

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ : ศึกษาในกรณี  
ความผิดฐานกระทำโดยประมาท

อารีย์ ชูพงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2565

**IMPLEMENTATION OF ALTERNATIVE JUSTICE OF IN PROSECUTION'S  
STAGE: STUDY IN CASES OF NEGLIGENCE**

**AREE CHUPONG**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurukij pudit University**

**2022**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ:  
ศึกษาในกรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาท

เสนอโดย นางสาวอารีย์ ชูพงศ์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)

..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสวก)

วันที่ ๖ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

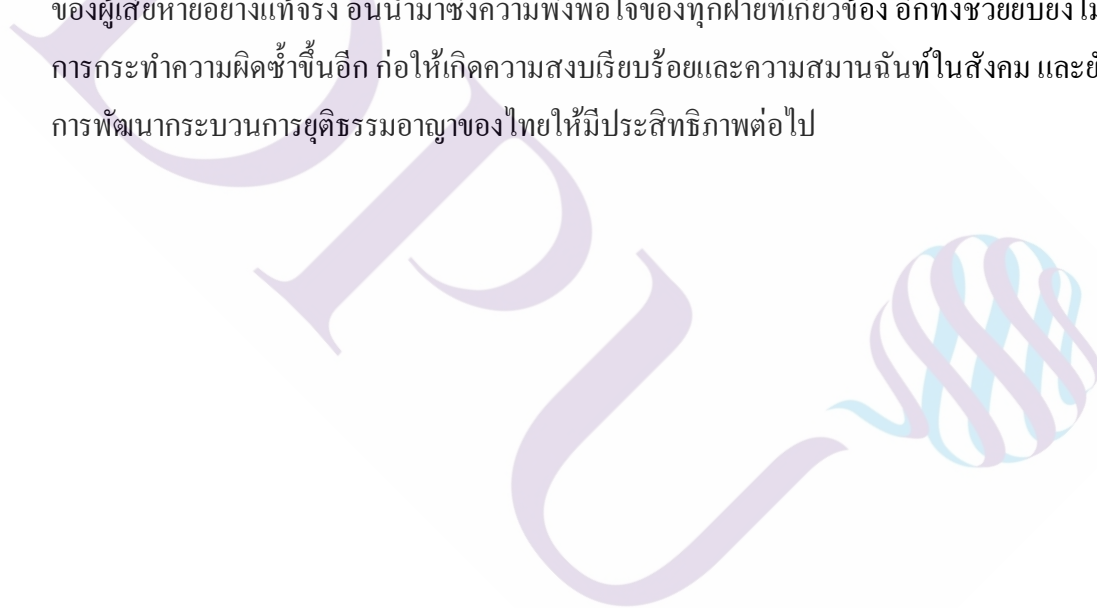
หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ: ศึกษาในกรณี ความผิดฐานกระทำโดยประมาท
ชื่อผู้เขียน	อารีย์ ชูพงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2564

### บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันยังไม่มีที่เหมาะสม เนื่องจากมีลักษณะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการปรับและการจำคุกอย่างเดียวกันกับการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมทั่วไป นอกจากนี้ แม้คดีในลักษณะดังกล่าวพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ แต่ก็มีได้ช่วยให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำของตน ประกอบกับเหยื่อหรือผู้เสียหาย หรือชุมชนก็มิได้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด ส่งผลให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างๆ ตามมามากมาย ประกอบในปัจจุบันแม้จะมีแนวความคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ปัญหของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น แต่ปัจจุบันก็ยังไม่มียุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยโดยเฉพาะในชั้นพนักงานอัยการที่จะนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้เสริมหรือควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยสำหรับคดีอาญาในลักษณะดังกล่าว แม้ในปัจจุบันในชั้นพนักงานอัยการจะได้มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นอัยการ พ.ศ. 2555 ขึ้นใช้บังคับ แต่ผลจากการดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวก็มิได้ช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด จากปัญหาข้างต้นจึงส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในความคิดลักษณะดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ โดยศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงเสนอให้มี

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ โดยการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิดมาใช้ประกอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีที่ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาแล้ว หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้เสริมหรือควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับคดีความผิดดังกล่าว โดยการกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่ชัดเจนและเหมาะสมแล้ว ย่อมเป็นแนวทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสม เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการทบทวนปัญหาตลอดจนกำหนดแนวทางและมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และให้การเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายให้ตรงตามความต้องการของผู้เสียหายอย่างแท้จริง อันนำมาซึ่งความพึงพอใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งช่วยยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความสมานฉันท์ในสังคม และยังเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป



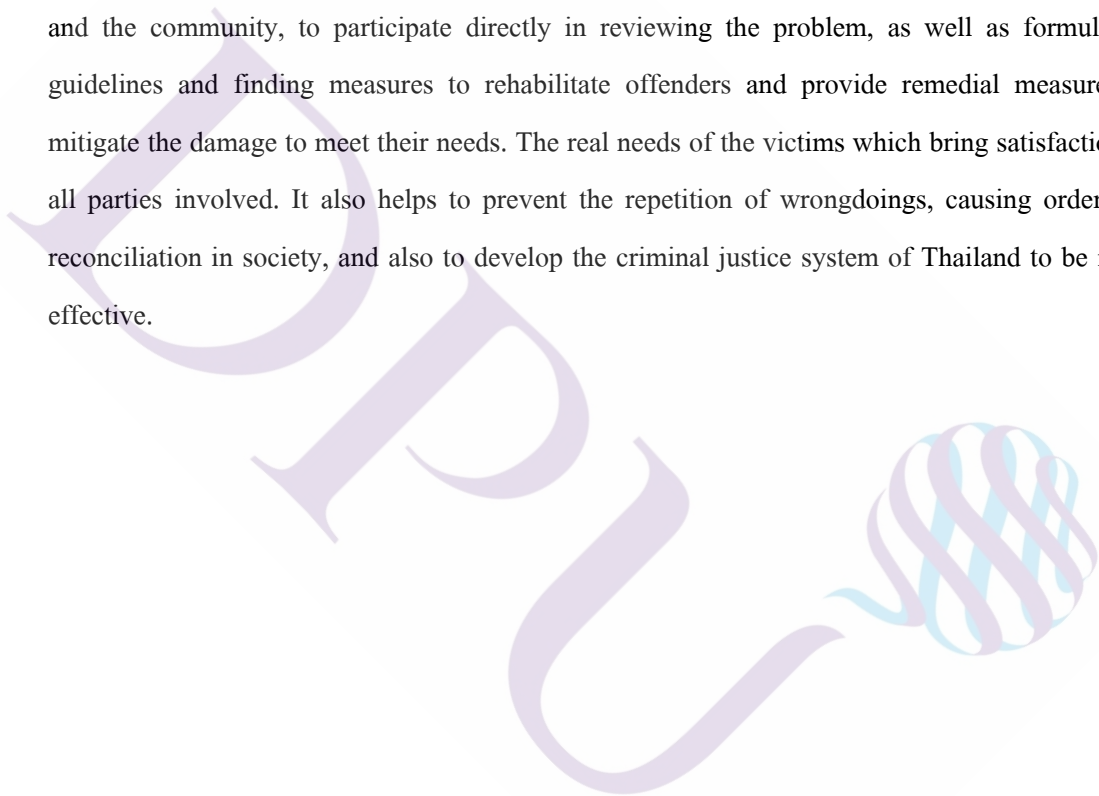
Thesis Title	Implementation of Alternative Justice of in Prosecution's Stage:Study in Cases of Negligence
Author	Aree Chupong
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2021

#### ABSTRACT

Thailand's criminal justice system to punish offenders of negligence against life and body under Sections 291, Section 300 and Section 390 of the Criminal Code is currently not appropriate. Due to its judicial nature in the form of fines and imprisonment like normal crimes. In addition, even in cases of such nature, the public prosecutor may exercise discretion with an order not to prosecute the case, but it does not help the offender to repent of his actions. In addition to the victims or victims or the community does not participate in the justice process in any way, resulting in many problems in the criminal justice process. At present, despite the concept of reconciliation of alternative justice in solving the problems of the criminal justice system. There is no clear and appropriate statutory provision to empower officials involved in the criminal justice system in Thailand. Especially at the prosecutor's level, who will bring such procedures to complement or accompany the criminal justice system of Thailand for such criminal cases. At present, in the public prosecutor's level, there will be a regulation of the Office of the Attorney General on ordering criminal cases that will not benefit the public or will affect the safety or security of the nation or important interests of the country, B.E. 2554 and the Regulations of the Office of the Attorney General on Mediation and Conciliation of Criminal Cases in the Prosecutor's Level, B.E. 2555 come into force. The result of the implementation of such regulations does not reduce the number of cases that will go to court in any way. As a result of the above problems, Thailand's criminal justice system in such offenses is not as effective as it should be.

The objective of this thesis is to study the application of reconciliation alternative justice in the public prosecutor's level. By studying only, the case of negligent acts against life and body under Sections 291, Section 300 and Section 390 of the Criminal Code, it proposes the adoption of a reconciliatory alternative justice system in the public prosecutor's level. The

enactment of a law that empowers public prosecutors to use their discretion to order a case of negligence against life and body under the Criminal Code. There shall be a reconciliatory alternative justice system between the victim or the victim of crime and the offender to be used in the public prosecutor's discretion in ordering cases that have been mediated between the victim and the offender. If a reconciliatory alternative justice system is applied to complement or accompany the Thai criminal justice system for such offenses by defining or amending the provisions of the law to empower the public prosecutor clearly and appropriately, it would be a suitable approach. This is an opportunity for all concerned parties, namely the victims, offenders and the community, to participate directly in reviewing the problem, as well as formulating guidelines and finding measures to rehabilitate offenders and provide remedial measures to mitigate the damage to meet their needs. The real needs of the victims which bring satisfaction of all parties involved. It also helps to prevent the repetition of wrongdoings, causing order and reconciliation in society, and also to develop the criminal justice system of Thailand to be more effective.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเป็นผลมาจากความเมตตา กรุณา ตลอดจนความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายังรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน ทั้งๆที่ท่านมีภารกิจสำคัญมากมาย โดยท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ ชี้แนะแนวทางในการเขียน และแนะนำคำราในการค้นคว้าเพื่อการเขียน ติดตามความก้าวหน้าในการเขียนและแก้ไขข้อบกพร่องให้สมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความเมตตาที่ท่านมอบให้ตลอดมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ ดร. จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ให้กับผู้เขียนและให้ความเห็น ข้อวิจารณ์ ข้อชี้แนะ อันเป็นประโยชน์ในการค้นคว้า คำราเพื่อการเขียนติดตามความก้าวหน้าในการเขียนและแก้ไขข้อบกพร่อง และผู้เขียนได้นำมาปรับใช้การเขียนวิทยานิพนธ์นี้จนเสร็จสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวาณิชย์ ที่กรุณารับเป็นประธานการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความเห็น ข้อวิจารณ์ ข้อชี้แนะ อันเป็นประโยชน์ในการค้นคว้า คำราเพื่อการเขียน ติดตามความก้าวหน้าในการเขียนและแก้ไขข้อบกพร่อง และผู้เขียนได้นำมาปรับใช้การเขียนวิทยานิพนธ์นี้จนเสร็จสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนไม่อาจดำเนินการให้สำเร็จลงได้ หากไม่ได้รับการสนับสนุนทุนการศึกษาจากพ่อแม่ และกำลังใจจากบุคคลในครอบครัวของผู้เขียน คู่ชีวิต และเพื่อนๆ พี่ๆ และบุคลากรสำนักวิทยบริการสำนักงานอัยการสูงสุดที่คอยให้ความช่วยเหลือ ผู้เขียนจึงขอถือโอกาสนี้ขอขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง และขอขอบพระคุณคณาจารย์ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้ผู้เขียน ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ต้องการค้นคว้าและพัฒนากำหนดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการบ้างไม่มากก็น้อย ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบุคคลที่กล่าวมานี้ และหากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้เป็นความผิดของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ ที่นี้

อารีย์ ชูพงศ์



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
<b>บทที่</b>	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิด ทฤษฎี ของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก .....	8
2.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก .....	8
2.2 แนวคิดพื้นฐาน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก.....	15
2.3 บทบาทของพนักงานอัยการในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ.....	28
2.4 มาตรการทางกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ .....	37
2.5 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามระเบียบที่ เกี่ยวข้องของกฎหมายไทยในปัจจุบัน.....	43
2.6 มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	46
3 กระบวนการยุติธรรมทางเลือกและบทบาทของพนักงานอัยการตามหลักกฎหมาย ต่างประเทศ.....	53
3.1 แนวทางขององค์การสหประชาชาติ.....	53
3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี .....	58
3.3 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี .....	103

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4	วิเคราะห์แนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ.	130
4.1	วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญาและข้อจำกัดทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.....	130
4.2	วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทยในปัจจุบัน.....	135
4.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำโดยประมาทและการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการของไทยกับต่างประเทศ.....	136
4.4	เหตุผลในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในฐานความผิดกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา.....	144
4.5	วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการในกรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาท.....	146
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	148
5.1	บทสรุป .....	148
5.2	ข้อเสนอแนะ .....	151
	บรรณานุกรม .....	156
	ภาคผนวก .....	162
	ประวัติผู้เขียน .....	174

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากภาษิตกฎหมาย “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือการปฏิเสธความยุติธรรม” (Justice delayed is justice denied) ที่เล็งเห็นว่าผู้ที่อยู่ในภาวะเป็นคดีความทุกฝ่ายย่อมต้องการได้รับความเป็นธรรมในเวลาอันรวดเร็ว รัฐซึ่งมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน จึงต้องหามาตรการทางกฎหมายใหม่ เพื่อลดภาระการดำเนินคดีของประชาชน เป็นมาตรการที่จะทำให้อคติความเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมหลักที่ปฏิบัติอยู่เป็นปกติ รัฐจึงต้องจัดให้มี “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก”<sup>1</sup> สถานการณ์ข้อพิพาททางอาญาที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมไทย ยังมีปริมาณที่มาก และมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น ประกอบกับในคดีอาญาจะมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งปริมาณของคดีที่ค้างการพิจารณาอยู่ในศาลก็มีอยู่จำนวนมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมี แนวคิดการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เป็นกลไกที่สำคัญในการส่งเสริม การลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล สนับสนุนให้การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีความรวดเร็วขึ้นและสร้างความ ยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มุ่งดำเนินการกับตัวผู้กระทำความผิด โดยให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และใช้โทษจำคุกเป็นหลัก กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็มักจะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในคดีทุกประเภทไม่ว่าจะมีอัตราโทษสูงหรือต่ำ คดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อย คดีที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยประมาท อันเป็นผลให้มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบเป็นจำนวนมาก ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาคดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำ นอกจากนั้น ยังทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยประสบปัญหาในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพราะ โดยหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาแล้วโทษจำคุกมิได้เหมาะสมกับความผิดทุกประเภท แต่เหมาะสมสำหรับการกระทำผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและเป็นภัยต่อสังคมเท่านั้น ส่งผลให้การที่รัฐนำตัวผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเพียงเล็กน้อย ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกเพียงระยะสั้น

---

<sup>1</sup> อนุชาติ คงมาลัย, รองอธิการสูงสุด, 25 เมษายน 2552, บทความกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ

หรือผู้กระทำผิดที่ไม่ได้เป็นผู้ที่มีเจตนาหรือจิตใจชั่วร้าย (Mens Rea) ในการกระทำมาอยู่ร่วมกันกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงที่มีจิตใจชั่วร้ายจึงยอมก่อให้เกิดการถ่ายทอดเลียนแบบพฤติกรรมอาชญากรรม ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดถูกตีตรา ตราหน้าว่าเป็นผู้ต้องขังมาแล้ว ทำให้มีมลทินติดตัวอันเป็นอุปสรรคต่อการปรับตัวให้เข้ากับกฎเกณฑ์และบรรทัดฐานของสังคมผู้กระทำความผิดอาจหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกเพราะผู้กระทำความผิดขาดความสำนึกแสดงว่าการดำเนินคดีโดยรัฐในการฟ้องร้องคดีกับผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้เหยื่ออาชญากรรมเป็นบุคคลที่ถูกกละเลยไม่มีส่วน ร่วมในการกำหนดความต้องการของตนและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดไม่ได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นรวมทั้งชุมชนหรือสังคมที่ได้รับผลกระทบโดยอ้อมไม่มีบทบาทในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

สำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความประมาท โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีมาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของความผิดและตัวของผู้กระทำความผิดแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดในลักษณะ ดังกล่าวผู้กระทำความผิดมิได้เป็นผู้ที่มีเจตนาและจิตใจชั่วร้าย (Mens Rea) ในการกระทำความผิดแต่อย่างใด นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงโทษจำคุกที่ใช้สำหรับความผิดดังกล่าวแล้วยังเห็นได้ว่ากฎหมายมักกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ในระยะเวลาที่สั้น<sup>2</sup> ดังนั้น การนำโทษจำคุกมาใช้ในการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงย่อมไม่เหมาะสม และการให้ผู้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความประมาทต้องอยู่ร่วมกับผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาชั่วร้ายและความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงแล้วยอมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น และยังอาจก่อให้เกิดการถ่ายทอดนิสัยการเรียนรู้ และเกิดรอยมลทินขึ้นได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นแนวคิดและกลวิธีในการเยียวยาสร้างความสมัครสมานสามัคคีปรองดองระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทำให้เกิดความสำนึกผิดและรับผิดชอบในผลของการกระทำโดยการชดใช้แก่เหยื่อโดยตรงนอกเหนือจากการถูกลงโทษโดยรัฐ เป็นช่องทางนำไปสู่การให้อภัยและการแก้ปัญหาแบบบูรณาการอย่างแท้จริง อันทำให้เกิดความสันติสุขและการให้อภัยกันในชุมชนทุกฝ่ายได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชน จึงต้องเข้ามามีบทบาทและส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาหาร่วมกันเพื่อสร้างสรรค์ความสันติและความสมานฉันท์ให้กลับคืนสู่ครอบครัวและสังคมอีกครั้ง ดังนั้นจึงเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญามากขึ้นและยังเป็นกระบวนการที่ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดสามารถกำหนดมาตรการที่ใช้ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เอง อันเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงอีกทั้งยังเป็นกระบวนการที่มีรูปแบบของการดำเนินการที่หลากหลาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น สามารถใช้ได้ในทุกชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและยังเป็นวิธีการที่สามารถลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาของศาลได้อีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้น หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสริมหรือควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากความประมาทโดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว จึงขอมุ่งส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับคดีในลักษณะดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนและเหมาะสมในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยโดยเฉพาะในชั้นพนักงานอัยการที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เสริมหรือควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับคดีอาญาลักษณะดังกล่าว กล่าวคือ ในชั้นพนักงานอัยการนั้น ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าสำหรับประเทศไทยนั้นหลักการฟ้องคดีของอัยการเป็นหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามอิสระ แม้เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิดแต่หากคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะแล้วมีเพียงเล็กน้อยไม่ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำผิดจากการฟ้องคดี รวมถึงเหตุอื่นๆ ด้วย พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้เสมอ และหากเมื่อฟ้องคดีแล้วภายหลังเห็นว่ามีความเหตุอันควรที่อาจยุติคดีได้ กรณีการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนี้มีบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 มาตรา 142 และมาตรา 143 ที่ให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้

แม้ความเห็นนั้นจะขัดกับพนักงานสอบสวนก็ตาม นอกจากนี้ ยังให้พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้องคดีได้ก่อนมีคำพิพากษา ตามมาตรา 35 หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิด ซึ่งต่างจากการฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย (Legality Principle) คือหากพนักงานอัยการเห็นว่ามีการกระทำความผิด และเชื่อว่าผู้ต้องหาผิดจริง พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอ และเมื่อฟ้องคดีแล้วจะยุติคดีด้วยการถอนฟ้องไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย วรรค 1 มาตรา 291 และมาตรา 300 ซึ่งอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หรือกรณีมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ล้วนแต่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งพนักงานอัยการมักใช้ดุลพินิจในการตั้งฟ้องคดีดังกล่าว ทั้งนี้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากปรากฏว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ส่งผลให้กระบวนการกลั่นกรองคดีดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้ปริมาณคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลมากกว่าที่ควรจะเป็นปัญหาคดีชั้นศาลอยู่ขณะนี้ และยังส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไม่มีประสิทธิภาพดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

นอกจากนี้ แม้ในปัจจุบันจะได้มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นอัยการ พ.ศ. 2555 ขึ้นใช้บังคับ โดยระเบียบดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการโดยมีเป้าหมายที่จะนำกระบวนการที่ทำทางเลือกมาใช้ เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคมและลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและประชาชน โดยกำหนดให้มีการนำวิธีการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ ทั้งในความผิดต่อส่วนตัวและคดีอาญาที่ไม่เป็นความผิดต่อส่วนตัวก็ตามแต่ ระเบียบดังกล่าวก็ยังไม่เป็นผลเป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด กล่าวคือในส่วนของความผิดต่อส่วนตัวนั้น แม้ระเบียบจะกำหนดให้มีการนำวิธีการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ แต่ระเบียบดังกล่าวก็กำหนดให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาสิ่งคดีนั้นต่อไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไต่ถามและประนอมข้อพิพาท ทั้งนี้ ตามข้อ 8 วรรคสี่ ของระเบียบข้างต้น กรณีจึงไม่เป็นผลเป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดีสำหรับคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น ระเบียบดังกล่าวยังมีผลในแง่ดี กล่าวคือหากคู่กรณีสามารถตกลงประนอมข้อพิพาทกันได้ก็อาจมีผลให้มีการยอมความกันตามกฎหมายต่อไป ส่งผลให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องในคดีความผิดดังกล่าวระงับไป สำหรับคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวนั้น ระเบียบดังกล่าวเพียงแต่กำหนดให้กรณีที่การไต่ถามสามารถตกลงกันได้ให้พนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแลลงถึงผลการไต่ถามนั้นต่อศาล

เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผลของการดำเนินการดังกล่าวก็อาจยังถือเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีให้ศาลเห็นชอบ

จากปัญหาดังกล่าวตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้น หากได้มีการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนและเหมาะสม โดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในชั้นพนักงานอัยการ กล่าวคือ ในชั้นพนักงานอัยการหากมีการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้อำนาจแก่พนักงานอัยการนำมาตราการทางเลือกในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย กำหนดให้มีหลักเกณฑ์หรือระเบียบกลางในการไกล่เกลี่ยหรือสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้น ย่อมเป็นแนวทางเลือกหนึ่งที่เหมาะสมอันจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมโดยตรงในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ช่วยบรรเทาความเสียหาย แก้ไขปัญหาการกระทำผิดซ้ำ ช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล อันนำมาความพึงพอใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความสมานฉันท์ในสังคม และยังเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาปรับใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาท โดยจะมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะกรณีฐานความผิดโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 โดยศึกษารูปแบบและการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกับคดีความผิดลักษณะดังกล่าวในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับความผิดลักษณะข้างต้นให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพสร้างความสมดุลระหว่างการรักษาอำนาจรัฐและความเด็ดขาดของกฎหมายอาญา เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมกับการเยียวยาและดูแลสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและการฟื้นฟูดูแลผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตที่ปกติในสังคมดั้งเดิม อีกทั้ง ยังเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์และมีประสิทธิภาพในชั้นพนักงานอัยการ
2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในชั้นพนักงานอัยการของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกตามหลักกฎหมายของไทยและต่างประเทศในชั้นพนักงานอัยการ
4. เพื่อกำหนดรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาท แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากเป็นกระบวนการยุติธรรมโดยมีโทษปรับและการจำคุกอย่างเดียวกันกับอาชญากรรมทั่วไป แม้ความผิดดังกล่าวพนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ประกอบกับปัจจุบันก็ยังไม่มียุติบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนและเหมาะสมในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับเรื่องบทบาทของพนักงานอัยการในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้มาปรับใช้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 มาตรา 300 และมาตรา 390 ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของไทยและของต่างประเทศ เพื่อให้มาซึ่งข้อสรุปและแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการมาปรับใช้ในความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่เหมาะสมและเป็นรูปธรรมต่อไป

### 1.5 วิธีการศึกษา



ศึกษาโดยใช้วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ ทำการศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา ร่างกฎหมาย ระเบียบ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร เอกสาร และสิ่งพิมพ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับปัญหากฎหมาย แนวคิดและหลักเกณฑ์ในกฎหมายต่างประเทศ เกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ
2. ทำให้ทราบข้อมูล ผลการเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการเพื่อเป็น กระบวนการยุติธรรมคู่ขนานและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารกระบวนการยุติธรรม
3. ได้แนวทางในการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือก มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี ของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่สำคัญในการดำเนินการเพื่อแก้ไขความขัดแย้งของบุคคลให้ได้รับความเป็นธรรม อันเกิดจากกระบวนการที่สนความยุติธรรมที่เป็นปรัชญา แนวคิด ทฤษฎี และกลวิธีในการเยียวยา เพื่อสร้างความสมัครสมานสามัคคีระหว่างเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และชุมชนขึ้นใหม่อีกครั้ง โดยมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับการมองอาชญากรรมในมิติที่ว่าอาชญากรรมเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคล ซึ่งเป็นการมองในมิติเชิงซ้อนที่แตกต่างไปจากกระบวนการที่คุ้นเคยหรือวิธีคิดเดิม ดังนั้นเพื่อความเข้าใจในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์ยิ่งขึ้น จึงควรทราบถึงความหมายและรูปแบบกระบวนการที่สนความยุติธรรม และหลักการของความยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นที่มาสำคัญของกระบวนการยุติธรรมด้วยนั้น

#### 2.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative justices)

1. กระบวนการยุติธรรมทางเลือก(Alternatives to ustice) หมายถึงกระบวนการหรือมาตรการใด ๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้วกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญาจึงมีใช้วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียวแต่อาจจะให้ผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อสร้างความยุติธรรมตามทัศนคติของผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและชุมชน โดยกระบวนการหรือมาตรการใด ๆ เหล่านี้จะต้องสามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เลือกใช้ปฏิบัติกล่าวคือจะมีกระบวนการหลักที่ใช้สำหรับคดีโดยทั่วไปแต่หากคดีใดเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถนำเอากระบวนการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมมาใช้ในการแสวงหาความยุติธรรมนั้น

2. กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญหลายประการได้แก่แนวคิดพื้นฐานด้านกฎหมายทั้งกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติแนวคิดพื้นฐานด้านสังคมวิทยา

กฎหมายและแนวคิดพื้นฐานด้านการบริหารงานยุติธรรมนอกจากนี้ยังมีกลุ่มทฤษฎีที่เกี่ยวข้องได้แก่ กลุ่มทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมกลุ่มทฤษฎี ว่าด้วยยุติธรรมชุมชนกลุ่มแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับนโยบายภาครัฐและการบริหารจัดการและกลุ่มทฤษฎีการไกล่เกลี่ยของคู่ความ

3. สถานการณ์ข้อพิพาททางอาญาที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมไทยยังมีปริมาณที่มากและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นประกอบกับในคดีอาญาจะมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องอีกทั้งปริมาณของคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลก็มีจำนวนมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีแนวคิดการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เป็นกลไกที่สำคัญในการส่งเสริมการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลสนับสนุนให้การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีความรวดเร็วขึ้นและสร้างความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

4. การปรับกระบวนการทัศนของการอำนวยความยุติธรรมเป็นการเปลี่ยนโลกทัศน์ในทางอาชญาวิทยาใหม่ซึ่งแต่เดิมมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการยับยั้งผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมการปรับเปลี่ยนกระบวนการทัศนใหม่นี้มิได้มุ่งเน้นเฉพาะการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เป็นการมองที่ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อเหยื่ออาชญากรรมชุมชนและสังคมโดยรวมซึ่งเป็นแนวคิดของการชดเชยเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมโดยผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นความสมานฉันท์และความปรองดองให้เกิดในสังคมเป็นหลักเป็นวิธีการที่ใช้ทฤษฎีอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี (Peacemaking criminology) และอยู่ภายใต้กระบวนการทัศนของการไม่ใช้ความรุนแรง (Non-violence paradigm) ซึ่งถือว่าเป็นพัฒนาการของการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในคดีอาญา

#### 2.1.1 นิยามความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก<sup>1</sup>

แผนยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2552 -2555 ได้ให้นิยามว่า “ยุติธรรมทางเลือก หมายถึงงานการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม (Social justice) ที่เปิดโอกาสให้หน่วยงานผู้มีส่วนเกี่ยวข้องประชาชนชุมชน ฯลฯ มีบทบาทและส่วนร่วมกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์กลไกวิธีการและร่วมปฏิบัติงานการป้องกันควบคุมอาชญากรรมจัดระเบียบชุมชนแก้ไขปัญหาความขัดแย้งปัญหาเด็กเยาวชนกระทำความผิดและการกระทำความผิดกฎหมายระดับที่ไม่ซับซ้อนรุนแรงเยียวยาเสริมพลังเหยื่ออาชญากรรมและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยดำเนินการร่วมกับกระบวนการยุติธรรมหลักหรือส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมหลักเพื่อมุ่งสู่ผลลัพธ์สุดท้ายร่วมกันคือความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนความสงบสุขสมานฉันท์ของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติเป็นสำคัญ”

<sup>1</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, การพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553), น. 13-14.

ในเวทีสัมมนาการพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทยสร้างช่องทางที่หลากหลายในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่กระทรวงยุติธรรมจัดขึ้นได้ให้ความหมายของ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก คือวิธีดำเนินการต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้วิธีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 หรือการไม่ทำตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้แก่การจับกุมสอบสวนฟ้องร้องและลงโทษซึ่งเป็นบทบาทของภาครัฐที่ดำเนินการต่อผู้กระทำผิดที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายโดยมีจุดมุ่งหมายในการป้องกันและแก้ไขอาชญากรรมพื้นฐานของสังคมไทย”

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในความหมายของ<sup>2</sup> “กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ หมายถึงทางเลือกในการยุติข้อพิพาทโดยไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมด้วยการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความหรือระบบอนุญาโตตุลาการนอกศาล” และได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในมิติขอบเขตและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องว่า “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกหมายถึงกิจกรรมหลายประเภทซึ่งมีความหลากหลาย เช่น การให้ความรู้ทางกฎหมายกับประชาชนเป็นส่วนหนึ่งที่จะลดข้อขัดแย้งเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายการมีกระบวนการทางเลือกอื่นๆ แม้กระทั่งทางเลือกในชั้นศาลเอง เมื่อเรื่องมาถึงศาลเมื่อมีการประนีประนอมยอมความไม่ต้องไปถึงศาลก็เป็นอีกกิจกรรมหนึ่งทำให้ไม่อาจจะกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนได้ว่าแต่ละกิจกรรมนั้นมีส่วนใดที่ควรเชื่อมโยงและเสริมกันอย่างไรอยู่ภายใต้กรอบปรัชญาอะไร”<sup>3</sup> ได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกไว้ใน รายงานวิจัยเรื่องการพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใน สังคมไทยว่า “หมายถึงแนวคิดและวิธีดำเนินการใดๆ ต่อคู่กรณีในคดีแพ่ง หรือผู้กระทำความผิดใน คดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมโดยลดการใช้กระบวนการยุติธรรมหลักซึ่งในคดีแพ่งได้แก่ การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและการไกล่เกลี่ยคดีในขั้นตอนใด ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งส่วนในคดีอาญาได้แก่การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนใดๆ ของ กระบวนการสืบสวนสอบสวนจับกุมฟ้องร้องดำเนินคดีและการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดในคดีอาญา ออกจากสถานควบคุม นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงวิธีการทางเลือกที่ดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ของคดีปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดผลร้ายของการดำเนินคดีช่วยบรรเทาปัญหาความแออัด ของผู้ต้องขังในเรือนจำ ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผู้กระทำผิดและแสวงหาความยุติธรรม เชิงสร้างสรรค์ด้วย

<sup>2</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545).

<sup>3</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 1, น. 13-14.

วิธีการเชิงสมานฉันท์ที่ผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม ทั้งนี้มาตรการและวิธีดำเนินการทางเลือกดังกล่าวจะต้องมีกฎหมายรองรับหรือมีหน่วยงานของรัฐ รองรับการค้าเนินงาน”

ดังนั้นความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก จึงหมายถึงกระบวนการหรือมาตรการใด ๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งหากมองในบริบทของคดีอาญาแล้วกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญาจึงมิใช่วิธีการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียวแต่อาจให้ผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมกำหนดโทษหรือหามาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ มาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อสร้างความยุติธรรมตามทัศนคติของผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและชุมชน โดยกระบวนการหรือมาตรการใด ๆ เหล่านั้นจะต้องสามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้เลือกใช้ปฏิบัติกล่าวคือ จะมีกระบวนการหลักที่ใช้สำหรับคดีโดยทั่วไปแต่หากคดีใดเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถนำเอากระบวนการหรือมาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมมาใช้ในการแสวงหาความยุติธรรมนั้น

### 2.1.2 ลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

จากนิยามความหมายของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่กล่าวมาข้างต้นสามารถจำแนก องค์ประกอบซึ่งเป็นลักษณะที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้ดังนี้<sup>4</sup>

1. องค์ประกอบด้านข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้น (Dispute) ต้องมีความขัดแย้งหรือ ข้อพิพาทเกิดขึ้นซึ่งข้อพิพาทนั้นหมายถึงข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา

2. องค์ประกอบด้านความจำเป็นและความต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมรูปแบบเฉพาะสำหรับข้อพิพาทและคดีความบางลักษณะเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปซึ่งจะเป็นการเหมาะสมกว่าถ้าหากมีการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกรูปแบบเฉพาะหรือมาตรการที่มีการออกแบบโดยเฉพาะสำหรับคดีประเภทนั้น เช่น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนกระบวนการยุติธรรมสำหรับกรณีความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น

3. องค์ประกอบด้านรูปแบบวิธีการจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต้องการมาตรการหรือกลไกวิธีการชุดหนึ่งหรือลักษณะใดลักษณะหนึ่งมาใช้จัดการยุติหรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทนั้นได้แก่

<sup>4</sup> วีระศักดิ์ โสติกกร, “การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นการสอบสวน,”

(วิทยานิพนธ์หาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2558), น. 8.

3.1 ลักษณะที่เป็นทางการ (Formal) หรือไม่เป็นทางการ (Non-formal)

3.2 ลักษณะที่มุ่งแก้แค้นทดแทน (Retribution) ด้วยการลงโทษ (Punishment) หรือมุ่งชดใช้เหยียวยา (Restitution) ด้วยการฟื้นฟูสัมพันธภาพ (Restoration)

3.3 ลักษณะที่เป็นกระบวนการหันเหออกจากขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการ ยุติธรรม กระแสหลักหรือเป็นกระบวนการที่มีพื้นฐานมาจากการลงโทษโดยชุมชน (Community sanction) รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบผสมผสานกันทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนและชุมชน บรรลุเป้าหมายแห่งการเข้าถึงความยุติธรรมและสร้างความสงบสุขของสังคมได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

4. องค์ประกอบด้านการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องสำคัญในความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้แก่คู่กรณีในกรณี ข้อพิพาทผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรมในกรณีความขัดแย้งหรือข้อพิพาททางอาญาและชุมชน หรือผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือผู้เกี่ยวข้องที่สำคัญยิ่งไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีส่วนร่วม (Participation) ระดับต่างๆ หรือการเป็นหุ้นส่วน (Partnership) ก็ตามล้วนแล้วแต่เป็นองค์ประกอบส่วนที่สำคัญยิ่งที่จะช่วยแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ในชุมชนของตนโดยแก้ไข ที่รากเหง้าอันเป็นต้นทางแห่งปัญหาอย่างตรงจุดมากที่สุดทางหนึ่ง

#### 2.1.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice)<sup>5</sup>

หมายถึง กระบวนการที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน โดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแทนการลงโทษ จำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด<sup>6</sup>

เป้าหมายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย หรือจิตใจ รวมถึงเกียรติยศ อำนาจ

<sup>5</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม กระทรวงยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น. 37-40.

<sup>6</sup> มีผู้ทรงคุณวุฒิให้นิยามของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้หลายท่าน และมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของหลักการ ซึ่งสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จาก ฌัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, เอกสารจัดทำขึ้นในวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ, 2550, น. 5-6.

สิทธิ และความสามัคคี ดังนั้น ผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่การค้นหาตัวผู้กระทำความผิดและการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดในประการแรก เป็นการทำให้ผู้เสียหายพอใจและได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งหมายรวมถึงการได้ระบายความรู้สึกหรือความทุกข์ร้อนที่ตนได้รับ และผลที่ตามมาจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม ประการที่สอง เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยมีกระบวนการที่กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติและเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก ประการที่สาม เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งนี้ เพราะถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานและพยานร่วมมือกันค้นหาความจริงอันจะนำไปสู่การกำหนดโทษ ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เน้นการร่วมมือระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้อง สังคม ชุมชน เจ้าพนักงาน ศาล และผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่วมกันหาทางออกสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นและการป้องกันการกระทำผิดในอนาคต ประการที่สี่ เป็นมาตรการที่ประหยัดค่าใช้จ่าย เพราะไม่ได้เน้นกระบวนการค้นหาความจริงซึ่งต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในศาล และเน้นการคุ้มครองสวัสดิภาพการฟื้นฟูรักษาพยาบาลผู้กระทำความผิดและการเสริมสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในชุมชน

กลวิธีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นเน้นการสร้างความเข้าใจต่อกัน โดยเฉพาะของผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ซึ่งเป็นกระบวนการในการสร้างความเข้าใจให้แก่ผู้กระทำความผิดถึงความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดกระทำต่อผู้เสียหายหรือสังคม ตลอดจนผลกระทบที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดขึ้นจากการกระทำผิดนั้น ในขณะเดียวกันผู้เสียหายจะได้เข้าใจถึงสาเหตุที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่การไต่ถามข้อพิพาทซึ่งอาศัยคนกลางหรือคณะบุคคล เพื่อมาชี้ขาดข้อเท็จจริงหรือข้อถูกผิดในการกระทำ และกำหนดการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหาย ทั้งนี้ เพราะเป้าหมายมิได้เป็นเรื่องการชี้ขาดข้อถูกผิดในการกระทำ แต่เป็นเรื่องการทำความเข้าใจในเหตุและผลของการกระทำความผิด รวมถึงผลกระทบอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด แล้วจึงนำไปสู่การหาทางออกร่วมกันที่แก้ไขข้อผิดพลาดดังกล่าวร่วมกันระหว่าง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด สังคมและเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่มิใช่คู่ความ หรือเจ้าพนักงานกับประชาชน แต่เป็นการหาทางออกร่วมกันในปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดความขัดแย้งหรือการกระทำความผิดซ้ำอีกต่อไป

#### 2.1.4 ความมุ่งหมายของการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้มีความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อแก้ปัญหาบางประการของการดำเนินการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐและเพื่อแสวงหารูปแบบกลไกขั้นตอนและมาตรการของการอำนวยความยุติธรรมที่มีข้อบกพร่องน้อยที่สุดโดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>7</sup>

<sup>7</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ, หน่วยที่ 9 กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา, (ม.ป.ป.).

1. เพื่อลดข้อเสียและผลกระทบของการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จากเดิมที่มีความเชื่อว่าการนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษให้เป็นแบบอย่างกับสังคมจะทำให้เกิดการยับยั้งคนในสังคมไม่ให้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายโดยถือว่ารัฐเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจสามารถให้ความเสมอภาคสร้างความเป็นธรรมและสามารถทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้ด้วยศักยภาพของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวรัฐจึงสร้างเครื่องมือสร้างมาตรการต่าง ๆ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นรองรับเพื่อที่จะใช้ควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมและกำหนดโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนแนวคิดนี้ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีเป้าหมายหลักในการสร้างกระบวนการและองค์กรขึ้นมาเพื่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกระบวนการสร้างความเป็นธรรมที่มุ่งเน้นการลงโทษนี้ทำให้กฎหมายกำหนดโทษส่วนใหญ่เป็นโทษจำคุก เพื่อแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมซึ่งมิได้มุ่งเน้นการสร้างกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูในผลกระทบที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่ายไม่มีโอกาสสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยความพลาดพลั้งได้กลับคืนสู่สังคมอีกครั้งด้วยเหตุนี้ทำให้เกิดผลกระทบต่าง ๆ กับสังคมสร้างปัญหาอย่างมากมายเช่นการกระทำความผิดซ้ำที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าเดิมอันเป็นผลมาจากการหล่อหลอมในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่ในคุก

ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้จึงเป็นทางออกของปัญหาที่จะช่วยบรรเทาผลร้ายจากข้อเสียของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรัฐที่มุ่งเน้นแต่การลงโทษผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว

2. เพื่อลดต้นทุนของความยุติธรรมอาชญากรรมทำให้เกิดความสูญเสียอย่างมากมายไม่ว่าจะเป็นความสูญเสียแก่ชีวิตร่างกายจิตใจและทรัพย์สินของเหยื่ออาชญากรรมรวมทั้งผู้ที่กระทำความผิดเองด้วยต่อรัฐที่ต้องสร้างมาตรการกลไกและต้องจัดสรรทรัพยากรเพื่อขับเคลื่อนมาตรการกลไกเหล่านั้นให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อชุมชนและสังคมส่วนรวมที่ต้องอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งและความรุนแรงในลักษณะต่าง ๆ นอกจากนี้เหยื่ออาชญากรรมซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดความสูญเสียทางด้านเศรษฐกิจสิ้นเปลืองทั้งค่าใช้จ่ายและเวลาผู้กระทำความผิดเองก็มีค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีตามมากมายเช่นกันเป็นเหตุให้การขอความยุติธรรมมีต้นทุนสูงกว่าที่ควรจะเป็นประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

3. เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารงานยุติธรรมการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดคือหลักการทั่วไปในการบริหารงานยุติธรรมคคือความที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมีจำนวนที่มากเกินกว่าความสามารถของกระบวนการยุติธรรมที่มีทรัพยากรอยู่อย่างจำกัดผลที่ตามมาคือความล่าช้าของการดำเนินคดี ซึ่ง



ภาระต่างๆ เหล่านี้ทำให้มาตรการกลไกที่มีอยู่ไม่สามารถรับมือกับอาชญากรรมและคดีความที่มีความซับซ้อนเพิ่มขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพการหาช่องทางเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความสามารถในการจัดการกับปัญหาต่าง ๆ จึงมีความสำคัญและจำเป็น

## 2.2 แนวคิดพื้นฐาน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีแนวความคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องที่สำคัญหลายประการที่ช่วยส่งเสริมสนับสนุนการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก มีรายละเอียด ดังนี้

### 1. แนวคิดพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

1.1 แนวคิดพื้นฐานด้านกฎหมาย ที่จะนำมาสู่มาตรการทางเลือกในคดีอาญามีทั้งใน ส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ

1.2 กฎหมายสารบัญญัติ แนวความคิดพื้นฐานตามกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาสู่ มาตรการทางเลือกสำหรับระงับข้อพิพาททางอาญา คือ พื้นฐานการแบ่งแยกประเภทความผิดทาง อาญาออกเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว และความผิดอาญา แผ่นดิน อันเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ พื้นฐานของการแบ่งแยกประเภทความผิดเช่นนี้จึงเป็น ปัจจัยสำคัญในการพิจารณาว่าความผิดประเภทใดที่จะสามารถนำเข้ามาสู่กระบวนการระงับข้อ พิพาททางอาญาอันเป็นมาตรการทางเลือกได้ โดยที่ไม่ขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลให้สังคมมีความ สงบเรียบร้อย

ปัจจัยและเหตุผลที่มีส่วนในการกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทเป็นความผิด ประเภทยอมความได้ มาจากปัจจัยและเหตุผลดังต่อไปนี้ คือ

1. ลักษณะของความผิดอาญาแต่ละฐานความผิดจะต้องมีสิ่งทีกฎหมายประสงค้จะ คุ่มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ สิ่งทีกฎหมายประสงค้จะคุ่มครองนี้<sup>8</sup> คณิต ฅ นคร เรียกว่า คุณธรรมทาง กฎหมาย (Rechtsgut) การพิจารณาและแบ่งแยกประเภทความผิดอาญาจะต้องพิจารณาถึงส่วนที่เป็น คุณธรรมทางกฎหมายในมาตรานั้นๆ ด้วยถ้าหากคุณ ธรรมทางกฎหมายของความผิดใดเป็น คุณธรรมที่มุ่งคุ่มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ต้องถือว่าสังคมส่วนรวม เสียหายจากการกระทำผิดนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะเข้าดำเนินการใด ๆ เพื่อระงับข้อ พิพาทและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยลักษณะเช่นนี้ความผิดประเภทดังกล่าวจะเป็นความผิด ประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้หากมีการยอมความกันโดยคู่กรณีทีพิพาทตกลงยอมความกันเอง

<sup>8</sup> คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546).

การตกลงดังกล่าวจะไม่มีผล เป็นการระงับข้อพิพาททางอาญา อันจะมีผลให้ข้อพิพาทระงับลงตามกฎหมาย สำหรับคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดลักษณะนั้นเป็นคุณธรรมที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน (Individual rechtsgut) จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่ากันถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่า ก็ต้องถือว่ามิผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าความเสียหายที่สังคมได้รับ รัฐก็ต้องปล่อยให้เป็นที่ติของผู้เสียหายที่จะตัดสินใจเองว่าสมควรจะเอาโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงแต่คอยช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก เพื่อให้ความประสงค์ของผู้เสียหายสำเร็จไปเท่านั้น ความผิดในลักษณะเช่นนี้ก็จะถูกแบ่งแยกออกมาเป็นความผิดประเภทที่ยอมความได้

2. ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวครอบครัวเป็นหน่วยที่เล็กที่สุดของสังคม แต่ก็ยังเป็นพื้นฐานที่สำคัญของสังคม บุคคลในครอบครัวเดียวกันบางครั้งอาจมีการกระทำความผิดอาญาระหว่างกันเองบ้าง ซึ่งหากการกระทำและผลของการกระทำใดไม่มีพฤติการณ์ร้ายแรงถึงขนาดแล้ว กฎหมายก็จะไม่ถือเป็นความผิด และในบางกรณีก็บัญญัติให้สามารถที่จะยอมความกันได้เนื่องจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันในครอบครัวนั้น อย่างไรก็ตามเสียเขาก็มีความสัมพันธ์และภาระหน้าที่ที่จะดูแลอุปการะกันอยู่และย่อมจะให้อภัยกันได้อยู่เสมอ หากกฎหมายไม่มีการผ่อนปรนเสียเลยก็อาจทำให้ความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัวเสียไปได้ ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วหากการกระทำผิดของบุคคลในครอบครัวดังกล่าวไม่ได้สร้างความเสียหายให้กับส่วนรวมแล้ว ความผิดอาญาในกรณีดังกล่าวก็จะบัญญัติให้สามารถยอมความกันได้เป็นกรณีพิเศษ

3. กฎหมายวิธีสบัญญัติ แนวความคิดพื้นฐานตามกฎหมายวิธีสบัญญัติที่นำมาสู่การใช้มาตรการระงับข้อพิพาททางอาญาจะมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องมาจากการที่กฎหมายสารบัญญัติที่บัญญัติให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดที่ยอมความได้ ความผิดประเภทที่ยอมความได้นี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า ความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า ความผิดอันยอมความได้ในประมวลกฎหมายอาญา ก็คือความผิดต่อส่วนตัว ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความผิดประเภทนี้จะมีขั้นตอนและกระบวนการที่แตกต่างไปจากกระบวนการทั่วไป กล่าวคือ การที่ข้อพิพาทจะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายได้จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในการใช้อำนาจดำเนินการตามกฎหมายของผู้เสียหายก่อน ก็จะต้องมีการร้องทุกข์ มิเช่นนั้น รัฐจะไม่มีอำนาจในการที่จะเข้าไปดำเนินการใด ๆ ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวนี้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถที่จะเจรจาและยอมความกันได้ตลอด แม้จะได้มีการร้องทุกข์ การฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็สามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์และถอนฟ้องได้เสมอ

จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ส่งผลให้สิทธิหน้าที่อาญามาฟ้องระงับไปตามกฎหมาย ความผิดประเภทนี้จึงสามารถที่จะเข้ามาสู่ระบบการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้โดยไม่มีข้อจำกัดมากนัก

## 2. แนวคิดพื้นฐานด้านสังคมวิทยากฎหมาย

หมายความถึงการอาศัยกฎหมายเพื่อเสริมสร้างและจัดระเบียบภายในสังคมที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพของสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติตามของสมาชิกในสังคมอันจะเป็นการนำมาซึ่งความสุขสงบอย่างแท้จริง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ว่าทางแพ่งหรืออาญา เจ้าหน้าที่บ้านเมืองผู้รับผิดชอบจะวิเคราะห์ถึงตัวบทกฎหมายว่าการกระทำผิดนั้น ๆ ผิดกฎหมายเรื่องอะไร และจะต้องดำเนินการระงับการฟ้องร้องอย่างไร หากเป็นคดีอาญากฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์การสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องคดีไว้ได้อย่างไร ส่วนนักสังคมวิทยาจะมองปัญหาข้อพิพาทในสังคมกว้างกว่านั้น เนื่องจากเห็นว่าการดำรงชีวิตของมนุษย์ต้องอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม ตลอดจนค่านิยมของท้องถิ่น สภาวะแวดล้อมต่าง ๆ เหล่านี้มีอิทธิพลต่อความประพฤติของมนุษย์ การดำรงชีวิตอยู่ในสังคมของมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคมที่มีอยู่โดยธรรมชาติ รวมกับความคิด ความเชื่ออันเป็นวัฒนธรรมของกลุ่มหรือของชุมชนหรือสังคม ซึ่งอาจจะเหมือนหรือแตกต่างจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดและควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมได้ โดยเหตุนี้เมื่อมีข้อพิพาทขัดแย้งในชุมชนชนบท คู่พิพาทหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทมีแนวโน้มที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีการและกระบวนการปฏิบัติตามที่ตนมีความคุ้นเคย และสะดวกในท้องถิ่น ได้แก่ การประนอมข้อพิพาทมากกว่าจะดำเนินการ

## 3. แนวคิดพื้นฐานด้านการบริหารงานยุติธรรม<sup>9</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ได้อธิบาย “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ในกรอบแนวคิดทางการบริหารงานยุติธรรมไว้ ดังนี้

### 3.1 แนวคิดการบริหารงานยุติธรรมเชิงระบบ การบริหารงานยุติธรรมในภาพรวมทั้งระบบ ซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานย่อยสำคัญ ๆ อาทิ เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และทนายความ นั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดร่วมกัน (Ultimate goal) ในการป้องกันสังคมให้มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน (Social security) ซึ่งบางครั้งมีการเพิ่มเติมเป้าหมายในการแก้ไข บำบัด พื้นฟูผู้กระทำผิดและธำรงรักษาเสถียรภาพส่วนบุคคลเข้าไว้ด้วย กรอบแนวความคิดนี้จึงมองว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีแนวคิดพื้นฐานที่นำไปสู่การลดคดีเข้าสู่ระบบ หมายความว่าระบบนี้มีคดีจำนวนมากอยู่แล้ว ถ้ามีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกไม่ว่าจะในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม ย่อมจะช่วยลดคดีความที่เข้าสู่ระบบให้น้อยลงได้ ซึ่งขณะนี้มีการ

<sup>9</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 2*.

ดำเนินการอยู่หลายส่วนที่ชัดเจนที่สุด คือการดำเนินการที่ได้ผลอย่างดียิ่งของศาลยุติธรรมที่จะลดปริมาณคดีสู่ศาลโดยให้มีการประนอมข้อพิพาทในศาล

3.2 แนวคิดที่มุ่งสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพมาเสริมการจัดการความขัดแย้งในสังคม ที่มีรูปแบบเฉพาะ กรอบแนวคิดนี้มุ่งมองถึงประสิทธิภาพใน “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ว่า ถ้ามีการใช้แต่กระบวนการยุติธรรมหลักมักจะไม่ได้ผล ไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร แต่ถ้ามีกระบวนการทางเลือกที่เหมาะสมเฉพาะกรณีจะทำให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น เรื่องอนุญาโตตุลาการทางการค้า เรื่องการแก้ไขความขัดแย้งเชิงนโยบาย หรือการจัดการปัญหาในเรื่องความขัดแย้งเชิงนโยบาย (Policy conflict) เป็นต้น และถ้าสร้างกลไกใหม่ ๆ ขึ้นมา ย่อมจะช่วยให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.3 แนวคิดที่มุ่งขยายช่องทาง “การเข้าถึงความยุติธรรม” กรอบแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมในทัศนะนี้เป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดสำหรับการมีอยู่ของกระบวนการยุติธรรมในสังคมเนื่องจากในสังคมหนึ่งๆ มีกระบวนการยุติธรรมเพื่อทำหน้าที่ให้บริการด้านความยุติธรรมแก่ประชาชน ซึ่งหากประชาชนในสังคมไม่สามารถเข้าถึงเพื่อใช้บริการด้านความยุติธรรมตามระบบหลักได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแล้ว ย่อมเกิดความจำเป็นในการแสวงหา “ทางเลือก” เพื่อเป็นทางออกที่เหมาะสมเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วน

4. แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในศตวรรษที่ 21 ได้แก่ แนวคิดยุติธรรมชุมชน (Community justice) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ (Restorative justice) แนวคิดเรื่องมาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate punishments) มีรายละเอียด ดังนี้<sup>10</sup>

4.1 แนวคิดยุติธรรมชุมชน ชุมชนในยุคดั้งเดิมจะมีระบบหรือรูปแบบสำหรับการ แก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในชุมชนเอง รูปแบบหรือแนวทางการแก้ปัญหาจึงมีความ หลากหลายตามวัฒนธรรม ประเพณี ความเชื่อ และภูมิหลังของแต่ละท้องถิ่น ต่อมารัฐได้เข้ามา จัดการควบคุมดูแลชุมชนโดยรัฐมีอำนาจสั่งการ ส่วนชุมชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามและรอรับความช่วยเหลือจากรัฐ เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทในชุมชนรัฐก็จะนำกระบวนการยุติธรรมหลักเข้าไปเพื่อ ช่วยแก้ไขปัญหานั้น แต่กระบวนการยุติธรรมของรัฐนั้นเป็นรูปแบบเดียว ไม่มีความหลากหลาย และไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมที่แตกต่างกันของท้องถิ่น ทางเลือกใหม่ของกระบวนการยุติธรรม อย่างหนึ่งก็คือ การคืนอำนาจการแก้ไขปัญหาดังกล่าวกลับไปสู่ชุมชน โดยที่รัฐยังมีหน้าที่ให้การสนับสนุนชุมชนให้เกิดความแข็งแกร่งเพียงพอที่จะดูแลแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชนได้ ขณะเดียวกันรัฐควรเปิดช่องทางให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้นในทุกขั้นตอน ตั้งแต่ก่อนการดำเนินคดีและภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยแล้ว

<sup>10</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*.

ยุติธรรมชุมชน หมายถึง ยุทธศาสตร์และยุทธวิธีส่งเสริม สนับสนุน หรือกระตุ้นให้ ประชาชนในชุมชนเข้ามีส่วนร่วมหรือเป็นหุ้นส่วนในการป้องกัน ควบคุม จัดการความขัดแย้งเชิง สมานฉันท์ ลดและเยียวยาความเสียหายหรือความรุนแรงที่เกิดจากอาชญากรรมหรือการกระทำผิด ตลอดจนคืนคนดีกลับสู่ชุมชนด้วยการฟื้นฟูระบบยุติธรรมเชิงจารีตและ/หรือพัฒนาระบบยุติธรรม ชุมชน โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ประชาชนรู้สึกมั่นคงปลอดภัยและเข้าถึงความยุติธรรมเพื่อให้ชุมชนมี ศักยภาพและความสมานฉันท์ และมีกลไกการทำงานตามระบบยุติธรรมชุมชนที่เชื่อมโยงกับระบบยุติธรรมหลักผ่านการประสานงานของหน่วยงานยุติธรรมจังหวัดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

กระทรวงยุติธรรมได้นำแนวคิดยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้บ้างแล้ว คือ การจัดตั้งเครือข่าย ยุติธรรมชุมชนขึ้น เป็นกลุ่มคนหรือองค์กรที่มีความสนใจและสมัครใจที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร ประสานความร่วมมือในการป้องกัน เผื่อระวังปัญหาอาชญากรรม ตลอดจนเข้ามามีส่วน ร่วมและมีบทบาทในกิจกรรมต่าง ๆ ของกระทรวงยุติธรรม เพื่อตอบสนองความต้องการเสริมสร้างความยุติธรรม และความสงบสุขในชุมชน การจัดตั้งเครือข่ายยุติธรรมนั้นเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ “ยุติธรรมถ้วนหน้า ประชาชนมีส่วนร่วม”<sup>11</sup> (Justice for all, all for justice)

4.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่นำมาใช้ในการยุติความขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาทที่เชื่อว่าการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่ออาชญากรรม จะทำให้เกิดความยุติธรรมและนำมาซึ่งความสงบสุขในชุมชน เพราะเหยื่ออาชญากรรมเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงอาจนำมาใช้กับการไกล่เกลี่ยหรือระงับข้อพิพาทในคดีได้ทั้งในระดับชุมชนและในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เมื่อนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนหรือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว การไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะไม่มุ่งเน้นเพียงเพื่อให้ข้อพิพาทนั้นระงับลงเท่านั้น แต่ต้องการให้คู่พิพาทเกิดความพึงพอใจมีการยอมรับความผิดและการให้อภัย พร้อมทั้งมีวิธีการป้องกันแก้ไขความผิดที่อาจเกิดขึ้นอีก และการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย โดยให้บุคคลอื่นในชุมชนมีส่วนร่วมกับการป้องกันและเยียวยาความเสียหายนั้นด้วย การนำแนวกระบวนการคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้กับแนวคิดยุติธรรมชุมชนในส่วนของกระบวนการระงับปัญหาหรือข้อพิพาทก็จะเป็นการส่งเสริมให้การเข้าถึง การสร้างความเป็นธรรม และความสงบสุขในชุมชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

<sup>11</sup> วีระศักดิ์ โสติกกร, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 14.

รูปแบบของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การนำแนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการแก้ไขปัญหาส่วนใหญ่จะมีลักษณะของการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องที่มีประโยชน์ได้เสีย เช่น

1. การประชุมระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย (Victim-offender mediation; VOM)
2. การประชุมระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย และครอบครัวของคู่กรณี (Family group conferences; FGCs)

3. การประชุมของคู่กรณีกับสมาชิกในชุมชน (Sentencing circles) เช่น บุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา อัยการ หรือตำรวจ เป็นต้น

4. การประชุมคณะกรรมการชุมชนเพื่อเยียวยาความเสียหาย (Community reparative boards)

การประชุมรูปแบบของ FGCs เป็นแบบที่นิยมใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัวโดยทั่วไป ส่วนการประชุมไกล่เกลี่ยทางแพ่งและการประชุมประนอมข้อพิพาททางอาญาของศาล (Healing conference) จะใช้รูปแบบ VOM ทั้งหมด เนื่องจากความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีการใช้ในรูปแบบของการประชุม ความสมัครใจในการเจรจากัน รวมทั้งกระบวนการที่ดำเนินไปโดยชุมชนและปราศจากการแทรกแซงจากรัฐจึงเป็นเรื่องสำคัญ

4.3 แนวคิดเรื่องมาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate punishments) วัตถุประสงค์ในการลงโทษตามแนวคิดด้านอาชญาวิทยาที่สำคัญมี 3 ประการ ได้แก่ เพื่อแก้แค้น ทดแทนความผิดที่ได้กระทำ เพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดอีก และเพื่อบำบัดฟื้นฟู ผู้กระทำความผิด เมื่อพิจารณาในแง่มุมมองของศาลซึ่งเป็นองค์ประกอบหลักในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาที่มีหน้าที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ของการลงโทษเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมศาลจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยพิจารณาลักษณะของจำเลยและพฤติกรรมแห่งคดีประกอบ และต้องกำหนดความรุนแรงของ โทษหรือลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่จำเลยกระทำด้วย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 กำหนดโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดเพียง 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน และเมื่อพิจารณาฐานความผิดที่มีโทษทางอาญาใน พระราชบัญญัติ หรือในกฎหมายอาญาต่าง ๆ แล้วจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้ศาล ลงโทษได้เพียงสองสถาน นั่นคือ โทษจำคุกและโทษปรับเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าศาลจะได้คำนึงถึงพฤติกรรมแห่งคดีและวัตถุประสงค์ในการลงโทษแล้ว เห็นว่าการลงโทษจำคุกหรือโทษปรับที่ กฎหมายกำหนดไว้จะไม่เหมาะสมแก่จำเลยหรือไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ และ การบังคับโทษรูปแบบอื่นนั้นอาจจะเกิดประโยชน์ต่อผู้เสียหายจำเลยและสังคมมากกว่าก็ตามแต่ ศาลก็ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากการลงโทษสองประการดังกล่าว นอกจากนี้ ในปัจจุบันสภาพสังคม มีพัฒนาการที่

หลากหลายและเป็นไปอย่างรวดเร็ว สาเหตุแห่งการกระทำความผิดมีลักษณะซับซ้อน มากยิ่งขึ้น แต่ปรากฏว่าการลงโทษของศาลบางครั้งไม่เหมาะสมกับผู้กระทำผิดและพฤติการณ์แห่งคดีทำให้สังคมยอมเกิดความเคลือบแคลงสงสัยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าจะเกิด ผลดีต่อสังคมจริงหรือไม่ เช่น คดีที่ผู้กระทำผิดทำร้ายภริยาจนถึงแก่ความตาย และศาลได้ พิพากษาให้รอการลงโทษ โดยให้ทำงานบริการสังคมเป็นเงื่อนไขของการคุมความประพฤติ สังคม บางส่วนอาจเห็นว่าเป็นการลงโทษจำเลยที่เบาเกินไป ไม่ได้สัดส่วนกับความผิด เป็นต้น

ดังนั้น การกำหนดให้มีประเภทของโทษให้มากขึ้น โดยเฉพาะมาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate punishments) ที่ไม่รุนแรงเท่าโทษจำคุก แต่ก็มิใช่เบาเหมือนการปรับและรอการลงโทษ เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือในการกำหนดโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสมให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ

ตัวอย่างมาตรการลงโทษระดับกลาง (Intermediate sanction) ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น

1. การคุมประพฤติแบบเข้มงวด (Intensive probation) มีลักษณะเช่นเดียวกับเงื่อนไขการคุมประพฤติเมื่อศาลรอการลงโทษแต่คุมประพฤติแบบเข้มงวดนี้ถือว่าเป็นโทษและมีข้อกำหนดให้จำเลยต้องปฏิบัติซึ่งกระทบต่อเสรีภาพของจำเลยมากขึ้น เช่น ต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ทุกวัน ต้องแจ้งตำแหน่งที่อยู่ต่อเจ้าหน้าที่อย่างสม่ำเสมอ เป็นต้น

2. การทำงานบริการสังคม (Community service) มีลักษณะคล้ายกับการทำงานบริการสังคมที่ศาลกำหนดเป็นเงื่อนไขของการคุมประพฤติ แต่การทำงานบริการสังคมในกรณีนี้ถือว่าเป็นโทษ และอาจเป็นการบังคับใช้แรงงานให้แก่หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรก็ได้ ถือว่าเป็นการทำงานชดเชยให้แก่ชุมชน โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน อาจเป็นการทำงานใช้แรงงาน (Hard labor) ก็ได้ การลงโทษประเภทนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อชุมชน และทำให้จำเลยได้เรียนรู้สำนึกรับผิดชอบต่อชุมชน โดยรัฐไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการบังคับโทษ โดยประเทศไทยได้มีการนำวิธีการนี้มาใช้ในการคุมประพฤตินานพอสมควรแล้ว

3. ศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Diversion) เป็นการเข้าอยู่ในสถานที่ที่กำหนดคล้ายหอพักที่ผู้กระทำผิดสามารถออกไปศึกษาเล่าเรียน หรือทำงานอาชีพตามปกติได้ แต่จะต้อง ชำระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าเช่าห้อง และค่าอาหาร โดยอาจใช้เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการคุมประพฤติ ซึ่งหากจะนำมาใช้ในประเทศไทยอาจใช้ในลักษณะของบ้านกึ่งวิถี (Halfway house)

4. ศูนย์กักกัน (Detention center) คือ การจำกัดเสรีภาพมีระบบป้องกันการหลบหนี และอยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่อย่างเข้มงวด มีการนำมาใช้ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกเป็นระยะ ๆ ตามช่วงเวลา หรือในวันที่กำหนด เช่น ถูกควบคุมในศูนย์กักกันเฉพาะวันหยุด เป็นต้น

5. การควบคุมตัวไว้ในที่พักอาศัย (Home detention หรือ House arrest) เป็นการจำกัดเสรีภาพในการเดินทางโดยมีคำพิพากษาห้ามมิให้ออกนอกที่พักอาศัยที่กำหนด แต่ศาลอาจอนุญาตให้ออกนอกที่พักไปประกอบอาชีพ หรือศึกษาเล่าเรียน หรือมีข้อยกเว้นเรื่องระยะเวลาหรือระยะเวลาได้ และให้ติดอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic monitoring) เพื่อติดตามตำแหน่งที่อยู่ไว้กับตัวในรูปของกำไลข้อมือหรือข้อเท้าที่ส่งสัญญาณแจ้งตำแหน่งไปยังเครื่องรับเพื่อเฝ้าและตรวจสอบตำแหน่งที่อยู่ หากฝ่าฝืนคำสั่งศาล เจ้าหน้าที่จะรายงานศาลเพื่อดำเนินการต่อไป

6. การเข้าค่ายแบบทหาร (Boot camp) หรือการคุมประพฤติแบบให้ตกใจกลัว (Shock probation) เป็นวิธีการที่ใช้กับการกระทำผิดอุกฉกรรจ์แทนการลงโทษระยะยาว อาจใช้ต่อเนื่องหลังจากการจำคุกก่อนระยะหนึ่ง จึงเรียกอีกอย่างว่า การพิพากษาแบบแยกส่วน (Split sentence) ภายในค่ายจะมีการฝึกฝนแบบทหารเป็นเวลา 90 วัน ซึ่งในความเป็นจริงได้มีการนำแนวคิดนี้มาปรับใช้ในการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดในรูปแบบของค่ายวิวัฒน์พลเมืองอยู่แล้ว หากแต่เมื่อนำมาใช้เป็นมาตรการลงโทษระดับกลางนั้น ผู้ปฏิบัติงานที่เป็นครูฝึกต้องมีความรู้ ทักษะ และทักษะในการแก้ไขฟื้นฟูชนิดเข้มอย่างแท้จริง

7. การลงโทษโดยวิธีการผสมผสาน (Combined sentence) เป็นการกำหนดโทษหลายรูปแบบเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษและเหมาะสมแก่ลักษณะของจำเลยแต่ละราย เช่น การฝึกอบรมอาชีพ และทำงานบริการสังคม ในขณะที่ควบคุมตัวไว้ในศูนย์กักกัน หรือปรับและควบคุมตัวไว้ในที่พักอาศัย เป็นต้น

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

1. กลุ่มทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม<sup>12</sup> มีแนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนกลุ่มทฤษฎีนี้ คือ

1.1 แนวคิดวัฒนธรรมกับการควบคุมสังคม Edward Tylor นักมนุษยวิทยาชาวอังกฤษ ให้นิยาม “วัฒนธรรม”<sup>13</sup> ว่าหมายถึง สิ่งซับซ้อน ซึ่งรวมถึง ความรู้ ความเชื่อ ศิลปะ ศิลปะ จรรยา กฎหมายจารีตประเพณี และสรรพสิ่งต่าง ๆ ที่มีขึ้น รวมถึงความเคยชินต่าง ๆ ที่ได้มาในฐานะเป็นสมาชิกของสังคม

วัฒนธรรมควบคุมสังคมได้โดยส่งอิทธิพลผ่านทางเครื่องมือต่าง ๆ เช่น บรรทัดฐาน (Norms) บรรทัดฐาน หมายถึง ระเบียบ กฎเกณฑ์ และความคาดหวังของสังคมซึ่งเป็นแนวทางกำหนดแบบแผนความประพฤติของสมาชิกสังคม ทั้งในลักษณะห้ามทำและให้ทำสังคมใช้บรรทัดฐานเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อลดการตัดสินใจ เพราะบรรทัดฐานจะบอกให้ทราบว่าควร ปฏิบัติอย่างไรในสถานการณ์ต่าง ๆ จึงทำให้บรรทัดฐานถูกนำมาใช้ควบคุมสังคมในระดับต่าง ๆ กัน แต่

<sup>12</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 27-37.

<sup>13</sup> Edward Tylor, *Primitive Culture. Volume 1*, (New York: J.P. Putnam's Son.) p.1.



หากบรรทัดฐานล่มสลายลง คือไม่สามารถปกป้องคุ้มครองความต้องการพื้นฐานของสมาชิก หรือเป้าหมายของกลุ่มได้ คนก็จะเลิกใช้บรรทัดฐาน บรรทัดฐานแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. วิธีประชา (Folkway) เป็นบรรทัดฐานที่ยอมรับปฏิบัติสืบทอดกันมาโดยทั่วไปจนเกิด ความเคยชินไม่รู้สึกรู้ชาเมื่อปฏิบัติ หากผู้ใดฝ่าฝืนก็ไม่มีการลงโทษอย่างรุนแรง วิธีประชา หมายรวมถึง การใช้ภาษา การใช้ระบบเงินตรา การใช้ระบบดวงวัด การฉลองวันเกิด ชั่วโมงทำงาน หรือเวลาราชการ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับงานสำหรับผู้ชาย ผู้หญิง ความประพฤตินั้นเหมาะสมแก่การเป็น สุภาพบุรุษ การสวัสดิการเพื่อนฝูง สวัสดิการแต่งงาน วิธีการเลี้ยงเด็ก การสละเก้าอี้ให้สุภาพสตรีนั่งใน รถประจำทาง และรวมถึงแบบแผนการใช้ชีวิตในชุมชนด้วย

2. จารีตหรือขนบประเพณี (Mores) เป็นบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม (Moral) และ ข้อห้ามทางสังคม (Taboo) ใช้กับการแต่งงาน ความสัมพันธ์ทางเพศ ฯลฯ โดยการบังคับให้ กระทำหรือห้ามกระทำ หนักแน่นกว่าวิธีประชา ใครที่ฝ่าฝืนจะได้รับการตอบโต้ด้วยความรู้สึกที่รุนแรง กว่า

3. กฎหมาย (Law) เป็นบรรทัดฐานที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์อย่างเป็นระบบและเป็นทางการ เพื่อควบคุมความประพฤติสังคมให้อยู่ในกฎ กติกา มารยาทที่กำหนดไว้ ผู้ประพฤตินั้น เบี่ยงเบนหรือผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะถูกลงโทษโดยตัวแทนที่ทำหน้าที่บังคับอย่างเป็นทางการ คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ ดังนั้น กฎหมายเป็นแนวทางปฏิบัติของสังคมที่มีสถาบัน การเมืองการปกครองเป็นหน่วยสนับสนุนตามกระบวนการนิติบัญญัติแห่งรัฐ จึงเป็นสถาบัน ควบคุมสังคมอย่างเป็นทางการที่มีอำนาจและอิทธิพลสูงมาก แต่เมื่อใดก็ตามที่ “กฎหมาย” ในฐานะ วิธีการและรูปแบบหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ควบคุมสังคมถูกฝ่าฝืน สังคมก็จะนำเอา “เรือนจำ” หรือ “คุก” มาทำหน้าที่แทนเพื่อกักขังผู้กระทำความผิดกฎหมายหรืออาชญากรไว้มิให้ออกไป ทำอันตรายต่อสังคมในช่วงเวลาหนึ่ง

1.2 ทฤษฎีพันธะทางสังคม (Social bonding theory) Hirschi Travis ผู้ชำนาญอาชญาวิทยา ชาวอเมริกา ได้เสนอทฤษฎีควบคุมการเกิดอาชญากรรม โดยเชื่อว่าถ้าบุคคลมีความผูกพันกับ องค์กรหรือกลุ่มในสังคม ซึ่งได้แก่ ครอบครัว โรงเรียน และเพื่อนฝูง มักจะมีแนวโน้มที่จะไม่ ประกอบอาชญากรรม หลักการสำคัญของทฤษฎีนี้ คือ พันธะทางสังคมหรือความผูกพันกับสังคม ซึ่งได้อธิบายการเกิดอาชญากรรมว่า “พฤติกรรมอาชญากรรมเป็นผลมาจากพันธะของบุคคลที่มีต่อ สถาบันทางสังคมได้อ่อนแอหรือถูกทำลาย”<sup>14</sup> ซึ่งองค์ประกอบของพันธะทางสังคม มี 4 ประการ คือ

1.2.1 ความผูกพัน (Attachment) หมายถึง การที่บุคคลมีความผูกพันหรือความรัก ใครงกับบุคคลอื่น หรือมีความสนใจกับความรู้สึกนึกคิดของบุคคลอื่น ซึ่งความผูกพันนี้เป็น

<sup>14</sup> Hirschi Travis, *Causes of Delinquency*, (Berkeley: University of California Press, 1969).

องค์ประกอบพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้บุคคลมีการพัฒนาการยอมรับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม ส่งผลให้บุคคลสร้างความรู้สึกรักหรือสามัญสำนึกที่จะควบคุมตนเองให้เป็นบุคคลที่ดีในสังคม ดังนั้น ความผูกพันจึงเป็นองค์ประกอบด้านอารมณ์หรือด้านความรักของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

1.2.2 ข้อผูกมัด (Commitment) หมายถึง การที่บุคคลถูกผูกมัดกับการดำเนินชีวิต ตามทำนองคลองธรรมของสังคม กล่าวคือ การได้ศึกษาเล่าเรียนเพื่อที่จะประกอบอาชีพโดยสุจริต และเพื่อที่จะได้ประสบความสำเร็จในชีวิตซึ่งจะส่งผลให้บุคคลไม่ย่อถอยกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากจะเป็นการเสี่ยงต่อการสูญเสียความสำเร็จในชีวิต ดังนั้น ข้อผูกพันจึงเป็นองค์ประกอบ ด้านความมีเหตุมีผลของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

1.2.3 การเข้าร่วม (Involvement) หมายถึง การที่บุคคลได้เข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ของสังคม เป็นเหตุให้บุคคลถูกจำกัดเวลาที่จะไปประกอบอาชีพการงาน เนื่องจากเวลาส่วนมากได้ ถูกใช้ให้หมดไปกับกิจกรรมของสังคม ดังนั้น การเข้าร่วมถือว่าเป็นองค์ประกอบด้านกิจกรรมของ พันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

1.2.4 ความเชื่อ (Belief) หมายถึง ระดับของความเชื่อถือที่บุคคลมีต่อค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคม หากบุคคลมีระดับความเชื่อต่อค่านิยมและบรรทัดฐานในสังคมสูงก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่กระทำผิดกฎระเบียบของสังคม ดังนั้น ความเชื่อจึงเป็นองค์ประกอบด้านจริยธรรมของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

ด้วยเหตุนี้ การมีอารมณ์ความรู้สึกรักและผูกพัน รู้สึกว่าตนเองเป็นส่วนหนึ่งของ ชุมชนที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับส่วนอื่น ๆ ในชุมชน ประกอบกับการมีพันธะสัญญาเชิงเหตุผล มีกิจกรรมร่วมกันและมีความเชื่อมั่นต่อการรวมพลังสามัคคีเพื่อการป้องกันชุมชนของตนจากอาชญากรรมตามทฤษฎีนี้

1.3 กลุ่มทฤษฎีว่าด้วยยุติธรรมชุมชน<sup>15</sup> มีแนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนกลุ่มทฤษฎีนี้ คือ

1.3.1 ทฤษฎีการเสริมพลังและการมีส่วนร่วมของชุมชน (Community empowerment and participation) เป็นทฤษฎีที่ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า “การที่ชาวชุมชนร่วมกันมี ส่วนในการป้องกันอาชญากรรม และแสดงความพยายามฟื้นฟูสัมพันธ์ภาพที่กระห่างเพื่อนบ้าน ของตนนั้น จะช่วยลดอาชญากรรมและความรู้สึกหวาดกลัวอาชญากรรมได้โดยตรงรวมทั้งเพิ่มปฏิสัมพันธ์ทางสังคม และการควบคุมสังคมทางอ้อมได้” ดังนั้น หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการเสริมพลังชุมชน จึงควรทำงาน กับชุมชนในการแก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม โดยควรมีการกำหนดเป้าหมายเพื่อปรับปรุง ความสัมพันธ์กับชุมชนและเพื่อเพิ่ม

<sup>15</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, *อ่วงแล้ว เจริญรอดที่ 1*, น. 21-23

ความพึงพอใจของสาธารณชนต่อการทำงานของหน่วยงาน เพราะในทางปฏิบัติ หากผู้ปฏิบัติไม่มีความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทชุมชนแล้ว จะเป็นการยากที่จะ สร้างการมีส่วนร่วมของชุมชนขึ้นมา เพราะประชาชนทั่วไปมักจะมีโอกาสน้อยมากที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการวางแผนหรือดำเนินการ

1.3.2 ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem solving theory) Goldstein เป็นผู้นำเสนอ ทฤษฎีการแก้ปัญหา เมื่อปี ค.ศ. 1979 โดยครั้งแรกใช้ทฤษฎีการแก้ปัญหาในมิติของกิจการตำรวจ ซึ่งเป็นการเริ่มต้นเปิดฉากการแก้ปัญหาจากสถานการณ์ต่าง ๆ เฉพาะหน้าที่เกิดขึ้นในชุมชน เพื่อที่จะลดโอกาสในการที่ปัญหาเหล่านั้นอาจลุกลามขยายตัวเกิดเป็นอาชญากรรมต่อไปในบริบท ของ ยุติธรรมชุมชน การแก้ปัญหามีความหมายกว้างขวาง คือ

1.3.2.1 เป็นนัยบ่งบอกความพยายามร่วมมือกันในการสร้าง “หุ้นส่วน” (Partnerships) ระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกับหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ และระหว่าง หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกับชุมชนท้องถิ่น

1.3.2.2 ต้องตระหนักว่าอาชญากรรมทั้งหลายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากสถานะ เงื่อนไขทางสังคมที่ซับซ้อน และพยายามที่จะกำหนดปัญหาสังคมบางปัญหาที่สำคัญออกมาเพื่อ จัดการให้เข้าที่เข้าทางตั้งแต่ต้น เช่น การบังคับใช้กฎหมายป้องปรามการเตร็ดเตร่ กฎหมายปราม การส่งเสียอะอะอีกทีกับบริเวณชุมชน กวาระเบียบในการรักษาความสะอาดถนนหนทางที่สาธารณะ หรืออำนาจในการออกใบอนุญาตต่าง ๆ รวมทั้งใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ เป็นต้น ส่วนแนวคิด อื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการป้องกันปัญหา ได้แก่ การสร้างโปรแกรมการป้องกันอาชญากรรมในครอบครัว ที่เน้นการฝึกหัดทักษะแก่แม่และเด็กตั้งแต่เริ่มแรก เป็นต้น

1.4 กลุ่มแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับนโยบายภาครัฐและการบริหารจัดการ มีแนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนกลุ่มทฤษฎีนี้<sup>16</sup> คือ

1.4.1 แนวคิดชุมชนนิยม (Communitarianism) แนวคิดกระบวนการยุติธรรม ทางเลือกได้รับอิทธิพลจากแนวคิดชุมชนนิยม ซึ่งถูกพัฒนาขึ้นหลังจากมีการฟื้นฟูอุดมคติ Small Town American Values, Civic Virtues และ Moral Consensus ขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ ความสำคัญกับความ เป็น “ชุมชน” มากขึ้น

1.4.2 แนวคิดการถ่ายโอนความรับผิดชอบกิจการภาครัฐ (Responsibilization strategy) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการถ่ายโอนความรับผิดชอบในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมจากรัฐบาลกลางไปยังท้องถิ่นในลักษณะการ ส่งเสริมความร่วมมือและการเป็นหุ้นส่วนระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง และระหว่าง หน่วยงานของรัฐกับ

<sup>16</sup> วีระศักดิ์ โสติกกร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 20-21.

ภาคเอกชน ผลของการผลักดันนโยบายดังกล่าวทำให้เกิดองค์กรใหม่ ๆ ใน กระบวนการยุติธรรมที่ เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากมาย

1.4.3 แนวคิดการเปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐจากรัฐสวัสดิการสู่รัฐจัดระเบียบ (From welfare state to regulatory state) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเกิดขึ้นท่ามกลางการ เปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐจากรัฐสวัสดิการ” ซึ่งรัฐมีบทบาทสำคัญเป็นผู้ดำเนินการเองในทุก เรื่อง แต่ไม่มีบทบาทมากนักในการกำหนดทิศทางของประชาสังคมไปสู่ “รัฐจัดระเบียบ” ซึ่งรัฐมี บทบาทสำคัญเฉพาะในการกำหนดทิศทางและนโยบายแต่ปล่อยให้ประชาสังคมเป็นผู้ดำเนินการ เรื่องต่าง ๆ เอง เช่น ภายใต้อิทธิพลของแนวคิดรัฐจัดระเบียบ รัฐบาลอังกฤษได้มีนโยบาย “Tough on Crime and Tough on The Causes of Crime” และได้จัดตั้งองค์กรใหม่ ๆ ขึ้นมากมายในช่วง ปลายทศวรรษที่ 1990 อาทิเช่น Inter-Agency Youth Offending Teams และ Drug Action Teams โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระจายอำนาจ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแนวคิดนี้กลับเป็นเครื่องมือ ส่งเสริมการรวมศูนย์อำนาจของรัฐ มีการใช้โทษจำคุกอย่างพร่ำเพรื่อ และมีผลเป็นการกีดกัน ประชาชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น มีการยกเลิกศาลเล็ก ๆ ในท้องถิ่นและให้ใช้ ศาลในส่วนกลางแทน

1.4.4 แนวคิดแปลงความขัดแย้งให้เป็นทรัพย์สิน (Conflict as property) แนวคิด กระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้รับการสนับสนุนบนพื้นฐานของแนวคิดแปลงความ ขัดแย้งให้เป็นทรัพย์สิน ของ Nils Christie นักอาชญาวิทยาแห่งมหาวิทยาลัยออสโล ประเทศ นอร์เวย์ ซึ่งกล่าวไว้ว่าการเกิดความขัดแย้งระหว่างเอกชนไม่ใช่สิ่งไม่ดีเสมอไป โดยในส่วนของ แก่ ดินั้น Christie มองว่าการเกิดความขัดแย้งระหว่างเอกชนเป็นการเปิด โอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้า มาช่วยปรับปรุงความสัมพันธ์ของทั้ง 2 ฝ่าย แต่ Christie มองว่าการเข้าแทรกแซงโดยใช้วิธีการ ของ ยุติธรรมตามธรรมเนียมนั้นอาจไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดเพราะกระบวนการยุติธรรมตามธรรมเนียม มี ลักษณะส่งเสริมความแปลกแยก กีดกัน ลึกลับ นำเกรงกลัว มีกฎเกณฑ์เฉพาะที่ยากแก่การเข้าใจ สำหรับคนทั่วไปและส่งเสริมการพึ่งพามีอาชีพ (เช่น ทนายความ ผู้พิพากษา) ในกระบวนการ ระวังข้อพิพาทมากเกินไป Christie เห็นว่าวิธีการที่ดีกว่าและควรได้รับการสนับสนุนคือ “Victim-Oriented Court” และ “Lay-Oriented Court” เพื่อตอบสนองความต้องการของเหยื่อและลด การ พึ่งพามีอาชีพในกระบวนการระงับข้อพิพาท แนวคิดดังกล่าวของ Christie เป็นแรงบันดาลใจ ให้ เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการส่งเสริม ให้ เหยื่ออาชญากรรมเข้ามามีส่วนร่วมและได้รับการบริการจากภาครัฐมากขึ้น

1.4.5 แนวคิดวิธีการปฏิบัติต่อคนโดยไม่ใช้คุก รู้จักกันในนามที่เป็นทางการว่า วิธี ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ (Non-custodial treatment) หรือวิธีการปฏิบัติต่อ

ผู้กระทำความผิดโดยใช้ชุมชน (Community-based correction) เกิดขึ้นจริงจังเมื่อมีการเคลื่อนไหวในปี 1960 ในสหรัฐอเมริกา โดยการเคลื่อนไหวนี้เกิดขึ้นเมื่อแนวคิดการใช้คุกเริ่มประสบปัญหา “คนล้นคุก” และความนิยมในการใช้คุกลดลงในประเทศตะวันตก บรรดานักอาชญาและงานยุติธรรมเริ่มคิดถึงทางเลือกที่คุ้มค่าในการลงทุนนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูมาใช้แทนโทษจำคุกและเป็นแนวคิดที่มีมนุษยธรรมมากกว่า โดยมีการเสนอความคิดที่ว่า ถ้าสังคมไม่ยอมปรับเปลี่ยน “ผู้กระทำความผิด” ให้กลายเป็น “ผู้ที่ไม่กระทำความผิด” หรือ “พลเมืองดี” สังคมเองก็จะกลายเป็นผู้ผลิตประชากร “ผู้กระทำความผิด” ให้ทวีจำนวนเพิ่มมากขึ้นโดยอัตโนมัติ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการปฏิรูประบบงานราชทัณฑ์ครั้งใหญ่เพื่อผ่อนถ่ายคนบางกลุ่มออกมารับการบำบัดรักษาอาการเสพติด อาการเจ็บป่วยทางกายหรือทางจิต รวมถึงคิดค้นมาตรการในการป้องกันไม่ให้คนที่ไม่สมควรเข้าคุกมีช่องทางที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนโดยไม่ต้องเข้าไปอยู่ในคุก ซึ่งรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้กระทำความผิดมีความหลากหลายสามารถใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การใช้ศูนย์ฟื้นฟูบำบัดรักษาเสพติด การคุมประพฤติ การพักการลงโทษ การทำงานบริการสังคม เป็นต้น

1.5 กลุ่มทฤษฎีการใกล้เคียงของกลุ่มความ มีแนวคิดและทฤษฎีที่สนับสนุนกลุ่มทฤษฎีนี้<sup>17</sup> คือ

1.5.1 ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) ถือหลักว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและรักษาผลประโยชน์ของลูกค้า โดยได้รับผลตอบแทนเป็น รูปธรรมซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และได้ใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อ ประโยชน์ของลูกค้า ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าสังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการ ครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมาย และลูกค้าต่างมีความประสงค์บรรลุความต้องการของตนมากที่สุดทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรในโลกนี้มีอยู่อย่างจำกัดซึ่งต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จ ในแต่ละเรื่องระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ได้แก่ การเจรจาแจกจ่ายโดยอีกฝ่ายหนึ่งได้ และอีกฝ่ายหนึ่งสูญเสีย

ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่านักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกค้าของตนได้รับความยุติธรรม ความชอบธรรม ความปรารถนาดี ความไว้วางใจจากผู้อื่น และการตอบสนองที่มีจริยธรรม ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจាកำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ เพื่อให้ตนได้รับประโยชน์มากที่สุดและอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียผลประโยชน์

<sup>17</sup> กระทรวงยุติธรรม, กระบวนการทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด, (กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2546). น. 26.

1.5.2 ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem-solving theory) ในมิติของการเจรจาต่อรอง ทฤษฎีการแก้ปัญหาเชื่อว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์บางประการร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่นเข้ามาแทรกแซง เช่น บางคนที่เข้าร่วมเจรจาแต่ไม่มีความจริงใจในการที่จะแก้ปัญหา แต่เข้ามาเพื่อประวิงการเจรจาให้ช้าออกไป ดังนั้น ทุกคนที่อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกันและมี ส่วนร่วมในการแก้ปัญหาร่วมกันเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ภายใต้ทฤษฎีนี้ข้อขัดแย้งเป็น ปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

การนำทฤษฎีการแก้ปัญหามาใช้ มีหลักสำคัญ 5 ประการ คือ

1. แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้ง และแก้ไขแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน
2. เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของกลุ่มความซึ่งไม่ใช่ฐานะของกลุ่มความ การเน้นถึงฐานะที่แตกต่างกันของกลุ่มความ จะทำให้การเจรจาประนีประนอมยอมความยากขึ้น คู่ความจะต้องหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายและเน้นถึงผลประโยชน์ร่วมกัน
3. คิดหาทางเลือกหลายวิธีซึ่งคู่ความจะได้ประโยชน์ร่วมกัน
4. ยืนยันการใช้ข้อบังคับประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก
5. เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

## 2.3 บทบาทของพนักงานอัยการในการสังคดีของพนักงานอัยการ<sup>18</sup>

ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการพ.ศ. 2553 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสังคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ และให้นำความในวรรคสองของบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”<sup>19</sup>

<sup>18</sup> อานาจ เนตรสุภา รวิวิท ชีพจำเป็น และธีรัช ลิมปยารยะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 137-148.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21

บทบัญญัตินี้ถูกตราขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ว่าจะไม่มีปัจจัยใดมาทำให้พนักงานอัยการไขว้เขวได้ และจะไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลภายนอกหรือความคิดของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะจาก ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการ ฝ่ายการเมือง สื่อมวลชน กระแสสังคม อันจะทำให้การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการผิดพลาดหรือบกพร่องในสาระสำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 248 วรรคสอง ที่รับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติว่า “ข้าราชการอัยการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาสั่งคดี”<sup>20</sup> ฉะนั้น หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการพิจารณาสั่งคดีพนักงานอัยการก็จะมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี<sup>21</sup>

เมื่อเป็นเช่นนี้ พนักงานอัยการจึงมีอิสระในการใช้ดุลพินิจสำหรับพิจารณาสั่งคดี เช่น การสั่งฟ้องคดี สั่งไม่ฟ้องคดี สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมสั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเพิ่มเติม สั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม สั่งให้งดการสอบสวน สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว สั่งเปรียบเทียบคดีตามสำนวนที่ได้รับมาจากพนักงานสอบสวน และมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่บัญญัติไว้ และปัจจุบันได้นำแนวคิดนี้มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

สำหรับในการสั่งฟ้องคดีหรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มีหลักการฟ้องคดีของพนักงานในการ ซึ่งแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้<sup>22</sup>

1) หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) มีหลักการว่าถ้าพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่อพิจารณาผลลัพธ์ของสังคมซึ่งจะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา ซึ่งจะได้รับจาก

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 63.

<sup>21</sup> รวินท์ จีพจน์เป็น, “หลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการและการคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่,” จุลสารข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 24,271, (กุมภาพันธ์, 2555), น. 18-21.

<sup>22</sup> กุลพล พลวัน, “หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ,” วารสารอัยการ, ปีที่ 8, ฉบับที่ 85, (มกราคม 2528), น. 72-75.

การฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดรวมทั้งเมื่อพิจารณาเหตุผลอื่นๆ ประกอบด้วยแล้ว พนักงานอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้

2) หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) มีหลักการว่า พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุอันสมควรให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีผู้ต้องหาเสมอ

ในแนวคิดการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การดำเนินคดีอาญาที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและได้มอบให้เจ้าพนักงานของรัฐ คือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น<sup>23</sup>

### 2.3.1 การสั่งคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ในปัจจุบัน การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจซึ่งทำให้เกิดการ ยืดหยุ่นในการสั่งคดี โดยไม่ใช่หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายที่พิจารณาแต่เพียงพยานหลักฐานตามการสอบสวน หลักการสั่งคดีอาญาตามดุลพินิจอาจเรียกได้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามปกติ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานได้ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ โดยคำนึงถึงอายุ อาชีพ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและองค์ประกอบอื่นๆ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวน

คดีที่ได้มาจากพนักงานสอบสวนแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่า ผู้ต้องหา มิได้กระทำความผิดหรือมีเหตุอื่นที่ผู้ต้องหาไม่สมควรถูกฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ หรือไม่ว่าพนักงานในการจะได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้วหากพนักงานอัยการเห็นสมควรก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ ในแนวคิดนี้ช่วยให้พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาและสั่งคดีมากยิ่งขึ้น

หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจนี้มีผลโดยตรงที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจอย่างยืดหยุ่นปรับเข้ากับความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้เป็นอย่างดีและลดความกระด้างของกฎหมายไปได้ในตัวเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำผิดอย่างเต็มที่ในทุกๆ คดีอาจมีผล

<sup>23</sup> John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure*, (St. Paul, MN: West, 1977), p.4.



ทำให้ผู้ร่วมอยู่ด้วยในสังคมเช่นนี้รู้สึกว่าคุณได้รับโทษตามกฎหมายไปด้วย เพราะคงไม่มีใครที่จะยึดถืออย่างเคร่งครัดว่าต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ในทุกกรณีเสมอไป<sup>24</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาตามพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งหากโดยปกติแล้วพนักงานด้วยกันก็จะสั่งฟ้อง แต่ถึงกระนั้น มาตรา 21 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการพ.ศ. 2553 ได้บัญญัติว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุด มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักงานการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ” เช่นนี้ หลักเกณฑ์การเสนอสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนคดีจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าการฟ้องคดีอาญา

- 1) ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือ
- 2) จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือมีผลกระทบต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

อนึ่ง ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ซึ่งตามระเบียบสำนักงานการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่ฟ้องคดีอาญาที่จะไม่ฟ้องคดีอาญาหรือไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 บัญญัติให้พนักงานอัยการพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ และสติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา
- (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายแรงของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตัวเอง
- (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหายความเห็นของผู้เสียหายต้องการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง
- (5) ความสงบสุขเรียบร้อยหรือศีลและทำอันดีของประชาชน
- (6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Feank W. Miller, *Prosecution : The Decision to Charge a Suspect with a Crime* , (Boston : Little, Brown, 1974), p. 163.

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยให้คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำ ความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการ กระทำความผิด

(2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศถึงผลกระทบต่อนโยบาย ส่งเสริมความสัมพันธ์ไมตรีกับนานาประเทศ

(3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาล โดยมติของคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(5) เหตุผลตามความเห็นของรัฐมนตรีหรือหน่วยงานอื่นถึงผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของพระมหากษัตริย์พระราชินีรัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(6) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลและทำอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ<sup>26</sup> ทั้งนี้ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยต่างๆ ข้างต้นให้พนักงานอัยการพิจารณา ความสำคัญของปัจจัยแต่ละเรื่องประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดี โดยไม่จำเป็นต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้<sup>27</sup>

เมื่อพนักงานอัยการเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการว่า การฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือมีผลกระทบต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ โดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ และคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังที่กล่าวมาแล้วต่อมาถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาใด จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ

<sup>25</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, ข้อ 6.

<sup>26</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, ข้อ 7.

<sup>27</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, ข้อ 8.

หรือมีผลกระทบต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้องแล้วแต่กรณี<sup>28</sup> เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสามารถแยกได้ 2 กรณีได้แก่

กรณีที่ 1 หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วยที่จะไม่มีการฟ้องหรือหากเป็นกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเองว่าเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเข้าใจตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

คำว่า “ทำความเข้าใจตามลำดับชั้น” แยกพิจารณาเป็นสองกรณีดังนี้

1) ในราชการส่วนกลาง หัวหน้าพนักงานอัยการ คือ ตำแหน่ง “อัยการพิเศษฝ่าย” ซึ่งตรงตามความเห็นและเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชา ซึ่งก็คือ อธิบดีอัยการโดยใช้วิธีในการเป็นผู้เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

2) ในราชการต่างจังหวัด หัวหน้าพนักงานอัยการ คือ ตำแหน่ง “อัยการจังหวัด” ซึ่งต้องทำความเข้าใจและเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชา คือ อธิบดีอัยการภาคโดยอธิบดีอัยการภาคเป็นผู้เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

อนึ่ง หากอัยการสูงสุดพิจารณาการเสนอของอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาคแล้วแต่กรณี เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาได้จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง หรือหากอัยการสูงสุด ไม่เห็นฟ้องด้วยกับการเสนอของอธิบดีอัยการ หรืออธิบดีอัยการภาค แล้วแต่กรณีอัยการสูงสุดมีอำนาจแย้งความเห็นให้สั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว หัวหน้าพนักงานอัยการต้องแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งคดีให้พนักงานสอบสวนทราบ<sup>29</sup>

กรณีที่ 2 ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง หรือเป็นกรณีที่คดีอาญาจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันเป็นจะต้องรีบฟ้อง ให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลและเสนอเรื่องตามลำดับชั้นไปยังอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาค ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาโดยอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาคแล้วแต่กรณี เป็นผู้เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

โดยหากอัยการสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของ

<sup>28</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, ข้อ 9.

<sup>29</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, ข้อ 10.

ประเทศ หรือกรณีที่พนักงานอัยการจะไม่ยื่นคำร้องไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้องถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา ด้วยเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยความมั่นคงของชาติ หรือมีผลกระทบต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งได้<sup>30</sup>

ตัวอย่าง การสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

คดีमारดาลักขาลาเปาเพื่อบุตร “คดีนี้ผู้ต้องหาเป็นมารดาลักขาลาเปาไปให้บุตร ซึ่งเป็นเด็กกินประทังชีวิต เมื่อพิจารณามูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดนั้นก็เนื่องมาจากความยากจนถึงขนาดไม่มีปัจจัยสี่ และเมื่อพิจารณาผลร้ายที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำความผิดนั้น ตัวผู้เสียหายเองก็ไม่ได้ได้รับความเสียหายมากนักเพราะขาลาเปามีราคาเพียงเล็กน้อยถ้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องมารดา และศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ถูกต้องโทษให้จำคุกบุตรก็จะขาดมารดาที่จะอุปการะเลี้ยงดูซึ่งจะตกเป็นผลร้ายต่อบุตร พนักงานอัยการจึงสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว เนื่องจากไม่เห็นเหตุอันใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

ตัวอย่าง คดีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากคดีไม่ที่ฟ้องไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

คดีผู้ต้องหาขับรถจักรยานยนต์ชนคนกับรถยนต์จนเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาขาด “ผู้ต้องหาขับรถจักรยานยนต์โดยประมาทในทางโค้งลัดเข้าไปในเส้นทางของรถยนต์ที่สวนทางมา แล้วชนกับรถยนต์คันดังกล่าว เป็นเหตุให้รถทั้งสองคันได้รับความเสียหาย ผู้ต้องหาได้รับอันตรายสาหัส ขวขาด แขนขวาต้องคามเหล็กใช้งานไม่ได้ นิ้วเท้าซ้ายขาด ศีรษะด้านซ้ายถูกตัดออก ผู้นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ได้รับอันตรายสาหัส แขนขวาหักและขาหักทั้งสองข้าง ผู้นั่งมาในรถยนต์ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อยผู้ได้รับความเสียหายต่างไม่ติดใจดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง จากผู้ต้องหา ซึ่งตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อป้องกันสังคมมิให้ ผู้กระทำความผิดกระทำผิดอีก แต่สภาพของผู้ต้องหาภายหลังเกิดเหตุมีความทุพพลภาพ ถึงพิการตลอดชีวิตไม่อาจกลับไปใช้ชีวิตประจำวันและก่อความเสียหายต่อผู้อื่นได้อีก เป็นการได้รับกรรมมากกว่าการถูกจำคุก เพื่อมนุษยธรรม การฟ้องจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนไม่ว่าทางใด”

ตัวอย่าง คดีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งแย้งให้ฟ้องเพราะเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

คดีข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เมาสุราแล้วทำอนาจารนางพยาบาล “ผู้ต้องหาอายุ 50 ปีเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ มีภริยาและบุตรแล้ว มีหน้าที่ทำางานและวุฒิภาวะสูง น่าจะต้องประพฤติตนให้เป็นตัวอย่างที่ดีแก่สังคม แต่ผู้ต้องหากลับประพฤติตนไม่เหมาะสม ดื่มสุราจนมีเมานที่

<sup>30</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554, ข้อ 11.

สาธารณสุขและทำอนาจารแก่ผู้เสียหาย ซึ่งรับราชการเป็นนางพยาบาลในโรงพยาบาลเดียวกันต่อหน้าธารกำนัลการกระทำของผู้ต้องหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้เสื่อมเสียเกียรติแก่ราชการ และมีพยานให้การว่า ผู้ต้องหาหมิ่นนินยาลดความน่าเชื่อถือของผู้หญิงโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่สาว ๆ ผู้ต้องหาจึงเป็นอันตรายต่อสังคม การฟ้องคดียอมเป็นประโยชน์ต่อสาธารณสุข โดยจะทำให้ผู้ต้องหาเกิดความหลาบจำและเป็นตัวอย่างแก่ผู้อื่น”

### 2.3.2 การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”<sup>31</sup>

บทบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 22 ถูกตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการทุกตำแหน่ง ตามมาตรา 21 บัญญัติรองรับหากพนักงานอัยการถูกฟ้องดำเนินคดีอาญาฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หากพนักงานอัยการแสดงผลอันสมควรประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและในการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ บทบัญญัติดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1990 ที่ได้กำหนดสถานภาพและเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ในข้อ 4 บัญญัติว่า รัฐต้องรับรองว่าพนักงานอัยการจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยปราศจากการคุกคาม อุปสรรค การละเมิด การแทรกแซงที่ไม่เหมาะสม หรือเสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรืออื่นๆ โดยไม่เป็นกรรม

ทั้งนี้ ศาลและสำนักงานอัยการสูงสุด โดยอัยการสูงสุด คณะกรรมการอัยการจะเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบเหตุผลที่พนักงานในการแสดงมาทางนี้จริงแล้วเป็นเหตุผลอันสมควรหรือไม่<sup>32</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นผลทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งพนักงานอัยการมีความมั่นใจที่กล้าตัดสินใจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยไม่ต้องหวั่นไหวหรือต้องเกรงกลัวต่อผลที่จะได้รับอันเนื่องมาจากการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ทั้งยัง

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 22.

<sup>32</sup> กองบรรณาธิการวารสารอัยการ, “สัมภาษณ์นายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด ว่าด้วยกฎหมายองค์กรอัยการ,” วารสารอัยการ, ปีที่ 24, ฉบับที่ 258, (มกราคม - มีนาคม 2554), น. 75.

เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้งด้วยเหตุผลส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันอาจจะกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาสั่งคดีและในการปฏิบัติหน้าที่

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติสำหรับการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 144 ต้องแสดงเหตุผลประกอบเสมอ นอกจากนี้ กรณีพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องคดี เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการผู้ทำความเห็นดังกล่าวก็จำเป็นต้องแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบเช่นกัน

อย่างไรก็ดี แม้ว่า พนักงานอัยการจะมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ แต่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน นอกเหนือจากนั้นยังเป็นการป้องกันไม่ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากความรอบคอบขาดการไตร่ตรองอย่างถี่ถ้วน และตามอำเภอใจของตนเอง จึงมีระบบการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

- 1) การตรวจสอบภายในองค์กร
- 2) การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก
- 3) การตรวจสอบทั้งโดยองค์กรภายนอกและองค์กรภายใน

สำหรับกรณีการตรวจสอบภายในองค์กรกันเอง เช่น ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 13 และมาตรา 12 โดยผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น เช่น อัยการสูงสุด อธิบดีอัยการภาค ต่างมีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมดูแลตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่อยู่ในบังคับบัญชาของตน ได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 บัญญัติให้พนักงานอัยการที่เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือมีผลกระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของประเทศ เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการหากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วยที่จะไม่ฟ้องหรือหากเป็นกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเองว่าเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

ส่วนกรณีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนั้น เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีนั้น

โดยตนเอง”<sup>33</sup> กล่าวคือ แม้คดีจะได้เข้าสู่กระบวนการดำเนินการของรัฐโดยผ่านกระบวนการการสอบสวนจนถึงขั้นที่พนักงานอัยการได้พิจารณาแล้ว ซึ่งในที่สุดได้มีคำสั่งเด็ดขาดของพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีนั้น แม้ผู้เสียหายจะได้ร้องทุกข์ให้รัฐเป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องแทนก็ตามผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิที่จะฟ้องคดีโดยตนเองได้อีกด้วย หรือการที่พนักงานอัยการอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรภาครัฐ ได้แก่ รัฐสภา คณะกรรมการป้องกันปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) และอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรต่างๆ สื่อมวลชน ทั้งในประเทศและต่างประเทศ องค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรหรือที่เรียกว่า เอ็นจีโอ (Non-Governmental Organization) เป็นต้น<sup>34</sup>

กรณีดังกล่าวมานั้น ถือเป็น การตรวจสอบทั้งโดยองค์กรภายนอกและขณะเดียวกันก็เป็น การตรวจสอบภายในองค์กรที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยกันเอง เช่น กรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ถ้ามิใช่เป็นคำสั่งของอัยการสูงสุด หากเป็นกรณีใน กรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนพร้อมคำสั่งไม่ฟ้อง ไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่หากเป็นกรณีในต่างจังหวัดอื่น ให้รับส่งสำนวนพร้อมคำสั่งไม่ฟ้อง ไปยังผู้บัญชาการ หรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ อนึ่ง หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เห็นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ กล่าวคือ เห็นว่าควรตั้งฟ้องก็ให้ส่งสำนวนพร้อมคำสั่งที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด<sup>35</sup>

## 2.4 มาตรการทางกฎหมายในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้  
กฎหมายอาญา

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34

<sup>34</sup> เรวดี นำเฉลิม, “การดำเนินคดีอาญา,” รพี คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาสมัยที่ 62, 15, 1, (สิงหาคม 2553) น. 57.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่กำหนดความผิดพลาดทางอาญาพื้นฐานที่สังคมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ต้องลงโทษ<sup>36</sup>

ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและตามกฎหมายอื่นตามพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาต่างๆ สามารถแบ่งออกได้เป็น

#### 1) ความผิดต่อส่วนตัว

ความผิดต่อส่วนตัว เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะบัญญัติไว้ ส่วนที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้นั้น ไม่สามารถยอมความได้ เป็นความผิดอาญาแผ่นดินผลของการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น เจ้าพนักงานจะดำเนินการความผิดต่อส่วนตัวได้นั้นต่อเมื่อมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายแล้ว<sup>37</sup> และหากผู้เสียหายถอนฟ้องถอน คำร้องทุกข์ หรือยอมความ เป็นเหตุให้คดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ทั้งการร้องทุกข์ต้องกระทำภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด<sup>38</sup> โดยสรุปเมื่อทราบว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัวแล้ว ทำให้สามารถทราบได้ว่ามีเงื่อนไขแห่งการระงับคดีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 2) ความผิดอาญาแผ่นดิน

ความผิดอาญาแผ่นดินเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ ดังนั้น จึงไม่มีเงื่อนไขแห่งการระงับคดีไว้โดยเด็ดขาด การดำเนินคดีตามความผิดประเภทนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนความผิดประเภทนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ก่อน<sup>39</sup> แต่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีประเภทนี้ได้ต้องผ่านการสอบสวนก่อน<sup>40</sup> ความผิดประเภทนี้ นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีอยู่ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น

#### กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

##### 1) หลักการดำเนินคดีอาญา

<sup>36</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 126.

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120



ในปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย ไม่มีประเทศใดจะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบหนึ่งแบบใด ดังที่ปรากฏในระบบการฟ้องคดีอาญาของทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์แบบตายตัวโดยเฉพาะ แต่มักจะใช้หลักการดำเนินคดีแบบผสม ไม่ว่าจะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนั้นเป็นเพราะหลักการดำเนินคดีอาญาของแต่ละหลักนั้น จะมีข้อดีข้อเสียในตัวของมันเอง ดังนั้น ในส่วนนี้จะขอชี้ให้เห็นถึงหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่ใช้ในปัจจุบันดังนี้<sup>41</sup>

ในสังคมดั้งเดิมนั้น การระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นทางแพ่งหรือทางอาญาและจะดำเนินการโดยเอกชนด้วยตนเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคลกลุ่มหรือเผ่าพันธุ์ ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวจะไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัว และอาจไม่ยุติธรรมโดยการกระทำตอบแทนที่ได้สัดส่วนต่อความเสียหายที่ผู้นั้นได้รับ ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้น อำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิดต่อกฎหมายอาญาและการตัดสินข้อพิพาทเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการแก้แค้นหรือพิพาทที่ขยายขอบเขตจากการที่เอกชนระงับข้อพิพาทด้วยตนเอง

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินโดยอำนาจตุลาการ แต่จะมีหลักที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการนำเสนอคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ตุลาการพิพากษาตัดสิน ซึ่งอาจแยกออกเป็น 2 หลัก คือ

#### (1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ เป็นหลักการที่เกิดขึ้นก่อนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีใช้ในกฎหมายอังกฤษซึ่งถือว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะประชาชนมีหน้าที่ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะมีหน้าที่ป้องกัน และปราบปรามการทำความผิดอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ซึ่งได้แก่ ขั้นตอนการสืบสวน ฟ้องร้อง การชี้ขาดตัดสิน ซึ่งจะเห็นได้ว่า พัฒนาการของตำรวจ ศาล คณะลูกขุนที่ตัดสินว่าจำเลยผิดหรือไม่ มาจากองค์กรของประชาชนและของท้องถิ่นมากกว่ามาจากส่วนกลางของรัฐ<sup>42</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ได้แก่ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และยังใช้อยู่จนถึงปัจจุบันนี้

<sup>41</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์, 2545), น. 33.

<sup>42</sup> เพิ่งอ้าง, น. 33.

นอกจากนี้ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีโดยประชาชนนั้น ประชาชนผู้เสียหายสามารถตรวจสอบคำสั่งการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ โดยกฎหมายให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีได้เองอย่างกว้างขวาง ถึงแม้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องก็ไม่ตัดสิทธิประชาชนผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองได้

## (2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

เป็นหลักการที่เกิดขึ้นมาโดยมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่ออันที่มีผู้เคยทำผิดทุกคดี และมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคม และทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา ดังนั้น รัฐจึงต้องเป็นผู้ดำเนินการในความผิดนั้น

เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี คือ พนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยพนักงานอัยการในการดำเนินการดังกล่าว ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ ได้แก่ ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐบางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมายของเยอรมัน โดยอนุญาตให้เอกชนฟ้องได้เพียงที่กฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้ แต่ในบางประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศส นั้น ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องอาญาได้เองแต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเพื่อบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาได้

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และการฟ้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ<sup>43</sup> แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีได้<sup>44</sup> โดยมีข้อจำกัดว่าต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น<sup>45</sup>

## 2) การถอนคำร้องทุกข์และผลของการถอนคำร้องทุกข์

<sup>43</sup> เพิ่งอ้าง, น. 34.

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4)

หลักเกณฑ์การถอนคำร้องทุกข์<sup>46</sup> โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) มีดังนี้<sup>47</sup>

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

แต่ทั้งนี้ การถอนคำร้องทุกข์สำหรับความผิดอาญาแผ่นดินนั้น มิได้มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป และไม่เป็นการตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้น<sup>48</sup>

### 3) การถอนฟ้องและผลของการถอนฟ้อง

การถอนฟ้องต้องทำก่อนคดีถึงที่สุด และคำว่า “คดีถึงที่สุด” คือ ไม่สามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เพราะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกา แต่ถ้ายังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา คู่ความก็ยังถอนฟ้องได้ เพราะถือว่ายังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล เมื่อโจทก์ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดไว้แล้ว ต่อมาโจทก์ถอนฟ้อง การถอนฟ้องจะทำให้คดีสิ้นสุดหรือไม่ขึ้นอยู่กับคดีว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 และมาตรา 36 บัญญัติไว้<sup>49</sup>

1) ความผิดอาญาแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคแรก โจทก์ยื่นถอนฟ้องเวลาใดก็ได้ ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลเห็นสมควรประการใด หากยื่นเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้วศาลต้องถามจำเลยหากจำเลยคัดค้าน ศาลต้องยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

### ผลของการถอนฟ้องความผิดอาญาแผ่นดิน

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126.

<sup>47</sup> ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: Pholsiam printing and publishing, 2549), น. 359.

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคสอง

<sup>49</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2549), น. 117-118.

(1) พนักงานอัยการยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการฟ้องจำเลยคนเดียวกันอีกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 วรรคแรก แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุมาตรา 1

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

2) ความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 วรรคแรก โจทก์ยื่นถอนฟ้องเมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

ผลของการถอนฟ้องความผิดอันยอมความได้

(1) พนักงานอัยการยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้องพนักงานอัยการจะฟ้องอีกไม่ได้ แต่ผู้เสียหายยื่นฟ้องอีกได้ เว้นแต่ผู้เสียหายจะยินยอมเป็นหนังสือให้พนักงานอัยการ ถอนฟ้องผู้เสียหายก็จะฟ้องอีกไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุมาตรา 2 กรณีเช่นนี้ ไม่มีผู้ใดจะฟ้องผู้กระทำผิดนั้นได้อีกเลย ไม่ว่าพนักงานอัยการที่ถอนฟ้องนั้นไปแล้ว หรือผู้เสียหายที่ยินยอม และสอดคล้องกับมาตรา 39 ที่ว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมลบล้างเมื่อ “ถอนฟ้อง” โดยถูกต้องตามกฎหมายตามอนุมาตรา 2 ของมาตรา 39

(2) ผู้เสียหายยื่นฟ้องไว้แล้ว ต่อมาถอนฟ้อง ผู้เสียหายจะฟ้องอีกไม่ได้และพนักงานอัยการก็จะฟ้องไม่ได้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 อนุ 3 ซึ่งตรงตามหลักมาตรา 39 (2) ด้วย

4) การยอมความและผลของการยอมความ

คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น มีบัญญัติไว้ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น โดยการพิจารณาว่าความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือยอมความไม่ได้ นั้นจะมีบทบัญญัติในเรื่องนั้นระบุไว้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว...” คำว่า “ยอมความกัน” นี้ ย่อมต้องเข้าใจว่าต้องเป็นการกระทำของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำผิดทั้งสองฝ่ายตกลงยอมความกันเพื่อเลิกคดี ถ้าไม่มีความตกลงของทั้งสองฝ่ายเพื่อเลิกคดีก็เรียกว่า “ยอมความกัน” ไม่ได้ และกรณีจะถือว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางแพ่งเป็นการยอมความในคดีอาญาดูด้วย จะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งคำว่า “ยอมความ

โดยถูกต้องตามกฎหมาย” ก็คือ การทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 850 อันเป็นสัญญาไม่มีแบบ โดยเหตุนี้ การตกลงประนีประนอมยอมความแม้ จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่ชอบและทำให้คดีอาญาระงับไปตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) และจะต้องเป็นกรณีที่โจทก์หรือผู้เสียหายตกลงสละ สิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อจำเลยด้วย มิฉะนั้น จะถือว่าเป็นการยอมความเฉพาะในส่วนแพ่ง เท่านั้น

การยอมความในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสอง และมาตรา 39 (2) นั้นเป็นการกระทำภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้วมิใช่ กระทำไว้ล่วงหน้าก่อนมีการกระทำผิด ข้อตกลงล่วงหน้าก่อนมีการกระทำผิดจะถือว่าเป็นการยอม ความตามกฎหมายดังกล่าวแล้วไม่ได้และการที่บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญาถ้า หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อไปข้างหน้า ข้อตกลงดังกล่าวก็หาไม่ผลก่อให้เกิดหนี้ที่จะ ผูกพันคู่กรณีให้จำต้องงดเว้นไม่ฟ้องคดีอาญาแต่ประการใดไม่ เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่ หรือไม่ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายลักษณะหนี้ในทางแพ่ง หากอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่า ด้วยวิธีพิจารณาความอาญาก็คือส่วนหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้นอาจถือเป็น ความยินยอมให้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดได้ ซึ่งจะมีผลให้การกระทำนั้นไม่ เป็นความผิด<sup>50</sup>

## 2.5 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของ กฎหมายไทยในปัจจุบัน

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ ปัจจุบันมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้น พนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท คดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ โดยมีเป้าหมายที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อสร้าง ความสมานฉันท์ในสังคม และลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและของประชาชน โดย กำหนดให้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ทั้งในความผิดต่อส่วนตัว และคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวซึ่ง ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดและสาระสำคัญ ไว้สรุปได้ดังนี้

### 1) คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

<sup>50</sup> เที้งอ้าง, น. 104.

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

กรณีสำนักงานอัยการจังหวัดใดไม่มี อจ. สคช. ประจำอยู่ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการซึ่งมิใช่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้น เป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง (ข้อ 8 วรรคสอง)

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

ผลต่อการพิจารณาสิ่งคดีของพนักงานอัยการ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า ภายหลังจากดำเนินการตามข้อ 8 วรรคหนึ่ง แล้วให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาสิ่งคดีนั้นต่อไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท และเมื่อมีคำสั่งถึงที่สุด แล้วให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ. สคช. แล้วแต่กรณี ทราบทันที (ข้อ 8 วรรคสี่)

ลักษณะของคดีที่ห้ามเข้าสู่กระบวนการ (ข้อ 9)

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่พนักงานอัยการจะดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย

(2) คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น

ผลของการดำเนินการ

สำหรับผลของการดำเนินการการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทนั้น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดไว้ ดังนี้

(1) กรณีที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้

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

(2) กรณีที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้

เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงประนอมข้อพิพาทกันได้และประสงค์จะยอมความกันตามกฎหมาย ให้พนักงานอัยการทำบันทึกยอมความกันไว้เป็นหลักฐานตามแบบ ปน. 6 ทำระเบียบ

ในกรณีตกลงประนอมข้อพิพาทโดยมีเงื่อนไขหรือข้อเรียกร้องให้คู่กรณีต้องปฏิบัติให้พนักงานอัยการทำบันทึกข้อตกลงและความประสงค์ของคู่กรณีตามแบบ ปน. 7 ทำระเบียบ (ข้อ 20)

นอกจากนี้ ให้พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องแจ้งผลการดำเนินการตามระเบียบนี้ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาทราบ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป (ข้อ 21)

2) คดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า ในสำนวนคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว หรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อส่วนตัวและไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่มีความประสงค์จะให้ไกล่เกลี่ย เพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล สำนักงานอัยการตามข้อ 8 ที่ได้รับสำนวนคดีอาญา อาจพิจารณาแจ้งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ (ข้อ 23)

ผลของการดำเนินการ

สำหรับผลของการดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องได้แจ้งผลการไกล่เกลี่ยแล้ว และเป็นกรณีที่มีการไกล่เกลี่ย

สามารถตกลงกันได้ให้พนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแลลงถึงผลของการไต่ถามเกี่ยนั้นต่อศาลด้วย (ข้อ 24)

## 2.6 มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

เหตุผลในการลงโทษความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคลหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลกระทำความผิดและจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่นั้น โดยหลักจะต้องพิจารณาจาก “เจตนา” ของผู้กระทำเป็นหลัก ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...” กล่าวคือ การกระทำใดจะเป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญา จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำการนั้นๆ แต่นอกจากการกระทำโดยเจตนาจะเป็นความผิดแล้วตามกฎหมายไทยในบางกรณีแม้บุคคลจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่เจตนา แต่ถ้าได้กระทำการนั้นโดยประมาทและเข้ากรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท การกระทำนั้นก็จะมีความผิดอาญาซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษด้วยเช่นเดียวกัน<sup>51</sup>

ด้วยเหตุนี้การกระทำโดยประมาทจึงเป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาอย่างหนึ่ง แต่การกระทำโดยประมาทก็ไม่ได้เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดชอบในทางอาญาโดยทั่วไปเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทเป็นแต่เพียงข้อยกเว้นให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางอาญาเฉพาะกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทและมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น มิใช่ว่าบุคคลที่กระทำโดยประมาททุกกรณีจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเสมอ ทั้งนี้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ในตอนท้ายว่า “...เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท...” และกฎหมายก็มีได้บัญญัติให้การกระทำโดยประมาทในทุกประเภทความผิดเป็นความผิดอาญาซึ่งผู้กระทำจะต้องรับโทษลงบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาเฉพาะเท่าที่เห็นว่าจำเป็นและเห็นว่าการกระทำโดยประมาทนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อสังคม เช่น การทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาทการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท การทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเตือนและปรามมิให้ผู้กระทำและ

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา”



บุคคลอื่นกระทำการโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ดังนั้น ถ้าหากความผิดใดไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดหากกระทำโดยประมาท ก็จะลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดนั้นได้เฉพาะแต่ในกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาเท่านั้น (ยกเว้นความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา)

ดังนั้น เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาเช่นเดียวกับการกระทำโดยเจตนา นั้น เป็นเพราะการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำโดยจิตใจของผู้กระทำไม่นำพาและเฉยเมยต่อผลร้าย หรือต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นการแสดงถึงจิตใจที่ชั่วร้ายอย่างหนึ่งรองลงมาจากเจตนา<sup>52</sup> ที่ควรต้องปราบปรามด้วยโทษทางอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำโดยประมาทเป็นเรื่องของสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำที่ไม่สนใจถึงผลอันจะพึงเกิดจากการกระทำของตน กระทำโดยด่วนไม่ใช้ความสุ่มรอบคอบและไม่คิดถึงผลการกระทำนั้นๆ จึงเป็นการสมควรและเป็นความยุติธรรมที่จะลงโทษแก่บุคคลผู้ซึ่งได้กระทำใดๆ โดยไม่สนใจว่าการกระทำของตนนั้นจะก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ นอกจากนี้เราจะเห็นได้ว่า มิใช่แต่เพียงการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาเท่านั้นที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่สังคม การกระทำโดยประมาทในความผิดหลายประเภทก็เป็นเรื่องของผู้กระทำที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมหรือชุมชนด้วยเช่นเดียวกัน แม้ว่าการกระทำโดยประมาทผู้กระทำจะไม่มีเจตนาต่อความเสียหายก็ตาม แต่อย่างน้อยผู้กระทำก็ได้กระทำลงโดยรู้ตัว การปล่อยให้ผู้กระทำโดยประมาทในทุกกรณีรับผิดเพียงแก่ชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายโดยไม่ต้องรับโทษทางอาญาเลยก็คงจะไม่ถูกต้อง กฎหมายจำต้องมีมาตรการลงโทษเพื่อเป็นบทเรียนแก่ผู้กระทำเพื่อให้รู้จักระมัดระวังและมีให้คนอื่นเอาเยี่ยงอย่าง<sup>53</sup>

อย่างไรก็ตาม เห็นว่าแม้การที่มีกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) และมาตรา 300 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) ได้รับการลงโทษนั้นจะเป็นการสมควรก็ตาม แต่วิธีการลงโทษผู้กระทำผิดโดยการจำคุกนั้น ยังเป็นการไม่เหมาะสม เพราะนอกจากจะมีได้เป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแล้วยังเป็นการสร้างปัญหาต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามมาอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการสร้างภาระด้านงบประมาณแก่ภาครัฐ สร้างปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ หรือปัญหาการกระทำผิดซ้ำ เป็นต้น

<sup>52</sup> จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 251.

<sup>53</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, (กรุงเทพมหานคร:

มาตรการทางกฎหมายในความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา

โทษสำหรับความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา นั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) ได้บัญญัติไว้ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาทและ การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากนี้ ยังมีโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานประมาท ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แต่การกระทำและผลของการกระทำนั้นกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจของบุคคลเช่นเดียวกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดลหุโทษ คือ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตาม มาตรา 390 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

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

เมื่อพิจารณาการลงโทษจำคุกสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษได้ซึ่งการใช้ดุลพินิจของศาลในคดีดังกล่าวมักหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุก เนื่องด้วยศาลเล็งเห็นว่าการใช้โทษจำคุกมิใช่มาตรการแก้ไขผู้กระทำผิด ทั้งการลงโทษจำคุกระยะสั้นก็มิได้มีประโยชน์ต่อผู้กระทำผิดไม่ว่ากรณีใด ศาลจึงใช้มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 สำหรับผู้กระทำผิดดังกล่าว โดยการคุมประพฤติผู้กระทำผิดแทนการลงโทษจำคุก

การคุมประพฤติเกิดขึ้นเมื่อศาลเห็นว่าจำเลยกระทำผิดจริง แต่ยังไม่สมควรที่จะถูกลงโทษด้วยการจำคุก จึงให้มีการรอลงอาญาหรือภาคทัณฑ์ไว้ก่อน โดยให้อยู่ภายใต้การคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติ ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดหากไม่กระทำผิดเงื่อนไขคุมประพฤติหรือไม่กระทำผิดในคดีอาญาอื่นๆ อีก ก็จะพ้นโทษไปโดยอิสระ หากกระทำผิดเงื่อนไขหรือกระทำผิดในคดีอื่นอีก ก็จะถูกลงโทษตามที่รอลงอาญาไว้

ในเบื้องต้นการคุมประพฤติศาลจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานก่อนพิพากษาคดี ทั้งนี้ เพราะพื้นเพของผู้ทำผิดเป็นมาอย่างไรนั้น ศาลไม่อาจทราบได้ การที่ศาลจะทราบก็ต่อเมื่อมีการทำรายงานของพนักงานคุมประพฤติไปประกอบการพิจารณาของศาลว่าผู้กระทำผิดคนใดควรได้รับการคุมประพฤติ

ดังนั้น หลักการคุมประพฤติมีสาระสำคัญ 2 ประการ<sup>54</sup> คือ

1) การทำรายงานก่อนศาลพิพากษาคดี เมื่อศาลพบว่า จำเลยได้กระทำผิดจริงตามฟ้องก่อนที่ศาลจะพิพากษาคดี ถ้าผู้นั้นกระทำผิดไม่ร้ายแรงและจำเลยยินดีรับการคุมประพฤติ ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยและสิ่งแวดล้อมต่างๆ แล้วรายงานให้ศาลทราบ โดยใช้เวลาพอสมควร แล้วศาลจึงกำหนดวันพิพากษาคดีนั้น

พนักงานคุมประพฤติหลังจากที่ได้รับมอบหมายจากศาลแล้ว จะดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริง (Pre-sentence investigation) ทุกอย่างเกี่ยวกับตัวจำเลย เช่น อายุ การศึกษา การทำงาน การรับราชการทหาร สถานภาพการสมรส สถานะทางเศรษฐกิจ ประวัติการทำผิด พื้นที่อยู่ เพื่อนสนิทและลักษณะของความผิดในปัจจุบันและพฤติการณ์ในการกระทำผิด เป็นต้น โดยสอบปากคำจำเลยตรวจสอบใบสูติบัตร สำเนาทะเบียนบ้านหรือสำมะโนครัว ใบสุทธิหรือใบประกาศนียบัตร ใบรับรองความประพฤติ หรือการรับจ้างทำงาน เป็นต้น เมื่อได้ข้อมูลทั้งหมดมาแล้ว พนักงานคุมประพฤติจะต้องนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วน แล้วเรียบเรียงเขียนเป็นรายงานให้น่าอ่านและเข้าใจง่าย จุดไหนที่ควรเน้นก็เน้นให้เห็นชัดในท้ายรายงาน พนักงานคุมประพฤติจะเขียนเสนอแนะว่า ศาลควรใช้มาตรการชนิดไหน เช่น จำคุก หรือคุมประพฤติ หรือมาตรการแก้ไขบำบัดในชุมชนอย่างอื่นเพื่อเสนอต่อศาลด้วย ส่วนศาลจะพิจารณาข้อเสนอแนะของพนักงานคุมประพฤติหรือไม่เป็นเรื่องดุลพินิจของศาล

2) การควบคุมสอดส่องผู้ถูกคุมประพฤติ (supervision) การคุมประพฤติดังกล่าวประกอบที่สำคัญ คือ

<sup>54</sup> นัทธี จิตสว่าง, หลักพันทวิทยา : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิพิบูลสงเคราะห์ กรมราชทัณฑ์, 2542), น. 123-125.

1. การควบคุมสอดส่อง พนักงานคุมประพฤติจะต้องปฏิบัติกับผู้ถูกคุมประพฤติ ครอบครัวและผู้ถูกคุมประพฤติ นายจ้างและผู้ถูกคุมประพฤติและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อสอดส่อง ถามข่าวคราว และช่วยเหลือให้ผู้ถูกคุมประพฤติปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลได้กำหนดไว้ โดยทั่วไปพนักงานคุมประพฤติจะต้องทราบว่าการคุมประพฤติดำเนินไปอย่างไร ครอบครัว และนายจ้างให้ความช่วยเหลือและเอาใจใส่พอสมควรไหม การควบคุมสอดส่องถ้าใช้อย่างถูกต้องจะมีความหมายมากกว่าการบีบบังคับ และเป็นวิธีการช่วยเหลือผู้ถูกคุมประพฤตินอกจากความรับผิดชอบ และปฏิบัติตามข้อบังคับของสังคมและตามคำสั่งศาล

2. บริการ พนักงานคุมประพฤติจะต้องกำหนดขอบเขตที่ผู้ถูกคุมประพฤติและครอบครัวของเขาจะสามารถใช้ความช่วยเหลือต่างๆ จากหน่วยงานต่างๆ ในชุมชนอย่างได้ประโยชน์

3. การให้คำแนะนำ พนักงานคุมประพฤติต้องช่วยผู้ถูกคุมประพฤติและครอบครัวของเขาให้เข้าใจและเผชิญกับปัญหาต่างๆ ทั้งที่เป็นส่วนบุคคลและที่เกี่ยวกับสังคม ซึ่งเป็นเหตุให้เขากระทำความผิดกฎหมายบ่อยครั้งทีเดียว พนักงานคุมประพฤติต้องช่วยให้ผู้ถูกคุมประพฤติเข้าใจบทบาทของเขา ทั้งในการก่อให้เกิดปัญหาและในการแก้ไขปัญหาเหล่านั้นด้วย ผู้ถูกคุมประพฤติและครอบครัวจะต้องได้รับการสนับสนุนให้เขาใช้ร่างกายและแรงใจในการแก้ปัญหานั้น

เมื่อพนักงานคุมประพฤติได้รับมอบหมายให้คุมประพฤติผู้ถูกคุมประพฤตินักคนคนหนึ่งแล้ว พนักงานคุมประพฤติก็จะรับเรื่องมาจากศาล และวางแผนในการควบคุมสอดส่องและแก้ไขบำบัดผู้ถูกคุมประพฤตินั้นตามขั้นตอนที่กล่าวแล้ว ในกรณีที่ผู้ถูกคุมประพฤติได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดไว้ด้วยดีและครบกำหนดแล้ว พนักงานคุมประพฤติก็จะรายงานศาลเพื่อขอให้ปล่อยตัวผู้นั้นพ้นจากการคุมประพฤติไป แต่ในกรณีที่ผู้ถูกคุมประพฤติฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือกระทำความผิดขึ้นใหม่ พนักงานคุมประพฤติก็จะรายงานต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนการคุมประพฤติได้ และใช้มาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมต่อไป

สำหรับผลดีของการคุมประพฤติที่สำคัญๆ คือ

1. เป็นวิธีการแก้ไขบำบัดที่มีมนุษยธรรม โดยคำนึงถึงการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและในชุมชนที่เขาอาศัยอยู่

2. เป็นวิธีการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดยังคงมีความสัมพันธ์กับครอบครัวของเขา ตามธรรมชาติ คือ หน้าที่อุปการะเลี้ยงดูครอบครัวได้ตามปกติ

3. เป็นวิธีการไม่ตัดชื่อเสียง ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถประกอบอาชีพกับงานต่อไปได้ เพื่อเลี้ยงตัวเอง เลี้ยงครอบครัว และเสียภาษีบำรุงรัฐได้อีกด้วย

4. เป็นวิธีที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดสามารถหารายได้อย่างสุจริต และนำไปชดใช้แก่ผู้เสียหายด้วย

5. เป็นวิธีที่ประหยัดค่าใช้จ่ายได้มาก เพราะผู้กระทำผิดยังคงอยู่กับครอบครัวของเขาในชุมชน และใช้พนักงานคุมประพฤติคอยควบคุมสอดส่องจำนวนไม่มากนัก ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับ การจำคุกแล้ว ค่าใช้จ่ายในการคุมประพฤติถูกกว่ามาก

6. เป็นวิธีที่ได้ผลดีกว่ากันจำคุก ที่ว่าผู้ถูกคุมประพฤติจะไม่ได้สัญญาว่า “คนขี้คุก” และไม่ได้เรียนรู้สิ่งที่ไม่ดีต่างๆ จากอาชญากรที่ควบคุมหรือกักขังอยู่ในคุก และดังนั้นจึงมีส่วนช่วยให้ผู้ถูกคุมประพฤติไม่มีนิสัยเป็นอาชญากร หรือกลับมาไปกระทำผิดซ้ำอีก

7. เป็นการลดความแน่นอนแออัดยัดเยียดในคุกได้มาก และดังนั้นจะช่วยให้การช่วยเหลือผู้ที่จำเป็นต้องได้รับวิธีการจำคุกได้ผลดียิ่งขึ้น

8. เป็นการลดภาระของสังคมที่จะต้องคอยช่วยเหลือหรือสงเคราะห์ครอบครัวหรือผู้สืบสันดานผู้ถูกคุมประพฤติ เพราะผู้ถูกคุมประพฤติยังสามารถประกอบอาชีพเลี้ยงครอบครัวได้ตามปกติ

อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะหลีกเลี่ยงโทษจำคุกโดยการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งมีผลดีมากกว่าหลายประการแต่การที่ศาลเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดโดยใช้มาตรการทางกฎหมายนี้ โดยไม่มีกระบวนการหรือวิธีการที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้ตระหนักรู้สำนึกในผลร้ายจากการกระทำของตนว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและสังคมอย่างไรจึงอาจเป็นสาเหตุหนึ่งทำให้ผู้ทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกได้

จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มิได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดและพวกละเมิดได้ปรับความเข้าใจและรับรู้ความรู้สึกจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นร่วมกัน ทำให้ผู้กระทำผิดมิได้ใส่ใจในความรู้สึกของผู้เสียหายส่วนผู้เสียหายเองก็มิได้รับการชดใช้ค่าเสียหายอย่างเต็มที่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในคดีดังกล่าวจึงมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายเท่าที่ควร ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่สามารถ สร้างความปรองดองและความสมานฉันท์แก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายในคดีดังกล่าวได้

โดยส่วนมากเมื่อเกิดคดีประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาขึ้น พนักงานอัยการมักจะทำการสั่งฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยยึดตัวบทกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด อันเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย<sup>55</sup> ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>55</sup> ชนิษฐา (รัชณี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ,”

(วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 150.

อาญา มาตรา 143 จะเห็นได้ว่าการบัญญัติในลักษณะกว้างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้ แต่ในทางปฏิบัติหาได้เป็นเช่นนั้น เหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากความเข้าใจว่าหากเปิดแนวทางให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแล้วจะเป็นช่องทางให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจส่งคดีไปในทางที่ไม่ถูกต้องได้ ซึ่งถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 อย่างมาก ทำให้พนักงานอัยการไม่มีโอกาสได้ใช้ดุลพินิจ เพื่ออำนวยความยุติธรรมในสังคมได้อย่างเต็มที่<sup>56</sup>



---

<sup>56</sup> เห่งอ้าง, น. 150.

## บทที่ 3

### กระบวนการยุติธรรมทางเลือกและบทบาทของพนักงานอัยการ ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีแนวความคิด และที่มาจากพัฒนาการจากแนวความคิดของสังคมตะวันตก และมีการรับเอาไปปรับใช้ ในประเทศต่างๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการศึกษาเปรียบเทียบการนำเอากระบวนการประนีประนอมข้อพิพาททางอาญาระหว่างผู้เสียหาย กับผู้กระทำความผิดมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และระบบจารีต ประเพณี (Common Law) ในบทการศึกษานี้ จะได้ทำการศึกษาถึงการนำเอาแนวความคิด เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งหมายรวมถึงกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา ระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดด้วย<sup>1</sup> มาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่างๆ โดยแบ่งกลุ่มประเทศที่ทำการศึกษา ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

3.1 แนวทางขององค์การสหประชาชาติ

3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) คือ ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส

3.3 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) คือ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.1 แนวทางขององค์การสหประชาชาติ

การกำหนดแนวทางการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขององค์การสหประชาชาติ เกิดขึ้นจากนักวิชาการและผู้บุกเบิกแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จาก

---

<sup>1</sup> การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim-Offender Mediation) เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบหนึ่ง ดังนั้น แนวคิดของต่างประเทศ ในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามบทการศึกษานี้จึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องการ ประนีประนอมข้อพิพาททางอาญาระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด

ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป อเมริกาเหนือและออสเตรเลีย ได้รวมตัวกันเป็นเครือข่าย “The International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles” เครือข่ายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้นานาชาติตระหนักถึงและให้ความสนใจ ต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้มากขึ้น และได้ร่วมกันกำหนดแนวทางในการ ดำเนินการต่างๆ ตามขั้นตอนและวิธีการดังรายละเอียดต่อไปนี้

ขั้นตอนการกำหนดแนวทางการประนอมข้อพิพาทแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เครือข่าย “The International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles” ได้คิดริเริ่มเก็บรวบรวมและจัดการงานวิจัยที่ปรากฏรวมทั้งประสบการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของกลุ่มพันธมิตรเครือข่ายภาคเอกชน และผลักดันให้คณะกรรมการป้องกันอาชญากรรมและงานยุติธรรมรับเอาหัวข้อการประชุมที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาใช้ในการประชุม Crime Congress ครั้งที่ 10 ในปี 1997 โดยหัวข้อที่ 4 สำหรับการประชุม คือ หัวข้อเรื่อง “ผู้กระทำผิดและเหยื่ออาชญากรรม : ความรับผิดชอบและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม” (Offenders and victims : accountability and fairness in the justice process) หัวข้อนี้เป็นการเปิดประตูเพื่อการอภิปรายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เท่าๆ กับเรื่องสิทธิและบทบาทของเหยื่อในกระบวนการยุติธรรม และกลุ่มเครือข่าย ดังกล่าวนี้ได้ขอร้องให้ที่ประชุมให้ข้อสังเกตเรื่องนี้ว่าอาจจำเป็นต้องมีมาตรฐานและบรรทัดฐานเพื่อนำร่องประเทศสมาชิกในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทางปฏิบัติหรือไม่เพียงใด ซึ่งนับได้ว่าสิ่งนี้เป็นความสำเร็จของการเคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรเครือข่ายภาคเอกชนอย่างแท้จริง<sup>2</sup> ต่อมากลุ่มเครือข่ายดังกล่าวนี้ได้ยกร่างหลักการพื้นฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศึกษาจากคำประกาศ และหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แห่งภูมิภาคต่างๆ ได้แก่

(1) คำประกาศแห่งลิวเวน (Declaration of Leuven) ในปีค.ศ. 1997 ที่เป็นข้อสรุปร่วมกันว่า “เป็นการเหมาะสมที่จะส่งเสริมสนับสนุนให้นำแนวคิดวิธีการเชิงสมานฉันท์มาใช้ กับเยาวชนอาชญากร”

(2) มาตรฐานสำหรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Standards for restorative justice) ของสมาคมกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Consortium) ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มบุคคลและองค์กรที่สนใจสนับสนุนงานการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสหราชอาณาจักร มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉบับนี้ประกอบด้วย

<sup>2</sup> Van Ness, Daniel, “Restorative Justice,” In Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation, Edited by B. Galaway & J. Hudson. Monsey, (New York: Criminal Justice Press, 1990), p. 3.



ส่วนต่างๆ 6 ส่วน ได้แก่ การจัดองค์การความจำเป็น พันธะหน้าที่ และความรับผิดชอบของส่วนต่างๆ ข้อควรระวังในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อย่างยืดหยุ่นในกระบวนการยุติธรรม มีการเตือนให้ระวังว่าสิ่งนี้อาจจะกระทำเกินเลย ต่อขอบเขตที่เหมาะสมของสิทธิส่วนบุคคลได้ มาตรฐานถูกนำเสนอในฐานะที่เป็นเครื่องมือ เพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนและเพื่อให้แน่ใจว่ามีการคำนึงถึงจริยธรรมในการนำไปปฏิบัติ ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด ชุมชน เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม และผู้ประสานงาน โครงการที่มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>3</sup>

(3) คำแนะนำกฎหมายมาตรฐานจริยธรรมของสมาคมการประนอมข้อพิพาทเหยื่อ-ผู้กระทำผิด (The Victim-Offenders Mediation Association) หรือ VOMA สมาคมนี้ออกจากผู้เกี่ยวข้อง นักวิจัยและผู้สนับสนุนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มารวมตัวกัน เป็นเครือข่ายแบบไม่เป็นทางการในตอนต้นปีคริสต์ทศวรรษ 1980s มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม สนับสนุนและจัดหาวิธีการปฏิบัติที่ดีที่สุดกำหนดเกณฑ์จริยธรรมและแสดงบทบาทเป็นกลุ่มเพื่อน ช่วยสนับสนุนแก่บรรดาสมาชิกและคนอื่นๆ ในแวดวงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งได้รับการยอมรับให้กำหนด “คำแนะนำกฎหมายมาตรฐานจริยธรรมของ VOMA” แก่บรรดาสมาชิกด้วยกัน<sup>4</sup>

กฎหมายมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง โดยตรงต่อผู้ปฏิบัติและครอบคลุมกระบวนการและกระบวนการวิธในการใช้ เพื่อรับมือกับคดีความ การวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและ บทบาทที่เป็นกลางของผู้ประนอมข้อพิพาท (impartiality and neutrality of the mediator) การรักษาความลับและการแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร สิทธิของคู่กรณีที่มีสิทธิจะตัดสินใจเองและรับคำแนะนำปรึกษาจากทนายความ การฝึกอบรมผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาท การโฆษณาการกำหนดค่าธรรมเนียม รวมทั้งระบุว่าผู้ประนอมข้อพิพาทควรตอบคำถามเกี่ยวกับงานที่ทำต่อเพื่อนๆ และสื่อมวลชนอย่างไร

(4) การประนอมข้อพิพาทเหยื่อ-ผู้กระทำผิดของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (ABA) ข้อกำหนดโปรแกรมการสนทนา (ABA Victim-offenders Mediation/Dialogue Program Requirements) เนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (ABA) ได้ยอมรับ “การสมานฉันท์ เหยื่อ-ผู้กระทำผิด/โปรแกรมการสนทนา” (Victim-offenders Mediation/ Dialogue Programs) เป็นทางเลือกหนึ่งของระบบงานยุติธรรมทาง

<sup>3</sup> Tony F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, (London: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999), p. 9.

<sup>4</sup> Victim-offenders Mediation Association, “Victim-offenders Mediation Association Recommended Ethical Guidelines,” In Victim-offenders Mediation Association, (Minneapolis, Minnesota : Victim-offenders Mediation Association) <http://www.voma.org/docs/ethics.doc>, (April 17, 2001).

อาญา และประสงค์ให้โปรแกรมเหล่านี้ดำเนินการตามข้อกำหนดโปรแกรม 13 ประการ อย่างสม่ำเสมอได้แก่ เป้าหมายของโปรแกรม การสอดคล้องดูแลรับจำขัง การงบประมาณและประเมินผล การคัดเลือกเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด การมีส่วนร่วมอย่างสมัครใจ ต้องไม่มีผลกระทบเชิงปฏิบัติใดๆ เกิดขึ้นกับผู้กระทำผิดที่ตัดสินใจ ปฏิเสธการเข้าร่วมโปรแกรม การประชุมเผชิญหน้ากัน คำพูดที่ยอมรับได้ในการประณอมข้อพิพาท บทสนทนา การคัดเลือกและฝึกหัดอบรมผู้ประณอมข้อพิพาท และความร่วมมือ ของอัยการและทนายความ<sup>5</sup>

ผู้ประสานงานองค์กรภาคเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ยกร่างหลักเกณฑ์มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เปิดเผยในภายหลังว่าเอกสารแต่ละเรื่องเหล่านี้เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์และ 3 ใน 5 ส่วนของข้อมูลเหล่านี้เป็นเรื่องที่เขียนขึ้นสำหรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบเดียว คือแบบประณอมข้อพิพาทระหว่าง ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด (victim-offender mediation)

เมื่อนำสารัตถะต่างๆมารวมเข้ากับผลการศึกษาที่หลากหลาย โดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายและ กระทรวงยุติธรรม ประเทศนิวซีแลนด์<sup>6</sup> (Law Reform Commissions and Justice Ministries in New Zealand) ประเทศออสเตรเลีย<sup>7</sup> และประเทศอัฟริกาใต้<sup>8</sup> ประกอบกับข้อมูลที่ได้จากหลักเกณฑ์มาตรฐานและบรรทัดฐานแห่งองค์กรสหประชาชาติเรื่องต่างๆ เช่น คำประกาศหลักการพื้นฐานว่าด้วยความยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจ โดยมีขอบเขตการทำงานจึงได้ยกร่าง “หลักเกณฑ์มาตรฐานสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ขึ้นได้สำเร็จและนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาเพื่อให้ “องค์กร สหประชาชาติ” ยอมรับและรับรองหลักเกณฑ์พื้นฐานฉบับนี้ด้วยการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ

คณะกรรมการกลุ่มพันธมิตรเครือข่ายภาคเอกชนได้ส่ง “ร่างหลักเกณฑ์กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ไปให้นักวิชาการ ผู้มีส่วนร่วมและผู้กำหนดนโยบายทั่วโลกร่วมวิพากษ์วิจารณ์ให้ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ เพื่อรับฟังความคิดเห็นและรวบรวมข้อสังเกตข้อเสนอแนะเหล่านั้นมาปรับปรุงแก้ไขร่างให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

<sup>5</sup> American Bar Association, “Criminal Justice Policy on Victim-offenders Mediation/Dialogue,” approved August 1994.

<sup>6</sup> Ministry of Justice, Restorative Justice: A Discussion Paper, (Wellington, New Zealand: Ministry of Justice, 1996).

<sup>7</sup> Community Law Reform Committee, “Victims of Crime, Canberra,” ACT: Australian Capital Territory Government, 1993, <http://www.dpa.act.gov.au/ag/Reports/CLRC/r6/Report6ind.html>, April 17, 2001

<sup>8</sup> South African Law Commission, “Sentencing Restorative Justice.” Compensation for victims of crime and victim empowerment, (Pretoria, South Africa: South African Law Commission), 1997.

หลังจากนั้นสภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งองค์การสหประชาชาติได้รับเรื่องไป ดำเนินการเสนอเข้าสู่การพิจารณารับรองของสหประชาชาติต่อซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ พอสรุปได้ดังนี้

(1) ขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาพิจารณาถึงความประสงค์ที่จะกำหนดเป็นมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติ ในเรื่องการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>9</sup>

(2) ขอให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติขอข้อสังเกตจากประเทศสมาชิกองค์กรระหว่างประเทศและองค์กรภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสถาบันที่เป็นเครือข่าย ด้านโครงการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขององค์การสหประชาชาติ ในเรื่องเกี่ยวกับความประสงค์และวิธีการที่จะจัดให้มีหลักการทั่วไปว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา รวมทั้งข้อเสนอแนะในเรื่องการพัฒนา ของหลักเกณฑ์ใหม่สำหรับวัตถุประสงค์ดังกล่าว และนำเข้าสู่การพิจารณาซึ่งพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีอยู่ซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจ โดยไม่ถูกต้อง<sup>10</sup>

(3) มีการถกแถลงเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในช่วงที่มีการประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่10 ภายใต้วาระการประชุมในหัวข้อ “ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย: ความรับผิดชอบ และความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรม”

(4) รายงานของเลขาธิการองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์และรายงานของคณะผู้เชี่ยวชาญด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีการบันทึกการเกี่ยวกับรายละเอียดของการประชุม<sup>11</sup> ไว้ว่า ที่ประชุมได้ดำเนินการในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(ก) นำหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ ในเรื่องทางอาญาไว้ในภาคผนวกของมติ

<sup>9</sup> มติที่ 1999/26 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ.1999 เรื่อง “การพัฒนาและการ ดำเนินการเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทและมาตรการทางกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”

<sup>10</sup> มติที่ 2000/14 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ.2000 เรื่อง “หลักการพื้นฐานว่าด้วย การดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา”

<sup>11</sup> การประชุมทั้งคณะครั้งที่ 37 เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 2002

(ข) สนับสนุนให้ประเทศสมาชิกอาศัยหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา ในการพัฒนาและจัดการ โครงการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(ค) ให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าจะมี การเผยแพร่ ให้เป็นที่รับรู้อย่างกว้างขวางที่สุดซึ่งหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา ในระหว่างประเทศสมาชิก สถาบันที่เป็น เครือข่ายด้าน โครงการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขององค์การ สหประชาชาติ ตลอดจนองค์กรระหว่างประเทศองค์กรระดับภูมิภาค และองค์กรภาคเอกชนอื่นๆ

(ง) เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกซึ่งได้ดำเนินการด้านกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ ในภาคปฏิบัติได้จัดทำข้อมูลเกี่ยวกับผลการปฏิบัตินั้นเพื่อให้ประเทศอื่นๆ สามารถขอข้อมูลนั้นได้

(จ) เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกช่วยเหลือประเทศสมาชิกอื่นๆ ในการพัฒนาและ การดำเนินการด้านการศึกษาวินัย การฝึกอบรม หรือ โครงการอื่นๆ ตลอดจนกิจกรรมที่ส่งเสริม การถก แลกและการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นด้วย

(ฉ) เรียกร้องต่อไปให้ประเทศสมาชิกพิจารณา โดยผ่านการดำเนินการ โดยสมัครใจใน ข้อกำหนดของความช่วยเหลือทางเทคนิคให้กับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ระหว่าง รอยต่อของการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ ในการพัฒนาโครงการกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่ประเทศนั้นร้องขอความช่วยเหลือ

### 3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ประเทศสหพันธ สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 3.2.1 โครงสร้างขององค์กรอัยการสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี<sup>12</sup>

องค์กรอัยการเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญา เพื่อเอาตัว ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ องค์กรอัยการเป็นส่วนราชการยุติธรรมที่มีการจัดโครงสร้างตามลำดับชั้น องค์กรอัยการไม่ได้รับสิทธิพิเศษอย่างในกรณีของผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติ หน้าที่และในทางส่วนตัว พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา (มาตรา 146 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน) พนักงานอัยการแต่ละคนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ใน นามของตนเอง หากแต่กระทำในฐานะเป็นตัวแทนของหัวหน้าพนักงานอัยการ (มาตรา 144 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน) ซึ่งหัวหน้าพนักงานอัยการดังกล่าวสามารถที่จะ เอาคดีกลับมาทำเองได้ตลอดเวลา (สิทธิในการโอน) (Devolutionsrecht) หรือการมอบหมายคดีให้

<sup>12</sup> Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998, n. 49-51

พนักงานอัยการคนอื่นทำหน้าที่แทนก็ได้ (สิทธิในการแทนที่) (Substitutionsrecht) (มาตรา 145 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน) อย่างไรก็ตามข้อผูกพันดังกล่าวใช้บังคับภายในองค์กรอัยการอยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์ในแต่ละกรณีอีกครั้งว่าได้มีการมอบหมายกันจริงหรือไม่ (มาตรา 144 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน) เช่นในกรณีที่พนักงานอัยการถอนอุทธรณ์อันเป็นการขัดคำสั่งของหัวหน้าพนักงานอัยการหรือการที่พนักงานอัยการเห็นชอบที่จะให้มีการระงับคดีตามความเห็นของศาล ซึ่งเป็นการขัดต่อคำสั่งของหัวหน้าพนักงานอัยการก็ยังคงถือว่าการแสดงเจตนาในทางคดีของพนักงานอัยการคนดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแม้ว่าการแสดงเจตนาดังกล่าวจะถือว่าเป็นการขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการก็ตาม ในส่วนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Der Justizminister) ไม่มีสิทธิในการโอน (เพราะไม่ได้เป็นพนักงานอัยการ) แต่ก็มีสิทธิแทนที่

ในกรณีของศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐและศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ ในกรณีที่ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ (den General-bundesanwalt) เป็นผู้ใช้อำนาจขององค์กรอัยการ โดยอัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐจะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐ (BundesJustizminister) และสามารถที่จะสั่งงานแก่พนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลแห่งสหพันธรัฐตามมาตรา 142a II พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร (Staatschutzdelikten) และความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ในบางกรณี อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐสามารถที่จะส่งมอบคดีให้แก่อัยการแห่งมลรัฐ (Landesstaatsanwaltschaft) เพื่อดำเนินคดีที่ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐได้ เพราะว่าโครงสร้างขององค์กรอัยการเป็นเรื่องของแต่ละมลรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม อัยการของสหพันธรัฐ (die Bundesanwaltschaft) ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่มลรัฐ ผู้ที่ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐนั้น อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐถือว่าเป็นหัวหน้าของพนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลแห่งมลรัฐที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตน

ไม่ใช่องค์กรอัยการแห่งสหพันธรัฐ (die Bundesanwaltschaft) หากแต่เป็นอัยการสูงสุดแห่งมลรัฐที่สามารถให้คำแนะนำแก่พนักงานอัยการทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลแห่งมลรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของตน หากพิจารณาองค์กรอัยการแล้ว การดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญา โดยหลักแล้วจะไม่มีความเป็นเอกภาพเหมือนกันหมดในทุกๆ มลรัฐ อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา 142a มาตรา 120(1) และ มาตรา 120(2) พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมันกำหนดให้อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐสามารถที่จะเข้ามาดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาบางประเภทที่มีความสำคัญได้

### 3.2.2 ฐานะในทางกฎหมายของพนักงานอัยการเยอรมันในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา<sup>13</sup>

พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ได้อยู่ทั้งในส่วนของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หากแต่เป็นองค์กรที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองที่อยู่ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ พนักงานอัยการไม่ได้อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ซึ่งตัวบทในมาตรา 92 กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมันก็ได้แสดงไว้ชัดเจนในประเด็นนี้ รวมถึงการที่พนักงานอัยการจะต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา นอกจากนี้ ภารกิจของผู้พิพากษาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งก็คือการพิพากษาคดีนั้นเป็นสิ่งที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการก็ไม่ใช่เป็นเจ้าหน้าที่ในทางฝ่ายบริหาร เพราะการแบ่งหน้าที่กันระหว่างผู้พิพากษาและพนักงานอัยการทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจะต้องเป็นไปในทำนองเดียวกันกับผู้พิพากษา กล่าวคือจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามบรรทัดฐานของความจริงและความยุติธรรม ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ส่งผลที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ

1. พนักงานอัยการของเยอรมันไม่ถือเป็น “คู่ความ” ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่ได้รวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่มีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาข้อเท็จจริงในคดีที่เป็นผลดีแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย (มาตรา 160(2))<sup>14</sup> หากไม่เป็นดังที่กล่าวไว้แล้ว ก็จะได้ว่าเป็นการขัดต่อหน้าที่ในการรักษาไว้ซึ่งความจริงและความยุติธรรม นอกจากนี้พนักงานอัยการเยอรมันยังสามารถที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาที่เป็นผลดีแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย (มาตรา 296(2)) และสามารถที่จะยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะให้ศาลปล่อยตัวผู้ที่ศาลเคยตัดสินลงโทษแล้วได้ (มาตรา 365,301) พนักงานอัยการเยอรมันจะต้องกระทำดังกล่าวด้วยซ้ำหากว่าการทำให้เกิดคำวินิจฉัยของศาลที่ถูกต้องได้

2. ในอีกด้านหนึ่ง เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยหลักแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาล (มาตรา 152(2)) (หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย) พนักงานอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ขัดต่อหลักความจริงและความยุติธรรมด้วยการไม่ฟ้องร้องการกระทำความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ถือว่ามีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานขัดขวางไม่ให้บุคคลใดได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 258a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน นอกจากนี้ อำนาจในการสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ต้องอยู่ในกรอบของหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย กล่าวคืออัยการสูงสุดที่จะต้องฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมนั้น ก็จะต้องปฏิบัติตามที่ปฏิบัติ ตามคำสั่งดังกล่าว หากมีการให้สินบนเกิดขึ้นและรัฐมนตรีสั่งให้อัยการสูงสุดไม่ต้อง

<sup>13</sup> *Ibid.* p. 52-55.

<sup>14</sup> หากไม่ได้แสดงให้เห็นไว้ว่าเป็นอย่างอื่นหมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

ดำเนินการอะไรและแม้ว่าจะเป็นการฟ้องคดีตามดุลพินิจ คำสั่งใดๆ ที่เกินเลยไปจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ ก็ถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบผลที่ตามมาก็คือ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย

3. ปัญหาคือว่าในกรณีที่พนักงานอัยการคนใดคนหนึ่งเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ควรที่จะได้รับโทษทางอาญาไม่ว่าจะด้วยเหตุผลในทางข้อเท็จจริงหรือเหตุผลในทางข้อกฎหมายหัวหน้าพนักงานอัยการยังสามารถที่จะบังคับให้พนักงานอัยการคนดังกล่าวยื่นฟ้อง ยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับหรือใช้มาตรการบังคับอื่นๆ เพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวมาดำเนินคดีได้หรือไม่ เป็นปัญหาที่ยังถกเถียงกันอยู่ Prof.Roxin เห็นว่า พนักงานอัยการไม่อาจที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ เพราะอำนาจที่จะสั่งการให้กระทำสิ่งใดนั้น ไม่ได้ผูกพันอยู่เฉพาะกับหลักการฟ้องคดีตามกฎหมายเท่านั้น<sup>15</sup> หากแต่ผูกพันอยู่กับกฎหมายและหลักกฎหมายด้วย (มาตรา 20(3) กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน) ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายข้าราชการ (Beamtenrecht) ซึ่งตามหลักกฎหมายข้าราชการแล้ว คำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม มิฉะนั้น พนักงานอัยการก็จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 258a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฐานเป็นเจ้าพนักงานขัดขวางมิให้บุคคลใดได้รับโทษทางอาญาหรือต้องรับผิดชอบตามมาตรา 344 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ฐานฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดอาญา ดังนั้นพนักงานอัยการจะต้องแจ้งข้อโต้แย้งในทางกฎหมายดังกล่าวให้แก่ผู้บังคับบัญชาของตนทราบ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายข้าราชการในเรื่องนั้นๆ และในกรณีที่มิผู้บังคับบัญชายังยืนยันที่จะให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามคำสั่ง พนักงานอัยการก็ไม่อาจที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวที่ขัดต่อความเชื่อของตนได้ ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอำนาจในการสั่งการของผู้บังคับบัญชาก็ไม่ได้ถูกระทบเพราะยังสามารถที่จะนำคดีกลับมาทำด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้พนักงานอัยการคนอื่นทำแทน (มาตรา 145 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน) นอกจากนี้ คำสั่งที่แจ้งให้พนักงานอัยการทราบก่อนเริ่มต้นสืบพยานที่ระบุให้พนักงานอัยการแสดงความเห็นอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้วนั้นเป็นสิ่งที่มิชอบ เพราะตามหลักพยานโดยตรง คำพิพากษาของศาลจะต้องอยู่บนพื้นฐานของสิ่งที่ได้จากการสืบพยานหลักฐานและเช่นเดียวกัน พนักงานอัยการจะขอให้ศาลลงโทษจำเลยแค่ไหนก็จะต้องเป็นไปตามความเชื่อของพนักงานอัยการที่เกิดขึ้นจากการสืบพยานหลักฐานในชั้นศาล คำสั่งที่ให้ไว้ล่วงหน้าดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ขัดต่อระเบียบของวิธีพิจารณาความและไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม

<sup>15</sup> ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ, การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ: ศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ, (รายงานวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 89-90.

4. ปัญหาที่ถกเถียงกันมากที่สุดก็คือปัญหาที่ว่าพนักงานอัยการยังมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นคำฟ้องอยู่หรือไม่หากว่าการกระทำของจำเลยตามความเห็นของพนักงานอัยการแล้วเป็นสิ่งที่ไม่ควรรับโทษทางอาญาซึ่งความเห็นดังกล่าวขัดต่อแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ความเห็นทางตำราส่วนหนึ่งเห็นว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องจำเลยต่อศาล ส่วนความเห็นของศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ(BGH) เห็นว่าพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องจำเลยต่อศาลก็เฉพาะในกรณีที่แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวเป็นแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันกันมาโดยตลอด ในทางกลับกัน ความเห็นทางตำราบางฝ่ายเห็นว่าพนักงานอัยการมีสิทธิที่จะยื่นฟ้องหากเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดอาญาแม้ว่าจะขัดกับแนวคำพิพากษาของศาลสูงก็ตาม ส่วนความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำราเห็นว่าพนักงานอัยการไม่ต้องผูกมัดตนเองกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา Prof. Roxin เห็นไปในทำนองเดียวกับความเห็นฝ่ายข้างมากในทางตำรา โดยให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการที่ระบุไว้ในมาตรา 150 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมันว่าพนักงานอัยการไม่ขึ้นอยู่กับศาลก็ได้บัญญัติให้เห็นชัดเจนในประเด็นนี้แล้วนอกจากนี้ข้อเท็จจริงที่ว่าหน้าที่ในการรักษาไว้ ซึ่งความจริงและความยุติธรรมนั้นเป็นเรื่องความเชื่อในหลักกฎหมายที่เป็นเรื่องของแต่ละตัวบุคคลเป็นคนๆ ไป อีกทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ได้เรียกร้องว่าพนักงานอัยการจะต้องยื่นคำฟ้องโดยขัดต่อความเชื่อในหลักกฎหมายที่ตนเองมีอยู่ นอกจากนี้ปัญหาว่าแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับใดที่ถือว่าเป็นแนวคำพิพากษาที่มีความสม่ำเสมอก็เป็นเรื่องยากที่กำหนดลงไปได้ และในกรณีที่ไม้อาจกำหนดลงไปได้ พนักงานอัยการก็ต้องเป็นผู้ตัดสินใจเองว่าจะยื่นฟ้องหรือไม่ตามความเชื่อในหลักกฎหมายของตนเอง และการที่พนักงานอัยการสามารถจะยื่นฟ้องจำเลยได้แม้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลจะตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวของจำเลยไม่เป็นความผิดอาญาก็จะดูเหมือนจะเป็นสิ่งที่ไม่มีเหตุผลว่าทำไมพนักงานอัยการจึงไม่อาจที่จะไม่ยื่นฟ้องจำเลยหากความเชื่อในหลักกฎหมายของตนเองแล้วเห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดอาญา กล่าวโดยสรุป เมื่อตามความเชื่อในหลักกฎหมายของพนักงานอัยการยังสามารถที่จะยื่นฟ้องจำเลยได้แม้จะขัดกับแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วทำไมตามความเชื่อในหลักกฎหมายของพนักงานอัยการที่เป็นผลดีแก่จำเลยพนักงานอัยการจึงจะไม่สามารถกระทำได้<sup>16</sup>(กล่าวคือไม่ยื่นฟ้องจำเลย)

5. เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องอยู่บนพื้นฐานของความจริงและความยุติธรรมในทำนองเดียวกันกับผู้พิพากษา การปฏิเสธพนักงานอัยการจึงเป็นสิ่งที่ต้องสามารถกระทำได้แม้ว่าบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 22ff เป็นต้นไปจะไม่ได้บัญญัติให้ใช้กับพนักงานอัยการโดยตรงก็ตาม คำร้องของผู้ถูกกล่าวหาที่ยื่นต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการ เพื่อขอเปลี่ยนตัวพนักงานอัยการตามมาตรา 145 พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมันสามารถนำมาใช้

<sup>16</sup> เติ้งอ๋าง, น. 91.



เทียบเคียงได้หากว่าปรากฏเหตุผลที่จะนำไปสู่การตัดผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาคดีหรือจากมุมมองของผู้ถูกกล่าวหาแล้วมีเหตุผลที่จะระวางถึงความเป็นกลางของพนักงานอัยการ

ภารกิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา<sup>17</sup>

ภารกิจของพนักงานอัยการที่มีอยู่หลากหลายอาจสรุปความได้ดังนี้คือ

### 1. องค์กรที่ทำหน้าที่ในการฟ้องคดี

พนักงานอัยการถือเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง และเป็นอิสระจากองค์กรศาล การที่พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวนและเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลนั้นจึงถือว่าพนักงานอัยการเป็นตัวจักรสำคัญในนิติรัฐที่ทำหน้าที่ในการรักษากฎหมายอาญา หากไม่นับความผิดอาญาส่วนตัวซึ่งเป็นความผิดที่การดำเนินคดีจะกระทำได้อต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายแล้ว หากมีการกระทำผิดอาญา เฉพาะแต่พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะสามารถดำเนินการยื่นฟ้องคดีได้และทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาได้เริ่มต้นที่ศาล

### 2. หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย

จากการที่พนักงานอัยการผูกขาดอำนาจในการฟ้องคดีอาญา จึงทำให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องการกระทำที่เป็นความผิดอาญาในทุกๆ กรณีกล่าวคือ พนักงานอัยการมีหน้าที่ในอันที่จะต้องเริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนเมื่อพนักงานอัยการทราบว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นหน้าที่ๆ จะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดอาญาดังกล่าวนั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่าพนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงที่เป็นที่ประจักษ์ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจากคำแจ้งความเท่านั้น แต่รวมถึงการที่พนักงานอัยการได้ทราบถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวในทางอื่นๆ ได้ด้วย การแจ้งความผิดอาญานั้นโดยปกติแล้วประชาชนจะเป็นผู้ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะเริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองก่อนที่จะส่งสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อที่จำดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อไป

### 3. หน้าที่ในการที่จะต้องเป็นกลาง

ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้น ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนคดีเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและในด้านที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะถือว่าพนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลางนั่นเอง

<sup>17</sup> Vgl. [www.staatsanwaltschaften.niedersachsen.de](http://www.staatsanwaltschaften.niedersachsen.de)

4. การยุติกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวนโดยการยื่นคำฟ้องหรือคำร้องขอให้ใช้คำสั่งลงโทษในทางอาญา

พนักงานอัยการเพียงผู้เดียวจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าการสืบสวนสอบสวนคดีที่ได้ดำเนินการมานั้นพิสูจน์ให้เห็นได้เพียงพอหรือไม่ได้มีการกระทำความผิดอาญาจริง และด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยการยื่นคำฟ้องคดีต่อศาล หรือผลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนจะเป็นไปในทางตรงกันข้ามและจะต้องมีคำสั่งยุติคดี ในกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อยๆ แทนที่จะใช้วิธียื่นคำฟ้องต่อศาล พนักงานอัยการจะใช้วิธียื่นคำร้องต่อศาลที่จะเรียกว่าคำร้องขอให้มีการสั่งให้ลงโทษในทางอาญา

#### 5. การยุติกระบวนการพิจารณาคดี

มีคดีจำนวนมากที่ได้มีการดำเนินการในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนแล้วไม่ได้นำไปสู่การยื่นฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการเพราะการสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอย่างเพียงพอตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ไม่มีอยู่หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ จากผลของการสืบสวนสอบสวนแล้วพิสูจน์ไม่ได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

#### 6. การลดภาระคดีให้แก่ศาล

จากที่กล่าวข้างต้นว่าภารกิจของพนักงานอัยการไม่ได้มีอยู่แต่การฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น แต่รวมถึงการไม่ฟ้องคดีต่อศาลในบางกรณีด้วย ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ การกั้นกรองคดีถือเป็นภารกิจที่สำคัญด้านหนึ่งของพนักงานอัยการและด้วยเหตุนี้จึงเป็นการลดภาระคดีให้แก่ศาล

#### 7. อำนาจตามกฎหมายของพนักงานอัยการ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้ให้สิทธิหลายๆ ประการแก่พนักงานอัยการ เพื่อให้สามารถปฏิบัติภารกิจให้สำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือพนักงานอัยการสามารถที่จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐให้ข้อมูลแก่ตนและทำการสืบสวนสอบสวนคดี ไม่ว่าจะด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางเจ้าพนักงานตำรวจตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำได้กล่าวข้างต้นไว้เป็นพิเศษ โดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะมอบหมายหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจ ตัวอย่างของภารกิจที่จะต้องกระทำในชั้นสืบสวนสอบสวน เช่น การสอบปากคำพยาน การสอบถามความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ การตรวจดูวัตถุพยาน การค้นในเคหสถาน การยึดทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด การตัดฟังทางโทรศัพท์ การจับผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดไว้เป็นการชั่วคราว มาตรการทั้งหลายที่กล่าวไว้ข้างต้น บางมาตรการต้องได้รับความยินยอมจากศาลก่อน ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการดังกล่าว

#### 8. การชันสูตรพลิกศพ

พนักงานอัยการจะเป็นผู้ค้นหาสาเหตุของการเสียชีวิตในทุกๆ กรณีที่แพทย์ลงความเห็น ว่าสาเหตุของการเสียชีวิตเกิดจากสิ่งที่ผิดธรรมชาติหรือเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะอธิบายได้และเพื่อให้สามารถค้นหาสาเหตุของการเสียชีวิต พนักงานอัยการสามารถที่จะออกคำสั่งให้มีการผ่าศพได้

#### 9. อำนาจของพนักงานอัยการในการกำกับดูแลข้อเท็จจริงในคดี

พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบให้กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวนให้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในการสืบสวนสอบสวน พนักงานอัยการจึงต้องมีอำนาจที่จะกำกับดูแลข้อเท็จจริงในคดีเหมือนเจ้าพนักงานตำรวจและเจ้าพนักงานอื่นของรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ศุลกากร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ค่อยได้ใช้อำนาจดังกล่าวเพราะโดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ตัดสินใจที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นในอันที่จะทำให้ข้อเท็จจริงในคดีมีความกระจ่างจากเหตุผลในเรื่องที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการฝึกฝนในด้านการสืบสวนสอบสวนคดีมาโดยตรง ตลอดจนประสบการณ์ในการสืบสวนสอบสวนคดี เฉพาะคดีที่มีความยุ่งยากหรือคดีที่มีความสลับซับซ้อนเท่านั้นที่พนักงานอัยการจะเข้าไปร่วมทำการสืบสวนสอบสวนร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจ

#### 10. การกิจของพนักงานอัยการในการสืบพยาน

ในชั้นสืบพยานที่ศาล พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ในการสืบพยานให้เป็นที่ไปตามคำฟ้องในการสืบพยานดังกล่าวนอกจากผู้พิพากษาแล้ว พนักงานอัยการก็เป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบให้ข้อเท็จจริงในคดีมีความกระจ่างและให้มีคำพิพากษาที่เป็นธรรม

#### 11. การบังคับโทษทางอาญา

พนักงานอัยการมิใช่เป็นเพียงแต่เจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเท่านั้น หากแต่ตามมาตรา 451 พนักงานอัยการถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ในการบังคับโทษด้วย กล่าวคือ พนักงานอัยการเป็นผู้ที่จะตัดสินใจในการเลือกใช้มาตรการที่จำเป็นในอันที่จะนำไปสู่การเริ่มต้นและควบคุมการบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดแล้ว ซึ่งจะเป็กรณีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับโทษจำคุกและวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น

#### 12. การกิจอื่นของพนักงานอัยการ

ภารกิจอื่นๆ ของพนักงานอัยการจะอยู่ในขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีอื่นนอกอภัยโทษและขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย

ภายหลังจากคดีถึงที่สุดแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องเก็บรักษาสำนวนไว้ในห้องเก็บสำนวน ระยะเวลาในการเก็บสำนวนดังกล่าวขึ้นอยู่กับความรุนแรงของการกระทำความผิดอาญาและโทษตามคำพิพากษาของศาล

### 3.2.3 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

นอกจากการสั่งฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่หลักของพนักงานอัยการเยอรมันอันเป็นกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ยังให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการที่จะจัดการกับคดีที่เกิดขึ้นในแนวทางอื่นๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการในการที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีบางประเภท ซึ่งเป็นการนำหลักในเรื่องการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ การให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งชะลอฟ้อง การให้อำนาจพนักงานอัยการในการที่จะดำเนินการให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้กลับมาคืนดีกันรวมถึงการให้อำนาจพนักงานอัยการในการต่อรองคำสารภาพด้วย

การสั่งไม่ฟ้องคดีตามดุลพินิจ

ในส่วนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้ให้อำนาจพนักงานอัยการไว้หลายกรณีดังนี้ กล่าวคือ

มาตรา 153 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (การไม่ดำเนินคดีอาญาในกรณีที่เป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ)<sup>18</sup>

1. ในกรณีที่กระบวนการพิจารณาคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับความผิดอาญาธรรมดา (ein Vergehen) โดยความยินยอมของศาลที่รับผิดชอบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง พนักงานอัยการสามารถที่จะไม่ดำเนินการฟ้องร้องคดีได้หากว่าความน่าตำหนิของผู้กระทำผิดมีเพียงเล็กน้อยและปราศจากประโยชน์สาธารณะที่จะดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ในกรณีของความผิดอาญาธรรมดาที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาล หากว่าความผิดอาญาดังกล่าวโทษที่ระบุไว้ไม่เกินกว่าโทษขั้นต่ำและผลที่เกิดขึ้นจากการทำความผิดดังกล่าวมีเพียงแต่เล็กน้อยเท่านั้น

2. ในกรณีที่ไต่ยื่นคำฟ้องไปแล้วในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีศาลสามารถที่จะยุติคดีภายใต้เงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในอนุมาตราหนึ่งทั้งนี้ โดยได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีในกรณีที่การสืบพยานไม่อาจกระทำได้ตามเหตุผลที่ระบุไว้ในมาตรา 205 หรือในกรณีที่การสืบพยานไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยตามที่ระบุไว้ในมาตรา 231(2) และมาตรา 232 และมาตรา 233 คำวินิจฉัยของศาลออกในรูปของคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด

การชะลอฟ้อง<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Vgl. Joecks, Studienkommentar stop, 2. Auflage, 2008, มาตรา 153

<sup>19</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การชะลอฟ้องโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 153a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 59 ตอน 2 (มิถุนายน 2546), น. 16-23.

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีสองหลักด้วยกัน กล่าวคือ

1. หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (das Legalitätsprinzip) ตามหลักดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษถ้าได้ความจากการสืบสวนสอบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้

2. หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (das Opportunitätsprinzip) ปล่อยให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่จะเลือกระหว่างการยื่นคำฟ้อง (Anklageerhebung) หรือการยุติคดี (Verfahrenseinstellung) แม้จะได้ความจากการสืบสวนสอบสวนว่าสามารถเอาผิดกับผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม

การชะลอฟ้อง โดยมีเงื่อนไข ตามมาตรา 153a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1974 ก็เป็นข้อยกเว้นข้อหนึ่งในหลายๆ ข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดมีไม่มากนัก โดยมีเป้าหมายเพื่อการเร่งรัดกระบวนการพิจารณาและเป็นการลดภาระของกระบวนการยุติธรรม ในรูปแบบของการให้การกระทำไม่มีความผิดอาญา (Entkriminalisierungsfunktion)

การสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46a

1. การเกิดขึ้นในทางประวัติศาสตร์ของมาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญา<sup>20</sup>

A. การค้นพบการชดใช้ค่าเสียหาย (Wiedergutmachung) และการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Taeter-Opfer-Ausgleich) ในฐานะที่เป็นทางเลือกของระบบการลงโทษทางอาญาแต่ดั้งเดิม

B. การนำแนวคิดในเรื่องการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหายไปใช้ในโครงการนำร่อง

C. การสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหายในกฎหมายอาญาของเยาวชนซึ่งถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชน

D. ร่างกฎหมายทางเลือกของการชดใช้ค่าเสียหายของ Baumann ในปี 1992

2. เหตุผลเบื้องหลังทางนโยบายทางอาญา<sup>21</sup>

มาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติให้สามารถลดโทษตามมาตรา 49(1) ประมวลกฎหมายอาญาหรือในกรณีที่โทษจำคุกไม่เกินกว่า 1 ปี หรือโทษปรับไม่เกินกว่า 360 วัน ก็

<sup>20</sup> Vig. Kasperek, Zur Auslegung und Anwendung des paragraphen 46 a StGB, 2001, p. 3-16

<sup>21</sup> Vgl. Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 2001, p. 309-310

สามารถยกเว้นโทษได้หากว่าผู้กระทำความผิดได้ทุ่มเทที่จะชดเชยสิ่งที่ตนกระทำไปให้แก่ผู้เสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่หรือได้แสดงความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะกระทำการดังกล่าว

การสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหายจะเป็นประโยชน์ทั้งตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายโดยในส่วนของผู้เสียหายก็จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่ใช่ตัวเงินและทำให้ผู้เสียหายลดความหวาดกลัวลง ในส่วนของผู้กระทำความผิดก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกถึงสิ่งที่ตนกระทำและแสดงความรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนกระทำลงไป

3. ข้อความคิดพื้นฐานของการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหาย<sup>22</sup>

A. ความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด (Eigenverantwortlichkeit der Beteiligten)

เงื่อนไขหลักของการสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหายก็คือ ความรับผิดชอบของผู้ที่มีส่วนร่วมในการที่จะแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดซึ่งสิ่งนี้เป็นสิ่งที่ทำให้ต่างจากกรณีของโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยกล่าวคือ ทั้งผู้กระทำความผิดและเหยื่อจะต้องตัดสินใจโดยสมัครใจในการแก้ไขการกระทำความผิดอย่างสร้างสรรค์ ไม่มีใครที่จะถูกบังคับให้เข้าร่วมในกระบวนการสมานฉันท์ (Ausgleichsverfahren) ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือในการทำข้อตกลงใดๆ

เหตุผลของเงื่อนไขดังกล่าวมี 2 ประการ กล่าวคือ ในประการแรก หากมองในมุมมองของมาตรการบังคับ การที่ผู้กระทำความผิดจะต้องสมัครใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงสัญลักษณ์ของการที่จะประเมินความน่าดำเนินคดีของผู้กระทำความผิดขึ้นใหม่ รวมตลอดถึงความจำเป็นในการที่จะใช้มาตรการบังคับในแง่ของการป้องกัน เพราะการที่ผู้กระทำความผิดจะชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายย่อมแสดงให้เห็นถึงความน่าดำเนินคดีน้อยกว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากคำพิพากษาในคดีแพ่งหรือในคดีอาญา<sup>23</sup>

B. การคาดหมายได้ของการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิด (Zumutbarkeit des Tatfolgenausgleichs)

การคาดหมายได้ของการชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเป็นเงื่อนไขประการที่สอง กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่อาจที่จะถูกคาดหมายหรือถูกเรียกร้องให้ต้องการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเป็นผลให้ตนเองต้องแบกรับภาระเกินกว่าที่จะคาดหมายได้หรือผู้เสียหายก็ไม่อาจที่จะถูกเรียกร้องหรือถูกคาดหมายให้ต้องเข้าไปร่วมในกระบวนการพิจารณาที่จะเป็นผลให้ตน

<sup>22</sup> Ibid. p. 314-322

<sup>23</sup> Ibid. p.129.

ต้องรับภาระเกินกว่าที่จะคาดหมายได้ แม้ว่าเงื่อนไขข้อนี้จะได้รับการปกป้องจากหลักที่ว่า คู่ความไม่อาจที่จะถูกบังคับให้ต้องเข้าร่วมในกระบวนการชดใช้ค่าเสียหายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันแม้ว่าคู่ความสมัครใจแต่ก็อาจต้องรับภาระเกินกว่าที่ควรจะเป็นได้

C. การชดเชยสิ่งที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยสมบูรณ์ (Vollstaendigkeit des Tatfolgenausgleichs)

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ปัญหาที่มีอยู่ว่าเมื่อไหร่จึงจะถือได้ว่าผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดได้รับการชดเชยโดยสมบูรณ์ ในบางกรณีก็ไม่ยากที่จะตอบคำถามดังกล่าว เช่น การส่งมอบทรัพย์สินที่ลักมากลับคืนไป การคืนเงินที่นอโกงมา การซ่อมแซมทรัพย์สินที่เสียหาย หลักสำคัญในข้อนี้จึงอยู่ที่การให้ความเสียหายและความเสียเปรียบใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกลับคืนสู่สภาพเดิม

D. การไม่มีข้อจำกัดของฐานความผิด (Keine Deliktsbegrenzung)

โดยหลักแล้ว การสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายและการชดใช้ค่าเสียหาย (Dis sozial-konstruktiven Formen des Tatfolgenausgleichs) ใช้ได้กับทุกฐานความผิด ไม่มีข้อจำกัดว่าความผิดบางฐานไม่อาจนำมาใช้ได้<sup>24</sup> อย่างไรก็ตาม การกล่าวโดยทั่วๆ ไปนี้ก็ต้องมีข้อจำกัดบางประการ

การที่ผู้กระทำผิดจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการชดเชยความผิดของตนนั้น ใช้ได้กับทุกฐานความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดที่มีผู้เสียหาย (รวมถึงความผิดเกี่ยวกับเพศ) รวมถึงความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย (เช่น ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ความผิดเกี่ยวกับจรรยา เป็นต้น) นอกจากนี้ ก็ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับความรุนแรงของการกระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดเล็กน้อย หรือความผิดที่มีความรุนแรง ผู้กระทำผิดก็สามารถกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการชดเชยความผิดของตนได้ เพียงแต่ว่าหากเป็นความผิดที่มีความรุนแรงก็จะมีผลในทางกฎหมายเป็นเพียงเหตุลาโทษ ไม่ใช่ยกเว้นโทษเหมือนกรณีของความผิดเล็กน้อย นอกจากนี้ ในกรณีที่ทั้งฝ่ายผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหายมีการทำประกันภัยไว้ซึ่งทางประกันภัยจะเป็นผู้รับผิดชอบในส่วนของค่าเสียหายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เป็นผลให้เป็นเหตุให้ไม่อาจมีการสมานฉันท์ได้ เพียงแต่ในกรณีดังกล่าวผู้กระทำจะต้องกระทำการบางอย่างเป็นการแสดงให้เห็นว่ามีการชดเชยสิ่งที่ตนกระทำไปในทางลัญลักษณ์เพิ่มเติม

E. การที่ข้อเท็จจริงในคดีมีความชัดเจนเพียงพอ (Hinreichend geklaerter Sachverhalt)

ในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ การสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย และการชดใช้ค่าเสียหายมีเงื่อนไขว่า ข้อเท็จจริงในคดีจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอด้วยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอในระดับที่จะสามารถยื่นฟ้องจำเลยต่อ

*Ibid.* p.132.

ศาลได้ กล่าวคือ การกระทำของจำเลยจะต้องครบองค์ประกอบความผิดอาญาและจำเลยนำที่จะต้องสามารถที่จะถูกลงโทษจากการกระทำดังกล่าวหากถูกฟ้องร้องต่อศาล

เงื่อนไขในข้อนี้มีเหตุผลเบื้องหลังมาจากประโยชน์ของรัฐในการควบคุมอาชญากรรม (gesellschaftliche Kontrollinteressen) และข้อพิจารณาในทางนิติรัฐ (rechtsstaatliche Ueberlegungen) เพราะว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญานั้น โดยหลักแล้ว เป็นเรื่องของการกระทำที่มีความสมควรที่จะถูกลงโทษทางอาญา ดังนั้น จึงเป็นเรื่องประโยชน์ของรัฐที่จะต้องทำให้การกระทำมีความผิดดังกล่าวมีความกระจ่างชัดเจน รวมถึงประโยชน์ของรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย และรวมถึงการกระทำผิดที่กระทำต่อปัจเจกชนที่เป็นผู้เสียหายด้วย จากมุมมองในทางนิติรัฐก็จะเป็นการเสริมให้เห็นว่า การที่ข้อเท็จจริงในคดีจะต้องมีความชัดเจนนั้นก็เกินไปเพื่อประโยชน์ทั้งผู้กระทำผิดและผู้เสียหายเพราะจะเป็นหลักประกันให้ว่าในกรณีที่กระบวนการในการสมานฉันท์ล้มเหลวก็จำทำให้กระบวนการพิจารณาคดีสามารถที่จำดำเนินต่อไปได้

การดำเนินการสมานฉันท์ (Durchführung des Taeter-Opfer-Ausgleichs)<sup>25</sup>

โดยทั่วไปแล้ว จะมีการดำเนินการเป็น 6 ขั้นตอน

1. ศาลจะเป็นผู้เลือกคดีส่งไปยังฝ่ายไกล่เกลี่ย
2. การไกล่เกลี่ยเจรจาครั้งแรกโดยแยกการเจรจาตัวต่อตัวระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้กระทำผิด และผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหาย
3. การเจรจาร่วมกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย ในกรณีที่คู่กรณีปฏิเสธที่จะพบปะเจรจากันเป็นการส่วนตัวก็ทำโดยผ่านคนกลาง
4. การตรวจสอบว่าผู้กระทำผิดได้ทำตามสิ่งที่ตนได้ให้สัญญาไว้หรือไม่
5. การเจรจากับคู่ความในคดีอื่นๆ เช่น ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ เป็นต้น
6. การทำรายงานข้อเท็จจริงเสนอต่อศาล

ในการดำเนินการสมานฉันท์ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือหลักในเรื่องการเร่งรัดกระบวนการพิจารณา (Beschleunigungsgrundsatz) จะต้องไม่ถูกระงับ ด้วยเหตุนี้ โดยหลักการแล้วกระบวนการในการเจรจานั้นจะต้องไม่เกินกว่า 3 เดือน เพราะว่ามีมาตรา 46 และมาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญาโดยหลักการแล้วจะลดโทษได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดได้กระทำการชดเชยในสิ่งที่ตนได้กระทำไปโดยสมบูรณ์แล้ว กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องไม่เพียงแต่สัญญาแต่จะต้องทำในสิ่งที่ตนได้สัญญาไว้ ดังนั้น ข้อบัญญัติในเรื่องของการเร่งรัดกระบวนการพิจารณาจึงอาจจะมีปัญหาในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่อาจที่จะชดเชยให้แก่ผู้เสียหายได้ทั้งหมดในระยะเวลาที่กำหนด 3 เดือน ด้วยเหตุนี้ในทางทฤษฎีแล้วจึงถือความพยายาม (“das Bemuehen”) ที่จะชดเชยสิ่งที่เสียไปให้แก่ผู้เสียหายก็ถือ

<sup>25</sup> Ibid. p. 322-324.



ว่าเป็นการเพียงพอแล้ว<sup>26</sup> แต่ในทางปฏิบัติเงื่อนไขดังกล่าวก็ถูกตั้งเกณฑ์ไว้สูงและตามความเป็นจริงแล้วไม่อาจนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ด้วยเหตุนี้ ทางออกที่ดีกว่าก็คือการขยายระยะเวลาให้แก่ผู้กระทำความผิดในการที่จะชดเชยสิ่งที่เสียไปให้แก่ผู้เสียหาย

#### การต่อรองคำรับสารภาพ

##### 1. วิวัฒนาการและข้อคิด<sup>27</sup>

- ค.ศ. 1982 เกือบทุกคนรู้จักมัน เกือบทุกคนก็ได้ทำมันมาแล้ว เพียงแต่ไม่มีใครพูดถึงมันเท่านั้น “การเจรจาต่อรองเป็นสิ่งที่ได้รับการปฏิบัติมาช้านานตั้งแต่ปี 1970 เป็นต้นมา แต่เพิ่งจะถูกนำมาพูดถึงกันในวงวิชาการเมื่อ Hans-Joachim Weider และ Schmidt-Hieber ได้เขียนบทความทางวิชาการในเรื่องดังกล่าวเมื่อปี 1982 ในทางปฏิบัติของการเจรจาต่อรองนั้นจะเน้นไปที่ผลที่จะได้จากการปฏิบัติโดยไม่ได้เน้นไปที่กฎหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความ Hans-Joachim Weider ที่เขียนบทความโดยใช้นามแฝงว่า Detlef Deal ได้กล่าวไว้ว่าการเจรจาต่อรองเป็นเรื่องของความไว้วางใจกันและไม่มีการบันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณา ดังนั้น ผลของข้อผูกพันตามการเจรจาต่อรองจึงเป็นเรื่องของ “ข้อตกลงของสุภาพบุรุษ” ตามข้อเท็จจริงโดยไม่มีผลทางกฎหมายแต่อย่างใด

ค.ศ. 1987 เมื่อวันที่ 27 มกราคม ค.ศ. 1987 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินโดยยอมรับว่า โดยหลักการแล้ว การเจรจาต่อรองเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ หากว่ามาตรฐานขั้นต่ำของนิติรัฐยังคงได้รับการรับรองและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถูกต้องความโดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมและข้อห้ามของการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ (Fairnessgrundsatz und Willkuerverbot) “นิติรัฐจะเป็นจริงขึ้นมาได้ก็ต่อเมื่อมีหลักประกันที่ว่าผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแล้วจะต้องถูกจับมาดำเนินคดี ตัดสินลงโทษและได้รับโทษที่เป็นธรรม”<sup>28</sup> ทั้งผู้พิพากษาและพนักงานอัยการจึงมีหน้าที่เหมือนๆ กันที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีเพราะเฉพาะแต่การได้ข้อเท็จจริงในคดีที่ถูกต้องเท่านั้นที่จะทำให้การวินิจฉัยของศาลเป็นไปตามหลักความนำคำหนีในทางเนื้อหา (dem materiellen Schulprinzip)

<sup>26</sup> Ibid. p.159.

<sup>27</sup> Murmann, Reform ohne Wiederkehr – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, ZIS 2009, น.526-531; ในส่วนของข้อสรุปของความเห็นทางศาลและผลทางกฎหมายของการเจรจาต่อรองในคดีอาญา ดูรายละเอียดใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, การเจรจาต่อรองในคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, บทบัญญัติ, เล่มที่ 59 ตอน 3 (กันยายน 2546), น. 1-6.

<sup>28</sup> เพ็งฮ้าง, น. 164.

- ค.ศ. 1990 ที่นักประชุมกฎหมายประจำปีได้พิจารณาข้อเสนอของ Schuenemann ในหัวข้อ การเจรจาต่อรองในคดีอาญา ข้อความคิดพื้นฐาน เนื้อหาและขอบเขต โดยที่ประชุมไม่ได้มีข้อเสนอแนะ ไม่ว่าจะในแง่ของการห้ามไม่ให้มีการเจรจาต่อรองในคดีอาญาหรือให้มีกฎเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความในเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตามที่ประชุมนักกฎหมายประจำปีได้เสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายให้มีความชัดเจนเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้การเจรจาต่อรองและทำให้ความไม่แน่นอนหมดสิ้นไป

- ค.ศ. 1997 ก่อนปี ค.ศ. 1997 ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ ได้เคยวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพเพียงในบางประเด็นเท่านั้น จนกระทั่งเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 1997 ศาลสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ ได้วางหลักเป็นครั้งแรกเกี่ยวกับเงื่อนไขของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพที่มีผลทางกฎหมายซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และสิทธิของจำเลยในการที่จะมีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและเป็นไปตามหลักนิติรัฐ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 257c ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่องดังกล่าว โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 2009

มาตรา 257c บัญญัติไว้มีความดังต่อไปนี้ กล่าวคือ<sup>29</sup>

(1) ในกรณีที่มีความเหมาะสม ศาลสามารถที่จะทำความตกลงกับคู่ความในคดีตามอนุมาตราที่จะกล่าวต่อไปเกี่ยวกับการดำเนินการต่อไปและผลของกระบวนการพิจารณา มาตรา 244(1) ยังคงมีผลบังคับใช้โดยไม่เปลี่ยนแปลง

(2) เนื้อหาของข้อตกลงมิได้เฉพาะผลในทางกฎหมายที่สามารถจะเป็นเนื้อหาของคำพิพากษาและคำสั่งใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาของคำพิพากษา มาตราอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาที่อยู่ในชั้นสืบสวนสอบสวน รวมทั้งการกระทำในกระบวนการพิจารณาของคู่ความในคดีส่วนสำคัญของทุกๆ ข้อตกลงควรจะเป็นคำรับสารภาพของจำเลย คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตลอดจนวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่อาจที่จะเป็นเนื้อหาของข้อตกลงได้

(3) ศาลจะเป็นผู้แจ้งให้ทราบว่ามีเนื้อหาประการใดบ้างและศาลอาจจะแจ้งให้ทราบถึงโทษขั้นสูงและขั้นต่ำโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมด ตลอดจนถึงหลักทั่วไปที่ใช้ในการกำหนดโทษ คู่ความในคดีมีโอกาสที่จะแสดงความคิดเห็นดังกล่าวข้อตกลงจะมีผลสมบูรณ์เมื่อจำเลยและพนักงานอัยการเห็นด้วยตามข้อเสนอของศาล

(4) ศาลจะไม่ต้องผูกมัดตามข้อตกลงเมื่อข้อเท็จจริงในคดีที่มีความสำคัญไม่ว่าจะในแง่ของข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง ได้ถูกละเลยเสียหรือมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งทำให้ศาลเห็นว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้นั้น ไม่สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำผิดหรือความน่าตำหนิของ

<sup>29</sup> Jahn/Mueller, NJW 2009, 2625-2631

จำเลย หลักการเดียวกันนี้ใช้รวมถึงเมื่อการกระทำในกระบวนการพิจารณาคดีอื่นๆ ของจำเลยไม่สอดคล้องกับการกระทำที่ศาลใช้เป็นพื้นฐานในการทำข้อตกลง (der Prognose) ในกรณีเช่นนี้คำรับสารภาพของจำเลยจะไม่ถูกนำมาพิจารณา ศาลจะต้องแย้งว่าข้อเปลี่ยนแปลงนี้โดยไม่ชักช้า

(5) จำเลยจะต้องได้รับการแจ้งเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ และผลต่างๆ ของการเปลี่ยนแปลงของศาลตามที่ระบุไว้ในอนุมาตราที่

มาตรา 257c ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติหลักในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ และขอบเขตของการทำคำพิพากษาที่ได้จากการต่อรองคำรับสารภาพ (Urteilsabsprache) ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา<sup>30</sup>

## 2. กระบวนการพิจารณาของการต่อรองคำรับสารภาพ

กระบวนการพิจารณาที่นำไปสู่การต่อรองคำรับสารภาพบัญญัติไว้ในมาตรา 257c (1) และ (3)

2.1 ตามมาตรา 257c(1) โดยหลักแล้วเป็นการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการที่จะมาทำการเจรจาต่อรองกันในคดีอาญา แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักการค้นหาความจริงของศาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 244(2) ก็ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่

ตามมาตรา 257c(1) จึงเป็นการขัดแย้งกันระหว่างหลักการค้นหาความจริง (der Untersuchungsgrundsatz) และหลักความยินยอม (der Konsensprinzip) อย่างเด่นชัดที่สุดปัญหาว่าแค่ไหนจึงจะถือว่าคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะต้องมาทำการตรวจสอบอีกนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องรอดูผลในทางปฏิบัติต่อไป แต่ที่แน่ๆ ก็คือข้อตกลงของกลุ่มความส่วนของผลในทางกฎหมายนั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามหากว่าคำรับสารภาพของจำเลยขาดพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำตามความผิดตามที่ตนรับสารภาพ

2.2 ตามมาตรา 257c(3) จะเป็นการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการของกรเจรจาต่อรองในคดีอาญา โดยในขั้นแรกนั้นศาลจะเป็นผู้แจ้งให้ทราบถึงเนื้อหาของข้อตกลงหลังจากนั้นคู่ความในคดีก็จะมีการแสดงความคิดเห็นของตนและการเจรจาต่อรองก็ถือว่ามีผลสมบูรณ์เมื่อจำเลยและพนักงานอัยการให้ความยินยอมตามข้อเสนอของศาล

## 3. การเกิดขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพ

โดยทั่วไปแล้วการแจ้งถึงระดับของกระบวนการพิจารณาคดีตามมาตรา 257b เป็นแต่เพียงขั้นตอนแรกของการที่กระบวนการพิจารณาคดีจะดำเนินต่อไป ด้วยเหตุนี้ คู่ความในคดีตามมาตรา 257c(1) ประโยคที่หนึ่ง จึงสามารถที่จะตกลงกันเกี่ยวกับการจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ รวมตลอดถึงผลของกระบวนการพิจารณาคดี หากศาลเห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้

<sup>30</sup> Ibid. p.168.

ศาลก็สามารถที่จะแจ้งให้ทราบถึงโทษขั้นสูงและโทษขั้นต่ำทั้งนี้โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีตลอดจนหลักในเรื่องการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามมาตรา 46,46a ประมวลกฎหมายอาญา การต่อรองคำรับสารภาพมีผลสมบูรณ์เมื่อจำเลยและพนักงานอัยการเห็นด้วยตามข้อเสนอของศาล (มาตรา 257c(3) ประโยคที่สอง)

#### 4. เนื้อหาของข้อตกลง

ตามมาตรา 257c(2) ประโยคที่หนึ่ง จะบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของเนื้อหาข้อตกลงซึ่งประกอบไปด้วย

- ผลในทางกฎหมาย เนื้อหาของคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาดังกล่าว เช่น คำสั่งในเรื่องของการรอลงโทษ เป็นต้น

- การกระทำในกระบวนการพิจารณาของคู่ความในคดี เช่น การที่จำเลยหรือโจทก์ร่วมไม่ยื่นคำร้องที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี, การที่จำเลยยอมที่จะชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายรวมตลอดถึง

- มาตรการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นสืบสวนสอบสวน

เงื่อนไขของคำรับสารภาพที่ใช้คำว่า “ควร”<sup>31</sup>

ปัญหาหลักในชั้นร่างกฎหมายก็คือ ปัญหาว่าคำรับสารภาพของจำเลยจำเป็นหรือไม่ว่าจะต้องเป็นบทบังคับ คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายของสภาสูงแม้จะมีความเห็นว่าคำรับสารภาพของจำเลยจำเป็นจะต้องเป็นบทบังคับ แต่ในการลงคะแนนเสียงของสภาสูง กลับเห็นไปในทางตรงกันข้าม ด้วยเหตุนี้ มาตรา 257c(2) ประโยคที่สอง คำรับสารภาพของจำเลยอย่างกว้างๆ ว่าตนได้กระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้วหากว่าศาลและพนักงานอัยการสามารถที่จะเข้าใจถึงการบรรยายข้อเท็จจริงที่จำเลยกระทำได้

5. ข้อผูกมัดและการรับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพไม่อาจเกิดขึ้นได้

ในกรณีที่การต่อรองคำรับสารภาพมีผลสมบูรณ์ โดยหลักแล้ว ก็ถือว่ามีผลผูกมัดศาล ในมาตรา 257c(4) จะบัญญัติว่า ในบางกรณีการต่อรองคำรับสารภาพไม่มีผลผูกมัดศาล

- ข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญในคดีไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น ศาลไม่นำมาพิจารณาหรือมีข้อเท็จจริงแห่งคดีเกิดขึ้นใหม่และทำให้ศาลเชื่อได้ว่าโทษที่ศาลจะลงแก่จำเลยไม่สอดคล้องกับการกระทำและความน่าตำหนิของจำเลย (ประโยคที่หนึ่ง) หรือ

- การกระทำของจำเลยในกระบวนการพิจารณาไม่สอดคล้องกับข้อสันนิษฐานของศาล (ประโยคที่สอง) เช่น คำรับสารภาพของจำเลยไม่ได้ถูกยื่นต่อศาล

<sup>31</sup> Ibid. p.170.

