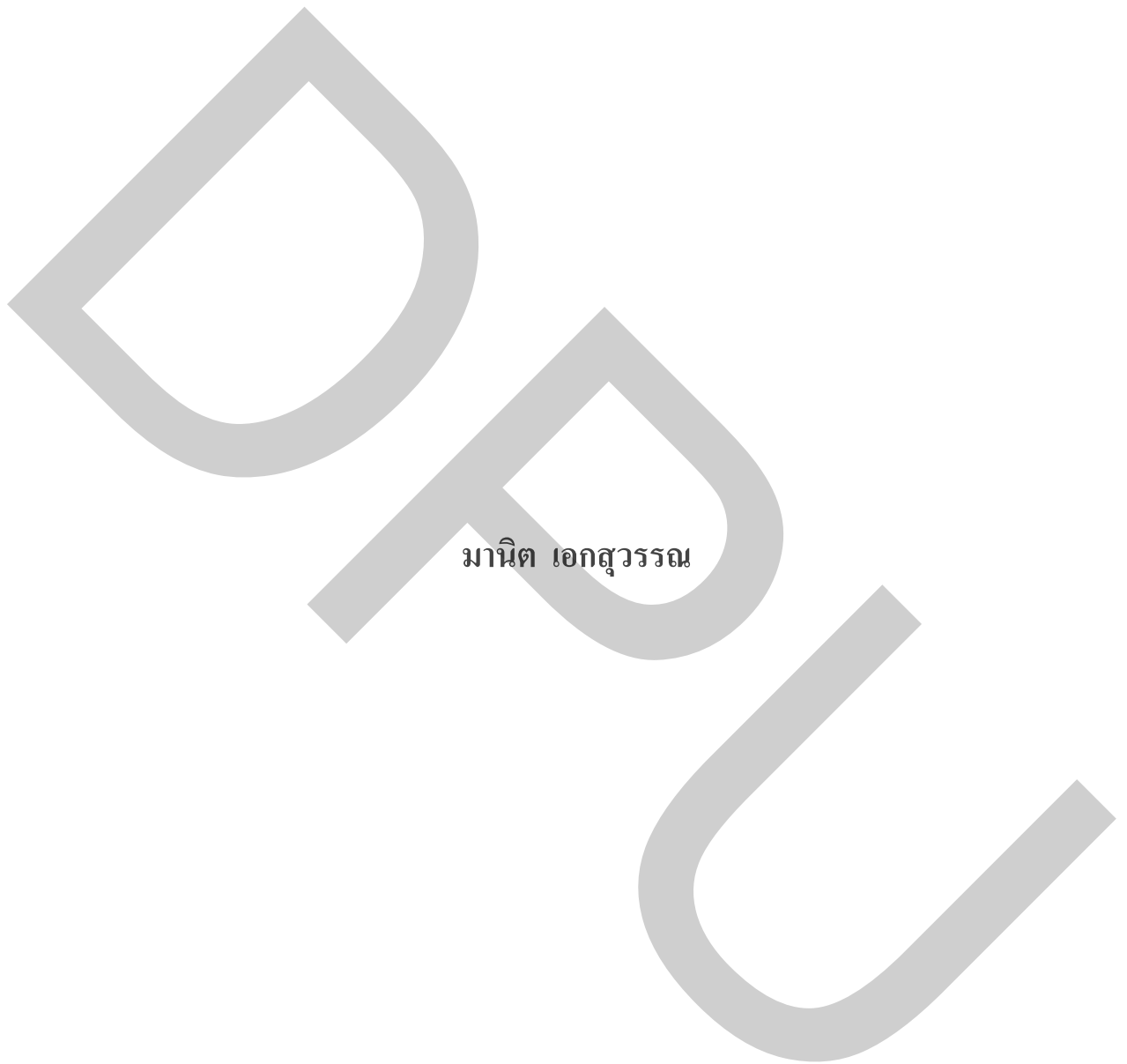


บทบาทของพนักงานอัยการในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา
: ศึกษากรณีก่อนฟ้องคดี



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

The Role of Public the Prosecutor's Office in Criminal Mediation



Manit Eksuwan

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบพระคุณอย่างสูงต่อท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต อาจารย์ที่ปรึกษาที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำต่างๆ อย่างใกล้ชิด และเอาใจใส่ทำให้ผู้เขียนเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการ ท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล กรรมการ และท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา เกษ กรรมการ ซึ่งท่านทั้งสามได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียร จากทุกคนในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณแม่อบ เอกสุวรรณ พี่ชาย ซึ่งคอยสนับสนุน กำลังทรัพย์ และคอยห่วงใยดูแลผู้เขียนตลอดมา ทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นพยายามเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมความมุ่งหมาย

ขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยที่คอยอำนวยความสะดวกในขั้นตอนการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี และยังมีอีกหลายท่านที่ผู้เขียนไม่ได้กล่าวไว้ในที่นี้

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมี ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

มานิต เอกสุวรรณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ.....	5
2.1 วัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญา.....	5
2.2 ระบบในการดำเนินคดีอาญา.....	6
2.2.1 การดำเนินคดีระบบไต่สวน	6
2.2.2 การดำเนินคดีระบบกล่าวหา	7
2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	10
2.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย.....	10
2.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ.....	11
2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.....	12
2.4.1 บทบาทอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทย.....	12
2.4.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย	14
2.4.2.1 การตั้งฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการไทยตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา.....	15
2.4.2.2 การตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการไทย ตามระเบียบข้อบังคับของสำนักงานอัยการสูงสุด.....	16

สารบัญ (ต่อ)

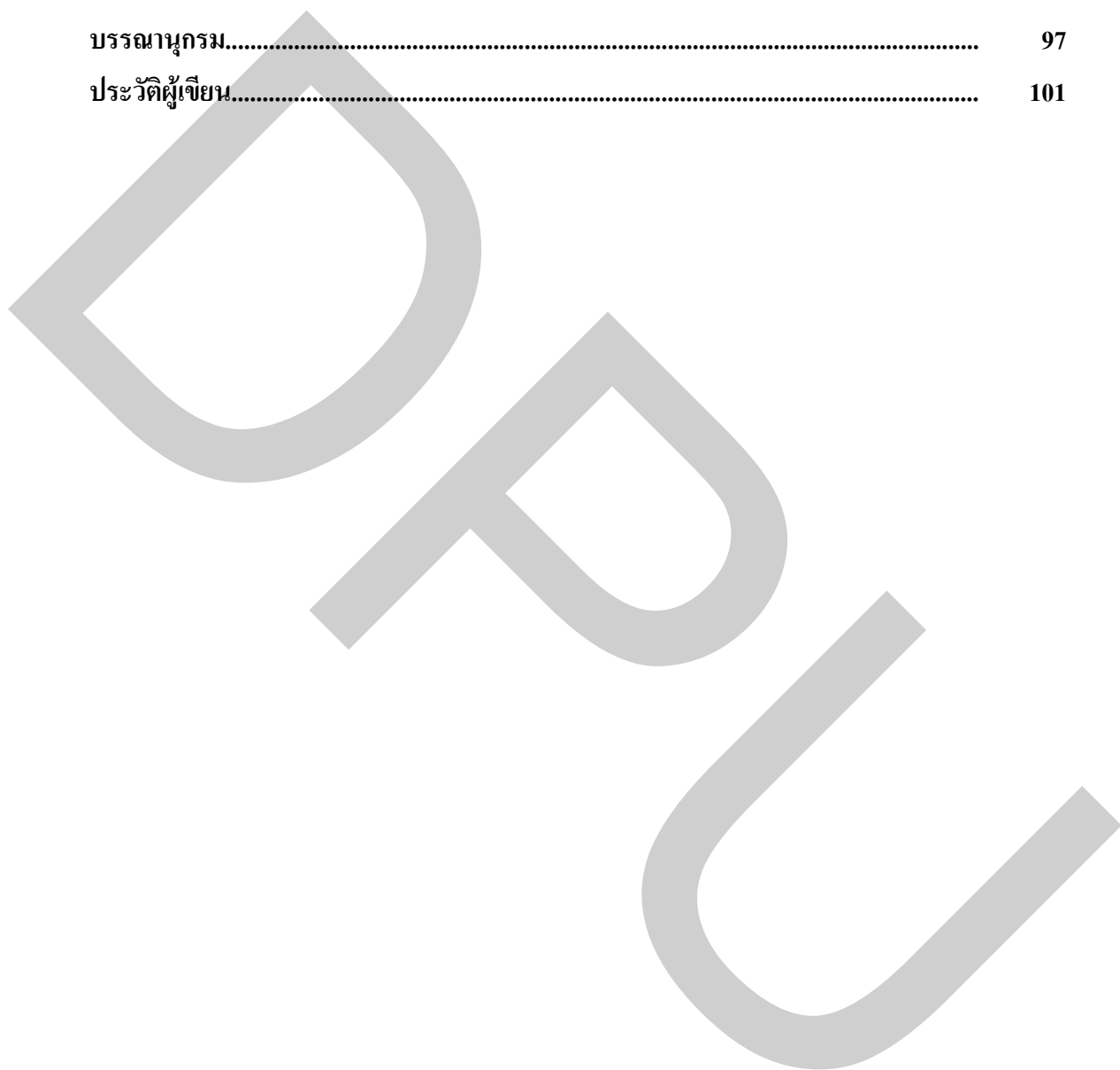
	หน้า
2.5 แนวคิดและทฤษฎีการไถ่เกลี่ย.....	17
2.5.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ย.....	18
2.5.2 ความหมายของการไถ่เกลี่ย.....	19
2.5.3 ระบบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท.....	21
2.5.4 ลักษณะการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท.....	22
2.6 หน้าที่ บทบาท และคุณสมบัติของผู้ไถ่เกลี่ย.....	23
2.6.1 หน้าที่ของผู้ไถ่เกลี่ย.....	23
2.6.2 บทบาทของผู้ไถ่เกลี่ย.....	23
2.6.3 คุณสมบัติของผู้ไถ่เกลี่ย.....	24
2.7 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	25
2.7.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	25
2.7.2 สาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	26
2.7.3 ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	27
2.7.4 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	30
2.7.5 หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	37
3. บทบาทของพนักงานอัยการในต่างประเทศและประเทศไทย.....	43
3.1 บทบาทของพนักงานอัยการต่างประเทศ.....	43
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	43
3.1.1.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล.....	44
3.1.1.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข	
หรือการชะลอการฟ้อง.....	46
3.1.1.3 การประนอมข้อพิพาททางอาญา.....	54
3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	55
3.1.2.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล.....	55
3.1.2.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข	
หรือการชะลอการฟ้อง.....	60
3.1.2.3 การประนอมข้อพิพาททางอาญา.....	62

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในประเทศไทย.....	65
3.2.1 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	65
3.2.2 การดำเนินคดีอาญาและการสอบสวนโดยองค์กรของรัฐ.....	66
3.2.2.1 พนักงานสอบสวน.....	66
1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวน.....	66
2) การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน.....	67
3.2.2.2 พนักงานอัยการ.....	70
1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.....	70
2) การสอบสวนโดยพนักงานอัยการ.....	72
3.3 บทบาทของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา.....	73
4. วิเคราะห์การไต่ถามของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย.....	79
4.1 วิเคราะห์แนวปฏิบัติของพนักงานอัยการ.....	79
4.1.1 ปัญหาในทางกฎหมาย.....	79
4.1.2 ปัญหาในทางปฏิบัติ	82
4.2 ปัญหาการแยกอำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกัน.....	83
4.3 วิเคราะห์ขั้นตอนการดำเนินการไต่ถาม.....	85
4.3.1 การจัดให้คู่กรณีพิพาทได้มาพบกันเพื่อการไต่ถามครั้งแรก.....	85
4.3.2 ขั้นตอนค้นหาประเด็นของพิพาท และความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาท.....	86
4.3.3 ขั้นตอนการตรวจสอบประเด็นข้อพิพาท.....	87
4.3.4 ขั้นตอนการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นที่พิพาท.....	87
4.4 วิเคราะห์การสั่งให้มีการไต่ถามข้อพิพาทโดยพนักงานอัยการ.....	88
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
5.1 บทสรุป.....	94
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม.....	97
ประวัติผู้เขียน.....	101



หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของพนักงานอัยการในการไต่ถามคดีอาญา : ศึกษากรณีก่อนฟ้องคดี
ชื่อผู้เขียน	มานิต เอกสุวรรณ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2552

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการไต่ถามคดีของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ในความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี โดยใช้แนวคิดระบบ รูปแบบและลักษณะของการไต่ถามคดี และใช้หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาควบคู่กัน คือ การเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และบุคคลที่สามซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเป็นคนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามาช่วยการไต่ถามคดีในเรื่องที่ขัดแย้งหรือมีข้อพิพาทกันแต่ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ตัดสินหรือชี้ขาดคดี การไต่ถามคดีเกิดจากการยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีหรือคู่พิพาทเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกันเพื่อที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องมีการการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย และยังช่วยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีความสัมพันธ์อันดีต่อไปได้

การไต่ถามคดีอาญาจะอยู่ภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรงในความผิด โดยใช้การไต่ถามคดีทางอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการคือ

1. จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา
2. ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรืออยู่ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ
3. พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไต่ถามคดีทางอาญา

Thesis Title	The Role of Public the Prosecutor's Office in Criminal Mediation
Author	Manit Eksuwan
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Udom Ratamarit
Department	Law
Academic Year	2009

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to study criminal mediation by public prosecutor personnel in cases in which the accused has admitted guilt, or in cases of negligence, misdemeanors, and other offenses punishable by no more than five years imprisonment. Mediation follows established forms and procedures and is based on the principle of restorative justice. That is to say, mediation gives the accused and the injured party an opportunity to meet in the presence of a neutral third party from a government body or another third party facilitator who assists in resolving a conflict or dispute but who is not empowered to make a ruling in the case. Mediation is successful when both parties to the conflict or dispute show a willingness to settle the matter out of court. It is a process in which both parties participate in deciding how to make reparation for damages in keeping with the objectives of the justice system and which seeks to alleviate damage to the aggrieved party and improve relations between the two parties involved in the dispute.

The public prosecutor's office, which is empowered with filing charges in criminal cases, may, at its discretion, initiate criminal mediation, which represents for the office an alternative to filing or not filing charges. Mediation seeks to resolve conflicts in cases involving minor infractions of the law without filing charges against and imposing severe penalties on the guilty party. Mediation in criminal cases involves three key principles:

1. It must take place before criminal charges are filed.
2. It must be acceptable to both parties or be at the discretion of the public prosecutor's office.
3. Personnel from the public prosecutor's office must give thought to the outcome of mediation for both parties.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเมื่อมีข้อพิพาททางอาญาเกิดขึ้น โดยปกติผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดก็จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการดำเนินการของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาของศาล เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วก็จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยกรมราชทัณฑ์ ซึ่งเป็นการอำนวยความยุติธรรมตามแนวคิดเชิงแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) และนับวันจะมีคดีเข้าสู่ระบบดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้เป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ คும்ประพฤติอันเนื่องมาจากทรัพยากรบุคคลและงบประมาณภาครัฐที่มีอยู่อย่างจำกัด และยังทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูหรือพัฒนาพฤตินิสัยอย่างเหมาะสม ส่งผลให้ไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการจะหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่ว่าจะเป็นในส่วน of พนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลมีกระบวนการยุติธรรมกระแสรองมาเสริมกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ เพื่อเยียวยา ฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี ลดภาระการพิจารณาพิพากษาของศาล ความขัดแย้งในชุมชน ลดงบประมาณภาครัฐ ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตน และส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรมและป้องกันอาชญากรรมอันเป็นการเสริมสร้างให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ดังนั้น จึงต้องมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการไกล่เกลี่ยของพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี โดยการนำวิธีการไกล่เกลี่ยกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าควบคู่กัน

เพื่อความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาททางอาญา อีกทั้งเพื่อเป็นการลดภาระคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ ให้ระงับลงโดยไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย อันจะเป็นผลให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมมีเวลาในการพิจารณาดำเนินการกับคดีความผิดอุกฉกรรจ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกันผู้เสียหายในคดีความผิดเล็กน้อยก็ได้รับการดูแล คุ่มครองมิให้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามกฎหมาย อาญา และมีให้

ถูกทอดทิ้งจากกระบวนการยุติธรรม จึงได้มีความคิดและรูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญานอกจากการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักขึ้น

การไกล่เกลี่ย (Mediation) หรือประนีประนอมข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่ง โดยคู่กรณีหรือคู่พิพาทตกลงให้คนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยในเรื่องที่ขัดแย้งหรือพิพาทกันแต่ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ตัดสินหรือชี้ขาด หากแต่ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยเกิดจากการยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีหรือคู่พิพาทเท่านั้น และการไกล่เกลี่ยจะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เข้าควบคู่กันด้วย คือ การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดรวมถึงเหยื่อและผู้เสียหายด้วย ตามแนวความคิดที่ว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง เขามีหน้าที่ที่จะต้องแก้ไขเยียวยาผลที่เกิดจากการกระทำของเขาให้ถูกต้อง (When someone wrongs another, he or she has an obligation to make things right) ด้วยการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้กระทำความผิดคนบางสิ่งบางอย่างให้แก่เหยื่ออาชญากรรมเป็นค่าสินไหมทดแทน สำหรับสิ่งที่สูญหายหรือสิ่งที่ได้รับความเสียหาย การชดใช้เยียวยาอาจจ่ายเป็นเงินหรือชดใช้ในรูปแบบอื่น บางครั้งอาจกระทำในรูปของการขอโทษ

จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นที่มาของการศึกษาหาแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี คือ หาวิธีการที่ดีที่สุดในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม คือ การเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และบุคคลที่สาม บุคคลทั้งสามนี้จะป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์และมีบทบาทสำคัญยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาในรูปแบบนี้ ในขณะที่รัฐ องค์กรของรัฐ รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต่างๆ จะทำหน้าที่เพียง “ผู้ไกล่เกลี่ย” ของกระบวนการยุติธรรมที่จะช่วยประสานให้คู่กรณีสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด การเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย และการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและบุคคลที่สาม เพื่อให้ทุกฝ่ายสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข ซึ่งส่วนใหญ่ใช้วิธีการให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทุกฝ่ายเข้ามาประชุมร่วมกันนั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงแค่การมุ่งเยียวยาความเสียหายทางร่างกายและทางทรัพย์สิน แต่ยังมีการพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายทางสังคมทางจิตใจและความเสียหายต่อความสัมพันธ์อันดีอีกด้วย อีกทั้งการไกล่เกลี่ยคดีอาญานี้จะต้องเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอีกด้วย

ฉะนั้น รัฐในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อที่จะให้ขึ้นสู่ศาลน้อยที่สุด จึงจะขอกว่าในส่วนของอำนาจพนักงานอัยการเพราะเป็นตัวแทน

ของรัฐในการดำเนินคดีอาญา อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 อย่างไรก็ตามการดำเนินการของพนักงานอัยการที่ผ่านมาก็มุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทโดยหลีกเลี่ยงการนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นสำคัญอยู่แล้ว ส่วนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งการให้โอกาสผู้ต้องหาสำนึกผิดและกลับใจแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อกลับคืนสู่สังคมยังมีน้อย ฉะนั้นผู้เขียนถึงขอกล่าวในส่วนของกรรณการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการไกล่เกลี่ยมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยโดยนำรูปแบบการปฏิบัติของต่างประเทศเข้ามาอ้างอิง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักการ แนวคิด การดำเนินการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมและการสอบสวนโดยองค์กรของรัฐ
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงรูปแบบการไกล่เกลี่ยและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- 1.2.3 ศึกษาถึงหลักการและรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีในต่างประเทศและประเทศไทย
- 1.2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ของสำนักงานอัยการสูงสุด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การหาวิธีการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาของพนักงานอัยการในคดีอาญาก่อนที่จะมีการสั่งฟ้องคดี โดยต้องมีการสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยก่อน คือ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม คือ การเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน ซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และบุคคลที่สามโดยรัฐ บุคคลทั้งสามนี้จะเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเชิงสมานฉันท์และมีบทบาทสำคัญยิ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความ เพื่อจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมไทย ในการลดปริมาณคดี และประหยัดงบประมาณ สะดวก รวดเร็ว จึงเป็นวิธีการที่ช่วยในการลดปริมาณคดีไม่ให้ขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาลักษณะของแนวคิดเกี่ยวกับสอบสวนคดี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และรูปแบบการ

ใกล้เคียงโดยนำมาเปรียบเทียบกับต่างประเทศกับประเทศไทย และบทบาทของอัยการในการระงับคดีอาญาโดยการสั่งให้มีการใกล้เคียงในชั้นก่อนที่จะมีการฟ้องคดีเพื่อลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร โดยจะทำการศึกษารวบรวมข้อมูลจากแหล่งต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำข้อมูลที่ได้รับมาเปรียบเทียบวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักการ แนวคิด การดำเนินการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ ในกระบวนการยุติธรรมและการสอบสวนโดยองค์กรของรัฐ
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงรูปแบบการใกล้เคียงและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักการและรูปแบบการใกล้เคียงคดีในต่างประเทศและประเทศไทย
- 1.6.4 เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ต่างๆ ของสำนักงานอัยการสูงสุด

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ

บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ บทบาทในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นในบทนี้จะได้ศึกษาถึงบทบาทของการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ และแนวคิดในการไต่เถียงทางคดีอาญาของพนักงานอัยการ เพื่อที่จะนำกระบวนการไต่เถียงมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ดังนี้

2.1 วัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด¹ โดยกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของมนุษย์² ซึ่งการที่จะกำหนดว่าการกระทำใดเป็นการกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่รัฐเห็นว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวมและสร้างความเสียหายต่อรัฐในขณะเดียวกันในฐานะผู้ใช้อำนาจในปกครองประเทศ ดังนั้น ถ้ามีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นนั้นย่อมหมายความว่า มีการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเสียหายให้แก่สังคมและแก่รัฐ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดดังกล่าวมาฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำต่างๆ ที่ได้กล่าวหาว่าบุคคลนั้นๆ เป็นผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับฐานความผิดนั้นๆ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่นำไปสู่การบังคับโทษของผู้กระทำความผิดเพื่อทำให้เกิดสภาพบังคับในทางอาญา ซึ่งถ้ากฎหมายอาญาขาดสภาพในการบังคับใช้แล้ว ก็คงมาสามารถบรรลุมรรษตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

¹ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). หน้า 1.

² จิต เศรษฐบุตร. (2545). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 21.

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของขั้นตอนที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์หรือยืนยันถึงการกระทำทั้งหลายที่กล่าวว่าเป็นบุคคลนั้นๆ ได้กระทำความผิดทางอาญาขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับขึ้น ซึ่งความสำเร็จในการนำตัวผู้กระทำความผิดให้มารับโทษตามกฎหมายนั้นย่อมส่งผลให้กฎหมายอาญา มีความศักดิ์สิทธิ์ต่อความรู้สึกของผู้คนในสังคมและต่อความเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งส่งผลในการป้องปรามผู้ที่มีความคิดที่จะกระทำความผิดด้วย ซึ่งสิ่งทั้งหลายทั้งปวงนี้ นำไปสู่สิ่งสุดท้ายคือการคุ้มครองป้องกันภัยให้กับสังคมมนุษย์

2.2 ระบบในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญ คือการค้นหาความจริง ดังนั้นทุกองค์การในกระบวนการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด บทบาทของศาลนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผลโดยศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยที่บทบาทของศาลในประเทศที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีข้อแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นสองระบบใหญ่ที่เป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน

ในนานอารยะประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ หรือ ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จะใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น จะมีความแตกต่าง แต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (Adversary System หรือ Fight Theory) ส่วนในระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (Non-adversary) System หรือ inquisitorial system) ด้วยเหตุนี้

2.2.1 การดำเนินคดีระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ใช้ระบบไต่สวน³อันเป็นระบบที่ไม่มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์กร

³ ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร ดู กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 14.

เดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคนๆ เดียวกัน ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิใดๆ เลย สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี” การดำเนินคดีอาญา ระบบไต่สวน เป็นระบบการค้นหาความจริงที่มีแนวความคิดดั้งเดิมว่าผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและค้นหาความจริงโดยตนเองซึ่งเรียกว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecutor) กล่าวคือทั้งฝ่ายปกครองและศาลต่างก็พยายามค้นหาความจริงว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงหรือไม่ โดยมุ่งหมายให้ศาลสอบสวนบุคคลทุกๆ คน รวมทั้งจำเลยและผู้ต้องหาด้วย รัฐจึงต้องรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดการไต่สวนคดีของผู้พิพากษาไต่สวนในระบบนี้ คือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่ได้มีการกล่าวหาต่อตนจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ใช้หลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) หรือ (Examination principle) ซึ่งเป็นการตรวจสอบความจริงที่ละเอียดต่อสิทธิมนุษยชน⁴

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา นั้น มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษาคดี และโดยที่การสอบสวนและฟ้องร้องผู้กระทำผิดอาญานั้นอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะ จึงให้มืองค์กรอัยการรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งทั้งสององค์กรดังกล่าวต่างมีอิสระจากกัน ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีซึ่งจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากฐานะการเป็นกรรมในคดี (Object of Right) และมีฐานะเป็นประธานในคดี (Subject of Right) ระบบไต่สวนจึงเป็นอันยกเลิกไป และไม่น่าจะมีประเทศใดใช้ระบบนี้แล้วในปัจจุบันอธิบายว่า ความเข้าใจที่ว่าประเทศในภาคพื้นยุโรปในปัจจุบันยังคงใช้ระบบไต่สวนอยู่ เพราะศาลในประเทศดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้นเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะการที่ศาลในประเทศดังกล่าวมีบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวางนั้นมาจากตัวแปรอีกอย่างหนึ่งซึ่งเรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งทั้งศาล อัยการ และตำรวจต่างเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐและต่างกระทำในนามของรัฐ จึงมีอาจเป็นคู่ต่อสู้กับผู้ถูกกล่าวหา หากแต่การเป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐทำให้มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นที่จะค้นหาให้ได้ความจริง (Active Role) โดยความร่วมมือกันของทุกฝ่าย โดยเฉพาะ

⁴ คณิต ณ นคร. (2544, มกราคม- มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 53.

ศาลจะวางเฉยไม่ได้ แต่จะต้องมีบทบาทสำคัญในการค้นหาให้ได้ความจริง เพราะศาลอยู่ในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบ อันแตกต่างจากระบบดั้งเดิมในประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อันมีผลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเอกชนด้วยกันที่มาต่อสู้คดีกันศาลในประเทศอังกฤษจึงจำเป็นต้องวางเฉย (Passive Role) โดยเพียงแค่ควบคุมกติกาให้การต่อสู้คดีดำเนินไปอย่างชอบธรรมเท่านั้น จึงเห็นว่าประเด็นเรื่องบทบาทในการค้นหาความจริงของศาลในปัจจุบันนี้จะเป็นอย่างไรมันขึ้นอยู่กับว่าเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐหรือว่าโดยประชาชนด้วย

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายที่สำคัญ คือการค้นหาความจริง ดังนั้นทุกองค์ประกอบในระบบการยุติธรรมจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกันในการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่จะช่วยกันค้นหาความจริงในคดีให้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดที่สุด บทบาทของศาลนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการค้นหาความจริง เนื่องจากศาลจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพื่อให้ได้ข้อยุติในคดีที่สมเหตุสมผลโดยศาลต้องพิจารณาชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งหลายให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยที่บทบาทของศาลในประเทศที่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีข้อแตกต่างกันอย่างมาก และเป็นสองระบบใหญ่ที่เป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน⁶ ด้วยเหตุหน้าที่หลักในการค้นหาความจริงเป็นบทบาทของศาล ศาลจะต้องเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง⁷

ดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าในนานาอารยประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ common law หรือ ประเทศที่ใช้ระบบ civil law น่าจะใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ทั้งสิ้น คงจะมีความแตกต่าง แต่เฉพาะหลักการค้นหาความจริง กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์ จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน (adversarial System) ส่วนในระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซิวิลลอว์ จะใช้วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้ (nonadversary System) หรือการตรวจสอบ (investigatory)

แต่เดิมประเทศไทยไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความไข้อย่างในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์การที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา และองค์การที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมิได้แยกออกจากกันดังเช่นในปัจจุบัน⁸ และ

⁵ จิราธร เจริญวุฒิ. เล่มเดิม. หน้า 10.

⁶ สมชาย วิมลสุข. (2548). บทบาทของศาลชั้นต้นในการค้นหาความจริง. หน้า 8.

⁷ แหล่งเดิม. จากการศึกษาผู้เขียนได้จำแนกบทบาทของศาล ในการค้นหาความจริงโดยมีสาระสำคัญ 3 เรื่อง ดังนี้คือ 1. ศาลต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง 2. ศาลต้องมีความเป็นกลางที่เป็นภาวะวิสัย 3. ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง. หน้า 18.

⁸ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. หน้า 6.

ฐานะของผู้กล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี การพิจารณาคดีมีวิธีการที่ค่อนข้างรุนแรงเรียกว่า “จารีตนครบาล” ต่อมาประมาณ ร.ศ. 112 ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้นทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา⁹ ซึ่งก่อนที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 นั้น ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2539) ซึ่งถือเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบแรกของไทยที่มีผู้กล่าวหาไว้ว่าเอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ และได้มีอิทธิพลตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน¹⁰ ส่วนศาลให้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเพียงอย่างเดียว และต่อมาใน ร.ศ. 115 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล¹¹ ซึ่งจากการที่ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้น และมีการยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาลดังกล่าวนี้ จึงเป็นผลให้ประเทศไทยได้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวน มาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่แยกการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน และยกฐานะผู้กระทำความผิดจาก”กรรมในคดี” มาเป็น “ประธานในคดี” อย่างระบบกล่าวหาเช่นนานาอารยประเทศ¹²

หลักทั่วไปในการค้นหาความจริงในระบบประมวลกฎหมายจะใช้ระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี¹³ เห็นได้ว่ายังคงมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนในระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนน่าจะเป็นไปตามความเข้าใจของบรรดานักกฎหมายในระบบภาคพื้นยุโรปหรือระบบคอมมอนลอว์ซึ่งของไทยยังไม่แน่ชัดว่าเป็นระบบการกล่าวหาจริงหรือไม่¹⁴ แล้วคดีอาญาการต่อสู้กัน โดยศาลเพียงแต่วางเฉย (Passive) ตามระบบการค้นหาความจริงอย่างไรในประเทศอังกฤษคู่ความนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้กันนั้นอาจมีการในการนำพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในศาลเป็นหน้าที่ของคู่ความ และมีหลักเกณฑ์

⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ, 31, 4. หน้า 486.

¹⁰ หยุต แสงอุทัย. (2483). “บันทึกหม่อมเจ้าพิพากษาหม่อมเจ้าเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม.” บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 399.

¹¹ พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้ร้ายตามจารีตนครบาล มาตรา 2 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดลงอาญาด้วยเครื่องเขี่ยน เครื่องจำ หรือเครื่องทรมานอย่างอื่นแก่ร่างกายผู้ต้องหาว่าเป็นโจรสู้ร้ายเพื่อชักพอกเอาคำให้การ...”

¹² ประทุมพร กลัดอำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 12.

¹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป. หน้า 11-12.

¹⁴ ชวลิต โสภณวัต. (2528). กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ. หน้า 36-47.

การค้นหาคความจริงโดยการถามค้าน (Cross Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเองระบบการถามค้าน หน้าที่การนำสืบก่อน เป็นหลักที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์นอกจากศาลทำหน้าที่เป็นกลางแล้ว ศาลยังมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยาน โดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ ทั้งนี้ มิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี ซึ่งทางปฏิบัติมักทำให้การดำเนินคดีอาญามีความเหลื่อมล้ำกันหากเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญแห่งคดีซึ่งไม่น่าจะถูกต้องทั้งหมดว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ใครเป็นผู้กระทำผิดอันมีลักษณะของการตรวจสอบค้นหาคความจริงดังนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษมีลักษณะทำนองเดียวกับในคดีแพ่งที่มีแนวความคิดประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (popular prosecution)

2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

“หลักการดำเนินคดีอาญา” เป็นกรอบแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ โดยนัยดังกล่าวนี้จะมีหลักการดำเนินคดีอาญาจึงมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย หลักการดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลพินิจ

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

2.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่ามีมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพักต้องคำนึงว่าจะได้มีผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเกี่ยวกับการกระทำนั้นแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้นั้นเป็นคดีต่อศาลในทุกกรณี หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้ สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน¹⁵

¹⁵ คณิต ฒ นคร. (2525, กันยายน). ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. หน้า 38.

โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย¹⁶ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบต่อเจ้าหน้าที่นั้น¹⁷

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น จะมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ที่ต้องเข้าดำเนินคดี จากการกำหนดหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เอง เป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นประการหนึ่งคือ “หลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ อัยการจะถอนฟ้องคดีไม่ได้ หลักการเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักการประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย¹⁸ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายยกตัวอย่างเช่น เยอรมนี อิตาลี สเปน กรีซ รวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย¹⁹

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในช่วง 50 ปีที่ผ่านมา จะเห็นความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับแนวคิดในเรื่องนี้อย่างชัดเจน โดยปัจจุบันแม้แต่ประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบทฤษฎีการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการแก้กฎหมายให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีบางประเภทโดยคำนึงประโยชน์สาธารณะได้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 นอกจากนั้นประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปก็ได้มีการนำเอาหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (Opportunity Principle) มาใช้เพิ่มมากขึ้น²⁰

2.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เป็นหลักการลดความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย

¹⁶ คณิต ฌ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 402.

¹⁷ ดุษฎี หัสละเมียร. (2541, มกราคม - มิถุนายน). “เหตุผลและความจำเป็นในการยกฐานะสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นสำนักพินิจและคุ้มครองเยาวชนและครอบครัวในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม.” *ดุลพินิจ*, ปีที่ 45, เล่ม 1. หน้า 62.

¹⁸ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 303.

¹⁹ กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” *วารสารอัยการ*, ปีที่ 9, ฉบับที่ 101. หน้า 97.

²⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539, ธันวาคม). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 52, ตอน 4. หน้า 146.

ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอัยการ มีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอา นโยบายทางสังคมใหม่ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคม จะได้รับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้น และลดความไม่ สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว²¹ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานอาจไม่ ดำเนินการสอบสวนได้ หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง แต่เมื่อคำนึงถึง ผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการ ฟ้องคดีแล้วเห็นว่าไม่ได้สัดส่วนกับการทำความผิดของเขา เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหา ได้ด้วย และในกรณีฟ้องคดีไปแล้ว หากมีเหตุมีผลสมควรอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการมาแล้ว ในส่วนนี้จะได้นำแนวความคิดเหล่านั้นมาเป็นพื้นฐานการศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ไทย ดังนี้

2.4.1 บทบาทอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทย

การฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยในตอนปลายสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอด มาจนถึงสมัยกรุงธนบุรีและกรุงรัตนโกสินทร์ไม่มีอัยการฟ้องความแผ่นดิน เอกชนเสียหายต้อง ฟ้องดำเนินการฟ้องร้องจัดหาพยาน และดำเนินคดีอาญาในศาลด้วยตนเอง จนกระทั่งได้มีการจัดตั้ง กรมอัยการขึ้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.112 หรือในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว โดยสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดในกฎเสนาบดีกระทรวง ยุติธรรม ลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 ว่า²²

“...กรมอัยการมีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของกระทรวงหรือกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ผลประโยชน์ของราชาธิปไตย เป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของราชาธิปไตยเป็นทนายความในนาม ของราชาธิปไตยเป็นพนักงานร่างแต่งประกาศพระราชบัญญัติต่างๆ และกฎหมายนานาประเทศ ออกเป็นภาษาไทยฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำความผิดล่วงพระราชอาญา ฯลฯ”

²¹ อุทิศ แส่นโกศิก. (2525). กฎหมาย ภาค 1. หน้า 47 – 49. และ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524).

กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร). หน้า 101-102.

²² กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 73.

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งเป็นการนำวิธีการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษมาใช้ดังปรากฏในหมวด 2 ว่าด้วยการชำระความแผ่นดิน มาตรา 7 บัญญัติว่า²³ “บรรดาความทั้งปวงซึ่งมีโทษหลวง เช่น ความหาว่ากบฏ ประทุษร้าย หาว่ากระทำผิดร้ายฆ่าคนตาย ฯลฯ ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญา แต่ผู้นั้นไม่คิดว่าความเรื่องนั้นต่อไปด้วยเหตุประการใดก็ดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการ” สำหรับอำนาจหน้าที่ของอัยการในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 และบรรดากฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของอัยการ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น อำนาจหน้าที่ต่างๆ ของอัยการสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประการใหญ่ๆ²⁴ ได้แก่ ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือก็คือการดำเนินคดีอาญาในอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั่นเอง กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็น เช่น ควรดลการสอบสวนหรือควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องมายังพนักงานอัยการต่อไป เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นจากพนักงานสอบสวนแล้ว ก็จะพิจารณาก่อนกรองว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนครบถ้วนสมบูรณ์แล้วหรือยังบกพร่องอยู่ สมควรที่จะได้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ก็จะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้นำพยานมาให้ซักถามก็ได้ แล้วแต่จะเห็นสมควร ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานพอฟ้อง ก็มีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาแล้วยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล จากนั้นพนักงานอัยการในฐานะเป็นโจทก์ก็จะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นต้นและดำเนินคดีต่อไปจนถึงชั้นศาลอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอฟ้อง ก็มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เมื่อได้มีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว สำหรับในกรุงเทพมหานครต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยคำสั่งไม่ฟ้องไปยังอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในปัจจุบัน ส่วนในภูมิภาคต้องส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีแย่งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปยังอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดในปัจจุบันเพื่อชี้ขาดในชั้นที่สุด

²³ แหล่งเดิม. หน้า 77.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 74.

ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชน อันได้แก่ อำนาจหน้าที่ในการว่าต่างแก้ต่างคดีแพ่งหรือคดีอาญาให้กับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน เช่น การควบคุมดูแลมูลนิธิหรือสมาคมมิให้ดำเนินการไปในทางที่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฯลฯ และอำนาจหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษากฎหมายแก่รัฐ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498

2.4.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย

สำหรับในประเทศไทย ขณะนี้เป็นที่ยอมรับกันในทางวิชาการแล้วว่า ประเทศไทยอาศัยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ²⁵ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานฟังว่ามีการกระทำความผิดในทุกคดีเหมือนเช่นระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกลับให้อิสระแก้อัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง และเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของอัยการนั้น²⁶ หลักการที่ควรพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

- 1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการจะต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ
- 2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็พิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ เห็นว่าการที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
- 3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
- 4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

²⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 146.

²⁶ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 411.

5) แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุผลอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหาพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบข้อบังคับอื่นๆ ดังต่อไปนี้

2.4.2.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ดังนี้

มาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากเจ้าพนักงานสอบสวนดังกล่าวแล้วในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- 1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป
- 2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ...”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระแม้ว่าผลของการสอบสวนจะปรากฏว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่เมื่ออัยการเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องด้วยเหตุผลตามหลักอาชญาวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคม เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นทางพยานหลักฐาน ฯลฯ อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็ได้มีการดำเนินการมาแล้ว เช่น การสั่งไม่ฟ้องหญิงชราที่มีเงินตราไว้ในครอบครองเกินอัตราที่กำหนดในกฎหมาย การสั่งไม่ฟ้องกรณีการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ ของราษฎรชายแดน²⁷ ฯลฯ ซึ่งทำให้เกิดความยืดหยุ่นเพราะอัยการสามารถใช้ดุลพินิจปรับให้เหมาะสมกับผู้ต้องหาแต่ละคนไป และเข้ากับสถานะสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

แม้แต่ประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นต้นแบบของระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายก็บัญญัติข้อยกเว้นให้อัยการมีโอกาสใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีมากขึ้น กล่าวคือ ขอมให้สั่งไม่ฟ้องได้ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชน หรือการกระทำผิดอาญาเล็กน้อย หรือการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวอาจกระทบกระเทือนถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดความลังเลว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการมักจะสั่งฟ้องไปให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเสนอ เพื่อมิให้เกิดข้อครหาในการปฏิบัติหน้าที่แต่การ

²⁷ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 413.

กระทำได้กล่าวถือเป็นการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อสังคม ทั้งยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35

บทบัญญัติสำคัญอีกมาตราหนึ่งที่แสดงถึงดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา คือ มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจอัยการในการถอนฟ้องคดีอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาชั้นต้นก็ได้ ...”

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า ในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น อัยการมีหน้าที่จะต้องฟ้องผู้ต้องหาในทุกกรณีเมื่อมีเหตุควรเชื่อว่าผู้นั้นกระทำความผิดกฎหมาย และเมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว จะยุติการดำเนินคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แต่สำหรับประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ นอกจากกฎหมายจะให้อำนาจอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว เมื่อมีเหตุอันสมควร อัยการก็อาจขอถอนฟ้องคดีได้เสนอ

นอกจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แสดงให้เห็นถึงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับอื่นที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้สำหรับการดำเนินคดีบางอย่างโดยเฉพาะและเพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการมีความชัดเจนขึ้น

2.4.2.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการไทยตามระเบียบข้อบังคับของสำนักงานอัยการสูงสุด

เนื่องด้วยความเข้าใจที่มีต่อหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังไม่ชัดเจน ทำให้เกิดความลังเลที่อัยการจะเลือกใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง จึงได้มีการออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 โดยในข้อ 78 แห่งระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของอัยการ พ.ศ. 2547 ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ข้อ 78 (หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง)

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอจำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน”

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการเคยสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชนมาแล้ว เช่น คดีราษฎรยากจนที่บุกกรุกเข้าไปทำกินในป่าสงวนแห่งชาติ

ระเบียบฯ ดังกล่าวได้มีการใช้บังคับมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันโดยมีการแก้ไขเล็กน้อยซึ่งยังคงสาระสำคัญเช่นเดิมไว้ ท่ามกลางความไม่ชัดเจนในเรื่องระบบการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย แต่ก็ไม่ปรากฏถึงข้อโต้แย้งใดๆ ทั้งนี้เนื่องจากในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมิได้ใช้ระเบียบฯ ข้อ 78 นี้ในการปฏิบัติหน้าที่เท่าใดนัก

ส่วนใหญ่แล้ว พนักงานอัยการมักจะสั่งฟ้องไปเลยโดยไม่ส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดพิจารณาสั่งไม่ฟ้อง ที่เป็นเช่นนี้เป็นเพราะเนื้อหาของระเบียบฯ ดังกล่าว ยังขาดความแน่นอนชัดเจนทางกฎหมายอยู่มาก เช่น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ยากแก่การปรับใช้ให้มีมาตรฐานเดียวกัน

นอกจากนั้น ระเบียบฯ ดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดถึงประเภทของความผิดที่อัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้ รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่อัยการต้องพิจารณาก่อนที่จะใช้ดุลพินิจ อัยการจึงมีความลังเลที่จะใช้ระเบียบฯ ดังกล่าว²⁸ ประกอบกับมีความเกรงกลัวหากใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องทั้งที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด ผู้เสียหายก็อาจไปร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีกับพนักงานอัยการในข้อหาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้²⁹

2.5 แนวคิดและทฤษฎีการไกล่เกลี่ย (Mediation)

ในปัจจุบันแม้ว่ารัฐจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติและข้อพิพาทของคนในสังคมโดยมีกระบวนการยุติธรรม อันประกอบด้วยองค์กรของรัฐ คือ ตำรวจ อัยการและศาลยุติธรรม เป็นกลไกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแต่ละองค์กรมีภาระหน้าที่ที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามแบบพิธีการ เริ่มตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดีและเรื่องไปจนกระทั่งได้มีการพิจารณาและชี้ขาดพิพาทโดยศาลยุติธรรม แต่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยองค์กรต่างๆ มีกฎเกณฑ์ขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติไปตามตัวบทกฎหมายซึ่งมีรายละเอียดขั้นตอนวิธีการที่ซับซ้อนมาก ดังนั้น จึงต้องใช้เวลาในการดำเนินการที่ยาวนานและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก โดยที่ท้ายที่สุดแล้วการป้องกันและแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในสังคมก็ไม่ได้ลุล่วงไปตาม วัตถุประสงค์ของกฎหมาย อีกทั้งบางครั้งการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของคู่กรณีกลับสร้างความขัดแย้งให้เกิดมีมากขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องพยายามแสวงหาเครื่องมือและ

²⁸ สุภกิจ แยมประชา. (2543). บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดี ต่อศาล. หน้า 89.

²⁹ ชนะชัย ลิ้มประเสริฐ. (2540, พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 20, ฉบับที่ 235. หน้า 51.

กลไกขึ้นมาเพื่อใช้ระงับข้อพิพาทให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมในปัจจุบัน ที่ต้องการความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรมบรรลุถึงวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองสังคมให้มีความสงบและพัฒนาแนวทางเข้าหาชุมชนเพื่อหาแนวร่วมมาช่วยแก้ปัญหาอีกทางหนึ่ง

เพื่อความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท อีกทั้งเพื่อเป็นการถ่วงดุลความคิดความผิดเล็กๆ น้อยๆ ให้ระงับลงโดยไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย อันจะเป็นผลให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมมีเวลาในการพิจารณาคำเนิการกับคดีความผิดอุกฉกรรจ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายในคดีความผิดเล็กน้อยก็ได้รับการดูแล คุ้มครองมิให้ถูกล่วงละเมิดสิทธิตามกฎหมาย และมีให้ถูกทอดทิ้งจากกระบวนการยุติธรรมจึงได้มีความคิดและรูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาทนอกกระบวนการยุติธรรมขึ้นหลายรูปแบบขึ้นอยู่กับความต้องการและความจำเป็นของสังคมในประเทศนั้นๆ

การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่ง โดยคู่กรณีหรือคู่พิพาทตกลงให้คนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยในเรื่องที่ขัดแย้งหรือพิพาทกันแต่ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ตัดสินหรือชี้ขาด หากแต่ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยเกิดจากการยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีหรือคู่พิพาทเท่านั้น แต่บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยมีความสำคัญมากเพราะต้องทำหน้าที่ในการค้นหาช่องว่างระหว่างความคาดหวังและความสามารถในการสนองของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ประสานความคิด แสวงหาจุดร่วม ปรับความเข้าใจ เสนอทางเลือกวิธีการต่างๆ โดยสนับสนุนให้คู่พิพาทตกลงกันได้

การไกล่เกลี่ย เป็นทางเลือกทางหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาทแบบ ADR (Alternative Dispute Resolution) ที่มีบุคคลภายนอกหรือฝ่ายที่สามเข้ามาบทบาทในการส่งเสริมให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจ วิธีการระงับข้อพิพาทแบบนี้ได้รับความนิยมและถูกนำมาประยุกต์ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

2.5.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการยุติธรรมการทะเลาะวิวาท การขัดแย้งในเรื่องต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาพร้อมๆ กับการเกิดสังคมมนุษย์เพื่อให้เกิดความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันในสมัยดั้งเดิมที่วิทยาการ เศรษฐกิจและเทคโนโลยีของโลกยังไม่เจริญ และธุรกิจอุตสาหกรรมและการค้าขายยังไม่พัฒนาเช่นปัจจุบัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเรื่องการใช้วิธีการประนีประนอมที่ไม่มีรูปแบบขึ้นอยู่กับสภาพของสิ่งแวดล้อม และธรรมเนียมประเพณีของสังคมในสังคมขนาดเล็ก เช่น ชนเผ่า หรือหมู่บ้าน การขัดแย้ง พิพาทกันเป็นเรื่องของความขัดแย้งในเรื่องในความเป็นอยู่ อันเป็นพื้นฐาน ไม่มีความยุ่งยากซับซ้อน การระงับข้อพิพาทสามารถทำกันได้ง่าย ทั้งในกรณีคู่พิพาทตกลงกันเอง หรือให้ผู้นำสังคมเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สามารถยุติลงได้

แต่เมื่อสังคมและความเป็นอยู่พัฒนาขึ้น ในข้อพิพาทและโต้แย้งที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ เข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้สังคมเกิดพัฒนาการวิธีการระงับข้อพิพาทที่เป็นรูปแบบและขั้นตอนที่ชัดเจน จำเป็นต้องมีการตั้งกฎเกณฑ์แบบแผนขึ้นรองรับ การสร้างของระบบกฎหมาย การชี้ขาดตัดสินคดี โดยศาลจึงได้เกิดขึ้นทำให้หลงลืมไปว่าวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างง่าย ๆ คือ การหาวิธีการให้คู่กรณี สามารถตกลงกันเองด้วยความสมัครใจและยุติลงด้วยความพอใจของทุกฝ่ายที่เคยปฏิบัติมาตั้งแต่ดั้งเดิม น่าจะเป็นวิธีที่ดีที่สุดหากได้นำมาพัฒนาให้มีประสิทธิภาพ

2.5.2 ความหมายของการไกล่เกลี่ย (Mediation)

การไกล่เกลี่ย (Mediation) ถือเป็นการเจรจาที่เกิดจากการช่วยเหลือของบุคคลภายนอก ในลักษณะที่เป็นความสมัครใจของคู่กรณี (Voluntary) ไม่มีผลผูกพัน (non-binding) และ ดำเนินการโดยไม่มีอคติ (without prejudice) ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ หรือให้ความเห็นทางกฎหมาย บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยจึงมีเพียงพยายามให้คู่กรณีหันหน้าเข้าหากัน และช่วยคู่กรณีให้ตกลงกันได้ เทคนิคหรือกลยุทธ์ที่ไกล่เกลี่ยจะนำมาใช้ขึ้นอยู่กับประเภท ของประเด็นข้อพิพาท รวมทั้งปรัชญาในการดำเนินงานของผู้ไกล่เกลี่ยเอง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์ มีความสามารถในการประเมินสถานการณ์และเกี่ยวพันให้เกิดการตกลงอย่าง รอบคอบ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ดำเนินการในการตั้งประเด็นข้อพิพาท โดยจะต้องทั้งเสนอแนะและ ให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องมีบทบาทสำคัญในการช่วยให้คู่กรณีหา ประเด็นข้อพิพาท และทำความเข้าใจกันได้ข้อพิพาทนั้น³⁰

มีผู้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมข้อพิพาทไว้มากมาย ดังนี้

1) รายงานของกรรมการเฉพาะกิจเกี่ยวกับ ADR ของสมาคมนิติบัณฑิตสภาของ ประเทศแคนาดา ซึ่งจัดพิมพ์เมื่อ ค.ศ. 1989 ให้คำจำกัดความของว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) ว่า “การไกล่เกลี่ย คือ การที่บุคคลภายนอก (third party) ซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอิสระเป็นกลาง และ ไม่มีอำนาจตัดสินเด็ดขาด (no decision-making power) เข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับ การเจรจาต่อรอง (negotiation) เพื่อช่วยคู่พิพาทให้บรรลุข้อตกลงในการระงับประเด็นต่างๆ ของข้อพิพาทด้วยความสมัครใจของตนเอง การไกล่เกลี่ยที่สำเร็จ คือ การที่คู่พิพาทลงนามใน ข้อตกลงหรือสัญญา เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการปฏิบัติต่อไปในภายหน้า ข้อตกลงดังกล่าว กระทำในรูปของสัญญา ซึ่งเมื่อมีการลงนามแล้วก็มีผลผูกพันและบังคับกันได้”³¹

³⁰ Margot Taylor et al. **Negotiation**. p. 161.

³¹ สม อินทร์พวง. (ม.ป.ป.). “หลักเกณฑ์การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความหมายของการ ประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” วารสารสหราชอาณาจักร, 10. หน้า 38-53.

2) ประมวลกฎหมายของรัฐเวอร์จิเนีย สหรัฐอเมริกา (Code of Virginia) หมวดที่ 21.2 (Chapter 21.2) ให้คำจำกัดความของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หรือกระบวนการ (process) ที่ผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือเกื้อกูล (facilitate) คู่พิพาทสองฝ่าย หรือหลายฝ่าย ให้บรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท รวมทั้งช่วยเหลือคิดต่อในเรื่องต่างๆ ระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย จนกระทั่งถึงเวลาที่คู่พิพาทสองฝ่าย หรือหลายฝ่ายสามารถตกลงกันได้ โดยหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยก็สิ้นสุดลง”³²

3) Mr.Derrill T. Warren,Q.C. ผู้อำนวยการบริหาร (Executive Director) ของศูนย์ อนุญาโตตุลาการของ บริติช-โคลัมเบีย ของแคนาดาอธิบายขอบเขตและบทบาทของการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทว่า“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีพื้นฐานหรือหลักเกณฑ์แตกต่างจากวิธีอนุญาโตตุลาการ ผู้ไกล่เกลี่ยกระทำการในฐานะเป็นคนกลาง เป็นผู้ช่วยเหลือเกื้อกูลในระหว่างที่มีการเจรจาต่อรอง ต่างๆ ระหว่างคู่พิพาท จุดประสงค์ของการช่วยเหลือเกื้อกูลก็เพื่อให้ข้อพิพาทระงับไปด้วยความ สมจริต เป็นผู้มีชัยชนะของทั้งสองฝ่าย (win-win situation) โดยคู่พิพาทยอมรับว่าเป็นการตกลง ที่เป็นธรรม ถึงแม้ว่าจะไม่มีฝ่ายใดได้ประโยชน์ครบถ้วนตามที่เรียกร้องมาในตอนเริ่มต้นข้อพิพาท ก็ตาม” การเจรจาต่อรองกันโดยสุจริตถือเป็นหัวใจสำคัญ แม้ตามหลักปฏิบัติโดยทั่วไป ผู้ไกล่เกลี่ย จะไม่ให้คำแนะนำหรือให้คำตัดสินหรือออกความเห็นว่าคุณพิพาทควรตกลงกันอย่างไร แต่ ผู้ไกล่เกลี่ยมักเสนอแนวคิดริเริ่ม โดยใช้การสอบถามผู้ที่มีความชำนาญ ผู้ไกล่เกลี่ยจะแยก ข้อเท็จจริงที่สำคัญๆ ออกจากข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวข้องโดยเร็ว และมุ่งคำนึงถึงประโยชน์หรือส่วน ใต้เสียของคู่พิพาทยิ่งกว่าประเด็นบางอย่าง การเจรจาของคู่พิพาทที่มีการใช้อารมณ์จะหมดไปด้วย ความอดทนและตั้งใจฟังอย่างซื่อสัตย์ของผู้ไกล่เกลี่ย ในข้อพิพาทที่เป็นปัญหาทางเทคนิค ผู้ไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเทคนิคนั้นโดยตรง เพราะผู้ไกล่เกลี่ยไม่ใช่ผู้ตัดสิน ข้อพิพาท ถ้ามีความจำเป็นคู่พิพาทจะเป็นผู้จัดหาผู้เชี่ยวชาญเอง แต่ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรเป็น ผู้ช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งได้รับการฝึกอบรมมาในระดับมืออาชีพ³³

4) โซติช่วง ทังวงส์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการ แก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นคนกลาง เข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของ คู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท³⁴

³² แหล่งเดิม.

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ โซติช่วง ทังวงส์. (2540). แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ (หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.) รุ่น 2). หน้า 25.

5) ภาณุ รังสีสหัส ได้ให้ความหมายของคำว่า“การ ไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตประการหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง แต่มิใช่เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อความตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้³⁵

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยจะต้องประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ต้องมีประเด็นพิพาทหรือความขัดแย้งทางผลประโยชน์เกิดขึ้น
- (2) คู่กรณีต้องสมัครเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย มิใช่ถูกบังคับหลอกลวง ใช้อิทธิพล หรือทำให้หลงเข้าใจผิดจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง
- (3) คู่กรณีตกลงให้บุคคลที่สามในฐานะคนกลางเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือให้คู่กรณีเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลที่คู่กรณีเชื่อถือและให้ความตกลงเคารพนับถือ หากไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องก็มิใช่การไกล่เกลี่ย แต่เป็นการเจรจาต่อรองระหว่างคู่ความกันเอง
- (4) การตกลงหรือไม่เป็นการตัดสินใจของคู่กรณีโดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตัดสินใจพิพาทเหมือนอย่างอนุญาโตตุลาการ หรือผู้พิพากษา
- (5) ผลของการไกล่เกลี่ยทำให้เกิดความพอใจของทั้งสองฝ่าย

2.5.3 ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีแนวคิดหลักที่สำคัญ ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาท คือ คู่กรณีที่ขัดแย้งกันมีความต้องการจะแก้ปัญหาจัดการขัดแย้งนั้นให้หมดไป โดยตนเองไม่เสียประโยชน์ ความสมัครใจที่แท้จริงและความเต็มใจในการเจรจาเป็นปัจจัยสำคัญอันทำให้การระงับข้อพิพาทดำเนินไปได้ตลอด จนประสบความสำเร็จการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ไม่มีลักษณะของการบังคับ ดังนั้นคู่พิพาทอาจยกเลิกการเจรจาหรือถอนตัวในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ หากเห็นว่าการไกล่เกลี่ยนั้นมิได้อยู่บนความเป็นกลางหรือคู่พิพาทมีเจตนาอื่นแอบแฝง หรือข้อพิพาทนั้นไม่สมควรจะมีการเจรจากันต่อไป

2) การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการยุติข้อพิพาท โดยสามารถทำให้จบลงด้วยความพอใจของคู่พิพาทอย่างแท้จริง กล่าวคือ วิธีการไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีอำนาจการตัดสินใจบนพื้นฐานความต้องการของตนเองโดยแท้ ไม่มีการนำปัจจัยภายนอกเข้ามาเป็น

³⁵ ภาณุ รังสีสหัส. (2538, 2 เมษายน – มิถุนายน). “การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท.” *ตุลาการ*, 42. หน้า 141.

องค์ประกอบในการตัดสินใจ หรือมีน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับภาระข้อพิพาทโดยวิธีการอื่นๆ เช่น การฟ้องศาล ซึ่งเมื่อมีการนำคดีความไปปรึกษาหารือกับทนายความเท่ากับตัวความ ยกผลประโยชน์ตลอดจนอำนาจการตัดสินใจผลได้เสียของตนเองให้อยู่ในมือของทนายความ และสำหรับปัจจัยอื่นที่เกิดขึ้นได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลและการสืบพยานหลักฐาน ประกอบกับทฤษฎีมานะความต้องการเอาชนะทำให้โอกาสและทางเลือกในการตัดสินใจของคู่พิพาท ลดลง ซึ่งแตกต่างนี้เป็นข้อดีอย่างหนึ่งของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมาใช้

3) การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมจะไม่มีมีการพิจารณา หรือหาข้อยุติเรื่องฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูกในข้อกฎหมาย และหลีกเลี่ยงไม่กล่าวถึงความเป็นไปในอดีตซึ่งเป็นที่มาของการพิพาท³⁶ ซึ่งหากจำเป็นจะกล่าวถึงก็เพียงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะสำคัญมาประกอบการตัดสินใจและหาแนวทางการเจรจาเท่านั้น เนื่องจากเป็นช่องทางที่จะทำให้เกิดการทะเลาะวิวาท รื้อฟื้นอารมณ์และความรู้สึกทำให้การเจรจาไม่ประสบความสำเร็จได้ การเจรจาในการไกล่เกลี่ยมุ่งหมายให้อีกฝ่ายปฏิบัติอย่างไร และการปฏิบัติในระดับใดที่แต่ละฝ่ายจะยอมรับกันได้เป็นสำคัญ

4) การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีที่มีการยุติกันลงด้วยคู่กรณีต่างฝ่ายต่างผ่อนผันให้แก่กันโดยไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ ไม่มีฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบ³⁷ อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นการชนะทั้งสองฝ่าย เนื่องจากเป็นการจบลงด้วยความรู้สึกที่ทั้งสองฝ่ายพอใจกับผลที่ตนเองเป็นผู้เลือกเองและเจรจาเอง กล่าวได้ว่า การไกล่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างเข้าใจปัญหาของกันและกัน และเมื่อยุติความขัดแย้งกันได้จึงเป็นการยอมรับจะไม่ถือกับสิทธิและประโยชน์ที่มีอยู่ดั้งเดิม โดยยอมผูกพันต่อกันตามข้อตกลงใหม่ อันเกิดจากผลแห่งการเจรจานั้น ทำให้เกิดเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งคู่พิพาทต้องยอมรับและปฏิบัติต่อกันต่อไป

2.5.4 ลักษณะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

1) การไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี หมายถึง การไกล่เกลี่ยโดยให้คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ โดยไม่เกิดการริ้วฉานหรือเกิดอคติที่ไม่ดีต่อการรักษาความสัมพันธ์อันดีเป็นผลดีที่จะได้รับการระงับข้อพิพาท โดยวิธีการนี้และเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องรักษาไว้ในกรณีที่คู่พิพาทยังต้องมีการติดต่อทำธุรกรรม หรือมีธุรกิจอันต้องประสานประโยชน์ต่อกันต่อไป ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากจะเกิดขึ้นหากเลือกการนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะต่างฝ่ายต่างต้องหากลยุทธ์นำมาใช้ในการสู้คดีเพื่อให้เกิดชัยชนะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสงค์จะหาคำตอบว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ระดับความรุนแรงและการปกป้องตนเองจึงน้อยกว่าการพิจารณาคดีและ

³⁶ สุภัทรา กรอุไร. (2543). การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา. หน้า 22.

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 23.

สืบพยานในศาล และทนายความอาจมีส่วนเพียงให้การช่วยเหลือ เสนอแนะในการเจรจาได้บ้างแต่ อำนวยความสะดวกตัดสินใจทั้งหลายคงอยู่ที่ตัวความ โดยแท้ การรักษาสันติภาพแห่งความเป็นมิตรและ สภาพแห่งความสัมพันธ์ที่ดีจึงเกิดขึ้นได้ง่าย

2) การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายถึง การช่วยให้คู่ความตกลงกันในเงื่อนไข สำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่ โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุผลตามที่ประสงค์และยอมรับได้ โดยไม่ มีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปรียบเสียเปรียบและสามารถกำจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งวัตถุประสงค์นี้มีความ สำคัญและเป็นหัวใจของการระงับข้อพิพาท

แนวคิดดังกล่าวข้างต้นเป็นแนวคิดสำคัญที่ผู้เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยต้องยึดถือเป็น แนวทางในการปฏิบัติ

2.6 หน้าที่ บทบาท และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

2.6.1 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกลาง และจะเป็นคนประสานความเข้าใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ในขณะที่เดียวกันจะต้องแสวงหาหนทางในการแก้ไขปัญหาที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับได้มาเสนอ บ่อยครั้งที่สาเหตุของปัญหาเกิดขึ้นเพียงเพราะเรื่องเล็กน้อย แต่เนื่องจากในระหว่างที่เกิดปัญหา อยู่ คู่กรณีอาจจะมีความรู้สึกและอารมณ์ร่วมไปกับสถานการณ์เรื่องราวเล็กน้อยจึงบานปลาย กลูกตามเป็นเรื่องใหญ่โต จนมาไม่สามารถมองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหาได้ แต่สำหรับผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นคนกลางและไม่มีส่วนได้เสียหาในข้อพิพาท ย่อมสามารถมองเห็นปัญหาได้ทะลุปรุโปร่ง มากกว่า ซึ่งบางครั้งวิธีการแก้ไขปัญหาก็อาจจะเป็นเรื่องง่ายๆ เหมือน“เส้นผมบังภูเขาน้ำ”เท่านั้น เพียงแต่คู่กรณีลืมนึกถึงไป นอกจากนั้นผลที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีส่วนได้เสียในข้อ พิพาท ยังทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายคลายความกังวลและความเคลือบแคลงสงสัยถึงความไม่โปร่งใส ความไม่เป็นธรรมในวิธีการระงับข้อพิพาทที่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้เสนอว่าจะมีนัยแอบแฝงใดๆ หรือไม่ ดังนั้นโอกาสที่คู่กรณีจะยอมรับข้อเสนอก็มีมากกว่า แต่ทั้งนี้ข้อเสนของผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมี ความสมเหตุสมผลและเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย

2.6.2 บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย

บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การเอื้ออำนวยให้เกิดการระงับข้อพิพาทโดยการ สร้างความไว้วางใจให้คู่พิพาทยอมรับ และต้องพยายามจัดการให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายหันหน้าเข้าหา

กันเพื่อแก้ปัญหาาร่วมกัน บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยจึงถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจึงควรมีบทบาทดังนี้³⁸

- 1) ให้ความรู้แก่คู่กรณีเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย
- 2) ควบคุมการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย และทำให้มีการเจรจาระหว่างคู่กรณี
- 3) กำหนดแนวทางของพฤติกรรมในการเจรจาดำเนินการต่อเนื่อง
- 4) ส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของคู่กรณีแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น
- 5) ส่งเสริมการติดต่อเจรจาระหว่างคู่กรณี เพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทกันนั้นเกิดความกระจ่างสิ้นสงสัย และทำให้คู่กรณียอมแพ้อะไรบางอย่าง
- 6) สนับสนุนให้มีการมองหาทางเลือกและข้อเสนออื่นๆ ที่จะทำให้เกิดตกลงกันได้
- 7) ตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อตกลงที่คู่กรณีเสนอให้แก้กัน
- 8) ทำให้คู่กรณีขัดแย้งกันน้อยลง
- 9) ทำความเข้าใจในแง่คิดของคู่กรณีทุกฝ่ายเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท ข้อเท็จจริง จุดยืน พฤติการณ์ที่รองรับและประเมินค่าของคู่กรณี
- 10) ช่วยลดทอนจำนวนเรื่องที่จะต้องตัดสินใจ และทำให้การตัดสินใจของคู่กรณีง่าย เข้า บันทึกลงและเสนอให้เห็นถึงเรื่องที่เจรจากันและข้อตกลงที่ได้รับเสนอไว้
- 11) ช่วยสร้างความคิดเห็นใหม่ๆ เพื่อที่จะเจรจากันต่อไปได้ และสร้างหนทางอื่นของปัญหาที่มีอยู่
- 12) ช่วยรวบรัดเรื่องราวเพื่อให้มีการเจรจาต่อไปได้สะดวกยิ่งขึ้น
- 13) ช่วยทำข้อเสนอแนะของคู่กรณีเป็นลายลักษณ์อักษร ให้เป็นภาษาที่ง่ายและสะดวกแก่การพิจารณาตกลงกัน

2.6.3 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีคุณสมบัติดังนี้³⁹

- 1) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์มาก
- 2) มีความเป็นกลางและสามารถรักษาเป็นกลางได้อย่างสม่ำเสมอ ได้รับความเห็นของคู่กรณีแต่ละฝ่าย แล้วสามารถนำความคิดเห็นนั้นไปประมวล เพื่อพิจารณาอย่างเป็นเรื่องเป็นราว

³⁸ กรมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย. หน้า 7-8.

³⁹ ดนัย อนันตดิโย. (ม.ป.ป.). “ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย.” วารสารสภาพนัยความ, 10 หน้า 39-41.

3) ลดช่องว่างระหว่างคู่กรณี เพื่อให้แต่ละฝ่ายโอนอ่อนผ่อนตามเข้าหากัน ยอมลดจุดยืนของตนลงจนสามารถตกลงได้ เป็นการสร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตร ทำให้ข้อพิพาทระงับลงโดยมิตรภาพ

4) เข้าใจกระบวนการของการระงับข้อพิพาท และมีความรู้ในเนื้อหาหรือสาขาวิชาหรือความรู้ทางด้านเทคนิคในเรื่องที่พิพาทกัน

5) มีความอดทน มีความสามารถในการรวบรวมความคิดติดต่อกันเป็นระยะเวลายาวนานได้

6) บรรเทาวิกฤติทางด้านอารมณ์ของคู่กรณีในระหว่างเจรจา อันจะทำให้การคัดค้านข้อตกลงที่จะทำขึ้นลดน้อยลง

7) เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มองเห็นภาพที่แท้จริงของปัญหา มองเห็นข้อเรียกร้องทั้งหลายได้อย่างชัดเจนซึ่งรวมทั้งโอกาสของคู่พิพาท

8) สร้างแรงกดดันในระดับต่างๆ กันแก่คู่กรณี เพื่อให้ทำการตัดสินใจโดยไม่ขัดต่อความเป็นกลางและโดยความสมัครใจของคู่กรณี

9) ช่วยให้คู่กรณีเข้าใจว่าบุคคลภายนอกซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มีความเห็นหรือรู้สึกอย่างไรกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

10) ช่วยเป็นสะพานเชื่อมต่อระหว่างคู่กรณีให้สามารถถ่ายทอดสิ่งที่เป็นความลับระหว่างกันได้

11) มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่มีความสามารถในการเจรจาแบบการทูต มีความสามารถในการรับฟังที่ดี ถูกต้อง ว่องไว ประกอบด้วยไหวพริบปฏิภาณ

12) มีความสามารถในการรักษาความลับ

2.7 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.7.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติ ได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 หมายถึง “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจาก

อาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย⁴⁰

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ได้ใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพราะมองว่า “เป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice นั้นต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม” ซึ่งก็ไม่ได้หมายความว่าคำนี้จะเป็นที่ยุติ แต่เป็นคำที่เสนอขึ้นเพื่อให้พิจารณาว่าเหมาะสมหรือไม่⁴¹ เท่านั้น ซึ่งได้กลายเป็นคำที่ใช้กันแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรมไทย ดังนี้

2.7.2 สารสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Restorative Justice” ซึ่งบรรดานักวิชาการและหน่วยงานต่างๆ ได้ให้ความหมายกันไว้ในหลายลักษณะแต่ไม่ว่าจะเป็นการให้ความหมายว่าอย่างไรก็ตามผลสุดท้ายของกระบวนการดังกล่าวต่างก็ต้องการบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการแก้ไขความขัดแย้งด้วยความสมานฉันท์ด้วยกันทั้งสิ้น ดังจะได้จากความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ถือเป็นแนวคิดใหม่โดยมองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่มีใช่เป็นการกระทำต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ดังนั้นทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชน จึงต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน โดยกระบวนการนี้เป็นเพียงกระบวนการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลัก จึงเป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ให้ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาหรือจัดการความเสียหายร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็เหยื่อ ผู้กระทำความผิด ชุมชน ครอบครัว ผู้สนับสนุนทั้งสองฝ่ายและรัฐ โดยเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด ทั้งนี้เพื่อการสร้างสรรค์ความสันติและความสมานฉันท์ให้กลับคืนสู่สังคม ชุมชน ความสมัครสมานสามัคคีปรองดอง⁴²

⁴⁰ กระทรวงยุติธรรม. (2546). เอกสารรายงานการประชุมกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติครั้งที่ 1 หน้า 3.

⁴¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย (หนังสือชุด ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม). หน้า 12-13.

⁴² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545, กันยายน). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 21, ฉบับที่ 3. หน้า 133-145.

ส่วนนักวิชาการต่างประเทศได้ให้คำนิยามไว้ว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) หมายถึง วิธีการหนึ่งในการตกลงกันของผู้เสียหายหรือเหยื่อและผู้กระทำ ความผิด โดยมุ่งๆ ในแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม อันเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญ แก่ชุมชน มากกว่าองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม⁴³

จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นรูปแบบ หนึ่งในการบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีพื้นฐานความผิดในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จากอาชญากรรม จุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดรวมถึงเหยื่อและผู้เสียหายด้วย ตาม แนวความคิดที่ว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง เขามีหน้าที่ที่จะต้องแก้ไข เยียวยาผลที่เกิดจากการกระทำของเขาให้ถูกต้อง (When someone wrongs another, he or she has an obligation to make things right)⁴⁴

2.7.3 ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจแยกพิจารณาได้ 2 ส่วน คือ

1) กระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์

กระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ ทำให้เกิดการฟื้นฟูควรเป็น กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิด ความปรองดองส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกผิด และส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามี ส่วนเกี่ยวข้องกระบวนการเช่นนี้มีอยู่หลายรูปแบบ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท การชะลอการฟ้องรวมถึงการพักการลงโทษด้วย

2) ผลลัพธ์ที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์

ผลลัพธ์ที่จะได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การแสดงความสำนึก ผิดการยินยอมที่จะปรับพฤติกรรม การเยียวยาชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจไม่ใช่เป็นเรื่องเงินเพียง อย่างเดียว อาจเป็นการบำเพ็ญประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือการเยียวยาในลักษณะอื่นๆ ก็ได้

เมื่อได้ทำความเข้าใจถึงความหมายและลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ตามที่ได้อธิบายมาแล้ว ต่อไปจะได้กล่าวถึงความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์จากอดีตกาลที่พัฒนามาสู่สังคมร่วมสมัยในปัจจุบันดังนี้

ในอดีตกาล สังคมมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เป็นฐานแนวคิดดั้งเดิม ของ “Restorative Justice” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นกระบวนการยุติธรรม

⁴³ Tony F Marshall. (1985). *Alternatives to Criminal Courts*. p. 1.

⁴⁴ John Belgrave. (1996). *Restorative Justice: A Discussion Paper*. p. 1

กระแสหลักสำหรับผู้คนในสังคมทั่วโลกในยุคสมัยนั้น และไม่เหมือนกฎหมายสมัยนี้กฎหมายของสังคมสมัยโบราณจะมีสาระสำคัญอยู่ที่ “การประเมินค่าเสียหาย” ที่ผู้กระทำผิดต้องชดใช้แก่เหยื่อ อาชญากรรมไม่ใช่ด้วย “อัตราโทษ” ที่ลงแก่ผู้กระทำผิด

อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลง ครั้งใหญ่สู่กระบวนทัศน์แห่งการลงโทษเกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 9 ในอาณาจักรแฟรงคิส (Frakish Empire) เมื่อมีการใช้โทษปรับแทนการชดใช้ค่าเสียหายและมีการประเมินการกระทำผิดเพื่อชำระความต่อผู้กระทำผิดเป็น “ค่าปรับ” ซึ่งนำผู้กระทำผิดไปสู่การมีความสัมพันธ์และแสดงความรับผิดชอบต่อ “รัฐ” มากกว่า “เหยื่ออาชญากรรม”⁴⁵

การเปลี่ยนแปลงนี้เป็นจุดเริ่มต้นให้เกิดเอกสิทธิ์แก่รัฐในการลงโทษผู้กระทำผิด จนกระทั่งปลายยุคมีดในยุโรปที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลันพร้อมๆ กับพวกนอร์มัน (The Norman) ได้ชัยชนะเข้าทำการปกครองโดยมีการเปลี่ยนแปลง “อาชญากรรม” ไปสู่เรื่องของ “ความจงรักภักดีและเป็นความผิดที่กระทำต่อกษัตริย์” แทนที่จะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นซึ่งเป็นสาระสำคัญของวิธีการในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่กษัตริย์มีอำนาจเหนือประชาชนของตน และตอนปลายแห่งคริสต์ศตวรรษที่ 12 “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ก็ได้ถูกทำให้สิ้นสุดลงอย่างสิ้นเชิง

ขณะที่เหยื่ออาชญากรรมถูกลดบทบาทลงแต่แนวคิดของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ยังคงอยู่ในพื้นที่ต่างๆ ของสังคมโลก ดังเช่นปรากฏในตอนปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 20 ยังคงมีการใช้รูปแบบการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งของชุมชน Afikpo (The Afikpo Ehugbo - Nigeria Model) ในฐานะกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในไนจีเรียตะวันออกเฉียงใต้ จากการศึกษาวิจัยของ Ogbonnaya Oko Elechi 1999 ซึ่งพบว่ามีลักษณะของการใช้ “เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง” (Victim-centered) กำหนดความเสียหายและการชดใช้โดยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด - ครอบครัวของทั้งสองฝ่ายและชุมชน ด้วยการนำผู้มีส่วนได้เสียทั้งสองฝ่ายซึ่งขัดแย้งกัน มาพบกันเป็นการตอกย้ำความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของสังคม (Social solidarity) ในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิด โดยเริ่มต้นจากการที่ผู้กระทำผิดตระหนักถึงความผิดที่ตนกระทำไปและแสดงความเสียใจ ความรู้สึกละอายแก่ใจ และแสดงความรับผิดชอบผ่านการชดใช้เยียวยาและการขอลูแก่โทษ⁴⁶

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ผูกพัน เหยื่อ-ผู้กระทำผิด - ชุมชน กับการชดใช้ค่าเสียหายไว้ด้วยกัน ซึ่งเป็นหลักการโบราณนั้นได้เสื่อมสลายไปจาก

⁴⁵ Gillin, L. (1935). *Criminology and Penology* (อ้างถึงใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2548 : 58).

⁴⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เล่มเดิม. หน้า 114.

กรอบทัศน์ของสังคมที่ไม่ให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในฐานะกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ทั้งๆที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงมีปรากฏอยู่ในรูปลักษณะต่างๆ ในสังคมชนบทที่ห่างไกลความเจริญทั่วโลก และมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เพียงแต่ไม่มีกฎหมายรองรับความดีอยู่ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงแรกที่รัฐชาติเจริญยิ่งขึ้น

ทั้งๆ ที่ความสนใจของสังคมในระยะต่อมาได้มุ่งไปที่การลงโทษ “ผู้กระทำความผิด” ผู้วิธีการที่มนุษยธรรมมากขึ้น คือ ปรับจากการแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นการแก้แค้นฟื้นฟูพฤติกรรม (Retribution) แต่ในทางตรงกันข้ามการให้ความสำคัญและดูแลเอาใจใส่ “เหยื่ออาชญากรรม” กลับลดลง อย่างไรก็ตาม ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมากรอบทัศน์กระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อแก้แค้นฟื้นฟูเริ่มเคลื่อนที่เปลี่ยนแปลงไปสู่กรอบทัศน์ใหม่ที่เรียกว่า “กระบวนการคืนแห่งการเยียวยา” Paradigm of reparation โดยให้ความสำคัญกับเหยื่ออาชญากรรมและการปฏิบัติต่อเหยื่ออาชญากรรมด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากขึ้น⁴⁷

การไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำความผิด (Victim - offenders mediation) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในปัจจุบันนั้น เริ่มขึ้นครั้งแรกที่ยุโรปในช่วงปลายของทศวรรษที่ 1960 รูปของกรอบแนวความคิดทฤษฎีโดยนักวิชาการชาวยุโรป แต่ในทางปฏิบัติแล้วการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์คดีแรกเกิดขึ้นที่ประเทศแคนาดา

จากข้อเท็จจริงในการทดลองดำเนินการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในคดีแรกนี้ พบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดขึ้นจากผู้ปฏิบัติซึ่งเป็นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่รู้สึกว่ามีขีดจำกัดในการใช้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ตามปกติจึงเริ่มใช้วิธีการใหม่ๆ ในการแก้ปัญหาอาชญากรรมโดยอาศัยการเรียนรู้และพัฒนาการจากผลกระทบที่เกิดขึ้นกับวิธีการเดิมที่มีต่อผู้กระทำความผิด ความพึงพอใจของเหยื่ออาชญากรรมและการยอมรับของสาธารณชนที่ไม่เป็นอิสระต่อกัน⁴⁸ ซึ่งต่างก็เป็นปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันและปัจจัยที่มีผลต่อการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นๆ อีกด้วย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่เป็นเพียงทฤษฎีทางวิชาการเกี่ยวกับอาชญากรรมหรือกระบวนการยุติธรรมแต่เป็นตัวแทนการทำงานที่ประสบความสำเร็จที่เพิ่มพูนขึ้นจากประสบการณ์การแก้ปัญหาอาชญากรรม แม้ว่าประสบการณ์ที่สังเคราะห์ขึ้นจะยังมีความหลากหลายอยู่มาก (คือรวมการสนับสนุนเหยื่อ - การไกล่เกลี่ย - การประชุมกลุ่มเพื่อแก้ปัญหาการ

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 58 – 59.

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 61.

กำหนดนโยบายและชุมชนและหน่วยงานรับผิดชอบโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนเข้าร่วมกันทำงาน)

แต่แนวคิดธรรมนี้พัฒนาขึ้นจากการตระหนักถึงความต้องการเชื่อมโยงทุกฝ่ายเข้าด้วยกันแม้ว่าความต้องการจะเกิดขึ้นจากหลายทิศทางแต่พบว่าศูนย์รวมทั้งหมดตั้งอยู่บนหลักการสำคัญเดียวกัน คือ การมีส่วนร่วมของบุคคล การมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องและของชุมชนในการแก้ปัญหาด้วยความยินยอมผ่อนปรน เมื่อวิธีการปฏิบัติดังกล่าวได้รับการขัดเกลาจนตกผลึกจึงกลายมาเป็น “แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”⁴⁹

2.7.4 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

“แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เช่นว่านี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักการ 5 ข้อดังต่อไปนี้

1) การกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม มิใช่เป็นแต่เพียงการกระทำละเมิดต่อรัฐเท่านั้น

2) การกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลร้ายต่อบุคคลทุกฝ่ายความเสียหายจึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายนั้น มิใช่เพียงแต่ลงโทษเพื่อให้เกิดความหลากหลาย

3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้าย เพื่อให้มีการชดเชย แก้ไขฟื้นฟู และให้มีการกลับคืนสู่สังคม

4) ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนชุมชนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความสงบสุข

5) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีคำถามพื้นฐาน 3 ข้อ ได้แก่ ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีการอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นที่แตกต่างจากแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแบบดั้งเดิม ที่มีคำถามพื้นฐานว่า การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตรการใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร

⁴⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย.” รวบรวมโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. หนังสือชุด ปฏิบัติรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3. หน้า 9-12.

จากพัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตั้งแต่อดีตกาลจนถึงยุคสังคมโลกร่วมสมัยตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ปัจจุบันองค์การสหประชาชาติได้จัดทำ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา เพื่อให้เกิดแนวทางที่ชัดเจนขึ้นในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้กำหนดขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 6 หมวด จำนวน 23 ข้อ โดยมีสาระสำคัญในแต่ละหมวดดังนี้

ในหมวดแรก ว่าด้วยเรื่องคำนำซึ่งได้กล่าวถึงที่มาและหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มุ่งเน้นต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การชดใช้เยียวยาผู้เสียหาย และการมีส่วนร่วมของชุมชนในการแก้ปัญหาอาชญากรรมซึ่งตามหลักการนี้ถือว่าอาชญากรรมเป็นภัยต่อประชาชน

นอกจากนี้ยังได้กำหนดถึงการคุ้มครองอำนาจรัฐในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจากการใช้มาตรการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกด้วย

สำหรับหมวดต่อมาเป็นการใช้คำจำกัดความของคำต่างๆ ที่มีใช้อยู่ในหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา ดังต่อไปนี้

1. “โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หมายถึง โครงการใดๆ ซึ่งใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และมุ่งหมายที่จะให้บรรลุผลในทางสมานฉันท์

2. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หมายถึง วิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและในกรณีที่เหมาะสมอาจมีบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมโดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดย “ผู้ประสานงาน” กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่ม และการพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง

3. “ผลในทางสมานฉันท์” หมายถึง ข้อตกลงที่เป็นผลมาจากกระบวนการเชิงสมานฉันท์ ผลในทางสมานฉันท์ได้แก่ การตอบสนองและโครงการ เช่น การฟื้นฟู การเยียวยา และการทำงานบริการสังคม โดยมุ่งหมายเพื่อให้ตรงกับความต้องการและความรับผิดชอบของแต่ละบุคคล และความต้องการและความรับผิดชอบร่วมกันของกลุ่ม และเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้กลับคืนมาด้วยความสัมพันธ์ใหม่ที่มีต่อกัน

4. “คู่กรณี” หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ซึ่งอาจมีส่วนร่วมในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น

5. “ผู้ประสานงาน” หมายถึงบุคคลซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการช่วยเหลือสนับสนุนการมีส่วนร่วมของกลุ่มกรณีในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีความยุติธรรมและเป็นกลาง

จากการให้คำจำกัดความของคำต่างๆดังกล่าวแล้ว ในหมวดต่อมาคือ หมวดที่ 3 ได้กำหนดถึงหลักการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่า ควรนำกระบวนการนี้ไปปรับใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการจะนำไปใช้นั้นควรจะต้องพิจารณาถึงเรื่องต่างๆ เช่น ความยินยอมและความสมัครใจของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดประกอบด้วย ทั้งยังกำหนดถึงทางออกของปัญหาที่มีอาจใช้กระบวนการนี้ได้ว่าจะต้องนำกลับเข้าสู่การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ

ในหมวดที่ 4 เป็นเรื่องการจัดการโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งได้กล่าวถึงหลักการพื้นฐานในประการต่างๆ สำหรับการกำหนดแนวทางและมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศสมาชิกทั้งหลาย ทั้งนี้ได้เสนอแนะให้มีการกำหนดขึ้นเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

นอกจากนั้นข้อเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกกำหนดแนวทางและมาตรฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในหมวดที่ 4 แล้วเสนอสาระสำคัญในหมวดที่ 5 ว่าด้วยเรื่อง การพัฒนาอย่างต่อเนื่องของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ องค์การสหประชาชาติยังได้เสนอแนะให้ประเทศสมาชิกต่างๆ ได้มีการส่งเสริม ศึกษาวิจัย ประเมินผลและปรับปรุงโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเป็นรูปธรรมเพื่อเป็นนโยบายในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสมาชิกด้วย

ส่วนหมวดสุดท้ายเป็นการกำหนดข้อจำกัดของหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญาฉบับนี้ว่า ไม่กระทบต่อสิทธิใดๆ ของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศนั้นหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลบังคับอยู่นั้น

จากพัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำไปสู่การกำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยเรื่อง “หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา” นี้ย่อมจะชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นอย่างมาก

ฉะนั้น ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งกำลังประสบกับปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักก็ควรจะทำให้ความสนใจและนำมาเป็นแนวทางในการดำเนินการแก้ไขปัญหาด้วย

ด้วยเหตุที่แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีความมุ่งหมายสูงสุด ได้แก่ การดำเนินการด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ที่จะทำให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้รับการชดใช้การแก้ไขอย่างเหมาะสมที่สุด ทั้งนี้เพื่อความสันติของการอยู่ร่วมกันในสังคม ทำให้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อให้บรรลุต่อความมุ่งหมายดังกล่าว แตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กระแสหลัก ซึ่งจำแนกออกได้เป็น 4 รูปแบบ โดยขึ้นอยู่กับบริบทสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญ ดังนี้⁵⁰

1. การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด (Victim - offenders Mediation หรือ VOM)

วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิดประกอบด้วย “การเผชิญหน้า” ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่าทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในอนาคตต่อไปจะต้องไม่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ย เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยรวมถึงการสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม โดยการจัดเวทีที่ปลอดภัยและควบคุมได้ ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ การยอมรับให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป จัดหาโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น

2. การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences หรือ FGCS)

การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้ในโรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ โดยกระบวนการนี้การเข้าถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง

การประชุมกลุ่มครอบครัว ประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิดและสมาชิกครอบครัวผู้มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่าย เช่น เดียวกันกับการไกล่เกลี่ยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการในขณะนี้ โดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ

3. การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)

การพิจารณาแบบล้อมวง เป็นที่รู้จักว่าเป็น “วงกลมแห่งสันติวิธี” มีผู้เข้าในการพิจารณาแบบล้อมวง ได้แก่ สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่นๆ มาแล้วเป็นเวลาหลายปี

⁵⁰ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เล่มเดิม. หน้า 125-127.

การล้อมวงมีลักษณะพิเศษ คือ ใช้ชนนกงผ่านไปรอบๆ ผู้ที่ถือชนนกงคือผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

4. คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

คณะกรรมการบูรณาการชุมชนเป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อเด็กเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน(youth panel neighborhood or community diversion boards) คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ

คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิดเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วยใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตาม บางแห่งมีการใช้โปรแกรมที่มี “รูปแบบผสมผสาน” (Multi-form program) คือ มีการใช้รูปแบบทุกรูปแบบดังกล่าวข้างต้น โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์และตัวแปรอื่นๆ ที่เข้ามาแทรกซ้อนในขณะนั้น

การดำเนินการตามแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ว่าในรูปแบบใดนั้น อาจนำมาใช้ได้ขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมทั้งก่อนพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณา และภายหลังจากพิพากษาคดีดังนี้⁵¹

1. ขั้นตอนก่อนคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์โดยชุมชนสำหรับคดีอาญาบางประเภทที่ไม่ร้ายแรงก่อนมีการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานสอบสวน เช่น ประเทศฝรั่งเศสจะใช้รูปแบบที่เรียกว่า คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) เป็นจำนวนมาก

2. ขั้นตอนเมื่อคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและก่อนพิพากษาคดี

มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการกรณีมีความเห็นสมควรสั่งฟ้อง (อาจใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ การชะลอการฟ้อง ฯลฯ) และขึ้นพิจารณาคดีของศาลก่อนที่จะมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใด

โดยในประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ใช้ “พนักงานคุมประพฤติ” หรือ “นักสังคมสงเคราะห์” ดำเนินกระบวนการวิธีการสมานฉันท์โดยใช้รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 130.

Circles) สำหรับกรณีผู้กระทำผิดเป็นชนพื้นเมืองในประเทศแคนาดาและสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ และใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำผิด (Victim-Offenders Mediation หรือ VOM) อย่างกว้างขวางสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งในยุโรปและอเมริกา

3. ขั้นตอนหลังการพิจารณาคดี

ในยุโรป ทวีปอเมริกาเหนือ และทวีปออสเตรเลีย มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ ในชั้นราชทัณฑ์อย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยใช้เมื่อมีการจำคุกผู้กระทำผิดไประยะหนึ่งแล้ว เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการพักการลงโทษ และในช่วงก่อนที่ผู้กระทำผิดจะสิ้นสุดการรับโทษ จำคุกให้ผู้นั้นกลับคืนสู่ชุมชน โดยใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำผิด (Victim - Offenders Mediation หรือ VOM) เช่นกัน

แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสามารถนำมาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้ได้กับคดีที่เป็นอาชญากรรมทุกประเภท โดยจะมีคดีบางประเภทเท่านั้นที่มีแนวโน้มว่าจะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังต่อไปนี้

1. ความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำ

เนื่องจากการทำความผิดของเด็กและเยาวชนไม่มีความรุนแรงมากนัก ทั้งโดยส่วนใหญ่เป็นการทำความผิดครั้งแรก สังคมและชุมชนควรที่จะให้โอกาสผู้เยาว์วัยเหล่านั้น กลับตัวประพฤติตนเป็นคนดีของสังคม ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงน่าจะเป็นแนวความคิดที่สามารถยุติปัญหาอาชญากรรมในเด็กและเยาวชนได้⁵² โดยการใช้ผู้กระทำความผิด เหยื่อ ชุมชน และรัฐเข้ามามีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาคดีเด็กกระทำผิดและหาทางออกเพื่อบูรณาการเด็กกลับคืนสู่ชุมชน

2. ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว

เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่มีการจัดระเบียบสังคมเป็นลักษณะให้ชายเป็นใหญ่ (Patriarchal society) ผู้ชายจึงเข้าใจผิดไปว่าการทำร้ายผู้หญิงเป็นเรื่องธรรมดา ซึ่งเป็นการแสดงพฤติกรรมที่ไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถบำบัดรักษาและปรับพฤติกรรมของกระทำความผิดผิดได้ ทั้งในชั้นอัยการก็อาจมีการชะลอการฟ้องโดยการคุมประพฤติไว้ได้

⁵² เฉลา สังขวรรณ. (2545). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก.”

ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย: รวบรวมโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. หนังสือชุดปฏิบัติรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3. หน้า 115.

3. ความผิดที่กระทำโดยประมาท

ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นความผิดที่ผู้กระทำไม่มีสำนึกเป็นอาชญากร แต่กระทำลงไปเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์และไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้เสียหายและบุคคลในครอบครัวของผู้เสียหายเพื่อลดความรู้สึกที่ต้องการแก้แค้นทดแทนผู้เสียหายได้

4. ความผิดเล็กๆ น้อยๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

การจำคุกระยะสั้นนอกจากจะไม่สามารถฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้แล้ว ยังอาจทำให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรมีอาชีพในเรือนจำได้ การจำคุกระยะสั้นจึงเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง โดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นทางเลือกหนึ่ง⁵³

5. ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้

คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เป็นความผิดอันยอมความกันได้ ซึ่งโดยปกติจะมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลมิได้กระทบกระเทือนสาธารณชน กฎหมายจึงยินยอมให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันได้และเมื่อยอมความกันแล้วผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องอีกไม่ได้

6. ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา

การกระทำความผิดบางอย่างผู้กระทำมีความผิดทั้งแพ่งและอาญา เนื่องจากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา ในขณะที่เดียวกัน ยังทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย ลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญานั้น ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาและยังต้องชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายอีกด้วย เพราะฉะนั้นข้อพิพาทในลักษณะนี้จะระงับลงได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทตกลงประนีประนอมกันทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งด้วย⁵⁴

แม้ในเชิงหลักการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจถูกนำมาใช้เพื่อบรรเทาความเคร่งครัดในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เหมาะสมในระบบความยุติธรรมกระแสหลักที่เคยเป็นอยู่เดิม แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็มีข้อจำกัดในประการอื่นนอกจากที่จะมีแนวโน้มในการนำมาใช้กับเฉพาะคดีบางประเภทเท่านั้นอีกด้วย กล่าวคือ⁵⁵

⁵³ แหล่งเดิม หน้า 15.

⁵⁴ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, เล่มเดิม, หน้า 128 -129.

⁵⁵ คณะอนุกรรมการจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (2547). คู่มือการปฏิบัติงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจสำหรับพนักงานคุมประพฤติ (เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรผู้ปฏิบัติงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในงานคุมประพฤติ). หน้า 8-9.

1. การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นอยู่กับความร่วมมือด้วยความสมัครใจของคู่กรณีทุกฝ่ายเป็นสำคัญ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความร่วมมือ ก็ควรใช้วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้เป็นมาตรการที่ทดแทนกระบวนการยุติธรรมของรัฐ แต่เป็นทางเลือกทางหนึ่งเมื่อจะไม่นำกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมาใช้

2. บทบาทของชุมชนในการให้ความร่วมมือกับการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีข้อจำกัดหลายด้าน ชุมชนแต่ละแห่งมีทรัพยากรและบุคคลที่มีทักษะไม่เท่ากัน บางชุมชนมีลักษณะต่างคนต่างอยู่ มีความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรมความเชื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทัศนคติของชุมชนหรือสังคมที่มีต่อการกระทำผิดและผู้กระทำผิด

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจไม่ใช่สิ่งจำเป็นในการอำนวยความยุติธรรมในทุกกรณี หากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักสามารถจัดสรร

2.7.5 หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ตามที่ได้ทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงเรื่องต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทยเพื่อนำไปสู่กระบวนการคิดวิเคราะห์ถึงการกำหนดรูปแบบและวิธีการกำหนดในการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความชัดเจนต่อไป

แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือแนวคิดการชดใช้เยียวยาเหยื่ออาชญากรรมโดยผู้กระทำผิดร่วมสมัยเริ่มแพร่กระจายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 และแนวคิดดังกล่าวกำลังมีอิทธิพลในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก

ทั้งที่หากพิเคราะห์ถึงหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว เรื่องนี้มีใช้เรื่องใหม่ในสังคมไทยแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่การอำนวยความยุติธรรมในลักษณะที่ก่อให้เกิดความปรองดองกันนั้นอยู่กับสังคมไทยเรามาแต่ครั้งแรกอดีตกาลแล้ว แต่อาจมิได้มีการปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนหรือมิได้มีการกำหนดรูปแบบ หรือเรียกชื่อเฉพาะอย่างเช่น คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ในปัจจุบันนี้

สำหรับประเทศไทยคำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ในภาษาไทยซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Restorative Justice” เป็นถ้อยคำที่ได้จากข้อสรุปในการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “ยุทธศาสตร์การพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย : ผลสรุปโครงการเวทีความผิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2543 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล โดยที่ประชุมเห็นตรงกันว่า เป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice คือการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับ

ผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพปกติ อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม⁵⁶ คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” จึงน่าจะสื่อความหมายได้ตรงกับคำในภาษาอังกฤษมากที่สุด และก็เป็นที่ยอมรับในการนำมาใช้จนถึงปัจจุบันนี้

การดำเนินการที่เข้าลักษณะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับสังคมไทยนั้น มีมาแต่สมัยโบราณกาล จากการศึกษารากฐานของ “การอำนวยความยุติธรรมที่เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม” โดยการศึกษาจากศิลาจารึกและจดหมายเหตุต่างๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมโดยในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ปรากฏว่าข้อมูลจากศิลาจารึกสมัยสุโขทัย ปี พ.ศ. 1820 และ 1847 ที่เพิ่งพบเมื่อ พ.ศ. 2473 กล่าวถึงโดยหลวงสุทิวาหนฤพุดิ ได้อธิบายระบบการฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยการให้ราษฎรไปยื่นกระดิ่งเมื่อมีเรื่องร้องทุกข์ โดยระบุว่า ในสมัยนั้นราษฎรยังไม่รู้หนังสือที่จะเขียนเรื่องราวร้องทุกข์ หรือฟ้องร้องได้ ประกอบกับสังคมยังเล็ก ดังนั้นกษัตริย์ผู้มีพระทัยเป็นธรรมจึงทรงแก้ทุกข์ร้อนของราษฎรให้ร้องทุกข์ต่อพระองค์โดยตรง ซึ่งวิเคราะห์ได้ว่า ระบบการฟ้องร้องดำเนินคดีสมัยสุโขทัย เป็นระบบที่ประชาชนผู้เสียหายต้องเริ่มและรับผิดชอบตั้งแต่ยื่นฟ้องจนกว่าจะเสร็จสิ้นด้วยตนเอง⁵⁷

ต่อมาสมัยกรุงศรีอยุธยา มีการตรากฎหมายขึ้นใช้เป็นลักษณะ เช่น ลักษณะขบถศึก ลักษณะเบ็ดเสร็จ และลักษณะตระลาการใช้ควบคู่กับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ส่วนระบบการฟ้องร้องในสมัยกรุงศรีอยุธยาต่อเนื่องถึงกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนการปฏิรูปกฎหมาย ราษฎรจะต้องไปยื่นฟ้องคดีทุกชนิดด้วยตนเองเช่นเดียวกับสมัยสุโขทัย

ส่วนการศึกษาเกี่ยวกับระบบการมีส่วนร่วมของชุมชนในกระบวนการยุติธรรม พบว่า ในสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่สาม) มีการตรากฎหมายที่ชื่อว่า “โจรห้าเส้น” เพิ่มเติมในลักษณะโจร มาตรา 114 (ตราสามดวง เล่ม 2 หน้า 343) ซึ่งหมอบรัดเลย์บันทึกไว้ว่าเป็นเรื่องของการออกกฎหมายเกณฑ์ราษฎรให้ช่วยกันระงับการปล้นสะดมซึ่งกำลังชุกชุมขึ้น⁵⁸

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ก่อนการปฏิบัติกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสังคมไทยมีการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดโดย “เหยื่ออาชญากรรม” หรือ “ผู้เสียหาย” เป็นผู้มีบทบาทสำคัญใน “การดำเนินกระบวนการยุติธรรม” อย่างมาก และบทบาทดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปจนเหยื่อถูกกันออกนอกกระบวนการมากขึ้นทุกทีๆ เมื่อ “รัฐ” มีความสำคัญมากขึ้น มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการมาทำหน้าที่แทน และสังคมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นเป็นลำดับ

ขณะเดียวกันก็มีร่องรอยที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนว่า “การแก้แค้นทดแทน” เป็นวิธีการลงโทษสำคัญควบคู่กับสังคมไทยมานานกว่า 600 ปีเช่นกัน โดยศาลจะดำเนินการไต่สวนโดยให้

⁵⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 12.

⁵⁷ หลวงสุทิวาหนฤพุดิ. (2504). ประวัติศาสตร์กฎหมาย. หน้า 24-59.

ผู้ถูกไต่สวนพิสูจน์ตนเองด้วยวิธีการโหดร้ายรุนแรง และใช้การลงโทษกับร่างกายมากกว่าวิธีอื่นๆ ด้วยการประหารชีวิต จำคุก สัก บางครั้งใช้การเนรเทศออกจากสังคม

ส่วนการป้องกันอาชญากรรมกระทำโดยประชาชนช่วยกันดูแลจับกุมผู้กระทำผิดในชุมชนร่วมกับจารีตนครบาล เป็นการแสดงถึงความผูกพันของประชาชนชาวไทยในสมัยก่อนต่อภาระหน้าที่ในการช่วยกันดูแลครอบครัว ชุมชน และเพื่อนบ้านให้อยู่ในระเบียบของกฎหมาย บ้านเมืองร่วมกันไม่มีการแบ่งขอบหน้าที่ของข้าราชการรักษาราชการแยกขาดกันอย่างไรในปัจจุบัน ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบการปกครองได้รับการพัฒนามากขึ้นและมีการยอมรับคติที่ว่า รัฐบาลเป็นผู้ที่ประชาชนมอบหมายให้พิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน หน้าที่ในการรักษาความสงบและปลอดภัยในสังคมจึงได้รับการโอนไปสู่รัฐบาล ทำให้หน่วยงานของรัฐและส่วนราชการ เช่นสำนักงานตำรวจแห่งชาติกลายเป็นผู้รับผิดชอบไปจนเกือบจะสมบูรณ์⁵⁹ ความเปลี่ยนแปลงนี้ทำให้เกิดผลกระทบสำคัญ 2 ประการ ประการหนึ่งคือ ประชาชนมีบทบาทในการรักษาความสงบและปลอดภัยในสังคมน้อยลงหรือไม่มีเลย และรู้สึกว่ามิใช่ธุระของตน หากแต่เป็นของเจ้าหน้าที่เมือง จึงผลัดภาระในการรักษาความสงบและปลอดภัยไปให้เจ้าหน้าที่ เช่น ตำรวจและฝ่ายปกครอง คดีความบางประเภทเป็นเรื่องที่สามารถไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทกันได้ ในชุมชนกลับไม่มีใครจัดการเพราะไม่ได้รับมอบหมาย และเข้าใจว่าไม่ใช่หน้าที่ของตน ผลักภาระไปให้

กระบวนยุติธรรมเป็นผู้ชี้ขาด เสียเงินทอง เสียเวลาทั้งของรัฐและประชาชนเป็นจำนวนมาก ผลที่ตามมาคือเจ้าหน้าที่ต้องรับภาระหนัก ทั้งๆ ที่จำนวนและความสามารถของเจ้าหน้าที่จำกัด การทำงานของเจ้าหน้าที่จึงมิได้ผลสมควรความต้องการ ทั้งของประชาชนและของเจ้าหน้าที่เอง

การเสื่อมสลายของความรู้สึกผูกพันของประชาชนต่อพันธกิจในกระบวนยุติธรรมและการป้องกันอาชญากรรมภายหลังการปฏิรูปกระบวนยุติธรรมจึงอยู่ตรงประเด็นที่ว่า ไม่มีการสานต่อในเรื่องการให้ความรู้ทางกฎหมายและกระบวนยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเพียงพอทำให้ตำรวจเข้ามาทำหน้าที่รัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมให้กับสังคมอย่างเป็น “รูปแบบ” และ “ทางการ” ในบทบาทของ “ผู้มีอำนาจเหนือกว่า” ขณะที่ประชาชน เป็นเพียง “ผู้รับบริการด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรม” จากภาครัฐอย่างชัดเจนในฐานะที่เป็นรอง⁶⁰

⁵⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2545). “การปรับกระบวนทัศน์กระบวนยุติธรรมไทย : จากการแก้แค้นทดแทนสู่การสมานฉันท์ (Shift of Paradigm in Thai Criminal Justice Process From Retribution to Restorative Justice).” ในรวมบทความสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา รวบรวมโดย ศิริรัตน์ แอดสกุล. หน้า 101.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 102.

ด้วยเหตุดังกล่าวการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทยจากที่เคยมีอยู่เดิมในอดีต จึงกลายเป็นเรื่องที่ถูกรื้อฟื้นขึ้นใหม่ที่ยังไม่แพร่หลายในปัจจุบัน โดยเฉพาะในทางอาญา ยังไม่มีการใช้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กันอย่างจริงจัง การที่จะนำการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อีกครั้งในสังคมไทยจึงเป็นเรื่องที่เกิดปัญหาตามมามากมาย จำเป็นต้องมีการศึกษาวิเคราะห์ทางวิชาการเพื่อพัฒนาองค์ความรู้ และความเป็นไปได้ในการนำไปสู่การปฏิบัติในขั้นตอนต่างๆของการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี⁶¹

รูปแบบของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ในสังคมไทยปรากฏออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรมในลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการซึ่งจำแนกได้เป็น 5 ลักษณะ คือ

1. การประนอมข้อพิพาททางอาญาเชิงจารีต

ในลักษณะนี้ พบว่าสังคมวัฒนธรรมและประเพณีไทยแต่เดิมมายอมรับการใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาททางอาญาบางลักษณะ โดยมีบุคคลที่สามที่เคารพนับถือในชุมชนเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทมานานแล้ว เช่น “สภาผู้เฒ่า” ของบางหมู่บ้านในภาคอีสาน และอาจนับรวมถึงกระบวนการยุติธรรมแบบชนเผ่าของกลุ่มชาติพันธุ์ทั้งหลายในประเทศไทยเข้าไว้ในลักษณะของการประนอมข้อพิพาททางอาญาเชิงจารีตนี้ด้วย คือ การที่ชาวเขาเผ่ามูเซอ ม้ง กระเหรี่ยงและมอญ ดูแลการไต่สวนและพิจารณาตัดสินโทษกันโดยยึดถือตามขนบธรรมเนียมประเพณีของตน เป็นต้น

2. การประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยบุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีบทบาทหน้าที่

ในลักษณะนี้เป็นการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยผู้มีหน้าที่ในชุมชน ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457 และการประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประณีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530⁶²

3. การประนอมข้อพิพาทในชุมชนโดยผู้นำเฉพาะกิจหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมรวมจัดตั้ง

การประนอมข้อพิพาทในรูปแบบนี้ ได้แก่ ศาลประนอมข้อพิพาท หรือศาลหมู่บ้าน⁶³ เป็นการประนอมข้อพิพาททางอาญาที่มีลักษณะผสมผสานลักษณะของการประนอม

⁶¹ แหล่งเดิม. หน้า 104.

⁶² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เล่มเดิม. หน้า 74 -78 .

⁶³ เขาวนวิศ สุตลาภา. (2529). ศาลหมู่บ้าน (ศาลประนอมข้อพิพาท) สถาบันทางสังคมเพื่อระงับความขัดแย้งในหมู่บ้าน (รายงานการวิจัยของวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร).

ข้อพิพาททางอาญาเชิงจารีตตามแบบที่ 1 โดยมีการกระตุ้นแนะนำจากผู้นำเฉพาะกิจ การระงับข้อพิพาททางแพ่งในระดับท้องถิ่นโดยอนุญาโตตุลาการ อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และการให้ความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นสำหรับประชาชน เป็นต้น

4. การประนอมข้อพิพาททางอาญาในศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมได้กำหนดให้มี “ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจากการพิจารณาคดีตามปกติของศาลมากขึ้น แต่กรณีนี้ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ได้แก่ ทำให้เฉพาะคดีที่ฟ้องและมาถึงศาลเท่านั้น ศาลไกล่เกลี่ยได้เมื่อคู่ความสมัครใจเท่านั้น และศาลมีภาระหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่แล้ว โดยส่วนใหญ่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้จะเน้นการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่ง โดยมีคดีอาญาที่ยอมความกันได้เพียงบางส่วนเท่านั้น⁶⁴

5. การประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยมีกฎหมายรองรับ

ในลักษณะนี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ที่กำหนดว่า “ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป”

การระงับข้อพิพาทโดยการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาลหุโทษของพนักงานสอบสวนที่ระบุว่า “ในคดีอาญาความผิดลหุโทษหรือความผิดอาญาที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือความผิดอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท หรือความผิดต่อกฎหมายภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินกว่า 10,000 บาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบแล้ว คดีก็เป็นอันเลิกกัน” เป็นต้น

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ที่ปรากฏเป็นรูปธรรมในสังคมไทยนั้น จะอยู่ในรูปของการประนอมข้อพิพาททางอาญาซึ่งถือว่ามีลักษณะการดำเนินการโดยอาศัยพื้นฐานของการถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันในสังคมมาแต่ครั้งโบราณกาล จนวิวัฒนาการมาสู่การบัญญัติรับรองเป็นกฎหมายในปัจจุบัน

แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นในเวทีโลกในยุคร่วมสมัยเมื่อกว่า 30 ปีแล้ว คือ ตั้งแต่ ค.ศ. 1974 (พ.ศ. 2517) และถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายทั่วโลกในเวลาต่อมาแต่สำหรับคนไทยแล้ว “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” กลายเป็นแนวคิดใหม่ที่คนสังคมไทยยังไม่เคยรู้จักมาก่อน

⁶⁴ โชติช่วง ทัตพงศ์. (2540). แนวทางไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 2). หน้า 1.

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2538 วงวิชาการของไทยเริ่มรู้จักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นครั้งแรกและก็ได้มีการเคลื่อนไหวทางสังคมในเรื่องแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และความเป็นไปได้ในการนำมาใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันจึงได้เริ่มต้นดำเนินการนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปประยุกต์ใช้ในลักษณะ”โครงการนำร่อง” และโครงการทดลอง” ตามความพร้อมของแต่ละหน่วยงานและตามแต่กฎหมายจะเปิดช่องทางให้สามารถดำเนินการได้เพียงใด ซึ่งนับว่าเป็นครั้งแรกที่มีการนำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทย

ทั้งนี้ได้แก่การนำรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเป็นครั้งแรก โดยใช้ขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 โดยมีหลักการสรุปได้ว่า “ในความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาวะต่างๆแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีโดยไม่ต้องฟ้องก็ให้เสนอความเห็นดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการ และถ้าพนักงานอัยการเห็นด้วยก็ให้มีคำสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้”⁶⁵

นอกจากนี้ ยังได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดในรูปแบบของ “การประชุมฟื้นฟูสัมพันธภาพ”⁶⁶ ในงานสืบเสาะและพินิจเพื่อจะได้นำผลจากการประชุมของกลุ่มในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสนอให้ศาลทราบในรายงานสืบเสาะและพินิจต่อไป ซึ่งหากศาลเห็นชอบด้วยจะช่วยลดประมาณคดีที่อาจต้องโทษจำคุกได้ทางหนึ่ง⁶⁷

จากการที่นำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทยสำหรับคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดดังกล่าวนี้ จะเห็นว่าพนักงานอัยการได้มีส่วนร่วมในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอันเป็นหลักพื้นฐานหนึ่งในการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อยู่ด้วยซึ่งก็เป็นตัวอย่างหนึ่งที่กำหนดขอบเขตประเภทคดี และอำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการที่ชัดเจนประการหนึ่งที่ทำให้อัยการมีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากขึ้น

⁶⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เล่มเดิม. หน้า 136.

⁶⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญา สำหรับสังคมไทย. ดุลพาห, เล่ม 2, ปีที่ 51. หน้า 140.

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 140.

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการในต่างประเทศและประเทศไทย

บทนี้จะขอล่าวถึงการบทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทั้งในและต่างประเทศซึ่งปรากฏออกมาในรูปแบบของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลตามหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ และการประนอมข้อพิพาททางอาญา ดังนี้

3.1 บทบาทของพนักงานอัยการต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องถือว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย¹ เพราะมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ที่บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ “ประธานาธิบดีจะต้องคอยสอดส่องดูแลว่าได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างแท้จริง” รัฐสภาของสหรัฐ (U.S.Congress) ก็ได้ออกกฎหมายใช้หรือให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาไว้ว่า “อัยการของสหรัฐจะต้อง 1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหพันธรัฐ ซึ่งเกิดขึ้นภายในเขตท้องถิ่นของตน” ในระดับมลรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเป็นการบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีอาญาอย่างเดียวกัน เช่น กฎหมายของรัฐไอโอวา ซึ่งบัญญัติว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งมีหลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้ต่อศาล

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติอัยการในสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามหมายแต่อย่างใดเลย ตรงกันข้ามอัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวาง โดยที่ศาลก็ได้สนใจที่จะยุติหรือยับยั้งวิธีปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เอง การฟ้องคดีอาญาของอัยการในสหรัฐอเมริกาก็กลายมาเป็นระบบดุลพินิจ ทั้งๆ ที่ไม่มีตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดให้อำนาจไว้เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) ได้จัดพิมพ์หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอัยการไว้เพื่อเป็นการเสนอแนะ

¹ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10. หน้า 159.

บรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญานั้น ได้ระบุนโยบายหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ โดยได้บัญญัติไว้ว่า “อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณีถ้ามีเหตุผลอันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม อัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม”²

La Fave ได้กล่าวถึงปัจจัยที่สนับสนุนให้อัยการสหรัฐอเมริกาใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ที่มีมูล 3 ประการ ดังนี้³

ประการแรก คือ สภาพที่มี “กฎหมายอาญาเพื่อ” (over criminalization) ในสังคมกล่าวคือ รัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมมากเกินไป ทำให้การกระทำแทบทุกอย่าง เป็นผิดกฎหมายไปเสียหมด ด้วยเหตุนี้ อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอยู่บ้างตามความเหมาะสม

ประการที่สอง คือ ไม่มีเครื่องมือ สถานที่ และกำลังคนเพียงพอ ที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาได้ทั้งหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการที่จะเลือกนำเพียงบางคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยวิธีการฟ้องร้องต่อศาล หากอัยการปราศจากดุลพินิจแล้ว ภาระหนักหน่วงจะตกอยู่แก่องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม จนอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม คือ เหตุผลเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดบางคนสมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว เมื่อคำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สติปัญญา ความหนักเบาของความผิด สภาพแวดล้อมก่อนกระทำขณะกระทำ หรือหลังกระทำความผิด

ด้วยเหตุที่อัยการของสหรัฐอเมริกาสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้อย่างกว้างขวางนี้เอง จึงเป็นผลทำให้มีการนำมาตรการชะลอการฟ้องและการประณอมข้อพิพาททางอาญามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3.1.1.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศสหรัฐอเมริกา อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

² แหล่งเดิม. หน้า 159-162.

³ La Fave. (1970). *The Prodecutor's Discretion in the United States*, Am. J. Cmp, 19.

1) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง หมายถึง การที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไปในทันทีโดยไม่มีมาตรการเสริม

ดุลพินิจของอัยการในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในสหรัฐอเมริกานั้น มีอย่างกว้างขวางมาก ดังได้กล่าวแล้วว่าไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ในเรื่องนี้แต่อย่างใด ในทางปฏิบัติจึงไม่มีการควบคุมหรือให้แนวทางในการใช้ดุลพินิจ คดีทุกคดีไม่ว่าจะมีความร้ายแรงเพียงใด อัยการก็ถือเป็นประเพณีว่ามีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องได้เสมอ ด้วยเหตุนี้ อัยการแต่ละท้องถิ่น ต่างก็ใช้ดุลพินิจแตกต่างกันออกไปตามแต่จะเห็นสมควร การใช้ดุลพินิจจึงไม่มีระเบียบแบบแผนหรือสอดคล้องต้องกัน และบางกรณีก็ไม่อาจทราบได้ว่ามีเหตุผลอย่างไรในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีนั้น⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้ดุลพินิจของอัยการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาสภาพของผู้กระทำความผิด

สำหรับการพิจารณาถึงสภาพของผู้กระทำความผิดที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลนี้ อาจพิจารณาได้ในหลายแง่มุมไม่ว่าจะเป็นคุณลักษณะพิเศษของผู้กระทำความผิด เช่น เป็นเด็ก เป็นคนชรามาก มีบุตรหลายคน เคยรับราชการทหารและทำประโยชน์ให้แก่ทางราชการอย่างดีเด่น ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรมมาก่อน เจ็บป่วยมาก หรือมีจิตบกพร่อง รวมตลอดถึงกรณีผู้กระทำความผิดนั้นได้รับการลงโทษมาพอสมควรแก่การที่จะมีผลเป็นการยับยั้งตนเองหรือผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างด้วย

นอกจากนี้ การที่ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความสูญเสียหรือความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำความผิดมากที่สุด หรือแม้แต่การให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในการสืบสวน สอบสวน หรือฟ้องร้องคดี ก็ถือเป็นสภาพของผู้กระทำความผิดที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดเหล่านั้นด้วยเช่นกัน⁵

2) พิจารณาจากสภาพของคดีหรือสภาพการกระทำความผิด

สภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิดที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญามีมูลได้นั้น เป็นเรื่องที่อัยการได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคดีนั้นแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ เช่น มีเหตุอันควรว่าผู้ต้องหาอาจจะมีผู้กระทำความผิดที่แท้จริง หรือ

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 162.

⁵ Fred Edward Inbau. (1980). **Cases and Comments on Criminal Procedure** (2 nd ed). p. 487.

