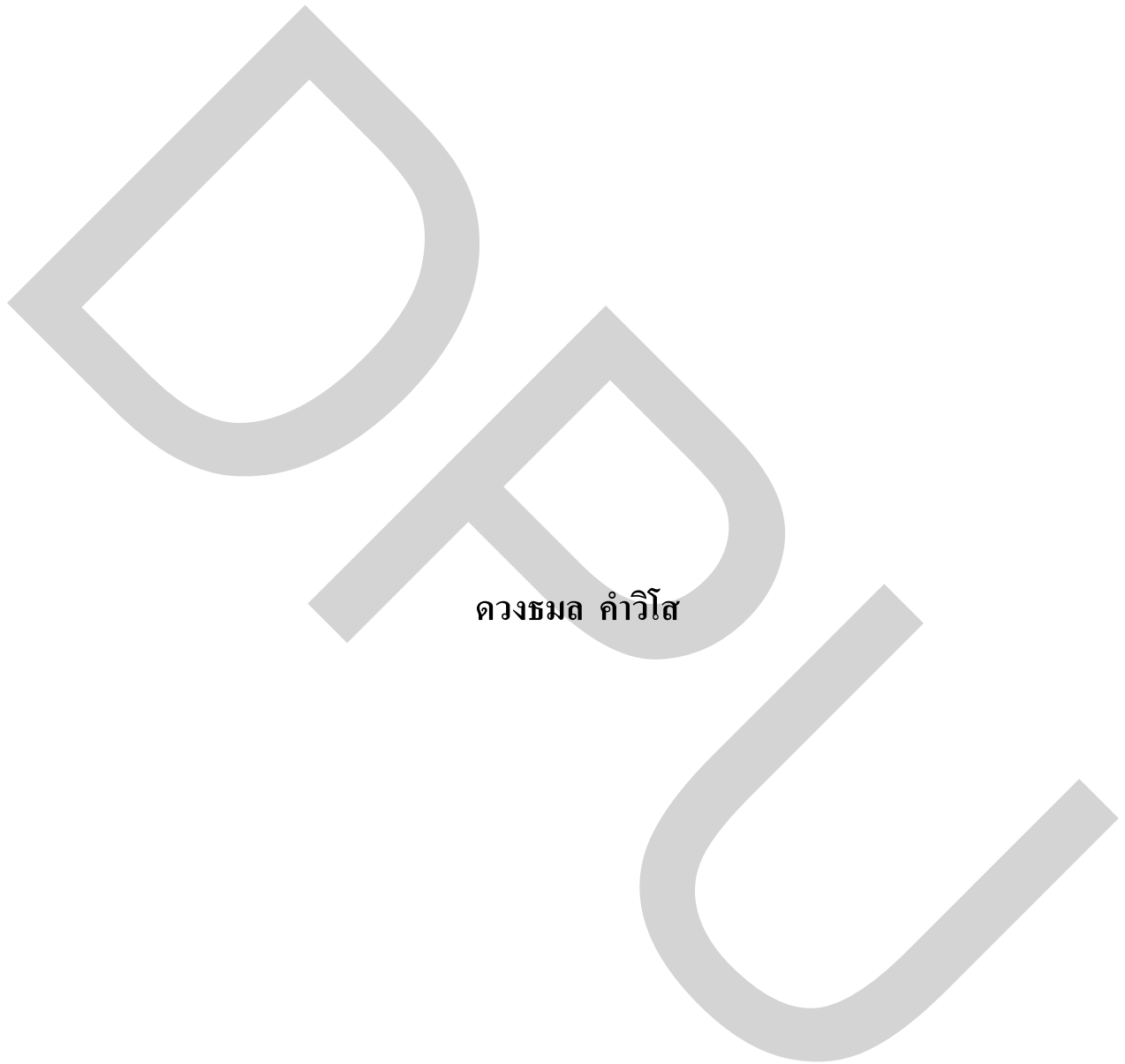


การไถ่เกตุยคตืออาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล:
ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย



ดวงชมล คำวิโส

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

Mediation on Public Criminal Case in court:

Study only on the having victim



DUANGTHAMOL KAMVISO

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

For the Degree of Master of Law

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเพราะได้รับความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่ได้ให้ความเมตตาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ความรู้และข้อชี้แนะอันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งได้กรุณาสละเวลาตรวจแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอ กราบขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูง ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ที่รับเป็นประธานกรรมการ ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ กรรมการทั้งสามท่าน ที่ได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา ที่เป็นกำลังใจสำคัญ ทำให้ผู้เขียนเกิดความมุ่งมั่นพากเพียร ตลอดจนคอยสนับสนุนกำลังทรัพย์ และคอยห่วงใยตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จสมความมุ่งหมาย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และมีประโยชน์ไม่ว่าในด้านใดด้านหนึ่ง ผู้เขียนขอยกประโยชน์เพื่อบูชาพระคุณบิดา มารดา ครูบาอาจารย์ของผู้เขียน ตลอดจนเจ้าของผลงานที่ผู้เขียนใช้ข้อมูลอ้างอิงจนประสบความสำเร็จได้ด้วยดี ส่วนข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ดวงธมล คำวิโส

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๗
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
2. สาลกับแนวคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญา.....	9
2.1 แนวคิดและวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา.....	10
2.1.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา.....	10
2.1.2 วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา.....	19
2.2 วัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย	26
2.2.1 วัฒนาการของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย	27
2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย	31
2.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญา.....	38
2.3.1 การใช้วิธีการทางเลือกในคดีอาญา.....	38
2.3.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญา	43
2.3.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	46
2.3.4 ความพยายามในการพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีอาญา	52
2.4 มาตรการทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาและการไกล่เกลี่ยคดีอาญาใน ชั้นศาลของประเทศไทย	58
2.4.1 สาระสำคัญของระเบียบที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล	59
2.4.2 อำนาจของผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา.....	62

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.3 มาตรการทางกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ประกอบการลงโทษผู้กระทำผิดที่ ที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล.....	64
3. การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในต่างประเทศ	70
3.1 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	70
3.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส.....	80
3.3 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน	87
3.4 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศออสเตรเลีย	95
3.5 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศนิวซีแลนด์	100
4. วิเคราะห์แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล	104
4.1 วิเคราะห์แนวทางการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมา ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล.....	104
4.1.1 วิเคราะห์อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาของศาล	104
4.1.2 วิเคราะห์ผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาความผิดต่อ แผ่นดินเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล.....	106
4.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินใน ชั้นศาล.....	110
4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย	110
4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาการมีสภาพของคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน	111
4.2.3 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการไกล่เกลี่ยคดี อาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล.....	112
4.2.4 วิเคราะห์ปัญหาจากการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล	113
4.2.5 วิเคราะห์ปัญหาการอำนวยความสะดวกในศาล	117
4.3 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสม และการกำหนดประเภท คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่นำมาไกล่เกลี่ยในชั้นศาล	117
4.3.1 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดี อาญาความผิดต่อแผ่นดิน.....	117

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3.2 การกำหนดประเภทคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่นำมาไต่ถาม.....	120
4.4 วิเคราะห์อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควรทำหน้าที่ไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน	126
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	128
5.1 บทสรุป	129
5.2 ข้อเสนอแนะ	132
บรรณานุกรม	133
ภาคผนวก	145
ก ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2554.....	146
จ ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2550).....	163
ค ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555.....	171
ง ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551	178
จ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544	191
ประวัติผู้เขียน	200

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การไถ่เกลี้ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย
ชื่อผู้เขียน	ดวงธมด คำวิไล
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

ศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน โดยมีเป้าหมายสำคัญในการยุติข้อพิพาท ให้เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม แต่ในปัจจุบันศาลยุติธรรมต้องประสบกับปัญหาปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นในทุกๆปี การที่ปริมาณคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น ทำให้จำนวนผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่ฟ้องร้องต่อศาล ก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและค้างพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก

จากปัญหาปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นและปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่สามารถควบคุมปริมาณของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องพยายามแสวงหาเครื่องมือและกลไกขึ้นมา เพื่อให้สอดคล้องกับการอำนวยความสะดวกที่สะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม โดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการถ่วงดุลคดีมิให้ค้างอยู่ในกระบวนการพิจารณาของศาล อันเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมมีเวลาในการพิจารณาคดี ดำเนินการกับคดีความผิดอุกฉกรรจ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายก็ได้รับการดูแล ค้ำครอง และมีได้ถูกทอดทิ้งจากกระบวนการยุติธรรม จึงได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยการไถ่เกลี้ยคดีอาญามาใช้ในชั้นศาลควบคู่ไปกับการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งนับได้ว่าเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งช่วยก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม และช่วยในการบริหารจัดการคดีของศาลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้ด้วย

แม้ศาลยุติธรรมได้นำการไถ่เกลี้ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา แต่เนื่องจากยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับถึงการไถ่เกลี้ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้มีแนวทางการพัฒนาหรือหลักเกณฑ์การไถ่เกลี้ยข้อพิพาทคดีอาญาที่ยังไม่เพียงพอ ตลอดจนทำให้แนวทางการดำเนินกระบวนการไถ่เกลี้ยข้อพิพาทในคดีอาญาของศาลยุติธรรมยังมี

ลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งศาลแต่ละแห่งจะออกระเบียบเกี่ยวกับการไต่ถามคดีอาญาไว้เฉพาะศาล เพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการภายในศาลนั้นๆ

จากการศึกษา พบว่า การไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหายในชั้นศาลนั้น หากจำเลยรับสารภาพ และมีการบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายแล้ว ก็เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่ศาลนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือลดโทษให้เท่านั้น มิได้ทำให้คดีอาญาดังกล่าวยุติลงหรือระงับลงด้วยการไต่ถามคดี เนื่องจากคดีที่เป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน ที่ไม่อาจยอมความโดยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ และมีผลให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับลงได้ตามกฎหมาย ดังเช่น คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นความสำคัญของการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาล เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ผู้เสียหายได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น โดยการได้รับการบรรเทาผลร้าย ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป การไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล จึงถือได้ว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สำคัญ ที่ศาลยุติธรรมได้นำมาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตาม การกำหนดประเภทคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีในชั้นศาล ก็ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการไต่ถามคดีเป็นหลัก คือ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด ดังนั้นประเภทคดีที่ไม่สามารถสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิดได้ เช่นผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจนเป็นนิสัย หรือประเภทคดีที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ ก็ไม่ควรกำหนดเป็นประเภทคดีที่ควรเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดี เช่น คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน แม้ประเภทคดีดังกล่าวบางฐานเป็นความผิดต่อแผ่นดินซึ่งยอมความไม่ได้ แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็เป็นความผิดที่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ แตกต่างกับความผิดต่อชีวิตร่างกายที่บางฐานความผิดไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย หรือคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชน ดังนั้น การกำหนดประเภทคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีได้นั้นจึงควรมีข้อจำกัดของการกำหนดประเภทความผิด อย่างเช่นประเทศนิวซีแลนด์ เพราะความผิดทางอาญามีได้สามารถเยียวยาหรือแก้ไขได้ทุกกรณีอย่างเช่นคดีแพ่ง อีกทั้งคดีแพ่งมิได้สร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด จึงมิได้คำนึงถึงการกระทำผิดซ้ำของกลุ่ม ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดอัตราโทษของประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลไว้ด้วย โดยกำหนดไม่ให้เป็นการผิดที่ร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่สิบปีขึ้นไปให้เข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดี เนื่องจากความผิดที่มีอัตราโทษดังกล่าวเป็นความผิดฉกรรจ์ ซึ่งโดยสภาพมีความรุนแรงจนไม่

สามารถแก้ไขปรับปรุงได้ง่าย การแก้ไขปรับปรุงอาจต้องมืองค์ประกอบหรือปัจจัยหลายประการ เกินกว่าที่จะใช้กระบวนการใกล้เคียงแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งควรกำหนดมิให้ผู้ที่กระทำความผิด ซ้ำซากจนเป็นนิสัยเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียง เพราะเป็นการยากที่จะสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิดประเภทนี้ได้ และนอกจากนี้ ความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมในวงกว้าง ก็สมควรกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงได้ เพราะความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมอย่างมหาศาล เช่น ความผิดฐานค้ายาเสพติด หรือความผิดฐานค้ำมนุษย์ เป็นต้น

ดังนั้น สำหรับความผิดที่สามารถใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องเป็นความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาธรรมดา และมีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทแม้จะมีโทษสูงกว่า 5 ปี ก็น่าจะนำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด อันได้แก่ความผิด ดังนี้คือ

ก) ความผิดต่อบุคคล อันได้แก่ความผิดต่อชีวิต มาตรา 291 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295, 300 ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 365

ข) ความผิดต่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน อันได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334, 335 ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ มาตรา 336 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน มาตรา 334 วรรคแรก, ความผิดฐานกรรโชก มาตรา 337 วรรคแรก, ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 วรรคแรก, ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 270, 271, 272, 273, 274 และ 275

ค) ความผิดต่อการอยู่ร่วมกัน อันได้แก่ ความผิดต่อเอกสาร มาตรา 264

exercising more efficiency in case administration of the courts, also decreasing the number of cases trial in the Appeal Court and the Supreme Court.

Although the courts have used the mediation on the criminal cases, but there are no legislations supporting the mediation on public criminal cases particularly, so the methods of mediation development and rules of mediation are not sufficient; also the mediation proceedings on criminal cases in the courts are various as either court issues its own regulations of mediation on criminal cases as an approach for either court.

Research on the mediation on the public criminal case having the victim in the courts, found that if the accused plead guilty and minimize the injurious consequence, they are only grounds put in discretion of penalty imposition or the punishment reduction, they do not make the criminal cases conclusive or extinct because the public criminal cases cannot be compromised or withdrawn or their complaints cannot be withdrawn and not cause the right of actions extinguished as the compoundable cases are caused. However, the courts notice the significance of the mediation on criminal cases in the courts so to create unanimity among public, the victim has more participation in criminal justice administration; by minimizing the injurious consequence and the offenders realizes what they have committed. The mediation on the public criminal cases in the courts so should be the main alternative the courts use as the alternative administrative of justice along with the criminal justice administration.

However, to categorize the criminal cases presentable in the mediation of the courts, it should be considered mainly on the purposes of mediation. The purposes are to heal the damage to the victim and build the offenders' conscience. The type of cases can not build the offenders' conscience: for instance, offenders commit offences as their habit; the case categorized as irremediable, should not be categorized as the cases presentable in the mediation: for example, the offences against property. Although some counts in such category of cases are the public criminal cases: non-compoundable, the offences against property are the cases that the damage of the victim could be remedied. This differs from the offences causing death or against bodily harm

that some counts the victim could not be remedied such as offences of murder, serious offences or the cases affecting public's feeling. Consequently, categorizing the public criminal cases presentable in the mediation of the court should be restricted as New Zealand does. This is because not every criminal case the victim could be remedied unlike civil cases: the civil cases do not build the offenders' conscience and not consider offender's recidivation. Therefore, the rate of penalty should be brought into consideration in order to categorize which public criminal case shall be presentable to the mediation proceedings in the courts. The rate of penalty should not be critical case that the minimum rate of imprisonment is ten years because such offences are ferocious which their nature is so violent that can not be improved easily. The improvement may consist of many elements and factors other than using only the mediation. Moreover, the restraint should be imposed on the habitual offenders because it is difficult to build the offenders' conscience. Furthermore, offences danger for wide public should not be brought in the mediation proceeding because such offences cause damage to public immensely such as offences of drug-trafficking and offences of human-trafficking.

Therefore, the public criminal cases presentable in the mediation of the courts, in the author's opinion, should be the intentional offences and have the legal equity protect the person and personal property having the maximum penalty of five-year-imprisonment; and the negligent offences even there is over five-year imprisonment, should be allowed for meditation in every case as follows:

(1) offences against person: offences causing death in article 291, offences against bodily harm in article 295 and 300; offence of trespass in article 365;

(2) offences against ownership and property: offences of theft in article 334 and 335, offences of snatching in article 336, offences of public cheating and fraud in article 334 paragraph 1, offences of extortion in article 337 paragraph 1, offences of receiving stolen property in article 357 paragraph 1, offences relating to trade in article 270, 271, 272, 273, 274 and 275

(3) offences against coexist: offences relating to documents in article 264

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การระงับข้อพิพาทของกลุ่มความมีด้วยกันหลายวิธี เช่น การไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ และการอนุญาโตตุลาการ และการต่อสู้คดีเพื่อให้ศาลวินิจฉัย เป็นต้น การบริหารงานคดีเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น โดยทั่วไปเห็นว่าข้อพิพาทควรระงับด้วยสันติวิธี และนำไม่ตรีกลับมาสู่คู่กรณี แต่การระงับข้อพิพาทด้วยการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล เป็นกระบวนการที่คู่กรณีจะต้องหาทางเอาชนะกันเป็นสำคัญ จึงเรียกการเป็นความต่อสู้คดีว่า วิธีการแบบปฏิบัติ การเป็นความนำคดีขึ้นสู่ศาลควรเป็นทางเลือกสุดท้าย จึงใช้เมื่อไม่อาจระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีได้อย่างแท้จริงเท่านั้น ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน”

ศาลยุติธรรมมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน โดยมีเป้าหมายสำคัญในการยุติข้อพิพาท ให้เป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม แต่ปัจจุบันศาลยุติธรรมกำลังประสบปัญหาปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก การที่ปริมาณคดีเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากนั้น ทำให้จำนวนผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีที่ฟ้องร้องต่อศาล ก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและค้างพิจารณาอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายมีกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายจึงต้องใช้เวลาดำเนินการที่ยาวนาน อีกทั้งศาลยุติธรรมได้มีการนำระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะมาใช้ โดยศาลจะทำการสืบพยานเรียงคดีให้แล้วเสร็จเป็นรายคดีไป แม้คดีจะมีการพิจารณาต่อเนื่องเสร็จไปได้ รวดเร็วกว่าการพิจารณาคดีแบบเดิมและรู้กำหนดวันที่คดีเสร็จการพิจารณาโดยแน่นอน แต่ช่วงระยะเวลาตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีถึงวันนัดสืบพยานครั้งแรก จะเป็นช่วงเวลาที่ยาวนาน เนื่องจากต้องรอลำดับวันนัดพิจารณา ซึ่งขึ้นอยู่กับวันว่างของผู้พิพากษาและคู่ความ รวมทั้งความพร้อมของพยานด้วย ซึ่งอาจทำให้คู่ความรู้สึกว่าจะไม่ได้รับบริการด้านการอำนวยความสะดวกที่ดีเพียงพอ

จากปัญหาปริมาณคดีที่เพิ่มมากขึ้นและปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องพยายามแสวงหาเครื่องมือและกลไกขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับการอำนวยความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม อีกทั้งเพื่อบรรลุมติประสงฆ์ในอันที่จะคุ้มครองสังคมให้มีความสงบ และพัฒนาแนวทางเข้าหาชุมชน

เพื่อหาแนวร่วมช่วยแก้ปัญหาอีกทางหนึ่ง โดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการถ่วงดุลคตินิยมให้ค้างอยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล อันเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมมีเวลาในการพิจารณาคดี ดำเนินการกับคดีความผิดอุกฉกรรจ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายก็ได้รับการดูแล ค้ำครอง และมีได้ถูกทอดทิ้งจากกระบวนการยุติธรรม จึงได้มีการนำระบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาล ทั้งที่เป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว และคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน อันเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาดังกล่าว โดยการไกล่เกลี่ยคดีเป็นวิธียุติข้อพิพาทอีกวิธีหนึ่งที่ศาลนำมาเป็นทางเลือกให้กับประชาชน ซึ่งได้จัดให้เป็นระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลควบคู่ไปกับการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้ประชาชนสามารถยุติข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง อันเกิดจากความพึงพอใจร่วมกัน และทั้งสองฝ่ายสามารถรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันได้ต่อไป

แม้ศาลยุติธรรมได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา แต่ยังไม่มียกเว้นบัญญัติรองรับถึงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลไว้โดยเฉพาะ ในคดีอาญาแม้จะมีกฎหมายเปิดทางให้มีการใช้การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความได้ดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย” ซึ่งหากมีการประนีประนอมยอมความกันแล้ว ทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามมาตรา 39(2) แต่การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญา ยังมีข้อจำกัดเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดิน ทำให้เกิดปัญหามาโดยตลอดว่า หากจะไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดิน จะมีข้อควรคำนึงทางกฎหมายอย่างไรบ้าง

ในทางวิชาการ นักกฎหมายโดยทั่วไปได้จำแนกลักษณะความผิดทางอาญา ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1. ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้หรือความผิดอาญาต่อรัฐ หมายถึงความผิดอาญาแผ่นดินที่ผู้เสียหายได้แก่รัฐเท่านั้น เอกชนคนใดคนหนึ่งไม่ได้มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย จึงไม่อาจอยู่ในฐานะผู้เสียหายและฟ้องร้องดำเนินคดีเองได้ พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113-129 ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายป่าไม้ ยาเสพติด การจราจร การประมง ฯลฯ เป็นต้น

2. ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย หมายถึงความผิดอาญาที่มีผลกระทบเสียหายทั้งต่อเอกชนคนใดคนหนึ่งและการอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขของสังคมโดยรวม ดังนั้น ผู้ที่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีจึงได้แก่ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดกับพนักงาน

อัยการในฐานะตัวแทนของรัฐ ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ว่างราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ฯลฯ

3. ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความ¹ได้ หมายถึง ความผิดที่เอกชนโดยแม้เป็นผู้เสียหาย และเนื่องจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นส่วนตัว กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายว่า จะดำเนินการเอาผิดกับผู้กระทำ ความผิดหรือไม่ ถ้าประสงค์จะดำเนินคดีก็ต้องไปร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด¹ หากไม่มีการร้องทุกข์พนักงานสอบสวนย่อมไม่อาจทำการสอบสวนหรือดำเนินการใดๆ²ได้ และเมื่อร้องทุกข์แล้วจะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้³ หรือเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องหรือยอมความเมื่อใดก็ได้⁴ อีกเช่นกัน⁴ ตัวอย่างความผิดอาญาต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341-342 และ มาตรา 344-347 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ตามมาตรา 349-350 ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 352-355 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 358-359 และความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362-364 ฯลฯ เป็นต้น

การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อกระบวนการไต่ถามคดีข้อพิพาทดังนี้ คือ

1. ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ความผิดอาญาประเภทนี้ มีความเห็นกันว่า ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีได้ เพราะรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดเล็กน้อยๆ บางประเภทกฎหมายก็เปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาได้ ซึ่งจะมีผลทำให้คดีอาญาลดลง⁵ ทั้งนี้ การสั่งให้เปรียบเทียบคดีนั้น อาจดำเนินการภายหลังจากมีการสอบสวนคดีแล้วเสร็จแล้วส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการแล้วก็ได้ โดยหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นสมควรและเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย⁶

2. ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย การไต่ถามคดีข้อพิพาทคดีอาญาประเภทนี้ หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้จะก่อให้เกิดผลดังนี้ คือ

2.1 กรณียังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาล

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคแรก.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสอง.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144.

2.1.1 หากยังไม่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คู่กรณีอาจตกลงกันให้ยุติเรื่องและห้ามไม่ให้ผู้เสียหายดำเนินคดีต่อไป ซึ่งถ้าผู้เสียหายยินยอมปฏิบัติตามข้อตกลง แต่โดยดีก็คงไม่มีปัญหาอะไร แต่หากผู้เสียหายเปลี่ยนใจ ต้องการดำเนินคดีในภายหลัง ย่อมสามารถทำได้ เพราะข้อตกลงยอมความเพื่อไม่ให้ดำเนินคดีอาญาแผ่นดินถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับได้ นอกจากนี้ข้อตกลงไม่ให้ดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการที่สอบสวนหรือฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ เพราะพนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง⁷ และสามารถยกคดีสอบสวนได้เองโดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหาย

2.1.2 หากมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว คู่กรณีย่อมไม่อาจขอให้พนักงานสอบสวนยุติเรื่องได้ อย่างไรก็ตาม ในชั้นการพิจารณาของพนักงานอัยการ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้

2.2 กรณีมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

2.2.1 กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเอง อาจตกลงกันให้ผู้เสียหายถอนฟ้องก็ได้ ซึ่งเมื่อถอนฟ้องแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องใหม่อีก อย่างไรก็ตาม การถอนฟ้องของผู้เสียหาย ย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่ยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่⁸ หรือหากพนักงานอัยการกับผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะดำเนินการต่อไปได้ นอกจากนี้ กรณีผู้เสียหายตกลงยอมความกับจำเลยได้ โดยให้ผู้เสียหายไปดำเนินการขอถอนฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายไม่ยอมทำตามข้อตกลงยอมไม่อาจบังคับให้ปฏิบัติได้ เพราะการตกลงให้โจทก์ถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดินเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.2.2 กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง หากพนักงานอัยการนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่ถามกลับไปพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรไม่ดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป ก็น่าจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจถอนฟ้องได้ โดยอาศัยแนวทางการปฏิบัติตามระเบียบอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 ดังได้กล่าวไปแล้วใน ข้อ 2.1.2 โดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายผิดข้อตกลงโดยเปลี่ยนใจต้องการดำเนินคดีในภายหลังอีก ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ย่อมสามารถทำได้ เพราะการถอนฟ้องของพนักงานอัยการย่อมไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่⁹ และกรณีต้องถือว่า ข้อตกลงยอมความไม่ให้ดำเนินคดีอาญาแผ่นดินเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังได้กล่าวไปแล้วใน ข้อ 2.1.1

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (3).

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (1).

2.2.3 หากไม่มีการถอนฟ้อง ศาลสามารถหยิบยกข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่ถามสืบ เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การสำนึกผิดของจำเลย การให้อภัยหรือไม่ใส่ใจเอาความของผู้เสียหาย หรือการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการอื่นใด ฯลฯ ไปประกอบสำหรับการใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำคุกจำเลยภายใต้เงื่อนไขหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือนำไปประกอบการพิจารณาลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ได้

3. ความผิดอาญาต่อส่วนตัว หากคู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้ ไม่ว่าจะมีการร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาลแล้วหรือไม่ก็ตาม สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป¹⁰ หากยังไม่มีกรร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาล ผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการยอมไม่มีสิทธิฟ้องคดีได้อีก ถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว ศาลต้องมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับถึงการไต่ถามสืบคดีอาญาในชั้นศาลไว้ โดยเฉพาะ จึงทำให้มีแนวทางการพัฒนาหรือหลักเกณฑ์ในการไต่ถามสืบข้อพิพาทคดีอาญาที่ยังไม่เพียงพอ ตลอดจนทำให้แนวทางการดำเนินกระบวนการไต่ถามสืบข้อพิพาทในคดีอาญาของศาลยุติธรรมยังมีลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งศาลแต่ละแห่งจะออกระเบียบเกี่ยวกับการไต่ถามสืบคดีอาญาได้เฉพาะศาล เพื่อเป็นแนวทางการดำเนินภายในศาลนั้นๆ หากศาลที่ยังมิได้มีการออกระเบียบเกี่ยวกับการไต่ถามสืบคดีอาญาในชั้นศาล จึงต้องนำระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามสืบข้อพิพาท พ.ศ.2544¹¹ มาเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการไต่ถามสืบข้อพิพาทคดีอาญาแทน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความพร้อมและทิศทางการบริหารของศาลแต่ละแห่ง

การขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับ ทำให้เกิดความลักลั่นกันในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะการกำหนดประเภทคดีความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามสืบทางอาญาของแต่ละศาล กล่าวคือ การกระทำความผิดประเภทเดียวกัน ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจศาลที่มีการนำกระบวนการไต่ถามสืบคดีอาญามาใช้อาจได้รับประโยชน์จากการไต่ถามสืบทางอาญาแต่ในขณะที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจของศาลที่ยังมิได้มีการนำกระบวนการไต่ถามสืบคดีอาญามาใช้จะถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาตามปกติโดยไม่มีทางเลือกอื่น จึงเป็นปัญหาในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในข้อหาเดียวกัน แต่ได้รับกระบวนการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน ความลักลั่นดังกล่าวจึงเป็นการก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐแก่ประชาชน

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2).

¹¹ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามสืบข้อพิพาท พ.ศ.2544.

จากการพิจารณากฎหมายในปัจจุบัน พบว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) ปัญหาที่พบคือ กฎหมายที่มีอยู่เพียงพอและเหมาะสมหรือไม่ หากมีการนำเอาคดีอาญาแผ่นดินมาไกล่เกลี่ยในชั้นศาล หรือมีวิธีการอย่างไร ที่อาจทำให้ความผิดอาญาแผ่นดินบางประเภท ที่เหมาะสมที่จะดำเนินการด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยชอด้วยกฎหมาย เพราะข้อขัดข้องของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่สำคัญเหตุหนึ่งก็เนื่องมาจาก การยัง ไม่มีกระบวนการที่จะทำให้ทั้งผู้เสียหายและจำเลยเห็นคุณค่าในผลของการเจรจาไกล่เกลี่ยอย่างแท้จริง คดีอาญามีทั้งความผิดต่อแผ่นดินและความผิดส่วนตัว ซึ่งในความผิดบางฐานก็เป็นการยากที่จะทำให้ประชาชนเข้าใจ สามารถแยกประเภทความผิดทั้งสองออกจากกันได้ ซึ่งความผิดต่อแผ่นดินนั้นคดีไม่สามารถระงับได้ด้วยการประนีประนอมยอมความ ทำให้แม้คู่กรณีจะตกลงกันได้ จำเลยได้ชำระค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหายแล้ว คดีก็ไม่ระงับ ศาลก็ยังกลงโทษจำเลย ดังนั้นจึงทำการศึกษาเพื่อทำให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางประเภทให้สามารถกระทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาในหลักการของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา การระงับข้อพิพาทและการยุติคดีอาญาในชั้นศาล ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจากอดีตถึงปัจจุบันของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาความเหมาะสมและความชอบด้วยหลักการทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหายในชั้นศาล เพื่อเป็นแนวทางในการระงับข้อพิพาททางอาญาอีกทางเลือกหนึ่งในศาลยุติธรรม
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหา อุปสรรคในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหายในชั้นศาล และแสวงหาแนวทางในการทำให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล ชอบด้วยหลักการของกฎหมายโดยการ เปรียบเทียบกับแนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของต่างประเทศ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลนั้น ในปัจจุบันยังขาดความชัดเจนและไม่มิตบทบัญญัติของกฎหมายรองรับถึงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินไว้โดยเฉพาะ หากผลการไกล่เกลี่ยทำให้จำเลยให้การรับสารภาพ และมีการบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งจำเลยเองก็รู้สึกสำนึกในความผิดและกลับตัวเป็นคนดีของสังคมแล้ว ก็เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่ทำให้

ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยการรอกการลงโทษหรือลดโทษให้กับจำเลยเท่านั้น มิได้ทำให้คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินยุติลงโดยการไกล่เกลี่ยหรือยอมความดังเช่นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แต่ผลของการไกล่เกลี่ย ทำให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ซึ่งจะเป็ประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลไว้โดยเฉพาะ เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลอันเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในอันที่จะเป็นส่วนหนึ่งในการช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาล ช่วยลดปัญหาคดีล้นศาลและช่วยลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้ได้ทำการศึกษาถึงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเฉพาะกรณีมีผู้เสียหายในชั้นศาล มุ่งเน้นการศึกษาในรูปแบบวิธีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) ด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา และศึกษามาตรการทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา รวมทั้งได้ศึกษารูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ เปรียบเทียบกับประเทศไทย เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมปัญหา และอุปสรรคของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุป ข้อเสนอแนะ และแนวทางการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลสำหรับศาลยุติธรรมไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ด้วบทกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ สถิติคดี เอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง สื่อสารสนเทศทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาในหลักการของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา การระงับข้อพิพาทและการยุติคดีอาญาในชั้นศาล ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจากอดีตถึงปัจจุบันของประเทศไทยและต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสมและความชอบด้วยหลักการทางกฎหมายว่าด้วยการไถ่ถอนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเฉพาะกรณีมีผู้เสียหายในชั้นศาล เพื่อนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการไถ่ถอนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล รวมทั้งทราบถึงแนวทางในการทำให้การไถ่ถอนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลชอบด้วยหลักการตามกฎหมาย เพื่อให้การไถ่ถอนคดีอาญาในศาลยุติธรรมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา และการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

ในอดีตเมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม สมาชิกในสังคมนั้นๆ จะมีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกในสังคมโดยสันติเพื่อให้เกิดความสงบสุข

การระงับข้อพิพาทถือเป็นทางเลือกที่จำเป็นต่อสังคม นับแต่ยุคที่สมาชิกใช้วิธีการแก้แค้นกันเอง จนพัฒนาเป็นการที่ผู้กระทำผิดยินยอมจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อยุติคดี โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุม ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปทางกฎหมาย การระงับข้อพิพาทในคดีอาญากลายมาเป็นการดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายมีอำนาจเพียงร้องทุกข์ให้รัฐดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีของรัฐโดยการฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดเพื่อระงับข้อพิพาทเกิดผลมีประสิทธิภาพเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อสังคมพัฒนาที่มีความซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบการกระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป จนยากแก่การที่องค์กรของรัฐจะจัดการโดยลำพัง

การระงับข้อพิพาททางอาญาจึงเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งลักษณะและจุดมุ่งหมายของการระงับข้อพิพาทจะมีความแตกต่างกันออกไปตามลักษณะของสังคม การที่จะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทรูปแบบใดจึงต้องคำนึงถึงบริบทของสังคมนั้นๆ ประกอบด้วย เพื่อที่จะให้เกิดการบรรลุตามเป้าหมายที่วางไว้ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญารวมถึงแนวคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิจัยกฎหมายว่ามีความเหมาะสมในการที่จะนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) มาใช้เป็นทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล เพื่อลดปัญหาคดีที่ค้างพิจารณาในศาลและนักโทษล้นเรือนจำ โดยจะได้ศึกษาตามหัวข้อดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดและวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีพัฒนาการมาเป็นเวลาช้านานการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในแต่ละยุคสมัยจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละท้องถิ่น หรือช่วงระยะเวลาในยุคนั้นๆ การคิดค้นมาตรการใดๆ ขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมประกอบด้วย ดังเช่นกรณีมาตรการทางเลือกในการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทหลายประการ การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาได้ถือกำเนิดจากแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทหลายประการ โดยพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งด้านสังคม กฎหมาย แนวคิดอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งในการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

2.1.1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

ความยุติธรรม คืออะไรนั้นยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอย่างไม่รู้จบ ความจริงการถกเถียงเรื่องความยุติธรรมนั้นปรากฏในเรื่องของปรัชญาตะวันตกมาเป็นเวลาช้านาน ตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณในลักษณะของแนวความคิด หรือหลักอุดมคติ หรือหลักคุณธรรมสูงสุดในทางศีลธรรมของมนุษย์ หรือเป็นเป้าหมายอุดมคติของกฎหมาย แต่สุดท้ายก็ยังไม่มีการให้คำนิยามหรือคำจำกัดความไว้อย่างแน่นอน¹ แต่ปัญหาเรื่องความยุติธรรมนั้นไม่ได้ดำรงอยู่โดดเดี่ยว หากแต่เกิดขึ้นบนเงื่อนไขที่สำคัญหลายประการ ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของคุณธรรมอย่างหนึ่งที่ไม่ได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ แต่เป็นผลจากการมีความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์โดยความยุติธรรมจะปรากฏตัวขึ้นในสังคมที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อจำกัด และหากเมื่อใดสังคมมีความเจริญสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ปัญหาเรื่องความยุติธรรมก็จะไม่ปรากฏ การเรียกร้องความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเหตุแวดล้อมความยุติธรรม (Circumstance of Justice)² แม้การถกเถียงในเรื่องความยุติธรรมจะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่ถ้อยคำอุดมคตินี้ก็มีบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักคุณธรรมพื้นฐาน ที่ถูกอ้างอิงเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในด้านต่างๆ กระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลที่ความยุติธรรมนั้นมีมานานตั้งแต่ในอดีต และได้มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ความยุติธรรมจึงมีหลายชนิด ดังกรณีต่อไปนี้

(1) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นผลของการแบ่งปันซึ่งถือว่ามีคุณค่าทางสังคม (Social Good) ซึ่งอาจจะไม่ใช่คุณค่าทางวัตถุ แต่หมายถึงประโยชน์ซึ่งเป็นนามธรรม

¹ จรัญ โฆษณานันท์. (2537). นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 9).

² เดวิด ฮูม (David Hume) ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับความยุติธรรมไว้ในผลงานเขียนสำคัญสองชิ้นคือ “A Treatise of Human Nature” และ “An Enquiry Concerning the Principle of Morals”

เช่น สุขภาพ การได้รับความเคารพนับถือหรือการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกทั่วทั้งสังคมโดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมโดยทั้งหมด³

(2) ความยุติธรรมในการแบ่งปันส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรมเป็นผลของการแบ่งชนชั้น และการแบ่งหน้าที่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศ หรืออำนาจในสังคม ตามส่วนที่จะได้รับ โดยความเสมอภาค แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องกระทำต่อทุกคนเสมอกันหมด หากแต่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่น⁴

(3) ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากผลของการระงับข้อพิพาทในรูปของ อนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ยประนีประนอม โดยผู้คนในชุมชนที่มีระบบความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท ที่เห็นว่าการแก้ปัญหาโดยใช้กฎหมายมีแต่จะสร้างปัญหาทางสังคมที่ตามมา ผลของการตัดสินใจขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยชาวชุมชน หรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น คือ ความยุติธรรม ดังนั้นความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ⁵

(4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอน กระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรม โดยปราศจากอคติของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์มีผลประโยชน์ที่คล้ายกันและรู้ถึงภาวะที่อาจมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน มนุษย์รู้ถึงความจำกัดในศีลธรรม และสติปัญญาของตน หากให้มนุษย์มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม พวกเขาที่จะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริง⁶

(5) ความยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมตามทฤษฎีของ โรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่เน้นในเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หลักการโอนสิทธิและหลักการแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิดควรพิจารณาถึงความเป็นเอกเทศแตกต่างของบุคคล (Distinctness of Persons) ประชาชนควรมีสสิทธิตามการมีอิสรภาพ (Rights to Liberty) สิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่จะรักษาความเสมอภาค หรือการแจกแจงผลประโยชน์ของสังคมอย่างเสมอภาคโดยต้องแทรกแซงอิสรภาพของบุคคลนั้น

³ David Miller. (1981). **Social Justice**. p. 22.

⁴ Edgar Bodenheimer. (1981). **Jurisprudence**. p. 4.

⁵ Jerold S. Aurebach. (1983). **Justice with out Law**. P. 4

⁶ John Rawls. (1974). **Anarchy State and Utopia**.

เป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจมีวิถีชีวิตที่แตกต่างกันบางคนตั้งใจทำงานมาก บางคนตั้งใจทำงานน้อยเพราะต้องการเวลาพักผ่อนมากกว่าหากรัฐพยายามยื่นมือช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมากมาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อยย่อมไม่เป็นการยุติธรรม⁷

(6) ความยุติธรรมโดยรูปแบบ (Forman Justiced) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ หรือการวินิจฉัยในคดีที่เกิดขึ้นด้วยความเสมอภาคกัน (Equality of treatment) การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียงความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะเน้นที่ความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม⁸

(7) ความยุติธรรมตามเนื้อหา (Substantial Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมาย หากแต่อยู่ที่เนื้อหาของสาระของกฎหมายความยุติธรรมจึงเกิดจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนร่วม⁹

(8) ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Leage Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยเห็นว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกันกับกฎหมาย ถือเป็นความยุติธรรมในแง่ของการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย¹⁰ การดำเนินการตามกฎหมายถือว่าถูกต้องและมีความยุติธรรมเนื่องจากกฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้¹¹

ด้วยผลของวิวัฒนาการของระบบกฎหมายส่งผลให้แต่ละช่วงเวลามีทฤษฎีความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลานั้นๆ การระงับข้อพิพาทถือเป็นการอำนวยความสะดวกอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมในข้างต้น การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยสมัครใจ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ในส่วนที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและมีผลประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาที่จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรม และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชนที่มีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมายและยอมรับผลของการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริงสร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังผลของการระงับข้อพิพาท

⁷ Robert Nozick. "Anarchy State and Utopia" Oxford Basil Blackwell. 1974

⁸ Sec C. Perelman. "The Idea of Justice and the Problem of Argument" Cited in Lord Lloyd of Hampstead, "Introduction to Jurisprudence" op.cit. p.94.

⁹ Ibid. P.94.

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

¹¹ Lord Lloyd of Hampstead. "Introduction of Jurisprudence" op.cit. p.228

2.1.1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย¹²

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันได้ เพราะแต่ละคนต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเอง จึงมักจะไม่ค่อยยอมซึ่งกันและกันหากปล่อยให้กระทำการตามเหตุผลของตนย่อมก่อให้เกิดการแก้แค้นกันเองโดยไม่มีที่สิ้นสุด รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ควบคุมความประพฤติที่ได้ผลอย่างชัดเจน ได้แก่กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบสังคม เนื่องจากเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษ แต่การกระทำให้ได้บรรลุผลนั้นอาจจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานทางอาญา จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาไว้ดังนี้ คือ

(1) การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) เป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการทางอาญา ที่เน้นความสำคัญไปที่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ใช่ที่ความผิด หรือการกระทำความผิด โดยถือว่าบุคคลผู้บริสุทธิ์ควรได้รับการคุ้มครอง วัตถุประสงค์ในส่วนนี้จึงมุ่งป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมและคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข ด้วยการควบคุมอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นในสังคม

(2) การคุ้มครองสิทธิของบุคคล (Due Process) เป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีอาญา ที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยการจำกัดอำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐหรือรัฐต้องก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิของบุคคลน้อยที่สุด และจะกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ในส่วนการดำเนินคดี ผู้ต้องหา จำเลย ต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยความเป็นธรรม และต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ต้องหา จำเลย ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจึงไม่ใช่เพียงการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยควบคู่ไปด้วย การดำเนินคดีอาญาจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ประกอบกับในแต่ละสังคมมนุษย์จะมีระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องมาตามมีลักษณะที่แน่นอนและเป็นการทั่วไป ที่ประพฤตีสืบทอดต่อ ๆ มา และตกทอดกันมาเป็นรุ่น ๆ จนเกือบเป็นอุปนิสัยส่วนรวมของสังคม มนุษย์จึงตกอยู่ภายใต้ของอิทธิพลภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรมและ

¹² นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

ด้านอื่น ๆ โดยเฉพาะในสังคมชนบทที่มีสถานะทางชนชั้นแตกต่างกัน จึงเน้นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอม กล่าวได้ว่าเมื่อมีการกระทำผิดภายในสังคม คู่กรณีพิพาทจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยประนีประนอมยอมความกัน ผลอันเนื่องมาจากในแต่ละสังคมได้ยินยอมให้มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ในกรณีที่มีความผิดนั้น ไม่มีความรุนแรงซึ่งโดยหลักการเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่เมื่อจำต้องลงโทษ ผู้กระทำผิดทุกครั้งเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น บางกรณีอาจจะไม่เกิดผลเป็นที่พอใจเพราะทำให้สังคมมีสภาพเด็ดขาดไม่มีการประนีประนอม ผลคือทำให้เกิดความแตกแยก หรืออาจทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้นกว่าเดิม เพื่อให้การบังคับกฎหมายให้สอดคล้องกับชีวิตและสภาพสังคม จึงได้บัญญัติความผิดอาญาอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่ต่างจากคดีอาญาทั่วไปเรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือเพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และประโยชน์ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย

โดยความผิดอันยอมความได้จะมีลักษณะที่สำคัญคือจะมีสิ่งที่มีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนหนึ่งที่แฝงอยู่ไม่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาที่ประสงค์คุ้มครอง ซึ่ง ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ซึ่งจะมีทั้งที่เป็นส่วนเอกชน และที่เป็นส่วนรวม หากสิ่งที่มีกฎหมายคุ้มครองเป็นสังคมส่วนรวม รัฐเท่านั้นที่จะเข้าดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำผิดได้ เอกชนจึงไม่ใช่ผู้เสียหายไม่อาจดำเนินคดีได้ แต่หากสิ่งที่มีกฎหมายคุ้มครองมีเอกชนรวมอยู่ด้วย ต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมเสียหายมากกว่าถือเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนไม่มีสิทธิดำเนินการระงับข้อพิพาท หากเอกชนได้รับผลร้ายมากกว่า รัฐยอมให้ผู้เสียหาย พิจารณาว่าจะเอาโทษกันหรือไม่ โดยผู้เสียหายอาจจะสละประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ เพื่อมิให้การกระทำเป็นความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษ โดยอาศัยหลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด (Volenti non fit injuria) ซึ่งความยินยอมนั้นต้องได้มาโดยเสรีจริงใจ และชัดแจ้งเต็มใจปราศจากการข่มขู่ หลอกลวงหรือสำคัญผิด

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาเกิดขึ้นจากสภาพนิสัย วัฒนธรรมของบุคคลที่เกิดจากการเป็นสังคมที่ยังต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ในบางกรณีจำเป็นต้องมีความอะลุ่มอล่วยกันและกัน เพื่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม ประกอบกับแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายได้มีการกำหนดให้มีความผิดอาญาอันยอมความได้ จึงเป็นการเปิดให้บุคคลนั้นยอมสละสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญาของตนได้ อันเป็นผลให้คดียุติลง ถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมแนวคิดที่นำการระงับข้อพิพาทมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ

2.1.1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา

เป็นแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายทางสังคมวิทยา (The Sociological School of Law) ที่เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคที่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Plsitivism) ได้ครอบงำความคิดของโลก โดยถือว่ากฎหมายที่มีอยู่สมบูรณ์แล้ว นักกฎหมายจึงไม่สนใจต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง เพราะจะสนุกกับกฎหมายที่มีอยู่ ด้วยเห็นว่ากฎหมายนั้นสามารถให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้ ประกอบกับสังคมตะวันตกในช่วงเวลานั้นมีกระแสความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็วอันเป็นผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงในสภาพสังคม วิถีชีวิต และระเบียบทางสังคมจากสังคมเล็ก ๆ ที่ไม่มีความซับซ้อนกลายเป็นสภาพสังคมขนาดใหญ่ กฎเกณฑ์เก่าที่มีอยู่ก็ไม่ทันกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นักกฎหมายที่ยึดติดกับแนวคิดเดิม ๆ จึงกลายเป็นคนที่มีความคิดล้าหลังไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ นักกฎหมายจึงมีแนวคิดโน้มเอียงพละจากสำนักกฎหมายบ้านเมืองไปศึกษาสังคมวิทยา คือเห็นว่าการศึกษากฎหมายนั้นไม่ใช่พิจารณาแต่เฉพาะระบบกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงบริบททางสังคมอันได้แก่ สภาพแวดล้อม ประวัติศาสตร์ สภาพภูมิประเทศ สภาพภูมิอากาศ ด้วยเหตุที่สังคมและกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางสังคมวิทยาที่เรียกว่า “นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา” (Sociological Jurisprudence) การศึกษากฎหมายจึงต้องศึกษาให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการมุ่งให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม กฎหมายจึงมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของมนุษย์ในทุกด้าน

จึงเป็นที่มาของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ที่เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมในเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) ของกฎหมายในการจัดระเบียบผลประโยชน์ของสังคม (Functional approach) วิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสังคม (Social legislation) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าการพิจารณาในเนื้อหาของกฎหมาย แนวคิดนี้จึงเป็นความพยายามที่จะแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย ซึ่งเปลี่ยนจากการเน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชนมาเป็นเรื่องหน้าที่ทางสังคม (Social duties) แทน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม (Collectivist legislations)

จากแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้มองกฎหมายต่างออกไปจากเดิมซึ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือนำผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น กฎหมายตามแนวคิดนี้จึงมีลักษณะอันได้แก่

- (1) กฎหมายคือหลักความเป็นกลุ่มก้อนของสังคม¹³

¹³ เป็นการอธิบายบทบาทของกฎหมายของลีอง ดิวกี (leon Duguid) นักกฎหมายของฝรั่งเศสที่จะอธิบายบทบาททั้งหมดเป็นเรื่องของการปกป้องผลประโยชน์ของสังคม กฎหมายทั้งหมดล้วนเป็นเครื่องมือเพื่อรับใช้จุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคม “สิทธิ” ตามกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏอยู่เป็นธรรมดาใน

(2) กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุเป้าหมาย¹⁴

(3) กฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม (Social Engineering)¹⁵

โดยเพาวันด์ได้เสนอว่า การที่จะทำให้สังคมน่าอยู่ได้นั้นต้องประกอบด้วย การนำความรู้ด้านกฎหมายและด้านอื่นมาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกัน ไม่ให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน กฎหมายจึงมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมให้มันลงรอยอยู่ด้วยกันได้ โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์นัก ให้รักษาผลประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ

กฎหมายที่เป็นเครื่องมือจึงมีลักษณะเหมือนเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของให้กลมกลืน ซึ่งถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างโครงสร้างทางสังคมใหม่อันมีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด โดยให้เกิดความร้าวฉานน้อยที่สุด¹⁶

ซึ่งในการที่จะเป็นนักวิศวกรสังคม (Social Engineer) ที่ดีนั้นจะเรียนแต่นิติศาสตร์โดยอย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และแง่กฎหมายเปรียบเทียบมาช่วยด้วย Sociological Jurisprudence จึงเป็นการศึกษาเพื่อทำให้มีทัศนคติกว้างขึ้น¹⁷ และในการปรับสังคมให้มีผลประโยชน์ปรองดองกันได้นั้น รอสโค เพาวันด์ ได้เสนอให้ศึกษาผลประโยชน์ โดยเห็นว่าหากได้มีการเรียงลำดับความสำคัญของผลประโยชน์แล้ว ก็สามารถที่จะปรับให้ผลประโยชน์กลมกลืนกันได้¹⁸ ซึ่งในการเรียงลำดับผลประโยชน์นั้นไม่สามารถจัดความสำคัญของลำดับได้ใน

ความสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางสังคม ในเมื่อทุกคนต่างมีความร่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อจุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคมแล้ว สิทธิส่วนตัวจึงไม่มี

¹⁴ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ เยียร์ริง (Rudof Von Jhering) นักกฎหมายชาวเยอรมันที่อธิบายว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ หรือบรรลุเป้าหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ทั้งหลายเกิดจากการแสดงเจตนาของมนุษย์ กฎหมายจึงเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำของมนุษย์ เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม

¹⁵ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ รอสโค เพาวันด์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด Roscoe

¹⁶ Roscoe Pound Interpretations of Legal History . New York. 1923.p.156

¹⁷ ปริดี เกษมทรัพย์. (2543). **นิติปรัชญา**. หน้า 260.

¹⁸ เพาวันด์ ได้เสนอทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ (Doctrine of Interests) โดยแบ่งประเภทของผลประโยชน์ที่มีในสังคมเป็น 3 ประเภท คือ

1. ประโยชน์เอกชน (Individual Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องหรือความมุ่งหวังที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตเอกชน และยื่นขึ้นในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น .

ลักษณะที่ถาวร เพราะในช่วงเวลาหนึ่งอาจแน่นอน แต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์นั้นอาจถูกพิจารณาว่าด้อยกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้

2.1.1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ

ในอดีตเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และยังไม่มียุติธรรมการลงโทษเช่นปัจจุบันการแก้แค้นเป็นมาตรการแรกสุด ที่ถูกนำมาใช้เป็นการโต้ตอบ (Retaliation) ต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวด การแก้แค้นจะถูกดำเนินการโดยผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจ ซึ่งต่อมาสิทธิในการโต้ตอบแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้กลายมาเป็นของรัฐ โดยในยุคต้นวิธีการในการแก้แค้นจะมีความรุนแรงในลักษณะของ “ตาต่อตาฟันต่อฟัน”¹⁹ การทำร้ายต่อผู้กระทำความผิดในทางส่วนตัวเป็นเพียงเพื่อตอบสนองอารมณ์ที่หวาดกลัว เกิดแค้นชิงชังต่อตัว อาชญากร การลงโทษในอดีตจึงเป็นการแสดงออกซึ่งสัญชาตญาณในการแก้แค้น ซึ่งในเวลาต่อมาสิทธิในการแก้แค้นได้กลายเป็นสิทธิของรัฐ การลงโทษได้เป็นการควบคุมสังคมและควบคุมอาชญากรรม การกำหนดโทษตามคำพิพากษาถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงได้ถูกกำหนดไว้เป็นหลายกรณี ดังนี้

(1) การทดแทน หรือการแก้แค้น (Retributive Justification) ผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่ได้ก่อไว้ โทษต้องเหมาะสมกับความผิด โดยความหนักเบาขึ้นอยู่กับผลของการกระทำ²⁰

(2) การยับยั้ง หรือการข่มขู่ (Utilitarian or Reductive Justification) การลงโทษเพื่อลดจำนวนอาชญากร การลงโทษรุนแรงเป็นการยับยั้ง ป้องกันการเกิดอาชญากรรม²¹

(3) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำเป็นสถานที่แก้ไข และปรับปรุงบุคลิกภาพ²²

(4) การลงโทษที่มีจุดหมายรวม เป็นการรวมเอาทฤษฎีลงโทษอื่นๆเข้ามาผสมกันแล้วนำไปปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำได้หลายแบบเนื่องจากมีความ

2. ประโยชน์สาธารณะ(Public Interests) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตที่อยู่ในสังคมที่จัดระบบทางการเมืองแล้ว และยืนยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น

3. ประโยชน์ทางสังคม (Social Interests) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตสังคมในสังคมที่เจริญแล้ว และยืนยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น อันได้แก่ ประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงทั่วไป, ประโยชน์ต่อชีวิตของเอกชน หรือการป้องกันศีลธรรม

¹⁹ ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). *หลักทัณฑ์วิทยา*. หน้า 2-20

²⁰ อรรถพร ชูบำรุง. (2527). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*.

²¹ แหล่งเดิม.

²² แหล่งเดิม.

แตกต่างกันในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรกำหนดตายตัว เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายคือ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม²³

แต่สำหรับคดีบางประเภท เช่นคดีความผิดเล็กน้อย คดีความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่เกิดจากประมาท ความผิดเหล่านี้การใช้โทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้นย่อมไม่ได้ผลแต่กลับจะสร้างผลร้ายมากยิ่งขึ้น ผู้กระทำผิดจะมีมลทินติดตัว การอยู่ในเรือนจำปะปนกับผู้ที่กระทำผิดโดยนิตยจึงเป็นการเรียนรู้พฤติกรรมที่ชั่วร้ายมาเพิ่ม²⁴ แนวคิดในการลงโทษจึงได้เปลี่ยนจากการลงโทษเพื่อแก้แค้น เป็นมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม²⁵ การประกอบอาชญากรรมในอดีตจะเป็นการประทุษร้ายต่อเหยื่อ หรือผู้เสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นภายในครอบครัวหรือในสังคมเดียวกัน การลงโทษจึงถูกนำมาชดใช้ความเสียหาย เพื่อป้องกันการแก้แค้นกันเอง และช่วยให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย

ในปัจจุบันแต่การประกอบอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไป อาชญากรรมคือ การกระทำผิดไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดต่อรัฐดังเช่นอดีต อาชญากรรมมีผลกระทบต่อตัวผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง อันได้แก่ ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ชุมชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษได้เปลี่ยนไป จากเดิมที่เน้นลงโทษตัวต่อตัวผู้กระทำความผิด มาให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้มีโอกาสกลับคืนสู่สภาพก่อนเกิดการกระทำผิดมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยถือว่าปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาของสังคม สมาชิกทุกคนควรมีส่วนร่วมป้องกันและแก้ไขปัญหาหากจะเน้นการลงโทษเพียงอย่างเดียว

เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนไป การที่จะนำโทษจำคุกมาใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้ เป็นการหันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น การนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาท จำเป็นต้องศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษประกอบด้วย ดังนั้นในการที่จะใช้การระงับข้อพิพาทจึงต้องคำนึงถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษประกอบการตัดสินใจ

ปัญหาว่าการที่จะนำมามาตรการใดมาบังคับใช้นั้น ไม่ใช่เพียงแต่ว่าบัญญัติขึ้นมาแล้วจะนำไปใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพ ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงประกอบ คือ ปัจจัยด้านกฎหมายดั้งเดิมของการระงับข้อพิพาทนั้น จะทำได้เฉพาะในความผิดอันยอมความได้ สำหรับความผิด อาญาแผ่นดินไม่สามารถที่จะระงับคดีลงได้ เนื่องจากเป็นการกระทบต่ออำนาจรัฐ ปัจจัยด้านสังคม เนื่องจากกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้ภายในสังคม ดังนั้น กฎหมายที่จะบังคับใช้ให้เกิดความสงบ

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ ประชาน วัฒนาวณิชย์. (2544, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาโดยเน้นทางอาชญาวิทยา.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 54, ตอน 4.

