิมมาจากการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นคุก ดังนั้น นอกจากเป้าหมายในการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย และบูรณาการการอยู่ร่วมกันของสังคมแล้ว การแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นคุกก็เป็นเป้าหมายอีกประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบกับจากหลักการให้ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีจะเป็นประโยชน์หากอัยการจะได้ใช้ความรู้ความสามารถและความเป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีที่ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาแล้ว และอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีไม่มีเหตุอันสมควรฟ้องหรือการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ใดต่อสาธารณะก็สั่งไม่ฟ้องคดี แม้ว่าคดีดังกล่าวมีมูล หรือสามารถที่จะใช้มาตรการอื่น

แทนการฟ้องคดี นอกจากนี้ หากคดีล่วงเลยไปถึงขั้นที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลไปก่อนที่จะมีกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสำเร็จ ก็เป็นดุลพินิจของอัยการที่จะขอถอนฟ้องคดีได้ แต่การจะอนุญาตให้ถอนฟ้องคดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นกระบวนการถ่วงดุลและตรวจสอบโดยองค์กรตามกระบวนการยุติธรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศเยอรมันนั้นได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยเลือกนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation) หรือ (Tater – Opfer – Ausgleich) มาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง (คือ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ) ซึ่งนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง โดยเมื่ออัยการเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ อัยการก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งหากผลของการดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จแล้ว ก็จะมีการส่งผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ยไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายนี้มาใช้ โดยสามารถใช้ได้กับคดีเกือบทุกประเภทความผิด รวมถึงความผิดฐานประมาท เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมีองค์กรเฉพาะที่รับผิดชอบทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย¹⁸ ซึ่งในรัฐ Iowa ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นอัยการ โดยอัยการจะนำวิธีการชะลอการฟ้อง (Diversion) มาใช้ปฏิบัติ โดยจะระงับการฟ้องผู้กระทำผิดเป็นการชั่วคราวก่อนและจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จ ผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ ภายใต้การคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมตามที่กำหนด ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคม เมื่อผู้กระทำผิดปฏิบัติเงื่อนไขที่กำหนดได้สำเร็จครบครันภายในเวลาที่กำหนดไว้ อัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดนั้นต่อไป

สำหรับคดีความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และอยู่ภายใต้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั้น แม้จะไม่ต้องห้ามในการที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่ในการตรวจสอบและควบคุมให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (The rule of law) ยังคงมีความจำเป็น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่จะดำเนินการให้ผลของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีสภาพและช่องทางให้

¹⁸ กล่าวถึงรายละเอียดแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.2

สามารถดำเนินการได้จริง จึงต้องสร้างกฎหมายขึ้นมารองรับหลักการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการ ในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ซึ่งขณะนี้ยังคงมีเพียงร่างพระราชบัญญัติ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... โดยหากมีการประกาศใช้แล้วจะเป็นการเอื้อให้มีการนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ และเป็นการแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาที่เกิดขึ้นได้

2) การนำมาใช้ในชั้นศาล

เป็นการนำมาใช้ก่อนการพิจารณาคดีคดีของศาล และในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษ ของศาล ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) การนำมาใช้ก่อนการพิจารณาคดีคดีของศาล

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลนั้น ปัจจุบันศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี ได้มีการนำ แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใน คดีอาญา โดยได้วางระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของแต่ละศาลไว้ เพื่อรองรับระบบการไกล่เกลี่ย และเป็นแนวทางในการดำเนินการภายในศาลนั้น ๆ โดยกำหนดรูปแบบ แนวทาง วิธีการปฏิบัติ และขั้นตอนการทำงานตามระบบไกล่เกลี่ย รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยกับเจ้าหน้าที่ธุรการ งานไกล่เกลี่ย อันเป็นการรองรับอำนาจกระทำการของผู้ไกล่เกลี่ยและเจ้าหน้าที่ธุรการงานไกล่เกลี่ย ซึ่งแต่ละศาลจะวางระเบียบเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้น ๆ กล่าวคือ ศาลอาญามีระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 ศาลอาญากรุงเทพ ใต้มีระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2555 และศาล อาญาธนบุรีมีระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ขึ้นใช้บังคับ โดยระเบียบข้างต้นได้มีการกำหนดประเภทคดีที่ให้ศาลนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยไว้ สำหรับ ศาลยุติธรรมอื่น ๆ นั้น ก็ได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เช่นเดียวกัน โดยบางศาลก็ได้ มีการวางระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้ตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้น ๆ และได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยไว้เช่นเดียวกัน ในขณะที่บางศาลยังไม่มี การออกระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลไว้ จึงต้องนำระเบียบ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 หรือข้อกำหนดของ ประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 มาเป็นแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คดีอาญาแทน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความพร้อมและทิศทางการบริหารของศาลแต่ละแห่งในการนำ กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญามาใช้ในชั้นศาล