หากมีการฟ้องคดีไปแล้วลูกขุนจะตัดสินปล่อยจำเลยทั้ง ๆ ที่มีพยานหลักฐานที่แน่ชัดว่าจำเลยกระทำความผิด ทั้งนี้เพราะลูกขุนอาจจะเห็นใจจำเลย หรือเห็นว่าผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วย เป็นต้น

ทั้งยังรวมไปถึงการพิจารณาในข้อที่ว่าหากการไม่ฟ้องคดีนั้นจะไม่ทำให้หลักป้องกันทั่วไป (General Prevention)⁶ เสียไปมากนัก เช่น กรณีสามีทำร้ายร่างกายภรรยา หากมีการฟ้องร้องและศาลพิพากษาลงโทษสามี การฟ้องร้องและการลงโทษคงมีผลเป็นการป้องกันมิให้สามีคนอื่น ๆ ทำร้ายร่างกายภรรยาของตนได้บ้างเล็กน้อยเท่านั้น เพราะความผิดประเภทนี้เกิดขึ้นจากอารมณ์ชั่ววูบของสามี เช่น อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ด้วยเช่นกัน

นอกจากการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้องดังกล่าวแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลอีกรูปแบบหนึ่ง นั่นก็คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

3.1.1.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

ในการกล่าวถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกานี้ จะได้กล่าวถึงบททั่วไปและขั้นตอนการดำเนินการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องตามลำดับ ดังต่อไปนี้

1) บททั่วไป

คำว่า “การชะลอการฟ้อง” มีความหมายอย่างไรนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนิยามความหมายกันไว้หลากหลาย ตัวอย่างเช่น⁷

ในหนังสือคู่มือการเตรียมคดี (Pretrial Service Manual) ของสำนักงานอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 12 หัวข้อ guide to Judiciary Policies and Procedures ได้ให้คำจำกัดความการชะลอการฟ้องไว้ว่า

“การชะลอการฟ้อง คือ แนวทางเลือกแทนการฟ้องคดีเพื่อเปลี่ยนการดำเนินคดีอาญาตามปกติไปสู่วิธีกวคุมของสังคมโดยผ่านการสืบเสาะหรือคุมประพฤติ”

ส่วนในหนังสือคู่มือของกระทรวงยุติธรรม (The Department of Justice Manual) ฉบับที่ 2 ประจำปี ค.ศ. 1989 ให้คำจำกัดความของการชะลอการฟ้องไว้ว่า

⁶ หลักป้องกันทั่วไป หมายถึง การใช้บังคับกฎหมายอาญาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขาและเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปด้วยว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นก็จะต้องลงโทษเช่นเดียวกัน คณิต ฒ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาทั่วไป*. หน้า 32.

⁷ ประพันธ์ นัยโกวิท และ ศิริศักดิ์ ดิษะพรรณ. (2534, มกราคม). “ชะลอการฟ้อง มิติใหม่แห่งการคุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, ฉบับที่ 155, ปีที่ 14. หน้า 44-45.

“การชะลอการฟ้อง เป็นแนวทางเลือกอย่างหนึ่งแทนการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกันผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากการดำเนินคดีอาญาตามแบบพิธี และจัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในโครงการควบคุมสอดส่องซึ่งดำเนินการโดยสำนักงานคุมประพฤติแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Probation Service)”

สำหรับคำนิยามของการชะลอการฟ้องในแง่ของนักวิชาการนั้น Benedict S. Apler และ Lawrence T. Nicholas แห่งมหาวิทยาลัย Boston ให้ความเห็นไว้ว่า

“การชะลอการฟ้อง คือ การดำเนินการของเจ้าพนักงานในกระบวนการวิธีพิจารณาความตามปกติ ซึ่งเป็นวิธีการลดความรุนแรงของผลเสียหายจากการลงโทษโดยการเข้าแทรกแซงเพื่อผ่อนคลายความรุนแรงของผลร้ายจากการกระทำและสถานการณ์ที่ผู้กระทำความผิดจะถูกนำมาลงโทษให้บรรเทาลง”

จากการให้คำนิยามของคำว่า “การชะลอการฟ้อง” ดังกล่าวข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่า การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล โดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) ระวังหรือการพักการฟ้องผู้กระทำผิดไว้ชั่วคราวก่อน
- (2) จัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและต่อผู้เสียหาย ตลอดจนถึงคน
- (3) ผู้กระทำความผิดสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง
- (4) เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ครบถ้วนแล้ว อัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การชะลอการฟ้องได้ริเริ่มขึ้นโดยมุ่งไปที่กลุ่มของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนก่อน ต่อมาจึงได้พัฒนาขยายไปใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่ด้วย กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1946 สำนักงานอัยการนิวยอร์กได้เริ่มนำการชะลอการฟ้องมาใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยความผิดของเด็กและเยาวชนแห่งมลรัฐ (Federal Juvenile Delinquency Act) ได้กำหนดมาตรการขึ้นมาตรฐานการหนึ่งเรียกว่า “แผนบรูคลิน” (Brooklyn Plan) ซึ่งจะนำมาใช้กับกรณีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เยาวชนผู้กระทำความผิดมีประวัติดี และโอกาสในการฝึกอบรมแก่นิสัยก็มีความเป็นไปได้สูง

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1974 รองอธิบดีสำนักงานอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา (Deputy Attorney General) ได้กำหนดนโยบายมาตรการชะลอการฟ้องในความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่เพื่อนำมาใช้แทน “แผนบรูคลิน” ตามที่ได้มีการเสนอแนะจากคณะทำงานร่วมเพื่อพิจารณาการชะลอการฟ้องในกระทรวงยุติธรรม จากนโยบายดังกล่าว อัยการแห่งสหรัฐอเมริกาทุกคนจึงสามารถใช้มาตรการชะลอการฟ้องได้ตามแนวทางที่กำหนดไว้

นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้ว มาตรการในทางสังคมก็มีการพัฒนาเป็นลำดับมาเช่นกัน ในปี ค.ศ. 1967 สถาบัน Vera Institute of Justice ได้ริเริ่มจัดตั้งโครงการจัดหาอาชีพขึ้นที่นครนิวยอร์ก และในปีเดียวกันนั่นเอง คณะกรรมการว่าด้วยเด็กและเยาวชนแห่งชาติ (National Committee for Children) ก็ได้เริ่มดำเนินโครงการเพื่อเยาวชน (Youth Project Crossroads) ขึ้นที่กรุงวอชิงตันดีซี โครงการทั้งสองนี้นับเป็นแบบฉบับของมาตรการสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับการชะลอการฟ้องในเวลาต่อมา⁸

สำหรับความเป็นมาของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องตามที่ได้กล่าวแล้วนั้น ก็พอจะสรุปได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเริ่มต้นมาจากการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนก่อนแล้วจึงมีการขยายไปใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่ด้วยในเวลาต่อมา ทั้งนี้ด้วยวัตถุประสงค์ในประการต่าง ๆ ต่อไปนี้⁹

ก. ลดการกระทำความผิดและลดจำนวนของอาชญากรอาชีพ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่อัยการมักเลือกชะลอการฟ้องคดีที่ผู้กระทำความผิดอายุน้อย ซึ่งมีโอกาสที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้มาก รวมไปถึงกรณีผู้กระทำความผิดในความผิดไม่ร้ายแรงด้วย เช่น ลักทรัพย์เล็กๆ น้อยๆ ลักทรัพย์ตามโอกาส ขับรถในขณะมีเมามา ใช้บัตรประจำตัวปลอม มั่วสวมค้ำประเวณี ทำร้ายร่างกายไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ บุกรุกก่อนทวง ทำให้เสียทรัพย์ ฯลฯ

ส่วนในคดีความผิดร้ายแรงหรือความผิดอุกฉกรรจ์ เช่น ข่มขืนกระทำชำเรา ฆ่าผู้อื่น หรือปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ รวมถึงความผิดที่บุคคลที่มีประวัติเป็นอาชญากรและถูกภาคทัณฑ์ไว้ในฐานะเป็นผู้กระทำมาแล้ว จะไม่ใช่วิธีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง เพราะโอกาสที่บุคคลเหล่านั้นจะกลับตัวเป็นคนดีของสังคมมีน้อย และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องดังกล่าวจะไม่ประสบผลสำเร็จ

ข. ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเต็มใจรับความช่วยเหลือในการแก้ปัญหาพื้นฐานที่ตนประสบอยู่ โดยการเปลี่ยนนิสัยให้กลับเป็นคนดีในสังคม ดังจะเห็นได้จากการที่การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องจะต้องมีการให้บริการผู้กระทำความผิดในด้านต่างๆ เช่น การให้คำปรึกษา การศึกษา การฝึกงาน การบำบัดโรค การช่วยหางาน ฯลฯ

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 42-43.

⁹ แหล่งเดิม. หน้า. 45.

ค. ปลุกฝังความสำนึกแก่ผู้กระทำผิดในความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย และสังคม โดยจัดกิจกรรมควบคู่กันไปกับการให้การศึกษาและการฝึกอาชีพ โดยกำหนดเงื่อนไข ข้อตกลงเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดให้ดำเนินกิจกรรมเชิงสร้างสรรค์ รวมทั้งการใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหายหรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์แก่ชุมชน

ง. ช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งของกลุ่ม การหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีแบบเป็นพิธีการและหันมาใช้วิธีให้กลุ่มคืนดีกัน ย่อมทำให้ปัญหาข้อพิพาทตกลงกันได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้เมื่อไม่มีการดำเนินคดีตามแบบพิธี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเนื้อหาข้อขัดแย้งโดยเคร่งครัดตามกฎหมายอาญาก็จะหมดไป

จ. สงวนทรัพยากรบุคคลของศาลและอัยการ ให้สามารถอุทิศเวลาให้กับคดีร้ายแรงที่สำคัญกว่าได้เต็มที่

ทั้งนี้เพื่อให้การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องบรรลุลักษณะดังกล่าวดังกล่าว จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องดังจะกล่าวต่อไป

ขั้นตอนดำเนินการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลหรือการชะลอการฟ้องในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การที่จะดำเนินการตามกระบวนการการชะลอการฟ้องได้นั้น จะต้องพิจารณาถึงความสมัครใจของผู้กระทำผิดเป็นอันดับแรก เนื่องจากการชะลอการฟ้องเป็นการคัดเลือกผู้มีความประพฤติที่สามารถจะได้รับการปรับปรุงแก้ไขนิสัยให้เป็นคนดีมีประโยชน์ต่อสังคม เป็นการให้โอกาสผู้กระทำผิด แลกเปลี่ยนกับการที่ผู้กระทำผิดจะต้องถูกกำหนดให้กระทำการบางอย่าง จะต้องถูกสอดส่องดูแล และอาจต้องขอมสละสิทธิในทางคดีบางประการ ทั้งนี้ในช่วงระยะเวลาพอสมควร การดำเนินกระบวนการชะลอการฟ้องทั้งหมดจึงต้องอาศัยความสมัครใจและยินยอมของผู้กระทำผิด ด้วยการลงนามในข้อตกลงการชะลอการฟ้องที่อัยการได้จัดเตรียมไว้

นอกจากนี้ การดำเนินกระบวนการชะลอการฟ้องดังกล่าวจะต้องมีทนายความเข้าช่วยเหลือ เพราะในการชะลอการฟ้องนั้น ผู้กระทำผิดอาจต้องสละสิทธิที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบางประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (Speedy Trial) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีทนายความเข้าช่วยแนะนำถึงผลดีผลเสียเพื่อช่วยในการตัดสินใจ

ทั้งข้อมูลที่ได้รับจากการสืบเสาะข้อเท็จจริง รายงานเสนอการชะลอการฟ้อง และรายงานผลการปฏิบัติการสอดส่องดูแลจะต้องถือเป็นความลับตามระเบียบการรักษาความลับ ดังนั้น จะนำมาเปิดเผยไม่ได้

แต่สำหรับข้อตกลงการชะลอการฟ้องนั้นเป็นเอกสารของหน่วยงานราชการ จึงไม่ถือว่าเป็นความลับ สามารถจัดส่งข้อตกลงดังกล่าวให้หน่วยงานอื่นๆ เพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนข้อเท็จจริงและบังคับตามกฎหมายได้¹⁰

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องข้างต้นแล้ว จึงจะเข้าสู่กระบวนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องได้ โดยการดำเนินการตามกระบวนการชะลอการฟ้องในสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นการใช้อำนาจดำเนินการของฝ่ายบริหาร โดยสำนักงานอัยการร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officers) หรือรวมกับหน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Offices) ในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ โดยมีขั้นตอนการดำเนินงานดังนี้

ก. การจำแนกตัวเบื้องต้น

อัยการของสหรัฐอเมริกามีอำนาจใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหาซึ่งตนมั่นใจว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องคดีได้ตามกฎหมาย และการใช้วิธีการชะลอการฟ้องน่าจะประสบผลสำเร็จและเป็นประโยชน์มากกว่าการดำเนินคดีอาญาตามปกติ ขั้นตอนนี้เป็นเพียงการจำแนกเบื้องต้น ซึ่งอัยการจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์มาตรฐาน 9 Standardized Guidelines รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายได้รับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องตามที่บัญญัติไว้ในหนังสือคู่มือการเตรียมคดีแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 12 มาตรา 1-12.100 ดังนี้¹¹

มาตรา 1-12.100 หลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติ

อัยการแห่งสหรัฐอเมริกา มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการจำแนกบุคคลใด ๆ จากการถูกฟ้องคดีออกมาได้ ถ้าบุคคลนั้นไม่อยู่ในลักษณะของผู้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีที่แนวปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมระบุไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องสั่งให้ทางการของแต่ละมลรัฐดำเนินการฟ้องคดี
- (2) บุคคลที่เคยต้องโทษทางอาญามาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง
- (3) ผู้ติดยาเสพติด
- (4) เจ้าพนักงานของรัฐ หรืออดีตเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนความไว้วางใจของสาธารณชน หรือ

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 52-53.

¹¹ ดู The Department of Justice Manual Volume 2. จัดพิมพ์โดย Prentice Hall Iowa Business ปี ค.ศ. 1989.

(5) ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือเกี่ยวกับการต่างประเทศ

ข. การสืบเสาะ

เมื่อได้พิจารณาคุณสมบัติของผู้กระทำผิดและจำแนกตัวผู้กระทำผิด อัยการแห่งสหรัฐอเมริกา ก็จะแจ้งเรื่องพร้อมส่งรายงานการสอบสวนคดีไปยังหัวหน้าพนักงานสืบเสาะ (Pretrial Service Officer) หรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติ (Probation Office) ในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ เพื่อให้ดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงและข้อมูลต่างๆ แล้วพิจารณาเสนอแนะถึงความเหมาะสมที่จะใช้มาตรการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

อนึ่ง หัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติดังกล่าว อาจเป็นผู้ริเริ่มเสนอแนะให้อัยการพิจารณาริเริ่มกระบวนการชะลอการฟ้องก็ได้ แต่จะเป็นฝ่ายเริ่มต้นสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการชะลอการฟ้องเสียเองไม่ได้

ก่อนที่จะเริ่มการสืบเสาะข้อเท็จจริง พนักงานสืบเสาะจะอธิบายหลักการชะลอการฟ้องให้ผู้กระทำความผิดได้ทราบเสียก่อน พร้อมทั้งสอบถามความสมัครใจและให้ลงนามในแบบแสดงความยินยอม แล้วจึงจะมีการสอบถามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับครอบครัวที่พักอาศัย อาชีพการงาน สุขภาพ การศึกษา ฯลฯ

นอกจากนั้น หน่วยงานสืบเสาะจะประสานงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อจัดให้มีการพิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ที่จะได้รับการชะลอการฟ้อง และส่งลายนิ้วมือนั้นไปยัง FBI ในขณะเดียวกัน หน่วยงานสืบเสาะจะต้องขอให้แผนกประวัติบุคคลของ FBI ส่งประวัติของผู้ที่ได้รับการชะลอการฟ้องมาประกอบข้อมูลในการสืบเสาะด้วย

ค. การจัดทำรายงานการสืบเสาะ

ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากอัยการให้ดำเนินการสืบเสาะ หน่วยงานสืบเสาะจะต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานการสืบเสาะให้เสร็จสิ้น รูปแบบของรายงานจะต้องมีเนื้อหา 4 ประการ ได้แก่ ความผิด ประวัติของผู้ต้องหา ประวัติการกระทำความผิด และความเห็นและข้อเสนอแนะ แล้วจึงจัดส่งให้อัยการพิจารณาอีกครั้งว่าสมควรใช้กระบวนการชะลอการฟ้องกับผู้กระทำความผิดหรือไม่

ง. การจัดทำบันทึกข้อตกลงการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

เนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องต้องอาศัยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด จึงต้องมีการจัดทำบันทึกข้อตกลงระหว่างผู้กระทำความผิดและเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการ เพื่อป้องกันการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิ

ของผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดที่สมัครใจให้ใช้การชะลอการฟ้องไม่จำเป็นต้องรับสารภาพว่าตนเป็นผู้กระทำ แต่ต้องแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมที่ตนได้กระทำลง

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องจะถือว่ามิผลเริ่มต้นต่อเมื่อบันทึกข้อตกลงได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และได้ลงนามโดยผู้กระทำความผิด ทนายความ อัยการ และหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติแล้ว การคุมประพฤติผู้กระทำความผิดภายใต้ข้อตกลงชะลอการฟ้อง โดยปกติจะใช้เวลาไม่เกิน 12 เดือน ทั้งนี้แล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีและข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

จ. การดูแลสอดส่องและการสงเคราะห์อื่น

เงื่อนไขและวิธีการสอดส่องดูแลและถูกจัดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย อาจเป็นการจัดหางานให้ ให้คำปรึกษา ให้การศึกษา ฝึกงาน ดูแลเกี่ยวกับสุขภาพจิต ฯลฯ นอกจากนี้ อาจมีการจัดให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้เสียหายหรือการทำงานบริการสังคม อัยการและทนายความของผู้กระทำความผิดจะตกลงกันถึงจำนวนเงินที่เหมาะสมที่ผู้กระทำความผิดจะต้องจ่าย รวมถึงตัวบุคคลที่ควรจะได้รับ การชดเชย

ส่วนเจ้าพนักงานสืบเสาะจะกำหนดตารางการชำระค่าเสียหายในกรณีที่เกิดข้อพิพาทกันเป็นงวด และบังคับให้เป็นไปตามนั้น ผู้กระทำความผิดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขการชะลอการฟ้องอาจชำระค่าเสียหายกับผู้เสียหายโดยตรง หรือจัดส่งค่าเสียหายไปยังแผนกเรียกร้อง และกำหนดค่าเสียหายของอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Attorney's Claims and Judgments Unit) ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหน่วยราชการหรือจะจ่ายค่าเสียหายผ่านทางเจ้าพนักงานหรือกองการเจ้าหน้าที่ก็ได้

ในกรณีจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก อาจมีการโอนการสอดส่องดูแลของเจ้าพนักงานในท้องที่หนึ่งให้เจ้าพนักงานท้องที่อื่นเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ แต่จะต้องต้องให้อัยการทราบด้วย นอกจากนี้ หากมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไข หรือขยายระยะเวลาในการสอดส่องดูแล เจ้าพนักงานสอดส่องจะต้องแจ้งให้อัยการทราบถึงข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น และจะต้องจัดให้มีการลงนามของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ฉ. การรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้อง

เมื่อผู้กระทำความผิดที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงการชะลอการฟ้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน และการสอดส่องดูแลได้ดำเนินไปจนครบกำหนดตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงแล้ว พนักงานสืบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติจะต้องจัดทำรายงานเป็นหนังสือ สรุปผลการดำเนินการและผลการปรับปรุงของผู้ได้รับการชะลอการฟ้อง เสนอไปยังอัยการเพื่อตั้งการเพิกถอนการสอดส่องดูแลผู้นั้นต่อไป นอกจากนี้หากผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามข้อกำหนด

ครบถ้วนและปรับปรุงตัวได้ผลดีเป็นพิเศษ เจ้าพนักงานอาจเสนอแนะไปยังอัยการให้พิจารณาเพิกถอนการสอดส่องดูแลก่อนครบกำหนดก็ได้

แต่หากผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนข้อตกลงการชะลอการฟ้อง เช่น ไม่ไปรายงานตัวตามคำสั่งเจ้าพนักงานจะแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบเพื่อดำเนินการให้ผู้นั้นปฏิบัติตามข้อกำหนดก่อน ถ้าผู้กระทำความผิดยังคงฝ่าฝืนอยู่ ก็จะรายงานให้อัยการทราบ หรือในช่วงระยะเวลาสอดส่อง ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ เจ้าพนักงานก็จะรายงานให้อัยการทราบพร้อมด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง อัยการจะสั่งเพิกถอนการดูแลสอดส่องและมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา

ข. การสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี

เมื่อได้รับรายงานผลการปฏิบัติตามข้อตกลงชะลอการฟ้องจากพนักงานสืบเสาะหรือพนักงานคุมประพฤติแล้ว และเป็นที่พอใจว่าผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วน อัยการก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้องและยุติคดี และแจ้งให้ทนายความของผู้นั้นทราบถึงคำสั่งดังกล่าว

นอกจากนั้นหัวหน้าพนักงานสืบเสาะหรือหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติจะส่งเอกสารไปยัง FBI เพื่อให้มีการบันทึกสถิติทางทะเบียนว่าผู้กระทำความผิดได้ผ่านมาตรการที่กำหนดและได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว

มีข้อสังเกตว่าในสหรัฐอเมริกาคนที่ได้รับการชะลอการฟ้อง จำเป็นจะต้องมีทนายความเข้าช่วยพิจารณาการดำเนินการเพราะในการชะลอการฟ้องนั้น ผู้จะได้รับการชะลอการฟ้องจะต้องสละสิทธิที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญบางประการ เช่น สิทธิได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า (Speedy Trial) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องมีทนายความช่วยแนะนำผลดีผลเสียในการตัดสินใจ¹²

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากบทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏออกมาในรูปแบบของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทั้งแบบไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับคดีและการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลแบบมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องดังกล่าวแล้ว ก็ยังมีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นอัยการที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การประนอมข้อพิพาททางอาญา

¹² แหล่งเดิม. หน้า 53.

3.1.1.3 การประนอมข้อพิพาททางอาญา

การประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเริ่มต้นจากภาคเอกชน เนื่องจากความไม่ไว้วางใจและไม่เชื่อถือในประสิทธิภาพของสถาบันในกระบวนการยุติธรรมที่มีปัญหาความล่าช้าและมีค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินคดี ทั้งความผิดอาญาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ก็ล้วนเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อาจยอมความกันได้

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวย้ำอยู่เสมอในคำพิพากษาว่า ผลประโยชน์ของรัฐและสังคมอยู่เหนือผลประโยชน์ของผู้เสียหายจากการกระทำความผิด รัฐฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม มิใช่เพื่อผู้เสียหาย อัยการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายอาจได้รับชดเชยจากผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องของกลุ่มตนเอง ไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ด้วยเหตุนี้แม้ผู้กระทำผิดจะชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนพอใจหรือได้ตกลงอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้เสียหาย คดีที่ย่อมจะยุติระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ความรับผิดชอบทางอาญาที่มีต่อรัฐของผู้กระทำความผิดยังคงมีอยู่¹³

แม้ว่าในภายหลังบางมลรัฐจะได้กำหนดหลักการใหม่โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทสามารถยอมความกันได้หรือคดีอาจเลิกกันได้โดยพฤติการณ์บางประการ แต่ก็มีเงื่อนไขกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดว่า ผู้เสียหายจะต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลและแจ้งให้ศาลทราบว่าตนสมจริตใจและไม่ติดใจเอาความกับจำเลยต่อไป เพราะเหตุที่จำเลยได้ชดเชยให้ตนเป็นที่พอใจแล้ว

อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้วินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญในข้อที่ว่าไม่ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคนโดยเสมอกัน ผู้กระทำความผิดที่มีฐานะร่ำรวยย่อมสามารถชดเชยให้เป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหายได้มากกว่าและทำให้หลุดพ้นจากโทษจำคุกได้¹⁴

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การประนอมข้อพิพาททางอาญาในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ ศูนย์และโครงการปฏิบัติการระงับข้อพิพาทซึ่งเป็นของเอกชน จึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งเรียกว่า “ศูนย์ยุติธรรมฉันทันเพื่อนบ้าน” (Neighborhood Justice)

¹³ วิษณุ เครืองาม. (2517). “ความยินยอม – ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 2. หน้า 162.

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 163-164.

3.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ในการกล่าวถึงบทบาทของอัยการฝรั่งเศส ต่อการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็จะได้กล่าวถึงการตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการตั้งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง ตลอดจนการประนอมข้อพิพาทที่มีบทบัญญัติกฎหมายรับรองเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

3.1.2.1 การตั้งไม่ฟ้องในคดีอาญาที่มีมูล

อัยการ (ministère public) ตามความหมายในภาษาฝรั่งเศส หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องดำเนินคดีและจัดให้มีการบังคับคดีตามคำพิพากษา ในสมัยที่ฝรั่งเศสปกครองโดยกษัตริย์ ก็ถือกันว่าอัยการเป็นผู้แทนของพระมหากษัตริย์ มีอำนาจหน้าที่และฐานะใหญ่โตมาก ในปัจจุบันถือกันว่าอัยการเป็นผู้แทนของสังคมและผู้แทนของฝ่ายบริหาร (Pouvoir Executif) ในศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ (Pouvoir Judiciaire)¹⁵

อัยการฝรั่งเศสถือเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเรียกว่า “ตุลาการฝ่ายอัยการ” (des magistrates qui exercent les fonctions du ministère public) มีฐานะและอัตราเงินเดือนเท่ากับผู้พิพากษา สามารถสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ ในเวลาพิจารณาคดี ก็มีได้นั่งอยู่เบื้องล่างบัลลังก์ดังเช่นทนายความธรรมดา แต่นั่งอยู่ในระดับชั้นเดียวกับผู้พิพากษา คิดแถบเครื่องราชอิสริยาภรณ์ที่เสื้อครุฑเท่าเทียมผู้พิพากษา¹⁶ อย่างไรก็ตาม อัยการก็มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากผู้พิพากษาอยู่บ้าง ทั้งนี้เนื่องมาจากหลัก 2 ประการ¹⁷ คือ

ประการแรก อัยการเป็นตัวแทนของฝ่ายบริหาร จากหลักนี้ทำให้อัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส อัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ และอัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อศาล

ประการที่สอง อัยการเป็นคู่ความหลักและขาดเสียมิได้ในคดีอาญา จากหลักนี้ทำให้อัยการไม่อาจถูกคัดค้านได้ และอัยการไม่ต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการฟ้องคดี

ในยุคการปฏิวัติใหญ่ ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติผู้ก่อการปฏิวัติไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและ

¹⁵ Roger Merle et André Vitu. (1989). *Traité de droit criminel, Procédure Pénale* (4^e ed). pp. 232-237 และ Maurice Rolland. *Le ministère public en droit français, J.C.P.* I, 1271, 2.

¹⁶ Maurice Rolland. (1956). *Le Ministère public en droit français, J.C.P.* I, 1271. p. 5.

¹⁷ Phippe Conte et Patrick Maistre du Chambon. (2002). *Procédure pénale* 4^e ed. pp. 114-119.

พนักงานอัยการ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1808 (Code d'instruction criminelle หรือ C.I.C.) ก็มีได้มีบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงระบบการสั่งคดีของพนักงานอัยการไว้ จะมีก็แต่เพียงมาตรา 47 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เข้ามาในคดีเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น ไม่ว่าจะมีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้เกิดข้อถกเถียงกันว่ากฎหมายประสงค์จะให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีหรือไม่

นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเหมือนการตัดปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ โดยห้ามมิให้อัยการระงับการฟ้องร้อง โดยอธิบายว่า ไม่มีความผิดใดๆ ที่เกิดขึ้น โดยไม่มีการติดตามดำเนินคดี เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้ความผิดทั้งหมดที่เกิดขึ้นมีการติดตามฟ้องร้องและดำเนินคดี เพื่อเป็นการประกันว่าจะไม่มีความผิดใด ๆ รอดจากการถูกฟ้องร้องได้ ทั้งการไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดยังอาจถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่อง และอาจถูกร้องเรียนไปยังหน่วยงานตุลาการอื่น ๆ ได้¹⁸

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ใช่บทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้ดุลพินิจของอัยการ แต่เป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับผู้พิพากษาไต่สวนเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้ผู้พิพากษาไต่สวนมีหน้าที่ในการสอบสวน และให้อัยการมีหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดี

ดังนั้น เมื่ออัยการได้รับแจ้งความหรือแจ้งข้อกล่าวหา อัยการจึงต้องแจ้งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทราบเพราะอัยการไม่สามารถดำเนินการด้วยตนเองได้ ไม่ได้หมายความว่าอัยการไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ทั้งในเอกสารการร่างประมวลกฎหมายฉบับนี้ ก็แสดงไว้อย่างชัดเจนว่าต้องการจะให้อัยการมีอิสระที่จะดำเนินการตามกฎหมายต่อไปหรือไม่ก็ได้¹⁹

แม้จะมีข้อถกเถียงดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอันดับหนึ่ง ดังปรากฏให้เห็นแนวความคิดของอัยการหลายๆ ท่านว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเก่าของฝรั่งเศสไม่ได้ห้ามอัยการใช้ดุลพินิจในการเลือกฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา ถือเป็นอำนาจอันชอบธรรมของอัยการเพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁰

¹⁸ Michèle-Laure Rassat. (1974). **Le Ministère Public entre Son Passé et Son Avenir.** pp. 226-228.

¹⁹ Ibid. p. 227.

²⁰ Ibid. p. 228.