²⁵ Roger Brownsword. **Low and Public Interest.** Stuttgart: Steiner .1993

เรียบร้อยภายในสังคมได้เป็นอย่างดีต้องได้รับการยอมรับจากสมาชิกภายในสังคมและสอดคล้องกับสภาพสังคมด้วย ปัจจัยด้านทฤษฎีการลงโทษ มาตรการที่จะนำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับสภาพสังคมด้วย ปัจจัยด้านทฤษฎีการลงโทษ มาตรการที่จะนำมาใช้จะต้องสอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยพิจารณาตามเหตุการณ์ในสังคมนั้นๆ มิใช่ยึดติดกับแนวคิดการลงโทษแบบเก่าๆ เท่านั้น และปัจจัยสุดท้ายอันได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม ซึ่งถือเป็นส่วนสำคัญคือระบบยุติธรรมต้องอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน การที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาทไปใช้ให้เกิดประสิทธิผล จึงต้องคำนึงถึงแนวความคิดพื้นฐานของสิ่งเหล่านั้น และต้องปรับให้สอดคล้องกันระหว่างแนวคิดและมาตรการนั้น ๆ จึงจะบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม

2.1.2 วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

การระงับข้อพิพาทหลายๆ วิธีที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมนั้น ล้วนประกอบขึ้นด้วยหลากหลายปัจจัยในการกำหนดวิธีการ ซึ่งในความแตกต่างนั้นอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยแวดล้อมระบบกฎหมาย หรือค่านิยมของแต่ละท้องถิ่น ส่งผลให้วิธีการระงับข้อพิพาทในแต่ละประเภทจึงมีความแตกต่างกันออกไปในเนื้อหาและวิธีการของการระงับข้อพิพาท ซึ่งสามารถสรุปได้ว่ามีวิธีการระงับดังนี้

2.1.2.1 วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

ในคดีอาญาโดยปกติมักจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีความผิดอาญาเกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นการกล่าวหาโดยเอกชนกระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการร้องทุกข์ หรือ การกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน หรือผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยตรงไม่ผ่านเจ้าพนักงาน หรือการกล่าวโทษโดยเจ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้เริ่มเองโดยพลการ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้พอสมควรก็就会有ความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดี แล้วส่งให้พนักงานอัยการ ดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อศาลได้รับฟ้องไว้ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนเสร็จสิ้นสำนวนความ ซึ่งอำนาจในการดำเนินคดีนั้นอยู่ภายใต้ “เงื่อนไขการระงับคดี” คือเหตุการณ์ใดๆ ที่สกัดกั้นการชี้ขาดเนื้อหาคดี และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้น ๆ ขึ้น การดำเนินคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดี จะกระทำมิได้ ผลคือหากมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นจะทำให้การดำเนินคดีอาญาลึกลง หรือเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งมีผลให้คดีอาญาระงับลงเช่นกัน อันได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) การยอมความ คือการที่ผู้เสียหาย หรือโจทก์ได้ตกลงกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป มีผลทำให้

คดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ระงับลง²⁶ ด้วยเหตุที่แนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไปจากการมองว่าการกระทำผิดเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายได้เปลี่ยนผู้เสียหายได้เปลี่ยนมาเป็นการกระทำผิดเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลเอกชน เป็นผู้ได้รับความเสียหาย จึงมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือระงับคดีโดยยอมสละสิทธิของตนเองได้ วิธีการระงับตามข้อนี้มุ่งเน้นที่ผู้เสียหาย การจะระงับจะเกิดขึ้นได้ต้องเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น รัฐไม่มีอำนาจก้าวเข้าไปในสิทธิของผู้เสียหาย เนื่องจากในคดีอาญาอันยอมความได้ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ามีสิทธิในการฟ้องหรือไม่ หากผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องยอมไม่มีสิทธิยอมความ การยอมความจึงเป็นเรื่องของการตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำผิด²⁷

การยอมความเป็นกรณีที่มีการตกลงระงับข้อพิพาทโดยมีผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการ 2 ฝ่าย อันได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำผิด และฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งในการยอมความจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้เสียหายเป็นหลัก ฝ่ายผู้กระทำผิดจะชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ใช่หลักเกณฑ์สำคัญ ขอเพียงแต่ฝ่ายผู้เสียหายยินยอมระงับคดีก็เพียงพอ การยอมความจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มุ่งเน้นการตกลงของฝ่ายผู้เสียหายเพื่อให้คดีระงับลง

เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การยอมความมี 2 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด และ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดในเรื่องของการยอมความไม่จำเป็นที่จะต้องสำนึกในการกระทำผิดก็ได้ เพียงแต่ยินยอมชดใช้ค่าเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายยอมระงับคดีก็เพียงพอ ส่วนผู้เสียหายเมื่อได้รับการชดใช้ค่าเสียหายก็ยอมความเพื่อยุติคดีไม่ต้องคำนึงถึงผลอื่นที่ตามมา แต่ในส่วนของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีคู่กรณี 3 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน โดยผู้กระทำผิดต้องรู้สึกนึกในการกระทำของตน และยอมชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายเมื่อได้รับการชดใช้แล้วต้องให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องร่วมกันแก้ไขไม่ให้กระทำผิดและป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิด โดยยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม การยอมความและการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีส่วนที่คล้ายกัน คือต้องเกิดจากความยินยอมของคู่กรณี แต่แตกต่างกันที่จำนวนคู่กรณีที่

²⁶ ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม. (2553). “การยอมความในคดีอาญา : ปกติกะกฎหมาย.” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์, 5, 2. หน้า 104.

²⁷ (2517, พฤษภาคม). “ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์, 1, 2. หน้า 162.

เกี่ยวข้อง และผลของการดำเนินการ คือผลการยอมรับความทำให้คดีระงับแต่ผลของการระงับคดีโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือทำให้คดีระงับลง และเกิดความสมานฉันท์แก่ทุกฝ่าย

(2) การไกล่เกลี่ย หรือการประนอมข้อพิพาทโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเกิดจากการเล็งเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียวยังไม่เหมาะสมและยังไม่มีผลจำเป็นสำหรับคดีบางประเภท จึงได้มีการพัฒนาแนวทางในการแก้ปัญหาด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาทที่มีองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการ ดังเช่นกรณีประเทศฝรั่งเศสที่มีการจัดตั้ง“ที่ทำการประนอมข้อพิพาททางอาญา” ขึ้นในเขตพื้นที่ที่เกิดอาชญากรรมสูง²⁸ เพื่อทำการประนอมข้อพิพาทในความผิดบางประเภท เช่นคดีลักทรัพย์, คดีการใช้กำลังรุนแรง ในกลุ่มผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเป็นวัยรุ่น²⁹ ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทอยู่ในการดูแลของพนักงานอัยการ ที่จะจัดให้ผู้กระทำผิดมาตกลงกับอัยการ โดยการดำเนินการนั้นจะมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

- 1) ต้องให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความคิดเห็น
- 2) มีการดำเนินการเพื่อลดผลกระทบทางสังคม
- 3) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ³⁰ ผลการตกลงในเรื่องค่าเสียหาย เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะรายงานต่อศาล เพื่อยุติการดำเนินคดี หากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก็จะถูกส่งเรื่องเพื่อดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป³¹

วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้เป็นที่มุ่งเน้นที่ตัวผู้ดำเนินการและวิธีการ คือจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะมี 3 ฝ่าย เหมือนวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่แตกต่างกันตรงที่วิธีการนี้จะมีผู้เกี่ยวข้องคือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่รัฐไม่ใช่เป็นชุมชน วิธีการไกล่เกลี่ยมีลักษณะเหมือนกันคือ จัดให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายได้มีโอกาสพบปะพูดคุยกันแต่ผลของการดำเนินการมุ่งเน้นจัดให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ ผลคดีระงับ ต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งผลสุดท้ายคือเกิดความสมานฉันท์สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่าย

²⁸ ฤทัย หงส์ศิริ. (2538, กุมภาพันธ์). “ตำรวจกับความเป็นธรรมในสังคมและการประนอมข้อพิพาททางอาญา.” วารสารอัยการ, 18, 204. หน้า 91.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 86

³⁰ แหล่งเดิม, หน้า 92.

³¹ ออมรัตน์ กริยาผล. “ทัศนคติของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษของผู้กระทำผิดโดยการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร”. หน้า 88-89

(3) การใช้ดุลพินิจระงับคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งดำเนินการโดยตำรวจ เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมมีจำนวนมากขึ้น และมีความสลับซับซ้อนตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป ตำรวจในฐานะที่เป็นหน่วยงานแรกก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจึงมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม มีปริมาณไม่เพียงพอกับจำนวนอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ตำรวจในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและบังคับใช้กฎหมาย จึงมีโอกาที่จะเลือกบังคับใช้กฎหมายได้ หากการเลือกปฏิบัตินั้นมีได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ทำให้ใครเดือดร้อน ซึ่งในการเลือกปฏิบัตินั้นหากมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของตำรวจ³² เช่นในประเทศอังกฤษหากตำรวจพบเห็นการกระทำความผิดอาจใช้วิธี “ตักเตือน” (Police Cautioning) สำหรับความผิดกฎหมายจราจรความผิดทางเพศ การลักขโมยในร้านค้า การขายบริการทางเพศ การทารุณเด็ก เป็นต้น³³

(4) การใช้ดุลพินิจระงับคดีของพนักงานอัยการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งกระทำโดยพนักงานอัยการ ที่มีภาระหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมในสังคม โดยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดอำนาจหน้าที่ของอัยการจึงมี 3 ลักษณะคือ เป็นผู้รักษากฎหมาย เป็นทนายแผ่นดิน และเป็นกึ่งตุลาการ³⁴ อัยการจึงมีดุลพินิจในการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยอาศัยหลักหลักความยุติธรรมหรือมีเหตุผลอันควรที่จะสั่งไม่ฟ้อง เช่นกรณีที่ต้องกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หรือกรณีที่มีหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำผิดจริงแต่เห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบสุขเรียบร้อย และการฟ้องจะมีผลเสียมากกว่าการสั่งไม่ฟ้อง ก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องมีผลให้คดีระงับลง

(5) การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นรูปแบบหนึ่งการดำเนินคดีซึ่งถูกนำมาใช้ก่อนและหลังฟ้องคดี เพื่อลดปัญหาในการค้นหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ที่มีผลให้การดำเนินคดีล่าช้า โดยให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้เจรจาทำความตกลงกับจำเลยหรือทนายของจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดย แลกเปลี่ยนกับการลดข้อหา หรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้รอการลงโทษ หรือลงโทษสถานเบา ซึ่งการตกลงรับข้อเสนอนั้นถือว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือหรือไม่ก็ได้ โดยรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งภายหลังจากจำเลยตกลงตามข้อเสนอก็ยังไม่ได้ทำให้คดีเสร็จลงในทันที

³² Sue Titus Reid . *Crime and Criminology*. 6th d.F

³³ ชเนศ ชาลี. (2540). *มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ*. หน้า 3 และ 15-21 .

³⁴ วสันต์ รัตนกิจ. (2538, มกราคม). “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 18, 203. หน้า 20.

ยังคงต้องดำเนินคดีต่อไปให้ถึงที่สุด เป็นเพียงแต่ช่วยได้การพิจารณาคดีทำให้ง่ายและเสร็จลงไปโดยรวดเร็ว

(6) การเปรียบเทียบคดีอาญา เป็นกรณีที่รัฐให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด โดยการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้คือ พนักงานสอบสวน และพนักงานตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจในรูปของ พระราชบัญญัติพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา³⁵ ที่ต้องการให้ความผิดตามกฎหมายนั้นได้เสร็จไปโดยรวดเร็วจึงให้พนักงานนั้นเปรียบเทียบปรับในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ความผิดระดับลหุโทษ โดยไม่ต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีและเปรียบเทียบปรับ โดยการเปรียบเทียบปรับนั้นมีได้เฉพาะในชั้นสอบสวนและก่อนคดีถึงศาล ด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาและความยินยอมของผู้เสียหาย³⁶

สรุปได้ว่า การระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ เป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ซึ่งโดยปกติภายหลังจากนำคดีเข้าสู่ระบบแล้วจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการแจ้งข้อหา และนำตัวผู้กระทำความผิดส่งแก่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และศาลต้องมีคำพิพากษาตัดสินคดี หากไม่มีกรณีที่จะระงับข้อพิพาทต้องดำเนินคดีไปจนถึงศาลได้มีคำพิพากษาในคดีนั้นๆ การระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการจึงเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ โดยมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้ง หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจได้ และการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการนี้จะเกิดขึ้นระหว่างขั้นตอนการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.1.2.2 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ

การระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้ถือได้ว่า เป็นมาตรการที่คิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา เพื่อความสะดวกและความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท และช่วยคลี่คลายคดีเล็กน้อยให้ระงับลง โดยไม่ต้องนำเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนการดำเนินคดีหลายขั้นตอน ซึ่งแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลาดำเนินการที่ยาวนาน และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากและท้ายสุดบางกรณีอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ของกฎหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่สังคมได้ กลับกลายเป็นการสร้างความขัดแย้งแก่สังคมให้มากขึ้น ซึ่งรูปแบบแต่

³⁵ คมกฤษ เทียนทัต. ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี. หน้า 131.

³⁶ คณิศ ณ นคร ก (2550). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ละอย่างขึ้นอยู่กับความต้องการ และความจำเป็นของแต่ละสังคมต่างกันไป³⁷ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นการระงับข้อพิพาทลง ด้วยการที่คู่พิพาท ทั้งสองฝ่ายยอมเจรจาตกลงในเรื่องความเสียหายและการชดเชยค่าเสียหายกันเอง โดยไม่ต้องอาศัยพึ่งพาคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาช่วยในการเจรจาด้วย การเจรจาต่อรองอาจเป็นกรณีที่ไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่ประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ฝ่ายตนต้องการ หรืออาจเป็นกรณีที่มีการพิพาทเกิดขึ้นแล้วจึงมาเจรจาต่อรองกัน การเจรจาต่อรองถือว่าเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วและมีบทพบน้อยมาก เนื่องจากการตัดสินใจทั้งปวงย่อมขึ้นอยู่กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย³⁸

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากกรณีที่มีการพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้ามาช่วยเป็นคนกระตุ่นให้มีการตกลงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่แปลข้อความแนะนำ เสนอแนะไกล่เกลี่ยล่อม ชี้แนะแนวทาง³⁹ แต่จะไม่มีอำนาจการตัดสินใจหรือชี้ขาดใด ๆ เป็นเพียงแต่ผู้ซึ่งช่วยคู่กรณีหาทางออกเพื่อนำไปสู่การตกลงระงับความขัดแย้งของคู่พิพาท⁴⁰ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมเป็นอย่างดี จึงมีเทคนิคและขั้นตอนเพื่อเข้าถึงภายในจิตใจของคู่ความทำให้คู่ความเข้าใจ และยอมบอกความลับแก่ผู้ไกล่เกลี่ย การทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นการทำแทนคู่ความทุกฝ่ายโดยไม่เข้าข้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁴¹

ลักษณะของการไกล่เกลี่ยที่สำคัญนั้นต้องเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจของทุกฝ่าย และจะยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้⁴² เป็นผลมาจากทฤษฎีความยุติธรรมว่าด้วยดารชดเชยความสูญเสีย ที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำต่อคนในชุมชน ไม่ใช่เป็นการกระทำต่อรัฐเหมือนดังเดิม จึงควรให้มีการชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง อันได้แก่เหยื่อ ชุมชน และให้มีส่วนร่วมต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น⁴³ การไกล่เกลี่ยนั้นไม่เหมาะสมกับความผิดทุกประการ เห็นสมควรนำมาใช้เป็น

³⁷ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม

³⁸ กานู รังสีสหัส. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท.” วารสารตุลพาท, 42 , 2. หน้า 141-145.

³⁹ แหล่งเดิม.

⁴⁰ คริสโตเฟอร์ ดับเบิลยูมัวร์ แปลโดย ศ.นพ. วันชัย วัฒนศัพท์ รศ.ดร.สุวิทย์ เลาสศิริวงศ์ อ.วงศาสดิ. กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง. ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาคความขัดแย้ง

⁴¹ กานู รังสีสหัส. หน้าเดิม.

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ Galaway &Hudson, 1996 , Umbreit: 1994 a;Zehr , 1994

ทางเลือกของกระบวนการยุติธรรม⁴⁴ เพราะเห็นว่าการนำคดีเข้าสู่ระบบควรเป็นทางเลือกสุดท้าย⁴⁵ โดยส่วนมากจะนำมาใช้ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดต่อร่างกายที่ไม่รุนแรง⁴⁶

(3) การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นการระงับข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นที่ยอมรับของกลุ่มเข้ามาแทรกเป็นตัวกลางระหว่างคู่กรณีพิพาท ทำหน้าที่ช่วยแนะนำ ส่งเสริมสนับสนุนให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทลงโดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือช่วยในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำคดีเข้าสู่ระบบ แต่หากได้มีการพบและได้เจรจากันระหว่างผู้เสียหายก็อาจทำให้คดีระงับลงได้ โดยขั้นตอนในการประนอมข้อพิพาทจะจัดให้คู่พิพาทมีโอกาสได้พบและเจรจากัน ปรับความเข้าใจกันภายใต้บรรยากาศที่เป็นมิตรเพื่อเปลี่ยนความไม่พอใจ ความโกรธเคืองของผู้เสียหาย มาเป็นการให้อภัยแก่กัน การประนอมข้อพิพาทมีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ต่างกันตรงที่มีกฎเกณฑ์ที่มากกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถนำมาประนอมได้ต้องเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมและไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยต้องได้รับความยินยอมโดยสมัครใจของกลุ่มด้วย⁴⁷

(4) การระงับข้อพิพาทโดยชุมชน เนื่องจากความเจริญของสังคมได้มีอิทธิพลต่อทั่วทุกพื้นที่ การประกอบอาชญากรรมมีลักษณะขยายวงกว้างออกไป รัฐจึงต้องปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ทันต่อปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น จำเป็นต้องมีการกระจายอำนาจปกครองจากส่วนกลางสู่ส่วนท้องถิ่น ซึ่งรวมถึงการกระจายขององค์กรในระบบยุติธรรมด้วย ดังนั้นในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเดิมเป็นของรัฐ จึงมีการถ่ายเทอำนาจมาสู่ชุมชนนั้นๆ ดังเช่นกรณี The Community Accountability Conference (CAC) ของประเทศนิวซีแลนด์ และ The Australian Capital Territory (ACT) ที่ให้ความสำคัญกับชุมชนขนาดเล็กที่อยู่ห่างไกลได้มีโอกาสร่วมแก้ไขผู้กระทำผิด โดยเน้นการมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ชุมชน⁴⁸ ในการแก้ไขและป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยรัฐบาลมีบทบาทเป็นเพียงผู้กำกับดูแลเท่านั้น

⁴⁴ (2533, มีนาคม). “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม.” วารสารยุติธรรม, 15, 3. หน้า 40-42

⁴⁵ นพพร โพธิ์รังสียากร. (2545, ตุลาคม-ธันวาคม). “การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความทิศทางการศาลต้องเดิน.” วารสารนักบริหาร, 22, 4. หน้า 102-109.

⁴⁶ Galaway & Hudson , 1990, Umbreit, 1995

⁴⁷ สุภัทรา กรอุไร. (2543). การประนอมข้อพิพาททางอาญา.

⁴⁸ William Tyler . “Community – Based Strategies in Aboriginal Justice : The Northern Territory Experience.” The Australian And New Zealand Journal of Criminology. Vol.28 No.2 June 1995

สรุปได้ว่าการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ เป็นมาตรการนอกกระบวนการยุติธรรม ที่มีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนของกฎหมาย มีผลช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องดำเนินคดี และทำให้คดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว โดยวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้มักเกิดขึ้นด้วยความยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการดำเนินการไว้ โดยเฉพาะ จึงสามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับของคู่กรณี ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเนื่องจากการที่ไม่มีขั้นตอนที่เป็นทางการจึงสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ และสภาพของสังคม ส่วนผลของการระงับข้อพิพาทกรณีนี้ยังไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีจนกว่าจะได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษานี้สามารถสรุปได้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน นั้นมีอยู่หลายวิธี โดยแต่ละวิธีจะมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่ที่ว่าจะพิจารณาจากปัจจัยใดเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) ปัจจัยด้านผู้ดำเนินการที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม จึงได้แก่วิธีการใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ การใช้ดุลพินิจของอัยการ การต่อรองคำรับสารภาพ การเปรียบเทียบคดี การขอความการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยองค์กรยุติธรรม

(2) ปัจจัยด้านวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งไม่ผ่านขั้นตอนการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น วิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนอมข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยชุมชน ด้วยการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องความยุติธรรม โดยหน้าที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมคือ การอำนวยความยุติธรรม ดังนั้นจึงไม่ควรกำหนดรูปแบบที่ตายตัวเพื่อการอำนวยความยุติธรรม หากควรเป็นวิธีการใดก็ได้ที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างสูงสุด ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงทฤษฎีความยุติธรรมอันถือได้ว่าเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และนอกจากนี้จะได้ศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นลักษณะการอำนวยความยุติธรรมอย่างหนึ่งว่าจะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างไรโดยในรายละเอียดจะได้กล่าวในบทต่อไป

2.2 วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการการยุติคดีโดยทั่วไปของโลก โดยเริ่มจากจุดเริ่มต้นของการหันเหคดี นำไปสู่พัฒนาการจนถึงปัจจุบันว่ามีความเป็นมาและลักษณะอย่างไรบ้าง โดยจะ

เน้นศึกษาและนำเสนอถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย โดยกล่าวได้ดังนี้

2.2.1 วิวัฒนาการของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

ความจริงแล้วการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย อยู่คู่กับมนุษย์มาตั้งแต่มนุษย์รู้จักการรวมกลุ่มเป็นสังคมและเริ่มรู้จักการแก้ไขความขัดแย้งโดยสันติวิธี เป็นการจัดการความขัดแย้งอย่างง่าย ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมดั้งเดิม ซึ่งอาจมีคนกลางซึ่งอาจเป็นผู้อาวุโสหรือผู้ที่มีอำนาจในสังคมช่วยไกล่เกลี่ยก็ได้ รูปแบบของการจัดการความขัดแย้งจึงอาจไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน โดยอาจเริ่มจากสามัญสำนึก (Common sense) จนกระทั่งสังคมมีความซับซ้อนขึ้นรูปแบบการจัดการความไม่สงบเรียบร้อยและความขัดแย้งในสังคมจึงมีระบบระเบียบขึ้นเป็นจารีตประเพณี (Custom law) หรือกฎหมายชาวบ้าน (Folk law) จนกระทั่งพัฒนาเป็นกฎหมายในเวลาต่อมา⁴⁹ การยุติข้อพิพาทกันด้วยวิธีง่าย ๆ ที่มีแนวความคิด (Concept) เหมือนกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่กำลังเป็นที่สนใจเป็นอย่างมากในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักสำหรับคนในสังคมในยุคดั้งเดิม (Primitive Society)⁵⁰

ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้นความซับซ้อนในสังคมมีมากขึ้นเริ่มมีการแก้ไขยุติความขัดแย้งที่เป็นระเบียบกฎเกณฑ์ที่ซับซ้อนขึ้น เกิดองค์กรตุลาการและวิชาชีพนักกฎหมายขึ้น⁵¹ มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาเป็นกฎหมายที่ช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งทางสังคมโดยเฉพาะในคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาเป็นยุคของการนำเอาข้อคิดและเหตุผลต่างๆ มาบัญญัติให้เป็นกฎหมายให้เป็นตัวเป็นตนหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการทำกฎหมายธรรมชาติให้เป็นกฎหมายบ้านเมือง⁵² ได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันให้มีความทันสมัยมากขึ้น⁵³ รัฐได้เข้าไปมีบทบาทในการนำคดีอาญาไปจัดการเอง⁵⁴ กระแสสังคมให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีตามรูปแบบที่กำหนดในกฎหมาย ทำให้การแก้ไขข้อพิพาท

⁴⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). **สังคมกับกฎหมาย**. หน้า 22.

⁵⁰ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ก (2550). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” ใน คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 11.

⁵¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. หน้า 27.

⁵² ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 220.

⁵³ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ. (2549). **หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1**. หน้า 31

⁵⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 55.

โดยวิธีต่างๆ ด้วยการไถ่ถอนแบบดั้งเดิมมีการกล่าวถึงน้อยลงและยังคงใช้อยู่ในสังคมที่มีขนาดเล็กและมีความผูกพันระหว่างสมาชิกในสังคมสูง เช่น การระงับข้อพิพาทด้วยการนั่งเป็นวงกลมในชนเผ่าอินเดียนแดงในประเทศแคนาดา⁵⁵ เป็นต้น โดยที่การระงับข้อพิพาทตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติและรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐทำให้เกิดปัญหา คือ ในบางครั้งผู้เสียหายหรือเหยื่อของอาชญากรรมมักถูกทิ้งให้กลายเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรม ในระยะหลังเหยื่ออาชญากรรมเริ่มได้รับคำสนทนาทดแทนเพียงเล็กน้อยหรืออาจไม่ได้รับเลย หรือไม่ได้รับข้อมูลการพิจารณาคดีของตนได้เลยเพราะรัฐเป็นผู้มีอำนาจทำคดีแทนตน⁵⁶ นอกจากนี้การดำเนินคดีตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติยังทำให้เกิดปัญหาคนล้นคุกและคดีล้นศาล⁵⁷

จนกระทั่งเมื่อ 3 ทศวรรษที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Nontraditional criminal justice) หรือการไถ่ถอนคดีกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้งภายใต้แนวความคิดในการเยียวยาความเสียหายเชิงสันติวิธี เป็นการก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่าง ผู้กระทำผิดเหยื่อ และชุมชน โดยใช้วิธีการแบบต่างๆ ในการระงับข้อขัดแย้ง⁵⁸ โดยที่พนักงานคุมประพฤติที่ชื่อ Mark Yantzi และ Dave Worth ผู้ประสานงานคณะกรรมการกลางอาสาสมัครงานสังคมสงเคราะห์เมืองคิชนเนอร์ (Kitchener) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา ได้นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ด้วยวิธีการไถ่ถอนระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจนทำให้ลดปริมาณอาชญากรรมได้ ทั้งที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้⁵⁹ ต่อมาประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร และอีกหลายประเทศได้นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ โดยเฉพาะคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยดึงให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไถ่ถอนข้อพิพาทที่เกิดขึ้น⁶⁰ วิธีการดังกล่าวได้รับความสนใจในเวทีนานาชาติเป็นอย่างมากจนกระทั่งสหประชาชาติได้ให้ความสนใจ และมีการเรียกขานกันในเวทีสหประชาชาติว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และเกิดเป็นปฏิญญาว่าด้วยการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) เพื่อให้เป็น

⁵⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” : หลักการและแนวคิด ใน คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 8.

⁵⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน. หน้า 20.

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 14.

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 21.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 89.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 93.

แนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการไกล่เกลี่ยและยุติคดีอาญาของประเทศสมาชิก

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับสังคมมนุษย์แต่อย่างใด โดยเฉพาะการกลับมาของการไกล่เกลี่ยในยุคปัจจุบันที่สังคมมีระบบการดำเนินคดีที่เป็นระบบระเบียบมากขึ้นกว่าการไกล่เกลี่ยในสมัยโบราณ โดยที่เป็นลักษณะของการหันเหคดีออกจากกระแสหลัก (Diversion)⁶¹ ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการ และมีชื่อเรียกที่หลากหลายรูปแบบเท่าที่ได้มีการศึกษามาได้แก่ กระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice) ที่เน้นใช้ชุมชนเป็นศูนย์กลางในการยุติคดีอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่มักใช้เรียกในคดีอาญา กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งส่วนใหญ่มักใช้เรียกในคดีแพ่ง ซึ่งประกอบด้วย การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) รวมทั้งรูปแบบที่เรียกว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Conciliation or Mediation) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใกล้เคียงกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของนายอำเภอตามมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงขออธิบายรายละเอียดรูปแบบดังกล่าวได้ดังนี้

การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทนั้น มีคำภาษาอังกฤษให้ความหมายอยู่ 2 คำ คือ Conciliation และ Mediation เมื่อค้นหาคำจำกัดความของคำว่า Conciliation แล้ว พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำแปลเป็นภาษาไทยไว้ว่าเป็น “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”⁶² ส่วน Black’s Law Dictionary ให้ความหมายว่าเป็นการยุติข้อขัดแย้งที่พึงพอใจกันทุกฝ่ายและหมายความว่า เป็นกระบวนการที่คนกลางทำหน้าที่ยุติข้อขัดแย้งและค้นหาวิธีการวิธีการแก้ไขปัญหา⁶³ ส่วนคำว่า Mediation นั้นพจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้คำแปลเป็นภาษาไทยไว้ว่าเป็น “การไกล่เกลี่ย”⁶⁴ ส่วน Black’s Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่าเป็นวิธีการนอกแบบในการยุติข้อขัดแย้งที่คนกลางในฐานะฝ่ายที่ 3 ที่พยายามจะทำให้คู่กรณีค้นหาแนวทางการยุติข้อขัดแย้งที่พึงพอใจทุกฝ่าย⁶⁵ อย่างไรก็ตามทั้ง 2 คำข้างต้น ทั้งพจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถานและ Black’s Law

⁶¹ Dean J. Champion. (2001). *The Juvenile Justice System : Delinquency, Processing, and The Law*. p 407.

⁶² ราชบัณฑิตยสถาน. (2541). *ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. หน้า 63.

⁶³ Bryan A. Garner. Op.cit. p. 284.

⁶⁴ ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 187.

⁶⁵ Bryan A. Garner. Op.cit. p. 996.

Dictionary ได้อ้างอิงไว้ว่าเป็นคำที่มีความหมายที่เหมือนกัน อีกทั้ง ท่านอาจารย์ธง วิทยวัฒน์ ยังให้คำแปลไว้ว่า คำว่า Conciliation และ Mediation มีความหมายเหมือนกันคือ การเข้าไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอม⁶⁶ การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีการที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรอง กล่าวคือเป็นการเจรจาเพื่อหาข้อยุติข้อพิพาทของกลุ่มที่มีบุคคลที่ 3 ทำหน้าที่เป็นคนกลางร่วมในการเจรจาด้วย⁶⁷ โดยบุคคลที่ 3 นี้มักเรียกว่าเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) คอยทำหน้าที่ประสานความเข้าใจให้กับทั้งสองฝ่าย และพยายามแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับได้มาเสนอในการเจรจา การที่มีบุคคลที่ 3 เข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจานี้จะช่วยชี้แนะทางออกให้กับคู่กรณีแต่ไม่มีบทบาทและไม่มีอำนาจในการตัดสินใจว่าใครผิดใครถูกแต่อย่างใด ในบางครั้งที่คู่กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอาจมีความรู้สึกร่วมไปกับสถานการณ์ที่ตนประสบอยู่จนทำให้ไม่อาจมองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหานั้น การมีผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนนอกซึ่งอาจมองปัญหาดังกล่าวได้จากมุมสูง (Bird-eye view) สามารถมองเห็นปัญหาได้ทะลุปรุโปร่งมากกว่า นอกจากนี้การที่เป็นคนกลางและไม่มีผลประโยชน์ได้เสียการที่ได้หยิบยื่นข้อเสนอการแก้ไขข้อขัดแย้งไป คู่กรณีจะมีความหวาดระแวงน้อยกว่าการเสนอโดยคู่กรณีโดยตรงเหมือนการเจรจาต่อรองตามแบบก่อนหน้าวิธีวิธีนี้จึงมีโอกาสนในการยุติข้อขัดแย้งได้ง่ายกว่าการเจรจาต่อรองแบบแรก สำหรับรูปแบบของการไกล่เกลี่ยเมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการตัดสินใจทำการไกล่เกลี่ยเป็นเกณฑ์อาจแยกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นการไกล่เกลี่ยที่บังคับไว้โดยกฎหมายซึ่งกำหนดว่าเมื่อเกิดคดีขึ้นต้องทำการไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ หรือเป็นการไกล่เกลี่ยโดยคำสั่งของศาลหรือเกิดจากตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองนั้นอาจหมายถึงฝ่ายรัฐ เรียกว่าเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบบังคับ (Mandatory Mediation) เช่น คดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เมื่อเกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้น จะต้องมีการเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ⁶⁸ ส่วนอีกประเภทหนึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของกลุ่ม ความสิทธิและความรับผิดชอบในการจะเริ่มต้นให้มีการไกล่เกลี่ยหรือไม่ขึ้นอยู่กับคู่ความ คู่ความมีสิทธิเลือกผู้ไกล่เกลี่ย และกำหนดหลักเกณฑ์ในการเจรจาต่อรองด้วยตนเอง ซึ่งมักนิยมใช้ในคดีแพ่งและพาณิชย์ เช่น คดีครอบครัว คดีสิ่งแวดล้อม ข้อขัดแย้งทางธุรกิจ และคดีอาญาประเภทที่ทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาจะต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กันต่อไป โดยมีเงื่อนไขในการไกล่เกลี่ยว่าต้องได้รับความยินยอมจากศาลและผู้เสียหายก่อนเสมอ เป็นต้น การไกล่เกลี่ยประเภทหลังนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า การไกล่เกลี่ยแบบสมัครใจ (Voluntary Mediation)

⁶⁶ ธง วิทยวัฒน์. (2547). *พจนานุกรมศัพท์และคำอธิบายกฎหมาย ไทย-อังกฤษ, อังกฤษ-ไทย*. หน้า 20.

⁶⁷ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เล่มเดิม. หน้า 57.

⁶⁸ Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. (1988). *Ending it: dispute resolution in America*.

นอกจากใช้การไกล่เกลี่ยในคดีความแล้ว ปัจจุบันยังนิยมใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางใน ข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ การแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในโรงเรียน ในโบสถ์ ในสถานประกอบการ ในหน่วยงานราชการ หรือในเรือนจำ เป็นต้น⁶⁹ วิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทนี้จะมี ความยุ่งยากมากกว่าการเจรจาต่อรองเพราะได้มีบุคคลที่ 3 เข้ามาในกระบวนการ และลักษณะสำคัญของรูปแบบการยุติคดีประเภทนี้คือ การที่บุคคลที่ 3 หรือผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อ พิพาทความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยไม่เป็นคำชี้ขาดที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม หากคู่กรณีไม่ยินยอมด้วยกับ การไกล่เกลี่ยก็ไม่อาจบังคับกับคู่กรณีได้ ด้วยความที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินคดีได้อย่าง ศาลทำให้บางครั้งการไกล่เกลี่ยมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้ผล และแม้การเจรจาจะได้ผลแต่คู่กรณีไม่ ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่ประนีประนอมกันไว้จนทำให้ต้องนำสัญญานั้นขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อ บังคับโดยศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณา สืบพยานอย่างคดีทั่วไปก็ตาม แต่วิธีการนี้หากคู่กรณี ยินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงตามที่ได้ไกล่เกลี่ยกันไว้แล้วจะไม่ยุ่งยากเท่าการนำคดีไปฟ้องศาลอย่าง แน่นนอนเพราะนั่นหมายถึงการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากว่าการไกล่เกลี่ยหรือการ ประนีประนอมข้อพิพาท

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการเริ่มต้นแห่งการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นความพยายามในการ จัดการข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนหรือสังคม โดยชุมชนหรือสังคมเองและมีรูปแบบหลายๆ รูปแบบ ด้วยกัน

2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

มีแนวคิดและทฤษฎีที่ควรกล่าวถึงและนำไปใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังต่อไปนี้

1) แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นแนวคิดสำคัญแนวคิดหนึ่งในทางนิติศาสตร์จนถูก เรียกว่าเป็นสำนักความคิด สำนักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) โดยที่เจ้าของแนวคิดคน สำคัญคือ Jeremy Bentham ปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ โดยที่แนวคิดนี้เชื่อว่าหลักชี้ความดีความชั่วของ การใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าการนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างใดบ้าง กล่าวคือ ธรรมชาติกำหนดให้ มนุษย์อยู่ในกฎเกณฑ์ของความสุขและความทุกข์ โดยธรรมชาติมนุษย์จะแสวงหาและต้องการ ความสุขหลีกเลี่ยงและไม่ชอบความทุกข์ สิ่งใดก่อให้เกิดความสุขเรามากยิ่งถือว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งดีมี ประโยชน์ สิ่งใดที่ก่อให้เกิดความทุกข์มักเรียกสิ่งนั้นว่าเป็นความชั่วและเป็นสิ่งไร้ประโยชน์ สิ่งใด การกระทำใดจะดีหรือไม่ดีวัดได้จากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไร เพียงใด ซึ่งเน้นที่ผลไม่ได้ เน้นที่การกระทำ เมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายแล้วแนวคิดนี้เชื่อว่ากฎหมายย่อมจะ ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด (Greatest Happiness for the

⁶⁹ Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. Op.cit. pp. 134 - 135.

Greatest Number)⁷⁰ แนวคิดข้างต้นนี้เป็นพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยมาก เพราะการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยจะต้องยึดหลักที่ว่าข้อยุติที่ได้จากการไกล่เกลี่ยที่ดีจะต้องเป็นข้อยุติที่เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และต้องคำนึงถึงประโยชน์ต่อคนหมู่มาก ซึ่งก็คือประโยชน์ต่อสังคมและประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน

2) แนวคิดการแก้ไขข้อพิพาทแบบ WIN-WIN Concept

เมื่อมีข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุใด แนวทางในการจัดการเพื่อให้ข้อพิพาทยุติไปมีหลายแนวทาง เช่น ใช้ความรุนแรงแก้ไข การประท้วงอย่างสันติ การบัญญัติกฎหมาย การฟ้องร้อง การให้อภัยโทษตุลาการตัดสิน เหล่านี้จะช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งได้แต่ผลที่ออกมาจะออกมาในรูปแบบของการแพ้-ชนะ (Win-Lose) คู่กรณีจะสูญเสียซึ่งสัมพันธ์ภาพและไม่ตรีต่อกันไป ส่วนการหาทางออกประการหนึ่งคือการหลีกเลี่ยงปัญหาแม้ว่าจะไม่มีการแพ้ชนะแต่สภาพความขัดแย้งและข้อพิพาทจะยังคงอยู่สภาพเดิม ดังนั้นทางออกที่ดีที่สุดในการแก้ไขข้อพิพาทหรือความขัดแย้งคือต้องให้ทุกฝ่ายชนะด้วยกันทั้งหมดตามแนวคิด WIN-WIN Concept โดยที่วิธีการจะให้เกิดผลดังกล่าวคือการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งที่มีคนกลางที่เรียกว่า Mediation และ ไม่มีคนกลางที่เรียกว่า Negotiation⁷¹ เพราะผลการเจรจาที่ออกมาแบบชนะทุกฝ่ายนี้ก็จะยังคงช่วยรักษาสัมพันธ์ภาพและไม่ตรีที่ดีต่อกันของคู่กรณีได้ เพราะผลการเจรจาที่ยุติเป็นที่พอใจของทุกฝ่ายย่อมทำให้ทุกฝ่ายยังคงมองหน้ากันต่อไป และอยู่ร่วมกันในชุมชนได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวคิด WIN-WIN Concept นำไปสู่การให้อภัย ความสมัคปรสามัคคีและความสงบสุขของผู้คนในสังคม⁷²

3) แนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation)

แนวคิดนี้นักวิชาการบางคนเรียกว่าเป็นรูปแบบการรักษา (Treatment Model)⁷³ เป็นแนวความคิดทางอาชญาวิทยาในแง่ของแนวคิดแบบวิทยาศาสตร์ที่มองในแง่พฤติกรรมของมนุษย์ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดซึ่งเป็นศูนย์กลางของการแก้ปัญหาและมองว่าเป็นผู้ป่วย ที่สามารถแก้ไขพฤติกรรมได้ให้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู บำบัดรักษาทั้งร่างกาย จิตใจ บุคลิกภาพ และโอกาสทางสังคม ให้สามารถกลับไปสู่สังคมหรือชุมชนเดิมได้และให้ผู้กระทำผิดเป็นพลเมืองดีที่เคารพ

⁷⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 60.

⁷¹ วันชัย วัฒนศัพท์. (2550). “การแก้ปัญหาข้อพิพาท และผลแห่งการตัดสินใจ.” ใน คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม. การไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน. หน้า 11.

⁷² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข เล่มเดิม. หน้า 167.

⁷³ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (1984). *Criminal justice in America*. p. 17.

กฎหมายหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม⁷⁴ แนวคิดนี้มองว่าการกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากพยาธิสภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลและสังคมนั้น (Crime is the result of some personal or social pathology) ดังนั้นมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นมาจากการประเมินจากตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าประเมินจากการกระทำของผู้กระทำความผิด⁷⁵ นักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะการดำเนินการที่สร้างตราบาปหรือประณามบุคคลที่กระทำความผิด โดยที่บุคคลเหล่านั้น ไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือกลับตัวเป็นคนดี เช่น บุคคลที่เคยกระทำความผิดในข้อหาไม่รุนแรงเช่นการพนันหรือลักทรัพย์เล็กน้อย กลับต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวตลอดชีวิต สูญเสียโอกาสในการเข้ารับราชการหรือทำงานในบริษัทต่างๆ ดังนั้นการส่งเสริมให้สังคมอภัยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม กระบวนการลงโทษด้วยการจำคุกเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะที่จะทำให้บุคคลมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม จึงควรมีมาตรการอื่นมาดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแทนเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือออกนอกระบบ เช่น การรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับ การทำงานสาธารณะ การฝึกอาชีพ การอบรมศีลธรรมและศาสนา การบำบัดแก้ไขทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม เป็นต้น⁷⁶ มาตรการเหล่านี้ปรากฏมีใช้ในต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งที่รัฐควรริบดำเนินการ ซึ่งแนวทางเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกนอกระบบหรือการเบี่ยงเบนคดีออกนอกกระแสหลัก (Diversion) หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ต่างมีแนวคิดที่สอดคล้องกับการป้องกันมิให้บุคคลมีมลทินติดตัวและมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีของสังคมทั้งสิ้น

4) หลักไม่นำคำกล่าวในการเจรจาไปเป็นพยานในชั้นศาล (Without Prejudice Principle)

เป็นหลักการสำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ในการเจรจาพูดคุย เพราะความประสงค์ของการไกล่เกลี่ยคือต้องการให้คู่กรณีพูดหรือกล่าวในการเจรจาอย่างเปิดเผย (Frank Discussion) และมีความต้องการที่จะยุติข้อพิพาทเพียงขั้นนี้ ดังนั้นคำพูดที่ใช้ในการเจรจาเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะไม่นำไปยื่นผู้พูดหรือผู้ใดในศาลได้ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าไม่สามารถนำไปเป็นพยานในชั้นศาลได้นั่นเอง ซึ่งลักษณะการเจรจาดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นการเจรจาแบบไร้ซึ่งการบันทึกหรืออัดเสียง (Off the Record) โดยปกติมักมีการกล่าวและแจ้งให้คู่กรณีทราบและยอมรับก่อนที่จะมีการเจรจาเสมอ เพราะหากไม่มีการยืนยันแล้วจะทำให้คู่กรณีไม่กล้าที่จะพูดเพราะอาจ

⁷⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 362.

⁷⁵ Peter C. Kratoski and Donald B. Walker. Loc.cit.

⁷⁶ เตชะ สังขวรรณ และคณะ. (2550). รายงานผลการวิจัย เรื่อง มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น.

เสี่ยงต่อการนำคำพูดของตนบางประการ ไปใช้เป็นพยานในชั้นศาลเพื่อเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นได้ หลักการนี้นิยมใช้กันมากในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ เช่น คดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น⁷⁷

5) หลักความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์นี้ถือเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ยคดีหรืออีกนัยหนึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁷⁸ ซึ่งมีแนวคิดในการจัดการยุติคดีข้อพิพาทอย่างสันตินอกเหนือแนวทางการดำเนินคดีตามปกตินั้น ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายยินยอมเข้ารับการแก้ไขปัญหโดยวิธีไกล่เกลี่ย เมื่อทุกฝ่ายยินยอมรับการไกล่เกลี่ยแล้วจึงเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้นได้

ความยินยอมในที่นี้ไม่ใช่เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา⁷⁹ และไม่ใช่เรื่องความยินยอมทางแพ่งที่นักวิชาการบางท่านถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทางแพ่งที่มุ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นในทางแพ่ง⁸⁰ แต่เป็นเรื่องของความยินยอมที่ฝ่ายผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา กับฝ่ายผู้เสียหาย ได้ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอันเป็นการผันหรือหันเหคดีออกจากกระแสหลัก โดยทั้งสองฝ่ายได้สละสิทธิหรือข้อเรียกร้องหรือประโยชน์ที่ตนจะได้รับ หรือมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ แล้วยินยอมนำตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งอาจทำให้ตนได้สิทธิหรือข้อเรียกร้องหรือประโยชน์ที่น้อยกว่าหรือมากกว่าที่ควรได้ตามกฎหมายเดิม ความยินยอมในที่นี้จึงเป็นความสมัครใจ⁸¹ โดยไม่มีเงื่อนไขของคู่กรณีในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการที่ผันหรือหันเหออกมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

⁷⁷ Mondaq Business Briefing. (2005, March 3). Employment Law: Without Prejudice?. Retrieved September 12, 2009, from http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-3766912/Employment-Law-Without-Prejudice.html.

⁷⁸ อุทัย อาทิวา. (2552). “การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีชั้นศาลในประเทศฝรั่งเศส”. เอกสารประกอบการฝึกอบรม โครงการฝึกอบรมหลักสูตร “วิทยากรโครงการคุ้มครองสิทธิประชาชนเกี่ยวกับแอดส์ ระวังข้อพิพาทในระดับท้องถิ่น และเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้านการรักษาฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” เรื่อง “ฝึกปฏิบัติเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท” วันพฤหัสบดีที่ 12 กรกฎาคม 2552 เวลา 13.30 – 16.30 น. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด.

⁷⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2534). ความยินยอมของผู้เสียหาย : ศึกษากรณีปลุกถ่ายอวัยวะ. หน้า 3.

⁸⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2523). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. หน้า 25.

⁸¹ อุคม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.

กระแสหลักความยินยอมเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงนี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปในทั้งทางการยอมแบบที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Submission และการยอมแบบที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Consent ไปด้วยกัน

แม้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา ความยินยอมในคดีแพ่ง และความยินยอมเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงคดีอาญา จะมีความหมายที่แตกต่างกันไปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่มีหลักการของความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เป็นหลักการที่น่าสนใจและถือได้ว่าเป็นหลักการทั่วไปของความยินยอมซึ่งได้แก่ ความยินยอมมีทั้งความยินยอมโดยชัดแจ้งที่ผู้ให้ความยินยอมแสดงออกโดยแจ้งชัดทั้งที่เป็นกริยาท่าทางและเป็นลายลักษณ์อักษร และความยินยอมโดยปริยายซึ่งหมายถึงอาการนิ่งเฉยไม่ขัดขวางของผู้ให้ความยินยอมก็เป็นการยินยอมได้ ความยินยอมที่ให้อำนาจเป็นความยินยอมที่ไม่มีเงื่อนไข การยินยอมโดยมีเงื่อนไขย่อมไม่ใช่ความยินยอม⁸² และความยินยอมต้องเป็นความยินยอมโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการจูงใจที่มีชอบ ช่มชู้ หลอกลวง หรือการมีชอบประการอื่นแต่อย่างใด⁸³ และในหลักการทั่วไปนี้ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นหลักในการตรวจสอบความยินยอมของคู่กรณีในกระบวนการใกล้เคียงคดีอาญาได้เป็นอย่างดี

6) แนวความคิดหลักสามารถตรวจสอบได้ (Accountability)

การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าหน่วยงานใดมีความจำเป็นต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความชอบด้วยกฎหมายในการทำงาน อำนาจใดก็ตามหากดำเนินการโดยขาดการตรวจสอบได้แล้วจะมีแนวโน้มในการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบและไม่เป็นธรรม⁸⁴ คำว่า Accountability หมายถึงความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้ ภาระความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลแก่อีกบุคคลหนึ่งหรือหลายๆ คน และอาจแปลความได้ว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล หรืออาจมองในแง่ของการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการทางการสร้างระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบนั้นอาจเป็นการตรวจสอบภายในคือ ภายในองค์กรเองหรือจะเป็นการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรก็ได้ และการตรวจสอบนี้อาจแบ่งได้เป็นการควบคุมก่อนการดำเนินการหรือควบคุมหลังการดำเนินการก็ได้⁸⁵ ตัวอย่างของหลักสามารถตรวจสอบได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ประชาชนสามารถขอเข้าตรวจสอบการดำเนินการได้ที่ศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการในแต่ละองค์กรของรัฐ นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการจัดซื้อจัดจ้างก็สามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ได้ เป็นต้น

⁸² ประพิน ประญาภรณ์. (2522). ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา. หน้า 25.

⁸³ กมลชัย รัตนสากววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 24 - 28.

⁸⁴ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 49.

⁸⁵ เทพศักดิ์ บุญขจรพันธุ์. (ม.ป.ป.). แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์. สืบค้นเมื่อ 18

สำหรับเรื่องของกระบวนการยุติธรรมแล้วหลักสามารถตรวจสอบได้มักจะมีการกล่าวถึงในเรื่องของกลไกการตรวจสอบอำนาจการสอบสวน อำนาจการฟ้องร้องและอำนาจการดำเนินคดีอื่นๆ เพื่อเป็นการประกันความยุติธรรมในกระบวนการดังกล่าวให้มากขึ้น⁸⁶

7) แนวความคิดว่าด้วยอำนาจในการยุติคดีอาญา

โดยทั่วไปแล้วเมื่อเกิดคดีขึ้นหากผู้เสียหายไม่ฟ้องคดีเองทางเดินของคดีจะต้องดำเนินไปสู่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล หากมองในแง่รูปแบบแล้วคดีอาญาสามารถยุติได้หลายรูปแบบซึ่งพอที่จะแบ่งได้ คือ

(1) การยุติในชั้นศาล ซึ่งเกิดจากการตัดสินใจของผู้พิพากษาในชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือการตัดสินใจในชั้นฎีกาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือที่เรียกว่าได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว⁸⁷ หรือได้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลได้ เช่นที่ Supreme Court of Western Australia ที่เรียกว่า การประชุมคดีอาญา (Criminal Case Conferencing)⁸⁸

(2) การยุติในชั้นพนักงานอัยการ ด้วยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี⁸⁹ ในกรณีนี้คดีอาญาเป็นอันยุติถ้าผู้เสียหายไม่นำความไปฟ้องเองอีกครั้งภายในอายุความ

(3) การยุติในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงาน กรณีที่ผู้เสียหายเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือผู้มีตำแหน่งข้างต้น ได้ทำการเปรียบเทียบแล้วตามแต่กรณีและตามกฎหมายอื่น ถือได้ว่าคดีอาญาเลิกกันอันทำให้คดีอาญาเป็นอันยุติไป⁹⁰

(4) ไม่ว่าจะคดีจะอยู่ในชั้นใดเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้แล้ว ก็ถือได้ว่าคดีอาญาได้ยุติลง คือผู้กระทำความผิดได้ตายลง เมื่อได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดเลิกความผิด เช่นนั้น เมื่อคดีขาดอายุความ และเมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ⁹¹

⁸⁶ คณิต ฌ นคร ข หน้าเดิม.

⁸⁷ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 39(4).

⁸⁸ ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2551). “การไกล่เกลี่ยในประเทศออสเตรเลีย.” ใน สรวิศ ลิ้มปรีงมี. กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 45.

⁸⁹ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 142 และ มาตรา 143.

⁹⁰ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 37 พระราชบัญญัติศาลการพุทธศักราช 2469 มาตรา 102 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 55 เป็นต้น.

⁹¹ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 39(1) (2) (5) (6) (7).

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจถือได้ว่าคดีอาญาที่เกิดขึ้น สามารถยุติได้ในทุกระดับชั้นไม่ว่าจะเป็นชั้น ศาล พนักงานอัยการ หรือในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน และเจ้าพนักงาน โดยอาจยุติได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ต้องอาศัยดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด เช่น ตาม(4) ข้างต้น แต่ในบางกรณีคดีอาญาจะยุติได้ก็โดยอาศัยการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น ตาม (1) (2) และ (3) เป็นต้น เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญาจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญาคือพนักงานอัยการฝ่ายเดียว เพราะศาลเองก็มีอำนาจในการยุติคดีอาญาได้เช่นกัน นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการเปรียบเทียบคดีบางประเภทก็มีอำนาจยุติคดีโดยเด็ดขาดไม่ต้องขอความเห็นชอบในชั้นสุดท้ายจากพนักงานอัยการได้เช่นกัน ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญานั้น ได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายของประเทศนั้นๆ จะกำหนด

8) แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาโดยแท้

ความผิดในทางอาญานั้นสามารถแยกประเภทความผิดต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน เช่น แบ่งตามความร้ายแรงของ โทษก็จะแยกเป็นอุกฉกรรจ์ ความผิดทั่วไปและความผิดลหุโทษ หากแบ่งตามลักษณะความผิดอาจแยกได้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบนี้จะใช้สิ่งที่ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย(Rechtsgut)มาเป็นสิ่งชี้วัด หากความผิดใดมีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ต้องถือว่ามหาชนหรือรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ และไม่อาจทำการไต่กลับหรือทำให้ยุติได้ในชั้นก่อนฟ้อง ส่วนความผิดอาญาประเภทที่คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์เอกชน (Individual rechtsgut) ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความผิดนั้นก่อนให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่าก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนรัฐต้องเข้าไปมีส่วนพิทักษ์คุณธรรมทางกฎหมายนี้ หากผลกระทำทำความผิดส่งผลกระทบต่อเอกชนโดยตรงมากกว่ารัฐก็จะปล่อยให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายเองว่าจะเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงคอยให้ความช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายได้รับการตอบสนองเท่านั้นความผิดประเภทนี้จึงเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้⁹² อย่างไรก็ตามความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้นั้นก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาโดยแท้

มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าความผิดอาญาบางฐานไม่ได้เป็นความผิดอาญาโดยแท้ เช่นความผิดที่กฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศไทยกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิด

⁹² สุภัทรา กรอุไร. เล่มเดิม. หน้า 9 – 10.

ที่มีโทษน้อย นักวิชาการกลุ่มนี้มองว่าความผิดลหุโทษส่วนมากไม่มีความเป็นอาชญากรรม (Crime) โดยมองว่าความผิดเหล่านี้เป็นความผิดในทางปกครอง (Administrative offense) เสียมากกว่า ความผิดประเภทนี้ในประเทศสหพันธ์เยอรมันได้แยกออกจากความผิดทางอาญาแล้วนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบมีมาตรการบังคับที่คล้ายคลึงกับโทษปรับ ในทางอาญาแต่เป็นการลงโทษที่เรียกว่าปรับที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า Geldbusse เพราะมีแนวคิดอยู่ว่าหากการกระทำผิดลหุโทษยังเป็นความผิดอาญาที่ต้องลงโทษทางอาญาแล้วในกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันกำหนดไว้ว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ เมื่อมีการเปลี่ยนโทษนี้เป็นความผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบแยกออกจากกฎหมายอาญา ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะยุติคดีอาญาได้ด้วยการลงปรับ ซึ่งทำให้มีความคล่องตัวในการดำเนินคดีประเภทนี้มากขึ้น สำหรับกรณีความผิดลหุโทษในประเทศไทยที่กำหนดให้เป็นความผิดที่มีโทษอาญาและเจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบได้ซึ่งต่างกับประเทศสหพันธ์เยอรมันนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ท่านให้ความเห็นไว้ว่าอาจเป็นเพราะมีความเข้าใจกันว่าความผิดลหุโทษแท้จริงแล้ว ไม่ใช่ความผิดอาญาแต่เป็นความผิดในทางปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38 จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานในการยุติคดีอาญาได้⁹³

การกระทำผิดที่เป็นความผิดที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) ที่ขัดศีลธรรม และความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ไม่ควรใช้มาตรการลงโทษทางอาญา มาลงโทษกับความผิดเหล่านี้ เพราะโทษทางอาญานั้นสมควรใช้กับผู้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย อย่างร้ายแรงเท่านั้น หากกำหนดความผิดเล็กน้อยเป็นโทษทางอาญาทั้งหมดแล้วจะเกิดสิ่งที่เรียกว่า ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over-Criminalization) เพราะสังคมเต็มไปด้วยกฎระเบียบที่มีโทษทางอาญา แต่ไม่ได้มีการบังคับอย่างทั่วถึง จึงมีความพยายามที่จะเสนอให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย การทำงานบริการสังคม เป็นต้น⁹⁴

2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไล่เกลี้ยคดีอาญา

2.3.1 การใช้วิธีการทางเลือกในคดีอาญา

2.3.1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับคดีอาญาและวิธีการจัดการคดีอาญา

เดิมการกระทำผิดอาญาและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเป็นเรื่องที่ สืบเนื่องกันมาโดยตลอด โดยในสังคมยุคแรกเห็นว่า เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น และเกิดความ

⁹³ คณิต ฌ นคร ค (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 136 – 145.