นอกจากนี้ กระบวนการ โกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทดังกล่าวจะดำเนินการก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสม และผู้กระทำความผิดได้สำนึกในการกระทำโดยนำมาตรการที่สมควรมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคม¹⁹ เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติก็ได้

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่แต่ละศาลได้วางระเบียบเกี่ยวกับการ โกล่เกลี่ยตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้น ๆ ทำให้แนวทางการดำเนินกระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาของศาลยุติธรรมยังมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะการกำหนดประเภทคดีที่แตกต่างกัน ส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคและเกิดความสับสนกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น จึงควรกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการ โกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลให้เป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน

นอกจากนี้ ปัจจุบันศาลอาญากรุงเทพใต้ยังได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้บังคับ เนื่องจากเห็นว่าการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังมีข้อจำกัดว่าสามารถดำเนินการได้เฉพาะคดีแพ่งกับคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ และคดีอาญาความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่คดีอาญาส่วนใหญ่มักเป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งคดีเหล่านี้ไม่สามารถที่จะนำเข้าสู่กระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลได้ เนื่องจากบางคดีเป็นคดีความผิดร้ายแรงและไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำเข้าสู่ศูนย์ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอาญากรุงเทพใต้จึงเห็นเป็นการสมควรให้มีระบบการสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยได้ดำเนินการจัดตั้ง “ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ตลอดจนผลดีผลเสียของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความ เป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ แก่คู่ความ อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้

¹⁹ สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ. เล่มเดิม. หน้า 10.

ในคดีอาญาเกือบทุกประเภทคดีรวมถึงคดีอาญาแผ่นดิน ทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้ด้วยหลักสมานฉันท์ควบคู่ไปกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาและการพิจารณาคดีของศาล โดยมีเป้าหมายลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาสืบพยาน อันจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีของศาลเป็นไปโดยความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม ตามนโยบายของประธานศาลฎีกาและสำนักงานศาลยุติธรรม และปัจจุบันศาลอาญาก็ได้มีการออกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2555 ขึ้นมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ สำหรับศาลยุติธรรมอื่น ๆ นั้น ก็เริ่มมีการนำกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้โดยจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งบางศาลก็ได้มีการออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ของศาลนั่นเองขึ้นมาใช้บังคับ ในขณะที่บางศาลยังไม่มีมีการออกระเบียบขึ้นมาใช้บังคับ แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางปฏิบัติหรือคู่มือการปฏิบัติงานในกรณีดังกล่าวไว้ ซึ่งในส่วนของกรกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการนั้นก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ ดังนั้น จากกรณีดังกล่าวข้างต้นและจากกรณีของแต่ละศาลได้กำหนดประเภทคดีที่แตกต่างกันในเรื่องของการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่งผลให้การนำคดีขึ้นสู่ศาลที่แตกต่างกันเกิดการการลักลั่นหรือไม่เสมอภาคกันในการดำเนินคดีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์หรือระเบียบกลางในการไกล่เกลี่ยหรือสมานฉันท์และสันติวิธี เพื่อให้ทุกศาลใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือสมานฉันท์และสันติวิธี ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพและความชัดเจนในการปฏิบัติงานของศาลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

(2) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล

สำหรับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษของศาล ซึ่งเป็นกรณีในขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลก่อนศาลจะมีคำพิพากษา โดยให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการรับรองข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด อาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 56 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลตามที่เห็นสมควรในการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันการกระทำซ้ำ

แม้ศาลมักใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นการให้โอกาสในการแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูผู้กระทำผิดก็ตาม แต่ก็ไม่มีกระบวนการในการบรรเทาหรือเยียวยาความเสียหายให้แก่เหยื่อหรือผู้เสียหายเลย นอกจากนี้การที่ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าว ผู้กระทำผิดเองก็ไม่ได้ตระหนักในความผิดที่เกิดขึ้น ทำให้ผู้กระทำผิดไม่ได้สำนึกในความผิดของตน อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีกได้

ในประเทศเยอรมันนั้นได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้โดยเลือกนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation) หรือ (Täter - Opfer -Ausgleich) มาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง (คือ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ) โดยเป็นการใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา ซึ่งเมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างพิจารณาคดีและหากการดำเนินการตามโครงการเป็นผลสำเร็จแล้ว ก็จะนำผลของการไกล่เกลี่ยดังกล่าวมาประกอบการทำคำพิพากษาของศาลต่อไปว่าจะลงโทษสถานเบาหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิด

ส่วนในประเทศแคนาดานั้นก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เช่นเดียวกัน โดยรัฐบาลกลางก็ได้กำหนดให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทได้ด้วย สำหรับในคดีที่เป็นความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย นั้น แม้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลนี้จะมีได้เป็นการเบี่ยงเบนคดีหรือระงับคดีก็ตาม (การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลกลายเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล) แต่ถือเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างหนึ่ง ส่วนในรัฐโนวาสโกเชียก็ได้กำหนดให้สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับความผิดที่มีความรุนแรงได้ด้วย โดยในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลนั้นจะเป็นการดำเนินการของผู้พิพากษาขณะที่คดีอยู่ระหว่างรอการพิพากษา ซึ่งโดยปกติในคดีที่มีความรุนแรงมากจะใช้วิธีการดำเนินคดีในศาล และมักจะตัดสินคดีโดยศาล แต่ในคดีที่มีความรุนแรงไม่มาก ศาลมักจะส่งคดีตามความเห็นของศาลเอง หรือตามความเห็นของอัยการ ให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งหากผลการดำเนินการเป็นผลสำเร็จ คณะกรรมการชุมชนก็จะส่งเรื่องกลับไปยังผู้พิพากษาเพื่อยุติคดี โดยการพิพากษายกฟ้อง²⁰ อย่างไรก็ตาม ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้นั้นจะต้องปรากฏว่าผู้เสียหายได้รับการชดเชย บรรเทาผลร้าย ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกผิด พร้อมบรรเทาผลร้ายและมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง และนอกจากนั้นยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ ผู้เสียหายผู้กระทำผิดต้องยินยอมเข้าร่วมโครงการโดยสมัครใจ และการดำเนินการนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน

²⁰ กล่าวถึงรายละเอียดแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2.3

จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดาและประเทศเยอรมัน ได้เปลี่ยนบทบาทของรัฐจากผู้ดำเนินคดีมาเป็นผู้กำกับดูแลและสนับสนุนเท่านั้น ส่วนเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสปรับความเข้าใจและชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ทำให้ความสัมพันธ์กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม สังคมมีความสุขและสร้างสันติภาพให้เกิดขึ้นอีก

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่ประเทศไทยจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวมาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในชั้นศาลนี้ด้วย ส่วนรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่จะนำมาใช้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ เพราะกระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่น ใช้กับความผิดได้หลากหลาย ไม่เกินอำนาจหน้าที่ของกรมคุมประพฤติ และสามารถนำไปใช้ในขั้นตอนก่อนชั้นศาลได้อีกด้วย เป็นกระบวนการที่ให้ประโยชน์แก่เหยื่ออาชญากรรมและเหมาะสมกับคดีที่ควรหันเหออกมา เช่น ความผิดโดยประมาท ส่วนวิธีการล้อมวงพิจารณาความนั้น มีขั้นตอนการดำเนินมากมาย แม้จะใช้กับความผิดที่มีความร้ายแรงดังเช่นความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่ก็ไม่ควรนำมาใช้กับผู้กระทำผิดครั้งแรก ประกอบกับทั้งชุมชนเป็นผู้กำหนดแบบให้เหมาะสมกับความต้องการของชุมชนและวัฒนธรรมของตน จึงเป็นการเกินอำนาจของพนักงานคุมประพฤติ ทั้งนี้ โดยนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาของศาลก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา กล่าวคือ ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการรับรองข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิด โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 56 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ให้อำนาจศาลตามที่เห็นสมควรในการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจจำเลย พนักงานคุมประพฤติจะเข้าไปมีบทบาทในการให้จำเลยและผู้เสียหายได้เจรจาตกลงชดใช้ค่าเสียหาย และผู้เสียหายได้รู้สึกถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้รับการบรรเทาผลร้ายอย่างแท้จริง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย และเป็นการดึงผู้เสียหายเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อที่ศาลจะใช้เป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยต่อไป

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 56 (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ปัจจุบันยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ศาลสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการไกล่เกลี่ยระหว่าง

ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงเห็นควรทำการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวต่อไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ไม่ว่าในขั้นตอนอัยการก็ดี ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลก็ดี ควรที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในงานคุมประพฤติ ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีของอัยการและศาลมักมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจจำเลยอยู่แล้ว ซึ่งในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ในการพิจารณาของศาลก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษานั้น ศาลจะเป็นผู้มีอำนาจในการรับรองข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิด โดยอาศัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 (5) ที่ให้อำนาจศาลตามที่เห็นสมควรในการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจจำเลย พนักงานคุมประพฤติจะเข้าไปมีบทบาทในการให้จำเลยและผู้เสียหายได้เจรจาตกลงชดเชยค่าเสียหาย และผู้เสียหายรู้สึกผ่อนคลายว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นได้รับการบรรเทาผลร้ายอย่างแท้จริง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย เพื่อที่ศาลจะใช้ข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและพิพากษาคดีในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยได้