

การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน :  
ศึกษา พ.ร.บ.การใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ.2562

นันทวัน วงษ์สุภักดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2563

**Criminal Mediation in the Process of Investigation:**

**A Study of the Dispute Resolution Act B.E. 2562**

**Nantawan Wongsuphakdee**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2020**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์      การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน:  
ศึกษา พ.ร.บ.การใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ.2562  
เสนอโดย                      นางสาวนันทวัน วงษ์สุภักดิ์  
สาขาวิชา                      นิติศาสตร์  
หมวดวิชา                      กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล  
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....*ป.ก.ป้อง*.....ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

.....*ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล*.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

.....*ชานี วรรณทรัพย์*.....กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชานี วรรณทรัพย์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ รับรองแล้ว

.....*ดร. สมชาย รัตนเชื้อสกุล*..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)  
วันที่ .....*๓๐*.....เดือน.....*สิงหาคม*..... พ.ศ. *๒๕๖๗*

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน : ศึกษา พ.ร.บ. การไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ.2562
ชื่อผู้เขียน	นันทวัน วงษ์สุภักดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2562

### บทคัดย่อ

โดยที่ปัจจุบันข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดกระบวนการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนักและข้อพิพาททางอาญาบางประเภทเป็นกฎหมายกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน หรือศูนย์ไถ่เกี้ยซื้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติหรือระงับข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความยินยอมของกลุ่มเป็นสำคัญทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคม ให้อยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติสุข แต่จากการศึกษาที่ได้พบปัญหาจากพระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ.2562 กล่าวคือ 1) ปัญหาประเภทของคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไถ่เกี้ย 2) ปัญหาการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน 3) ปัญหาด้านกระบวนการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางอาญา 4) ปัญหาผลของการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางอาญา

Thesis Title	Criminal Mediation in the Process of Investigation : Study of the Dispute Resolution Act B.E.2562
Author	Nantawan Wongsuphakdee
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2019

### ABSTRACT

Currently, there are many civil and criminal disputes, so the Dispute Resolution Act B.E. 2562 has been enacted to determine as a central law for government agencies inquiry official or the Dispute Resolution Center to use to resolve civil disputes which have small amount of funds and certain types of criminal disputes. The consent of the parties is required ,The process will reduce the amount of cases going to court, reduce conflicts, create reconciliation in society, reduce state budget, and strengthen society to live happily together. However the study found problems from the Act, namely 1) The problem of the type of criminal case that goes into the process of mediation 2)the problems of the verifying of discretion of the investigating officers 3) the problems in the process of criminal dispute resolution 4) the problems of the result of criminal mediation

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความช่วยเหลือของผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่ได้สละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการให้คำปรึกษา แนะนำแนวทาง แนะนำข้อมูลในการศึกษาค้นคว้า ตรวจสอบแก้ไข และเสนอข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อมาเป็นประธานกรรมการการสอบ และได้ชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ถูกต้องสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณก๊วย กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทาง และตรวจสอบแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ ที่ให้ความช่วยเหลือเป็นธุระจัดการส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนและระเบียบต่าง ๆ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี อีกทั้งให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจให้ตลอดมา ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด ที่ให้บริการช่วยค้นหาเอกสาร หนังสือ ข้อมูลต่าง ๆ ให้ความร่วมมือให้บริการ และมิตรไมตรี อีกทั้งขอขอบคุณสำหรับมิตรภาพและความหวังดีของเพื่อน ๆ ทุกคนที่มีให้ และเป็นกำลังใจให้ตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษา ค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขออภัย และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

นันทวัน วงษ์สุภักดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. วิวัฒนาการ และแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการไถ่เกี้ยซื้อพิพาทในคดีอาญา.....	8
2.1 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไถ่เกี้ย.....	8
2.2 ความหมายและสาระสำคัญเกี่ยวกับการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท.....	21
2.3 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	34
2.4 หลักการเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา.....	38
2.5 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	41
2.6 หลักการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนและบทบาทของพนักงานสอบสวน...	44
2.7 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวน.....	49
2.8 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	65
2.9 ระบบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	66
2.10 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา.....	74
2.11 พระราชบัญญัติการไถ่เกี้ยซื้อพิพาท พ.ศ.2562 หมวดที่ 4 ว่าด้วยการไถ่เกี้ยซื้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน.....	77
3. หลักการไถ่เกี้ยคดีอาญาของต่างประเทศ.....	84

## สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3.1 รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วย การประนอมข้อพิพาท (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation).....	84
3.2 หลักการไกล่เกลี่ยของข้อพิพาทต่างประเทศ.....	90
4. วิเคราะห์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ตามพระราชบัญญัติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562.....	137
4.1 ปัญหาประเภทของคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใน ชั้นสอบสวน.....	138
4.2 ปัญหาการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการพิจารณาว่า คดีใดควรไกล่เกลี่ยได้ ไกล่เกลี่ยไม่ได้ .....	141
4.3 ปัญหากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน .....	143
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับไม่มีบัญญัติในเรื่องระยะเวลาในการขึ้นทะเบียนของผู้ไกล่เกลี่ย...	145
4.5 ปัญหาผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน.....	145
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	147
5.1 บทสรุป.....	147
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	150
บรรณานุกรม.....	152
ประวัติผู้เขียน.....	158



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ กระบวนการทำงานของกฎหมาย เป็นความสัมพันธ์ขององค์กรในกระบวนการของบุคลากร อย่างเป็นระบบ เพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นจริงแท้ โดยมีวัตถุประสงค์<sup>1</sup> คือข้อหาอันเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา หลักการสำคัญในกระบวนการยุติธรรมจึงต้อง ดำเนินการตามกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง กระบวนการจึงต้องการความร่วมมือของบุคลากร อย่างยิ่งในทุกหน่วยในกระบวนการเพื่อหาความจริงแท้ให้ปรากฏและบุคลากรในหน่วยต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมต้องทำงานอย่างโปร่งใส และตรวจสอบได้ ความเป็นประชาธิปไตย โดยใช้กฎหมายอย่างถูกต้องชอบธรรม ตัวแทนทางด้านกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานแรกที่เข้ารับเรื่องเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นองค์กรในระบบและกระบวนการของกระบวนการพิจารณาของไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เริ่มเมื่อมีผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด องค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องคือตำรวจ ตำรวจจะเป็นองค์กรแรกแห่งกระบวนการยุติธรรมที่เข้ามาสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด จับกุมหลังจากนั้นพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนพฤติกรรมการกระทำความผิดรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่เป็นพยานบุคคล วัตถุ และเอกสารเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการพิสูจน์ความผิด เอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ และเมื่อพนักงานสอบสวนเสร็จก็จะสรุปสำนวนการสอบสวนแล้วมีความเห็นตามรูปคดี แล้วเสนอต่อพนักงานอัยการต่อไป จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยเรา เป็นการส่งผ่านต่อกันเป็นทอดๆ ภายใต้แนวทางและนโยบายที่ต่างกันในกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน และองค์กรการทำงานของกระบวนการยุติธรรมของไทยจะแยกการทำงานกันอย่างชัดเจน ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ได้กล่าวไว้ว่า พนักงานสอบสวนเป็นต้นน้ำแห่งความยุติธรรม ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ยุติธรรม สายธารแห่งความยุติธรรมก็ขุ่นมัวมีมลทินหมดพนักงานอัยการและศาลไม่มีโอกาสที่จะให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาหรือจำเลย หากการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบค้นหา

<sup>1</sup> ธานี วรภัทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555), น. 85.

ความจริง และมีผลต่อการกรองคดี หรือสามารถตัดคดีที่ไม่มีความจำเป็นที่ไม่สมควรออกไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีในการส่งสำนวนเพื่อจะส่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง จะสามารถลดปริมาณคดี และก็จะสามารถลดจำนวนผู้ต้องราชทัณฑ์ในเรือนจำลงได้

ปัญหาในชั้นสอบสวนคดีอาญาของไทย ซึ่งทำให้เกิดการจับกุมแบบผิดตัว หรือเรียกอีกอย่างหนึ่ง เรียกว่าการจับแพะ การหาพยานหลักฐาน การสรุปคดีก่อนฟ้อง ของพนักงานสอบสวน ก็คือพนักงานสอบสวนขาดความรู้ ในการตั้งข้อหา การปรับบทความผิด เนื่องจากพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนโดยลำพัง และต้องรีบเร่งในการสรุปคดี จึงทำให้มีผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากที่ต้องต่อสู้คดี เพราะเนื่องจากระบบศาลไทยเป็นระบบการกล่าวหา ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาไม่มีฐานะยากจน ไม่มีเงินเพื่อประกันตัว ก็จะต้องถูกนำตัวเข้าเรือนจำ จึงทำให้เกิดปัญหาการแออัด ยัดเยียดในเรือนจำ ถึงแม้ว่าจะเป็นคดีที่อาจไม่ต้องถึงกับต้องขังคุกก็ตาม

จากการสืบค้นข้อมูลทางด้านสถิติ<sup>2</sup> เมื่อ พฤศจิกายน 2562 ข้อหาที่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรสูงสุด 5 อันดับ ได้แก่ อันดับ 1 พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษ 28,894 คดี อันดับ 2 พ.ร.บ.จราจรทางบก 16,513 คดี อันดับ 3 พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน ๗๗3,007 คดี อันดับ 4 พ.ร.บ.การพนัน 2,208 คดี อันดับ 5 พ.ร.บ.รถยนต์ 2,126 คดี ข้อหาอื่น ๆ จำนวน 18,611 คดี เมื่อมาดูจากสถิติคดีที่ขึ้นสู่ศาล อันดับต้น ๆ ก็คือคดียาเสพติด อันดับรองลงมา พ.ร.บ.จราจรทางบก พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และพ.ร.บ.การพนัน จากสถิติเหล่านี้ หากจะสกัดกั้นคดีไม่ให้ขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก อันดับแรกในส่วนการใช้ดุลพินิจในชั้นเจ้าพนักงานการสกัดกั้นคดีเล็กๆ น้อยๆ พฤติกรรมแห่งความผิดไม่ร้ายแรง ผู้ต้องหายากจน ไม่มีเงินประกันตัว ไม่ต้องถูกกักขัง ให้มีการประเมินความเสี่ยงจากการปล่อยตัวชั่วคราว โดยดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการคัดกรองคดีด้วยอีกทางหนึ่ง ปัญหาผู้ต้องขังเรือนจำจะลดลงได้

อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดนั้นใช้อำนาจบริหารในการประหารชีวิตและจำคุกบุคคลตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งมาตรการในการจำคุกโดยใช้เรือนจำมีอยู่ในสังคมไทยมาช้านาน แต่วัตถุประสงค์ในการจำคุกแต่ละสมัยต่างก็มีจุดมุ่งหมายและรูปแบบที่แตกต่างกัน ในอดีตการจำคุกมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิด โดยตัดบุคคลออกจากสังคมเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสังคม ในระยะเวลาต่อมาจึงมีการนำนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยาเข้ามาปฏิบัติงานในกรมราชทัณฑ์ เพื่อให้มีหน้าที่หลักในการช่วยเหลือผู้ต้องขังให้สามารถปรับเปลี่ยนทัศนคติพฤติกรรม ให้เป็นคนดีของสังคมภายหลัง

<sup>2</sup> ศูนย์ข้อมูลคดี สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม สํารวจ

พันโทฯ ปัจจุบันกรมราชทัณฑ์มีภารกิจเกี่ยวกับการควบคุม และแก้ไขพฤติกรรมผู้ต้องขัง โดยมุ่งพัฒนาเป็นองค์กร พัฒนาศักยภาพมนุษย์ เพื่อแก้ไข พื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับตนเป็นพลเมืองดี มีสุขภาพกายและจิตที่ดี ไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ ได้รับการพัฒนาทักษะฝีมือในการประกอบ อาชีพที่สุจริต และสามารถดำรงชีวิตในสังคมภายนอกได้อย่างปกติโดยสังคมให้การยอมรับ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกฎหมาย โดยดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการราชทัณฑ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายของกระทรวง หลักราชวิทยาลัย และหลักทัณฑ์วิทยา ตลอดจนข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ สำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และข้อเสนอแนะในเรื่องที่เกี่ยวข้องขององค์การสหประชาชาติ
3. ดำเนินการเกี่ยวกับการสวัสดิการและการสงเคราะห์แก่ผู้ต้องขัง
4. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมราชทัณฑ์ หรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย<sup>3</sup>

จากการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และทางด้านเทคโนโลยี ทำให้เกิดปัญหาอาชญากรรมเพิ่มทวีความรุนแรงมากขึ้น มีผู้กระทำความผิดมากขึ้น จำนวนผู้ต้อง ราชทัณฑ์<sup>4</sup> ก็เพิ่มมากขึ้นทุกๆวัน โดยจากข้อมูลสถิติในวันที่ 3 พฤศจิกายน 2562 พบว่าปัจจุบัน ประเทศไทยมีผู้ต้องขังมากที่สุดอันดับ 6 ของโลก อันดับ 3 ของเอเชีย และอันดับ 1 ของอาเซียน เท่านั้นยังไม่พอเรายังติด 1 ใน 8 ของประเทศที่มีจำนวนผู้ต้องขัง เกินกว่า 200,000 คน ซึ่ง 8 ประเทศนั้นประกอบไปด้วย สหรัฐอเมริกา จีน บราซิล รัสเซีย อินเดีย ไทย เม็กซิโก และ อิหร่าน เฉพาะ 8 ประเทศนี้ มีผู้ต้องขังรวมกันมากกว่า 6.2 ล้านคน หรือประมาณร้อยละ 61 ของผู้ต้องขังที่มี อยู่ทั่วโลก และจากสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ ของประเทศไทยสำรวจ ณ วันที่ 2 พฤศจิกายน 2562 มีทั้งสิ้น 366,492 คน แบ่งเป็นชาย 319,268 คน และหญิง 47,224 คน เป็นนักโทษเด็ดขาด 305,273 คน แบ่งเป็นชาย 265,548 คน และหญิง 39,725 คน นักโทษที่ขังระหว่างอุทธรณ์-ฎีกา 28,336 คน แบ่งเป็นชาย 24,795 คน และหญิง 3,541 คน และผู้ต้องขังอื่น ๆ ได้แก่ผู้ต้องกักกัน กักขัง ขังระหว่างไต่สวน สอบสวน แบ่งเป็นชาย 28,925 คน และหญิง 3,958 คน<sup>5</sup> ที่อยู่ในความ รับผิดชอบเรือนจำ 143 แห่งทั่วประเทศ ในขณะที่เรือนจำสามารถรองรับผู้ต้องขังได้เพียง 122,047 คน ผู้ต้องขังเกินความจุเกิดการควบคุมของกรมราชทัณฑ์ ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมายตามมา

<sup>3</sup> “ภารกิจและอำนาจหน้าที่ กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม,” <http://www.correct.go.th>

<sup>4</sup> ผู้ต้องราชทัณฑ์ คือ ผู้ต้องขัง ผู้ต้องกักขัง ผู้ต้องกักกัน

<sup>5</sup> ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กองแผนงาน กรมราชทัณฑ์ สำรวจ ณ วันที่ 3 พฤศจิกายน 2562

ทั้งการดูแลไม่ทั่วถึง เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์มีเพียง 12,133 คน คิดเป็นอัตราส่วน 1 ต่อ 28 เกิดความลำบากในการปกครอง กลายเป็นความตราบาปของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน และก่อให้เกิดปัญหาความแออัดในเรือนจำ ก่อให้เกิดการจลาจล ปัญหาด้านสุขอนามัยของผู้ต้องขัง ปัญหาด้านสุขภาพ ประเทศต้องใช้งบประมาณเป็นค่าใช้จ่ายของผู้ต้องขังประมาณ 16,000 บาทต่อคนต่อปี<sup>6</sup> และสาเหตุส่วนหนึ่งก็มาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย นอกจากนี้ยังมีปัญหาจากงบประมาณในการควบคุมดูแลไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนผู้ต้องขัง ไม่มีงบประมาณปรับปรุงเรือนจำที่มีอายุการใช้งานมายาวนาน มาตรการกักตวงผู้ต้องขังประพฤติดีพ้นจากเรือนจำด้วยวิธีพักการลงโทษและลดวันต้องโทษ แต่แก้ปัญหาได้เพียงเล็กน้อยเพราะราชทัณฑ์เป็นหน่วยงานปลายทาง ในทุกวันจะมีผู้ถูกส่งตัวเข้าเรือนจำเฉลี่ยเดือนละกว่าหมื่นคน ขณะที่โทษจำคุกที่ผู้ต้องขังถูกตัดสินก็สูงขึ้นเรื่อย ๆ ปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข เพื่อคัดกรองผู้กระทำผิดซึ่งเป็นกลุ่มตกกระไดพลอยโจน ทำผิดโดยไม่มีเจตนา หรือไม่ใช่อาชญากรที่กระทำผิดโดยสันดาน ได้รับโทษให้เหมาะสมกับพฤติกรรมตามมาตรการทางเลือก ต่าง ๆ

จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมามีคดีอาญาและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมยุคในชั้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นจำนวนมาก โดยไม่ได้มีการเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการและศาล แต่ไม่ได้มีการเก็บสถิติเอาไว้ ซึ่งปัญหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือหากมีการไปร้องทุกข์กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเร่งดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดโดยเร็ว ซึ่งในทางปฏิบัติหากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคู่กรณีต้องการไกล่เกลี่ย เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความเข้าใจคลาดเคลื่อนการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามความประสงค์ของคู่กรณีดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการโดยสุจริตเจตนามุ่งเน้นที่จะสร้างความสงบสุขให้แก่สังคม เท่านั้น แต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสี่ยงต่อความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยมีเหตุผลและความจำเป็น เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมีระบบและมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดินและเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เป็นหลักประกันรองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

<sup>6</sup> “สำนักข่าวอิสรา,” <https://www.isranews.org>

ผู้เขียนจึงได้ดำเนินการศึกษาพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยศึกษา ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ผู้เขียนได้ทำการศึกษา โดยการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือตัวบทกฎหมาย บทความทางวิชาการ โดยความคาดหวังว่าผลการศึกษาจะเป็นประโยชน์ต่อการเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ขึ้นในสังคม อีกทั้งยังมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาคดีชั้นศาลและนักโทษสันเรือนจำของประเทศไทยได้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญา การระงับข้อพิพาทและการยุติคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีของการไต่ถามข้อพิพาทของประเทศไทย และต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาหลักการเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาทในต่างประเทศและการไต่ถามตามพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562
3. เพื่อศึกษาปัญหาของพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 ในหมวด 4 การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน
4. เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาและเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การสอบสวนคดีอาญา เป็นกระบวนการขั้นตอนที่สำคัญ และถือเป็นต้นทางของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจคือพนักงานสอบสวน จะต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ซึ่งเราทราบกันอยู่แล้วว่า ปัจจุบันพนักงานสอบสวนมีปริมาณคดีที่ต้องทำการสอบสวนเป็นจำนวนมาก ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องทำงานแข่งกับเวลา เพื่อจะต้องสรุปคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องให้แก่พนักงานอัยการ การจะสรุปคดีของพนักงานสอบสวนเพื่อที่จะปิดคดีโดยเร็วนั้น อาจทำให้ขาดซึ่งความยุติธรรม เนื่องจากในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนกระทำการไปโดยลำพัง พนักงานอัยการไม่ได้มีส่วนร่วมในการสอบสวน เพื่อเป็นการคัดกรองก่อนที่จะมีการฟ้องคดี จึงทำให้ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลมีปริมาณเป็นจำนวนมาก และเกิดปัญหาผู้ต้องขังสันเรือนจำ

ปัญหาพื้นฐานของกรมราชทัณฑ์ของประเทศไทยคือ ผู้ต้องขังสันเรือนจำ ทำให้มีผลกระทบต่อกฎหมาย หลักประกันสิทธิต่างๆ ตลอดจนทั้งมาตรการของกฎหมายบังคับโทษที่ต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังไม่สามารถดำเนินการได้ อันยังให้เกิดปัญหากับประสิทธิภาพของกระบวนการ



ยุติธรรมและความสงบสุขของสังคม ในเรื่องการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะเรื่องของการบริหารจัดการในการตรวจสอบค้นหาความจริงและในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ในกระบวนการยุติธรรมจะช่วยสร้างความถูกต้อง และสมดุลที่เหมาะสมให้เกิดกับสังคม โดยเฉพาะในชั้นสอบสวนของพนักงานควรตรวจสอบค้นหาความจริงตามหลักตรวจสอบ (Examination doctrine) ระบบและกลไกที่ใช้ต้องสามารถตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ได้ ทั้งนี้เพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏอย่างสิ้นสงสัยว่าบุคคลคนหนึ่งนั้นเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ การพิสูจน์ความจริงแท้ตั้งแต่ชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะมีผลเป็นการคัดกรองคดีออกจากระบบหรือพ้นคดีออกจากระบบได้

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวិทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับข้อพิพาท รวมทั้งหลักการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างประเทศ และการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา โดยศึกษาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2562 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้ได้มาซึ่งปัญหาและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาค้นคว้าในเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าตัวกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมถึงเอกสารจากผลงานของนักวิชาการทางกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอาญา ศึกษาตัวบทกฎหมาย บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่นที่เกี่ยวข้อง ค้นคว้าจากห้องสมุดของทางมหาวิทยาลัย และของทางสถาบันต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต และศึกษากฎหมายกฎหมายของไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เพื่อเป็นบรรทัดฐาน และเป็นแนวทางที่จะพัฒนาสู่ข้อกฎหมายเพื่ออธิบายพรรณนาความตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ข้อค้นพบจากการศึกษาครั้งนี้ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ มีดังต่อไปนี้

1. ทราบแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย
2. ทราบหลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศและการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562

3. ทราบปัญหาของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ในหมวด 4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน
4. เสนอแนะแนวทางการแก้ปัญหาและเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562



## บทที่ 2

### วิวัฒนาการ และแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา

ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยได้นำมาเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาท โดยเป็นทางเลือกหนึ่งนอกจากการพิจารณาตามปกติของศาล เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ อันเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของศาล และเพื่อให้ข้อพิพาทระงับเสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็ว เป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด

#### 2.1 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งที่จะมีคนกลางซึ่งเรียกว่า เป็น "ผู้ไกล่เกลี่ย" (Mediator) เข้ามาช่วยคู่พิพาทในการหาหนทางที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นที่เป็นการ ยอมรับของบรรดาคู่พิพาททุกฝ่ายได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจในการบังคับหรือกำหนดให้ "ผลลัพธ์" ที่ จะเกิดขึ้นต้องเป็นไปในแนวทางหนึ่งแนวทางใด โดยเฉพาะโดยปราศจากความเห็นชอบหรือความยินยอม ของคู่พิพาทที่เกี่ยวข้อง วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งที่มีการนำมาใช้เป็นเวลานานในชุมชน หรือสังคมไทยเพียงแต่ละรูปแบบและการดำเนินการอาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามชุมชน หรือสังคมที่เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น

##### 2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในสังคมปัจจุบัน นักสังคมวิทยาจะมองปัญหาความขัดแย้ง ในสังคมในมุมที่กว้างกว่านักกฎหมาย เนื่องจากมองว่า มนุษย์นั้นดำรงอยู่ภายใต้อิทธิพลของ เศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรม ตลอดจนค่านิยมของท้องถิ่น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลต่อพฤติกรรมของ มนุษย์ดังจะเห็นได้จากเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งขึ้นในชุมชนชนบทคู่พิพาทมีแนวโน้มที่จะเลือก วิธีการระงับข้อพิพาทในแบบที่ตนมีความคุ้นเคยและมีความสะดวกมากกว่าวิธีการที่มีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย

ในเรื่องนี้ได้มีผลวิจัยของ William Chambliss และ Robert Seidman เกี่ยวกับวิธีการระงับ ข้อพิพาทของชาวชนบทและชาวมือง สรุปว่าสังคมที่มีความแตกต่างของชนชั้นน้อยมักจะใช้วิธีการระงับ ข้อพิพาทโดยบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะในสังคมชนบท ประชาชนมีความแตกต่างทางเศรษฐกิจน้อยจึงมี โอกาสที่จะรู้จักกันพึ่งพาอาศัยกันมาก เมื่อเกิดข้อพิพาท



ขึ้นก็ต้องอะลุ่มอล่วยต่อกัน พยายามที่จะปรองดอง หากทำอะไรที่รุนแรงก็อาจจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปได้ลำบาก ต่างจากคนในเมืองใหญ่ๆซึ่งมีการแบ่งชนชั้นทางสังคม เมื่อเกิดข้อพิพาทผู้ได้เปรียบทางเศรษฐกิจก็หวังแต่ประโยชน์ของตน จึงมุ่งเพียงจะให้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนให้ได้มากที่สุด เมื่อแพ้หรือชนะคดีก็ไม่จำเป็นต้องอยู่เห็นหน้าหรือฟังพาดอาศัยกันอย่างคนในชนบท ดังนั้นคนในเมืองใหญ่จึงนิยมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายยิ่งกว่าการประนีประนอม

ผลการวิจัยดังกล่าวมีความสอดคล้องกับผลการวิจัยของ David M.Engel<sup>1</sup> ซึ่งทำการค้นคว้าพฤติกรรมในการระงับข้อพิพาท<sup>2</sup>ในชนบทภาคเหนือของไทยในเขตจังหวัดเชียงใหม่ว่า คนไทยในชนบทนิยมที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความมากกว่าการฟ้องร้องคดี เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นหากคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ก็จะให้บุคคลที่แต่ละฝ่ายเคารพนับถือในหมู่บ้าน โดยเฉพาะผู้ใหญ่บ้านช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอม และหากตกลงกันไม่ได้อีกก็จะขอให้กำนันหรือนายอำเภอช่วยทำการไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะเป็นเรื่องร้ายแรง หรือคู่กรณีพิพาทไม่เชื่อฟัง ไม่เคารพผู้ใหญ่บ้าน หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง จึงนำเข้าพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายต่อไป ส่วนในทางนิติศาสตร์มองว่า เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาท ในอดีตมักถือความต้องการหรือความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความขัดแย้งนั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการเอาชนะกันเพื่อให้ได้มาเพื่อชัยชนะ ต่อมาวิธีการจัดการกับความขัดแย้งได้ถูกพัฒนารูปแบบเรื่อยมาจากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการและพัฒนาไปสู่ในรูปแบบของศาลหรือมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบอันประกอบด้วย การสืบพยาน สอบสวน กระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีกระทั่งกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิดแม้การจัดการกับข้อขัดแย้งโดยกระบวนการทางศาลจะสามารถจัดการกับปัญหาข้อพิพาทได้ แต่การนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ดีที่สุดที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของผู้คนในสังคมให้หมดไปได้ เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะและอีกฝ่ายเป็นผู้แพ้ (Win/Lose) คำตัดสินของศาลจึงไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการกับความขัดแย้งเสมอไป

ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายให้คู่พิพาทสามารถเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้นและสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอม

<sup>1</sup> William Chambliss and Robert Seidman, *Law Order Power*, (1971), pp.29-30.

<sup>2</sup> David M.Engel, *Code and Custom in a Thai Provincial Court*, (1978), pp.55-96.

เจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความตกลงกันได้ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีแต่ชนะ ไม่มีแพ้ (win-win)<sup>3</sup>

### 2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ในทางสังคมวิทยา ได้ให้ความหมายของความขัดแย้งว่าเป็นกระบวนการทางสังคม (Social Process) อย่างหนึ่ง โดยทฤษฎีที่อธิบายถึงสาเหตุของความขัดแย้งและการจัดการความขัดแย้งนั้นได้แก่

1) ทฤษฎีทั่วไปด้านความขัดแย้ง (General Theory) โดยทฤษฎีทั่วไปด้านความขัดแย้งอธิบายถึงพฤติกรรมของความขัดแย้ง (Conflict Behavior) ว่ามาจาก 2 แนวทางด้วยกัน ได้แก่ จากความขัดแย้งที่สะสม ทวีจำนวนมากขึ้นรุนแรง และจากสาเหตุของความขัดแย้งประเภทต่างๆ ได้แก่

- (1) เป้าหมายที่ไม่สอดคล้องกัน (Incompatible goals)
- (2) การเหนียวแน่นหรือผนึกเกาะกลุ่มของปัญหาที่ชัดเจนรุนแรงขึ้น (Solidarity)
- (3) ความขัดแย้งในโครงสร้างต่างๆ (Organization)
- (4) การเคลื่อนไหวของกลุ่มหรือปัจจัยต่างๆ (Mobilization)
- (5) ความรุนแรง (Hostility)
- (6) ความขัดแย้งด้านทรัพยากรหรือผลประโยชน์ต่างๆ (Resources)

2) ทฤษฎีปฏิสัมพันธ์ความขัดแย้ง (Theories of Conflict Interaction) เกิดขึ้นในช่วงค.ศ. 1940 และ ค.ศ. 1950 ซึ่งเป็นช่วงของการทำงานนายจ้าง ผู้บริการ และเป็นความเกี่ยวข้องกับรูปแบบและกลวิธี และได้รับการยอมรับ นำมาจัดการกับปัญหาความขัดแย้ง โดยให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องปฏิสัมพันธ์ โดยมี Ruble และ Thomas อธิบายบนพื้นฐานองค์ประกอบพฤติกรรมความขัดแย้งไว้ 2 ประการคือ<sup>4</sup>

- (1) การปกป้องตนเอง (Assertiveness) คือ ปฏิสัมพันธ์ที่มุ่งหมายให้บรรลุประโยชน์ของตนเอง
- (2) การร่วมมือ (Cooperativeness) คือ มุ่งที่จะบรรลุผลประโยชน์ของอีกฝ่ายด้วย

จาก 2 รูปแบบข้างต้นก็ทำให้เกิดพฤติกรรม 5 รูปแบบ โดยเป็นการจำแนกของ Blake และ Mouton ในปีค.ศ. 1964 และ Jay Hall ในปีค.ศ. 1969 ซึ่งเป็นพฤติกรรมจัดการความขัดแย้ง (Conflict Styles) ดังนี้

ก. การแข่งขัน (Competing Styles) หมายถึง ลักษณะของการป้องกันตัวเองสูงมีความร่วมมือต่ำ เอาแต่ประโยชน์ตนเอง ต้องการเอาชนะอีกฝ่าย ซึ่งรูปแบบที่เรียกอีกอย่างว่ารูปแบบกดดันและวางอำนาจ

<sup>3</sup> สุรัชย์ เลียงบุญเลิศชัย, แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2539), น. 1-3.

<sup>4</sup> บรรพต ดันธีรวงศ์, เอกสารการบรรยายวิชาทฤษฎีความขัดแย้ง, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2549), น. 6-8.

ข. โอนอ่อนผ่อนตาม (Accommodating Styles) หมายถึง ลักษณะไม่มีการป้องกันตัวเองเลย คือ ยอมแพ้ ยอมเสียประโยชน์ของตน หรือเรียกว่า รูปแบบความราบรื่น แล้วแต่ มุมมองของกลุ่ม เมื่อฝ่ายยินยอม อีกฝ่ายพอใจที่ราบรื่นเช่นกัน ซึ่งรูปแบบนี้ คนที่ยอมอาจถูกมองว่า "อ่อนแอ หรือ หนีปัญหา"

ค. หลีกเลียข (Avoiding Styles) หมายถึง ลักษณะไม่ป้องกันตนเอง และไม่ร่วมมืออีกฝ่ายหนึ่ง จะถอนตัวและปฏิเสธที่จะเกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้ง ไม่ยินดียินร้ายกับผลลัพธ์ของความขัดแย้ง อาจเรียกได้ว่าเป็นประเภทชอบปลีกตัว หรือหลบหลีก รูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบบินหนี

ง. ประนีประนอม (Compromising Styles) หมายถึง ลักษณะที่อยู่ระหว่างปกป้องตนเอง และร่วมมือ ทั้งสองฝ่ายให้กันบ้าง แล้วพบกันครึ่งทาง (Split the Difference) บ้างเพื่อให้ได้ข้อตกลง ทั้งสองฝ่ายจะต้องให้บางส่วน และเก็บไว้บางส่วน ซึ่งรูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบแบ่งปัน และแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน (Sharing and Horse-trading Style)

จ. ประสานประโยชน์ (Collaborating Styles) หมายถึง ลักษณะที่เป็นทั้งแบบปกป้องตนเอง และให้ความร่วมมือสูง ฝ่ายหนึ่งจะพยายาม หาทางแก้ไขที่สนองความต้องการของทั้งสองฝ่าย แล้วทุกฝ่ายจะได้รับความพอใจสูงสุด ซึ่งรูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบแก้ไขปัญหาแบบบูรณาการในทางนิติศาสตร์ นายสราวุธ เบญจกุล ได้กล่าวถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเพื่อการเจรจาไกล่เกลี่ยว่า มีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ<sup>5</sup>

1) ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory) ทฤษฎีนี้มองว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความ โดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นในด้านเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานเบื้องต้นว่า " สังคมอยู่ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด" ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรมีอยู่จำกัดต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ตามทฤษฎีในรูปแบบการเจรจាកำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายสูญเสีย

2) ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา (Problem Solving Theory) ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคน มีผลประโยชน์ร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่น ทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียว จึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกันเพื่อให้สามารถนำข้อตกลงด้วยความสมัครใจข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษา

<sup>5</sup> นายสราวุธ เบญจกุล, เทคนิคการไกล่เกลี่ย : ยุทธศาสตร์และทฤษฎีการเจรจา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2539), น. 73-78.

และแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันหลักการของทฤษฎีการแก้ไขปัญหาที่สำคัญมี 5 ประการ คือ

- (1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้งและแก้ไขในแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน
- (2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของกลุ่มความซึ่งไม่ใช่ฐานะของกลุ่มความ
- (3) คิดหาทางเลือกหลายวิธีเพื่อให้คู่ความได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน
- (4) ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่างๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก
- (5) เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

จากทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ไขปัญหาดังได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการแข่งขันมีข้อดีคือ สามารถกำหนดรูปแบบและขั้นตอนการเจรจา การต่อรองที่แข็งแกร่งจะเหนือกว่าฝ่ายที่ด้อยกว่า ทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ แต่จะมีข้อเสียที่คู่ความต้องเผชิญหน้ากันแต่ละฝ่ายต่อสู้เพื่อชัยชนะทำให้เป็นศัตรูกันเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ส่วนทฤษฎีการแก้ไขปัญหามีข้อดีที่ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยคำนึงถึงความชอบธรรมของฐานะ ผลประโยชน์และความประสงค์ของอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มุ่งเพื่อชัยชนะแต่เพียงอย่างเดียว แต่อย่างไรก็ตามมีข้อเสียที่ว่าไม่อาจใช้ร่วมกับทฤษฎีการแข่งขันในแง่ที่ว่าแม้ทรัพยากรจะมีอยู่อย่างจำกัดในการแบ่งปัน ฝ่ายหนึ่งอาจได้ประโยชน์โดยไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ดังนั้น เมื่อทฤษฎีทั้งสองต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสียจึงสมควรที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเลือกนำเฉพาะข้อดีของแต่ละทฤษฎีมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดบนพื้นฐานแห่งสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมของคดีหรือข้อพิพาทนั้นๆ ด้วย

### 2.1.3 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

มีแนวคิดและทฤษฎีที่ควรกล่าวถึงและนำไปใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังต่อไปนี้

- 1) หลักไม่นำคำกล่าวเจรจาไปเป็นพยานในชั้นศาล (Without Prejudice Principle)

เป็นหลักที่รู้จักกันดีในประเทศตะวันตกโดยเฉพาะประเทศอังกฤษ คำว่า “Without Prejudice” ได้ปรากฏในศาลอังกฤษเป็นเวลา 100 ปีแล้ว<sup>6</sup> โดยเป็นหลักการสำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ในการเจรจาพูดคุย เพราะความประสงค์ของการไกล่เกลี่ยคือ ต้องการให้คู่กรณีพูดหรือกล่าวอย่างเปิดเผย (Frank Discussion) และมีความที่จะยุติข้อพิพาทเพียงขั้นนี้ ดังนั้นคำพูดที่ใช้ในการเจรจาเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่นำไปยืนยันผู้พูดหรือผู้ใดในศาลได้ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าไม่สามารถนำไปเป็นพยานในชั้นศาลนั่นเอง ซึ่งลักษณะการเจรจาดังกล่าวเป็นการเจรจาแบบไร้ซึ่งการบันทึกหรืออัดเสียง (Off the Record) จะมี

<sup>6</sup> Gemma Lampert, (2009, September 24). Without prejudice : what does it actually mean ?,

การเก็บการสนทนาในการเจรจาไว้เป็นความลับ โดยปกติมักมีการกล่าวและแจ้งให้คู่กรณีทราบ และยอมรับก่อนที่จะมีการเจรจาเสมอโดยอาจกล่าวหรือใช้คำว่า “Without Prejudice” ในการเจรจาให้ทุกฝ่ายทราบและพึงพอใจก่อนเสมอจึงจะมีผลให้คำพูดในการเจรจาเป็นความลับและไม่อาจอ้างในศาลได้นั้น ทั้งนี้หากไม่มีการยืนยัน “Without Prejudice” แล้วจะทำให้คู่กรณีไม่กล้าที่จะพูดเพราะอาจเสี่ยงต่อการนำคำพูดของตนบางประการไปใช้เป็นพยานในชั้นศาลเพื่อประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นได้ การเจรจาแบบ “Without Prejudice” นี้มีกฎสำคัญอีกประการหนึ่งในการใช้คือต้องใช้ในกรณีที่อยู่ระหว่างมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งและมีการเข้าร่วมเจรจาอย่างเต็มที่ และแท้จริงเท่านั้นปัจจุบันหลักการนี้นิยมกันมากในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ เช่นคดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup> เป็นต้น

### 2) แนวความคิดหลักความสามารถตรวจสอบได้ (Accountability)

การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าหน่วยงานใดมีความจำเป็นต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความชอบธรรมกฎหมายในการทำงานอำนาจใด ก็ตามหากดำเนินการโดยขาดการตรวจสอบได้แล้ว จะมีแนวโน้มในการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบและ ไม่เป็นธรรม<sup>8</sup> คำว่า “Accountability” หมายถึงความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบ สามารถตรวจสอบได้ ภาระความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลหนึ่งหรือหลายๆ คน และอาจแปลความได้ว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล หรืออาจมองในแง่ของการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบภายในคือ ภายในองค์กรเองหรือจะเป็นการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรก็ได้ สำหรับการตรวจสอบโดยบุคคลหรือหน่วยงานอื่นนี้เป็นการนำแนวทางการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) มาใช้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส (Transparency)<sup>9</sup> และการตรวจสอบนี้อาจแบ่งได้เป็นการตรวจสอบการควบคุมก่อนการดำเนินการหรือควบคุมหลังการดำเนินการก็ได้

### 3) แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาโดยแท้

ความผิดอาญาตามกฎหมายไทย สามารถแยกประเภทความผิดต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน เช่น แบ่งตามความร้ายแรงของโทษ ก็จะแยกเป็นอุกฉกรรจ์ ความผิดทั่วไปและความผิดลหุโทษ หากแบ่งตามลักษณะความผิดอาจแยกได้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบนี้จะใช้สิ่งที่ ศ.ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) มาเป็นตัวชี้วัด หากความผิดใดมีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ต้องถือว่ามหาชนหรือรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย ความผิดประเภทนี้เป็นความผิด

<sup>7</sup> Mondaq Business Briefing, (2005, March 3) “Employment Law: Without Prejudice?,” Retrieved 12 September 2009, from [http://goliath.ecnext.com/coms2/gi\\_0199-3766912](http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-3766912)

<sup>8</sup> คณิต ณ นคร, ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2551), น.49.

<sup>9</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2552), น.187.



ที่ยอมวามไม่ได้ และไม่อาจทำการไกล่เกลี่ยหรือทำให้ยุติได้ในชั้นก่อนฟ้อง ส่วนความผิดอาญาประเภทที่มีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองประโยชน์เอกชน (Individual rechtsgut) ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่าก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนรัฐต้องเข้าไปมีส่วนในการพิทักษ์คุณธรรมทางกฎหมายนี้ หากผลกระทำผิดส่งผลกระทบต่อเอกชนโดยตรงมากกว่า รัฐก็จะปล่อยให้ เป็นสิทธิของตัวผู้เสียหายเองว่าจะเอาโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงคอยให้ความช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายได้รับการตอบสนองเท่านั้น ความผิดประเภทนี้จึงเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้<sup>10</sup> อย่างไรก็ตามความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดอันยอมความได้นั้นถือว่าเป็นความผิดอาญาโดยแท้

มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าความผิดอาญาบางฐานไม่ได้เป็นความผิดอาญาโดยแท้เช่นประเทศไทยกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษน้อย นักวิชาการกลุ่มนี้มองว่าความผิดลหุโทษส่วนมากไม่มีความเป็นอาชญากรรม โดยมองว่าความผิดเหล่านี้เป็นความผิดในทางปกครองเสียหายมากกว่า ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แยกออกจากความผิดทางอาญาแล้วนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบมีมาตรการบังคับที่คล้ายคลึงกับโทษปรับในทางอาญาแต่เป็นการลงโทษที่เรียกว่าปรับที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า Geldbusse ซึ่งแนวคิดว่า Geldbusse จะมีผลในแง่ของการแตกแยกจากสังคมที่น้อยกว่าโทษปรับทางอาญาหรืออาจกล่าวได้ว่า Geldbusse มักจะไม่ได้รับการดำเนินในแง่ของ จริยศาสตร์สังคม ทั้งยังมีแนวความคิดอีกว่าการกระทำความผิดลหุโทษยังเป็นความผิดอาญาที่ต้องลงโทษทางอาญาแล้วรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกำหนดไว้ว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ เมื่อมีการเปลี่ยนโทษนี้เป็นความผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบแยกออกจากกฎหมายอาญา ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะยุติคดีอาญาด้วยการลงปรับ Geldbusse ซึ่งทำให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินคดีมากขึ้น

#### 2.1.4 วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

การระงับข้อพิพาทหลายๆ วิธีเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมนั้น ล้วนประกอบขึ้นหลากหลายปัจจัยในการกำหนดวิธีการ ซึ่งในความแตกต่างนั้นอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยแวดล้อม ระบบกฎหมาย หรือค่านิยมของแต่ละท้องถิ่น ส่งผลให้วิธีการระงับข้อพิพาทในแต่ละประเภทจึงมีความแตกต่างกันออกไป ในเนื้อหาและวิธีการของการระงับข้อพิพาท ซึ่งสามารถสรุปได้ว่ามีวิธีการระงับดังนี้

##### 2.1.4.1 วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

ในคดีอาญาโดยปกติมักจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีความผิดอาญาเกิดขึ้นซึ่งอาจเป็นการกล่าวหาโดยเอกชนกระทำต่อเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการร้องทุกข์ หรือ การกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน

<sup>10</sup> สุภัทรา กรอุไร, การประนอมข้อพิพาททางอาญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2543), น.9-10.

หรือผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรงไม่ผ่านเจ้าพนักงาน หรือการกล่าวโทษโดยเจ้าพนักงาน สอบสวนเป็นผู้เริ่มเองโดยพลการ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนสืบสวนรวบรวม พยานหลักฐานได้พอสมควรก็จะมีความเห็นตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดี แล้วส่งให้พนักงานอัยการ ดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อศาลได้รับฟ้องไว้ก็จะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี ต่อไปจนเสร็จสิ้นสำนวนความ ซึ่งอำนาจในการดำเนินคดีนั้นอยู่ภายใต้ “เงื่อนไขการระงับคดี” คือ เหตุการณ์ใดๆ ที่สกัดกั้นการชี้ขาดเนื้อหาคดี และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้น การดำเนินคดีที่มีเป้าหมาย เพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้ ผลคือหากมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นจะทำให้การ ดำเนินคดีอาญาลึกลับสุดลง หรือเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งมีผลให้คดีอาญาระงับเช่นกัน อันได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) การขอมความ หรือการที่ผู้เสียหาย หรือ โจทก์ ได้ตกลงกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาท ในคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยผู้เสียหายไม่ใส่ใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป มีผลทำให้คดีอาญา ในความผิดอันขอมความได้ระงับลง<sup>11</sup> ด้วยเหตุที่แนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไป จากการมองว่าการกระทำผิดเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ได้เปลี่ยนผู้เสียหายมาเป็นการ กระทำผิดเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลเอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหายจึงมีสิทธิ ที่จะดำเนินคดีหรือระงับคดี โดยขอมสละสิทธิ์ของตนได้วิธีการระงับตามข้อนี้ มุ่งเน้นที่ผู้เสียหาย การจะระงับจะเกิดขึ้นได้ต้องเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น รัฐไม่มีอำนาจก้าวภายในสิทธิ ของผู้เสียหาย เนื่องจากในคดีอาญาอันขอมความได้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ามีสิทธิในการฟ้องหรือไม่ หากผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องย่อมไม่มีสิทธิขอมความ การขอมความจึงเป็นเรื่องของการตกลงที่เกิดขึ้น ภายหลังการกระทำผิด<sup>12</sup>

การขอมความเป็นกรณีที่มีการตกลงระงับข้อพิพาท โดยมีผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการ 2 ฝ่าย อันได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำผิด และฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งในการขอมความจำเป็นต้องได้รับความยินยอม ของผู้เสียหายเป็นหลัก ฝ่ายผู้กระทำผิดจะชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ ไม่ใช่หลักเกณฑ์สำคัญ ขอเพียงแต่ฝ่าย ผู้เสียหายยินยอมระงับคดีก็เพียงพอ การขอมความจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มุ่งเน้นการตกลงของฝ่าย ผู้ที่เสียหายเพื่อให้คดีระงับลงเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรม จึงสมานฉันท์ การขอมความมี 2 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด และ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดในเรื่องของการขอมความ ไม่จำเป็นที่จะต้องสำนึกในการกระทำผิดก็ได้ เพียงแต่ยินยอมชดใช้ค่าเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายขอมระงับคดี

<sup>11</sup> ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, “การขอมความในคดีอาญา : ปกิณกะกฎหมาย,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ฉบับที่ 5, เล่มที่ 2, น. 104 (2553).

<sup>12</sup> วิษณุ เครืองาม, “ความยินยอม – ขอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ฉบับที่ 1, เล่มที่ 2, น. 162 (พฤษภาคม 2517).

ก็เพียงพอ ส่วนผู้เสียหายเมื่อได้รับการชดเชยค่าเสียหายก็ยอมความเพื่อยุติคดีไม่ต้องคำนึงถึงผลอื่นที่ตามมา แต่ในส่วนของกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีคู่กรณี 3 ฝ่ายคือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน โดยผู้กระทำผิดต้องรู้สำนึกในการกระทำของตน และยอมชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายเมื่อได้รับการชดเชยแล้วต้องให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องร่วมกันแก้ไขไม่ให้กระทำผิดและป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิด โดยยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม การยอมความและการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีส่วนที่คล้ายกัน คือต้องเกิดจากความยินยอมของคู่กรณี แต่แตกต่างกันที่จำนวนคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และผลของการดำเนินการคือ ผลการยอมความทำให้คดีระงับแต่ผลของการระงับคดีโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือทำให้คดีระงับลง และเกิดความสมานฉันท์ของทุกฝ่าย

(2) การไกล่เกลี่ย หรือการประนอมข้อพิพาทโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเกิดจากการเล็งเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียวยังไม่เหมาะสมและยังไม่มีผลจำเป็นสำหรับคดีบางประเภท จึงได้มีการพัฒนาแนวทางในการแก้ปัญหาด้วยวิธีการประนอมข้อพิพาทที่มีองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเป็นศูนย์กลางในการดำเนินการ ดังเช่นกรณีประเทศฝรั่งเศสที่มีการจัดตั้ง “ที่ทำการประนอมข้อพิพาททางอาญา” ขึ้นในเขตพื้นที่ที่เกิดอาชญากรรมสูง<sup>13</sup> เพื่อทำการประนอมข้อพิพาทในความคิดบางประเภท เช่นคดีลักทรัพย์ คดีการใช้กำลังรุนแรง ในกลุ่มผู้ติดยาเสพติด ซึ่งเป็นวัยรุ่น ขั้นตอนการประนอมข้อพิพาทอยู่ในการดูแลของพนักงานอัยการ ที่จะจัดให้ผู้กระทำผิดมาตกลงกับอัยการ โดยการดำเนินการนั้นจะมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

- 1) ต้องให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความคิดเห็น
- 2) มีการดำเนินการเพื่อลดผลกระทบทางสังคม
- 3) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ผลการตกลงในเรื่องค่าเสียหาย เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วเจ้าหน้าที่จะรายงานต่อศาล เพื่อยุติการดำเนินคดี หากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก็จะถูกส่งเรื่องเพื่อดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป<sup>14</sup>

วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีนี้เป็นที่มุ่งเน้นที่ตัวผู้ดำเนินการและวิธีการ คือจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท คู่กรณีที่เกี่ยวข้องจะมี 3 ฝ่ายเหมือนวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แต่แตกต่างตรงที่วิธีการนี้จะมี

<sup>13</sup> อุทัย หงส์ศิริ, “ตำรวจกับความเป็นธรรมในสังคมและการประนอมข้อพิพาททางอาญา,” วารสารอัยการ, ฉบับที่ 18, เล่มที่ 204, น. 91(กุมภาพันธ์ 2538).

<sup>14</sup> อมรรัตน์ กรียาผล, “ทัศนคติของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษของผู้กระทำผิดโดยการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร,” น. 88-89.