⁹⁴ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). *การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณี ความผิดบางประเภท*. หน้า 20 -27.

เสียหาย บุคคลที่ได้รับความเสียหายมิใช่เฉพาะฝ่ายผู้เสียหายหรือเจ้าทุกข์เท่านั้น สังคมส่วนรวมซึ่งหมายถึงตัวรัฐเองก็มีส่วนเสียหายด้วย ด้วยเหตุนี้การกำหนดบทลงโทษจึงควบคู่ไปกับการเยียวยาแก่ผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับความเสียหายกลับคืนมาโดยผู้กระทำผิดจะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบช่วยเหลือดูแลชำระค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้เสียหาย ความผิดต่างๆ มีปรากฏเป็นหลักฐานตั้งแต่ 1750 ก่อนคริสตศักราช โดยปรากฏใน The Babylonian Code of Hammurabi⁹⁵ ซึ่งเมื่อเกิดกระทำความผิดอาญาแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายหรือเจ้าทุกข์จะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวจากการกระทำความผิดอาญาเช่นนั้น แม้ในช่วง 449 ปี ก่อนคริสตศักราช กฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมันก็ได้มีการกำหนดรายละเอียดของประเภทคดีอาญาและลักษณะการใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไว้ในหลายประการ สังคมของโลกตะวันออกกลางไม่ว่าจะเป็น The Sumerian Code of Urnammu ต่างก็ใช้วิธีการกำหนดให้จำเลยหรือผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหายในลักษณะค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายในคดีอาญาเหล่านี้ทั้งสิ้น แม้กระทั่งในเกาะอังกฤษเองในศตวรรษที่ 9 ผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหาย⁹⁶

ความดังกล่าวมิได้มีเฉพาะในสังคมของโลกตะวันตกหรือตะวันออกกลางในยุคเดิมเท่านั้น ในสังคมตะวันออกรวมทั้งในสังคมกฎหมายของไทยเองก็ได้ปรากฏหลักฐาน เช่นเดียวกัน เช่น ตามกฎหมายตราสามดวง พระอัยการในลักษณะต่างๆ ที่กำหนดความผิดอาญา (อาญา) ก็จะกำหนดทั้งโทษที่เป็นโทษทางอาญาโดยแท้ รวมทั้งกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้แก่ผู้เสียหายและพินัยเพื่อเอาเข้าพระคลังหลวง เช่น ปรากฏในพระอัยการลักษณะรับฟ้อง พระอัยการลักพาลูกเมียท่าน พระอัยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน พระอัยการลักษณะโจร พระอัยการอาชญาราช เป็นต้น หรือในความผิดบางประการกฎหมายก็อาจจะกำหนดให้มีการชำระค่าเสียหายในลักษณะเป็นทวีคูณ ให้เป็นสินไหมเพื่อชำระหนี้แก่ผู้เสียหายส่วนหนึ่ง และเป็นที่พินัยเพื่อเข้าพระคลังหลวงอีกส่วนหนึ่ง เช่น พระอัยการอาชญาราษฎร⁹⁷

2.3.1.2 ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมเศรษฐกิจและการปกครองของโลกยุคตะวันตก

แม้การปรับสินไหมพินัยหรือการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งส่วนหนึ่งจะต้องชดใช้สำหรับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และความเยียวยาความ

⁹⁵ <http://www.restorativejustice.org/rj3/Introduction-Definition/Tutorial/Restitution.htm> อ้างถึงใน Karmen. 1990 at 279.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ กรมศิลปากร. (2521). กฎหมายตราสามดวง. หน้า 519.

เสียหายให้แก่รัฐไปในตัว แต่แนวความคิดดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงในสังคมตะวันตก เมื่อชาติต่างๆ ในตะวันตกเริ่มต่อตัวขึ้นเป็นรัฐ มีระบบการปกครองที่ถือศักดินา (Feudal) ทำให้แนวคิดในการปรับผู้กระทำความผิด ได้เปลี่ยนแนวความคิดมาเป็นการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระค่าปรับ เพื่อนำเงินเข้าท้องพระคลังของรัฐ ด้วยวัตถุประสงค์สำคัญในการให้รัฐคุ้มครองผู้กระทำความผิดจากการแค้นแค้นของฝ่ายผู้เสียหาย แนวความคิดดังกล่าวได้ค่อยๆ กีบขยายพัฒนาจนความเข้าใจเดิมของการลงโทษปรับหรือการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายนั้นกลายเป็นเรื่องที่พื้นวิสัยไป

หลังจากที่มีการปรับปรุงระบบกฎหมายในประเทศตะวันตก แนวความคิดอาชญาวิทยาและอาญาสมัยใหม่ได้เริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในทิศทางที่เปลี่ยนแปลงไป นั่นคือ ทฤษฎีการลงโทษ แต่เดิมที่มุ่งแก้แค้นทดแทน ได้เปลี่ยนเป็นการพิจารณาถึงปัญหาของผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้ที่สมควรได้รับการเยียวยาแก้ไข แนวความคิดดังกล่าว จึงทำให้การลงโทษและบทกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษกลายเป็นเรื่องที่จะต้องดูแลตัวผู้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็ได้ละเลยความทุกข์ยากเดือดร้อนของผู้เสียหายหรือผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด

ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาตามแนวคิดดังกล่าวเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจึงกลายเป็นจุดสนใจของกระบวนการทางกฎหมาย การพิจารณาลงโทษหรือไม่ลงโทษ หรือจะแก้ไขเยียวยาด้วยประการใด จึงอยู่ในความสนใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่ฝ่ายผู้เสียหายต้องทุกข์ยากเดือดร้อนอย่างไรนั้น กลายเป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร กระบวนการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจึงเป็นกระบวนการที่ศาลส่วนใหญ่มองข้ามไปในที่สุด⁹⁸

2.3.1.3 ยุคแห่งการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายไทย

ในการปรับปรุงระบบกฎหมายไทยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถือได้ว่าเป็นการประสมประสานแนวความคิดของกฎหมายเดิมของไทย เข้ากับแนวความคิดใหม่ของประเทศตะวันตกเข้าอย่างแยกคาง ค้างจะเห็นได้จากการที่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ยังคงรักษาวัฒนธรรมที่สำคัญของไทยที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ เช่น การห้ามผู้สืบสันดานฟ้องบุพการีเป็นคดีอุทุม ต้องห้ามตามพระอัยการตามลักษณะรับฟ้อง⁹⁹ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ (ปัจจุบัน คือ มาตรา 1562) ในการดำเนินคดีอาญา แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ที่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเรียกทรัพย์สิน

⁹⁸ Karmin. Op.cit. p. 281

⁹⁹ กรมศิลปากร. เล่มเดิม. หน้า 193

หรือราคาของผู้เสียหายสูญหายไปเนื่องจากการกระทำความผิด แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อเรียกร้องบางฐานบางประการที่โจทก์จำกัคอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ มาตรา 43, 44 ของกฎหมายซึ่งยังมีข้อจำกัดในกรเรียกร้องหลายประการ เช่น เงินค่าไถ่ทรัพย์สินในคดีรับของโจร้อัยการไม่มีอำนาจเรียกแทนผู้เสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 442/2507)

2.3.1.4 ประเภทของกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายอาญา ได้มีบทบัญญัติต่างๆ ทำให้มองเห็นว่า กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำความผิดและโทษมีโทษซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายอาญาไม่ว่าจะอยู่ในรูปของความผิดที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติต่างๆ สามารถจำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้สามประการดังต่อไปนี้

1. ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้

ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ นั้น ผู้เสียหายที่แท้จริงก็คือรัฐ ด้วยเหตุนี้เอกชนไม่อยู่ในฐานะผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีเองได้ พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ เมื่อมีการสอบสวนแล้วโดยชอบ

2. ความผิดอาญาแผ่นดินที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย

ความผิดประเภทนี้เมื่อบุคคลใดได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ผู้เสียหายนั่นเองหรือเป็นผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตาม มาตรา 4, 5, 6 ก็มีสิทธิเป็นโจทก์ผู้เสียหายมีอำนาจที่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2) เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(14) ให้โจทก์มีความหมายถึงพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายที่ฟ้องคดีอาญาต่อศาล

3. คดีความผิดต่อส่วนตัว

คดีอาญาประเภทนี้กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว ส่วนตัวนี้เป็นประเภทความผิดที่เอกชน โดยแท้เป็นผู้เสียหาย หากเอกชนไม่ประสงค์จะให้มีคดีขึ้นสู่ศาล รัฐก็ไม่อาจจะเข้าไปก้าวก่ายนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ การจะนำคดีประเภทนี้ขึ้นสู่ศาล จึงเป็นเรื่องของเอกชนเองที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเอกชนจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 มิเช่นนั้นถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ

เมื่อมีการร้องทุกข์แล้วพนักงานสอบสวนจึงจะทำการสอบสวนไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 ซึ่งจะทำให้รัฐดำเนินคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นต่อไปได้

ในการบริหารงานคดี กฎหมายของประเทศทั่วโลกได้พยายามจัดให้คดีเล็กๆ น้อยๆ บางประเภทสามารถระงับคดีไปได้โดยไม่ต้องนำความไปยังชั้นศาล เช่น ในคดีที่มีอัตราโทษไม่มากนัก กฎหมายก็จะเปิดทางให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจที่จะเปรียบเทียบ ซึ่งหมายถึงการจัดการให้ผู้กระทำความผิดยินยอมที่จะระงับคดีเพื่อรับโทษในบางฐานที่เบาลง ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือการเปรียบเทียบเพื่อจะปรับแล้วทำให้คดีอาญาเลิกกัน ซึ่งหลักการในการเปรียบเทียบด้วยการปรับเช่นนี้มีทั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 37 ของประมวลกฎหมายอาญา และในกฎหมายอื่นๆ

ส่วนในคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยแท้หรือคดีความผิดอันยอมความได้นั้น กฎหมายได้เปิดทางให้คดีระงับไปด้วยการที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถตกลงกันได้ไม่ว่าจะเป็นการตกลงกันแล้วถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

ในส่วนของคดีอาญาที่รัฐโดยแท้เป็นผู้เสียหาย หรือกรณีที่ทั้งรัฐและเอกชนเป็นผู้เสียหายด้วยกัน และพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินคดีดังกล่าวไปแล้ว ก็ยังสามารถที่จะระงับคดีดังกล่าวไปได้โดยไม่ต้องดำเนินคดีให้ยืดเยื้อยาวนานไป ด้วยวิธีการตาม มาตรา 56 และ มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 56 เปิดทางให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้ ในขณะที่ มาตรา 78 เป็นเรื่องเหตุบรรเทาโทษที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง เมื่อได้รับความถึงเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ที่จะมีแก่จำเลยนั้น เช่นเมื่อปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเขลาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิมีลักษณะทำนองเดียวกัน เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าจำเลยมีเหตุอันสมควรบรรเทาโทษ ดังกล่าว เช่นเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพถือเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษลงไม่เกินกึ่งหนึ่งได้

กระบวนการบริหารคดีดังกล่าว ได้มองข้ามความเดือนร้อนของผู้เสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิดไปโดยปริยาย เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าผู้เสียหายจะเดือดร้อนอย่างแสนสาหัสเพราะการกระทำความผิดของจำเลยหรือไม่ ระบบกฎหมายก็จะมุ่งคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญว่ามีเหตุควรปราณีลดโทษอย่างไร มีเหตุควรแก้ไขบรรเทาเยียวยาอย่างไร จะต้องดูแลตัวจำเลยอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่การกระทำความผิด หรือฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้อยู่ในสภาพที่แก้ไขเยียวยากลับเข้าสู่สังคมได้ การที่จำเลยจะได้รับประโยชน์ด้วยการรอกการลงโทษตาม มาตรา 56 ก็ดี ด้วยการลดโทษกึ่งหนึ่งตาม มาตรา 78 ก็ดี ก็มุ่งคำนึงที่ตัวของจำเลยเป็นหลัก

2.3.2 การไต่ถามในคดีอาญา

กฎหมายและการไต่ถามเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความในคดีอาญาในปัจจุบัน มีอยู่ 3 กรณี ดังนี้

2.3.2.1 กรณีที่ 1 ในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่รัฐโดยแท้เป็นผู้เสียหาย

ในคดีอาญาที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เมื่อเอกชนไม่ได้เป็นผู้เสียหาย จึงไม่มีกรณีที่จะมีการไต่ถามประนีประนอมยอมความ การบริหารงานยุติธรรมในคดีประเภทนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยและรัฐจะประสานประโยชน์และบทบาทระหว่างกันโดยตรง ซึ่งข้อกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาในส่วนนี้ ก็คือ มาตรา 56 และมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของเหตุบรรเทาโทษ ซึ่งได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใดเวลาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างแสนสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก้โทษต่อเจ้าพนักงาน หรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามิมีลักษณะเดียวกัน ศาลเห็นสมควรจะลดโทษให้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษที่ใช้เป็นที่แพร่หลายที่สุดก็คือการที่จำเลยรับสารภาพต่อศาล ซึ่งถือว่าเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลก็จะพิจารณาลดโทษให้ แต่ถ้าวการรับสารภาพต่อศาลนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น การรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน เช่นนี้ศาลก็ไม่พิจารณาลดโทษให้¹⁰⁰

เมื่อศาลลดโทษให้ครึ่งหนึ่งแล้ว กระบวนการที่จะเยียวยาต่อไปก็คือ หากกรณีต้องด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นั่นก็คือ หากเป็นคดีที่มีโทษจำคุกและศาลที่จะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลเห็นสมควรจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษไว้แต่รอการลงโทษไว้ก็ได้ โดยปล่อยตัวผู้นั้นเพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ไม่เกินห้าปีนับแต่ศาลได้มีคำพิพากษาโดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติของบุคคลนั้นก็ได้

2.3.2.2 กรณีที่ 2 คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินประเภทที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย

¹⁰⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 661/2514, ที่ 4469/2536, ที่ 1794/2542, 5865/2543, ที่ 132/2545, ที่ 209/2545. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th/.

ในกรณีของประเภทความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย แต่เป็นคดีอาญาแผ่นดิน นับว่าสร้างปัญหาในแง่ปฏิบัติให้ทั้งบุคคลผู้เกี่ยวข้องในสังคมที่ดี ผู้กระทำผิดที่ดี ผู้เสียหายที่ดี เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากความสับสนในข้อปฏิบัติ นั่นก็คือเมื่อเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ก่อนจะดำเนินการไต่สวนคดี ประนีประนอมยอมความก็ทำด้วยความเคลือบแคลงสงสัยว่าผลของกฎหมายจะสามารถไต่สวนคดี ประนีประนอมยอมความได้หรือไม่ ทำให้ความนิยมในการใช้กระบวนการไต่สวนคดี ประนีประนอมยอมความของคดีอาญาประเภทนี้แต่เดิมไม่เป็นที่แพร่หลาย

ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในศาลใหญ่ เช่น ศาลอาญา ได้จัดกระบวนการไต่สวนคดี ประนีประนอมยอมความในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นเอกชนที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่สวนคดีประนีประนอมยอมความแล้ว ศาลก็สามารถใช้กระบวนการไต่สวนคดีในคดีอาญาได้ ซึ่งกระบวนการไต่สวนคดีเช่นนี้ สอดคล้องสอดคล้องกับแนวความคิดหลักทางกฎหมายสากลทั่วโลกและเป็นไปตามมติของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม องค์การสหประชาชาติ ซึ่งถือว่าเป็นทิศทางของการใช้กฎหมายที่จะสร้างสันติสุขให้แก่สังคมได้ดีที่สุด¹⁰¹

ในคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหายและฟ้องคดีอาญาแผ่นดินในลักษณะเหล่านี้เอง เมื่อศาลได้นำเข้าสู่ระบบการไต่สวนคดีและสามารถที่จะตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ โจทก์ก็จะถอนฟ้องซึ่งทำให้เกิดผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36¹⁰²

ในกรณีที่มีการไต่สวนคดีประนีประนอมยอมความตกลงกันได้ แม้จะเปิดช่องทางให้สิทธิในการฟ้องคดีใหม่ในบางกรณีก็ตาม กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมก็จำเป็นต้อง

¹⁰¹ นพพร โปธิรังสิยากร ข (2552). ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไต่สวนคดี. หน้า 140.

¹⁰² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 “คดีอาญาซึ่งได้ถอนไปจากศาลแล้วจะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

- (1) ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้ว ได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนฟ้องนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่
- (2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไป โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่
- (3) ถ้าผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว ได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

มีความสำนึกและทิศทางของการใช้กฎหมายว่าเมื่อสังคมได้รับการเยียวยาไปด้วยการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาไปอย่างครบถ้วน ผู้กระทำความผิดเองก็ได้สำนึกและได้รับผลร้ายบางส่วนบางประการไปแล้ว รัฐจะสมควรดำเนินคดีอาญาต่อไปตามที่ มาตรา 36 เปิดทางให้หรือไม่ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจึงจะเป็นทิศทางที่ควรจะได้ศึกษากันต่อไป

2.3.2.3 กรณีที่ 3 คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

...

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดย ถูกต้องตามกฎหมาย...”

ในคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นกฎหมายจะกำหนดให้ผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะดำเนินคดี หรือจะระงับคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างไรก็ได้ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ได้กำหนดให้คดีอันยอมความได้มีอายุความแตกต่างไปจากคดีอาญาแผ่นดิน นั่นก็คือการที่ ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิเช่นนั้น คดีจะเป็นอันขาดอายุความ ถ้าหากได้มีการร้องทุกข์แล้วอายุความจึงจะเป็นไปตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 95

การร้องทุกข์นั้นก็คือกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) “คำร้องทุกข์” หมายถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะทำให้เกิดความ เสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

คำร้องทุกข์จึงประกอบด้วยเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ด้วยเหตุนี้ถ้าฟัง การร้องทุกข์เพื่อกันไม่ให้ขาดอายุความในคดีอาญา จึงไม่ถือว่าเป็นการร้องทุกข์ตามกฎหมาย ด้วย เหตุนี้จึงไม่เป็นการร้องทุกข์ตามกฎหมาย ก็ถือว่าไม่มีการร้องทุกข์ คดีจึงขาดอายุความเมื่อพ้น 3 เดือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

การร้องทุกข์นั้น ผู้ร้องทุกข์จะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ในความผิดต่อส่วนตัว แม้จะมีการร้องทุกข์ไป แล้วก็ยังอยู่ในวิสัยที่จะไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ ถ้าตกลงกันแล้วการที่ผู้เสียหายหรือผู้ร้อง ทุกข์ได้ถอนคำร้องทุกข์ คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นก็ป็นอันระงับไปตาม มาตรา 39(2)

ในคดีความผิดต่อส่วนตัวที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาล โจทก์จำเลยจึงมีโอกาสดกลงกัน และปฏิบัติการไปได้สามทาง นั่นก็คือ อาจมีการถอนคำร้องทุกข์ เมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์คดีอาญา

ก็เป็นอันระงับ ศาลจะต้องจำหน่ายคดี หรือเมื่อตกลงกันได้แล้วโจทก์ก็ใช้วิธีการดำเนินการถอนฟ้อง เมื่อเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวจะถอนฟ้องเมื่อใดก็ได้ เช่นนี้ศาลก็จะสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้อง และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การระงับคดีความผิดต่อส่วนตัวอีกวิธีตาม มาตรา 39(2) ก็คือเมื่อมีการขอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย

คำว่า “ขอมความโดยถูกต้องตามกฎหมาย” ก็คือการทำสัญญาประนีประนอมขอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 850 คือการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างขอมพอนผันให้แก่กัน สัญญาประนีประนอมขอมความตามมาตรา 850 เป็นสัญญาไม่มีแบบ ด้วยเหตุนี้การตกลงประนีประนอมขอมความแม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่ชอบ และทำให้คดีอาญาระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)¹⁰³

การตกลงทำสัญญาประนีประนอมขอมความอาจมีการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนก็ได้ โดยข้อตกลงที่โจทก์หรือผู้เสียหายจะขอมระงับคดีอาญานั้น จะให้เป็นผลเมื่อจำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแล้ว ดังนี้หากจำเลยไม่ชำระเงินตามข้อตกลง ก็ถือว่าเป็นเงื่อนไขตามข้อตกลงยังไม่เกิด จึงไม่ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมขอมความ¹⁰⁴ อีกทั้งการตกลงประนีประนอมขอมความในคดีอาญาไม่ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ¹⁰⁵ อีกทั้งการประนีประนอมขอมความที่จะทำให้คดีอาญาระงับจะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ตาม มาตรา 850 เช่นการตกลงไม่ตั้งใจดำเนินคดีฝ่ายเดียว ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมขอมความ เป็นการตกลงเพียงให้ศาลปราณีลงโทษจำเลยสถานเท่านั้น¹⁰⁶

2.3.3 ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในปัจจุบัน เรามักจะได้ยินการกล่าวถึง “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ว่าเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ หรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนานกับ

¹⁰³ คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2532 สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th/.

¹⁰⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3019/2543. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th/.

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2532, คำพิพากษาฎีกาที่ 2166/2538. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th/.

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 260/2536. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2555, จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th/.

กระบวนการยุติธรรมหลักโดยที่มาของการกล่าวเช่นนี้สืบเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในหลาย ๆ ประเทศทั่วโลกต่างประสบปัญหาด้านการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ แม้จะมีวิธีการดำเนินคดีอาญาอย่างจริงจัง เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้วก็ตาม แต่ปัญหาการเกิดอาชญากรรมก็มิได้ลดน้อยลง ในทางตรงกันข้ามกลับมีจำนวนมากขึ้นอีก โดยสาเหตุที่สำคัญนี้เป็นผลมาจากการที่มีทัศนคติต่อระบบยุติธรรมทางอาญาเพียงด้านเดียวคือ การมุ่งลงโทษผู้กระทำผิด ความผิดโดยลืมนมองไปว่าทัศนคติหรือมุมมองต่อระบบยุติธรรมทางอาญา นั้นประกอบด้วยกันหลายด้าน เช่น ด้านการควบคุมอาชญากรรม(Crime Control)การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย(Rehabilitation)ด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิด(Due Process)ด้านการไม่แทรกแซงโดยรัฐ (Non-intervention) ด้านความเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Justice) และด้านความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ความหมายของ “Restorative Justice” หรือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญาวิทยา หรือทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรมชนิดหนึ่ง ซึ่งว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมโดยถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อบุคคลโดยทั่วไปที่ได้รับความเสียหายอาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทบต่อรัฐ จึงควรให้ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการทำความผิดได้มีส่วนร่วมในการแก้ไข เยียวยา ฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของการดำเนินการ วัตถุประสงค์ของการดำเนินการไม่มุ่งการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด แต่มุ่งเน้นในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย โดยผลสุดท้ายของการดำเนินการตามแนวคิดนี้ คือ ความสัมพันธ์อันดีงามของผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและสมาชิกในชุมชน และความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นภายในสังคม

ในส่วนของผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกล่าวถึง “Restoration Justice” นั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ฐานะ กล่าวคือ

(1) ในฐานะที่เป็นแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม หรือกล่าวได้ว่าเป็นประเภทของความยุติธรรมชนิดหนึ่งที่สามารถสร้างความพอใจแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ผู้กระทำผิดได้รับการให้อภัย ได้รับโอกาสกลับตัว และคืนสู่สังคมได้ ผู้เสียหายได้รับการดูแลตลอดจนการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และชุมชนได้รับความสงบกลับคืนมาอีกครั้ง ซึ่งถือได้ว่าความยุติธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ในกรณีนี้หากมีการกล่าวถึงผู้เขียนจะใช้คำว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

(2) ในฐานะเป็นกระบวนการที่นำมาซึ่งความยุติธรรม กล่าวคือ เป็นกระบวนการทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดจากการระงับข้อพิพาทของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากความผิดที่เกิดขึ้น อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ที่มุ่งเน้นให้เกิดการฟื้นฟูผู้กระทำผิด ผู้เสียหายไม่เน้นการลงโทษจำคุก โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต่างมีส่วนร่วม

แก้ไขปัญหาก็เกิดขึ้นคือ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิด และยอมชดใช้ค่าเสียหาย ผู้เสียหายหรือเหยื่อ อาชญากรรมได้รับการชดใช้ และให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนได้มีส่วนแก้ไขผู้กระทำผิดและ ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ อันนำมาซึ่งความสัมพันธ์ที่ดีในสังคมอีกครั้ง หรือที่กล่าวได้ว่า เกิดความสมานฉันท์ในกรณีนี้หากมีการกล่าวถึงผู้เขียนจะใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์”

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(Restoration Justice)ในความหมายของ ผู้เขียนจึงหมายถึง กระบวนการที่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากความผิดที่เกิดขึ้น อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการนี้จะให้ความสำคัญแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ความต้องการของแต่ละ ฝ่าย ตลอดจนการบรรเทาผลร้ายและผลของการดำเนินการนี้ได้นำมาซึ่งความสมานฉันท์ในสังคม

แต่ผลการศึกษาได้ปรากฏว่า การนำไปปฏิบัติใช้ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการที่ไม่ได้มีค่านิยมไว้โดยเฉพาะ และอีกส่วนหนึ่งเป็นผลจากความ แตกต่างทางด้านภูมิประเทศ วัฒนธรรม และระบบกฎหมายของแต่ละประเภทในส่วนนี้เองผู้เขียน เห็นว่า แม้จะมีความแตกต่างกันไปบ้างในบางส่วน แต่หากกระบวนการนั้นเกิดขึ้นโดยการมีส่วนร่วม ของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำผิดนั้น และผลการดำเนินการนำมาซึ่งความสมานฉันท์ แล้วก็ถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งรายละเอียดอื่น ๆ ผู้เขียนจะได้กล่าวใน ส่วนต่อไป

2.3.3.1 ความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

หากจะกล่าวถึงความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จากการศึกษาพบว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ได้ถือกำเนิดขึ้นมานานแล้วในอดีต ช่วงเวลาที่สังคมยังไม่มีกฎหมาย สำหรับบังคับสมาชิกในชุมชนที่ชัดเจน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในชุมชน สมาชิกที่ได้รับผลกระทบ โดยตรงจากการกระทำนั้น ๆ มักจะมาตกลงระงับข้อพิพาทกันเอง โดยผลของการตกลงที่เกิดขึ้น นั้นสมาชิกที่มีส่วนเกี่ยวข้องเห็นว่ามีความยุติธรรมแล้ว¹⁰⁷ แต่ต่อมาเมื่อกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับความ ประพฤติของสมาชิกในชุมชนได้มีความชัดเจนขึ้นจนกลายเป็นกฎหมาย การที่จะแสวงหาความ ยุติธรรมที่ตัดสินโดยศาล เป็นเหตุให้ความยุติธรรมโดยชุมชนนี้ลดน้อยลงไป แต่ก็ใช้ว่าความ ยุติธรรมชนิดนี้จะหมดหายไปจากสังคมเสียทีเดียว ความยุติธรรมโดยชุมชนนี้ยังคงมี การนำมาใช้ อำนวยความยุติธรรมอยู่ตลอดมา แต่จะนำมาใช้ในสังคมที่มีขนาดเล็กที่มีความผูกพันระหว่าง

¹⁰⁷ Restoration Justice Reflection Sheet # 1- The Church on Justice and Correction

สมาชิกในสังคมสูง เช่น คนเผ่าพื้นเมืองอินเดียแดงในทวีปอเมริกาชาวเผ่าอะบอริจินในประเทศออสเตรเลีย¹⁰⁸

ด้วยเหตุที่ในช่วงเวลาประมาณ 10-20 ปี หลังนี้ ปริมาณการอาชญากรรมได้เกิดขึ้นสูงขึ้นมาแม้จะมีการใช้กฎหมายและการลงโทษที่รุนแรงในการแก้ปัญหาที่ตาม การใช้มาตรการบังคับที่รุนแรงกับเป็นการสร้างผลกระทบที่ต่อเนื่องต่อตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน จนเป็นเหตุให้มีการทบทวนเกี่ยวกับวิธีแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าได้ทำการแก้ไขกฎวิธีหรือไม่

จนกระทั่งเมื่อประมาณ 23 ปี (ค.ศ. 1970) ที่ผ่านมา พนักงานคุมประพฤติและอาสาสมัครคุมประพฤติเมืองอนนตาริโอ ประเทศแคนาดาได้นำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หรือความยุติธรรมโดยชุมชนมาใช้ในงานคุมประพฤติ ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายและผลการดำเนินการได้รับความสำเร็จในระดับหนึ่งสามารถแก้ปัญหาปริมาณอาชญากรรมได้ส่งผลให้ประเทศนิวซีแลนด์ได้นำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยดึงให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้รับความสนใจจากนานาจากประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นทางเลือกใหม่ที่เห็นว่าจะแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ แต่ยังคงขาดทฤษฎีและแนวทางการนำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรม จนกระทั่งประมาณ ค.ศ. 2002 คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Criminal Justice) ได้หันมาให้ความสนใจแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยทำหนังสือถึงประเทศต่างๆ ทั่วโลก ขอให้แสดงความเห็นเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งต่อมาได้รับคำตอบจาก 37 ประเทศที่ให้ความสนใจ โดยในรายละเอียดของหนังสือได้กล่าวถึง หลักการทั่วไป การกำหนดความหมาย การนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมการทำข้อตกลง¹⁰⁹ ตามแนวคิดของประเทศต่างๆ ส่งผลให้เกิดปฏิกิริยาว่าด้วยการฟื้นฟูการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา(Declaration of Basic Principles on the Use of Restoration Justice in Criminal matters) เพื่อเป็นแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมมาใช้ในคดีอาญาให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

¹⁰⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข. “กระบวนการทัศน์ใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา” เอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” วันที่ 16 มกราคม 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล.

¹⁰⁹ Commission on Crime Prevention and Criminal Justice . Eleventh session.Vienna, 16-25 April 2002 Lten 4 of the provional agenda . reform of the Criminal Justice . system : achieving effectiveness and equity .

2.3.3.2 แนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากสภาพปัญหาอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก รัฐไม่สามารถปราบปรามหรือแก้ไขได้ทันทั่วถึงที่ต่อเหตุการณ์แม้จะใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงก็ไม่ทำให้ปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวลดน้อยลง แต่กลับเป็นการสร้างความเสียหายแก่บุคคลดังต่อไปนี้¹¹⁰

(1) ผู้กระทำผิด ต้องมีมลทินติดตัวเนื่องจากการลงโทษของรัฐที่ยังคงใช้ทฤษฎีการแก้แค้น ที่มุ่งลงโทษการแก้แค้นมากเกินไป จนไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมและตัวผู้กระทำผิด เพราะการลงโทษในลักษณะนี้มุ่งเน้นถึงอดีตมากเกินไป ไม่คำนึงถึงอนาคต สังคมอาจจะพอใจ แต่ปัญหาของสังคมไม่ได้รับการแก้ไขอย่างตรงจุด แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งหรือข่มขู่ เพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำผิดซ้ำอีกยังมีข้อจำกัดอยู่มาก ซึ่งนิยมใช้วิธีการ “จำคุก” แม้จะเป็นการสร้างความปลอดภัยต่อผู้กระทำผิดแต่ในความเป็นจริงเป็นการทำลาย “คุณลักษณะ” ของเขา ทำให้คนเหล่านั้นไม่มีโอกาสกลับคืนเข้าสู่สังคมและอาจกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก¹¹⁰

(2) ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม มักจะถูกมองข้ามจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีมุ่งเน้นแต่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น ส่วนในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะมีกรกล่าวถึงน้อย หรืออาจจะไม่ได้รับการกล่าวถึง ผู้เสียหายหรือเหยื่อจึงไม่ได้รับชดใช้ความเสียหาย แม้ในบางครั้งการดำเนินคดีจะเสร็จสิ้นลงโดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้ว แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังไม่หมดหรือลดน้อยลง¹¹¹

(3) ชุมชน ซึ่งหมายความรวมถึงสมาชิกทั้งหลายในชุมชนที่อยู่ภายใต้กฎหมายได้รับความเสียหายเนื่องจากสังคมไม่มีความสงบสุข สมาชิกในชุมชนอยู่กันอย่างหวาดระแวงว่าอาชญากรรมจะเกิดขึ้นกับตนเมื่อใด การใช้ชีวิตในสังคมย่อมไม่เกิดความสงบสุข และจะส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในด้านอื่นที่จะตามมาอีก¹¹² อันเป็นผลมาจากการที่ระบบยุติธรรมในปัจจุบันเป็นระบบปิด มีความเป็นราชการสูง ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปริมาณเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากเดิมที่มองอาชญากรรมว่า เป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นผู้เสียหายรัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินคดี เปลี่ยนเป็นมองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นการกระทำต่อความสัมพันธ์

¹¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข เล่มเดิม.

¹¹¹ แหล่งเดิม.

¹¹² แหล่งเดิม.

ของบุคคล¹¹³ การจะแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แนวคิดนี้จึงได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความต้องการและบทบาทหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว¹¹⁴ คือ

(1) ผู้กระทำผิด มักจะได้รับการลงโทษหลังจากได้กระทำผิดแล้ว การลงโทษนี้เองไม่ได้ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความรับผิดชอบ แต่กลับทำให้รู้สึกต่อต้านสังคมอย่างรุนแรงมากขึ้นและกลับมาทำผิดซ้ำอีก แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เห็นว่า การลงโทษไม่ใช่สิ่งที่ทำให้ผู้ทำผิดรู้สึกสำนึกและกลับตัว แต่การที่จะสำนึกได้ควรให้ผู้กระทำผิดได้สัมผัสกับผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรง เพื่อจะได้รับรู้ถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจึงจะเกิดความรับผิดชอบ ดังนั้นความต้องการของผู้กระทำผิดคือ ต้องการรับผิดชอบในสิ่งที่ทำลงไป ต้องการโอกาสได้กลับตัว และกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง¹¹⁵

(2) ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม ในการดำเนินคดีอาญาผู้เสียหายมักจะถูกมองข้ามหรือละเลยไป เนื่องจากเห็นว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย แต่แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เห็นว่า ผู้เสียหายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม การจะแก้ปัญหาคควรคำนึงถึงความต้องการของผู้เสียหายด้วย ซึ่งความต้องการของผู้เสียหายก็คือ การได้รับคำแนะนำในการดำเนินคดีที่แท้จริงและไม่ถูกขู่เข็ญหรือบังคับให้เข้ามาในคดี การที่มีโอกาสได้เล่าถึงเหตุการณ์ปละความรู้สึกที่เกิดขึ้น และได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น¹¹⁶

(3) ชุมชน หรือสมาชิกในชุมชน เป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมหากมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมมาก สมาชิกในชุมชนย่อมใช้ชีวิตอย่างไม่เป็นสุข แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเห็นว่า ชุมชนมีความสำคัญเพราะเป็นตัวกำหนดบทบาทหน้าที่ของสมาชิก และต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกในชุมชน ดังนั้นความต้องการของชุมชนจึงได้แก่ การมีส่วนร่วมในการกำหนดบทบาทหน้าที่ของสมาชิกในชุมชน และโอกาสที่จะสร้างความสงบสุขให้เกิดในสังคม¹¹⁷

2.3.3.3 หลักการของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดในการอำนวยความสะดวกทางอาญาที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้นผล

¹¹³ Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. P 22.

¹¹⁴ Ibid. p .22

¹¹⁵ Ibid. p.16.

¹¹⁶ Ibid. p.14.

¹¹⁷ Ibid. p.14.

จากการแตกต่างด้านแนวคิด ส่งผลให้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มีหลักการสำคัญที่แตกต่างกันออกไปด้วย หลักการสำคัญของแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย และความต้องการของผู้เสียหาย, หน้าที่ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำผิด และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปหลักการที่สำคัญได้ดังนี้

(1) การให้ความสำคัญกับความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเริ่มกระบวนการจากการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายเป็นอันดับแรก เพื่อพิจารณาถึงการหาหนทางบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นเท่าที่จะสามารถกระทำได้นอกจากนี้ยังได้พิจารณาถึงความต้องการของผู้เสียหาย ซึ่งปกติการดำเนินกระบวนการยุติธรรมหลัก ผู้เสียหายมักจะถูกละเลยมองข้ามไปและไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย แต่แนวคิดนี้จะให้ความสำคัญแก่ความต้องการของผู้เสียหายด้วย โดยความต้องการของผู้เสียหายนี้ก็เพียงต้องการให้มีการรับรู้ถึงความรู้สึกที่เจ็บปวดที่ตนได้รับจากการกระทำผิดไม่ใช่ถูกมองข้ามไปอย่างไม่ใส่ใจ ตลอดจนโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ดังนั้นแนวคิดนี้จึงต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลักที่มุ่งเน้นไปที่การฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้¹¹⁸

(2) การกระทำผิดก่อให้เกิดหน้าที่ แต่เดิมเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการรับโทษซึ่งได้แก่ การจำคุก แต่แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะไม่มุ่งเน้นที่การลงโทษ โดยจะเน้นไปที่การสำนึกผิดและการแสดงความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด ผู้กระทำจะต้องรับรู้ถึงความเสียหายและผลกระทบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน หลังจากนั้นต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำ ด้วยการแก้ไขกระทำในสิ่งที่ถูกต้องให้ดีขึ้นเท่าที่จะทำได้ โดยหน้าที่ของผู้กระทำผิดนี้ถือเป็นสาระสำคัญของแนวคิดนี้¹¹⁹

(3) สนับสนุนการมีส่วนร่วม

เนื่องจากแนวคิดนี้มองว่า อาชญากรรมมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน แนวคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของบุคคลดังกล่าว โดยให้แต่ละฝ่ายได้ร่วมแสดงถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด และมีบทบาทในการร่วมตกลงเพื่อหาแนวทางที่จะยุติข้อขัดแย้งร่วมกันได้เอง¹²⁰

2.3.4 ความพยายามในการพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

¹¹⁸ Howard Zehr. The Little Book of Restoration Justice . pp .1-30.

¹¹⁹ Ibid . p.23.

¹²⁰ Ibid. p.24

ได้มีความพยายามที่จะพัฒนาการไต่กลับคดีอาญาเพื่อให้มีการหันเหคดีออกจาก กระแสหลักด้วยการพยายามผลักดันให้มีบัญญัติเกี่ยวกับการไต่กลับคดีอาญา ก่อนถึงชั้นศาลมา บังคับใช้อยู่หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งบางฉบับมีระยะเวลาก่อตัวของแนวคิดการตรากฎหมายในเรื่อง นั้นๆ ในประเทศไทยมานานมากจนถึงปัจจุบันยังไม่ผ่านรัฐสภาตราเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้จริง ซึ่งสามารถรวบรวมได้ ดังนี้

1) ร่างพระราชบัญญัติไต่กลับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ....¹²¹

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีความพยายามที่จะเสนอกฎหมายให้มีการไต่กลับ คดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ โดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติไต่กลับข้อพิพาท คดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ซึ่งมีแนวคิดในการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) เพื่อลดคดีขึ้นสู่ศาล โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) คดีอาญาที่สามารถไต่กลับได้ คือ

- ก. คดีความผิดอันยอมความได้
- ข. คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ
- ค. คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ยกเว้นคดีความผิดตามที่กำหนดโดย กฎกระทรวง ตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.
- ง. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามรายการที่ระบุไว้ท้าย พระราชบัญญัตินี้ โดย คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) อาจกำหนดบัญชีความผิด เจ็บใจหรือความร้ายแรงเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.

(2) ดำเนินการไต่กลับในรูปแบบของคณะกรรมการไต่กลับในระดับสถานีตำรวจ โดยมีหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นประธาน หัวหน้างานป้องกันและปราบปราม ผู้แทนประชาชนใน คณะกรรมการตรวจสอบและติดตามการบริหารงานตำรวจระดับสถานีตำรวจเป็นกรรมการ หัวหน้า งานสอบสวนเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นกรรมการ และผู้ช่วยเลขานุการ

(3) การไต่กลับทำได้เมื่อการสอบสวนยังไม่เสร็จ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ อีกฝ่ายหนึ่งยินยอมให้พนักงานสอบสวนบันทึกคำร้องและคำยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายเสนอต่อ คณะกรรมการ

¹²¹ สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). ร่างพระราชบัญญัติไต่กลับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2553, จาก <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/DispForm.aspx?ID=147>.

(4) การดำเนินการตามกระบวนการไกล่เกลี่ย ไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งว่าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จและคู่กรณีได้ปฏิบัติตามข้อตกลงสมบูรณ์แล้ว

(5) ถ้าคดีใดมีการไกล่เกลี่ยและคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ไม่ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องและการคัดฟ้องตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ

(6) การให้ความยินยอมของผู้ต้องหาในการไกล่เกลี่ย ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการฟ้องร้องสะคุกหยดลง

(7) มีขั้นตอนของการป้องกันการกระทำความผิดโดยมีการไกล่เกลี่ยก่อนคดีเกิด ในกรณีที่มีผู้ร้องขอต่อเจ้าพนักงานตำรวจว่าจะมีผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมข้อมูลและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ

ร่างพระราชบัญญัตินี้ พลตำรวจเอกบุญศรี หุ่นสวัสดิ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ เสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2550 และได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ 60/2550 วันที่ 24 ตุลาคม 2550 อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแต่อย่างใด

2) ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ....¹²²

ได้มีความพยายามในการผันคดีด้วยวิธีการชะลอการฟ้องมาหลายครั้งและเป็นระยะเวลากว่า 10 ปี¹²³ ซึ่งหน่วยงานที่พยายามผลักดัน คือ สำนักงานอัยการสูงสุด ล่าสุดได้มีการเสนอร่าง พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ... ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว มีนายเจริญ จรรย์โกมล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พร้อมพวกเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 14 พฤษภาคม 2552 โดยมีเหตุผลความจำเป็นเป็นแนวคิดในการนำเสนอ คือ การชะลอการฟ้องเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือเป็นคดีที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่รู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดของตน ได้ดำเนินการขอใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหาย หรือการทำกรใดๆ เพื่อบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นจนผู้เสียหายไม่คิดใจที่จะดำเนินคดีต่อไป จึงไม่มีความจำเป็นที่จะฟ้องร้องต่อศาลอีก ทั้งจะทำให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม ซึ่งอาจทำได้ด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพนักงานอัยการเพื่อหาข้อสรุปในเรื่องนี้ในการชะลอการฟ้อง

¹²² สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2553, จาก <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/DispForm.aspx?ID=136>.

¹²³ ปิยะฉัตร วัชรภรณ์. อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. สัมภาษณ์ 15 ตุลาคม 2552.

ก็ได้ กรณีนี้ถือเป็นแนวคิดการหันเหหรือการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแนวคิดหนึ่งและเป็นไปตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลและทำให้ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่มีมลทินติดตัวไป โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ไม่ให้ใช้การชะลอการฟ้องกับกรณีดังต่อไปนี้

ก. ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษหรือการกำหนดโทษ ถูกจำคุก กักขัง กักกัน หรือควบคุมเพื่อการฝึกอบรมตามกฎหมายอื่น

ข. ความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

ค. ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

ง. ความผิดที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย

จ. ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

(2) กำหนดให้ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าว หากมีโทษปรับด้วยโทษปรับนั้นต้องไม่เกิน 1 แสนบาท พนักงานอัยการอาจพิจารณาให้มีการชะลอการฟ้องได้ หากมีเหตุ ดังนี้

ก. ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุกหรือรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษมาก่อน

ข. ผู้ต้องหารับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาล

ค. ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

(3) กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยให้ศาลพิจารณาสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ก. อนุญาตให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง ในกรณี que เห็นด้วยพนักงานอัยการ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไข และระยะเวลาการคุมความประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

ข. ยกคำร้องและส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการ เพื่อออกคำสั่งฟ้องและดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรฟ้องคดีผู้ต้องหา

(4) มีการกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ผู้ต้องหาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง สามารถทำได้ในลักษณะให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ การให้กระทำกิจการบริการสังคม การฝึกงานอาชีพ เป็นต้น

(5) กำหนดให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติจนครบจำนวนระยะเวลาชะลอการฟ้องแล้ว โดยให้ถือว่าคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวเป็นที่สุด และห้ามผู้เสียหายที่ให้ความยินยอมให้ชะลอการฟ้องนำคดีนั้นมาฟ้องร้องอีก

แนวคิดการชะลอการฟ้องได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมากจากนักวิชาการและได้ทำการศึกษาวิจัย โดยผลการวิจัยมีความเห็นว่าที่คดีที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือห้าปีควรอยู่ในข่ายที่จะเข้าสู่กระบวนการชะลอการฟ้อง นอกจากนี้ยังได้เสนอให้มีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามการชะลอการฟ้องด้วย เช่น การชำระเงินให้แก่รัฐ หรือการบริจาคเงินให้กับองค์กรการกุศล แทนค่าปรับ การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่หรือใบอนุญาตพกพาอาวุธให้แก่พนักงานอัยการเป็นระยะเวลาหนึ่งในกรณีความผิดตามกฎหมายจราจรหรือกฎหมายอาวุธปืน กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยไม่มีค่าตอบแทน โดยมีกำหนดระยะเวลา การเข้าร่วมโครงการอบรมหรือสัมมนาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขตัวผู้กระทำผิดเองและเป็นประโยชน์ต่อสังคม เป็นต้น¹²⁴ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวคิดการสนับสนุนให้มีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้องใช้บังคับในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง เพราะถ้าหากมีแล้วจะมีส่วนช่วยสนับสนุนงานของพนักงานอัยการในการช่วยลดคดีเข้าสู่ศาลและช่วยลดจำนวนนักโทษในเรือนจำได้มาก แต่น่าเสียดายที่กฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติจนออกมาเป็นพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องใช้บังคับได้ ซึ่งก็ต้องรอจังหวะเวลาที่เหมาะสมและอาศัยความพยายามในการผลักดันอย่างต่อเนื่องต่อไป

3) กระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice)

แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมชุมชน หากเป็นเรื่องของคดีอาญาแล้ว ถือเป็นรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอีกรูปแบบหนึ่งที่มีการหันเหคดี (Diversion) ออกจากกระแสหลัก ซึ่งมีนักวิชาการต่างให้ความหมายไว้ ดังนี้

Roman and group ได้ให้ความหมายของคำว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice) ว่า หมายถึง “มาตรการหรือยุทธวิธีในการลดและป้องกันอาชญากรรมโดยวิธีการดังกล่าวมีลักษณะที่สร้างหรือเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้าร่วมเป็นหุ้นส่วน ขณะที่แนวนโยบายแบบยุติธรรมชุมชนจะให้ความสำคัญกับการเผชิญหน้าอาชญากรรมและการกระทำผิดด้วยวิธีการเชิงรุกแก้ปัญหาทางปฏิบัติเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกัน ควบคุม ลด และเยียวยาความรุนแรงที่เกิดจากอาชญากรรม โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างและรักษาความปลอดภัย ความเข้มแข็งมีชีวิตชีวา และความยุติธรรมของชุมชน รวมทั้งพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน”¹²⁵

¹²⁴ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 142.

¹²⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข เล่มเดิม. หน้า 34.

Karp and Clear ได้นิยามคำว่ายุติธรรมชุมชนไว้ว่า “ยุติธรรมชุมชนหมายถึง การป้องกันอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ และกิจกรรมต่างๆ ของหน่วยงานทั้งหลายในระบบยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม ที่เปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการของรูปแบบหรือกิจกรรมนั้นๆ โดยมีเป้าหมายเพื่อชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีของยุติธรรม”¹²⁶

วันชัย รุจนวงศ์ ได้ให้ความหมายของคำว่ายุติธรรมชุมชนว่าเป็นวิธีการเชิงกลยุทธ์ในการป้องกันและลดการเกิดอาชญากรรมโดยการสร้างเสริมความเป็นหุ้นส่วนร่วมกับชุมชน¹²⁷

ดังนั้น คำว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชนตามความเห็นของผู้ศึกษาจึงหมายถึง วิธีการใดๆ ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนโดยไม่พึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยเน้นให้บทบาทเข้ามามีส่วนร่วมด้วยการเป็นเจ้าของคดี

แนวคิดและหลักการของกระบวนการยุติธรรมชุมชน คือ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการในระดับรากหญ้า ชุมชนต้องเป็นองค์ประกอบหลักในการมีส่วนร่วมหรือเป็นหุ้นส่วน ให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหามากกว่าการเอาชนะกันทางคดี เป็นการลดการผลัดความรับผิดชอบให้สถาบันหรือลดการพึ่งพิงกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก มีกิจกรรมหลักๆ คือ การป้องกันและควบคุมอาชญากรรมและความไร้ระเบียบของชุมชน แก้ไขปัญหาความขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ ศึกษาค้นคว้าหาสาเหตุและส่งคืนผู้กระทำผิดสู่ชุมชน มีลักษณะเชิงรุก มีเป้าหมายสำคัญอยู่ที่การสร้างพลังความเข้มแข็งในชุมชน รักษาความปลอดภัย อำนาจความยุติธรรมระดับชุมชน และพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน โดยที่กิจกรรมสำคัญของกระบวนการยุติธรรมชุมชน ที่ปฏิบัติกันอยู่ เช่น การป้องกันอาชญากรรมของชุมชน กิจการตำรวจชุมชน ทนายชุมชน อัยการชุมชน ศาลชุมชน การบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นต้น¹²⁸

สำหรับในประเทศไทยแล้ว มีความพยายามของภาครัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการข้อขัดแย้งขึ้นในชุมชนด้วยการสร้างกระบวนการยุติธรรมชุมชนขึ้น โดยกระทรวงยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม โดยที่กระทรวงยุติธรรมนั้นได้จัดทำโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน เป็นการดำเนินการให้มีกระบวนการยุติธรรมในระดับชุมชนให้สามารถระงับ ข้อพิพาทได้ในระดับชุมชนเป็นความพยายามหนึ่งในการหันเหหรือการผันคดีออกจากกระแสหลัก ในลักษณะของการไกล่เกลี่ยและยุติข้อพิพาทโดยยึดชุมชนเป็นศูนย์กลาง เป็นการเยียวยาและเสริมพลังให้

¹²⁶ อภิรัชศักดิ์ รัชนิวงศ์. (2550). “มุมมองที่ว่าด้วยยุติธรรมชุมชน.” ใน กลุ่มติดตามและประเมินผล สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน 17 จังหวัด. หน้า 65.

¹²⁷ อภิรัชศักดิ์ รัชนิวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 66.

¹²⁸ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. ข เล่มเดิม. หน้า 34-37.

ชุมชน และเป็นการคืนคนดีสู่ชุมชน โดยมีแนวคิดให้คนในชุมชนเป็นหุ้นส่วนของกระบวนการยุติธรรมชุมชน ภายใต้ยุทธศาสตร์ “ยุติธรรมถ้วนหน้า ประชาชนมีส่วนร่วม” มีเครือข่ายยุติธรรมชุมชน ซึ่งมาจากบุคคลในชุมชนนั้นเป็นบุคลากรในการขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมชุมชน และจัดให้มีศูนย์ยุติธรรมชุมชนขึ้นในชุมชน ในระยะเริ่มแรกมีการดำเนินงานระบบยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน ร่อง 17 จังหวัด 36 ชุมชน¹²⁹ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ปทุมธานี ระยอง ฉะเชิงเทรา สุรินทร์ ชัยภูมิ ขอนแก่น มหาสารคาม เชียงใหม่ ลำพูน น่าน พิชณุโลก กำแพงเพชร ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ สุราษฎร์ธานี และตรัง ในปี พ.ศ. 2549 มีหน่วยรับผิดชอบ คือ คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนซึ่งมี ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ รองปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นหัวหน้าโครงการ คณะกรรมการอำนวยการพัฒนาสำนักงานยุติธรรมจังหวัดและเครือข่ายยุติธรรมชุมชน คณะอนุกรรมการพัฒนาเครือข่ายยุติธรรมชุมชน โดยทำการฝึกอบรมประชาชนให้นำรูปแบบแนวคิดของยุติธรรมชุมชนไปใช้ในการป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู ใกล้เคียง และเยียวยาปัญหาต่างๆ ในชุมชนของตนเอง¹³⁰ นอกจากนี้ สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีโครงการอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.)¹³¹ ฝึกอบรมและผลิตอาสาสมัครบุคลากรเข้าไปเป็นผู้อาสาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน อันเป็นส่วนช่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมชุมชนของกระทรวงยุติธรรมอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของกระบวนการยุติธรรมชุมชนนี้ ยังไม่มีระเบียบกฎหมายรองรับการปฏิบัติงานที่ชัดเจนเหมือนหน่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมหน่วยอื่น เช่น คณะกรรมการหมู่บ้านของกระทรวงมหาดไทยมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 บัญญัติฐานแห่งอำนาจไว้เป็นต้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมชุมชนนี้จะต้องมีการพัฒนาให้มีการดำเนินการให้เต็มรูปแบบในโอกาสต่อไป

2.4 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย

ในปี 2549 ประเทศไทยได้รับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) มาใช้ โดยศาล

¹²⁹ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ กลุ่มติดตามและประเมินผล. (2550). การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน ร่อง 17 จังหวัด. หน้า 67.

¹³⁰ กระทรวงยุติธรรม คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน. (2550). **ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมสมานฉันท์**. หน้า คำนำ.

¹³¹ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2548). อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.). สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2553. จาก <http://www.coj.go.th/adro/sub/vcm/index.php>.

อาญาได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญา รวมถึงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางประเภทด้วย โดยมีผู้ประνομข้อพิพาทซึ่งได้รับแต่งตั้งจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนศาลชั้นต้นอื่นๆ นอกจากศาลอาญามักใช้ผู้ประนีประนอมซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ดังนั้นจึงต้องทำการศึกษาคำไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาไปใช้ในการวิเคราะห์ ว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงไร และหาแนวทางการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป โดยจะทำการศึกษาจากระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล

2.4.1 สารสำคัญของระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล

เมื่อศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา ดังนั้น ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดอยู่กับกระทรวงยุติธรรม จึงแยกออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ โดยมีหน่วยงานธุรการที่เรียกว่า “สำนักงานศาลยุติธรรม” และมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กร และได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาใช้บังคับ

เนื่องจากปริมาณข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง อันเป็นผลให้ปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในระหว่างการพิจารณาสูงขึ้นเป็นลำดับ การไกล่เกลี่ยจึงเป็นทางเลือกที่สำคัญที่ศาลยุติธรรมต้องนำมาปรับใช้เพื่อประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาล จึงต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นมาตรฐาน ดังนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17(1) และ (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543¹³² คณะกรรมการบริหาร

¹³² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ.2543 มาตรา 17 บัญญัติว่า “คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมมีอำนาจในการกำกับดูแลการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารราชการและงานธุรการของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผน และประเพณีปฏิบัติของทางราชการศาลยุติธรรม โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ออกระเบียบหรือประกาศหรือมีมติเพื่อการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารราชการของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามนโยบายของประธานศาลฎีกา รวมทั้งมีอำนาจยับยั้งการบริหารราชการของศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามระเบียบ ประกาศ หรือมีมตินั้นด้วย

...

(7) แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลให้ทำการใดๆ แทน และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง...”

ศาลยุติธรรมจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544 ขึ้น

นอกจากนี้ ศาลแต่ละแห่งสามารถวางระเบียบว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทได้ ซึ่งเป็นการกำหนดแนวทางหรือทิศทางการบริหารของศาลนั้นๆ ไว้ โดยจะกำหนดรูปแบบแนวทาง วิธีการปฏิบัติและขั้นตอนการทำงานตามระบบไต่ถามข้อพิพาท รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ไต่ถามข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ธุรการงานไต่ถามข้อพิพาท เป็นการรองรับอำนาจกระทำของผู้ไต่ถามข้อพิพาทและเจ้าหน้าที่ธุรการงานไต่ถามข้อพิพาท ซึ่งแต่ละศาลจะวางระเบียบว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้นๆ

ดังนั้น เพื่อวิเคราะห์แนวทางการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นศาล จึงต้องศึกษาถึงเนื้อหาของระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นศาล โดยศึกษาจากระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544¹³³ ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550¹³⁴ ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2551¹³⁵ และระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2555¹³⁶ ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาในสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

2.4.1.1 อำนาจของผู้พิพากษาในการไต่ถามข้อพิพาท

ผู้พิพากษาอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการไต่ถามข้อพิพาทและประนอมข้อพิพาท¹³⁷ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนิยามของระเบียบศาลแต่ละแห่งที่กำหนดถึงผู้มีอำนาจในการไต่ถามข้อพิพาท

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาที่มีได้พิจารณาคดีเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาท หรือมีการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น ก็ไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการ

¹³³ ฎีกาแผนกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544.

¹³⁴ ฎีกาแผนกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550.

¹³⁵ ฎีกาแผนกระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2551.

¹³⁶ ฎีกาแผนกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2555.

¹³⁷ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544 ข้อ 3 ข้อ 6 และ ข้อ 7, ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 ข้อ 4, ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2551 ข้อ 4 และ ข้อ 7, ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2555 ข้อ 4 และข้อ 5.

ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของศาล¹³⁸ ซึ่งผู้พิพากษาที่พิจารณาคดียังคงมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามหากจำนวนผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเป็นผู้ประนีประนอมมีมาก จะมีผลกระทบต่อการสืบพยานของศาลและการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ ดังนั้น จึงควรกำหนดจำนวนให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น อนึ่ง ผู้พิพากษาที่ไกล่เกลี่ยคดีที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล จะต้องไม่เป็นบุคคลเดียวกับผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเดียวกันนั้น เมื่อการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ¹³⁹ ทั้งนี้ เพื่อให้คู่ความที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยมั่นใจว่าแม้การไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็จะไม่เกิดผลเสียต่อคดีของตน เว้นแต่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ให้ผู้พิพากษานั้นเป็นผู้พิจารณาคดีด้วย ซึ่งผู้รับผิดชอบราชการศาลต้องให้ความเห็นชอบในการจ่ายสำนวนด้วยเช่นกัน

2.4.1.2 ประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

การกำหนดประเภทคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ขึ้นอยู่กับการกำหนดระเบียบของศาลแต่ละแห่ง ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

1) ระเบียบที่กำหนดประเภทคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย คือ ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 ข้อ 19 และระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2551 ข้อ 14 ได้กำหนดประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยประเภทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา คือ

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

¹³⁸ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2544 ข้อ 5, ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 ข้อ 14, ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 ข้อ 23, ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555 ข้อ 18.

¹³⁹ ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 ข้อ 14, ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555 ข้อ 11.

นอกจากนี้ ระเบียบศาลอาญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา พ.ศ.2551 ข้อ 19 ได้กำหนดประเภทของคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไต่สวนนอกเหนือไปจากระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่สวนและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555 คือ คดีที่คู่ความร้องขอ และคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลตั้งสืบเสาะ

2) ระเบียบที่มีได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่สวน คือ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่สวนข้อพิพาท พ.ศ.2544 ข้อ 3 โดยกำหนดเพียงนิยามว่า “คดี” เท่านั้น ดังนั้น คดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่สวนได้ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่สวนข้อพิพาท พ.ศ.2544 ตาม ข้อ 3 คือคดีแพ่งหรือคดีอื่นใดที่อาจระงับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความ ซึ่งคดีอื่นใดที่สามารถระงับลงได้ด้วยการตกลงของคู่ความ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะรวมถึงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน เนื่องจากคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินไม่อาจระงับลงได้ด้วยการตกลงของคู่ความ

อีกทั้งระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 ข้อ 12 ได้กำหนดถึงคดีที่ศาลมีคำสั่งให้นำเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทเท่านั้น โดยมีได้กำหนดถึงประเภทของคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่สวนข้อพิพาทเช่นกัน ซึ่งการมีได้กำหนดประเภทของคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่สวนข้อพิพาทเช่นนี้ อาจทำให้ไม่เกิดความเป็นมาตรฐานหรือเอกภาพในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่สวนข้อพิพาท

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เนื่องจากในปัจจุบัน มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญาในชั้นศาล จึงทำให้ศาลแต่ละแห่งออกระเบียบซึ่งเป็นการบริหารภายในองค์กรอันเป็นการดำเนินการภายในศาลนั้นๆ ส่งผลให้ระเบียบที่กำหนดนั้นอาจก่อให้เกิดความลักลั่นในการดำเนินคดีอาญาได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2.4.2 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการไต่สวนคดีอาญาในชั้นศาล

การไต่สวนคดีอาญาซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งการไต่สวนคดีอาญาในชั้นศาลนั้นสามารถกระทำได้ในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา โดยจะดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงไรก็ตาม ให้ศาลมีอำนาจที่จะไต่สวนให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” ดังนั้นการไต่สวนจึงกระทำได้ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการพิจารณาคดี ตั้งแต่ขั้นตอนที่โจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นต้น ไปจนกว่าศาลจะตัดสินคดีนั้น

ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอยู่ในห้องพิจารณา มีอำนาจไต่ถามเพื่อให้คู่ความตกลง ประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทที่ฟ้องร้องกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 19¹⁴⁰ มาตรา 20¹⁴¹ และมาตรา 20 ทวิ¹⁴² ดังนี้

บทบัญญัติมาตรา 19 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการสั่งให้ตัวความมาศาลด้วยตนเอง เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงกันในข้อพิพาท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตร 20 โดย ศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางช่วยไต่ถามโอกาสที่คู่ความจะตกลงกันได้ย่อมมีมากขึ้น และง่ายกว่าที่จะปล่อยให้คู่ความไปเจรจาตกลงกันเอง ทั้งนี้ คดีอาญาได้มีกฎหมายบังคับให้ทำการพิจารณาต่อ หน้าจำเลย¹⁴³ ดังนั้นในกรณีและผู้เสียหายไม่มาศาลเนื่องจากการแต่งตั้งทนายความหรือพนักงาน อัยการฟ้องคดีแล้ว หากศาลเห็นสมควรว่าการไต่ถามน่าจะจะเป็นประโยชน์ต่อคดี ศาลมีอำนาจออก หมายเรียกเพื่อให้โจทก์มาศาลด้วยตนเองได้ ตามมาตรา 19 นี้

บทบัญญัติมาตรา 20 นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดช่วงเวลาให้ศาลทำการไต่ถามโดย เป็นบทบัญญัติที่ต่อเนื่องมาจากมาตรา 19 และคู่ความทั้งสองฝ่ายได้พบกัน ศาลก็มีอำนาจไต่ถาม ให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกัน โดยศาลเป็นคนกลางช่วยไต่ถาม หากคู่ความ ทั้งสองฝ่ายยอมประนีประนอมเข้าหากันได้ อาจทำให้คดีเสร็จการพิจารณาได้เร็วขึ้น โดยไม่มีฝ่ายใดแพ้ฝ่ายใดชนะ

บทบัญญัติมาตรา 20 ทวิ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการแยกการไต่ถามและการ แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ทำหน้าที่ไต่ถาม โดยเรียกบุคคล

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้ คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะต้องมีทนายความว่าแก้ต่างอยู่แล้วก็ตาม อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเอง อาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความดังที่ บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง”

¹⁴¹ เล่มเดิม. มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะ ไต่ถามให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

¹⁴² เล่มเดิม. มาตรา 20 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไต่ถาม เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดย จะให้มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไต่ถามให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน หลักเกณฑ์และวิธีการในการไต่ถามของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

หรือคณะบุคคลนั้นว่า “ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ย” ทั้งนี้ เพื่อให้ช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

สำหรับการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น เป็นวิธีหนึ่งในการแก้ปัญหาการดึงเอากำลังผู้พิพากษาซึ่งมีภาระหนักในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามปกติอยู่แล้วมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้การแต่งตั้งให้บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ยังอาจได้บุคคลหรือคณะบุคคลที่คู่ความเคารพเชื่อถือหรือมีแนวทางที่จะทำให้อุณหภูมิของคดีเย็นลงได้มาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งทำให้คดีมีโอกาสตกลงกันได้สูงขึ้น¹⁴⁴

2.4.3 มาตรการทางกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ประกอบการลงโทษผู้กระทำผิดที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคดีอาญามุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและบรรเทาผลร้ายอันเกิดจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด ขณะเดียวกันก็หันมาให้ความสำคัญกับสิทธิของเหยื่อหรือผู้เสียหายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี การได้รับการเยียวยาความเสียหาย และการระงับข้อพิพาทได้โดยสมัครใจ ดังนั้นเพื่อสร้างสรรค์สังคมให้ดีกว่าที่เป็นอยู่จึงจำเป็นต้องให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อลดผลกระทบอันเกิดจากการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีมาตรการทางกฎหมายที่ผู้พิพากษานำมาใช้ประกอบการลงโทษผู้กระทำผิดได้

2.4.3.1 การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษ¹⁴⁵

เพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดที่พอจะแก้ไขได้มีโอกาสดูกลับตัวโดยไม่ต้องได้ชื่อว่าเคยติดคุกมาก่อน กฎหมายกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษผู้กระทำผิดได้ ถ้าในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำผิดไม่เกินสามปี (ไม่ว่าความผิดนั้นมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม) และไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หากศาลในคดีก่อนลงโทษจำคุกแต่ได้เปลี่ยนเป็นให้ไปฝึกอบรม ไม่เรียกว่าได้รับโทษจำคุก หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ สภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อม หรือสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวเพื่อให้ผู้นั้นกลับตัว

¹⁴⁴ โชติช่วง ทังวงศ์. (2550). การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 97.

¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

ภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินสิบห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้¹⁴⁶

ทั้งนี้ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาถึงเหตุอันควรปราณีให้มีการรอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ อันเป็นหนทางหนึ่งที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถแทรกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้กระบวนการพิจารณามีได้มีจุดศูนย์กลางอยู่ที่ผู้กระทำผิดเท่านั้นแต่ยังได้คำนึงถึงผู้เสียหายเป็นสำคัญด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งให้จำเลยได้รับการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษได้โดยพิจารณาจากเงื่อนไขอื่นที่ผู้เสียหายอาจได้รับประโยชน์หรืออาจไม่ได้รับประโยชน์ด้วยเลยก็ได้ ดังนั้น จำเลยอาจได้รับการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษโดยที่ไม่ต้องเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายเลย¹⁴⁷

1) การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษ วิธีการนี้ แบ่งได้เป็นสองอย่างไม่เหมือนกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้ การรอกการกำหนดโทษ หมายความว่า ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่ศาลยังไม่ได้กำหนดโทษสำหรับบุคคลนั้น¹⁴⁸ ศาลอาจปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปเพื่อให้โอกาสกลับตัว การรอกการกำหนดโทษนี้อาจมีผลดีเพราะผู้กระทำไม่ทราบว่คดีนี้ศาลจะลงโทษคนหนักหรือเบาเท่าใด จึงอาจยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดอีก เพื่อจะได้ไม่รับโทษนั้น แต่ก็อาจมีผลเสียได้ ถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก ศาลที่พิจารณาคดีหลังอาจไม่ใช่คนเดียวกับคดีแรก ทำให้การกำหนดโทษที่ศาลในคดีแรกเอาไว้ไม่เหมาะสมกับความผิดได้¹⁴⁹

2) ส่วนการรอกการลงโทษ หมายความว่า การที่ศาลได้พิจารณาตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดแล้ว แต่ยังไม่ลงโทษในทันที เนื่องจากลักษณะพฤติการณ์แห่งคดีหรือประวัติพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมีเหตุอันควรผ่อนผัน บรรเทาโทษ อันสมควรให้ผู้กระทำผิดยังไม่ควรได้รับการลงโทษหรือหากลงโทษบุคคลนั้นแล้วจะทำให้เกิดผลเสียแก่ตัวบุคคลนั้นมากกว่าผลดี หรือมีเหตุอันสมควรอย่างอื่น เมื่อศาลพิจารณาแล้วก็อาจสั่งให้รอกการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นไว้¹⁵⁰ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับตัวในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าผู้นั้นกระทำความผิดอีกศาลในคดีหลังสามารถบวกโทษที่ศาลในคดีแรกกำหนดแล้วได้ทันที

¹⁴⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข (2549). หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 90-91.

¹⁴⁷ นพพร โพธิ์รังสียากร ค (4-5 กันยายน 2550). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์. หน้า 41.

¹⁴⁸ ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 207.

¹⁴⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 118.

¹⁵⁰ ประเทือง ธนิยผล. (2549). อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 256.

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติ ในระหว่างเวลาที่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดข้อเดียวหรือหลายข้อให้ปฏิบัติก็ได้ ดังนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานตามกำหนด
- (2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ
- (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติที่อาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก
- (4) ให้เข้ารับการรักษารักษาการติดยาหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น
- (5) กำหนดเงื่อนไขอื่นๆตามพฤติการณ์ที่ศาลเห็นสมควรเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดอีก

ทั้งนี้ ข้อกำหนดและเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เมื่อพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประพฤติเปลี่ยนไป

กรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ตามพฤติการณ์นั้น ต้องเป็นกรณีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดอีก ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ตามพฤติการณ์ที่ศาลเห็นสมควรนั้น จึงเป็นช่องทางของมาตรการทางกฎหมายอีกทางหนึ่งซึ่งแม้ศาลจะหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยการคุ้มครองผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่ศาลได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดโดยใช้มาตรการทางกฎหมายนี้เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักหรือรู้สำนึกในผลร้ายจากการกระทำของตนว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและต่อสังคมอย่างไร อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้กระทำความผิดอย่างเต็มที่ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติดังกล่าว ศาลสามารถสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิดได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงความเสียหายของผู้เสียหายในการกระทำที่ตนได้กระทำให้ลงไป และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้น ศาลอาญาจึงได้มีการทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับกรมคุ้มครองประพฤติกว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันมิให้จำเลยกลับไปกระทำความผิดซ้ำในคดีอาญาที่ศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติจำเลย และภายใต้ความเสียหายด้วยการให้ชุมชนมีส่วนร่วมตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อีกทางได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับงานธุรการของศาลอาญาและสำนักงานคุ้มครองประพฤติกประจำศาลอาญาในการดำเนินการตามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างศาลอาญากับกรมคุ้มครองประพฤติก พ.ศ.2552 อีกด้วย เพื่อให้การกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติกเป็นกระบวนการ

ที่สร้างความตระหนักหรือรู้สำนึกในผลร้ายของผู้กระทำผิด โดยมีวัตถุประสงค์มิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำ

ถ้ามีการฝ่ายฝันเงื่อนไขคุมประพฤติ ศาลอาจตัดเตือนผู้กระทำผิดโดยยังไม่ลงโทษ หรืออาจกำหนดโทษที่ยังไม่ได้กำหนด หรือลงโทษที่รอไว้ นั่นก็ได้¹⁵¹

ถ้ามีการกระทำความผิดระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด¹⁵² ถ้าความผิดในครั้งหลังมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาในคดีหลังกำหนดโทษที่รอไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลังหรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังแล้วแต่กรณี แต่ถ้าภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนด ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกกำหนดโทษ หรือถูกลงโทษในคดีนั้นแล้วแต่กรณี

การรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษนี้ ถ้าศาลกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก เช่นปรับ หรือได้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังแล้ว ก็จะมีการรอการลงโทษปรับหรือรอการลงโทษกักขังไม่ได้ หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ ถ้าศาลเป็นสมควรจะลงโทษจำคุกสถานเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 แล้วใช้ดุลพินิจรอการลงโทษจำคุกนั้นด้วยก็ได้¹⁵³

2.4.3.2 ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด

แม้ผู้พิพากษาจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองอำนาจไว้ แต่สิ่งที่ศาลหรือผู้พิพากษาถูกเพ่งเล็งหรือวิจารณ์มากที่สุดคือ การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด¹⁵⁴

แท้จริงแล้วในการประสาทความยุติธรรมให้แก่ผู้มีอรรถคดี นอกจากศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์เที่ยงธรรม และถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ในการใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำผิด ศาลยังต้องวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และปราศจากอคติ 4 ประการ คือ ไม่ลำเอียงเพราะความรัก ความโกรธ ความหลง และความเกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ ในการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด ศาลจะต้องกำหนดตามอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ ศาลยังต้องพิจารณาหลักและทฤษฎีแห่งการลงโทษผู้กระทำผิด เช่น ลงโทษเพื่อเป็น

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57.

¹⁵² แห่งเดิม. มาตรา 58.

¹⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เรื่องเดิม. หน้า 119-120.

¹⁵⁴ สงวน พรอิชยานนท์. (2538). รอกการลงโทษ. หน้า 74-76.

การป้องกันและปราบปราม เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดประกอบ อีกด้วย¹⁵⁵

การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนและแต่ละคดี จึงเป็นเรื่องยากที่สุดของศาล แต่ความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ส่วนใหญ่มิใช่เกิดจากศาลหรือผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาทุกคนต่างยึดมั่นในหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างเคร่งครัดอีกด้วย แต่ด้วยความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจการลงโทษจะเกิดจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้¹⁵⁶

- 1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ปรากฏแก่ศาลจากการนำสืบของกลุ่มความว่ามีเพียงพอและครบถ้วนต่อการวินิจฉัยหรือไม่ เพียงใด
- 2) สภาพของท้องถิ่นและขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น
- 3) สภาพความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงไปว่ามีความรุนแรงเพียงใด เป็นการกระทำว่ามีเจตนาชั่วร้ายเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนา
- 4) ผลกระทบของการกระทำผิดมีต่อตัวผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด
- 5) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมมีหรือไม่เพียงใด
- 6) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิด

อย่างไรก็ดี แม้ผู้กระทำความผิดจะมีข้อเท็จจริงต่างๆ อันควรได้รับการรอกการลงโทษ ศาลก็ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่รอกการลงโทษได้หากศาลได้คำนึงถึงเหตุอื่นๆ ประกอบ เช่น ผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจหรือพฤติกรรมแห่งการกระทำผิดและอื่นๆ หากใช้เป็นบทบังคับศาลว่าเมื่อผู้กระทำความผิดมีข้อเท็จจริงอันควรได้รับการรอกการลงโทษแล้ว ศาลจะต้องรอกการลงโทษให้ผู้กระทำความผิดเสมอไป เช่น กรณีจำเลยให้การรับสารภาพเพราะต้องการให้ศาลลดโทษให้ โดยมีได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและผู้เสียหายก็ยังมีได้รับการเยียวยา ดังนี้ ศาลก็ไม่จำที่จะต้องรอกการลงโทษหรือลดโทษให้

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของไทย โดยเฉพาะการรอกการลงโทษมีแนวคิดมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งในเรื่องเดียวกันนี้ แนวปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศสจะมีการใกล้เคียงประนีประนอมยอมความในคดีอาญา โดยจำเลยจะต้องชำระค่าเสียหายหรือหาทางบรรเทาผลร้ายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายด้วย จากนั้นข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นส่วนสำคัญในการให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่อย่างไร หรือให้ศาลพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนด

¹⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 74-76.

¹⁵⁶ แหล่งเดิม.

โทษและลงโทษ วิธีนี้จะทำให้ทั้งผู้เสียหายและจำเลยต่างได้รับประโยชน์จากข้อตกลงอย่างแท้จริง ในแง่ผู้เสียหายเองก็ได้รับการเยียวยาแก้ไข ทำให้พร้อมที่จะให้อภัยผู้กระทำความผิด ในส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อุ่นใจได้ว่า ศาลจะกำหนดโทษตามที่ตนและผู้เสียหายร้องขอ¹⁵⁷



¹⁵⁷ นพพร โปธิรังษิยากร. (ตุลาคม-ธันวาคม 2545). การประนีประนอมยอมความ ทิศทางที่ศาลต้องเดิน. หน้า 109.



บทที่ 3

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในต่างประเทศ

รูปแบบต่างๆ ของการยุติคดีอาญา เป็นรูปแบบที่เป็นผลของแนวคิดการฟื้นคืนหรือการเปลี่ยนเส้นทางของคดี (Diversion) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แนวคิดการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง (Mediation) และแนวคิดอื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 2 นั้น จะมีประโยชน์มากในการใช้ศึกษาเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศไทย อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เน้นศึกษาถึงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล โดยศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย ซึ่งการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลในปัจจุบันนี้ นับได้ว่าเป็นทางเลือกใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลยุติธรรมในประเทศไทยในขณะนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเน้นศึกษาในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในแต่ละประเทศ ว่ามีแนวคิดและรูปแบบวิธีการดำเนินการอย่างไร ตลอดจนศึกษาถึงกรณีศึกษาหรือตัวอย่างที่เกิดขึ้น เพื่อที่จะได้นำมาปรับใช้และพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทยต่อไป รวมถึงจะได้ศึกษาด้วยการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินในชั้นศาลเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหายนั้น มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับคดีอาญาแผ่นดินประเภทใด และคดีอาญาแผ่นดินประเภทใดที่ไม่อาจนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยมาปรับใช้ได้ ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งในที่นี้จะศึกษาเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธรัฐเยอรมัน และประเทศนิวซีแลนด์

3.1 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เคยอยู่ในอาณานิคมของประเทศอังกฤษ มีรูปแบบการปกครองแบบรัฐรวม มีรัฐบาลกลางและแบ่งเป็นรัฐต่างๆอีก 50 รัฐ ได้รับเอาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้โดยเป็นระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ตาม

แบบประเทศอังกฤษ¹ เหมือนกับประเทศออสเตรเลีย สำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาพอที่จะแยกได้เป็นหน่วยงาน 4 ประเภท ดังนี้²

1) ส่วนบัญญัติกฎหมาย (Legislative bodies) เป็นส่วนที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ที่มีโทษทางอาญา เริ่มตั้งแต่หน่วยงานในระดับท้องถิ่น ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระดับเมืองและเทศบาล (City and Municipal Government) ระดับมลรัฐ (State Legislatures) และระดับประเทศซึ่งได้แก่สภาคองเกรส (Congress of the United States)

2) หน่วยบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Agencies) หน่วยงานเหล่านี้จะมีหัวหน้าผู้บังคับบัญชารับผิดชอบให้การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การป้องกันอาชญากรรม จับกุมผู้กระทำความผิด และเป็นหน่วยเริ่มต้นในกระบวนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการทางศาลและนำผู้กระทำความผิดไปสู่หน่วยงานราชทัณฑ์

3) หน่วยปฏิบัติหน้าที่ทางศาล (Criminal Courts) ผู้ที่ทำหน้าที่ที่ศาลจะประกอบด้วย โจทก์ผู้ฟ้องคดี (Prosecutors) ทนายความ (Defense Attorneys) และศาล (Judges) ซึ่งทำหน้าที่ในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามหลักของสังคมประชาธิปไตย

4) หน่วยงานบังคับโทษ (Correctional Agencies) ซึ่งดำเนินการทางด้านเรือนจำ การคุมประพฤติ และทัณฑ์บนต่างๆ ตามคำสั่งของศาล

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้แยกการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice Process) แยกออกไปโดยใช้กระบวนการบังคับทางกฎหมาย ศาล และราชทัณฑ์ในรูปแบบเฉพาะอีกด้วย

สำหรับขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา³ เริ่มตั้งแต่การกระทำผิดมาถึงตำรวจหรือผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Agencies)⁴ ไม่ว่าจะด้วยการค้นพบโดยตำรวจเองหรือมีผู้มาแจ้งการกระทำผิดต่อตำรวจ หลังจากนั้นจึงเริ่มกระบวนการสืบสวนแล้วจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องและการสืบพยานเบื้องต้น (The Preliminary Examination หรือ Preliminary

¹ Garamchai. (1999). Sheriff and Police. Retrieved November 1, 2009, from <http://www.garamchai.com/askadesi/askgov08.htm>.

² Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (1984). *Criminal justice in America*. p. 11–12.

³ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Op.cit. p. 473.

⁴ Rolando V. del Carmen. (2004). *Criminal Procedure Law and Practice*. p. 33.

Hearing หรือ Examining Trail) ผ่านพนักงานอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดฝ่ายบริหารและได้รับการเลือกเข้ามาทำหน้าที่ จนกระทั่งเรื่องไปสู่ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายตุลาการ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพและยินยอมเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติพนักงานอัยการอาจใช้ระบบการชะลอการฟ้องคดีต่อผู้กระทำผิดได้ (The Deferred Prosecution System) โดยคดีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรฟ้องคดี เรื่องจะเข้าสู่ศาลชั้นต้น (Trail Courts) ในระบบลูกขุน (Grand Jury) โดยมีผู้พิพากษาทำหน้าที่เหมือนตัวกลาง มีทนายความแต่ละฝ่ายและมีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของประชาชนหรือรัฐ เมื่อคดีผ่านศาลทั้งศาลชั้นต้นและอาจมีการอุทธรณ์ต่อศาลในระดับสูงขึ้นไป (Appellate Courts) แล้วในที่สุดพบว่าจำเลยได้กระทำผิดและต้องโทษก็จะถูกนำส่งต่อไปยังกระบวนการบังคับโทษต่อไป ถ้าคดีใดเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ (Petty Offences) ก็จะไม่ผ่านศาลในระบบลูกขุน จะนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลสำหรับคดีเล็กๆ น้อยๆ นั้นเลย นอกจากนี้หากคดีนั้นเป็นคดีเด็กและเยาวชน จะแยกออกจากระบบข้างต้นไปสู่กระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่เน้นในการกระทำที่เต็มรูปแบบและไม่เน้นการบันทึกเหมือนคดีทั่วไป⁶

นอกจากนี้ระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาแยกเป็น 2 ระบบ นั่นคือ⁷

1) ระบบศาลสหพันธรัฐ (Federal Courts) ซึ่งประกอบด้วย (1) ศาลชั้นต้น (District Courts) ที่ตั้งอยู่ตามเมืองต่างๆ มีหน้าที่พิจารณาคดีความผิดตามกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Laws) (2) ศาลปกครอง (Administrative Courts) ซึ่งพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำของสหพันธรัฐ ความปลอดภัยและการการแลกเปลี่ยนเงินตรา และคดีแรงงานสัมพันธ์ (3) ศาลอุทธรณ์ (Circuit Courts of Appeals) ซึ่งทั้งประเทศมีจำนวน 11 แห่งที่รับอุทธรณ์คดีใน District Courts ในแต่ละมลรัฐ ซึ่งศาลอุทธรณ์แต่ละแห่งจะรับผิดชอบคดีในหลายๆ มลรัฐรวมกันเว้นแต่ศาลอุทธรณ์ภาคที่ 11 ที่รับผิดชอบคดีในเขตกรุงวอชิงตัน ดีซี เท่านั้น และ (4) ศาลสูงสุด (U.S. Supreme Court) มีแห่งเดียวที่รับฎีกาคดีจากศาลอุทธรณ์หรือคดีอื่นๆ ที่กำหนดไว้

2) ระบบศาลมลรัฐ (State Courts) คดีอาญาและคดีแพ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในระบบศาลมลรัฐนี้ซึ่งประกอบด้วย (1) ศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (Trial Courts of Limited Jurisdiction) คดีอาญาส่วนใหญ่จะได้รับการพิจารณาในศาลนี้ ซึ่งเรียกชื่อต่างๆ กัน ได้แก่ Municipal Courts, City Courts,

⁵ Otto Triffterer. (1981). "The Pre-Trial Phase (The Police and Prosecution)." In The International Association of Penal Law. **The Criminal Justice System of The Federal Republic of Germany.** p. 33.

⁶ Neil C. Chamelin, Vernon B. Fox and Paul M. Whisenand. (1979). **Criminal Justice.** p. chart.

⁷ Randall G. Shelden. Op.cit. pp. 203 - 205.

Magistrate Courts หรือ County Courts ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีความผิดอาญาประเภทเบา คดีจราจร คดีความผิดกฎหมายท้องถิ่น ตลอดจนคดีแพ่งเล็กๆ น้อยๆ (2) ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Courts of General Jurisdiction) ซึ่งจะพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จากศาลที่เขตอำนาจจำกัด และพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงหรือคดีอาญาล็กๆน้อยๆที่สำคัญ ซึ่งศาลดังกล่าวนี้อาจเรียกชื่อต่างๆได้แก่ District Courts, Circuit Courts, Superior Courts หรือ Common Pleas Courts (3) ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูง (Intermediate Courts of Appeals or State Supreme Courts)ศาลชั้นสูงของแต่ละมลรัฐที่คอยรับพิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลล่าง ซึ่งเรียกชื่อต่างๆ กันไป ได้แก่ Appeals Courts, Courts of Civil Appeals, Superior Courts, Commonwealth Courts, Courts of Criminal Appeals, Courts of Appeals, Appellate Courts และ Courts of Special Appeals

นอกจากนี้ในขั้นตอนของการสืบสวนจับกุมนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวนอกจากตำรวจ (Police) แล้วยังมีอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย นั่นคือ Sheriff ซึ่งทำหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเหมือนตำรวจ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกความรับผิดชอบในการทำหน้าที่เดียวกันระหว่าง Police และ Sheriff คือแยกตามลักษณะพื้นที่ กล่าวคือ Sheriff จะทำหน้าที่ในเมืองเล็กหรือในเมืองชนบทที่เรียกว่า County ส่วน Police จะทำหน้าที่ในเมืองที่เรียกว่า City และ Town และทำหน้าที่บังคับใช้และดำเนินคดีอาญาและคดีจราจรที่เกิดขึ้นภายในพื้นที่รับผิดชอบของตน เช่น City Police ส่วนในพื้นที่ของ County จะมี County Sheriff ทำหน้าที่บังคับใช้และดำเนินคดีอาญาทั่วไป ในบางกรณี Sheriff ก็จะทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีโดยสนับสนุนการทำหน้าที่ของศาลโดยดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งทุกประเภทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องที่แต่ละ County⁸ เช่น ในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา Sheriff จะมีหน้าที่ในการรับรองบุคคลที่จะไปเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีความผิดทางอาญาของเยาวชนที่พ้นออกมาจากระบบการยุติธรรม กระแสหลัก⁹ เป็นต้น นอกจากนี้ Sheriff ยังทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่า

⁸ Garamchai. (1999). Sheriff and Police. Retrieved November 1, 2009, from <http://www.garamchai.com/askadesi/askgov08.htm>.

⁹ The South Carolina Department of Juvenile Justice. (2010). The Community Juvenile/Youth Arbitration Program. Retrieved January 30, 2010, from <http://www.state.sc.us/djj/pdfs/juvenile-arbitration-program.pdf>.

Bailiff ในศาลในการดำเนินการตามคำสั่งศาลด้วย¹⁰ ซึ่งอาจเปรียบเทียบกับปลัดอำเภอผู้ทำหน้าที่ทางศาลหรือปลัดอำเภอฝ่ายคดีของประเทศไทยในอดีต

3.1.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

การผันคดีหรือการเปลี่ยนเส้นทางของคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีได้ทั้งในชั้นเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล¹¹ ในที่นี้จะเน้นที่การผันคดีในชั้นก่อนถึงชั้นศาลในลักษณะที่มีการไกล่เกลี่ยกัน โดยที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีวัตถุประสงค์เบื้องต้นคือ การลดคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งจะต้องมีในทุกคดีที่ทำการไกล่เกลี่ย ส่วนแนวคิดหรือวัตถุประสงค์อื่นนั้นอาจแตกต่างกันไปตามสภาพแห่งคดี ในที่นี้จะแยกแยะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาออกตามวัตถุประสงค์ของการยุติคดี คือ

1) เพื่อรักษาสัมพันธภาพระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องอาศัยคนกลางในการช่วยยุติปัญหาความขัดแย้งที่เรียกว่า (Mediation) นั้นได้นำไปใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ในส่วนของคดีอาญานั้นจะนำไปใช้ในขั้นตอนก่อนฟ้องและก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งอาจทำในรูปแบบของการเจรจาโดยศาลซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือพนักงานอัยการก็ได้ ในคดีที่มีความผิดทางอาญา (Misdemeanor) และคู่กรณียินยอมรับการไกล่เกลี่ย เป็นคดีที่หากฟ้องร้องต่อศาลแล้วจะไม่เกิดประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่าย และมีจุดประสงค์ที่จะรักษาสัมพันธภาพที่ดีต่อกันในสังคมระหว่างคู่ความ การไกล่เกลี่ยคดีอาจทำได้โดยพนักงานอัยการด้วยการให้คู่กรณีได้ตกลงกันเมื่อตกลงกันได้ก็ไม่ต้องมีการฟ้องคดี โดยคดีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดและน่ายกมาอธิบายเพื่อให้เห็นภาพ ก็คือคดีที่ Jeffery Sargent หนุ่มตกงานที่เมาสุราขับรถชนต้นไม้และทรัพย์สินในบ้านของอาจารย์ของตนเอง Cecelia Gustufson ครูที่เกษียณแล้วและทั้งคู่อยู่บ้านใกล้กันและ Gustufson นั้นเป็นหญิงหม้ายที่อาศัยอยู่บ้านคนเดียว หากพนักงานอัยการจะฟ้อง Sargent ก็คงไม่มีประโยชน์ ดังนั้นการให้ Sargent ไปรับการรักษาการติดสุรา และให้ชดใช้ค่าต้นไม้และทรัพย์สินในบ้านของ Gustufson จะดีกว่าเนื่องจากทั้งสองฝ่ายเป็นเพื่อนบ้านกันและ Gustufson ก็ไม่อยากจะลูกศิษย์ของตนต้องถูกจำคุก ดังนั้นพนักงานอัยการจึงเชิญทั้งสองฝ่ายมาเจรจาทหาข้อยุติด้วยการที่ Sargent ยินยอมไปรับการรักษาอาการติดสุราและยอมชดใช้ค่าเสียหายทางทรัพย์สินข้างต้น ซึ่งทั้งสองฝ่ายยอมรับตามข้อตกลงข้างต้น และได้งดการฟ้อง Sargent เป็นคดีอาญาต่อศาล ทำให้สัมพันธภาพระหว่างกันยังคงอยู่เหมือนเดิมและภายหลัง

¹⁰ George F. Cole. (1995). **The American System of Criminal Justice.** p 145.

¹¹ Rolando V. del Carmen. Loc.cit.

Gustafson ได้จ้าง Sargent ทาสีบ้านและได้ลดหนี้ซัดใช้ค่าเสียหาย และ Sargent ก็ขอผ่อนชำระค่าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายได้อีก¹² นี่คือตัวอย่างของความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยใช้คนกลาง (Mediator) ซึ่งคนกลางในที่นี้คือพนักงานอัยการ และผลแห่งการไกล่เกลี่ยนี้ช่วยลดคดีขึ้นสู่ศาลได้ ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสม และทำให้คู่กรณีหรือคู่พิพาทยังสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้ กรณีตามตัวอย่างข้างต้นนี้เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแบบสมัครใจ (Voluntary Mediation) ภายใต้ความยินยอมของศาลและผู้เสียหาย โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีความผิดที่มีโทษทางอาญาที่คู่กรณีมีความจำเป็นยังคงต้องติดต่อสัมพันธ์กันอยู่ คดีจึงยุติได้ด้วยกรณีที่ผู้กระทำผิดยินยอมเข้ารับการรักษาอาการติดสุรา และชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

2) เพื่อปรับเปลี่ยนและฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิด การไกล่เกลี่ยคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการผันคดีออกจากการดำเนินคดีอาญากระแสหลักนั้น อีกมุมมองหนึ่งอาจนำมาใช้ภายใต้แนวคิดการให้ออกาสผู้กระทำผิดได้รับการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เป็นคนดีของสังคมตามแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation) เช่น ในกรณีผู้มีนิสัยดื่มสุราหนักแล้วกระทำความผิด มีแนวคิดว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการนำเขามารักษา ย่อมดีกว่าการจับกุมดำเนินคดี กรณีนี้อาจเกิดขึ้นหลังจากผู้กระทำผิดถูกจับกุม โดยขั้นตอนการผันคดีนี้มีบทบาทสำคัญคือ ว่าจะหยุดการดำเนินคดี และไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ถ้าผู้กระทำผิดยินยอมไปรับการรักษาด้วยการให้ยา และเข้าสู่กระบวนการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ให้คำปรึกษา หรือได้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายไป โดยรูปแบบของการผันคดีนี้ต้องให้ผู้กระทำผิดสามารถยังคงอยู่ในสังคมได้ มีการคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดคืนผู้เสียหายไป หรือได้จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้เสียหายในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บ และปรับปรุงนิสัยของผู้กระทำความผิด ย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการให้จำคุก โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงครั้งแรกและผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้กระทำผิดที่ร้ายแรง (Hard-core offenders) ยังจำเป็นต้องลงโทษตามวิธีการกระแสหลัก คือ จำคุก จำกัดที่อยู่ให้กับผู้กระทำผิดเหล่านี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดประเภทนี้ไปในตัว¹³

โดยที่กระบวนการผันคดีโดยการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดนี้อาจจัดตั้งเป็นศูนย์รักษาอาการทางกายและทางจิตต่างๆ ของชุมชนซึ่งเรียกว่า Community Diversion Program เช่น

¹² Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. (1988). **Ending it: dispute resolution in America.** pp. 134 - 148.

¹³ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Op.cit. p. 304 – 305.

ศูนย์บำบัดผู้ติดยาเสพติด ศูนย์รักษาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้ติดยาเสพติด ศูนย์สุขภาพจิต ศูนย์รับปรึกษาปัญหาครอบครัว และศูนย์ฝึกศิลปชีพยกตัวอย่างเช่น ศูนย์บำบัดผู้ติดยาเสพติดเซ็นหลุยส์ ที่เปิดทำการในปี ค.ศ. 1966 โดยตำรวจ ผลของการดำเนินงานของศูนย์นี้สามารถช่วยลดเวลาของตำรวจในการจัดการกับคดีบนท้องถนนอันมีสาเหตุมาจากการเมาสุราได้ โดยสามารถลดจำนวนคดีได้ถึง 1 ใน 3 ในการดำเนินงานของศูนย์ดังกล่าวในปีแรก อีกตัวอย่างหนึ่งของกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยการผันคดีคือ โครงการก้าวข้ามอย่างมั่นคง(Project Cross Roads) ที่จัดตั้งขึ้นที่ District of Columbia ในปลายทศวรรษที่ 1960 โครงการนี้รับผู้กระทำผิดที่อายุระหว่าง 16 ถึง 25 ปีที่เป็นการกระทำผิดครั้งแรกและเป็นคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ กลุ่มผู้กระทำผิดที่มีปัญหาสุขภาพและติดยาเสพติด ส่วนผู้กระทำผิดคดีอาญาร้ายแรงจะไม่รับเข้าสู่โครงการ โดยโครงการนี้จะดำเนินการในการให้คำปรึกษารูปแบบต่างๆ การให้การศึกษาและฝึกอาชีพโดยใช้เวลาทั้งสิ้น 90 วันแล้วจะทำการประเมินผล ผลเป็นที่น่าพอใจก็จะยุติการดำเนินคดีโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ในปี ค.ศ. 1970 ผู้ผ่านการอบรมจากศูนย์นี้จำนวน 750 ราย ในจำนวนนี้มีถึง 467 รายที่ยุติคดี ส่วนที่เหลือก็นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อดำเนินการตามกระบวนการตามปกติต่อไป¹⁴ จากตัวอย่างการผันคดีข้างต้น การจะทำให้สำเร็จซึ่งการผันคดีได้ย่อมมีผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ 3 ฝ่าย ซึ่งประกอบด้วย ผู้กระทำผิดที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย ผู้เสียหายก็ผู้จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐที่จะต้องมีการยุติการดำเนินคดี และจัดให้มีการรักษาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำผิดและให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อมีความเกี่ยวข้องของทั้ง 3 ฝ่ายเพื่อให้คดียุติก่อนถึงชั้นศาลนี้ ย่อมเข้าลักษณะของการไกล่เกลี่ยตามแนวคิดการไกล่เกลี่ยที่ได้นำเสนอมาในบทที่ 2

3) เพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถอยู่ร่วมกับสังคมหรือชุมชนได้ตามปกติ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากการไกล่เกลี่ยโดยใช้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ไกล่เกลี่ยแล้วยังมีการไกล่เกลี่ยโดยใช้ชุมชนเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ยซึ่งกระบวนการนี้เรียกว่ากระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชน (Community Dispute Resolution) เป็นการยุติคดีอาญาขั้นพื้นฐานบางพื้นที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมและศาสนาของชุมชนก็มี เช่น คณะกรรมการไกล่เกลี่ยของเจิว (Jewish Conciliation Boards) กระบวนการยุติธรรมชุมชนส่วนใหญ่เกิดขึ้นช่วงปี ค.ศ. 1970 เนื่องจากความไม่พึงพอใจ กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และความต้องการที่จะรักษาสัมพันธภาพและปทัสถานของผู้คนในสังคมและชุมชน ซึ่งส่วนใหญ่กระบวนการยุติคดีอาญาเป็นแบบสมัครใจและจะได้รับนัดหมายจากชุมชนและดำเนินการโดยชุมชนมากกว่าการดำเนินการโดยรัฐ ซึ่งทำได้ด้วยรูปแบบของ

¹⁴ Randall G. Sheldon. Op.cit. p. 414.

คณะกรรมการซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนร่วมกันช่วยแก้ไขปัญหาและยุติความขัดแย้งโดยไม่ต้องใช้รูปแบบขั้นตอนการตัดสินตลอดจนขั้นตอนใดส่วนอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนบางรูปแบบมีความสัมพันธ์กับศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐเป็นอย่างมาก โดยที่คดีที่มีความผิดทางอาญาบางอย่าง เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่กระทำต่อครอบครัวและชุมชนหรือคดีที่มีโทษทางอาญาเล็กๆ น้อยๆ ที่การชดใช้ค่าเสียหายจะเหมาะสมกว่าการลงโทษ สามารถนำเข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนได้ หากกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนไม่สามารถยุติคดีได้ก็สามารถนำคดีกลับคืนสู่การดำเนินคดีอาญากระแสหลักคือนำสู่สำนักงานอัยการหรือสำนักงานดำเนินคดีอาญาแห่งเมือง (The District Attorney's Office) เพื่อดำเนินคดีต่อไป สำหรับวิธีการไกล่เกลี่ยและการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะใช้ผู้ไกล่เกลี่ยอาสาสมัครที่ผ่านการอบรมจากภาครัฐ โดยผู้ไกล่เกลี่ยเหล่านี้จะช่วยให้คู่พิพาทแสวงหาและจัดการแก้ไขปัญหาเหล่านั้นด้วยตนเอง ถ้าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะเสนอหนทางในการแก้ไขปัญหาคู่พิพาทได้พิจารณาร่วมกัน มีบ่อยครั้งที่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนบางรูปแบบอาจเป็นข้อมูลพื้นฐานให้กับหน่วยงานต่างๆ เช่น อาจใช้เป็นข้อมูลในการรักษาอาการติดยาของผู้กระทำผิดที่เคยผ่านกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนมาแล้ว และบางกรณีไปไกลถึงขั้นจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนเพื่อรับปรึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชนได้โดยสามารถพูดคุยปรึกษากับอาสาสมัครเพื่อเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่ากระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรูปแบบต่างๆ กันไป แต่ยังคงแนวความคิดร่วมกันคือให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขข้อพิพาทและร่วมรับผิดชอบและแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาโดยอาสาสมัครซึ่งถือเป็นคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีประเภทหนึ่งนั่นเอง¹⁵

อย่างไรก็ตามกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือหันเหคดี (Diversion) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังพบและเป็นที่ยอมรับในคดีเยาวชน เพราะการหันเหคดีด้วยการไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหาซึ่งเป็นเยาวชนให้ต้องถูกจำคุกนั้น สอดคล้องกับหลักการของการมีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ที่ต้องการแยกเยาวชนผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่ผู้เป็นอันตรายต่อสังคมออกมา โดยให้โอกาสเยาวชนผู้นั้นในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมตนเอง ต้องการให้เยาวชนห่างไกลจากการดำเนินคดีโดยศาล ด้วยการใช่วิธีการลงโทษด้วยชุมชน (Community Aid Panels) หรือใช่วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) เป็นการช่วยลดการกระทำผิดซ้ำของเยาวชนได้มากกว่าการนำส่ง

¹⁵ Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. Op.cit. p. 149.

ศาล โดยที่จุดเริ่มต้นของกระบวนการหันเหคดีเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาพบครั้งแรกที่เมืองนิวยอร์ก โดย Conrad Printzlien หัวหน้าหน่วยงานคุมประพฤติแห่งนิวยอร์ก ที่พยายามค้นหากระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่นอกเหนือจากการฟ้องคดีและจำคุกเยาวชน ซึ่งผลก็คือเขาใช้แผนบลูคลีน (Brooklyn Plan) ซึ่งก็คือการชะลอหรือผ่อนผันการฟ้องออกไป และได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่จากเดิมด้วยการนำผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเยาวชน ไปฟื้นฟูยังเมืองที่อยู่รอบนอกเมืองนิวยอร์ก ผลการดำเนินการตามแผนดังกล่าวทำให้ประสบความสำเร็จด้วยการลดการกระทำผิดซ้ำของผู้เข้าสู่แผนหรือโครงการหันเหคดีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการผันคดีนี้อาจไม่เหมาะสมในกรณีที่เยาวชนได้กระทำผิดซ้ำซากและกระทำผิดคดีอุกฉกรรจ์¹⁶ ซึ่งกระบวนการหันเหคดีในคดีเยาวชนของสหรัฐอเมริกานี้เป็นกระบวนการดำเนินการก่อนถึงชั้นศาล นอกจากนี้กระบวนการผันคดีก็ออกมาสู่กระบวนการศึกษาอบรม โครงการที่ชื่อว่าโครงการอบรมตอนกลางวัน (Day Treatment Programs) ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการจัดการกับเยาวชนผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาให้เขาได้ปรับปรุงตัวเข้าสู่สังคม ด้วยการให้การให้คำปรึกษาควบคู่ไปกับการให้การศึกษาและร่วมมือกับ โรงเรียนหรือสถานศึกษาในระบบ สถานฝึกอาชีพหรือสถานประกอบการและใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based) ในการดำเนินโครงการ โดยมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินโครงการวันละประมาณ 30 ดอลลาร์สหรัฐต่อหนึ่งราย โดยเป็นโครงการที่ลดช่องว่างระหว่างการดูแลเยาวชนโดยครอบครัวและการควบคุมเยาวชนโดยอำนาจศาลเยาวชน ซึ่งผลการดำเนินการระบุว่าใช้ได้ผลเป็นอย่างดีตัวอย่างโครงการที่ได้ผลดีก็คือ โครงการของเมืองบลูแกส มลรัฐเคนตักกี เป็นต้น¹⁷ ส่วนในมลรัฐนิวเม็กซิโกนั้นนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) มายุติคดีอาญาของเยาวชนในโรงเรียนโดยทำเป็นโครงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในโรงเรียน (School Mediation Program) ฝึกให้เยาวชนตั้งแต่เกรด 5 ถึงเกรด 12 เข้าไปมีส่วนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในโรงเรียน โดยใช้โรงเรียนเป็นพื้นฐาน (School-based) ในการดำเนินโครงการด้วยความเชื่อว่าเทคนิคการยุติข้อขัดแย้งที่ฝึกกับสถานการณ์จริงจะได้ผลกว่าการศึกษาในตำรา เป็นการสอนให้เยาวชนรู้จักแก้ไขข้อขัดแย้งด้วยตนเอง และนำไปใช้ในชีวิตประจำวันและครอบครัว โดยรู้จักทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งมากขึ้นทำให้เยาวชนรู้จักการยุติข้อขัดแย้งที่ไม่ใช้ความรุนแรงซึ่งเป็นผลดีต่อการป้องกันการกระทำผิดทางอาญาของเยาวชนด้วย

¹⁶ Dean J. Champion. (2001). **The Juvenile Justice System : Delinquency, Processing, and The Law.** p 407.

¹⁷ Dean J. Champion. Op.cit. pp. 423 - 424.

นอกจากนี้ ADR ยังเข้าไปมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาระหว่างผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนและผู้เสียหายด้วย (Victim-Offender Mediation) โดยนำไปใช้ในคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน การไกล่เกลี่ยลักษณะนี้มักมีบุคคลอื่นเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย เช่น ครอบครัว พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยก็จะพยายามค้นหาเป้าหมายที่เป็นข้อยุติของคดีและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย ข้อตกลงนี้ก็จะนำขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ตามไม่มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยรูปแบบเดียวที่จะเหมาะสมกับทุกคดี ดังนั้นในแต่ละคดีจะใช้การไกล่เกลี่ยแบบใดควรดูพฤติการณ์แห่งคดีและบริบทต่างๆ ประกอบด้วยเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา นอกจากนี้รูปแบบหนึ่งของ ADR ก็นำมาใช้ในคดีอาญาของเยาวชนที่ไม่ใช่คดีอาญาร้ายแรงเช่นกัน มีตัวอย่างในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ได้มีโครงการรูปแบบหนึ่งเรียกว่าโครงการอนุญาโตตุลาการสำหรับเยาวชนแห่งเมืองเล็กซ์ซิงตัน (Lexington County Juvenile Arbitration Programs) เป็นการผันคดีอาญาสำหรับเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอยู่ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดี เป็นการยุติคดีอาญาโดยใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based)¹⁸ ในการดำเนินการ โดยให้อนุญาโตตุลาการที่เป็นกลางที่ได้รับแต่งตั้งกำหนดความผิดในเริ่มแรก ถ้าเยาวชนได้ยอมรับในการกระทำผิดของตนเองก็จะหาข้อสรุปร่วมกันของทั้งฝ่ายผู้กระทำผิดและฝ่ายผู้เสียหาย ถ้าเยาวชนไม่ยอมรับการกระทำผิดของตนกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนี้ก็จะจบสิ้นลงแล้วเยาวชนก็จะถูกนำไปยังศาลเยาวชนต่อไป อนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะคัดเลือกจากชุมชนโดยดูจากทักษะและความเชี่ยวชาญ โดยต้องเข้ารับการอบรมการเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้วอย่างน้อย 20 ชั่วโมง โดยโครงการดังกล่าวที่ทำระหว่างปี ค.ศ. 1995 – 1996 ได้ประสบความสำเร็จถึงร้อยละ 94 อย่างไรก็ตามปรัชญาของการผันคดีเยาวชนที่ได้กล่าวมาข้างต้นปัจจุบันได้มีการนำมาปรับใช้กับคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่แล้ว แต่ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีความแตกต่างจากเยาวชนในแง่อารมณ์ ระดับการกระทำผิด การศึกษา ทักษะการทำงาน และความซื่อสัตย์ ดังนั้นจึงควรต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ด้วย¹⁹ นอกจากนี้ยังมีรูปแบบการของการยุติคดีอาญาก่อนขึ้นศาลที่น่าสนใจอย่างยิ่งที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนำแนวคิดการเจรจาต่อรองที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาใช้ นั่นคือ

¹⁸ The South Carolina Department of Juvenile Justice. (2010). The Community Juvenile/Youth Arbitration Program. Retrieved January 30, 2010, from <http://www.state.sc.us/djj/pdfs/juvenile-arbitration-program.pdf>.

¹⁹ Dean J. Champion. Op.cit. pp. 424 - 425.

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการสำนึกผิดและการสารภาพผิดเพื่อนำไปสู่การลงโทษที่เบากว่า โดยความสำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพนี้อยู่ที่คำรับสารภาพของผู้กระทำผิด²⁰ เพื่อเป็นการพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีในประเทศให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีสถานฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยขึ้นในประเทศ (American Bar Association Standing Committee on Dispute Resolution) การได้จัดทำคู่มือและความรู้การไกล่เกลี่ยคดีเผยแพร่ด้วย²¹

3.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสนักในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)²² กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นระบบไต่สวน²³ โดยที่คดีอาญานั้นเริ่มที่ตำรวจ โดยที่ตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจมากกว่าตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่ในระดับท้องที่ ส่วนตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดตั้งในองค์กรระดับชาติโดยแยกเป็น 2 องค์กร องค์กรแรกเรียกว่า Police Nationale เป็นองค์กรตำรวจที่มีลักษณะเป็นกองกำลังสังกัดกระทรวงมหาดไทย (Ministry of Interior) ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ทั่วประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยกเว้นเขตเมืองปารีสและมีอีกองค์กรหนึ่งเรียกว่า Gendarmerie Nationale สังกัดกระทรวงป้องกันประเทศหรือกระทรวงกลาโหม แบ่งหน้าที่เป็นสองหน่วยงานคือ Gendarmerie Departementale จะรับผิดชอบระหว่างเมืองและ Gendarmerie Mobile ทำหน้าที่เป็นหน่วยปฏิบัติการพิเศษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง²⁴ โดยที่ตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจในการสืบสวนจับกุมมากกว่าตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มีอำนาจจับผู้ต้องสงสัยโดยไม่ต้องมีหมายจับ นอกจากนี้ข้อมูลที่ใช้ในการเสนอต่อศาลสามารถใช้ข้อมูลจาก

²⁰ Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. Op.cit. p. 104.

²¹ Daniel Jullion. (2000). "Victim-Offender Mediation in France." In The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. **Victim-Offender Mediation in Europe Making Restorative Justice** Work. p 211.

²² ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). **นิติปรัชญา**. หน้า 55.

²³ Peter C. Kratoski and Donald B. Walker. Op.cit. p. 473.

²⁴ Ken Pease and Kristiina Hukkila. (1990). **Criminal Justice Systems in Europe and North America**. pp. 166 -167.

ทุกแหล่ง เช่น พยานบอกเล่า รายงานต่างๆ ใช้ในการเสนอต่อศาลได้ เป็นต้น เมื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้วตำรวจมีอำนาจคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ 24 ถึง 28 ชั่วโมง และก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะนำตัวไปปรากฏต่อผู้พิพากษา ผู้ต้องสงสัยยังไม่มีสิทธิที่จะปรึกษานาย แต่ยังคงมีสิทธิที่จะไม่พูดและคำพูดของเขาใช้ยืนยันตัวเขาได้

หลังจากการสอบสวนแล้วคดีจะไปสู่พนักงานอัยการ (Magistrature debout) ซึ่งสังกัดฝ่ายตุลาการเหมือนผู้พิพากษา (Magistrature assise) พนักงานอัยการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะทำหน้าที่กำหนดในเบื้องต้นว่าจะต้องดำเนินคดีหรือไม่ในข้อร้องทุกข์ทั้งที่มาจากผู้เสียหายและมาจากตำรวจ ถ้าคดีใดพนักงานอัยการไม่ดำเนินคดี ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีเองได้ กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองนี้ กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติให้ผู้เสียหายต้องจ่ายค่าชดเชยให้จำเลยในอัตราที่สูงมากหากผลการตัดสินคดีผู้เสียหายเป็นฝ่ายแพ้คดี สิ่งนี้ถือเป็นการป้องกันการแก่งแย่งฟ้องคดีอย่างไม่เป็นเหตุผลด้วย ในการนี้พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีต่อศาลได้ หากผู้กระทำผิดรับสารภาพความผิดและยอมรับเข้าสู่กระบวนการในการใช้วิธีการคุมประพฤติ

เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีจะนำผู้ต้องสงสัยไปสู่การไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) ซึ่งจะทำการไต่สวน โดยทำการไต่สวนมูลฟ้องและเข้าสู่กระบวนการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ผู้พิพากษาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนอกจากจะมีบทบาทในการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วยังมีบทบาทในการนำพยานบุคคลด้วย ระหว่างกระบวนการนี้ตำรวจอาจเสนอให้มีการใช้วิธีการกักขังกับผู้กระทำผิดได้ ถ้าการกระทำผิดมีโทษต่ำกว่า 2 ปี และผู้กระทำผิดยังไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน วิธีการกักขังนี้จะมีระยะเวลาไม่เกิน 5 วัน แต่ในกรณีความผิดร้ายแรง วิธีการดังกล่าวอาจขยายระยะเวลานานกว่า 5 วันได้ แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะบัญญัติว่าห้ามกักขังเกิน 4 เดือน แต่ในกรณีพิเศษผู้กระทำผิดอาจถูกควบคุมตัวนานกว่า 2 ปีก่อนการพิจารณาก็ได้ จุดประสงค์ของกระบวนการไต่สวนนี้เพื่อที่จะให้คดีเข้าสู่ศาลที่มีเขตอำนาจและเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการพิจารณา ด้วยเหตุที่การค้นหาคความจริงระหว่างไต่สวนนี้กระทำไปตามกฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการดำเนินการกับพยานจะมีหมายศาลและอนุญาตให้มีทนายความว่าต่างได้

หลังจากขั้นตอนของการไต่สวนแล้วจะนำจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา 1 ใน 3 ศาล โดยที่คดีฝ่าฝืนกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ จะพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดียวคดีที่เป็นความผิดกฎหมายที่กำหนดให้มิโทษทางอาญาจะพิจารณาโดยผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะ ส่วนความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมจริงจะพิจารณาโดยผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะพร้อมด้วยคณะลูกขุนอีก 9 คน ซึ่งลูกขุนในระบบนี้จะมีบทบาทน้อยกว่าลูกขุนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ด้วยความที่เป็นระบบไต่สวนผู้พิพากษาจะมีบทบาทเชิงรุกจะเป็นผู้ถามพยานทั้งหมด ซึ่งต่างกับระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้พิพากษาวางเฉยและรับฟังพยานจากการนำเสนอของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย และทำให้รูปแบบการรับฟังพยานหลักฐานของระบบไต่สวนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคร่งครัดน้อยกว่าระบบกล่าวหา เมื่อกระบวนการพิจารณาผ่านการพิจารณาของศาลตามระบบการอุทธรณ์ฎีกาแล้ว และจำเลยถูกตัดสินว่ากระทำผิดและต้องรับโทษ ก็จะถูกส่งเข้าสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ควบคุมการบังคับโทษ (Juge d' application des peines) ต่อไป²⁵

3.2.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศยุโรปหลายประเทศที่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ปัจจุบันไม่ได้มีเพียงการนำไปใช้ในฐานะการจัดการคดีชั้นพื้นฐานหรือการใช้ในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ได้มีการยอมรับและนำไปใช้ในคดีอาญาโดยทั่วไปด้วย แต่ยังคงจำกัดการใช้อยู่ที่จำนวนทรัพย์สินพิพาทและความร้ายแรงแห่งคดีอาญา²⁶ กรณีนี้รวมถึงประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสด้วย

มีนักวิชาการพยายามที่จะหาคำว่าการไกล่เกลี่ยหรือ Mediation ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลายฉบับ แต่ไม่พบคำว่า Mediation เลย จึงได้มีความพยายามหาตัวบทกฎหมายที่บัญญัติมีนัยของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-Offender Mediation) แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังมีอยู่และใช้กันอยู่ในประเทศฝรั่งเศสปัจจุบัน²⁷ ซึ่งแนวคิดนี้ได้แทรกอยู่ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยที่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเริ่มมีการดำเนินการอย่างจริงจังในคริสต์ทศวรรษที่ 1980 ได้จัดตั้งสำนักงานคุ้มครองและป้องกันเหยื่ออาชญากรรม (Office for the Protection of Victims and Prevention) และคณะกรรมการกิจการทางอาญาและการอภัยโทษ (Directorate for Criminal Affairs and Pardons) ขึ้น และได้มีการสัมมนาร่วมกันระหว่างสำนักอบรมกฎหมายกับผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางคดีอาญาขึ้น ก่อให้เกิดความสนใจในเรื่องการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดใน

²⁵ Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Op.cit. pp. 472 - 477.

²⁶ Tony Peter. (2000). "Victim-Offender Mediation : Reality and Challenges." In The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. **Victim-Offender Mediation in Europe Making Restorative Justice Work.** p. 9.

²⁷ Daniel Jullion. Op.cit. pp. 211 - 250.

คดีอาญา (Victim-Offender Mediation) ขึ้น ในระยะเริ่มแรกได้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในรูปแบบของสภาชุมชนป้องกันอาชญากรรม (The Communal Councils for Crime Prevention หรือ CCPD) ขึ้น เมื่อเกิดคดีอาญาขึ้น CCPD จะเข้าไปมีส่วนในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาขึ้น โดยจัดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยคดี (Mediation Committee) ขึ้น ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกมาจากชุมชน ตำรวจ ฝ่ายกระบวนการยุติธรรม ฝ่ายการศึกษา และสมาคมต่างๆ ทำการไกล่เกลี่ยและยังจัดให้มีคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยการกระทำความผิดอาญาซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนที่คดีจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ก่อนการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน²⁸ และในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่สำคัญคือ สถาบันแห่งชาติที่ช่วยเหลือผู้เสียหายและการไกล่เกลี่ย (National Institute of Victim Assistance and Mediation หรือ INAVEM) คอยเป็นศูนย์กลางและให้ความช่วยเหลือกับผู้ปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยคดีอาญาควบคู่ไปกับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา อีกทั้งยังเป็นสถาบันช่วยฝึกฝนวิธีการไกล่เกลี่ยด้วย ในกรณีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลเสมอ กล่าวได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นมาจนถึงปัจจุบัน ประสบผลสำเร็จมากในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังจะเห็นได้จากมีการไกล่เกลี่ยคดีถึง 20,000 คดี และมีผู้เสียหายถึงร้อยละ 65 ที่ได้รับความช่วยเหลือเนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ในปี ค.ศ. 1998²⁹

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในรายละเอียดแล้ว และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการผันหรือการหันเหคดีอาญา (Diversion) จะพบว่ามี 2 รูปแบบที่มีวิธีการใกล้เคียงกัน คือ การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) และความตกลงทางอาญา (Composition pénale) กล่าวคือ³⁰

²⁸ อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 36.

²⁹ Daniel Jullion. Op.cit. pp. 214 - 223.

³⁰ อุทัย อาทิวา. (2552). “การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส.” ใน อุทัย อาทิวา และคณะ. เอกสารประกอบการฝึกอบรม โครงการฝึกอบรมหลักสูตร “วิทยากรโครงการคุ้มครองสิทธิประชาชนเกี่ยวกับเอดส์ ระบุข้อพิพาทในระดับท้องถิ่น และเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้านการรักษาฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” เรื่อง “ฝึกปฏิบัติเป็น

1) การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) มีขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไข ปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญาเล็กน้อย โดยได้หันเหผู้กระทำผิดออกจาก ระบบการดำเนินคดีกระแสน้ำคือการฟ้องร้องและลงโทษรุนแรง โดยที่ก่อนปี ค.ศ. 1993 การไกล่เกลี่ย คดีอาญาได้ถือปฏิบัติมาแล้วเป็นระยะเวลา 10 ปี จนกระทั่งได้บัญญัติอำนาจการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เป็นลายลักษณ์อักษร โดยในปี ค.ศ. 1993 ได้มีรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม 1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติว่า “ก่อน ฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาล (Le procureur de la République) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว เห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยใน การที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม” จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ได้หลักในการไกล่เกลี่ย คดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส อยู่ 3 ประการ คือ ประการแรก จะต้องกระทำก่อนที่จะมี การฟ้องคดีอาญา ประการที่สอง ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และประการที่สาม พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

2) ความตกลงทางอาญา (La composition pénale) ใช้มาตรการความตกลงทางอาญาใน การยุติคดีอาญาคือคดีที่ความผิดมีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงนักต่อ ความสงบสุขของสังคม เช่น ฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ เป็นเวลาเกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสตามมาตรา 222-11 ฐานประสังข์ร้ายทาง โทรศัพทหรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศสมาตรา 222-16 ฐานถือโก่ง โดยสั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้นได้ ตามประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5 ฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 433-5 ฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และ 322-2 ฐานครอบครองอาวุธโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายอาญาฉบับลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1939 ฐานขับรถในขณะเมาสุรา ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา L.1er และฐานเสพ

ผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท” วันพฤหัสบดีที่ 12 กรกฎาคม 2552 เวลา 13.30 – 16.30 น. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด.

สารหรือพืชที่จัดว่าเป็นยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขฝรั่งเศส มาตรา 628 เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้ไม่เกิน 3 ปี โดยให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจสั่งยุตติคดี โดยให้พนักงานอัยการเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อศาลเห็นชอบแล้วความตกลงที่ผู้กระทำผิดให้ความยินยอมจึงใช้บังคับได้ โดยการตกลงยอมรับนั้นคือการรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุตติคดีหากผู้กระทำผิดยอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วนพนักงานอัยการก็จะสั่งยุตติคดี โดยมาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติมีดังนี้ คือ มาตรการแรกได้แก่ การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดมัจฉิมโทษ จำนวนเงินที่ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดลหุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน มาตรการที่ 2 ได้แก่การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สิน เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้กระทำผิด ไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน มาตรการที่ 3 ได้แก่การส่งมอบใบอนุญาตขับขีรถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดมัจฉิมโทษ และไม่เกิน 2 เดือนสำหรับความผิดลหุโทษ มาตรการสุดท้าย ได้แก่การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดมัจฉิมโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดลหุโทษ กรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

ความตกลงทางอาญานี้แม้จะมีมาตรการที่จะมีลักษณะเช่นเดียวกับโทษในกฎหมายอาญา แต่การใช้มาตรการดังกล่าวเกิดจากความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำความผิด ไม่ใช่คำพิพากษาของศาลแต่อย่างใด กฎหมายตั้งใจใช้ถ้อยคำที่ต่างจากโทษตามกฎหมายอาญาคือ ใช้คำว่า “ตกลงยอมชำระเงิน (Composition)” แทนคำว่า “ปรับ (Amende)” ใช้คำว่า “ทำงานโดยไม่มีค่าตอบแทน (Travail non remuneré)” แทนคำว่า “การทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Travail d’interet general)” ใช้คำว่า “ยอมถอนสิทธิ (Dessaisissement)” แทนคำว่า “ริบทรัพย์สิน (Confiscation)” แต่อย่างไรก็ตามแม้มาตรการเหล่านี้ไม่ใช่โทษตามคำพิพากษา แต่ก็ต้องผ่านความเห็นชอบจากศาลก่อนเสมอ

ขั้นตอนการใช้ความตกลงทางอาญาเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถทำการต่อรองคำรับสารภาพได้แม้ได้ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลแล้วก็ตาม และความตกลงทางอาญานี้จะไม่ใช้การลดโทษเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพเหมือนการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด และความตกลงทางอาญานี้ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างเวลาที่ผู้กระทำผิดยังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่แจ้งสิทธิของผู้กระทำผิดในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ถ้าผู้กระทำผิดไม่ยินยอมตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ ก็ให้พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลต่อไป

หลังจากผู้กระทำผิดให้การสารภาพและยินยอมตามข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ในคดีความผิดฆาตกรรม โทษให้เสนอต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น ส่วนในคดีความผิดลหุโทษให้เสนอต่อผู้พิพากษาศาลแขวง ในการนี้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การตนได้ เมื่อรับฟังแล้วศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบข้อเสนอ คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นที่สุดท้าย ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ ข้อตกลงก็สิ้นสุด พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลต่อไป ถ้าศาลเห็นชอบคดีก็ระงับ ไม่มีการบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากร แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องศาลฆาตกรรมโทษเพื่อเรียกค่าเสียหายส่วนแบ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 9 ประเด็นนี้ ความตกลงทางอาญาแตกต่างกับการไต่ถามคดีอาญาในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะในเรื่องของการไต่ถามคดีอาญานั้น กฎหมายได้ให้ความสำคัญในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายมากถึงขนาดกำหนดเป็นเงื่อนไขที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจให้มีการไต่ถามคดีอาญา ในขณะที่ความตกลงทางอาญานั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องยื่นข้อเสนอต่อผู้กระทำผิดให้ชดเชยความเสียหายภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงกระบวนการดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายก่อนแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามมาตรา 41-2 วรรค 2 ซึ่งต่างกับการไต่ถามคดีอาญาที่บัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน

เมื่อพิจารณาจากมาตรการการไต่ถามคดีอาญากับมาตรการความตกลงทางอาญาแล้ว แม้ทั้งสองมาตรการจะเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดคือพนักงานอัยการ และมี 3 ฝ่ายที่มีบทบาทในมาตรการดังกล่าว คือ ฝ่ายผู้กระทำผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ

ที่จะมีรูปแบบที่พอเปรียบได้กับรูปแบบการยุติคดีหรือข้อพิพาทแบบการไต่ถามโดยคนกลางที่กล่าวในบทที่ 2 การไต่ถามคืออาญาจะมีลักษณะไต่ถามเชิงรูปแบบข้างต้นมากที่สุด ส่วนการตกลงทางอาญา ที่ไม่เน้นให้มีการเจรจาต่อรองแต่อย่างน้อยก็เป็นลักษณะหนึ่งของรูปแบบการหันเหคดีออกจากกระแสหลักในอันจะมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้ และอย่างน้อยก็ต้องมีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำผิดในอันที่จะชี้แจงทำความเข้าใจ เพื่อการยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อเสนองานอัยการ และมีลักษณะรูปแบบ กระบวนการ และเงื่อนไขบางประการที่น่าสนใจและน่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาและนำมาปรับใช้กับสังคมไทยได้

3.3 การไต่ถามคืออาญาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน

3.3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน³¹

ประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส³² กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ ส่วนแรกเรียกว่า Erkenntnisverfahren เป็นขั้นตอนการค้นหาคำพิพากษาจริง คือ ตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปจนถึงขั้นการพิจารณาและตัดสินของศาลที่ถือเป็นการช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในการรับประกันความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย โดยการค้นหาว่าบุคคลนั้นมีผิดหรือบริสุทธิ์ และประการที่สองที่เรียกว่า Vollstreckungsverfahren คือกระบวนการบังคับโทษกับบุคคลที่กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิดก็จะต้องถูกปรับหรือจำคุก โดยจะมีการดำเนินการตามคำพิพากษาในขั้นตอนดังกล่าว

เมื่อมีการกระทำผิดอาญาขึ้นหน่วยงานแรกที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีก็คือตำรวจ ซึ่งองค์กรตำรวจของสหพันธ์รัฐเยอรมันมีเพียงองค์กรเดียว จะไม่มีแยกเป็นตำรวจของรัฐบาลกลางหรือตำรวจของเมืองแต่อย่างใด แต่ก็มีตำรวจที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีเฉพาะอย่าง เช่น Bundeskriminalamt จะเป็นตำรวจที่ทำหน้าที่ในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ คดียาเสพติดและคดีก่อการร้าย เป็นต้น ซึ่งจะไม่เหมือน CIA หรือ FBI ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด เมื่อ

³¹ Joachim Herrmann. (1981). "The German Criminal Justice System : The Trial Phase – Appellate and Review Proceedings." In The International Association of Penal Law. **The Criminal Justice System of The Federal Republic of Germany.** pp. 65 - 96.

³² ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้าเดิม.

กล่าวถึงหน้าที่โดยปกติแล้วตำรวจในสหพันธ์รัฐเยอรมันจะทำหน้าที่ 2 ด้านคือด้านแรกจะทำหน้าที่ป้องกันสังคม ป้องกันอาชญากรรมหรือรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม อีกด้านหนึ่งก็มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดทางอาญาทุกคดีโดยทำการรวบรวมพยานหลักฐาน จับกุมผู้กระทำผิดกรณีจำเป็นและดำเนินการต่างๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ โดยบทบาทที่ 2 นี้ตำรวจจะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการ (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) และตำรวจต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการ และต้องนำสำนวนการสอบสวนคดีอาญาส่งพนักงานอัยการ และมีกรณีเดียวที่ตำรวจสามารถดำเนินการโดยตรงต่อศาล นั่นคือการขอหมายจับและหมายขัง โดยขอต่อศาลที่เรียกว่า Magistrat Court

พนักงานอัยการซึ่งถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาในขั้นตอนก่อนการพิจารณาโดยศาล (Pre-trial phase) เป็นผู้ที่มีสิทธิและหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ตำรวจต้องตอบสนองความต้องการของพนักงานอัยการด้านข้อมูล พนักงานอัยการเป็นพนักงานอัยการอาชีพหรือพนักงานประจำของรัฐสังกัดสำนักงานอัยการที่เรียกว่า The Staatsanwaltschaft ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและไม่ได้สังกัดศาลแต่อย่างใด แต่รูปแบบการปฏิบัติงานจะถูกควบคุมโดยกฎระเบียบทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่าหน่วยงานทางการบริหารโดยทั่วไป สำนักงานอัยการจะมีชั้นการบังคับบัญชา ดังนั้นพนักงานอัยการแม้จะมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานมากระดับหนึ่ง แต่ก็ไม่มีความเป็นอิสระทั้งหมดเหมือนอย่างศาล เพราะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามนโยบายของผู้บังคับบัญชาตามสายงานด้วย โดยในส่วนของอำนาจทางคดีอาญานี้พนักงานอัยการจะมีหน้าที่ตามกฎหมายในการค้นหาความจริงไม่เพียงแต่จะหาข้อเท็จจริงเอาผิดกับผู้กระทำผิดเท่านั้น จะต้องพิจารณาข้อต่อสู้ของผู้กระทำผิดด้วย ซึ่งมีคำกล่าวว่า “ที่ทำงานของพนักงานอัยการเป็นสำนักงานที่เป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก” เมื่อพนักงานอัยการได้ข้อมูลว่าผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดก็จะฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาล หากพบว่าผู้กระทำผิดไม่มีความผิดก็จะยกฟ้อง โดยหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนี้โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ดังนั้นคดีของพนักงานอัยการที่ฟ้องร้องต่อศาลได้จึงเป็นคดีที่มีการกลั่นกรองมาเป็นอย่างดีแล้ว ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาโดยศาลนี้ ศาลอาจเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการค้นหาความจริงได้ในกรณีที่เป็คดีสำคัญที่พนักงานอัยการได้ร้องขอหรือตำรวจร้องขอในกรณีเร่งด่วน ถ้ามีความจำเป็นผู้พิพากษาได้สวน

(The investigating judge) จะทำการไต่สวนล่วงหน้าไว้ก่อนได้ทั้งนี้เป็นการกระทำตามคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือตำรวจและภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎหมาย³³

เมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลแล้วและศาลได้รับเอกสารคำฟ้องจากพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ใช่ประธานในคดีนั้นอีกเพื่อให้ศาลได้เริ่มกระบวนการพิจารณาโดยจะเป็นประธานในคดี โดยระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันจะเป็นระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน กระบวนการพิจารณาจะมีความเป็นวิทยาศาสตร์ในการค้นหาความจริงมากกว่าการแข่งขันกันเอาชนะระหว่างคู่ความแต่ละฝ่ายในประเทศเยอรมันจะไม่เรียกว่าคู่กรณี (Parties) แต่จะเรียกว่าผู้เข้าร่วม (Participants หรือ Verfahrensbeteiligte) ซึ่งแสดงออกในลักษณะของความร่วมมือกันมากกว่า การค้นหาความจริงจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐและมีความน่าเชื่อถือสูง โดยที่ผู้พิพากษาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนั้นเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ผู้พิพากษาจะตรวจสำนวนของพนักงานอัยการหากไม่มีการกล่าวหาว่าผู้กระทำผิดทำความผิดและพยานหลักฐานที่ให้ไม่เพียงพอศาลจะไม่รับคำฟ้อง แต่เหตุการณ์นี้ไม่ค่อยเกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันเท่าใดนักหากจะมีก็เป็นปัญหาข้อกฎหมายมากกว่า นอกจากนี้ในคดีอาญาบางฐานความผิดผู้เสียหายเองสามารถฟ้องคดีเองได้ด้วยเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ชูเชี่ยผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก คุกคาม หมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น เป็นต้น³⁴ ในคดีความผิดฐานที่ผู้เสียหายฟ้องเองได้นี้พนักงานอัยการมักจะฟ้องร้องก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องคดีในความผิดอาญาเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น³⁵

สำหรับองค์คณะผู้พิพากษาในคดีอาญาในศาลชั้นต้น (Trial Court) เป็นศาลชั้นแรก (First Instance) ที่เรียกว่า Amtsgericht หากเป็นคดีเล็กน้อย จะมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะ ถ้าคดีค่อนข้างร้ายแรงองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 นายและผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย ซึ่งผู้พิพากษาสมทบนี้จะคัดเลือกจากบุคคลทั่วไปเข้าทำหน้าที่โดยนั่งกับผู้พิพากษาอาชีพ สามารถถามพยานได้ ทำบันทึกระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ แต่ไม่อนุญาตให้ตรวจสำนวนได้ และหากเป็นคดีอาญาร้ายแรงองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นายและผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย

³³ Otto Triffterer. (1981). "The Pre-Trial Phase (The Police and Prosecution)." In The International Association of Penal Law. **The Criminal Justice System of The Federal Republic of Germany.** pp. 29 – 64.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน, มาตรา 374(1).

³⁵ อุดม รัฐอมฤต เล่มเดิม. หน้า 15.

และถ้าเป็นความผิดทางการเมืองจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพเพียง 3 นาย เมื่อจะเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา องค์คณะก็จะตัดสินคดีว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์และพิพากษาลงโทษจำเลยการตัดสินของผู้พิพากษาใช้เสียงข้างมาก แล้วนำมาอ่านในห้องพิจารณาคดี

เมื่อคู่ความคือพนักงานอัยการหรือจำเลยไม่พอใจคำตัดสินของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Appellate Court) ได้ โดยหลักแล้วจะอุทธรณ์ได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นและโดยทั่วไปไม่มีการสืบพยานในชั้นนี้อีกหากพบความผิดพลาดจะส่งกลับไปยังศาลชั้นต้นให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ โดยคำตัดสินขององค์คณะผู้พิพากษาจำนวนน้อยกว่าให้อุทธรณ์ต่อศาลที่มีจำนวนองค์คณะผู้พิพากษามากกว่า 1 ลำดับดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาที่นั่งอยู่ที่ศาล Amtsgericht และพิจารณาอุทธรณ์โดยองค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งอยู่ที่ศาลจังหวัด (District Court หรือ Landgericht) เป็นศาลชั้นที่สอง (Second Instance) อย่างไรก็ตามเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายยังอาจฎีกาได้อีกโดยฎีกาไปยังศาลสูงขึ้นไปอีกในชั้นที่สาม (Third Instance) โดยศาลนี้ในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันเรียกว่า Oberlandgericht³⁶ อย่างไรก็ตามหากพบว่าไม่มีการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญผู้เสียหายยังอาจฟ้องร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Federal Constitutional Court) ได้อีก แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐนี้จะรับพิจารณาเฉพาะปัญหาที่ละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น และมีจุดประสงค์จะพิทักษ์สิทธิ เกียรติและศักดิ์ศรีของมนุษย์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ให้ถูกละเมิดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์จากศาลล่างด้วย เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็จะถูกนำส่งสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป

3.3.2 รูปแบบการไต่ลี้คดีอาญาในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน³⁷

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดอาญาเป็นการกระทำผิดต่อรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดี แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ในบางกรณีเท่านั้นที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี³⁸ ดังนั้นการที่จะนำข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงไม่ใช่เรื่องง่าย จากการศึกษาพบว่า แม้ระบบกฎหมาย

³⁶ Anke Freckmann and Thomas Wegerich. (1999). **The German legal system**. P. 219.

³⁷ Britta Bannenberg. (2000). "Victim-Offender Mediation in Germany." In *The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. Victim-Offender Mediation in Europe Making Restorative Justice Work*. pp. 251 - 336.

³⁸ คณิต ฒ นคร. "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง".

เยอรมันจะเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐก็ตาม แต่เยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายนโยบายดังกล่าวลงด้วยการยอมรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญา³⁹ ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ตามลำดับคือ

ในปี ค.ศ.1991 เป็นปีที่ระบบยุติธรรมเยอรมันได้เริ่มเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรก โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) ในมาตรา 10, 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้กระทำผิดมีความตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และได้บัญญัติไว้ในเรื่องการกระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153a ทำให้อำนาจอัยการละเว้นหรืองดการดำเนินคดีโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดใช้ความเสียหาย หรือหากการไกล่เกลี่ยตาม โครงการไกล่เกลี่ยเป็นผล⁴⁰

ในปี ค.ศ.1994 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้ศาลมีอำนาจลดโทษได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงไม่เกิน 1 ปี หรือลดเว้นการลงโทษ หากเห็นว่าคู่กรณีได้มีการไกล่เกลี่ย หรือชดใช้ค่าเสียหายได้ และบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153b ที่ให้อำนาจอัยการยุติการดำเนินคดีได้ โดยความยินยอมของศาล หากคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะยกเว้นการลงโทษ⁴¹

และในปี ค.ศ.1999 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารีกครั้งในมาตรา 155a, 155b ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีมีขั้นตอนใดที่มีความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ยังต้องมีการสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย โดยให้มีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (VOM-Program) ไม่ว่าจะเป็โครงการของรัฐหรือเอกชน⁴²

³⁹ ฌักทรี กตเวทีเสถียร. (2547). การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา). หน้า 85.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 86

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² แหล่งเดิม.

จากวิวัฒนาการข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า เยอรมันได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย⁴³ซึ่งสรุปได้ ดังนี้คือ

(1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) มาตรา 10, มาตรา 45, ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นการดำเนินคดี หากเห็นว่าผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน และมีความตั้งใจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(2) ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้อำนาจศาล ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้มีการไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหาย หรือในคดีนั้นได้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว ให้ศาลมีอำนาจบรรเทาโทษ หรือถ้าคดีนั้นมีโทษจำคุกและศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 360 มาร์ค ให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (German Criminal Procedure Code) มาตรา 153a ในคดีความผิดเล็กน้อย โดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาคดีนั้น และความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา อัยการมีอำนาจระงับคดี และกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติ เช่น ให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

มาตรา 153b ภายใต้งื่อนไขที่ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้ อัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจ มีอำนาจระงับการฟ้องคดีอาญาได้ และกรณีที่ไต่สวนฟ้องต่อศาลแล้ว โดยการยินยอมของอัยการและผู้ถูกกล่าวหา ศาลมีอำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงได้ก่อนมีการสืบพยาน

มาตรา 153a ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ในคดีที่เหมาะสมให้ริเริ่มให้มีการไกล่เกลี่ย ตลอดจนให้ส่งเสริมและสนับสนุนการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณี แต่ไม่ให้ดำเนินการใดหากผู้เสียหายไม่ยินยอม

มาตรา 153b ให้อัยการและศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งโครงการดังกล่าวอาจเป็นของรัฐ ชุมชน หรือของเอกชน

เนื่องจากระบบการฟ้องคดีของเยอรมัน เป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมายซึ่งบังคับให้ต้องดำเนินคดีทุกคดีกรณี que พบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดี

⁴³ เอกสารคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ E/CN. 15/2002/5.

ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เยอรมันได้นำหลักคุณประโยชน์มาใช้ในการดำเนินการของอัยการ อัยการจึงสามารถใช้คุณประโยชน์ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในประเทศเยอรมัน จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผลของกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ประกอบคุณประโยชน์ของอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง หรือใช้ประกอบคุณประโยชน์ของศาลในการการกำหนดคำพิพากษา

การให้ไต่มาซึ่งผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่สำหรับประเทศเยอรมันได้เลือกนำมาใช้ในระบอบยุติธรรมทางอาญาเพียงวิธีเดียวคือ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย” (Victim - Offender Mediation) โดยจะนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง⁴⁴

การไกล่เกลี่ยจะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในประเทศเยอรมันจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดังกล่าวประมาณ 400 องค์กรที่เป็นทั้งหน่วยงานของรัฐและของเอกชน แต่องค์กรที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดคือ The WAAGE Hannover⁴⁵ ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไร งบประมาณในการบริหารองค์กรบางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และเงินค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กรจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอบรมบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพ โดยคัดจากบุคคลผู้สมัครที่มีความเหมาะสม และภายหลังการอบรมแล้วจะออกไปประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (Victim – Offender – Mediation Program) จะเริ่มต้นได้โดย 3 วิธีคือ

(1) เมื่ออัยการเห็นว่าคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี⁴⁶ และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

(2) เมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณา⁴⁷ และผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบการทำคำพิพากษา

⁴⁴ ฌักทรี กตเวทิสเตียร์. เล่มเดิม. หน้า 88

⁴⁵ แหล่งเดิม.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 155a และ 155b.

(3) เมื่อผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย ไม่ว่าจะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นอัยการหรือชั้นศาล คู่กรณีสามารถติดต่อขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยส่งแก่อัยการหรือศาลเพื่อพิจารณาต่อไป⁴⁸

ภายหลังจากการได้รับเรื่องเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยแล้ว คณะทำงานซึ่งประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน ทนายความ จำนวน 1 คน ผู้ชำนาญการด้านการไกล่เกลี่ย จำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง จำนวน 1 คน จะทำการติดต่อกับผู้เสียหายก่อน หากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมโครงการก็จะติดต่อกับผู้กระทำผิด หลังจากติดต่อแต่ละฝ่ายจนพร้อมที่จะพบปะกันซึ่งหน้าก็จะจัดให้พบกัน โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึก แสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสที่จะแสดงความรู้สึก ผลความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำผิด ได้มีโอกาสรับรู้ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดและสำนึกในการกระทำ และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น กรณีที่มีการตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทำรายงานส่งไปยังอัยการหรือศาลตามลำดับ⁴⁹

ผลของการดำเนินการตามโครงการนี้ หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จก็จะส่งเรื่องกลับคืนไปดำเนินการตามขั้นตอนปกติของกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ ผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ย จะถูกส่งกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการ กล่าวคือ หากเป็น 1) กรณีที่ผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายส่งเรื่องเข้าสู่โครงการเอง ก็ จะส่งผลการดำเนินการไปยังอัยการ หากคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการของอัยการ หรือส่งไปยังศาลที่พิจารณาคดีนั้นหากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล 2) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดีเข้าโครงการไกล่เกลี่ย ก็จะผลไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง 3) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้าโครงการไกล่เกลี่ยก็จะส่งผลไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะบรรเทาโทษหรือยกเว้นโทษ

⁴⁷ แหล่งเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

⁴⁹ Gerd Ferdinand Kirchhoff and Saskia Baltes. Victim Offender Mediation in germany-Experiences in a Germany city and Basic Consideration. Paper presented to the 11 th Symposium “new Horizons in Victimology” of the World Society of Victimology and the Technikon South Africa University of Stekkenbosch, July 13-18, 2003.

สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นในเยอรมันนี้เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้กระทำได้ โดยกระทำได้ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

- 1) เป็นกรณีที่ดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอัยการ โดยพิจารณาจากผลการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น หากผลการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้อัยการยุติคดี⁵⁰ และ
- 2) เป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบา หรือจะยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด⁵¹

3.4 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศออสเตรเลีย

3.4.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษมีชื่ออย่างเป็นทางการว่าเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia)⁵² ใช้ระบบกฎหมายตามแบบอังกฤษ คือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law)⁵³ ปกครองในรูปแบบรัฐธรรมนูญมีรัฐบาลกลางและแบ่งเป็นรัฐในเครือจักรภพออสเตรเลีย 6 รัฐกับ 2 มณฑล ดังนั้นระบบกฎหมายและระบบศาลจะมีทั้ง 2 ระดับคือระดับรัฐและระดับประเทศโดยจะกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

1) ระดับรัฐ นั้นจะประกอบด้วยศาลชั้นต้นที่เรียกว่า State Magistrates' Court เป็นศาลท้องถิ่นซึ่งมีผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่คดี (Justice of the peace) เป็นผู้พิจารณาพิพากษาและบริหารจัดการคดีจะรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเล็กน้อย ไม่มีคณะลูกขุนเป็นองค์ประกอบในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย รัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย และรัฐนอร์ธเทิร์นเทอริทอรีเรียกว่า ศาลท้องถิ่นหรือ Local Courts รัฐนิวเซาท์เวลเรียกว่า Small Dept Court และรัฐทาสมาเนียเรียกว่า Court of Requests และในบางรัฐมีศาลที่พิจารณาคดีอาญาน้อยๆ เรียกว่า Court of Petty Sessions ศาลในระดับสูงขึ้นไปเป็นศาลระดับกลางคือ State Intermediate Courts ซึ่งรับพิจารณาคดีใหญ่ขึ้นจะมีคณะลูกขุนในการพิจารณา ศาลระดับนี้อาจเรียกว่า District Court,

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 155a และ 155b.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46a.

⁵² Stellar Sydney education and migration centre. (2005). Australia. Retrieved November 18, 2009, from <http://stellar.igetweb.com/index.php?mo=3&art=26206>.

⁵³ Geoffrey Sawer. (1968). *The Australian and the law*. pp. 11 – 12.

County Court หรือ Court of General Sessions ก็มี ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และรับอุทธรณ์คดีอาญาของศาล State Magistrates' Court ด้วย แต่ในดินแดนหรือมณฑลออสเตรเลียในแอฟริกาใต้หรือจะไม่มีศาลชั้นกลางนี้ นอกจากนี้ยังมีศาลสูงสุดแห่งรัฐ (The Supreme Courts of the States) ที่รับอุทธรณ์หรือฎีกาคดีของศาลล่างแต่ละแห่งจำกัดจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท ซึ่งศาลทั้ง 3 ระดับนี้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ⁵⁴

2) ระดับสหพันธรัฐ เหนือศาลสูงสุดแห่งรัฐจะมีศาลสูงแห่งออสเตรเลีย (The High Court of Australia) ซึ่งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพมีหน้าที่พิจารณาคดี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ประเภทแรกทำหน้าที่ริเริ่มรับพิจารณาคดีที่สำคัญและกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ประเภทที่สองคือทำหน้าที่รับพิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลสูงสุดแห่งรัฐที่มีจำนวนทุนทรัพย์สูงและมีความสำคัญสูง และองค์กรสูงสุดในการพิจารณาคดีของประเทศออสเตรเลีย คือคณะกรรมการองคมนตรี (The Judicial Committee of the Privy Council) ที่มีสำนักงานอยู่ที่กรุงลอนดอนประเทศอังกฤษ ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาวุโสที่คัดจากประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ⁵⁵ จะรับพิจารณาคดีของรัฐเท่านั้น⁵⁶

ส่วนกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศออสเตรเลียสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า เนื่องจากประเทศออสเตรเลียแบ่งการปกครองออกเป็นระบบรัฐรวม อำนาจและความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐที่ต้องดำเนินการ โดยประเภทของคดีอาญานั้นแบ่งได้เป็นคดีอาญาร้ายแรง คดีอาญาเบา และคดีอาญาโทษเล็กน้อย ในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีทั่วไป (Superior Courts) ที่จะต้องมีคณะลูกขุนพิจารณา ส่วนคดีอาญาที่ไม่ใช่คดีอุกฉกรรจ์ จะอยู่ในอำนาจศาลแขวงไม่ต้องมีคณะลูกขุนมีเพียงผู้พิพากษาพิจารณาคดีเท่านั้นหรือที่เรียกว่า (Magistrates' Courts) โดยขั้นตอนการเริ่มคดีนั้นเริ่มจากผู้ต้องสงสัยถูกจับและถูกนำไปไปยังที่ทำการของตำรวจซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วทำการแจ้งข้อกล่าวหา ในคดีร้ายแรงจะมีการถ่ายรูปและพิมพ์ลายนิ้วมือก่อนถูกฟ้อง จากนั้นก็เข้าสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวนก่อนการพิจารณาของศาลที่เรียกว่า Pre-trial decision making ทำเป็นสำนวนซึ่งทำโดยตำรวจ และนำไปสู่ขั้นตอนการฟ้องจำเลยต่อศาล โดยผู้ที่ทำหน้าที่ในการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลในที่นี้โดยปกติคือตำรวจ แต่ในบางคดีและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของสหพันธรัฐ

⁵⁴ David P. Derham, Francis K. H. Maher and Peter L. Waller. (1977). **An introduction to law.** pp. 16 – 19.

⁵⁵ David P. Derham, Francis K. H. Maher and Peter L. Waller. Op.cit. pp. 19 - 20.

⁵⁶ Geoffrey Sawer. Op.cit. p. 31.

อธิบดีอัยการหรืออัยการสูงสุด (The Director of Public Prosecutions) จะเข้าร่วมในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี ในประเทศออสเตรเลียตำรวจจะมีอำนาจในการพิจารณาตัดสินใจจะฟ้องคดีหรือจะปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปโดยมีเงื่อนไขผ่านกระบวนการ Pre-trial decision making และกระบวนการผันคดีซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป ดังนั้นตำรวจจึงถูกเปรียบเสมือนผู้รักษาประตูผู้กระบวนการพิจารณาทางศาล (Gatekeepers)⁵⁷ และในขั้นตอนของตำรวจนี้เองก็สามารถให้ประกันตัวผู้กระทำความผิดได้เช่นเดียวกับศาล หากคดีนั้นตำรวจเห็นว่าควรฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล หากเป็นคดีอาญาประเภทที่อธิบดีอัยการกำหนดว่าควรนำเสนอต่อ Superior Courts ก็จะถูกฟ้องต่อ Superior Courts นอกนั้นจะถูกดำเนินคดีในศาล Magistrates' Courts โดยเข้าสู่กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานโดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ว่าคดีให้กับรัฐ พิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไป ถ้าคดีใดที่จำเลยรับสารภาพ ผู้พิพากษาจะตัดสินไปโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน อันทำให้คดีจบได้อย่างรวดเร็วและลดปริมาณคดีที่ล้นศาลได้ คดีที่จำเลยไม่รับสารภาพก็จะได้รับการสืบพยานต่อไปหากเป็นศาล Superior Courts จะมีการพิจารณาโดยผู้พิพากษาและคณะลูกขุนอีก 12 คน ในบางคดีจำเลยมีสิทธิในการเพิกถอนคดีได้⁵⁸ เมื่อศาลเห็นว่ามีอาการกระทำความผิดก็จะพิพากษาลงโทษให้เข้าสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป

3.4.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศออสเตรเลีย

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศออสเตรเลียปัจจุบันมีการกล่าวถึงกันมากในฐานะที่เป็นรูปแบบการควบคุมการเกิดคดีอาญาแบบใหม่ (Modern Crime Control Agenda)⁵⁹ พบว่ามีการนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในรูปแบบของการผันคดีหรือการหันเหคดี (Diversion) และปรากฏในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในช่วงคริสตศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมา โดยที่เป็นรูปแบบหนึ่งที่จะช่วยลดการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ โดยนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่สารภาพและสัญญากับตำรวจ

⁵⁷ Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. (1999). **Australian Criminal Justice**. p. 100.

⁵⁸ U.S. Department of Justice. Office of Justice Program. (2009, November 17). World Factbook of Criminal Justice Systems. Retrieved November 17, 2009, from <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjaus.txt>.

⁵⁹ Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. Op.cit. p.76.

และเป็นการเบี่ยงออกมาจากการดำเนินคดีโดยปกติก่อนที่ศาลจะพิพากษา โดยรูปแบบที่นิยมใช้กันในประเทศออสเตรเลียคือ รูปแบบการอบรมตัดเตือนโดยตำรวจ และรูปแบบการประชุมกลุ่ม⁶⁰

รูปแบบการอบรมตัดเตือนโดยตำรวจที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็นรูปแบบใหญ่ๆ 2 รูปแบบคือการอบรมตัดเตือนอย่างไม่เป็นทางการที่เป็นการตัดเตือนอย่างง่าย ๆ และอีกรูปแบบหนึ่งคือการอบรมตัดเตือนอย่างเป็นทางการซึ่งมีการบันทึกการดำเนินการอบรมตัดเตือนอย่างเป็นทางการเป็นแบบแผนซึ่งการอบรมตัดเตือนโดยตำรวจที่ใช้นั้นอยู่ในประเทศออสเตรเลียน้อย 3 รูปแบบด้วยกันคือ รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่นักวิชาการบางคนเรียกว่าการเป็นรูปแบบการหันเหคดีอย่างแท้จริง (True Diversion) เป็นกระบวนการอบรมตัดเตือนที่ผันผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กออกจากคดีตามปกติโดยที่ไม่มีการดำเนินการอย่างอื่นกับผู้กระทำผิดเลย รูปแบบที่สอง เป็นรูปแบบการผันคดีที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กสมัครใจที่จะเข้าโครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เช่น รับการบำบัดรักษา ยาเสพติด ศูนย์ให้คำปรึกษา หลังจากผ่านขั้นตอนการตัดเตือนอย่างเป็นทางการ เป็นการผันออกจากการดำเนินคดีกระแสหลักเพื่อเข้าไปสู่โครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม รูปแบบที่สาม รูปแบบนี้นอกจากจะมีการอบรมตัดเตือนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้ว ผู้กระทำผิดยังคงต้องถูกปรับ ถูกให้ทำงานบริการเพื่อสังคม หรือถูกนำเข้าสู่โครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการอบรมตัดเตือนโดยตำรวจ โดยที่รูปแบบนี้โดยปกติแล้วจะเป็นการผันคดีออกจากการดำเนินคดีกระแสหลัก แต่ผู้กระทำผิดบางรายอาจไม่ได้รับสิทธินี้เนื่องจากเขาได้กระทำผิดในข้อหาเดิมหรือความผิดเดิม จากการสำรวจและศึกษาพบว่าทั้ง 6 รัฐและ 2 ดินแดนของออสเตรเลีย ใช้การผันคดีในคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการผสมกัน และมีแนวโน้มที่จะดำเนินการในรูปแบบของการอบรมตัดเตือนแบบเป็นทางการมากขึ้น⁶¹

พัฒนาการที่น่าสนใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศออสเตรเลียนั้นคือกระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Conferencing) ซึ่งเริ่มใช้ในราวคริสต์ทศวรรษที่ 1990 และแพร่หลายในปี ค.ศ. 2002 กระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชนนี้จึงเป็นรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมายที่เชื่อมโยงกับการอบรม

⁶⁰ Kenneth Polk, Christine Adler, Damon Muller and Katherine Rechtman. (2003). **Early Intervention : Diversion and Youth Conferencing – A national profile and review of current approaches to diverting juveniles from the criminal justice system.** p. 7.

⁶¹ Kenneth Polk, Christine Adler, Damon Muller and Katherine Rechtman. Op.cit. pp. 7-8.

ตักเตือนโดยตำรวจ (Police Cautioning) โดยที่กระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นกระบวนการที่ต่อจากกระบวนการอบรมตักเตือนโดยตำรวจ โดยมีรูปแบบการดำเนินการคือ จะมีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ผู้จัดการประชุมหรือผู้ประสานงานการประชุม มาอยู่รวมกันและร่วมกันพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดและผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยลักษณะของการพูดคุยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเห็นอกเห็นใจและความเข้าใจ และมีแนวคิดที่จะพยายามหลีกเลี่ยงการนำไปสู่การกล่าวหาและดำเนินคดีในศาลให้เกิดความมีมลทินในตัวผู้กระทำผิดซึ่งยังเป็นเด็กและเยาวชน ผู้กระทำผิดได้รับโอกาสที่จะชี้แจงว่าทำไมตนถึงได้กระทำความผิดนั้น และฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาที่จะพูดถึงความเสียหายที่ตนได้รับและเหตุใดถึงได้กระทำผิดต่อตน และถามหาการรับประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดในลักษณะนี้เกิดขึ้นอีก ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่กำหนดความผิดที่ได้กระทำความผิดนี้และพิจารณาถึงหนทางป้องกันการกระทำผิดเช่นนี้ในอนาคต หลังจากมีการพูดคุยประชุมกันแล้วก็มีการพิจารณาถึงข้อตกลงและการเยียวยา ซึ่งอาจมีการขอมาทั้งด้วยวาจาและทำเป็นลายลักษณ์อักษร การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนการทำงานให้ผู้เสียหายหรือทำงานเพื่อสังคม การเข้าสู่กระบวนการอบรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เป็นต้น⁶² กรณีนี้ทำให้คดียุติได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาโดยศาล

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศออสเตรเลียนั้นมีวิธีการดำเนินกระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Conferencing) อยู่ 3 รูปแบบด้วยกันคือ รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่เรียกว่า “แบบเวก้า เวก้า (Wagga Wagga Model)” รูปแบบนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการและอำนวยความสะดวกในการจัดให้มีการประชุมกลุ่ม ซึ่งมีใช้ในดินแดนออสเตรเลียตะวันตกปีทอลเทอร์ทอรี ดินแดนนอร์เทิร์นเทริทอรี และบางส่วนของรัฐแทสมาเนีย รูปแบบที่สองเป็นการรวมเข้าด้วยกันระหว่างกระบวนการอบรมตักเตือน (Cautioning) และกระบวนการประชุมกลุ่ม (Conferencing) ซึ่งดำเนินการจัดให้มีการประชุมกลุ่มโดยองค์กรกระบวนการยุติธรรมแยกต่างหากจากตำรวจ รูปแบบนี้ใช้ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ คิวีนส์แลนด์ เซาท์ออสเตรเลีย เวสเทิร์นออสเตรเลีย และบางส่วนของรัฐแทสมาเนีย และรูปแบบสุดท้าย คือ เป็นการประชุมกลุ่มที่ดำเนินการภายใต้คำสั่งของศาลเด็ก ซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนการพิพากษาคดี (Pre-sentencing phase) รูปแบบนี้นิยมใช้ในรัฐวิกตอเรีย และดินแดนนอร์เทิร์นเทริทอรี⁶³

⁶² Ibid. pp.8-9.

⁶³ Ibid. p.9.

เมื่อพิจารณารูปแบบของการหันเหคดีทั้งการอบรมตักเตือน (Cautioning) และกระบวนการประชุมกลุ่ม (Conferencing) เห็นได้ว่าผู้ที่มีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนให้เกิดกระบวนการทั้งสองกระบวนการข้างต้นคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรม เจ้าหน้าที่ผู้ประสานงาน หรือเจ้าหน้าที่ที่ศาลมอบหมาย เจ้าหน้าที่เหล่านี้มีบทบาทเป็นคนกลางในการประสานและการเจรจาระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายในทั้ง 2 กระบวนการเพื่อทำให้คดียุติก่อนถึงชั้นศาลหรือก่อนการพิจารณาโดยศาล จึงถือได้ว่ารูปแบบการยุติคดีอาญาทั้งสองรูปแบบนี้ใช้คนกลางในการไกล่เกลี่ยคดี จึงเป็นการไกล่เกลี่ยคดีโดยใช้คนกลางดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 นั้นเอง

นอกจากกระบวนการฟื้นหรือหันเหคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชน แล้วในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปของประเทศออสเตรเลียยังมีกระบวนการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษหรือไม่ต้องถูกฟ้องในบางข้อหา นั่นคือกระบวนการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการดำเนินการโดย ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในอันที่จะช่วยเร่งระงับคดีให้เสร็จโดยเร็วภายใต้ทรัพยากรที่มีจำกัด⁶⁴ โดยที่กระบวนการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นผลจากการเจรจาต่อรองระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้กระทำผิด ถ้าผู้กระทำผิดรับสารภาพและยอมรับความผิดในข้อหาใดก็นำไปสู่การงดการแจ้งข้อกล่าวหาและงดฟ้องในข้อหาอื่นได้⁶⁵ กรณีนี้ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ผู้กระทำผิดรับสารภาพไปนั้นยุติในชั้นก่อนชั้นศาลได้ ซึ่งผู้ดำเนินการจัดให้มีการเจรจาต่อรองข้อกล่าวหาและคำรับสารภาพก็คือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งถือเป็นคนกลางในการดำเนินการและมีลักษณะการไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีอาญายุติไปบางส่วนด้วย

3.5 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทุกเขตทั่วประเทศ⁶⁶ โดยเฉพาะกรณีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน เพื่อ

⁶⁴ Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. Op.cit. p. 106.

⁶⁵ Ibid. pp. 110 - 111.

⁶⁶ ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน

สนับสนุนให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ สำหรับกรณีผู้กระทำผิดเป็นผู้ใหญ่ก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เช่นกัน โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่มีการใช้อย่างแพร่หลายในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์

3.5.1 รูปแบบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

ในประเทศนิวซีแลนด์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นนโยบายของประเทศที่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งแทรกอยู่ในกฎหมายต่างๆ โดยมีได้ออกเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยไว้โดยเฉพาะเหมือนอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากการศึกษาพอสรุปได้ดังนี้

ในการนำคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการกำหนดลักษณะคดีที่จะเข้าสู่ระบบไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็มิได้เป็นการขัดขวางการดำเนินการพิจารณาตามปกติขององค์ประกอบเบื้องต้นของคดีที่จะเข้าสู่ระบบนี้ประกอบด้วย⁶⁷

- 1) คดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของ District Court ที่จะดำเนินกระบวนการ
- 2) จำเลยให้การรับสารภาพ การกำหนดให้ต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของการดำเนินการไกล่เกลี่ย คือ ทำให้จำเลยตระหนักถึงภาวะความรับผิดชอบของตน และความเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งการหามาตรการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย หากจำเลยยังให้การปฏิเสธเท่ากับยังไม่ได้ยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำผิดตามที่ถูกล่าวหา หรือหากยอมรับว่าทำแต่อ้างว่ามีเหตุอื่นที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด เช่น การอ้างเหตุป้องกัน จำเป็นต่างๆ ในกรณีเช่นนี้ การที่จะทำให้ตระหนักถึงภาวะความรับผิดชอบของตนจึงเป็นไปได้ เพราะต้องมีภาระการพิสูจน์ในทางพยานหลักฐานเสียก่อนว่าความจริงแล้วจำเลยได้กระทำการตามที่ถูกล่าวหาหรือไม่ หรือแม้แต่มีการพิสูจน์ในทางพยานหลักฐานแล้ว ก็อาจจะไม่ได้ทำให้จำเลยยอมรับได้อย่างแท้จริง เนื่องจากรู้สึกเป็นเพียงการแพ้ชนะในทางคดีเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความรู้สึกว่าเป็นผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง การที่จะทำให้จำเลยซึ่งไม่ยอมรับแม้แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าตนเป็นผู้กระทำผิด ให้รู้ถึงความรับผิดชอบจากการกระทำที่ถูกล่าวหาจึงแทบไม่อาจเกิดขึ้นได้

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 21-23.

3) คดียังไม่มีกำหนดวันนัดสืบพยาน ทั้งนี้เนื่องจากไม่ต้องการให้การดำเนินการกระบวนการไต่ถามไต่สวนไปกระทบหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาล โดยเฉพาะคดีที่ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นที่ยังไม่ได้มีการกำหนดการแน่นอนไว้แล้ว

4) คดีมีข้อหาตามที่กำหนด กล่าวคือ ประเภทของความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนประกอบด้วย

(1) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สองปีขึ้นไป

(2) ความผิดอื่นๆตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่น้อยกว่าสองปีขึ้นไป แต่ไม่เกินเจ็ดปี เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดที่เข้าสู่กระบวนการ

ก. ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม

ข. ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ศีลธรรม และความปลอดภัยสาธารณะ

ค. ความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเคหสถาน

ง. ความผิดที่ผู้เสียหายและจำเลยมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกันอยู่

(3) ความผิดต่อร่างกาย รวมถึงความผิดที่มีโทษขั้นสูงเพียงหนึ่งปี

(4) ความผิดของบุคคลที่ขับขี่ยานพาหนะเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะในลักษณะอันตรายจนเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้วไม่หยุดช่วยเหลือ ความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต รวมทั้งกรณีที่มีเหตุจรรยาบรรณตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค.ศ.1998 (Land Transport 1998)

(5) ความผิดฐานคุกคามทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นการคุกคาม ค.ศ.1997 (Harassment Act 1997)

(6) ความผิดฐานพกพาอาวุธปืน ความผิดฐานมีอาวุธปืนหรือพกพาไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานใช้อาวุธปืนโดยประมาทและปล่อยอาวุธปืนไว้ในที่อันเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983 (Arm Act 1983)

ข้อน่าสังเกตประการหนึ่งคือ ความผิดที่กำหนดให้เข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนนี้เป็นความผิดที่อยู่ในระดับกลาง โดยไม่ได้รวมความผิดฐานที่มีโทษขั้นสูงต่ำกว่าสองปี ยกเว้นเฉพาะกรณีความผิดต่อร่างกายที่รวมความผิดที่มีโทษขั้นสูงเพียงหนึ่งปี ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะว่าหากเป็นความผิดเล็กน้อยเกินไป อาจจะไม่คุ้มค่าที่ต้องดำเนินขั้นตอนต่างๆ เพิ่มเติมอีกหลายประการ อีกทั้งความผิดเล็กน้อยเหล่านั้นอาจจะเป็นเรื่องถึงขนาดผู้กระทำผิดไม่สามารถแก้ไขหรือปรับปรุงตัวได้เอง ในทางตรงข้าม ไม่ได้กำหนดความผิดที่ร้ายแรงมีโทษขั้นสูงเกินกว่าเจ็ดปีให้ต้องเข้าสู่กระบวนการด้วย เนื่องจากโดยสภาพอาจจะมี ความรุนแรงจนไม่สามารถแก้ไขปรับปรุงได้โดยง่าย

การแก้ไขปรับปรุงอาจจะต้องมีองค์ประกอบหรือปัจจัยหลายประการ เกินกว่าที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้ศาลนิวซีแลนด์ได้จัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย (Victim Advisers) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ตาม Victim's Rights Act 2002⁶⁸ โดยที่ปรึกษาผู้เสียหายจะเป็นผู้ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่ผู้เสียหายเพื่อให้เข้าใจถึงสิทธิต่างๆ และผลที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการยอมรับข้อเสนองานของจำเลย หรืออาจใช้กระบวนการแบบไม่ต้องให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างทั้งสองฝ่าย เพื่อให้อยู่ในบรรยากาศที่ไม่กดดัน โดยให้ที่ปรึกษาผู้เสียหายคอยสื่อสารข้อมูลระหว่างสองฝ่าย ผู้เสียหายอาจเสนอ Victim Impact Statement (VIS) โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียงเสนอต่อศาลได้อีกทางหนึ่งเพื่อให้ศาลทราบถึงผลกระทบและความต้องการของผู้เสียหายแล้วนำมาประกอบการตัดสินใจในการลงโทษจำเลย⁶⁹

อย่างไรก็ตาม คดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์ แม้จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ก็ยังคงต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามปกติเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบข้อตกลงของผู้เสียหายและผู้กระทำผิดหรือจำเลยให้มีความเป็นธรรมมากที่สุด เช่น ในคดี R.v. Clotworthy⁷⁰ ศาลอุทธรณ์ของนิวซีแลนด์ได้ตัดสินคดีที่พนักงานอัยการได้ยื่นอุทธรณ์ว่าข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดที่ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายในการผ่าตัดศัลยกรรมที่ใบหน้า ที่เกิดจากการที่ผู้กระทำผิดทำให้บาดเจ็บเพราะมีนเมาเป็นเงิน 15,000 ดอลลาร์ นิวซีแลนด์ ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เมื่อผู้กระทำผิดรับจะชดใช้เงินจำนวนหนึ่งในสามที่ตกลงกันได้ ศาลอุทธรณ์จึงได้ลงโทษจำคุกจำเลยสามปี จึงเห็นได้ว่า แม้คดีอาญาจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและมีการชดใช้ค่าเสียหาย แต่ผู้กระทำผิดอาจได้รับการลงโทษได้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำ

⁶⁸ Ministry of Justice. Court Services for Victim.