จนกระทั่งปี ค.ศ. 1817 กระทรวงยุติธรรมได้ออกหนังสือเวียนแนะนำให้อัยการยุติคดีโดยใช้ดุลพินิจมากขึ้น ทั้งนี้เพราะกระทรวงยุติธรรมพบว่ามีการฟ้องร้องกล่าวหาในเรื่องที่ไม่มีสาระหรือในความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมมากขึ้น²¹ และในปี ค.ศ. 1826 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาได้มีคำพิพากษาคดีหนึ่งโดยอาศัยนโยบายของกระทรวงยุติธรรมตามหนังสือเวียนฉบับดังกล่าว

คำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการมีใจความสำคัญว่า การตีความมาตรา 47 ว่าอัยการไม่สามารถที่จะยกเว้นดำเนินคดีบางคดีที่ตนได้รับเรื่องกล่าวหาได้นั้นเป็นการตีความที่ไม่ถูกต้อง ผู้ร่างกฎหมายมิได้มุ่งหวังที่จะให้อัยการต้องดำเนินคดีฟ้องร้องข้อกล่าวหาทุกข้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อยหรือเรื่องที่ไม่มีสาระอันใด²²

ในปี ค.ศ. 1828 กระทรวงยุติธรรมได้ออกหนังสือเวียนวางหลักเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการว่า “ถือเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาอย่างอิสระว่าควรจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ อัยการมีหน้าที่ดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง จึงเป็นผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่าสังคมถูกคุกคามโดยการกระทำความผิดนั้นๆ หรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น ก็เป็นการสมควรและถูกต้องที่จะดำเนินคดีต่อไป”²³

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงได้มีบัญญัติยอมรับการใช้ดุลพินิจของอัยการไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 40 วรรคหนึ่ง²⁴ ว่า “เมื่ออัยการรับคำร้องทุกข์หรือข้อกล่าวหาแล้ว ให้ใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” อันเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการมีสิทธิที่จะยุติเรื่องโดยไม่ดำเนินคดีต่อไปได้

²¹ Ibid. p. 229.

²² Ibid.

²³ Ibid. p. 230.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 (Law no. 5-1407 of 30 December 1985 1 & 94 Official Journal of 31 December 1985, in force on 1 February 1986) (Law no 98-468 of 17 June 1998 Article 27 Official Journal of 18 June 1998) บัญญัติว่า “The district prosecutor receives complaints and denunciations and decides how to deal with them. He informs the complainant of the discontinuance of the case, as well as the victim where the latter has been identified where the offences are committed against a minor and are set out and punished by articles 222-23 to 222-32 and 227-22 to 227-27 of the Criminal Code, the discontinuance notice must be reasoned and notified writing.”

ในการพิจารณาว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาหรือไม่ พนักงานอัยการฝรั่งเศส ต้องพิจารณาปัจจัย 2 ประการ คือ

1) ความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินคดี

ในแง่ของเนื้อหาของการกระทำ พนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าการกระทำ ครบองค์ประกอบของความผิดที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยได้หรือไม่ หากการกระทำครบองค์ประกอบความผิดทางกฎหมาย ต้องพิจารณาต่อไปถึงเงื่อนไขในการที่ศาลจะรับ ฟ้อง เช่น เขตอำนาจศาล เหตุแห่งการระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญา เป็นต้น

หากการกระทำเข้าองค์ประกอบในข้อนี้แล้ว พนักงานอัยการก็จะพิจารณาว่า สมควรที่จะดำเนินคดีดังกล่าวต่อไปหรือไม่

2) ความเหมาะสมในการดำเนินคดี

ข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คือ

(1) ความจำเป็นอันเนื่องมาจากการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานและปรากฏว่า มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่

(2) มีเหตุอื่นที่ทำให้ไม่เหมาะสมในการดำเนินคดี เช่น ความเสียหายแก่สังคม น้อยมาก ความสำคัญของเรื่องที่กระทำผิด การกระทำโดยผู้กระทำมีเจตนาดี

จากบทบัญญัติมาตรา 40 วรรคหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฝรั่งเศสดังกล่าว ถือเป็นการวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและ พนักงานอัยการฝรั่งเศสที่อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classement sans suite) ซึ่ง นักกฎหมายส่วนใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสต่างก็ยอมรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการ สั่งคดีหากแต่การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพราะในการสั่งฟ้องหรือ

ยุติคดีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการฝรั่งเศสยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องในคดีความผิดมัจฉิมโทษ (Delit) ด้วย²⁵

สำหรับคดีที่พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีคำสั่งยุติคดีได้นั้น สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

(1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les affaires non poursuivables) ได้แก่ คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด คดีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบ (Motif juridique) และคดีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ (default d'elucidation)

การที่พนักงานอัยการสั่งยุติคดีประเภทนี้ ถือเป็นคำสั่งยุติคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีหรือตามหลักกฎหมายซึ่งพนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบการสั่งคดีตามกฎหมายก็สามารถสั่งไม่ฟ้องหรือยุติคดีได้เช่นเดียวกัน

(2) คดีที่สามารถฟ้องได้ พนักงานอัยการฝรั่งเศสสามารถสั่งยุติคดีในกรณีนี้ได้ คือ

1. คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตใจของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิด ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหายหรือความผิดต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น

²⁵ ในคดีความผิดมัจฉิมโทษ (Delit) นั้น พนักงานอัยการมีทางเลือกในการฟ้องคดีหลายทาง คือ อาจจะไปฟ้องคดีโดยตรง (Citation direct) ต่อศาลมัจฉิมโทษ (Le Tribunal correctionnel) หรืออาจร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เปิดคดีก็ได้ ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการมักจะไม่วิ่งขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินคดีเพราะจำนวนผู้พิพากษาไต่สวนมีน้อย จึงเลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลมัจฉิมโทษโดยตรง ซึ่งการเลือกฟ้องต่อศาลมัจฉิมโทษโดยตรงเช่นนี้มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะความผิดมัจฉิมโทษเท่านั้น หากแต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการฝรั่งเศสยังใช้ดุลพินิจในการฟ้องผู้กระทำความผิดอาชญากรรม (Crime) บางคดีต่อศาลมัจฉิมโทษด้วย โดยวิธีการที่เรียกว่ามาตรการลดข้อหา (Correctionnalisation judiciaire) ซึ่งเป็นวิธีการลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีอาชญากรรมลงเป็นข้อหาที่มีโทษปานกลางเพื่อให้สามารถฟ้องคดีต่อศาลมัจฉิมโทษได้ เนื่องจากศาลมัจฉิมโทษมีองค์คณะซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพสามคนและไม่มีคณะลูกขุนอย่างเช่น ศาลลูกขุน สามารถพิจารณาและพิพากษาคดีได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังลดความเสี่ยงของพนักงานอัยการต่อการยกฟ้องในศาลลูกขุนได้เป็นอย่างดี เพราะศาลมัจฉิมโทษมักจะพิพากษาลงโทษจำคุกตามฟ้องของพนักงานอัยการเกือบทุกคดี โปรดดู Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon. (2002). *Procédure pénale* 4^e ed. pp. 686-692.

จากการสั่งยุติคดีในเรื่องนี้เองที่แสดงให้เห็นถึงพื้นฐานในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสที่สามารถสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือระงับการฟ้องคดีเมื่อเห็นสมควรได้

2. คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures alternatives aux poursuites - Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ

ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือระงับการฟ้องคดีได้ตามหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจเมื่อมีเหตุอันสมควร ส่วนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องนั้น ก็ย่อมสามารถที่จะทำได้โดยถือเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอย่างหนึ่ง

3.1.2.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

นอกจากพนักงานอัยการฝรั่งเศสจะมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไข หรือมีดุลพินิจในการระงับการฟ้องคดีในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือความผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมากแล้ว พนักงานอัยการฝรั่งเศสก็ยังมีดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติได้ด้วยเช่นเดียวกัน

ในประเทศฝรั่งเศสการใช้ดุลพินิจของอัยการสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติหรือการชะลอการฟ้องนั้นใช้ชื่อเรียกว่า “มาตรการความตกลงทางอาญา” ซึ่งมีประวัติความเป็นมา ดังนี้

1) ประวัติความเป็นมา

ในปี ค.ศ. 1999 รัฐสภาฝรั่งเศสจึงได้เห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส โดยนำเอามาตรการความตกลงทางอาญา (La composition pénale) มาใช้ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ²⁶ ซึ่งมาตรการนี้มีลักษณะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งยุติคดีโดยมีเงื่อนไขซึ่งได้กำหนดขอบเขตประเภทความผิดที่จะใช้บังคับไว้อย่างชัดเจน และไม่มีเงื่อนไขในเรื่องความยินยอมของผู้กระทำความผิดทั้งสองฝ่าย แต่มีข้อสำคัญอยู่ที่การทำความตกลงกันตามมาตรการนี้ต้องได้รับความยินยอมจากศาล

²⁶ Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon. (2002). *Precédure pénale 4^e ed.* pp. 228-229. และ อุทัย อาทิวา. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2).” *วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 1, ปีที่ 4.* หน้า 32.

ความตกลงทางอาญานี้ ได้มีการริเริ่มขึ้นมาตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. 1994 กล่าวคือ ได้เคยมีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำเอามาตรการความตกลงทางอาญานี้มาใช้ โดยในครั้งนั้นได้ใช้ชื่อเรียกมาตรการดังกล่าวว่า “คำสั่งทางอาญา” (L'injonction pénale) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการพิจารณาของศาล สำหรับคดีที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้วิธีการดังกล่าวได้ คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคม

ร่างกฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1994 นี้ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดี หากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุติคดี ถ้าหากผู้ต้องหายอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี

แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (Le Conseil constitutionnel) พิจารณาแล้วเห็นว่าการที่ร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการมีคำสั่งทางอาญา โดยไม่ผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากศาลยุติธรรมนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 95-360 DC เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ว่า²⁷

“เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 9 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศสซึ่งได้รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่าจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด และโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่า ผู้มีอำนาจตุลาการคือผู้เป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคลว่าหลักการเคารพสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาวางหลักการพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในกฎหมายของฝรั่งเศส ในเรื่องทางอาญา ความมีอยู่ของวิธีพิจารณาที่เที่ยงธรรมและยุติธรรมเป็นหลักประกันความเสมอภาคในสิทธิของกลุ่มความ ว่าสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดที่มีโทษปานกลาง การแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีและผู้มีอำนาจในการตัดสินคดีมีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการบางประการที่นำไปสู่การใช้คำสั่งทางอาญา (injonction pénale) มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งหากมาตรการเหล่านั้นถูกนำมาใช้โดยศาลจะเป็นการลงโทษทางอาญาดังนั้น การสั่งและการใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้อยู่ในฐานะที่ถูกฟ้องคดีอาญาก็ไม่สามารถกระทำได้โดยการพิจารณาของผู้มีอำนาจฟ้องคดีแต่เพียงลำพังจำเป็นต้องอาศัยคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิพากษาคดีตามหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญ”

²⁷ อุทัย อาทิวา. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2).” วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 1, ปีที่ 4. หน้า 33.

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า แท้จริงแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้คัดค้านการนำเอามาตรการดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสแต่อย่างใด เพียงแต่ว่าวิธีการที่จะใช้มาตรการดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (L'Etat de droit) ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ดังนั้น รัฐบาลจึงได้ดำเนินการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวใหม่ โดยในการแก้ไขครั้งนี้ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการก่อน ความตกลงที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมจึงมีผลใช้บังคับได้

3.1.2.3 การประนอมข้อพิพาททางอาญา

นักกฎหมายฝรั่งเศสได้เริ่มนำมาประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 ทั้งนี้ เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศสเปิดช่องให้กระทำเช่นนั้นได้ อย่างไรก็ตามรายละเอียดของการประนอมข้อพิพาททางอาญาก็ไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายใดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเลย เป็นแต่เพียงกฎเกณฑ์ในทางปฏิบัติเท่านั้น

จุดเริ่มต้นของการประนอมข้อพิพาททางอาญาในฝรั่งเศสนั้น เกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายการลงโทษทางอาญาของรัฐ ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 18 นโยบายทางอาญามีความเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับแนวความคิดของฝ่ายซ้ายในรัฐสภานำไปสู่การจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองและป้องกันผู้เสียหาย หรือ Bureau de la Protection des Victimes et de la Prevention ในปี ค.ศ. 1982 หน่วยงานนี้อยู่ภายใต้การดูแลของรัฐที่กำกับในด้านคดีอาญา หรือ Direction des Affaires Criminelles et des Graces ซึ่งมีภาระหน้าที่รับผิดชอบนโยบายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและการประนอมข้อพิพาททางอาญา หน่วยงานของรัฐอื่นๆ จึงได้หันมาให้ความสนใจในเรื่องดังกล่าว และจำเป็นต้องแสวงหาขอบเขตที่ชัดเจนของเรื่องดังกล่าว

ในปี ค.ศ. 1984 ได้มีการเริ่มการประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกในเมืองวาเล็องซ์ (Valence) โดยความร่วมมือของสมาคมทนายความของชุมชนท้องถิ่นและสมาคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย แต่เนื่องจากความขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ จึงทำให้เกิดความลักลั่นในทางปฏิบัติ

โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการเลือกประเภทความผิดที่จะนำการประนอมข้อพิพาทมาใช้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า General Assembly of Mediation โดยความร่วมมือของสถาบัน INAEM (National Institute of Victim Assistance and Mediation) และ AIV (Assistance and Information to Victims) หลังจากนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงได้รับรองสถานะของการประนอมข้อพิพาททางอาญาให้ถูกต้องตามกฎหมาย

โดยออกหนังสือเวียนในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1992 และตราเป็นกฎหมายเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 1993

การประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ตราขึ้นใช้เป็นกฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1993 โดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 วรรค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (le procureur de la Republique) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้หากผู้เสียหายและผู้กระทำความยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันคดีใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าการใช้มาตรการประนอมข้อพิพาททางอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญ 3 ประการ คือ

ประการแรก มาตรการประนอมข้อพิพาทต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา

การประนอมข้อพิพาททางอาญาจะต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา หากได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ก็ไม่สามารถดำเนินการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ หลักเกณฑ์ข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การประนอมข้อพิพาททางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี และมีส่วนช่วยลดประมาณคดีขึ้นสู่ศาลด้วย

เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้มีการประนอมข้อพิพาททางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediateur) เอง ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” (la Mediation retenue ou la Mediation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” (la Mediation deleguee) ก็ได้

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นกลางอิสระของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี หลังจากที่ได้มีการประนอมข้อพิพาทแล้วหากผู้ต้องหากระทำความผิดซ้ำที่ซ้ำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นต่อศาลต่อไป

ประการที่สอง คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องยินยอมให้มีการใช้มาตรการประนอมข้อพิพาท

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหัวใจของการอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ มาตรการประนอมข้อพิพาททางอาญาเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งของคู่กรณีและลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติและหลีกเลี่ยงการตัดสินแพ้ชนะ

มาตรการประนอมข้อพิพาทสามารถช่วยระงับความต้องการในการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายได้เมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น และยังช่วยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคมด้วย

นอกจากนี้ มาตรการประนอมข้อพิพาทยังช่วยหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากรรม จึงมีส่วนสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ จึงนับว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย

ประการที่สาม อัยการจะต้องคำนึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการประนอมข้อพิพาททางอาญาด้วย

แม้ว่าการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้การใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการก็ไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ พนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 41 วรรค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีอยู่กันทั้งสิ้น 3 ประการ

1. ผู้เสียหายจะต้องได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอบริการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิดก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้การประนอมข้อพิพาทกัน พนักงานอัยการก็ย่อมจะไม่สามารถดำเนินการตามมาตรการประนอมข้อพิพาทได้ และจะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลต่อไป

2. การประนอมข้อพิพาทจะต้องสามารถยุติปัญหาซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักการทางอาชญาวิทยาทั่วไปที่ว่า มาตรการทางอาญาไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือมาตรการอื่นจะต้องยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดได้ กล่าวคือผู้กระทำความผิดจะต้องมีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับผลของการกระทำความผิดของตน

3. การประนอมข้อพิพาทจะต้องมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคมได้โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับอาชญาวิทยาสมัยใหม่ที่ให้ออกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป

3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในคดีอาญาของประเทศไทย

3.2.1 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสังเกตได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ที่บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณาพนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้ตั้งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้น ๆ ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้นอกจากแสดงชัดถึงการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยว่าเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว ยังแสดงถึงบทบาทของรัฐอีกด้วยแม้ว่าตามกฎหมายผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

- 1) พนักงานอัยการ
- 2) ผู้เสียหาย

แต่ผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายไม่ได้ ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญานั้นเอง”

จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบกล่าวหา ซึ่งนิติสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐจะเป็นไปในทางราบคือองค์กรทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงมิใช่ต่อสู้กัน เห็นได้จากกฎหมายไทยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ อันถือว่าเป็น “หลักการตรวจสอบ” (Untersuchungsgrundsatz) กล่าวคือ ในคดีอาญาเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในการค้นหาความจริงโดยทั่วไปมักเข้าใจว่าอัยการเป็นปรปักษ์กับจำเลยหรือผู้ต้องหา กล่าวคือ เป็นผู้กล่าวหาฝ่ายหนึ่งและผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องต่อสู้กันในเชิงคดีทุกรูปแบบ โดยมีศาลวางตัวเป็นกลางอันมีลักษณะนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาลเป็นผู้ตัดสิน ทำนองเดียวกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนตามระบบคอมมอนลอว์ ฐานะของอัยการในศาลปัจจุบันตามระบบอัยการสากล อัยการเป็นโจทก์ทางแบบพิธีเท่านั้นจะเป็นโจทก์ในเนื้อหา²⁸ ถือเป็นคู่แข่งกับจำเลยไม่ได้ เพราะ

²⁸ อุทิศ แสนโกศิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, เล่ม 37.

อัยการมิได้มีหน้าที่เพียงคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมเพียงอย่างเดียว หากคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาด้วยและบทบาทของตำรวจในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็เป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหาเช่นเดียวกัน เนื่องจากประเทศไทยเราได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ จึงทำให้เกิดความเข้าใจผิดของนักกฎหมายของไทยเราเกี่ยวกับวิธีการค้นหาความจริงเกิดความสับสน และเจตนาารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะให้มีการค้นหาความจริงไม่บรรลุผลเท่าที่ควร ดังจะเห็นได้ว่าสัมพันธภาพระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมมีความแตกแยกต่างคนต่างทำหน้าที่และพยายามแยกบทบาทจากกันและกันโดยเด็ดขาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนกับอัยการที่แบ่งแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ผิดหลักระบบอัยการสากลที่ให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง”²⁹

3.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาและการสอบสวนโดยองค์กรรัฐ

ในต่างประเทศนั้นการสอบสวนฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ความรับผิดชอบในการสอบสวนจึงอยู่ที่พนักงานอัยการเพียงองค์กรเดียว แต่โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แยกการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นพิจารณาของศาลออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวน และขั้นตอนสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้องโดยพนักงานอัยการจึงขอแยกอธิบายหลักการดำเนินคดีอาญาและการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ดังนี้

3.2.2.1 พนักงานสอบสวน

1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวน

แม้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดไว้ว่าคดีไต่เบี่ยงที่พนักงานสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนก็ได้ แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

²⁹ สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2537). การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน.

ความอาญามาตรา 122³⁰ ในทางตีความกลับกันมีความหมายว่าคดีอื่นนอกจากนั้นพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน นอกจากนี้หน้าที่ของตำรวจโดยทั่วไป คือ ดูแลรักษาความสงบภายในบ้านเมืองและเป็นผู้รักษากฎหมายให้มีผลบังคับใช้ได้ ดังนี้ ถ้าตำรวจใช้ดุลพินิจในการสอบสวนคดีอาญาคดีใดคดีหนึ่ง นอกจากจะเป็นการกระทำที่ผิดหน้าที่โดยทั่วไปแล้ว ยังถือว่าเป็นการกระทำผิดหน้าที่โดยทั่วไปแล้ว ยังถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายด้วย เห็นได้จากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ว่า “ผู้ใดช่วยผู้อื่นที่ เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษ เพื่อมิให้ถูกจับกุมต้องระวางโทษ” จึงเห็นได้ว่าหลักดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”³¹

โดยเหตุที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ การสอบสวนคดีอาญาให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบ กล่าวคือ การรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายที่พนักงานสอบสวนกระทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

2) การสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ซึ่งแก้ไขใหม่มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

การที่พนักงานสอบสวนจะทราบถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ เพียงเพื่อใช้ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวไม่ได้ โดยพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาตัดสินด้วยความจริงและการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ต้องฟังความทุกฝ่าย เพราะหากพนักงานสอบสวนเชื่อตั้งแต่ต้นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดแล้ว ก็ไม่อาจถือว่าดำเนินการสอบสวนเพื่อพิสูจน์ความผิด หากแต่เป็นการสอบสวนเอาผิดผู้ต้องหาเพียงอย่าง

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

- 1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกข้อตามระเบียบ
- 2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน
- 3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใครหรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ.”

³¹ คณิต ฌ นคร และ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล. **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ คณิต ฌ นคร** หน้า 34- 35.

เดียว โอกาสที่บุคคลโดยทั่วๆ ไปจะตกเป็นผู้ต้องหาจึงง่ายมาก เพราะเมื่อมีผู้มาร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็จะรับคำร้องทุกข์ และไปจับกุมผู้ต้องหาตามควบคุมและสอบสวนทันทีโดยมิได้มีการสืบสวนข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในเบื้องต้นเสียก่อน กล่าวคือพนักงานสอบสวนจะเชื่อตามคำให้การของผู้เสียหายหรือผู้กล่าวหาตั้งแต่ต้นนั่นเอง ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะไม่มีหลักกฎหมายบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนมากน้อยเพียงใด อีกทั้งไม่มีบทบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนผู้ต้องหา เป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนมักจะไม่สอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหา โดยบอกปิดให้ผู้ต้องหาต้องนำพยานไปสืบในชั้นศาล ทำให้มีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาโดยไม่เป็นธรรม เว้นแต่เมื่อผู้ต้องหากล่าวอ้างผู้ใดเป็นพยาน กรณีนี้พนักงานสอบสวนต้องสอบปากคำพยานที่ผู้ต้องหาได้กล่าวอ้างไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานและพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ขั้นต้น ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ข้อ 8.2 แก้ไขโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2538 นอกจากนี้ในระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 216 วรรคสอง บัญญัติว่า “...ให้พนักงานสอบสวนสืบสวนสืบหาหลักฐานอันเกี่ยวแก่คดีทุกชนิดให้เต็มความสามารถเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติกรรมต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหากัน เพื่อที่จะได้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 254 วรรคหลักไม่ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหา ฉะนั้นจึงทำให้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนมุ่งไปทางรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเป็นหลักสำคัญ

อย่างไรก็ดีเมื่อมีการบัญญัติเพิ่มข้อความว่า “..หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ในมาตรา 131 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ที่บังคับใช้ในปัจจุบันการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดีทางอาญาของประเทศไทยเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและปฏิบัติ

ฉะนั้น การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา

1. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา
2. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา และ

3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา³²

นอกจากนี้ในการสอบสวนผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่อง ที่ต้องหานั้นไม่ได้³³ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาผู้ต้องหาเป็นประธานในคดีมีความ อิศระในการตัดสินใจและเมื่อพนักงานสอบสวนถามปัญหาส่วนตัวของผู้ต้องหาแล้วต้องแจ้งข้อหา ให้ทราบ³⁴ และพนักงานต้องแจ้งสิทธิที่ผู้ต้องหาจะให้การหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้ต้องหาให้การถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้พนักงานใช้เป็นพยานหลักฐานใน การพิจารณาคดีได้ และต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าตนเองมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตน ไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4

ฉะนั้น พนักงานสอบสวนเมื่อต้องรับผิดชอบในการสอบสวนในคดีเรื่อง ใดเรื่องหนึ่งจึงต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่มีอยู่ในคดีนั้นๆ โดยจัดลำดับและแสวงหาพยาน หลักฐานให้มากที่สุดและพยานที่ดีที่สุด อันได้แก่ ประจักษ์พยาน ซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์ซึ่งจะทำให้ ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถรวบรวมติดตามหาประจักษ์พยานได้ต้องพิจารณาค้นคว้า หาพยานพฤติการณ์เหตุแวดล้อมกรณีมาเพื่อประกอบพยานหลักฐานอื่น ซึ่งพยานแวดล้อมดังกล่าว ก็มีน้ำหนักทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้ หรือในคดีอุกฉกรรจ์ การรวบรวมค้นหาพยานซึ่ง เป็นประจักษ์พยานหรือพยานแวดล้อมเป็นสิ่งที่ยากลำบาก เนื่องจากพยานเกรงกลัวอิทธิพล ผู้ต้องหาหรือพยานไม่ยอมเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีกลัวเสียเวลาไม่ยอมเป็นธุระ อีกทั้ง กลัวอันตรายที่จะตามมากับตนเองและครอบครัว เหตุต่างๆ ที่มีอยู่ทำให้พนักงานสอบสวนหา พยานได้ลำบากมากพนักงานสอบสวนคงต้องหาพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาช่วยในการ สอบสวนให้คดีกระจ่างชัด มีน้ำหนักน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหลายคดีที่พนักงาน สอบสวนรับมอบตัวผู้ต้องหามาจากตำรวจซึ่งทำหน้าที่สอบสวน โดยผู้ต้องหารับสารภาพ พนักงาน สอบสวนก็มักไม่ชวนขวยติดตามหาพยานหลักฐานอื่น ๆ คงมีเพียงพยานบอกเล่าและคำรับ สารภาพประกอบการนำชี้ที่เกิดเหตุและพนักงานสอบสวนก็ไม่ดำเนินการสอบสวนให้รวดเร็ว เพื่อให้สามารถนำส่งการสอบสวนให้อัยการมีเวลาพิจารณาเพื่อหาเหตุบกพร่องหรือพยานหลักฐาน ที่ไม่สมบูรณ์และพิจารณาสั่งสอบสวนเพิ่มเติม การที่พนักงานสอบสวนรวบรวมสรุปสำนวนส่ง

³² คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 432.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134.

อัยการล่าช้าเป็นเหตุให้อัยการต้องรีบสั่งคดีตามคำรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุไปก่อนและยื่นฟ้องต่อศาล และเมื่อศาลพบว่าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอจึงพิพากษายกฟ้องอันทำให้คดีเสียหายได้ ซึ่งปัญหาในการดำเนินคดีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นเพราะการรวบรวมพยานหลักฐานที่บกพร่อง และล่าช้าของพนักงานสอบสวนแทบทั้งสิ้น หรือในบางกรณีผู้ต้องหาซึ่งไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด แต่ถูกบังคับให้รับสารภาพ จึงจำยอมต้องรับสารภาพและพนักงานสอบสวนไม่ชวนขวยรวบรวมพยานหลักฐานค้นหาความจริงในคดีอีกทั้งส่งสำนวนล่าช้า ทำให้อัยการไม่มีโอกาสถ่วงถ่วงตรวจสอบพยานหลักฐานทางคดีได้ ต้องฟ้องคดีตามคำรับสารภาพ ซึ่งสุดท้ายเมื่อศาลพิพากษาจึงรู้ว่าไม่ใช่ผู้กระทำผิดที่แท้จริง อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนทั้งสิ้น

3.2.2.2 พนักงานอัยการ

1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีว่าเห็นควรฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น เป็นอำนาจที่ตุลาการดังเช่นตุลาการหรือศาลที่ต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายให้อากาศคู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ อัยการจึงต้องทำหน้าที่เป็นกลางให้อากาศทั้งฝ่ายผู้เสียหาย และผู้ต้องหาในการแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ ไม่ควรเชื่อดังแต่ได้รับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดตามที่พนักงานสอบสวนได้เสนอความเห็นมากล่าวคืออัยการต้องไม่คิดว่าตนเองเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดเท่านั้น โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก (Active Role) แสวงหาพยานหลักฐานต้องค้นหาความจริง ไม่เพียงแต่คิดว่าฟ้องแล้วให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีในการปฏิบัติงานของอัยการ มักจะกล่าวถึงเฉพาะสิ่งที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิดปล่อยให้การแสดงสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยเป็นหน้าที่ของจำเลยในการพิสูจน์ข้อกล่าวหาเหมือนกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนโดยคิดว่าเป็นโจทก์ฟ้องร้องอันเป็นการยึดอยู่ในระบบกล่าวหา จนอัยการบางคนมุ่งมั่นแต่จะทำให้จำเลยถูกพิพากษาลงโทษจำคุกมากกว่า ค้นหาความจริงว่าการกระทำดังกล่าวมีความผิดหรือมีการกระทำโดยจำเลยหรือไม่อย่างไร ซึ่งผิดกับแนวคำพิพากษาที่เคยวางหลักไว้³⁵

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2455 วินิจฉัยว่า “ข้าราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่า จะต้องรักษาธรรม ไม่ถือเอาเปรียบคนยาก ไม่น่าจะให้ความลำบาก ก็อย่าแก่งให้มันขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวย เป็นคู่แพ้นะกับราษฎรขมกั๊กเขม้น แต่ที่ที่จะว่าความให้ได้จริงกระจำปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้บอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ.....”