ผู้เกี่ยวข้องคือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่รัฐไม่ใช่เป็นชุมชน วิธีการใกล้เคียงมีลักษณะเหมือนกันคือ จัดให้ผู้กระทำผิด ผู้เสียหายได้มีโอกาสพบปะพูดคุยกันแต่ผลของการดำเนินการมุ่งเน้นจัดให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชย ผลคดีระงับ ต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งผลสุดท้ายคือเกิดความสมานฉันท์สร้างความพอใจแก่ทุกฝ่าย

(3) การใช้ดุลพินิจระงับคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งดำเนินการโดยตำรวจ เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาอาชญากรรมมีจำนวนมากขึ้น และมีความสลับซับซ้อนตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลง ตำรวจในฐานะที่เป็นหน่วยงานแรกก่อนคดีเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมจึงมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม มีปริมาณไม่เพียงพอกับจำนวนอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ตำรวจในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและบังคับใช้กฎหมาย จึงมีโอกาสที่จะเลือกบังคับใช้กฎหมายได้ หากการเลือกปฏิบัตินั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือไม่ได้ทำให้ใครเดือดร้อน ซึ่งในการเลือกปฏิบัตินั้นหากมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของตำรวจ เช่น ในประเทศอังกฤษหากตำรวจพบเห็นการกระทำความผิดอาจใช้วิธี “ตักเตือน” (Police Cautioning) สำหรับความผิดกฎหมายจราจร ความผิดทางเพศ การลักขโมยในร้านค้า การขายบริการทางเพศ การทารุณเด็ก เป็นต้น<sup>15</sup>

(4) การใช้ดุลพินิจระงับคดีของพนักงานอัยการ เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งซึ่งกระทำโดยพนักงานอัยการ ที่มีภาระหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมในสังคม โดยนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ และป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดอำนาจหน้าที่ของอัยการจึงมี 3 ลักษณะคือ เป็นผู้รักษากฎหมาย เป็นทนายแผ่นดิน และเป็นกึ่งตุลาการ<sup>16</sup> อัยการจึงมีดุลพินิจในการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยอาศัยหลักความยุติธรรมหรือมีเหตุผลอันควรที่จะสั่งไม่ฟ้อง เช่นกรณีที่ต้องกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยาน หรือกรณีที่มีหลักฐานว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำผิดจริงแต่เห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย และการฟ้องจะมีผลเสียมากกว่าการสั่งไม่ฟ้อง ก็จะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องมีผลทำให้คดีระงับลง

(5) การต่อรองคำรับสารภาพ เป็นรูปแบบหนึ่งในการดำเนินคดีซึ่งถูกนำมาใช้ก่อนและหลังฟ้องคดี เพื่อลดปัญหาในการค้นหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ที่มีผลให้การดำเนินคดีล่าช้า โดยอำนาจของพนักงานอัยการเป็นผู้เจรจาทำความตกลงกับจำเลยหรือทนายของจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ โดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหา หรือแลกเปลี่ยนกับการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้รอการลงโทษหรือลงโทษสถานเบา ซึ่งการตกลงรับข้อเสนอนี้ของจำเลยนั้นถือว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือ

<sup>15</sup> ธเนศ ซาลี, มาตรการควบคุมเริ่มต้นคดีของตำรวจ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2540), น.3 และ 15-21.

<sup>16</sup> วสันต์ รัตนากิจ, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ,”

หรือไม่ก็ได้ โดยรูปแบบของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ไม่มีรูปแบบที่แน่นอน ซึ่งภายหลังจากจำเลยตกลงตามข้อเสนอก็ยังไม่ได้ทำให้คดีเสร็จลงในทันทียังคงต้องดำเนินคดีต่อไปให้ถึงที่สุด เป็นเพียงแต่ช่วยให้การพิจารณาคดีทำได้ง่ายและเสร็จลงไปโดยรวดเร็ว

(6) การเปรียบเทียบคดีอาญา เป็นกรณีที่รัฐให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด โดยการเปรียบเทียบปรับ ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจในรูปของพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา<sup>17</sup> ที่ต้องการให้ความผิดตามกฎหมายนั้นได้เสร็จไปโดยรวดเร็วจึงให้พนักงานนั้นเปรียบเทียบปรับในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว ความผิดระดับหุโทษ โดยไม่ต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีและเปรียบเทียบปรับ โดยการเปรียบเทียบปรับนั้นมีได้เฉพาะในชั้นสอบสวนและก่อนคดีถึงศาลด้วยความสมัครใจของผู้ต้องหาและความยินยอมของผู้เสียหาย<sup>18</sup>

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

#### 2.1.4.2 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ

การระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่คิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา เพื่อความสะดวกและความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท และช่วยถ่วงดุลคดีเล็กน้อยให้ระงับลง โดยไม่ต้องนำเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนการดำเนินคดีหลายขั้นตอน ซึ่งแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลาดำเนินการที่ยาวนานและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากและท้ายสุดบางกรณีอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่สังคมได้ กลับกลายเป็นการสร้างความขัดแย้งแก่สังคมให้มากขึ้น ซึ่งรูปแบบแต่อย่างขึ้นอยู่กับการต้องการ และความจำเป็นของแต่ละสังคมต่างกันออกไป<sup>19</sup> ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

<sup>17</sup> คมกฤษ เทียนทัด, ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น.131.

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2550).

<sup>19</sup> การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการ ไกล่เกลี่ย, กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม,

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นการระงับข้อพิพาทลงด้วยการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายยอมเจรจาตกลงในเรื่องความเสียหายและการชดเชยค่าเสียหายกันเองโดยไม่ต้องอาศัยพึ่งพาคงกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาช่วยในการเจรจาด้วย การเจรจาต่อรองอาจเป็นกรณีที่ไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่ประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ฝ่ายตนต้องการ หรืออาจเป็นกรณีที่มีการพิพาทเกิดขึ้นแล้วจึงมาเจรจาต่อรองกัน การเจรจาต่อรองถือว่าเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วมากและมีบทพบน้อยมาก เนื่องจากการตัดสินใจทั้งปวงยอมขึ้นอยู่กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย<sup>20</sup>

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากการที่มีการพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้ามาช่วยเป็นคนกระตุ้นให้มีการตกลงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่แปลข้อความแนะนำ เสนอแนะ เกลี่ยกล่อม ชี้แนะแนวทาง แต่จะไม่มีอำนาจการตัดสินใจหรือชี้ขาดใดๆ เป็นเพียงแต่ผู้ซึ่งช่วยคู่กรณีหาทางออกเพื่อนำไปสู่การตกลงระงับความขัดแย้งของคู่พิพาท<sup>21</sup> ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมเป็นอย่างดี จึงมีเทคนิคและขั้นตอนเพื่อเข้าถึงภายในจิตใจของคู่ความทำให้คู่ความเชื่อใจ และยอมบอกความลับแก่ผู้ไกล่เกลี่ย การทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นการทำแทนคู่ความทุกฝ่ายโดยไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ลักษณะของการไกล่เกลี่ยที่สำคัญนั้นต้องเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจของทุกฝ่ายและจะยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ เป็นผลมาจากทฤษฎีความยุติธรรมว่าด้วยการชดเชยความสูญเสีย ที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำต่อคนในชุมชน ไม่ใช่เป็นการกระทำต่อรัฐเหมือนดั้งเดิม จึงควรให้มีการชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง อันได้แก่เหยื่อ ชุมชน และให้มีส่วนร่วมต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยนั้นไม่เหมาะสมกับความผิดทุกประการ เห็นสมควรนำมาใช้เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรม<sup>22</sup> เพราะเห็นว่าการนำคดีเข้าสู่ระบบควรเป็นทางเลือกสุดท้าย<sup>23</sup> โดยส่วนมากจะนำมาใช้ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความผิดต่อร่างกายที่ไม่รุนแรง

<sup>20</sup> กานู รังษิษฐ์, การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท, วารสารศาลพิน, ฉบับที่ 42, น. 141-145(เมษายน – มิถุนายน 2538).

<sup>21</sup> คริสโตเฟอร์ ดับเบิ้ลยูมัวร์ แปลโดย ศ.นพ. วันชัย วัฒนศัพท์ รศ.ดร.สุวิทย์ เลหาศิริวงศ์ อ.วงศาคงดี, กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง . ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป).

<sup>22</sup> “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม,” วารสารยุติธรรม, ฉบับที่ 153, น. 40-42 (มีนาคม 2533).

<sup>23</sup> นพพร โพธิ์รังษิษากร, (2545,ตุลาคม-ธันวาคม) “การไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความทิศทางที่ศาลต้องเดิน,” วารสารนักบริหาร, 22,4.หน้า 102-109.

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

(4) การระงับข้อพิพาทโดยชุมชน เนื่องจากความเจริญของสังคมได้มีอิทธิพลต่อทั่วทุกพื้นที่ การประกอบอาชญากรรมมีลักษณะขยายวงกว้างออกไป รัฐจึงต้องปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เห็นต่อปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น จำเป็นต้องมีการกระจายอำนาจปกครองจากส่วนกลางสู่ส่วนท้องถิ่น ซึ่งรวมถึงการกระจายขององค์กรในระบบยุติธรรมด้วยดังนั้นในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งเดิมเป็นของรัฐ จึงมีการถ่ายเทอำนาจมาสู่ชุมชนนั้นๆ ดังเช่นกรณี The Community Accountability Conference (CAC) ของประเทศนิวซีแลนด์ และ The Australian Capital Territory (ACT) ที่ให้ความสำคัญกับชุมชนขนาดเล็กที่อยู่ห่างไกลได้มีโอกาสร่วมแก้ไขผู้กระทำผิด โดยเน้นการมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ชุมชน ในการแก้ไขและป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น โดยรัฐบาลมีบทบาทเป็นเพียงผู้กำกับดูแลเท่านั้น

สรุปได้ว่าการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ เป็นมาตรการนอกกระบวนการยุติธรรมที่มีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนของกฎหมาย มีผลช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายในการที่ต้องดำเนินคดี และทำให้คดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว โดยวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้มักเกิดขึ้นด้วยความยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการดำเนินการไว้โดยเฉพาะ จึงสามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับของคู่กรณีไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเนื่องจากการที่ไม่มีขั้นตอนที่เป็นทางการจึงสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ และสภาพของสังคม ส่วนผลของการระงับข้อพิพาทกรณียังไม่มียุติการคดีคู่กรณีจนกว่าจะได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษานี้สามารถสรุปได้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้มีอยู่หลายวิธี โดยแต่ละวิธีจะมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่าจะพิจารณาจากปัจจัยใดเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) ปัจจัยด้านผู้ดำเนินการที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม จึงได้แก่วิธีการใช้ดุลพินิจระงับคดีของตำรวจ การใช้ดุลพินิจของอัยการ การต่อรองคำรับสารภาพ การเปรียบเทียบคดี การยอมความ การประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยองค์กรยุติธรรม

(2) ปัจจัยด้านวิธีการระงับข้อพิพาท ซึ่งไม่ผ่านขั้นตอนการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น วิธีการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนอมข้อพิพาท การระงับข้อพิพาทโดยชุมชน ด้วยการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวเนื่องกับปัญหาเรื่องความยุติธรรม โดยหน้าที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมคือ การอำนวยความยุติธรรม ดังนั้นจึงไม่ควรกำหนดรูปแบบที่ตายตัวเพื่อการอำนวยความยุติธรรม หากควรเป็นวิธีการใดก็ได้ที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างสูงสุดด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงทฤษฎีความยุติธรรมอันถือได้ว่าเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และนอกจากนี้จะได้ศึกษาจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นลักษณะการอำนวยความยุติธรรมอย่างหนึ่งว่าจะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างไรโดยในรายละเอียดจะได้กล่าวในบทต่อไป

## 2.2 ความหมายและสาระสำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการจัดการความขัดแย้งโดยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้นจะมีความหมายและสาระสำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่แตกต่างกันไป ตามรูปแบบวิธีการของแต่ละประเทศ แต่หลักพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยของทุกประเทศก็เพื่อระงับความขัดแย้งหรือระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี

### 2.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย (Mediation or Conciliation) เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาทแบบ ADR (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งได้รับความนิยมมากขึ้น คำว่า "ไกล่เกลี่ย" หรือ "Mediation" หรือ "Conciliation" นั้น มีผู้ให้นิยามไว้หลายท่านทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย ดังนี้

พจนานุกรมของ Black's Law ให้ความหมายว่า คือการแทรกแซงหรือสอดแทรกของบุคคลที่สาม เพื่ออยู่ระหว่างการบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาทเพื่อชักจูงให้บุคคลที่มีข้อพิพาทปรับเปลี่ยนหรือตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้ เป็นการตกลงในข้อพิพาทโดยการกระทำที่เป็นกลางหรือบุคคลที่เป็นกลาง

Professor Jacqueline M. Nolan-haley แห่ง University<sup>24</sup> ได้ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน มุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วม โดยคู่พิพาทจะทำงานร่วมกับบุคคลที่สามที่เป็นกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อเข้าสู่การยอมรับในข้อตกลงของกันและกัน

<sup>24</sup> Jacqueline M. Nolan-haley, *Alternative Dispute Resolution in nutshell*, (1992), p. 56.



Gregory K. Burton and Robert S. Angyal<sup>25</sup> นักกฎหมายชาวออสเตรเลีย กล่าวว่า การไกล่เกลี่ย เป็นกระบวนการโดยสมัครใจที่ผู้ไกล่เกลี่ยเพื่ออำนวยความสะดวกในการเจรจากันระหว่างคู่พิพาทในการแก้ปัญหาของพวกเขา โดยช่วยแยกแยะประเด็นของปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและช่วยพัฒนาทางเลือกต่างๆ ในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดข้อตกลงตามความต้องการที่แท้จริงของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย

Christopher W. M.<sup>26</sup> ให้ความเห็นว่า การไกล่เกลี่ย หมายถึง การแทรกแซงของบุคคลที่สามที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกลางในการเจรจาหรือแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ แต่จะเป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีด้วยความสมัครใจและสามารถตกลงกันในปัญหาความขัดแย้งร่วมกันได้

Henry J. Brown and Arthur L.<sup>27</sup> กล่าวว่า iva การไกล่เกลี่ย คือกระบวนการที่ส่งเสริมช่วยเหลือคู่กรณีด้วยบุคคลที่สามที่เป็นกลางที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ซึ่งเป็นบุคคลที่ช่วยให้คู่กรณีสามารถตกลงแก้ปัญหาข้อพิพาทของตนได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการทำการตัดสินใจที่จะมีผลผูกพันคู่กรณี แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะใช้กระบวนการ เทคนิค และความรู้ ความเชี่ยวชาญต่างๆ ในการช่วยให้คู่กรณีเจรจาตกลงกันได้ ข้อพิพาทที่มีอยู่โดยปราศจากการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล

สำหรับประเทศไทย พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามว่าไกล่เกลี่ย หมายความว่า พูดยาให้ปรองดองกัน พูดยาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้เสมอกัน<sup>28</sup>

กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม ได้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยว่า การไกล่เกลี่ย คือกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาท่องกันได้สำเร็จ ซึ่งการไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่าย หรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลง ร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยเป็นผู้กระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว เสนอแนะ แปลความหรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขข้อพิพาทให้แก่อุ่ความ<sup>29</sup>

สรวีศ ลิ้มปรีงยี ได้กล่าวว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการที่ "ผู้ไกล่เกลี่ย" ซึ่งเป็น"คนกลาง" ไม่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิพาท เข้าช่วยคู่พิพาทให้ร่วมกันหารือและทำความเข้าใจปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพื่อแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาที่ทุกฝ่ายยอมรับ

<sup>25</sup> Gregory K. Burton and Robert S. Angyal, *In Dispute Resolution Methods*, (1994), p. 36.

<sup>26</sup> Christopher W. Moore, *The Mediatuon Process Practice Strategies for Resolving Conflict*, (1999), p. 15.

<sup>27</sup> Henry J. Brown and Arthur L, *Marriott, ADR Principles and Practice*, (1999), p. 127.

<sup>28</sup> ราชบัณฑิตยสถาน, "พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542," (2546), น. 159.

<sup>29</sup> กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, *การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2544), น. 3.

ภาณุ ริงส์สหัส ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตประการหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง แต่ไม่ใช่เป็นสิ่งเข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรองกระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้น แต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทเหมือนดั่งอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา เพียงสามารถแปลข้อความ แนะนำ เสนอแนะ ล่อใจ เกี้ยยกล่อม หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทให้แก่คู่ความเท่านั้น เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปไม่ใช่เพื่อที่จะชี้แนะข้อตกลงให้คู่ความ แต่ก่อนไปในทางที่จะช่วยทำให้การเจรจาต่อรองง่ายและทำความเข้าใจให้แก่การติดต่อเจรจา ระหว่างคู่ความจนกระทั่งได้รับข้อตกลงร่วมกัน หรือมองเห็นทางออกของปัญหา (ที่แต่เดิมเป็นทางตัน) ผู้ไกล่เกลี่ยคือผู้ที่พยายามนำทางให้คู่ความ เพื่อที่พวกเขาจะได้พบกับทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย<sup>30</sup>

โชติช่วง ทังวงศ์ ได้ให้นิยามว่า " การไกล่เกลี่ย" หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท<sup>31</sup>

วรณัฐ สังข์ใหม่ ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ อันจะนำไปสู่การยอมรับและตกลงร่วมกันในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งการสมัครใจดังกล่าวนี้หมายถึง ความมีอิสระที่จะเลือกเข้ามามีส่วนร่วมและมีอิสระในการทำความเข้าใจ คู่พิพาทไม่ถูกบังคับให้เจรจาต่อรอง หรือไม่ถูกบังคับให้ไกล่เกลี่ย หรือไม่ถูกบังคับให้ตกลงระงับข้อพิพาทจากทั้งภายในและภายนอก การมีส่วนร่วมโดยสมัครใจนี้ ไม่ได้หมายความว่าไม่มีแรงกดดันให้คู่พิพาทหันมาทดลองใช้วิธีการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลางคู่พิพาทอื่นๆ หรือบุคคลภายนอก เช่น เพื่อน ผู้ร่วมงาน คนในชุมชน ผู้นำที่มีอำนาจหน้าที่ หรือผู้พิพากษา อาจจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการผลักดันให้คู่พิพาทยอมเจรจา โดยความช่วยเหลือของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลาง<sup>32</sup>

ในประเทศไทย ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนีประนอมข้อพิพาทมิได้มีความหมายที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน สำหรับบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ความหมายหรือกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนีประนอมข้อพิพาท ( Conciliation) มีการแยกออกจากกัน โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและการเจรจาด้วยตนเอง โดยส่วนใหญ่มิได้กระทำผ่านทนายความและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

<sup>30</sup> ภาณุ ริงส์สหัส, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 69.

<sup>31</sup> โชติช่วง ทังวงศ์, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 98.

<sup>32</sup> วรณัฐ สังข์ใหม่, การบริหารจัดการระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2550), น. 2.

มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาข้อตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทนั้นมักกระทำผ่านทนายความของแต่ละฝ่าย โดยผู้ประนีประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความผู้มีประสบการณ์ จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็น ปัญหาและประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่าย และพยายามหาข้อตกลงร่วมกัน<sup>33</sup>

จากความหมายของการไกล่เกลี่ยข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ยหมายถึงวิธีการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางคอยเป็นผู้เสนอแนะทำหน้าที่ช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีหรือคู่พิพาทเพื่อให้สามารถแก้ไขข้อขัดแย้งให้บรรลุข้อตกลงอันเหมาะสมโดยเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

### 2.2.2 ลักษณะของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ลักษณะการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย อาจแยกลักษณะได้ 2 ลักษณะ คือ

1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดี หมายความว่า การไกล่เกลี่ยโดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ ไม่เกิดอคติที่ไม่ดีต่อกัน ซึ่งถือเป็นผลที่ดีที่จะได้รับการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย และหากคู่กรณียังจะต้องดำเนินธุรกรรมร่วมกันต่อไปหรือมีธุรกิจที่จะต้องดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน สัมพันธอันดียังคงดำเนินต่อไปได้ เพราะไม่มีผู้แพ้ ไม่มีผู้ชนะ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะหาคำตอบว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก

2) การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลง หมายถึง การช่วยให้คู่ความได้ตกลงกันในเงื่อนไขสำคัญที่สืบเนื่องจากข้อพิพาทที่มีอยู่โดยต่างฝ่ายต่างบรรลุตามความประสงค์ที่สามารถยอมรับซึ่งกันและกันได้ โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ ทำให้สามารถจัดความขัดแย้งลงได้ ซึ่งถือเป็นความสำคัญและหัวใจของการระงับข้อพิพาท

### 2.2.3 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สามารถกระทำได้ทันทีนับตั้งแต่เกิดข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงสามารถจำแนกประเภทออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้คือ

#### 2.2.3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งหากคู่ความสามารถตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาตามที่คู่ความตกลงกัน โดยมีข้อยกเว้นบางประการหรือหากตกลงกันได้เพียงบางส่วนศาลก็จะสืบพยานและมีคำพิพากษาในประเด็นที่ตกลงกันไม่ได้เท่านั้น<sup>34</sup>

<sup>33</sup> มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2550), น. 117.

<sup>34</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, เพ็ญอ้อ, น. 15.



สำหรับประเทศไทยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลโดยทั่วไป สามารถแยกพิจารณาได้ 3 กรณี ดังนี้คือ

1) กรณีการไกล่เกลี่ยในช่วงก่อนพิจารณาคดี ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดี โดยจะสอบถามความสมัครใจของฝ่ายโจทก์และเมื่อส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยก็จะแจ้งให้จำเลยทราบเพื่อหากจำเลยประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลก็จะจัดให้มีขั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนพิจารณา เมื่อไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็จะให้กำหนดนัดเพื่อพิจารณาสืบพยานต่อไป

2) กรณีการไกล่เกลี่ยในช่วงคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาโดยผู้พิพากษาในศาลจะเป็นกรณีที่ผู้พิพากษาใช้อำนาจทั่วไปตามกฎหมาย เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสได้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ ซึ่งในมาตรา 20 ได้บัญญัติเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า "ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น"

3) กรณีการไกล่เกลี่ยตามที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลออกหมายเรียกไปยังจำเลยและกำหนดวันนัดให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การสืบพยานในวันเดียวกัน อย่างเช่น ในคดีมโนสารเระ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 193 หรือในคดีผู้บริโภคร ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 24

#### 2.2.3.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือแม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว แต่คู่ความยังสามารถดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเองโดยไม่ได้ดำเนินการในศาลก็ได้ วิธีการนี้เป็นกระบวนการที่คู่กรณีอาจต้องอาศัยความช่วยเหลือจากคนกลางที่ไม่ได้อยู่ในความขัดแย้ง เข้ามามีบทบาทในการเจรจาไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางให้ (Mediation) เป็นกระบวนการที่บุคคลที่สามไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินปัญหาโดยตรง แต่คนกลางจะช่วยคู่กรณีที่เกิดความขัดแย้งกัน เพื่อให้บรรลุข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับ โดยความเห็นพ้องต้องกันในประเด็นข้อพิพาท ทั้งการเจรจาต่อรอง การเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง ซึ่งเปิดทางให้อำนาจการตัดสินใจอยู่ที่คู่กรณีเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นอย่างสมัครใจ โดยที่คู่กรณีต้องเต็มใจที่จะยอมรับความช่วยเหลือจากผู้อื่นที่จะเข้ามาช่วยจัดการ แก้ปัญหาความขัดแย้ง การเจรจาไกล่เกลี่ยของคนกลางมักจะเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีมีความเห็นว่าพวกเขาไม่อาจจะร่วมกันแก้ไขได้โดยลำพัง และเมื่อหนทางการแก้ไขปัญหามีเพียงการอาศัยความช่วยเหลือของบุคคลที่สามที่ไว้วางใจเชื่อถือได้ และมีความศรัทธาเคารพจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยนอกศาลนั้น ได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลายในบางประเทศมากขึ้นเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และนอกจากนี้ ประเทศไทยเองก็มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยนอกศาลอยู่ด้วยเหมือนกัน โดยเป็นประเพณีสืบต่อกันมา และมักจะให้ผู้ใหญ่ที่มีความเคารพนับถือไว้วางใจมาช่วยในการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ หากเป็นการตกลงกันได้นอกศาล ผลของข้อตกลงก็จะเป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน และใช้ผูกพันบังคับกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 850 ถึง มาตรา 852

การไกล่เกลี่ยนอกศาล เป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ยังมิได้นำคดีไปสู่ศาล ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยกันเองระหว่างคู่กรณี โดยมีคนกลางเป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือในชั้นพนักงานสอบสวน ก็สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยแล้วมีการทำสัญญาประนีประนอม ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลนั้นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้อง รับผิดชอบหรือลายมือชื่อของตัวแทนเป็นสำคัญมิฉะนั้น ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา ก็จะไม่สามารถ ฟ้องร้องหรือบังคับคดีกันได้ หลักเกณฑ์ในการทำสัญญาต้องอยู่ภายใต้ที่ว่า คู่กรณีจะต้องมีความสามารถ ตามกฎหมายที่จะทำสัญญาได้ และคู่กรณีต้องสมัครใจที่จะทำสัญญาต่อกัน และสัญญาต้องมีวัตถุประสงค์ ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน สัญญาต้องไม่เกิดจากเจตนาหลง กลฉ้อฉล การถูกข่มขู่ จะเห็นได้ว่าในการทำสัญญา ประนีประนอมยอมความนอกศาลเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไป โดยคู่สัญญาต่าง ยอมผ่อนผันให้แก่กัน ทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้น ระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้ สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่า เป็นของตน (เป็นการแปลงหนี้ใหม่) ถ้าคู่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และเมื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ยังสามารถประนีประนอมยอมความในศาลได้อีก<sup>35</sup>

#### 2.2.4 หลักเกณฑ์และสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

หลักเกณฑ์และสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเป็นหลักทั่วไปซึ่งเป็นพื้นฐาน รูปแบบการระงับข้อพิพาททางเลือกรด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย

##### 2.2.4.1 หลักเกณฑ์พื้นฐานของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญ ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นต้องมีคู่กรณีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและมีคนกลางเข้ามาเป็นผู้ ช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณี ที่เรียกว่า "ผู้ไกล่เกลี่ย"

2) คู่กรณีต่างฝ่ายต่างสมัครใจเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ย บุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ย ต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ

3) โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ คอยช่วยเหลือ แนะนำ และชี้แนะหาแนวทางที่เหมาะสมในการ แก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์ให้คู่กรณีตกลงกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาด ข้อพิพาทดังเช่นกรณีการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลหรืออนุญาโตตุลาการและความเห็นและคำแนะนำ

<sup>35</sup> สมชาย โลกสันติสุข, “การบริหารงานคดี: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล,” วารสารนักบริหาร, ฉบับที่ 22, เล่มที่ 4, น. 35 (2545).

ของผู้ใกล้เคียงนั้นจะไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม การที่คู่กรณีจะตกลงกันได้หรือไม่เป็นความสมัครใจของคู่กรณี

4) ผู้ใกล้เคียงจะไม่มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติ ความรู้ ความสามารถของผู้ใกล้เคียงไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่คู่กรณียินยอม ให้ทำหน้าที่ใกล้เคียงย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการใกล้เคียงได้แต่บุคคลนั้นจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียง ไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อพิพาท และควรเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับและให้ความเคารพนับถือจึงยินยอมให้ทำการใกล้เคียง

5) ผลของการใกล้เคียงข้อพิพาท หากการใกล้เคียงข้อพิพาทประสบความสำเร็จ ถ้าเป็นกรณีการใกล้เคียงข้อพิพาทนอกศาล คู่กรณีก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามลักษณะที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นการใกล้เคียงข้อพิพาทในศาล คู่ความก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความและให้ศาลพิพากษาตามยอมหรืออาจถอนฟ้องก็ได้ ถ้าหากการใกล้เคียงไม่สามารถตกลงหาข้อยุติกันได้ คู่กรณีอาจต้องไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น เช่น การอนุญาโตตุลาการ หรือฟ้องคดีต่อศาล

#### 2.2.4.2 ขั้นตอนกระบวนการในการใกล้เคียงข้อพิพาท

กระบวนการใกล้เคียงมีวิธีการที่แตกต่างกันหลายประเภท แต่กระบวนการใกล้เคียงที่เป็นประโยชน์ที่สามารถนำมาใช้ในการใกล้เคียงข้อพิพาทได้

Peter Adier และ Kem Lowery ได้กล่าวถึงกระบวนการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งโดยวิธีการเจรจาใกล้เคียงไว้ 2 ระยะ ซึ่งแต่ละระยะจะมีกิจกรรมต่างๆ ดังนี้<sup>36</sup>

1) ระยะเวลาสร้างเวทีเจรจา ซึ่งสามารถแบ่งแยกย่อยลงไปได้ 3 ระยะ ดังนี้

(1) ระยะการเข้าสู่โต๊ะเจรจากรเตรียมการก่อนมาพบกัน ได้แก่

- การประเมินความขัดแย้งเพื่อกำหนดกระบวนการ
- รวบรวมข้อมูลพื้นฐานต่างๆ
- สืบหาของคู่เกี่ยวข้องต่างๆ และประเด็นสำคัญ
- ทำความชัดเจนและบ่งบอกถึงบทบาทของฝ่ายต่างๆ
- สถานที่เหมาะสมในการเจรจา
- วางรูปแบบและกำหนดกระบวนการให้ชัดเจน
- ร่างกรอบกติกาพื้นฐานของการเจรจาร่วมกัน
- พิจารณาเตรียมการเกี่ยวกับการรักษาความลับ
- ระบุถึงวัตถุประสงค์และเป้าหมายของกระบวนการ

(2) ระยะการเข้าพบกัน ณ โต๊ะเจรจา

<sup>36</sup> วันชัย วัฒนศัพท์, ความรู้เบื้องต้นกระบวนการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เหมาะสม, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2544), น. 26-31.

- การแนะนำผู้ที่เข้าร่วมเจรจา
- การบอกวัตถุประสงค์ เป้าหมาย และกระบวนการที่ชัดเจนให้กับผู้รับรอง
- กำหนดข้อตกลงในเรื่องการตรวจสอบทั่วไปในประเด็นต่างๆที่จะพูดคุยกัน
- การเพิ่มเติมความหมายของประเด็นปัญหาต่างๆ
- การกำหนดวาระการเจรจาใกล้เคียงให้ชัดเจน
- การตกลงในจุดเริ่มต้นที่เห็นเหมือนกันอย่างเป็นทางการ
- การสอบถามให้ยืนยันความเข้าใจของฝ่ายต่างๆ ที่จะเริ่มกระบวนการ

### (3) ระยะเวลาเจรจา

- การสร้างและปรับเปลี่ยนวาระที่จะเจรจา เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจและนำไปสู่การแก้ปัญหา
- การเขียนประเด็นที่ยังขัดแย้งใหม่ (Reframe) ให้ออกมาในรูปแบบของปัญหา
- การช่วยเหลือแต่ละฝ่ายให้เข้าถึงจุดยืน และความต้องการหรือความสนใจของฝ่ายอื่นๆ
- การวางแผนให้เกิดความเข้าใจถึงวัฒนธรรม และอุดมการณ์
- การพิจารณาข้อมูลที่ยังขาดอยู่ สร้างความชัดเจนให้เกิดขึ้นในข้อมูลที่ถกเถียงกัน และนำข้อมูลที่เห็นร่วมกันมาแสดงไว้

- การจัดการกับเรื่องที่ยังไม่ชัดเจนทางเทคนิค
- การพัฒนาเกณฑ์หรือมาตรฐานที่จะต้องนำมาใช้ในการให้น้ำหนักการตัดสินใจในวิถีทางต่างๆ

- การสร้างวิถีทางเลือกหลายๆทาง

### 2) ระยะเวลาปัญหา สามารถแบ่งแยกย่อยลงไป 2 ระยะดังนี้

#### 1) ระยะการตีกรอบให้แคบลง

- การให้น้ำหนักคะแนน และทำการตัดสินใจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ความเสี่ยงประสิทธิภาพของวิถีทางเลือก (Alternativer) ทั้งหมด

- การสำรวจตรวจสอบทางแก้ปัญหา ที่เป็นไปได้ทั้งหมด โดยการตรวจสอบและรวมข้อเสนอต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน

- การตรวจสอบความสูญเสียอันเกิดจากความขัดแย้ง และประโยชน์ที่จะได้จากการบรรลุข้อตกลง

#### (2) ระยะขั้นตอนของการตัดสินใจและสรุปผลการเจรจาใกล้เคียง

- ฉันทามติ (Consensus) คือ กระบวนการซึ่งกลุ่มร่วมตัดสินใจโดยไม่ใช้การลงมติ เช่น ยกมือ แต่เป็นการตัดสินใจที่สมาชิกทุกคนเห็นพ้องต้องกันเป็นผลจากกระบวนการแก้ไขปัญหานั้นเป็นขั้นเป็นตอนจนบรรลุฉันทามติเป็นกระบวนการตัดสินใจที่ใช้ในการเจรจาใกล้เคียงที่ผลออกมาเป็น win-win

- การผ่าทางตัน พิจารณาถึงรักษาหน้า และการแลกเปลี่ยนผลได้ผลเสีย
- การพัฒนาข้อเสนอ เพื่อให้สามารถนำไปปฏิบัติได้ สามารถใช้บังคับได้และมีแผนฉุกเฉิน
- การทำบันทึกข้อตกลงเป็นหนังสือเพื่อป้องกันการล้มเหลว
- การยื่นยันการให้การรับรองข้อตกลงในรายละเอียด

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมได้ อธิบายเกี่ยวกับ กระบวนการไกล่เกลี่ยไว้

ดังนี้<sup>37</sup>

1) ขั้นตอนก่อนการไกล่เกลี่ย ได้แก่ การพิจารณาเพิ่มข้อพิพาท และเตรียมคำกล่าวเปิด การไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย

2) การรวบรวมข้อมูลหรือเรื่องราวที่เกิดขึ้น ได้แก่ การที่คู่พิพาทแถลงข้อเท็จจริงว่าเหตุใดจึงมีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น ซึ่งเรื่องนี้อาจถูกกล่าวเข้าไปตลอดกระบวนการไกล่เกลี่ย

3) การกำหนดหัวข้อที่จะไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยผู้พิพาทให้การเจรจาอย่างมีระเบียบได้โดยอาศัยการแจกแจงของคู่พิพาทในเรื่องความต้องการผลประโยชน์หรือสิ่งที่คู่พิพาทห่วงใย ซึ่งการกำหนดเค้าโครงดังกล่าวนี้จะทำให้คู่พิพาทไม่ออกนอกเรื่อง ทั้งนี้ อาจมีการแก้ไขหรือสับเปลี่ยนหัวข้อที่จะเจรจาในระหว่างที่ทำการแตกแยกก็ได้

4) ทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้าต่อไป บ่อยครั้งที่คู่พิพาทยึดติดอยู่แต่แนวคิดของตน ประโยชน์อย่างหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยให้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยคือการช่วยให้คู่พิพาทมองในแง่มุมใหม่ โดยมองไปยังอนาคตและพิจารณาทางเลือกที่สร้างสรรค์ นอกจากนี้คู่พิพาทอาจเห็นประโยชน์ในการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายเดียวโดยประชุมแยกต่างหาก ซึ่งการประชุมดังกล่าว อาจเกิดขึ้นหลายครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ย

5) การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ย อาจเนื่องมาจากมีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาททั้งปวง เป็นลายลักษณ์อักษร และมีการลงนามโดยคู่พิพาททุกฝ่าย หรือมีข้อตกลงระงับข้อพิพาทบางส่วน โดยทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับการลงนามจากคู่พิพาทหรือหยุดการไกล่เกลี่ยโดยมีข้อตกลงว่าจะนำข้อพิพาทกลับมาไกล่เกลี่ยและเจรจาตามวันที่กำหนดหรือเนื่องมาจากเหตุอื่นตามที่ระบุไว้ในระเบียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

6) ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยใหม่ การพิจารณาขั้นตอนการไกล่เกลี่ยตามลำดับได้แก่การเริ่มต้น การรวบรวมข้อมูล การกำหนดเรื่องที่จะไกล่เกลี่ย การทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้าต่อไปและการสรุปผล จะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ไกล่เกลี่ยมากที่สุด อย่างไรก็ตามขั้นตอนช่วงกลางของการไกล่เกลี่ยจะสลับกันไปสลับกันมากกว่าที่จะเป็นไปตามลำดับ ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยย่อมจะมีการเริ่มต้นและมีตอนจบ แต่ขั้นตอนการกลางๆอาจจะสลับเปลี่ยนกับขั้นตอนอื่นๆได้

<sup>37</sup> สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, *เพ็ญอ้อ*, น. 13-14.



ปรัชญา อยู่ประเสริฐ อธิบายถึงเกี่ยวกับขั้นตอน กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยไว้ 5 ขั้นตอน ดังนี้<sup>38</sup>

1) การเปิดประชุมไกล่เกลี่ยนัดแรก เป็นขั้นตอนเกี่ยวกับการแนะนำตัวเองให้คู่พิพาททราบ รายละเอียด พร้อมทั้งเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อาจกระทบต่อความเป็นอิสระ และความเป็นกลาง, การตรวจสอบความถูกต้องเกี่ยวกับเอกสารต่างๆ เช่น หนังสือมอบอำนาจ เป็นต้น รวมทั้งการอธิบายให้คู่พิพาททราบถึงข้อดีข้อเสีย และประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย ว่าจะเป็นประโยชน์อย่างไร โดยให้คู่พิพาทมองหรือพิจารณาถึงประโยชน์ร่วมกันทั้งสองฝ่าย และแจ้งขอบเขตอำนาจของผู้ไกล่เกลี่ยว่า เป็นคนกลางที่เข้ามาประสานในการเจรจาไม่มีอำนาจในการทำคำชี้ขาดหรือบังคับให้คู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความได้, การกำหนดกฎเกณฑ์ในกระบวนการเจรจา เช่น กฎข้อบังคับ วิธีการปฏิบัติตนของแต่ละฝ่าย เป็นต้น

2) การค้นหาประเด็นข้อพิพาทและความต้องการของคู่พิพาท เป็นขั้นตอนที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายทำการเสนอข้อเท็จจริง และเรื่องราว ข้อเรียกร้อง โดยย่อเพื่อเป็นแนวทางในการที่เราจะทราบถึงความต้องการแล้วทำการรวบรวมข้อเท็จจริงให้ได้มากที่สุด และจำแนกจุดยืน และความต้องการของแต่ละฝ่ายว่า มีความต้องการอะไรบ้าง และขอมลลดหย่อนผ่อนปรนกันได้เพียงใดเพื่อทราบจุดต่างของแต่ละฝ่าย

3) การตรวจสอบประเด็นข้อพิพาทในการประชุมฝ่ายเดียว เป็นขั้นตอนที่จะต้องได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท และใช้กรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น โดยระมัดระวังในการใช้คำพูด และการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตลอดจนต้องทำการชี้แจงให้คู่พิพาทมั่นใจในความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ย ว่าการประชุมฝ่ายเดียวนั้นผู้ไกล่เกลี่ยยังคง เป็นกลางและเป็นอิสระอยู่ ข้อมูลที่ได้รับจากแต่ละฝ่ายในการประชุมฝ่ายเดียวจะต้องเก็บเป็นความลับไว้แต่ คู่พิพาทจะยินยอมให้เปิดเผย

4) การแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นพิพาท เป็นขั้นตอนที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำการสรุปประเด็นต่างๆทั้งหมด เพื่อให้ประเด็นที่แตกต่าง แคลง พร้อมทั้งทำการเสนอทางเลือกหลายๆทางเลือกที่มีทางเป็นไปได้มากที่สุดให้แก่คู่พิพาทพิจารณา

5) การจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นขั้นตอนสุดท้ายในกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ย กล่าวคือ เป็นขั้นตอนของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้เป็นที่ไปตามที่คู่พิพาทตกลงกัน และให้มีผลบังคับได้แก่คู่กรณี เนื่องจากหาที่ระยะเวลาให้เนิ่นนานออกไปคู่พิพาทอาจจะเปลี่ยนใจได้ โดยการร่างสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นผู้ไกล่เกลี่ยอาจให้คู่พิพาทใส่เนื้อหาข้อตกลงกันเอง หรือช่วยร่างเนื้อหาที่คู่พิพาทต้องการ และทำการตรวจสอบทบทวนข้อตกลงให้ถูกต้องครบถ้วนและไม่ขัดต่อ

<sup>38</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ, รวมบทความวิจัยเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาท, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 132-135.

กฎหมาย เมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้วก็อ่านให้คู่พิพาทฟัง เมื่อเรียบร้อยแล้วให้คู่พิพาทและพยานลงลายมือชื่อในต้นฉบับ แล้วอัดสำเนาให้คู่พิพาทเก็บไว้ฝ่ายละฉบับ

#### 2.2.4.3 ประเด็นข้อพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งที่คู่พิพาทหรือข้อความนั้นจะต้องเป็นฝ่ายตกลงยินยอม ที่จะเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้เอง โดยไม่สามารถบังคับให้คู่พิพาทหรือคู่ความเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ได้ เพราะที่เกิดจากความประสงค์ของคู่พิพาทหรือคู่ความเอง อาจจะประสงค์ฝ่ายเดียวหรือสองฝ่ายก็ได้ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยจะเกิดผลสุดท้ายที่พึงประสงค์ คือการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ หรือที่จะมีขึ้นให้หมดไปดังนั้นคดีที่จะทำการไกล่เกลี่ยได้ก็ต้องสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้

คดีที่สมควรเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้แก่<sup>39</sup>

- 1) คดีที่คู่ความต้องการยุติข้อพิพาทด้วยการเจรจาตกลงกันเอง
- 2) คดีที่คู่ความหรือทนายความมีปัญหาในการติดต่อเพื่อเจรจาตกลงกัน หรือคดีที่เรียกว่า "ฟ้องก่อนแล้วจึงค่อยเจรจา"
- 3) คดีที่คู่ความมีสาเหตุ โกรธเคืองกันเป็นส่วนตัวหรือมีที่จูงใจเป็นเหตุให้ไม่ยอมเจรจากัน
- 4) คดีที่การแก้ไขปัญหาคือข้อขัดแย้งด้วยวิธีการตกลงกันเป็นผลดีมาจากการชี้ขาดข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและจริยธรรม
- 5) คดีที่คนกลางยังไม่มีโอกาสชี้แนะให้คู่ความตกลงกันได้
- 6) คดีที่คู่ความเคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อนหรือคดีที่คู่ความยังคงมีความสัมพันธ์กันต่อไปในอนาคต
- 7) คดีที่ข้อความมีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงหรือการตีความตามปัญหานั้น
- 8) คดีที่คู่ความมีแรงกระตุ้นที่จะตกลงกัน เนื่องจากระยะเวลาที่เนิ่นนานค่าใช้จ่าย ในการดำเนินคดีที่สูงและปัจจัยอื่นๆ
- 9) คดีที่ปรากฏว่าอุปสรรคในการระงับข้อพิพาทนั้นเกิดจากตัวทนายความไม่ใช่เกิดจากความคดีที่ไม่สมควรนำเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยได้แก่
  - 1) คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาก
  - 2) คดีที่ข้อความฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย
  - 3) คดีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งไม่มีความไว้วางใจคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือคดีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มีความไว้วางใจกันอย่างชัดเจน ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากเจรจาต่อรองที่ไม่เป็นธรรมในอดีตหรือเนื่องจากมาจากความเชื่อที่ว่าจะไม่มีการตกลงกันโดยสุจริต

<sup>39</sup> ศาลแพ่ง, เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2539), น. 19-20.

4) คดีที่คู่ความมีความคิดว่าพยานหลักฐานของตนมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ชนะคดีได้และการให้ศาลชี้ขาดตัดสินคดีเป็นสิ่งจำเป็น

โดยปกติข้อพิพาทที่สามารถระงับได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้น ได้แก่ ข้อพิพาทดังต่อไปนี้

(1) ข้อพิพาทในคดีอาญา จะเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาซึ่งความผิดอาญานั้นสามารถแยก ได้เป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อาจจะยอมความกันได้จึงไม่สามารถทำระบบวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้กับคดีอาญาต่อแผ่นดินได้ ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาอันยอมความได้ ซึ่งความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดอาจตกลงยินยอมไม่เอาผิดต่อกันได้ เมื่อความผิดประเภทนี้สามารถที่จะเจรจาตกลงได้จึงสามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยไปใช้ได้ ในข้อหาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวสามารถยอมความได้ อย่างเช่น ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น ซึ่งความผิดส่วนใหญ่นี้เป็นความผิดที่เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะ

(2) ข้อพิพาททางแพ่งหรือในคดีแพ่งทุกประเภทซึ่งในคดีแพ่งนี้เป็นความผิดที่มีการเรียกร้องฟ้องร้องให้ฝ่ายผู้กระทำผิดหรือจำเลยในคดีนั้นๆ ต้องชดเชยความเสียหายจากการทำความผิดของฝ่ายผู้กระทำผิดหรือจำเลยด้วยทรัพย์สินเงินทอง เช่น คดีกู้ยืม คดีค้ำประกัน คดีซื้อขาย คดีเช่าทรัพย์ คดีครอบครัว คดีมรดก เป็นต้น เนื่องจากข้อพิพาททางแพ่งถือว่าเป็นข้อพิพาทส่วนบุคคลดังนั้น กฎหมายจึงยอมให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยได้ทุกกรณี

(3) ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา จะลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวข้องกับการทำความผิดทางอาญา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาและขณะเดียวกันก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายด้วย ซึ่งทั้งคดีแพ่งและคดีอาญานั้นเกี่ยวข้องกันกับคดีอาญาที่เป็นความผิดต่ออาญาแผ่นดินหรือต่อสาธารณชนนั้นไม่สามารถนำคดีอาญาประเภทนี้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ แต่คดีแพ่งส่วนนี้ยังสามารถเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยยุติข้อพิพาทในเฉพาะส่วนของคดีแพ่งได้

(4) ข้อพิพาทหรือข้อเรียกร้องอื่นๆ ได้แก่ ข้อพิพาทแรงงาน ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีผู้บริโภค ซึ่งข้อพิพาทเหล่านี้จะเกี่ยวข้องทำความเสียหายให้กับประชาชนจำนวนมาก เช่น การเรียกค่าจ้างจากนายจ้าง การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมการประท้วงหรือเรียกร้องไม่ให้มีการก่อสร้างโรงงานไฟฟ้าต่างๆ โรงงานกำจัดขยะมูลฝอย หรือความเสียหายที่เกิดจากสินค้าหรือบริการ เป็นต้น



#### 2.2.5.4 ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

ประโยชน์และข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยสามารถสรุปได้ดังนี้<sup>40</sup>

##### 1) ประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

(1) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย (Saving of time and money)

(2) ความเป็นที่ยุติ (Finality) ทำให้ข้อพิพาทยุติลง ลดปัญหาการอุทธรณ์ต่อไป

(3) การยอมรับของกลุ่มพิพาท (Compliance) เป็นการที่คู่ความหาข้อยุติได้ด้วยตนเองและยอมรับในการปฏิบัติตามข้อตกลงได้มากกว่าการที่ศาลจะมีคำพิพากษาด้วยตนเอง

(4) ข้อยุตินั้นเหมาะสมกับคู่พิพาท (Custom Made Solution) เพราะคู่ความสามารถเลือกทำข้อตกลงอย่างไรก็ได้ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

(5) ความเป็นส่วนตัว (Confidentiality) เนื่องจากมีข้อบังคับในการรักษาความลับของข้อมูลที่ได้รับจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

(6) การควบคุมกระบวนการระงับข้อพิพาท (Process Control) โดยผู้พิพาทสามารถเลือกบุคคลที่เป็นกลางให้เข้ามาทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยและหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาทและคู่พิพาทมีโอกาสที่จะพูดและตัดสินใจว่าผลที่ได้รับจะผูกพันกัน เพียงไรหรือไม่

(7) ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาทสามารถบังคับได้ (Enforceable Agreement) การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นข้อตกลงร่วมกันที่มีลักษณะสัญญาที่คู่พิพาทลงนามและผูกพันเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้ว่าอาจมีการตรวจสอบในบางกรณี

(8) รักษาสัมพันธ์ระหว่างกันได้ในระยะยาว (Preservation or Enhancement of Long-term Relationships) โดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทหาทางแก้ไขระหว่างกันได้

(9) ความยืดหยุ่น (Flexibility) คู่พิพาทสามารถเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งหมดหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งในคดีได้ ส่วนที่เหลืออาจให้มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป

(10) คุณภาพ (Quality) การควบคุมการทำงานโดยใช้จริยธรรมของบุคคลที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(11) มีสิทธิในการดำเนินคดีในศาล (Right to Trial) โดยหากคู่พิพาทมีความต้องการที่จะดำเนินคดีในศาลก็ยังคงมีสิทธิที่จะดำเนินการเช่นนั้นได้

##### 2) ข้อดีของการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย

(1) สะดวก เนื่องจากไม่มีพิธีมากนัก สามารถดำเนินการที่ใดก็ได้

(2) รวดเร็ว เนื่องจากไม่มีกระบวนการที่สลับซับซ้อน

<sup>40</sup> พรรณชง พุทธิภาย และคณะ, การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ภช.): ปัญหาและอุปสรรคของแนวทางการแก้ไข, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2547), น. 11-12.

(3) ประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนัก ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ฯลฯ

(4) รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท เมื่อตกลงกันได้ก็สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมหรือดำเนินกิจการทางธุรกิจร่วมกันได้ จึงนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่พิพาท และก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม

(5) รักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของคู่พิพาท เนื่องจากในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยไม่สามารถนำไปเปิดเผยหรือใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ เว้นแต่คู่พิพาทจะยินยอม

(6) ลดปริมาณคดีของศาล ซึ่งหาข้อพิพาทตกลงกันได้ ทำให้คดีไม่เข้าไปสู่ศาล

(7) ทำให้ประเทศชาติมีความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นน้อยสังคมก็จะอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข การพัฒนาสังคมสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ไม่ก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจ

### 2.3 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญามีวิวัฒนาการจากระบบดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ไปสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการ โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ตามแนวความคิดพวกเสรีนิยม<sup>41</sup> ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงในระบบการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว จึงนำมาซึ่งหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่

ระบบการดำเนินคดีอาญาพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ 1) มีองค์กรที่ทำหน้าที่ที่ต่างกันเพื่อตรวจสอบถ่วงดุล กล่าวคือมีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่ “พิจารณาและพิพากษา” 2) การดำเนินคดีอาญา มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือไม่<sup>42</sup> โดยที่พัฒนาการของระบบการดำเนินคดีอาญา เริ่มต้นจากระบบไต่สวนเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เกิดขึ้นก่อน กล่าวคือไม่มีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่ “พิจารณาและพิพากษา” การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดอยู่ใต้บุคคลหรือองค์กรเดียวกัน อีกทั้งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองกรณีมีแต่ “ผู้ไต่สวน” และ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็น “กรรมในคดี” ต่อมา ได้มีการปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบไต่สวน ให้มีความ

<sup>41</sup> คณิต ฌ นคร ข, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.55.

<sup>42</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, การนำรูปแบบการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาความอาญาทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548).

เป็นธรรมชาติมากขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชน การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่นั้น ก็คือ ระบบกล่าวหาจึงเริ่มเข้ามาแทนระบบไต่สวน กล่าวคือ มีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่ “พิจารณาและพิพากษา” เพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธานในคดี”

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ระบบไต่สวน และระบบกล่าวหา

### 2.3.1 ระบบไต่สวน<sup>43</sup> (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนมาจากแนวคิดที่ว่า ผู้มีอำนาจในสังคม เช่นผู้ปกครองหรือศาลมีหน้าที่สอดส่องดูแลและสืบหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เมื่อมีการกระทำความผิดหรือกระทำการอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคม ไม่ว่าจะมิใช่ผู้ฟ้องร้องหรือไม่ ผู้ปกครองหรือศาลมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้มาไม่ว่าด้วยวิธีใด การไต่สวนไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดเช่นระบบกล่าวหา ศาลไม่ได้ทำหน้าที่เป็นคนกลาง แต่เป็นผู้ค้นหาความจริง การที่มุ่งค้นหาความจริงโดยให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น นำไปสู่การใช้วิธีการทรมานด้วยประการต่าง ๆ การพิจารณาอาจจะทำกลับหลังโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เนื่องจากถือว่าผู้ปกครองหรือศาลเป็นผู้ให้ความยุติธรรม

ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี เป็นต้น ต่อมาเมื่อระบบการทรมานหมดไประบบจึงคลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยการนำพยานหลักฐานมาสืบ แต่ศาลยังคงมีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาลหรือศาลเห็นสมควรเรียกมาเอง ศาลมีหน้าที่ทั้งการสอบสวน ฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดี ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นเพียงผู้ถูกซักฟอกจากการไต่สวนของศาล ซึ่งถือว่าการดำเนินคดีอาญาตามระบบดังกล่าว ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติความลำเอียงและมักเข้าใจว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ดังนั้นจึงตัดอำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องมาให้อีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้คือ พนักงานอัยการ ส่วนศาลคงไว้แต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งลักษณะสำคัญของระบบไต่สวนมีดังนี้

1. การดำเนินคดีโดยไม่มีคู่พิพาท การเริ่มคดีไม่จำเป็นต้องมีการกล่าวหา เพราะเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะอำนวยความยุติธรรม ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินคดี ทั้งในช่วงก่อนฟ้องและชั้นการพิจารณาคดี

2. ศาลทำหน้าที่ค้นหาความจริงอย่างเต็มที่ มีบทบาทเชิงรุก กระตือรือร้นในการทำหน้าที่สืบพยาน

3. ความจริงทางคดีจะถูกเปิดเผยโดยการมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่าย เพราะหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของกลุ่มความอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ เนื่องจาก

<sup>43</sup> เติ้งอ๋าง.

คู่ความย่อมมีความสามารถหรือศักยภาพในการดำเนินคดีไม่เท่ากัน รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการอำนวยความสะดวกหรือช่วยเหลือ

4. การดำเนินคดีไม่เป็นไปอย่างเปิดเผย แต่เป็นการลับ เพราะไว้วางใจอำนาจรัฐ
5. ศาลรับฟังพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนเพราะทำเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของสำนวน
6. มุ่งเน้นและทุ่มเทระยะเวลาการค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน ส่วนการดำเนินคดีชั้นศาลเป็นเพียงเพื่อการตรวจสอบ การรับรองความชอบด้วยกฎหมายของพยานหลักฐานชั้นก่อนฟ้องเท่านั้น
7. มีแนวคิดไปในทางสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (presumption of guilty) เพราะการค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานมีความน่าเชื่อถือนั่นเอง
8. การดำเนินคดีในชั้นศาล กระทำโดยผู้พิพากษาอาชีพ ทั้งในชั้นการพิจารณาและพิพากษาคดี

### 2.3.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ใช้ระบบกล่าวหา “ระบบกล่าวหา” คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และหน้าที่การพิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากการเป็นกรรมในคดี (Object of Right) ขึ้นเป็นประธานในคดี (Subject of Right)

ระบบกล่าวหา อันเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่นั้น แท้จริงแล้วมิใช่การดำเนินคดีอาญาใหม่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน กล่าวคือ การที่นานาประเทศเลิกใช้การดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนก็เพราะเห็นว่าในการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติความลำเอียง และมักรู้สึกว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ฉะนั้นแล้วเพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและเพื่อขจัดความผิดหลังดังกล่าว จึงได้มีอัยการ หรือ พนักงานอัยการ เป็นผู้ชี้หรือเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลก็คงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษา โดยที่ศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องขึ้นมา และศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้และนอกจากนี้ศาลจะขยายไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน<sup>44</sup> ซึ่งลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหา มี ดังนี้

<sup>44</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เพิ่งอ้าง, น. 565-58.

1. การเริ่มคดีต้องมีการกล่าวหา การดำเนินคดีเกิดจากผู้กล่าวหาฟ้องร้องขึ้นมาจึงเป็นการดำเนินคดีแบบมีคู่พิพาท หรือแบบปรปักษ์ (adversarial system)
2. คู่ความ คือ โจทก์และจำเลยมีสถานะเท่าเทียมกัน ทำให้เชื่อว่าเป็นธรรมในการดำเนินคดี
3. ศาลหรือผู้ตัดสินคดีวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ไม่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริง
4. คู่ความเสนอพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของตน ทั้งนี้โดยทั่วไป ฝ่ายผู้กล่าวหา มีภาระการพิสูจน์ตามข้อกล่าวหาของตน
5. ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ได้กระทำความผิด (presumption of innocence doctrine) จนกว่าจะมีการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานตามกระบวนการดำเนินคดี
6. การต่อสู้ของคู่ความในคดีโดยการนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น วิธีการตรวจสอบซักถามพยาน การถามค้านพยาน และการถามตั้งพยาน ย่อมนำมาซึ่งการเปิดเผยความจริงในคดี
7. การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ บุคคลทั่วไปเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ยกเว้นบางกรณีจำเป็นต้องพิจารณาคดีโดยลับ
8. การนำสืบพยานบุคคลยึดถือหลักกว่าจก กล่าวคือ พยานบุคคลต้องมาศาลและให้การด้วยวาจาจะให้ออกสารแทนคำให้การ ไม่ได้เว้นแต่รายงานการตรวจพิสูจน์ของผู้เชี่ยวชาญและโดยปกติมีหลักการไม่รับฟังพยานบอกเล่า
9. การค้นหาความจริงทางคดีจะมุ่งเน้นทุ่มเทระยะเวลาในชั้นการพิจารณาคดีของศาล ส่วนในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นก่อนฟ้อง (pre-trial) จะไม่ทุ่มเทระยะเวลาเพื่อการค้นหาความจริงมากนัก โดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวน แต่พยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวงต้องมาเริ่มการตรวจสอบกันในชั้นศาลเป็นส่วนใหญ่
10. การรับฟังพยานหลักฐานและการตัดสินคดีจะเป็นอำนาจหน้าที่ของประชาชนธรรมดา ซึ่งเรียกว่าลูกขุน ซึ่งปกติมี 12 คน ถูกคัดเลือกมาทำหน้าที่เฉพาะแต่ละคดี โดยมีผู้พิพากษา มีอาชีพทำหน้าที่ควบคุมกระบวนการพิจารณาให้ถูกต้องตามกฎหมายและปรับบทลงโทษจำเลยในกรณีที่ลูกขุนตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง

นอกจากการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาแล้ว ยังมีการดำเนินคดีอาญาระบบผสมด้วย กล่าวคือเป็นการนำเอาทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาไปประยุกต์ใช้เป็นที่ยอมรับกันว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของนานาอารยประเทศ ก็มีการผสมผสานทั้งสองระบบดังกล่าวด้วยแม้แต่ฝรั่งเศสที่ถือว่าการดำเนินคดีอาญาใช้ระบบไต่สวน แต่ก็เคยนำระบบ



กล่าวหามาใช้โดยกรมมีลูกขุนพิจารณาคดี แม้ภายหลังได้ถูกยกเลิกไป ต่อมาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก็ยังคงระบบกล่าวหาไว้ในชั้นศาลตัดสิน<sup>45</sup> ส่วนระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยถือว่าใช้ระบบผสมเช่นเดียวกันกล่าวคือ การดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง พนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน แล้วสรุปความเห็นทางคดีว่าควรสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรืองดการสอบสวนก่อนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้กำหนดฐานความผิด ดังรูปคดี และกำหนดประเด็นการสอบสวนมีลักษณะการสอบสวนไม่กระทำโดยเปิดเผย แต่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนในที่ใดเวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย ฉะนั้นรูปแบบการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องจึงเป็นระบบไต่สวน ส่วนการพิจารณาคดีชั้นศาล กฎหมายกำหนดไว้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องอยู่ด้วยในขณะที่มีการสืบพยาน

#### 2.4 หลักการเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา<sup>46</sup>

โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเจ้าพนักงานก็ได้ ในกรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหา เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วย “คำร้องทุกข์”<sup>47</sup> หรือเอกชนผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วย “คำกล่าวโทษ” หรือเอกชนผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรงเลยทีเดียว โดยไม่ผ่านเจ้าพนักงานก็ได้ อันได้แก่การฟ้องร้อง คดีอาญาโดยผู้เสียหาย<sup>48</sup>

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบัน การเริ่มคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นการเริ่มตามคำร้องทุกข์ หรือจะเป็นการเริ่มตามคำกล่าวโทษหรือจะเป็นการเริ่มเองโดยพลการจะมีการดำเนินการเป็นลำดับขั้นตอน กล่าวคือ เริ่มต้นด้วยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินการของพนักงานอัยการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายวิธี

<sup>45</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, ยื่นหยัดบนหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลาคม, 2552), น. 119-120.

<sup>46</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ม.ป.ป), น. 39.

<sup>47</sup> มาตรา 2 (7) นิยาม “คำร้องทุกข์” ว่า “คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

<sup>48</sup> มาตรา 2 (8) “ได้กล่าวโทษ” ว่า “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่าบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

พิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันแบ่งแยกความรับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกันซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าเกิดจากทางปฏิบัติมากกว่า เพราะการดำเนินการของพนักงานสอบสวนนั้น แท้จริงแล้วเป็นการกระทำเพื่อชี้ขาดคดี ชั้นเจ้าพนักงานของพนักงานอัยการ นั้นเองหากเข้าใจกันโดยนัยดังกล่าวนี้ (และควรต้องเข้าใจกันโดยนัยดังกล่าวนี้) การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องของไทยเรา ก็เป็นกระบวนการดำเนินคดีที่เป็นกระบวนการเดียวอยู่แล้ว

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศ “ยุโรปภาคพื้น” (Europa/continental Europe) นั้นไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบเช่นที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ว่าโดยกฎหมายหรือโดยทางปฏิบัติ แต่ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้และดำเนินการทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าพนักงานอื่นนั้น มีฐานะเพียง “เป็นพนักงานผู้มีส่วนช่วยเหลือพนักงานอัยการ” (Hilfsbeamter Staatsanwaltschaft / public prosecutors assistant officer) เท่านั้น

ที่กล่าวว่าในประเทศยุโรป “ยุโรปภาคพื้น” (Europa/continental Europe) การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียวกรณีมิได้หมายความว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้สอบสวนคดีทุกคดีด้วยตัวเอง แต่หมายความว่าในกรณีที่เป็นและสมควรพนักงานอัยการสามารถที่จะเข้าไปควบคุมดูแลการสอบสวนคดีได้ทุกคดี กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือตำรวจได้ทำการสอบสวนคดีใด ตามความจำเป็นเบื้องต้นไปแล้ว พนักงานอัยการสอบสวนหรือตำรวจจะต้องรายงานผลของการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วนั้นให้พนักงานอัยการทราบในทันที เพื่อพนักงานอัยการจะได้มีโอกาสพิจารณาว่าสมควรเข้าไปกำกับดูแลหรือเข้าไปดำเนินการต่อไปด้วยตนเองหรือไม่<sup>49</sup>

ในการดำเนินการสอบสวนคดีด้วยตนเองของพนักงานอัยการ ในประเทศยุโรป “ยุโรปภาคพื้น” (Europa / continental Europe) นั้น พนักงานอัยการจะกระทำเฉพาะคดีที่ยุ่งยาก ซับซ้อน หรือคดีสำคัญๆ เท่านั้น ส่วน “คดีอาญาทั่วไป” (general crime) ตามปกติพนักงานอัยการ จะปล่อย

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 163 (การดำเนินการเริ่มแรกของตำรวจ)

(1) เจ้าพนักงานตำรวจต้องส่งรายงานที่ตนได้กระทำไปแล้วนั้นไปยังพนักงานอัยการโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้เรื่องที่กล่าวหาอันมีความผิด

(2) เจ้าพนักงานตำรวจส่งรายงานที่ตนได้กระทำไปแล้วนั้นไปยังพนักงานอัยการโดยไม่ชักช้าถ้าปรากฏว่าการดำเนินการใดจำเป็นต้องกระทำโดยมาตราทางศาล ก็จะต้องส่งรายงานไปยังศาลแขวง”

ให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญา คดีที่พนักงานอัยการสอบสวนด้วยตนเองจึงเป็น “คดีอาญาพิเศษ” (special crime)

สำหรับการสอบสวน “คดีอาญาพิเศษ” ตามกฎหมายของไทยในปัจจุบันเป็นอำนาจหน้าที่ของ “พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ”<sup>50</sup> ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาพิเศษนั้น พนักงานอัยการต้องเข้าร่วมหรืออาจเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ<sup>51</sup>

การที่กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษบัญญัติให้พนักงานอัยการต้องเข้าร่วม หรืออาจเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดังกล่าวมาแล้วนั้น แสดงว่าการสอบสวนคดีอาญาพิเศษเป็นการสอบสวนที่เป็นไปในทิศทางของการอำนาจเดียวของการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น บทบาทของพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจึงไม่ใช่บทบาทเข้าไปนั่งฟังหรือรับรู้การดำเนินการของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเฉย ๆ แต่พนักงานอัยการต้องร่วมมือในการตรวจสอบความจริงในคดี<sup>52</sup> และโดยที่พนักงานอัยการมีความ เป็นอิสระในการดำเนินคดีนั้น พนักงานอัยการจึงต้องแสดงบทบาทให้เป็นหลักประกันความอิสระของการทำงานของพนักงานสอบสวนพิเศษในการสอบสวนคดีอาญาพิเศษด้วย กล่าวคือพนักงานอัยการต้องเป็นกันชนไม่ให้อิทธิพลภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งอิทธิพลของฝ่ายการเมืองเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการสอบสวน ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>50</sup> รายละเอียดใน พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 บัญญัติว่า

“มาตรา 32 ในกรณี กคพ. เห็นว่าเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งใดหรือต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารแล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อให้คำแนะนำ และตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้น เริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณีก็ได้เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะ อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือ (1) ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การสอบร่วมกันหรือการปฏิบัติร่วมกันดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการ กคพ. กำหนด”

“กคพ” คือ “คณะกรรมการคดีพิเศษ” ดู พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 4

<sup>52</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 4 บัญญัติว่า “ข้อ 25 (พนักงานอัยการกับการสอบสวน) การให้แนะนำคำปรึกษาในการสอบสวน การเข้าร่วมในการสอบสวนตามที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พนักงานอัยการพึงกระทำขึ้นเพื่อให้การสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ”

## 2.5 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่พัฒนาจากแนวคิดในทางอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) “The greatest happiness of the greatest number” ดังนั้น กฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือของรัฐจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์สุขของสังคมและต้องมีการลงโทษเพื่อส่งเสริมความสุขแก่สังคมโดยรวม โดยให้ความสำคัญแก่รัฐที่จะดูแลและปกป้องคุ้มครองสังคม<sup>53</sup> แม้ว่าการลงโทษโดยตัวของมันเองจะเป็นสิ่งที่เลวร้าย เพราะก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ยาก แต่การลงโทษก็มีประโยชน์ เพราะของการลงโทษก่อให้เกิดสุขแก่มหาชนมากกว่าที่จะไม่มีการลงโทษ

แนวคิดนี้เห็นว่าหากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐก็ต้องเข้าไปจัดการกับการกระทำนั้นเป็นการอำนวยความสะดวกทางอาญาโดยผ่านองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งได้แก่ สำนักงานตำรวจ องค์กรอัยการ และองค์กรศาล โดยแต่ละองค์กรมีอำนาจในการตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างจริงจัง ดังนั้น อำนาจฟ้องคดีอาญาจึงเป็นของรัฐโดยองค์กร อัยการ ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรอัยการ เป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดี เป็นการรับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจฟ้องออกจากอำนาจตัดสินใจ พนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล และเป็นผู้ดูแลกระบวนการพิจารณาในศาลเพื่อสนับสนุนคำฟ้องไปจนถึงสิ้นสุดการพิจารณาคดี<sup>54</sup> ดังนั้นเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาในนามของรัฐเพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นการใช้อำนาจของรัฐคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม มิใช่เพื่อจะคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลโดยลำพัง<sup>55</sup>

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้แผ่ขยายไปยังประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรป และปัจจุบันเป็นที่ยอมรับนำมาใช้ในนานาอารยประเทศ โดยอาจมีวิธีการและรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้าง แม้แต่ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็มีความพยายามที่จะจัดตั้งเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป ทั้งนี้เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนมีข้อจำกัดหลายประการ และส่วนใหญ่ดุลพินิจในการฟ้องคดีจะขึ้นอยู่กับตำรวจ ซึ่งในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution

<sup>53</sup> วาริญา ภาวภูตานนท์ ณ มหาสารคาม, ปรัชญาขั้นแนะนำ : กระแสคิดที่ทรงอิทธิพลต่อโลก หนังสือชุดนักคิดสะท้านโลก 1, (กรุงเทพมหานคร: ชีวากีวัฒน์, 2547), น. 220-243.

<sup>54</sup> โกเมน กัทกริมย์, “อัยการฝรั่งเศส อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 4, น.29-33 (2523).

<sup>55</sup> อุดม รับบอมฤต, “การฟ้องคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 22, น.243(2555).

Service (CPS) ขึ้นเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาโดยตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตามสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ประชาชนก็ยังคงอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS อาจเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรือ อาจใช้ดุลยพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้น ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญา คือพนักงานอัยการ แต่อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะจำกัดประเภทฐานความผิดไว้<sup>6</sup>

จากแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution) ที่ว่าผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีเอากับผู้กระทำผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย แนวความคิดนี้มีส่วนสัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญา เพราะเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา โดยองค์กรของรัฐที่เรียกว่า “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยมีเจ้าพนักงาน

ตำรวจเป็นผู้สอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น เมื่อการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้ ทำให้พนักงานอัยการมีบทบาทที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป

สำหรับประเทศไทยนั้น การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในทางปฏิบัติแยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน และการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ และการแยกความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นการแยกที่เด็ดขาด ซึ่งถือว่าไม่ถูกต้องตามระบบสากล

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย รัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ที่บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำผิดคดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้น ๆ ได้”

บทบัญญัติดังกล่าวในนอกจากแสดงชัดถึงการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยว่าเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้วยังแสดงถึงบทบาทของรัฐอีกด้วยว่า แม้ตาม

<sup>6</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เพิ่งอ้าง, น. 60-61.



กฎหมายผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

แต่ผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายไม่ได้ ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญานั้นเอง<sup>57</sup>

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงคดีที่เป็นความผิดส่วนตัว ซึ่งมีลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นว่าได้ให้อำนาจสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาอย่างแท้จริง โดยรัฐไม่สามารถเข้าไปกระทำการอันขัดต่อการใช้สิทธิในการระงับคดีของผู้เสียหายได้ จึงเห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยใช้หลักผสมผสานระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน แต่ไม่มีลักษณะของการดำเนินคดีโดยประชาชน เนื่องจากไม่ถือว่าประชาชนเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงไม่มีสิทธิดำเนินคดีได้<sup>58</sup>

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบกล่าวหา ซึ่งนิติสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐจะเป็นไปในทางราบ กล่าวคือองค์กรทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงมิใช่ต่อสู้กันเห็นได้จากกฎหมายไทยให้ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างอิสระและกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ

แต่ในปัจจุบันความเข้าใจเกี่ยวกับกรณีบทบาทของอัยการในการค้นหาความจริงนั้น โดยทั่วไปมักเข้าใจว่าอัยการเป็นปรบักษ์กับจำเลยหรือผู้ต้องหา กล่าวคือเป็นผู้กล่าวหาฝ่ายหนึ่ง และ ผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งที่ต้องต่อสู้กันในเชิงคดีทุกรูปแบบ โดยมีศาลวางตัวเป็นกลาง อันมีลักษณะ นิติสัมพันธ์ของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาลเป็นผู้ตัดสิน เช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนตามระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งปัจจุบันฐานะของอัยการในศาลตามระบบอัยการสากลนั้น อัยการเป็นโจทก์ทางแบบพิธีเท่านั้น คือเป็นคู่แพ่งนะกับจำเลยไม่ได้เพราะอัยการมิได้มีหน้าที่เพียงคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมเพียงอย่างเดียว แต่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาด้วย และมีความเข้าใจกรณีบทบาทของตำรวจในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

<sup>57</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>58</sup> อุทัย อาทิวาช ก, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2549), น. 16-17.

## 2.6 หลักการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนและบทบาทของพนักงานสอบสวน

### การสอบสวน

การสอบสวน<sup>59</sup> หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งเป็นคำนิยามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องของการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดในคดีที่เกิดขึ้นนั้น ต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความชำนาญ และไหวพริบปฏิภาณของพนักงานสอบสวน ซึ่งต้องแล้วแต่ความสามารถของแต่ละบุคคล จึงถือว่าเป็นศิลปะอย่างหนึ่ง ซึ่งยากที่จะศึกษาให้หมดสิ้นได้<sup>60</sup> มีนักวิชาการบางท่านได้ให้หมายความของการสอบสวน หมายถึง<sup>61</sup> “การรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่เฉพาะหลักฐานที่เป็นผลร้ายหลักฐานทุกชนิดที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาที่ใช้ได้” และสาเหตุที่ต้องมีการสอบสวนคดีอาญาก็เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติว่า<sup>62</sup> “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในคดีนั้นก่อน” บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนว่าจะไม่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกลั่นแกล้ง หรือถูกดำเนินคดีใด ๆ ต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงนั้นก่อน โดยมีคำพิพากษาของศาลวินิจัยในหลักดังกล่าว<sup>63</sup> “พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในคดีนั้นก่อนไม่ได้”

ดังนั้นการสอบสวนผู้ต้องหาจำเป็นต้องกระทำในกรณีที่จะฟ้อง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย และแม้ในชั้นพนักงานอัยการก็เช่นกัน ในกรณีที่ผู้ต้องหายังไม่เคยให้การไว้เลย เมื่อจับผู้ต้องหาได้ก็จะต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งหรือดำเนินการต่อไป กล่าวคือ ความสำคัญหรือหัวใจของบทบัญญัติมาตรา 120 คือการสอบสวนผู้ต้องหา<sup>64</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการสอบสวนจึงหมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวกับความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิด อีกทั้งยังหมายรวมถึงการดำเนินการอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการรวบรวมพยานหลักฐาน

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)

<sup>60</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, *เพิ่งอ้าง*, น. 351.

<sup>61</sup> ประพันธ์ นัยโกวิท, *การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2546), น. 11.

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 120.

<sup>63</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 99/2481, 1314/2513.

<sup>64</sup> คณิต ณ นคร ก, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2549), น. 436.

นั้น คือ การใช้มาตรการบังคับ เช่น การเรียก การจับกุม การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัว เป็นต้น<sup>65</sup>

การสอบสวนในคดีอาญาตามปกติ อาจแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ<sup>66</sup>

#### 1) การสอบสวนด้วยวาจา

การสอบสวนด้วยวาจา ไม่มีการจดบันทึกปากคำ เป็นเพียงเรียกคู่กรณีมาสอบถาม (สอบสวน) เมื่อคู่กรณียอมรับถึงการกระทำอันตรงกับรูปคดี หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ก็สั่งคดี หรือเปรียบเทียบคดีไปตามอำนาจ หรืออาจนำความที่เกิดขึ้นไปฟ้องศาลแขวงด้วยวาจาต่อไปก็ได้ คดีที่สอบสวนด้วยวาจาได้นั้น ส่วนใหญ่ต้องเป็นคดีที่เรียกกันว่า ความผิดเล็กน้อย ซึ่งมักจะ ได้แก่ คดีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจกล่าวตักเตือนได้ หรือสั่งเปรียบเทียบได้ หรือคดีที่ผู้กระทำผิด รับสารภาพ และเป็นคดีความผิดเล็กน้อยที่ศาลแขวงกำหนดให้ฟ้องคดีได้ด้วยวาจา

#### 2) การสอบสวนเป็นสำนวนคดี

เป็นการสอบสวนที่ต้องมีการจดบันทึกปากคำของคู่กรณีตลอดจนพยานผู้เกี่ยวข้องไว้ ซึ่งได้แก่การจดปากคำผู้เสียหาย หรือผู้กล่าวหา คำพยาน และปากคำผู้ต้องหา หรือผู้กระทำผิด ตลอดจนการบันทึกหลักฐานอื่น ๆ เช่น การตรวจที่เกิดเหตุ แล้วทำเป็นสำนวนการสอบสวน ดำเนินการตามวิธีการตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จนเสร็จเป็นสำนวนการสอบสวน

### 2.6.1 วัตถุประสงค์ของการสอบสวน

วัตถุประสงค์ของการสอบสวน<sup>67</sup> คือ

1) เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เช่น การที่ทรัพย์ของบุคคลหนึ่งหายไปนั้นเป็นเพราะเจ้าทรัพย์ทำหายเอง หรือเป็นเพราะมีคนร้ายลักเอาไป

2) เพื่อพิสูจน์ความผิด เช่น เมื่อฟังว่าทรัพย์นั้นถูกลักไป ก็พิจารณาจากพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาเป็นคนร้ายรายนี้หรือไม่

3) เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องต่อศาล เช่น เมื่อฟังว่านายคำเป็นคนร้ายลักทรัพย์ รายนี้จริง ก็จัดการออกหมายเรียกตัวนายคำมาสอบสวนเป็นผู้ต้องหา หากนายคำหลบหนีไป ก็จัดการออกหมายจับเพื่อให้ได้ตัวมาจะได้ส่งตัวให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลต่อไป

อีกประการหนึ่ง จุดมุ่งหมายของการสอบสวนคดีอาญาทุกๆ คดี คือการพิจารณาว่าอะไรเป็นข้อจริง และอะไรเป็นข้อเท็จ มันไม่ใช่เป็นเรื่องความพยายามจะหาเอาให้ได้เพียงการ

<sup>65</sup> เพิ่งอ้าง, น. 258.

<sup>66</sup> ยุทธพงษ์ พงษ์สวัสดิ์, คำบรรยาย วิชา การสืบสวนสอบสวน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2513), น. 37.

<sup>67</sup> คณิง ภาไชย ก, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548), น. 95-96.

ยอมจำนนหรือคำสารภาพ แต่มันเป็นความพยายามที่จะหาเอาให้ได้เพียงความจริงแน่แท้จากบุคคล ซึ่งถูกเกี่ยวกับการกระทำของเขาเอง หรือผู้อื่น ขณะวัน เวลา และสถานที่นั้นๆ

อย่างไรก็ตามการยอมจำนนหรือคำสารภาพคือการเป็นเหตุที่ต้องสอบสวน มันคือความจริงแท้แน่นอนต่างหากที่เป็นประเด็นหลักของพนักงานสอบสวน การยอมจำนน หรือคำสารภาพมีข้อโต้แย้งได้อย่างมากในการพิสูจน์ความผิดคนในชั้นศาล และในตัวของมันเอง<sup>68</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์สำคัญในการสอบสวนเป็นการมุ่งประสงค์ต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีของปัจเจกชน ทั้งยังเป็นการสนองตอบต่อวัตถุประสงค์สำคัญในการสอบสวน เป็นมุ่งประสงค์ต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ทั้งยังเป็นการสนองตอบต่อวัตถุประสงค์แห่งประสิทธิผล ในการคุ้มครองสิทธิและการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม<sup>69</sup>

## 2.6.2 หลักการสอบสวน

หลักในการสอบสวนคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 บัญญัติว่า “ให้เริ่มทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า จะทำการในทีใด เวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย”

ฉะนั้น ในการสอบสวนจึงมีข้อที่จะต้องดำเนินการต่อไปนี้<sup>70</sup>

- 1) ให้เริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า
- 2) จะทำการสอบสวน ณ ที่ใดก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร
- 3) ทำการสอบสวนเวลาใดก็ได้แล้วแต่จะเห็นสมควร
- 4) ในการสอบสวนนั้น ผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย

- 1) ให้เริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า

การทำความผิดอาญาทั้งปวง ไม่ว่าในกรณีร้ายแรงหรือหน้าที่หรือเล็กน้อยเพียงใดก็ตามย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อส่วนได้เสียของชุมชน ซึ่งอาจเป็นโดยตรงหรือทางอ้อม และเป็นเหตุกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชน ประชาชนย่อมใคร่ที่จะทราบผลแห่งการกระทำของเจ้าพนักงาน เพื่อทดแทนความเสียหายนั้น โดยด่วน โดยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติให้ พนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจเต็มตามกฎหมายให้เริ่มทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า ส่วนการสอบสวนจะแล้วเสร็จเพียงใดนั้น ก็สุดแล้วแต่ชนิดของคดี และพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะรวบรวมได้รับควนภายในบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>68</sup> Col. Maurice J. Fitzgerald, PMC. U.S. Army, (1991) ไทพีศรีนิติ ภัคดีกุล, การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา, แปลจาก Handbook of Criminal Investigation, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น. 51.

<sup>69</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2523), น. 265.

<sup>70</sup> โรงเรียนสอบสวนเวลากลางคืน, กำบรราย : การสอบสวนคดีอาญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2497), น. 27.

อาญา มาตรา 3 นอกจากนั้นการสอบสวนถ้าชักช้าจะทำให้เสียหายในทางคดี และ เสียความยุติธรรมเพราะพยานหลักฐานอาจหลงลืมหรือลบเลือนเสียได้ การสอบสวนยิ่งกระทำโดยรวดเร็วได้เท่าใดก็ยิ่งจะได้ความจริงเพียงนั้น

ฉะนั้นเมื่อถูกคดีอาญา หรือเกิดการกระทำผิดขึ้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทราบหรือได้รับคำร้องทุกข์ หรือคำกล่าวโทษอย่างใดอย่างหนึ่งก็ตามกฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานสอบสวนโดยเหตุที่พยานหลักฐานยังคงอยู่ครบถ้วน ไม่ทันที่จะถูกเคลื่อนย้าย หรือถูกทำลายไปเสียในด้านบุคคลก็ยังมีความรู้สึกในการที่จะให้ความจริง จึงง่ายต่อการสอบสวนเป็นอย่างมาก<sup>71</sup>

การที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนโดยไม่ชักช้า ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการได้มาซึ่งประจักษ์พยานหลักฐานข้อเท็จจริงแห่งคดี และเป็นการบำรุงขวัญของประชาชนตลอดจนเป็นการป้องกันยับยั้งมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง เนื่องจากเกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์ที่ได้รับผลสนองตอบโดยพลัน และประจักษ์ชัดถึงผลกรรมชั่วที่ได้กระทำไปแล้ว<sup>72</sup>

นอกจากการดำเนินการสอบสวนจะต้องกระทำโดยมิชักช้าแล้วข้อกำหนดมาตรฐานที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากันก็คือ<sup>73</sup> เป็นความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนที่จะต้องทำใจเป็นกลาง และการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีจะต้องเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมดังบทบัญญัติในมาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานสอบสวน ทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

หลักปฏิบัติดังกล่าวนี้ เป็นการสอดคล้องกับมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวน หรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้ยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์พอที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าว ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ตามมีกฎหมายบัญญัติ”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ได้บัญญัติสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความเร็วและเป็นธรรมอันเป็นบทบัญญัติที่มีความเป็นธรรมและก้าวหน้ามาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งก็มี

<sup>71</sup> ยุทธพงษ์ พงษ์สวัสดิ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 44.

<sup>72</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, *เพิ่งอ้าง*, น. 265.

<sup>73</sup> *เพิ่งอ้าง*.



บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 40 (7) ซึ่งมีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 เช่นเดียวกัน<sup>74</sup>

2) จะทำการสอบสวนที่ใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร

สถานที่ทำการสอบสวนนั้น จะเป็นที่ไหนก็ได้ ก็ได้ตามแต่พนักงานสอบสวนจะเห็นสมควร ซึ่งอาจจะเป็นที่ทำการของพนักงานสอบสวนเอง หรือสถานที่เกิดเหตุหรือที่อยู่ของพยาน หรือโรงพยาบาลก็ได้ แล้วแต่กรณี เพื่อประโยชน์แก่คดี ให้สำเร็จเสร็จลงโดยรวดเร็ว และให้ได้เป็นไปโดยความเที่ยงธรรมที่สุด และให้ระลึกรถึงเวลาของพยานให้มากที่สุด เพราะการมาให้ถ้อยคำเป็นพยานในการสอบสวนถึงสำนักงานของพนักงานสอบสวนนั้น ย่อมเป็นการเสียหายอันเป็นช่องทางให้พยานเกิดการเบี้อระอาต่อการมาเป็นพยาน ทั้งพนักงานเองก็เสียเวลามากจะนั้น ถ้าหากได้ทำการบันทึกถ้อยคำพยานในการสอบสวนได้ในที่ใด ๆ ซึ่งเป็นความสะดวกแก่พยานแล้ว ก็ควรกระทำที่นั้น ทั้งจะได้ถ้อยคำที่เป็นความจริงมากที่สุด

3) จะทำการสอบสวนเวลาใดก็ได้ตามที่เห็นสมควร

เวลาทำการสอบสวนนั้น ก็เช่นเดียวกับสถานที่ทำการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเวลาใด ๆ ก็ได้ ไม่ว่าเช้าสายบ่ายเย็น และกลางค่ำกลางคืน อย่างไรสุดแต่ให้การสอบสวนได้ทำสำเร็จไปโดยรวดเร็วก็เป็นการต้องด้วยความประสงค์ของกฎหมาย ทั้งนี้ย่อมสุดแต่พนักงานสอบสวนจะพิจารณาเห็นสมควร พนักงานสอบสวนไม่ควรจะระลึกแต่เพียงว่าจะกระทำการสอบสวนแต่เฉพาะในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำงาน คือจาก 09.00 น. ถึง 15.00 น. เท่านั้น คดีใดที่ควรกระทำนอกเวลาราชการ เช่นตอนเย็น หรือกลางคืน ก็ต้องกระทำโดยหลังให้การสอบสวนเสร็จสิ้นเป็นใหญ่

ประการหนึ่ง การสอบสวนในเวลาค่ำ หรือดึกคืนนั้นข้อควรระวังก็คือการสอบสวนบุคคลที่เป็นหญิง ควรมีบุคคลอื่นมาอยู่ในที่นั้นด้วย หรือสอบสวนในที่เปิดเผยให้ผู้อื่นสามารถมองเห็นได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการครหานินทาในทางไม่ดีซึ่งอาจเกิดขึ้นได้<sup>75</sup>

4) ในการสอบสวนนั้นผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย

การสอบสวนคดีชั้นเจ้าพนักงานนี้ย่อมมีลักษณะคล้ายกับการไต่สวนมูลฟ้องในชั้นศาล คือสอบสวนคว่ามูลคดีมีหลักฐานพอจะฟ้องร้องผู้ต้องหาขอให้ศาลพิจารณาได้หรือไม่เท่านั้นไม่

<sup>74</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (7) บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับพยานหลักฐานตามสมควร และได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว.

<sup>75</sup>ยุทธพงษ์ พงษ์สวัสดิ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 45.

เป็นการชี้ขาดความรับผิดชอบของจำเลย และทั้งการสอบสวนไม่เป็นการมัดผู้ต้องหาประการใด อีกประการหนึ่งในบางกรณี ถ้าหากให้ผู้ต้องหาอยู่ด้วยในขณะที่ทำการสอบสวนด้วยแล้ว บุคคล ผู้เป็นพยานอาจมีความเกรงกลัวอำนาจผู้ต้องหาไม่ยอมให้ถ้อยคำเป็นพยานได้ ซึ่งมักจะมียุ่เนื่องๆ ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นนักเลงโตหรือพวกพ้องมากเป็นต้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติให้ทำการสอบสวนโดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย หรืออีกนัยหนึ่งเรียกว่าทำการสอบสวนลับหลังผู้ต้องหานั้นเอง อีกประการหนึ่งการให้การของผู้ต้องหานั้น หากคดีนั้นยังไม่ถึงที่สุดก็ยังมีสิทธิจะให้การใหม่ก็หนักได้ จึงไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย<sup>76</sup>

นอกจากหลักการสอบสวนที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น พนักงานสอบสวนถึงต้องปฏิบัติตามระเบียบของกรมตำรวจโดยต้องจัดทำรายงานคดี และบันทึกย่อการสอบสวน

หน่วยงานตำรวจส่วนใหญ่ กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องส่งรายงานคดีเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบุจำนวนเวลาเวลาที่ตั้งแต่เมื่อได้รับมอบหมายให้ทำคดี แล้วต้องส่งรายงาน “เพิ่มเติม” ตามช่วงระยะเวลาที่กำหนด หรือเมื่อพยานหลักฐานใหม่ๆ สำคัญ ๆ ได้สืบหน้าขึ้นจนกระทั่งจบสิ้นคดีความ<sup>77</sup>

## 2.7 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวน

### 2.7.1 องค์ประกอบของสำนวนการสอบสวน

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.4 ในเรื่องสำนวนการสอบสวนที่พนักงานตำรวจได้จัดทำขึ้นจากการสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้ดำเนินการมานับแต่เริ่มต้นสอบสวน จนมีการปิดสำนวนการสอบสวนจนกระทั่งเสนอรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ตลอดจนพนักงานอัยการในการสั่งคดี มีส่วนสำคัญอื่นๆ อีกหลายประการซึ่งพนักงานสอบสวนพึงระลึกถึงอันเป็นจุดหลักของสำนวนการสอบสวนนั้นก็คือ องค์ประกอบของสำนวนการสอบสวน อันพอจะกล่าวได้ดังนี้

1. การรวบรวมข้อเท็จจริงทางคดี
2. พฤติกรรมแวดล้อมของคดี
3. การทำความเข้าใจทางคดี

1) การรวบรวมข้อเท็จจริงทางคดี เมื่อพนักงานสอบสวนเริ่มต้นทำการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับคดีใดๆ ที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนรายละเอียดต่างๆ ที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้นว่าเกิดการกระทำผิดอย่างไร ใครเป็นผู้กระทำความผิด

<sup>76</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>77</sup> ไพพิศริณีวัต ภักดีกุล, เพิ่งอ้าง, น. 66.

บุคคลใดเป็นผู้ถูกระทำ หรือได้รับความเสียหาย มีพยานที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ของการกระทำหรือไม่ ผลของการกระทำหลายอย่างใด เหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำผิดทั้งสิ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงทางคดี “ข้อเท็จจริง” ความหมายคือ<sup>78</sup> ได้แก่ข้อทู่เถียงหรือการกระทำที่เป็นมูลเหตุให้เกิดคดีขึ้น

การรวบรวมข้อเท็จจริงทางคดีของพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จำเป็นและเท่าที่พนักงานสอบสวนจะค้นหาได้ในทางคดีที่ได้มีการสอบสวนการกระทำพยานหลักฐานทุกชนิดนี้มีการบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 131 ที่ได้บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547<sup>79</sup> อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา อาจกล่าวพอสรุปได้คือ

(1) พยานบุคคล<sup>80</sup> ได้แก่พยานบุคคลที่มาให้การเป็นพยานต่อศาลในการที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีใดคดีหนึ่ง ก็ต้องอาศัยพยานบุคคลเป็นสำคัญ ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องอาศัยพยานบุคคล เพื่อค้นหาหาหลักฐานประกอบคดี โดยจัดการสอบถามปากคำของบุคคลซึ่งสามารถจะให้ถ้อยคำเป็นประโยชน์ต่อคดีได้

ในกระบวนการสอบสวนคดีอาญาพยานบุคคลถือเป็นส่วนสำคัญของสำนวนการสอบสวนเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น พยานบุคคลเป็นส่วนที่สำคัญ โดยเฉพาะผู้เสียหายจากการกระทำผิดไม่ว่าผู้เสียหายจะได้ร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่ก็ตามพนักงานสอบสวนจะเริ่มดำเนินการสอบสวนทันทีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และเข้าสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงจากพยานบุคคลต่างๆ ที่ได้รับรู้รับทราบ และได้เห็นว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นเพราะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้คดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้คลี่คลายลงจนนำไปสู่การจับกุมตัวผู้กระทำผิดและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการ

ดังนั้น พนักงานสอบสวน ต้องมีการรวบรวมพยานบุคคลที่มีส่วนสำคัญของคดีโดยควรมีการเรียงลำดับความสำคัญของพยานบุคคลไม่ว่าพยานบุคคลฝ่ายผู้เสียหาย และพยานบุคคลฝ่ายผู้กระทำผิดหรือผู้ถูกกล่าวหา พยานเห็นหรือทราบเหตุการณ์แยกเป็นหมวดหมู่โดยคำนึงถึง

<sup>78</sup> ยุทธพงษ์ พงษ์สวัสดิ์, *เพิ่งอ้าง*, น. 51.

<sup>79</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 97 ก หน้า 16 วันที่ 23 ธันวาคม 2547

<sup>80</sup> โรงเรียนสอบสวนเวลากลางคืน, *เพิ่งอ้าง*, น. 30-31.

ความสำคัญของพยานบุคคลที่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์เกิดการกระทำผิดเพื่อสะดวกแก่การตรวจสอบว่า พยานบุคคลเป็นประจักษ์พยาน (Eyewitness) และพยานบุคคลใดเป็นพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) หรือพยานบอกเล่า (Hearsay) การรวบรวมและการเรียงพยานบุคคล เรียงลำดับลงในสำนวนการสอบสวนโดยแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคลที่ทราบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่ละฝ่ายเป็นลำดับขั้นตอนให้ชัดเจนโดยเฉพาะพยานบุคคลที่เป็นผู้ได้เห็น ได้ยินหรือทราบ ข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเองโดยตรง<sup>81</sup> อันเป็นการนำไปสู่การ วินิจฉัยของพนักงานอัยการในการสั่งคดีว่าพยานปากใดมีความน่าเชื่อถือเพียงใด รู้เห็นเหตุการณ์จริง หรือไม่ประการใดหรือเป็นเพียงพยานบอกเล่าเท่านั้น และผู้การวินิจฉัยของศาลในการตรวจสอบ พยานบุคคลว่าได้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดการกระทำนั้นๆจริง หรือไม่ได้โดยสะดวก รวดเร็วไม่เป็น อุปสรรคต่อการตรวจสอบความจริง

(2) พยานเอกสาร<sup>82</sup> ได้แก่สรรพหนังสือที่จัดเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อ่านได้ความ ซึ่งส่วนมากมักจะเป็นเอกสารที่คู่ความได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญเอกสารเหล่านี้อาจเป็น หนังสือ มหากษัตริย์ หรือหนังสือเอกชน พยานเอกสารนี้ถือว่ามีส่วนสำคัญในคดีแพ่งมากกว่าคดีอาญา ใน คดีอาญา ส่วนมากก็เกี่ยวกับเรื่องการปลอมหนังสือ

ในการสอบสวนคดีอาญา มีพยานเอกสารที่พนักงานสอบสวนได้จัดทำบันทึก และ รายละเอียดเกี่ยวกับการสอบสวนปากคำของพยานบุคคลทั้งหลายทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นพยานของ ฝ่ายผู้เสียหาย หรือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา และแม้กระทั่งพยานบุคคลที่มีใช้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งก็คือพยาน บุคคลที่ได้เห็น ได้รู้ ได้ยิน และได้ทราบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น รวมทั้งพยานเอกสารที่มี รายละเอียดเกี่ยวกับพยานวัตถุที่ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหาได้ใช้หรือเพื่อใช้ในการประกอบ การกระทำผิด

พยานเอกสารนับว่ามีความสำคัญอย่างมากต่อการวินิจฉัยคดีของพนักงานอัยการในการ สั่งคดีและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เอกสารเป็นสิ่งที่ยืนยันว่าสิ่งที่พยานบุคคลของแต่ละ ฝ่ายได้ถูกสอบสวนปากคำว่าพยานบุคคลได้ให้การต่อพนักงานสอบสวนว่าตนเองได้เห็น ได้รู้ ได้ ทราบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเช่นใด และเป็นหลักประกันได้ว่าเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลใน ภายหน้าพยานบุคคลที่ได้ให้การไว้เวลานั้นจะไม่กลับใจปฏิเสธหรือเบี่ยงเบน สิ่งที่ได้เคยให้การถึง เหตุการณ์นั้นๆ

ฉะนั้น พยานเอกสารจึงเป็นสิ่งสำคัญมากต่อสำนวนการสอบสวน และหากได้มีการ แบ่งแยกประเภทของพยานเอกสารแต่ละฝ่ายได้ให้การไว้เป็นพยานยอมเป็นการสะดวกแก่การ

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 (2)

<sup>82</sup> โรงเรียนสอบสวนเวลากลางคืน, เพิ่งอ้าง, น. 31.

ตรวจสอบความจริง และเป็นการยืนยันถึงการมีอยู่ของพยานบุคคลที่ได้ให้การแก่พนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญมากในระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

(3) พยานวัตถุ<sup>83</sup> คือ สิ่งใดๆ ที่คู่ความอ้างอิงให้ศาลตรวจดูเพื่อประโยชน์แก่ คดีของตน เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบพยานเอกสารแล้วจะเห็นได้ว่า เอกสารฉบับหนึ่งอาจเป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ได้สุดแต่วัตถุประสงค์ของการอ้าง ถ้าเป็นการอ้างเพื่อให้ศาลดูรูปลักษณะของเอกสารก็เป็นพยานวัตถุ นอกจากนี้ อสังหาริมทรัพย์หรือสถานที่ต่าง ๆ ก็เป็นพยานวัตถุได้

พยานวัตถุมีความสำคัญมากในคดีอาญาเพราะเป็นพยานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงบางประเด็นได้เกิดขึ้น เช่น ยาเสพติด หรือไม้ของกลางในคดี ปลอกกระสุนปืน บาดแผลที่ถูกทำร้าย สถานที่เกิดเหตุ

พยานวัตถุ<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 อนุ 15 ให้บทพิเคราะห์ศัพท์คำว่าสิ่งของไว้ว่า “หมายความถึงสังหาริมทรัพย์ใดซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ให้รวมทั้งจดหมาย โทรเลข และเอกสารอื่น ๆ”

คำสั่งกรมตำรวจที่ 24/2478 ข้อ 40. วางระเบียบการรักษาของกลางไว้ว่า ให้ปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยการรักษาของกลางและวางระเบียบปฏิบัติไว้ว่า ในส่วนของส่วนตัวผู้ต้องหา นั้น ถ้าผู้ต้องหายินยอมให้รักษาก็ให้รักษาไว้ตามระเบียบที่ปฏิบัติอยู่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้รักษาไว้ ก็ให้ชี้แจงให้ผู้ต้องหาทราบถึงประโยชน์ของการที่เจ้าพนักงานรักษาไว้ให้ผู้ต้องหาทราบถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมอีกก็ไม่ต้องรักษาไว้ให้ลงรายงานประจำวัน ไว้ให้ปรากฏ แล้วให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

การที่ได้สิ่งของกลางอย่างหนึ่งอย่างใดมาประกอบการสอบสวนซึ่งเรียกว่า “พยานวัตถุ” นั้น พนักงานสอบสวนอาจได้มาจากการค้นตัวผู้ต้องหาหรือจากบุคคลอื่นที่ผู้ต้องหานำไปฝากไว้หรือจำหน่ายขายให้ หรือซุกซ่อนไว้ ณ ที่แห่งใด ๆ หรือผู้ต้องหาทิ้งไว้

ในคดีอาญาพยานวัตถุก็มีส่วนสำคัญ ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าพยานบุคคล และพยานเอกสาร เนื่องจากในคดีอาญาบางประเภทความผิดสิ่งที่ใช้หรือได้ใช้ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะ เป็น อาวุธ และวัตถุต่าง ๆ ที่ประกอบการกระทำความผิดจะต้องมีการทำบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งของนั้น ๆ ที่เป็นพยานวัตถุลงในเอกสารอันเป็นเครื่องยืนยันประการหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดได้ใช้หรือมีวัตถุไว้เพื่อใช้กระทำความผิดเพื่อให้พนักงานอัยการ ได้บรรยายคำฟ้องว่าผู้กระทำความผิดได้ใช้วัตถุสิ่งใดประกอบการกระทำความผิดเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการลงโทษหนักขึ้นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติโทษให้หนักขึ้นในกรณีที่มีหรือใช้วัตถุในการกระทำความผิด

<sup>83</sup> เข็มชัย ชูดวงศ์. ก. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2551), น 174.

<sup>84</sup> โรงเรียนสอบสวนเวลาดกลางคืน, เพ็งอ้าง, น. 67-68.



(4) พยานร่องรอยหรือพยานเทคนิค พยานร่องรอยอาจแบ่งได้เป็น 3 ชั้น<sup>85</sup>

ชั้นที่ 1 เป็นพยานชนิดที่ทำให้ทราบความจริงได้ทันที เช่น ในคดีความผิดฐานกระทำอนาจาร ได้พบตัวผู้กระทำผิดในสถานที่เกิดเหตุนั่นเอง

ชั้นที่ 2 เป็นพยานชนิดที่ไม่ทำให้ทราบความจริงได้ทันที แต่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำที่เกิดขึ้น เช่น เขาไปพบอาวุธที่ใช้ทำร้าย หรือของกลางที่ลักมาในบ้านของผู้ต้องหา

ชั้นที่ 3 เป็นพยานชนิดที่ไม่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์โดยตรง เป็นแต่เพียงส่วนประกอบให้เห็นว่าน่าจะมีมูล เช่น ความประพฤติกของผู้ต้องหาที่ทราบมาว่าเป็นคนเคยกระทำผิดมาแล้วหลายครั้ง

(5) พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นการค้นหาพยานหลักฐาน โดยการนำเทคนิคทางการแพทย์เข้ามามีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในทางคดีกรณีที่คดีมีความสลับซับซ้อนหรือมีความจำเป็นที่จะต้องทำการตรวจร่างกายของผู้เสียหายหรือผู้กระทำผิด โดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขา ซึ่งเรียกว่า “นิติเวชวิทยา”(Medical Jurisprudence) โดยมีความชำนาญในการตรวจเลือด เนื้อเยื่อ ปัสสาวะ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกาย และกฎหมายได้มีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่28)พ.ศ.2551 มาตรา 131/1 โดยเฉพาะวรรคแรกที่บัญญัติว่า“ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ได้”<sup>86</sup>โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ความจริงทางคดีโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญหรือคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชนตามที่บัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132 ที่ได้ให้อำนาจในการกระทำเช่นนั้นได้เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน

จะเห็นได้ว่า การรวบรวมข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานทั้งปวงในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนนี้บทบัญญัติเองกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131 ได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่ว่าจะรวบรวมพยานหลักฐานนี้จะก่อให้เกิดผลในทางที่ดีหรือเป็นผลร้ายทั้งต่อผู้เสียหายเองหรือต่อผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม พนักงานสอบสวนก็ต้องกระทำเนื่องจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 131 ที่มีแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ มิใช่ให้รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเพียงอย่างเดียวเช่นก่อนมีการแก้ไข แต่ให้รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

<sup>85</sup> โรงเรียนสอบสวนเวลากลางคืน, *เพิ่งอ้าง*, น. 31-32.

<sup>86</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 30 ก. วันที่ 30 กุมภาพันธ์ 2551.

ทั้งในแง่ผลดีต่อตัวต้องหาด้วยตามบทบัญญัติแก้ไขใหม่นี้ประกอบกับมาตรา 132 กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา หรือตรวจค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ(3) เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน

ฉะนั้น บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่นี้จึงเป็นการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดทั้งผลดีและผลร้ายเข้าสู่สำนวนการสอบสวนที่ได้กระทำขึ้นในคดีต่างๆ เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยของพนักงานอัยการและศาล

2) พฤติการณ์แวดล้อมทางคดี หรือพยานแวดล้อม<sup>87</sup> นั้น หมายถึง พยานหลักฐาน ที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริง ซึ่งมีได้เป็นประเด็นพิพาทในคดีโดยตรง หากแต่พิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นที่บ่งชี้ว่าข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นพิพาทน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้น เช่น คดีมีประเด็นพิพาทว่า ก. แทะ ข. ค. เป็นพยานที่เบิกความว่า เวลาเกิดเหตุเห็น ก. วิ่งผ่านไป มือถือมีดซึ่งมีโลหิตสด ๆ และได้ยินเสียงร้องขอ ข. ดังนี้ แม้ศาลจะเชื่อว่า ค. พูดจริง ก็ยังไม่อาจสรุปได้ทันทีว่า ก. แทะ ข. เพราะอาจมีความเป็นไปได้แต่จะเป็นส่วนน้อยว่า ก. ถือมีดวิ่งมาในขณะนั้น โดย ก. ไม่ได้ทะ ข. ค. เป็นเพียงพยานที่บ่งชี้ว่า ก. น่าจะเป็นคนทะ ข. เท่านั้น ศาลจะต้องพิจารณาพยานปากนี้ร่วมกับพยานอื่น ๆ ว่าเพียงพอหรือไม่ ที่จะสรุปว่า ก. แทะ ข.

การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานวิธีนี้ พิจารณาจากความใกล้ชิดของ ข้อเท็จจริงที่พยานมุ่งพิสูจน์กับประเด็นพิพาทในคดี กล่าวคือ ถ้าข้อเท็จจริงใกล้ชิดจนเป็นอันเดียวกับประเด็นพิพาท พยานที่มุ่งสืบข้อเท็จจริงนั้นก็จะเป็นพยานโดยตรง แต่ถ้าข้อเท็จจริงมิได้เป็นอันเดียวกับประเด็นพิพาท พยานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นก็จะเป็นพยานแวดล้อม กรณีคือพยานเหตุผลที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงบางอย่างอยู่หรือไม่ ซึ่งจะต้องมีการใช้เหตุผลอนุมานเอาอีกต่อหนึ่ง (คำพิพากษาฎีกาที่ 5462/2539)

3) การทำความเห็นทางคดี เมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนเสร็จ และได้รวบรวมพยานหลักฐานเช่นพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุรวมทั้งพยานอื่นๆ ทุกชนิดเข้าสู่สำนวนการสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนผู้สอบสวนก็จะตรวจพิจารณาสำนวนนั้นอีกครั้งหนึ่งโดยรอบคอบ เพื่อจะมีความเห็นว่า พยานหลักฐานที่สอบสวนเสร็จสิ้นไปแล้วทุกประเด็นแห่งคดีนั้นพอฟังได้หรือไม่ผู้ต้องหาได้กระทำผิดตามข้อ ถ้าเห็นว่า โดยข้อเท็จจริง ที่สอบสวนมาแล้วฟังได้ว่า ผู้ต้องหากระทำผิดก็มีความเห็น “ความสงสัยพ้อง” แต่ตรงกันข้าม หากตาม

<sup>87</sup> เข็มชัย ชูดวงศ์. ก , เห่งอ้าง, น. 9.

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนฟังไม่ได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็มีความเห็น “ควรสั่งไม่ฟ้อง”<sup>88</sup>

ฉะนั้น ความเห็นในสำนวนการสอบสวนจึงควรประกอบด้วย<sup>89</sup>

- (1) ผู้เสียหาย หาวอย่างไร (โดยย่อ)
- (2) ผู้ต้องหาให้การต่อสู้หรือรับสารภาพ (โดยย่อ)
- (3) พยานคนใดให้การอย่างไร (โดยย่อ)
- (4) เหตุผลในสำนวนควรเชื่อและมีมูลที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามบทกฎหมายอะไร

มาตราใด หรือหลักฐานไม่พอฟ้อง ควรสั่งไม่ฟ้อง

ในการที่จะสรุปผลของการสอบสวนว่า “ควรสั่งฟ้อง” หรือ “ควรสั่งไม่ฟ้อง” นั้น พนักงานสอบสวนต้องทำบันทึกโดยย่อว่า ข้อเท็จจริงในท้องสำนวนทั้งหมดมีอะไร อาศัยข้อเท็จจริงอะไรในสำนวนการสอบสวน และที่เห็น “ควรสั่งไม่ฟ้อง” ก็ต้องแสดงข้อวินิจฉัยของตนให้ปรากฏเช่นเดียวกันว่า ควรสั่งไม่ฟ้องเพราะอะไร และโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันใด

ดังนั้น สำนวนการสอบสวนในคดีอาญานั้น องค์กรประกอบอันเป็นส่วนสำคัญมีอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ ตามที่กล่าวในเบื้องต้น นับว่าครอบคลุมข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในสำนวนสอบสวนของสอบสวน เมื่อสอบสวนได้มีการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเป็นระบบและนำเข้าสู่สำนวนการสอบสวน และได้มีการดำเนินการขั้นตอนสุดท้ายของสอบสวนก็คือการเปิดสำนวนปิดสำนวน โดยการทำความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนว่าเป็นไปในทิศทางใด เห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาด้วยเหตุผลใด หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาด้วยเหตุผลใดในทางคดีจากพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้รวบรวมในสำนวนการสอบสวน

เห็นได้ว่า องค์กรประกอบสำคัญเหล่านี้ที่อยู่ในสารบบของสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ได้กระทำไว้มีความสำคัญเพียงใด ระบบชั้นสอบสวน ชั้นการฟ้องร้องชั้นพิจารณาคดี และองค์กรรวมของระบบการตรวจสอบของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ

### 2.7.2 การรวบรวมสำนวนการสอบสวน

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนตามหลักการสอบสวน หรือระเบียบ หรือข้อบังคับ รวมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ จนเสร็จสิ้นแล้วตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดียังมีระเบียบที่พนักงานสอบสวนต้องพึงปฏิบัติด้วยในลักษณะ 8 เรื่องการสอบสวน

<sup>88</sup> โรงเรียนสอบสวนเวลากลางคืน, *เพ็ญอ้าง*, น. 202.

<sup>89</sup> แวว ยอดพุง, *เพ็ญอ้าง*, น. 479.

ข้อ 272 กำหนดว่า “เมื่อเสร็จการสอบสวนแล้ว ให้รวบรวมบันทึกและเอกสารต่างๆ ในการสอบสวน รวมเข้าสำนวนไว้ ถ้าเป็นสิ่งที่ของอย่างอื่นให้ทำบัญชีรายละเอียดรวมไว้ด้วย<sup>90</sup>

เห็นได้ว่า ระเบียบ หรือข้อบังคับของกรมตำรวจเกี่ยวกับการทำคดีของพนักงานสอบสวนนั้น ได้กำหนดไว้โดยอิงกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 ที่บัญญัติว่า

“ให้พนักงานสอบสวนบันทึกการสอบสวนตามที่หลักทั่วไปในประมวลกฎหมายนี้ อันว่าด้วยการสอบสวน และให้เอาบันทึกเอกสารอื่นซึ่งได้มา อีกทั้งบันทึกและเอกสารทั้งหลายซึ่งเจ้าพนักงานอื่นผู้สอบสวนคดีเดียวกันนั้นส่งมารวมเข้าสำนวนไว้

เอกสารที่อื่นเป็นพยานให้รวมเข้าสำนวน ถ้าเป็นสิ่งที่ของอย่างอื่นให้ทำบัญชีรายละเอียดรวมเข้าสำนวนไว้”

นอกจากการมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการรวมสำนวนคดีไว้ตามระเบียบหน้าที่ของพนักงานสอบสวนไว้แล้ว การรวมสำนวนคดีนั้นมีนักวิชาการได้ให้คำนิยามไว้บ้างดังนี้

การรวมสำนวน คือการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดที่สอบสวนเข้าเป็นสำนวนความตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 คือความที่บัญญัติว่าการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นสำนวนคดีนั้นให้เอาบันทึก และเอกสารวัตถุพยานทั้งหลายซึ่งเจ้าพนักงานอื่นผู้สอบสวนคดีเดียวกันนั้นส่งมารวมเข้าสำนวนไว้<sup>91</sup>

การรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดที่สอบสวนอาจเรียกได้ว่าเป็น การปิดสำนวนการสอบสวนนั่นเอง<sup>92</sup>

จากนี้ การรวบรวมสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนอันเกี่ยวกับคดีที่ได้กระทำแล้ว พนักงานสอบสวนยังต้องปฏิบัติตามระเบียบ หรือข้อบังคับตามประมวลระเบียบการตรวจเกี่ยวกับคดีตามข้อ 273 ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสำคัญในการรวบรวมสำนวนการสอบสวนก่อนที่จะนำมาประกอบสำนวนเพื่อสรุปคดีและการทำความเข้าใจต่อไป

ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า<sup>93</sup> ข้อ 273 เมื่อรวมบันทึกต่าง ๆ ในสำนวนเสร็จแล้ว ให้ทำรายงานการสอบสวนติดหน้าสำนวนตามแบบพิมพ์ท้ายระเบียบนี้ รายงานการสอบสวนนี้จะต้อง เอาออกมาจากที่มีปรากฏอยู่ในสำนวนการสอบสวน และจำเป็นต้องกล่าวตามหัวข้อต่อไปนี้ :

<sup>90</sup> ครุฑ โสทธิพันธุ์, ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ฉบับมาตรฐาน, เล่มที่ 1 (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2524), น. 475.

<sup>91</sup> แวว ยอดพุง, เพ็ญอ้าง, น. 477.

<sup>92</sup> เพ็ญอ้าง, น. 475.

<sup>93</sup> ครุฑ โสทธิพันธุ์, เพ็ญอ้าง, น. 475-476.

- 1) วันเวลาตำบลที่เกิดเหตุ
- 2) ข้อกล่าวหาอันเป็นมูลเหตุให้เกิดความผิด
- 3) คำให้การผู้ต้องหา (ถ้ามี)
- 4) คำพยาน (ว่าตามลำดับประจักษ์พยาน พยานแวดล้อมของแต่ละฝ่าย)
- 5) เหตุผลที่พนักงานสอบสวนหยิบยกขึ้นอ้าง ควรเชื่อเพราะเหตุผลกลใดรวมทั้งเหตุผลในการอ้างให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องตามบทกฎหมายใด หรือมีความเห็นของการสอบสวนไว้ก่อน
- 6) ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่ หรือผู้รักษาการแทนเป็นผู้ลงนามรับผิดชอบในรายงานการสอบสวน ตลอดจนลงนามในหนังสือส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ
- 7) ถ้าคดีใด ในสำนวนการสอบสวนปรากฏการณ์ดังต่อไปนี้ เช่น
  - (1) มีใบแดงแจ้งโทษของผู้ต้องหา เข้าหลักเกณฑ์ที่จะฟ้องคดีขอให้เพิ่มโทษฐานไม่เจ็ด หลาบ หรือโทษกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย อันควรเพิ่มโทษหรือกักกัน
  - (2) ผู้ต้องหาหลายคดี ให้กล่าวไว้ให้ชัดแจ้ง ว่าคดีอื่นดำเนินไป ณ ศาลใด เพื่อ อัยการจะได้แถลงต่อศาลได้สะดวก
  - (3) ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุม โดยคำสั่งศาลอยู่แล้ว ให้กล่าวไว้ให้ชัดว่าถูก ควบคุม แต่เมื่อใด ครบกำหนดเมื่อใด
  - (4) ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ปล่อยชั่วคราว เช่น จะหลบหนี หรืออาจจะไป ก่ออันตรายแก่พยาน หรือจะไปทำให้คดีเสียหาย ให้เขียนบรรยายเหตุผลในสำนวนเพื่ออัยการ ทราบจะได้อาศัยเหตุผลนั้นแถลงคัดค้านต่อศาล
  - (5) ผู้ต้องหาเป็นคนต่างด้าว และเข้าหลักเกณฑ์เนรเทศ ให้เขียนไว้ให้อัยการทราบว่าได้เสนอขอเนรเทศไปทางหนึ่งแล้วด้วย
  - (6) ถ้ามีของกลางก็ต้องให้ปรากฏในสำนวนว่า เก็บรักษาไว้ หรือส่งอัยการพร้อมด้วย สำนวน หรือได้คืนให้ใคร ไปเพราะเหตุใด
  - (7) ในคดีที่จะต้องให้สินบนรางวัล ก็ให้กล่าวไว้ด้วยว่า ควรขอสินบนรางวัลให้แก่ผู้ใด ตามกฎหมายใด เป็นจำนวนเท่าใด
  - (8) คดีที่เทศบาลได้รับมอบเป็นเจ้าหน้าที่อนุวรรตนาการตามกฎหมาย ให้เขียนไว้ด้วยว่า “เหตุเกิดในเขตเทศบาล” เพื่ออัยการจะได้กล่าวในฟ้อง ดังนั้นจึงให้เขียนเหตุผลนั้น ๆ ลงในท้าย รายงานด้วย



จากความดังกล่าวข้างต้นนั้น การที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำรายงานในการสอบสวนคดีหน้าสำนวนคดีนั้น โดยสรุปแล้วรายงานการสอบสวน ก็คือ<sup>94</sup>

การรวบรวมเหตุการณ์ต่างๆ ที่ได้จากการให้การของผู้กล่าวหา, ผู้ต้องหา, พยาน นำมาประมวลเป็นเรื่องกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวน เพื่อสรุปเสนอผู้ตรวจสำนวนได้ทราบถึงพฤติการณ์ ข้อกล่าวหา และพยานหลักฐานในคดีนั้น โดยการย่อคำให้การของผู้กล่าวหา, ผู้ต้องหา หรือพยาน (ถ้ามี) ไว้ในรายงานการสอบสวนโดยย่อแต่ประเด็นสำคัญ แล้วนำประเด็นที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นมาเป็นหลักฐานยกขึ้นอ้างเป็นเหตุผลในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาการย่อคำให้การลงในรายงานการสอบสวน จะต้องเป็นข้อความที่ได้มาจากการให้การของ ผู้กล่าวหา, ผู้ต้องหา, พยาน ที่ได้สอบสวนไว้แล้วนั่นเอง อย่างนำเอาข้อความอื่นที่มีได้ปรากฏอยู่ในคำให้การ ผู้กล่าวหา, ผู้ต้องหา หรือพยาน มาลงไว้ในรายงานการสอบสวนเป็นอันขาด จะทำให้ข้อเท็จจริงในรายงานการสอบสวนไม่ตรงกับที่ได้ทำการสอบสวนไว้

จะเห็นได้ว่าข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการรวบรวมสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ที่ได้กระทำไปตามหน้าที่แล้ว พนักงานสอบสวนยังต้องทำความเข้าใจทางคดี หรือเรียกอีกอย่างว่าการรวบรวมสำนวนการสอบสวนประกอบด้วยความเห็น กล่าวคือ

หลักฐานทางคดีและการทำความเข้าใจทางคดีของพนักงานสอบสวนให้สรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นในทางคดีของพนักงานสอบสวนว่าควรเชื่อหรือไม่เชื่อเพราะเหตุผลอย่างไร รวมทั้งเหตุผลในการอ้างควรตั้งฟ้องหรือควรตั้งไม่ฟ้องเพราะเหตุใด โดยความเห็นนั้นให้อ้างทั้งข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย (บทกฎหมายและมาตราที่ยกขึ้นปรับ) ประกอบด้วย และวินิจฉัยไปตามเหตุและผลที่ควรจะเป็น แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้<sup>95</sup>

**ส่วนที่ 1** เป็นย่อหน้าที่ย่อข้อเท็จจริงทั้งหมด เริ่มจากข้อความว่าคดีนี้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้ความว่า...จากนั้นย่อข้อเท็จจริงตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดเรียงตามลำดับเหตุการณ์ ตั้งแต่ก่อนเกิดเหตุ ขณะเกิดเหตุและหลังเกิดเหตุโดยให้ปรากฏ วัน เดือน ปี เวลา และตำบลที่เกิดเหตุ (ถ้ากระทำผิดวัน เดือน ปี เวลาและสถานที่เดียว ให้ระบุว่าตามวัน เวลา และสถานที่เกิดเหตุ) อากาการกิริยาของผู้กระทำผิดนั้นหรือแต่ละคนเป็นอย่างไร ทำอย่างไร ตลอดจนพฤติการณ์นั้น ๆ ข้อเท็จจริงนี้เป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากการให้การของผู้กล่าวหา ผู้ต้องหา และพยาน ซึ่งแต่ละคนอาจจะให้

<sup>94</sup> ประวัตร หุตางกูร, แนะแนวการสอบสวน ตัวอย่างสำนวนการสอบสวนคดีอาญา และระเบียบข้อบังคับคำสั่งและการปฏิบัติบางอย่างที่พนักงานสอบสวนควรรู้และปฏิบัติ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น. 49.

<sup>95</sup> กองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, รวมคำสั่ง ระเบียบข้อบังคับ และหนังสือในการสอบสวนคดีอาญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2543), น. 38.

ข้อเท็จจริงคนละตอนแล้วนำมาผสมผสานเชื่อมโยงเป็นข้อเท็จจริงต่อเนื่องกัน ซึ่งถ้า ได้อ่าน ข้อเท็จจริงนี้แล้ว สามารถเข้าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคดีนั้นได้ทั้งหมด

**ส่วนที่ 2** เป็นย่อหน้าที่พิเคราะห์ถึงพยานหลักฐานทางคดี ว่ามีพยานหลักฐานใด (พยาน บุคคล วัตถุพยาน หรือพยานเอกสาร) ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ เพียงใด ถ้ามีระบุให้ ชัดเจน ผู้ต้องหาให้การว่าอย่างไร รับสารภาพหรือต่อสู้คดีอย่างไร มีเหตุผลน่าฟังหรือไม่ หลักฐาน ทางคดีมีผู้กล่าวหาและพยานยืนยันว่าค้นพบของกลางจากในตัวผู้ต้องหาและผู้ต้องหารับว่าของ กลางเป็นของผู้ต้องหาซึ่งมีไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตจริง

**ส่วนที่ 3** ทางคดีมีพยานหลักฐานในการสังคดีว่าพอฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาเหตุผลที่ พนักงานสอบสวนหยิบยกขึ้นอ้าง ควรเชื่อไม่เชื่อเพราะเหตุผลอย่างไร ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมาย รวมทั้งเหตุผลในการอ้างให้ฟ้องในความผิดฐานใด (ตามที่ได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบใน บันทึกรายการผู้ต้องหา) ตามบทกฎหมายใด ถ้าบทกฎหมายใดมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้อ้างบท กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมให้ครบถ้วน จากนั้นจึงระบุว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ตามตัวบทกฎหมายที่อ้างถึงดังกล่าวข้างต้น

ถ้าเป็นคดีไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดให้ระบุว่าพฤติการณ์และการกระทำ ของคนร้ายเป็นความผิดฐานใด ตามบทกฎหมาย (ถ้าบทกฎหมายใดมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้อ้างบท กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมให้ครบถ้วน) จากนั้นระบุว่าได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนตลอดมาเป็น เวลานานพอสมควรแล้ว แต่ยังไม่ทราบว่าคนร้ายเป็นใคร ในชั้นนี้เห็นควรงดการสอบสวนหรือควร ให้ งดการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 (1) วรรคแรกหรือ วรรคสอง

**ส่วนที่ 4** ผู้เขียนจะไม่ขอก้าวซ้ำอีกดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.4.2 ซึ่งได้กล่าวไว้ในส่วน ของระเบียบ หรือข้อบังคับของพนักงานสอบสวนตาม ข้อ 273 (7) แล้ว

### 2.7.3 การสรุปสำนวนการสอบสวน

ภายหลังจากที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนผู้เกี่ยวข้องในคดี และการรวบรวม พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีนั้น ๆ รวมทั้งรวบรวมสำนวนการสอบสวนจนแล้ว เสร็จ ดังกล่าวมาแล้วหน้าที่ประการสุดท้ายที่พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินหลังจากได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนต่าง ๆ และสรุปสำนวนมีความเห็นเสนอผู้บังคับบัญชาหรือพนักงานอัยการดำเนินการ นอกจากมีข้อบังคับตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีตามข้อ 273 แล้ว ยังมีคำสั่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 753/2541 วันที่ 8 พฤษภาคม 2541 ได้วางแนวทางปฏิบัติการเรียงลำดับ เอกสาร การให้หมายเลข การลงชื่อในสำนวนการสอบสวน และการรวบรวมสำนวนการสอบสวน ประกอบด้วยความเห็นเพื่อให้การทำสำนวนการสอบสวนดำเนินไปโดยถูกต้องสมบูรณ์และเป็น

แนวทางเดียวกันเมื่อเสร็จการสอบสวนแล้วให้รวบรวมบันทึกและเอกสารต่าง ๆ ในการสอบสวนรวมเข้าสำนวนไว้ ถ้าเป็นสิ่งของอย่างอื่นให้ทำบัญชีรายละเอียดรวมไว้ด้วย โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการเรียบเรียงเอกสารในสำนวนดังนี้<sup>96</sup>

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่ได้ดำเนินการมาเพื่อสรุปสำนวนการสอบสวน ซึ่งหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องกระทำคือการทำความเห็นทางคดีว่ามีความเห็นอย่างไรเพื่อเสนอต่อผู้บังคับบัญชา หรือพนักงานอัยการต่อไปนั้น การเสนอความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนมี 3 อย่างคือ<sup>97</sup>

- 1) จด หรือตรวจการสอบสวน (คดีไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด)
  - 2) ควรสั่งฟ้อง
  - 3) ควรสั่งไม่ฟ้อง
- } (คดีปรากฏตัวผู้กระทำผิด)

แล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ

การที่พนักงานสอบสวนยุติการสอบสวน และมีความเห็นดังกล่าวแล้วนี้คือการปิดสำนวนการสอบสวน เมื่อปิดสำนวนการสอบสวนแล้วก็เป็นที่อันรู้ได้ว่า พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ หรือให้งด หรือเห็นควรตรวจการสอบสวน

จะเห็นได้ว่าในการทำความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีเพียง 3 ประการ ที่พนักงานสอบสวนพึงต้องปฏิบัติในการสรุปสำนวนทางคดี และจะเสนอความเห็นเป็นประการอื่นไม่อาจกระทำได้ ในการทำความเห็นของพนักงานสอบสวนมีรายละเอียดพอสังเขปได้ดังนี้

- 1) ความเห็นของพนักงานสอบสวน
- (1) เห็นควรสั่งฟ้อง และ ควรสั่งไม่ฟ้อง

เมื่อได้รวบรวมหลักฐานทั้งหลายเข้าสำนวนหมดแล้ว พนักงานสอบสวน เจ้าของสำนวนผู้สอบสวนก็ตรวจพิจารณาสำนวนนั้นอีกครั้งหนึ่ง โดยรอบคอบ เพื่อจะมีความเห็นว่าพยานหลักฐานที่สอบสวนเสร็จสิ้นไปแล้วทุกประเด็นแห่งคดีนั้นพอฟ้องได้หรือไม่ ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อหา “ควรสั่งฟ้อง” แต่ตรงข้ามหากตามข้อเท็จจริงปรากฏในสำนวนฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้ กระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็มีความเห็น “ควรสั่งไม่ฟ้อง”

<sup>96</sup> สมพร พรหมหิตาธร, ดร.ณ โสคติพันธุ์ และ โดม วิศิษฐ์สรอรรถ, คู่มือทำสำนวนการสอบสวน, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2543), น. 71-75.

<sup>97</sup> แวว ยอดพุง, เพ็ญอ้าง, น. 478.

ในการที่จะสรุปผลของการสอบสวนว่า “ควรสั่งฟ้อง” หรือ “ควรสั่งไม่ฟ้อง” นั้น พนักงานสอบสวนต้องทำบันทึกโดยย่อว่า ข้อเท็จจริงในท้องสำนวนทั้งหมดมีอะไรบ้าง แล้วแสดงข้อวินิจฉัยของตนให้ปรากฏไว้ด้วยว่า ที่เห็นควรสั่งฟ้องเป็นเพราะอะไรอาศัยข้อเท็จจริงอะไรในสำนวนการสอบสวน และที่เห็น “ควรสั่งไม่ฟ้อง” ก็ต้องแสดงข้อวินิจฉัยของตนให้ปรากฏเช่นเดียวกันว่า ควรสั่งไม่ฟ้องเพราะอะไร และโดยอาศัยข้อเท็จจริงอันใด เมื่อได้ทำความเห็นดังกล่าวเสร็จแล้วให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นนั้นไปยังพนักงานอัยการ กรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการพร้อมกับสำนวนการสอบสวนด้วย

ผู้มีอำนาจ และหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลคือ พนักงานอัยการ ฉะนั้น เมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว พนักงานสอบสวนจึงมีความเห็นได้แต่เพียงว่า ควรสั่งฟ้อง หรือควรสั่งไม่ฟ้อง เท่านั้นซึ่งแสดงว่า ความเห็นของพนักงานสอบสวนยังไม่ยุติ และไม่ผูกมัดความเห็นของพนักงานอัยการ กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจมีความเห็นไม่ตรงกับความเห็นของพนักงานสอบสวนก็ได้ และแม้จะทำได้ทำสำนวนส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยความเห็น “ควรสั่งฟ้อง” หรือ “ควรสั่งไม่ฟ้อง” แล้ว หน้าที่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนยังหาได้ยุติลงไม่ พนักงานอัยการยังมีอำนาจสั่งพนักงานสอบสวน ให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่พนักงานอัยการเห็นสมควรสอบสวนได้อีก

## (2) เห็นควรงดการสอบสวน หรือสั่งงดการสอบสวน

ได้ศึกษาแต่ต้นแล้วว่า การสอบสวนคดีอาญานั้นมีความประสงค์ที่จะทราบว่าความผิดอาญาได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ถ้าเกิดขึ้นจริง ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ทั้งนี้เมื่อได้ความว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง และรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว จะได้ดำเนินการต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเอาตัวผู้ต้องหาไปฟ้องต่อศาลให้ศาลได้พิจารณา และพิพากษาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายต่อไป

โดยวัตถุประสงค์ของการสอบสวนคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และวัตถุประสงค์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังกล่าวแล้ว การสอบสวนจึงเป็นอำนาจ และหน้าที่โดยตรงของพนักงานสอบสวนจึงต้องสอบสวนคดีอาญาทุกเรื่องไป เว้นแต่คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวที่ผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121) ฉะนั้นการสอบสวนจะต้องกระทำทันทีที่ความผิดอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวเกิดขึ้น ไม่ต้องให้มีกรรการร้องทุกข์ หรือการกล่าวโทษเสียก่อน ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 และเพราะการสอบสวนเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิด ฉะนั้นการสอบสวนจะต้องกระทำแม้ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด ดังนี้ สรุปได้ว่า เมื่อรู้ว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนทันทีเพื่อให้แน่นอนว่า ความผิดอาญาได้ เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งในขั้นนี้

อาจจะยังไม่รู้ว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อได้ความว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงก็ต้องสอบสวนต่อไปว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นนั้น แต่พนักงานสอบสวนจะไม่สอบสวนต่อไป ถ้าปรากฏว่าความผิดอาญานั้นเป็นความผิดต่อส่วนตัว และไม่มีร่องรอยตามกฎหมาย

เมื่อพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวน ทั้งๆ ที่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด ถ้าในที่สุดการสอบสวนได้ความว่า มีการกระทำความผิดอาญาจริง แต่ไม่อาจรู้ได้ว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด อาญานั้น ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องปิดสำนวนการสอบสวน คือ ยุติการสอบสวนแต่จะยุติการสอบสวนโดยพลการมิได้ ต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมกับความเห็น “**ควรงดการสอบสวน**” หรือคำสั่ง “**ให้งดการสอบสวน**” เพราะการสอบสวนไม่มีทางจะรู้ได้ว่า ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อส่งสำนวนไปเช่นนั้นแล้ว พนักงานสอบสวนต้องรอฟังพนักงานอัยการต่อไปถ้าพนักงานอัยการเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนก็จะสั่งลงมาว่า “**งดการสอบสวน**” พนักงานสอบสวนก็หยุดทำการสอบสวนได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนก็จะสั่งลงมาว่า “**ให้สอบสวนต่อไป**” เช่นนี้ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนต่อไปจะหยุดไม่ได้

สำหรับคดีที่มีคำสั่ง “**งดการสอบสวน**” แล้วนั้น มิได้ห้ามพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไปโดยเด็ดขาด ถ้ามีผู้แจ้งว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่งดการสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องสอบสวน ถ้าในตอนนั้นรู้ตัวผู้กระทำความผิดก็ต้องดำเนินการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาสอบสวนโดยออกหมายจับ จับได้แล้วก็สอบสวนผู้ต้องหา เมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการสอบสวนตอนหลังนี้ไปยังพนักงานอัยการอีก และตอนนั้นรู้ตัวผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานสอบสวนต้องมีความเห็นไปกับสำนวนการสอบสวนด้วยว่า ควรสั่งฟ้อง หรือควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ในกรณี que เห็นควรสั่งฟ้อง ถ้าได้ตัวผู้ต้องหาแล้วต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการพร้อมกับสำนวนการสอบสวนด้วย

จากวัตถุประสงค์ของการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าสอบสวนเพื่อรู้ถึงการกระทำความผิดอาญา และเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดที่อธิบายมาแล้วแม้จะโดยข้อความที่ซ้ำกันในหลายตอนก็เพื่อจะเน้นข้อความ 2 ข้อ คือ

ข้อ 1. คำร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 123 และ 127 ที่ว่าต้องให้ปรากฏชื่อ หรือรูปพรรณของผู้กระทำความผิดนั้น ถ้าไม่รู้ชื่อ หรือรูปพรรณของผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องแจ้ง เพราะผู้เสียหาย หรือบุคคลใด ๆ อาจไม่เห็นตัวผู้กระทำความผิด จึงไม่รู้ว่าจะใครกระทำความผิด หรือคนกระทำความผิดรูปร่างอย่างไร จึงยอมแจ้งในคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ ไม่ได้ ซึ่งเรื่องนี้ กฎหมายก็บัญญัติไว้เพียงว่า ให้บอกชื่อ หรือรูปพรรณของผู้กระทำ



ผิดเท่าที่จะบอกได้ หมายความว่า รู้เท่าไรบอกเท่านั้น ไม่รู้ก็ไม่ต้องบอก คำร้องทุกข์ และ คำกล่าวโทษที่ไม่ปรากฏ, ชื่อ หรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดจึงเป็นคำร้องทุกข์ และ คำกล่าวโทษ ที่ถูกต้องใช้ได้ตามกฎหมาย

ข้อ 2 ไม่มีเหตุสมควรใด ๆ เลยที่พนักงานสอบสวนจะอ้างความประมวล กฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 122 ขึ้นเป็นเหตุเพื่อไม่ทำการสอบสวนคดีอาญา เว้นแต่ คดีอาญา ความผิดต่อส่วนตัวที่ผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ตามกฎหมาย

2) นอกจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องเสนอความเห็นต่อพนักงาน อัยการที่จะเห็นว่าควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง หรืองดการสอบสวนนี้แล้วยังมีรายละเอียดที่พนักงาน สอบสวนต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ซึ่งการ ปฏิบัติเกี่ยวกับคดีคือ

การปฏิบัติเกี่ยวกับคดีสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรืองดการสอบสวน ให้ปฏิบัติดังนี้<sup>98</sup>

(1) ถ้าไม่รู้ตัวผู้กระทำผิด และ ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ให้สั่ง งดการสอบสวนและบันทึกเหตุนั้นไว้ แล้วส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการถ้าอัตรา โทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ให้แสดงความเห็นควรงดการสอบสวนหรือความเห็นที่สั่งให้งดการ สอบสวนแล้วแต่กรณี แล้วส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำผิดแต่

ก. เรียกหรือตัวยังไม่ได้ ได้ความตามทางสอบสวนอย่างไรให้ทำความเห็นว่าควรสั่ง ฟ้องหรือไม่ฟ้อง ส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมกับสำนวนเช่นกัน

ในกรณีเช่นนี้ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง และแจ้งคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรมาแล้ว ก็ต้องยุติการสอบสวนในคดีนั้น แต่ให้เจ้าพนักงานสอบสวนพึงเข้าใจว่าคดี ชนิดนี้จะทอดทิ้งหาได้ไม่ ถ้าการสืบสวนต่อมาได้พยานหลักฐานใหม่นอกจากที่ได้ทำการสอบสวน ไว้เดิมแล้ว พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจหยิบยกคดีนั้นขึ้นมาสอบสวนพยานหลักฐานที่ได้ใหม่ ถ้ามี หลักฐานพอจะดำเนินคดีนั้น ๆ ตามแต่กรณีได้ต่อไป

ข. ผู้กระทำผิดถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมา เมื่อออก หมายเรียก พนักงานสอบสวนก็ต้องทำความเห็นควรสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงาน อัยการ พร้อมด้วยสำนวนเช่นเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องก็ต้องส่ง ตัวผู้ต้องหาไปพร้อมกับสำนวนด้วย เว้นแต่ผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล

<sup>98</sup> พจนนะ ไชยเศรษฐ, หลักการสอบสวนคดีอาญา : สำหรับพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2528), น. 173-274.

สำหรับในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วย ความเห็นเท่านั้น ส่วนผู้ต้องหา นั้นพนักงานสอบสวนมีอำนาจ

- ปลดปล่อย หรือ
- ปลดปล่อยชั่วคราว

ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ (โดยคำสั่งศาล) พนักงานสอบสวนจะขอให้ศาลปล่อย หรือขอให้พนักงานอัยการขอให้ศาลปล่อยก็ได้

ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนการสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามขั้นตอน ระเบียบ คำสั่ง ของกรมตำรวจเกี่ยวกับขั้นตอนต่างๆ อย่างครบถ้วน กระบวนการ และสรุปผลประกอบความเห็นของการสอบสวนนั้นแล้ว ยังต้องเสนอรายละเอียด เกี่ยวกับการปฏิบัติงานที่ได้ดำเนินการมาทั้งหลายทั้งปวงต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนของท้องที่หรือผู้รักษาการแทน เป็นผู้ลงนามรับผิดชอบในรายงานการสอบสวน ตลอดจน รายงานในหนังสือส่งสำนวนการสอบสวน ไปยังพนักงานอัยการ อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเจ้าของสำนวนคดีอีกขั้นตอนหนึ่งในองค์กรเดียวกันก่อนมีการส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสอบสวนและสำนวนการสอบสวนในทางคดีของพนักงานสอบสวนมีข้อปฏิบัติ ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ของกรมตำรวจ (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) รวมทั้งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ ซึ่งนับตั้งแต่เริ่มทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เข้าสู่สำนวนการสอบสวน เพื่อดำเนินการปิดสำนวนการสอบสวนหาข้อสรุปสำนวนการสอบสวนและพร้อมทั้งทำความเข้าใจในทางคดีเกี่ยวกับการสอบสวนเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการในการสั่งคดี

ผู้เขียนเห็นว่า หากพนักงานสอบสวนได้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับ หรือระเบียบ คำสั่ง ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว การทำการสอบสวนและการทำสำนวนการสอบสวนย่อมมีความรัดกุมเป็นระเบียบ อีกทั้งการจัดเก็บเอกสารเป็นหมวดหมู่เรียงตามลำดับ ย่อมง่ายต่อการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่ได้ดำเนินการมาตั้งแต่ต้นว่าถูกต้องหรือไม่ประการใด ความผิดพลาด หรือบกพร่องย่อมไม่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นได้น้อย อีกทั้งยังต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้บังคับบัญชาอีกขั้นตอนหนึ่ง และเป็นการง่ายต่อการสั่งคดีของพนักงานอัยการที่จะดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลอันเป็นกระบวนการของกฎหมาย

เมื่อคดีได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลย่อมสามารถตรวจสอบความถูกต้องในรายละเอียดของคดี พยานหลักฐานต่าง ๆ ข้อเท็จจริง รวมทั้งข้อกฎหมายในสำนวนการสอบสวน เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ง่ายขึ้น การพิจารณาคดีของศาลย่อมกระทำไ้รวดเร็วและเป็น

ธรรมต่อทั้งฝ่ายผู้เสียหาย หรือ โจทก์ และจำเลย อันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกประการหนึ่ง

## 2.8 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามระบบอัยการไทยเป็นอำนาจหน้าที่ที่เป็นของอัยการสูงสุด ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงมีอำนาจเรียกคืนอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไปนั้นได้<sup>99</sup> งานหลักของพนักงานอัยการ คือ การทำหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและโดยหลักแล้วพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องหรือรับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน ดังนั้นในทุกประเทศพนักงานอัยการจึงมีอำนาจเริ่มคดีหรือมีอำนาจสอบสวนได้ด้วย<sup>100</sup> หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั่นก็คืออัยการมีหน้าที่ต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้จะต้องทำให้ปรากฏ อัยการก็ต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติหน้าที่คดีอาญาไม่มีการต่อสู้อัยการไม่ใช่คู่แพ้นะ สมัยก่อนศาลฎีกาขึ้นบัลลังก์เทศน์ให้อัยการฟังว่า “ว่าความแผ่นดินควรรู้ว่าต้องรักษายุติธรรมไม่ใช่เอาโรคเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะแก้งลำปากก็อย่าแก้งให้มีขึ้น ไม่ใช่กาคดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎรเขม้นจะมกที่จะว่าความให้ได้จริงปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยทำดังนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่” อัยการก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมและก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชนเพราะอัยการถูกวิจารณ์ได้ง่าย<sup>101</sup>

เมื่อเดือนธันวาคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ได้มีหนังสือเวียนฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญมากที่พลิกประวัติศาสตร์ของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ต่อสู้กันมาตลอด สำนักงานอัยการสูงสุดให้อัยการฟ้องระบุข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่จำเลยด้วย เช่น ถ้าจำเลยต่อสู้โดยเป็นการป้องกันแต่ เกินกว่าเหตุก็ให้บรรยายข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ต่อจำเลยด้วยว่าเป็นการต่อสู้โดยเกินกว่าเหตุ โดยบันดลโทษะ ถูกรังแก โดยเฉพาะหญิงที่ต่อสู้เพื่อป้องกันสามีกระทำทารุณกรรมนั้น และต่อสู้ เนื่องจากบันดลโทษะ ก็ให้บรรยายเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงให้เป็นประโยชน์ต่อหญิง

<sup>99</sup> ธานี วรรักษ์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น.52.

<sup>100</sup> คณิต ฒ นคร, โอวาทวันครู ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 21-24.

<sup>101</sup> คณิต ฒ นคร, “นิติรัฐและพลเมือง: ทางออกประเทศไทย (The Rule of Law and Citizen : Solution for Thailand),” วารสารยุติธรรม, น. 15 (2553).

นั้นด้วย การกระทำโดยวิกลจริตซึ่งศาลสั่งลงโทษน้อยเพียงใดก็ให้บรรยายข้อเท็จจริงให้ศาลทราบด้วย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษจำเลย เป็นหนังสือที่บอกแก่อัยการว่าอัยการนั้นไม่ใช่เป็นคู่ความระหว่างจำเลย อัยการมีหน้าที่คุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยเพราะอัยการต้องวางตัวเป็นกลาง ต้องดูแลสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยสิ่งใดเกินเลยก็ต้องให้ยุติหรือถ้าเป็นประโยชน์ ก็ต้องแจ้งให้ทราบ<sup>102</sup>

การที่อัยการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีว่าเห็นควรฟ้องหรือไม่นั้น เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ที่ต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย อัยการต้องไม่คิดว่าตนเองเป็น โจทก์ฟ้องคดีเพื่อเอาชนะคะคานากับจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในคดีและไม่ใช่นายความของผู้เสียหาย ดังนั้นอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก ไม่เพียงแต่ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอุกผิด อัยการมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่ทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาทั้งสองฝ่าย เพราะการสอบสวนคดีพนักงานสอบสวนมักจะสอบสวนเพื่อหาความผิดของผู้ต้องหาเป็นหลัก ไม่หาความบริสุทธิ์ซึ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นอัยการสมควรจะต้องเป็นที่พึ่งของประชาชนในชั้นหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาให้เหมาะสมแต่ละบุคคล<sup>103</sup>

## 2.9 ระบบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศในโลก ย่อมมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ จะมีพัฒนาการทางด้านแนวคิด ค่านิยม วัฒนธรรมและนิติวิธีต่อวิธีพิจารณาความอาญาไปในแนวทางอย่างไร แต่ก็ยังเป็นเพียงความแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น แก่นแท้ของหลักการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักแห่งกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริง จะมีลักษณะและหลักการสำคัญที่คล้ายคลึงกัน ดังที่เรียกกันว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคปัจจุบัน ในความคล้ายกันของหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ถือเป็นหลักการสำคัญในการใช้จำแนกกระบวนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายสำหรับประเทศเสรีประชาธิปไตย ซึ่งสามารถจำแนกเป็นระบบใหญ่ ๆ ได้ 2 ระบบคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวจะมีกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันไป สำหรับในการดำเนินคดีอาญาของระบบคอมมอนลอว์(Common Law) จะใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน

<sup>102</sup> กุลพล พลวัน, บทบาทขององค์กรอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด: กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อกระทำผิด, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป).

<sup>103</sup> เฟิ่งฮ้าง.

(Inquisitorial System) ส่วนกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) จะใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)<sup>104</sup>

### 2.9.1 หลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาของอัยการ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่มีปัญหาเพราะ การสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาอยู่ในมือขององค์กรเพียงองค์กรเดียวคือ “ศาล” ดังนั้น จึงต้องมีการคัดทอนอำนาจศาลออกส่วนหนึ่งด้วยการสร้างองค์กรหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่ใน ส่วนของการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าวคือ “องค์กรอัยการ”

ในภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีระบบอัยการ แต่พนักงานอัยการ ของประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้เป็นเจ้าพนักงานใหม่ หากแต่ฝรั่งเศสใช้ Procureurs du roi ซึ่งเป็นทนาย ของกษัตริย์ที่มีอยู่แล้วมาเป็นพนักงานอัยการนั่นเอง<sup>105</sup>

สำหรับประเทศไทยองค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมานานแล้ว ตั้งแต่ในขณะ ที่ การดำเนินคดีอาญายังเป็นแบบจารีตนครบาล กล่าวคือในสมัยต้นรัตน โกสินทร์ศก 112 หรือรัชสมัย ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการก่อตั้งองค์กรขึ้นมาองค์กรหนึ่ง ได้แก่ “กรมอัยการ” โดยก่อตั้งขึ้นมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 กรมอัยการสมัยนั้นสังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม ดังนั้น “กรมอัยการ” เดิมจึงมีความหมายว่า “กรมกฎหมาย” หรือกรมที่มีหน้าที่ จัดการดูแลด้านกฎหมายของประเทศ บุคลากรในกรมอัยการจะทำหน้าที่เป็นทนายหลวงโดย ยังไม่มีชื่อเรียกว่า “พนักงานอัยการ หรือ “อัยการ” ดังเช่นในปัจจุบัน และงานอัยการในอดีต ยังเป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่นเดียวกับนานาประเทศ กล่าวคืออัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นต้นจนกระทั่งถึงชั้นบังคับคดี โดยอัยการสามารถเริ่มคดีได้เอง มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีในศาล และบังคับคดี<sup>106</sup> อันเป็นระบบอัยการ ที่สมบูรณ์ต่อมาระบบอัยการที่สมบูรณ์ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เมื่อมีการได้ประกาศใช้ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ทำให้หน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการถูกตัดทอนลง อัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดี เหมือนเดิม คงมีแต่เพียงหน้าที่ฟ้องคดีและดำเนินคดีในศาลเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>104</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), น. 60.

<sup>105</sup> เพิ่งอ้าง, น. 97.

<sup>106</sup> โทเม่น ภัทรภิรมย์, “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม,” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 21, น. 486.



ความอาญายังคงเป็นแม่บทของการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในปัจจุบัน เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นพิเศษ<sup>107</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีการบัญญัติแยกขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาอย่างชัดเจน โดยเน้นเปิดกว้างให้คู่ความสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงของคนให้มากที่สุด เพื่อให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปได้อย่างถูกต้องยุติธรรมอันเป็นหลักสำคัญในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งจะต้องยึดหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นแม่บทใหญ่ ดังนั้นการจะลงโทษบุคคลใดทางอาญาจะต้องมีการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบ (examination doctrine) เพื่อจะลงโทษด้วย และจะต้องยึดหลักสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ตามหลักประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubious pro reo)

ส่วนวิธีการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญาตามระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนั้น ได้มีการคำนึงถึงความสำคัญของหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรอัยการและองค์กรศาล (Check and Balance Principle) อันนำไปสู่ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง (Pre-trial stage) อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารซึ่งมีองค์กรอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบ และขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา (Trial stage) อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล

หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบอัยการที่สมบูรณ์ซึ่งเป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส ที่ถือว่าเป็นกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจช่วยเหลืออัยการเท่านั้น นับว่าเป็นหลักการในขั้นตอนขั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Pre-trial stage) ในคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อมีข้อสงสัยว่าเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการมีความจำเป็นมากน้อยหรือไม่เพียงใดในการดำเนินการควบคุมการสอบสวน หรือรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิด และหากสอบสวนแล้วน่าจะเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิด อัยการมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดหรือไม่ในการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาล ในขั้นนี้ อัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องมากน้อย

<sup>107</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น.23.

เพียงใดหรือไม่อย่างไร โดยนัยดังกล่าวจึงแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการออกเป็น 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ<sup>108</sup>

2.9.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่ามีความผิดควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายพนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายทั้งป้องกัน มิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) ที่ถือว่าเป็นหลักประกันของการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายพิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น<sup>109</sup>

หลักการดำเนินคดีโดยเด็ดขาด หรือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายจะมีศาล เป็นองค์กรหลัก โดยศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ขั้นสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี ศาลสอบสวน (investigating magistrate) จะควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิดโดยพนักงานสอบสวน จะต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับกุมและตรวจค้นจะทำได้ ต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น และที่ปรากฏในรูปแบบชัดเจนที่สุดก็คือ การมีศาลสอบสวน (investigating magistrate) ซึ่งปรากฏในหลายประเทศทางภาคพื้นยุโรปและในอเมริกากลางและใต้ เช่น บราซิล เปรู ชิลีและคอซตาริกา เป็นต้น

การตัดสินใจว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาได้ว่ากรกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวแล้วพนักงานอัยการก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป และในบางกรณีแม้พนักงานอัยการจะได้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้วศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการศาลก็มีอำนาจให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้

การพิจารณาคดี รูปแบบและเนื้อหาของการพิจารณาคดีในระบบนี้มีลักษณะของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ปรากฏอยู่อย่างเด่นชัดคือ ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีนั้นอย่างกว้างขวาง โดยอาจมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่ายปฏิบัติ

<sup>108</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เพิ่งอ้าง, น.67.

<sup>109</sup> เพิ่งอ้าง.

อย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อหาพยานหลักฐานมาสู่ศาลให้ได้ พนักงานอัยการและทนายความ มีบทบาทเหมือนเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และนอกจากนี้ยังเป็นเกาะคุ้มครอง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น

การฟ้องคดีตามกฎหมายนี้จึงมีผลโดยตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) แต่หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีผลเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป ดังนั้น แม้ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้ เครื่องครัดจนปราศจากข้อยกเว้น หากได้ได้มีการผ่อนคลายนี้อาจตามสมควรในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายนความเข้มงวดลงไปอีกมากโดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องและโดยผลการ บัญญัติ มาตรา 153เอ ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมได้หมดสิ้นไป

ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ได้แก่ ประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน เชคโกสโลวาเกีย เชค สโลวัก ยูโกสลาเวีย โปแลนด์ กรีซ และโดยเฉพาะกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ฯลฯ เป็นต้น

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักในการกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง มีผลดีที่เป็นหลักในการประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลเป็นปัจจัยของการสอบสวนฟ้องร้องทำให้การบังคับการเป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความ เสมอภาค ก็มีแต่ผลเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป

2.9.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น มีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายกฎหมายทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมายระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจจึงเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ (indispensable organ) ในกระบวนการยุติธรรมการดำเนินคดีทั้งปวงตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน และบังคับคดีในระบบนี้จะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ศาลจะมี

บทบาทเกี่ยวข้องกับเฉพาะเรื่องที่เกิดทบทวนสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น จับกุม คမ်းขัง ตรวจค้น และวินิจฉัยสั่งคดี เป็นต้น เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานไม่อาจดำเนินการสอบสวนได้ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลแต่ละคดีไป การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างกว้างขวางโดยพิจารณาถึงภูมิหลังของอาชญากร สิ่งแวดล้อม ตลอดจนรัฐประศาสนโยบาย พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีในบางคดีได้ แม้จะปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดจริง โดยให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นเรื่อง ๆ ไปซึ่งการพิจารณาทางด้านสังคม ด้านรัฐประศาสนโยบาย และด้านอาชญาวิทยา จะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าข้อพิจารณาด้านกฎหมาย<sup>110</sup> ตลอดจนเมื่อมีการยื่นฟ้องแล้วพนักงานอัยการอาจพิจารณาถอนฟ้องในภายหลังได้

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่า เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร<sup>111</sup> หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ อาจเรียกได้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามปกติเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและเจ้าพนักงาน ได้กระทำการสอบสวนเสร็จสิ้น แล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริง พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้โดยคำนึงถึง อายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และองค์ประกอบอื่น ๆ หรือแม้ว่าพนักงานอัยการจะได้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นควรก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ในระบบนี้ทำให้พนักงานอัยการมีความรับผิดชอบมากขึ้น

ดุลพินิจในลักษณะนี้บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ได้ก้าวไปไกลถึงขนาดให้มีการต่อรองที่จะยื่นฟ้องในข้อหาที่เบากว่าโดยให้จำเลยรับสารภาพ (Plea-bargaining) ทั้งนี้เพื่อหวังผลเกี่ยวกับความสะดวกรวดเร็วและแน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิด การพิจารณาคดีรูปแบบและเนื้อหาในการพิจารณาคดีในระบบนี้เป็นลักษณะของระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้เพื่อให้ความจริงปรากฏ โดยพนักงานอัยการและทนายความจะมีบทบาทสำคัญและมีผู้พิพากษาเป็นผู้รักษากติกา ในระบบนี้ศาลไม่มีอำนาจ

<sup>110</sup> George T. Felkeness, *The Criminal Justice System*, New Jersey:Prentice Hall, 1973), pp. 102-105.

<sup>111</sup> กุลพล พลวัน, “หลักการชะลอการฟ้อง,” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520).

ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ (Review) คุณพินิจเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร การควบคุมคุณพินิจดังกล่าว กระทำ ในรูปของการควบคุมภายในองค์กรหรือควบคุมตามสายงาน<sup>112</sup>

หลักการดำเนินคดีตามคุณพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย อันเนื่องมาจากทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ส่วนมาก ได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้น (Vergeltungstheorie) และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่า สังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องรับโทษอย่างเดียวกัน กับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดประสงค์ เพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสม กับความผิด และความชั่วของผู้กระทำผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้น ซ้ำขึ้นอีกและเพื่อให้เขากลับสู่สังคมอีกได้<sup>113</sup>

หลักการฟ้องคดีอาญาตามคุณพินิจนี้มีผลโดยตรงที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ คุณพินิจอย่างยืดหยุ่น ปรับเข้ากับความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้เป็นอย่างดีและลดความกระด้าง ของกฎหมายไปได้ในตัว

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำผิดอย่างเต็มที่ในทุก ๆ คดีอาจทำให้ผู้ที่ ร่วมอยู่ด้วยในสังคมเช่นนั้นรู้สึกว่าคุณพินิจได้รับโทษตามกฎหมายไปด้วย เพราะคงไม่มีใครที่ จะยึดถืออย่างเคร่งครัดว่าต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ในทุกกรณีเสมอไป<sup>114</sup> ดังนั้น จึงเกิด ความคิดที่จะผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายขึ้นเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษปัจจุบันได้ เปลี่ยนไปจากเดิมที่ใช้หลักทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งมีความคิดจากปรัชญา พื้นฐานที่ว่า อาชญากรรม เช่น การประทุษร้ายต่อผู้อื่นควรรับโทษสนองตอบแก้แค้นอย่างรุนแรง กับอาชญากรรมที่ได้กระทำขึ้น (Tit-for-Tat) ซึ่งมุ่งต่อผู้กระทำผิดเป็นส่วนตัวมาเป็นแนวคิดที่จะ แก้ไขผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitation Theory) ซึ่งเห็นว่าการลงโทษ มีเป้าหมายพื้นฐานเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคม โดยเลือกรูปแบบที่เหมาะสมกับสภาพ ความหนักเบาของความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำผิด กล่าวคือ มีจุดมุ่งหมายในการป้องกัน สังคม (Social defence) ซึ่งต้องอาศัยกระบวนการปฏิบัติที่เป็นองค์ประกอบด้วยกัน 2 ส่วน คือ

<sup>112</sup> เรวดี ฉ่ำเฉลิม, “ชะลอการฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2552), น.27.

<sup>113</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เพิ่งอ้าง, น. 426-431.

<sup>114</sup> Frank W. Miller, Prosecution: The Decision to Charge a Person with a Crime, (U.S.A.: Brown & Co. (Canada), p. 163.



(1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) หมายถึง การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งเฉยกับการกระทำเช่นนั้น และเป็นการเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมว่า ถ้ามีการกระทำผิดเช่นนั้นขึ้นอีกก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน

(2) การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention) หมายถึง การลงโทษผู้กระทำความผิดต้องเหมาะสมกับความผิดและความชั่ว เพื่อให้โอกาสแก่เขาแก้ไขไม่กระทำความผิดอีกและสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้

โดยที่จุดประสงค์ของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว ส่งผลให้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องคดีจนกระทั่งคดีของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ทั้งนี้โดยการบัญญัติมาตรา 153เอ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975<sup>115</sup>

จากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นมีผลทำให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม มอลตา เนเธอร์แลนด์ อิสราเอล ไทย ฯลฯ เป็นต้น

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งสองระบบนี้ต่างก็มีส่วนดีและส่วนเสีย ระบบฟ้องตามกฎหมาย คือเมื่อเห็นว่าต้องฟ้องทุกเรื่องนั้น กล่าวกันว่าเข้มงวดเกินไป ส่วนในระบบดุลพินิจอาจจะเกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายขึ้นได้ ซึ่งจะต้องหาทางแก้ไข เช่น ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอัยการชั้นสูงขึ้นไป หรือให้ผู้เสียหายฟ้องได้เอง เป็นต้น<sup>116</sup>

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย ก็ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นกัน เพราะหากเป็นประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแล้ว จะต้องมิบบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของอัยการไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดีและอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ซึ่งในประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องและกฎหมายยังอนุญาตให้อัยการถอนฟ้องคดีได้ด้วย

<sup>115</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เพิ่งอ้าง, น. 426-431.

<sup>116</sup> โทแมน ภัทรภริมย์, “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม,” ในอัยการนิเทศ, เล่มที่ 21, น. 25 (2521).

## 2.10 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

อัยการถือกำเนิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เป็นสถาบันที่ชาวฝรั่งเศสมีความภูมิใจว่าเป็นของฝรั่งเศสโดยแท้โดยมิได้เอาแบบอย่างมาจากผู้ใด<sup>117</sup> การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติซึ่งดำเนินการโดยให้องค์กรเดียวทำหน้าที่ตั้งสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญา ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นเหตุสำคัญประการหนึ่งที่นำมาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศสในที่สุดโดยก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น หลังการปฏิวัติของฝรั่งเศสใหม่ ๆ ได้มีการพยายามนำเอาแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) มาใช้โดยจัดให้มีระบบคณะลูกขุน ระบบการค้นหาคความจริง โดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนาย ฯลฯ ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศ อังกฤษ แต่ต่อมาก็เป็นที่ประจักษ์ว่า ระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้อย่างได้ผลในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีพื้นฐานของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

ในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมามีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล องค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel of the King ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็น ตุลาการ (Magistral) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมานี้เอง องค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์มีความเป็นเอกลักษณ์ซึ่งเป็นผลพวงจากแนวความคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ความยุติธรรมแก่ผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่เริ่มต้น โดยไม่ต้องรอให้เรื่องถึงศาล ซึ่งอาจจะสายเกินไปจากลักษณะของความเป็นองค์กร “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นี้เอง ทำให้บางครั้งยากแก่การทำความเข้าใจ

<sup>117</sup> โกลแมน ภัทรภริมย์, “อัยการฝรั่งเศส” ชีวิตและผลงาน โกลแมน ภัทรภริมย์, (กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์, 2539), น.60.

เข้าใจ สถานภาพ บทบาท และความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการนำเอาแนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ที่มีปรัชญาของการคุ้มครองสิทธิผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปมาปะปนกันก็ยิ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปได้

อย่างไรก็ตาม ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) โดยองค์กรอัยการนั้นเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้จากประเทศที่มีอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะเห็นได้ว่าแม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ได้รับเอาระบบอัยการซึ่งมีอิทธิพลจากประเทศเนเธอร์แลนด์และฝรั่งเศสเข้าไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์ และระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2529 จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดการจัดตั้งสถาบันอัยการในฐานะเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมฝ่ายบริหารซึ่งมีฝรั่งเศสเป็นผู้คิดค้น ได้รับการยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติทั่วโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทขององค์กรอัยการที่ตั่งขึ้น<sup>118</sup>

จะเห็นได้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือ ซีวิลลอว์ (Civil Law) มีแนวคิดพื้นฐานว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ จึงมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) หน่วยงานศาลอัยการและตำรวจต่างร่วมมือกันในการค้นหาความจริง (Cooperation Doctrine) และในภาคพื้นยุโรปนั้น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่จัดให้มีระบบอัยการและรูปแบบอัยการของฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างของอัยการประเทศอื่น ๆ และประเทศต่าง ๆ เองก็ได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาควบคุมดูแลตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เป็นต้น ซึ่งการสอบสวนไม่ว่าจะกระทำโดยตำรวจหรือพนักงานอัยการก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งแต่ละประเทศได้กำหนดอำนาจหน้าที่สำคัญเพื่อในการดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา และโดยเหตุนี้จึงต้องมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง และยังให้อำนาจในการกลั่นกรองคดีเพื่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น อำนาจของพนักงานอัยการที่ได้กระทำไปจึงสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

<sup>118</sup> กิตติพงษ์ กิตยารัตน์, “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม,” บทบัญญัติ, ฉบับที่ 52, เล่มที่ 4, น. 137-138 (ธันวาคม 2539). “อ้างถึงใน การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น. 24-25.

### 1) เป็นผู้รักษากฎหมาย

เนื่องจากอัยการในระบบสากลจะมีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย มาตรการบังคับในตัวด้วย ทำให้การอำนวยความสะดวกของพนักงานอัยการ จะต้องมีความยุติธรรมเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย และตามหลักศีลธรรมด้วย โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลมิให้ผู้ไม่ควร ได้โทษต้องได้รับโทษ และให้ผู้ที่ควรได้รับโทษต้องมารับโทษ

### 2) เป็นนายแผ่นดิน

ถือเป็นลักษณะอุดมการณ์ของพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐและมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ จึงมิใช่คู่ความในเนื้อหา พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีแทนแผ่นดินหรืออีกนัยหนึ่งคือแทนประชาชน จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่าพนักงานอัยการย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและการเมือง นอกจากนี้ยังเป็นที่ยปรึกษาหารือและรับแก้ต่าง ให้หน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่ในคดีแพ่ง หรืออาญาอีกด้วย

### 3) เป็นกึ่งตุลาการ

อัยการมีที่มาจากอำนาจตุลาการ โดยการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกมาจากตุลาการ อำนาจของอัยการจึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องได้ แม้จะเห็นว่ากรกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่ลักษณะของการทำงานของอัยการนั้นจะเป็นการสั่งคดีโดยการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว เป็นหน้าที่ที่จะต้องมีมโนธรรมกำกับด้วยเสมอ<sup>119</sup> ทำให้พนักงานอัยการควรค้นหาความจริงอย่างเพียงพอก่อนสั่งคดี และทำคำสั่งคดีให้มีความเป็นภาวะวิสัย

การที่พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจในการสอบสวนและใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi- Judicial) นั้นเพราะเป็นผู้แทนอำนาจของฝ่ายบริหาร เมื่อทำหน้าที่อัยการ อาจเรียกได้ว่าตุลาการฝ่ายอัยการ ตามอำนาจตุลาการซึ่งเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าผู้ใดได้กระทำความผิดหรือไม่เพียงใด เป็นหน้าที่ตุลาการศาลที่ต้องตัดสิน แต่การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ตัดสินหรือชี้ขาดโดยเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรม โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ แม้ถึงว่าบุคคลนั้น ๆ จะได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด อำนาจหน้าที่นี้เป็นหลักที่ใช้กันทั่วไปในระบบของพนักงานอัยการ<sup>120</sup> การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการมีลักษณะพิเศษต่อการสอบสวนโดยตรง เพราะการสั่งคดีจะมีการเปลี่ยนแปลงและมีอิทธิพลต่อการรับโทษ

<sup>119</sup> คณิต ฒ นคร จ, ภูมิธรรมของพนักงานอัยการ, ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2551), น. 11.

<sup>120</sup> อุทิศ แสตน โภทิก, “อำนาจสั่งคดีของพนักงานอัยการ,” อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 30, น. 19-20 (2551).

ด้วยการกำหนดโทษด้วย จึงต้องวางตัวเป็นประโยชน์สาธารณะและความไว้วางใจเชื่อถือได้ ไม่มีอคติ และเหยียดเชื้อชาติ ทำให้เห็นว่าบทบาทต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมอย่างกระตือรือร้น<sup>121</sup>

จะเห็นได้ว่า อัยการในระบบสากลมีลักษณะอำนาจหน้าที่ในทางอาญาอย่างกว้างขวาง โดยเริ่มตั้งแต่เกิดการกระทำผิด ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการ ได้มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานหรือควบคุมในการสอบสวน ทำการกั้นกรงและสั่งคดี มีอำนาจในมาตรการบังคับและการฟ้องคดี และเมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว อัยการก็มีบทบาทในการดำเนินการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลด้วย<sup>122</sup> ตามหลักสากลพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ จะเข้าไปรับผิดชอบคดีอาญาตั้งแต่ต้น โดยเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนและมีพนักงานสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนตามที่พนักงานอัยการมอบหมายการสอบสวนที่มีลักษณะเช่นนี้ ทำให้การค้นหาคความจริงเป็นไปในทิศทางเดียวกันและถูกต้องตามหลักกฎหมาย ทำให้การสอบสวนมีความเป็นภาวะวิสัย

## 2.11 พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 หมวดที่ 4 ว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

### ส่วนที่ 1 บททั่วไป

มาตรา 39 ในหมวดนี้ “การไต่ถามข้อพิพาททางอาญา” หมายความว่า การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจัดให้คู่กรณีในคดีอาญามีโอกาสเจรจาตกลงหรือเยียวยา ความเสียหายเพื่อระงับคดีอาญา

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ต้องหาและผู้เสียหายในคดีอาญา แต่ไม่หมายความรวมถึงคดีอาญาที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย

มาตรา 40 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งให้ไต่ถามข้อพิพาททางอาญา ตามมาตรา 44 แล้ว ให้หยุดนับอายุความในการดำเนินคดีอาญา และเมื่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 61 ให้นับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น

พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้ไต่ถามข้อพิพาททางอาญา ให้เป็นไปตามระเบียบ ที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือ ปลัดกระทรวงยุติธรรม หรือข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด แล้วแต่กรณี

<sup>121</sup> Cyndi Banks, *Criminal Justice Ethics: theory and Practice*, (2004), pp. 88-89.

<sup>122</sup> ปาณิศ วงศ์ทุมมาลา, *ความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและฝรั่งเศส*, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2555).



เพื่อประโยชน์ในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาหากผู้ต้องหาไม่ได้มีพฤติการณ์หลบหนี มิให้นำบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องและการคัดฟ้องตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง รวมทั้งการควบคุมและการขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ ทั้งนี้ จนกว่าพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป และให้นับระยะเวลาการฟ้อง การคัดฟ้อง การควบคุม และการขังตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป

กรณีตามวรรคสาม ถ้าผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นการสอบสวน มิให้นำบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

มาตรา 41 การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในคดีความผิด ดังต่อไปนี้

(1) คดีความผิดอันยอมความได้

(2) คดีความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(3) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 42 คดีความผิดตามมาตรา 41 (3) ต้องเป็นกรณีที่

(1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่เป็นคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คดีความผิดลหุโทษ ซึ่งพ้นระยะเวลาเกินสามปี แต่มีคำสั่งยุติคดี และ

(2) ผู้ต้องหาไม่อยู่ระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือพ้นโทษมาแล้วเกินกว่าห้าปี เว้นแต่ เป็นคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คดีความผิดลหุโทษ หรือคดีความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

มาตรา 43 คดีที่อาจไต่ถามข้อพิพาททางอาญาได้ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้คู่กรณีทราบในโอกาสแรกว่ามีสิทธิยื่นคำร้องขอไต่ถามข้อพิพาททางอาญา

มาตรา 44 เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไต่ถามข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ ออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ให้พิจารณามีคำสั่งให้ไต่ถามข้อพิพาททางอาญา

การยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา การพิจารณาและระยะเวลาการตั้งคำร้อง และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามความในหมวดนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือปลัดกระทรวงยุติธรรม หรืออัยการสูงสุด กำหนด แล้วแต่กรณี

มาตรา 45 ในกรณีมีผู้เสียหายหลายคน ผู้เสียหายซึ่งเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต้องสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ในกรณีที่มีคู่กรณีมากกว่าสองฝ่าย และคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่สมัครใจเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่สมัครใจเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

มาตรา 46 ให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือฝืนความประสงค์ของผู้เสียหาย

มาตรา 47 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนใดซึ่งความในหมวดนี้ มิได้บัญญัติไว้ให้นำบทบัญญัติในหมวด 2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง และหมวด 3 การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางอาญา มาใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนโดยอนุโลม

ส่วนที่ 2 ผู้ไกล่เกลี่ย

มาตรา 48 บุคคลที่ประสงค์จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามความในหมวดนี้ ให้ยื่นคำขอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม หรืออัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี ในฐานะนายทะเบียน และให้นำความในมาตรา 9 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

ผู้ไกล่เกลี่ยตามวรรคหนึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10

มาตรา 49 ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการประชุมระหว่างคู่กรณีเพื่อเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ถ้าคู่กรณีไม่อาจตกลงเลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้ ให้พนักงานสอบสวนเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้วแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีทราบ

การเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือปลัดกระทรวงยุติธรรม หรืออัยการสูงสุด กำหนด แล้วแต่กรณี

ส่วนที่ 3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

มาตรา 50 ให้พนักงานสอบสวนกำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาครั้งแรกภายในเจ็ดวันนับแต่วันแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย แล้วแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีทราบ

ในกรณีมีเหตุจำเป็นที่มีอาจดำเนินการได้ทันภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนขอขยายระยะเวลาไปยังพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้อีกไม่เกินเจ็ดวัน

มาตรา 51 คู่กรณีต้องเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วยตนเองและมีสิทธิให้ผู้ซึ่งตนไว้วางใจไม่เกินสองคนเข้าฟังการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้

ถ้าคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ต้องหาเป็นผู้เยาว์ ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญตามหมวดนี้ให้กระทำการเป็นการลับ

มาตรา 52 ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาหากมีความจำเป็นต้องใช้ล่ามให้พนักงานสอบสวนจัดหาล่ามให้

มาตรา 53 ก่อนเริ่มต้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอธิบายให้คู่กรณีทราบถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ต้องหาได้กระทำลงตามคำร้องทุกข์ ข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดี กระบวนการและผลทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และสิทธิในการยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ให้พนักงานสอบสวนให้ความร่วมมือกับ ผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อทราบถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ และข้อเท็จจริงอื่นตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 54 ผู้ไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและเป็นกลาง และต้องช่วยเหลือหรือสนับสนุนคู่กรณีในการเจรจาเพื่อระงับคดีด้วยความสมัครใจ

มาตรา 55 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่กำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาครั้งแรก เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า คู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการต่อไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุ ดังกล่าวไว้

กรณีที่ผู้ไกล่เกลี่ยอาจถูกถอดถอนตามมาตรา 15 หรือกรณีที่ความเป็นผู้ไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงตามมาตรา 17 ระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้เริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่กำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ครั้งแรกหลังจากการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนใหม่

มาตรา 56 ในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา คู่กรณีมีสิทธิเจรจาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันได้ โดยอิสระ ทั้งนี้ ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ข้อตกลงตามวรรคหนึ่งต้องไม่ขัดหรือฝืนความประสงค์ของผู้เยาว์ด้วย

มาตรา 57 เมื่อคู่กรณีได้มีข้อตกลงเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้ไต่ถามข้อพิพาทข้อตกลงหรือจัดให้มีการบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่กรณีและผู้ไต่ถามลงลายมือชื่อไว้ แล้วให้ผู้ไต่ถามส่งบันทึกข้อตกลงไปยังพนักงานสอบสวน

บันทึกข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี
- (2) พฤติการณ์ที่มีการกล่าวหา
- (3) ฐานความผิดและอัตราโทษตามกฎหมายที่มีการกล่าวหา
- (4) ความสมัครใจเข้าร่วมการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา
- (5)สาระสำคัญของข้อตกลงอันเป็นผลของการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา เช่น การชดใช้เยียวยาความเสียหาย เงื่อนไขที่คู่กรณีต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติและระยะเวลาดำเนินการหรือข้อตกลง ไม่ตั้งใจที่จะรับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย

ส่วนที่ 4 การยุติการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

มาตรา 58 คู่กรณีคนใดคนหนึ่งอาจขอถอนตัวเพื่อยุติการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในเวลาใดก็ได้ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหลายคน การขอถอนตัวเพื่อยุติการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา ของคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน ย่อมไม่กระทบการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาของคู่กรณีที่เหลืออยู่ทั้งสองฝ่าย

มาตรา 59 ผู้ไต่ถามอาจยุติการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่เข้าร่วมการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาโดยไม่แจ้ง หรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีพฤติการณ์ที่ไม่ให้ความร่วมมือในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา
- (2) มีเหตุอันควรสงสัยว่าความตกลงนั้นมิได้เป็นไปด้วยความสมัครใจ
- (3) การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาไม่อาจบรรลุผลได้โดยแน่แท้
- (4) เห็นได้ชัดว่าการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาต่อไปจะเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของคู่กรณีที่เป็นผู้เยาว์

(5) คู่กรณีไม่สามารถเจรจาเพื่อตกลงแก้ไขปัญหาความขัดแย้งหรือไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

มาตรา 60 เมื่อความปรากฏต่อผู้ไกล่เกลี่ยว่าผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลไม่ว่าก่อนการสอบสวนหรือระหว่างการสอบสวน ให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเป็นอันยุติ

มาตรา 61 ให้ผู้ไกล่เกลี่ยรายงานให้พนักงานสอบสวนทราบถึงการยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทางอาญาตามมาตรา 58 มาตรา 59 และมาตรา 60 ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

เมื่อได้รับรายงานการยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป

มาตรา 62 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามหมวดนี้ หากปรากฏแก่ผู้ไกล่เกลี่ยว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ผู้ไกล่เกลี่ยยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาและรายงานให้พนักงานสอบสวนทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน หากสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเฉพาะผู้กระทำความผิดบางคน ให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อไปสำหรับผู้กระทำความผิดที่เหลืออยู่

มาตรา 63 คดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท หากความผิดต่อกฎหมายซึ่งเป็นบทหนักที่สุดสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ได้สำเร็จ ให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องในความผิดที่อื่นระงับไปด้วย แต่หากความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้สำเร็จเป็นความผิดที่มีโทษเบากว่าหรือเบาที่สุด ไม่เป็นเหตุทำให้ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในความผิดที่มีโทษหนักกว่าหรือหนักที่สุดระงับไป

ส่วนที่ 5 ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

มาตรา 64 เมื่อคู่กรณีได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงตามมาตรา ๕๗ แล้ว ให้แจ้งพนักงานสอบสวนทราบ เพื่อจัดทำบันทึกการปฏิบัติตามข้อตกลง ส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาสั่งยุติคดี

ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงไม่ครบถ้วน ให้คู่กรณีแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ เพื่อเสนอพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งพิจารณามีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป เว้นแต่ผู้เสียหายพอใจ ในการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้กระทำไปแล้ว ให้คู่กรณีแจ้งพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่ง



มาตรา 65 ถ้าความปรากฏแก่พนักงานสอบสวนว่าคู่กรณีที่เป็นผู้ต้องหามีใจไม่ปฏิบัติ ตามข้อตกลงโดยไม่มีเหตุอันควร ให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่ง ดำเนินคดีต่อไป

มาตรา 66 เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งยุติคดี สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับใน กรณีที่มีผู้เสียหายหลายคน หากผู้เสียหายคนหนึ่งคนใดไม่สามารถทำข้อตกลงกับผู้ต้องหาได้ สิทธิ นำคดีอาญามาฟ้องของผู้เสียหายดังกล่าวย่อมไม่ระงับ

มาตรา 67 การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะทำ การสอบสวนต่อไป



## บทที่ 3

### หลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของต่างประเทศ

การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยไม่จำเป็นต้องใช้แต่หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่ต้องให้ความสำคัญ กลางความเป็นธรรม ตลอดจนความรู้ความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ เพื่อช่วยประสานความขัดแย้งให้คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ซึ่งหลักการและขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยในแต่ละประเทศนั้นจะมีขั้นตอนวิธีการที่แตกต่างกันไป ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายระหว่างประเทศ และตามกฎหมายต่างประเทศ

#### 3.1 รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท

(UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation)<sup>1</sup>

เนื่องจากการติดต่อทำการค้าระหว่างประเทศมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้เกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเป็นจำนวนมาก ซึ่งถ้าหากข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทไม่ได้รับการดูแลหรือบริหารจัดการให้เหมาะสมแล้วจะทำให้ข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งส่งผลกลายเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุที่ทำให้คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ จึงได้ให้ความสำคัญในเรื่องการระงับข้อพิพาทเพื่อพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการอนุญาโตตุลาการและการระงับข้อพิพาททางอื่นๆ โดยได้มอบหมายให้คณะทำงานที่สองว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและประนอมข้อพิพาท ทำการพิจารณาร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท ซึ่งตามกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL จะมีรายละเอียดกล่าวถึงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายสำหรับไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศและได้ให้คำนิยามศัพท์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งการแปลความหมาย (มาตรา 1 และมาตรา 2) นอกจากนี้คู่พิพาทยังสามารถตกลงเปลี่ยนแปลงบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ได้ (มาตรา 3) การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 4) จำนวนและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 5) การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 6) การติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่พิพาท (มาตรา 7) การเปิดเผยข้อมูล (มาตรา 8) การรักษาความลับ (มาตรา 9) การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการ

<sup>1</sup> จันทรเพ็ญ งามวิไลวงศ์, แนวทางกฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย : ข้อพิจารณาจากกฎหมายแม่แบบของ UNCITRAL, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2549), น. 44.

พิจารณาอื่น (มาตรา 10) การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (มาตรา 11) การกำหนดมิให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกัน (มาตรา 12) การนำคดีไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล (มาตรา 13) และการบังคับตามความตกลง (มาตรา 14)

### 3.1.1 สารระสำคัญและหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>2</sup>

ตาม UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation มีสารระสำคัญและหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้คือ

#### 3.1.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้และนิยามศัพท์

มาตรา 1 กำหนดไว้ในเรื่องการบังคับใช้และนิยาม

(1) กฎหมายนี้ใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ( ถ้านำมาปรับใช้ในเกี่ยวกับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ให้ตัดคำว่า " ระหว่างประเทศ" ใน (1) และตัด (4),(5) และ (6) ขอมตรา 1 ออก และ คำว่า "การค้า" แปลครอบคลุมถึงสาระที่เกิดจากทางปกติการค้าข้อมเกิดขึ้นหรือการที่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ เช่น การขนส่งหรือแลกเปลี่ยนสินค้าหรือบริการ ร่วมกันจำหน่าย ตัวแทน อุตสาหกรรม ให้เช่า ก่อสร้าง ให้คำปรึกษา วิศวกรรม การอนุญาตการลงทุน ไฟแนนซ์ การธนาคาร ประกันภัย เหมือนแร่สัมปทาน กิจการร่วมทุนธุรกรรมร่วมทุนอื่นๆ รับสินค้าหรือการขนส่งคนทางอากาศ ทะเล รถไฟ หรือทางบก

(2) ผู้ไกล่เกลี่ย หมายถึง ผู้ไกล่เกลี่ยคนเดียวหรือสองคน หรือหลายคน

(3) การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการที่แสดงถึงการไกล่เกลี่ยการประนีประนอมหรือที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ซึ่งคู่กรณีต้องการให้บุคคลที่สามหรือหลายบุคคลแนะนำคู่กรณีให้ขจัดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาหรือที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ด้วยไมตรี โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจ บังคับเหนือ คู่กรณี ในการกำหนดวิธีระงับข้อพิพาท

(4) การไกล่เกลี่ยตามกฎหมายนี้ถือว่าการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศ

(5) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ คือ

ก. ถ้าคู่กรณีมีธุรกิจมากกว่าหนึ่งภูมิภาค ให้ถือว่า ภูมิภาคทางธุรกิจคือสถานที่ที่เป็นที่สุดท้ายในการตกลงเพื่อเจรจาไกล่เกลี่ย

ข. ถ้าคู่กรณีไม่มีภูมิภาคทางธุรกิจ ให้ถือว่า ดินที่อยู่ประจำของคู่กรณีเป็นลำเนาทางธุรกิจ

(6) กฎหมายนี้ใช้บังคับในการไกล่เกลี่ยทางการค้าระหว่างประเทศ เมื่อคู่กรณีเห็นด้วยว่า การไกล่เกลี่ย นั้น เป็นการ ไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศหรือตกลงให้ใช้กฎหมายนี้บังคับ

(7) คู่กรณีมีอิสระในการตกลงหรือกีดกันการบังคับใช้กฎหมายนี้

<sup>2</sup> เพิ่งอ้าง, น. 45.

(8) บทบัญญัติใน (9) นี้ไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ใดๆ เพื่อประสงค์ให้การไกล่เกลี่ยบรรลุผลสำเร็จ รวมถึงความตกลงระหว่างคู่กรณี ที่จะขจัดข้อพิพาทก่อนและหลังจากที่ ข้อพิพาทเกิดขึ้น ข้อตกลงที่แน่นอนโดยกฎหมาย หรือโดยการชี้แนะนำโดยศาลคณะกรรมการตุลาการ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(9) กฎหมายนี้ไม่บังคับถึง

ก. กรณีที่ศาลหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาลหรืออนุญาโตตุลาการ ได้ใช้ความพยายามที่จะระงับข้อพิพาทให้ง่ายสะดวกและ

มาตรา 2 เรื่องการแปลความหมาย

(1) ในกฎหมายนี้ มีจุดก่อเกิดระหว่างประเทศและจุดมุ่งหมายให้เกิดประโยชน์อย่างเดียวกันและยึดหลักสุจริต

(2) ปัญหาที่เกิดจากกฎหมายนี้ ที่มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้

3.1.1.2 การเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>3</sup>

มาตรา 4 กำหนดไว้ในเรื่องการเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ย

(1) กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มต้นโดยคู่กรณีกำหนดไว้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(2) หากคู่กรณีเชิญคู่กรณีอื่นๆ เข้าร่วมไกล่เกลี่ย ไม่ได้รับการตอบรับคำเชิญใน 30 วัน นับแต่วันที่ส่งคำเชิญ หรือภายในพฤติการณ์พิเศษอื่นในการส่งคำเชิญสิ้นสุดลง คู่กรณีอาจเลือกวิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเสมือนได้รับการปฏิเสธคำเชิญให้ไกล่เกลี่ย

หมายเหตุ Text ข้างทำยนี้ แนะนำ รัฐ เพื่อจะพัฒนาบทบัญญัติ การชะลออายุความ ไว้ใน Article X : การชะลออายุความ

(1) เมื่อกระบวนการระบบไกล่เกลี่ยเริ่มต้นการดำเนินไปของอายุความโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้อง อันเป็นสาระในการไกล่เกลี่ยถูกละเลย

(2) เมื่อกระบวนการระบบไกล่เกลี่ยยุติลง โดยปราศจากความตกลงอายุความดำเนินต่อไปนับแต่เวลาที่ทำการไกล่เกลี่ยยุติลง โดยปราศจากความตกลง

3.1.1.3 จำนวนและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

มาตรา 5 กำหนดไว้ในเรื่องจำนวนและการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

(1) ผู้ไกล่เกลี่ย 1 คนเว้นแต่คู่กรณีตกลงให้มี 2 คนหรือมากกว่านั้น

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, น. 49.

(2) คู่กรณีพยายามเสนอความตกลงต่อผู้ไกล่เกลี่ย หรือคณะผู้ไกล่เกลี่ย เว้นแต่กระบวนการที่แตกต่าง ซึ่งคู่กรณีตกลงกันกำหนด

(3) คู่กรณีจะขอความช่วยเหลือจากสถาบันหรือบุคคล เพื่อติดต่อให้แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยเฉพาะได้

(ก) คู่กรณีร้องขอให้สถาบันหรือบุคคล แนะนำบุคคลที่เหมาะสมจะแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย หรือ

(ข) คู่กรณีจะตกลงแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งหรือหลายคนโดยตรง

(4) การแนะนำหรือการแต่งตั้งบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย สถาบันหรือผู้สรรหาควรพิจารณาสรรหาจากผู้ที่มีอิสระ มีความยุติธรรมและเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาให้คำแนะนำหรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสัญชาติอื่น นอกเหนือจากสัญชาติของคู่กรณี

(5) เมื่อได้แต่งตั้งชายหรือหญิงให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความบริสุทธิ์ ความยุติธรรม หรือความเป็นอิสระ และนับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการไกล่เกลี่ย บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง เช่นว่านั้นต่อคู่กรณี โดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

3.1.1.4 หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท<sup>4</sup>

มาตรา 6 กำหนดไว้ในเรื่องการดำเนินการไกล่เกลี่ย

(1) คู่กรณีเป็นอิสระที่จะตกลง การอ้างอิงหลักเกณฑ์ หรือธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ย

(2) ความตกลงของการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่มีข้อบกพร่อง ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการกระบวนการไกล่เกลี่ยตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในคดี ที่คู่กรณีแสดงและต้องการให้ยุติข้อพิพาทอย่างรวดเร็ว

(3) ได้ดำเนินการกระบวนการ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อคู่กรณี โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของคดี

(4) ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถจะทำข้อเสนอแนะในการระงับข้อพิพาท

มาตรา 7 ยังได้กำหนดเรื่องการติดต่อระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีไว้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะพบหรือติดต่อกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือที่ละฝ่ายก็ได้

และมาตรา 12 ยังกำหนดจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ว่า ผู้ไกล่เกลี่ยต้องไม่กระทำการเสมือนอนุญาโตตุลาการในการเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือในเรื่องที่ไกล่เกลี่ย หรือข้อพิพาทอื่นที่

<sup>4</sup> เพิ่งอ้าง, น. 53.



เกิดขึ้นจากสัญญาเดียวกันหรือจากนิติสัมพันธ์เดียวกันหรือจากนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์อื่น เว้นแต่ ความตกลงของกลุ่ม

### 3.1.1.5 การเปิดเผยข้อมูลและการรักษาความลับ<sup>5</sup>

มาตรา 8 ได้กำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูล ไว้ว่าเมื่อผู้ใกล้ชิดได้รับข้อมูลของข้อพิพาทจากกลุ่ม ผู้ใกล้ชิดอาจเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นแก่ผู้อื่นได้ อย่างไรก็ตามเมื่อกลุ่มให้ข้อมูลเฉพาะแก่ผู้ใกล้ชิด ผู้ใกล้ชิดต้องรักษาเป็นความลับต้องไม่เปิดเผยแก่ผู้อื่นส่วนเรื่องการรักษาความลับ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 9 เว้นแต่ ความตกลงของกลุ่ม ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการใกล้ชิดต้องเก็บเป็นความลับ นอกจากเปิดเผยภายใต้กฎหมายบังคับ หรือเพื่อนำไปประยุกต์ใช้หรือภายใต้อำนาจบังคับของข้อตกลง

### 3.1.1.6 การรับฟังพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาอื่น

มาตรา 40 กำหนดไว้ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาอื่นว่า

(1) กลุ่มในกระบวนการใกล้ชิด ผู้ใกล้ชิดและ บุคคลที่สามรวม ถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใกล้ชิด ต้องไม่อยู่ในกระบวนการอนุญาตตุลาการ ศาล หรือ กระบวนการที่คล้ายคลึงกัน ไม่เป็นพยานหรือให้การเป็นพยาน หรือว่าการใดๆ ดังต่อไปนี้

(ก) คำเชิญโดยกลุ่มที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการใกล้ชิด หรือความจริงที่กลุ่มตั้งใจจะมีส่วนร่วมในการใกล้ชิด

(ข) ทศนคติ หรือข้อคิดเห็นของกลุ่มที่จะ ระบุข้อพิพาทในทางที่เป็นไปได้

(ค) คำแถลง คือคำรับ ของกลุ่มในกระบวนการใกล้ชิด

(ง) ข้อเสนอของผู้ใกล้ชิด

(จ) ข้อเท็จจริงที่กลุ่มแสดงให้เห็นถึงการยอมรับข้อเสนอของผู้ใกล้ชิด

(ฉ) พยานหลักฐานเฉพาะเจตนาจะใช้ในกระบวนการใกล้ชิด

(2) บทบัญญัติใน (1) หมายรวม โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบของข้อมูล หรือพยานหลักฐานในข้อนี้

(3) การเปิดเผยข้อมูลตาม (1) ไม่อยู่ในบังคับของกระบวนการอนุญาตตุลาการ ศาล หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจและหาข้อมูลได้ถูกเสนอเป็นพยานหลักฐานอันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม (1) พยานหลักฐานนั้นเป็นอันรับฟังไม่ได้ แต่ข้อมูลอาจถูกเปิดเผยหรือนำไปเป็นพยานหลักฐานในขอบเขตของกฎหมาย หรือภายใต้การสนับสนุนหรือภายใต้ข้อบังคับของข้อตกลงระบุข้อพิพาท

<sup>5</sup> เฟ็งฮ้าง, น. 55.

(4) บทบัญญัติใน (1),(2),(3) ไม่อยู่ในบังคับของการอนุญาตตุลาการ ศาล และกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน

(5) สิ่งที่กำหนดใน (1) นี้ พยานหลักฐาน อันรับฟังได้ในการอนุญาตตุลาการ ศาล หรือกระบวนการอื่นที่คล้ายคลึงกัน นั้น ไม่กลายเป็นรับฟังไม่ได้ เสมือนได้ใช้ในการไต่ถาม

3.1.1.7 การสิ้นสุดกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทและการบังคับตามสัญญา ประนีประนอมยอมความ

มาตรา 11 ได้กำหนด เรื่องการสิ้นสุดกระบวนการไต่ถามว่ากระบวนการไต่ถาม สิ้นสุด:

(1) โดยการยุติข้อพิพาทตามความตกลงของกลุ่มพิพาท ให้นับแต่วันทำความตกลง

(2) โดยการประกาศของผู้ไต่ถามหลังจากให้คำปรึกษาแก่คู่กรณีและสามารถยุติลง ได้ในเวลาที่กำหนดให้นับแต่วันที่ประกาศ

(3) โดยการประกาศของคู่กรณีต่อผู้ไต่ถามว่า กระบวนการไต่ถามเป็นผลสำเร็จ การไต่ถามยุติลงในการประกาศ

(4) โดยการประกาศ โดยมีการนัดหมายต่อฝ่ายอื่น ที่มีใช้คู่กรณี และผู้ไต่ถาม ถึงความสำเร็จในกระบวนการไต่ถาม การไต่ถามยุติลงในวันที่ประกาศ

ส่วนเรื่องการบังคับตามความตกลง ได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 ว่าหากคู่พิพาทตกลงทำ สัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาท สัญญาประนีประนอมยอมความนี้มีผลผูกพันและใช้ บังคับได้

3.1.1.8 การนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาล<sup>6</sup>

กำหนดไว้ใน มาตรา 13 เรื่องการนำคดีสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลว่า เมื่อคู่กรณี ตกลงตามที่ไต่ถามและยังมีได้เริ่มการรับรอง ในระหว่างช่วงเวลานั้นหรือเหตุการณ์นั้น ปรากฏว่ามีอนุญาโตตุลาการหรือศาล เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือข้อพิพาทในอนาคต และการรับรองข้อตกลงที่ไต่ถามนั้นจะเกิดผลกระทบต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล จนกว่าการรับรองนั้นจะได้รับความยินยอม นอกจากขอบเขตความจำเป็นของกลุ่มพิพาทความเห็นการ คุ่มครองสิทธิ การเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการหรือศาล ไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามข้อตกลง ของการไต่ถาม

<sup>6</sup> เพิ่งอ้าง, น. 62-63.

### บทสรุป

- 1) กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ของกฎหมายแม่แบบไปเป็นแนวทางในการออกกฎหมายเรื่องกระบวนการไต่ถามผู้ต้องหา
- 2) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดถึงรายละเอียดต่างๆ ไว้เป็นมาตราโดยเน้นถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้พิพาทที่เลือกใช้วิธีการนี้ในการระงับข้อพิพาทของตนเอง
- 3) วัตถุประสงค์ที่สำคัญอีกประการคือการมีเอกสิทธิ์ในกระบวนการไต่ถามผู้ต้องหาที่จะไม่ถูกรบกวนจากกฎหมายอื่นๆ ในการระงับข้อพิพาท
- 4) เพื่อจะสนับสนุนให้มีการบังคับใช้ตามความตกลงของผู้พิพาท ในพระราชบัญญัติรัฐควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ของพฤติกรรม ธรรมเนียมประเพณี ปฏิบัติของประเทศตนที่ได้ นำเอากฎหมายแม่แบบไปเป็นแนวในการออกกฎหมายเรื่องนี้ เพื่อเป็นประโยชน์สูงสุด

### 3.2 หลักการไต่ถามผู้ต้องหาในต่างประเทศ

กระบวนการในการไต่ถามผู้ต้องหาของแต่ละประเทศ จะถูกกำหนดขึ้นจากสภาพความแตกต่างของสังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ทำให้กระบวนการไต่ถามผู้ต้องหาของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันไปตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ ในกรณีนี้ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาถึงการไต่ถามผู้ต้องหาของประเทศสหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศออสเตรเลียและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นระบบการไต่ถามผู้ต้องหาไปใช้เป็นอย่างมากในการระงับข้อพิพาทภายในประเทศ

#### 3.2.1 การไต่ถามผู้ต้องหาของประเทศไทย

##### 3.2.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสนักในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่เคยอยู่ในอาณานิคมของประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองแบบรัฐรวมมีรัฐบาลกลางและแบ่งเป็นรัฐต่างๆ อีก 50 รัฐได้รับเอาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้โดยเป็นระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ตามแบบประเทศอังกฤษ<sup>7</sup> เหมือนกับประเทศออสเตรเลียสำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบของประเทศไทยพอที่จะแยกได้เป็นหน่วยงาน 4 ประเภทดังนี้<sup>8</sup>

- 1) ส่วนบัญญัติกฎหมาย (Legislative bodies) เป็นส่วนที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ที่มีโทษทางอาญา เริ่มตั้งแต่หน่วยงานในระดับท้องถิ่นได้แก่องค์กรปกครองส่วน

<sup>7</sup> Garamcai, "Sheriff and Police," Retrieved 1 November 2009, from <http://www.garamchai.com>

<sup>8</sup> Peter C.Kratcoski and Donald B.Walkwr, *Criminal justice in America*, (1984), p.11-12.

ท้องถิ่นระดับเมือง และเทศบาล (city and Municipal Government) ระดับมลรัฐ (State Legislatures) และระดับประเทศซึ่งได้แก่สภาคองเกรส (Congress of the United States)

2) หน่วยบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement agencies) หน่วยงานเหล่านี้จะมีหัวหน้าผู้บังคับบัญชารับผิดชอบให้การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม การป้องกันอาชญากรรมจับกุมผู้กระทำความผิดและเป็นหน่วยเริ่มต้นในกระบวนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการทางศาล และนำผู้กระทำความผิดไปสู่หน่วยราชทัณฑ์

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

4) หน่วยงานบังคับโทษ (Correctional Agencies) ซึ่งดำเนินการทางด้านเรือนจำ การคุมประพฤติและทัณฑ์บนต่างๆตามคำสั่งของศาล

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้แยกการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice Process) แยกออกไปโดยใช้กระบวนการบังคับทางกฎหมายศาลและราชทัณฑ์ในรูปแบบเฉพาะอีกด้วย

สำหรับขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระแสหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเริ่มตั้งแต่การกระทำความผิดมาถึงตำรวจหรือผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement agencies)<sup>9</sup> ไม่ว่าจะด้วยการค้นพบโดยตำรวจเองหรือมีผู้มาแจ้งการกระทำความผิดต่อตำรวจหลังจากนั้นจึงเริ่มกระบวนการสืบสวน และจับกุมผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องและการสืบพยานเบื้องต้น (The Preliminary Examination หรือ Preliminary Hearing หรือ Examination Trail) ผ่านพนักงานอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดฝ่ายบริหารและได้รับการเลือกเข้ามาทำหน้าที่<sup>10</sup> จนกระทั่งเรื่องไปสู่ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายตุลาการ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพ และยินยอมเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติพนักงานอัยการอาจใช้ระบบการชะลอการฟ้องคดีต่อผู้กระทำผิดได้ (the Deferred Prosecution System) โดยคดีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรฟ้องคดีเรื่องจะเข้าสู่ศาลชั้นต้น (Trail Courts) ในระบบลูกขุน (Grand Jury) โดยมีผู้พิพากษาทำหน้าที่เหมือนตัวกลางมีทนายความแต่ละฝ่ายและมีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของประชาชน หรือรัฐเมื่อคดีผ่านศาลทั้งศาลชั้นต้น และอาจมีการอุทธรณ์ต่อไปในศาลระดับสูงขึ้นไป (Appellate Courts) แล้วในที่สุดพบว่าจำเลยได้

<sup>9</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walkwr, *Criminal justice in America*, (1984), p.473.

<sup>10</sup> Otto Trifferer, "The Pre-Trial Phase (The Police and Prosecution)," *In The International Association of Penal Law, The Criminal Justice System of The Federal Republic of Germany*, (1981), p.33.

กระทำความผิดและต้องโทษ ก็จะถูก นำส่ง ต่อ ไปยังกระบวนการบังคับโทษต่อไปถ้าคดีใดเป็นคดีเล็กน้อยๆ (Petty Offences) ก็จะไม่ผ่านศาลในระบบลูกขุนจะนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลสำหรับคดีเล็กน้อยๆนั้นเลยนอกจากนี้หากคดีนั้นเป็นคดีเด็กและเยาวชนจะแยกออกจากกระบวนการข้างต้นไปสู่กระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่เน้นในการกระทำที่เต็มรูปแบบและไม่เน้นการบันทึกเหมือนคดีทั่วไป<sup>11</sup>

นอกจากนี้ระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาแยกเป็น 2 ระบบนั่นคือ<sup>12</sup>

1) ระบบศาลสหพันธรัฐ (Federal Courts) ซึ่งประกอบด้วย (1) ศาลชั้นต้น (District Courts) ที่ตั้งอยู่ตามเมืองต่างๆมีหน้าที่พิจารณาคดีความตามกฎหมายของสหพันธรัฐ (Federal Laws) (2) ศาลปกครอง (Administrative Courts) ซึ่งพิจารณาคดีเกี่ยวกับการค้าของสหพันธรัฐความปลอดภัยและการแลกเปลี่ยนเงินตราและคดีแรงงานสัมพันธ์(3) ศาลอุทธรณ์ (Circuit Courts of Appeals) ซึ่งทั้งประเทศมีจำนวน 11 แห่งที่ได้รับอุทธรณ์คดีใน (District Courts) แต่ละมลรัฐ ซึ่งศาลอุทธรณ์แต่ละแห่งจะรับผิดชอบคดีในหลายๆมลรัฐรวมกันเว้นแต่ศาลอุทธรณ์ภาคที่ 11 ที่จะรับผิดชอบคดีในเขตกรุงวอชิงตัน ดีซี เท่านั้นและ (4) ศาลสูงสุด (U. S. Supreme Court) มีแห่งเดียวที่รับฎีกาคดีจากศาลอุทธรณ์หรือคดีอื่นๆที่กำหนดไว้

2) ระบบศาลมลรัฐ (State Courts) คดีอาญาและคดีแพ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในระบบศาลมลรัฐนี้ซึ่งประกอบด้วย (1) ศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (Trial Courts of Limited Jurisdiction) คดีอาญาส่วนใหญ่จะได้รับการพิจารณาในศาลนี้ซึ่งเรียกชื่อต่างๆกันได้แก่ Municipal Courts, City Courts, Magistrate Courts หรือ Courts ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีความผิดอาญาประเภทเบาคดีจราจร คดีความผิดกฎหมายท้องถิ่นตลอดจน คดีแพ่งเล็กน้อยๆ (2) ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Courts of General Jurisdiction) ซึ่งจะพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จากศาลที่เขตอำนาจจำกัดและพิจารณา คดีร้ายแรง หรือคดีอาญาเล็กน้อยๆที่สำคัญซึ่งสารดังกล่าวนี้อาจเรียกชื่อต่างๆได้แก่ District Courts, Circuit Courts, Superior Courts หรือ Common Pleas Courts (3) ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูง (Intermediate Courts of Appeals or State Supreme courts) ศาลชั้นสูงของแต่ละมลรัฐที่คอยรับพิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลล่าง ซึ่งเรียกชื่อต่างๆกันไปได้แก่ Appeals Courts, Courts of Civil Appeals, Superior Courts, Commonwealth Courts, Courts of Criminal Appeals, Courts of Appeals, Appellate Courts และ Courts of Special Appeals

นอกจากนี้ในขั้นตอนการสืบสวนจับกุมนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวนอกจากตำรวจ (Police) แล้วยังมีอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั่นก็คือ Sheriff

<sup>11</sup> Neil C.Chamelin, Vernon B.Fox and Paul M. Whisnand, Criminal Justice, (1979), p.chart

<sup>12</sup> Randall G.Shelden.Op.cit, pp.203-205



ซึ่งทำหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเหมือนตำรวจแต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกความรับผิดชอบในการทำหน้าที่เดียวกันระหว่าง Police กับ Sheriff คือแยกตามลักษณะพื้นที่กล่าวคือ Sheriff จะทำหน้าที่ในเมืองเล็กหรือในเมืองชนบทที่เรียกว่า County ส่วน Police จะทำหน้าที่ในเมืองที่เรียกว่า City และ Town และทำหน้าที่บังคับใช้และดำเนินคดีอาญา และคดีจราจรที่เกิดขึ้นภายในพื้นที่รับผิดชอบของตนเช่น City Police ส่วนในพื้นที่ของ County จะมี County Sheriff ทำหน้าที่บังคับใช้และดำเนินคดีอาญาทั่วไปในบางกรณี sheriff ก็จะทำหน้าที่เกี่ยวกับ คดีโดยสนับสนุนการทำหน้าที่ของศาลโดยดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งทุกประเภทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องที่แต่ละ County<sup>13</sup> เช่นในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา Sheriff จะมีหน้าที่ในการรับรองบุคคลที่จะเข้าไปเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีความผิดทางอาญาของเยาวชนที่ผ่านออกมาจากระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก<sup>14</sup> เป็นต้นนอกจากนี้ Sheriff ยังทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่า Bailiff สอนในการดำเนินการตามคำสั่งของศาลด้วยซึ่งอาจเปรียบเทียบได้กับปลัดอำเภอผู้ทำหน้าที่ทางศาลหรือปลัดอำเภอฝ่ายคดีของประเทศไทยในอดีต

### 3.2.1.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

การผันคดีหรือการเปลี่ยนเส้นทางของคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ทั้งในชั้นเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล<sup>15</sup> ในที่นี้จะเน้นที่การผันคดีในชั้นศาลก่อนชั้นศาลในลักษณะที่มีการไกล่เกลี่ยกันโดยที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีวัตถุประสงค์เบื้องต้นคือการลดคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งจะต้องมีในทุกคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยส่วนแนวคิดหรือวัตถุประสงค์อื่นนั้นอาจจะแตกต่างกันไปตามสภาพแห่งคดี ในที่นี้จะแยกแยะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาออกตามวัตถุประสงค์ของการยุติคดีคือ

1) เพื่อรักษาสัมพันธภาพระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดกล่าวคือ การไกล่เกลี่ยคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องอาศัยคนกลางในการช่วยยุติปัญหาความขัดแย้งที่เรียกว่า (Mediation) นั้นได้นำไปใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญาในส่วนของคดีอาญานั้นจะนำไปใช้ในขั้นตอนก่อนฟ้องและก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งอาจทำในรูปแบบของการเจรจาโดยศาลซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือพนักงานอัยการก็ได้ในคดีที่มีความผิดทางอาญา (Misdemeanor) และคู่กรณียินยอมรับการไกล่เกลี่ย เป็นคดีที่หากฟ้องต่อศาลแล้วจะไม่เกิดประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่ายและมีจุดประสงค์ที่จะรักษาสัมพันธภาพที่ดีต่อกันในสังคมระหว่างคู่ความ

<sup>13</sup> Garamchai, "Sheriff and Police," Retrieved 1 November 2009, from <http://www.garamchai.com>

<sup>14</sup> The South Carolina Department of Juvenile Justice The Community juvenile/Youth Arbitration Program. Retrieved 30 January 2010.

<sup>15</sup> Rolando V.del Carmen.Loc.cit.

การไกล่เกลี่ยคดีอาจทำได้ โดยพนักงานอัยการด้วยการให้คู่กรณีได้ตกลงกันเมื่อตกลงกันได้แล้ว ก็ไม่ต้องมีการฟ้องคดีโดยคดีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดและนายกมาอธิบายเพื่อให้เห็นภาพก็คือ คดีที่ Jeffery Sargent หนุ่มตงงานที่ เมาสูราจักรถชนต้นไม้และทรัพย์สินในบ้านของอาจารย์ ของตน Cecelia Gustufson ครูที่เกษียณแล้วและทั้งคู่อยู่ในบ้านใกล้กันและ Gustufson นั้นเป็น หญิงหม้ายที่อาศัยอยู่บ้านคนเดียวหากพนักงานอัยการจะฟ้อง Sargent ก็คงไม่มีประโยชน์ดังนั้น การให้ Sargent ไปรับการรักษาอาการติดสุราและให้ชดใช้ค่าต้นไม้และทรัพย์สินในบ้าน ของ Gustufson จะดีกว่าเนื่องจากทั้งสองฝ่ายเป็นเพื่อนบ้านกันและ Gustufson ก็ไม่ยอมให้ลูกศิษย์ ของตนต้องถูกจำคุกดังนั้นพนักงานอัยการจึงเชิญทั้งสองฝ่ายมาเจรจาหาข้อยุติด้วยการที่ Sargent ยินยอมไปรับการรักษาอาการติดสุราและยอมชดใช้ค่าเสียหายทางทรัพย์สินข้างต้นซึ่งทั้งสองฝ่าย ยอมรับตามข้อตกลงข้างต้นและไต่ถามการฟ้อง Sargent เป็นคดีอาญาต่อศาลทำให้สัมพันธภาพ ระหว่างกันยังดีอยู่เหมือนเดิมและภายหลัง Gustufson ได้จ้าง Sargent ทาสีบ้านและได้ลดหนี้ชดใช้ ค่าเสียหายและ Sargent ก็ขอผ่อนชำระค่าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายได้อีก<sup>16</sup> นี่คือตัวอย่างของ ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยใช้คนกลาง (Mediator) ซึ่งคนกลางในที่นี้คือพนักงาน อัยการ และผลแห่งการไกล่เกลี่ยนี้ได้ช่วยลดคดีขึ้นสู่ศาลได้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ที่เหมาะสม และทำให้คู่กรณีหรือคู่พิพาทยังสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้ กรณีตามตัวอย่างข้างต้น นี้เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแบบสมัครใจ (Voluntary Mediation) ภายใต้ความยินยอม ของศาลและผู้เสียหายโดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีความผิดที่มีโทษทางอาญา ในคู่กรณีที่มีความจำเป็นยังคงต้องติดต่อสัมพันธ์กันอยู่คดีจึงยุติได้ด้วยการที่ให้ผู้กระทำความผิด ยินยอมเข้ารับการรักษาอาการติดสุรา และชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

2) เพื่อปรับเปลี่ยนและฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด การไกล่เกลี่ยคดีใน ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการผันคดีออกจากการดำเนินคดีอาญากระแสหลักนั้น อีกมุมมองหนึ่ง อาจนำมาใช้ภายใต้แนวคิดการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้รับการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลง พฤติกรรมให้เป็นคนดีของสังคมตามแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation) เช่นใน กรณีผู้มีนิสัยดื่มสุราหนักแล้วทำความผิดมีแนวคิดว่าการแก้ไขปัญหาด้วย การนำเข้ามารักษาย่อมดีกว่าการจับกุมดำเนินคดี กรณีนี้อาจเกิดขึ้นหลังจากผู้กระทำความผิด ถูกจับกุมโดยขั้นตอนการผันคดีนี้มีบทบัญญัติไว้ว่าจะหยุดการดำเนินคดีและไม่มีการฟ้องร้อง ต่อศาลถ้าผู้กระทำความผิดจริงยอมไปรับการรักษาด้วยการให้ยาและเข้าสู่กระบวนการปรับเปลี่ยน พฤติกรรมให้คำปรึกษาหรือได้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายไปโดยรูปแบบของการผันคดีนี้ต้อง

<sup>16</sup> Susan M. Leesson and Bryan M. Johnston, *Ending it: dispute resolution in America*, (1988), pp.134-148.

ให้ผู้กระทำความผิดสามารถยังคงอยู่ในสังคมได้มีการคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดคืนสู่ผู้เสียหายไป หรือได้ จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้เสียหายในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บและปรับปรุงนิสัยของผู้กระทำความผิดย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการให้จำคุก โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงครั้งแรกและผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง (Hard-core offenders) ยังจำเป็นต้องลงโทษตามวิธีการกระแสดังกล่าวคือจำคุกจำกัณฑ์ที่อยู่ให้กับผู้กระทำความผิดเรานี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดประเภทนี้ไปในตัว<sup>17</sup>

โดยที่กระบวนการฟื้นคืนดีโดยการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดนี้อาจจัดตั้งเป็นศูนย์รักษาอาการทางกายและทางจิตต่างๆของชุมชนซึ่งเรียกว่า Community Diversion Program เช่น ศูนย์บำบัดผู้ติดยาเสพติดศูนย์รักษาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้ติดยาเสพติดศูนย์สุขภาพจิตศูนย์รับปรึกษาปัญหาครอบครัวและศูนย์ฝึกศิลปะอาชีพยกตัวอย่าง เช่นศูนย์บำบัดผู้ติดยาเสพติดเซ็นหลุยส์ ที่เปิดทำการในปี ค.ศ. 1966 โดยตรวจสอบผลของการดำเนินงานของศูนย์นี้สามารถช่วยลดเวลาของการจัดการกับคดีบนท้องถนนอันมีสาเหตุมาจากการเมาสุราได้โดยสามารถลดจำนวนคดีได้ถึง 1 ใน 3 ในการดำเนินงานของศูนย์ดังกล่าวในปีแรกอีกด้วยอย่างหนึ่งของกระบวนการใกล้เคียงโดยการฟื้นคืนดีคือโครงการก้าวข้ามอย่างมั่นคง (Project Cross Roads) ที่จัดตั้งขึ้นที่ District of Columbia ในปลายทศวรรษที่ 1960 โครงการนี้รับผู้กระทำความผิดที่มีอายุระหว่าง 1 ถึง 25 ปีที่เป็นการกระทำผิดครั้งแรกและเป็นคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินกลุ่มผู้กระทำความผิดที่มีปัญหาสุขภาพและติดยาและยาเสพติดส่วนผู้กระทำความผิดคดีอาญาร้ายแรงจะไม่รับเข้าสู่โครงการ โดยโครงการนี้จะดำเนินการในการให้คำปรึกษารูปแบบต่างๆ การให้การศึกษาและการฝึกอาชีพโดยใช้เวลาทั้งสิ้น 90 วันแล้วจะทำการประเมินผลผลเป็นที่น่าพอใจก็จะยุติการดำเนินคดีโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพในปี ค.ศ. 1970 ผู้ผ่านการอบรม จากศูนย์นี้จำนวน 750 รายในจำนวนนี้มีถึง 467 รายที่ยุติคดีส่วนที่เหลือก็นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อดำเนินการตามกระบวนการตามปกติต่อไป<sup>18</sup> จากตัวอย่างการฟื้นคืนดีข้างต้นการ จะทำให้สำเร็จซึ่งการฟื้นคืนดีได้ย่อมมีผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ 3 ฝ่ายซึ่งประกอบด้วยผู้กระทำความผิดที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายผู้เสียหายคือผู้จะได้รับ การเยียวยาความเสียหายและเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐที่จะต้องมีการยุติการดำเนินคดี และจัดให้มีการรักษาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำความผิดและให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเมื่อมีความเกี่ยวข้องของทั้ง 3 ฝ่ายเพื่อให้ยุติคดีก่อนถึงชั้นศาลนี้ย่อมเข้าลักษณะของการใกล้เคียงตามแนวคิดการใกล้เคียงที่ได้นำเสนอมานในบทที่ 2

<sup>17</sup> Peter C.Kratcoaki and Donald B.Walker. Op.cit. p.304-305.

<sup>18</sup> Randall G.Shelden.Op.cit.p.414.

3) เพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถอยู่ร่วมกับสังคมหรือชุมชนได้ตามปกติในประเทศสหรัฐอเมริกานอกจากการไกล่เกลี่ยโดยใช้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ไกล่เกลี่ยแล้วยังมีการไกล่เกลี่ยโดยใช้ชุมชนเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ยซึ่งกระบวนการนี้เรียกว่ากระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชน (Community Dispute Resolution) เป็นการยุติคดีอาญาขั้นพื้นฐานบางพื้นที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมและศาสนาของชุมชนก็มีเช่นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยของเจิว (Jewish Conciliation Boards) กระบวนการยุติธรรมชุมชนส่วนใหญ่เกิดขึ้นช่วงปี ค.ศ. 1970 เนื่องจากความไม่พึงพอใจ กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและความต้องการที่จะรักษาสัมพันธ์ภาพและปทัสถานของผู้คนในสังคมและชุมชนซึ่งส่วนใหญ่กระบวนการยุติธรรมอาญาเป็นแบบสมัครใจและได้รับฉันทามติจากชุมชนและดำเนินการโดยชุมชนมากกว่าการดำเนินการโดยรัฐซึ่งทำได้ด้วยรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนร่วมกันช่วยแก้ไขปัญหาและยุติความขัดแย้งโดยไม่ต้องใช้รูปแบบขั้นตอนการตัดสินตลอดจนขั้นตอนใดส่วนอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนบางรูปแบบมีความสัมพันธ์กับศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐเป็นอย่างมากโดยที่คดีมีความผิดทางอาญาบางอย่าง เช่นคดีความผิดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่กระทำต่อครอบครัวและชุมชนหรือคดีที่มีโทษทางอาญาน้อยๆที่การชดใช้ค่าเสียหายจะเหมาะสมกว่าการลงโทษสามารถนำเข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนได้ผ่านกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนไม่สามารถยุติคดีได้ก็สามารถนำคดี กลับคืนสู่การดำเนินคดีอาญากระแสหลักก็นำสู่สำนักงานอัยการหรือสำนักงานดำเนินคดีอาญาแห่งเมือง (The District Attorney's Office) เพื่อดำเนินคดีต่อไปสำหรับวิธีการไกล่เกลี่ยและการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะใช้ผู้ไกล่เกลี่ยอาสาสมัครที่ผ่านการอบรมจากภาครัฐ โดยผู้ไกล่เกลี่ยเหล่านี้จะช่วยให้ผู้พิพาทแสวงหาและจัดการแก้ไขปัญหาเหล่านั้นด้วยตนเอง ถ้าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะเสนอหนทางในการแก้ไขปัญหาให้คู่พิพาทได้พิจารณาร่วมกันมีบ่อยครั้งที่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนบางรูปแบบอาจเป็นข้อมูลพื้นฐานให้กับหน่วยงานต่างๆเช่นอาจใช้เป็นข้อมูลในการรักษาอาการติดยาของผู้กระทำผิดที่เคยผ่านกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนมาแล้ว และบางกรณี ไปไกลถึงขั้นจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนเพื่อ รับผิดชอบต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชนได้ โดยสามารถพูดคุยปรึกษากับอาสาสมัครเพื่อเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหาได้อย่างไรก็ตามแม้ว่ากระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรูปแบบต่างๆกันไปแต่ยังคงแนวความคิดร่วมกันคือให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขข้อพิพาทและร่วมรับผิดชอบและแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาโดยอาสาสมัครซึ่งถือเป็นคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีประเภทหนึ่งนั่นเอง<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Susan M. Leesson and Bryan.op.cit.p.149.

อย่างไรก็ตามกระบวนการไถ่เกลี่ยหรือหันเหคดี (Diversion) ในประเทศสหรัฐอเมริกายังพบเป็นที่นิยมในคดีเยาวชนเพราะการหันเหคดีด้วยการไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหาซึ่งเป็นเยาวชนให้ต้องถูกจำคุกนั้นสอดคล้องกับหลักการของการมีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนที่ต้องการแยกเยาวชนผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ผู้เป็นอันตรายต่อสังคมออกมา โดยให้โอกาสเยาวชนผู้นั้นในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมตนเองต้องการให้เยาวชนห่างไกลจากการดำเนินคดีโดยศาลด้วยการใช้วิธีการลงโทษด้วยชุมชน (Community Aid Panels) หรือใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) เป็นการช่วยลดการกระทำความผิดซ้ำของเยาวชนได้มากกว่าการนำส่งศาลศาลโดยที่จุดเริ่มต้นของกระบวนการหันเหคดีเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาพบครั้งแรกที่เมืองนิวยอร์ก Conrad Printzlien หัวหน้าหน่วยงานคุมประพฤติแห่งนิวยอร์กที่พยายามค้นหากระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่นอกเหนือจากการฟ้องคดีและจำคุกเยาวชนซึ่งผลก็คือเขาใช้แผนบลูคลีน (Brooklyn Plan) ซึ่งก็คือการชะลอ หรือการผ่อนผันการฟ้องออกไปและได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่จากเดิมด้วยการนำผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเยาวชนไปฟื้นฟูอย่างเมืองที่อยู่รอบนอกเมืองนิวยอร์ก ผลการดำเนินการตามแผนดังกล่าวทำให้ประสบความสำเร็จด้วยการลดการกระทำความผิดซ้ำของผู้เข้าสู่แผนหรือโครงการการหันเหคดีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการผันคดีนี้อาจไม่เหมาะสมในกรณีที่เยาวชนได้กระทำความผิดซ้ำซาก และกระทำความผิดคดีอุกฉกรรจ์<sup>20</sup> ซึ่งกระบวนการการหันเหคดีในคดีเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกานี้เป็นกระบวนการการดำเนินการก่อนถึงชั้น 3 นอกจากนี้กระบวนการการผันคดีออกมาสู่ กระบวนการศึกษาอบรม โครงการที่ชื่อว่าโครงการอบรมตอนกลางวัน (Day Treatment Programs) ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการจัดการกับเยาวชนผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาให้เขาได้รับการปรับปรุงตัวเข้าสู่สังคมด้วยการใช้การให้คำปรึกษาควบคู่ไปกับการให้การศึกษาและร่วมมือกับโรงเรียนหรือสถานศึกษาในระบบสถานฝึกอาชีพหรือสถานประกอบการ และใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based) ในการดำเนินโครงการโดยมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินโครงการวันละประมาณ 30 ดอลลาร์สหรัฐต่อ 1 รายโดยเป็นโครงการที่ลดช่องว่างระหว่างการดูแลเยาวชนโดยครอบครัวและการควบคุมเยาวชนโดยอำนาจศาลเยาวชนซึ่งผลการดำเนินการระบุว่าใช้ได้ผลเป็นอย่างดีตัวอย่างโครงการที่ได้ผลดีก็คือโครงการของเมืองบลูแกส มลรัฐเคนตักกี เป็นต้น<sup>21</sup> ส่วนในมลรัฐนิวเม็กซิโกนั้นนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) มายุติคดีอาญาของเยาวชนในโรงเรียน โดยทำเป็นโครงการไถ่เกลี่ย

<sup>20</sup> Dean J.Champion, The Juvenili Justice System : Delinquency Processing and Thelaw, (2001), p. 407.

<sup>21</sup> Dean.JChampion.Op.cit.pp.423-424.



คดีอาญาในโรงเรียน (School medication Program) ฝึกให้เยาวชนตั้งแต่เกรด 5 ถึงเกรด 12 เข้าไปมีส่วนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในโรงเรียน โดยใช้โรงเรียนเป็นพื้นฐาน (School-based) ในการดำเนินโครงการด้วยความเชื่อว่าเทคนิคการยุติข้อขัดแย้งที่ฝึกกับสถานการณ์จริงจะได้ผลกว่าการศึกษาในตำราเป็นการสอนให้เยาวชนรู้จักแก้ไขข้อขัดแย้งด้วยตนเองและนำไปใช้ในวิถีประจำวัน และครอบครัวโดยรู้จักทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งมากขึ้นทำให้เยาวชนรู้จักการยุติข้อขัดแย้งที่ไม่ใช้ความรุนแรงซึ่งเป็นผลดีต่อการป้องกันการกระทำความผิดทางอาญาของเยาวชนด้วย

นอกจากนี้ ADR ยังเข้าไปมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาระหว่างผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนและผู้เสียหายด้วย (Victim-offender Mediation) โดยนำไปใช้ในคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินได้แก่อัตถุณยานี้มักมีบุคคลอื่นเข้ามาร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยด้วยเช่นครอบครัวพนักงานอัยการเจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นต้นซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยก็จะพยายามค้นหาเป้าหมายที่เป็นข้อยุติของคดีและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายข้อตกลงนี้ก็จะนำเสนอสู่ศาลเพื่อให้ความเห็นชอบอย่างไรก็ตามไม่มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยรูปแบบเดียวที่จะเหมาะสมกับทุกคดีดังนั้นในแต่ละคดีจะใช้การไกล่เกลี่ยแบบใดควรดูพฤติการณ์แห่งคดีและบริบทต่างๆ ประกอบด้วยเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญานอกจากที่รูปแบบหนึ่งของ ADR ก็นำมาใช้ในคดีอาญาของเยาวชนที่ไม่ใช่คดีอาญาร้ายแรงเช่นกันมีตัวอย่างในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ได้มีโครงการรูปแบบหนึ่งเรียกว่าโครงการอนุญาโตตุลาการสำหรับเยาวชนแห่งเมืองเล็กซ์ซิงตัน (Lexington County Juvenile Arbitration Programs) เป็นการผันคดีอาญาสำหรับเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอยู่ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีเป็นการยุติคดีอาญาโดยใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based) ในการดำเนินการโดยให้อนุญาโตตุลาการที่เป็นกลางที่ได้รับแต่งตั้งกำหนดความรับผิดชอบในเริ่มแรกถ้าเยาวชนได้ยอมรับในการกระทำความผิดของตนเองก็จะหาข้อสรุปร่วมกันของทั้งฝ่ายผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ถ้าเยาวชนไม่ยอมรับการกระทำความผิดของตนเองกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนี้จะจบสิ้นลงแล้วเยาวชนก็จะถูกนำส่งไปยังศาลเยาวชนต่อไป อนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะคัดเลือกจากชุมชนโดยดูจากทักษะและความเชี่ยวชาญ โดยต้องเข้ารับการอบรม การเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้วอย่างน้อย 20 ชั่วโมง โดยโครงการดังกล่าวที่ทำระหว่างปี ค.ศ. 1995 - 1996 ได้ประสบความสำเร็จถึงร้อยละ 94 อย่างไรก็ตามปรัชญาของการแข่งขันคดีเยาวชนที่ได้กล่าวมาข้างต้นปัจจุบันได้มีการนำมาปรับใช้กับคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่แล้วแต่ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีความแตกต่างจากเยาวชนในแง่อารมณ์ระดับการกระทำความผิด การศึกษาทักษะการทำงานและความซื่อสัตย์ดังนั้นจึงควรต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ด้วยนอกจากนี้ยังมีรูปแบบของการยุติคดีอาญาก่อนชั้นศาล ที่น่าสนใจอย่างยิ่ง

ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกาซึ่งนำแนวคิดการเจรจาต่อรองที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาใช้นั้นคือการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการสำนึกผิดและการสารภาพผิดเพื่อนำไปสู่การลงโทษที่เบากว่าโดยความสำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพนี้อยู่ที่คำรับสารภาพของผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีในประเทศให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีสถานฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยขึ้นในประเทศ (American Bar Association standing Committee on Dispute Resolution) การได้จัดทำคู่มือและความรู้การไกล่เกลี่ยคดีเผยแพร่ด้วย

### 3.2.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2.2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสนหลัก ในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือใช้ประมวลกฎหมาย (civil law)<sup>22</sup> กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นระบบไต่สวน<sup>23</sup> โดยที่คดีอาญานั้นเริ่มที่ตำรวจโดยที่ตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจมากกว่าตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่ในระดับท้องที่ส่วนตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดตั้งในองค์กรระดับชาติโดยแยกเป็น 2 องค์กรองค์กรแรกเรียกว่า Police Nationale เป็นองค์กรตำรวจที่มีลักษณะเป็นกองกำลังสังกัดกระทรวงมหาดไทย (Ministry of Interior) ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ทั่วไปประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยกเว้นเขตเมืองปารีสและมีอีกองค์กรหนึ่งเรียกว่า Gendarmerie Nationale สังกัดกระทรวงป้องกันประเทศหรือกระทรวงกลาโหมแบ่งหน้าที่เป็นสองหน่วยงาน คือ Gendarmerie Departementale จะรับผิดชอบระหว่างเมืองและ Gendarmerie Mobile ทำหน้าที่เป็นหน่วยปฏิบัติการพิเศษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง<sup>24</sup> โดยที่ตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจในการสืบสวนจับกุมมากกว่าตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นมีอำนาจ จับผู้ต้องสงสัยโดยไม่ต้องมีหมายจับนอกจากนี้ข้อมูลที่ใช้ในการเสนอต่อศาลสามารถใช้ข้อมูลจาก ทุกแหล่งเช่นพยานบอกเล่ารายงานต่างๆใช้ในการเสนอต่อศาลได้เป็นต้นเมื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้วตำรวจมีอำนาจคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ 24 ถึง 28 ชั่วโมง และก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะนำตัวไปปรากฏต่อผู้พิพากษา ผู้ต้องสงสัยยังไม่มีสิทธิที่จะปรึกษานายแต่ยังคงมีสิทธิที่จะไม่พูดและคำพูดของเขาใช้ยืนยันตัวเขาได้

หลังจากการสอบสวนแล้วคดีจะไปสู่พนักงานอัยการ (Magistrature devour) ซึ่งสังกัดฝ่ายตุลาการเหมือนผู้พิพากษา (Magistrature aside) พนักงานอัยการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

<sup>22</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2550), น. 55.

<sup>23</sup> Peter C.Kratcoski and Donald B.Walker.Op.cit.p.473.

<sup>24</sup> Ken Pease and kristiina Hukkila, Criminal Justice Systems in Europe and North America, (1990), pp.166-167.

จะทำหน้าที่กำหนดในเบื้องต้นว่าจะต้องดำเนินคดีหรือไม่ในข้อร้องทุกข์ทั้งที่มาจากผู้เสียหาย และมาจากตำรวจถ้าคดีใดพนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีเองได้ กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองนี้กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติให้ผู้เสียหายต้องจ่ายค่าชดเชยให้จำเลยในอัตราที่สูงมากหากผลการตัดสินคดีผู้เสียหายเป็นฝ่ายแพ้คดีสิ่งนี้ถือเป็นการป้องกันการแก่งฟ้องคดีอย่างไม่มีเหตุผลด้วย ในการนี้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีต่อศาลได้หากผู้กระทำความผิดสารภาพความผิดและยอมรับเข้าสู่กระบวนการในการใช้วิธีการคุมประพฤติ

เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีจะนำผู้ต้องสงสัยไปสู่การไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instructions) ซึ่งจะทำการไต่สวนโดยการ ทำการไต่สวนมูลฟ้องและเข้าสู่กระบวนการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะลูกขุน ผู้พิพากษาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนอกจากจะมีบทบาทในการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วยังมีบทบาทในการนำพยานบุคคลด้วยระหว่างกระบวนการนี้ตำรวจอาจเสนอให้มีการใช้วิธีการกักขังกับผู้กระทำความผิดได้ถ้าการกระทำผิดมีโทษต่ำกว่า 2 ปี และผู้กระทำความผิดยังไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนวิธีการครั้งนี้จะมีระยะเวลาไม่เกิน 5 วันแต่ในกรณีความผิดร้ายแรงวิธีการดังกล่าวอาจขยายระยะเวลาเกินกว่า 5 วันได้แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะบัญญัติว่าห้ามกักขังเกิน 4 เดือนแต่ในกรณีพิเศษผู้กระทำความผิดอาจถูกควบคุมตัวนานกว่า 2 ปีก่อนการพิจารณาก็ได้จุดประสงค์ของกระบวนการในส่วนนี้เพื่อที่จะให้คดีเข้าสู่ศาลที่มีเขตอำนาจและเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการพิจารณาด้วยเหตุที่การค้นหาคำความจริงระหว่างไต่สวนนี้กระทำไปตามกฎหมายบัญญัติดังนั้นการดำเนินการกับพยานจะมีหมายศาลและอนุญาตให้มีทนายความว่าความแก้ต่างได้

หลังจากขั้นตอนการไต่สวนแล้วจะนำจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา 1 ใน 3 ศาล โดยที่คดีฝ่าฝืนกฎหมายเล็กน้อยจะพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดี่ยวคดีที่เป็นความผิดกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษทางอาญาจะพิจารณาโดยผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะ ส่วนความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมจึงจะพิจารณาโดยผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะ พร้อมด้วยคณะลูกขุนอีก 9 คนซึ่งลูกขุนในระบบนี้จะมีบทบาทน้อยกว่าลูกขุนในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยความที่เป็นระบบไต่สวนผู้พิพากษาจะมีบทบาทเชิงรุกจะเป็นผู้ถามพยานทั้งหมดซึ่งต่างกับระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้พิพากษาวางเฉยและรับฟังพยานจากการนำเสนอของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยและทำให้รูปแบบการรับฟังพยานหลักฐานของระบบไต่สวนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคร่งครัดน้อยกว่าระบบกล่าวหาเมื่อกระบวนการพิจารณาผ่านการพิจารณาของศาลตามระบบการอุทธรณ์ฎีกาแล้วและจำเลยถูกตัดสินว่ากระทำความผิด

และต้องรับโทษก็จะถูกส่งเข้าสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไปซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ควบคุมการบังคับโทษ (Judge d'peines) ต่อไป<sup>25</sup>

### 3.2.2.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศยุโรปหลายประเทศที่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ปัจจุบันไม่ได้มีเพียงการนำไปใช้ในฐานะการจัดการคดีชั้นพื้นฐานหรือการใช้ในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนเท่านั้นแต่ได้มีการยอมรับและนำไปใช้ในคดีอาญาโดยทั่วไปด้วยแต่ยังคงจำกัดการใช้อยู่ที่จำนวนทรัพย์สินพิพาทและความร้ายแรงแห่งคดีอาญากรณีนี้รวมถึงประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสด้วย มีนักวิชาการพยายามที่จะหาคำว่าไกล่เกลี่ย หรือ Mediation ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลายฉบับแต่ไม่พบคำว่า Mediation เลยจึงได้มีการมีความพยายามหาตัวบทกฎหมายที่บัญญัติมีนัยของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-Offender Mediation) แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังมีอยู่และใช้กันอยู่ในประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันซึ่งแนวคิดนี้ได้แทรกอยู่ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยที่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนี้เริ่มมีการดำเนินการอย่างจริงจัง ในคริสต์ทศวรรษที่ 1980 ได้จัดตั้งสำนักงานคุ้มครองและป้องกันอาชญากรรม (Office for the Protection of Victims and Prevention) และคณะกรรมการกิจกรรมทางอาญาและอภัยโทษ (Directorate for Criminal Affairs and Parsons) ขึ้นและได้มีการสัมมนาร่วมกันระหว่างสำนักอบรมกฎหมายกับผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางคดีอาญาขึ้นก่อให้เกิดความสนใจในเรื่องการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในคดีอาญา (Victim-Offender Mediation) ขึ้นในระยะเริ่มแรกได้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในรูปแบบของสภาชุมชนป้องกันอาชญากรรม (The Communal Councils for Crime Prevention หรือ CCPD) ขึ้น เมื่อเกิดคดีอาญาขึ้น CCPD จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาขึ้นโดยจัดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยคดี (Mediation Committee) ขึ้นซึ่งประกอบด้วยผู้แทนที่จะได้รับคัดเลือกมาจากชุมชนตำรวจฝ่ายกระบวนการยุติธรรมฝ่ายการศึกษาและสมาคมต่างๆทำการไกล่เกลี่ยและยังมีการจัดให้มีคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยการกระทำความผิดอาญาซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนที่คดีจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวก่อนการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนและในปีค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่สำคัญคือสถาบันแห่งชาติที่ช่วยเหลือผู้เสียหายและการไกล่เกลี่ย (National Institute of Victim Assistance and Mediation หรือ INAVEM) ข้อใดเป็นศูนย์กลางและให้ความช่วยเหลือกับผู้ปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยคดีอาญาควบคู่

<sup>25</sup> Peter C.Kratcoski and Donald B.Walker.Op.cit.p.427-477.

ไปกับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาอีกทั้งยังเป็นสถาบันช่วยฝึกฝนวิธีการไกล่เกลี่ยด้วยในการนี้การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลเสมอเราได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นมาจนถึงปัจจุบันประสบความสำเร็จมากในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสดังจะเห็นได้จากการมีการไกล่เกลี่ยคดีถึง 20,000 คดีและมีผู้เสียหายถึงร้อยละ 65 ที่ได้รับความช่วยเหลือเนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ย ในปี ค.ศ.1998<sup>26</sup>

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสในรายละเอียดแล้วและเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการผ่านหรือการหันเหคดีอาญา (Diversion) จะพบว่ามี 2 รูปแบบที่มีวิธีการใกล้เคียงกันคือการไกล่เกลี่ยทางอาญา (médiation pénale) และความตกลงทางอาญา (Composition pénale) กล่าวคือ<sup>27</sup>

1. การไกล่เกลี่ยทางอาญา (mediation penale) ตีขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาน้อยๆ โดยได้หันเหผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการดำเนินคดีกระแสหลักคือการฟ้องร้องและลงโทษรุนแรง โดยที่ก่อนปีค.ศ. 1993 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ถือปฏิบัติมาแล้วเป็นระยะเวลา 10 ปีจนกระทั่งได้บัญญัติอำนาจการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรโดยในปีค.ศ. 1993 ได้มีรัฐบัญญัติฉบับที่ 93 - 2 ลงวันที่ 4 มกราคม 1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติว่า "ก่อนฟ้องคดีหัวหน้าอัยการประจำศาล (Le procureur de LA republique) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดอันยอมและหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลงและจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม" จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ได้หลักในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ 3 ประการคือประการแรกจะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา ประการที่สองต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และประการที่สาม พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

2. ความตกลงทางอาญา (LA Composition penale) ใช้มาตรการความตกลงทางอาญาในการยุติคดีอาญาคือคดีที่มีความผิดมีโทษปานกลางบางประเภทซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงต่อ

<sup>26</sup> Daniel Jullion.Op.cit.pp.214-223.

<sup>27</sup> อุทัย อาทิวา, การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2552).



ความสงบสุขของสังคมเช่นฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ เป็นเวลาเกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสตามมาตรา 222 - 11 ฐานประสังค์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุขของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 222 - 16 ฐานถือโกง โดยสั่งซื้อและบริโภคาอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหาร ค่าเครื่องดื่มหรือค่าอยู่ในโรงแรมนั้นได้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 313- 5 ฐานหมิ่นประมาทเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433 - 5 ฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 322-1 และ 322- 2 ฐานครอบครองอาวุธโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอาญาของรัฐบาลวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1939 ฐานขับรถในขณะเมาสุราตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา L. let และฐานแสพสารหรือพิษที่จัดว่าเป็นยาเสพติดตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขฝรั่งเศส มาตรา 68 เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้ไม่เกิน 3 ปีโดยให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีโดยให้พนักงานอัยการเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบเมื่อศาลเห็นชอบแล้วความตกลงที่ผู้กระทำความผิดให้ความยินยอมจึงใช้บังคับได้โดยการตกลงยินยอมรับนั้นคือการรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุติคดีหากผู้กระทำความผิดยินยอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตาม ครบถ้วนพนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี โดยมีมาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติมีดังนี้คือมาตรการแรกได้แก่การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ จำนวนเงินที่ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นส่วนความผิดหลุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ฝรั่งเศสหรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกันมาตรการที่ 2 ได้แก่การยินยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิดหรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สินเพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้กระทำความผิดไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษและทรัพย์สินมาตรการที่ 3 ได้แก่การส่งมอบใบอนุญาตขับขีรถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือนสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ และไม่เกิน 2 เดือนสำหรับความผิดหลุโทษมาตรการสุดท้ายได้แก่ การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมงโดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือนสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมงภายใน 3 เดือนสำหรับความผิดหลุโทษกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหายพนักงานอัยการจะต้อง

เสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

ความตกลงทางอาญานี้แม้จะมีมาตรการที่จะมีลักษณะเช่นเดียวกับโทษในกฎหมายอาญาแต่การใช้มาตรการดังกล่าวเกิดจากความตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ คำพิพากษาของศาลแต่อย่างใดกฎหมายตั้งใจใช้ถ้อยคำที่ต่างจากโทษตามกฎหมายอาญาคือ ใช้คำว่า "การตกลงยอมชำระเงิน (Composition)" แทนคำว่า "ปรับ (Amended)" ใช้คำว่า "ทำงานโดยไม่มีการค่าตอบแทน (Travail d'interet general)" ใช้คำว่า "ยอมถอนสิทธิ (Dessaisissement)" แทนคำว่า "ริบทรัพย์ (Confiscation)" แต่อย่างไรก็ตามแม้มาตรการเหล่านี้ไม่ใช่โทษตามคำพิพากษาแต่ก็ต้องผ่านความเห็นชอบจากศาลก่อนเสมอ

ขั้นตอนการใช้ความตกลงทางอาญาเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการฟ้องคดีซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างกับมาตรการการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถทำการต่อรองคำรับสารภาพได้แม้ได้ฟ้อง ผู้กระทำผิดต่อศาลแล้วก็ตามและความตกลงทางอาญานี้จะไม่ใช้การลดโทษเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพเหมือนการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด และความตกลงทางอาญานี้ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างเวลาที่ผู้กระทำผิดยังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่แจ้งสิทธิของผู้กระทำผิด และมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการถ้าผู้กระทำผิดไม่ยินยอมตามข้อเสนอของพนักงานอัยการก็ให้พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลต่อไป

หลังจากผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพและยินยอมตามข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอในคดีความผิดมหัศจรรย์โทษ ให้เสนอต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นส่วนในคดีความผิดลหุโทษให้เสนอต่อผู้พิพากษาศาลแขวงในการนี้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การของตนได้เมื่อรับฟังแล้วศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบข้อเสนอคำสั่งของสารดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอข้อตกลงก็สิ้นผล พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลต่อไปถ้าศาลเห็นชอบคดีข้อระงับไม่มีการบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากร แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหาย ในการได้รับค่าสินไหมทดแทนได้โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องศาลมหัศจรรย์โทษเพื่อเรียกค่าเสียหายส่วนแบ่ง ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 9 ประเด็นนี้ความตกลงทางอาญาแตกต่างกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพราะในเรื่องของการไกล่เกลี่ยทางอาญานั้นกฎหมายได้ให้ความสำคัญในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายมากถึงขนาดกำหนดเป็นเงื่อนไขที่

พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจให้มีการไต่ถามคดีอาญา ในขณะที่ความตกลงทางอาญานั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องยื่นข้อเสนอต่อผู้กระทำผิดให้ชดใช้ความเสียหายภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือนและแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงกระบวนการดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายก่อนแต่อย่างใดทั้งนี้ตามมาตรา 41-2 วรรค 2 ซึ่งต่างกับการไต่ถามคดีอาญาที่บัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน

เมื่อพิจารณาจากมาตรการการไต่ถามคดีอาญากับมาตรการความตกลงทางอาญาแล้ว แม้ทั้งสองมาตรการจะเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดคือพนักงานอัยการ และมี 3 ฝ่าย ที่มีบทบาทในมาตรการ ดังกล่าวคือฝ่ายผู้กระทำผิดฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ ที่จะมียุทธวิธีที่พอเปรียบเทียบได้กับรูปแบบการยุติคดีคือหรือข้อพิพาทแบบการไต่ถามโดยคนกลาง ที่กล่าวในบทที่ 2 การไต่ถามคดีอาญาจะมีลักษณะใกล้เคียงรูปแบบข้างต้นมากที่สุดส่วนการตกลงอาญา ที่ไม่เน้นให้มีการเจรจาต่อรองแต่อย่างน้อยก็เป็นลักษณะหนึ่งของรูปแบบการหันเหคดี ออกนอกกระแสนหลัก ในอันจะมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้และอย่างน้อยก็ต้องมีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำผิดในอันที่จะชี้แจงทำความเข้าใจเพื่อการยอมรับ หรือไม่ยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการและมีลักษณะรูปแบบกระบวนการและเงื่อนไขบางประการที่น่าสนใจและน่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาและนำมาปรับใช้กับสังคมไทยได้

### 3.2.3 การไต่ถามคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

#### 3.2.3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสนหลักในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>28</sup>

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบใช้ประมวลกฎหมาย (civil law) เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ ส่วนได้เรียกว่า Erkenntnisverfahren เป็นขั้นตอนการค้นหาความจริงคือ ตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปจนถึงขั้นการพิจารณาและตัดสินของศาลที่ถือว่าเป็นการช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในการรับประกันความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายโดยค้นหาว่าบุคคลนั้นมีความผิดหรือบริสุทธิ์ และประการที่สอง เรียกว่า Vollstreckungsverfahren คือ กระบวนการบังคับโทษกับบุคคลที่กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิดก็ต้องถูกปรับหรือจำคุกโดยจะมีการดำเนินการตามคำพิพากษาในขั้นตอนดังกล่าว

<sup>28</sup> Joachim Herrmann, "The German Justice System : The Trial Phase – Appellate and Review Proceeding," (1981).

เมื่อมีการกระทำผิดอาญาขึ้นหน่วยงานแรกที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีก็คือตำรวจ ซึ่งองค์กรตำรวจของสหพันธ์รัฐเยอรมันมีเพียงองค์กรเดียวจะไม่มีญาติเป็นตำรวจของรัฐบาลกลางหรือตำรวจของเมืองแต่อย่างใดแต่ก็มีตำรวจที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีเฉพาะอย่าง เช่น Bundeskriminalamt จะเป็นตำรวจที่ทำหน้าที่ในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติคดียาเสพติดและคดีก่อการร้ายเป็นต้นซึ่งจะไม่เหมือน CIA หรือ FBI ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด เมื่อกล่าวถึงหน้าที่โดยปกติแล้วตำรวจในสหพันธ์รัฐเยอรมันจะทำหน้าที่ 2 ด้านคือด้านแรกจะทำหน้าที่ป้องกันสังคมป้องกันอาชญากรรมหรือรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอีกด้านหนึ่งก็มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน การกระทำผิดทางอาญาทุกคดีโดยการรวบรวมพยานหลักฐานจับกุมผู้กระทำผิดกรณีจำเป็นและดำเนินการต่างๆตามที่กฎหมายให้อำนาจโดยบทบาทที่ 2 นี้ตำรวจจะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการ (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) และตำรวจต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการและต้องนำสำนวนการสอบสวนคดีอาญาส่งพนักงานอัยการและมีกรณีเดียวที่สำคัญตำรวจสามารถดำเนินการโดยตรงต่อศาลนั้นคือการขอหมายจับและหมายขังโดยขอต่อศาลที่เรียกว่า Magistrate court

พนักงานอัยการซึ่งถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาในขั้นตอนการก่อนการพิจารณาโดยศาล (Pre-trial phase) เป็นผู้ที่มีสิทธิและหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาตำรวจต้องตอบสนองความต้องการของพนักงานอัยการด้านข้อมูลพนักงานอัยการเป็นพนักงานอัยการอาชีพหรือพนักงานประจำของรัฐสังกัดสำนักงานอัยการที่เรียกว่า The Staatsanwaltschaft ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารและไม่ได้สังกัดศาลแต่อย่างใดแต่ รูปแบบการปฏิบัติงานจะถูกควบคุมโดยกฎระเบียบทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่าหน่วยงานทาง การบริหาร โดยทั่วไปสำนักงานอัยการจะมีชั้นการบังคับบัญชาดังนั้นพนักงานอัยการแม้จะมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานมากระดับหนึ่งแต่ก็ไม่มีความเป็นอิสระทั้งหมดเหมือนอย่างสารเพราะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามนโยบายของผู้บังคับบัญชาตามสายงานด้วยโดยในส่วนของอำนาจทางคดีอาญานี้พนักงานอัยการจะมีหน้าที่ตามกฎหมายในการค้นหาความจริงไม่เพียงแต่จะหาข้อเท็จจริงเอาผิดกับผู้กระทำผิดเท่านั้นจะต้อง พิจารณาข้อต่อสู้ของผู้กระทำผิดด้วยซึ่งมีคำกล่าวที่ว่า "ที่ทำงานของพนักงานอัยการเป็นสำนักงานที่เป็นภาวะวิสัยมากที่สุดในโลก" เมื่อพนักงานอัยการได้ข้อมูลว่าผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดก็จะฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลหากพบว่าผู้กระทำผิดไม่มีความผิดก็จะยกฟ้องโดยหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนี้โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการดังนั้นคดีของพนักงานอัยการที่ฟ้องร้องต่อศาล ได้จึงเป็นคดีที่มีการกลั่นกรองมาเป็นอย่างดีแล้ว ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาโดยศาลนี้ศาลอาจเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการค้นหาความจริงได้ ในกรณีที่เป็คดีสำคัญที่พนักงานอัยการได้ร้องขอหรือตำรวจร้องขอในกรณีเร่งด่วนถ้ามี

ความจำเป็นผู้พิพากษาไต่สวน (The investigating Judge) จะได้ทำการไต่สวนล่วงหน้าไว้ก่อนได้ ทั้งนี้ เป็นการกระทำตามคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือตำรวจและภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎหมาย<sup>29</sup>

เมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลแล้วและศาลได้รับเอกสารคำฟ้องจากพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการก็จะไม่ใช่ประธานในคดีนั้นอีกให้ศาลได้เริ่มกระบวนการพิจารณาโดยเป็นประธานในคดี โดยระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเป็นระบบกล่าวหา มากกว่าระบบไต่สวนกระบวนการพิจารณาจะมีความเป็นวิทยาศาสตร์ในการค้นหาความจริงมากกว่าการแข่งขันกันเอาชนะระหว่างคู่ความแต่ละฝ่ายในประเทศเยอรมันจะไม่เรียกว่าคู่กรณี (Parties) แต่จะเรียกว่าผู้เข้าร่วม (Participants หรือ Verfahrensbeteiligte) ซึ่งแสดงออกในลักษณะของความร่วมมือกันมากกว่าการค้นหาความจริงจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีความน่าเชื่อถือสูงโดยที่ผู้พิพากษาของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนั้นเป็นผู้พิพากษาอาชีพผู้พิพากษาจะตรวจสำนวนของพนักงานอัยการหากไม่มีกรกล่าวหาว่าผู้กระทำผิดกระทำความผิดและพยานหลักฐานที่ให้ไม่เพียงพอศาลจะไม่รับฟ้องแต่เหตุการณ์นี้ไม่เคยเกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันเท่าใดหากจะมีก็เป็นปัญหาข้อกฎหมายมากกว่าน้อยจากนี้ในคดีอาญาพื้นฐานความคิดผู้เสียหายเองสามารถฟ้องคดีเองได้ด้วยเช่นความคิดฐานทำร้ายร่างกายผู้เสียหายอื่นทำให้เสียหายบุกรุกคูหามัน หมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่นเป็นต้น ในคดีความผิดฐานที่ผู้เสียหายฟ้องเองได้นี้พนักงานอัยการมักจะฟ้องร้องก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องร้องในคดี แต่ความผิดอาญาเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น<sup>30</sup>

สำหรับองค์คณะผู้พิพากษาในคดีอาญาในศาลชั้นต้น (Trial Court) เป็นศาลชั้นแรก (first Instance) ที่เรียกว่า Amtsgericht หากเป็นคดีเล็กน้อยจะมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นองค์คณะถ้าคดีค่อนข้างร้ายแรงองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 นายและผู้พิพากษาสมทบ 2 นายซึ่งผู้พิพากษาสมทบนี้จะคัดเลือกจากบุคคลทั่วไปเข้าไปทำหน้าที่โดยนั่งกับผู้พิพากษาอาชีพสามารถถามพยานได้ทำบันทึกระหว่างกระบวนการพิจารณาได้แต่ไม่อนุญาตให้ตรวจสำนวนได้ และหากเป็นคดีอาญาร้ายแรงองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพทนาย 3 นายและผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย ถ้าเป็นความผิดทางการเมืองประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพเพียง 3 นาย เมื่อจะเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา องค์คณะเราจะตัดสินคดีว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์และพิพากษาลงโทษจำเลยการตัดสินของผู้พิพากษาใช้เสียงข้างมาก แล้วนำมาอ่านในห้องพิจารณาคดี

<sup>29</sup> Otto Triffterer, "The Pre-Trial Phase (The Police and Prosecution)," (1981)

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, มาตรา 374.