<http://www.justice.govt.nz/pubs/other/pamphlets/2002/court-services-victim/index.html>.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ ญัฐวสา ถัตรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 54”

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

การส่งเสริมการนำระบบระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เป็นนโยบายหลักที่สำคัญประการหนึ่งของศาลยุติธรรม ซึ่งที่ผ่านมาศาลยุติธรรมทั่วประเทศได้นำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกวิธีหนึ่งที่ศาลนำมาใช้ควบคู่กับการพิจารณาโดยสืบพยานและการพิพากษาคดี โดยทางปฏิบัติศาลส่วนใหญ่มุ่งเน้นข้อพิพาททางแพ่งเป็นหลัก ส่วนคดีอาญาก็มุ่งเน้นเฉพาะความผิดอันยอมความได้ หรือคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์เท่านั้น ซึ่งคดีอาญาดังกล่าวหากมีการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือผู้ประนีประนอม ส่วนใหญ่มักจะตกลงกันได้ โดยจำเลยยอมชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย แล้วผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดีอีกต่อไป หากเป็นความผิดอันยอมความได้ที่อัยการเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์ และหากเป็นคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะถอนฟ้อง ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ ทำให้คดีอาญาดังกล่าวเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นจำนวนมาก

ปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางประเภทมาใช้ในชั้นศาล แต่เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่า ศาลสามารถนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาไกล่เกลี่ยในชั้นศาลได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เป็นลำดับดังนี้

4.1 วิเคราะห์แนวทางการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

4.1.1 วิเคราะห์อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาของศาล

กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญามิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้ อีกทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และ มาตรา 20 ทวิ เป็น

บทบัญญัติที่อยู่ในภาค 1 ลักษณะ 2 หมวด 3 ว่าด้วยบททั่วไปในเรื่องอำนาจและหน้าที่ของศาล จึงทำให้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวมิได้ขัดต่อบทบัญญัติที่มีอยู่เฉพาะในการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น คดีอาญาจึงสามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และ มาตรา 20 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ทำให้กระบวนการไต่ถามคดีอาญาสามารถนำมาใช้ในชั้นศาลได้ และสามารถไต่ถามคดีได้ทั้งในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

นอกจากนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ศาลยุติธรรมได้มีการนำระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะมาใช้ เมื่อถึงวันสืบพยานศาลจะต้องสืบพยานต่อเนื่องกันไปหรือทำให้คดีเสร็จตามแผนที่กำหนดไว้ เพื่อมิให้กระทบกระเทือนกับการดำเนินคดีอื่นๆ รวมทั้งระบบการนัดความสำหรับดำเนินคดีในระบบการพิจารณาครบองค์คณะและต่อเนื่อง จะไม่มีการนัดคดีซ้ำซ้อนในเวลาเดียวกัน แม้คดีจะพิจารณาสืบพยานต่อเนื่องเสร็จไปได้รวดเร็วกว่าการพิจารณาคดีแบบเดิมและรู้กำหนดวันที่คดีเสร็จการพิจารณาโดยแน่นอน แต่ช่วงระยะเวลาตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีถึงวันนัดสืบพยานครั้งแรก จะเป็นช่วงเวลาที่ยาวนาน เนื่องจากต้องรอวันนัดพิจารณาดังนั้น เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาครบองค์คณะและต่อเนื่อง ศาลต่างๆ ก็ต้องมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาระบบการไต่ถามข้อพิพาทแยกออกจากการพิจารณาคดีอย่างเป็นรูปธรรม โดยอาศัยวันนัดพร้อมในการสนับสนุนให้คู่ความใช้ช่วงเวลาในการรอสืบพยานให้มีการนำคดีเข้าสู่การไต่ถามคดีอาญา หากสามารถดำเนินการให้คดีเข้าสู่ระบบได้มาก ก็จะช่วยลดปริมาณคดีที่ต้องพิจารณาครบองค์คณะ และคดีที่ต้องรอการพิจารณาต่อเนื่องลง จะทำให้การไต่ถามคดีอาญาช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารคดีในศาลได้อีกทางหนึ่ง เมื่อคู่ความเป็นผู้กำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกและยอมรับผลในการกระทำของตน อาจทำให้คู่ความไม่อุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป อันจะทำให้ลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้

แนวคิดการไต่ถามคดีนั้นมิได้จำกัดเฉพาะคดีแพ่ง แต่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีอาญาได้ โดยแนวคิดการไต่ถามคดีอาญานั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันสามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพียงต้องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับการไต่ถามคดีแพ่งเท่านั้น หากต้องการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากผู้กระทำความผิด และสร้างความรู้สำนึกให้ผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำในอนาคต และเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยความเต็มใจอีกด้วย โดยการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาลนี้ อาจไต่ถาม

โดยองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี หรือองค์คณะผู้พิพากษาที่ทำการไกล่เกลี่ย หรือผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นมาตรการเสริมสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว หากกระบวนการไกล่เกลี่ยเสร็จสิ้น คดีจึงต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลตามปกติ ไม่ว่าจะการไกล่เกลี่ยจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ดังที่มีกำหนดไว้ในระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 ข้อ 25 ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 ข้อ 34 ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555 ข้อ 29 ซึ่งหากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ จำเลยผู้สำนึกในการกระทำของตน และผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหาย ข้อมูลที่เกิดขึ้นจากกระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จะป็นองค์ประกอบสำคัญในการที่ศาลจะใช้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หรือแม้ในกรณีการไกล่เกลี่ยจะเป็นผลสำเร็จ แต่ข้อตกลงที่คู่ความได้ทำกันนั้น ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยได้กระทำ ศาลก็อาจพิจารณาลงโทษจำเลยได้ เพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีได้เป็นการตัดดุลพินิจหรือลดอำนาจของศาลในการพิจารณาหรือกำหนดโทษจำเลย แต่เป็นการให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดมาตรการหรือการดำเนินการที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทุกฝ่าย โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งการที่ให้ศาลยังคงมีบทบาทในการกระบวนการไกล่เกลี่ย เนื่องจากศาลเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับคดีที่เกิด เพราะมิได้เป็นทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาและมีได้เป็นคู่ความในคดี อันเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่คู่ความในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ผลลัพธ์ของการทดลองใช้ในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) ซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประเภทหนึ่งเป็นที่น่าพอใจยิ่ง จึงทำให้ใน ค.ศ.1994 เนติบัณฑิตยสภาอเมริกา (The American Bar Association—ABA) ได้กำหนดข้อเสนอแนะให้มีการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (VOM) ในทุกศาลตลอดทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นการส่งเสริมการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยอาญาในชั้นศาลให้เป็นรูปธรรม

4.1.2 วิเคราะห์ผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล

เมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล โดยผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางทำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด อันเป็นการไกล่เกลี่ยที่มุ่งหวังให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดได้ตระหนักและรู้สำนึกในการกระทำของตน อีกทั้งเป็นการประสานความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดให้กลับคืนดีดังเดิมให้มากที่สุด จึงเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีวัตถุประสงค์แตกต่างกับการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง เป็นการไกล่เกลี่ยที่มุ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มิได้มีกระบวนการสร้างความรู้สึกลำบากใจให้กับผู้กระทำความผิด ดังนั้นจะนำผลและสภาพบังคับของการไกล่เกลี่ยทางแพ่งมาบังคับใช้กับผลและสภาพบังคับทางกฎหมายของกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลนั้นจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าหากนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินประเภทความผิดร้ายแรงและมีอัตราโทษสูงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จะทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินมาซื้อกระบวนการที่จะลงโทษตนได้ อีกทั้งยังทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรู้ชาติ ไม่เป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะด้านความรู้สึกที่สูญเสียไปจากการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยคดีอาญามีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับถึงผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลอีกด้วย จึงทำให้ต้องทำการวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่มีผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ดังนี้

คดีอาญาแบ่งได้เป็น 2 ประเภทความผิด คือ ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และความผิดอาญาต่อส่วนตัว ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลจึงต้องแบ่งตามประเภทความผิด

คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะระงับคดีหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 กำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิเช่นนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ แต่ถ้าได้มีการร้องทุกข์และเพื่อประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อายุความจึงจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อีกทั้งคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวนั้น กฎหมายได้เปิดโอกาสให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) คือ การถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น ในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาล โจทก์และจำเลยจึงมีโอกาสตกลงกันเพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับได้สามทาง คือ ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ความผิดอาญาต่อ

ส่วนตัวเป็นความผิดอันยอมความได้อันทำให้มีอายุความในการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน หรือสิทธิ นำคดีอาญามาฟ้องระงับได้นั้น เนื่องจากลักษณะของความผิดที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายมากกว่าสังคม ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายละสิทธิไม่คิดใจเอาความกับผู้กระทำความผิด แม้ผลของการยินยอมที่เกิดขึ้นภายหลังมีการกระทำความผิดแล้วนี้ไม่มีผลลบต่อการกระทำความผิดได้ก็ตาม แต่ในทางกฎหมายถือว่า เมื่อเป็นเรื่องที่ผลกระทบโดยตรงต่อผู้เสียหาย ผู้เสียหายจึงมีสิทธิโดยสมบูรณ์ในการที่จะดูแลสิทธิของตนที่กฎหมายให้ไว้ หากผู้เสียหายละสิทธิดังกล่าวไป ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด รัฐก็จะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินใดๆ อีก นอกจากจะได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายให้ช่วยดำเนินการแทน

ดังนั้นการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว จึงสามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) มาใช้บังคับกับผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวเข้าสู่กระบวนการไต่ถามในชั้นศาลได้ ในกรณีที่การไต่ถามเป็นผลสำเร็จ ความผิดต่อส่วนตัวจึงไม่มีปัญหาในการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้ ทำให้คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว ไม่ว่าจะป็นคดีที่พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายหรือผู้เสียหายดำเนินคดีเอง จึงสามารถนำเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาได้ และนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) มาใช้บังคับกับผลและสภาพบังคับของคดี ดังนั้น จึงควรที่จะเปิดโอกาสอย่างเต็มที่ในการที่จะให้ผู้เสียหายจัดการกับข้อพิพาทของตนเอง โดยกระบวนการที่เป็นประโยชน์กับตนเองมากที่สุด หากกรณีไม่สามารถจัดการได้โดยกระบวนการไต่ถามคดีอาญา คดีจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลตามปกติต่อไป โดยข้อมูลที่ได้จากกระบวนการไต่ถามจะไม่ถูกเปิดเผยในชั้นศาลอันจะทำให้ไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาล

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะกำหนดให้คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้นสามารถทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) แต่คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินก็สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่ถามในชั้นศาลได้ เนื่องจากต้องการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายและทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกในการกระทำของตน เพื่อไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำ และเป็นการสานสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดให้กลับคืนดีดังเดิมมากที่สุด อันเป็นวัตถุประสงค์ของการไต่ถามคดีอาญา แม้จะมีได้มีผลทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไปก็ตาม

เมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาแล้ว คดีจะต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอีกครั้งหนึ่ง เพราะการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาลเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล เพื่อพิจารณาข้อตกลงในการเยียวยาผู้เสียหายและโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด

ซึ่งการตกลงดำเนินมาตรการแก้ไขเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหายใดๆ ของจำเลย จะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาของศาล ในการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของจำเลย โดยพฤติกรรมของจำเลยนั้นจะพิจารณาจากพฤติกรรมของการกระทำความผิดอาญา และพฤติกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดนั้นๆ เพื่อช่วยแก้ไข เยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายประกอบ ดังนั้น แม้คดีจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว ผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้เยียวยาค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก แต่จำเลยก็สามารถตกลงโทษได้โดยมิได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ชี้แจงนำหน้าระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยและผลกระทบที่เกิดขึ้นในสังคม โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แล้วจึงพิจารณากำหนดโทษไปตามความเหมาะสมแต่ละกรณี

มาตรการทางกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลย เช่น การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่คำนึงถึงผู้กระทำความผิดเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ดังนั้น การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษ จึงเป็นการพิจารณาถึงผู้กระทำผิดเป็นหลัก แม้จะมีการพิจารณาถึงการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่การชดใช้ดังกล่าวเป็นข้อมูลเพื่อให้ศาลใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดโทษของจำเลย ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงผู้กระทำผิดเป็นศูนย์กลาง อีกทั้งการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ศาลอาจสามารถใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้โดยคดีมิได้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ได้รับการเข้าสู่กระบวนการสร้างจิตสำนึกและผู้เสียหายมิได้รับการเยียวยาความเสียหาย อย่งไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของศาล แม้ผู้กระทำผิดจะมีข้อเท็จจริงต่างๆ อันควรได้รับการรอกการลงโทษ แต่ศาลก็ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่รอกการลงโทษหรือไม่ลดโทษได้ หากศาลได้คำนึงถึงเหตุอื่นๆ ประกอบ เช่น ผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจหรือพฤติกรรมแห่งกระทำผิด และอื่นๆ หากใช้เป็นบทบังคับศาลว่า เมื่อผู้กระทำผิดมีข้อเท็จจริงอันควรได้รับการรอกการลงโทษแล้ว ศาลจะต้องรอกการลงโทษผู้กระทำผิดเสมอไป เช่น กรณีจำเลยให้การรับสารภาพเพราะต้องการให้ศาลรอกการลงโทษให้โดยมิได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและผู้เสียหายก็ยังมีได้รับการเยียวยา ดังนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่รอกการลงโทษให้ได้

ดังนั้น กรณีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน หากการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จ ผลลัพธ์ที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา คือ ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหาย แม้ว่าผู้กระทำผิดอาจได้รับโทษทางอาญาแล้วก็ตาม โดยเมื่อคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว หากศาลได้พิจารณาพฤติกรรมของจำเลย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดโทษที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของจำเลย โดย

นำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์กับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินไม่อาจทำให้คดีอาญายุติลงโดยการไกล่เกลี่ยได้

กรณีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่สำเร็จ คดีจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลตามปกติ โดยข้อมูลที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ยจะไม่ถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา อันจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว

4.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย

การไกล่เกลี่ยคดีอาญา แม้จะเป็นเพียงกระบวนการเสริมให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ก็ควรจะมีการกำหนดแนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้มีความชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมและเป็นมาตรฐาน แม้ศาลยุติธรรมจะได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีอาญา แต่ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายรองรับถึงการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลไว้ โดยเฉพาะ ทั้งยังขาดแนวทางการพัฒนาหรือหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาที่ชัดเจน จึงทำให้ศาลแต่ละแห่งออกระเบียบที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ เพื่อรองรับระบบการไกล่เกลี่ยและเป็นแนวทางการดำเนินการภายในศาลนั้นๆ โดยระเบียบเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญานี้ จะกำหนดรูปแบบ แนวทาง วิธีปฏิบัติ และขั้นตอนการทำงานตามระบบไกล่เกลี่ยรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและเจ้าหน้าที่ธุรการงานไกล่เกลี่ย ซึ่งแต่ละศาลจะวางระเบียบเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้นๆ ทำให้แนวทางการดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาของศาลยุติธรรมมีลักษณะแตกต่างกันออกไป แม้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจะเป็นมาตรการทางเลือกก็ตาม

เมื่อพิจารณาการไกล่เกลี่ยของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการปกครองแบบสหพันธรัฐ แต่ก็ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยไว้โดยเฉพาะ คือ กฎหมายว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Uniform Mediation Act) ซึ่งเป็นหลักการทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้เป็นเอกภาพในการไกล่เกลี่ยคดี โดยคำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้นเสมือนเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย พระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้เกิดความแข็งแกร่งต่อกฎหมายและกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาซึ่งสามารถใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยได้ และเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เกี่ยวเนื่องกับ

กฎหมายสหรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างมีรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง เพราะกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มีเจตนารมณ์ในการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะความผิดนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดอาญารู้สำนึกถึงการทำความผิดของตนและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งยังเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายได้อีกด้วย ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นในชั้นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีขั้นตอนช่วงเจรจาห้วงคู่กรณี (Dialogue Driven) อันมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูโดยมุ่งพัฒนาและปรับปรุงสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี และการพัฒนาและการปรับปรุงทัศนคติของผู้กระทำความผิดให้เกิดความพร้อมที่จะให้ความร่วมมือในการแก้ไขฟื้นฟูต่อไปในชั้นการควบคุมและสอดส่อง อีกทั้งช่วงการเจรจาเพื่อประนอมข้อพิพาท ในขั้นนี้เป็นการเจรจาเพื่อตกลงค่าเสียหายโดยพิจารณาถึงความเสียหายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งมีโซมิทางออกเพียงการชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินเหมือนกับทางออกในการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งเท่านั้น แต่ทางออกของการชดเชยค่าเสียหายทางอาญามีหลายทาง เช่นการใช้แรงงาน การซ่อมแซมความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม หรือการทดแทนความเสียหายด้วยการให้บริการสาธารณะ เป็นต้น คู่กรณีจะร่วมกันพิจารณาถึงความเสียหายที่เหยื่ออาชญากรรมจะได้รับ ถ้าผู้เสียหายในคดีอาญาตั้งข้อเรียกร้องเป็นจุดยืนให้ผู้กระทำผิดชดเชย ณ จุดที่ผู้เสียหายพอใจและผู้กระทำผิดสามารถรับได้ด้วย ความพอใจ ข้อตกลงก็สามารถบรรลุได้อย่างรวดเร็ว ถ้าจุดยืนของทั้งสองยังอยู่ห่างกัน กระบวนการเจรจาก็ต้องร่วมกันเพื่อพยายามปรับจุดยืนให้แคบเข้าหากัน จนสามารถบรรลุข้อตกลงเข้าหากันได้ ณ จุดที่ทั้งคู่พอใจ ดังนั้นการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลจึงสมควรที่จะมีการบัญญัติการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้โดยเฉพาะ เพราะนอกจากจะเป็นการสร้างเอกภาพในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลแล้ว ยังเป็นการกำหนดแนวทางกระบวนการหรือขั้นตอนในการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด อันจะทำให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอย่างแท้จริง

4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาการมีสภาพของคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน

จากหลักกฎหมายและผลกระทบต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ที่รัฐเป็นผู้เสียหายแต่ผู้เดียว ในความผิดบางฐานที่มีโทษเล็กน้อย รัฐยอมให้มีการเปรียบเทียบปรับเพื่อระงับคดีได้ กรณีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงหรือมีโทษสูงนั้น การให้ศาลสืบพยานและพิพากษาคดีไปน่าจะเหมาะสมดีแล้ว

(2) ความผิดอาญาแผ่นดิน ที่มีทั้งรัฐและเอกชนเป็นผู้เสียหาย ความผิดประเภทนี้เมื่อบุคคลใดเป็นผู้เสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ย่อมอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ผู้เสียหายเองหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ก็มีสิทธิเป็นโจทก์ ผู้เสียหายมีอำนาจที่จะฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2) เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(14) ให้โจทก์มีความหมายถึงพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายที่ฟ้องคดีอาญาต่อศาล

อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน หากเป็นการยอมความเพื่อมิให้ฟ้องคดีอาญาหรือมิได้ดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน เป็นกรณีขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า การยอมความในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่เอกชนเป็นผู้เสียหายด้วยไม่อาจทำการไต่เถียงจนถึงชั้นระงับคดีได้ ทั้งที่คู่กรณีต่างตกลงกันได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดยังได้รับการดำเนินคดี จึงเป็นทางขัดขวางไม่ให้เกิดความนิยมในการระงับข้อพิพาททางอาญาด้วยการไต่เถียงด้วย

4.2.3 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการไต่เถียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

กระบวนการไต่เถียงคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มุ่งเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ดังนั้น กระบวนการไต่เถียงคดีอาญาจึงให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอย่างมาก จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการดำเนินการไต่เถียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล เพื่อมิให้ผู้เสียหายได้รับการทำร้ายจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกครั้งหนึ่ง

การไต่เถียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล เป็นกรณีที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดต้องเผชิญหน้ากันโดยตรง ซึ่งโดยสภาพแล้วทั้งสองฝ่ายมีความเกรงกลัวต่อการเผชิญหน้ากัน ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยที่ไม่กล้าเผชิญหน้ากับบุคคลที่ต้องเดือดร้อนจากการกระทำของตน หรือกรณีที่ผู้เสียหายที่อาจไม่กล้าเผชิญหน้าเนื่องจากตนเป็นฝ่ายที่อ่อนแอกว่า เพราะอำนาจหรืออิทธิพลที่ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้จำเลยอาจมีการใช้อำนาจเหล่านั้นมาควบคุมหรือข่มขู่เพื่อให้ยอมรับข้อเสนอหรือกำหนดมาตรการที่เป็นประโยชน์แก่จำเลย หรือหลุดพ้นจากการที่ต้องรับโทษหนักได้ อันนำไปสู่มาตรการที่ไม่เป็นธรรม กระบวนการไต่เถียงคดีอาญาที่ช่วยลดการเผชิญหน้าของคู่ความ อันเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายอีกวิธีหนึ่ง คือ การพิจารณาลับหลังคู่ความ อันเป็นกระบวนการที่ไม่

ต้องให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่ความ โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนคอยสื่อสารข้อมูลระหว่างสองฝ่าย เพื่อลดโอกาสการใช้อำนาจและทำให้ฝ่ายที่อ่อนแกว่าอยู่ในบรรยากาศที่ไม่ถูกกดดันหรือต้องยอมรับมาตรการต่างๆ อย่างไม่เต็มใจ ซึ่งมีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ รวมทั้งระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2544 ข้อ 19 ระเบียบศาลอาญารัฐธรรมนูญว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. 2551 ข้อ 28 และระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2549 ข้อ 23 กำหนดให้ทำได้เช่นกัน และในประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้มีขั้นตอนการประชุมฝ่ายเดียว (Break/Caucusing) อันเป็นกระบวนการลดการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย อีกทั้งยังมีวิธีการลดการเผชิญหน้าของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้โดยการทำผู้เสียหายสามารถเสนอ Victim Impact Statement—VIS โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียงเสนอต่อศาลได้อีกทางหนึ่งเพื่อให้ศาลทราบถึงผลกระทบและความต้องการของผู้เสียหาย แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Uniform Mediation Act) มาตรา 10 ได้กำหนดถึงการมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย โดยเรื่องการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่กรณีอีกฝ่าย ในกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กล่าวไว้โดยชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้คู่ความ ทนายความ หรือบุคคลอื่นอาจเข้าร่วมประชุมและมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้คุ้มครองการไกล่เกลี่ยลับหลังคู่กรณีอีกฝ่าย รวมทั้งหากสถิติในการไกล่เกลี่ยจะถูกเพิกถอนจากการไกล่เกลี่ยได้ อันเป็นการมุ่งบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย จึงเป็นการบัญญัติที่แตกต่างกับกฎหมายไทย เพราะมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน

นอกจากนี้ กระบวนการที่สามารถให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลได้อีกวิธีหนึ่งคือ การจัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย (Victim Advisers) โดยในศาลนิวซีแลนด์ได้จัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ตาม Victims' Rights Act 2002 โดยที่ปรึกษาผู้เสียหายจะเป็นผู้ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่ผู้เสียหาย เพื่อให้เข้าใจถึงสิทธิต่างๆ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการยอมรับข้อเสนองานของจำเลย ซึ่งกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายด้วยวิธีนี้ ดังนั้นจึงควรที่จะให้มีการคุ้มครองผู้เสียหายด้วยการจัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้เสียหายอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายจำเลยที่มีอยู่เหนือกว่าใด อันจะนำไปสู่การได้มาตรการที่เสียหายได้อย่างแท้จริง

4.2.4 วิเคราะห์ปัญหาจากการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล

4.2.4.1 การรอกการลงโทษ

การรอกการลงโทษเป็นวิธีการที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้นสำหรับผู้ที่ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ทั้งนี้เป็นเหตุผลมาจากทฤษฎีการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ที่ไม่ต้องการให้บุคคลเข้าไปปรับอิทธิพลในทางเสียหายจากในเรือนจำ และการจำคุกระยะสั้นไม่อาจทำการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวโดยสมบูรณ์ระหว่างอยู่ในเรือนจำ

การรอกการลงโทษนี้เริ่มต้นขึ้นที่ประเทศฝรั่งเศส โดยสมาชิกสภาสูงชื่อ Berenger ได้เสนอความคิดที่จะหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น โดยให้ศาลรอกการลงโทษไว้ก่อนต่อสภาสูงในฝรั่งเศส ใน ค.ศ.1884 และแนวคิดเรื่องรอกการลงโทษนี้ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่างๆอย่างรวดเร็ว เพราะเป็นบทกำหนดโทษที่เหมาะสมตามทฤษฎีการลงโทษแผนใหม่ โดยได้รับไว้ใช้ในรัฐเจนีวา และลักเซมเบิร์ก ใน ค.ศ.1892 ในประเทศโปรตุเกส ค.ศ.1893 ประเทศนอร์เวย์ ค.ศ.1902 เป็นต้น ในประเทศไทยเอง ขณะที่ประเทศฝรั่งเศสเริ่มประกาศใช้กฎหมายเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการรอกการลงโทษเข้าไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใน ค.ศ.1891 ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2434 แต่หลังจากนั้นเพียง 11 ปี ก็ได้เริ่มเข้ามามีอิทธิพลในความคิดของนักกฎหมายไทย ดังปรากฏในหนังสือกราบบังคมทูลที่กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมได้ทูลถวายแด่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ตามหนังสือกราบบังคมทูล กระทรวงยุติธรรมที่ 102/3550 ลงวันที่ 11 มีนาคม ร.ศ.121 ความตอนหนึ่งว่า “แต่ในเมืองฝรั่งเศสเดี๋ยวนี้มีกฎหมายอันหนึ่งที่เรียกว่า เบลองเชล¹ คือคนทำความผิดบางอย่างในครั้งแรกไม่ให้ลงโทษ” หลังจากนั้นอีกเพียง 6 ปี ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรอกการลงโทษไว้ในมาตรา 41 แห่งลักษณะกฎหมายอาญา ซึ่งปัจจุบันคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56²

ปัญหาขอบเขตการใช้ดุลพินิจการรอกการลงโทษ แม้ว่าจะจะเป็นวิธีการที่อำนวยความสะดวกให้กับผู้กระทำความผิดอย่างมากมาย แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่ขัดกับทฤษฎีข่มขู่และทดแทน ซึ่งทฤษฎีการลงโทษทั้งสองทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ตรงกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบพลันและรุนแรงสมกับการกระทำความผิด ซึ่งแนวความคิดของสังคมดังกล่าวจะแก้ไขได้ก็ด้วยกระบวนการที่นำสังคมและผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดดุลพินิจในการนี้ด้วย

ข้อเท็จจริงที่จะกำหนดว่าการกระทำความผิดอย่างไร แก้ไหนด เพียงใดควรจะได้รับ การรอกการลงโทษ เป็นขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่ศาลต้องคำนึงถึงอยู่ตลอดเวลา เพราะหากใช้การรอกการลงโทษ

¹ Berenger ผู้เสนอความคิดในการรอกการลงโทษต่อสภาสูงฝรั่งเศส

² นพพร โพธิ์รังสิยากร ข เล่มเดิม. หน้า 163-164.

มากเกินไปแล้วจะก่อให้เกิดทัศนคติที่ขัดแย้งคัดค้านการรอกการลงโทษได้ ดังที่เคยปรากฏเป็นปัญหาในประเทศฝรั่งเศสมาแล้ว เมื่อมีการใช้วิธีการรอกการลงโทษอย่างพรั้าเพรื่อ ทำให้มีแนวคิดคัดค้านการรอกการลงโทษและเริ่มคิดหาวิธีที่จะจำกัดการใช้ดุลพินิจของศาลเกี่ยวกับการรอกการลงโทษขึ้น จนกระทั่งได้ออกกฎหมายลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1951 จำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจในการลงโทษโดยรอกการลงโทษ

ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้ดุลพินิจนี้คือ การที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษมากเกินไป การรอกการลงโทษมากจนเกินไปในที่นี้ หมายถึงการที่ศาลเลือกที่จะใช้กับข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างมากมาย โดยไม่คำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้การรอกการลงโทษหรือไม่ หากเป็นการกระทำผิดครั้งแรกหรือไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดมาก่อนแล้ว ให้รอกการลงโทษเสมอไปนั้น ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่สมควร และปรากฏว่าในทางข้อเท็จจริงศาลได้ใช้ดุลพินิจเช่นนี้ไปจำนวนไม่น้อย จนทำให้มีหนังสือพิมพ์อังกฤษ ถึงกับเรียกการใช้ดุลพินิจนี้ว่า “The dog being allowed a first bite.” ซึ่งหมายความว่า “สุนัขมีสิทธิกัดคนครั้งแรกโดยชอบ”³ ในศาลไทยโดยส่วนใหญ่ เพียงแต่จำเลยให้การรับสารภาพ เพื่อต้องการให้ศาลลดโทษให้ หรือวางเงินบรรเทาความเสียหายต่อศาลในจำนวนที่มากพอ ศาลก็รอกการลงโทษให้แล้ว โดยที่จำเลยยังมิได้รู้สำนึกถึงการกระทำผิดของตน ดังนั้นการที่ศาลจะรอกการลงโทษให้จำเลย ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีสาเหตุมาจากการที่จำเลยได้ผ่านระบบการไกล่เกลี่ย แล้วรู้สำนึก รู้ซึ่งถึงความรับผิดชอบในการกระทำผิดของตนด้วย

4.2.4.2 เหตุบรรเทาโทษ

เหตุบรรเทาโทษเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษ

การใช้เหตุบรรเทาโทษนี้ในชั้นแรกนานาประเทศเห็นว่าไม่จำเป็น เพราะการที่ศาลจะลงโทษจำเลยแก่ไหนเพียงใด ย่อมอยู่ในดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดี แนวความคิดนี้ได้เสื่อมคลายลงจนนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสยินยอมบัญญัติเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษนี้ไว้ ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.1810 เพราะเหตุที่ว่า แม้ศาลจะมีดุลพินิจกำหนดโทษมากน้อยเพียงใด เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะสภาพความผิดรวมทั้งทฤษฎีการลงโทษก็ตาม แต่การที่กฎหมายบัญญัติอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำไว้ ย่อมเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการลงโทษที่เหมาะสมในกรณีที่จำเลยควรจะได้รับโทษน้อยกว่ากำหนดขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด

³ แหล่งเดิม. หน้า 166

สำหรับเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยนั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คือ

“เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มโทษหรือการลดโทษตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่ เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปบุญ ตกอยู่ในความ ทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแก้ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุ แก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาล เห็นสมควรว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

การใกล้เคียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลในบางคดีที่ผู้เสียหายและจำเลยตกลง กันได้ โดยจำเลยได้รู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหาย จนเป็นที่พอใจของผู้เสียหายแล้ว ศาลก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยตามบทบัญญัติในมาตรา 78 วรรคสอง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ถ้อยคำของ มาตรา 78 จะใช้ควบคู่กันไประหว่างคำว่า “รู้สึกผิดและ พยายามบรรเทาผลร้าย” แต่แนวปฏิบัติของศาลไทยให้ความสำคัญกับคำว่าพยายามบรรเทาผลร้าย มากกว่าคำว่ารู้สึกผิด ต่างกับแนวปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญกับคำว่ารู้สึกผิด ด้วย เหตุนี้จึงพบเห็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายแต่ไม่รู้สึกผิด เช่นยังให้การ ปฏิเสธอยู่ แต่ศาลลดโทษให้เพราะเหตุพยายามบรรเทาผลร้าย⁴ และแม้จะมีกรณีที่เห็นว่าผู้กระทำความผิดสำนึกผิด แต่ก็ไม่ใช่เหตุหลักที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษ เพราะจำเลยยังไม่ได้บรรเทา ผลร้าย

การที่ศาลไทยมิได้ให้ความสำคัญแก่คำว่า “รู้สึกผิด” ก็เนื่องจากตามบทบัญญัติของ กฎหมายเปิดทางให้ใช้ดุลพินิจลดโทษให้แม้เพียงการบรรเทาผลร้าย โดยไม่มีความรู้สึกผิด หากศาล ลดโทษให้ในกรณีเช่นนี้ จึงก่อทัศนคติในทางต่อต้านจากสังคมเป็นระยะ

ผลจากการใกล้เคียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางคดีเป็นเหตุให้จำเลยรับสารภาพ การใช้ดุลพินิจในการลดโทษในกรณีที่จำเลยรับสารภาพนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าได้รับการ วิพากษ์วิจารณ์ในทางไม่เห็นด้วยอย่างมากมาเป็นเวลาช้านาน และนับวันการคัดค้านการใช้ ดุลพินิจเช่นนี้ของศาลก็มากขึ้นตามลำดับ เหตุผลสำคัญก็เพราะว่า ประชาชนมีความเห็นว่าการที่ ศาลลดโทษให้นั้นเป็นการแสดงถึงการหย่อนอำนาจบังคับของกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ เกรงกลัวกฎหมายเพราะคิดว่าหากถูกจับกุมก็จะรับสารภาพ ซึ่งศาลจะลดโทษให้ตนครั้งหนึ่ง จน

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 24/2454

เป็นศัพท์ที่เรียกขานทั่วไปว่า “รับลดกึ่งหนึ่ง” แม้จำเลยจะยังมีได้สำนึกและพยายามบรรเทาผลร้ายก็ตาม แต่หากเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว เหตุที่จำเลยรับสารภาพก็เพราะมีความสำนึกว่าตนได้กระทำความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายให้กับผู้เสียหาย แล้วศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง และรอการลงโทษด้วย สำหรับความผิดที่ศาลลดโทษจำคุกไม่เกินสามปี ก็น่าจะเป็นการลดการคัดค้านในข้อนี้ลงได้

4.2.5 วิเคราะห์ปัญหาการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในศาล

จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลนั้น ในทางปฏิบัติของแต่ละศาลในสังกัดศาลยุติธรรมก็มีแนวทางในการปฏิบัติแตกต่างกันออก เพื่อเป็นการสนองรับนโยบายของประธานศาลฎีกาที่มุ่งเน้นให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมและอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชน ในหลายศาลหรือผู้บริหารศาลบางท่าน ได้นำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะไม่เป็นทางการ ทั้งนี้เพราะเหตุเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินซึ่งยังขาดกฎหมายรองรับนั่นเอง แต่ก็ยังมีบางศาลไม่นำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินดังกล่าวเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเลย ดังนั้นในภาพรวมจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในศาลยุติธรรมเป็นการเลือกปฏิบัติ เกิดความถกถัน จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อทำให้นโยบายของประธานศาลฎีกาที่มุ่งเน้นการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาโดยการไกล่เกลี่ยสอดคล้องกับกฎหมายและมีกฎหมายรองรับให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลสามารถกระทำได้โดยสมบูรณ์

4.3 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

4.3.1 ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน

จากผลการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกหนึ่งที่จัดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น และผลของการดำเนินการนำมาซึ่งความสมานฉันท์ ทำให้ทุกฝ่ายมีโอกาสได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ดังเช่นเดิม กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมหลัก กล่าวคือ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมหลักก็ยังคงยังดำเนินอยู่ตามปกติ เพียงแต่จะมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการประนอมข้อพิพาทหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ระหว่างการดำเนินของกระบวนการยุติธรรมหลักเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์แก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรม

ผลจากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่า การที่จะนำกระบวนการระงับข้อพิพาท ไปใช้กับประเทศใดนั้น สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ ระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้นเป็นระบบใด ในปัจจุบันหากจะกล่าวถึงระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย ต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ และกำหนดถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญา⁵ จากการศึกษาพบว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นถือเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย การฟ้องคดีอาญากระทำโดยอัยการ แต่กรณีของประเทศไทยมีความพิเศษต่างจากระบบยุติธรรมของประเทศอื่น คือ แม้ว่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่มีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดีได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถึงจะให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้เอง แต่ก็ยังมีบทบัญญัติให้อำนาจอัยการเข้ามาควบคุมการดำเนินการของผู้เสียหายเพื่อไม่ให้มีผลเสียต่อรูปคดี โดยอัยการสามารถเป็นโจทก์ร่วมได้และหากผู้เสียหายดำเนินการใดที่จะทำให้รูปคดีเสียไป อัยการก็มีอำนาจร้องต่อศาลเพื่อให้ผู้เสียหายหยุดการกระทำนั้นได้ จึงกล่าวได้ว่า ในความผิดอาญาแผ่นดินเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ส่วนความผิดอันยอมความได้เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เนื่องจากความผิดอันยอมความได้นั้นเป็นเรื่องของผู้เสียหายเท่านั้น เจ้าหน้าที่รัฐไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับคดี หากผู้เสียหายไม่ได้ร้องทุกข์ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนดำเนินคดีไปย่อมทำให้การสอบสวนไม่ชอบส่งผลให้อัยการไม่มีอำนาจฟ้องและศาลจะต้องยกฟ้องคดีเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกรอบของกระบวนการยุติธรรมอาญาไทย การที่จะนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาใกล้เคียงจึงต้องสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ใช่จะนำมาใช้ในขั้นตอนใดก็ได้ดังที่หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้กำหนดไว้ ดังนั้นหากจะกล่าวถึงในเรื่องการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปแบบของการใกล้เคียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในกระบวนการยุติธรรมของไทยตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้ได้ทั้งสองลักษณะ

ก) การนำมาใช้เป็นเพียงเลี้ยวหนึ่งของหลักการยังไม่มีผลให้คดีระงับลงเนื่องจากยังติดที่ระบบยุติธรรม ลักษณะของการนำมาใช้จึงเป็นการนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ดังเช่น การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ

ข) กรณีสามารถนำมาใช้เพื่อให้คดีระงับลงได้โดยการประนอมข้อพิพาทในความผิดบางประเภทได้แก่ความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดินที่เป็นความผิดเล็กน้อย เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือบรรเทาโทษของศาล ส่วนการที่จะนำมาใช้ให้เกิดผล

⁵ กุลพล พลวัน. ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 25

บรรลุตตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความผิดทุกประเภทยังไม่สามารถทำได้

ส่วนปัญหาว่า จะนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาใช้ในความผิดอาญาแผ่นดินฐานใดได้บ้างนั้น จากการศึกษาพบว่า กรณีประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ ที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป และความผิดอาญาโทษปานกลาง ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี แต่ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (VOM) ได้กำหนดเพียงให้นำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของไทยเป็นที่ปรากฏชัดแล้วว่า ได้ถูกนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของศาล ซึ่งในส่วนของประเภทความผิดที่ถูกนำมาใช้ได้แก่ความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาแผ่นดินบางฐาน จากการศึกษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนพบว่าความผิดอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มคือ ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ซึ่งผลจากการกระทำความผิดกระทบต่อรัฐโดยตรง ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และความผิดอาญาต่อส่วนตัว

ดังนั้นในการพิจารณาความผิดอาญาที่เหมาะสมแก่การนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินนั้น ผู้เขียนขอพิจารณาจากปัจจัย ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย จากการศึกษาถึงประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่า ได้มีการแบ่งความผิดอาญาออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ความผิดต่อรัฐ ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองความสงบเรียบร้อย หรือความปลอดภัยของรัฐ และกลุ่มความผิดต่อบุคคล ต่อกรรมสิทธิ์ ต่อทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกัน ซึ่งในการกำหนดประเภทความผิดที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ผู้เขียนได้พิจารณาจากกลุ่มความผิดต่อบุคคล ต่อกรรมสิทธิ์ หรือต่อการอยู่ร่วมกัน เนื่องจากเห็นว่าความผิดกลุ่มนี้จะมีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล ตลอดจนคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลโดยแท้ เมื่อมีการกระทำความผิดในกลุ่มนี้เกิดขึ้นเอกชนผู้เสียหายจึงเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด จึงไม่ถือว่ารัฐเสียหาย

(2) พิจารณาจากอัตราโทษ จากการศึกษาถึงอัตราโทษสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ได้มีการแบ่งอัตราโทษออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มที่หนึ่งได้แก่

ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี กลุ่มที่สองได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และกลุ่มที่สามได้แก่ความผิดที่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสูงไว้ จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ในกลุ่มความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี จะถูกบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้เสียส่วนใหญ่ ส่วนความผิดที่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำสูงเอาไว้ นั้น ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงจึงไม่สามารถนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทได้

(3) พิจารณาจากความผิดที่มีผู้เสียหาย จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะนำมาใช้ต่อเมื่อเป็นความผิดที่มีผู้เสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายถือเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยได้นั้นต้องได้รับความยินยอมโดยสมัครใจของผู้เสียหาย ผู้เขียนพบว่าความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งเป็นความผิดที่มีผู้เสียหายเป็นรัฐ และผู้เสียหายเป็นเอกชน การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ซึ่งในความผิดต่อรัฐที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายจึงไม่สามารถกระทำได้ ส่วนความผิดที่มีผู้เสียหายโดยตรงเป็นเอกชน ผู้เขียนเห็นว่าความผิดประเภทนี้ไม่ได้กระทบประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด เมื่อผู้เสียหายเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด จึงควรให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในการระงับและบรรเทาความเสียหายได้ ในการพิจารณาว่าความผิดใดเหมาะสมแก่การนำมาใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้เขียนได้พิจารณาถึงความผิดที่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน ซึ่งความผิดเหล่านี้ ได้แก่ ความผิดต่อบุคคล ต่อกรรมสิทธิ์ ต่อทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกัน

(4) พิจารณาจากเจตนาในการกระทำความผิด จากการศึกษาพบว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการแบ่งประเภทความผิดออกเป็น ความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา และความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา ยังได้มีการแบ่งระดับความรุนแรงไว้อีก คือหากมีการกระทำความผิดโดยมีเจตนาธรรมดาจะได้รับโทษตามปกติสำหรับความผิดฐานนั้น แต่หากกระทำโดยมีเจตนาพิเศษ มีมูลเหตุจูงใจ จะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้น ในการพิจารณาถึงความผิดที่เหมาะสมแก่การนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ในส่วนความผิดที่กระทำโดยเจตนาควรเป็นความผิดที่มีเจตนาธรรมดา ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทนั้นสามารถนำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด เนื่องจากเป็นการกระทำความผิดที่ขาดเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่ไม่ใช้กฎหมายจึงบัญญัติให้รับโทษแม้ไม่มีเจตนากระทำผิด

4.3.2 การกำหนดประเภทคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่นำมาไกล่เกลี่ย

ถึงแม้ว่า การไต่ถามคดีอาญานั้นนับว่าเป็นประโยชน์ต่อรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิ่มเติมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ผู้เสียหายควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติหรือวางมาตรการที่เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิดหรือจำเลย แต่การไต่ถามคดีอาญาอาจเป็นกระบวนการเสริมที่จะทำให้การบริหารคดีอาญาบางประเภทมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งหมายความว่า การไต่ถามคดีอาญานั้นมิได้เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาทุกประเภท ซึ่งในหลายประเทศก็มีหลักการในลักษณะเดียวกัน คือมีหลักการในการคัดเลือกคดีที่เหมาะสมเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญา โดยไม่ได้นำมาใช้กับคดีอาญาทุกประเภทแต่อย่างใด สำหรับเงื่อนไขประการแรกของคดีอาญาที่ใช้ในกระบวนการไต่ถามคดีอาญา คือต้องเป็นคดีอาญาที่มีผู้เสียหาย หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด และเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดในการคัดเลือกคดีเข้าสู่การไต่ถามคดีอาญานั้น จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้เสียหาย ซึ่งหากเป็นประเทศไทยอาจพิจารณาได้จากการที่ผู้เสียหายมีคำร้องขอให้ชุดใช้กำลังใหม่ทดแทนเป็นเบื้องต้น สำหรับประเภทคดีอาญาที่ยอมรับว่าเหมาะสมและนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้ในศาลยุติธรรม ได้แก่

(1) คดีอาญาที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ นื้อ โกง เป็นต้น ซึ่งความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่บางประเภทเป็นความผิดต่อแผ่นดิน แต่เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาเล็กน้อย สำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นี้มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ การครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายโดยตรง และยังรวมไปถึงความปลอดภัยในทรัพย์สินของบุคคลโดยส่วนรวมด้วย ซึ่งการไต่ถามคดีอาญาสามารถก่อให้เกิดการเยียวยาโดยผู้กระทำความผิด เช่น การคืนหรือชดใช้ราคาทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน และการคืนความรู้สึกปลอดภัยในทางทรัพย์สินให้กับผู้เสียหายและสังคมได้โดยการสร้างการรู้สำนึกในการกระทำผิดและการร่วมกันหามาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ เพื่อสร้างความปลอดภัยในสังคม

(2) ความผิดอาญาอันเกิดขึ้นจากความประมาท เช่น การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิต คดีที่นำการไต่ถามคดีอาญามาใช้กันมากในศาลคือ ขับรถยนต์โดยประมาท ซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดที่มีได้เจตนา แต่เกิดจากการประมาทพลั้งเผลอ ความผิดกษณะนี้ หรือเมาสุรา เป็นเหตุให้ผู้ได้รับอันตรายแก่กายและชีวิต

(3) ความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน สำหรับคดีประเภทนี้คำนึงถึงอายุของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และบางประเทศอาจมีข้อจำกัดเกี่ยวกับคดีอุกฉกรรจ์ คดีลักษณะนี้ถูกมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีประสบการณ์น้อยและไม่สามารถรับรู้ถึงความผิดชอบชั่วดีเช่นบุคคลทั่วไป รวมทั้งควรได้รับโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมต่างๆ และ

เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ ซึ่งการไต่ถามถึงคดีอาญานอกจากจะมีประโยชน์ต่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหรือจำเลยแล้ว ผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดอาจจะมีส่วนร่วมในการไต่ถามถึงและรับทราบผลกระทบต่างๆ ที่เกิดขึ้น ร่วมรับผิดชอบจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและมีส่วนร่วมในแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนในอนาคต ซึ่งจะเป็นผลดีต่อสังคมโดยรวมด้วย

(4) ความผิดอาญาเล็กน้อย (Minor Offences) ในการบริหารกระบวนการยุติธรรม คดีประเภทนี้ถือว่ามีความสำคัญไม่ใช่น้อย เนื่องจากเป็นความผิดที่อยู่ในวิสัยที่จะให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการกลับตัวกลับใจไม่กระทำความผิดอีกในอนาคต และถูกมองว่าการจำคุกจำเลยในระยะสั้น ไม่ใช่เป็นการแก้ไขปัญหของสังคมในระยะยาว เพราะจำเลยอาจจะไม่เจ็ดหลาบจากโทษที่ได้รับ หรือบางรายกระทำความผิดครั้งแรกการจำคุกอาจก่อปัญหาตามมาในการกลับเข้าสู่สังคม ดังนั้นการไต่ถามถึงคดีอาญาย่อมจะเป็นผลดีกับทุกฝ่าย รวมทั้งรัฐเองด้วยในบางประเทศ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์กำหนดโทษจำคุกไว้เช่น ความผิดอาญาทั่วไปที่ไม่ใช่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ที่มีโทษสูงสุดจำคุกขั้นต่ำไม่น้อยกว่า 2 ปี และสูงสุดไม่เกิน 7 ปี สำหรับประเทศไทยอาจพิจารณาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา คดีความผิดลหุโทษ คดีที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษได้⁶ คือ คดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี รวมทั้ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับคดีที่จำเลยรับสารภาพ ศาลไม่จำเป็นต้องสืบพยานประกอบในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่เกิน 5 ปี⁷

5. ความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเป็นบุคคลในครอบครัว (Domestic Violence Offences) สำหรับความผิดประเภทนี้ทั้งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายต่างอยู่ในครอบครัวเดียวกัน ดังนั้น การนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาดังเช่นคดีทั่วไปย่อมไม่เหมาะสม เนื่องจากการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและได้รับโทษจำคุก อาจหมายถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายอาจต้องได้รับอีกครั้งหนึ่ง จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ นอกเหนือจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ดังนั้นจึงได้มีการออกกฎหมายขึ้นมาเป็นการเฉพาะสำหรับคดีประเภทนี้ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความผิดด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 โดยเห็นว่า ปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อน เกี่ยวพันกับบุคคลใกล้ชิด แตกต่างจากการทำร้ายร่างกายโดยทั่วไป การใช้มาตรการตามกฎหมายอาญาที่มีเจตนาลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือ

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคแรก.

ปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำ ความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่มีความเหมาะสมกับคดีประเภทนี้ เพราะไม่ได้เป็นการแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิด ที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มีบทบัญญัติรองรับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยให้อำนาจศาลทำการเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน ไม่ว่าจะคดีจะเนินไปแล้วเพียงไรก็ตาม เพื่อเป็นกระบวนการที่ทำให้ทุกฝ่าย ทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่รัฐ ได้รับทราบปัญหาและกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัว

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงการกำหนดประเภทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดประเภทคดีของทั้งศาลอาญาธนบุรีและศาลอาญากรุงเทพใต้ มิได้มีประเภทที่เป็นความผิดต่อรัฐเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์นั้น นอกจากจะมีการกำหนดประเภทคดีไว้เป็นที่แน่นอนแล้ว ยังมีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายอีกด้วย เช่น ความผิดของบุคคลที่จับขังยานพาหนะเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะในลักษณะอันตรายจนเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้วไม่หยุดช่วยเหลือ ความผิดฐานจับขังยานพาหนะ โดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต รวมทั้งกรณีที่มีเหตุจรรยาบรรณตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค.ศ.1998 หรือความผิดฐานพกพาอาวุธปืนหรือพกพาไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานใช้อาวุธปืนโดยประมาทและปล่อยอาวุธปืนไว้ในที่อาจเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983 เป็นต้น ซึ่งการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายดังกล่าว มิได้มองเพียงแต่ต้องมีผู้เสียหายที่ต้องได้รับการเยียวยา แต่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อ

⁸ มาตรา 15 ไม่ว่าจะพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันของครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์กลางของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินกันฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุดโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ
- (3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์
- (4) มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

แผ่นดินที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกในการกระทำของตน เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ อันเป็นความผิดที่รัฐได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยไม่มีประชาชนหรือราษฎรคนใดเป็นผู้เสียหาย และได้มีการกำหนดโทษทางอาญาตั้งแต่โทษปรับถึงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ มิใช่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง แต่เป็นการกระทำที่ผู้กระทำผิดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อเป็นการป้องกันกระทำความผิดซ้ำในอนาคต และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคม จึงควรนำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ที่มีอัตราโทษจำคุกเกินหนึ่งเดือนอันมิใช่ความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เพื่อสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิด แม้จะมีได้มีราษฎรเป็นผู้เสียหายก็ตาม อีกทั้งการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร อาจมีผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดดังกล่าว แม้จะมีได้เป็นผู้เสียหาย เช่นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทของจำเลย อันเป็นผลให้รถของผู้นั้นได้รับความเสียหาย ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวมิใช่ผู้เสียหายฐานขับรถโดยประมาทตามพระราชบัญญัติจราจรฯ และมิใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่บุคคลดังกล่าวก็เป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันควรได้รับการเยียวยาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดซึ่งสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ จึงทำให้ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรฯ สามารถกำหนดให้เป็นประเภทคดีหนึ่งที่สามารถกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลได้ เพราะแม้จะไม่มีราษฎรเป็นผู้เสียหาย แต่ก็มีราษฎรผู้ที่ได้รับผลการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติการจราจรฯ นั้น ดังนั้น การกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล จึงมิได้จำกัดแค่คดีอาญาที่มีราษฎรเป็นผู้เสียหายเท่านั้น แต่รวมถึงคดีอาญาที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม การกำหนดประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ก็ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยเป็นหลัก คือ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด ดังนั้นประเภทคดีที่ไม่สามารถสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิดได้ เช่นผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดจนเป็นนิสัย หรือประเภทคดีที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายได้ ก็ไม่ควรกำหนดเป็นประเภทคดีที่ควรเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ แม้ประเภทคดีดังกล่าวบางฐานเป็นความผิดต่อแผ่นดินซึ่งยอมความไม่ได้ แต่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ก็เป็นความผิดที่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ แตกต่างกับความผิดต่อชีวิตร่างกายที่บางฐานความผิดไม่สามารถ

เสียหายความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย หรือ คดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกประชาชน ดังนั้น การกำหนด ประเภทคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้นั้นจึงควรมีข้อจำกัด ของการกำหนดประเภทความผิด อย่างเช่นประเทศนิวซีแลนด์ เพราะความผิดทางอาญามีได้ สามารถเยียวยาหรือแก้ไขได้ทุกกรณีอย่างเช่นคดีแพ่ง อีกทั้งคดีแพ่งมิได้สร้างจิตสำนึกให้กับ ผู้กระทำผิด จึงมิได้คำนึงถึงการกระทำผิดซ้ำของคู่กรณี ดังนั้น ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ว่า ควรมีการ กำหนดอัตราโทษของประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้น ศาลได้ด้วย โดยกำหนดไม่ให้เป็นความผิดที่ร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่สิบปีขึ้นไปให้ เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เนื่องจากความผิดที่มีอัตราโทษดังกล่าวเป็นความผิดฉกรรจ์ ซึ่งโดย สภาพมีความรุนแรงจนไม่สามารถแก้ไขปรับปรุงได้ง่าย การแก้ไขปรับปรุงอาจต้องมืองค์ประกอบ หรือปัจจัยหลายประการ เกินกว่าที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยแต่เพียงอย่างเดียว อีกทั้งควรกำหนด มิให้ผู้กระทำความผิดซ้ำซากจนเป็นนิสัยเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เพราะเป็นการยากที่จะสร้าง จิตสำนึกให้กับผู้กระทำผิดประเภทนี้ได้ และนอกจากนี้ ความผิดที่เป็นภัยต่อสังคมในวงกว้าง ก็มี ควรกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ เพราะความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อ สังคมอย่างมหาศาล เช่นความผิดฐานค้ายาเสพติด หรือความผิดฐานค้ามนุษย์ เป็นต้น

ดังนั้น สำหรับความผิดที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินได้ นั้น ผู้เขียนเห็นว่าต้องเป็นความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาธรรมดา และมีคุณธรรมทางกฎหมาย คุ่มครองบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ส่วนความผิดที่ กระทำโดยประมาทแม้จะมีโทษสูงกว่า 5 ปี ก็น่าจะนำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด อันได้แก่ความผิด ดังนี้คือ

ก) ความผิดต่อบุคคล อันได้แก่ความผิดต่อชีวิต มาตรา 291 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295, 300 ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 365

ข) ความผิดต่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน อันได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334, 335 ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ มาตรา 336 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน มาตรา 334 วรรคแรก, ความผิดฐานกรรโชก มาตรา 337 วรรคแรก, ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 วรรคแรก, ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 270, 271, 272, 273, 274 และ 275

ค) ความผิดต่อการอยู่ร่วมกัน อันได้แก่ ความผิดต่อเอกสาร มาตรา 264

4.4 วิเคราะห์อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควรทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันมีปริมาณคดีอาญาขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก นำมาซึ่งปัญหาคดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำ ซึ่งศาลยุติธรรมถือเป็นปัญหาสำคัญในการบริหารจัดการคดี เพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย กระบวนการยุติธรรมทางเลือกจึงเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ศาลยุติธรรมเลือกนำมาใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมหลัก แต่เนื่องจากคดีอาญา มีทั้งคดีอาญาที่เป็นความผิดส่วนตัว และคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้เพียงคดีอาญาความผิดส่วนตัวเท่านั้นที่สามารถยุติลงได้ด้วยการไกล่เกลี่ย ส่วนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน แม้ศาลได้นำคดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย แต่คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินไม่อาจยุติลงได้ด้วยการไกล่เกลี่ย เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรองรับให้สามารถไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินได้ เพียงแต่หากผลการไกล่เกลี่ยผู้เสียหายได้ให้อภัย ผู้กระทำผิดได้บรรเทาผลร้ายแล้วสำนึกในการกระทำผิดของตนและพร้อมที่จะกลับตัวเป็นพลดี ก็เป็นสาเหตุที่ศาลนำไปประกอบดุลพินิจในการลงโทษหรือกำหนดโทษให้กับจำเลยได้เท่านั้น ซึ่งก็ถือว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาในศาลให้เสร็จลงโดยรวดเร็วขึ้น เพราะเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ มีการบรรเทาผลร้าย ก็ไม่มีการสืบพยาน หรืออาจเป็นเพียงการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลจะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหนึ่งที่ช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในชั้นศาล ช่วยแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาในการสืบพยาน การไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เหมาะสมจะนำมาใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย เพราะเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มากกว่าการแก้แค้นทดแทน มีประโยชน์ด้วยกันทั้งฝ่ายผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เพราะฝ่ายผู้เสียหายอาจได้รับการบรรเทาผลร้ายจนเป็นที่พอใจ ไม่คิดใจเอาความ ส่วนฝ่ายผู้กระทำความผิดก็ได้สำนึก พร้อมทั้งได้เยียวยาความเสียหาย แต่ผู้เขียนเห็นว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินนี้ น่าจะเป็นกระบวนการที่สำคัญในชั้นก่อนฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวนหรือในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งหากการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเป็นผลสำเร็จในชั้นพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็เสนอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษหรือกำหนดโทษได้ ซึ่งจะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้มาก หรือเป็นการช่วยกระชับระยะเวลาในการนัดสืบพยานให้เร็วขึ้นได้ ทำให้คดีไม่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลนาน

ปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555⁹ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (11) มาตรา 19 วรรคหนึ่ง และมาตรา 23 วรรคหนึ่ง(1)แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 ซึ่งในหมวด 2 ข้อ 23 และ ข้อ 24¹⁰ ได้กำหนดให้มีกรไต่ถามคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวไว้ด้วย ดังนี้

ข้อ 23 ในสำนวนคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว หรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อส่วนตัวและไม่ใช้ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหามีความประสงค์จะให้ไต่ถามเพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล สำนักงานอัยการตาม ข้อ 8 ที่ได้รับสำนวนคดีอาญาอาจพิจารณาแจ้งให้ดำเนินการไต่ถามคดีได้

ข้อ 24 เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องได้แจ้งผลการไต่ถามคดีแล้ว และเป็นกรณีที่การไต่ถามคดีสามารถตกลงกันได้ ให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแถลงถึงผลการไต่ถามคดีนั้นต่อศาลด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการไว้อย่างชัดเจนนั้นเป็นข้อดี และเป็นวิธีการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาเสริมกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี อีกทั้งเป็นอีกทางหนึ่งที่จะช่วยเยียวยาและฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี ลดภาระการพิจารณาคดีของศาล ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตน และส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรมและป้องกันอาชญากรรม อันเป็นการส่งเสริมให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข หากการไต่ถามคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินยุติลงตั้งแต่ในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดี จะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างแท้จริง เป็นการช่วยลดปัญหาคดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำได้

⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555. ภาคผนวก.