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้ออกระเบียบปฏิบัติให้อัยการสามารถรับคำร้องขอความเป็นธรรมจากผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดีได้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม³⁶ นอกจากนี้ที่ประชุมนักกฎหมายทั่วโลกเกี่ยวกับกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ระหว่างวันที่ 24-30 สิงหาคม 2507 เรื่อง “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา” ได้ลงความเห็นว่ อัยการควรให้ความสนใจต่อผู้กระทำผิดในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งต่อศักดิ์ศรีของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์และต่อสิทธิและส่วนได้เสียของเขาด้วยเหตุนี้วิธีปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจึงต้องให้เหมาะสมแก่แต่ละบุคคลและเพื่อวัตถุประสงค์ในอันที่จะปรับปรุงและให้กลับสู่สังคมได้ โดยอัยการย่อมต้องมีมนุษยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ ในการประจันหน้ากับผู้ต้องหาในการพิจารณาความผิดในการสอบสวนและวิธีใช้ในการสอบสวนในการฟ้องร้องและขอให้ลงโทษ โดยจะต้องคุ้มครองส่วนได้เสียเกี่ยวข้องไม่เฉพาะของสังคมเท่านั้น แต่ของจำเลยด้วย

นอกจากนี้ อัยการต้องนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบและเป็นพยานในคดีที่รู้เห็นเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงในการนำสืบต่อศาลอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบและเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา อัยการไม่ควรอ้างเป็นพยานอัยการอาจตรวจสอบพบจากการพิจารณาอ่านสำนวนการสอบสวน ซึ่งเมื่อพบก็ไม่ควรระบุในบัญชีพยาน แต่ถ้าอัยการไม่พบระหว่างการอ่านสำนวนการสอบสวน จนกระทั่งมีคำสั่งฟ้องจำเลยต่อศาล เมื่ออัยการได้พบกับพยานเพื่อสอบถามพยานในการจะนำพยานเข้าสืบต่อศาล ถ้าอัยการรู้ว่าพยานดังกล่าวเป็นพยานที่ไม่ชอบเป็นผลร้ายต่อจำเลย อัยการควรพิจารณาตัดพยานนั้นเสีย ไม่ควรนำพยานเข้าสืบต่อศาลโดยให้จำเลยต่อสู้คดีเอง

สำหรับการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น แม้ในคดีที่ปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น อัยการสูงสุดได้ชี้ขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด แต่มีเหตุอันควรไม่ฟ้องมาแล้วหลายเรื่อง อีกทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น นอกจากจะไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงาน

³⁶ ระเบียบสำนักอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 48.

อัยการต้องฟ้องคดีแต่กฎหมาย³⁷ ยังบัญญัติให้พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีได้ด้วย อันแสดงให้เห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั่นเอง³⁸

2) การสอบสวนโดยพนักงานอัยการ

การสอบสวน ถือได้ว่าเป็นหัวใจหลักของการดำเนินคดีทางอาญา โดยทางเจ้าพนักงานของรัฐเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา จุดประสงค์ก็เพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

การสอบสวนในประเทศไทยให้อำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน เจ้าพนักงานดังกล่าวตามกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ เป็นพนักงานสอบสวน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องทุกข์สืบสวน สอบสวน จับกุม ควบคุม ปล่อยชั่วคราว ฟ้องร้องต่อศาลจนถึงสรุปสำนวนทำความเห็นเสนออัยการพิจารณาสั่งคดี อันเป็นการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งจะแตกต่างจากหลายประเทศในระบบที่มีอัยการที่มีอำนาจแบบสากลทั่วไป เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น ที่อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนตลอดถึงการกำกับดูแลโดยตรงเป็นของอัยการ

ฐานะของอัยการไทยจึงเป็นเพียงผู้ไต่ตรองคดีที่พนักงานสอบสวนเสนอ ขึ้นมาจะสอบสวนคดีเองเสมือนประเทศที่มีอัยการในแบบที่เป็นอัยการสากลไม่ได้

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนจะใช้เป็นพยานหลักฐานที่อัยการจะพิจารณาสั่งคดี ถ้าอัยการสั่งฟ้องคดี พยานหลักฐานดังกล่าวที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาอัยการก็จะใช้นำสืบในศาล จึงเห็นได้ว่าถ้าพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานไม่สมบูรณ์การสอบสวนมีปัญหาบกพร่อง ก็จะมีผลต่อคดีในที่สุดถึงขั้นสืบพยานต่อศาล

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 บัญญัติว่า “คดีอาญาซึ่งถอนฟ้องไปจากศาลแล้วจะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญา ซึ่งมีใช้ความผิดส่วนตัวไว้แล้ว ได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(1) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวโดยมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(2) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

³⁸ คณิต ฌ นคร และ สหาย ทวีชัยสุนทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 43-44.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนทำความเห็นมายังอัยการ แล้วหากอัยการเห็นว่าสำนวนมีความไม่สมบูรณ์ หรือมีปัญหาบกพร่อง เกี่ยวกับการสอบสวน พยานก็ตาม อัยการสามารถสอบสวนเพิ่มเติมโดยผ่านพนักงานสอบสวนหรืออาจเรียกพยานมา ซักถาม ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นประเด็นที่ยังพบปัญหาอยู่พอสมควร

3.3 บทบาทของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการ ดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่คู่แพ้นะกับผู้ต้องหาและจำเลยอัยการไม่ใช่คู่ความ ในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด³⁹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานอัยการมีหน้าที่ ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยก่อนสั่งคดีเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายพนักงาน อัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี ความเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลางของอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึง การดำเนินคดีในชั้นศาล⁴⁰

การตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะการฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ และมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจที่สำคัญในการรักษา กฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีมีผลกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน แม้จะเป็นเพียงการฟ้องดำเนินคดีเล็กๆ น้อยๆ ก็จะมีผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐใน กระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐ ในการตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินนอกจากพิจารณา พยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้วพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษ เป็นสำคัญเพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่อำนวยความ ยุติธรรมตามกฎหมายนั้นมุ่งหมายให้สาธารณชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จาก การดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและเป็นส่วนรวมทั้งนี้ มีความมุ่งหมายให้ ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกไม่ไปกระทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคล อื่นตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไขจิตใจผู้กระทำความผิดและ สังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์สาธารณะจะพึงได้รับจากการฟ้องคดีโดยพนักงาน อัยการจึงแตกต่างจากการที่ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีเอง

³⁹ คณิต ฒ นคร. (2536). แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน 100 ปี อัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุดจัดพิมพ์ในโอกาสครบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ). หน้า 142.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 142-143.

เมื่อหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญา โดยทั่วไปของประชาชนผู้เป็นโจทก์ การศึกษาหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะทำให้เข้าถึงแนวความคิดของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ปรัชญาและวิธีการปฏิบัติงาน อันเป็นหลักการปฏิบัติทั่วไปในการทำงานของพนักงานอัยการอย่างถูกต้อง

ขั้นตอนการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หมายถึง การพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา รวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ออกคำสั่ง ซึ่งมีผลอย่างใดอย่างหนึ่งต่อคดี เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งอุทธรณ์ เป็นต้น จึงอาจจำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. การสั่งงดการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140
2. การสั่งให้ความเห็นชอบในคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142
3. การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (รวมทั้งการสั่งอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกา)⁴¹

วัตถุประสงค์ของการสั่งคดี การที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องใดนั้น จะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนี้ คือ⁴²

การสั่งฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาและไม่มีเหตุผลที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหาและเมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็จะฟ้องหรือดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวมาฟ้องต่อไป

การสั่งไม่ฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา
2. ชี้ขาดว่าฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา
3. ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ

⁴¹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2552). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ* (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล. วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร). หน้า 98.

⁴² คณิต ฌ นคร. (2521, กุมภาพันธ์). “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 1. หน้า 27.

4. ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา⁴³

ในการวินิจฉัยสั่งคดีพนักงานอัยการจะมีข้อพิจารณา 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง พิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีเป็นความผิดอาญาหรือไม่

ประการที่สอง พยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่

ประการที่สาม การฟ้องนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่

ในการวินิจฉัยทั้ง 3 ประการดังกล่าว อัยการจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพตามข้อพิจารณาสองข้อแรก และเป็นการใช้ดุลพินิจตามสุดท้าย

ขั้นตอนการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคดีที่เรียกชื่อหรือจับตัวได้หรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการต้องมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา⁴⁴ ความเห็นของพนักงานสอบสวนไม่ผูกมัดความเห็นของพนักงานอัยการ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “กรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องแต่เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ หรือพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่เมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้เสมอ อำนาจในการสั่งฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ การทำงานของพนักงานอัยการมีหลักที่ต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายพนักงานอัยการจึงมีสิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนเสียก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดี ในประเทศไทยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานอัยการในต่างประเทศ ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเริ่มต้นเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการสามารถดำเนินการสั่งตามที่เห็นควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาซักถามเพื่อสั่ง ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 143 ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการไว้ การสอบสวนเพิ่มเติมนี้มีได้จำกัดว่า ให้สอบสวนเพิ่มเติมแต่เฉพาะพยานฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หรือเฉพาะที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนไว้แล้วเท่านั้น ในการสอบสวนเพิ่มเติมพนักงาน

⁴³ แหล่งเดิม.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140-142.

อัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมพยานฝ่ายผู้ต้องหาด้วย แต่การกระทำเช่นนั้นมิได้หมายความว่า พนักงานอัยการจะต้องถือตามพยานผู้ต้องหาเป็นหลัก พนักงานอัยการอาจจะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อตัดหรือพิสูจน์คำพยานฝ่ายผู้ต้องหาอีกครั้งหนึ่งหรือไม่เชื่อคำพยานฝ่ายผู้ต้องหา แล้วใช้คำพยานฝ่ายผู้ต้องหาเป็นเครื่องสำหรับชั่งค่านพยานจำเลยในชั้นศาลก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้สำนวนการสอบสวนได้มีข้อเท็จจริงครบถ้วนสิ้นกระบวนการความเสียก่อน จึงจะเข้าสู่ขั้นตอนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง

ในการสั่งคดีนั้นขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับ ดังนี้⁴⁵

1. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในชั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้นๆ

2. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

3. ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหามิได้เป็นผู้กระทำความผิดพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

4. ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

5. แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุสมควรที่จะสั่งไม่ฟ้องหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดี จึงเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

⁴⁵ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 410-411.

ผลของคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการประจำศาลจะเด็ดขาดเมื่ออธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณีไม่แย้งคำสั่งนั้น แต่คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการสูงสุด เด็ดขาดทันทีไม่ว่าจะเป็นกรณีตั้งเองหรือกรณีตั้งชี้ขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เป็นงานที่สำคัญมากอันหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีผลกระทบต่อ ความสงบเรียบร้อยของประเทศและสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้องจึงต้องกระทำโดย รอบคอบระมัดระวังในฐานะทนายความแผ่นดิน ซึ่งแตกต่างจากทนายความโดยทั่วไป ดังคำกล่าว ของพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ซึ่งกล่าวต่อคณะข้าราชการอัยการ ที่เข้าเยี่ยมคารวะ เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2500 มีความตอนหนึ่งว่า “.....ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายกับการปฏิบัติ หน้าที่เป็นพนักงานอัยการนั้นหลักการมิได้เหมือนกันเลย กล่าวคือ ทนายนั้นเป็นตัวแทนตัวความ ในอาณัติของตัวความ และดำเนินการเป็นทนายนั้นก็คิดถึงความยุติธรรมเฉพาะเรื่องที่ตัวทำว่าทำ อย่างไรก็ตามไม่ผิดกฎหมาย ขอให้ชนะคดีก็แล้วกัน.....แต่การเป็นพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่ ระมัดระวังถึงความยุติธรรมโดยแท้จริง มิใช่เอาชนะคะคานหรือมีจิตใจที่จะทำอย่างทนายความ นี้แหละผมจึงเห็นกฎหมายมาตรานี้ อาจจะทำให้พนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงาน อัยการใหม่ๆ อาจจะมีตัวไป ว่าทำอะไรที่ทำหน้าที่เหมือนทนายความ มันมิใช่เช่นนั้น.....”

ในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการ กรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอสำหรับ พิสูจน์ความผิดของพนักงานอัยการผู้นั้นในศาลเพื่อให้ศาลลงโทษตามข้อกล่าวหาได้ ในทุก ประเทศพนักงานอัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้องผู้นั้นเสมอเพียงอย่างเดียว กรณีดังกล่าวมิได้ถือเป็นการ ใช้ดุลยพินิจตามความหมายนี้ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการสั่งตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากพยาน หลักฐานมีเพียงพอสำหรับพิสูจน์ความผิดได้ จึงเข้ามาสู่ขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีโดยใช้ ดุลยพินิจว่าควรจะฟ้องหรือไม่ควรฟ้องอันมีสองทางเลือกซึ่งจะต้องพิจารณาคำวินิจฉัยหลักอาญาฟ้อง อาญาของพนักงานอัยการว่าได้ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายหรือการฟ้องคดีอาญาตาม ดุลพินิจต่อไป

ในอดีตที่ผ่านมา มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาในประเด็นทางกฎหมายของอำนาจ ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการอย่างต่อเนื่อง กรมอัยการคงได้เห็นถึงข้อบกพร่องของ ระเบียบฯดังกล่าว จึงได้ริเริ่มศึกษาถึงโครงการชะลอการฟ้อง และเสนอเป็นระเบียบว่าด้วยการ ชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520 แม้จะเป็นหลักการที่มีการทักท้วงจากนักกฎหมายในฝ่ายศาลยุติธรรมอยู่ ตลอดมาก็ตาม

เนื่องจากแนวทางการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่างๆ ส่วนมาก ได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และเห็นกันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การบังคับกัน

ทั่วไป” (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ผู้กระทำก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันกับเพื่อเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Special Prevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำเพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมได้ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ยกตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ฯลฯ ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจที่เป็นอยู่นั้น มีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างกว้างขวางที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเทศตามหลักการดำเนินตามดุลพินิจ เช่น สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นจะอนุญาตเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง และจะมีเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการนี้ด้วย⁴⁶

⁴⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521, มกราคม). “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10. หน้า 154 -171.

บทที่ 4

วิเคราะห์การไต่เถียงของพนักงานอัยการในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ “พนักงานอัยการ” ฉะนั้นพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในการสอบสวนฟ้องร้อง ถือเป็นหลักของระบบอัยการที่สมบูรณ์ในบทนี้จึงจะของวิเคราะห์ระบบการดำเนินคดีในส่วนของพนักงานอัยการเพื่อที่จะนำการไต่เถียง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย เพื่อให้ข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้นระงับลงด้วยความรวดเร็ว เพื่อลดค่าใช้จ่ายในภาครัฐ โดยนำคดีความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดินมาใช้ในการไต่เถียงคดีอาญา ดังนี้

4.1 วิเคราะห์แนวปฏิบัติของพนักงานอัยการ

4.1.1 ปัญหาในทางกฎหมาย

เมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยแล้วพบว่ากฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้มีไต่เถียงหรือการประนอมข้อพิพาทโดยตรงของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรม โดยถือหลักการว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาของกระบวนการดำเนินงานยุติธรรมขององค์กรต่างๆ ต้องเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปดำเนินงานไต่เถียงหรือการประนอมข้อพิพาททางอาญาจึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่าที่ควรนัก

แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวกำลังเปลี่ยนแปลงไปโดยจะพบว่ารัฐได้มีนโยบายในการที่จะหามาตรการที่จะมาช่วยพัฒนาระบบงานยุติธรรมให้สามารถลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล

การไต่เถียงหรือประนอมข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทยในขณะนี้ มีรูปแบบที่มีลักษณะทางการและกึ่งๆ เป็นทางการ การดำเนินการงานตามโครงการต่างๆ ล้วนแล้วแต่มีได้ผลสำเร็จตามที่มีการตั้งเป้าหมายเอาไว้ จากการศึกษารายละเอียดของการดำเนินงานประนอมข้อพิพาทของประเทศไทย พบว่าการประนอมข้อพิพาททางอาญานั้นไม่ได้มีความแตกต่างกับการ

ระงับข้อพิพาทโดยการประนอมข้อพิพาทในทางแพ่ง ทั้งๆ ที่พื้นฐานของหลักกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญานั้นแตกต่างกันเป็นอย่างมากในสาระสำคัญ โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องหลักการตรวจสอบและหลักการตกลง

กฎหมายอาญาที่องค์กรต่างๆ ให้สามารถไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทกันได้นั้นจะเป็นความผิดอาญาประเภทความผิดอันยอมความกันได้ แต่ความผิดอันยอมความได้นั้นก็เป็นความผิดอาญาซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบ เพียงแต่จะตรวจสอบจนได้ข้อเท็จจริงแค่ไหนเพียงไรจึงจะเพียงพอนั้นก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามความเหมาะสม แต่กรณีไม่ใช่เป็นเรื่องที่คู่กรณีสามารถตกลงกันอย่างไรก็ได้ หากยอมให้คู่กรณีตกลงกันได้โดยไม่ต้องพูดถึงความถูกต้องเป็นธรรมตามหลักกฎหมายโดยอาศัยแต่เพียงความพอใจของคู่กรณีเป็นสำคัญแล้วกรณีการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาททางอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่ต้องการสร้างความสงบและเป็นธรรมในสังคมก็ไม่อาจจะเป็นไปได้และยอมจะทำให้คนที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าต้องตกเป็นฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบจากสังคมและสร้างความไม่เท่าเทียมในสังคมซึ่งยิ่งจะเป็นการสร้างปัญหาให้เกิดเพิ่มมากขึ้น¹

การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาททางอาญานั้น สาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาททางอาญาจะต้องเกิดขึ้นหลังจากได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงมาแล้วในระดับหนึ่งจนกระทั่งเห็นถึงการกระทำผิดที่ชัดเจนแล้วและมีการสำนึกผิดและยินยอมชดใช้ผลของการกระทำผิดที่มีต่อผู้เสียหาย การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทจะทำให้คดีระงับลงได้อย่างสำเร็จลุล่วงไปด้วยดีหรือไม่จึงต้องขึ้นอยู่กับการใช้ของผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้น การใช้ดังกล่าวจึงเป็นเสมือนการลงโทษซึ่งแตกต่างจากกรณีการใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง

ข้อจำกัดในทางกฎหมายสารบัญญัติประการแรกที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความสำคัญเป็นปัญหาเกี่ยวกับประเภทความผิด คือ การไปจำกัดว่าจะต้องเป็นความผิดอันยอมความได้เท่านั้นที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ทำให้คดีความผิดอื่นที่มีเหตุอันสมควรเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้คดีระงับลงได้โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท เมื่อประเภทความผิดได้ถูกกำหนดไว้อย่างจำกัดจึงทำให้การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาททางอาญาต้องถูกจำกัดลงไปด้วย ดังนั้น เพื่อความเหมาะสมจึงสมควรที่ได้มีการพิจารณาและเพิ่มความผิดอาญา

¹ ฤทัย หงส์สิริ. (2538, กุมภาพันธ์) “ตำรวจกับความเป็นธรรมในสังคมและการประนอมข้อพิพาททางอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 18, ฉบับที่ 204. หน้า 86-88.

แผ่นดินที่เป็นความผิดที่ไม่รุนแรงมากนักให้สามารถใช้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้มากขึ้นกว่าในปัจจุบัน ดังนี้

1. คดีความผิดอันยอมความได้
2. คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ
3. คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท
4. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท

ประการที่สองผู้เขียนเห็นว่าเป็นอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยมากอีกกรณีหนึ่งก็คือในกรณีที่คู่กรณีหรือผู้เสียหายหรือเหยื่อ ไม่แสดงความยินยอมเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามประเภทความผิดที่ให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้จะอย่างไร เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะตัดสิทธิของผู้เสียหายในการที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาลของผู้เสียหายในความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญาใน กรณีที่ผู้เสียหายหรือเหยื่อไม่ยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา แต่ให้ไปอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้เลย คือ สั่งให้มีการระงับคดีได้เลยเฉพาะความผิดที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ส่วนอำนาจในการสั่งคดีจะขอกว่าดังนี้

การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

ประเทศไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา ให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ดังนี้

ก. ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

ข. ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ถ้อยคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ แม้จะมีการสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่ออัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องไม่ด้วย เหตุผลทางหลักอาชญาวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้

ส่วนปัญหาว่าพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจสั่งคดีโดยไม่ชอบ ซึ่งนอกจากจะกระทบถึงผู้เสียหายและผู้ต้องหาในคดีแล้วยังมีผลถึงสังคมโดยส่วนร่วมด้วย ฉะนั้นในส่วนนี้ระบบกฎหมายต่างๆ จึงได้มีการเสริมสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจ เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาขึ้นมา ซึ่งการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการมี 3 วิธี คือ

วิธีที่ 1 การควบคุมภายใน (Internal Control) ตาม “หลักการบริหาร” หรือการปกครอง โดยที่ระบบอัยการในทุกประเทศนั้นมีการปกครองกันตามลำดับชั้น ดังนั้นอัยการสูงสุดจึงได้วางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติในการใช้อำนาจหรือการกระทำหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่นได้ ซึ่งปัจจุบันเป็นไปตาม “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528”

วิธีที่ 2 การควบคุมโดยหน่วยงานอื่น (External Control) ในกรณีที่อัยการ มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติสรุปได้ว่า ถ้าคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ใช่ของอัยการสูงสุด ก็ให้มีการตรวจสอบอีกชั้นตอนหนึ่งโดยให้รับส่ง สำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปยังอธิบดีกรมตำรวจ (สำหรับกรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (สำหรับในส่วนภูมิภาค) หากอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา อธิบดี กรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ก็ให้ส่งสำนวน พร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด

วิธีที่ 3 การควบคุมโดยประชาชน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้สิทธิเอกชน (ผู้เสียหาย) มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้และมาตรา 34 บัญญัติว่า “คำสั่งไม่ฟ้องคดีหาตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่” การที่กฎหมายให้อำนาจประชาชนฟ้องคดีอาญาได้เองดังกล่าวข้างต้นเป็นการควบคุมดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่เด็ดขาดที่สุด

ในส่วนของวิธีที่ 3 นี้ผู้เขียนเห็นว่าในความผิดที่สามารถที่จะเข้าสู่ระบบการไต่ถามคดีอาญาได้นั้นให้ตัดสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายเลยเพื่อที่พนักงานอัยการจะได้ใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีต่อไป

4.1.2 ปัญหาในทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาแนวทางการปฏิบัติตามรูปแบบ ขั้นตอนลักษณะและวิธีการทำงานของการไต่ถามคดีอาญาและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวแล้วต่างๆ แล้วพบว่า นอกจากข้อจำกัดในทางกฎหมายยังมีปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ ดังนี้

- 1) ผู้ทำหน้าที่การไต่ถามข้อพิพาทไม่มีความรู้และศิลปในการไต่ถามข้อพิพาท
 - 2) การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาและสภาพบังคับของข้อตกลงภายหลังการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาที่ยังไม่อาจสร้างความเชื่อมั่นให้กับฝ่ายผู้เสียหาย
 - 3) ไม่มีกฎระเบียบใดๆ มารองรับสถานะของบุคคลผู้ทำหน้าที่การไต่ถามข้อพิพาท จะทำให้ไม่สามารถกำกับดูแลและตรวจสอบการไต่ถามเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมตามเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้
 - 4) การไต่ถามเป็นวิธีการดำเนินในทางคดีนั้น เป็นเรื่องที่ขัดแย้งกับพื้นฐานการพิจารณาคดีอาญาเป็นอย่างมากเพราะหน้าที่ของศาลในการพิจารณาคดีอาญาก็คือการพิจารณาและตรวจสอบหาความจริงตามขั้นตอนของกระบวนการตามกฎหมาย ยังไม่มีกฎหมายมารองรับ
- ผลโดยสรุปของแนวการใช้มาตรการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญานี้ผู้เขียนเห็นว่าในประเทศไทยที่ผ่านมามองเห็นว่ายังคงมีปัญหาและอุปสรรคในการที่จะพัฒนาให้ใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่ประสบผลสำเร็จในอันที่จะใช้มาตรการเสริมงานในกระบวนการยุติธรรมให้คดีข้อพิพาททางอาญาระงับลงไปได้โดยเร็วในด้านต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมา

4.2 ปัญหาการแยกอำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกัน

เมื่อพิจารณาจากตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาของเราแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้แยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องฝากขังให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ” ก็ได้แสดงความเห็นความเชื่อมโยงระหว่างอัยการกับพนักงานสอบสวน ซึ่งต้องทำงานร่วมกัน ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143” เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องหรือมีความเห็นควรสั่งฟ้อง กรณีใดกรณีหนึ่งนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป” และการที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของอัยการและพนักงานสอบสวนไว้ในภาคเดียวกันคือ “ภาคสอบสวน” ยิ่งแสดงให้เห็นชัดถึงการเป็นกระบวนการเดียวกันของการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง แต่จากการตีความขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนก็ดี หรือจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันที่มีได้กำหนดอำนาจของอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนให้ชัดเจนแจ่มแจ้งก็ดี ทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติอย่างมาก เนื่องจากอัยการไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทในคดีได้ ถ้าพนักงานสอบสวนยังไม่ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้อัยการ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเป็นหลัก จนทำให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจ

ตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งสรุปสำนวนทำความเห็นเสนออัยการ² ซึ่งเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของพนักงานสอบสวนปราศจากการกานและดุลกันจากองค์กรภายนอก โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจสอบสวนโดยมิชอบจึงมีมากและมีผลทำให้ดุลพินิจของอัยการในการตั้งคดีต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา ในความเป็นจริงอัยการจึงนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้เนื่องจากอัยการไม่มีส่วน รับผิดชอบมาตั้งแต่ต้นจากบทความของอัยการที่จำกัดอยู่เฉพาะการตรวจสำนวนและฟ้องคดีจึงทำให้อัยการไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีเอง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนรายงานผลการสอบสวนที่สำคัญๆ หรือคดีที่มีปัญหายุ่งยากทางกฎหมาย หรือที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานกระทำผิดทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ฯลฯ แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีมาตรการให้อัยการตั้งสอบสวนเพิ่มเติมและเรียกพยานมาเพื่อซักถามได้ ก็เป็นมาตรการเกิดขึ้นภายหลังจึงทำให้ในคดีที่มีความสลับซับซ้อนบางคดี พนักงานสอบสวนอาจวางรูปคดีผิดทางและพยานหลักฐานบางชิ้นอาจสูญหาย เนื่องจากพนักงานสอบสวนแต่ละไม่ได้รวบรวมเข้ามาแต่แรก โดยเฉพาะในคดีอาชญากรรมบางประเภทซึ่งมีลักษณะหรือความสำคัญเป็นพิเศษ เช่น ปัญหาคอร์ปชั่น ปัญหา ยาเสพติด³ รัฐบาลมักใช้วิธีตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการสอบสวนเฉพาะปัญหา ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วก็คือการสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่โดยนโยบายของกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นการสอบสวนจนกระทั่งคณะกรรมการต่างๆ เหล่านั้นส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน ถ้าต่อไปนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเจริญเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาอาชญากรรม โดยเฉพาะกลุ่มอิทธิพลทางการเมืองและเศรษฐกิจต้องทวีความยุ่งยากมากขึ้น เช่นเดียวกัน ซึ่งการดำเนินงานของผู้มีอิทธิพลมักอ้างอำนาจของเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมาย โดยอาศัยจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งไม่มีอิสระในการดำเนินคดีอาญาจึงอาจตกเป็นเครื่องมือทางการเมืองได้ง่ายมีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน

ในประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่าการฟ้องคดีของอัยการครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วย โดยอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ โดยปกติเริ่มตั้งแต่การจับ การพิจารณาออกหมายจับ ฟ้องร้องคดีแต่ส่วนใหญ่อัยการไม่ดำเนินการสอบสวนคดีเอง เว้นแต่มีความจำเป็นหรือคดีที่มีความสำคัญ อัยการจึงจะเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการสอบสวน เช่นที่เกี่ยวกับคอร์ปชั่นในระบบราชการของข้าราชการชั้นผู้ใหญ่

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130-139.

³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2513 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519.

เป็นต้น ดังนั้นอัยการจึงมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ⁴

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรให้อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดีหรือดำเนินคดีเองได้ โดยที่อัยการไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนคดีทุกเรื่อง อัยการจะเริ่มการสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเฉพาะคดีสำคัญๆ หรือคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนเพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเช่นนี้เองแล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ก็อาจทำได้ดีขึ้นกว่าที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินคดีและไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลใดทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่น เนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการ⁵ ซึ่งการให้อัยการเข้าควบคุมหรือเข้าดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้นนอกจากจะทำให้อัยการในฐานะผู้รับผิดชอบความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบ และความเชื่อถือได้ในสำนวน ได้ปฏิบัติหน้าที่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสมบูรณ์แล้ว ยังทำให้อำนาจการสอบสวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลยกันอย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานยุติธรรม และยังสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ “พนักงานอัยการ” ฉะนั้น พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา การสอบสวนฟ้องร้อง ถือเป็นหลักของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นระบบการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ

4.3 วิเคราะห์ขั้นตอนการดำเนินการไต่สวน

ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนของขั้นตอนในการไต่สวนนั้นเมื่อศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการไต่สวนแล้ว จึงขอแสดงความเห็นในส่วนของขั้นตอนในระบบการดำเนินการไต่สวนดังนี้

4.3.1 การจัดให้คู่กรณีพิพาทได้มาพบกันเพื่อการไต่สวนครั้งแรก

เนื่องจากผู้ไต่สวนเป็นที่รู้จักและนับถือโดยคู่กรณีพิพาทอยู่แล้ว ประเด็นข้อนี้ไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการไต่สวนนอกศาล ข้อควรระวังอย่าให้เกิดบรรยากาศแห่งความเป็นทางการมาก

⁴ คณิต ฌ นคร. (2523, ธันวาคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.”