เมื่อคู่ความคือพนักงานอัยการ หรือจำเลยไม่พอใจคำตัดสินของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Appellate Court) ได้ โดยหลักแล้วจะอุทธรณ์ ได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไปเท่านั้นและ โดยทั่วไปไม่มีการสืบพยานในชั้นนี้อีกหากพบความผิดพลาดจึงจะกลับไปยังศาลชั้นต้นให้ดำเนินการกระบวนพิจารณาใหม่โดยคำตัดสินขององค์คณะพิพากษาจำนวนน้อยกว่าให้อุทธรณ์ศาลที่มีจำนวนผู้พิพากษามากกว่า 1 ลำดับดังกล่าวมาข้างต้น โดยต้องได้รับอนุญาตผู้พิพากษานั่งอยู่ที่ศาล Amtsgericht และพิจารณาอุทธรณ์ องค์คณะผู้พิพากษา ที่ศาลจังหวัด (District Court หรือ Landgericht) ส่งสารขึ้นที่สอง(Second Instance) อย่างไรก็ตามเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายยังมีฎีกา ศาลขึ้นไปอีกในชั้นที่สาม(Third Instance) โดยศาลนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่า Oberlandgericht อย่างไรก็ตามหากพบว่าไม่มีการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนไว้ในรัฐธรรมนูญผู้เสียหายยังอาจฟ้องร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ(Federal Constitutional Court) ได้อีก แล้วรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐนี้ แล้วพิจารณาเฉพาะปัญหาที่ละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น และมีจุดประสงค์จะพิพากษาลิทธิ สักดิ์ศรีของมนุษย์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้ถูกละเมิดเท่านั้นซึ่งแตกต่างจากศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์จากศาลล่างด้วย เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็จะถูกนำส่งสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป

### 3.2.3.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>31</sup>

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดอาญาเป็นการกระทำผิดต่อรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดีแต่มีข้อยกเว้นบางกรณี วันที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีดังนั้นการที่จะนำข้อกฎหมาย กลับอะไรรับข้อพิพาทมาใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันถึงจะไม่ใช่เรื่องง่าย การศึกษาพบว่าแม้ระบบกฎหมายใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันถึงจะไม่ใช่เรื่องง่าย การศึกษาพบว่าแม้ระบบกฎหมายเยอรมันจะเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐก็ตามแต่เยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายกฎเกณฑ์ดังกล่าวลงด้วยการยอมรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาทั้งนี้ผู้เขียนจะแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ตามลำดับคือ

ในปี ค. ศ. 1991 เป็นปีที่ระบบยุติธรรมเยอรมันได้เริ่มเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรกโดยได้นำบทบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) ในมาตรา 10,45 ที่ทำให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดีถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้กระทำความผิดมีความตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและได้บัญญัติไว้ในเรื่องการกระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่

<sup>31</sup> Anke Freckmann and Thomas Wegerich.(1999) The German legal system. p.219

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153a ทำให้อำนาจอัยการละเว้นหรืองดการดำเนินคดี โดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดใช้ความเสียหายหรือหากการไต่ถามคดีตามโครงการไต่ถามคดีเป็นผล

ในปีค.ศ.1994 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้ศาลมีอำนาจทุเลาการลงโทษได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 1 ปีหรือละเว้นการลงโทษหากเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้มีการไต่ถามคดีหรือชดใช้ค่าเสียหายได้ และบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153b ที่ให้อำนาจอัยการยุติการดำเนินคดีได้โดยความยินยอมของศาลหากคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะยกเว้นการลงโทษ

และในปีค.ศ. 1999 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้งในมาตรา 155a, 155b ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีมีขั้นตอนใดที่เป็นที่มีความเป็นไปได้ในการไต่ถามคดีข้อพิพาทนอกจากนี้ ยังต้องมีการสนับสนุนให้มีการไต่ถามคดีข้อพิพาทด้วยโดยให้อำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไต่ถามคดีข้อพิพาท (VOM-program) ไม่ว่าจะเป็นโครงการของรัฐหรือเอกชน จากวิวัฒนาการข้างต้นสามารถสรุปได้ว่าเยอรมัน ได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้วได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งสรุปได้ดังนี้คือ

(1) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) มาตรา 10, มาตรา 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นการดำเนินคดีหากเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนและมีความตั้งใจที่จะเกิดข้อพิพาท

(2) ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้อำนาจศาลในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดได้มีการไต่ถามคดีกับผู้เสียหายหรือในคดีนั้นได้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้วให้ศาลมีอำนาจบรรเทาโทษหรือถ้าคดีนั้นมีโทษจำคุกและศาลจะพิพากษาจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกิน 360 มาร์คให้ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้

(3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (German Criminal Procedure Code) มาตรา 153a ในคดีความผิดเล็กน้อยโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาคดีนั้นและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาอัยการมีอำนาจบังคับคดีและกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติเช่นให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น

มาตรา 153b ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้อัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจมีอำนาจระงับการฟ้องคดีอาญาได้และกรณีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วโดยความยินยอมของอัยการและผู้ถูกกล่าวหาศาลมีอำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงได้ก่อนมีการสืบพยาน

มาตรา 153a ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายในคดีที่เหมาะสมให้เริ่มให้มีการไกล่เกลี่ยตลอดจนให้ส่งเสริมและสนับสนุนการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นโดยคู่กรณีแต่ไม่ให้ดำเนินการใดๆหากผู้เสียหายไม่ยินยอม

มาตรา 153b ให้อัยการและศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งโครงการดังกล่าวอาจเป็นของรัฐ ชุมชน หรือของเอกชน

เนื่องจากระบบการฟ้องคดีของเยอรมันเป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมายซึ่งบังคับให้ต้องดำเนินคดีทุกคดีกรณี queพบว่ามีกรกระทำคามผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นเยอรมันได้นำหลักดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของอัยการ อัยการจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในประเทศเยอรมันจึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผลของกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งชะลอการฟ้องหรือใช้ประกอบการวินิจฉัยของศาลในการกำหนดคำพิพากษา

การให้ได้ว่าซึ่งผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่สำหรับเยอรมันได้เลือกมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาเพียงวิธีเดียวคือ "การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย" (Victim - Offender Mediation) โดยจะนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง

การจัดเรียงจากการทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรงซึ่งในประเทศเยอรมันจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดังกล่าวประมาณ 400 องค์กรที่เป็นทั้งหน่วยงานของรัฐและของเอกชน แต่องค์กรที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดคือ The WAAGE Hannoover ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไรประมาณในการบริหารองค์กรบางส่วนมาจากรัฐ การบริจาคและเงินค่าธรรมเนียมการทำงานขององค์กรจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอบรมบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพโดยคัดจากบุคคลผู้สมัครที่มีความเหมาะสมและภายหลังการอบรมแล้วจะออกไปประกาศนียบัตรเพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

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

(1) เมื่ออัยการเห็นว่าคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ก็จะส่งคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีและรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

(2) เมื่อผู้พิพากษาโดยศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่าคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณาและผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบการทำคำพิพากษา

(3) เมื่อผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายไม่ว่าคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นอัยการหรือชั้นศาลคู่กรณีสามารถติดต่อขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วยตนเองเพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยสมแก่อัยการหรือศาลเพื่อพิจารณาต่อไป

ภายหลังจากการได้รับเลือกเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยแล้วขณะทำงานซึ่งประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน ทนายความจำนวน 1 คน ผู้ชำนาญการด้านการไกล่เกลี่ยจำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิงจำนวน 1 คน จะทำการติดต่อกับผู้เสียหายก่อนหากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมโครงการก็จะติดต่อกับผู้กระทำความผิดหลังจากติดต่อแต่ละฝ่ายจนพร้อมที่จะพบปะกันซึ่งหน้าก็จะจัดให้พบกัน โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึกแสดงความรักชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสที่จะแสดงความรู้สึกผลความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสรับรู้ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดและสำนึกในการกระทำและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น กรณีที่มีการตกลงกันได้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะทำงานส่งไปยังอัยการหรือศาลตามลำดับ

ผลของการดำเนินการตามโครงการนี้หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จก็จะส่งเรื่องกลับคืนไปดำเนินการตามขั้นตอนปกติของกระบวนการยุติธรรมแต่ถ้าการขยายเปลือกเป็นผลสำเร็จผลของการดำเนินการพร้อมด้วยรายงานของผู้ทำไกล่เกลี่ยจะถูกส่งกลับไปยังผู้ที่ส่งคดีเข้าสู่โครงการกล่าวคือ 1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายส่งเรื่องเข้าสู่โครงการเองก็จะส่งผลการดำเนินการไปยังอัยการทางคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการของอัยการหรือส่งไปยังศาล ที่พิจารณาคดีนั้น หากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล 2) กรณีที่อัยการเป็นผู้ส่งคดี เข้าโครงการไกล่เกลี่ยส่งผลไปยังอัยการเพื่อประกอบการพิจารณาไม่ฟ้อง 3) กรณีที่ศาลเป็นผู้ส่งคดีเข้าสู่โครงการใส่เกลือกก็ส่งผลไปยังศาลที่พิจารณาคดีดังกล่าวเพื่อประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะบรรเทาโทษหรือยกเว้นโทษ

สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นในเยอรมันนี้เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้กระทำได้ โดยกระทำได้ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

1) เป็นกรณีดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอัยการ โดยพิจารณาจากผลการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นหากผลการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้อัยการยุติคดี และ

2) เป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นเพื่อให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบาหรือจะยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด

### 3.2.4 การใกล้เคียงคดีอาญาของประเทศออสเตรเลีย

#### 3.2.4.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษที่มีชื่ออย่างเป็นทางการว่าเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) ใช้ระบบกฎหมายตามแบบอังกฤษคือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ปกครองในรูปแบบรัฐรวมมีรัฐบาลกลางและแบ่งเป็นรัฐในเครือจักรภพออสเตรเลีย 6 รัฐกับ 2 มณฑลดังนั้นระบบกฎหมายและระบบศาลจะมีทั้ง 2 ระดับ คือระดับรัฐและระดับประเทศ โดยจะกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1) ระดับรัฐนั้นจะประกอบด้วยศาลชั้นต้นที่เรียกว่า (State Magistrates Court เป็นศาลท้องถิ่นซึ่งมีผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่คดี (Justice of the peace) เป็นผู้พิจารณาพิพากษาและบริหารจัดการคดีจะรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเล็กน้อยไม่มีคณะลูกขุนเป็นองค์ประกอบในกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใดในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย และรัฐนอร์ทเทิร์นเทอริทอรีเรียกว่า Court of Requests และในบางรัฐมีศาลที่พิจารณาคดีอาญาน้อยๆ เรียกว่า Court of Petty Sessions ศาลในระดับสูงขึ้นไปเป็นศาลระดับกลางคือ State Intermediate Courts ซึ่งรับพิจารณาคดีใหญ่ขึ้นจะมีคณะลูกขุนในการพิจารณาศาลระดับนี้เรียกว่า District Court, Country Court, Court of General Sessions ก็มีซึ่งมีหน้าที่พิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาและรับอุทธรณ์คดีอาญาของศาล State Magistrate Court ด้วยแต่ในดินแดนหรือมณฑลออสเตรเลียในแคพิทอลเทร์ทอรีจะไม่มีศาลชั้นกลางนี้ นอกจากนี้ยังมีศาลสูงสุดแห่งรัฐ (The Supreme Courts of the States) ที่รับอุทธรณ์หรือฎีกาคดีของศาลล่างแต่จะจำกัดจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทซึ่งศาลทั้ง 3 ระดับนี้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ

2) ระดับสหพันธรัฐเหลือศาลสูงสุดแห่งรัฐจะมีศาลสูงแห่งออสเตรเลีย (The High Court of Australia) ซึ่งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพมีหน้าที่พิจารณาคดี 2 ประเภทใหญ่ๆคือประเภทแรกทำหน้าที่ริเริ่มรับพิจารณาคดีที่สำคัญและกำหนดโดยรัฐธรรมนูญประเภทที่ 2 คือทำหน้าที่พิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลสูงสุดแห่งรัฐที่มีจำนวนทุนทรัพย์สูงและมีความสำคัญสูงและองค์กรสูงสุดในการพิจารณาคดีของประเทศออสเตรเลียคือคณะกรรมการองคมนตรี (The Judicial Committee of the Privy Council) ที่มีสำนักงานอยู่ที่กรุงลอนดอนประเทศอังกฤษซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาวุโสที่คัดจากประเทศในเครือจักรภพอังกฤษจะรับพิจารณาคดีของรัฐเท่านั้น

ส่วนกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศออสเตรียนั้นสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่าเนื่องจากประเทศออสเตรเลียแบ่งการปกครองออกเป็นระบบรัฐรวมอำนาจและความรับผิดชอบในการดำเนินคดีจะเป็นหน้าที่ของแต่ละรัฐที่ต้องดำเนินการโดยประเภทของคดีอาญานั้นแบ่งได้



เป็นคดีอาญาร้ายแรงคดีอาญาเบาและคดีอาญาโทษเล็กน้อยในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีทั่วไป (Superior Courts) ที่จะต้องมีคณะลูกขุนพิจารณา ส่วนคดีอาญาที่ไม่ใช่คดีอุกฉกรรจ์ จะอยู่ในอำนาจศาลแขวงไม่ต้องมีคณะลูกขุนมีเพียงผู้พิพากษาพิจารณาคดีเท่านั้นหรือที่เรียกว่า (Magistrates' Court) โดยขั้นตอนการเริ่มคดีนั้นเริ่มจากผู้ต้องสงสัยถูกจับและถูกนำไปยังที่ทำการของตำรวจซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วทำการแจ้งข้อกล่าวหาในคดีร้ายแรงจะมีการถ่ายรูปและพิมพ์ลายนิ้วมือก่อนถูกฟ้อง จากนั้นก็เข้าสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวนก่อนการพิจารณาของศาลที่เรียกว่า Pre-trial decision making ทำเป็นสำนวนซึ่งทำโดยตำรวจและนำไปสู่ขั้นตอนการฟ้องจำเลยต่อศาลโดยผู้ที่ทำหน้าที่ในการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลในที่นี้โดยปกติคือตำรวจแต่ในบางคดีและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของสหพันธรัฐ อธิบดีอัยการหรืออัยการสูงสุด (The Direction of Public Prosecutions) จะเข้ามาร่วมในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีในประเทศออสเตรเลียตำรวจจะมีอำนาจในการพิจารณาคัดสินใจจะฟ้องคดีหรือจะปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปโดยมีเงื่อนไขผ่านกระบวนการ Pre-trial decision making และกระบวนการผันคดีซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไปได้ดังนั้นตำรวจจึงถูกเปรียบเสมือนผู้รักษาประตูสู่กระบวนการพิจารณาทางศาล (Gatekeepers) และในขั้นตอนของตำรวจนี้เองก็สามารถให้ประกันตัวผู้กระทำผิดได้เช่นเดียวกับศาลหากคดีนั้นตำรวจเห็นว่าควรฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลหากเป็นคดีอาญาประเภทที่ อธิบดีอัยการกำหนดว่าควรนำเสนอต่อ Supervisor Courts ก็จะถูกฟ้องต่อ Supervisor Courts นอกนั้นจะถูกดำเนินคดีในศาล Magistrates' Courts โดยเข้าสู่กระบวนการรับฟังพยานหลักฐาน โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ว่าคดีให้กับรัฐพิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไปถ้าคดีใดที่จำเลยรับสารภาพผู้พิพากษาจะตัดสินใจโดยไม่ต้องมีการสืบพยานอันทำให้คดีจบได้อย่างรวดเร็วและลดปริมาณคดีที่ขึ้นศาลได้คดีที่จำเลยไม่รับสารภาพก็จะได้รับการสืบพยานต่อไปหากเป็นศาล Supervisor Courts จะมีการพิจารณาโดยผู้พิพากษาและลูกคณะลูกขุนอีก 12 คนในบังคับคดีจำเลยมีสิทธิในการเพิกถอนคดีได้เมื่อศาลเห็นว่าการกระทำผิดก็จะพิพากษาลงโทษให้เข้าสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป

#### 3.2.4.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศออสเตรเลีย<sup>32</sup>

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศออสเตรเลียปัจจุบันมีการกล่าวถึงกันมากในฐานะที่เป็นรูปแบบการควบคุมการเกิดคดีอาญาแบบใหม่ (Modern Crime Control Agenda) พบว่ามีการนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในรูปแบบของการผันคดีหรือการหันเหคดี (Diversion) และปรากฏในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชน

<sup>32</sup> ดวงมณฑล คำวิไล, การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล : ศึกษากรณีที่มีผู้เสียหาย, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2556), น. 95.

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 1960 เป็นต้นมา โดยที่เป็นรูปแบบหนึ่งที่จะช่วยลดการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้โดยนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่สารภาพและสัญญากับตำรวจ และเป็นการเบี่ยงออกจากการดำเนินคดีโดยปกติก่อนที่ศาลจะพิพากษา โดยรูปแบบที่นิยมใช้กันในประเทศออสเตรเลียคือรูปแบบการอบรมตักเตือนโดยตำรวจและรูปแบบการประชุมกลุ่ม

รูปแบบการอบรมตักเตือนโดยตำรวจที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็นรูปแบบใหญ่ๆ 2 รูปแบบคือการอบรมตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการที่เป็นการตักเตือนอย่างง่ายๆ และอีกรูปแบบหนึ่งคือการอบรมตักเตือนอย่างเป็นทางการซึ่งมีการบันทึกการดำเนินการอบรมตักเตือนอย่างเป็นทางการเป็นแบบแผนซึ่งการอบรมตักเตือนโดยตำรวจที่ใช้กันอยู่ในประเทศออสเตรเลียนี้อยู่ 3 รูปแบบด้วยกันคือรูปแบบแรกเป็นรูปแบบที่นักวิชาการบางคนเรียกว่าการเป็นรูปแบบการหันเหคืออย่างแท้จริง (True Diversion) เป็นกระบวนการอบรมตักเตือนที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กออกจากคดีตามปกติโดยที่ไม่มีการดำเนินการอย่างอื่นกับผู้กระทำผิดเลยรูปแบบที่ 2 เป็นรูปแบบการผันคดีที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กสมัครใจที่จะเข้าโครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเช่นการรับการบำบัดรักษายาเสพติดศูนย์ให้คำปรึกษาหลังจากผ่านขั้นตอนการตักเตือนอย่างเป็นทางการเป็นการผันออกจากคดีกระแสหลักเพื่อเข้าสู่โครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมรูปแบบที่ 3 รูปแบบนี้นอกจากจะมีการอบรมตักเตือนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้วผู้กระทำผิดยังคงต้องถูกปรับถูกให้ทำงานบริการเพื่อสังคมหรือถูกนำเข้าสู่โครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการอบรมตักเตือน ตำรวจโดยที่รูปแบบนี้โดยปกติแล้วจะเป็นการผันคดีออกจากการดำเนินคดีกระแสหลักแต่ผู้กระทำผิดบางรายอาจไม่ได้รับสิทธิ์นี้เนื่องจากเขาได้กระทำผิดในข้อหาเดิมหรือความผิดเดิมจากการสำรวจและศึกษาพบว่าทั้ง 6 รัฐและ 2 ดินแดนของออสเตรเลียใช้การผันคดีในคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการผสมกันและมีแนวโน้มที่จะดำเนินการในรูปแบบของการอบรมตักเตือนแบบเป็นทางการมากขึ้น

พัฒนาการที่น่าสนใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศออสเตรเลียนั้นคือ กระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Conferencing) ซึ่งเริ่มใช้ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 1990 และแพร่หลายในปีค.ศ. 2002 กระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชนนี้จึงเป็นรูปแบบที่กำหนดโดยกฎหมายที่เชื่อมโยงกับการอบรมตักเตือนโดยตำรวจ (Police Cautioning) โดยที่กระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นกระบวนการที่ต่อจากกระบวนการอบรมตักเตือนโดยตำรวจโดยมีรูปแบบการดำเนินการคือจะมีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดผู้กระทำผิดผู้เสียหายและครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดผู้เสียหายเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ผู้จัดการประชุมหรือประสานงานการประชุมมาอยู่ร่วมกันและร่วมกันพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดและผลเสียหายที่เกิดขึ้นจาก

การกระทำความผิดโดยลักษณะของการพูดคุยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเห็นอกเห็นใจและความเข้าใจและมีแนวคิดที่จะพยายามหลีกเลี่ยงการนำไปสู่การกล่าวหาและดำเนินคดีในศาลให้เกิดความมีมลทินในตัวผู้กระทำความผิดซึ่งยังเป็นเด็กและ ผู้กระทำความผิดได้รับโอกาสที่จะชี้แจงว่าทำไมตนถึงได้กระทำความผิดนั้นและฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาที่จะพูดคุยถึงความเสียหายที่ตนได้รับและเหตุใดถึงได้กระทำความผิดต่อตนเอง และถามหาการรับประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดในลักษณะนี้เกิดขึ้นอีก ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่กำหนดความผิดที่ได้กระทำลงนี้และพิจารณาถึงผลทางป้องกันการกระทำความผิดเช่นนี้ในอนาคตหลังจากมีการพูดคุยประชุมกันแล้วก็มีการพิจารณาถึงข้อตกลงและการเยียวยาซึ่งอาจมีการขอมาทั้งด้วยวาจาและทำเป็นลายลักษณ์อักษรการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนการทำงานให้ผู้เสียหายหรือทำงานเพื่อสังคมการเข้าสู่กระบวนการอบรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เป็นต้นกรณีนี้ทำให้คดียุติได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาโดยศาล

จากการศึกษาพบว่าในประเทศออสเตรเลียนั้นมีวิธีการดำเนินกระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Conferencing) อยู่ 3 รูปแบบด้วยกันคือรูปแบบแรกเป็นรูปแบบที่เรียกว่า "แบบแวกก้า แวกก้า (Wagga Wagga Model)" รูปแบบนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการและอำนวยความสะดวกในการจัดให้มีการประชุมกลุ่มซึ่งมีใช้ในดินแดนออสเตรเลียแคปิตอลเทอร์ริทอรี ดินแดนนอร์ทเทิร์นเทอร์ริทอรี และบางส่วนของรัฐแทสมาเนีย รูปแบบที่ 2 เป็นการรวมเข้าด้วยกันระหว่างกระบวนการอบรมตักเตือน (Cautioning) และกระบวนการประชุมกลุ่ม (Conferencing) ซึ่งดำเนินการจัดให้มีการประชุมกลุ่มโดยองค์กรกระบวนการยุติธรรมแยกต่างหากจากตำรวจรูปแบบนี้ใช้ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ควีนส์แลนด์เซาท์ออสเตรเลีย เวสเทิร์นออสเตรเลียและบางส่วนของรัฐแทสมาเนีย และรูปแบบสุดท้ายคือเป็นการประชุมกลุ่มที่ดำเนินการภายใต้คำสั่งของศาลเด็กซึ่งอยู่ในขั้นตอนการพิพากษาคดี (Pre-sentenceing phase) รูปแบบนี้นิยมใช้ในรัฐวิกตอเรีย และดินแดนนอร์ทเทิร์นเทอร์ริทอรี เมื่อพิจารณารูปแบบของการหันเหคดีทั้งการอบรมตักเตือน (Cautioning) และกระบวนการประชุมกลุ่ม (Conferencing) เห็นได้ว่าผู้มีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนให้เกิดกระบวนการทั้งสองกระบวนการข้างต้นคือเจ้าหน้าที่ตำรวจเจ้าหน้าที่กระบวนการยุติธรรมเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ศาลมอบหมายเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีบทบาทเป็นคนกลางในการประสานและการเจรจาระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายในทั้งสองกระบวนการเพื่อทำให้คดียุติก่อนถึงชั้นศาลหรือก่อนการพิจารณาโดยศาล จึงถือได้ว่ารูปแบบการยุติคดีอาญาทั้ง 2 รูปแบบนี้ใช้คนชั้นกลางในการไกล่เกลี่ยคดีจึงเป็นการไกล่เกลี่ยคดีโดยใช้คนกลางดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 นั่นเอง

นอกจากกระบวนการผันหรือหันเหคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนแล้วในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปของประเทศออสเตรเลียยังมีกระบวนการ

หนึ่งที่มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษหรือไม่ต้องถูกฟ้องในบางข้อหา นั่นคือกระบวนการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการดำเนินการ โดยตำรวจพนักงานอัยการและศาลในอันที่จะช่วยเร่งระงับคดีให้เสร็จโดยเร็วภายใต้ทรัพยากรที่มีจำกัด<sup>33</sup> โดยที่กระบวนการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นผลจากการเจรจาต่อรอง ระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้กระทำผิดถ้าผู้กระทำผิดรับสารภาพและยอมรับความผิดในข้อหาใดก็นำไปสู่การงดการแจ้งข้อกล่าวหาและงดฟ้องในข้อหาอื่นได้<sup>34</sup> กรณีนี้ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ผู้กระทำผิดรับสารภาพไปนั้นยุติในชั้นก่อนขึ้นศาลได้ซึ่งผู้ดำเนินการจัดให้มีการเจรจาต่อรองข้อกล่าวหาและคำรับสารภาพก็คือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งถือเป็นคนกลางในการดำเนินการ และมีลักษณะการใกล้ชิดเพื่อให้คดีอาญายุติไปบางส่วนด้วย

### 3.2.5 การใกล้ชิดคดีอาญาของประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทุกเขตทั่วประเทศ<sup>35</sup> โดยเฉพาะกรณีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชนเพื่อสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้สำหรับกรณีผู้กระทำผิดเป็นผู้ใหญ่ก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เช่นกัน โดยเฉพาะการใกล้ชิดคดีอาญาที่มีการใช้อย่างแพร่หลายในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์

#### 3.2.5.1 รูปแบบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใกล้ชิดคดีอาญา

ในประเทศนิวซีแลนด์กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการใกล้ชิดคดีอาญาเป็นแนวนโยบายของประเทศที่มีกฎหมายรองรับซึ่งแทรกอยู่ในกฎหมายต่างๆ โดยไม่ได้ออกเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใกล้ชิดไว้โดยเฉพาะเหมือนอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจากการศึกษาพอสรุปได้ดังนี้

ในการนำคดีเข้าสู่การใกล้ชิดคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการกำหนดลักษณะคดีที่จะเข้าสู่ระบบไว้ด้วยทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและในขณะเดียวกันก็ได้เป็นการจัดขบวนการดำเนินการพิจารณาตามปกติ

องค์ประกอบเบื้องต้นของคดีที่จะเข้าสู่ระบบนี้ประกอบด้วย

<sup>33</sup> Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. Op.cit. p.160

<sup>34</sup> Ibid, pp. 110-111.

<sup>35</sup> ญัฐสา ฉัตรไพฑูรย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2550), น. 5.

1) คดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของ District Court ที่จะดำเนินกระบวนการ

2) จำเลยให้การรับสารภาพการกำหนดให้ต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ เนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของการดำเนินการไต่ถามคือทำให้จำเลยตระหนักถึงภาวะความรับผิดชอบของตนและความเสียหายที่จะก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายรวมทั้งการหามาตรการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายหากจำเลยยังให้การปฏิเสธเท่ากับยังไม่ได้ยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือหากยอมรับว่าทำแต่อ้างว่ามีเหตุอื่นที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด เช่นการอ้างเหตุป้องกันจำเป็นต่างๆในกรณีเช่นนี้การที่จะทำให้ตระหนักถึงภาระความรับผิดชอบของตนจึงเป็นไปได้เพราะต้องมีภาระการพิสูจน์ในทางพยานหลักฐานเสียก่อนว่าความจริงแล้วจำเลยได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่หรือแม้แต่มีการพิสูจน์ในทาง พยานหลักฐานแล้ว ก็อาจจะไม่ได้ทำให้จำเลยยอมรับได้อย่างแท้จริงเนื่องจากรู้สึกเป็นเพียงกันแพ้นะในทางคดีเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความรู้สึกว่าคุณเป็นผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงการที่จะทำให้จำเลยซึ่งไม่ยอมรับแม้แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดให้รู้ถึงความรับผิดชอบจากการกระทำที่ถูกกล่าวหาจึงแทบไม่อาจเกิดขึ้นได้

3) คดียังไม่มีกำหนดวันนัดสืบพยานทั้งนี้เนื่องจากไม่ต้องการให้การดำเนินการ กระบวนการไต่ถามย้ายไปกระทบทหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาล โดยเฉพาะคดีที่ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นที่ยังไม่ได้มีการกำหนดการแน่นอนไว้แล้ว

4) คดีมีข้อหาตามที่กำหนดกล่าวคือประเภทของความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามประกอบด้วย

(1) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สองปีขึ้นไป

(2) ความผิดอื่นๆตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่น้อยกว่าสองปีขึ้นไปแต่ไม่เกินเจ็ดปีเว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดที่เข้าสู่กระบวนการ

ก. ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม

ข. ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ศีลธรรมและความปลอดภัยสาธารณะ

ค. ความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเคหสถาน

ง. ความผิดที่ผู้เสียหายและจำเลยมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกันอยู่

(3) ความผิดต่อร่างกายรวมถึงความผิดที่มีโทษขั้นสูงเพียงหนึ่งปี

(4) ความผิดของบุคคลที่ขับขี่ยานพาหนะเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะในลักษณะอันตรายจนเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้วไม่หยุดช่วยเหลือความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต รวมทั้งกรณีที่มีเหตุจรรยาบรรณตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค. ศ. 1998 (Land Transport 1998)



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

(6) ความผิดฐานพกพาอาวุธปืนความผิดฐานมีอาวุธปืนหรือพกพาไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตมีความผิดฐานใช้อาวุธปืนโดยประมาทและรื้อยอาวุธปืนไว้ในที่อันเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค. ศ. 1983 (Arm Act 1983)

ข้อน่าสังเกตประการหนึ่งคือความผิดที่กำหนดให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้เป็นความผิดที่อยู่ในระดับกลางโดยไม่ได้รับความผิดฐานที่มีโทษขั้นสูงต่ำกว่าสองปียกเว้นเฉพาะกรณีความผิดต่อร่างกายที่รวมความผิดที่มีโทษขั้นสูงเพียงหนึ่งปีทั้งนี้น่าจะเป็นเพราะว่าหากเป็นความผิดเล็กน้อยเกินไปอาจจะไม่คุ้มค่าที่ต้องดำเนินขั้นตอนต่างๆเพิ่มเติมอีกหลายประการ อีกทั้งความผิดเล็กน้อยเหล่านั้นอาจจะไม่ได้เป็นเรื่องถึงขนาดผู้กระทำผิดไม่สามารถแก้ไขหรือปรับปรุงตัวเองได้ในทางตรงข้ามไม่ได้กำหนดความผิดที่ร้ายแรงมีโทษขั้นสูงเกินกว่าเจ็ดปีให้ต้องเข้าสู่กระบวนการด้วยเนื่องจากโดยเฉพาะภาพอาจจะมีความรุนแรงจนไม่สามารถแก้ไขปรับปรุงได้โดยง่าย การแก้ไขปรับปรุงอาจจะต้องมืองค์ประกอบหรือปัจจัยหลายประการเกินกว่าที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้ศาลนิวซีแลนด์ได้จัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย (Victim Advisers) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ตาม Victim's Rights Act 2002 โดยที่ปรึกษาผู้เสียหายจะเป็นผู้ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่ผู้เสียหายเพื่อให้เข้าใจถึงสิทธิต่างๆ และผลที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการยอมรับข้อเสนอของจำเลยหรืออาจใช้กระบวนการแบบไม่ต้องให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างทั้งสองฝ่ายเพื่อให้อยู่ในบรรยากาศที่ไม่กดดัน โดยให้ที่ปรึกษาผู้เสียหายคอยสื่อสารข้อมูลระหว่างสองฝ่ายผู้เสียหายอาจเสนอ Victim Impact Statement (VIS) โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียงเสนอต่อศาลได้อีกทางหนึ่งเพื่อให้ศาลทราบถึงผลกระทบและความต้องการของผู้เสียหายแล้วนำมาประกอบคดีในการลงโทษจำเลย

อย่างไรก็ตามคดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์แม้จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก็ยังคงต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามปกติเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบข้อตกลงของผู้เสียหายและผู้กระทำผิดหรือจำเลยให้มีความเป็นธรรมมากที่สุดเช่นคดี R. V. Clotworthy ศาลอุทธรณ์ของนิวซีแลนด์ได้ตัดสินคดีที่พนักงานอัยการได้ยื่นอุทธรณ์ว่าข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายในการผ่าตัดศัลยกรรมที่ใบหน้า ที่เกิดจากการที่ผู้กระทำผิดทำให้บาดเจ็บเป็นเงิน 15,000 ดอลลาร์นิวซีแลนด์ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของ ความผิดที่จำเลยได้กระทำเมื่อผู้กระทำผิดรับจะชดใช้เงินจำนวนหนึ่งในสามที่ตกลงกันไว้ศาลอุทธรณ์จึงได้ลงโทษจำคุกจำเลยสามปีจึงเห็นได้ว่าแม้คดีอาญาจะ

เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและมีการชดเชยค่าเสียหายแต่ผู้กระทำผิดอาจได้รับการลงโทษเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำ

### 3.2.6 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ด้วยสังคมและวัฒนธรรมของญี่ปุ่นเน้นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบสันติวิธี จึงทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกนำไปใช้อย่างกว้างขวางในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.2.6.1 แนวคิดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในประเทศญี่ปุ่นประชาชนโดยทั่วไปมีนิสัยรักสงบ ไม่ชอบความวุ่นวาย จึงมักใช้วิธีการระงับข้อพิพาทกันด้วยสันติวิธี เมื่อมีกรณีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงมักจะหาบุคคลที่เคารพนับถือมาช่วยในการไกล่เกลี่ยหรือแนะนำแนวทางให้ ด้วยเหตุนี้รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นจึงพยายามสร้างกลไกต่างๆ เพื่อให้ความขัดแย้งยุติลง โดยปราศจากความเสียหายหน้าของคู่กรณี

การระงับข้อพิพาทของญี่ปุ่น เน้นที่กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ เช่น วิธีการอนุญาโตตุลาการ การเจรจาต่อรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งเป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้น ในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกได้เป็นระบบฟ้องคดี (Litigation system) ซึ่งก็คือการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล มีผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและมีคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีจะมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เคร่งครัดและอีกระบบหนึ่งก็คือระบบการไกล่เกลี่ย (Mediation system) เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบฟ้องคดี กล่าวคือ จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีบุคคลภายนอกซึ่งมาจากภาคเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้ พร้อมทั้งแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น<sup>36</sup>

#### 3.2.6.2 หลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยของประเทศญี่ปุ่นสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ<sup>37</sup>

1) Judicial compromise คือ กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยมีศาลเป็นผู้ดำเนินการ หมายความว่า ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยตนเอง เพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้โดยไม่มีผู้ช่วยเหลือแต่อย่างใด ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของผู้พิพากษาภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น

<sup>36</sup> Koji Ono and Kazuhiko Nijima, Family and family affairs conciliation system in japan, p.45.

<sup>37</sup> วรณชัย บุญบำรุง, การระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2544), น. 1-2.

2) Conciliation คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยในรูปของคณะกรรมการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยประธาน 1 คน และสมาชิกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง 2 คนหรือมากกว่านั้นแล้วแต่กรณี การไกล่เกลี่ยในรูปของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่องค์กรสาธารณะ (A Dublin organ) ก็ช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกันซึ่งในประเทศญี่ปุ่นได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

(1) Conciliation of labor disputes คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเรื่องแรงงานโดยคณะกรรมการแรงงาน ตามที่บัญญัติไว้ใน Labor Union law and Law for Adjustment Labor Relation

(2) Conciliation of domestic affairs คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องครอบครัว ตามที่บัญญัติไว้ใน Law for adjudgement of domestic relation

(3) Conciliation of civil affairs คือ การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทต่างๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเอกชนนอกจากข้อพิพาท ในประเภทที่ 1 และ 2

3) Mediation คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยรวมทั้งบุคคลอื่นๆ หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ ในประเทศญี่ปุ่นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล

การไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือยังสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษา โดยการไกล่เกลี่ยในศาลโดยปกติผู้พิพากษาจะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับคู่กรณี ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติในศาลของญี่ปุ่นภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 89 บัญญัติว่า "ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใดศาลอาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะมีผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้"<sup>38</sup> โดยผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเป็นผู้ซึ่งทำการพิจารณาพิพากษาหรือโดยผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกในคณะผู้ตัดสิน

(2) การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยประธาน 1 คนและสมาชิกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง 2 คนหรือมากกว่านั้นแล้วแต่กรณี การไกล่เกลี่ยในรูปของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะเข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน เช่น การไกล่เกลี่ยในศาลครอบครัวของญี่ปุ่น ก็จะประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลครอบครัว 1 ท่าน และผู้ไกล่เกลี่ยสมทบอีก 2 ท่านผู้ไกล่เกลี่ยสมทบส่วนใหญ่จะมาจาก

<sup>38</sup> ชาวลิต ทวีพัฒนานนท์, การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในธุรกิจประกันภัย, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2549), น. 41-42.

ผู้มีประสบการณ์หรือผู้เชี่ยวชาญในหลายๆด้าน ตาม Law for adjudgement of domestic relation มาตรา 22

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไปของญี่ปุ่นจะมีกฎหมายบัญญัติ หลักในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งไว้ด้วย ที่เรียกว่า "Law For Conciliation of civil affairs" แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่างหาก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไว้ โดยเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้คือ<sup>39</sup> การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป คู่ความอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยในศาลได้ (มาตรา 2) ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตศาลหรือไม่ ( มาตรา 4) แต่ทางนี้ในการไกล่เกลี่ยมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือศาลอาจจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาก็ได้ ( มาตรา 5 ) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากประกอบด้วยประธานและสมาชิกซึ่งถูกกำหนดโดยศาล ( มาตรา 7) และถ้ามีบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในผลการไกล่เกลี่ยเข้ามาในคดีก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้พิพากษาก่อน (มาตรา 11-12 และมาตรา 15) แต่หากว่าเป็นการไม่เหมาะสมอันเนื่องมาจากคู่ความตกลงกันไม่ได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ( มาตรา 14) หรือถ้าศาลเห็นว่าการไกล่เกลี่ยไม่เหมาะสมและมีความจำเป็นอาจมีคำสั่งสำหรับการระงับข้อพิพาทของคดีโดยใช้อำนาจศาลเองได้ (มาตรา 17) แต่อย่างไรก็ตามคู่ความอาจยื่นคำคัดค้านคำสั่งนั้นได้ภายใน 2 สัปดาห์ นับแต่วันที่มิหนังสือบอกกล่าว (มาตรา 18) และเมื่อมีการคัดค้านการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย คดีก็จะถูกยื่นฟ้องต่อการพิจารณาในศาลต่อไป (มาตรา 19-20) ในขั้นตอนและกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะกำหนดเงื่อนไขการไกล่เกลี่ยให้เหมาะสมได้ตามที่คู่ความร้องขอโดยอนุโลมได้ (มาตรา 31 ประกอบด้วยมาตรา 24-3) อีกทั้งยังมีการกำหนดโทษทางอาญาและค่าปรับเป็นการลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับด้วยโดยจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท (มาตรา 38)

## 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

สำหรับการไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศญี่ปุ่นจะดำเนินการ โดยบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นรูปของคณะกรรมการ บุคคลทั่วไป หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครอง ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ค่อยประสานงาน ให้ความคิด นำเสนอข้อเสนองของแต่ละฝ่ายเพื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจเสนอความคิดเห็นของตนเองให้แก่คู่กรณีแต่อย่างใด

<sup>39</sup> สมชาติ โลกสันติสุข, การบริหารงานคดี: ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2547), น. 76-84.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลในประเทศญี่ปุ่น จะเป็นรูปขององค์กรต่างๆ ที่เข้ามาช่วยเหลือโดยนำเอากระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ย เช่น

ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความผิดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (Consumer Product PL Center)<sup>40</sup> เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ 1994 (The Product Liability Law) และได้มีผลบังคับใช้เมื่อปี 1995 นั้น สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้เห็นชอบในนโยบายที่จะให้ภาคเอกชนจัดตั้งองค์กรในรูปของศูนย์ปฏิบัติการเพื่อดำเนินงานช่วยเหลือผู้บริโภคแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นการดำเนินการแก้ไขปัญหาอนุกรมตุลาการ (ADR) นโยบายเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ง่ายค่าใช้จ่ายต่ำ และมีความยุติธรรมซึ่งในปัจจุบันมีศูนย์ฯ จัดตั้งทั้งหมด 13 แห่งอยู่ในกรุงโตเกียว ในแต่ละศูนย์ฯ มีหน้าที่ให้คำปรึกษา และไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท ในเลือกผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค ได้แก่<sup>41</sup>

- 1) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยานยนต์
- 2) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าในบ้าน
- 3) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับเคมีภัณฑ์
- 4) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ยา
- 5) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของเล่น
- 6) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ตกแต่งบ้าน
- 7) ศูนย์ให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับเรือเพื่อการพักผ่อน
- 8) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับก๊าซและน้ำมันเชื้อเพลิง
- 9) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ของใช้ประจำวันด้าน

การบริโภค

- 10) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับปริมาณของใช้ในชีวิตประจำวัน
- 11) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์วัสดุบ้าน
- 12) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์อุปกรณ์ป้องกันภัย
- 13) ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

เครื่องสำอาง

<sup>40</sup> Norihiko MAEDA, "ADR in Japan," Retrieved 15 January 2009, from <http://www.jcaa.or.jp/jcaa-j/jigou/textadrinjapan.html>. p.4.

<sup>41</sup> อัครพงษ์ เวชยานนท์, "ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์การใช้ไฟฟ้าในบ้านในประเทศญี่ปุ่น," สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2552, จาก <http://gotoknow.org/blog/akrapong/169600>.



### 3.2.7 ระบบการสอบสวนในคดีอาญาประเทศญี่ปุ่น

จากรูปแบบที่พัฒนาของการประกอบอาชญากรรมสู่องค์กรอาชญากรรมด้วยพัฒนาการทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะเทคโนโลยีทำให้การประกอบอาชญากรรมแผ่ขยายเครือข่ายออกไปจากรัฐหนึ่งสู่อีกรัฐหนึ่ง และขยายกว้างไปสู่แต่ละภูมิภาคของโลก กลายเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) ปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นสิ่งที่มีการพัฒนา และทวีความรุนแรงขึ้นมาก โดยมีการประกอบอาชญากรรมจากเขตแดนของประเทศหนึ่งที่ย้ายไปสู่เขตแดนของประเทศอื่น ๆ มีความเกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป โดยที่การประกอบกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เข้าไปดำเนินการในอาชญากรรมหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการค้า การขนส่งยาเสพติด การค้ามนุษย์ การค้าอาวุธสงคราม และอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ดังเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทั้งนี้ การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติขององค์กรอาชญากรรม จะมีการดำเนินงานในลักษณะปกปิดรักษาความลับขององค์กรเป็นอย่างดี ประกอบกับการกระทำความผิดมีลักษณะที่มีความเกี่ยวข้องกับพรมแดนตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจะสามารถดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะอาชญากรอาศัยเขตแดนและอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของแต่ละรัฐมาเป็นตัวแบ่งกันการใช้อำนาจจับกุมติดตามก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมที่องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ได้อาศัยแฝงตัวอยู่ รวมถึงยังเป็นปัญหาที่สำคัญของนานาประเทศด้วย<sup>42</sup> โดยประเทศญี่ปุ่นก็เป็นหนึ่งที่มีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเข้ามาดำเนินการเป็นจำนวนมาก ดังนั้นบทบาทของพนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่นมีการดำเนินคดีอาญาในช่วงต้นศตวรรษที่ 8 นั้น ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศจีน เริ่มคดีโดยการร้องทุกข์ของเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา อาศัยคำรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การพยานตลอดจนการใช้วิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ต่อมาในสมัยราชวงศ์เมจิ (Meiji Restoration) ค.ศ. 1868 ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งถือหลักว่า “คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน” (All crimes shall be adjudicated on the basis of evidence) จึงได้มีการยกเลิกวิธีการทรมานโดยสิ้นเชิงในปี ค.ศ. 1879 และในปี ค.ศ. 1872 ได้จัดให้มี “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยเป็นผู้ดำเนินคดีในนามของรัฐ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1922 โดยได้รับอิทธิพลมาจาก

<sup>42</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์, และนวนลน้อย ตริรัตน์, หวย ช่อง บ่อน ยาบ้า, เศรษฐกิจนอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), น. 215.

ฝรั่งเศส ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งประเทศญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงคราม จึงได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำแนวคิด เรื่อง Due Process มาใช้ โดยกำหนดหลักประกันสิทธิภาพเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกา (Anglo-America) ประเทศญี่ปุ่น จึงเป็นประเทศที่มีจุดเด่นของระบบกฎหมายทั้งสองระบบ กล่าวคือ ระบบ civil law และ ระบบ common law อยู่ด้วยกัน เจ้าหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่น ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรม ซึ่งจะมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระ ไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหาร มิได้สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม พนักงานสอบสวนขึ้นกับท้องถิ่น ส่วนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่น รวมทั้งสำนักงานอัยการ เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบาทอย่างสูงในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ในกระทรวงยุติธรรม<sup>43</sup> ญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ<sup>44</sup> การดำเนินคดีอาญามีไว้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคม อำนาจและหน้าที่ปราบปรามจึงตกเป็นของรัฐ. ผู้เสียหายหรือตำรวจฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้

สำนักงานอัยการของญี่ปุ่นมีอัยการ (Prosecutor-General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด โดยสำนักงานอัยการแต่ละลำดับชั้นจะรับผิดชอบต่องานศาลในแต่ละลำดับชั้น กล่าวคือ

1. สำนักงานอัยการสูงสุด (The Supreme Public Prosecutors Office) รับผิดชอบงานในศาลสูงสุดหรือศาลฎีกา (Supreme Court)
2. สำนักงานอัยการชั้นสูงหรือชั้นอุทธรณ์ (High Public Prosecutors Offices) รับผิดชอบงานในศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์ (High Courts)
3. สำนักงานอัยการชั้นต้นประจำเขต (District Public Prosecutors Offices) รับผิดชอบงานในศาลชั้นต้นประจำเขต (District Courts) หรือ ศาลครอบครัว (Family Court)
4. สำนักงานอัยการท้องถิ่นหรือสำนักงานอัยการศาลแขวง (Local Public Prosecutors Offices) รับผิดชอบงานในศาลแขวง (Summary Courts)

สำนักงานอัยการนับได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของกระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น โดยอัยการจะเข้ามามีบทบาทในคดีอาญาตั้งแต่เริ่มมีการกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งบังคับตามคำพิพากษา อัยการปฏิบัติภารกิจหลัก 5 ประการ คือ

<sup>43</sup> ซาฮูเซวี่ ไชยานุกิจ, และศิระ บุญกินนทร์ (แปลและเรียบเรียง), “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น,” *บทบัญญัติ*, เล่ม 54, ตอน 2, น. 145 (มิถุนายน 2541).