¹⁰ แหล่งเดิม.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาด้านระบบยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมมากเกินไป ประกอบกับการแก้ไขปัญหอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ยังคงมุ่งเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้โทษจำคุกเป็นหลัก ส่งผลให้มีปริมาณผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปรับโทษในเรือนจำเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่ปริมาณของเรือนจำจะรับได้ ทำให้เรือนจำซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำต้องส่งผู้กระทำความผิดที่ยังได้รับการแก้ไขไม่ดีพอลงคืนเข้าสู่สังคมอีกครั้ง โดยสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นประกอบกันหลายประการด้วยกัน คือ การที่สังคมไทยยังไม่มีแนวคิดเชิงระบบโครงสร้าง ขาดนโยบายทางอาญาทำให้แต่ละองค์กรต่างทำงานแยกส่วนจากกัน ไม่มีการประสานงานร่วมกัน ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานอย่างเต็มที่ การที่รัฐขาดมาตรการการกักขังหรือกักขังคดีให้เข้าสู่ระบบน้อยที่สุด หรือให้ออกจากระบบเร็วที่สุด เช่น การชะลอการฟ้อง หรือการระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาพบว่า แม้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน จะเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางทางเลือกในคดีอาญาทางเลือกหนึ่งที่สำคัญที่สามารถนำมาใช้ควบคู่กับการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล และถือได้ว่าเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ดีอีกวิธีหนึ่งสำหรับผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา หากผู้เสียหายและจำเลยตกลงกันได้ ผู้เสียหายก็ได้รับการบรรเทาผลร้าย ได้รับการเยียวยาในส่วนของค่าสินไหม ส่วนจำเลยก็รู้สำนึกกลับตัวกลับใจเป็นพลเมืองดีของสังคม เป็นผลดีต่อความทั้งสองฝ่ายนั้น อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้เห็นวาคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินนั้น ไม่สามารถยอมความได้ คดีอาญาที่สามารถยอมความได้ คือคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ทำให้การยอมความในคดีอาญาแผ่นดินที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย ไม่อาจทำการไกล่เกลี่ย จนถึงขั้นระงับคดีได้ ทั้งที่คู่กรณีต่างตกลงกันได้ ผู้กระทำความผิดยังได้รับ

การดำเนินคดี และการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หากเป็นการยอมความเพื่อมิให้ฟ้องคดีอาญาหรือมิให้ดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน ก็ถือว่าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

ดังนั้น จากหลักกฎหมายและผลกระทบต่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญา ความผิดต่อแผ่นดิน ซึ่งในทางคำร่ำจำแนกความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ออกเป็น 2 ประเภท นั้น ผู้เขียนมีความเห็นและสรุปได้ว่า

(1) กรณีความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ซึ่งมีความเห็นกันว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ไม่มีเอกชนคนใดคนหนึ่งมีผลประโยชน์เข้าไปเกี่ยวข้องนั้น เมื่อพิจารณาคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแล้ว เห็นว่า ไม่สามารถนำคดีอาญาประเภทนี้เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาประเภทนี้ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับให้กระทำได้ กรณีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและมีโทษสูง การให้ศาลสืบพยานและพิพากษาคดีไป ตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักน่าจะถูกต้องและเหมาะสมแล้ว แต่กรณีความผิดที่ไม่ร้ายแรงหรือโทษไม่สูงมากนัก โดยเฉพาะคดีที่ศาลพิพากษาให้รอกการลงโทษจำคุกได้นั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตคือ แนวคิดเรื่องรอกการลงโทษและการลดโทษเนื่องจากมีเหตุบรรเทาโทษมีที่มาจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยเงื่อนไขที่สำคัญที่จะต้องนำไปประกอบการพิจารณาคือ การที่จำเลยรู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แนวทางดังกล่าวจะทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาแก้ไขและพร้อมที่จะให้อภัยผู้กระทำความผิด ขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดก็จะอุ่นใจได้ว่า ศาลจะกำหนดโทษตามที่ตนและผู้เสียหายร้องขอ¹ แต่การใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือลดโทษให้จำเลยนั้น ส่วนใหญ่จะพิจารณาจากข้อหาความผิดและคำรับสารภาพของจำเลยเท่านั้น หรืออย่างมากก็นำข้อมูลที่ได้จากการสืบเสาะและพินิจไปประกอบการพิจารณาซึ่งจะไม่มีหลักประกันใดๆเลยที่จะทำให้มั่นใจได้ว่า จำเลยรู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดและจะกลับเนื้อกลับตัวเป็นคนดี อีกทั้งผู้คนในสังคมก็ไม่มีความรู้สึกว่า จำเลยได้พยายามเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และคิดจะให้อภัยจำเลย การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติเพื่อให้จำเลยปฏิบัติก็เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลฝ่ายเดียว โดยไม่ได้ฟังความเห็นของชุมชนหรือจำเลยก่อน กระบวนการสมานฉันท์จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

นอกจากนั้นการใช้วิธีการรอกการลงโทษที่ไม่เหมาะสมหรือพร่ำเพรื่อมากเกินไป อาจก่อให้เกิดทัศนคติที่ขัดแย้งหรือคัดค้านการรอกการลงโทษได้ ดังที่เคยปรากฏปัญหาในประเทศ

¹ นพพร โพธิ์รังสิยากร. เล่มเดิม. หน้า 157

ฝรั่งเศสมาแล้ว จนถึงขั้นมีการออกกฎหมายจำกัดอำนาจในการใช้ดุลพินิจรอลงโทษของศาล หรือในประเทศอังกฤษที่ศาลมักจะใช้ดุลพินิจรอลงโทษเสมอ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกหรือไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยกระทำความผิดมาก่อน จนทำให้หนังสือพิมพ์อังกฤษถึงกับเรียกการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ว่า “The dog being allowed a first bite” ซึ่งหมายความว่า “สุนัขมีสิทธิกัดคนครั้งแรกโดยชอบ² สำหรับสังคมไทยนั้น ก็น่าเชื่อว่า น่าจะมีผู้คนจำนวนไม่น้อยที่รู้สึกไม่เห็นด้วยกับการใช้วิธีการรอลงโทษมากเกินไป ทั้งนี้ ก็คงจะมาจากเหตุผลที่ว่า ทฤษฎีการข่มขู่และทดแทนนั้น ถือเป็นทฤษฎีการลงโทษที่ตรงกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบพลัน และรุนแรงสมกับการกระทำความผิดซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะแก้ไขด้วยกระบวนการที่น่าสังคมและผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้ดุลพินิจของศาล³

(2) ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย ความผิดกลุ่มนี้จะมีคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองต่อความเป็นส่วนตัวของบุคคล ตลอดจนคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลโดยแท้ เมื่อมีการกระทำความผิดในกลุ่มนี้เกิดขึ้นเอกชนผู้เสียหายจึงเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด จึงไม่ถือว่ารัฐเสียหาย ความผิดอาญาแผ่นดินประเภทนี้ จึงเหมาะสมที่จะนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ควบคู่กับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระแสหลักได้ แต่ต้องพิจารณาเฉพาะคดีที่มีผู้เสียหายเท่านั้น และเป็นความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาธรรมดา และมีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทแม้จะมีโทษสูงกว่า 5 ปี ก็น่าจะนำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด

จากการศึกษาข้อมูลพบว่า ในความเป็นจริงแล้ว มีคดีอาญาจำนวนมากไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัวที่เรื่องราวยุติไปจากผลของการไกล่เกลี่ยในระดับชุมชนและพนักงานสอบสวน โดยไม่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาล แต่โดยที่ลักษณะสภาพของการไกล่เกลี่ยไม่มีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน อีกทั้งผู้ไกล่เกลี่ยก็ไม่มีความรู้ความเข้าใจกระบวนการหรือเทคนิควิธีการในการไกล่เกลี่ยอย่างถูกต้อง⁴ บางครั้งแทนที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาหากกลับทำให้ปัญหาลูกกลมบานปลายขึ้นไปอีก เช่น ผู้ไกล่เกลี่ยถูกดำเนินคดีฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่⁵ ข้อตกลงที่ได้

² แหล่งเดิม. หน้า 175.

³ แหล่งเดิม. หน้า 174

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 190

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1722/2524, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2555 จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th.

จากการไต่ถามไต่สวนไม่อาจบังคับได้เพราะทำไม่ถูกต้อง⁶หรือทำให้การไต่ถามไต่สวนนำไปสู่ข้อพิพาทที่โต้แย้งรุนแรงขึ้น รวมทั้งผู้ไต่ถามไต่สวนเข้าร่วมเป็นคู่กรณีด้วย แทนที่จะเป็นคนกลางระงับข้อพิพาทเป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพัฒนาหรือแก้ไขให้กระบวนการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทได้ดำเนินการไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย

ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หมายถึงการกระทำความผิดทางอาญาที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง “แผ่นดินเป็นผู้เสียหาย” นั่นเอง ในกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดินนี้ มีปัญหาต่อการนำระบบการรับข้อพิพาททางเลือกโดยการไต่ถามไต่สวนมาใช้ในชั้นศาล กล่าวคือ หากเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินแม้ในความผิดนั้นกฎหมายได้กำหนดอัตราโทษไว้ต่ำหรือเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย เช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งตามกฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นนี้ หลายศาลหรือผู้บริหารศาลบางท่าน ได้นำคดีดังกล่าวเข้าสู่ระบบการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทในลักษณะไม่เป็นทางการ ทั้งนี้เพราะเหตุเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งยังขาดกฎหมายรองรับให้ทำการไต่ถามไต่สวนหรือยอมความได้นั่นเอง แต่ก็ยังมีบางศาลไม่นำเข้าสู่ระบบการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทเลย หรือในปัจจุบัน กำลังนำคดีประเภทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการที่เรียกว่า สมานฉันท์ และสันติวิธี โดยการอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง รวมทั้งอธิบายผลดีผลเสียต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ในภาพรวมจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การอำนวยความสะดวกธรรมชาติของศาลยุติธรรมในชั้นศาลเป็นการเลือกปฏิบัติเกิดความลักลั่น ขัดต่อหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และทำให้กระบวนการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลยังไม่มีกฎหมายรองรับให้กระทำได้

จากการศึกษา พบว่า การไต่ถามไต่สวนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหายในชั้นศาลนั้น หากจำเลยรับสารภาพ และมีการบรรเทาผลร้ายแก่ผู้เสียหายแล้ว ก็เป็นเพียงเหตุหนึ่งที่ศาลนำมาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือลดโทษให้เท่านั้น มิได้ทำให้คดีอาญาดังกล่าวยุติลงหรือระงับลงด้วยการไต่ถามไต่สวน เนื่องจากคดีที่เป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน ที่ไม่อาจยอมความโดยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความหรือถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ และมีผลให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับลงได้ตามกฎหมาย ดังเช่น คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นความสำคัญของการไต่ถามไต่สวนคดีอาญาในชั้นศาล เพื่อให้เกิด

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1314/2501, 707/2505, 1255/2505, 1331/2505, 198/2506, 381/2506, 853/2512, 3888/2537, 127/2538. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2555 จาก <http://www.deka> 2007. supreme court.or.th.

ความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ผู้เสียหายได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น โดยการได้รับการบรรเทาผลร้าย ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล จึงถือได้ว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่สำคัญ ที่ศาลยุติธรรมได้นำมาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ใช้ควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา พบว่ากฎหมายไทยต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาสามารถนำมาใช้ในชั้นศาลเพื่อเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง กล่าวคือ

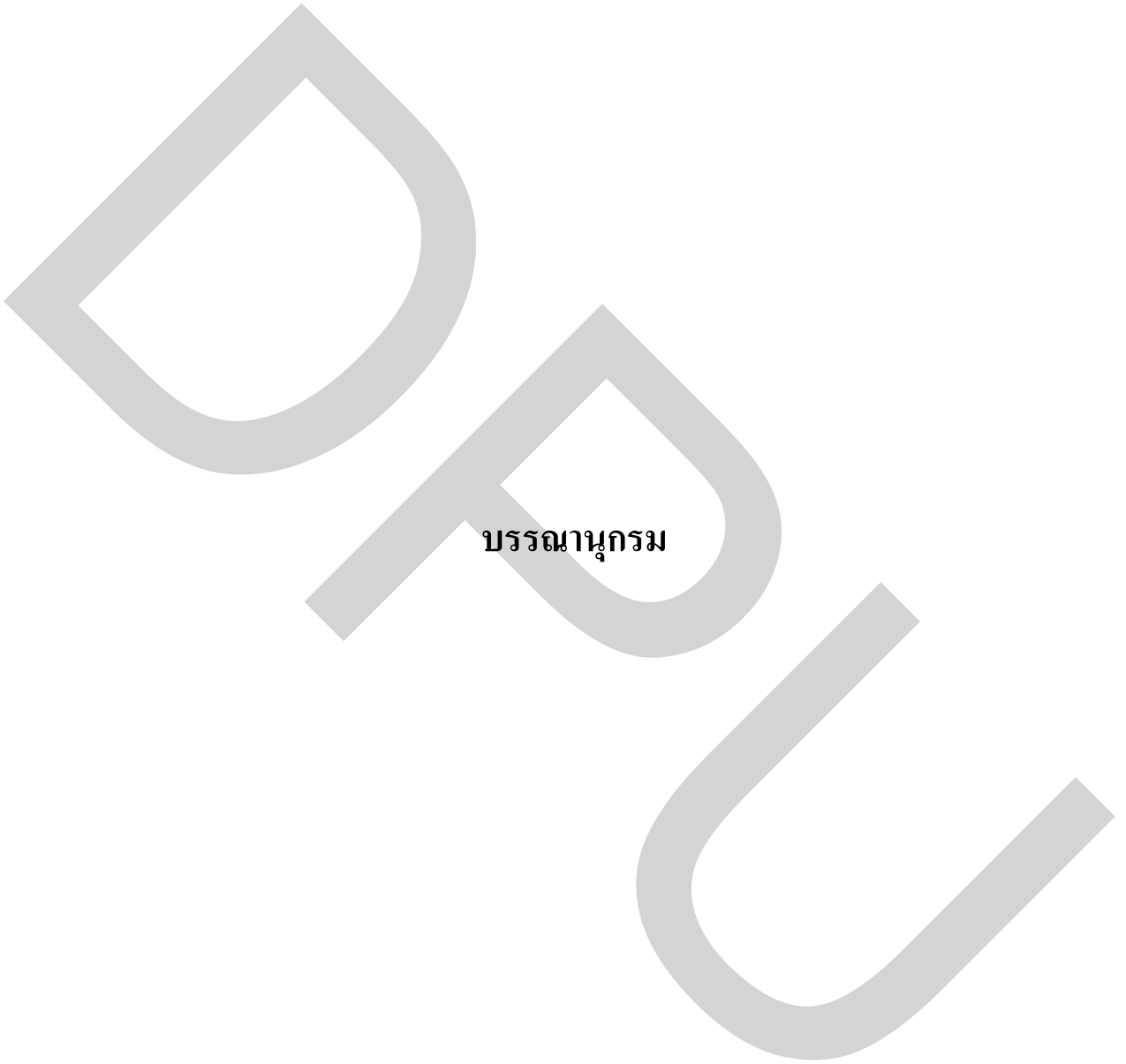
1. ควรมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลไว้โดยเฉพาะ โดยเปิดทางให้มีการระงับคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางประเภทที่มีผู้เสียหายได้ด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องเป็นความผิดที่กระทำโดยมีเจตนาธรรมดา และมีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคล ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ส่วนความผิดที่กระทำโดยประมาทแม้จะมีโทษสูงกว่า 5 ปี ก็น่าจะนำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด เพราะความผิดเหล่านี้ ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อรัฐ โดยแท้ มิได้เกิดจากเจตนาร้ายอันเกิดจากความชั่ว อันได้แก่ความผิดดังนี้คือ

ก) ความผิดต่อบุคคล อันได้แก่ความผิดต่อชีวิต มาตรา 291 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295 มาตรา 300 ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 365

ข) ความผิดต่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน อันได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 มาตรา 335 ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ มาตรา 336 ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน มาตรา 334 วรรคแรก ความผิดฐานกรรโชก มาตรา 337 วรรคแรก ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 วรรคแรก ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 270 มาตรา 271 มาตรา 272 มาตรา 273 มาตรา 274 และมาตรา 275

ค) ความผิดต่อการอยู่ร่วมกัน อันได้แก่ ความผิดต่อเอกสาร มาตรา 264

2. ควรมีการบัญญัติกฎหมายให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยเฉพาะ การที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับดุลพินิจกำหนดโทษที่เป็นคุณจากศาลก็ดี การรอการลงโทษก็ดี การลดโทษก็ดี ควรมาจากเหตุผลที่ผู้กระทำความผิดได้รับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมในศาล และผู้เสียหายได้รับการเยียวยา และได้ให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดแล้วเป็นสำคัญ



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กระทรวงยุติธรรม คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- กระทรวงยุติธรรม คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน. (2550). *การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน*. กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- กระทรวงยุติธรรม คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน. (2550). *ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมสมานฉันท์*. กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- กมล คำเพ็ญ. (2550). *รายงานผลการดำเนินงานประนอมข้อพิพาทโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. กรุงเทพฯ: ศาลอาญา.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาดิ ชัยเดชสุริยะ และ ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- คณาจารย์ภาคสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยรามคำแหง. (2530). *สังคมวิทยาและมานุษยวิทยาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คณิต ฌ นคร. (2550). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จินดา เพชรมณีวรรณ. (ม.ป.ป.). *พ่อขุนรามคำแหงมหาราช อัครมหาเสนาบดีแห่งอาณาจักรสุโขทัย*. กรุงเทพฯ: อรุณรุ่ง.

- จิราวรรณ สุญาณวนิชกุล. (2551). *การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะรูปแบบของศาลอาญา*. งานเอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ ๑๑. วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน "อำนาจ" แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน*. กรุงเทพฯ: เอเชีย แปซิฟิก ออฟเซ็ท.
- _____. *การปรับกระบวนการที่สนับกระบวนการยุติธรรมไทย: จากการแก้แค้นทดแทนสู่การสมานฉันท์ (Shift of Paradigm in the Thai Criminal Justice Process: From Retribution to Restorative Justice)*. ในเอกสารประกอบโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, 1-20. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรมร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
- เจริญ ไชยชนะ. (2523). *พ่อขุนรามคำแหงมหาราช*. กรุงเทพฯ: บรรณกิจ.
- ณรงค์ ใจหาญ. *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชนฉัฐวสา ถังศรีไพฑูรย์. (2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ*. เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *สังคมกับกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธง วิทย์วัฒน์. (2547). *พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย ไทย-อังกฤษ, อังกฤษ-ไทย*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ธนรัตน์ ทังทอง. (2550). *การบริหารจัดการระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล*. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: ปรกาศปริก.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). *นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภานุ รังสีสหัส. (2550). *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: ธนาเพรส.
- มุฮัมหมัดรอฟีอ์ มุขอ. (2549). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการจัดการความขัดแย้งในชุมชนมุสลิม*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

- ราชบัณฑิตยสถาน. (2541). *ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2548). *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมพร พรหมพิทาธร. (2539). *การเปรียบเทียบคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี. (2549). *บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ.
- _____. (2550). *ความรู้กฎหมายอาญาสำหรับการไต่ถามข้อพิพาท: การไต่ถามประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา, ศูนย์ความรู้การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม*.
- _____. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: ธนาเพชร.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2534). *ความยินยอมของผู้เสียหาย : ศักยภาพปลูกถ่ายอวัยวะ (รายงานการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2550). *คู่มือการร่างกฎหมาย “การร่างกฎหมายและแบบของกฎหมาย”* ม.ป.ท.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *การไต่ถามข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- _____. (2547). *คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ กลุ่มติดตามและประเมินผล. (2550). *การประเมินผล โครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน 17 จังหวัด*. ม.ป.ท.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อุดม รัฐอมฤต. (2548). *บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (รายงานการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “การบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทาง
 อาญาสำหรับสังคมไทย. ตลพาท ฉบับที่ 2 ปีที่ 51 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547)
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความที่ศาลต้องเดิน. วารสาร
 ยุติธรรม. ปีที่ 15. ฉบับที่ 3. มีนาคม 2533. หน้า 40-42
- นิติธร วงศ์เย็น. (2550). ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาและการประชุม
 กลุ่ม ครอบครัว , ศูนย์ความรู้การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท
 สำนักงานศาลยุติธรรม.
- มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิตย์. (2552). การนำวิธีการไกล่เกลี่ยคดีอาญามาใช้ในศาลยุติธรรม. สำนัก
 กระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สรวิศ สิมปริงยี. (2550). การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา: ประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์.
 ศูนย์ความรู้การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. (2550). จากความยุติธรรมเชิงเหยียวยา (Restorative Justice) สู่วิธีการ
 แสวงหาความยุติธรรมร่วมสมัย (Contemporary Justice). ศูนย์ความรู้การระงับข้อพิพาท
 ทางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

วิทยานิพนธ์

- กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2523). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
 คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การปรับกระบวนการที่สัน
 กระบวนการยุติธรรมไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาสหวิทยาการ.
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชนาธิป เศรษฐสุวรรณ. (2537). เหตุบรรเทาโทษ : ศึกษากรณีการใช้ดุลพินิจลดโทษเมื่อจำเลยรับ
 สารภาพในชั้นพิจารณา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย.
- เชาวน์วัศ สุตลาภา. (2529). ศาลหมู่บ้าน สถาบันทางสังคมเพื่อระงับความขัดแย้งในหมู่บ้าน.
 เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชา สังคมจิตวิทยา. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกัน
 ราชอาณาจักร.

- ชนพงษ์ กุลนพฤกษ์. (2545). *อนุญาติตตูลาการในศาล*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐวรรณ พุทธเจริญลาภ. (2550). *การไต่ถามในศาลฎีกา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณภัทร กตเวทีเสถียร. (2547). *การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา)*.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิต.
- ประพิณ ปรัชญาภรณ์. (2522). *ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา*.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- ปริญญา บุญชู. (2533). *พนักงานอัยการกับงานประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้าน*. วิทยานิพนธ์
วิทยาลัยการทัพบก ชุดที่ 35. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการทัพบก.
- พศิณกษมี ทองเจริญ. (2550). *ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของผู้ไต่ถามข้อพิพาท*.
สารนิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคม
สงเคราะห์ศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ เอกสุวรรณ. (2552). *บทบาทของพนักงานอัยการในการไต่ถามคดีอาญา: ศึกษากรณี
ก่อนฟ้องคดี*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิยะดา วัจวรรณรัตน์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมชาติ โลกสันติสุข. (2547). *การบริหารงานคดี: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไต่ถามในศาล*.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.
- สมรพรรณ ทองนาค. (2552). *การไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาล*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหา
บัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สันฐิติ ธรรมใจ. (2553). *การไต่ถามคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาโดยนายอำเภอ*.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

สุกัญญา กองศรี. (2551). *บทบาทของทนายความในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย*.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.

สุภัทรา กรอุไร. (2543). *การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์

มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). *การใช้มาตรการอื่นแทนโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณี*

ความผิดบางประเภท. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์. (2547). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษาเฉพาะกรณีการ*

กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่น ๆ

คณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา และสำนักงานศาลยุติธรรม. (2551). *เอกสาร
ประกอบการสัมมนา เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมตาม ป.วิ. อาญาใหม่และการไกล่เกลี่ย
คดีอาญาในชั้นสอบสวน ระหว่างวันที่ 27 – 28 กันยายน 2551 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7
อาคารสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม*. ม.ป.ท.

เดชา สังขวรรณ และคณะ. (2550). *รายงานผลการวิจัย เรื่อง มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกกระยะสั้น
(รายงานการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยและพัฒนาอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรม
คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สภาทนายความ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. (ม.ป.ป.). *เอกสารคัดสำเนา เรื่อง ระเบียบศูนย์ไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาทสภาทนายความ ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2547*. ม.ป.ท.

สำนักวิจัยและพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ กลุ่มงานพัฒนาระบบด้านทัณฑวิทยา. (2552). *เอกสาร
ประกอบการสัมมนาทางวิชาการ “นักโทษล้นคุก : วิกฤตสังคมไทย...ที่รอการแก้ไข”
วันอังคารที่ 23 มิถุนายน 2552 ณ ห้องเมจิก 2 ชั้น 2 โรงแรมมิราเคิลแกรนด์ คอนเวนชั่น จัด
โดย กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม*. ม.ป.ท.

อุทัย อาทิวา. (2552). “การใช้ชุดยพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส.” ใน อุทัย อาทิวา และคณะ. *เอกสารประกอบการฝึกอบรม โครงการฝึกอบรมหลักสูตร “วิทยากรโครงการคุ้มครองสิทธิประชาชนเกี่ยวกับแอดส์ ระวังข้อพิพาทในระดับท้องถิ่น และเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้านการรักษาฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”* เรื่อง “ฝึกปฏิบัติเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท” วันพฤหัสบดีที่ 12 กรกฎาคม 2552 เวลา 13.30–16.30 น. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด. ม.ป.ท

กฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553. (2553, 7 กันยายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 127, ตอนที่ 54 ก. หน้า 22 - 27.

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2554.

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

พระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114. (2438, 19 มกราคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 12, ตอนที่ 42. หน้า 392 - 399.

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526.

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496.

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116. (2440, 30 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 14, ตอนที่ 9. หน้า 105 - 130.

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457.

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551. (2551, 5 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 125, ตอนที่ 27ก. หน้า 96 - 105.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469.

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537.

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544.

ระเบียบสำนักอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทและประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา
ในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555.

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาทและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555.

ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550.

ระเบียบศาลอาญานบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมราชทัณฑ์. (2552). ตารางเปรียบเทียบอัตรากำลังข้าราชการต่อจำนวนผู้ต้องขัง. สืบค้นเมื่อ
8 กรกฎาคม 2552, จาก <http://www.correct.go.th/stat102/display/result.php>.

ศาลยุติธรรม. (2552). สถิติจำนวนคดีค้างมา รับใหม่ เสรีไป ของศาลทั่วราชอาณาจักร
ประจำเดือน เมษายน พ.ศ. 2552 (ศาลฎีกา). สืบค้นเมื่อ 11 กรกฎาคม 2553. จาก
<http://www.coj.go.th/oppb/userfiles/file/AprilLegal2009.xls>.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ. สืบค้นเมื่อ 13
ตุลาคม 2553. จาก <http://www.oja.go.th/doc/DocLib1/Forms/AllItems.aspx>.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). ร่างพระราชบัญญัติไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน
พ.ศ. สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2553. จาก <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/DispForm.aspx?ID=147>.

สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. สืบค้นเมื่อ 13
ตุลาคม 2553. จาก <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/DispForm.aspx?ID=136>.

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อ
พิพาท พ.ศ. 2544. สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2553. จาก <http://www.library.coj.go.th/rabieb/show.php?Idmain=10&&Title=การไต่ถามข้อพิพาท&&page=>.

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2548). อาสาสมัครไต่ถามข้อพิพาทในชุมชน(อ.ก.ช.). สืบค้นเมื่อ 7
ธันวาคม 2553. จาก <http://www.coj.go.th/adro/sub/vcm/index.php>.

อัยการผู้ช่วยรุ่นที่ 13. (2548). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2553. จาก <http://app1347.4t.com/crime.htm>.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Bockstiegel, Karl-Heinz, Kroll, Stefan Michael and Nacimiento, Patricia. (2007). *Arbitration in Germany : The Model Law in Practice*. Rijn, Netherlands: Wolters Kluwer.
- Carmen, Rolando V. del. (2004). *Criminal Procedure Law and Practice (6th ed.)*. Belmont, CA: Thomson Learning.
- Cato, D. Mark. (2002). *Arbitration Practice and Procedure*. London, England: Informa Professional.
- Chamelin, Neil C., Fox, Vernon B. and Whisenand, Paul M. (1979). *Criminal Justice (2nd ed.)*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- Champion, Dean J. (2001). *The Juvenile Justice System : Delinquency, Processing, and The Law (3rd ed.)*. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall.
- Cole, George F. (1995). *The American System of Criminal Justice (7th ed.)*. Belmont, CA: Wadsworth.
- Derham, David P., Maher, Francis K. H. and Waller, Peter L. (1977). *An introduction to law (3rd ed.)*. Glebe, N.S.W.: Simmons Limited.
- Denning, Alfred. (1953). *The Changing Law*. London, England: Stevens and Sons.
- Findlay, Mark, Odgers, Stephen and Yeo, Stanley. (1999). *Australian Criminal Justice (2nd ed.)*. Melbourne, Victoria: Oxford University.
- Freckmann, Anke and Wegerich, Thomas. (1999). *The German legal system*. London, England: Sweet and Maxell.
- Garner, Bryan A. (Eds). (2001). *Black's Law Dictionary*. St. Pual, MN: West Group.
- Kay, Maurice. (1979). *Arbitration*. London, England: Sweet and Maxwell.

- Kratcoski, Peter C. and Walker, Donald B. (1984). *Criminal justice in America (2nd ed.)*. New York, NY: Newbery Award Records.
- Leeson, Susan M. and Johnston, Bryan M. (1988). *Ending it: dispute resolution in America*. Cincinnati, OH: Anderson.
- Macnil, Ian R. (1992). *American arbitration law : reformation, nationalization, internationalization*. New York, NY: Oxford University.
- Merkin, Robert. (2004). *Arbitration Law*. London, England: LLP.
- Pease, Ken and Hukkila, Kristiina. (1990). *Criminal Justice Systems in Europe and North America*. Helsinki, Finland : Helsinki Institute for Crime Prevention and Control.
- Plucknett, Theodor. (1956). *A Concise of the Common Law (5th ed.)*. London, England: Butterworths.
- Polk, Kenneth, Adler, Christine, Muller, Damon and Rechtman, Katherine. (2003). *Early Intervention : Diversion and Youth Conferencing – A national profile and review of current approaches to diverting juveniles from the criminal justice system*. Canberra, N.S.W.: Australian Government Attorney – General’s Department.
- Sawyer, Geoffrey. (1968). *The Australian and the law*. London, England: Penguin Books.
- Shelden, Randall G. (1982). *Criminal Justice in America : A Sociological Approach*. Boston, MA: Litle, Brown and Company.
- So Sethaputra. (1997). *New Model English-Thai Dictionary*. Bangkok,Thailand: Thaiwatthanaphanich.
- _____. (2005). *New Model English – Thai Dictionary*. Bangkok,Thailand: Prima.
- The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. (2000). *Victim-Offender Mediation in Europe Making Restorative Justice Work*. Leuven, Belgium: Leuven University.
- The International Association of Penal Law. (1981). *The Criminal Justice System of The Federal Republic of Germany*. Toulouse, France: The International Association of Penal Law.
- Umbreit, Mark S. (2001). *The Handbook of Victim offender Mediation*, USA: Jossey-Bass Inc.

ELECTRONIC SOURCES

- Bautista Jr., Renato. (2010). The Philippine Legal System. Retrieved June 05, 2010, from <http://law.suite101.com/article.cfm/the-philippine-legal-system>.
- Braithwaite John. (1998). "Restorative Justice." The Handbook of Crime & Punishment. pp.323-344. Michael Tonry (editor). Oxford: Oxford University Press.
- Crowe, H. Ann. (2000). "Restorative Justice and Offender Rehabilitation: A Meeting of the Minds." Criminal Justice Annual Editions 1999/2000. Guilford, Connecticut: Dushkin, McGraw-Hill.
- Garamchai. (1999). Sheriff and Police. Retrieved November 1, 2009, from <http://www.garamchai.com/askadesi/askgov08.htm>.
- Office for Democratic Institutions and Human Rights. (2004). Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany. Retrieved December 7, 2009, from <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9016/preview>.
- Mondaq Business Briefing. (2005, March 3). Employment Law: Without Prejudice?. Retrieved September 12, 2009, from http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-3766912/Employment-Law-Without-Prejudice.html.
- Stellar Sydney education and migration centre. (2005). Australia. Retrieved November 18, 2009, from <http://stellar.igetweb.com/index.php?mo=3&art=26206>.
- Suomeksi. (2010). Study of Finland-Philippines Trade. Retrieved June 05, 2010, from <http://www.remburssi.org/projects/philippines/legal.htm>.
- The South Carolina Department of Juvenile Justice. (2010). The Community Juvenile/Youth Arbitration Program. Retrieved January 30, 2010, from <http://www.state.sc.us/djj/pdfs/juvenile-arbitration-program.pdf>.
- U.S. Department of Justice. Office of Justice Program. (2009, November 17). World Factbook of Criminal Justice Systems. Retrieved November 17, 2009, from <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/ascii/wfbcjaus.txt>.



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก

ข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2554

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

พ.ศ. ๒๕๕๔

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ออกข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ดังต่อไปนี้

- ข้อ ๑ ข้อกำหนดนี้เรียกว่า “ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔”
- ข้อ ๒ ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป
- ข้อ ๓ ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ หรือคำสั่งอื่นใดที่ขัดหรือแย้งกับข้อกำหนดนี้ ให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้

หมวด ๑

บททั่วไป

ข้อ ๔ ในข้อกำหนดนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“คดี” หมายความว่า กระบวนพิจารณานับตั้งแต่เสนอคำฟ้องต่อศาล

“ผู้รับผิดชอบราชการศาล” หมายความว่า ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผู้ทำการแทน หรือผู้ที่บุคคลดังกล่าวมอบหมายให้ดำเนินการตามข้อกำหนดนี้

“ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้

“ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม” หมายความว่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม

“คณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาล” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามหมวด ๑๐

“สำนักกระงับข้อพิพาท” หมายความว่า สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

“ผู้อำนวยการ” หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาลยุติธรรม หรือผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาลยุติธรรม

“ผู้อำนวยการสำนักกระงับข้อพิพาท” หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

“ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล” หมายความว่า ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลที่จัดตั้งขึ้นตามหมวด ๙

“หัวหน้าศูนย์ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า ข้าราชการศาลยุติธรรมที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมายให้รับผิดชอบงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล

“เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า ข้าราชการศาลยุติธรรม พนักงานราชการ หรือลูกจ้างที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมายให้ปฏิบัติงานในศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล

ข้อ ๕ ให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามข้อกำหนดนี้

หมวด ๒

การดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๖ ในกรณีมีคดีขึ้นสู่ศาล หากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและคู่ความฝ่ายอื่นตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้

ข้อ ๗ ในการดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ย ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลอาจเชิญชวนหรือให้คำแนะนำแก่คู่ความ ทนายความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย และวิธีการร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ย ตลอดจนข้อมูลอื่นใดอันจะเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าว

เพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

ข้อ ๘ ในกรณีที่คู่ความประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ย คู่ความอาจแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลหรือแถลงต่อองค์คณะผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา

ข้อ ๙ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการสอบถามความประสงค์ของคู่ความฝ่ายอื่น หากคู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ย ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยรายงานให้องค์คณะผู้พิพากษาหรือผู้รับผิดชอบราชการศาลทราบ ในกรณีนี้ ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยดำเนินการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้ เว้นแต่องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๑๐ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดแถลงขอให้มีการไกล่เกลี่ยต่อองค์คณะผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา ให้องค์คณะผู้พิพากษาสอบถามคู่ความฝ่ายอื่น หากคู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยและองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร องค์คณะผู้พิพากษาอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยเอง หรือมีคำสั่งให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลดำเนินการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยต่อไป ทั้งนี้ องค์คณะผู้พิพากษาอาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่นใดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยด้วยก็ได้

หมวด ๓
การไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อ ๑๑ องค์คณะผู้พิพากษาอาจไกล่เกลี่ยด้วยตนเองหรือให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนในองค์คณะดำเนินการไกล่เกลี่ยก็ได้

ในการไกล่เกลี่ยตามวรรคหนึ่ง ให้นำความในหมวด ๔ ส่วนที่ ๔ ถึงส่วนที่ ๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๔
การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอม

ส่วนที่ ๑
การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม

ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องดำเนินการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ให้ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งดำเนินการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้

ข้อ ๑๓ การแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรมคนหนึ่งหรือหลายคนและผู้รับผิดชอบราชการศาลจัดให้เป็นผู้ประนีประนอมเป็นการเฉพาะในศาลนั้น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลกำหนด

การแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างคนหนึ่งหรือหลายคนที่รับราชการในศาลอื่นให้เป็นผู้ประนีประนอมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้นั้นและได้รับความเห็นชอบจากผู้รับผิดชอบราชการศาลที่ผู้นั้นรับราชการอยู่

ข้อ ๑๔ ในการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาพึงคำนึงถึงความเหมาะสมของบุคคลนั้นและความพอใจของคู่ความเท่าที่จะพึงกระทำได้

ข้อ ๑๕ นอกจากการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมตามข้อ ๑๓ การแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมตามหมวด ๗ จะทำได้ต่อเมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับผิดชอบค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้น ถ้ามี

ข้อ ๑๖ หากการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าเกินสมควรศาลอาจสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปพร้อมกับการไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

ข้อ ๑๗ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ศาลอาจแต่งตั้งให้ศาลอื่นจัดให้มีการไกล่เกลี่ยแทนก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่ได้รับการแต่งตั้ง

กรณีคู่ความประสงค์จะให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้คู่ความลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าผู้พิพากษาในศาลที่ได้รับแต่งตั้ง และให้ผู้พิพากษาในศาลนั้นลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความพร้อมบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณา แล้วส่งให้ศาลเดิมพิจารณาและพิพากษาคตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

การจัดส่งเอกสารระหว่างศาล อาจดำเนินการทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นก็ได้ ทั้งนี้ เลขานุการอาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดส่งเอกสารทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นดังกล่าว

ข้อ ๑๘ ในกรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงเพราะเหตุคู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามข้อ ๓๕ (๑) ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมในคดีนั้นอาจได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้

ส่วนที่ ๒

การเปิดเผยข้อเท็จจริงและการคัดค้านผู้ประนีประนอม

ข้อ ๑๙ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ประนีประนอมต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางของตนให้คู่ความทราบโดยทันที

นับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาที่กระบวนการไกล่เกลี่ยยังไม่สิ้นสุด หากปรากฏข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งขึ้นภายหลังได้รับการแต่งตั้ง ผู้ประนีประนอมต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นให้คู่ความทราบโดยทันที เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่ความทราบแล้ว

ข้อ ๒๐ คู่ความอาจคัดค้านผู้ประนีประนอมได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางของผู้ประนีประนอม แต่คู่ความจะคัดค้านผู้ประนีประนอมซึ่งตนได้ให้ความยินยอมในการแต่งตั้งมิได้ เว้นแต่คู่ความฝ่ายนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะให้ความยินยอม

ข้อ ๒๑ คู่ความที่ประสงค์จะคัดค้านผู้ประนีประนอมต้องแจ้งเหตุแห่งการคัดค้านให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมนั้นทราบก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับรู้ถึงข้อเท็จจริงตามข้อ ๑๙ วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ต้องกระทำก่อนกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงตามข้อ ๓๕

การที่ผู้ประนีประนอมถอนตัวไม่ถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงตามที่คู่ความยกขึ้นคัดค้าน

ในกรณีที่มีการคัดค้าน ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

ส่วนที่ ๓

การพ้นจากหน้าที่ของผู้ประนีประนอม

ข้อ ๒๒ ให้ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่ในคดีที่ได้รับแต่งตั้งในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ขอลถอนตัวโดยได้รับความเห็นชอบจากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา
ที่แต่งตั้ง

(๒) ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนผู้ประนีประนอมประจำศาล

(๓) ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมมีคำสั่งถอดถอน
เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า

(ก) มีเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางในการทำหน้าที่ผู้ประนีประนอม

(ข) บกพร่องต่อหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ผู้ประนีประนอม

(ค) ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้ประนีประนอม

(ง) กระทำหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ของผู้ประนีประนอม โดยจงใจหรือประมาท
เลินเล่อจนเป็นเหตุให้คู่ความเสียหาย

(๔) เมื่อมีเหตุที่ผู้ประนีประนอมมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๕๑ (๖) (๙) (๑๐) และ (๑๑)

ข้อ ๒๓ ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่ตามข้อ ๒๒ ผู้รับผิดชอบราชการศาล
หรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมอาจมีคำสั่งให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง
หรือแต่งตั้งผู้ประนีประนอมคนใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา
อาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่พ้นจากหน้าที่ไปตามข้อ ๒๒ (๑) ให้ทำหน้าที่อีกก็ได้

ส่วนที่ ๔

กระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒๔ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมในคดีใดแล้ว การรับส่งเอกสาร ส่วนวนคดี
หรือการติดต่อใด ๆ ระหว่างศาลกับผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่ศาลนั้นกำหนด

ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมประสงค์จะศึกษาเอกสารในส่วนวนคดีเพื่อประโยชน์ในการเตรียมตัว
ไกล่เกลี่ย ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดเอกสารในส่วนวนคดีให้แก่ผู้ประนีประนอมตามหลักเกณฑ์
ของศาลนั้นหรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๒๕ คู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาพึงเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง เว้นแต่มีเหตุ
สุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ คู่ความนั้นอาจแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจตัดสินใจ
และทำสัญญาประนีประนอมยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยก็ได้

คู่ความที่เป็นนิติบุคคลพึงแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจตัดสินใจและทำสัญญาประนีประนอม
ยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือส่งต่อเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะ

แต่งตั้งผู้มีอำนาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ในคดีแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับหนังสือแต่งตั้งตัวแทนแล้ว ให้ตรวจสอบความถูกต้องของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ และขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบ ในกรณีที่หนังสือมอบอำนาจมีข้อบกพร่องหรือมีข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบ ให้แจ้งให้ผู้ประนีประนอมทราบ

ข้อ ๒๖ ในกรณีที่คู่ความมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ประนีประนอมอาจกำหนดขั้นตอนหรือแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความประสงค์ของคู่ความ การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเป็นธรรมและความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว

ก่อนไกล่เกลี่ย ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งขั้นตอนการไกล่เกลี่ยให้คู่ความทราบว่า ข้อเสนอและคำแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ย ศาลจะเก็บเป็นความลับ คู่ความไม่มีสิทธิใช้อ้างอิงไม่ว่ากรณีใด ๆ และไม่ผูกมัดคู่ความหรือศาลให้ต้องปฏิบัติตาม และหากคดีไม่สามารถตกลงกันได้ก็ไม่มีผลต่อการพิจารณาและคำพิพากษาของศาล

ข้อ ๒๗ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจให้คู่ความเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาท ตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ประนีประนอม หรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่ความก็ได้

คู่ความอาจขอให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการตามความในวรรคก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ประนีประนอมจะจัดให้มีการดำเนินการตามที่คู่ความขอหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๒๘ การไกล่เกลี่ยจะทำด้วยวิธีใด ณ วันเวลาและสถานที่ใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางที่ศาลนั้นกำหนด โดยต้องแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ

ข้อ ๒๙ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เฉพาะแต่ตัวความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายอยู่ในการประชุมไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ผู้ประนีประนอมต้องแจ้งถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นให้คู่ความฝ่ายที่มีได้เข้าร่วมทราบด้วย

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่ตัวแทน หนายความ ที่ปรึกษาของคู่ความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ที่ผู้ประนีประนอมอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย

ข้อ ๓๐ เมื่อผู้ประนีประนอมได้รับข้อมูลอันเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่ความฝ่ายหนึ่ง ผู้ประนีประนอมอาจเปิดเผยสาระของข้อมูลนั้นให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เว้นแต่ข้อมูลที่คู่ความได้ให้ไว้โดยห้ามมิให้เปิดเผย

ข้อ ๓๑ กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ และไม่ให้มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยทั้งหมด หรือแต่บางส่วนโดยคู่ความเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

ข้อ ๓๒ ผู้ประนีประนอมอาจจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้แก่คู่ความ หรือจะให้หนายความของคู่ความหรือเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยเป็นผู้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ก็ได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยไม่ได้เป็นผู้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ผู้ประนีประนอมอาจขอให้เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยช่วยตรวจสอบว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมยอมความ คู่ความอาจขอให้องค์คณะผู้พิพากษาให้ความเห็นเกี่ยวกับจำนวนค่าทนายความที่เหมาะสมเพื่อให้คู่ความกำหนดไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ หากองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร จะให้ความเห็นดังกล่าวก็ได้

หากการจัดทำสัญญาดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องรับผิดชอบ ผู้ประนีประนอมจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่ความทุกฝ่ายก่อนและคู่ความตกลงรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้นแล้ว

ข้อ ๓๓ ผู้ประนีประนอมจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งกำหนด

หากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นสมควรหรือผู้ประนีประนอมร้องขอ ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งอาจขยายระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปอีกก็ได้ ถ้าการขยายระยะเวลาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายและมีได้ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าเกินสมควร

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยมีลักษณะประวิงคดีให้ชักช้าให้ผู้ประนีประนอมรายงานให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งทราบโดยเร็ว

ข้อ ๓๔ ผู้ประนีประนอมต้องปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความเรียบร้อยโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของคู่ความ

ส่วนที่ ๕

การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๓๕ ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

(๑) คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

(๒) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ทำการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป

(๓) คู่ความไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(๔) ผู้ประนีประนอมเห็นว่าดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

(๕) ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

ข้อ ๓๖ เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนีประนอมรายงานผลของการไกล่เกลี่ยให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว

ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วน หรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการและยินยอมนำข้อตกลงเช่นว่านั้นไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาพิพากษาของศาลได้ ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและรายงานให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบ

ส่วนที่ ๖

การรักษาความลับของข้อมูลในการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๓๗ ในกรณีที่คู่ความไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่เป็นการใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

ข้อ ๓๘ ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการไกล่เกลี่ย นำความลับไปอ้างอิง หรือนำสืบเป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาลหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ความประสงค์หรือความเต็มใจของคู่ความในการขอเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย

(๒) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่ความในการไกล่เกลี่ย

(๓) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่ความในการไกล่เกลี่ย

(๔) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ประนีประนอม

(๕) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการไกล่เกลี่ย

(๖) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ

อนึ่งพยานหลักฐานใดที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย หากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนพิจารณาของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใด ย่อมไม่ต้องห้ามตามความในวรรคหนึ่ง

ข้อ ๓๙ การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือหมายเรียกให้บุคคลใดมาเปิดเผยความลับหรือพยานหลักฐานที่กำหนดไว้ในข้อ ๓๘ วรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

ส่วนที่ ๗

ค่าป่วยการและค่าใช้จ่าย

ข้อ ๔๐ ผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนตามหมวด ๗ ให้มีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการกำหนด

สำหรับการไกล่เกลี่ยคดีที่ดำเนินการในศาลอื่นที่ได้รับแต่งตั้ง ให้เบิกจ่ายจากศาลที่ได้รับแต่งตั้งนั้น

ผู้ประนีประนอมซึ่งเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานราชการและลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรมไม่มีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามข้อกำหนดนี้

ข้อ ๔๑ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลซึ่งไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประนีประนอมประจำศาลตามข้อ ๑๕ และมีค่าใช้จ่ายหรือค่าป่วยการของบุคคลนั้น ให้คู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการดังกล่าวฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ การวางเงินประกันค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการให้นำความในข้อ ๔๒ วรรคสองถึงวรรคสี่มาใช้โดยอนุโลม

ข้อ ๔๒ ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมเห็นว่าจะต้องว่าจ้างบุคคลภายนอกให้ดำเนินการอย่างใด ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมจะดำเนินการเช่นนั้นได้ต่อเมื่อคู่ความตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้ว

ให้เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดให้มีบันทึกความตกลงของคู่ความที่จะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามวรรคหนึ่งแล้วให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน โดยให้คู่ความวางเงินประกันค่าใช้จ่ายไว้ก่อนตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด หากปรากฏว่าเงินประกันค่าใช้จ่ายที่ได้วางไว้ไม่เพียงพอเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยอาจให้คู่ความวางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมก็ได้

หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่วางเงินประกันค่าใช้จ่ายให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมวางเงินประกันแทน ให้ระงับการดำเนินการว่าจ้างบุคคลภายนอกไว้จนกว่าจะได้มีการวางเงินประกันครบถ้วนแล้ว การระงับการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้กระบวนการไกล่เกลี่ยยุติลง

เมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว หากปรากฏว่ามีเงินประกันค่าใช้จ่ายเหลืออยู่ ให้คืนแก่คู่ความแต่ละฝ่ายตามส่วนที่ได้วางเงินประกันค่าใช้จ่ายไว้

หมวด ๕ การไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์

ข้อ ๔๓ นอกจากที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ให้นำความในหมวด ๒ ถึงหมวด ๔ มาใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์ด้วยโดยอนุโลม

ข้อ ๔๔ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นอาจเชิญชวนให้คู่ความเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์ก็ได้

คู่ความที่ประสงค์จะขอให้มีการไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์ ให้แจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้

การไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์อาจดำเนินการที่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลชั้นต้นก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคอาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติเพิ่มเติมก็ได้เท่าที่ไม่ขัดกับข้อกำหนดนี้

ข้อ ๔๕ ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วและมีการอุทธรณ์ แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค หากคู่ความประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบราชการศาลชั้นต้นอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยไปก่อนและแจ้งให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคทราบ

แม้ต่อมาจะได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคแล้วก็ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปได้ เว้นแต่ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๔๖ ในกรณีที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยที่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค อาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเอง หรือมอบหมายให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลชั้นต้นเป็นผู้แต่งตั้ง ผู้ประนีประนอมก็ได้

หากศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้จัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่จะทำหน้าที่ผู้ประนีประนอม ในศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคไว้ ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลชั้นต้นแต่งตั้งผู้ประนีประนอม จากบัญชีดังกล่าว หากศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคไม่ได้จัดทำบัญชีดังกล่าวไว้หรือได้จัดทำไว้ แต่บุคคลที่อยู่ในบัญชีรายชื่อไม่อาจไปปฏิบัติหน้าที่ในคดีที่จะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ผู้รับผิดชอบ ราชการศาลชั้นต้นอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมจากบัญชีรายชื่อของศาลชั้นต้นก็ได้

ค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายของผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนตามหมวด ๗ สำหรับการไกล่เกลี่ย คดีชั้นอุทธรณ์ที่ดำเนินการในศาลชั้นต้น ให้เบิกจ่ายจากศาลชั้นต้น

ข้อ ๔๗ ในกรณีที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยที่ศาลชั้นต้น หากคู่ความประสงค์จะให้ศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้คู่ความลงลายมือชื่อในสัญญา ประนีประนอมยอมความต่อหน้าผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลชั้นต้นมอบหมาย และให้ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความพร้อมทำรายงานกระบวนการ พิจารณา แล้วให้รีบดำเนินการจัดส่งเอกสารต่าง ๆ ไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคเพื่อพิจารณา และพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความโดยเร็ว

ข้อ ๔๘ ในกรณีที่คู่ความประสงค์จะให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำพิพากษา ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลชั้นต้นอาจส่งรายงานกระบวนการพิจารณาและสัญญา ประนีประนอมยอมความที่ทำขึ้นตามข้อ ๔๗ พร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาล อุทธรณ์ภาคโดยทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น และหากศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคเห็นควร ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคอาจจัดส่งคำพิพากษาตามยอมในคดีดังกล่าวไปยังศาลชั้นต้น ทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ทั้งนี้ เลขอาธิการอาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดส่งเอกสาร ทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นดังกล่าวก็ได้

หมวด ๖

การไกล่เกลี่ยคดีชั้นฎีกา

ข้อ ๔๙ ให้นำความในหมวด ๕ มาใช้บังคับแก่การไกล่เกลี่ยคดีชั้นฎีกาด้วยโดยอนุโลม

หมวด ๗
ทะเบียนผู้ประนีประนอมส่วนที่ ๑
การขึ้นทะเบียน

ข้อ ๕๐ ให้เลขาธิการจัดให้มีทะเบียนผู้ประนีประนอมขึ้นโดยให้คำนึงถึงความจำเป็นของแต่ละศาล
กรอบอัตราผู้ประนีประนอมที่แต่ละศาลเสนอขอให้ขึ้นทะเบียนตามหมวดนี้ ให้เป็นไปตาม
ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ ๕๑ ผู้ขอขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (๑) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์
- (๒) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีและมีประสบการณ์ในการทำงานมาไม่น้อยกว่าห้าปี
หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานสาขาต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยไม่น้อยกว่าสิบปี
- (๓) เป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด
หรือรับรอง

(๔) มีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยในศาลหรือในสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงาน
ศาลยุติธรรมไม่น้อยกว่าสิบคดี

(๕) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนีประนอมประจำศาล

(๖) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๗) ไม่เป็นผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำการใดอันอาจกระทบกระเทือนถึงการ
ปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนีประนอมประจำศาลหรืออาจเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันศาลยุติธรรม

(๘) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๙) ไม่เป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(๑๐) ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ
โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๑๑) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
ศาลยุติธรรม

(๑๒) ไม่เป็นผู้พิพากษาสมทบตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง
ประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙
และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒

ข้อ ๕๒ ให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนยื่นคำขอขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอมต่อผู้อำนวยการ พร้อมแนบหลักฐานดังต่อไปนี้

- (๑) สำเนาทะเบียนบ้าน
- (๒) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (๓) สำเนาแสดงคุณวุฒิ
- (๔) สำเนาหลักฐานรับรองการผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการใกล้เคียง
- (๕) หลักฐานการรับรองจำนวนคดีที่ได้ปฏิบัติงานด้านการใกล้เคียง
- (๖) หนังสือรับรองประสบการณ์ในการทำงาน

ในกรณีผู้ที่เคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประนีประนอมแล้วและประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนอีก อาจขอใช้เอกสารหลักฐานเดิมก็ได้

ให้ผู้อำนวยการตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและเอกสารหลักฐานของผู้ขอขึ้นทะเบียนแล้วเสนอต่อคณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาลเพื่อกลั่นกรองและทำความเข้าใจเบื้องต้นเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาล หากผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสมให้ดำเนินการเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวเพื่อขึ้นทะเบียนตามหมวดนี้

ในกรณีที่มีผู้ขอขึ้นทะเบียนหลายคนเกินกว่ากรอบอัตราผู้ประนีประนอมที่กำหนดตามข้อ ๕๐ วรรคสองและผู้ขอขึ้นทะเบียนเหล่านั้นมีคุณสมบัติและความเหมาะสมใกล้เคียงกัน ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณาผู้ที่มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนีประนอมก่อน

ข้อ ๕๓ ให้ผู้อำนวยการรวบรวมรายชื่อผู้ขอขึ้นทะเบียนที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นควรให้ได้รับการเสนอชื่อจัดส่งไปยังสำนักกระงับข้อพิพาทไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันก่อนวันที่ทะเบียนสิ้นผลตามข้อ ๕๕

การเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมเพิ่มเติมให้ทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลที่ยังไม่มีผู้ประนีประนอมที่ได้รับการขึ้นทะเบียนปฏิบัติงานในศาลนั้นหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยให้ผู้อำนวยการดำเนินการตามข้อ ๕๒ วรรคสามโดยอนุโลม

ข้อ ๕๔ ให้ผู้อำนวยการสำนักกระงับข้อพิพาทตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ แล้วทำความเข้าใจเบื้องต้นเสนอเลขาธิการ

ในการพิจารณาให้ขึ้นทะเบียนบุคคลใดเป็นผู้ประนีประนอมให้เป็นดุลพินิจของเลขาธิการ คำวินิจฉัยของเลขาธิการให้เป็นที่สุด

ข้อ ๕๕ ให้ทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลลงทุกสองปีนับแต่วันจัดทำทะเบียนโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้มีชื่อในทะเบียนได้รับการขึ้นทะเบียนไว้ ณ เวลาใด

การที่ทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลตามวรรคหนึ่งไม่กระทบถึงการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมในคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้วและให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เว้นแต่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวมีสิทธิรับค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กำหนด

ในกรณีที่การจัดทำทะเบียนใหม่ไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่ทะเบียนเดิมได้สิ้นผลให้ถือว่าบุคคลในทะเบียนเดิมยังคงเป็นผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนอยู่จนกว่าทะเบียนใหม่จะแล้วเสร็จ

ข้อ ๕๖ ผู้ที่เคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประนีประนอมแล้วและไม่ได้เป็นผู้ที่เคยถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนผู้ประนีประนอมเพราะเหตุใด ๆ นอกเหนือจากการลาออกอาจขอขึ้นทะเบียนได้อีก

ในการพิจารณาเสนอชื่อผู้ที่เคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประนีประนอมเพื่อขึ้นทะเบียนอีกให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณผลการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวในรอบระยะเวลาการขึ้นทะเบียนที่ผ่านมาว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตั้งใจ อุทิศเวลามาปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย ประพฤติตนและดำรงตนในฐานะผู้ประนีประนอมอย่างเหมาะสมหรือไม่ และต้องได้ทำหน้าที่ใกล้เคียงไม่น้อยกว่าปีละยี่สิบคดี

ข้อ ๕๗ เพื่อประโยชน์แก่คู่ความในการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม หากผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นสมควร อาจจัดให้มีบัญชีรายชื่อบุคคลที่ประสงค์จะทำหน้าที่ผู้ประนีประนอมเพื่อดำเนินการใกล้เคียงในศาล บุคคลในบัญชีรายชื่อดังกล่าวอาจเป็นผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนอยู่หรือไม่ก็ได้ บุคคลในบัญชีรายชื่อดังกล่าวให้มีจำนวนไม่เกินสี่เท่าของกรอบอัตรากำลังผู้ประนีประนอมที่กำหนดให้สำหรับศาลนั้นตามข้อ ๕๐ วรรคสอง