วารสารอัยการ, 3, หน้า 48-54.

⁵ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498. มาตรา 17.

สถานที่ใกล้เคียงควรเป็นสถานที่เป็นกลาง เช่น ห้องทำงานของผู้ใกล้เคียง หรือสถานที่ๆ เห็นว่าเหมาะสมแล้วและ

- 1) อธิบายให้คู่กรณีเข้าใจกระบวนการใกล้เคียง และกติกากองการใกล้เคียง
- 2) อธิบายให้เห็นถึงการใกล้เคียงที่ดีที่จะให้ผลทางบวก
- 3) เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดเจน
- 4) การเริ่มเจรจาควรริบดำเนินการโดยไม่ชักช้า เมื่อได้รับทาบทามจากคู่กรณี

4.3.2 ขั้นตอนค้นหาประเด็นของพิพาทและความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาท

เมื่อชี้แจงตามขั้นตอนที่หนึ่ง ก็ทำการตรวจสอบประนอมข้อพิพาทและค้นหาความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีพิพาทไปพร้อมๆ กัน เพื่อให้ทราบว่า พิพาทกันด้วยเรื่องใด “ประเด็นพิพาทว่าอย่างไร” ความต้องการที่แท้จริงของฝ่ายที่เรียกร้องในแต่ละประเด็นเป็นอย่างไรตั้งไว้ที่จุดใด ความต้องการของฝ่ายที่ถูกเรียกร้องในแต่ละประเด็นเป็นอย่างไร จุดยืนของความต้องการอยู่ในตำแหน่งใด จุดยืนที่แท้จริงของทั้งสองฝ่ายมีแนวโน้มเป็นอย่างไร จะโอนอ่อนเข้าหากันได้หรือไม่และน่าจะเป็นที่ระดับใด

วิธีการ

1) รวบรวมข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุด และวิเคราะห์ข้อขัดแย้งแต่ละข้อให้กระจ่างชัด โดยอย่างหลงทางไปวิเคราะห์ว่าจะเข้ากับข้อกฎหมายหรือไม่ เพราะจำนำไปสู่การชี้ผิดถูก ซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ของการใกล้เคียง การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเกิดจาก

- (1) การเล่าเรื่องโดยย่อแต่ละฝ่ายบอกถึงความต้องการและเหตุผล
- (2) การอธิบายของแต่ละฝ่ายเกี่ยวกับปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น
- (3) การอธิบายของแต่ละฝ่ายเกี่ยวกับข้อสงสัยต่างๆ

2) จำแนกความต้องการของแต่ละฝ่าย แล้วจับคู่กันว่าจุดยืนของความต้องการของฝ่ายเรียกร้อง ในแต่ละประเด็นอยู่ที่จุดใด และความต้องการของฝ่ายถูกเรียกร้องอยู่จุดใดแล้วจัดเรียงลำดับความสำคัญของแต่ละประเด็นความต้องการที่เรียกร้อง

- 3) จากนั้นต้องริบดำเนินการใกล้เคียงไปตามกฎกติกา ที่ตั้งไว้ที่ได้ยินยอมกันแล้ว
- 4) ทั้งนี้ ในระหว่างการดำเนินการ ผู้ใกล้เคียงจะต้องแสดงออกถึง

(1) ความตั้งใจในการจะเรียนรู้ถึงปัญหาจากทั้งสองฝ่าย

(2) พยายามจัดสิ่งที่เป็นอุปสรรคต่อการใกล้เคียงออกไป เช่น การตั้งท่าทีจะเอาเรื่องความรู้สึกเป็นปรีภักษ์ ป้องกันการถ่วงเวลา ฯลฯ

4.3.3 ขั้นตอนการตรวจสอบประเด็นข้อพิพาท หรือค้นหาความต้องการที่แท้จริงของแต่ละฝ่าย
อาจจำเป็นต้องสอบถามจากคู่กรณีทีละฝ่าย

การสอบถามคู่กรณีทีละฝ่ายอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งถึงความ เป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้น การดำเนินกระบวนการช่วงนี้จะต้องวางเป็นกติกาและให้คู่กรณี ทั้งสองยอมรับ โดยให้คำมั่นกับคู่กรณีว่าจะรักษาความลับทุกกรณีที่ได้รับบอกกล่าว เว้นแต่คู่กรณี ขอร้องให้นำความลับนั้น ไปแจ้งต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ เพราะประสงค์จะแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ ทราบอยู่แล้ว

ประโยชน์ของการพูดคุยกับคู่กรณีและละฝ่าย

- 1) ทราบถึงประเด็นพิพาทที่ถูกต้อง
- 2) ทราบถึงความต้องการและจุดยืนที่แท้จริงของแต่ละฝ่าย
- 3) ทราบถึงแนวความคิดในการหาทางออกของแต่ละฝ่าย ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยประมวล วิเคราะห์แนวโน้มได้

4) นำข้อมูลที่ได้มาเชื่อมโยงเพื่อความคืบหน้าของการไกล่เกลี่ยทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้อง

- (1) ตรวจสอบว่าคู่กรณีทราบถึงกติกาการพูดคุยทีละฝ่าย
- (2) รักษาความไว้วางใจจากคู่ความตลอดเวลา โดยการรักษาความเป็นกลาง
- (3) พยายามให้เกิดความคืบหน้าในการเจรจา
- (4) ผ่อนคลายความตึงเครียด โดยพูดคุยในสิ่งที่ตกลงกันข้างล่าง

4.3.4 ขั้นตอนการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นที่พิพาท

ความขัดแย้งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งขณะทำการรับฟังคำอธิบายฝ่ายเดียวจากคู่กรณีแต่ละฝ่าย หรืออาจเกิดในขณะที่ทำการไกล่เกลี่ยร่วมกันทั้งสองฝ่ายก็ได้

วิธีการ

1) สรุปรวบรวมจุดยืนตามความต้องการที่แต่ละฝ่ายตั้งไว้ในแต่ละประเด็น โดยแยก เป็นประเด็นหลักและประเด็นย่อย

2) ทำจุดยืนของคู่ความแต่ละฝ่ายให้แคบเข้าหากัน

3) พยายามทำให้จุดยืนที่ไม่อาจเป็นจริงได้หรือที่สุดโต่งให้หมดไปโดยให้เหตุผลแก่ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเน้นให้เห็นประโยชน์ของความคืบหน้า ไม่เสียเวลา

4) พยายามทำให้ทางเลือกต่างๆ ที่ไม่อาจเป็นไปได้หรือที่สุดโต่งออกไป

5) บางครั้งอาจใช้แรงกดดันหรือแรงกดดันเร่งเร้าให้เกิดการตัดสินใจ โดยอธิบายให้เห็น ถึงว่า หากตกลงกันไม่ได้จะต้องไปฟ้องร้องกัน ต้องเสียเวลา เสียเงินเสียทอง เสียความเป็นเพื่อน

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าขั้นตอนการทำงานของการไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นการนำความรู้เชิง สหวิทยาการ (interdisciplinary) มาใช้ในการแก้ปัญหาคความขัดแย้ง ความไม่ยุติธรรมอันเกิดจาก

อาชญากรรม โดยมีการนำทฤษฎีทางจิตวิทยาการให้คำปรึกษา (counseling psychology) ของ Roger ซึ่งเป็นทฤษฎีในระดับปฏิบัติที่ใช้ปฏิบัติอยู่สงคมเรา และในวงการจิตบำบัดมาประยุกต์ใช้กับสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจริง ด้วยการจัดให้มีการเผชิญหน้ากันในกลุ่มภายใต้การประสานงานและกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยมีขอบเขตความเหมาะสมตามกฎหมายเป็นเกณฑ์ประกอบการพิจารณา ในการนี้ผู้เขียนเห็นว่าพอทราบถึงขั้นตอนแล้วก็จะไปสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของพนักงานอัยการในรูปแบบของการสั่งคดีซึ่งจะขอกกล่าวในหัวข้อต่อไป

4.4 วิเคราะห์การสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หมายถึง การพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา รวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วออกคำสั่ง ซึ่งมีผลอย่างไรโดยหนึ่งต่อดี เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งอุทธรณ์ เป็นต้น จึงอาจจำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. การสั่งงดการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140
2. การสั่งให้ความเห็นชอบในคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142
3. การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (รวมทั้งการสั่งอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกา)⁶

วัตถุประสงค์ของการสั่งคดี การที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องใดนั้นจะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนี้ คือ⁷

การสั่งฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาและไม่มีเหตุผลที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหาและเมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็จะฟ้องหรือดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวมาฟ้องต่อไป

⁶ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร). หน้า 98.

⁷ คณิศ นน. (2521, กุมภาพันธ์). “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.” วารสารอัยการ, 1. หน้า 27.

การสั่งไม่ฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา
2. ชี้ขาดว่าฟ้องไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา
3. ชี้ขาดว่าฟ้องได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ
4. ชี้ขาดว่าฟ้องได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น⁸

ในการวินิจฉัยสั่งคดีพนักงานอัยการจะมีข้อพิจารณา 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง พิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ประการที่สอง พยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่

ประการที่สาม การฟ้องนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่

ในการวินิจฉัยทั้ง 3 ประการดังกล่าว อัยการจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพตามข้อพิจารณาสองข้อแรก และเป็นการใช้ดุลพินิจตามสุดท้าย

ขั้นตอนการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 แล้วเมื่อศึกษาในส่วนของระบบการสั่งคดีแล้วผู้เขียนเห็นว่าการไต่ถามคดีอาญาในส่วนของพนักงาน

อัยการนั้น ควรจะมีรูปแบบประเทศฝรั่งเศส คือ การไต่ถามคดีทางอาญาจะอยู่ภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง การใช้มาตรการไต่ถามคดีทางอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการคือ⁹

1. จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา
2. ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย
3. พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไต่ถามคดีทางอาญา

⁸ เล่มเดิม.

⁹ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 28-31.

หลักเกณฑ์ประการที่ 1 การไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา
 หลักเกณฑ์ในข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี และมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลด้วย พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องใช้มาตรการดังกล่าว ก่อนฟ้องคดีอาญา หากฟ้องคดีอาญาแล้วก็ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ในกรณีที่ พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediation) เองซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” (la mediation retenue ou la mediation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” (la mediation dialogue) ซึ่งเป็นการมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานตำรวจเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต่อไป

หลักเกณฑ์ประเภทที่ 2 ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจของการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Justice reparatrice Restorative Justice) กล่าวคือแทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าว และลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติ และหลีกเลี่ยงการที่จะต้องตัดสินว่าใครเป็นผู้แพ้หรือผู้ชนะระหว่างคู่กรณี จากประสบการณ์ที่ผ่านมา การไกล่เกลี่ยสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้น ของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้น และยังทำให้มีโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคม นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยทางอาญายังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดซ้ำ นับว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำ ความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม ในการใช้มาตรการดังกล่าวพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากการใช้ดุลพินิจของตนด้วย

หลักเกณฑ์ประการที่ 3 พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา

แม้ว่าการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้อำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ข้อ ก่อนที่จะสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาคือ จะต้องได้ความว่าการไกล่เกลี่ยในคดีนั้นสามารถ

1) เป็นหลักเกณฑ์ประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

หลักเกณฑ์ข้อนี้มีประโยชน์ที่จะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ และจะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการแรกที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้ว ก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

2) ยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อแรก เราต้องยอมรับหลักการอาชญาวิทยาทั่วไปว่าการกระทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อความสงบของสังคมไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับความผิดซึ่งตนได้กระทำลง แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหาเพียงเล็กน้อยแก่สังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยศาลก็ตาม

3) มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป ซึ่งต่างจากแนวคิดทางอาชญาวิทยาเดิมที่จำกัดอยู่เพียงเรื่องของการข่มขู่ และการแก้แค้นทดแทน

โดยทั่วไปการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญานั้นเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะช่วยให้ผู้ผู้นั้นกลับคืนเข้าสู่สังคมย่อมน้อยลงเป็นธรรมดาในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหาไปประกอบการพิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำ

ความคิดครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานซึ่งไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการไถ่เกลี่ยทางอาญาแต่อย่างใด

ดังนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องจะต้องมีการสั่งให้คู่กรณีให้มีการไถ่เกลี่ยกันก่อน คือ เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา รวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินการข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อดูว่าจะเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ตามหลักเกณฑ์ของการไถ่เกลี่ยได้ไหม ถ้าเข้าหลักการไถ่เกลี่ยก็ให้พนักงานอัยการทำหน้าที่สื่อเชิญคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมาเพื่อสอบถามความประสงค์ว่ายินยอมให้พนักงานอัยการทำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือไม่ หลังจากนั้นถ้าคู่ความยอมไถ่เกลี่ยตามหลักเกณฑ์ในคดีที่สามารถไถ่เกลี่ยได้ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการไถ่เกลี่ยของพนักงานอัยการต่อไป ถ้าผู้เสียหายยินยอมก็ให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการต่อไปในการสั่งคดีตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งการสั่งให้มีการไถ่เกลี่ยทางอาญายังมีประโยชน์อีกด้วย ดังนี้

(1) ช่วยให้หันหน้าเข้าเจรจาดกกลางกัน

เมื่อมีการพิพาทกันเกิดขึ้นแล้วมักจะไม่นิยมมาเจรจากัน โดยมุ่งที่จะเอาชนะกัน โดยกระบวนการศาล ซึ่งจะเห็นว่ามีส่วนที่ยุ่งยากและบางครั้งก็ไม่สามารถที่จะทราบความต้องการที่แท้จริงได้ แต่การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นการที่สร้างความคุ้นเคยให้มีการเจรจากัน โดยมีการกำหนดคนกลางเข้ามาชักนำหรือ โน้มน้าวให้มีการหันหน้าเข้าหากันและหาโอกาสช่องทางในการที่จะระงับข้อพิพาทโดยตกลงกันได้และเป็นที่ยอมรับของผู้พิพาทได้

(2) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย

เมื่อที่ไถ่เกลี่ยข้อพิพาทจนคู่พิพาทตกลงกันได้ อาจใช้เวลาไม่มากนักทำให้เกิดประหยัดเวลาในการที่จะไปประกอบกิจกรรมอื่นๆ ที่สามารถสร้างมูลค่าเพิ่มมากขึ้นกว่าการฟ้องร้องคดีกัน นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทก็ลดน้อยลงไปด้วยเนื่องจากไม่ต้องจ้างทนายความให้ดำเนินคดี ค่าฤชาธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการไปศาล ค่าป่วยการพยานเป็นต้น

(3) คงความเป็นมิตรภาพ

คู่กรณีพิพาทสามารถที่จะคงความเป็นมิตร หรือสามารถประกอบกิจการร่วมกัน หรือติดต่อทางธุรกิจต่อไปได้ ด้วยความมั่นใจ ไม่ต้องมากังวลเกี่ยวกับการพิจารณาคดี ซึ่งอาจทำให้เสียสุขภาพกายและสุขภาพจิต

(4) ลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

เนื่องด้วยจากปัจจุบันคดีความแพ่งและอาญานับวันทวีความมากยิ่งขึ้น ไม่ว่าปัญหาส่วนตัว ผลประโยชน์และภาวะเศรษฐกิจ ทำให้เกินกำลังศาลยุติธรรมและสำนักงานอัยการจะดำเนินการได้อย่างปกติธรรมดา นานาประเทศจึงนำวิธีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทโดยสังคม

ชุมชน หรือฝ่ายบริหารมาใช้ โดยบางประเทศจะบังคับเป็นกฎหมายก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาล ซึ่งปรากฏผลดีต่อปริมาณคดีที่จะต้องขึ้นสู่ศาลลดลง

(5) ลดการเกิดอาชญากรรม

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยทำให้ข้อพิพาทนั้นถูกระงับลงไม่ก่อให้เกิดการขยายวงกว้างกลายเป็นปัญหาใหญ่ ที่มีผู้เกี่ยวข้องมากขึ้น เช่น กลุ่มเพื่อน พี่น้องของผู้พิพาท ซึ่งถ้าหากเป็นการเจ็บแค้นหรือได้รับผลกระทบทางร่างกายหรือจิตใจแล้วอาจก่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงต่ออีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งถ้าหากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้สำเร็จปัญหาดังกล่าวก็ลดลงไปด้วย

(6) สังคมมีความแข็งแกร่งมากขึ้น

ทุกคนในสังคมจะหันหน้าเข้าร่วมมือกันในการทำงาน ในหน้าที่ของตนเองอย่างต่อเนื่อง โดยไม่ต้องไปเสียเวลาในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งส่งผลให้มรเวลาในการพัฒนางานอันที่จะส่งผลต่อชุมชนประเทศชาติต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากสภาพปัญหาในปัจจุบันเมื่อพิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่มีปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ก่อให้เกิดปัญหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก ซึ่งนับวันจะมีคดีเข้าสู่ระบบดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้เป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ คุมประพฤติ อันเนื่องมาจากทรัพยากรบุคคลและงบประมาณภาครัฐที่มีอยู่อย่างจำกัด และยังทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูหรือพัฒนาพฤตินิสัยอย่างเหมาะสม ส่งผลให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างไรก็ตาม จึงได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการจะหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่ว่าจะเป็นในส่วนของพนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล มีกระบวนการยุติธรรมกระแสรองมาเสริมกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ เพื่อเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี ลดภาระการพิจารณาคดีของศาล ความขัดแย้งในชุมชน ลดงบประมาณภาครัฐ ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตน และส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและป้องกันอาชญากรรม อันเป็นการเสริมสร้างให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข ดังนั้น จึงได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องการไกล่เกลี่ยของพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเป็นเจ้าพนักงานในการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา จึงกำหนดให้พนักงานอัยการนำวิธีการไกล่เกลี่ยกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เข้าร่วมกันมาใช้ในขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาส่วนตัว หรือความผิดอาญาแผ่นดิน เพื่อเป็นหลักการในการกลั่นกรองคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ ให้ระงับลงโดยไม่จำเป็นต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายมากนัก

โดยใช้แนวคิด รูปแบบ ลักษณะของการไกล่เกลี่ย และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เข้าควบคู่กันเพื่อปรับนำไปใช้กับหลักการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยใช้

หลักการและเหตุผลรูปแบบของประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เป็นแบบอย่างในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของพนักงานอัยการ ดังนี้

การไกล่เกลี่ย (Mediation) หรือประนอมข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่ง โดยคู่กรณีหรือคู่พิพาทตกลงให้คนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยในเรื่องที่ขัดแย้งหรือพิพาทกันแต่ไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ตัดสินหรือชี้ขาด หากแต่ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยเกิดจากการยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีหรือคู่พิพาทเท่านั้น และการไกล่เกลี่ยจะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดรวมถึงเหยื่อและผู้เสียหายด้วย ตามแนวความคิดที่ว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดต่อบุคคลอีกคนหนึ่ง เขามีหน้าที่ที่จะต้องแก้ไขเยียวยาผลที่เกิดจากการกระทำของเขาให้ถูกต้อง (When someone wrongs another, he or she has an obligation to make things right) การชดใช้เยียวยา เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้กระทำความผิดคืนบางสิ่งบางอย่างให้แก่เหยื่ออาชญากรรมเป็นค่าสินไหมทดแทน สำหรับสิ่งที่สูญหายหรือสิ่งที่ได้รับความเสียหาย การชดใช้เยียวยาอาจจ่ายเป็นเงินหรือชดใช้ในรูปแบบอื่น บางครั้งอาจกระทำในรูปของการขอโทษ

สำหรับในประเทศไทย ขณะนี้เป็นที่ยอมรับกันในทางวิชาการแล้วว่า ประเทศไทยอาศัยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานฟังว่ามีการกระทำความผิดในคดีเหมือนเช่นระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกลับให้อิสระแก่อัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ฉะนั้นจึงใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจของพนักงานอัยการในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาก่อนที่จะฟ้องคดีในความผิดทางอาญาที่สามารถใช้กับการไกล่เกลี่ยได้ให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการไปว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาหรือไม่ ในความผิดดังนี้

1. คดีความผิดอันยอมความได้
2. คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ
3. คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท
4. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท

การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะอยู่ภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย โดย

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง หลักเกณฑ์การไต่ถามจะ
จะต้องยึดถือหลักการการใช้มาตรการไต่ถามทางอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่งจะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา

ประการที่สองต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือใช้หลักการดำเนินคดี
ตามดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ประการที่สามพนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไต่ถามทาง
อาญา

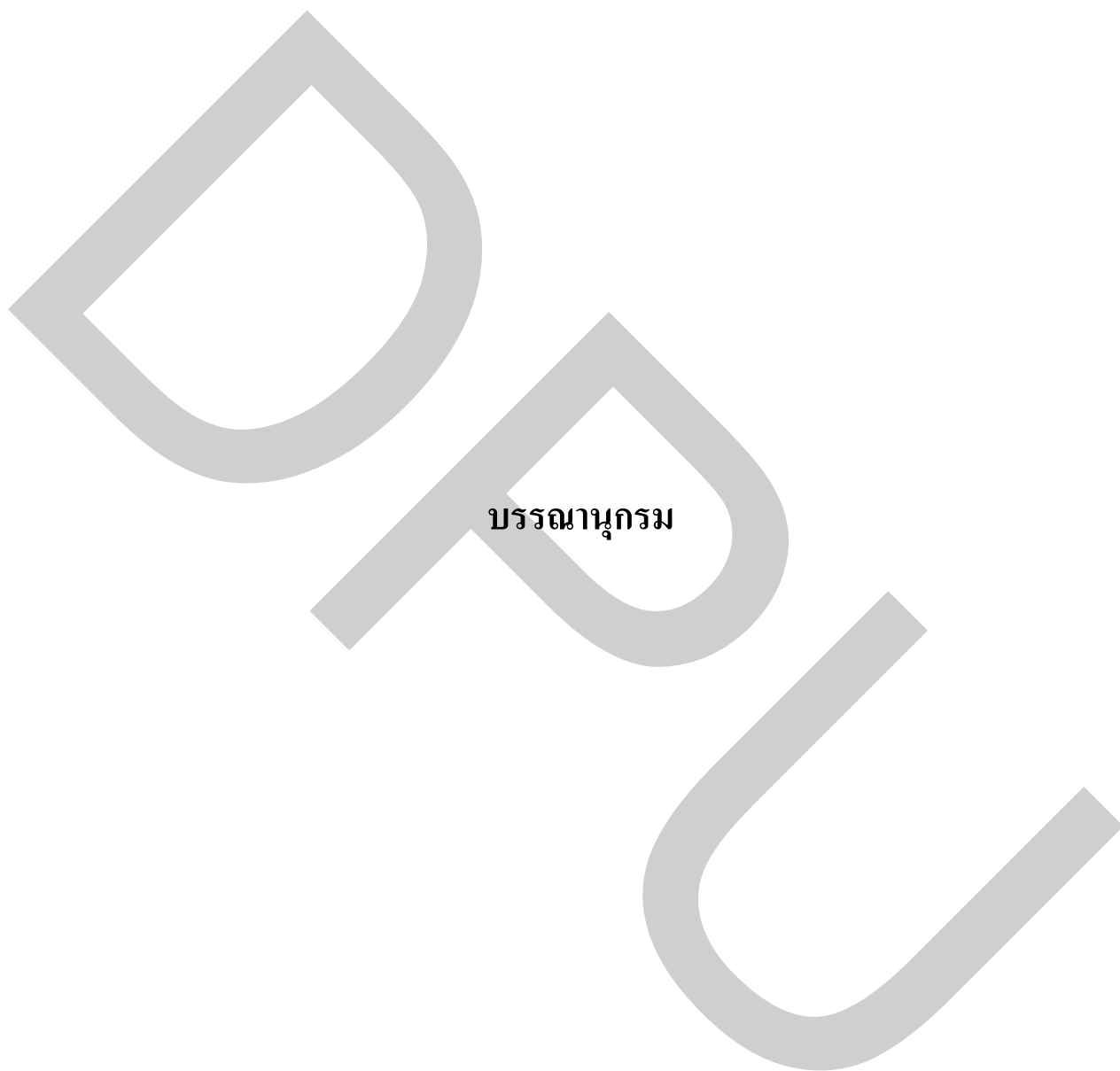
การไต่ถามจะต้องมีขั้นตอนในการไต่ถาม องค์กรอื่นนอกจากพนักงานอัยการใน
การใช้ในการไต่ถาม เพื่อให้เกิดประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นในกระบวนการยุติธรรม และยังมี
ประโยชน์ของการไต่ถามคดีอาญาในการระงับคดีเพื่อไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลมากขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประการที่หนึ่ง ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้ดุลพินิจของพนักงาน
อัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เพื่อให้เกิดความคล่องตัวและมีอำนาจในการไต่ถามของ
พนักงานอัยการ

ประการที่สอง ควรเพิ่มอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาให้แก่พนักงานอัยการ เพื่อให้
เป็นประโยชน์ต่อการใช้หลักการไต่ถามคดีอาญา

ประการที่สาม ควรมีองค์กรอื่นนอกจากพนักงานอัยการในการไต่ถามคดีอาญา
เพื่อตรวจสอบหรือดวงดุลยการใช้อำนาจ



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. รวบรวมโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. **หนังสือชุดปฏิบัติรูปกระบวนการยุติธรรมลำดับที่ 3**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- คณิต ณ นคร. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อุทิศ แสนโกติก. (2525). **กฎหมายอาญา ภาค 1** กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

บทความ

- กุลพล พลวัน. (2529, พฤษภาคม). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยัยการในประเทศไทย.” **วารสารอัยการ, ฉบับที่ 101, ปีที่ 9**
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539, ธันวาคม). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” **บทบัญญัติ, เล่ม 52, ตอน 4**.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10**. หน้า 159.
- . “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.”
- คณิต ณ นคร. (2523, ธันวาคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” **วารสารอัยการ, 3**.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2547, พฤษภาคม - สิงหาคม). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” **ตุลพาห, เล่ม 2, ปีที่ 51**.
- ชนะชัย ลีมประเสริฐ. (2540, พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่กับความรับผิดชอบทางอาญา.” **วารสารอัยการ, ฉบับที่ 235, ปีที่ 20**.

คุษฎี หัสติละเมียร. (2541, มกราคม – มิถุนายน). “เหตุผลและความจำเป็นในการยกฐานะสถาน
พินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นสำนักพินิจและคุ้มครองเยาวชนและ
ครอบครัวในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม.” **ดูเฉพาะ, เล่ม 1, ปีที่ 45.**

คณัฏ อนันต์โย. (ม.ป.ป.). “ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย.” **วารสารสภาพนายความ, 10.**

ประพันธ์ นัยโกวิท และ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2534, มกราคม). “ชะลอการฟ้อง มีมติใหม่แห่งการ
คุ้มครองสังคมในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารอัยการ, ฉบับที่ 155, ปีที่ 14.**

ฤทัย หงส์ศิริ. (2539, กุมภาพันธ์). “ตำรวจกับความเป็นธรรมในสังคมและการประนอม
ข้อพิพาททางอาญา.” **วารสารอัยการ, ฉบับที่ 204, ปีที่ 18.**

ภาณุ รังสีสหัส. (2538, 2 เมษายน – มิถุนายน). “การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท.”
ดูเฉพาะ, 42.

วิษณุ เครืองาม. (2517). “ความยินยอม – ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” **วารสาร
กฎหมายจุฬาลงกรณ์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 2.**

สม อินทร์พุง. “หลักเกณฑ์การประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความหมายของการประนอม
และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.” **วารสารสภาพนายความ, 10.**

อุทัย อาทิวะช. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณ
คดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2).” **วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 1, ปีที่ 4.**

อุทิศ แสนโกติก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” **อัยการนิเทศ, เล่ม 37.**

วิทยานิพนธ์

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การปรับกระบวนการต้น
กระบวนการยุติธรรมไทย. วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสหวิทยาการ
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**

ศุภกิจ เข้มประชา. (2543). **บทบาทของอัยการในการกันผู้กระทำความผิดออกจากห้องคดีต่อ
ศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**

สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2537). **การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**

รายงานการวิจัย

- เชาวน์วิศ สุตลาภา. (2529). **ศาลหมู่บ้าน (ศาลประนอมข้อพิพาท) สถาบันทางสังคมเพื่อระงับความขัดแย้งในหมู่บ้าน** (รายงานการวิจัยของวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร).
- โชติช่วง ทังวงศ์. (2540). **แนวทางไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ** (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 2).
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). **กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ**. (เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร จัดพิมพ์โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ).
- อุดม รัฐอมฤต. (2548). **บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์** (โดยทุนสนับสนุนการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

เอกสารอื่นๆ

- โชติช่วง ทังวงศ์. (2540). **แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ** (หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่น 2).
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). **กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ**. ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Fred Edward Inbau. (1980). **Cases and Comments on Criminal Procedure** (2nd ed). Mineola N.Y.: Foundation.
- John Belgrave. (1996). **Restorative Justice: A Discussion Paper**. Ministry of Justice: NZ.
- La Fave. (1970). The Prodecutor's Discretion in the United States, **Am. J. Cmp, 19**.
Margot Taylor et al., Negotiation,
- Maurice Rolland, Le. (1956). **Ministère public en droit francais, J.C.P., I, 1271**.
- Tony F Marshall. (1985). **Altnatives to Crminal Courts**. England : Gower.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

มานิต เอกสุวรรณ

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2547

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

นิติกร สถาบันบัณฑิตพัฒนศิลป์ กระทรวงวัฒนธรรม