แต่การเปลี่ยนแปลงความเห็น (ศาลได้พิจารณาสิ่งดังกล่าวเป็นอย่างอื่น) ไม่อาจมีผลทำให้การต่อรองคำรับสารภาพไม่มีผลบังคับ ในทางตรงกันข้าม สิ่งที่สำคัญก็คือการที่ข้อเท็จจริงในคดีในทางภาวะวิสัยแล้ว ศาลสูงสามารถที่จะตรวจสอบได้ จำเลยจะต้องได้รับการแจ้งถึงเงื่อนไขต่างๆ และผลต่างๆ ของการเปลี่ยนแปลงของผลที่แตกต่างกันไปจากที่ตนคาดหมาย (มาตรา 257c(5))

นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ที่ขณะนี้ได้แปรสภาพกลายเป็นกฎหมายแล้วก็ไม่ได้ปล่อยให้ทนายจำเลยหลุดพ้นจากภาระหน้าที่ในคดี กล่าวคือ ในกรณี quehen ได้อย่างชัดเจนว่าศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีจากสำนวนอย่างไม่รอบคอบ ในกรณีเช่นนี้ทนายจำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าตนเองต้องแสดงให้เห็นข้อบกพร่องดังกล่าวหรือเพียงแต่ว่าตนเองสมควรที่จะแสดงให้เห็นข้อบกพร่องเช่นนั้นว่าศาลได้พิจารณาการต่อรองคำรับสารภาพของจำเลยจากพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดแต่เป็นผลดีแก่ลูกความของตน ทั้งนี้ เพื่อที่จะป้องกันมิให้มีการยกเลิกการต่อรองคำรับสารภาพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 257c(4) ประโยคที่หนึ่ง

#### 6. ข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐาน

ในกรณีที่ศาลไม่ต้องผูกมัดตามข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ กฎหมายกำหนดว่า คำรับสารภาพของจำเลยที่ได้ให้ไว้ไม่อาจถูกนำมาพิจารณาได้ซึ่งเหตุผลมาจากหลักในเรื่องของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ในกรณีที่ศาลไม่ถูกผูกมัดจากข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ สิ่งที่ยอมรับกระทำมาก่อนหน้านั้นเพื่อที่จะนำไปสู่ข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพไม่อาจที่จะถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ยังไม่ชัดเจนก็คือผลที่เกิดขึ้นตามมานั้นสามารถที่จะนำมารับฟังได้หรือไม่นั้น ในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามความเห็นในทางปฏิบัติฝ่ายข้างมากไม่มีหลักในเรื่องดังกล่าว ในชั้นอุทธรณ์จึงมีคำถามเกิดขึ้นเสมอว่าจะมีเงื่อนไขใดๆ หรือไม่ที่จะทำให้หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้น Jahn และ Mueller เห็นว่าในกรณีที่นำคำรับสารภาพของจำเลยที่ให้ไว้ก่อนหน้านั้นมารับฟังแม้แต่เพียงโดยทางอ้อมหากขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมก็ต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่จะไม่ให้นำคำรับสารภาพดังกล่าวมารับฟัง สิ่งที่เกิดขึ้นในกรณีเช่นนี้ ก็คือการที่ศาลไม่พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีตามหน้าที่ของตนที่จะต้องกระทำ (มาตรา 257c(3) ประโยคที่สอง) เพราะหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าไม่น่าจะทำข้อตกลงได้และสิ่งดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกพิจารณาจากศาลแต่สำหรับผู้พิพากษาที่มีความรอบคอบแล้วนั้นในกรณีดังกล่าวก็ต้องเห็นได้ว่าไม่อาจทำข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพได้

#### 7. กฎเกณฑ์ในเรื่องรูปแบบและความโปร่งใส

วัตถุประสงค์หนึ่งของกฎหมายในเรื่องนี้ก็คือการทำให้ข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งที่โปร่งใส การที่ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องบันทึกและแจ้งถึงข้อตกลงดังกล่าวก็จำทำให้

ข้อตกลงดังกล่าวมีความแน่นอน นอกจากนี้ ยังทำให้ศาลสูงสามารถที่จะตรวจสอบกระบวนการพิจารณาในเรื่องของการต่อรองคำรับสารภาพได้อีกด้วย

#### 8. หน้าที่ๆ จะต้องบันทึกและแจ้งข้อตกลงของศาล

มาตรา 243(4) ประโยคหนึ่ง บัญญัติว่า ในตอนเริ่มต้นสืบพยาน ให้ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะแจ้งถึงรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 202a และมาตรา 212 ว่า ได้มีเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นหรือไม่ ส่วนมาตรา 243(4) ประโยคที่สอง จะบัญญัติถึงในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการแจ้งไปแล้ว เพื่อให้เกิดความมั่นคงในการตรวจสอบโดยศาลสูงมาตรา 237(1) ประโยคที่สองและมาตรา 273(1) 1a จึงบัญญัติให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สำคัญและเนื้อหาของการอธิบายตามมาตรา 257b และข้อตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพตามมาตรา 257c จะต้องถูกระบุอีกครั้งหนึ่งซึ่งในกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นรูปแบบที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี

#### 9. การบันทึกในทางปฏิเสธ (Das Negativattest)

เพื่อที่จะเป็นการหลีกเลี่ยงข้อสงสัยที่ว่า การเจรจาต่อรองจะไม่ได้ทำโดยเปิดเผยกฎหมายจึงบัญญัติให้บันทึกไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นสืบพยานในกรณีที่ไม่มี การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพว่าไม่มี การเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ ทั้งนี้ มาตรา 237(1) 1a ประโยคที่สาม บัญญัติดังกล่าวไว้เพื่อที่จะเป็นการให้ศาลสูงสามารถตรวจสอบได้ว่าการเจรจาต่อรองในกรณีที่มีการทำขึ้นนั้นจะได้ไม่เป็นการขัดต่อหลักเกณฑ์ในเรื่องของรูปแบบของการเจรจาต่อรองอย่างในกรณีของมาตรา 243(4)

#### 10. สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา (Rechtsmittelrecht)

- การต่อรองคำรับสารภาพไม่อาจที่จะสละการอุทธรณ์ฎีกาได้

ตามที่ศาลฎีกาได้เคยกล่าวไว้ก็คือ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อรองคำรับสารภาพ โดยหลักแล้ว ถือว่าการจะมีเงื่อนไขว่าหากมีที่ต่อรองคำรับสารภาพแล้วไม่อาจที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้นั้นถือว่าไม่เป็นผลใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ ตามมาตรา 35a ประโยคที่สอง ในกรณีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่าในทุกกรณีจำเลยมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาได้ ตามมาตรา 3.2(1) ประโยคที่สอง ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการสละสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาไม่อาจกระทำได้ในกรณีที่คำพิพากษาของศาลเป็นผลมาจากการต่อรองคำรับสารภาพตามนัยของมาตรา 257c

#### 3.2.4 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้ในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีได้ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น<sup>32</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักความชัดเจนแน่นอนของ

<sup>32</sup> คณิต ฌ นคร, อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,

กฎหมาย รวมตลอดถึงหลักความเสมอภาคที่ยังคงยืนยันให้ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นเป็นผู้กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา ไม่ใช่เป็นเรื่องขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะมาวินิจฉัยว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งในคดีใดคดีหนึ่งสมควรที่จะถูกลงโทษหรือไม่<sup>33</sup>

หลักการนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 151<sup>34</sup> ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152(1)<sup>35</sup> ที่บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” และเมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152(2)<sup>36</sup> ว่า “เว้นแต่จะมีกฎหมาย บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นอัยการจำต้องฟ้องคดีทุกคดีซึ่งศาลสามารถลงโทษได้ และเป็นคดีซึ่งอาจฟ้องได้หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เยอรมันมาตรา 156<sup>37</sup> ยังแสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” โดยบัญญัติว่า “หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือเริ่มพิจารณาคดีแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้”

แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการเยอรมันก็หาได้ปราศจากการใช้ดุลพินิจเสียทีเดียวไม่ เพราะพนักงานอัยการยังคงมีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล โดยถือเป็นข้อยกเว้น หลักการดำเนินคดีตามกฎหมายหลักดังกล่าวมีแนวคิดมาจาก “หลักพอสมควรแก่เหตุ” (Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า “ในกรณีที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอาจไม่จำเป็นต้องลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้เมื่อขาดเหตุผลในการป้องกัน”<sup>38</sup> ดังนั้น เมื่อจะศึกษาถึงการ

---

ใน ระบบอัยการสากล, (กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและ วิชาการ กรมอัยการ, 2526), น. 93.

<sup>33</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 153 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน,” *บทบัญญัติคดี*, เล่ม 59 , ตอน 2, (มิถุนายน 2546), น 16-17.

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 151 บัญญัติว่า “The opening of a judicial investigation shall be conditional upon preferment of charges”

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152(1) บัญญัติว่า “ The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges”

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152(2) บัญญัติว่า “Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in the case of all criminal offenses which may be prosecuted, provided there are sufficient factual indications”

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156 บัญญัติว่า “The public charges may not be withdrawn after the opening of the main proceedings”

<sup>38</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33*, น. 17.

ใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาของประเทศเยอรมนีก็จะสามารถพิจารณาได้ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีและขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทในศาลเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

#### 3.2.4.1 ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีนี้คือ ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจสั่งระงับคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศเยอรมัน จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 และมาตรา 154 เช่น กรณีความผิดเล็กน้อย กรณีที่เกี่ยวข้องเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น การไม่ดำเนินคดีในกรณีต่างๆ เหล่านี้โดยปกติแล้วพนักงานอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลในการที่จะยุติคดีก่อน เว้นแต่กรณีความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าหรือราคาน้อยอำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีจึงจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยลำพังนั้นหมายความว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศเยอรมันนั้น กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วการตรวจสอบและพิจารณาของศาลเป็นแต่เพียงรูปแบบหรือพิธีการเท่านั้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการแท้จริงแล้วอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นบังคับบัญชาของสำนักงานอัยการนั้นๆ มากกว่า<sup>39</sup>

(2) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง ซึ่งมีแนวคิดตามหลักกระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้องบางส่วน หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขมีเป้าหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการพิจารณาและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดอาญา (Entkriminalisierungsfunktion) โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญกำหนดไว้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 153 a ซึ่งบัญญัติไว้แปลความได้ว่า

“การชะลอการฟ้องเป็นการชั่วคราว : การระงับคดีชั่วคราว

(1) โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีและของผู้ต้องหาอัยการอาจขอการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

<sup>39</sup> อติสร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 154.



- (ก) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น
- (ข) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือ แก่รัฐ
- (ค) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ
- (ง) ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู
- (จ) ทุ่มเทอย่างจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำความผิด (Täter-Opfer-Ausgleich) ด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่หรือมุ่งหวัง (erstreben) ที่จะกระทำการดังกล่าว หรือ

(ฉ) เข้าร่วมในการสัมมนา (Aufbauseminar) ตามมาตรา 2b วรรคสอง ประโยคที่สอง หรือตามมาตรา 4 วรรคแปด ประโยคสี่ของกฎหมายจราจร

เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติพนักงานอัยการสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติ (Frist) แก่ผู้ถูกกล่าวหาในเงื่อนไขข้อ 1 ถึงข้อ 3 ข้อ 5 และข้อ 6 ไว้เป็นระยะเวลาไม่เกินหกเดือน และไม่เกินหนึ่งปีสำหรับเงื่อนไขข้อ 4 พนักงานอัยการสามารถยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวได้ในภายหลังและขยายระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครั้งหนึ่งเป็นระยะเวลาสามเดือน และโดยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา พนักงานอัยการสามารถเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขดังกล่าวได้ถ้าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถกระทำให้เป็นไปตามเงื่อนไขได้ให้ถือว่าสิ่งต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำไปเป็นอันไร้ผล

(2) ถ้าได้ยื่นคำฟ้องแล้วโดยความยินยอมของพนักงานอัยการและจำเลย (Angeschuldigten) ศาลสามารถที่จะยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในอันที่จะกำหนด ข้อเท็จจริง (die tatsächlichen Feststellungen) ไว้เป็นการชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งประโยคที่หนึ่งและที่สอง

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะต้อง ปฏิบัติให้อายุความการฟ้องคดีตามกฎหมายสะกดหยุดลง

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว พอจะสรุปหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอการฟ้อง ได้ดังนี้<sup>40</sup>

- (1) ต้องเป็นความผิดอาญาทั่วไป (Vergehen) ที่มีโทษเบา หรือโทษปานกลาง
- (2) ต้องไม่เป็นการขัดต่อความรุนแรงในเรื่องความชั่ว (Die Schwere der Schuld darf nicht entgegenstehen)

<sup>40</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 33, น. 20-22.

(3) เงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติตามนั้นต้องมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้จากการดำเนินคดีอาญา

(4) การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการต้องได้รับความยินยอมจากศาล เว้นแต่จะเข้ากรณีความผิดเล็กน้อย อันได้แก่ความผิดที่มีอัตราโทษขั้นต่ำจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือ ปรับไม่เกิน 5 วัน และในความผิดที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ หรือทรัพย์สินราคาทรัพย์สินต้องไม่เกิน 100 มาร์คเยอรมัน

(5) การกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ของพนักงานอัยการรวมไปถึงการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาด้วย แต่ในการยกเลิกเงื่อนไขไม่ต้องได้รับความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา

(6) การดำเนินคดีอาญาจะถูกระงับไว้ชั่วคราวก่อนจนกว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อัยการกำหนดจึงจะมีการดำเนินคดีอาญาต่อไป เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อัยการกำหนดไว้แล้ว อัยการจึงจะออกคำสั่งไม่ดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด (die endgültige Einstellung) โดยถือเป็นเงื่อนไขระงับคดีเงื่อนไขหนึ่ง

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป้าหมายของการใช้กระบวนการชะลอการฟ้องนั้น มาจากการเร่งรัดกระบวนการยุติธรรมโดยวิธีการที่ให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมกับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อหาทางระงับคดีด้วยความเป็นธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหาย โดยผู้กระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 a (1) 5 ได้กำหนดเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องไว้ ประการหนึ่งว่า “...ให้ผู้ต้องหาท่อมท่อยังจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมเหมือนก่อนมีการกระทำความผิดด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่...”<sup>41</sup> ซึ่งการกำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะนี้ จะทำให้กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดช่วยเสริมให้การใช้มาตรการชะลอการฟ้องมีความสมบูรณ์มากขึ้น และหากเป็นเช่นนั้นก็จะทำให้คดีอาญาสามารถระงับลงได้โดยที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจไม่ต้องถูกฟ้องคดี ไม่มีประวัติเป็นมลทินมัวหมองในขณะเดียวกันทางฝ่ายผู้เสียหายก็ได้รับการดูแลและเยียวยาด้วยความเป็นธรรม อันเป็นแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 a (1) 5 บัญญัติว่า “... to make a serious attempt to reach a mediated agreement with the aggrieved person (perpetrator-victim mediation) thereby trying to make reparation for his offence, in full or to a predominant extent, or to strive therefore,

นอกจากกรณีการใช้ดุลพินิจในการระงับคดีของพนักงานอัยการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเทศเยอรมันยังได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกประการหนึ่ง คือ การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา (Victim-Offender Mediation Programming, VOMP)

### 3.2.4.2 การประนีประนอมข้อพิพาทในศาล

ในปี ค.ศ.1994 ประเทศเยอรมันได้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการปรับกระบวนการที่เกี่ยวกับการใช้กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทโดยเพิ่มอำนาจให้ศาล ที่แต่เดิมได้เพียงแต่ลดหย่อนโทษ (mitigate a sentence) ให้งดเว้นโทษที่จะลงเสีย (refrain from imposing a sentence) ได้ในกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี<sup>42</sup> หรือแม้แต่ก่อนที่ ศาลจะตัดสินลงโทษพนักงานอัยการก็มีอำนาจถอนฟ้องเสียได้ในบางกรณี<sup>43</sup>

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1999 บทบัญญัติในลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหลายประการ ด้วยกันในรูปแบบของการประนีประนอมข้อพิพาทในทางอาญา (VOM) โดยให้อำนาจศาลและพนักงานอัยการตรวจสอบทุกขั้นตอนในการดำเนินคดี ว่าในช่วงใดบ้างที่คู่ความอาจสามารถตกลงกัน และศาลสามารถประนีประนอมข้อพิพาทให้คดีสามารถยุติลงได้<sup>44</sup> และศาลก็สามารถเริ่มต้นให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทรวมถึงส่งเสริมในกรณีที่คู่ความต้องการประนีประนอมข้อพิพาท<sup>45</sup> นอกจากนั้นยังเปิดโอกาสให้ศาลหรือพนักงานอัยการมอบคดีให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น หน่วยงานคุมประพฤติ (A probation service) เพื่อทำการประนีประนอมข้อพิพาท (VOMProgram) ตลอดจนองค์กรอื่น

<sup>42</sup> sec 46a StGB ที่บัญญัติว่า “การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด โดยการจ่ายเงินชดเชย หากผู้กระทำความผิด

(1) ได้ทำหรือพยายามทำอย่างเต็มที่ให้ความเสียหายทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดที่เขาได้กระทำไปให้กลับคืนดังเดิม โดยการพยายามเข้าร่วมในการประนีประนอมข้อพิพาท หรือ

(2) ได้ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนหรือเกือบเต็มจำนวน

ศาลอาจลดโทษลงได้ตามมาตรา 49 I หรือยกเว้นโทษนั้นเสียในกรณีที่โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือในกรณีที่ค่าปรับไม่เกิน 300 มาร์ค หรือวันละ 60 มาร์ค”

<sup>43</sup> sec 153b StPO

<sup>44</sup> sec 155a StPO (...prosecutors and judges have to check in every phase of the trial if VOM between victim and offender is attainable)”

<sup>45</sup> (...if necessary they have to initiate attempts and they have to foster all reconciliation attempts by the parties) <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2001/16.html#Heading34> .

นอกกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท (A Dispute Resolution Program) ต่อไป<sup>46</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญพอจะสรุปได้ดังนี้

(1) ประเภทคดี

กระบวนการประนอมข้อพิพาท นั้น สามารถใช้ได้กับคดีทุกประเภทยกเว้นความผิดอาญาที่ไม่มีผู้ถูกกระทำ (Victimless crime) เช่น คดีเสพยาเสพติด และ คดีอาญาต่อรัฐ (Crime against the state) เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการจราจร หรือความผิดเกี่ยวกับภาษีอากร<sup>47</sup> ในประเด็นนี้ ข้อมูลทางสถิติบ่งชี้ให้เห็นได้ว่าในทางปฏิบัติแล้วก็ได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายที่สุดในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย<sup>48</sup> ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นฐานที่รองลงมา<sup>49</sup> อย่างไรก็ตามกฎหมายก็มีการจำกัดอัตราโทษที่อาจใช้กระบวนการดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นความผิดมรยโทษ (misdemeanor) ที่มีอัตราโทษจำคุกอยู่ในระหว่างขั้นต่ำ 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปีหรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับเท่านั้น<sup>50</sup>

(2) ขั้นตอนกระบวนการประนอมข้อพิพาท

กระบวนการในการประนอมข้อพิพาทจะเริ่มต้นเมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนคดีจากพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการหรือศาลก็จะจัดเตรียมกระบวนการประนอมข้อพิพาท ซึ่งส่วนมากพนักงานอัยการ<sup>51</sup> จะจัดเตรียมในระหว่างการไต่สวนเบื้องต้น (Preliminary proceeding) โดยผู้ที่ทำการประนอมข้อพิพาทจะเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางที่ศาลหรือพนักงานอัยการเป็นผู้มอบหมาย<sup>52</sup> แต่ทั้งนี้การเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวจะกระทำลงโดยชัดกับ เจตจำนงของผู้เสียหายไม่ได้<sup>53</sup> หากผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติ

<sup>46</sup> sec 155b StPO

<sup>47</sup> David Miers , An International Review of Restorative Justice (Crime reduction series paper 10) , (London : Home Office,2001) ,p.34.

<sup>48</sup> sec 223-224 StGB

<sup>49</sup> Anne Lemonne ,”Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice,” (Volume 5 ,Issue 1, April 2004) , p.2.

<sup>50</sup> John H. Langbein., Comparative Criminal Procedure, (St. Paul: , Minn : West Publishing ,1977), p.96 และ <http://de.wikipedia.org/wiki/Vergehen>.

<sup>51</sup> Makus Loffelmann, The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law( UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) , (Tokyo : UNAFEI, 2006) , p.45.

<sup>52</sup> sec 155b StPO

<sup>53</sup> sec 155a StPO

เมื่อเข้าสู่ห้องประนอมข้อพิพาท ผู้ประนอมข้อพิพาทก็จะชี้แจงรายละเอียดให้ผู้เสียหาย และจำเลยได้ทราบ โดยให้จำเลยเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตนและการช่วยเหลือที่ตนสามารถทำได้ในการเยียวยาผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นทางที่เป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน<sup>54</sup> หากตกลงกันไม่ได้ก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแบบปกติ แต่หากตกลงกันได้ก็จะนำรายงานการประนอมข้อพิพาทเสนอต่อศาลหรือพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลพิจารณาเห็นชอบด้วยกับข้อตกลง<sup>55</sup> ศาลก็มีทางเลือกในการใช้ดุลยพินิจ ลงโทษจำเลย ดังต่อไปนี้คือ ใช้ดุลยพินิจในการลดโทษตาม มาตรา 49 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับเป็นรายวันโดยคิดค่าปรับได้ไม่เกิน 360 วันก็ให้พิพากษาไปตามที่ได้กำหนดไว้ในกรณีนี้ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการรอกการลงโทษได้<sup>56</sup> ทั้งนี้ศาลก็ลงไว้ซึ่งดุลยพินิจในการเห็นชอบด้วยกับข้อตกลงของกลุ่ม<sup>57</sup> ในบางกรณี แม้จะทำข้อตกลงกันแล้วศาลอาจไม่เห็นด้วยก็ได้เช่น ในคดีข่มขืน ผู้กระทำความผิดปฏิเสธตลอดมา แต่ในท้ายที่สุดเห็นว่าอาจแพ้กดีได้ก็เลยยอมเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ศาลอาจเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่สำนึกในการกระทำของตน และมุ่งหวังจะช่วยเหลือผู้เสียหายอย่างแท้จริงแล้วพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด เสมือนไม่ได้เข้าสู่กระบวนการเลยก็ได้<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Makus Loffelmann ,The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law( UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) , (Tokyo : UNAFEI, 2006) , p.45 และ Anne Lemonne , “Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice,” (Volume 5 ,Issue 1, April 2004) , p.3.

<sup>55</sup> การใช้ดุลยพินิจเห็นชอบกับข้อตกลงของศาลทำได้ในขอบเขตของประมวล กฎหมายอาญาเยอรมันนี้ มาตรา 46 และ 46a

<sup>56</sup> sec 155a StPO and sec 46a StGB และ ข้อมูลทางสถิติบ่งชี้ว่าร้อยละ 95 ของคดีที่เข้าสู่กระบวนการศาลตัดสินลงโทษไม่เกินกว่าอัตราดังกล่าว อย่างไรก็ตามศาลก็อาจลดโทษที่จะลงโทษจำคุกจำเลยเกินสองปีโดยใช้อำนาจตาม มาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน อ้างถึงใน David Miers , “An International Review of Restorative Justice (Crime reduction series paper 10) ,” (London : Home Office,2001), p.34.

<sup>57</sup> Makus Loffelmann ,The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law ( UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) , (Tokyo : UNAFEI, 2006) , p.45.

<sup>58</sup> Makus Loffelmann,The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law( UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) , (Tokyo : UNAFEI, 2006) , p.46.

### 3.2.2. ประเทศฝรั่งเศส

พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาสามทาง คือ สั่งฟ้อง (poursuivre) สั่งไม่ฟ้อง (classer sans suite) และสั่งให้มีกระบวนการทางเลือก (mettre en oeuvre une procédure alternative aux poursuites) เป็นมาตรการใหม่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติฝรั่งเศสนำมาใช้ในวิธีพิจารณาความเป็นเวลาไม่เกิน 15 ปีโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสหลายครั้ง que เพิ่มกระบวนการทางเลือก เพื่อลดปัญหาคดีอาญาล้นศาล ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม มาตรการทางเลือกทั้งหลายเป็นกระบวนการที่น่าสนใจอย่างยิ่ง เพราะเป็นทางเลือกที่สามที่ลดปริมาณคดีล้นศาล แต่ยังคงกระบวนการรักษาความสงบเรียบร้อย และจัดการกับผู้กระทำความผิดได้เป็นอย่างดี กระบวนการทางเลือกในฝรั่งเศสพิจารณาได้เป็น 5 รูปแบบ คือ การไกล่เกลี่ยคดีอาญา ความตกลงทางอาญา การต่อรองคำรับสารภาพ การเยียวยาทางอาญา และการลงโทษเชิงเยียวยา

#### 3.2.2.1 การไกล่เกลี่ยคดีอาญา (mediation penale)

แนวคิดของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา คือ แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ บางส่วน ที่เป็นความตกลงจะยุติการดำเนินคดีอาญาระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายคล้ายกับ victim – offender mediation เหตุที่มาตรการนี้เป็นกระบวนการยุติธรรมบางส่วนเพราะเหตุว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่มีส่วนร่วมจากผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเท่านั้น โดย สังคมและตัวแทนสังคมไม่เข้ามามีส่วนร่วมและไม่ได้รับประโยชน์ใดทางตรง

ฝ่ายนิติบัญญัติให้เหตุผลในการจัดให้การไกล่เกลี่ยทางอาญา<sup>59</sup> คือ

ประการที่หนึ่ง เป็นกระบวนการเจรจาที่มีและดำเนินการอยู่แล้วในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

ประการที่สอง เป็นกระบวนการลดค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแบบเต็มรูปแบบ

ประการที่สาม เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้เสียหายมี โอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สี่ เป็นกระบวนการที่น่าจะทำให้สังคมกลับสู่ความสงบสุข

ประการที่ห้า เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้พบปะใกล้ชิด เพื่อคืนดีกัน ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมปกติไม่เปิดโอกาสดังกล่าว

ประการที่หก เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยประหยัดค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรม เช่น ค่าทนาย ค่าดำเนินการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับ

<sup>59</sup> Martine Herzog-Evans, Procedure penale, 2edition, Paris : Vuibert,2009,p. 101

คดีอาญา เพื่อเมื่อ โกล่เกลี่ยสำเร็จ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา การดำเนินคดีเต็มรูปแบบก็ไม่จำเป็น จึงไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาก็มีข้อเสียบางประการ<sup>60</sup> คือ

ประการที่หนึ่ง การไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นกระบวนการที่ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจ เทียบเท่ากับผู้พิพากษา ซึ่งทำให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มรูปแบบของจำเลยถูก กระทบกระเทือน

ประการที่สอง เป็นกระบวนการที่ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ

ประการที่สาม เสียที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกสำนึกและไม่เข้าใจ แต่ยอมเข้าสู่ กระบวนการเพียงแค่ว่าต้องการ ไม่ถูกจำคุก

ประการที่สี่ เป็นกระบวนการที่อาจขัดแย้งกับความรู้สึกแก้แค้นของผู้เสียหาย

1. ผู้มีอำนาจสั่งการ พนักงานอัยการฝรั่งเศสเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้ทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ที่ไม่ร้ายแรง

2. ผู้ตรวจสอบ กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่มีผู้ตรวจสอบการไกล่เกลี่ยจึงใช้ระบบ ตรวจสอบการสั่งคดีทั่วไปของพนักงานอัยการ

3. ประเภทคดี คดีที่อาจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย คือ คดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น ทำให้เสีย ทรัพย์ ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ คดีความรุนแรงในครอบครัว คดีระหว่างเพื่อนบ้าน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นคดีที่ไม่รุนแรง

4. วิธีการ พนักงานอัยการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนดำเนินการ แล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะเชิญ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาเจรจากัน หากตกลงกันได้ก็ทำบันทึกข้อตกลงเสนอพนักงาน อัยการ และผู้ไกล่เกลี่ยจะติดตามการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลง หากตกลงไม่ได้ก็รายงานพนักงาน อัยการดำเนินคดีต่อไป

กล่าวโดยเฉพาะของกระบวนการไกล่เกลี่ยแยกพิจารณาได้เป็น เงื่อนไขเชิงเนื้อหาและ เงื่อนไขเชิงวิธีการ

1. เงื่อนไขเชิงเนื้อหา การไกล่เกลี่ยคดีอาญาต้องประกอบด้วยเงื่อนไขเชิงเนื้อหาสอง ประการคือ

- การไกล่เกลี่ยเป็นหลักประกันให้เกิดการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายอย่างมี ประสิทธิภาพ

- การไกล่เกลี่ยสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่ทำผิดอีก

2. เงื่อนไขเชิงวิธีการ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาประกอบด้วยเงื่อนไขเชิงวิธีการ<sup>61</sup> คือ

<sup>60</sup> Ibid.

- ต้องยังไม่มีการฟ้องคดีอาญา
  - เมื่อพนักงานอัยการตัดสินใจใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว พนักงานอัยการจะตั้งผู้ไกล่เกลี่ย (mediateur) ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นกลางและช่วยหาทางออกเชิงสมานฉันท์ที่เป็นที่พอใจกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด
  - กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะกระทำที่ศาล สมาคม หรือหน่วยงานราชการก็ได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจำดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อหน้าผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด
  - เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับมอบหมายจากพนักงานอัยการแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะเรียกคู่กรณี คือผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพูดคุยเป็นการส่วนตัว โดยอธิบายหลักกฎหมายและกระบวนการไกล่เกลี่ยให้แต่ละคนฟัง หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะร่วมกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหาทางออกที่เหมาะสมที่เป็นที่พอใจกับทุกฝ่าย เช่น ด้านฝ่ายผู้กระทำความผิด อาจตกลงให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหาย และให้ผู้กระทำความผิดกล่าวคำขอโทษด้านฝ่ายผู้เสียหายอาจตกลงกันไม่ติดใจเอาความคดีอาญาต่อไป
  - ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ยได้ตลอดเวลา นอกจากนี้ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ แต่ทนายความไม่อาจเข้าถึงสำนวนการสอบสวนและไม่อาจทราบพยานหลักฐาน ทางปฏิบัติผู้กระทำความผิดมาไกล่เกลี่ยโดยไม่มีทนายความมาด้วย<sup>62</sup>
  - หากคู่กรณีได้ข้อตกลงเชิงสมานฉันท์ ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรและให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดลงลายมือชื่อและเสนอพนักงานอัยการต่อไป
  - หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเสนอพนักงานอัยการ
  - บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นนอกจากจะเป็นคนกลางที่หาทางออกเชิงสมานฉันท์ให้กับคู่กรณีแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยยังมีบทบาทในการติดตามการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยอีกด้วย
5. ผลของการดำเนินการ หากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามข้อตกลง พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีอาญา หากฝ่าฝืนข้อตกลง พนักงานอัยการมีสองทางเลือกคือ ทางเลือกที่หนึ่ง ดำเนินคดีต่อไปตามปกติ หรือทางเลือกที่สอง ดำเนินการทำความตกลงทางอาญา

<sup>61</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, ในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคี กระทรวงยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553).

<sup>62</sup> Martine Herzog-Evans, Procedure penale, 2edition, Paris : Vuibert, 2009, p. 102



### 3.2.2.2 ความตกลงทางอาญา (composition penale) หรือการชะลอการฟ้องคดีอาญา

ความตกลงทางอาญา คือกระบวนการชะลอฟ้องในคดีอาญา ให้อำนาจพนักงานอัยการตั้งคดีในทางเลือกที่ 3 นอกจาก “ตั้งฟ้อง” “ตั้งไม่ฟ้อง” พนักงานอัยการสามารถ “ชะลอฟ้อง” ไว้ได้ แนวความคิดพื้นฐานของความตกลงทางอาญา คือ การแก้ปัญหาคดีอาญาล้นศาล (encombrelis jurisdiction)

ในปี ค.ศ. 1995 มีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการชะลอฟ้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส โดยใช้ชื่อว่า (injunction penale) แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ<sup>63</sup>

Injunction penale ที่ถูกเสนอในปี 1995 เป็นหลักการชะลอการฟ้องคดีอาญารูปแบบหนึ่งที่ทำให้อำนาจพนักงานอัยการตั้งชะลอฟ้องคดีอาญาและกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติให้ผู้ต้องหาปฏิบัติโดยผู้ต้องหายินยอม แต่ในร่างชะลอฟ้องรูปแบบ injunction penale ไม่ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ให้การรับรองคำสั่งชะลอฟ้องและเงื่อนไขคุมประพฤติ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการตั้งชะลอฟ้องแล้วพนักงานอัยการไม่ต้องส่งให้ศาลรับรอง พนักงานอัยการจะติดตามการปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติของผู้ต้องหา และหากผู้ต้องหาปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขคุมประพฤติ พนักงานอัยการจะตั้งไม่ฟ้องเด็ดขาด หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขพนักงานอัยการจะตั้งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป

เมื่อการชะลอฟ้องในร่างกฎหมายที่ชื่อ injunction penale ไม่ต้องผ่านกระบวนการรับรองโดยศาล ร่างกฎหมายดังกล่าวได้ถูกส่งขึ้นสู่พิจารณาของ “ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส” (le Conseil constitutionnel) ซึ่งมีอำนาจพิจารณาว่าร่างกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1995 ว่าร่างกฎหมายชะลอฟ้องในรูปแบบ injunction penale ขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยมีรายละเอียดแห่งคำพิพากษาดังนี้

“พิจารณาว่าบทบัญญัติในร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องชะลอการฟ้อง (injunction penale) ที่พนักงานอัยการจังหวัดสามารถชะลอการฟ้อง และกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติกับผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยเงื่อนไขคุมประพฤติที่ประกอบไปด้วย เช่น การจ่ายค่าปรับให้กับรัฐตามที่พนักงานอัยการกำหนด การทำงานบริการสังคมให้กับหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายเป็นเวลา 40 ชั่วโมง การเยียวยาผู้เสียหาย การยอมให้ยึดทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด

<sup>63</sup> คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หมายเลข 95-360 วันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1995

ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ของประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่รับรองว่า “บุคคลทุกคนถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด และมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่รับรองว่า “อำนาจตุลาการเป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคล” และ อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ 27 ตุลาคม 1946 ซึ่งถูกอ้างโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปี 1958 ที่กำหนด “หลักการพื้นฐาน” (les principes fondamentaux) ซึ่งหนึ่งในหลักการพื้นฐานนั้น คือ “หลักการต่อสู้คดีของจำเลย” (droit la defense) ซึ่งได้กำหนดว่า “การแยกอำนาจฟ้องร้อง ดำเนินคดีกับอำนาจตัดสินคดีเป็นการประกันเสรีภาพปัจเจกชน”

พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการบางประการของการชะลอฟ้อง (injunction penale) เป็น มาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพปัจเจกชนซึ่งหากศาลเป็นผู้กำหนดให้ใช้มาตรการ ดังกล่าวมาตรานั้นจะเป็นโทษทางอาญา ดังนั้น แม้ว่าผู้ต้องหาจะยินยอม การกำหนดและบังคับ มาตรการคุมประพฤติดังกล่าวจะไม่สามารถกระทำได้โดยองค์กรที่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดี ดังนั้นบทบัญญัติที่ให้พนักงานอัยการมีอำนาจกำหนดและบังคับมาตรการคุมประพฤติโดยไม่ผ่าน ศาลจึงขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาในย่อหน้าก่อน

สรุปว่า การชะลอฟ้องในรูปแบบ injunction penale ที่ไม่มีกระบวนการรับรองการ ชะลอฟ้องและการกำหนดมาตรการคุมประพฤติโดยศาล เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญใน 3 ประเด็นหลักคือ

ประการที่หนึ่ง ขัดกับหลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยบริสุทธิ์จนกว่าถูก พิพากษา

ประการที่สอง ขัดกับหลักการที่ว่าศาลเป็นองค์กรประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

ประการที่สาม ขัดกับหลักการแยกองค์กรที่ใช้อำนาจฟ้องออกจากองค์กรที่มีอำนาจ ตัดสิน

หลังจากที่การชะลอฟ้องรูปแบบ injunction penale เป็นอันขัดรัฐธรรมนูญและตกไป รัฐสภาฝรั่งเศสจึงเสนอหลักการชะลอฟ้องใหม่ในรูปแบบ composition penale มีกระบวนการให้ ศาลรับรอง (homologation) หลังจากพนักงานอัยการสั่งให้มีการชะลอฟ้องแล้ว

1. ผู้มีอำนาจสั่งการ พนักงานอัยการ

2. ผู้ตรวจสอบ ศาล โดยหลังจากพนักงานอัยการเสนอข้อปฏิบัติให้ผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการต้องเสนอข้อปฏิบัติให้หัวหน้าศาลรับรอง หากรับรอง กระบวนการชะลอฟ้องก็ ดำเนินการได้ หากไม่รับรองกระบวนการก็กลับไปสู่การดำเนินคดีตามปกติ

3. ประเภทคดี คดีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนมากจะเป็นคดีที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดครั้งแรก และเป็นคดีประเภทที่เกิดขึ้นบ่อย เช่น ขับรถยนต์โดยมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกำหนด

4. วิธีการ ก่อนทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการเสนอ “ข้อปฏิบัติ” ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเพื่อแลกกับการไม่ถูกฟ้องคดีอาญา

ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องให้ความยินยอม โดยหากไม่ได้รับความยินยอม พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญา

หากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องให้ความยินยอมแล้ว กระบวนการจะต้องให้ศาลตรวจสอบ (homologation) โดยพนักงานอัยการจังหวัดจะส่งเรื่องให้หัวหน้าศาลตรวจสอบหัวหน้าศาลสามารถเรียกผู้เสียหายและผู้ต้องหาสอบสวนได้ และผู้ต้องหาสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ

หากศาลรับรองกระบวนการชะลอฟ้อง “ข้อปฏิบัติ” ที่พนักงานอัยการเสนอก็มีผลใช้บังคับได้ ในทางตรงกันข้ามหากศาลไม่รับรอง ข้อปฏิบัติก็เป็นอันตกไป

คำสั่งรับรองหรือไม่รับรองไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้

กระบวนการชะลอฟ้องนี้นำไปใช้กับผู้ต้องหาเด็กที่อายุไม่น้อยกว่า 13 ปีด้วย โดยศาลเยาวชน (juge des enfants) เป็นผู้มีอำนาจรับรอง (homologation) และการชะลอฟ้องนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมและได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ

“ข้อปฏิบัติ” เช่น ให้จ่ายค่าปรับให้รัฐ การให้รัฐขอมียตราพืที่ใช้ในการกระทำความผิดให้ขอมียตราไว้ชั่วคราว เข้าโครงการบำบัดความประพฤติ บำบัดยาเสพติด เข้าโครงการฝึกอาชีพ คินโบอนุญาตล่าสัตว์ ทำงานบริการสาธารณะโดยไม่รับค่าจ้างระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน ไม่ปรากฏตัวในสถานที่กระทำความผิดเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน ไม่เข้าใกล้ผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไม่เกิน 6 เดือน ห้ามออกนอกประเทศและส่งคืนพาสปอร์ตให้รัฐฝึกอบรมความเป็นพลเมือง ในกรณีความรุนแรงในครอบครัวให้แยกตัวเองออกจากครอบครัว และให้เยียวยาผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิม

หลังจากเสนอ “ข้อปฏิบัติ” ให้ผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการจะส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาข้อปฏิบัติ หากศาลเห็นชอบข้อปฏิบัติก็นำไปใช้ได้ หากศาลไม่เห็นชอบ ความตกลงก็เป็นอันไร้ผล พนักงานอัยการต้องกลับไปสั่งสำนวนคดีเหมือนคดีปกติ

5. ผลการดำเนินการ หากผู้กระทำปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้อง หากผู้กระทำฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องคดีอาญา หากมีการรับรองโดยศาลแล้วอายุความคดีอาญาจะสะดุดหยุดลง

### 3.2.2.3 การต่อรองคำรับสารภาพ (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité)

การต่อรองคำรับสารภาพของฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจาก Common law โดยพนักงานอัยการเสนอโทษที่จะลงเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพเพื่อแลกกับการรับโทษเบาคล้ายกับ plea bargaining

1. ผู้มีอำนาจสั่งการ พนักงานอัยการ

2. ผู้ตรวจสอบ ศาลหลังจากพนักงานอัยการเสนอโทษให้ผู้ต้องหาและผู้ต้องหารับสารภาพแล้ว พนักงานอัยการจะส่งเรื่องให้ศาลตรวจสอบ (homologation) ศาลตรวจสอบได้โดยทำคำสั่งได้แค่รับรอง หรือไม่รับรองแต่ศาลไม่อาจปรับโทษที่อัยการเสนอได้

3. ประเภทคดี คดีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือคดีที่มีโทษปรับ โดยหลักการต้องเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง โดยยกเว้นมิให้มีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็ก คดีสื่อสารมวลชน คดีประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และคดีความผิดทางการเมือง

4. วิธีการ พนักงานอัยการเสนอโทษที่จะลงกับตัวผู้ต้องหา โดยเป็นโทษจำคุกไม่เกินกึ่งหนึ่งของที่กฎหมายบัญญัติและต้องไม่เกิน 1 ปี แล้วให้ผู้ต้องหาตัดสินใจว่าจะสารภาพเพื่อรับโทษดังกล่าวหรือไม่ โดยผู้ต้องหาสามารถปรึกษาทนายความเป็นเวลา 10 วันในการตอบรับหรือปฏิเสธ หากผู้ต้องหาตอบรับโทษที่เสนอโดยพนักงานอัยการ พนักงานอัยการส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาคำต่อรองรับสารภาพ (homologation)

ศาลจะเปิดรับฟังโดยเชิญพนักงานอัยการและผู้ต้องหามาศาลเพื่อสอบถามโดยกระบวนการรับฟังโดยศาลเป็นกระบวนการเปิดเผย และผู้เสียหายมีสิทธิมาศาลในฟังรับฟังนี้ได้ โดยผู้เสียหายมีสิทธินำทนายเข้ามาด้วยได้ นอกจากนั้นผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง

หากศาลเห็นชอบ ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษทันทีหากศาลไม่เห็นชอบ พนักงานอัยการก็จัดทำคำสั่งฟ้องคดีอาญาต่อไป

จากการศึกษาของมหาวิทยาลัย Nantes ที่ศึกษาศาล 102 แห่งที่มีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ พบว่าในคดีทั้งหมดที่ร้องขอให้ศาลรับรอง 7,914 คดี ศาลรับรอง (homologation) 6,629 คดี และไม่รับรองเพียง 262 คดี เท่านั้น<sup>64</sup>

โทษที่พนักงานอัยการเสนออาจเป็นโทษที่มีการรอการลงโทษ (sursis) ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ แม้พนักงานอัยการเสนอโทษแบบไม่ต้องรอการลงโทษ ศาลปรับใช้โทษ (juge de l'application des peines) ก็สามารเลือกวิธีการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนได้ เช่น การให้จำคุกบางช่วงเวลา การควบคุมด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์แทนการจำคุก เป็นต้น

<sup>64</sup> Martine Herzog-Evans, Procedure penale, 2edition, Paris : Vuibert,2009, p. 119.

5. ผลการดำเนินการ หากผู้ต้องหายอมรับโทษที่เสนอโดยอัยการต่อมาศาลเห็นชอบ ผู้ต้องหาจะต้องรับโทษทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาสืบพยาน หากผู้ต้องหาปฏิเสธไม่รับโทษที่เสนอ โดยอัยการหรือศาลไม่เห็นชอบกับการต่อรองพนักงานอัยการจะฟ้องคดีตามปกติต่อไปและคำรับสารภาพนั้นไม่อาจนำมาอ้างอิงในคดีได้

#### 3.3.2.4 การเยียวยาทางอาญา (reparation penale)

การเยียวยาทางอาญาใช้กับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เป็นการให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กได้รับรู้ค่าของสังคม ส่งเสริมการปรับตัวเข้าสู่สังคม เปลี่ยนความประพฤติให้ดีขึ้นให้กลับไปทำประโยชน์ให้สังคม คล้ายกับ community order หรือ การประชุมกลุ่มครอบครัวในประเทศไทย

1. ผู้มีอำนาจสั่งการ หน่วยงานรัฐที่ทำหน้าที่ฟื้นฟูและให้การศึกษาเด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำความผิด (คล้ายสถานพินิจในประเทศไทย) โดยอำนาจสั่งให้มีการเยียวยาในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ

2. ผู้ตรวจสอบ ศาล

3. ประเภทคดี คดีที่เด็กเยาวชนกระทำความผิด

4. วิธีการ เจ้าหน้าที่สถานพินิจฯ จะประชุมผู้กระทำความผิดกับครอบครัวและประเมินผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กเยาวชนเพื่อเสนอมาตรการเยียวยา แล้วรายงานศาลเพื่อแสดงความเป็นไปได้ในการเยียวยา ศาลจะพิจารณา หากเห็นชอบกับข้อเสนอของสถานพินิจ ศาลก็ออกคำสั่งเยียวยาทางอาญา ซึ่งประกอบด้วยการให้ผู้กระทำความผิดไปทำงานสาธารณะตามองค์กรสาธารณะสมาคมต่างๆ เช่น ทำงานที่สถานีตำรวจ สถานีดับเพลิง หรือเยียวยาخذใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหาย หากศาลไม่เห็นชอบก็จะกลับเข้าสู่การดำเนินคดีตามปกติต่อไป

5. ผลของการดำเนินการ หากผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามคำสั่งเยียวยาทางอาญา พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่คดีอยู่ที่อัยการ หรือศาลก็จะยกเว้นโทษให้ในกรณีที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาล หากผู้กระทำไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข คดีก็จะถูกฟ้องต่อศาลหรือถูกพิพากษาต่อไป

#### 3.2.2.5 การลงโทษเชิงเยียวยา (sanction - reparation)

การลงโทษเชิงเยียวยาเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายในชั้นกำหนดโทษ โดยเมื่อพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดศาลอาจกำหนดเงื่อนไขว่า ถ้าจำเลยเยียวยาให้กับผู้เสียหายจนครบถ้วน ศาลก็จะลงโทษต่อไปคล้ายมาตรการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงอาญาของไทย

1. ผู้มีอำนาจสั่งการ ศาล

2. ผู้ตรวจสอบ ไม่มี

3. ประเภทคดี โทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

4. วิธีการ ศาลอาญาที่พิจารณาคดีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่ศาลเห็นสมควร ศาลจะกำหนดโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 15,000 ยูโร ไว้ก่อนพร้อมเงื่อนไขให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิม โดยมาตรการนี้ผู้เสียหายและจำเลยต้องยินยอม

5. ผลการดำเนินการ หากจำเลยยอมเยียวยาผู้เสียหายครบถ้วน พนักงานอัยการจะรายงานศาลโทษอาญาจำคุก 6 เดือน หรือปรับ 15,000 ยูโร เป็นอันระงับไป หากจำเลยไม่เยียวยาหรือเยียวยาผู้เสียหายไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการจะรายงานศาล ศาลจะลงโทษจำเลยด้วยโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 15,000 บาท

### 3.2.2.6 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศสตั้งอยู่ในระบบผสม กล่าวคือ ในกระบวนการก่อนฟ้องคดีจะอยู่ในระบบไต่สวน (système inquisitoire) โดยผู้พิพากษาไต่สวน อัยการและ ตำรวจ ในขณะที่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลจะใช้ระบบกล่าวหา (système accusatoire) โดยเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แต่ก็ยังให้อำนาจศาลเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์สืบพยานรวมทั้งการค้นหาความจริง (recherche de la vérité)

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมแบบเดิมที่มุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา (distributive justice) แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (justice restaurative หรือ justice réparatrice) จึงยังไม่ได้ถูกนำมาใช้เต็มรูปแบบมากนัก<sup>65</sup> แต่ต่อมาเมื่อประเทศ ต้องประสบปัญหาคดีอาญาล้นศาลทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องล่าช้าติดขัด ฝ่ายนิติบัญญัติของประเทศฝรั่งเศส จึงคิดหาแนวทางในการเบี่ยงเบนคดีออกจากการฟ้อง (alternatives aux poursuites หรือ diversion) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งระงับคดีอาญาที่มีมูลโดยมีไม่มีเงื่อนไข หรือมีเงื่อนไข หรือมีคำสั่งให้เบี่ยงเบน คดีอาญาที่เกิดขึ้นและปรากฏตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น ซึ่งมาตรการเหล่านี้แม้จะมีใช้เป็นการใช้กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด อย่างเต็มรูปแบบ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าได้มีการนำเอาแนวคิดดังกล่าวมาใช้ระงับข้อพิพาท ทางอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี

<sup>65</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (รายงานวิจัย), (กรุงเทพมหานคร: กรสถาบันวิจัยและพัฒนาศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551).

นอกจากจะมีเรื่องการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นกระบวนการก่อนฟ้องคดีแล้ว ในประเทศฝรั่งเศสยังมีการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการกำหนดโทษของศาลด้วย ดังนั้น เพื่อให้การวิเคราะห์ถึงแนวทางการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เป็นไปอย่างครบถ้วนและสมบูรณ์ ผู้วิจัยจึงแบ่งหัวข้อของการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดของประเทศฝรั่งเศส ออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ กระบวนการก่อนฟ้องคดีและกระบวนการก่อนกำหนดโทษ

### 3.2.2.6.1 กระบวนการก่อนฟ้องคดี

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 40 วรรคแรก<sup>66</sup> ได้บัญญัติให้อำนาจ

พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาที่ปรากฏหลักฐานว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และปรากฏตัวผู้กระทำความผิดและไม่ปรากฏเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ ใดๆ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- (1) สั่งฟ้องคดีอาญา (engager des poursuites)
- (2) สั่งให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี (mettre en oeuvre une procédures alternative aux poursuites)
- (3) สั่งไม่ฟ้องคดีอาญา (classer sans suite)

การใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีอาญาที่สามารถฟ้องคดีได้ (Les affaires poursuivables) ของพนักงานอัยการฝรั่งเศสตาม (2) และ (3) ของกฎหมายมาตรานี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การฟ้องคดีของประเทศฝรั่งเศสจัดอยู่ในระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ ไม่ใช่เป็นการสั่ง ตามหลักกฎหมาย (Legality Principle)

สำหรับคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีในกรณีนี้สามารถแบ่งย่อยออกได้ เป็นสองประเภท<sup>67</sup>

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 (Law no.85-1407 of 30 December 1985 Article 1 & 94 Official Journal of December 1985, in force on 1 February 1986) (Law no.98-468 of 17 June 1998 Article 27 Official Journal of 18 June 1998) บัญญัติว่า “The district prosecutor receives complaints and denunciations and decides how to deal with them. He informs the complainants of the discontinuance of the case, as well as the victim where the latter has been identified. Where the offences are committed against a minor and are set out and punished by articles 222-23 to 222-32 and 227-22 to 227-27 of the criminal Code ,the discontinuance notice must be reasoned and notified in writing”

ประเภทที่หนึ่ง คือ คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่า การดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดี กับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ คดีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรให้มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบน จาก การฟ้องคดี (Procedures alternative aux poursuites – Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้ เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการ ที่กำหนดให้ผู้กระทำ ความผิดต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้ครบถ้วนก่อนจึงจะมีคำสั่งยุติคดี

มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสขณะนี้มีอยู่ 3 มาตรการ คือ การ ประenomข้อพิพาททางอาญา (Médiation pénale)<sup>68</sup> ความตกลงทางอาญา (Composition pénale)<sup>69</sup> และ การต่อรองคำรับสารภาพ (La composition sur reconnaissance préalable de culpabilité)<sup>70</sup> ซึ่งในการวิจัย

<sup>67</sup> อุทัย อาทิวราห์, “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลในประเทศ ฝรั่งเศส(2),” วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 4, น. 29-31, (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2546).

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-1 บัญญัติว่า “Where it appears that such a measure is likely to secure reparation for the damage suffered by the victim, or to put an end to the disturbance resulting from the offence or contribute to the reintegration of the offender, the district prosecutor may, directly or by delegation; 1° bring to the attention of the offender the duties imposed by law; 2° direct the offender towards a public health, social or professional organisation. In cases where the offence was committed while driving a motor vehicle, this measure may consist of requiring the offender to take a road safety awareness course at his own expense; 3° require the offender to regularise his situation under any law or regulation; 4° require the offender to make good the damage caused by the offence; 5° put in train, with the consent of the parties, mediation between the offender and the victim. The acts specified under this article suspend the limitation period for public prosecution.”.

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2 วรรคแรก บัญญัติว่า “Prior to any public prosecution being instituted, the District prosecutor may propose, directly or through an authorised person, criminal mediation to an adult person who admits having committed one or more misdemeanours under articles 222-11, 222-13 (1° to 11°), 222-16, 222-17, 222-18 (first paragraph), 227-3 to 227-7, 227-9 to 227-11, 311- 3, 313-5, 314-5, 314-6, 321-1, 322-1, 322-2, 322-12 to 322-14, 433-5 to 433-7 and 521-1 of the Criminal Code, under the articles 28 and 32 (2°) of the Ordinance of 18 April 1939 fixing the regime of war materials, arms and munitions, under Article L. 1 of the Traffic Code and under Article L. 628 of the Public Health Code,..”

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 495-16



นี้จะกล่าวถึงเฉพาะมาตรการประนอมข้อพิพาท (Mediation pénale) เท่านั้น เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ใช้หลักการและแนวคิดที่นำเอา กระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้

การประนอมข้อพิพาททางอาญา (Mediation pénale) เป็นกระบวนการสมานฉันท์บางส่วนที่มีเป้าหมายในการยุติคดีก่อนถึงชั้นศาล โดยการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้เจรจาทำความตกลงกันมักใช้กับคดีอาญาเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย คดีความรุนแรงในครอบครัวและคดีระหว่างเพื่อนบ้าน<sup>71</sup>

จุดเริ่มต้นของการประนอมข้อพิพาททางอาญาในฝรั่งเศสนั้น เกี่ยวข้องโดยตรงกับนโยบายการลงโทษทางอาญาของรัฐ ในช่วงของศตวรรษที่ 18<sup>72</sup> นโยบายทางอาญามีความเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับแนวความคิดของฝ่ายซ้ายในรัฐสภานำไปสู่การจัดตั้ง Bureau de la Protection des Victimes et de la Prévention (Office for the Protection of Victims and Prevention) หรือสำนักงานคุ้มครองและป้องกันผู้เสียหาย ในปีค.ศ.1982 หน่วยงานนี้อยู่ภายใต้ Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (Directorate for Criminal Affairs and Pardons) ซึ่งมีภาระหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายและการประนอม ข้อพิพาททางอาญา ในปีค.ศ.1984 ได้เริ่มมีการนำการประนอมข้อพิพาททางอาญามาใช้เป็นครั้งแรกใน เมือง Valence โดยความร่วมมือของสมาคมทนายความของชุมชนท้องถิ่นและสมาคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย แต่เนื่องจากขาดบทบัญญัติของกฎหมายรองรับจึงทำให้เกิดความลึกลับในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการเลือกประเภทความผิดที่จะนำ การประนอมข้อพิพาทมาใช้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้ง General Assembly of Mediation โดยความร่วมมือของ INAVEM (National Institute of Victim Assistance and Mediation) และ AIV (Assistance and Information to Victims) หลังจากนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงได้รับรองสถานะของการประนอมข้อพิพาท ทางอาญาให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยการออกหนังสือเวียนในเดือนตุลาคม ค.ศ.1992 และตราเป็นกฎหมายเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ.1993 โดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม ค.ศ.1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 วรรค 7 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (le procureur de la République) อาจสั่งให้มีการประนอมข้อพิพาททาง

<sup>71</sup> สืบค้นจาก [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr).

<sup>72</sup> European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, supra note 33 , pp. 211-249 ; Christine Lazerges, “ Essai de classification des procédure de mediation”, Revue de sciences criminelles, p.17-30 อ้างใน อุดม รัฐอมฤต, บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 99-103.

อาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการประนอมข้อพิพาททางอาญาจะเป็น หลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า หลักสำคัญของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการจะสั่งให้มีการประนอมข้อพิพาททางอาญาได้ ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ไว้แล้ว ข้อเท็จจริงในคดีไม่ซับซ้อน และปรากฏชัดแจ้งว่า ผู้กระทำได้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดได้ยอมรับข้อเท็จจริงดังกล่าว

การใช้มาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ของประเทศฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

(1) จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา

เมื่อการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีเพื่อช่วยลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาล พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจึงต้องใช้มาตรการดังกล่าวก่อนฟ้องคดีอาญา หากฟ้องคดีแล้วก็จะไม่สามารถดำเนินการประนอม ข้อพิพาทได้เพราะถือว่าพ้นจากภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการไปแล้ว กรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่าง ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทเอง โดยตรง หรือจะมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทนก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติจริง แม้กฎหมายจะไม่ห้ามพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทเอง พนักงานอัยการก็จะ ไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งในเรื่องความมีอคติความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการดำเนินคดี<sup>73</sup> เนื่องจากในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกันไว้ พนักงานอัยการจะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทในคดีมาแล้วอาจจะมีอคติต่อจำเลย และอาจจะร้องขอต่อศาลให้ลงโทษจำเลยสถานหนัก เนื่องจากจำเลยเคยกระทำความผิดเงื่อนไขที่ทำไว้กับตนในชั้นประนอมข้อพิพาท ดังนั้นในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวให้แก่องค์กรทางสังคมโดยเฉพาะ องค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายเป็นผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาททางอาญาแทน

<sup>73</sup> 80 Mireille Delmas-Marty (sous la direction), Procédures pénales d'Europe, (Thémis Droit privé.Paris : PUF,1995,) p.563-565 อ้างใน อุดม รัฐอมฤต, บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 100.

(2) ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่าง ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด กล่าวคือ แทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษ ที่รุนแรง เพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าว และลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติ และหลีกเลี่ยงการที่จะต้องตัดสินว่าระหว่างคู่กรณี ใครเป็นผู้แพ้ หรือผู้ชนะ การประนอมข้อพิพาท ระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณี ทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้น และยังทำให้มีโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคม

นอกจากนี้การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสนดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ นับว่าการประนอมข้อพิพาท ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการยุติปัญหา ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย

(3) พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการประนอมข้อพิพาท ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

แม้ว่าการใช้มาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะเกิดขึ้นภายใต้อำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ แต่ในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7<sup>74</sup> ได้กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ข้อ ก่อนที่จะสั่งให้มี การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดคือ จะต้องได้ความว่าการประนอมข้อพิพาทในคดีนั้นสามารถ

(3.1) เป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 7 บัญญัติว่า “Where the person does not accept the mediation or where, after having given his consent, he does not fully implement the measures decided on, or where the approval required by the previous paragraph is not given, the district prosecutor decides what further action to take in the case. In the case of prosecution and conviction, account is taken, where appropriate, of the work already accomplished and sums already paid by the offender.”

หลักเกณฑ์ข้อนี้มีประโยชน์ที่จะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้อง เรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ดังนั้นหากผู้เสียหายไม่ยอมรับ ข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิดก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการ ประenomข้อพิพาททางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการประenomข้อพิพาททางอาญาได้ และจะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการประenomข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดในกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกธรรมชาติซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการแรกที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการประenomข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหลักเกณฑ์ข้อนี้จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่าการประenomข้อพิพาททางอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้วก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการประenomข้อพิพาททางอาญา เป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

### (3.2) ยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อแรก เราต้องยอมรับหลักการอาชญาวิทยาทั่วไปว่า การกระทำความผิดอาญานั้น กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ดังนั้นผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับ โทษตามที่กฎหมาย บัญญัติไว้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหา เพียงเล็กน้อยแก่สังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยศาลก็ตาม แต่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่จะนำมาใช้แทนการลงโทษด้วยว่าจะต้องสามารถยุติปัญหา อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่า วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผลและไม่ยอมรับการใช้วิธีการนั้น

### (3.3) มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม

หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่ที่ให้โอกาส แก่ผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป ซึ่งต่างจากแนวคิดทางอาชญาวิทยาเดิมที่จำกัดอยู่ เพียงเรื่องของการข่มขู่และการแก้แค้นทดแทน<sup>75</sup>

<sup>75</sup> อุทัย อาทิวา, รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: หจก. วี.เจ.พรีนติ้ง, ม.ป.ป.), น. 223-225.

โดยทั่วไปการจัดให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิด นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้วโอกาสที่การประนอมข้อพิพาทระหว่าง ผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดจะช่วยให้ผู้นั้นกลับคืนเข้าสู่สังคมย่อมน้อยลงเป็นธรรมดา ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหามาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้ต้องหา เป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดาน ซึ่งไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวมาแล้วเป็นหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับที่ ผู้พิพากษา จะต้องใช้พิจารณาในการรอกการลงโทษ และในการรอกการกำหนดโทษจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132-59<sup>76</sup> และ 132-60<sup>77</sup>

มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรค 7 ไม่ได้ ระบุว่า ความผิดที่จะอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้วิธีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดมีฐานใดบ้าง แต่จากหลักเกณฑ์ที่อธิบายมาแล้วพออนุมานได้ว่าความผิดที่จะใช้วิธีการ ประนอมข้อพิพาททางอาญาได้นั้น จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิด และผู้เสียหาย รู้จักกันมา ก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณ ใกล้เคียงกันและ การกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลดความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้นความผิดในลักษณะ ดังกล่าวจึงได้แก่ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวหรือ ระหว่างเพื่อนบ้านใกล้ เรือนเคียง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่โดยลักษณะทั่วไปความผิดประเภทที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุ

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132-59 บัญญัติว่า “ An exemption from penalty may be granted where it appears that the reintegration of the guilty party has been achieved, that the damage caused has been made good and that the public disturbance generated by the offence has ceased. A court granting an exemption from penalty may rule that its decision shall not be registered in the criminal records. Exemption from penalty does not extend to payment of the costs of the proceedings. ”

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 132-59 บัญญัติว่า “A court may defer sentence where it appears that the reintegration of the guilty party is in the process of being achieved, that the damage caused is in the process of being repaired, and where the public disturbance generated by the offence will cease. In this case, it determines in its decision the date when it will pronounce sentence. A deferment may only be ordered where the defendant, in the case of a natural person, or his representative, in the case of a legal person, is present at the hearing. ”

(dommages materiels) ที่ไม่ร้ายแรงนักก็สามารถที่จะใช้วิธีการประนอม ข้อพิพาททางอาญาได้เช่นกัน

แม้จะมีกฎหมายรองรับวิธีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแล้วก็ตามแต่เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 จึงได้มีรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน 1999 ยกเลิกบทบัญญัติของการประนอมข้อพิพาททางอาญาในมาตรา 41 วรรค 7 และได้

บัญญัติการประนอมข้อพิพาททางอาญาขึ้นใหม่ในมาตรา 41-1<sup>78</sup> โดยคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงมาตรการที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ในการ ประนอมข้อพิพาททางอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นดังนี้

- (1) ดำเนินการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- (2) นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูด้านสุขภาพ สังคมและการประกอบวิชาชีพ
- (3) ให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัด
- (4) ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย
- (5) จัดให้มีการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่พนักงานอัยการกำหนดไว้หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไปได้ และเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 41-1 ที่แก้ไขใหม่นี้ได้บัญญัติไว้ในวรรคสอง ให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการ

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-1 บัญญัติว่า “Where it appears that such a measure is likely to secure reparation for the damage suffered by the victim, or to put an end to the disturbance resulting from the offence or contribute to the reintegration of the offender, the district prosecutor may, directly or by delegation;1° bring to the attention of the offender the duties imposed by law;2° direct the offender towards a public health, social or professional organisation. In cases where the offence was committed while driving a motor vehicle, this measure may consist of requiring the offender to take a road safety awareness course at his own expense;3° require the offender to regularise his situation under any law or regulation;4° require the offender to make good the damage caused by the offence;5° put in train, with the consent of the parties, mediation between the offender and the victim. The acts specified under this article suspend the limitation period for public prosecution.”.

เริ่มดำเนินการกระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง

### 3.3.3.6.2 กระบวนการก่อนกำหนดโทษ

แม้ว่ากระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาในประเทศฝรั่งเศสจะใช้ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานอัยการซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีเป็นส่วนใหญ่ แต่เมื่อคดีมีการฟ้องต่อศาลและอยู่ในขั้นตอนของการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสยังได้คำนึงถึงคุณลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดในการกำหนดโทษด้วย เช่น หากผู้กระทำความผิดได้ชดใช้เหยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ศาลก็มีแนวโน้มที่จะรอกการลงโทษแบบธรรมดา (sursis simple) หรือรอกการลงโทษแบบมีเงื่อนไข (sursis avec mis a l'épreuve) หรือกำหนดโทษสถานเบา เป็นต้น

การคำนึงถึงลักษณะส่วนตัวของผู้กระทำความผิดอาญา สามารถแบ่งได้เป็น สองช่วง คือช่วงก่อนการพิพากษา ( Personnalisation des peines) ซึ่งศาลจะเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดโทษและระยะเวลาการลงโทษให้เหมาะสมกับจำเลย โดยการพิจารณาถึงความหนักเบาของความผิดที่จำเลยได้กระทำความผิดประเภทโทษต่างๆ และลักษณะส่วนตัวของจำเลย<sup>79</sup> และช่วงที่สอง คือระหว่างการลงโทษ (Individualisation des peines) ระหว่างที่นักโทษต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำการปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคนได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง เพื่อวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูและปรับปรุงแก้ไขให้จำเลยพร้อมที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคมต่อไป

เหตุผลที่ประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษเช่นนี้ เนื่องจากปัจจุบันวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูแก้ไขตัวนักโทษ พร้อมทั้งการพยายามทำให้นักโทษกลับคืนสู่สังคมได้อย่างภาคภูมิใจและไม่ทำให้สังคมเดือดร้อน วัตถุประสงค์ของการลงโทษดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศส ดังที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ได้กล่าวไว้ว่า “การลงโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้อง การจำกัดเสรีภาพนั้นยอมรับได้ไม่ใช่เพียงเพื่อการป้องกันสังคมและเพื่อการลงโทษผู้ถูกศาลพิพากษา แต่ยังเป็นไปเพื่อการปรับปรุงแก้ไขบุคคลเหล่านี้และเตรียมการให้พวกเขาสำหรับการกลับเข้าสู่สังคม”

### 3.2.2.6.3 ประโยชน์จากการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญา

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-24 บัญญัติว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดโทษและรูปแบบการลงโทษโดยการคำนึงถึงพฤติกรรมแห่งความคิดและลักษณะของผู้กระทำความผิด เมื่อศาลกำหนดโทษปรับศาลจะพิจารณาถึงรายได้ของผู้กระทำความผิดด้วย”

จะเห็นได้ว่ามาตรการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (médiation pénale) ในประเทศฝรั่งเศสได้ให้ประโยชน์หลายประการทั้งประโยชน์ต่อสังคมและประโยชน์ต่อปัจเจกชนที่เป็นคู่กรณีทางอาญา<sup>80</sup> ซึ่งพอจะจำแนกได้ดังนี้

(1) ประโยชน์ต่อสังคม คือ

1.1) การลดระยะเวลาของการดำเนินคดีอาญา เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการปรับใช้การประนอมข้อพิพาททางอาญาแทนการดำเนินคดีอาญาแบบปกติระยะเวลาของการดำเนินคดีอาญาก็จะลดลง

1.2) การส่งเสริมให้ความจริงปรากฏ เงื่อนไขประการสำคัญของการประนอมข้อพิพาททางอาญาคือการที่ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับสารภาพ ดังนั้น การรับสารภาพที่เกิดขึ้น โดยบริสุทธิ์ใจโดยมีความตั้งใจที่จะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายและสังคมจะเป็นผลให้ ความจริงปรากฏขึ้นในกระบวนการยุติธรรมในทำนองกลับกัน ในคดีเดียวกันนั้นหากใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติความจริงอาจจะปรากฏในกระบวนการยุติธรรมได้ยากยิ่งกว่าการใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาท เพราะผู้กระทำความผิดอาจปฏิเสธและต่อสู้คดีและพยานหลักฐานไม่พอที่จะ พิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ ซึ่งหากใช้กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ผู้กระทำความผิดอาจหลุดพ้น จากความรับผิดชอบทางอาญาได้โดยง่าย แต่เมื่อใช้กระบวนการ ประนอมข้อพิพาทแล้วแม้ พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการ ยังคงต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและสังคมตามเงื่อนไขในข้อตกลง

1.3) กระบวนการประนอมข้อพิพาททำให้สังคมสงบสุขและมีความมั่นคงกระบวนการยุติธรรม โดยรัฐไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบของกระบวนการต่อสังคมการประนอมข้อพิพาททำให้ สังคมมีความสงบสุขและมั่นคง เนื่องจากการเจรจาที่สำเร็จคู่กรณีจะเข้าใจซึ่งกันและกันและรักษา สังคมให้มีความมั่นคงและกลับคืนสู่ความสงบสุข นอกจากนี้จากการศึกษาของ G. Apap ซึ่งเป็น พนักงานอัยการประจำเขต Valence พบว่าเมื่อปรับใช้กระบวนการประนอมข้อพิพาทแล้วทำให้อัตราการกระทำผิดซ้ำ (récidivisme) ลดลงอีกด้วย<sup>81</sup>

(2) ประโยชน์ต่อปัจเจกชนที่เป็นคู่กรณี คือ

2.1) ประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด เมื่อการประนอมข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับประโยชน์ที่ชัดเจนที่สุดสามประการ คือ

(ก) ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกลงโทษทางอาญา

<sup>80</sup> Rémi BERG, Médiation pénale, Rép. pen. Dalloz, p. 2-4.

<sup>81</sup> G.APAP, « la conciliation pénale à Valence », Rev. Sc. Crim., 1990, 633.



(ข) ผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกบันทึกชื่อในทะเบียนประวัติอาชญากร (casier judiciaire)

(ค) ผู้กระทำมีโอกาอย่างสูงที่จะสำนึกในการกระทำความผิดและกลับตัวเป็นคนดี แนวคิดที่ว่า “การลงโทษคนที่ถูกลงโทษยอมรับยอมมีผลดีกว่าการบังคับคนให้ถูกลงโทษ” (une punition librement acceptée sera beaucoup plus efficace qu’une punition imposée) ยอมสะท้อนให้เห็นถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำได้รับจากการยอมรับการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลง เมื่อผู้กระทำความผิดยอมรับที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงการยอมรับโดยบริสุทธิ์ใจดังกล่าวยอมส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีการเรียนรู้ที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้มากกว่าการถูกบังคับให้ต้องโทษตามคำพิพากษาที่กำหนดขึ้นโดยสิ้นใจผู้กระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดมักจะต่อต้านการลงโทษดังกล่าว

## 2.2) ประโยชน์ต่อผู้เสียหาย

สิ่งที่ผู้เสียหายคาดหวังจากผู้กระทำความผิดมีอยู่สองประการคือการได้รับคำขอโทษและการได้รับการชดใช้ความเสียหาย

(ก) การได้รับคำขอโทษจากผู้กระทำความผิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญารูปแบบปกติไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษผู้เสียหายอย่างเป็นทางการ ซึ่งในบางกรณีการขอโทษอาจทำให้สภาพจิตใจของผู้เสียหายดีขึ้นและทำให้อารมณ์แห่งการแก้แค้นลดลง แต่ในกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้น จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ขอโทษต่อผู้เสียหายและหาทางออกในการแก้ปัญหาาร่วมกัน ซึ่งเป็นประโยชน์ที่ผู้เสียหายอาจได้รับจากกระบวนการประนอมข้อพิพาท

(ข) การได้รับชดใช้ค่าเสียหาย กระบวนการประนอมข้อพิพาทเปิดโอกาสอย่างเต็มที่ที่จะให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด เพราะผู้เสียหายจะเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในกระบวนการดังกล่าวในขณะที่บทบาทของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมปกติ นั้นมีน้อยมาก กล่าวคือ เป็นเพียงแค่พยานปากหนึ่งเท่านั้น หากผู้เสียหายต้องการการเยียวยาผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องหรือคำฟ้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายอีกสวนหนึ่ง

## 3.3 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law)

### 3.3.1 ประเทศอังกฤษ

การฟ้องคดีอาญาในอังกฤษและเวลส์ ถือหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งต่างจากการฟ้องคดีอาญาในระบบเยอรมันและในสหรัฐอเมริกาที่ให้พนักงานอัยการเป็นองค์กรที่ฟ้องคดีอาญาในนามของรัฐ อย่างไรก็ตาม ก่อนปี ค.ศ. 1985 การฟ้องคดีอาญาของอังกฤษ อยู่ในความผิดชอบของตำรวจและ Director of Public Prosecution (DPP) ซึ่งหน่วยงาน

DPP ได้จัดตั้งโดย the Prosecution of Offences Act 1879 โดยมีภารกิจในการดำเนินคดีอาญาละเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายให้แก่หัวหน้าตำรวจหรือหน่วยงานภาครัฐหรือบุคคลในการฟ้องคดีอาญา ส่วนหน่วยงาน DPP มีบทบาทหลักในการฟ้องคดีความผิดฐานฆ่าคน (murder) ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดที่กระทบต่อความปลอดภัยสาธารณะและความผิดที่กระทำโดยตำรวจ ส่วนหน่วยงานตำรวจจะฟ้องคดีที่เป็นคดีอาญาพื้นฐาน และเกิดขึ้นบ่อยครั้งในศาล magistrate ส่วนที่เหลือจะเป็นหน่วยงานของรัฐในอังกฤษอีก 43 หน่วย ที่ฟ้องคดีในศาล magistrate และในคดีที่ซับซ้อนที่ต้องฟ้องในศาล crown court ซึ่งกรณีเหล่านี้ หน่วยงานภาครัฐจะมรที่ปรึกษากฎหมายให้คำแนะนำในการฟ้องคดี หรือมรทนายความที่ฟ้องคดีเอง

การที่ตำรวจทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและสั่งฟ้องคดีเองนั้น มีข้อสังเกตจากคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของอังกฤษ (Royal Commission) ในค.ศ. 1929 และ 1932 ว่าการที่ตำรวจทำหน้าที่ทั้งสองน่าจะก่อให้เกิดความขัดแย้งในหลักการควบคุมอาชญากรรม (crime control) และการรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process) ในการดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้อง ทั้งนี้ เพราะการรวบรวมพยานหลักฐานของตำรวจจะมุ่งประเด็นการฟ้องคดีเป็นหลักโดยขาดการคำนึงถึงหลักประกันของผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง

ในปี ค.ศ. 1985 อังกฤษได้ตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องแยกออกจากการสอบสวน โดยมีชื่อว่า Crown Prosecution Service (CPS)<sup>82</sup> โดยมีกฎหมายออกมารับรองคือ the Prosecution of Offence Act 1985 หน่วยงานนี้ทำหน้าที่ฟ้องร้องและยุติคดีอาญาในระดับชาติ (nationwide) และมีอำนาจในการตรวจสอบกระบวนการฟ้องร้องในทุกขั้นตอนหากมีปัญหาดังนั้น ในกระบวนการดำเนินการก่อนฟ้องร้องซึ่งเดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ จึงมีความสับสนในการดำเนินการ และต่อมาได้มีแนวทางปฏิบัติระหว่างตำรวจและ CPS ที่จะประสานงานและกำหนดภารกิจในการตรวจสอบพยานหลักฐานหรือเงื่อนไขในการดำเนินคดีและไม่ดำเนินคดีก่อนฟ้องไว้ ซึ่งออกโดยอาศัยตามมาตรา 37a ของ Police and Criminal Act 1984 โดยในแนวทางปฏิบัตินี้ ได้กำหนดให้ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่มีหลักฐานเพียงพอในการฟ้องคดี และการปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาที่ถูกจับระหว่างรอคำสั่งจากพนักงานอัยการ กำหนดประเภทความผิดที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการมีอำนาจในการออกคำสั่งฟ้องได้ กำหนดการให้คำปรึกษาในคดีที่สำคัญและระยะเวลาในการให้คำปรึกษาของพนักงานอัยการแก่ตำรวจก่อนที่จะมีการฟ้องคดี

<sup>82</sup> การจัดองค์กรและพื้นที่รับผิดชอบของ CPS เป็นไปตามเขตพื้นที่และจำนวนคดีที่รับผิดชอบ เพื่อให้สามารถรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาได้ทั่วอังกฤษและเวลส์ ดูรายละเอียดใน Davies, Croall and Tyrer, *Criminal Justice, An Introduction to the Criminal Justice in England and Wales, third edition*, (Essex : Pearson Education Ltd, 2005), p.189-190.

กำหนดพยานหลักฐานหรือข้อมูลอื่นใดที่ต้องมีเพื่อใช้ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล และกำหนดพฤติการณ์ของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดในการที่พนักงานอัยการจะใช้มาตรการเตือนหรือเตือนโดยมีเงื่อนไขแทนการฟ้องคดีต่อศาล

อำนาจของพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีอาญาหรือไม่ดำเนินคดีอาญานั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน the Code of Crown Prosecutors<sup>83</sup> ซึ่งระเบียบดังกล่าวออกโดย the Director of Public Prosecution โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 ของ the Prosecution of Offences Act 1985 เพื่อให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการถือปฏิบัติในการพิจารณาออกคำสั่งหรือไม่ฟ้องคดี โดยมีหลักเกณฑ์การออกคำสั่งดังนี้

ข้อ 1 การทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีที่ร้ายแรงหรือมีความซับซ้อน พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนต้องถือตามหลักเกณฑ์ใน the Code of Crown Prosecutors และ The Director's Guidance on Charging

ข้อ 2 ตำรวจหรือหน่วยงานสืบสวนสอบสวนอื่นมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้พนักงานอัยการได้ตรวจสอบ โดยพนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานและคุณภาพของพยานหลักฐาน รวมถึงการให้คำแนะนำในแนวทางการสืบสวนสอบสวน และการให้ความช่วยเหลือต่างๆ แก่ตำรวจหรือพนักงานสืบสวนสอบสวนอื่น แต่ข้อแนะนำนี้ไม่ถือเป็นอำนาจสั่งให้ทำการ

ข้อ 3 การพิจารณาหลักฐานที่ส่งให้แก่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาพยานหลักฐานใดที่มีน้ำหนักน้อย และหากพิจารณาตามหลัก Threshold Test แล้วพนักงานอัยการมีสิทธิยุติคดีได้หากพยานหลักฐานไม่ครบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน the Full Code Test เพราะเป็นเงื่อนไขที่จะสอบสวนต่อไป หรือไม่ครบเงื่อนไขที่จะฟ้องคดีได้เพราะไม่ครบเกณฑ์กำหนดไว้ในการพิจารณาเรื่อง the public interest อย่างไรก็ดี การพิจารณาพยานหลักฐานของพนักงานอัยการไม่ได้จำกัดเฉพาะหลักฐานที่ตำรวจหรือพนักงานสืบสวนสอบสวนอื่นส่งมาเท่านั้น แต่ผู้ต้องหาสามารถยื่นพยานหลักฐานเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาก่อนมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้

ข้อ 4 การที่พนักงานอัยการจะดำเนินคดีต่อไปได้นั้น จะต้องครบเงื่อนไขตาม the Full Code Test เว้นแต่พยานหลักฐานจะครบ ตามเกณฑ์ Threshold Test แต่มีความจำเป็นต้องขอฝากขังต่อศาลหลังจากฟ้อง แต่พยานหลักฐานยังไม่ครบตามเงื่อนไขของ the Full Code Test

<sup>83</sup> Crown Prosecution Service, The Code for Crown Prosecutors,

ข้อ 5 พนักงานอัยการต้องไม่อนุญาตให้มีการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีต่อไปหากพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมหากได้มีการดำเนินคดีในศาล

ข้อ 6 ในกรณีที่มิได้มีการตรวจสอบกระบวนการ พนักงานอัยการจะต้องนำพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงในคดีมาพิจารณาในเรื่องของการเปลี่ยนแปลงข้อหาหรือยุคคดี โดยต้องร่วมกับพนักงานสอบสวนอย่างใกล้ชิดแต่การตัดสินใจในทำที่สุดจะอยู่ที่ CPS

ข้อ 7 ในคดีความผิดที่ร้ายแรงหรือมีความละเอียดอ่อน รัฐสภาต้องการที่จะจำกัดประเภทคดีเหล่านี้ที่จะฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น การฟ้องคดีจึงต้องขอความยินยอมจาก DPP ในคดีเหล่านี้ DPP หรือพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายจะเป็นผู้ออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง<sup>84</sup>

หลักเกณฑ์ the Full Code Test ที่พนักงานอัยการจะใช้ในการวินิจฉัยคดีก่อนที่จะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น แยกออกได้สองขั้นตอน ขั้นตอนแรก the evidential stage ซึ่งพิจารณาว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องหรือไม่ และขั้นตอนที่สอง the public interest stage ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าการดำเนินคดีต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ<sup>85</sup>

### 3.3.2 พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเหตุไม่เป็นที่ประโยชน์สาธารณะ (public interest)

ในขั้นตอนแรก พนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่รวบรวมมาในชั้นสอบสวนนั้นเมื่อนำมาฟ้องคดีแล้วจะทำให้ผู้ต้องหาถูกตัดสินว่ากระทำผิดได้ ซึ่งต้องคำนึงถึงเหตุที่ผู้ต้องหาจะสามารถยกแก้ตัวให้พ้นผิดด้วย ซึ่งการพิจารณาของพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงว่าพยานหลักฐานที่รวบรวมได้นี้ต้องสามารถทำให้คณะลูกขุนหรือศาล magistrate ที่มีความเป็นกลางและมีเหตุผลเมื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่น่าเสนอแล้วจะตัดสินจำเลยกระทำผิดได้หลังจากที่พิจารณาแล้วว่าเพียงพอที่จะตัดสินว่าผิดได้ ข้อพิจารณาต่อไปคือความน่าเชื่อถือของพยาน เพราะในหลายคดีที่เมื่อนำเสนอต่อคณะลูกขุนหรือ magistrate แล้วพยานหลักฐานอาจให้การในข้อเท็จจริงที่อ่อนกว่าตอนให้การครั้งแรก

ในขั้นตอนที่สอง หลังจากผ่านการพิจารณาพยานหลักฐานตามขั้นตอนแรกแล้ว พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่ฟ้องคดีต่อศาล โดยมีปัจจัยเป็นประโยชน์และไม่เป็นประโยชน์ ดังนี้

ปัจจัยที่เป็นประโยชน์ในการฟ้องคดี ได้แก่

1. ถ้ามีการตัดสินว่าผิด จำเลยจะได้รับโทษสูง
2. หากมีการดักเตือนแทนการฟ้องคดี ศาลจะมีคำสั่งให้มีเงื่อนไขที่ป้องกันอันตรายเพิ่มขึ้นในระหว่างที่มีกักตัว โคนมีเงื่อนไข

<sup>84</sup> *Ibid.* p. 5-6

<sup>85</sup> *Ibid.* section 4.5-4.9, p.7-9.

3. เป็นความผิดที่มีการใช้อาวุธหรือการใช้กำลังทำร้าย
  4. เป็นความผิดที่ประทุษร้ายต่อบุคคลที่ให้บริการสาธารณะ เช่น สมาชิกที่เป็นฝ่ายกู้ภัยสาธารณะ ตำรวจ ราชทัณฑ์ แพทย์หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้ให้บริการขนส่งสาธารณะ เป็นต้น
  5. ความผิดที่มีก่เตรียมการหรือไตร่ตรองไว้ก่อน
  6. ความผิดที่กระทำต่อเด็ก
  7. ความผิดที่มีมูลเหตุจูงใจในการเลือกปฏิบัติต่อผู้เสียหายที่เกี่ยวกับชาติพันธุ์ สัญชาติ เพศ ผู้พิการ อายุ ศาสนา ความเชื่อ ความเห็นทางการเมือง หรือเป็นการกระทำที่กระทบต่อศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย
  8. ความผิดที่กระทำเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำผิดร้ายแรง
  9. เป็นความผิดที่ผู้ต้องหากระทำผิดโดยอาศัยความอ่อนแอหรือด้อยโอกาส
  10. มีองค์ประกอบของการทุจริตต่อผู้เสียหายในการกระทำความผิด
  11. เป็นการกระทำความผิดโดยการเอาเปรียบจากการที่ผู้ต้องหาอายุมากกว่าผู้เสียหาย
  12. เป็นการกระทำความผิด โดยการเอาเปรียบจากที่ผู้เสียหายมีความเข้าใจในสาระสำคัญน้อยกว่า
  13. ผู้ต้องหาในฐานะทางสังคมหรือหน้าที่การงานอันเป็นที่ไว้วางใจ แต่อาศัยตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิด
  14. ผู้ต้องหาเป็นผู้บงการหรือจัดให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น
  15. ผู้ต้องหาเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา หรือถูกเตือนโดยมีเงื่อนไขในความผิดที่เกี่ยวข้องกับคดีที่พิจารณาสั่งฟ้อง
  16. ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดในการฝ่าฝืนคำสั่งของศาล
  17. การฟ้องคดีจำทำให้เกิดความเชื่อมั่นต่อสังคม
  18. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดซ้ำหรือการกระทำความผิดต่อเนื่อง<sup>86</sup>
- ส่วนเหตุที่ไม่ควรฟ้องคดี ได้แก่
1. คดีดังกล่าวศาลจะพิพากษาลงโทษน้อย
  2. เป็นคดีที่ความร้ายแรงและผลของการกระทำความผิดที่ควรใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องคดี และผู้ต้องหายอมรับที่จะรับการเตือนโดยมีเงื่อนไข
  3. ผู้ต้องหาได้ถูกดำเนินคดีที่ไม่ใช่คดีอาญา หรือถูกลงโทษปรับทางแพ่งซึ่งเหมาะสมกับการกระทำที่ได้กระทำความผิด
  4. ความผิดที่ได้กระทำเป็นความผลจากการสำคัญผิดหรือเข้าใจผิด

<sup>86</sup> *Ibid.* section 4.16, p.11-13

5. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเล็กน้อยและเกิดจากการกระทำที่เป็นผลจากการตัดสินใจที่ผิดพลาด

6. มีการล่าช้าในการดำเนินคดีนับแต่วันที่ได้กระทำความผิดจนถึงวันฟ้อง อันมิใช่เหตุเพราะความผิดร้ายแรง หรือเป็นความล่าช้าอันเกิดจากความผิดของผู้ต้องหา หรือความผิดนั้นเพิ่งปรากฏ หรือเป็นคดีที่ซับซ้อนจนต้องใช้เวลาในการสอบสวนนาน มีเทคนิคใหม่ที่กระทำเพื่อตรวจสอบความผิดที่ได้กระทำไปแล้วและพบว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

7. การฟ้องคดีมีผลกระทบต่อสุขภาพกายหรือจิตของผู้เสียหาย

8. ผู้ต้องหามีส่วนร่วมในการกระทำผิดเล็กน้อย

9. ผู้ต้องหาได้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ไม่ใช่เพราะต้องการหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีหรือเพื่อให้ได้ถูกเตือนแทนการฟ้องคดี

10. ขณะกระทำความผิดผู้ต้องหาได้รับผลกระทบจากการเจ็บป่วยทางกายหรือจิตใจอย่างรุนแรง และความผิดที่กระทำไม่ร้ายแรง หรือไม่มีลักษณะที่กระทำความผิดซ้ำ ทั้งนี้พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการตามแนวทางที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่มีจิตผิดปกติและรักษาความปลอดภัยให้แก่สังคมด้วย

11. การฟ้องคดีอาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความมั่นคงของประเทศ<sup>87</sup>

นอกจากนี้ พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงความเห็นของผู้เสียหายหรือครอบครัวประกอบดังนี้

- พนักงานอัยการต้องนำความเห็นของผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหา หรือในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก พนักงานอัยการต้องรับฟังความเห็นของครอบครัวด้วย

- อย่างไรก็ตาม การตั้งคดีของพนักงานอัยการจะไม่เหมือนกับการเป็นทนายความของผู้เสียหาย เพราะจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะในภาพรวมมากกว่าประโยชน์ของฝ่ายผู้เสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียว

- การที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อไปจะต้องอธิบายเหตุผลให้ผู้เสียหายทราบด้วย และต้องปฏิบัติตามหลัก Code of Practice for Victims of Crime และแนวทางของ CPS ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด<sup>88</sup>

<sup>87</sup> *Ibid.* section 4.17, p.13-15.

<sup>88</sup> *Ibid.* section 4.18–4.20, p.15.

จากหลักพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการที่กล่าวมาข้างต้น พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดได้ หากเข้าเหตุที่จะไม่ฟ้องเพราะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะตามที่กล่าวไว้แล้วถึงเหตุที่ไม่ควนฟ้องคดี

### 3.3.3 พนักงานอัยการหรือตำรวจออกคำสั่งเตือนแทนการฟ้องคดี (caution or condition caution)

กระบวนการนี้ ในกฎหมายอังกฤษเรียกว่า Out-of-Court Disposals ซึ่งถือเป็นการเบี่ยงเบนคดีไม่ต้องฟ้องศาลในคดีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าคดีดังกล่าวได้มีเงื่อนไขครบถ้วนทั้งในเรื่องของการพิจารณาพยานหลักฐานและการพิจารณาเรื่องประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้โดยมีหลักกฎหมายที่กำหนดไว้ใน the Criminal Justice Act 2003 มาตรา 22-23 และมีระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการกำหนดไว้ใน the Code of Crown Prosecutors ข้อ 7.1-7.8 และ the Director's Guidance on Charging ทั้งนี้ พนักงานอัยการจะพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่เหมาะสมของคดีแต่ละคดีว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่ร้ายแรงหรือไม่ เป็นผลจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดชนิดนี้ พฤติการณ์ของผู้กระทำในอดีตของผู้กระทำความผิด และแนวโน้มที่ผู้กระทำความผิดนั้นจะถูกลงโทษน้อยหากฟ้องคดีต่อศาล นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาความเห็นของผู้เสียหายมาพิจารณาดด้วย หรือในกรณีที่ตำรวจเสนอให้มีการเตือน โดยมีเงื่อนไข พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งเตือน โดยมีเงื่อนไขได้ หากเห็นสมควร

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน the Criminal Justice Act 2003 มาตรา 22 และมาตรา 25 มีดังนี้

“มาตรา 22 การเตือน โดยมีเงื่อนไข

1. เจ้าพนักงาน(ที่กำหนดไว้ในมาตรา 22 (4)) อาจสั่งเตือน โดยมีเงื่อนไขแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุสิบแปดปีขึ้นไป หากมีองค์ประกอบครบทั้งห้าประการตามมาตรา 23

2. ในส่วนนี้ “การเตือน โดยมีเงื่อนไข” หมายความว่า การเตือนจำเลยที่ได้กระทำความผิด โดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องปฏิบัติตาม

3. เงื่อนไขที่กำหนดจะต้องมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองประการ ดังนี้

- เป็นการฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด
- เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น

4. ในส่วนนี้ “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า

- ตำรวจ
- เจ้าพนักงานสืบสวน หรือ
- พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดี

มาตรา 23 องค์ประกอบห้าประการ ได้แก่

1. ประการที่หนึ่ง เจ้าพนักงานต้องมีหลักฐานว่าผู้นั้นกระทำความผิด
  2. ประการที่สอง พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว และเห็นว่า
    - มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด และ
    - การกำหนดเงื่อนไขในการเตือนนี้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด
  3. ประการที่สาม ผู้กระทำความผิดยอมรับกับเจ้าพนักงานว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด
  4. ประการที่สี่ เจ้าพนักงานได้อธิบายให้ผู้กระทำความผิดได้ทราบถึงผลของการเตือนโดยมีเงื่อนไข และเตือนให้ทราบว่าหากมีการฝ่าฝืนเงื่อนไขจะต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญา
  5. ประการที่ห้า ผู้กระทำความผิดได้ลงนามในเอกสาร ซึ่งมีข้อความในเรื่องดังนี้
    - รายละเอียดที่เกี่ยวกับความผิด
    - คำรับสารภาพของผู้กระทำว่าได้กระทำความผิด
    - ความยินยอมของผู้กระทำว่ายอมรับเงื่อนไขในการเตือน และ
    - เงื่อนไขในการเตือน
- มาตรา 24 ในกรณีที่ผิดเงื่อนไข
1. ในกรณีที่จำเลยผิดเงื่อนไขในการเตือน โดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันสมควร บุคคลนั้นจะต้องถูกฟ้องคดีอาญา
  2. เอกสารตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23(5) ไม่มีอำนาจรับฟังในการพิจารณาคดีอาญาได้
  3. ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีอาญาแล้ว เงื่อนไขในการเตือนเป็นอันยกเลิก
- มาตรา 25 ระเบียบปฏิบัติ
1. The Secretary of State ต้องออกระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเตือน โดยมีเงื่อนไข
  2. ในระเบียบปฏิบัตินี้ ต้องประกอบด้วย
    - พฤติการณ์ที่จะมีการเตือน
    - กระบวนการที่เกี่ยวกับการเตือน
    - เงื่อนไขและเวลาในการที่ต้องปฏิบัติ
    - ประเภทของตำรวจและพนักงานสืบสวนที่จะมีอำนาจเตือนได้
    - บุคคลผู้ฟ้องคดีที่จำมีอำนาจในการเตือน
    - แบบฟอร์มการเตือน
    - สถานที่ที่ออกคำสั่งเตือน
    - การติดตามผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเตือน
  3. หลังจากที่ยกร่างระเบียบแล้ว The Secretary of State จะต้องตีพิมพ์ รับฟังความเห็นและนำมาปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้ โดยยินยอมของ Attorney General



4. หลังจากดำเนินการตาม ข้อ 3 แล้วให้ยื่นให้แก่รัฐสภา

หลังจากนั้น จึงออกคำสั่งให้มีระเบียบปฏิบัติ และอาจมีการไขเพิ่มเติมได้”

หลักเกณฑ์ในข้อ 7.1-7.8 ของ The Code of Crown Prosecutors มีดังนี้

“ข้อ 7.1 ก่อนที่จะพิจารณาออกคำสั่งเตือน โดยมีเงื่อนไข พนักงานอัยการต้องพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีดังกล่าวมีหลักฐานเพียงพอที่จะถูกตัดสินว่าผิดและการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อันเป็นการครบ Full Code Test พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งเตือน โดยมีเงื่อนไขได้เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การเยียวยาชดเชยกับผู้เสียหายและสังคมและการลงโทษตามที่กำหนดไว้ใน the Criminal Justice Act 2003

ข้อ 7.2 การเตือน โดยมีเงื่อนไข ไม่ใช่การตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา แต่เป็นรูปแบบหนึ่งที่จะบันทึกประวัติของผู้กระทำความผิด และอาจอ้างอิงประวัติต่อศาลได้ หรือเป็นข้อพิจารณาแก่พนักงานอัยการที่จะมีคำสั่งเตือน โดยมีเงื่อนไข หากมีการกระทำความผิดซ้ำพนักงานอัยการอาจสั่งเตือน โดยมีเงื่อนไขได้ หากเห็นว่ามีเหตุสมควรกระทำประโยชน์ของผู้ต้องหา ผู้เสียหายและชุมชน

ข้อ 7.3 การดำเนินการนั้น พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตาม Code of Practice ที่เกี่ยวข้อง และ DPP’s Guidance on Condition Cautioning เมื่อจะพิจารณาออกคำสั่ง

ข้อ 7.4 ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมรับผิดหรือปฏิเสธที่จะรับเงื่อนไขตาม condition caution ที่พนักงานอัยการเสนอ พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหาในความผิดเดิมต่อไป

ข้อ 7.5 พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิเสนอการเตือนแก่ผู้กระทำความผิดในความผิดที่ต้องพิจารณาในศาล Crown Court

ข้อ 7.6 ในคดีอื่นๆ พนักงานอัยการอาจเสนอการเตือนตามที่กำหนดไว้ในแนวทางปฏิบัติของ CPS และ Home Office หรือแนะนำให้มีการดำเนินการแก่ผู้กระทำความผิดที่มีจิตไม่ปกติ แต่การพิจารณาในเรื่องผู้มีจิตไม่ปกตินี้เป็นอำนาจของตำรวจ

ข้อ 7.7 ในกรณีที่เป็นการเตือนโดยตำรวจ พนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบมีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตาม Full Code Test และผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบ

ข้อ 7.8 ในกรณีที่มีการเตือนหรือมีการเบี่ยงเบนคดีจากศาล โดยเงื่อนไขอื่น หากมีการปฏิเสธข้อเสนอ พนักงานอัยการจะดำเนินคดีนั้นต่อไป”<sup>89</sup>

### 3.3.4 การต่อรองให้จำเลยรับสารภาพ (plea bargaining)

เดิมอังกฤษไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพ แต่ในศตวรรษที่ 17 ได้มีการนำมาใช้เพื่อลดโทษในเชิงชิงทรัพย์ แต่ในคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลตกลงกับจำเลยเพื่อให้รับในข้อหาที่พนักงานอัยการฟ้องอันจะมีผลต่อการลดโทษ ซึ่งมีความแตกต่างกับการต่อรองให้รับสารภาพของ

<sup>89</sup> *Ibid.* section 7.1–7.8, p.20-21.

สหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน กฎหมายอังกฤษมีหลักเกณฑ์ที่จะให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจ ต่อรองกับจำเลยหรือทนายจำเลยที่จะให้รับสารภาพในข้อหาที่เบาได้เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา โดยมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไว้ในข้อ 10 ของ the Code of Crown Prosecutors

หลักเกณฑ์ตาม the Code of Crown Prosecutors ข้อ 10 กำหนดเกี่ยวกับการต่อรองรับ สารภาพใช้ในชั้นศาลซึ่งพนักงานที่มีบทบาทในการดำเนินการ ดังนี้

“ข้อ 10.1 ในกรณีที่จำเลยต้องการรับสารภาพบางส่วนในข้อหาที่ถูกฟ้อง จำเลยอาจจะ รับสารภาพในข้อหาที่เบากว่าได้ เพราะจำเลยได้รับในข้อหาบางส่วน

ข้อ 10.2 พนักงานอัยการจะยอมรับคำสารภาพบางส่วนของจำเลยได้ต่อเมื่อพิจารณา พยานหลักฐานแล้วเห็นว่าหากพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาล ศาลจะลงโทษจำเลยแต่พนักงาน อัยการไม่อาจยอมรับคำรับสารภาพบางส่วนได้หากเป็นเพราะเหตุเพื่อความสะดวก

ข้อ 10.3 ในการพิจารณาคำรับสารภาพของจำเลย พนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึง ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายด้วย

ข้อ 10.4 พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงว่าหากมีการยอมรับคำรับสารภาพที่แตกต่างไป จากคำฟ้อง และศาลเห็นสมควรได้สวนข้อเท็จจริงที่แตกต่างนั้น ศาลอาจลงโทษในข้อเท็จจริงที่ แตกต่างนั้นได้

ข้อ 10.5 ในกรณีที่จำเลยมีความประสงค์ที่จะนำความผิดที่ฟ้องเข้าสู่การพิจารณาลงโทษ ของศาล แต่ได้ยอมรับสารภาพในข้อหาที่ต่อรอง พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาที่จะสั่งฟ้องใน ข้อหาที่รับสารภาพ และอธิบายให้แก่ทนายความและศาลว่าความผิดที่ได้ฟ้องนั้นอาจได้รับการ ตรวจสอบ

ข้อ 10.6 ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่มีโทษขั้นต่ำ พนักงานอัยการจะต้อง คำนึงถึงโทษอุปกรณที่จำเลยอาจถูกลงโทษได้นอกเหนือจากโทษประหาร

ข้อ 10.7 พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตาม “Attorney General’s Guidelines on the Acceptance of Pleas and the Prosecutor’s Role in the Sentencing Exercise” ซึ่งกำหนดรายละเอียด ที่พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติและบทบาทของพนักงานอัยการที่ยอมรับคำรับสารภาพ”<sup>90</sup>

### 3.3.5 อำนาจของพนักงานอัยการที่จะยุติคดีที่เอกชนฟ้อง (private prosecution)

ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือหลักประชาชนมีสิทธิฟ้องคดี ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาโดย เอกชน (ซึ่งไม่ใช่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตำรวจเป็นผู้ฟ้องคดี) สามารถกระทำได้ตามมาตรา 6(1) of the prosecution of Offences Act 1985 แต่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะเข้ามา ควบคุมคดีของเอกชนฟ้อง แต่ในบางคดีการเข้ามาควบคุมของพนักงานอัยการต้องได้รับความ

<sup>90</sup> *Ibid.* section 10.1-10.7, pp.24-25.

ยินยอมจากเอกชนผู้ฟ้องคดีนั้นก่อน (มาตรา 6(2)) การเข้ามาในคดีของเอกชนนั้น พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะเข้ามาโดยไม่มีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย และการเข้ามาในคดีของเอกชนที่ฟ้องนั้น พนักงานอัยการจะเข้ามาเพื่อดำเนินคดีต่อไปหรือยุติคดีก็ได้

กระบวนการที่พนักงานอัยการจะเข้ามาในคดีของเอกชนนั้น อาจกระทำได้โดยการร้องขอของเอกชน หรือผู้แทนของเอกชน โดยมีรายงานคดีของศาล หรือมีการส่งคดีไปให้แก่พนักงานอัยการ โดย justice clerk ตามมาตรา 7(4) of the Prosecution of Offences Act 1985 เมื่อพนักงานอัยการได้คำร้องแล้ว พนักงานอัยการจะขอสำนวนคดีและหลักฐานจากเอกชนที่ฟ้องคดี และพิจารณาถึงเหตุยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดของจำเลย ตลอดจนประโยชน์สาธารณะ และขอให้ทั้งโจทก์และจำเลยยื่นหลักฐานมาให้แก่พนักงานอัยการภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง เพื่อเป็นข้อมูลในการทำคำสั่ง

ในกรณีที่พนักงานอัยการเข้าควบคุมคดีของเอกชนที่ฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาแล้วว่าคดีดังกล่าว มีพยานหลักฐานครบถ้วน ตาม Full Code Test และมีเงื่อนไขครบ public interest และมีเหตุที่พนักงานอัยการจะเข้าควบคุมคดี

ส่วนในการเข้ามาในคดีของเอกชนและยุติคดี เป็นกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่พิจารณาได้ไม่ครบตาม Full Code Test หรือไม่มีเหตุที่จะดำเนินคดีเพราะไม่มีประโยชน์สาธารณะ public interest หรือการดำเนินคดีต่อไปจะทำให้เสียประโยชน์ของความยุติธรรม ได้แก่

- เป็นการฟ้องคดีที่ก้าวล่วงการสอบสวนของคดีอื่นหรือเป็นการก้าวล่วงการฟ้องคดีอาญาอื่น
- เป็นคดีที่เอกชนฟ้องโดยไม่มีหลักฐานเพียงพอแต่เป็นการฟ้องเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความกังวล (vexatious) หรือเป็นการฟ้องโดยเจตนาทุจริต
- เป็นคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีสิทธิฟ้องคดีอื่น เช่น ตำรวจ CPS หรือเจ้าหน้าที่อื่นได้ให้สัตยาบันจำเลยว่าจะไม่มีการฟ้องจำเลยเป็นคดีอีก แต่ไม่รวมถึงกรณีที่พนักงานอัยการได้ให้สัตยาบันกับจำเลยว่าจะไม่ดำเนินคดีแก่จำเลยในเรื่องนั้นต่อไป
- เป็นคดีที่จำเลยได้รับการเตือน โดยมีเงื่อนไขจากพนักงานอัยการ และเป็นการเตือนที่ถูกต้องตามกฎหมาย

การที่พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีแก่จำเลย เพราะเหตุที่ไม่อาจดำเนินคดีได้หรือเพราะไม่มีเหตุที่เป็นประโยชน์สาธารณะที่จะดำเนินคดี จึงเป็นเงื่อนไขที่พนักงานอัยการจะยุติการดำเนินคดีของเอกชนที่ฟ้องคดีในอังกฤษได้ โดยถือว่าเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในการดำเนินคดีแก่จำเลย

### 3.3.6 การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

นอกจากการตรวจสอบโดยองค์กรภายในตามลำดับชั้น และมีแนวทางปฏิบัติตามที่กล่าวมาข้างต้น การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก<sup>91</sup> ดังนี้

1. ตรวจสอบโดยรัฐสภา โดยรัฐสภา โดยรัฐสภาจะสอบถาม Attorney General ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้ง DPP และ CPS ดังนั้น รัฐสภาจึงไม่สามารถตรวจสอบการทำงานในทางนโยบายได้จาก การตั้งหรือทำให้ Attorney General ตอบในสภา และกรรมการรัฐสภาอาจให้ CPS ตอบในสภา โดยตรงได้

2. ตรวจสอบโดยศาล ศาลมีดุลพินิจที่จะได้ส่วนคดีที่พนักงานอัยการฟ้องได้

3. ตรวจสอบโดยองค์กรสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (National Audit Office)

### 3.3.7 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดที่นำมาใช้ใน กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักร มีสองกรณี คือ การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเตือน ผู้กระทำความผิด (Caution) และการกำหนดโทษสำหรับคดีอาญาโดยทั่วไป (Sentencing process) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 3.3.7.1 การเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (caution)

ใน common Law กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเตือนผู้กระทำความผิด แทนการ ส่งฟ้องคดีต่อศาล แต่เดิมให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพียงลำพังไม่มีส่วนร่วม ของผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด แต่ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมาย The crime and Disorder Act 1998 ซึ่งนำแนวคิดในเรื่องการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับ ผู้กระทำผิดตามแนวทาง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ กระบวนการเตือนดังกล่าว จึงเปลี่ยนแปลงไป โดยได้มีการนำเอารูปแบบของการเตือนแบบ wagga wagga ของประเทศออสเตรเลียมาใช้ และได้รับ ผลสำเร็จจากการใช้วิธีการดังกล่าวเพราะผู้เสียหายและ ผู้กระทำความผิดมีความพึงพอใจกับวิธีการ ที่มุ่งเน้นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำ ความผิดแทนที่จะเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด

<sup>91</sup> คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอฟ้องและมาตรการต่อรองคำ รับสารภาพ, “รายงานการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับ สารภาพ,” ดูลพาน, เล่ม 1 ปีที่ 52, (มกราคม – เมษายน 2548), น. 40-41.

และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมีส่วนร่วมมากขึ้นและจากการประเมินผลการกระทำความผิดซ้ำพบว่า มีเพียงร้อยละ 4 เท่านั้น<sup>92</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 ได้มีการปรับปรุงกฎหมาย The Criminal Justice Act 2003 กำหนดให้การเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในการเตือน โดยให้มีการเตือนแบบมีเงื่อนไข (conditional caution) ตามที่ระบุในมาตรา 22-27 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจนี้ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดและเพื่อชดใช้ความเสียหายให้แก่ ผู้เสียหาย และหากผู้กระทำความผิด ที่ถูกเตือนแล้วฝ่าฝืนข้อกำหนด จะมีการฟ้องคดีผู้นั้นต่อไป<sup>93</sup> การดำเนินการเตือนแบบมีเงื่อนไขนี้จะต้องเป็นไปตาม Code of Practice ซึ่งมีเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิด ต้องชดใช้ค่าเสียหายทางทรัพย์สินหรือ การชดใช้สิทธิที่เสียไปในกรณีอื่นๆ ตลอดจนการ ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่จะกลับตัวเป็นคนดีโดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

- (1) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสืบสวนต้องมีหลักฐานเพียงพอว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด
  - (2) จะต้องมีความเชื่อที่เพียงพอต่อการนำผู้กระทำความผิดไปฟ้องต่อศาลและ ผู้มีอำนาจฟ้องคดี (พนักงานอัยการ) มีดุลพินิจที่ให้เตือนแทนการฟ้องคดี
  - (3) ผู้กระทำความผิดต้องยอมรับว่าได้กระทำความผิดโดยไม่มีเงื่อนไข
  - (4) ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับการแจ้งถึงผลของการเตือน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากฝ่าฝืนจะต้องถูกฟ้อง
  - (5) ผู้กระทำความผิดต้องลงชื่อในเอกสารซึ่งกำหนดเงื่อนไขของการเตือน
- การเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเช่นนี้ได้ นำรูปแบบกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ โดยการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (victim-offender mediation) มาใช้ จากการประเมินผลพบว่าผู้เสียหายยินยอมที่จะเข้ามาใช้กระบวนการดังกล่าวเป็นจำนวนมาก และส่วนใหญ่ได้รับความพึงพอใจกับกระบวนการดังกล่าว ปัจจุบันนี้ได้มีการนำเอากระบวนการดังกล่าวนี้มาใช้ในกระบวนการคุมประพฤติในท้องถิ่นของอังกฤษ<sup>94</sup>

<sup>92</sup> Richard Young and B.Goold, Restorative Police Caution in Aylesbury from degrading to Reintegrative Shaming Ceremony , p.132 อ้างใน ฉัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ,” (ภาคนิพนธ์ มหาวิทยาลัย Kent at Canterbury, 2545) , น. 41.

<sup>93</sup> Davies, Croall and Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction to the Criminal Justice System in England and wales, third edition*, (Essex:Henry Ling Ltd.,2005) , p.185.

<sup>94</sup> Les Davey, “The Development of Restorative Justice in The United Kingdom,” 4 March 2005, p.87.

### 3.3.7.2 การนำมาใช้กับการกำหนดโทษในศาลอาญา (Sentencing process)

วิธีการดังกล่าวนี้มีพัฒนาการมาจากการนำเอาวิธีการลงโทษในชุมชนมาใช้ในการลงโทษแทนที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยวิธีการจำคุก ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักการลงโทษ ที่ใช้หลักการแก้ไขฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) และการทดแทนการกระทำความผิด ที่ผู้กระทำได้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคม (Retribution) ต่อมากระบวนการกำหนดโทษได้นำแนวความคิดที่จะชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย (Victimology) มาเป็น ปัจจัยในการกำหนดโทษให้ลดน้อยลง หากผู้กระทำความผิดได้ยอมชดใช้ความเสียหายให้แก่ ผู้เสียหาย หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ลงโทษในชุมชนแทนการลงโทษจำคุกได้

แต่จากการศึกษาและประเมินผลการลงโทษ โดยชุมชน (Community punishment) พบว่ามีการกระทำความผิดมากขึ้นและนำไปสู่ความไม่ปลอดภัยของสังคมอันเกิด จากการกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น ใน The Criminal Act 2003 จึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษที่มีพื้นฐานป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีกทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการลงโทษนั้นจะก่อให้เกิดความปลอดภัยกับสังคม แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังคงกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการเยียวยาผู้เสียหาย และการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย<sup>95</sup> อย่างไรก็ตาม การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในประเทศอังกฤษตามวิธีการทั้ง 2 ประการดังกล่าวนี้พบว่ามีข้อจำกัดหลายประการที่ยังไม่เป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ในมาตรฐานสากล จึงต้องมีการพัฒนาและปรับปรุงเพื่อให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น<sup>96</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องดังต่อไปนี้

#### (1) บทบาทของผู้ที่เกี่ยวข้อง

ตามหลักทฤษฎีแล้วกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับ ผู้กระทำความผิดต้องการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือ ผู้กระทำความผิดได้มีการพูดคุยและค้นหาแนวทางที่เป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการปรับปรุงตัวของผู้กระทำความผิดและ เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายต้องถูกรบกวนซ้ำ รวมถึงการฟื้นฟูความรู้สึกที่ดี ต่อกัน ดังนั้น โดยหลักการดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีการกำหนดบทบาทไว้อย่างชัดเจนว่าใครมีหน้าที่ ต้องดำเนินการอย่างไร และใครจะเป็นผู้กำหนดประเด็นหรือนำเสนอทางออกสำหรับการหา ข้อสรุปจากการประชุม บทบาทศาลหรือเจ้าพนักงานมีเพียงการสนับสนุนให้ที่ประชุมได้บรรลุ เป้าหมายของ

<sup>95</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม, “รายงานการวิจัยเรื่องศึกษาความเป็นไปได้ในการ กำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา,” (กรุงเทพมหานคร, 2550).

<sup>96</sup> Joan Shapland.at.al..“Situating restorative justice within criminal justice”10(4)Theoretical Criminology, 2006, pp. 505-532, <http://www.tcr.sagepub.com/cg>

ข้อตกลงเท่านั้น ดังนั้น โดยบทบาทแล้วศาลหรือเจ้าพนักงานจึงเป็นเพียง ผู้ประสานงานเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าผู้เกี่ยวข้องมักจะ คล้อยตามความเห็นของผู้ประνομข้อพิพาทหรือผู้ประสานงานเสียเป็นส่วนมาก จึงทำให้ กระบวนการที่ต้องการเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้พูดคุยและบรรลุวัตถุประสงค์ในการหาทางออกร่วมกันเพื่อจะนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขในการยุติข้อพิพาทจึงไม่อาจบรรลุเป้าหมายได้

### (2) บทบาทหน้าที่ของกระบวนการ

กระบวนการประνομข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมีหน้าที่ที่จะทำให้เกิดการติดต่อกันระหว่างคู่กรณี การขอโทษของผู้กระทำผิด และการกำหนดผลอันเป็นการป้องกันการกระทำผิดในอนาคต การที่จะให้คู่กรณีสื่อสารถึงปัญหาและความเสียหายที่ ต่างฝ่ายต่างมีอยู่ต่อกันว่าจะต้องดำเนินการอย่างเป็นอิสระ แต่ในทางปฏิบัติพบว่าในบางกรณี อาจมีการข่มขู่กันในช่วงที่มีการเจรจา และในคดีที่มีการทำร้ายกันมักจะเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกันเพราะเป็นคดีที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายจึงไม่สามารถทำให้เข้าใจสาเหตุของผู้กระทำผิดได้

สำหรับการขอโทษ ส่วนใหญ่จะพบว่าผู้กระทำผิดมิได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในความเสียหายที่ตนเองได้รับอย่างจริงจังเป็นเพียงคำขอโทษในรูปแบบ นอกจากนี้ ในส่วนของการชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายนั้นในประเทศอังกฤษยังกำหนดให้มีการทำงานชดใช้ผู้เสียหายด้วย แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วไม่ค่อยเกิดขึ้น จึงเป็นเพียงการขอโทษในเชิงสัญลักษณ์เท่านั้น

ส่วนการกำหนดอนาคตที่ไม่ต้องการให้มีการกระทำผิดซ้ำนั้น เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวจะต้องอาศัยเวลาในการพิสูจน์ว่าผู้กระทำผิดจะสามารถปรับปรุงตัวได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในการประชุม หรือตกลงประνομข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดหรือไม่ และจะต้องมีการติดตามและประเมินผลที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวซึ่งต้องอาศัยระยะเวลาหนึ่งในการประเมินการปฏิบัติตามข้อตกลง นั้น

### (3) การบรรลุเป้าหมาย

กระบวนการประνομข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมุ่งผลลัพธ์ในการดำเนินการ คือ การฟื้นฟูผู้กระทำผิด การชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย การฟื้นฟูสัมพันธภาพของคู่กรณี

การฟื้นฟูผู้กระทำผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิด กระทำความผิดซ้ำ อันเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้เสียหายต้องถูกกระทำผิดอีกในอนาคต แต่ในทางปฏิบัติพบว่า กระบวนการประνομข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด มักถูกนำมาใช้ในระหว่างที่ผู้กระทำผิดได้รับโทษจำคุกซึ่งกระบวนการดังกล่าวได้เริ่มฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำผิดเข้าไปทางที่เหมาะสมควรมีกระบวนการประνομข้อพิพาทระหว่าง ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดตั้งแต่เริ่ม

กระบวนการกำหนดโทษ อีกทั้ง สิ่งที่ต้องระมัดระวังในการ ประชุมเจรจาคืออย่าให้ความคิดของผู้ ประenomข้อพิพาทหรือผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ ที่เข้าร่วม เเจรจาครอบงำหรือควบคุมแนวคิดในการ แสวงหาทางออกที่เหมาะสมในการป้องกันอาชญากรรม ของผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากการหา ทางออกเพื่อป้องกันปัญหาในอนาคต นั้น ควรมาจาก การปรึกษาและความเห็นร่วมของผู้ที่เข้าร่วม เเจรจาทุกฝ่าย

สำหรับในส่วนการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายนั้น ในทางปฏิบัติพบว่าผู้เสียหาย มักไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายเท่าที่ควร ส่วนใหญ่มักจะได้รับเพียงค่าขอโทษ ส่วนการที่จะ ฟื้นฟูความเข้าใจระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดนั้น จะทำได้แต่เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายกับ ผู้กระทำความผิดรู้จักหรือมีความสัมพันธ์กันมาก่อน ในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายไม่ รู้จักกันมาก่อนก็จะทำ ได้ยาก หรือในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดที่ประทุษร้ายต่อร่างกายหรือ เพศ การฟื้นฟูความรู้สึก ของผู้เสียหายที่จะมีความเข้าใจที่ดีกับผู้กระทำความผิดก็ทำได้ยากและ ต้องอาศัยเวลาพอสมควร

#### (4) การควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดโดยชุมชน

กระบวนการประenomข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด นั้น เมื่อบรรลุ ข้อตกลงกันแล้วมีความจำเป็นต้องมีหน่วยงาน โดยเฉพาะในชุมชนที่จะต้องติดตามผลการปฏิบัติ ตามเงื่อนไขในข้อตกลง หากไม่มีการติดตามประเมินผลก็อาจทำให้ละเมิดข้อตกลงได้ซึ่งในกรณีนี้ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการควบคุมในสังคมที่ไม่เป็นทางการเพื่อควบคุมการดำเนินการดังกล่าว และอาจมีข้อบกพร่องได้หากในสังคมใดที่มีระบบควบคุมทางสังคมที่ไม่เข้มแข็ง

#### 3.3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>97</sup>

การฟ้องคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา อัยการในสหรัฐและในมลรัฐมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้เพราะในแต่ละมลรัฐจะมีกฎหมายอาญา และกระบวนการพิจารณาตลอดจนศาล อัยการ ตำรวจ ของตนเอง แต่ในบางความผิดอาจมีการฟ้องคดีทั้งในมลรัฐและในสหรัฐ อย่างไรก็ตาม ในความผิดที่ ร้ายแรงส่วนใหญ่จะฟ้องคดีในสหรัฐ เช่น คดีความผิดฐานค้ายาเสพติด อาชญากรรมที่กระทำโดย องค์กร หรือความผิดเกี่ยวกับการเงิน การฉ้อโกงเงินจำนวนมาก หรือความผิดที่กระทำต่อเจ้าหน้าที่ ของสหรัฐ หรือต่อประโยชน์ของสหรัฐ เป็นต้น แต่ความผิดที่ฟ้องในแต่ละมลรัฐจะเป็นความผิดที่ กระทำต่อตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น การฆ่า ทำร้าย ลักทรัพย์ เป็นต้น

การดำเนินคดีอาญาโดยตำรวจและพนักงานอัยการนั้น ถือเป็นดำเนินการดำเนินคดีโดยฝ่าย บริหาร ซึ่งต่างจากพนักงานอัยการในยุโรปที่ถือว่าพนักงานอัยการเป็นองค์กรหนึ่งของศาลตั้งนั้น

<sup>97</sup> Information Exchange Network for Mutual Assistance in Criminal Matter and Extradition, “Guide to Criminal Prosecutions in The United States” available in [http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en\\_usa-int-dec-guide.html](http://www.oas.org/juridico/mla/en/usa/en_usa-int-dec-guide.html),



การที่ศาลจะเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนนั้นเป็นไปได้ยาก แต่จะมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของตำรวจ

การฟ้องคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา อยู่ในความรับผิดชอบของ U.S. Attorney ซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐ และต้องรายงานการดำเนินงานต่อ The Attorney General

ในการสืบสวนสอบสวนและสั่งฟ้องคดีในสหรัฐอเมริกา หากหน่วยงานสืบสวนเชื่อว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หน่วยงานดังกล่าวจะเสนอเรื่องต่อ Office of the U.S. Attorney General ในแต่ละเขต ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ ใน the Assistant U.S. Attorney (AUSA) จะเป็นผู้ตรวจสอบข้อมูลหลักฐานและสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมก่อนที่จะพิจารณาว่ามีหลักฐานน่าเชื่อ (probable cause) ว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่มี AUSA อาจขอสืบสวนต่อไป หรืออาจนำเสนอให้คณะลูกขุนใหญ่เพื่อพิจารณาว่าควรให้สืบสวนต่อไปหรือไม่

แต่ถ้า AUSA พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความน่าเชื่อ ก็จะนำเสนอให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณาเพื่อจะมีความฟ้องผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากมีการฟ้องก็จะมีหมายจับ เพื่อนำมาฟ้องเป็นการดำเนินคดีแบบ indictment ต่อไป

พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลมาให้การ แต่เป็นอำนาจของ คณะลูกขุนใหญ่ที่ออกหมายเรียกได้

ในสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีอาญา หรือมีการต่อรองให้รับสารภาพอย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

### 3.2.3 การสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล

ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเพื่อจะพิจารณาออกคำสั่งหรือไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล ในสหรัฐอเมริกา ได้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีหรือการต่อรองที่จะฟ้องคดีหรือการต่อรองคำรับสารภาพใช้ในชั้นฟ้องคดีหรือในการพิจารณาของศาล โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ใน 9.27.00 ของ US. Federal Procedure Code : Principles of Federal Prosecution (USAM)

เป้าหมายของการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะไม่ฟ้องคดีที่มีหลักฐานเพียงพอว่าจำเลยได้กระทำความผิด มาในมาตรา 9.27.220 โดยอาศัยเหตุผลว่า

- การไม่ฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสหรัฐ
- บุคคลดังกล่าวได้ถูกฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งที่มีประสิทธิภาพกว่า
- มีการดำเนินคดีอย่างอื่นที่ไม่ใช่การฟ้องคดีอาญาที่เหมาะสมแล้ว

หลักพิจารณาว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์กับสหรัฐ มีปัจจัยที่พิจารณา ดังนี้

1. ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเป็นการลดภาระของเจ้าพนักงานหรือศาลที่จะต้องมีการดำเนินการดำเนินคดีเฉพาะที่จำเป็นจริงๆ

2. ลักษณะและความร้ายแรงของความผิด

3. ผลในทางยับยั้งการกระทำความผิดหากการฟ้องคดี

4. ความผิดของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวกับการกระทำความผิด

5. ประวัติการกระทำความผิดของผู้นั้น

6. ความประสงค์ของผู้นั้นในการให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในชั้นสืบสวนสอบสวนหรือชั้นฟ้องคดี และในชั้นอื่นๆ

7. ในกรณีที่ผู้หนึ่งถูกตัดสินว่ากระทำผิด โทษที่ผู้หนึ่งควรได้รับหรือผลด้านอื่นที่เกี่ยวข้อง ข้อพิจารณาว่า บุคคลดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีในมลรัฐอื่นได้เหมาะสมกว่า มีข้อพิจารณาดังนี้ (USAM9.27.240)

- ประโยชน์ที่ได้รับจากการฟ้องยังมลรัฐอื่น

- มลรัฐอื่นนั้นมีความประสงค์และมีความสามารถที่จะฟ้องได้มีประสิทธิภาพเพียงใด

- โอกาสที่จำเลยจะถูกลงโทษหรือได้รับผลทางกฎหมายอื่นหากฟ้องในมลรัฐมีเพียงใด

การพิจารณาว่ามาตรการทางอื่นที่ไม่ต้องฟ้องคดีอาญา มีข้อพิจารณาดังนี้

(USAM9.27.250)

1. มีมาตรการทางแพ่งหรือทางปกครองที่นำมาใช้กับการกระทำของจำเลยโดยไม่ต้องฟ้องคดีอาญา

2. มีมาตรการทางเลือกที่มีประสิทธิภาพแทนการฟ้องคดี

3. การไม่ฟ้องคดีเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายของสหรัฐเพียงใด

ข้อพิจารณาในการไม่ฟ้องคดีนั้น จะต้องคำนึงถึงข้อห้ามดังต่อไปนี้ (USAM9.27.260)

1. จะต้องไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ชาติกำเนิด หรือ เพราะเหตุมีกิจกรรมที่เกี่ยวกับทางการเมือง ความเชื่อ

2. ความรู้สึกส่วนตัวของพนักงานอัยการที่มีต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้นั้นหรือผู้เสียหาย

3. ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการสั่งคดีทั้งแก้ไขชีวิตหรือพฤติกรรมส่วนตัวของผู้สั่ง

### 3.2.4 การต่อรองเพื่อได้รับสารภาพ (plea bargaining)

เนื่องจากการดำเนินคดีของศาลโดยมีคณะลูกขุนนั้นอาจใช้เวลานานและต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ดังนั้น กระบวนการที่สหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล จึงเป็นการต่อรองเพื่อรับสารภาพ โดยมีผลดีในด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ต้องใช้เวลาอัน

เป็นการลดภาระของบุคลากรที่จะพิจารณาคดี และในขณะเดียวกัน ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่ได้รับประกันตัวก็มีโอกาสที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว

การทำข้อตกลงเกี่ยวกับการต่อรองเพื่อรับสารภาพ มีหลักเกณฑ์ในมาตรา 9.27.330 ดังนี้

ก่อนที่จะดำเนินการต่อรองให้รับสารภาพก่อนฟ้องนั้น พนักงานอัยการต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ของการต่อรองให้รับสารภาพตามมาตรา 9.27.430 และจะต้องมีองค์ประกอบตามที่เกี่ยวกับการเลือกฟ้องคดีในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ

ในการจัดทำข้อตกลงในการรับสารภาพ (Plea agreement) มีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการดังนี้

1. ให้พนักงานอัยการมีสิทธิเข้าทำข้อตกลงกับจำเลยที่รับสารภาพหรือมีการต่อรองให้รับสารภาพบางส่วน หรือรับสารภาพในความผิดที่มีโทษน้อยกว่าที่ถูกฟ้อง เพื่อให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีหรือดำเนินการอย่างอื่นแทนการฟ้องคดี

2. มาตรา 9.27.400 เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถทำสัญญาเพื่อการต่อรองให้จำเลยรับสารภาพ การทำสัญญานี้จะเป็นกระบวนการที่แยกออกจากการรับสารภาพ หรือรับสารภาพในฐานที่น้อยกว่า (nolo contendere) ซึ่งในสองกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีสัญญาตกลงกันก็ได้

3. ในการต่อรองเพื่อให้รับสารภาพนั้น มีกำหนดไว้ใน Rule 11 (e) (1) ของ Federal Rule of Criminal Prosecution ซึ่งบัญญัติว่า

“พนักงานอัยการและทนายความของจำเลยหรือจำเลยเมื่อได้หรือกันแล้ว ที่จำเลยจะรับสารภาพหรือรับสารภาพในความผิดที่ร้ายแรงน้อยกว่า เมื่อตกลงกันได้แล้วพนักงานอัยการ จะดำเนินการดังต่อไปนี้

A. ถอนฟ้องความผิดอื่นๆ หรือ

B. ทำข้อเสนอแนะหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านการที่จำเลยจะร้องขอให้ศาลมีคำสั่งโทษหรือการร้องขอที่จะไม่นำขึ้นสู่ศาล

C. ตกลงที่จะรับโทษที่เหมาะสมโดยไม่มีกรฟ้องคดี”

การต่อรองให้รับสารภาพในกรณีของการต่อรองในศาล nolo contendere ศาลจะต้องมีการตรวจสอบและให้ความยินยอมด้วย ดังนั้น ใน Federal Rule of Criminal Prosecution Rule 11 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลจะต้องพิจารณาคำรับของจำเลยไว้ ดังนี้

“(a) คำให้การของจำเลยอาจเป็นคำให้การรับสารภาพ หรือให้การปฏิเสธ หรือให้การรับสารภาพโดยความยินยอมของศาล (nolo contendere) ในกรณีที่เป็นการรับโดยมีเงื่อนไข ซึ่งจำเลยจำเลยกระทำได้โดยความยินยอมของรัฐและศาล จำเลยอาจรับสารภาพหรือรับสารภาพโดย

การต่อรองในศาล หรือสงวนสิทธิโดยทำเป็นหนังสือที่จะอุทธรณ์ดังกล่าวต้องถือว่าจำเลยถอนคำรับสารภาพ

ในกรณีที่เป็นการต่อรองคำรับสารภาพในชั้นศาล ศาลต้องพิจารณาความเห็นของกลุ่มความและประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกธรรมชาติกรรมประกอบกัน

ในกรณีที่จำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การ ต้องถือว่าจำเลยปฏิเสธ

(b) กระบวนพิจารณาที่จะรับหรือไม่รับคำรับสารภาพ หรือการรับสารภาพโดยต่อรองมีขั้นตอนดังนี้

1. ก่อนที่จะพิจารณาคำรับสารภาพ คำรับสารภาพของจำเลย จำเลยต้องสาบานหรือปฏิญาณก่อนหลังจากนั้น ศาลต้องพบกับจำเลยเป็นการส่วนตัวในห้องพิจารณาของศาลโดยเปิดเผยเพื่อจะทำความเข้าใจแก่จะเลย ว่า จำเลยอาจถูกฟ้องโดยรัฐได้หากจำเลยให้การอันเป็นเท็จ สิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การสิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องจากคณะลูกขุนใหญ่ สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือ สิทธิที่จะตรวจสอบและซักค้านพยานและหลักประกันที่จะไม่ถูกบังคับให้การปฏิบัติแก่ตัวเอง สิทธิที่จะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาหากจำเลยรับสารภาพหรือรับสารภาพโดยการต่อรอง นอกจากนี้ ศาลต้องอธิบายถึงลักษณะและความร้ายแรงของความผิดที่ฟ้อง โทษสูงสุดที่จำเลยจะได้รับ รวมถึงโทษจำคุก ปรับ หรือการคุมประพฤติ หรือโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดนี้ โทษริบทรัพย์ คำสั่งศาลที่จะต้องชดเชยความเสียหาย หน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาพิเคราะห์สภาพความผิดของจำเลย และเงื่อนไขที่จะพิจารณาในการที่จะยอมรับคำรับสารภาพของจำเลย

2. ศาลต้องพิจารณาว่าคำรับสารภาพนั้นเป็นการรับโดยสมัครใจ ทั้งนี้ การพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลนั้น ศาลต้องตรวจสอบว่าคำรับสารภาพของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจมิได้เกิดจากการบังคับ ชูเชิญ ให้สัญญา เว้นแต่เป็นการสัญญาในข้อตกลงให้รับสารภาพ และศาลต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่เงื่อนไขการรับสารภาพด้วย

### 3. กระบวนการพิจารณา

3.1 หลังจากทีพนักงานอัยการ และทนายจำเลยหรือจำเลยได้ตกลงกันในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งห้ามมิให้ศาลเข้าไปร่วมกระบวนการต่อรองนี้ เมื่อจำเลยรับสารภาพในความผิดหรือรับสารภาพในความผิดที่มีโทษเบากว่า และเป็นเหตุให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีหรือถอนฟ้องเดิมหรือฟ้องในข้อหาที่เบากว่า หรือเสนอโทษที่จะลงแก่ศาล หรือการลงโทษอื่นที่เหมาะสม รวมถึงเสนอข้อตกลงรับสารภาพที่ได้ทำสัญญากันต่อศาล

3.2 ศาลพิจารณาเงื่อนไขในข้อตกลงรับสารภาพแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งรับ ไม่รับหรือสั่งให้แก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขข้อตกลงได้

3.3 ในกรณีที่ศาลรับข้อตกลง ถ้ามีการขยายเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน Rule 11(c) (1) (A)หรือ(c) เงื่อนไขดังกล่าวจะรวมไว้ในคำพิพากษาคด้วย

3.4 ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลง ศาลต้องบันทึกไว้ในการพิจารณาในศาล โดยเปิดเผย เว้นแต่มีเหตุที่ต้องพิจารณาลับ และแจ้งให้คู่ความทราบ แนะนำจำเลยให้ถอนคำรับสารภาพ และแนะนำจำเลยเป็นการส่วนตัวว่าศาลจะไม่ปฏิเสธคำรับสารภาพของจำเลยศาลอาจรับคำรับที่มีโทษเบากว่าได้

3.5 จำเลยอาจถอนคำให้การรับสารภาพหรือคำให้การรับสารภาพโดยการต่อรองได้ หากเป็นการกระทำก่อนที่ศาลจะยอมรับข้อตกลงคำรับสารภาพ ไม่ว่าจะจะมีเหตุผลสมควรหรือไม่ แต่ถ้าเป็นการถอนคำให้การรับสารภาพหรือให้การรับสารภาพโดยการต่อรอง หลังจากที่ศาลยอมรับแล้ว แต่ก่อนที่ศาลพิพากษาลงโทษ จำเลยถอนได้ต่อเมื่อศาลปฏิเสธข้อตกลงรับสารภาพหรือจำเลยแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าการถอนคำรับสารภาพจะก่อให้เกิดความเป็นธรรม และมีเหตุผลสมควร

ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยแล้ว หากจำเลยจะถอนคำรับสารภาพหรือคำรับสารภาพโดยการต่อรอง การถอนดังกล่าวเป็นเหตุให้อุทธรณ์ได้<sup>98</sup>

3.6 ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การ และคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งดังกล่าวแล้วข้างต้น พยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพการถอนฟ้องให้ภายหลัง คำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่นๆ หรือคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การหรือคำร้องใดๆ ที่กล่าวมาแล้ว จะนำมาใช้ในการดำเนินคดีลงโทษผู้ที่ได้ยื่นคำให้การหรือคำร้องขอเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม แต่อาจนำมาใช้กับการดำเนินคดีอาญาฐานเบิกความเท็จหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานถ้าคำให้การนั้น เกิดจากการสาบานหรือจำเลยมีทนายความ<sup>99</sup>

จากหลักเกณฑ์ของ Rule 11 ดังกล่าว เห็นได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพ อาจเป็นการต่อรองรับสารภาพโดยตรง โดยเป็นความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับทนายความจำเลยหรือจำเลย ส่วนการต่อรองรับสารภาพโดยอ้อม ซึ่งกระทำโดยศาลกับจำเลยหรือทนายความจำเลย เพื่อ

<sup>98</sup> See Federal Rule of Criminal Procedure Rule 11(a)-(e), available in [http:// www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule11](http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule11),

<sup>99</sup> คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฏหมายที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ, “รายงานการศึกษาผลกระทบกฏหมายที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอฟ้องและมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ,” ตุลพาห เล่ม 1 ปีที่ 52 (มกราคม-เมษายน 2548), น. 53

เจรจาแลกเปลี่ยนการลดโทษ เช่น การลดโทษในคดี felony มาเป็นความผิด misdemeanor หรือจากคดี felony ที่ร้ายแรงมาเป็น felony ที่มีโทษเบากว่าได้<sup>100</sup>

สำหรับพนักงานอัยการนั้น การต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย มักเป็นกรณีที่เห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะให้คณะลูกขุน (jury) เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย พนักงานอัยการจะเริ่มเจรจากับจำเลยหรือทนายความจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่มีโทษเบากว่า ในช่วงเวลาก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาล ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการจะฟ้องข้อหาที่เบากว่าตามที่ตกลงไว้ในการรับสารภาพของจำเลย นอกจากนี้การต่อรองคำรับสารภาพอาจกระทำในศาลอย่างเปิดเผยก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการให้คำรับสารภาพตามที่เจรจาทกลงกันแล้วระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายความจำเลยความตกลงเช่นว่านั้นจะต้องนำมาเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งยอมรับหรือปฏิเสธผลของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาจะต้องจัดบันทึกการทำความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพพร้อมด้วยเหตุผลในการยอมรับหรือปฏิเสธคำให้การรับสารภาพไว้ในบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างละเอียด<sup>101</sup> ตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

### 3.2.5 การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

การนำกระบวนการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมาใช้ ในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ไม่มีรูปแบบที่กำหนดเป็นทางการไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถศึกษาได้จากแนวคิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดซึ่งเกิดขึ้นได้ใน 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี และขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทในชั้นศาลภายหลังจากที่ได้มีการฟ้องคดีแล้ว โดยในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการดังกล่าวมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้คือ

#### 3.2.5.1 ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เพราะมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกากลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้อง คดีอาญาที่มีมูลอย่างกว้างขวางทั้งที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แต่อย่างใด มีแต่เพียงหลักเกณฑ์ที่เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association) เสนอแนะบรรทัดฐานในการ ปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาที่มีมูลทุกคดี ในบางกรณี ถ้ามีเหตุผล

<sup>100</sup> เพิ่งอ้าง, น. 55.

<sup>101</sup> เพิ่งอ้าง, น. 54-56.

อันดีเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการอาจจะไม่ฟ้องคดี ก็ได้ แม้ว่าคดีนั้นจะมีหลักฐานเพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม”<sup>102</sup>

La Fave กล่าวว่า หนึ่งในปัจจัยที่สนับสนุนให้พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล คือการคำนึงถึงหลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด เป็นรายบุคคลที่สมควรได้รับการยกโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว<sup>103</sup>

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้อง และการสั่งไม่ฟ้อง คดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง

(1) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือการระงับการฟ้องนั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการ กล่าวคือ

1.1) พิจารณาสภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการที่ผู้กระทำความผิด ได้ขอใช้ความสุญญะหรือความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการกระทำ ความผิดมากที่สุด ก็ถือเป็นสภาพของผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลต่อผู้กระทำความผิดเหล่านั้น<sup>104</sup>

1.2) พิจารณาจากสภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำความผิด เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการพิจารณาสภาพแห่งคดีนั้นแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ ทั้งรวมไปถึงการพิจารณาในข้อที่ว่า หากการไม่ฟ้องคดีนั้นจะไม่ทำให้หลักการป้องกันทั่วไป<sup>105</sup> (General Deterrence) เสียไปมากนัก

(2) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง มีลักษณะพอจะสรุปได้ดังนี้<sup>106</sup> คือ

2.1) ระงับหรือการพักการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อน

<sup>102</sup> เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10, (2521), น.159-162.

<sup>103</sup> La Fave , “The prosecutor’s Discretion in The United States,” *Am.J.Comp*, 18 (1970), p. 532-533.

<sup>104</sup> Fred Edward Inbau, *Cases And Comments on Criminal Procedure*, 2<sup>nd</sup> ed., (Mineola N.Y.:Foundation Pr.,1980), p.487.

<sup>105</sup> หลักป้องกันทั่วไป หมายถึงการบังคับใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้ผู้กระทำความผิด เห็นว่าสังคมไม่ยอมรับการกระทำของเขา และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้น เกิดขึ้นก็จะต้องลงโทษเช่นเดียวกัน คุณิต ณ นคร , กฎหมายอาญาภาคทั่วไป , (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2543) , น.32.

<sup>106</sup> อุดม รัฐอมฤต, *บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรม เจริญสมานพันธ์*, *คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2548), น. 60-61.

2.2) จัดให้ผู้กระทำความผิดเข้าอยู่ในการคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเองและต่อผู้เสียหาย ตลอดจนสังคม

2.3) ผู้กระทำความผิดสมัครใจยินยอมให้ใช้การชะลอการฟ้อง

2.4) เมื่อผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขต่างๆครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น การชะลอการฟ้องถูกเริ่มนำมาใช้กับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ต่อมาได้ขยายมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ทั้งนี้ด้วยวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1) ลดการกระทำความผิดซ้ำและลดจำนวนอาชญากรอาชีพ พนักงานอัยการจะเน้นการให้โอกาสคนที่มีแนวโน้มที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้เป็นสำคัญ

2) ให้โอกาสผู้กระทำความผิดโดยการช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหาพื้นฐานที่ประสบอยู่

3) ปลุกฝังความสำนึกให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและสังคม โดยการกำหนดเงื่อนไขข้อตกลงเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดให้ดำเนินกิจกรรม เจริญสร้างสรรค์ รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหายให้ผู้เสียหายหรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์แก่ชุมชน

4) ช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งของกลุ่มการหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีแบบเป็นพิธีการและหันมาใช้วิธีให้กลุ่มผู้เกี่ยวข้องกันยอมทำให้ปัญหาข้อพิพาทตกลงกันได้ง่ายเข้า นอกจากนี้ เมื่อไม่มีการดำเนินคดีตามแบบพิธี ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเนื้อหาข้อขัดแย้งโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายอาญาก็จะหมดไป

5) สงวนทรัพยากรบุคคลของศาลและพนักงานอัยการให้สามารถอุทิศเวลา ให้กับคดีร้ายแรงที่สำคัญกว่าได้เต็มที่การดำเนินการตามกระบวนการชะลอการฟ้องในสหรัฐอเมริกาเป็นการใช้อำนาจ ดำเนินการของฝ่ายบริหารโดยสำนักงานอัยการร่วมกับหน่วยงานสืบเสาะ (Pretrial Service Offices) หรือร่วมกับหน่วยงานคุมประพฤติ (Probation Offices) ในท้องที่ที่ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานสืบเสาะ และจะเห็นได้ว่าข้อตกลงหรือผลที่ได้จากการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดเป็นส่วนสำคัญในการที่พนักงานอัยการนำมาเป็นองค์ประกอบในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีในกระบวนการก่อนฟ้อง

### 3.2.5.2 ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทในชั้นศาล

นอกจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการประนอมข้อพิพาททางอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดภายหลังจากมีการฟ้องคดีแล้วด้วย โดยการดำเนินกระบวนการดังกล่าวจะทำในชั้นศาล



กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีขึ้นในช่วงปี ค.ศ. 1978<sup>107</sup> ณ เมืองเอลคาร์ท (Elkart) รัฐอินเดียน่า<sup>108</sup> โดยได้รับอิทธิพลมาจากกระบวนการประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1974 ณ เมืองออนทARIO (Ontario) ประเทศแคนาดา โดยอาศัยต้นแบบในลักษณะของการคุมประพฤติซึ่งเชื่อว่าการพบกันระหว่างผู้เสียหายและจำเลย ในคดีอาญาในชั้นก่อนการกำหนดโทษของศาลจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้เสียหายและจำเลย ซึ่งกระบวนการประนอมข้อพิพาท มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้ คือ

(1) ประเภทคดี

คดีที่จะเลือกให้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นในแต่ละมลรัฐ ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทคดีที่อาจใช้กระบวนการประนอม ข้อพิพาททางอาญาไว้แตกต่างกันออกไป<sup>109</sup> ซึ่งพอจะจำแนกได้ดังนี้

1.1) สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงและ ความผิดที่มีอัตราโทษ ปานกลาง<sup>110</sup> โดยประกอบด้วยเหตุกรรจ์ เช่น Delaware, Iowa, Tennessee, Texas, Wisconsin

1.2) สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงที่ไม่มีอัตราโทษถึงขั้นประหารชีวิต เช่น Minnesota, Oklahoma

1.3) ใช้ได้เฉพาะกับความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรง (non-violent offence) เช่น Nebraska, New York, Oregon

1.4) ไม่สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาที่มีความรุนแรง หรือ ความผิดอาญา ร้ายแรง (Serious offence) เช่น Alabama, Alaska

1.5) ใช้ได้เฉพาะกับความผิดอาญาที่ไม่มีความรุนแรง และผู้กระทำความผิด ต้องกระทำ ความผิดเป็นครั้งแรกเท่านั้น เช่น Florida, Kansas

1.6) ใช้ได้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดที่มีความเสี่ยงต่อการใช้ความรุนแรงต่ำ (Person with a low risk of violence) เท่านั้น เช่น Montana

<sup>107</sup> สืบค้นจาก <http://www.restorativejustice.org/intro/tutorial/processes/vom> 19 Office for Victims of Crime Bulletin , (U.S. Department of Justice: July, 2000), p.2.

<sup>108</sup> Office for Victims of Crime Bulletin, (U.S. Department of Justice: July, 2000), p.2.

<sup>109</sup> Mark S. Umbreit, Legislative Statutes on Victim Offender Mediation: A National Review, (USA: University of Minnesota, 2001), p.7-8.

<sup>110</sup> Wayne R. La Fave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, Criminal Procedure, 3rd ed., (St. Paul, Minn: West Publishing, 2000), p.7.

1.7) ไม่มีการกำหนดประเภทคดีไว้หรือให้เป็นอำนาจตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น Arizona, Arkansas, California, Colorado, Illinois, Indiana, Louisiana, Maine, Missouri, Vermont, Virginia, Washington

1.8) สามารถใช้ได้กับความผิดอาญาร้ายแรงที่ไม่มีอัตราโทษถึงขั้นจำคุก (no mandatory prison sentence) เช่น Ohio

## (2) แนวทางปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทของศาล

ในการประนอมข้อพิพาททางอาญานั้นเนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association หรือ ABA) ได้ออกแนวทางปฏิบัติอย่างกว้างๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติเรียกว่า American Bar Association Endorsement of: Victim-Offender Mediation/Dialogue Programs, 1994 ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>111</sup>

2.1) การเข้าร่วมในกระบวนการนั้นทั้งผู้เสียหายและจำเลยต้องกระทำโดยสมัครใจอย่างแท้จริง

2.2) เป้าหมายของกระบวนการต้องระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยวิธีการที่จะนำมาใช้นั้นต้องจัดทำขึ้นเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายดังกล่าว

2.3) ต้องมีแผนงานที่ตั้งไว้เพื่อตรวจสอบความสัมฤทธิ์ผลของกระบวนการตรวจจนวิธีการในการเข้าสู่ความสำเร็จของกระบวนการดังกล่าว

2.4) ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการทั้งผู้เสียหายและจำเลยต้องได้ทราบถึงข้อมูลพื้นฐานแห่งคดีอย่างเหมาะสม (victims and offenders are appropriately screened on a case-by-case basis) ตลอดจนได้ทราบไม่ว่าจะเป็นทางวาจาหรือหนังสือถึงวิธีในกระบวนการพิจารณาประนอมข้อพิพาทเป้าหมายและแจ้งต่อผู้เสียหายและจำเลยว่ากระบวนการดังกล่าวสามารถจะกระทำต่อไปได้ก็แต่โดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย

2.5) ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องมีหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ได้รับผลร้ายเนื่องจากการกระทำดังกล่าว

2.6) การประนอมข้อพิพาทต้องกระทำต่อหน้าผู้เสียหายและจำเลย

2.7) เมื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ไม่ว่าจะเป็นการจ่ายค่าทดแทนความเสียหาย แก่ผู้เสียหายหรือวิธีการอื่นใด<sup>112</sup> ต้องจัดให้มีการตรวจสอบติดตามผลว่ามีปฏิบัติตามที่ตกลงกันจริง

<sup>111</sup> <http://www.vorp.com/articles/abaendors.html>.

<sup>112</sup> <http://www.vorp.com/articles/abaendors.html>.

2.8) สำนักงานการประนอมข้อพิพาทของผู้เสียหายและจำเลยตลอดจนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา

2.9) ผู้ประนอมข้อพิพาท (mediator-facilitators) ในกระบวนการต้องได้รับการฝึกอบรมมาอย่างเหมาะสม

2.10) กระบวนการประนอมข้อพิพาทต้องกระทำโดยมีงบประมาณและเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอ

2.11) ผู้ประนอมข้อพิพาทต้องถูกคัดเลือกมาจากบุคคลในชุมชน ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงความหลากหลายของบุคคลในชุมชนไม่ว่าจะเป็นในด้านของเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา

2.12) เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐต้องได้รับการศึกษาอบรมเกี่ยวกับกระบวนการประนอมข้อพิพาท และกระบวนการดังกล่าวต้องถูกนำมาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.13) การเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทกระทำในช่วงก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยมีการกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริงหรือไม่ต้องทำโดยได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการผู้เสียหาย และจำเลยไม่ว่าจะเป็นการแจ้งเป็นหนังสือหรือแถลงด้วยวาจาต่อศาล ถ้าทนายจำเลยแจ้งต่อศาลแทนความยินยอมดังกล่าวจะสามารถใช้ได้ก็แต่เฉพาะจำเลยได้มีโอกาสปรึกษากับทนายความถึงกระบวนการดังกล่าวแล้วเท่านั้น และในกรณีที่เป็นการ ประนอมข้อพิพาทภายหลังจากที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้องจะสามารถทำได้ ก็แต่โดยได้แจ้งถึงการที่จำเลยจะเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว ไปยังพนักงานอัยการหรือทนายจำเลยแล้วหากมี

## บทที่ 4

### วิเคราะห์แนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในปัจจุบันยังไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากมีลักษณะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการปรับและการจำคุกอย่างเดียวกันกับการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมทั่วไป นอกจากนี้ แม้คดีในลักษณะดังกล่าวพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ ประกอบกับในปัจจุบันแม้จะมีแนวความคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น แต่ก็ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ชัดเจนและเหมาะสมในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยโดยเฉพาะในชั้นพนักงานอัยการที่จะนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้เสริมหรือควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับคดีอาญาในลักษณะดังกล่าว แม้ในปัจจุบันในชั้นพนักงานอัยการจะได้มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นอัยการ พ.ศ. 2555 ขึ้นใช้บังคับ แต่ผลจากการดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวก็มิได้ช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด ดังนั้นเพื่อศึกษาถึงการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในความผิดลักษณะดังกล่าว และยังเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญาและข้อจำกัดทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

หากจะกล่าวถึงการดำเนินคดีอาญาของไทย อำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมและกำหนดขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีลักษณะสำคัญสรุปได้ว่า ระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย มีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเป็น

ระบบกล่าวหา คือ มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน<sup>1</sup> กล่าวคือ การสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจ การฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาเป็นหน้าที่ของศาล นอกจากนี้ ยังได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี โดยในข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่าให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนระบบการฟ้องคดีนั้น กรณีของประเทศไทยมีระบบการฟ้องคดีเป็นระบบผสม<sup>2</sup> คือ มีทั้งการฟ้องคดีโดยรัฐในคดีความผิดอาญาแผ่นดินและการฟ้องคดีโดยประชาชนในความผิดต่อส่วนตัว กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยรัฐ (Public prosecution) จะมีองค์กร “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบฟ้องคดีอาญาต่อแผ่นดิน แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดีต่อแผ่นดินได้ด้วย ซึ่งแม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็สามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้ และนอกจากนี้การเข้าเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายก็ไม่สามารถดำเนินการจัดกับพนักงานอัยการได้ หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะดำเนินการใดอันเป็นการเสียหายแก่คดีก็มีสิทธิร้องขอให้ศาลสั่งผู้เสียหายให้กระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าแม้ผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีได้เองหรือขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีได้ก็ตาม แต่การดำเนินคดีส่วนใหญ่ยังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการอยู่ จึงกล่าวได้ว่าในความผิดอาญาแผ่นดินเป็นระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ แต่ในความผิดต่อส่วนตัวเป็นการฟ้องคดีโดยประชาชนผู้เสียหาย ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนสามารถดำเนินการฟ้องคดี ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องได้ด้วยตนเองตามลำพัง ไม่ต้องขออนุญาตต่อพนักงานอัยการ การดำเนินคดีของผู้เสียหายทุกขั้นตอนพนักงานอัยการไม่มีอำนาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้

ส่วนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นไปตามหลักดุลพินิจ (Opportunity Principle)<sup>3</sup> คือพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามอิสระ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่หากคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับหรือประโยชน์สาธารณะ แล้วมีเพียงเล็กน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีรวมถึงเหตุอื่นๆ ด้วยพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้เสมอ และหากเมื่อฟ้องคดีแล้วภายหลังเห็นว่ามิเหตุอันควรก็อาจยุติคดีได้ กรณีการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนี้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 141,142,143

<sup>1</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ, “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ,” วารสารอัยการ, ปีที่ 4, ฉบับที่ 46, (ตุลาคม 2524), น. 11.

<sup>2</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม,” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 57, ฉบับที่ 2, 2536, น. 66.

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, น. 66.

ให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้แม้ความเห็นนั้นจะขัดกับพนักงานสอบสวนก็ตาม นอกจากนี้ยังให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องฟ้องคดีได้ก่อนมีคำพิพากษา ตามมาตรา 35 หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิด ซึ่งต่างจากการฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย คือ หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีการกระทำความผิดและเชื่อว่าผู้ต้องหาผิดจริง พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอ และเมื่อฟ้องคดีแล้วจะยุติคดีด้วยการถอนฟ้องไม่ได้

จากการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้แบ่งแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องร้องคดีออกจากกัน โดยเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนกระทั่งสรุปสำนวนทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของพนักงานสอบสวนมีผลทำให้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวน ที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา จากกรณีดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการมิได้รู้เห็นในการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจึงพิจารณาความจริงจากสำนวนที่พนักงานสอบสวนส่งมาเท่านั้น ประกอบกับความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งกรณีมาตรา 291 มาตรา 300 ซึ่งอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายหรือมาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา ล้วนเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งพนักงานอัยการมักใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว ทั้งที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากปรากฏว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ส่งผลให้กระบวนการกลั่นกรองคดีดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้ปริมาณคดีดังกล่าวเข้าสู่ศาลมากกว่าที่ควร กลายเป็นปัญหาคดีล้นศาลอยู่ในขณะนี้ จึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังเน้นการปราบปรามมากกว่าการป้องกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในบุคคลเดียวกัน

จากปัญหาการดำเนินคดีในความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าเกิดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แนวความคิดในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทยเป็นระบบดุลพินิจ (Opportunity Principle) มาตั้งแต่ต้น โดยพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ 1. กรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้อง...”

จะเห็นได้ว่าถ้อยคำในมาตรา 143 เปิดโอกาสให้อาการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือแม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมายถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ซึ่งตามบทกฎหมายดังกล่าว เป็นการเปิดโอกาสให้ใช้

ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้อย่างเหมาะสม รวมทั้งการสั่งไม่ฟ้องในความผิดฐานกระทำโดยประมาท ตามมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยหลักความยุติธรรมในสังคม เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลทางหลักวิชาอาชญาวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นทางพยานหลักฐาน เป็นต้น<sup>4</sup> แม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำผิดตามกฎหมายก็ตาม ทั้งนี้ เพราะโดยปกติการสั่งคดีนั้นย่อมถือหลักว่าผู้กระทำได้กระทำผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดต่อกฎหมายก็สั่งดำเนินคดีฟ้องร้องไป แต่ในบางกรณีพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมาย แต่ต้องมีเหตุอันควรที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องในกรณีเช่นนั้น<sup>5</sup>

ในทางปฏิบัติในประเทศไทยได้แยกการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานอัยการมีอำนาจเพียงการพิจารณา กลับนกรองพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมเสนอต่อศาลเท่านั้น จึงไม่ได้สัมผัสข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมาแต่เบื้องต้น การกลับนกรองสำนวนการสอบสวนจึงอาจกระทำไม่ได้ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์และจำต้องฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลโดยไม่มีทางเลือกเป็นอย่างอื่น จึงเป็นเหตุให้บุคคลถูกพนักงานอัยการฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลได้โดยง่าย ซึ่งรวมทั้งความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 ดังนั้นพนักงานอัยการจึงมักสั่งฟ้องคดีดังกล่าว จึงส่งผลให้คดีข้างต้นต้องขึ้นสู่ศาลโดยไม่มีทางเลือก

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น พนักงานอัยการไม่ใช่คู่แพะชนะกับผู้ต้องหาและจำเลยพนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด<sup>6</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอยากมีความเป็นภาวะวิสัยก่อนสั่งคดีเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี ความเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลางของพนักงานอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล<sup>7</sup> การตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งเพราะการฟ้อง ดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจที่สำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย

<sup>4</sup> พีรศักดิ์ ศรีสุพล, การชะลอการฟ้อง, งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม สำนักงานยุติธรรม, 2544, น. 88.

<sup>5</sup> อรรถปรีชา นุสรณ์, คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ, 2513, น. 8-9.

<sup>6</sup> คณิต ฌ นคร, แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน 100 ปี อัยการ, (สำนักงานอัยการสูงสุดจัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ, 2536), น. 142.

<sup>7</sup> เพิ่งอ้าง, น. 142-143.

ของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะเป็นเพียงการฟ้องคดีเล็กๆ น้อยๆ ก็เป็นผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และครอบครัวของผู้เสียหาย และ ผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐ ในการตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดี นอกจากพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้วพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญเพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมตามกฎหมายนั้นมุ่งหมายให้สาธารณชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกไม่เป็นการทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดและสังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์สาธารณะจึงพึงได้รับจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการจึงแตกต่างจากการที่ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีเอง

จากแนวความคิดที่ว่า แม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดกฎหมายอย่างชัดเจน พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้แล้วเช่นนี้ พนักงานอัยการก็น่าจะมีอำนาจที่จะดำเนินการในทางที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะวิธีการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเข้ามาใช้ในคดีความผิดที่เขาได้กระทำเช่นนั้นไว้ก่อนแล้วดำเนินการตามวิธีที่เห็นสมควร เพื่ออบรมสั่งสอนแก้ไขให้ผู้กระทำผิดนั้นมีโอกาสกับตัวเป็นคนดีได้เพื่อเป็นการแก้ไขเป็นรายบุคคล ทั้งนี้ เพราะการสั่งดำเนินคดีและการจำคุกบุคคลในระยะสั้นนั้นเป็นการไร้ผลที่จะเปิดโอกาสให้เขากลับตนเป็นคนดีในทางตรงกันข้ามเป็นการผลักดันให้เขามีโอกาสได้เข้าไปคบหาสมาคมกับอาชญากรได้มากขึ้น อีกทั้ง ยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน โดยใช่เหตุเพราะทางราชการจะต้องสร้างที่คุมขังเพิ่ม แล้วต้องเสียงบประมาณในการเลี้ยงดูผู้ต้องโทษเป็นจำนวนมหาศาล<sup>8</sup>

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แม้ว่าโดยหลักการดำเนินคดีอาญาของไทยจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่การใช้ดุลพินิจโดยกำหนดเงื่อนไขการฟ้องนั้นยังมีข้อจำกัดในทางกฎหมายที่ไม่อาจกระทำได้ ทั้งที่เป็นมาตรการที่ดีมาตรการหนึ่ง การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของพนักงานอัยการ แม้ไม่ใช่เป็นเรื่องของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยตรง เป็นแต่เพียงกระบวนการส่งต่อก่อนที่จะนำเอาผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีก็ตามแต่จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นส่วนสนับสนุนโดยตรงให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทเกิดประโยชน์สมเจตนาที่ต้องการ

<sup>8</sup> เรวัต ฉ่ำเฉลิม, “ชะลอการฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), น. 43.



เสียหายสังคมได้มากที่สุด เพราะจะทำให้คดียุติลงได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยเร็ว และผู้กระทำความผิดไม่ต้องถูกฟ้องให้ต้องเสียประวัติ อันจะเป็นมลทินติดตัว โดยเฉพาะในคดีที่ศาลไม่มีช่องทางไหนที่จะบรรเทาโทษ โดยการรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษให้ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อ่านาจไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะกรณีมาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แม้พนักงานในการจะมีดุลพินิจสั่งคดีได้โดยอิสระ แต่ในความเป็นจริงแล้วแทบจะไม่มีพนักงานอัยการคนใดใช้ดุลพินิจเช่นว่านี้ ทำให้กระบวนการที่เท่าเทียมกันที่ไม่ได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการนำมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการเท่าที่ควร<sup>9</sup>

#### 4.2 วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามระเบียบที่เกี่ยวข้องของไทยในปัจจุบัน

การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการนั้นตามที่กล่าวมาแล้ว ปัจจุบันมีระเบียบสำนักงานในการสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ โดยมีเป้าหมายที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคม และลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและของประชาชน โดยกำหนดให้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ ทั้งในความผิดต่อส่วนตัว และคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่าระเบียบดังกล่าวยังไม่เป็นผลในการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด กล่าวคือ ในส่วนของความผิดต่อส่วนตัวนั้น แม้ระเบียบจะกำหนดให้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญามาใช้ แต่ระเบียบดังกล่าวก็กำหนดให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาสั่งคดีนั้นต่อไป ตามระเบียบสำนักงานในการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท (ข้อ 8 วรรคสี่) กรณีจึงไม่มีผลเป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ดี สำหรับคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น ระเบียบดังกล่าวยังมีผลในแง่ดี กล่าวคือ หากคู่กรณีสามารถตกลงประนอมข้อพิพาทกันได้ก็อาจมีผลให้มีการยอมความกันตามกฎหมายต่อไป ส่งผลให้ สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องในความผิด

<sup>9</sup> สุภัทรา กรอุไร, “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 193.

ดังกล่าวจะจับไป สำหรับคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวนั้น ระเบียบดังกล่าวเพียงแต่กำหนดให้กรณีที่มีการใกล้เคียงสามารถตกลงกันได้แล้ว ให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแถลงถึงผลการใกล้เคียงนั้นต่อศาลเท่านั้น (ข้อ 24) กรณีจึงไม่มีผลเป็นการลดจำนวนปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่ศาลเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามผลของการดำเนินการดังกล่าวก็อาจยังถือเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลต่อไป

### 4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานกระทำโดยประมาทและการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการของไทยกับต่างประเทศ

#### 4.3.1 ประเทศเยอรมนี

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

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ได้มีการบัญญัติความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ในภาค 2 ลักษณะที่ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นความผิดตาม มาตรา 291 เป็นกรณีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จะอยู่ในหมวดที่ 1 ความผิดต่อชีวิต และมาตรา 300 เป็นกรณีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส จะอยู่ในหมวดที่ 2 ความผิดต่อร่างกาย นอกจากนี้ ยังมีโทษสำหรับการกระทำ ความผิดฐาน กระทำโดยประมาท ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติอยู่ในลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย แต่การกระทำและผลของการกระทำนั้นย่อมกระทบต่อร่างกายและจิตใจของบุคคลเช่นเดียวกัน ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดลหุโทษ คือ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตาม มาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ในลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมนี เพียงแต่ประเทศไทยได้แยกผลที่เกิดจากความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทต่อร่างกายไว้เป็นกรณีได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 300) และกรณีได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (มาตรา 390) ไว้ต่างหากจากกัน และกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายโดยแยกความผิดไว้แตกต่างกัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนีแล้วจะมีการกำหนดฐานความผิดประมาทต่อร่างกายได้กำหนดไว้ในมาตราเดียวกัน คือความผิดฐาน

ประมาทขอให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) โดยมีได้แยกผลของการกระทำประมาทไว้ ซึ่งแตกต่างจากของประเทศไทยดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

ส่วนบทกำหนดโทษนั้น สำหรับความผิดก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยแล้วประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดโทษในความผิดดังกล่าวไว้สูงกว่าประเทศเยอรมนี

ส่วนความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปีหรือปรับ ส่วนประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ได้กำหนดโทษฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสไว้โดยให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้กำหนดโทษในความผิดดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันกับประเทศเยอรมนี แต่อย่างไรก็ตาม ในความผิดฐานประมาทต่อร่างกายนั้นประเทศไทยยังได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 โดยกำหนดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งประเทศเยอรมันมิได้กำหนดความผิดดังกล่าวไว้ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับการนำกระบวนการที่ทำเชิงสมานฉันท์มาใช้ใน ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาจำนวนอาชญากรรม และการกระทำความผิดอาญามากขึ้นเนื่องจากตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันจะอยู่ที่การลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวทางทั้งสองก็ไม่ได้เกิดผลสำเร็จแต่อย่างใดและเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเยอรมันจึงได้มีแนวทางที่สามเกิดขึ้น โดยมุ่งไปที่การแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย อันส่งผลให้เยอรมันนำมาตราการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเหมือนระบบการฟ้องคดีของเยอรมันจะเป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ต้องดำเนินคดีในทุกกรณีที่พบว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานอัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นก็ตาม แต่เยอรมันก็ได้นำหลักดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

ดังนั้น ในประเทศเยอรมนีจึงได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยเลือกนำวิธีการข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย (Victim-Offender Mediation) หรือ

(Tate-Opfer-Ausgleich) มาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อย หรือคดีที่มีโทษปานกลาง ซึ่งนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง โดยเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ พนักงานอัยการก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการในขั้นต้นก่อนการฟ้องคดี และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งหากผลของการดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จแล้ว ก็จะมีการส่งผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำการไกล่เกลี่ยไปยังพนักงานอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง

สำหรับความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายของประเทศเยอรมนี นั้นไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานก่อให้เกิดผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (มาตรา 222) หรือความผิดฐานประมาทก่อให้เกิดผู้อื่นรับอันตรายแก่กาย (มาตรา 229) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดเล็กน้อย ดังนั้น กรณีจึงสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายข้างต้นมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วได้กำหนดความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายไว้ในลักษณะเดียวกันกับประเทศเยอรมนี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงน่าที่ประเทศไทยจะนำกระบวนการที่ทำเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวในขั้นตอนการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น

#### 4.3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 ยังไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสโดยตรงจึงทำให้เกิดข้อถกเถียงกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ใช้ระบบใดในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนหนึ่งเห็นว่า ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 มาตรา 47 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการ ซึ่งทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง จะร้องต่อผู้พิพากษาให้ไต่สวนเข้ามาในคดีเป็นบทบัญญัติ ซึ่งแสดงถึงการสั่งคดีตามกฎหมายอยู่ แต่ในความเห็นส่วนใหญ่นักกฎหมายและผู้ปฏิบัติงานเห็นในทางตรงกันข้ามกันว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้ห้ามพนักงานอัยการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ โดยตามบทบัญญัติมาตรา 47 ดังกล่าวเพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการแจ้งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทราบ เมื่อจะใช้ดุลพินิจฟ้องคดีเท่านั้น

การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการฝรั่งเศสใช้ระบบดุลพินิจอัยการจะสั่งฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควร และเพื่อประโยชน์ของสังคม ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 40 บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป” จากบทบัญญัติดังกล่าวอัยการฝรั่งเศสจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องทุกเรื่องไป แม้ว่าจะมีการกระทำความผิดอัยการอาจไม่ฟ้องเมื่อเห็นว่าความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและการกระทำนั้นไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การหมิ่นประมาทระหว่างเอกชน การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่น เป็นต้น รวมทั้งความผิดที่มีโทษปรับอย่างเดียว ความผิดที่กระทำโดยผู้กระทำที่อ่อนอายุและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก เมื่อผู้เสียหายได้รับชดเชยค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดแล้ว และตามสถิติปรากฏว่า การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีเกินกว่าครึ่งหนึ่งของคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ<sup>10</sup> ด้วย กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีความเล็กๆ น้อยๆ ของพนักงานอัยการฝรั่งเศสแทนการฟ้องคดีอาญาต่อศาล

ส่วนพนักงานอัยการของประเทศไทย มีอำนาจสั่งคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจ โดยจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติให้ เมื่อมีความเห็นควรสั่งฟ้องให้สั่งฟ้อง หากไม่เห็นด้วยให้สั่งไม่ฟ้อง และตาม พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 บัญญัติว่าพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และวรรคสอง ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ (กอ.) โดยสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบขึ้นมารองรับบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และยังมีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตาม มาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครอง”

<sup>10</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, อัยการฝรั่งเศส ชีวิตและผลงาน โกเมน ภัทรภิรมย์ พิมพ์เนื่องในวันครบรอบเกษียณอายุราชการ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536), น. 221.

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 ยังได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีได้ แทนการส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการเมื่อผู้ต้องหาถูกส่งตัวมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยายามเปรียบเทียบคดีนั้น หรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้ อันเป็นบทบัญญัติรองรับการใช้ดุลพินิจการส่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ เมื่อเห็นว่าคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเป็นคดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ แทนที่จะส่งตัวผู้ต้องหามาฟ้องคดีต่อศาลตามขั้นตอนการดำเนินคดีปกติ อันเป็นวิธีการใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีและการส่งไม่ฟ้องคดีเช่นเดียวกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการฝรั่งเศส

อำนาจในการไต่ถามคดีอาญาของพนักงานอัยการ การไต่ถามคดีอาญาของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ถือเป็นหลักการส่งคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ นอกเหนือจากการส่งไม่ฟ้องคดีอาญาและการยุติคดี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาท ซึ่งเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ให้เกิดการยุติข้อพิพาทด้วยความยินยอมของคู่พิพาท ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 มาตรา 47 วรรค 7 บัญญัติว่า ก่อนฟ้องคดีอัยการแห่งสาธารณรัฐ (Le Procureur de la Republique) อาจสั่งให้มีการไต่ถามทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า การไต่ถามทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเป็นคนดีสู่สังคมได้

ส่วนอำนาจการไต่ถามคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยเป็นไปตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่รัฐหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (2) โดยคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นบทบัญญัติจำกัดอำนาจหน้าที่ให้ดำเนินการไต่ถามคดีข้อพิพาทคดีอาญาได้เฉพาะความผิดต่อส่วนตัว และบางฐานความผิดเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ ที่มีราษฎรคู่กรณีการไต่ถามคดีอาญาของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ถือเป็นหลักการส่งคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเช่นเดียวกับพนักงานอัยการของไทยแต่การดำเนินการไต่ถามคดีข้อพิพาทคดีอาญาของพนักงานอัยการประเทศไทยยังมีปัญหาและอุปสรรค เช่น ปัญหาในส่วนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการพิจารณาสั่งให้

ไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้บางฐานความผิดและมีอยู่อย่างจำกัด รวมทั้งคุณสมบัติของผู้เข้าร่วมไกล่เกลี่ย สิทธิของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และระยะเวลาการดำเนินการ

#### 4.3.3 ประเทศอังกฤษ

การพัฒนาในเรื่องของการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด (victim-offender mediation) ในประเทศอังกฤษเริ่มต้นขึ้นในทศวรรษที่ ๘๐ โดยเริ่มจากการจัดตั้งโครงการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในระดับท้องถิ่นจำนวนเล็กน้อยโดยการไกล่เกลี่ยดำเนินไปโดยไม่มีกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติใดๆ รองรับ เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ การไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษเริ่มต้นใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน แต่ในปัจจุบันมีการให้บริการไกล่เกลี่ยกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย โดยการไกล่เกลี่ยสามารถแบ่งได้เป็นสามระดับ ได้แก่ ในชั้นก่อนฟ้อง (pre-court) ในชั้นการพิจารณาของศาล (at court) และในชั้นหลังการพิจารณาของศาล (post-court) โดยในชั้นการพิจารณาและหลังการพิจารณาของศาล ผลของการไกล่เกลี่ยจะไม่ถูกนำมาพิจารณาในการพิพากษาของศาล และการไกล่เกลี่ยสามารถทำได้ในทุกความผิดไม่จำกัดเฉพาะความผิดอาญาไม่ร้ายแรงเท่านั้น แต่หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยนั้นจะพิจารณาว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยจะมีประโยชน์ต่อเหยื่อและผู้กระทำความผิดหรือไม่

เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติเฉพาะสำหรับการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด จึงทำให้การไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษมีความหลากหลายโดยครอบคลุมในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และครอบคลุมทั้งผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเด็ก และทุกประเภทความผิด Crime & Disorder Act 1998 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เป็นการปฏิรูปการจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเยาวชน และ The Youth Justice & Criminal Evidence Act 1999 ได้เพิ่มเติมเนื้อหาสาระในเรื่องของการปฏิบัติในเชิงสมานฉันท์มากขึ้นด้วย ปรัชญาทางความคิดที่อยู่เบื้องหลังการปฏิรูปครั้งนี้คือ การให้ความสำคัญต่อมุมมองของเหยื่อในกระบวนการยุติธรรมเด็กและให้การส่งเสริมผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กในการแก้ไขการกระทำความผิดของตนโดยผ่านการเยียวยา

การฟ้องคดีของพนักงานอัยการอังกฤษกระทำในนามของรัฐซึ่งหลักการ สำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตาม The Code for Crown Prosecutors คือ “การปฏิบัติหน้าที่ เพื่อความยุติธรรม มิใช่เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาลงโทษจำเลย” กล่าวได้ว่าการสั่งคดีของอัยการของอังกฤษเป็นระบบดุลพินิจ เนื่องจากหากพิจารณาตาม The Code for Crown Prosecutors ในการพิจารณาสั่งฟ้องของพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาตาม หลักการสองประการ คือ

ประการแรก ต้องมั่นใจว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลย จนนำไปสู่การลงโทษได้และ

ประการที่สอง การฟ้องจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ด้วย ในกรณีทั่วไปพนักงานอัยการจะฟ้องคดีเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีต่อจำเลยเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาลงโทษ ยกเว้นแต่กรณีที่การฟ้องคดีมีแนวโน้มอย่างชัดเจนว่าการฟ้องคดีจะไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ โดยจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดีหรือปรากฏว่าเมื่อพิจารณาในทุกแง่มุมแล้วกรณีจะเป็นผลดียิ่งกว่าที่จะกันบุคคลออกจากการฟ้องคดีการซึ่งนำหนักของประโยชน์สาธารณะ ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องฟ้องคดีเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะหรือไม่สามารถพิจารณาได้ หลายประเด็นโดยตัวอย่างปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาประกอบดุลพินิจ เช่น เป็นความผิดร้ายแรงหรือ มีการวางแผนเตรียมการล่วงหน้าหรือไม่ จำเลยได้ร่วมกันกระทำความผิดหลายคน มีการใช้กำลังหรืออาวุธในการกระทำความผิดหรือไม่ เป็นการกระทำต่อผู้ที่มีหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ ภัยอันตรายที่เกิดกับผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด และประวัติการก่ออาชญากรรมของจำเลย เป็นต้น การที่พนักงานอัยการจะพิจารณาดำเนินคดีกับผู้ใดนั้นจะต้องครบหลักเกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าว เท่านั้น ถ้าพิจารณาแล้วพบว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดจำเลย พนักงานอัยการจะต้องไม่ดำเนินคดีโดยไม่จำต้องพิจารณาว่าคดีมีความร้ายแรงเพียงใด การดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้นกระทำในนามและกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ไม่ใช่ในนามหรือเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายหรือ บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาแล้วว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีโดยให้ความสำคัญต่อผลกระทบที่จะมีต่อผู้เสียหายด้วย ในการฟ้องคดีของอัยการนั้น พนักงานอัยการจะต้องไม่ฟ้องด้วยจำนวนข้อหาที่เกินไปกว่าที่จำเป็นเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพของ จำเลย นอกจากนี้พนักงานอัยการจะต้องไม่ฟ้องด้วยข้อหาที่ร้ายแรงหรือนักเกินไปกว่าที่เป็นจริงเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า<sup>11</sup>

การที่จะตัดสินใจไม่ฟ้องนั้นต้องอธิบายได้ว่ารักษาประโยชน์สาธารณะไว้ได้อย่างไร หรือถ้าฟ้องไปแล้วจะเกิดประโยชน์แก่สาธารณะอย่างไร หรือบางเรื่องหากฟ้องไปแล้วจะเสียประโยชน์แก่สาธารณะอย่างไร และการไม่ฟ้องบางกรณีต้องดำเนินการต่อด้วยกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นๆ เช่น ตามมาด้วย การเตือนแทนการฟ้อง ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้น พนักงานอัยการอาจออกคำสั่งเตือนแทนการฟ้องคดีได้ โดยอาจจะเตือนโดยมีเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ เช่น เงื่อนไขในการฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น (การเตือนอย่างมีเงื่อนไข ที่กล่าวถึง ตัวเงื่อนไขนี้ ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม หากผิดเงื่อนไขโดยไม่มีเหตุอันสมควรแล้ว ผู้ต้องหาจะต้องถูกนำตัวไปฟ้องคดีอาญาตามเดิม) การตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงาน

<sup>11</sup> น้ำแท้ มีบุญสูงล่าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย,” *อุทธรณ์*, (พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2552), น. 43-44.



อัยการในประเทศอังกฤษต้องพิจารณาประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะเสมอ นั่นเป็นสิ่งที่ทำให้แตกต่างจากโจทก์ต่างๆ ไปที่มุ่งค่านึงว่าเป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของผู้เสียหาย แต่อัยการกลับต้องเป็นกลางมากกว่าโดยยึดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก หลักนี้มีในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษอย่างแน่นแฟ้น และนับวันหลักประโยชน์สาธารณะนี้จะเป็นหลักที่ยึดถือกันกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ แทบทุกประเทศ จนปัจจุบันนี้เรียกได้แล้วว่าเป็นหลักสากล และเป็นสิ่งที่ใช้กันมากขึ้นในประเทศต่างๆ รวมถึงในประเทศไทยเราด้วย

#### 4.3.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

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

ส่วนบทกำหนดโทษนั้นประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code: USC) ได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 1112 ซึ่งเป็นความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony โดยให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีแต่ไม่เกินห้าปี ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้วประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ได้กำหนดโทษสำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ให้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในส่วนของการกำหนดโทษขั้นตํานั้นประเทศไทยมีการกำหนดโทษที่รุนแรงน้อยกว่าเนื่องจากไม่ระบุโทษจำคุกขั้นตํ่าไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาจึงให้จำคุกตั้งแต่หนึ่งปี แต่อย่างไรก็ตามสำหรับโทษจำคุกขั้นสูงนั้นประเทศไทยได้กำหนดโทษจำคุกในความผิดดังกล่าวไว้ถึงสิบปีในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี

สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีมากกว่า 30 ปีแล้วโดยพัฒนามาจากโครงการ Victim Offender Reconciliation (VOR) ซึ่งเน้นการทำงานกับอาชญากรรมต่อทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรง โดยช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการต่อรองข้อตกลงระหว่างคู่กรณีการชดเชยค่าเสียหาย และแก้ไขปัญหาวิธีอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางศาล จนกระทั่งปัจจุบันเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดซึ่งแทรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นตํารวจ อัยการ หรือชั้นศาล โดยมีจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องวิธีต่อความเจ็บปวดและความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรม โครงการไกล่เกลี่ยนี้ทำงานโดยใช้ความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลักมุ่งบำบัดและไม่ให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเพิ่มขึ้นมา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายมาใช้ โดยสามารถใช้กับคดีเกือบทุกประเภทความผิดรวมถึงความผิดฐานประมาท เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมีองค์กรเฉพาะที่รับผิดชอบทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยซึ่งในรัฐ Iowa ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการจะนำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ปฏิบัติ โดยจะระงับการฟ้องผู้กระทำผิดเป็นการชั่วคราวก่อนและจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ก่อน ภายใต้การคุมประพฤติหรือดำเนินกิจกรรมตามที่กำหนด ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมเมื่อผู้กระทำผิดปฏิบัติเงื่อนไขที่กำหนดได้สำเร็จครบภายในเวลาที่กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำผิดนั้นต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในส่วนของความผิดฐานกระทำโดยประมาทในความผิดต่อชีวิตและร่างกายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายมาใช้โดยนำมาใช้กับคดีความผิดฐานประมาท เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งถือเป็นความผิดที่ร้ายแรงด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะของความผิดดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน รวมทั้งในส่วนของ การกำหนดโทษนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดโทษในความผิดดังกล่าวที่รุนแรงมากกว่าแต่ก็ยังนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคม จึงเห็นว่าประเทศไทยจะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมาใช้กับความผิดในลักษณะดังกล่าวโดยใช้ในชั้นพนักงานอัยการ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 4.4 เหตุผลในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในฐานะความผิดกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

การนำกระบวนการที่ทำเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามีความเหมาะสมดังต่อไปนี้

1. แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเหมาะสมกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคม กล่าวคือ สังคมในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา แนวคิดการลงโทษผู้กระทำผิดในอดีตที่มุ่งเน้นเพียงการแก้แค้นทดแทน การป้องกันปราบปราม และการขังขังจึงไม่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี การนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดการลงโทษผู้กระทำ

ความผิดโดยมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ เนื่องจากสภาพความผิดบางกรณีสามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

2. กระบวนการที่ทำเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้ความสำคัญแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้พบปะพูดคุยแลกเปลี่ยนทัศนคติกับผู้กระทำความผิด ส่งผลให้เหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายได้พูดหรือแสดงถึงผลกระทบของอาชญากรรมต่อชีวิตของเขาให้ได้ถามและได้รับคำตอบที่ต้องการ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำของเขา และมีความสำนึกที่จะแสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อโดยตรง เพื่อจะได้หาทางทำแต่สิ่งที่ถูกต้องต่อไป

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้ผู้กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อเหยื่อและชุมชน จากการล่องละเมิดชีวิตในร่างกายของบุคคลอื่น ส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายอย่างเต็มที่

4. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขและปรับปรุงตนเอง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในระดับจิตสำนึก

5. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงก่อให้เกิดความปรองดองและความสมานฉันท์ในสังคม

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดฐานประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศไทยจึงมีความเหมาะสม เนื่องจากเป็นการมองความผิดดังกล่าวว่าไม่ใช่เรื่องที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ทุกฝ่ายที่จะได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายผู้กระทำความผิดและชุมชนจึงต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกัน เป็นการประสานสัมพันธ์ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการปฏิบัติโดยเน้นการฟื้นฟูความเสียหายให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดี เช่นเดิมหรือกลับคืนสู่สภาพเดิมมากที่สุด เพื่อการสร้างสรรค์ความสันติความสมานฉันท์ให้กับคืนสู่สังคมชุมชนความสมัครสมานสามัคคีปรองดองกัน และยังเป็นการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

#### 4.5 วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการในกรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาท

เป็นการนำมาใช้ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของพนักงานอัยการตามที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นการฟ้องคดีของประเทศไทยถือเป็นหลักการฟ้องตามดุลพินิจ กล่าวคือ กรณีพนักงานอัยการมีเหตุสมควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่ต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแต่จะเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องก็ได้ โดยหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งในประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงเหตุอันสมควรฟ้องและประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาประกอบและเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีไปแล้วก็สามารถถอนฟ้องคดีได้เสมอภายในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง แต่ในทางปฏิบัติแล้วเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไปแล้วจะไม่ถอนฟ้อง เนื่องจากมีระเบียบภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดเองว่าเมื่อได้ฟ้องคดีอาญาไปแล้วจะถอนฟ้องได้เมื่อมีหลักฐานมายืนยันว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดและได้เสนอหลักฐานนั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อขอความเห็นชอบในการถอนฟ้อง

จากแนวความคิดที่ว่าแม้ผู้ต้องหาจะได้กระทำความผิดตามกฎหมายอย่างชัดเจน พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้แล้วเช่นนี้ พนักงานอัยการก็น่าจะมีอำนาจที่จะดำเนินการในทางที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดแล้วดำเนินการตามวิธีที่เห็นสมควร เพื่ออบรมสั่งสอนแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดนั้นมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีได้เพื่อเป็นการแก้ไขเป็นรายบุคคลมาตรการทางเลือกการนำกระบวนการที่ทำทางเลือกมาปฏิบัติใช้ นอกจากจะเป็นการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลโดยตรงแล้ว ยังมีความยืดหยุ่นต่อสถานการณ์ในอนาคตส่งเสริมให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้รับการบรรเทาและเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้ทำผิดภายหลังจากผู้เสียหายยินยอม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีพัฒนาการดั้งเดิมมาจากการแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลและนักโทษล้นคุก ดังนั้น นอกจากเป้าหมายในการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย และบูรณาการการอยู่ร่วมกันของสังคมแล้ว การแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลเล่นนักโทษล้นคุกก็เป็นเป้าหมายอีกประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า กรณีจะเป็นประโยชน์หากพนักงานอัยการได้ใช้ความรู้ความสามารถและความเป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีที่ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาแล้ว และพนักงานอัยการพิจารณาเห็นแล้วว่าการฟ้องคดีไม่มีเหตุอันสมควรฟ้องหรือฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็สั่งไม่ฟ้องคดี แม้ว่าคดีดังกล่าวมีมูล หรือสามารถที่จะใช้มาตรการอื่นแทน

การฟ้องคดีนั้น นอกจากนี้ หากคดีล่วงเลยไปถึงขั้นที่ได้มีการฟ้องต่อศาลไปก่อนที่จะมีกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสำเร็จ ก็เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะขอถอนฟ้องคดีได้แต่การจะอนุญาตให้ถอนฟ้องคดีหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเป็นกระบวนการกลั่นกรองและตรวจสอบโดยองค์กรตามกระบวนการยุติธรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดิน และอยู่ภายใต้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั้น แม้จะไม่ต้องห้ามในการที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่ในการตรวจสอบและควบคุมให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (The rule of law) ยังคงมีความจำเป็น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการที่จะดำเนินการให้ผลของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมีสภาพและมีช่องทางให้สามารถดำเนินการได้จริง จึงต้องสร้างกฎหมายขึ้นมารองรับหลักการดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน หากมีการสร้างกฎหมายขึ้นมารองรับหลักการดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นได้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

บทบาทของพนักงานอัยการในต่างประเทศที่ศึกษาเมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทของพนักงานอัยการของไทยแล้ว พบว่า พนักงานอัยการของไทยยังมีบทบาทในการเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลน้อยกว่าในต่างประเทศ และมีข้อจำกัดในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลน้อยกว่าในต่างประเทศ ดังนั้นจึงเห็นควรนำหลักเกณฑ์กระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาปรับใช้ในการเบี่ยงเบนคดีในชั้นก่อนฟ้องด้วย ในปัจจุบันข้อพิพาททางอาญาที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทย โดยหลักแล้วผู้ที่อยู่ในภาวะเป็นคดีความทุกฝ่ายย่อมต้องการได้รับความเป็นธรรมในเวลาอันรวดเร็ว เพราะคดีอาญามีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้อง หากกระบวนการยุติธรรมล่าช้าผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหาย ฝ่ายผู้ต้องหา หรือสังคมโดยรวมย่อมได้รับความเสียหาย ทั้งต่อส่วนตัวและความสงบสุขของสังคม รัฐจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายใหม่ เพื่อลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหลัก โดยจัดให้มี “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ซึ่งสนับสนุนการระงับข้อพิพาทให้เสร็จสิ้น โดยเร็ว เพื่อสร้างความยุติธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (alternatives to justice) หมายถึง กระบวนการหรือมาตรการใดๆ ที่ใช้สำหรับแสวงหาความยุติธรรมที่มีรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งมองในบริบทของคดีอาญาแล้วกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา จึงมิใช่วิธีการฟ้องคดีต่อศาล เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามระบบการดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการทั่วไปเพียงอย่างเดียว แต่เป็นการมองที่ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อเหยื่ออาชญากรรม ชุมชน และสังคมโดยรวม ซึ่งเป็นแนวคิดของการชดใช้เยียวยา มุ่งเน้นความสมานฉันท์และความปรองดองให้เกิดในสังคมเป็นหลักซึ่งยังมีปัญหากฎหมายดังนี้

1. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาของความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390

ในปัจจุบันการดำเนินกระบวนการไต่ถ้อยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการส่วนใหญ่มีเป้าหมายหลักอยู่ที่การมุ่งยุติคดี หรือเบี่ยงคดี ออกจากกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ อันเป็นแนวคิดที่มาจากการไต่ถ้อยข้อพิพาทในทางแพ่ง จนบางครั้งไม่ได้ให้ความสำคัญ หรือ

คำนึงถึงด้านของผู้เสียหายผู้กระทำความผิด หรือชุมชน ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบ อันเนื่องมาจากข้อพิพาททางอาญานั้นๆ รวมถึงปัญหาการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความ และชุมชน ซึ่งสาเหตุหลักที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวนี้เกิดขึ้นมาจากจำนวนคดีหรือภาระงานที่เข้ามาของพนักงานอัยการที่มีปริมาณค่อนข้างมาก และขาดหลักการและแนวคิดในมาตรการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เหมาะสม ไม่มีรูปแบบมาตรการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในการกระทำของตน

ส่วนปัญหาเรื่องข้อจำกัดทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ปัจจุบันกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการถือได้ว่าเป็น มาตรการรูปแบบหนึ่งของการยุติคดีหรือระงับข้อพิพาททางอาญาที่ได้ยึดถือและปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย แม้พนักงานอัยการจะมีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในกรณีต่างๆ มากมายแต่ส่วนใหญ่การดำเนินการดังกล่าวก็ถือเป็นเพียงแนวปฏิบัติที่ยึดถือกันมาเท่านั้น จากการที่ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายรองรับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการนั้น ก็อาจส่งผลให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการในปัจจุบันนั้นขาดรูปแบบและหลักการที่ชัดเจนแน่นอน ปัญหาที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อเรื่องขอบเขตและความชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ อันทำให้เกิดปัญหาต่างๆ เช่น กรณีที่พนักงานอัยการอาจใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

ดังนั้น เห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้คดีที่มีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีและบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถเจรจาตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานอัยการ ซึ่งจะสอดคล้องกับประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็ว

2. ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานอัยการในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่สามารถแก้ปัญหาในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเพราะกฎหมายไม่เปิดช่องให้กระบวนการยุติธรรมในบางขั้นตอน

ดำเนินการได้ โดยเฉพาะการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาอันเป็นความผิดที่ยอมความมิได้ (ความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อรัฐ) ซึ่งเป็นลักษณะความผิดเล็กน้อยไม่สมควรที่จะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติเพราะการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำโดยผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดทางอาญาอย่างแท้จริงและไม่ประสงค์จะให้เกิดความเสียหายขึ้น นอกจากนี้บางคนอาจมีนิสัยขาดความระมัดระวังอยู่เป็นอาจิม การจะให้รับโทษอาญาถึงจำคุกเพราะขาดความระมัดระวัง จึงไม่สมเหตุผลเท่าใดนักเนื่องจากขาดเจตนาร้าย สมควรที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานอัยการมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ซึ่งจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และสร้างความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันกับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

3. ปัญหาขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390

การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการยังขาดแนวทางและวิธีปฏิบัติที่ชัดเจน ทำให้ขาดความเป็นเอกภาพและเกิดความไม่แน่นอนจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานอัยการ เฉพาะในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตาม ประมวลกฎหมายอาญา จึงเห็นควรให้มีการออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อเป็นแนวทางและวิธีปฏิบัติขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า กำหนดให้การใช้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรงและในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นชั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือศาลยุติธรรม โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก

ดังนั้น เห็นว่าควรมีการใช้มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานอัยการในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เพื่อให้สิทธินำคดีดังกล่าวมาฟ้องระงับไปโดยพนักงานอัยการไม่ต้องส่งสำนวนการสอบสวนยื่นฟ้องต่อศาลอีก และควรนำกระบวนการยุติธรรม



เชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ควรกำหนด ขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา มาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

หลังจากได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มุ่งเน้นการยุติคดีกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์แล้วเป็นที่ทราบว่าระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์เป็นระบบที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางอาญา โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายขาดแนวทางและวิธีปฏิบัติที่ชัดเจนทำให้เกิดความไม่แน่นอนจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ดังนั้น จึงขอเสนอแนะแนวทางเพื่อ นำไปใช้ในการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาของความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุที่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (8) จะช่วยให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้อย่างแท้จริง

ปัญหาเรื่องข้อจำกัดทางกฎหมายของความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในกรณีต่างๆ มากมายแต่ส่วนใหญ่การดำเนินการดังกล่าวก็ถือเป็นเพียงแนวปฏิบัติที่ยึดถือกันมาเท่านั้น จากการศึกษาที่ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายรองรับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการนั้น ก่ออาจส่งผลให้การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานอัยการในปัจจุบันนั้นขาดรูปแบบและหลักการที่ชัดเจนแน่นอน ปัญหาที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อเรื่องขอบเขตและความชัดเจน

ดังนั้น เห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (8) เพื่อให้สิทธินำคดีดังกล่าวมาฟ้องระงับไปโดยพนักงานอัยการไม่ต้องส่งสำนวนการสอบสวนและตัวผู้ต้องหาขึ้นฟ้องต่อศาลอีกดังต่อไปนี้

มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมระงับไปดังต่อไปนี้... (8) ความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 มาตรา 390 การไต่ถามข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานอัยการ”

2. ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นพนักงานอัยการในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เห็นว่าควรมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) มาตรา 300 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส) และมาตรา 390 (ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ) เพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหลัก และเป็นการเสริมกระบวนการยุติธรรมหลักให้คดีที่มีความจำเป็นต้องใช้กระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วและคล่องตัวมากขึ้นทั้งยังช่วยบรรเทาความเสียหาย ให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิมโดยเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ปัญหาและนำความสมานฉันท์กลับคืนสู่สังคม

3. ปัญหาขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไต่ถามข้อพิพาททางอาญามาใช้ในชั้นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390

เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอข้างต้น จึงเห็นควรมีการออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อกำหนดขั้นตอนการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ เฉพาะในความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ดังมีลักษณะต่อไปนี้

1) แจ้งสิทธิคู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาท

เมื่อมีการกระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 ให้พนักงานอัยการแจ้งสิทธิให้คู่กรณี ทราบว่ากระบวนการไต่ถามข้อพิพาทจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขเยียวยา เพื่อเป็นการสอดคล้องกับ ทฤษฎี

ตรา ที่ไม่เห็นด้วยกับการถูกสังคมนิติตรา โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดจึงมีการนำกระบวนการเชิงสมานฉันท์ เพื่อไม่ให้บุคคลที่กระทำความผิดถูกตีตราและได้รับการแก้ไขฟื้นฟู

#### 2) ความยินยอมและความสมัครใจของกลุ่มที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

ก่อนเริ่มทำการสอบสวน กลุ่มทั้งสองฝ่ายต้องสมัครใจที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยพนักงานอัยการจะบันทึกคำร้องขอและคำยินยอม เพื่อดำเนินการตั้งคณะผู้ไกล่เกลี่ย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการแก้ไขปัญหาคriminal กระทำใด ๆ ต้องทำด้วยความสมัครใจร่วมกัน

#### 3) การแต่งตั้งคณะผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องขอโดยกลุ่มทั้งสองฝ่ายยินยอม ดำเนินการแต่งตั้งคณะผู้ไกล่เกลี่ยและแจ้งให้กลุ่มทราบถึงหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย หากผู้ไกล่เกลี่ยคนใดมีส่วนได้เสียกับกลุ่มฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ก็สามารถตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่ได้เพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นกระบวนการที่สร้างความสัมพันธ์กันหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม

#### 4) กระบวนการไกล่เกลี่ย

คณะผู้ไกล่เกลี่ยมีหนังสือส่งไปให้กลุ่มทั้งสองฝ่ายภายใน 5 วัน กลุ่มจะมาเองหรือส่งตัวแทนมาก็ได้ กลุ่มทั้งสองฝ่ายต้องทำการไกล่เกลี่ยไม่เกิน 15 วัน นับแต่วันออกหนังสือ หากกลุ่มไม่มาตามกำหนดโดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

หากกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอเลื่อนโดยมีเหตุสมควรจะมีการขยายเวลาไปไม่เกิน 15 วัน นับจากกำหนดนัดแรก หากกลุ่มฝ่ายใดไม่ยินยอมถือว่าไม่ประสงค์จะไกล่เกลี่ย ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

การไกล่เกลี่ยต้องเก็บเป็นความลับ หากตกลงกันไม่ได้จะไม่มีผลต่อการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก หากตกลงกันได้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยกะจำนวนค่าเสียหายที่สมควร โดยทั้งสองฝ่ายยินยอมในจำนวนเงินที่ตกลงกันได้ เพื่อให้สอดคล้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนคดีก่อให้เกิดความรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีในศาล

#### 5) การควบคุมความประพฤติ

ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้เสียหายผู้เสียหายตามที่ทำการตกลงกันได้ถือว่าสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องไม่ระงับจนกว่าผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงกันได้ครบถ้วน สิทธินำคดีอาญามาฟ้องก็จะระงับ

วิธีการกำหนดเงื่อนไขของผู้กระทำความผิดคือ (ก) ต้องรายงานตัวกับบุคคลที่คณะไต่สวนใกล้เคียงหมาย (ข) จัดให้ผู้กระทำความผิดบริการสังคม (ค) ชดใช้ค่าเสียหายตามความเหมาะสม (ง) หากรายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย (จ) ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทำกันไว้ (ฉ) เงื่อนไขอื่นๆ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูเมื่อผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามที่ตกลงกันไว้ถือว่าเป็นการไต่สวนในชั้นพนักงานอัยการสำเร็จ เพื่อสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการเชิงสมานฉันท์ในการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นทางทรัพย์สินหรือทางจิตใจ

#### 6) การรายงานผลการไต่สวน

คู่มือตกลงกันอย่างใดผู้ไต่สวนจัดการบันทึกข้อตกลง โดยทั้งสองฝ่ายและผู้ไต่สวนต้องลงลายมือชื่อ ข้อตกลงจะต้องแสดงถึงเจตนาของคู่มือหากปฏิบัติครบต้องรายงานผลเพื่อทำการเพื่อชะลอการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เพื่อเป็นการสอดคล้องกับการไต่สวนข้อพิพาททางอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการที่ช่วยยุติข้อพิพาทลง โดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมปกติ

#### 7) ผลของการไต่สวน

##### 7.1) กรณีไต่สวนสำเร็จ

การดำเนินกระบวนการเชิงสมานฉันท์ในการไต่สวนสำเร็จและปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องจะระงับเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ เพื่อให้สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนคดีจะเป็นการลงปริมาณคดีที่ขึ้นศาลประหยัดงบประมาณ

##### 7.2) กรณีไต่สวนไม่สำเร็จ

กรณีใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับไต่สวนข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการไม่สำเร็จไม่ว่าจะเกิดจากคู่มือเปลี่ยนใจ เนื่องจากไม่ได้เป็นไปด้วยความสมัครใจ คู่มือไม่สามารถตกลงกันได้ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ข้อมูลและหลักฐานไม่สามารถนำไปใช้ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับกระบวนการไต่สวน หากตกลงกันไม่ได้หรือเกิดจากความไม่ยินยอม คดีย่อมกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

#### 8) การควบคุมและการตรวจสอบ

การควบคุมและตรวจสอบต้องจัดทำเป็นบันทึกและรายงานเสนอต่อผู้บังคับบัญชาและเพื่อตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหน้าที่ของผู้ไต่สวน ซึ่งมีหน้าที่ที่กระทำการเป็นกลาง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานอัยการ ควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติทางกฎหมาย เพื่อให้ผู้กระทำผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 มาฟ้องระงับโดยกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นพนักงานอัยการ พร้อมทั้งกำหนดแนวทางและวิธีปฏิบัติในชั้น พนักงานอัยการ เพื่อให้สามารถควบคุมและตรวจสอบการทำหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งจะทํา ให้เกิดความรวดเร็ว สร้างความสัมพันธ์กับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ประหยัดค่าใช้จ่ายและลดปริมาณคดี ที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรม





บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร, 2558.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551.
- กระทรวงยุติธรรม. กระบวนการที่สนับของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2546.
- โกเมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส” ชีวิตและผลงาน โกเมน ภัทรภิรมย์ พิมพ์เนื่องในวันครบรอบเกษียณอายุราชการ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536.
- คณิต ฒ นคร. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน 100 ปี อัยการ. สำนักงานอัยการสูงสุดจัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ, 2536.
- \_\_\_\_\_. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546.
- จิตติ ดิงศกัทธิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1. (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2546).
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. การพัฒนารอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2553.
- ชนัญญา (รัชณี) ชัยสุวรรณ. “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- ณัฐสา ฉัตรไพบุลย์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ. เอกสารจัดทำขึ้นในวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ, 2550.
- \_\_\_\_\_. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ,” ภาคินพนธ์ มหาวิทยาลัย Kent at Canterbury, 2545.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545.

- \_\_\_\_\_. “โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม,”  
สถาบันวิจัยและพัฒนาสําคัญ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- \_\_\_\_\_. และคณะ. ในสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง  
“กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” เสนอต่อ  
สถาบันวิจัยและพัฒนาสําคัญ กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- \_\_\_\_\_. และคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “การนำกระบวนการยุติธรรม  
ทางเลือกลงมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ: ศึกษาเปรียบเทียบนานาชาติ.”  
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา. กรุงเทพมหานคร:  
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4.  
กรุงเทพมหานคร, ม.ป.ท., 2549.
- นันทิ จิตสว่าง. หลักทฤษฎี : หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์. กรุงเทพมหานคร:  
ม.ป.ท., 2542.
- พิรศักดิ์ ศรีสุพล. การชะลอการฟ้อง. งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง  
วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม  
สำนักงานยุติธรรม, 2544.
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2544.
- เรวัต น้ําเฉลิม. “ชะลอการฟ้อง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.
- วีระศักดิ์ โลดิกร. “การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้ในชั้นการสอบสวน.”  
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2558.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิง  
สมานฉันท์ในศาลยุติธรรม (รายงานวิจัย). เสนอต่อ สถาบันวิจัยและพัฒนาสําคัญ  
กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- สุทธิพล ทวีชัยการ. “หน่วยที่ 9 กระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงในคดีอาญา.”  
เอกสารประกอบการศึกษานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช



สุภัทรา กรอุไร. “องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอม  
ข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด.”

วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

อดิศร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

อุทัย อาทิวะ. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: หจก. วิ.เจ.พรินติ้ง, ม.ป.ป..

อำนาจ เนตรสุภา รวินท์ ชีพจำเป็น และธีรัช ลิ้มปายระยะ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการ  
และพนักงานอัยการ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

#### บทความ

กองบรรณาธิการวารสารอัยการ. “สัมภาษณ์นายจตุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด ว่าด้วยกฎหมาย  
องค์กรอัยการ.” วารสารอัยการ. ปีที่ 24. ฉบับที่ 258. (มกราคม-มีนาคม 2554).

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ. เล่มที่ 57, ฉบับที่ 2. (2536).

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.”

วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 1. ปีที่ 10. (2521).

กุลพล พลวัน. “หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ.” วารสารอัยการ. ปีที่ 8. ฉบับที่ 85. (มกราคม 2528).

\_\_\_\_\_. “อัยการอาวุโส สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด บทความอัยการกับ  
กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในประเทศไทย.”

คณิต ณ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.”

ใน ระบบอัยการสากล, กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและ  
วิชาการ กรมอัยการ, 2526.

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ และคณะ. “การระงับข้อพิพาทในความท้าทายใหม่ของการพัฒนา

กระบวนการยุติธรรม : ประชาชนได้ประโยชน์อย่างไร.” ในการประชุมทางวิชาการ  
ระดับชาติว่าด้วยความยุติธรรม ครั้งที่ 5, 2550.

รวินท์ ชีพจำเป็น. “หลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการและการคุ้มครองดุลพินิจ  
ของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่.”

จุลสารข่าวเนติบัณฑิตยสภา, เล่มที่ 24. ปีที่ 271. (กุมภาพันธ์ 2555).

เรวัต ฉ่ำเฉลิม. “การดำเนินคดีอาญา.” รพี คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 62. ปีที่ 15. ฉบับที่ 1.  
(สิงหาคม 2553).

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” วารสารอัยการ, ปีที่ 4. ฉบับที่ 46.

(ตุลาคม 2524).

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การชะลอการฟ้องโดยมีเงื่อนไขตามมาตรา 153 a

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” บทบัญญัติ, ปีที่ 59. ตอนที่ 2.

(มิถุนายน 2546).

อนุชาติ คงมาลัย. “บทความกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ.” (เมษายน 2552).

อรรถปริษาสุรณ. คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการ. (2513).

อุทัย อาทิวะช. “การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลในประเทศ

ฝรั่งเศส(2).” วารสารยุติธรรม, ปีที่ 4. (ตุลาคม–พฤศจิกายน 2546).

อุดม รัฐอมฤต. “บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.”

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

## กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์

อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นอัยการ

พ.ศ. 2555

## ภาษาต่างประเทศ

American Bar Association. "Criminal Justice Policy on Victim-offenders Mediation/Dialogue."

approved August 1994.

Community Law Reform Committee, "Victims of Crime, Canberra."

ACT: Australian Capital Territory Government, 1993.

<http://www.dpa.act.gov.au/ag/Reports/CLRC/r6/Report6ind.html>, April 17, 2001

Edward Tylor. Primitive Culture. Volume 1. New York: J.P. Putnam's Son. p.1.

Feank W. Miller, Prosecution: The Decision to Charge a Suspect with a Crime.

Boston: Little, Brown. 1974, p. 163

Hirschi Travis. Causes of Delinquency. Berkeley: University of California Press, 1969.

John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure. St. Paul, MN: West, 1977.

Makus Loffelmann. The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim

protection under German Criminal Procedure Law (UNAFEI RESOURCE

MATERIAL SERIES No.7), Tokyo: UNAFEI, 2006.

Ministry of Justice. Restorative Justice: A Discussion Paper.

Wellington, New Zealand: Ministry of Justice, 1996.

South African Law Commission. "Sentencing Restorative Justice." Compensation for victims of

crime and victim empowerment, Pretoria, South Africa: South African Law

Commission, 1997.

Tony F. Marshall. Restorative Justice: An Overview.

London: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.

Van Ness, Daniel. "Restorative Justice." In Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation.

Edited by B. Galaway & J. Hudson. Monsey. New York: Criminal Justice Press, 1990.

Victim-offenders Mediation Association, "Victim-offenders Mediation Association

Recommended Ethical Guidelines," In Victim-offenders Mediation Association,

Minneapolis, Minnesota: Victim-offenders Mediation Association

<http://www.voma.org/docs/ethics.doc>, (April 17, 2001).

Vig. Kasperek, Zur Auslegung und Anwendung des paragraphen 46 a StGB, 2001.

Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

อารีย์ ชูพงศ์

พ.ศ. 2547 ศิลปศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

พ.ศ. 2553 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

สำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักวิทยบริการ ตำแหน่ง บรรณารักษ์