ในการจัดทำบัญชีรายชื่อดังกล่าว ให้คำนึงถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประนีประนอมที่จะขึ้นทะเบียนตามข้อ ๕๑ รวมทั้งประวัติและความประพฤติ ความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนีประนอม ความรู้และประสบการณ์ ตลอดจนความต่อเนื่องในการทำงานและการพัฒนาทักษะในการใกล้เคียงข้อพิพาทของบุคคลที่จะจัดให้อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าว ในการนี้ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจจะดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติตามความเหมาะสม

ในการพิจารณาจัดให้บุคคลใดอยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าวให้เป็นดุลพินิจของผู้รับผิดชอบราชการศาลโดยได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาล

ข้อ ๕๘ ให้บัญชีรายชื่อตามข้อ ๕๗ มีวาระคราวละหนึ่งปี

การที่บัญชีรายชื่อดังกล่าวครบวาระไม่กระทบถึงการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมในคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้วและให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ส่วนที่ ๒

การจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียน

ข้อ ๕๙ ให้เลขาธิการจำหน่ายชื่อผู้ประนีประนอมออกจากทะเบียนผู้ประนีประนอมเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก

- (๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๕๑
 (๔) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
 (๕) มีคำสั่งถอดถอนตามข้อ ๒๒ (๓)
 (๖) กระทำผิดหรือฝ่าฝืนต่อจริยธรรมของผู้ประนีประนอม ตามข้อ ๖๑ อย่างร้ายแรง
 ข้อ ๖๐ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ ๕๙ (๑) และ (๒) ให้ผู้อำนวยการทำรายงานเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาลเพื่อเสนอให้เลขาธิการพิจารณาจำหน่ายชื่อโดยเร็ว

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ ๕๙ (๓) ถึง (๖) ให้ผู้อำนวยการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรับฟังคำชี้แจงของผู้ประนีประนอมที่เกี่ยวข้อง เสร็จแล้วให้ทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาลเพื่อพิจารณาและทำความเห็นเบื้องต้นเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาล

ในกรณีที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นว่าเหตุตามวรรคสองให้เสนอเลขาธิการพิจารณาจำหน่ายชื่อโดยเร็ว แต่ถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนต่อจริยธรรมของผู้ประนีประนอมอย่างไม่ร้ายแรงหรือมีเหตุอันสมควร ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจตักเตือนผู้ประนีประนอมประจำศาลนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร และให้รายงานเลขาธิการทราบก็ได้

หมวด ๘

จริยธรรมสำหรับผู้ประนีประนอม

ข้อ ๖๑ ผู้ประนีประนอมต้องปฏิบัติและดำรงตนตามประมวลจริยธรรมที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด

หมวด ๙

ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล

ข้อ ๖๒ ให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลตามความจำเป็น เพื่อดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างแพร่หลาย

ข้อ ๖๓ ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) ดำเนินการเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยตามที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษามอบหมายหรือมีคำสั่ง
 (๒) ส่งเสริมและเผยแพร่วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ย
 (๓) จัดทำสารบบและสำนวนคดีไกล่เกลี่ย
 (๔) จัดทำและรายงานข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ยของศาล ตลอดจนการประเมินผลการดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาล
 (๕) จัดทำบัญชีผู้ประนีประนอมและประสานงานกับผู้ประนีประนอม

- (๖) รวบรวมผลการปฏิบัติงานของผู้ประนีประนอม
- (๗) ประสานงานกับหน่วยงานอื่นเกี่ยวกับการดำเนินวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก
- (๘) ดำเนินการอื่นใดที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมาย

ข้อ ๖๔ ในกรณีที่ศาลโดยังไม่มีตำแหน่งหัวหน้าศูนย์และเจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ข้าราชการศาลยุติธรรมคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นหัวหน้าศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลเพื่อรับผิดชอบดูแลงานต่าง ๆ ของศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และอาจแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ข้าราชการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรมคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นเจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลเพื่อช่วยเหลือและดำเนินงานต่าง ๆ ของศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาล

หมวด ๑๐

คณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาล

ข้อ ๖๕ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนางานไกล่เกลี่ยของศาลอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาล โดยประกอบด้วยบุคคลจากข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนตามที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นสมควร

ข้อ ๖๖ ให้คณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเกี่ยวกับนโยบายการพัฒนางานไกล่เกลี่ยของศาล
- (๒) กำหนดและวางแผนกลยุทธ์ แผนปฏิบัติการ ตลอดจนกิจกรรมและการดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาล โดยความเห็นชอบของผู้รับผิดชอบราชการศาล
- (๓) เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเกี่ยวกับประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลสนับสนุนเป็นพิเศษให้มีการไกล่เกลี่ย
- (๔) กลั่นกรองและให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อบุคคลที่จะเสนอเพื่อขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอม
- (๕) กลั่นกรองและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ประสงค์จะทำหน้าที่ผู้ประนีประนอมตามข้อ ๕๗ วรรคสาม
- (๖) พิจารณาและให้ความเห็นเกี่ยวกับการจำหน่ายชื่อผู้ประนีประนอมออกจากทะเบียนตามข้อ ๖๐ วรรคสอง
- (๗) ติดตามและประเมินผลเกี่ยวกับการดำเนินงานตามนโยบาย แผนกลยุทธ์ แผนปฏิบัติการ และการดำเนินงานต่าง ๆ ที่กำหนดไว้
- (๘) ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล พร้อมทั้งให้ข้อเสนอแนะและความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาและการปรับปรุงการดำเนินงาน

(๙) ดำเนินการอื่นใดตามที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมาย
ข้อเสนอแนะ คำแนะนำและความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนางานใกล้เคียงของศาลใดที่จะเป็น
ประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบงานใกล้เคียงของศาลยุติธรรมทั้งหลาย ให้แจ้งให้สำนักกระงับข้อพิพาททราบ
ข้อ ๖๗ คณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาลอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ
หรือคณะทำงาน เพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

หมวด ๑๑

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๖๘ ในวาระเริ่มแรก ให้ถือว่าทะเบียนผู้ประนีประนอมที่จัดทำขึ้นตามระเบียบ
คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔ เป็นทะเบียนผู้ประนีประนอม
ตามข้อกำหนดนี้และให้มีผลต่อไปจนกระทั่งครบระยะเวลาตามระเบียบดังกล่าว

ในกรณีที่ทะเบียนผู้ประนีประนอมตามวรรคหนึ่งครบระยะเวลาและสิ้นผลก่อนที่การจัดทำ
ทะเบียนผู้ประนีประนอมตามข้อกำหนดนี้จะแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทะเบียนผู้ประนีประนอมตามวรรคหนึ่ง
ดังกล่าวใช้บังคับต่อไปจนกว่าการจัดทำทะเบียนผู้ประนีประนอมตามข้อกำหนดนี้จะแล้วเสร็จ

หากวันที่ทะเบียนผู้ประนีประนอมครบระยะเวลาสองปีไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน เลขาธิการ
อาจกำหนดให้ทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลในวันสิ้นปีปฏิทินก็ได้

ข้อ ๖๙ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำข้อ ๕๑ (๑๒) มาใช้บังคับภายในเจ็ดปี นับแต่วันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษา

ประกาศ ณ วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๔

สบโชค สุขารมณ์

ประธานศาลฎีกา



ภาคผนวก ข

ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประνομข้อพิพาท พ.ศ.2550



ระเบียบศาลอาญา
ว่าด้วยการประνομข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๕๐

โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบการประνομข้อพิพาทขึ้นในศาลอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาและเพื่อเป็นช่องทางในการแสวงหาวิธีการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย บัดนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และเพื่อขอให้เกิดประโยชน์ต่อการประνομข้อพิพาท อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑. ระเบียบนี้เรียกว่า "ระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประνομข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๕๐"

ข้อ ๒. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓. ให้ยกเลิกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประνομข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๙

ข้อ ๔. ในระเบียบนี้

" อธิบดี " หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

" รองอธิบดี " หมายความว่า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

" คณะกรรมการ " หมายความว่า คณะกรรมการดำเนินงานและส่งเสริมระบบประνομข้อพิพาท

" ผู้ประνομข้อพิพาท " หมายความว่า บุคคลซึ่งอธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ประνομข้อพิพาทของศาลอาญา

" เจ้าหน้าที่ " หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในศูนย์ประνομข้อพิพาท

หมวด ๑

ศูนย์ประνομข้อพิพาทและการแต่งตั้งผู้ประνομข้อพิพาท

ข้อ ๕. ให้จัดตั้งศูนย์ประνομข้อพิพาทขึ้นในศาลอาญาโดยมีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ประνομข้อพิพาทของศาลอาญา ประสานงานและอำนวยความสะดวกให้แก่

ผู้ประนอมข้อพิพาทในการปฏิบัติหน้าที่ และจัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่าง ๆ ตลอดจนดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การประนอมข้อพิพาทเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๖. ให้มีผู้ประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญา โดยการแต่งตั้งจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา
การเปิดรับสมัครคัดเลือกผู้ประนอมข้อพิพาทให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากำหนด
ส่วนวันเวลาการรับสมัคร การประกาศผล วิธีการคัดเลือกรวมทั้งจำนวนผู้ประนอมข้อพิพาท ให้เป็นไปตามที่ประกาศกำหนด

ข้อ ๗. บุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนอมข้อพิพาท จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เช่น แพทย์ศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ บริหารธุรกิจ บัญชี เศรษฐศาสตร์ มนุษยศาสตร์ ศิลปศาสตร์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ นิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ เป็นต้น และต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(๑) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(๒) ไม่เป็นผู้มีชื่อตามประกาศเลื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๓) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๔) ไม่เคยเป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน

(๕) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ

(๖) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๗) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ประนอมข้อพิพาท โดยต้องมีใบรับรองแพทย์มาแสดงพร้อมใบสมัคร

(๘) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนอมข้อพิพาท

(๙) เป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรใดหลักสูตรหนึ่งที่ศาลอาญาอนุมัติ

ผู้สมัคร/...

ผู้สมัครเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทของศาลอาญาต้องมีข้าราชการระดับ ๗ ขึ้นไปหรือข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการอัยการตั้งแต่ชั้น ๒ ขึ้นไปเป็นผู้รับรองความประพฤติมาแสดงพร้อมใบสมัคร

ให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณากลับกรอง และเสนอรายชื่อผู้สมควรเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทเสนออธิบดีเพื่อมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทในศาลอาญา

ผู้ประนอมข้อพิพาทที่ได้รับแต่งตั้งมีวาระในการดำรงตำแหน่ง คราวละ ๒ ปี นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง เมื่อพ้นวาระแล้วสามารถสมัครเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทได้อีก

เมื่อผู้ประนอมข้อพิพาทครบวาระดำรงตำแหน่งแล้ว ให้คงปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะแต่งตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทชุดใหม่

ข้อ ๘. เมื่ออธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ประนอมข้อพิพาท ให้ศูนย์ประนอมข้อพิพาท บันทึกชื่อผู้นั้นในบัญชีรายชื่อผู้ประนอมข้อพิพาทแล้วปิดประกาศในศาลอาญาเพื่อให้ทราบทั่วกัน

ข้อ ๙. การจัดให้ผู้ประนอมข้อพิพาทปฏิบัติหน้าที่ในวันเวลาใดและการมอบหมายสำนวนความเรื่องใดให้ผู้ประนอมข้อพิพาทรับผิดชอบ ให้ศูนย์ประนอมข้อพิพาทปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมาย หรือประธานคณะกรรมการ ในกรณีที่ผู้คุมคดีตกลงขอให้แต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่มีได้อยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ประนอมข้อพิพาทของศาลอาญาเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทเฉพาะคดี ให้ศูนย์ประนอมข้อพิพาทเสนอเรื่องต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเพื่อมีคำสั่ง

หมวด ๒

จริยธรรมของผู้ประนอมข้อพิพาท

ข้อ ๑๐. ผู้ประนอมข้อพิพาท ต้องมีวุฒิภาวะ น่าเชื่อถือ อุดหนุน เยือกเย็น ไม่ข่มขู่บังคับให้ยอมความ มีศิลปะในการประนอมข้อพิพาท ไม่นำความลับไปเปิดเผย มีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ มีความอดุสาหะ มีเมตตากรุณา มีทัศนคติที่ดี อุทิศเวลา และมีศีลธรรมอันดีงาม

ผู้ประนอมข้อพิพาทพึงปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ

หมวด ๓

การพ้นจากตำแหน่งของผู้ประνομข้อพิพาท

ข้อ ๑๑. ผู้ประνομข้อพิพาทพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติตามข้อ ๗

(๔) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

(๕) ขาดการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควรจำนวน ๓ ครั้ง

การพ้นจากตำแหน่งตาม (๓), (๔) และ (๕) ให้ยื่นไปตามคำสั่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

หมวด ๔

วิธีการเข้าสู่กระบวนการประνομข้อพิพาท

ข้อ ๑๒. เมื่อศาลมีคำสั่งให้คดีเข้าสู่กระบวนการประνομข้อพิพาท ให้ศูนย์ประνομข้อพิพาทกำหนดวันนัดประνομข้อพิพาทและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบ พร้อมทั้งชี้แจงให้คู่ความเห็นถึงประโยชน์ในขบวนการแถลงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ให้ผู้ประνομข้อพิพาทได้รับทราบก่อนเริ่มดำเนินการประνομข้อพิพาทโดยที่คู่ความไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อในคำแถลงนั้นก็ได้อีก

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการประνομข้อพิพาท ให้ศูนย์ประνομข้อพิพาทรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา

ข้อ ๑๓. ในกรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการประνομข้อพิพาท หรือการประνομข้อพิพาทอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป

ข้อ ๑๔. กระบวนการประνομข้อพิพาทย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการประνομข้อพิพาทของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ

หมวด ๕/...

การดำเนินการประนอมข้อพิพาท

ข้อ ๑๕. ให้ศูนย์ประนอมข้อพิพาทเสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้ประนอมข้อพิพาทเพื่อให้ผู้ประนอมข้อพิพาทได้ศึกษารายละเอียดของคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการประนอมข้อพิพาท

ข้อ ๑๖. ผู้ประนอมข้อพิพาทอาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนัดหมายให้คู่ความ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงานคุมประพฤติมาศาล ณ วันเวลาใดตามความเห็นสมควรเพื่อสอบถามข้อมูลความคิดเห็น หรือเพื่อดำเนินการอย่างอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการประนอมข้อพิพาทก็ได้

ข้อ ๑๗. การแจ้งวันนัดประนอมข้อพิพาท หรือการติดต่อสื่อสารระหว่างศูนย์ประนอมข้อพิพาทกับคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจกระทำโดยทางโทรศัพท์ โทรสารหรือทางไปรษณีย์ก็ได้

ข้อ ๑๘. ก่อนเริ่มการประนอมข้อพิพาท ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ทราบว่าข้อเท็จจริงที่เจรจาในการประนอมข้อพิพาทจะไม่นำไปใช้ในการพิจารณาคดีและการดำเนินการประนอมข้อพิพาทไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษา หรือคู่ความในการดำเนินการพิจารณาหรือพิพากษาคดี

ข้อ ๑๙. การประนอมข้อพิพาทต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้ประนอมข้อพิพาทเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการประนอมข้อพิพาท ก็อาจดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีความหมายหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๒๐. ผู้ประนอมข้อพิพาทอาจขอให้อธิบดีหรือรองอธิบดีหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการประนอมข้อพิพาทก็ได้

ข้อ ๒๑. ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องดำเนินการประนอมข้อพิพาทให้แล้วเสร็จ
ก่อนวันนัด/...

ก่อนวันนัดตรวจสอบความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ก็ให้รายงานให้ศาลทราบเสียแต่เนิ่นๆ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป

ข้อ ๒๒. เมื่อการประนอมข้อพิพาทเสร็จสิ้นลง ให้ผู้ประนอมข้อพิพาท รายงานผลการประนอมข้อพิพาทต่อศาลตามแบบพิมพ์ เอกสารท้ายระเบียบหมายเลข ๑ และ ๒ และถ้าผู้เสียหายกับจำเลยได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ก็ให้เสนอไปพร้อมกับรายงานดังกล่าวด้วย

ข้อ ๒๓. ในกรณีที่ผู้ประนอมข้อพิพาทเห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิด โดยได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ในการรายงานผลการประนอมข้อพิพาทให้ผู้ประนอมข้อพิพาทเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรื้อการคว่ำหน้าโทษ การรื้อการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น

- (๑) การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน
- (๒) การทำงานบริการสังคม
- (๓) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- (๔) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- (๕) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
- (๖) การห้ามเสพสุราหรือสิ่งเสพติดอย่างอื่นหรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุราหรือสิ่งเสพติด
- (๗) การห้ามเที่ยวเตร่หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง หรือ
- (๘) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีกเป็นต้น

ให้คณะกรรมการมีหน้าที่ ให้คำแนะนำแก่ผู้ประนอมข้อพิพาทตามวรรคแรก

การสิ้นสุดกระบวนการประนอมข้อพิพาท

ข้อ ๒๔. ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่า กระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลง

- (๑) คดีสามารถตกลงกันได้
- (๒) ศาลมีคำสั่งให้ยุติการประนอมข้อพิพาท
- (๓) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณา

พิพากษาต่อไปตามข้อ ๑๐

(๔) ผู้ประนอมข้อพิพาทเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาท หรือการประนอมข้อพิพาทไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

- (๕) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการประนอมข้อพิพาท
- (๖) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

ข้อ ๒๕. เมื่อกระบวนการประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนอมข้อพิพาทส่งสำนวนคดีคืน เพื่อดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป

ประกาศ ณ วันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๐



(นางจิรารวรรณ สุญาณวนิชกุล)

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์
www.library.gsu.ac.th



ภาคผนวก ค
ระเบียบศาลอาญากรุงเทพโต้วด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและ
ประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555



ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้
ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๕๕

ตามที่ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.๒๕๔๙ นั้น แต่เนื่องจากในปัจจุบันศาลอาญากรุงเทพใต้ได้มีการปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และประธานศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔ ศาลอาญากรุงเทพใต้จึงออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑. ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๕๕

ข้อ ๒. ให้ยกเลิกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๙ ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๙

ข้อ ๓. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๔. ในระเบียบนี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้

“รองอธิบดี” หมายความว่า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ที่ได้รับมอบหมาย

“ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า บุคคลซึ่งอธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในนามของศาลอาญากรุงเทพใต้ ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

“คณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาล” หมายความว่า บุคคลซึ่งอธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

“ศูนย์ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า ศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญากรุงเทพใต้

หมวด ๑

การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อ ๕. ให้อธิบดี รองอธิบดี ผู้พิพากษาอาวุโส และผู้พิพากษาในศาลอาญากรุงเทพใต้ เป็นผู้ประนีประนอมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ประนีประนอม ประสานงานและอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประนีประนอมในการปฏิบัติหน้าที่ และจัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่าง ๆ ตลอดจนดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๖. การคัดเลือกผู้ประนีประนอม ให้อธิบดีแต่งตั้งคณะกรรมการชั้นชุดหนึ่ง จำนวนไม่น้อยกว่า ๕ คน หรือตามที่อธิบดีเห็นสมควร เป็นผู้คัดเลือกจากบุคคลตามข้อ ๗ แล้วเสนอให้อธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งตามข้อ ๘

ข้อ ๗. นอกจากบุคคลตามข้อ ๕ วรรคหนึ่ง บุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในศาสตร์ต่าง ๆ เช่น แพทยศาสตร์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ นิติศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ และ

(๑) เป็นผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔ หรือ

(๒) เป็นบุคคลอื่นซึ่งอธิบดีเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอย่างดี

ข้อ ๘. เมื่ออธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ประนีประนอม ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยบันทึกชื่อผู้นั้นในบัญชีรายชื่อผู้ประนีประนอม แล้วแจ้งให้ผู้พิพากษาทราบ

ข้อ ๙. วาระการดำรงตำแหน่งและการถอดถอนผู้ประนีประนอมให้อยู่ในอำนาจของอธิบดี จะเห็นสมควร ภายใต้ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

ข้อ ๑๐. การจัดให้ผู้ประนีประนอมมาปฏิบัติหน้าที่ในวันเวลาใด และการมอบหมายสำนวนความเรื่องใดให้ผู้ประนีประนอมรับผิดชอบ ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีหรือรองอธิบดี ในกรณีที่คู่ความตกลงกันขอให้แต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่มีได้อยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ประนีประนอมของศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นผู้ประนีประนอมเฉพาะคดี ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเสนอเรื่องต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อมีคำสั่ง

ข้อ ๑๑. ผู้ประนีประนอมตามข้อ ๕ วรรคหนึ่ง จะพิจารณาคดีที่ตนไกล่เกลี่ยอีกไม่ได้

ข้อ ๑๒. กรณีผู้ประนีประนอมตามข้อ ๕ วรรคหนึ่ง เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ถือว่าผู้ประนีประนอมท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวนและมีอำนาจสั่งคดีจนเสร็จสิ้น

ข้อ ๑๓. กรณีผู้ประนีประนอมตามข้อ ๗ เป็นผู้ไกล่เกลี่ยและคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ผู้พิพากษาเวรชี้ หรือคณะไกล่เกลี่ยหรือตามที่อธิบดีเห็นสมควร เป็นเจ้าของสำนวนและเป็นผู้พิจารณาจนเสร็จสิ้น

หมวด ๒

วิธีการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อ ๑๔. คดีที่เข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยมี ๖ ประเภท คือ

- (๑) คดีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องกันเอง
- (๒) คดีความผิดต่อส่วนตัว
- (๓) คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๔/๑
- (๔) คดีที่เกี่ยวข้องพันทางญาติ
- (๕) คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (๖) คดีที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๑๕. เมื่อมีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลตามข้อ ๑๔ (๑) - (๕) ให้งานรับฟ้องนัดคู่ความไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อน ๑ นัด ไม่น้อยกว่า ๔๕ วันนับแต่วันรับฟ้อง

ข้อ ๑๖. ให้งานเก็บสำนวนก่อนคำพิพากษาคัดแยกคดีไกล่เกลี่ยให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเตรียมความพร้อมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑ เดือนก่อนถึงวันนัด

ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำสำนวนไกล่เกลี่ยแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญาและออกหมายเลขดำไกล่เกลี่ยรวมทั้งลงสารบบรับ แล้วเสนออธิบดีหรือรองอธิบดีสั่งจ่ายสำนวน

ก่อนถึงวันนัดให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดทำบัญชีนัดความไกล่เกลี่ยข้อพิพาทปิดประกาศให้คู่ความตรวจดูไว้ที่หน้าศูนย์ไกล่เกลี่ย ณ ที่มองเห็นได้ง่าย

/ข้อ ๑๗...

ข้อ ๑๗. ในกรณีที่อยู่อติบัติ หรือรองอติบัติเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือ การไกล่เกลี่ยอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อ การอำนวยความสะดวกความยุติธรรมก็ให้ ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป

ข้อ ๑๘. กระบวนการไกล่เกลี่ยยอมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและ ความเป็นธรรมเป็นสำคัญ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลไปใช้ในชั้นพิจารณาไม่ได้

หมวด ๓

การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อ ๑๙. ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้ประนีประนอมเพื่อให้ผู้ประนีประนอม ได้ศึกษารายละเอียดของคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อ ๒๐. ผู้ประนีประนอมอาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนัดหมายให้คู่ความ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงานคุมประพฤติมาศาล ณ วันเวลาใดตามที่เห็นสมควร เพื่อสอบถามข้อมูลความคิดเห็น หรือ เพื่อดำเนินการอย่างอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้

ข้อ ๒๑. การแจ้งวันนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการติดต่อสื่อสารระหว่างศูนย์ไกล่เกลี่ย กับคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจกระทำโดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือทางไปรษณีย์ก็ได้

ข้อ ๒๒. ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่ เกี่ยวข้องทราบว่าข้อเท็จจริงที่เจรจาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับจะไม่นำไปใช้ในการพิจารณาคดี และการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ผูกพันองค์กรคณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการ พิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่ายอ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริงและบุคคลไปใช้ในการพิจารณาคดี หรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกัน หรืออติบัติ หรือรองอติบัติเห็นสมควร

ข้อ ๒๓. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ ถ้าผู้ประนีประนอมเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก็อาจดำเนินการ เป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วย หรือไม่ก็ได้

/ข้อ ๒๔...

ข้อ ๒๔. ผู้ประนีประนอมอาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทก็ได้

ข้อ ๒๕. ผู้ประนีประนอมต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แล้วเสร็จก่อนวันนัด ตรวจสอบความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทันที ให้รายงานให้ศาลทราบเสียแต่เนิ่น ๆ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป

ข้อ ๒๖. เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเสร็จสิ้นลง ให้ผู้ประนีประนอมรายงานผลการไกล่เกลี่ย ต่อศาล และถ้าผู้เสียหายกับจำเลยได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันก็ให้เสนอไปพร้อมกับรายงาน ดังกล่าวด้วย

ข้อ ๒๗. ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมเห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิด โดยได้พยายามแก้ไข เยียวยาความเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ในการรายงานผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ประนีประนอมจะเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟู พฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติก็ได้

หมวด ๔

การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อ ๒๘. ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดลง

- (๑) คดีสามารถตกลงกันได้
- (๒) ศาลมีคำสั่งให้ยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- (๓) อธิบดี หรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป

ตามข้อ ๑๗

(๔) ผู้ประนีประนอมเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย หรือการไกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

- (๕) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย
- (๖) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

/ข้อ ๒๘...

ข้อ ๒๙. เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว

หมวด ๕

ค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการ

ข้อ ๓๐. ผู้ประนีประนอมตามข้อ ๕ วรรคหนึ่ง ไม่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการ

ข้อ ๓๑. ให้จ่ายค่าปฎิการแก่ผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมของสำนักงานศาลยุติธรรมแล้ว เป็นรายคดี คดีละ ๕๐๐ บาท

ในกรณีคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรวมกันมากกว่า ๘ ชั่วโมง สามารถกำหนดค่าปฎิการเกินกว่าที่กำหนด แต่ไม่เกินคดีละ ๓,๐๐๐ บาท

ข้อ ๓๒. กรณีคู่ความตกลงกันได้ให้แต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ประนีประนอมโดยความเห็นชอบของอธิบดี ให้คู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการของผู้ประนีประนอมฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการในแต่ละครั้งต้องไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท

ประกาศ ณ วันที่ ๒๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๕



(นายนิพนธ์ ไส้สาราน)

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้



ภาคผนวก ง

ระเบียบศาลอาญานบุรีว่าด้วยการไต่ถามคดีแข่งขันกันที่ พ.ศ.2551

ระเบียบศาลอาญานบุรี

ว่าด้วยการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. ๒๕๕๑

โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ขึ้นในศาลอาญานบุรี เพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาและเพื่อเป็นช่องทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย รวมทั้งมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานบุรีจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑. ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบศาลอาญานบุรี ว่าด้วยการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ พ.ศ. ๒๕๕๑”

ข้อ ๒. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓. ให้ยกเลิกระเบียบศาลอาญานบุรี ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๙

ข้อ ๔. ในระเบียบนี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานบุรี

“รองอธิบดี” หมายความว่า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานบุรี

“ศูนย์ไต่ถามคดี” หมายความว่า ศูนย์ไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญานบุรี

“ผู้ทรงคุณวุฒิ” หมายความว่า ผู้ทรงคุณวุฒิในการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญานบุรีซึ่งอธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญานบุรี หรือผู้ประนีประนอมของศาลอาญานบุรี ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามคดีข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่
ในศูนย์ไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญานบุรี

ข้อ ๕. ความข้อใดที่ระเบียบนี้มีได้กำหนดไว้ ให้ถือปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการ
บริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔

หมวด ๑

ศูนย์ไกล่เกลี่ยและผู้ทรงคุณวุฒิ

ข้อ ๖. ให้จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ย โดยให้มีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ ประสาน
งาน จัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่าง ๆ ตลอดจนอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิในการ
ปฏิบัติหน้าที่ และดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์เป็นไปด้วยความ
รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๗. ให้อธิบดีแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลอาญานบุรีเป็นคณะไกล่เกลี่ย โดยให้มีหน้า
ที่ดูแลรับผิดชอบการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ประจำศาลอาญานบุรี

ให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอก โดยการแต่งตั้งจากอธิบดี

ข้อ ๘. การคัดเลือกและแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๗. วรรคสอง ให้อธิบดีแต่งตั้ง
คณะกรรมการคัดเลือกชั้นชุดหนึ่ง จำนวนไม่น้อยกว่า ๕ คน หรือตามจำนวนที่อธิบดีเห็นสมควร
เป็นผู้คัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิ

การรับสมัครบุคคลผู้เข้ารับการคัดเลือกให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๗. วรรคสอง วิธี
การคัดเลือก จำนวนและการประกาศผล ให้เป็นไปตามประกาศของศาลอาญานบุรี

ข้อ ๙. บุคคลภายนอกที่จะได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๗. วรรคสอง จะต้องเป็นผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือเป็นบุคคลอื่นซึ่งอธิบดีเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ในการไต่ถามเชิงสมานฉันท์เป็นอย่างดี ทั้งยังต้องมีความรู้ความสามารถในด้านต่าง ๆ เช่น แพทยศาสตร์ เกษศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ จิตวิทยา สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ นิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ มนุษยศาสตร์ ศิลปศาสตร์ บัญชีหรือบริหารธุรกิจ เป็นต้น และต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(๑) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ

(๒) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๓) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

(๔) ไม่เคยถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน หรือถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ

โทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ

(๕) ไม่เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับ

ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๖) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือ

จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง หรือมีสภาพทางกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่

จะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ

(๗) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ ความประพฤติและทัศนคติที่

เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ

ข้อ ๑๐. ให้คณะกรรมการคัดเลือกเป็นผู้พิจารณากลั่นกรองและเสนอรายชื่อบุคคลผู้สมควรเป็นผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อให้อธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งตามข้อ ๗. วรรคสอง

ข้อ ๑๑. เมื่ออธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๗. วรรคสอง ให้ศูนย์ใกล้เคียงบันทึกชื่อนั้นในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ แล้วปิดประกาศในศาลเพื่อให้ทราบทั่วกัน

ข้อ ๑๒. ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งตามข้อ ๗. วรรคสอง มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๒ ปี นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง เมื่อครบวาระการดำรงตำแหน่งแล้ว ให้คงปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าอธิบดีจะแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิชุดใหม่ขึ้นดำรงตำแหน่งแทน

ก่อนครบวาระหรือพ้นจากการดำรงตำแหน่ง ผู้ทรงคุณวุฒิสามารถสมัครเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในวาระต่อไปได้

การถอดถอนผู้ทรงคุณวุฒิให้อยู่ในอำนาจของอธิบดีที่จะเห็นสมควร ภายใต้ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔

ข้อ ๑๓. การจัดให้ผู้ทรงคุณวุฒิมาปฏิบัติหน้าที่ในวันและเวลาใด รวมทั้งการมอบหมายสำนวนความเรื่องใดให้แก่ผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้รับผิดชอบ ให้ศูนย์ใกล้เคียงปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมาย

ในกรณีที่คู่ความตกลงกันขอให้แต่งตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่มีได้อยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในการใกล้เคียงเฉพาะคดี ให้ศูนย์ใกล้เคียงเสนอสำนวนต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเพื่อมีคำสั่ง

ข้อ ๑๔. ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ จะพิจารณาคดีที่ตนใกล้เคียงอีกไม่ได้

ข้อ ๑๕. หากผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิได้ดำเนินการไต่สวนไต่ถามจนคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ถือว่าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของสำนวนและมีอำนาจพิจารณาสั่งคดีจนเสร็จสิ้น

ข้อ ๑๖. กรณีผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๗. วรรคสอง เป็นผู้ไต่สวนไต่ถามและคู่ความสามารถตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือให้รอฟังคำพิพากษา ให้ผู้พิพากษาคณะไต่สวนไต่ถาม หรือผู้พิพากษาที่อธิบดีหรือรองอธิบดีมอบหมาย เป็นเจ้าของสำนวนและเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น

ข้อ ๑๗. คดีที่มีเจ้าของสำนวน เมื่อส่งเข้าสู่ศูนย์ไต่สวนไต่ถามและการไต่สวนไต่ถามเป็นผลให้คู่ความตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือขอให้ศาลพิพากษาให้คดีเสร็จเด็ดขาด ให้ถือว่าเจ้าของสำนวนเดิมยินยอมคืนสำนวนให้อธิบดีหรือรองอธิบดีพิจารณาจ่ายสำนวนใหม่แก่คณะไต่สวนไต่ถามหรือผู้พิพากษาที่เห็นสมควรได้

ข้อ ๑๘. ผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๗. วรรคสอง พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติตามข้อ ๙.

(๔) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำ

โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๕) ขาดการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควร จำนวน ๓ ครั้ง

การพ้นจากตำแหน่งตาม (๓) (๔) และ (๕) ให้เป็นไปตามคำสั่งของอธิบดี

หมวด ๒**วิธีการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์**

ข้อ ๑๙. คดีที่เข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ย โดยมุ่งเน้นความสมานฉันท์และการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นภายหลัง มี ๘ ประเภท ได้แก่

- (๑) คดีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องตนเอง
- (๒) คดีความผิดต่อส่วนตัว
- (๓) คดีที่ผู้เสียหายร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๔๔/๑

- (๔) คดีที่มีความเกี่ยวพันทางญาติ
- (๕) คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท
- (๖) คดีที่คู่ความร้องขอ
- (๗) คดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลสั่งสืบเสาะ
- (๘) คดีที่ศาลหรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร

ข้อ ๒๐. เมื่อมีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลตามข้อ ๑๙ (๑) (๓) และ (๖) ให้งานรับฟ้องนัดคู่ความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก่อนหนึ่งนัด โดยกำหนดวันนัดไม่น้อยกว่า ๔๕ วัน นับแต่วันรับฟ้อง

เมื่อมีคดีตามข้อ ๑๙ (๒) (๔) (๕) และ (๗) ให้งานหน้าบัลลังก์เวรชี้นัดคู่ความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก่อนหนึ่งนัดภายในช่วงเวลาก่อนวันที่ศาลนัดฟังคำพิพากษา ทั้งนี้ให้งานหน้าบัลลังก์ประสานกับศูนย์ไกล่เกลี่ยเพื่อหาวันนัดไกล่เกลี่ย

เมื่อมีคดีตามข้อ ๑๙ (๗) อยู่ในระหว่างชั้นพิจารณา ให้งานหน้าบัลลังก์นัดคู่ความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก่อนหนึ่งนัดภายในช่วงเวลาก่อนที่ศาลนัดฟังคำพิพากษา ทั้งนี้ให้งานหน้าบัลลังก์ประสานกับศูนย์ไกล่เกลี่ยเพื่อหาวันนัดไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒๑. ให้งานเก็บสำนวนก่อนมีคำพิพากษาคัดแยกคดีไกล่เกลี่ยให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเตรียมความพร้อมล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๑ เดือนก่อนถึงวันนัด

ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำสำนวนไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์แยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา และออกหมายเลขดำไกล่เกลี่ยรวมทั้งลงสารบบ แล้วเสนออธิบดีหรือรองอธิบดีพิจารณาสั่งจ่ายสำนวน

ก่อนถึงวันนัดให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดทำบัญชีนัดความไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ปิดประกาศให้คู่ความตรวจดูที่หน้าศูนย์ไกล่เกลี่ย ณ บริเวณที่แลเห็นได้ง่าย

ข้อ ๒๒. ในกรณีที่อยู่อธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการไกล่เกลี่ยหรือการไกล่เกลี่ยอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนแก่องค์กรคณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป

ข้อ ๒๓. กระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ย่อมไม่กระทบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการไกล่เกลี่ยของศาล โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ถือเป็นความลับ คู่ความจะใช้อ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้นพิจารณาไม่ได้

หมวด ๓

การดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ข้อ ๒๔. ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยเสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิได้ศึกษารายละเอียดของคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ข้อ ๒๕. ผู้ทรงคุณวุฒิในการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์อาจให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการนัดหมายให้คู่ความ บุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือพนักงานคุมประพฤติมาศาลในวันและเวลาตามที่เหมาะสมเพื่อสอบถามข้อมูล ความคิดเห็น หรือเพื่อดำเนินการอย่างอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ก็ได้

ข้อ ๒๖. การแจ้งวันนัดไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ หรือการติดต่อสื่อสารระหว่างศูนย์ไกล่เกลี่ยกับคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง อาจกระทำได้โดยทางโทรศัพท์ โทรสารหรือไปรษณีย์

ข้อ ๒๗. ก่อนเริ่มไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ ให้ผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งให้คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบว่าข้อเท็จจริงที่เจรจาในการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์จะไม่ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดีและการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงข้อเท็จจริง เอกสารหรือบุคคลเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นใดไม่ได้ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันหรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร

ข้อ ๒๘. การไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้ทรงคุณวุฒิเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ก็อาจดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๒๙. ผู้ทรง....

ข้อ ๒๙. ผู้ทรงคุณวุฒิอาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน มีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยเพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการ ไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ ๓๐. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดสืบพยาน แต่ถ้า เห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ก็ให้รายงานให้ศาลทราบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป

ข้อ ๓๑. เมื่อการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์เสร็จสิ้นลง ให้ผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการ ไกล่เกลี่ยต่อศาล และหากผู้เสียหายกับจำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ก็ให้เสนอ สัญญาประนีประนอมยอมความไปพร้อมกับรายงานดังกล่าวด้วย

ข้อ ๓๒. ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าจำเลยได้สำนึกในความผิดโดยได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษ ประการอื่น ในการรายงานผลการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลยหรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย อาทิ การรอกการ กำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้ง เงื่อนไขต่าง ๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น

- (๑) การรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ
- (๒) การทำงานบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์
- (๓) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- (๔) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- (๕) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น

(๖) การห้ามเสพสุรา หรือสิ่งเสพติดอย่างอื่น หรือให้เข้ารับการบำบัดรักษา การติดสุรา หรือสิ่งเสพติด

(๗) การห้ามเที่ยวเตร่ หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง หรือ

(๘) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น การกำหนดมาตรการและเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีหรือรองอธิบดีมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ผู้ทรงคุณวุฒิ

หมวด ๔

การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

ข้อ ๓๓. ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์สิ้นสุดลง

(๑) คดีสามารถตกลงกันได้

(๒) ศาลมีคำสั่งให้ยุติการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์

(๓) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

ไป

(๔) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย

เชิงสมานฉันท์หรือการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

(๕) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย

(๖) คู่ความสามารถรับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

ข้อ ๓๔. เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยเชิงสมานฉันท์สิ้นสุดลง ให้ผู้ทรงคุณวุฒิส่งสำนวนคดีคืนอธิบดีเพื่อมอบหมายให้ผู้พิพากษาท่านใดท่านหนึ่งเป็นองค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป

หมวด ๕

ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

ข้อ ๓๕. ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิ ไม่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

ข้อ ๓๖. ให้จ่ายค่าป่วยการแก่ผู้ทรงคุณวุฒิที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยของสำนักงานศาลยุติธรรมแล้วเป็นรายคดี คดีละ ๕๐๐ บาท

ในกรณีคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยรวมกันมากกว่า ๘ ชั่วโมง สามารถกำหนดค่าป่วยการเกินกว่าที่กำหนดในวรรคหนึ่ง แต่ต้องไม่เกินคดีละ ๓,๐๐๐ บาท

ข้อ ๓๗. กรณีคู่ความตกลงกันให้แต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในการไกล่เกลี่ยโดยความเห็นชอบของอธิบดี ให้คู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการของผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการตามวรรคหนึ่ง ต้องไม่เกินครั้งละ ๑,๐๐๐ บาท

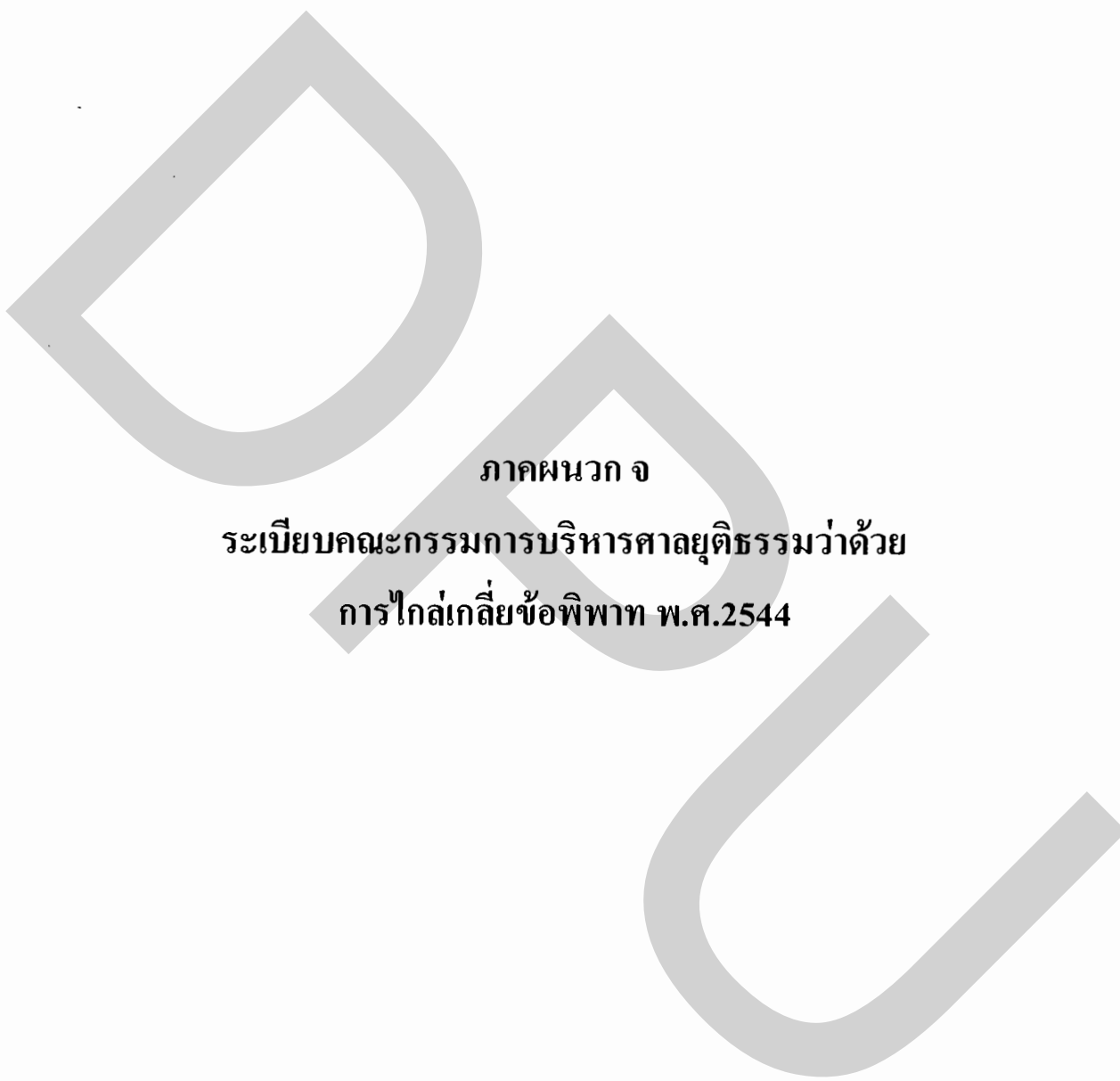
ผู้ประนีประนอมของศาลอาญานบุรีที่ได้รับการแต่งตั้งไว้ก่อนระเบียบให้เป็นผู้ทรง
คุณวุฒิตามระเบียบนี้และอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๑๔ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๑

(ลงชื่อ) วรุฒิ ทวาทสิน

(นายวรุฒิ ทวาทสิน)

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานบุรี



ภาคผนวก จ
ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วย
การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2544



ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔

โดยที่การไต่ถามข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นประโยชน์ต่อคู่ความและกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมในขณะเดียวกัน เพราะการไต่ถามข้อพิพาทนอกจากจะเป็นผลให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปได้โดยความรวดเร็วและประหยัดแล้วยังเป็นผลให้ข้อพิพาทระงับลงด้วยความพอใจของคู่ความอันมีส่วนในการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีของคู่ความด้วย ประกอบกับปริมาณข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องอันเป็นผลให้ปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในระหว่างพิจารณาสูงขึ้นเป็นลำดับ การไต่ถามข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกที่สำคัญที่ศาลยุติธรรมต้องนำมาปรับใช้เพื่อประโยชน์ในการระงับข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาล การส่งเสริมให้มีการใช้วิธีการไต่ถามข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็นมาตรฐาน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและเพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามข้อพิพาทโดยองค์คณะผู้พิพากษาและผู้ประนีประนอม จึงจำเป็นต้องออกระเบียบนี้

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๗(๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) จึงออกระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๔๔”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“คดี” หมายความว่า คดีแพ่ง หรือคดีอื่นใดที่อาจระงับพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความ

“ผู้รับผิดชอบราชการศาล” หมายความว่า ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น และให้หมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากบุคคลดังกล่าวให้ดำเนินการตามระเบียบนี้ด้วย

“ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า ผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไต่ถามข้อพิพาทให้คู่ความได้ประนีประนอมกันตามระเบียบนี้

“เลขานุการ” หมายความว่า เลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ ๔ ให้เลขาธิการเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับระเบียบนี้

หมวด ๑

การไกล่เกลี่ยโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อ ๕ องค์คณะผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจไกล่เกลี่ยคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การดำเนินการอย่างใด ๆ ตามระเบียบนี้ ย่อมไม่กระทบต่ออำนาจขององค์คณะผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยคดีของตน

หมวด ๒

การไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอม

ส่วนที่ ๑

การแต่งตั้งและการพ้นจากหน้าที่ของผู้ประนีประนอม

ข้อ ๖ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกผู้ใดผู้หนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปตามระเบียบนี้

ข้อ ๗ เมื่อผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นสมควรหรือโดยได้รับแจ้งจากองค์คณะผู้พิพากษา ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจแต่งตั้งผู้พิพากษาคณะหนึ่งหรือหลายคนในศาลเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้

ในกรณีที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลจัดให้มีผู้พิพากษาคณะหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอมเป็นการเฉพาะในศาลนั้น องค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมตามวิธีการที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลกำหนดก็ได้

ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งให้ข้าราชการศาลยุติธรรมคณะหนึ่งหรือหลายคนในศาลนั้นเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้

ผู้พิพากษาหรือข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ประนีประนอมไม่มีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายตามระเบียบนี้

ข้อ ๘ ในกรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงเพราะเหตุตามข้อ ๒๔(๑) ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมในคดีนั้น อาจได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้



ข้อ ๙ การแต่งตั้งบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาพึงคำนึงถึงความเหมาะสมของผู้ประนีประนอมและความพอใจของกลุ่มความทุกฝ่ายเท่าที่พึงจะกระทำได้ ในกรณีที่ประสงค์จะแต่งตั้งบุคคลที่มีได้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาจะแต่งตั้งบุคคลเช่นว่านั้นได้ เมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้นแล้ว

ข้อ ๑๐ หากการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีไม่ติดต่อกัน หรือต้องล่าช้าจนเกินสมควร ศาลอาจสั่งให้ดำเนินกระบวนการไปพร้อมกับการไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของกลุ่มความทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

ข้อ ๑๑ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ประนีประนอมจะต้องเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับส่วนได้เสียหรือความเกี่ยวข้องเป็นส่วนตัวกับคู่ความทุกฝ่ายให้คู่ความทราบโดยทันที

ข้อ ๑๒ ในกรณีดังต่อไปนี้ ให้ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่

- (๑) เมื่อผู้ประนีประนอมถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อ
- (๒) ศาลมีคำสั่งถอดถอนผู้ประนีประนอมเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประนีประนอมนั้น
 - (ก) กระทำการใดๆ ในฐานะเป็นผู้แทนหรือกระทำการใดแทนคู่ความ
 - (ข) มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดอันอาจกระทบกับความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ย
- (๓) ศาลมีคำสั่งถอดถอนเนื่องจากกระทำการบกพร่องต่อหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่

ข้อ ๑๓ เมื่อผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงหรือแต่งตั้งผู้ประนีประนอมคนใหม่ก็ได้

ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่เพราะเหตุตามข้อ ๑๒(๑) และ (๒) ถ้าคู่ความประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยต่อไปโดยผู้ประนีประนอมคนเดิม ศาลอาจให้ผู้ประนีประนอมนั้นดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปก็ได้

ส่วนที่ ๒ กระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๑๔ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ประนีประนอมแล้ว การรับส่งเอกสาร สำนวนคดีหรือการติดต่อใดๆ ระหว่างศาลกับผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่ศาลนั้นกำหนด

ข้อ ๑๕ คู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาควรเข้าร่วมประชุมการไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง ทั้งนี้ อาจแต่งตั้งผู้แทนเข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้

ถ้าคู่ความเป็นนิติบุคคล คู่ความนั้นอาจแต่งตั้งผู้แทนที่มีอำนาจตัดสินใจเข้าร่วมประชุม การแต่งตั้งให้กระทำเป็นหนังสือยื่นต่อผู้ประนีประนอม

ข้อ ๑๖ ก่อนเริ่มการไกล่เกลี่ย ให้ผู้ประนีประนอมจัดให้คู่ความลงลายมือชื่อตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและยอมรับที่จะปฏิบัติตามระเบียบนี้เป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อ ๑๗ ผู้ประนีประนอมอาจหารือกับคู่ความ เพื่อพิจารณากำหนดขั้นตอนหรือแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยก็ได้

ข้อ ๑๘ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจให้คู่ความเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแห่งข้อพิพาท ตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ประนีประนอมหรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่ความก็ได้

คู่ความอาจขอให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการตามความในวรรคก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ผู้ประนีประนอมจะจัดให้มีการดำเนินการตามที่คู่ความขอหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๑๙ การไกล่เกลี่ยจะกระทำด้วยวิธีใด ณ วันเวลา และสถานที่ใด ให้เป็นไปตามที่ผู้ประนีประนอมกำหนด แต่ผู้ประนีประนอมจะต้องแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้เข้าร่วมให้คู่ความฝ่ายนั้นทราบด้วย

ข้อ ๒๐ ในการไกล่เกลี่ยต่อหน้าคู่ความ ถ้าผู้ประนีประนอมเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เฉพาะแต่ตัวคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือเพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในการประชุมการไกล่เกลี่ยก็ได้

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่ผู้แทน ผู้รับมอบอำนาจ ที่ปรึกษาของคู่ความหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผู้ประนีประนอมอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย

ข้อ ๒๑ กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ โดยไม่มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ไม่ว่าบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกในรูปแบบของการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกการดำเนินการไกล่เกลี่ยทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง โดยคู่ความเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้



ข้อ ๒๒ เมื่อผู้ประนีประนอมเห็นสมควร ผู้ประนีประนอมอาจจัดให้มีการยกวางสัญญาประนีประนอมยอมความให้แก่คู่ความก็ได้ ในกรณีที่การยกวางสัญญาดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องเป็นผู้จ่าย ผู้ประนีประนอมจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่ความทุกฝ่ายและคู่ความตกลงรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้นแล้ว

ข้อ ๒๓ ผู้ประนีประนอมจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้แต่งตั้งกำหนด เมื่อเห็นสมควรหรือผู้ประนีประนอมร้องขอผู้แต่งตั้งอาจขยายระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปอีกก็ได้ถ้าเห็นว่าคู่ความไกล่จะบรรลุความตกลงในการระงับข้อพิพาทแล้ว

หากผู้ประนีประนอมเห็นว่า คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยมีลักษณะประวิงคืดให้ชักช้า ให้ผู้ประนีประนอมรายงานให้ผู้แต่งตั้งทราบโดยเร็ว

ส่วนที่ ๓

การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒๔ ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

- (๑) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (๒) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากการไกล่เกลี่ย
- (๓) ผู้ประนีประนอมไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้
- (๔) ผู้ประนีประนอมเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีไกล่เกลี่ย
- (๕) ศาลเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีไกล่เกลี่ยหรือการไกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป

ข้อ ๒๕ เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว

ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วน หรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการ และยินยอมให้นำข้อตกลงเช่นนั้นไปใช้อ้างอิงในกระบวนการพิจารณาของศาลได้ก็ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและแจ้งให้ศาลทราบด้วย

ส่วนที่ ๔

การเก็บรักษาความลับ

ข้อ ๒๖ เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย และตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น หรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

ข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งให้หมายรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับหรือปฏิเสธในกระบวนการไกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ยความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม

ส่วนที่ ๕

การขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอม

ข้อ ๒๗ ให้เลขาธิการจัดให้มีทะเบียนผู้ประนีประนอมขึ้น โดยให้คำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการของศาล และแจ้งให้ศาลต่าง ๆ ทราบ

ข้อ ๒๘ ผู้ขอขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอมจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจหรือประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นผู้มีความรู้ในสาขาวิชาต่างๆ เช่น วิทยาศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ สังคมศาสตร์ เป็นต้น
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์
- (๓) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
- (๔) ไม่เป็นผู้มีประวัติเสื่อมเสีย
- (๕) ไม่เป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งเป็นคนที่ไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ

(๖) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ



ข้อ ๒๙ ให้ทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลลงทุกสองปีนับแต่วันจัดทำทะเบียน โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้มีชื่อในทะเบียนได้รับการขึ้นทะเบียนไว้ ณ เวลาใด

ในการจัดทำทะเบียนครั้งแรก ถ้าวันสิ้นผลตามวรรคหนึ่งไม่ตรงกับวันสิ้นปี ให้ถือเอาวันสิ้นปีแห่งปีปฏิทินนั้นเป็นวันสิ้นผล

การสิ้นผลของทะเบียนรายชื่อ ไม่กระทบถึงการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่ได้ดำเนินการไปก่อนแล้ว และให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กับให้มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

ข้อ ๓๐ เมื่อทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลลง ให้เลขาธิการจัดทำทะเบียนใหม่ทันที ทั้งนี้ ให้นำความในข้อ ๒๗ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ ๓๑ ให้เลขาธิการจำหน่ายชื่อผู้ประนีประนอมออกจากทะเบียนเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อไปนี้

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๒๘
- (๔) ศาลมีคำสั่งถอดถอนตามข้อ ๑๒(๓) หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่า

ผู้ประนีประนอมประพฤติตนไม่เหมาะสม กระทำหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ของผู้ประนีประนอมโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้คู่ความเสียหาย

ข้อ ๓๒ ผู้ประนีประนอมจะต้อง

- (๑) เตรียมการไกล่เกลี่ย
- (๒) ช่วยเหลือสนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่ความ แนะนำแนวทาง

แก้ปัญหาเพื่อการยุติข้อพิพาท

(๓) ไม่ออกความเห็นในลักษณะใดๆ ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เว้นแต่คู่ความจะได้ตกลงกันให้ผู้ประนีประนอมออกความเห็นเช่นนั้น

(๔) ไม่ข่มขู่ บังคับ หรือใช้อิทธิพลในทางใดๆ อันอาจกระทบกระเทือนต่อความสมัครใจในการระงับข้อพิพาทของคู่ความ

ข้อ ๓๓ ผู้ประนีประนอมจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบ รวมทั้งประกาศ ข้อบังคับ จริยธรรม หรือหลักเกณฑ์อย่างใดๆ ที่ออกตามระเบียบนี้ เพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของคู่ความ

ข้อ ๓๔ ผู้ประนีประนอมไม่ต้องรับผิดชอบคู่ความในการกระทำใดๆ ที่ได้ดำเนินการไปเพื่อการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท เว้นแต่การกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ประนีประนอมเป็นไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้คู่ความเสียหาย

ส่วนที่ ๖ คำป่วยการและค่าใช้จ่าย

ข้อ ๓๕ ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งจากทะเบียนผู้ประนีประนอมย่อมมีสิทธิได้รับคำป่วยการและค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ข้อ ๓๖ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลที่ไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนเป็นผู้ประนีประนอมให้คู่ความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายและคำป่วยการของผู้ประนีประนอมฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๓๗ ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมเห็นว่าจำเป็นต้องว่าจ้างบุคคลภายนอกให้ดำเนินการอย่างใดๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการ เช่นว่านั้นได้ต่อเมื่อคู่ความตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้ว

ประกาศ ณ วันที่ ๒๓ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

(ลงชื่อ) **ธวัชชัย พิทักษ์พล**
(นายธวัชชัย พิทักษ์พล)
ประธานกรรมการบริหารศาลยุติธรรม

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาวดวงฉมด คำวิไล

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2547

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 59

เจ้าพนักงานคดีปฏิบัติการ

สำนักอำนวยการประจำศาลแขวงนนทบุรี

สำนักงานศาลยุติธรรม