<sup>44</sup> เพิ่งอ้าง.

1. สืบสวนสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาที่เสนอต่ออัยการโดยเจ้าพนักงาน พนักงานสอบสวน

2. สืบสวนสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาที่เอกชนได้ร้องทุกข์หรือ กล่าวโทษต่ออัยการหรือที่อัยการได้ทราบมาไม่ว่าจะโดยทางใด

3. ฟ้องคดีอาญาต่อศาล อำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นของอัยการเพียงองค์กรเดียวพนักงานสอบสวนหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีเองได้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดี นั้น ใช้หลักปราศจากความสงสัย ดังนั้น อัตราการยกฟ้องในประเทศญี่ปุ่นจึงต่ำมาก

4. ดำเนินการดูแล ให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลให้เป็นไปโดยถูกต้อง ภายหลังศาลพิพากษา อัยการมีบทบาทที่สำคัญ คือ การสั่งการเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบังคับตาม คำพิพากษาของศาลนับแต่โทษปรับจนถึงประหารชีวิต หากปราศจากคำสั่งดังกล่าว การบังคับคดี มิอาจกระทำได้ และเมื่อเกิดปัญหาในชั้นบังคับคดี อัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยดำเนินการแล้วเสนอ รายงาน ต่อศาลเพื่อขอความเห็นชอบไป

5. ปฏิบัติการอื่นๆ ในฐานะผู้แทนหรือผู้รักษาผลประโยชน์ของมหาชน<sup>45</sup> ในการ สอบสวนคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานหลักในการสอบสวน คือพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการ สอบสวนคดีอาญาทุกประเภทในจังหวัดนั้น ๆ แล้วรายงานต่ออัยการ สำนักงานอัยการจะมอบหมาย ให้อัยการคนหนึ่งรับผิดชอบคดี ซึ่งส่วนใหญ่แล้วพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะร่วมมือ กันในการสอบสวนจนเสร็จสิ้น นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานสอบสวนอีกหลายหน่วยงานที่มีอำนาจ สอบสวนจำกัดอยู่เพียงคดีบางประเภท เช่น เจ้าพนักงานสอบสวนคดียาเสพติด เจ้าพนักงาน คู้มครองแรงงาน เป็นต้น

สำหรับพนักงานอัยการ ในระยะเริ่มแรกปี ค.ศ.1880 อัยการมีเพียงอำนาจขอให้มีการ สอบสวนคดีอาญาแต่ไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาเอง ต่อมาในปี ค.ศ. 1897-1916 อัยการเริ่ม เข้า มามีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญามากขึ้น เนื่องจากประชาชนต้องการมิให้มีการฟ้องคดีเมื่อเห็น ว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่รวบรวมมายังไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด<sup>46</sup> อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนอย่างไม่จำกัด กฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาของญี่ปุ่นเปิดช่องให้มีการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานอัยการได้และพนักงานอัยการ มีอำนาจเริ่มคดีเองได้แม้จะไม่มีผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ หากอัยการได้ทราบคดีไม่ว่าโดยทางใดก็ตาม

<sup>45</sup> ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง, “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น,” รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวน คดีอาญา ในนานาประเทศ, น. 86-87.

<sup>46</sup> Atsushi Nagashima, *The Accused and society*, (1976), p.547.

ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีนั้นเองจนเสร็จการหรืออาจสั่งให้พนักงานสอบสวนช่วยเหลือ หรือร่วมมือในการสืบสวนสอบสวน หรือส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนจนเสร็จการก็ได้

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีอาญาแล้วจะเสนอสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการตรวจสอบสำนวน โดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจเสนอความเห็นในข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีว่าควรจะฟ้องหรือไม่ ดังนั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวนจึงเป็นเพียงการสอบสวนเบื้องต้น ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมเป็นอำนาจของพนักงานอัยการพนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือในคดีที่มีความสำคัญจะสอบสวนคดีด้วยตนเองก็ได้แล้วจึงวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี อำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของผู้ป็นนั้น แม้ในตัวบทกฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยละเอียดชัดเจนว่าจะทำได้แค่ไหน เพียงใด แต่ในทางปฏิบัติถือกันว่าอัยการอาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง เช่น สอบสวนบุคคลใดเป็นผู้ต้องหาเพิ่มเติมจากที่เจ้าพนักงานพนักงานสอบสวน<sup>47</sup> เป็นต้นในคดีที่มีความสำคัญ ยุ่งยากซับซ้อนอัยการอาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนมาตรวจดูเป็นระยะ หรือให้ส่งพยานบุคคลผู้ต้องหาผู้เสียหายมาเพื่อซักถามได้<sup>48</sup>

อนึ่ง เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาอัยการมีอำนาจใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การค้น การจับกุมผู้ต้องหาโดยต้องดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการออกหมายจับของศาล แต่ในทางปฏิบัติอัยการมักไม่ได้ทำการจับกุมเอง เพราะเป็นความเหมาะสมในแง่ของความจำเป็นในทางปฏิบัติของการสืบสวนคดีอาญา นอกจากนั้น อัยการยังมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการร้องขอต่อศาลเพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ หรือถ้าเห็นว่าต้องหาไม่ได้ กระทำผิดหรือไม่จำเป็นต้องควบคุมก็มีอำนาจสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที เมื่อศาลเห็นด้วยกับความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับ พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวภายใต้คำสั่งของอัยการ<sup>49</sup>

จากแนวคิดทางทฤษฎีที่ถือว่า อำนาจการสอบสวนและฟ้องคดีเป็นอำนาจอันมิอาจแบ่งแยกได้ (Inseparable authority) เพราะการฟ้องคดีต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนและสอบสวนเป็นปัจจัยสำคัญ การสืบสวนสอบสวนเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวม

<sup>47</sup> ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง, *Criminal Justice in Japan*, (1975), p.10, น. 104, เพิ่งอ้าง.

<sup>48</sup> รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น. 105-106, เพิ่งอ้าง.

<sup>49</sup> Dando Shigemitsu, *Japanese Law of Criminal Procedure*, (1965), p. 271.

พยานหลักฐานจึงเป็นเพียงเครื่องมือ (Instrument) ของการฟ้องร้องดำเนินคดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงกำหนดให้อัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาลมีบทบาทในการตรวจสอบและควบคุมการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วย ทั้งนี้เพราะในชั้นพิจารณาคดี อัยการเป็นผู้รู้วิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย อัยการจึงควรรู้ถึงวิธีการสอบสวนเพื่อจะได้มีคำสั่งในคดีได้โดยถูกต้อง และสามารถตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ หากอัยการไม่อาจสอบคำให้การพยานหรือรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยอิสระแล้ว อัยการจำเป็นต้องอาศัยแต่เฉพาะการสอบสวนของพนักงานสอบสวนทั้งหมด ซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น เป็นพยานบอกเล่าสำหรับอัยการ ทำให้อัยการไม่อาจแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้<sup>50</sup>

ในระบบของประเทศญี่ปุ่นนั้น อัยการจะตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนอย่างเข้มงวด โดยใช้มาตรฐานเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล ลักษณะที่สำคัญที่สุดของการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาก็คือ การพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหาโดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย โดยที่พนักงานสอบสวนและอัยการต่างเป็นองค์กรอิสระจากกัน ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการและเจ้าพนักงานสอบสวน ในการสอบสวนคดีอาญาจึงมีความสำคัญมาก กล่าวคือ อัยการและเจ้าพนักงานพนักงานสอบสวนหรือพนักงานสอบสวน จะต้องร่วมมือกันในการสอบสวนคดีอาญาแต่ไม่ใช่ในฐานะผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา และไม่ได้หมายความว่าอัยการและพนักงานสอบสวนจะต้องยืนอยู่ในคดีเดียวกันในการสอบสวนแต่การดำเนินการต้องมีความต่อเนื่อง เพราะการสอบสวนเป็นเพียงการเตรียมสำหรับการฟ้องคดีและการพิจารณาคดีเท่านั้น เมื่อการสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนการสอบสวนจะหนักไปที่ข้อเท็จจริง แต่จะถูกเพิ่มเติมโดยเน้นไปที่ความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายโดยอัยการจนกระทั่งในเวลาฟ้องคดีซึ่งจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายอย่างเคร่งครัด อัยการสามารถให้คำปรึกษาและแนะนำเจ้าพนักงานสอบสวนที่อยู่ในเขตอำนาจของตนในการสอบสวนคดีอาญาได้เท่าที่จำเป็น<sup>51</sup>

อาจกล่าวได้ว่า การสอบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งแยกออกจากการปฏิบัติงานสืบสวนของพนักงานสอบสวน จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมวิธีพิจารณาเพื่อให้คดีมี

<sup>50</sup> โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น. 152-153, เพิ่งอ้าง.

<sup>51</sup> Dando Shigemitsu, pp. 96-97, 304-305, Op.cit.



ความน่าเชื่อถือ และสมเหตุสมผลและเพื่อให้การสอบสวนคดีอาญามีความยุติธรรมการสอบสวนคดีอาญาจึงไม่ควร ถูกแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมือง อัยการซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในทางกฎหมาย มีอำนาจอิสระในเชิงอำนาจตุลาการ และได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่หลายประการย่อมเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้ดีที่สุด<sup>52</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่า ก่อนหน้าที่พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการสอบสวนได้มีการสำรวจปริมาณคดีพบว่า อัยการส่วนการฟ้องคดี การยกฟ้องในชั้นได้สวนมูลฟ้อง การยกฟ้องในชั้นพิจารณาค่อนข้างสูง แต่เมื่อพนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวน อัตราส่วนการฟ้องคดีการยกฟ้องในชั้นได้สวนมูลฟ้อง การยกฟ้องในชั้นพิจารณาลดลงอย่างมาก<sup>53</sup> โดยที่ลักษณะอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นแบบกึ่งตุลาการ พนักงานอัยการ จึงได้รับความคุ้มครองและมีหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ Public Prosecutors Office Law ในมาตรา 14 กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจควบคุมอัยการในการปฏิบัติงานได้เป็นการทั่วไป แต่การจัดการคดีและการสอบสวนในแต่ละคดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจควบคุมได้เฉพาะอัยการสูงสุดเท่านั้นแต่ไม่มีอำนาจควบคุมอัยการแต่ละคน<sup>54</sup> พนักงานอัยการจะไม่ถูกบังคับให้ออกจากราชการ ถูกพักราชการหรือถูกลดเงินเดือนแม้ว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้แต่งตั้งพนักงานอัยการก็ตาม รัฐมนตรีก็ไม่มีอำนาจสั่งการให้พนักงานอัยการดำเนินการใดๆ ในทางคดีตามคำสั่งได้ จะเห็นได้ว่าอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องอย่างกว้างขวาง แต่ในการใช้ดุลพินิจนั้น พนักงานอัยการต้องได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นอัยการที่มีตำแหน่งสูงกว่า<sup>55</sup> นอกจากนี้ ยังมีการควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Prosecution Review Commission) ซึ่งตัดแปลงมาจากระบบลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา (The grand Jury) เพื่อตรวจสอบความถูกต้องในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการ โดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมืองแม้คำตัดสินจะไม่มีสภาพบังคับและไม่ผูกพันอัยการ แต่ในทางปฏิบัติศาลมักไม่ก้าวท่ายดุลพินิจของอัยการ<sup>56</sup>

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น โดยทั่วไปพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้เริ่มต้นทำการสอบสวน อัยการอาจทำการสอบสวนได้ด้วยตนเอง เพื่อเป็นการเสริมการสอบสวนของพนักงานสอบสวน โดย การสอบคำให้การผู้เสียหายเป็นพยาน และแนะนำให้พนักงานสอบสวนทำ

<sup>52</sup> Dando Shigemitsu, *Ibid*, pp. 92-96.

<sup>53</sup> โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น, *เพ็งอ้าง*, น.153.

<sup>54</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 151.

<sup>55</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 154.

<sup>56</sup> *เพ็งอ้าง*, น. 154, 156, 166-168.

การรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป นอกจากนี้ยังอาจเริ่มต้นทำการสอบสวนเองจนเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องอาศัยพนักงานสอบสวนในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะทำการสอบสวนในคดีสำคัญหรือคดีที่มีความสลับซับซ้อน คดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) รวมทั้งคดีที่ผู้มีอิทธิพล เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น คดีที่เกี่ยวกับการคอร์รัปชันในระบบราชการของข้าราชการระดับสูง (Bribery committed by high government officials) เป็นต้น

นอกจากนั้น เมื่อใดก็ตามที่เกิดความกลัวว่าพนักงานสอบสวนจะละทิ้งคดีหรือไม่ดำเนินการสอบสวนคดี เนื่องจากอิทธิพลทางการเมือง อัยการจะเป็นผู้เข้ามาดำเนินคดีเอง<sup>57</sup> เพราะอัยการอิสระในการดำเนินคดี ไม่มีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง ยังมีความเป็นกลางมากกว่าพนักงานสอบสวน

อัยการของประเทศญี่ปุ่นจะได้รับการฝึกฝนให้มีความชำนาญเป็นอย่างดีในการสอบสวนคดีและสามารถคัดเลือกพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ซึ่งเป็นความพยายามที่ต้องการจะแสดงให้เห็นสาธารณชนเกิดความมั่นใจในกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายรวมทั้งเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รู้สึกว่าได้ได้รับความคุ้มครองเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย<sup>58</sup> ภายหลังจากพัฒนาอำนาจในการสอบสวนของอัยการได้มีการจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนพิเศษ (Special Investigation Department: SID) ขึ้นในสำนักงานอัยการจังหวัดบางจังหวัด เช่น โตเกียว โอซากา และ นาโงยา เป็นต้น โดยมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีที่มีความสลับซับซ้อน คดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คดีที่ผู้มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องกับหน่วยงานสอบสวนพิเศษ (Special Investigation Department:SID) ประกอบด้วยผู้อำนวยการ 1 คน รองผู้อำนวยการ 3 คน และอัยการในกองประมาณ 30-40 คน โดยผู้อำนวยการจะมอบหมายให้หัวหน้าคณะทำงานรับผิดชอบคดี คัดเลือกอัยการเข้าร่วมคณะทำงาน ใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนเหมือนกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั่วไป โดยไม่มีการใช้อำนาจพิเศษหรือเทคนิคพิเศษใด ๆ ในการสอบสวน

โดยปกติแล้ว การที่กองสอบสวนพิเศษและพนักงานสอบสวนต่างทำการสอบสวนคดีความผิดเดียวกันนั้นจะไม่เกิดขึ้น กล่าวคือ คดีที่ผู้ต้องหาเป็นเจ้าของพนักงานหรือข้าราชการระดับสูง ผู้เสียหายมักร้องทุกข์ต่ออัยการมากกว่าพนักงานสอบสวนในขณะที่คดีประเภทอื่นจะเข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน อย่างไรก็ตาม หากเป็นการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานพนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานการสอบสวนอื่นต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการอาจสั่งให้ทำการสอบสวนต่อไป ในบางกรณีพนักงานอัยการ อาจสอบคำให้การผู้ต้องหา พยาน และตรวจสอบ

<sup>57</sup> Dando Shigemitsu. op.cit, p. 305.

<sup>58</sup> Shigeki Ito, *Characteristics and Roles of Japanese Public Prosecutor*, V.30 (1986), p.73.

พยานหลักฐานต่าง ๆ ด้วยตัวเอง ในคดีที่อัยการเข้าทำการสอบสวนเองหรือในคดีที่มีความสำคัญ อัยการจะทำการสอบสวนโดยร่วมมือกับพนักงานสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดีและแบ่งแยกหน้าที่กัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นมาตรา 193 บัญญัติว่า “อัยการอาจสั่งการให้ พนักงานสอบสวนต้องช่วยตนในการสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ดังกล่าว”

ดังกล่าวแล้วว่า พนักงานสอบสวนและอัยการญี่ปุ่นต่างมีอำนาจสอบสวน และต่างเป็น องค์กรอิสระจากกัน การประสานความร่วมมือระหว่างกันจึงถือว่าเป็นหัวใจสำคัญในการ ปฏิบัติงานอย่างไร ก็ตามพยานหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานสอบสวนสอบสวนมาจะใช้ไม่ได้เลย หากไม่ผ่านการสอบสวนของพนักงานอัยการ กล่าวคือ พยานหลักฐานของอัยการเท่านั้นที่ยื่น ต่อศาลและพนักงานอัยการเท่านั้น ที่มีอำนาจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนั้น กรณีที่มี ข้อขัดแย้งระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการในการสอบสวน พนักงานสอบสวนมักจะปฏิบัติ ตามคำสั่งของพนักงานอัยการเพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไป<sup>59</sup>

ในประเทศเป็นเฉพาะอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องคดีเองไม่ได้ อัยการจะต้องดำเนินการภายในเขตอำนาจของสำนักงานอัยการที่ตนประจำอยู่ ซึ่งปกติก็จะเป็นไป ตามเขตอำนาจของศาล เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม การจำกัดเขตอำนาจ ในคดีใด ๆ ของอัยการจะไม่เข้มงวดเหมือนกรณีการจำกัดเขตอำนาจศาล กล่าวคือ อัยการอาจปฏิบัติ หน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญานอกเหนือ ไปจากเขตอำนาจปกติของอัยการก็ได้ในกรณีมีความ จำเป็น โดยธรรมชาติของการสอบสวนคดีอาญาทำนองเดียวกับการสอบสวนของพนักงาน สอบสวน<sup>60</sup> อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีและสามารถใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องได้ แต่ไม่มี การต่อรองคำรับสารภาพ และภายหลังศาลมีคำพิพากษาอัยการมีหน้าที่ดำเนินการดูแลให้การบังคับ คดีตามคำพิพากษาของศาลให้เป็นไปโดยถูกต้อง

จะเห็นได้ว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของอัยการในต่างประเทศโดยเฉพาะ ในประเทศ ฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น อัยการจะมี บทบาทในการ ดำเนินคดีอาญาอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ตั้งแต่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิด เกิดขึ้น ผู้เสียหาย สามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานอัยการได้ในประเทศญี่ปุ่นอัยการมีอำนาจ เริ่มคดีเองได้ด้วย อัยการเป็นผู้ควบคุมดูแลการสอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับการฟ้องคดี โดย ในคดีที่มีความสำคัญ หรือคดีที่มีความสลับซับซ้อนอัยการจะเข้าไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง

<sup>59</sup> วุฒิพงษ์ อารีราษฎร์, “บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวน: ศึกษาตาม พ.ร.บ.การสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น.90.

<sup>60</sup> Dando Shigemitsu, op.cit, p. 91.

การฟ้องคดีถือว่าเป็นกระบวนการที่ไม่อาจแบ่งแยกจากการสอบสวนได้เพราะต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนอัยการต้องตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากการสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการตั้งคดีและดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป นอกจากนี้ อัยการยังมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลด้วย และแม้แต่ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบการดำเนินคดีอาญา โดยประชาชนก็ยังมีความพยายามที่จะนำรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมาใช้โดยมี CPS ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา และยังเป็นการผิดหน้าที่โดยทั่วไปของพนักงานสอบสวนที่มีหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายอีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนไม่อาจใช้ดุลพินิจที่จะทำการสอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีหนึ่งคดีใดได้ตามที่เห็นสมควร

### 3.2.7.1 การสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดจากสภาพสังคมที่มีแนวโน้มเชื่อว่าบุคคลเป็นผู้กระทำผิดตั้งแต่ถูกจับกุมและยิ่งเชื่อมากขึ้นมากเมื่อบุคคลนั้นถูกฟ้องต่อศาล ดังนั้นการสอบสวนคดีอาญาจึงหลีกเลี่ยงการนำบุคคลเข้ามาเป็นผู้ต้องหาอันจำต้องถูกควบคุมหรือคุมขังในระหว่างสอบสวนและระหว่างการพิจารณาคดีเป็นเวลานานระบบของญี่ปุ่นจึงเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และยึดหลักการการดำเนินคดีอาญาดังต่อไปนี้<sup>61</sup>

1. อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีซึ่งพนักงานสอบสวนส่งคดีให้ และอัยการมีอำนาจเริ่มต้นทำการสอบสวนได้เอง
2. อัยการเท่านั้นที่เป็นผู้ร้องของฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลและฟ้องผู้ต้องหา กล่าวคือไม่มีระบบการฟ้องคดีโดยเอกชนหรือ โดยพนักงานสอบสวนในญี่ปุ่น
3. ไม่มีการดำเนินการสอบสวนแบบลับ การสอดแนม หรือการใช้เครื่องดักฟัง
4. อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดี แม้พยานหลักฐานพอฟ้อง โดยพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ โดยเฉพาะความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาจะแก้ไขฟื้นฟูตนเองให้กลับคืนสู่สังคมได้
5. ไม่มีการใช้ระบบลูกขุน
6. การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลต้องมีเสมอแม้ผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพและไม่มีการใช้การต่อรองคำรับสารภาพ
7. พยานบอกเล่าเป็นสิ่งต้องห้าม แต่ผู้พิพากษาสามารถรับฟังบันทึกคำพยาน โดยเฉพาะบันทึกคำพยานที่อัยการจัดทำขึ้น ซึ่งพนักงานอัยการทำบันทึกดังกล่าวเมื่อสอบคำให้การ ผู้ต้องหาหรือพยาน

<sup>61</sup> โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น, เท็งอ้าง, น.151.

8. การแถลงการณ์ปิดคดี อัยการจะแนะนำให้ศาลลงโทษจำคุกตามระยะเวลาที่เห็นสมควร หากอัยการไม่พอใจคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะคำพิพากษาให้ลงโทษหรือยกฟ้องสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้

ผู้มีอำนาจสอบสวนของญี่ปุ่นคือพนักงานสอบสวน อัยการ เจ้าหน้าที่ธุรการของอัยการ และเจ้าพนักงานอื่น ๆ เช่น เจ้าพนักงานตรวจสอบการแห่งชาติ เจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมือง แม้จะมีเจ้าพนักงานสอบสวนหลายฝ่ายก็ตามแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 189 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนซึ่งพนักงานสอบสวนญี่ปุ่นใช้ระบบพนักงานสอบสวนท้องถิ่น แต่ละจังหวัดมีอำนาจบริหารงานพนักงานสอบสวนเองไม่รวมอยู่กับส่วนกลาง และไม่สังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยคดีอาญาร้อยละ 99 จะเริ่มที่พนักงานสอบสวน แต่อัยการก็มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาทุกประเภทตามกฎหมายอัยการ มาตรา 6 วรรคหนึ่ง อัยการมีอำนาจสอบสวน ได้ด้วยตนเองและจะปฏิบัติในคดีที่ซับซ้อน เช่น คดีรับสินบน หรืออาชญากรรมทางการเงินขนาดใหญ่ที่มีนักการเมืองข้าราชการระดับสูง หรือผู้บริหารบริษัทใหญ่เข้ามาเกี่ยวข้อง นอกจากนี้อัยการมีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือให้พนักงานสอบสวนช่วยเหลือในการสอบสวนได้ อัยการญี่ปุ่นแสดงให้เห็นประชาชนศรัทธาการทำงานของอัยการ และเป็นพี่เลี้ยงพนักงานสอบสวนได้ดี พนักงานสอบสวนและอัยการต่างเป็นอิสระต่อกัน แต่หากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของอัยการ ๆ มีอำนาจกล่าวหาพนักงานสอบสวนทางวินัย หรือขอยกเลิกตำแหน่งของพนักงานสอบสวน นั้นได้ บันทึกคำให้การของพยานสามารถใช้เป็นพยานในชั้นศาลได้ อัยการจะตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนอย่างเคร่งครัดโดยใช้มาตรฐานเดียวกับการพิพากษาของศาล

### 3.2.7.2 ขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาของญี่ปุ่น

เมื่อพนักงานสอบสวนจับกุมผู้ต้องหาได้ ต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมหลักฐานไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง และอัยการต้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลภายในกำหนด 24 ชั่วโมงมิฉะนั้นต้องปล่อยผู้ต้องหาไป และจะฝากขังก่อนการฟ้องคดี 20 วัน รวมเวลาดังกล่าวผู้ต้องหาต่อศาลภายใน 23 วัน นับแต่ถูกจับกุม การร้องทุกข์กล่าวโทษ ต้องกระทำต่ออัยการ หรือพนักงานสอบสวนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจา หากพนักงานสอบสวนเป็นผู้รับคำร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจะต้องส่งคำร้องทุกข์ไปให้พนักงานอัยการเมื่อสอบสวนเสร็จอัยการจะพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หรือไม่ฟ้อง ซึ่งญี่ปุ่นยึดหลักการผูกขาดการฟ้องอัยการเท่านั้นที่เป็นผู้รับผิดชอบการฟ้องคดีโดยรับอาจใช้มาตรการ ChuukanShobun คือการจัดการชั่วคราวดังต่อไปนี้

1. มาตรการพักการดำเนินการ (ChuushiShobun) กรณีเป็นคดีไม่ปรากฏตัวผู้ต้องหา หรือผู้ต้องหา พยานปากสำคัญไม่ปรากฏที่อยู่หรือเจ็บป่วย เป็นต้น อันทำให้การดำเนินการ



สอบสวนไม่อาจกระทำได้ จึงมีอุปสรรคเกิดขึ้นในระยะเวลายาวนานจึงให้พักการดำเนินคดีไว้ชั่วคราวได้

2. มาตรการโอนคดี (IsouShobun) คดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลที่อัยการประจำอยู่ ต้องโอนคดีไปยังพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจ

3. มาตรการคดีความผิดเล็กน้อย (BizaiShobun) ในปี ค.ศ. 1950 อัยการสูงสุดประกาศวิธีการส่งคดีพิเศษให้อยู่การจังหวัดส่งการต่อพนักงานสอบสวน

3.1 ในคดีความผิดฐานลักทรัพย์ น้อย โกง ชักยอกที่มีทุนทรัพย์และสภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดใช้ความเสียหาย ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ ไม่มีเหตุเกรงว่าจะกระทำผิดซ้ำ

3.2 คดีการพนันทรัพย์เล็กน้อย ไม่มีเหตุกระทำผิดซ้ำอีก

3.3 คดีความผิดอื่นซึ่งอัยการจังหวัดระบุ

เมื่อเป็นที่แน่ชัดว่าคดีทั้งสามประเภทนั้นการลงโทษในสิ่งไม่จำเป็นพนักงานสอบสวนไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ ทุกเดือนให้บันทึกกรวมกันในเอกสารกับอัยการเรียกว่า การจัดการความผิดเล็กน้อยซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา มาตรา 197 คือ

1. ตักเตือนผู้ต้องหาให้ระวังอนาคตตน

2. เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแลหรือตัวแทนของผู้ต้องหา ให้มาพบและทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ

3. ให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งถือหลักว่า คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน โดยในปี ค.ศ. 1872 ได้จัดให้มี “อัยการ” ขึ้น ผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยเป็นผู้ดำเนินคดีในนามของรัฐ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1922 โดยได้รับอิทธิพลมาจากฝรั่งเศส ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยนำแนวคิดเรื่อง Due Process มาใช้โดยกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกา (Anglo-America) ประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นประเทศที่มีจุดเด่นของระบบกฎหมายทั้งสองระบบ กล่าวคือ ระบบ Civil Law และระบบ Common Law อยู่ด้วยกัน

บุคลากรหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่น ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลยุติธรรม ซึ่งจะมีโครงสร้างอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ

ศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหาร มิได้สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม พนักงานสอบสวนขึ้นกับท้องถิ่น ส่วนหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่น รวมทั้งสำนักงานอัยการ เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบาทอย่างสูง ในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ ในกระทรวงยุติธรรม<sup>62</sup>

กระบวนการยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่นมีกระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรหลักในการทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรม โดยมีองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแห่งและคดีอาญารวมอยู่ในกระทรวงยุติธรรม โครงสร้างของกระทรวงยุติธรรมประเทศญี่ปุ่นจะประกอบไปด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นบุคคลที่มีตำแหน่งสูงสุดในกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีช่วยว่าการฝ่ายรัฐสภา (Parliamentary Vice-Minister Justice) และรัฐมนตรีช่วยว่าการฝ่ายบริหาร (Administrative Vice-Minister Justice) เป็นตำแหน่งรองลงมา โดยรัฐมนตรีว่าการและรัฐมนตรีช่วยว่าการฝ่ายรัฐสภาจะได้รับการคัดเลือกจากสมาชิกรัฐสภา ในขณะที่รัฐมนตรีช่วยว่าการฝ่ายบริหาร จะได้รับการคัดเลือกจากพนักงานอัยการ<sup>63</sup>

กระทรวงยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นมีหน่วยงานภายในแบ่งเป็นสำนักงานเลขานุการ รัฐมนตรีและกรมต่างๆ อีก 7 กรม ประกอบด้วย กรมกิจการแพ่ง กรมกิจการอาญา กรมราชทัณฑ์ กรมบำบัดฟื้นฟู กรมเสรีภาพพลเมือง และกรมตรวจคนเข้าเมือง โดยมีสำนักงานอัยการเป็นหน่วยงานที่แยกออกมาจากกรมอื่นๆ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>64</sup> การสอบสวนคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นนั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา คือเจ้าพนักงานพนักงานสอบสวน เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 191 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องทำการสอบสวนเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น แต่พนักงานอัยการก็สามารถทำการสอบสวนได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกัน โดยอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนได้ในความผิดทุกประเภท ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายสำนักงานอัยการมาตรา 6 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้เจ้าพนักงานธุรการอัยการเมื่อได้รับคำสั่งจากอัยการก็สามารถทำการสอบสวนได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว คดีที่พนักงานอัยการเริ่มทำการสอบสวนเองคือ คดีที่การกระทำมีความผิดมีความ

<sup>62</sup> ชาญเซาว์ ไชยานุกิจ และศิระ บุญภินันท์ (แปลและเรียบเรียง), “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ, ฉบับที่ 54, เล่มที่ 2, น.145(2541).

<sup>63</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ, ฉบับที่ 5, เล่มที่ 2), น. 155 (2541).

<sup>64</sup> Tomoko Akane, The Criminal Justice System in Japan: Prosecution, UNAFEI 103<sup>rd</sup> International Training Course, 17 April 1996. อ้างอิงใน โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น, น. 175, เพิ่งอ้าง.

สลับซับซ้อน คดีที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งคดีที่มีอิทธิพลเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นต้น<sup>65</sup>

จากแนวความคิดทางทฤษฎีที่ถือว่า อำนาจการสอบสวนและฟ้องคดีเป็นอำนาจอันมิอาจแบ่งแยกได้ (Inseparable Authority) เพราะการฟ้องคดีต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนและสอบสวนเป็นปัจจัยสำคัญ การสืบสวนสอบสวนเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน และรวบรวมพยานหลักฐานจึงเป็นเพียงเครื่องมือของการฟ้องร้องดำเนินคดีกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงกำหนดให้อัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาลมีบทบาทในการตรวจสอบและควบคุมการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาด้วย ทั้งนี้เพราะในชั้นพิจารณาคดี อัยการเป็นผู้รู้วิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย อัยการจึงควรรู้ถึงวิธีการสอบสวนเพื่อจะได้มีคำสั่งในคดีได้โดยถูกต้อง และสามารถตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ หากอัยการไม่อาจสอบคำให้การพยานหรือรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยอิสระแล้ว อัยการจำเป็นต้องอาศัยแต่เฉพาะการสอบสวนของพนักงานสอบสวนทั้งหมด ซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้นเป็นพยานบอกเล่าสำหรับอัยการทำให้อัยการไม่อาจแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้<sup>66</sup>

สรุปได้ว่า การสอบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการทางกฎหมายซึ่งแยกออกจากการปฏิบัติงานสืบสวนของพนักงานสอบสวน จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมวิธีพิจารณาเพื่อให้คดีมีความน่าเชื่อถือ และสมเหตุสมผล และเพื่อให้การสอบสวนคดีอาญามีความยุติธรรม การสอบสวนคดีอาญาจึงไม่ควรถูกแทรกแซงโดยอิทธิพลทางการเมือง อัยการซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในทางกฎหมายมีอำนาจอิสระในเชิงอำนาจตุลาการ และได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่หลายประการย่อมเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้ดีที่สุด และโดยที่ลักษณะอำนาจหน้าที่ของอัยการเป็นแบบกึ่งตุลาการ อัยการจึงได้รับความคุ้มครองและมีหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ตาม Prosecutors Office Law ในมาตรา 14 กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจควบคุมอัยการในการปฏิบัติงานได้เป็นการทั่วไป แต่การจัดการคดีและการสอบสวนในแต่ละคดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจควบคุมได้เฉพาะอัยการสูงสุดเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจควบคุมอัยการแต่ละคน<sup>67</sup>

<sup>65</sup> พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตน์กุล, “พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547: ศึกษากรณีมาตรการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ทรงอิทธิพล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), น.74.

<sup>66</sup> โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น, *เพ็งอ้วง*.

<sup>67</sup> *เพ็งอ้วง*.

จะเห็นได้ว่า อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องอย่างกว้างขวาง แต่ในการใช้ดุลพินิจนั้น อัยการต้องได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นอัยการที่มีตำแหน่งสูงกว่า นอกจากนี้ ยังมีการควบคุมโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องร้อง (Prosecution Review Commission) ซึ่งดัดแปลงมาจากระบบลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Grand Jury) เพื่อตรวจสอบความถูกต้องในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการโดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง แม้คำตัดสินจะไม่มีสภาพบังคับและไม่ผูกพันอัยการ แต่ก็เป็นเหตุสร้างความคิดค้นให้แก่อัยการเจ้าของสำนวนและมีวิธีพิจารณาการฟ้อง (Analogical Institute of Prosecution Through Judicial Action หรือ Quasi-Prosecution) ซึ่งผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษในความผิดบางประเภทสามารถร้องขอต่อศาลโดยยื่นคำร้องต่ออัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดี ศาลสามารถบังคับให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณา โดยแต่งตั้งทนายความให้ทำหน้าที่แทนอัยการได้แต่ในทางปฏิบัติศาลมักไม่ก้าวก่ายดุลพินิจของอัยการ<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> เพิ่งอ้าง.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การใกล้เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ตามพระราชบัญญัติ การใกล้เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562

กระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือหรือวิธีการในการอำนวยความยุติธรรมอย่างเสมอภาคแก่ประชาชน ในเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาขึ้น หลักของกระบวนการยุติธรรมของไทยอยู่ที่การมุ่งสร้างความเป็นระเบียบและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ควบคู่ไปกับการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยมีกระบวนการสอบสวนเป็นกระบวนการต้นทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะตามมาภายหลัง การสอบสวนของตำรวจจึงเป็นขั้นตอนแรกและต้นธารที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม และเป็นองค์กรที่สัมผัสประชาชนโดยตรง ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันปราบปราม ในการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน และในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินคดีการกระทำความผิด และท้ายที่สุดคือการลงโทษ ซึ่งการสอบสวนของตำรวจ เป็นกระบวนการที่อาจมีผลถึงขนาดทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ หรือสร้างความไม่เป็นธรรมให้ผู้เสียหายหรือคนในสังคมได้ หากกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวขาดประสิทธิภาพ ขาดความยุติธรรมย่อมจะไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง ดังนั้นการอำนวยความยุติธรรมอันเป็นภารกิจและเป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะเกิดขึ้นได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับ กระบวนการในชั้นต้นทางนี้เป็นสำคัญ

จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมาพบว่ามีคดีอาญาและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมยุคในชั้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นจำนวนมากโดยไม่ได้มีการเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการและศาล แต่ไม่ได้มีการเก็บสถิติเอาไว้ ซึ่งปัญหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือหากมีการไปร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเร่งดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดโดยเร็ว ซึ่งในทางปฏิบัติหากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคู่กรณีต้องการ



ไกล่เกลี่ย เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความเข้าใจคลาดเคลื่อน การดำเนินการไกล่เกลี่ยตามความประสงค์ของคู่กรณีดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการโดยสุจริต เจตนามุ่งเน้นที่จะสร้างความสงบสุขให้แก่สังคมเท่านั้น แต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสี่ยงต่อความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยมีเหตุผลและความจำเป็น เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมีระบบและมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เป็นหลักประกันรองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ผู้เขียนจึงได้ดำเนินการศึกษาพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยศึกษาในหมวดที่ 4 ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ผู้เขียนได้ทำการศึกษาโดยการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือ ค่าวทกฎหมาย บทความ ตำราทางวิชาการ

#### 4.1 ปัญหาประเภทของคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นสอบสวน

ประการแรก พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (2) ได้กำหนด “คดีความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา” เป็นคดีอาญาที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวน ผู้เขียนเห็นว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 “ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นความผิดเล็กน้อยจึงสมควรให้คดีลหุโทษในภาค 3 ของกฎหมายอาญาทุกประเภทสามารถไกล่เกลี่ยได้ในชั้นการสอบสวนได้

หากพิจารณาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แยกออกจากความผิดทางอาญาแล้วนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบมีมาตรการบังคับที่คล้ายคลึงกับโทษปรับในทางอาญาแต่เป็นการลงโทษที่เรียกว่าพินัยที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า Geldbusse ซึ่งแนวคิดว่า Geldbusse

จะมีผลในแง่ของการแตกแยกจากสังคมที่น้อยกว่าโทษปรับทางอาญาหรืออาจกล่าวได้ว่า Geldbusse มักจะไม่ได้รับการตำหนิในแง่ ของจริยศาสตร์สังคม ทั้งยังมีแนวความคิดอีกว่าการกระทำความผิดลหุโทษยังเป็นความผิดอาญาที่ต้องลงโทษทางอาญาแล้วรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดไว้ว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ เมื่อมีการเปลี่ยนโทษนี้เป็นความผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบแยกออกจากกฎหมายอาญา ทำให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะยุติคดีอาญาด้วยการลงโทษ Geldbusse ซึ่งทำให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินคดีมากขึ้น และยุติได้โดยเจ้าพนักงานในชั้นก่อนฟ้อง

ประการที่สอง พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (3) “ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้”

บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 “ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

(1) ความผิดฐานเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ และมีผู้ถึงแก่ความตายจากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตาม มาตรา 294 วรรคหนึ่ง

(2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

(3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุกรรจ์ ตามมาตรา 296

(4) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมีผู้ได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตามมาตรา 299 วรรคหนึ่ง

(5) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300

(6) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

เป็นคดีอาญาที่ไต่ถามข้อพิพาทในชั้นการสอบสวน ผู้เขียนเห็นว่าจำนวนอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้ต่ำจนเกินไป เห็นควรเพิ่มเติมความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อเป็นการลดจำนวนคดีขึ้น ไปสู่ศาล และลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำ

ดังนั้นในการพิจารณาว่าความผิดอาญาใดนอกจากที่กำหนดไว้แล้วดังกล่าว ผู้เขียนขอพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้ ที่จะพิจารณาว่าคดีอาญาใดในประมวลกฎหมายอาญาเหมาะแก่การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

1) พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย ประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่า ได้มีการแบ่งความผิดออกเป็น 2 กลุ่ม คือ ความผิดต่อรัฐ ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองความสงบ

เรียบร้อยของรัฐ และกลุ่มความผิดต่อบุคคล ต่อกรรมสิทธิ์ ต่อทรัพย์สิน หรือการอยู่ร่วมกัน ผู้เขียนเห็นว่า กลุ่มความผิดประเภทหลังน่าจะเป็นความผิดที่สามารถเข้าสู่การไต่ถามข้อพิพาทในชั้นสอบสวนได้

2) พิจารณาจากอัตราโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ได้มีการแบ่งอัตราโทษออกเป็น 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่หนึ่งได้แก่ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี กลุ่มที่สอง ได้แก่กลุ่มความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และกลุ่มสุดท้ายได้แก่ความผิดที่มีการกำหนดโทษขั้นต่ำชั้นสูงเอาไว้ ผู้เขียนเห็นว่า กลุ่มที่หนึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งก็ได้ระบุไว้แล้วในพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 41 (1) ส่วนกลุ่มที่สามก็มีอัตราโทษขั้นต่ำสูงต่ำไว้ ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงจึงไม่สมควรทำการไต่ถาม

3) พิจารณาจากเจตนาในการกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งประเภทความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนา และความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท สำหรับการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนายังมีเจตนาธรรมดา และเจตนาพิเศษที่มีมูลเหตุจงใจจะต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้เขียนเห็นว่าความผิดอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาชั้นสอบสวนควรเป็นความผิดอาญาโดยเจตนาธรรมดา กับความผิดอาญาที่เกิดจากกระทำโดยประมาท

ดังนั้นจากปัจจัยทั้งหมด ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับความผิดอาญาที่สามารถไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้ ควรเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยเจตนาธรรมดา และมีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคล หรือทรัพย์สินของบุคคล และมีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี กรณีความผิดที่กระทำโดยประมาทแม้จะมีโทษสูงกว่า 5 ปี ก็น่าจะนำมาใช้ได้ทุกฐานความผิด อันได้แก่ความผิดดังนี้คือ ความผิดต่อบุคคล อันได้แก่ความผิดต่อชีวิต ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ความผิดฐานบุกรุก ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 365 ความผิดต่อกรรมสิทธิ์และทรัพย์สิน อันได้แก่ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 336 ความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 357 ความผิดเกี่ยวกับการค้า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 270 – 275 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264

ประการที่สาม ควรเพิ่มบทบัญญัติของคดีอาญาตามกฎหมายอื่นๆ ที่หากนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วจะไม่เกิดประโยชน์ใดๆ จึงควรกำหนดให้นำมาไต่ถามได้โดยพิจารณาเพิ่มเติมจากกฎกระทรวง เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นความผิด

อาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ ที่มีอัตราโทษจำคุกเกินหนึ่งเดือนอันมิใช่ความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นสอบสวน เพื่อสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิด

กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์ นอกจากจะได้มีการกำหนดประเภทคดีไว้เป็นการแน่นอนแล้วยังมีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินที่รัฐเป็นผู้เสียหายอีกด้วย เช่น ความผิดของบุคคลที่ขับขี่ยานพาหนะเป็นเหตุให้เกิดบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะในลักษณะอันตรายจนเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้วไม่หยุดช่วยเหลือ ความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต เป็นต้น

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มีแต่กำหนดให้คดีประเภทใดบ้างที่ไกล่เกลี่ยได้ แต่ไม่ได้ระบุคดีความผิดที่ห้ามมิให้ไกล่เกลี่ย ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยคดีความผิดที่ห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยเข้าไปเพื่อความชัดเจน

#### 4.2 ปัญหาการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการพิจารณาว่าคดีใดควรไกล่เกลี่ยได้ ไกล่เกลี่ยไม่ได้

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 44 “เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณาให้มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา”

การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นคือการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีและสรุปสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อพิสูจน์ว่า ผู้ถูกฟ้องกระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งหากพิสูจน์จนเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ถูกฟ้องกระทำความผิดจริง โดยปราศจากความสงสัยแล้ว ศาลก็จะพิพากษาลงโทษผู้ถูกฟ้องให้รับโทษ และหลังจากพิพากษาแล้ว ราชทัณฑ์ก็จะเป็นองค์กรที่จะต้องรับภาระหน้าที่ต่อในการนำผู้ต้องโทษไปรับโทษตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยรัฐนั้นจะมีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย แต่ที่สำคัญที่สุดคือขั้นตอนการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีหน้าสืบสวนสอบสวน นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและรวบรวม

พยานหลักฐานเพื่อสรุปเป็นสำนวนในการฟ้องคดี ขั้นตอน การสอบสวน โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจในการสอบสวนนั้นจะต้องดำเนินการ ตามขั้นตอนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้โดยเคร่งครัด การดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องกระทำโดยซัดแจ้ง ไม่ใช่อำนาจเกินขอบเขตจนทำให้ผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดหรือผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ที่ผ่านมาการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายให้อำนาจโดยเด็ดขาดไว้ที่พนักงานสอบสวนเพียงลำพัง โดยอำนาจเบ็ดเสร็จไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุล อาจเอื้อประโยชน์แก่การประพฤตินิยมชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และเป็นปัญหาสำคัญอันส่งผลกระทบต่อ การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ดังนั้นประเทศไทยควรต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีความรู้ ทางด้านกฎหมาย และกระบวนการสอบสวนคดีอาญา เข้ามามีส่วนร่วมกับพนักงานสอบสวน เพื่อเป็น การถ่วงดุลอำนาจการสอบสวนและเป็นการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มี ประสิทธิภาพ อำนาจความยุติธรรมแก่ประชาชน แทนที่จะให้พนักงานสอบสวนดำเนินการแต่ผู้เดียว

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตราดังกล่าวให้อำนาจพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออก คำสั่งเห็นว่า หากมีพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคม โดยรวมให้พิจารณามีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ผู้เขียนเห็นว่า เป็นกฎหมายที่มารองรับการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกัน มาตราดังกล่าวก็อาจเป็นเครื่องมือของพนักงานสอบสวนในการแสวงหา ผลประโยชน์อันมิควรได้ ดังนั้นควรมีกระบวนการตรวจสอบทั้งภายในองค์กร โดยการตรวจสอบ ภายในองค์กร ควรทำเป็นรูปการพิจารณาของคณะกรรมการมากกว่าที่จะให้อำนาจการพิจารณา อยู่ที่พนักงานสอบสวน และระหว่างองค์กร เพื่อความชอบธรรม

การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าหน่วยงานใดมีความจำเป็นต้องมีกลไก ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความชอบธรรมกฎหมายในการ ทำงาน อำนาจใดก็ตามหากดำเนินการโดยขาดการตรวจสอบได้แล้ว จะมีแนวโน้มในการใช้อำนาจ ไปในทางที่มีชอบและไม่เป็นธรรม คำว่า “Accountability” หมายถึงความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบ สามารถตรวจสอบได้ ภาวะความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลหนึ่งหรือหลายๆ คน และอาจ แปลความได้ว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล หรืออาจมองในแง่ของการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการ สร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบภายในคือ ภายในองค์กรเองหรือจะเป็นการตรวจสอบจาก ภายนอกองค์กรก็ได้ สำหรับการตรวจสอบโดยบุคคลหรือหน่วยงานอื่นนี้เป็นการนำแนวทางการ ตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) มาใช้เพื่อให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) และการ



ตรวจสอบนี้อาจแบ่งได้เป็นการตรวจสอบการควบคุมก่อนการดำเนินการหรือควบคุมหลังการดำเนินการก็ได้

จากแนวความคิดดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลในการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาชั้นสอบสวน กล่าวคือ ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการในการตรวจสอบภายในที่เรียกว่า คณะกรรมการอำนวยการไต่ถาม โดยอาจจะกำหนดไว้ที่ 3 คน ประกอบไปด้วย พนักงานสอบสวน เป็นประธานกรรมการ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมาย และผู้แทนประชาชน เป็นคณะกรรมการตรวจสอบ และติดตามการบริหาร

กำหนดอำนาจคณะกรรมการอำนวยการไต่ถามให้มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอให้มีการไต่ถาม วินิจฉัยประเภทคดีว่าอย่างไรเป็นคดีที่มีความรุนแรงต่อสังคม เพื่อไม่ให้เกิดการทุจริต

กำหนดให้ตั้งข้อร้องเรียนคณะกรรมการอำนวยการไต่ถามได้ เช่นเดียวกับการตั้งข้อร้องเรียนศาล

ส่วนการตรวจสอบระหว่างองค์กร ควรให้พนักงานอัยการพิจารณาความเห็นในคดีที่มีการไต่ถาม อีกครั้งว่าคดีดังกล่าวควรที่จะให้มีการไต่ถามหรือไม่ เนื่องจากตำรวจและอัยการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจลักษณะเดียวกัน คืออำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น ในการไต่ถามจึงควรให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในกระบวนการไต่ถามโดยมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ เนื่องจากหากให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ อาจมีข้อโต้แย้งจากสังคม

#### 4.3 ปัญหากระบวนการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

ประการแรก การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน กระบวนการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนเป็นกระบวนการที่มุ่งเยียวยาความเสียหายเป็นสำคัญ ดังนั้นกระบวนการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนจึงให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอย่างมาก จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนของการดำเนินการไต่ถามคดีอาญา เพื่อมิให้ผู้เสียหายได้รับการทำร้ายจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ตามพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน มาตรา 51 ได้กำหนดให้คู่กรณีกล่าวคือผู้ต้องหาและผู้เสียหายต้องเผชิญหน้ากันโดยตรง ซึ่งโดยสภาพแล้วทั้งสองฝ่ายมีความเกรงกลัวต่อการเผชิญหน้ากัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาที่ไม่กล้าเผชิญหน้ากับบุคคลที่ต้องได้รับความเดือดร้อน หรือกรณีกับผู้เสียหายไม่กล้าเผชิญหน้า

กับผู้ต้องหา เพราะอำนาจอิทธิพล ทำให้ผู้ต้องหาซึ่งมีอำนาจเหล่านั้นมาควบคุมหรือข่มขู่เพื่อให้ยอมรับข้อเสนอหรือกำหนดมาตรการที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา หรือหลุดพ้นจากการที่ต้องได้รับโทษ ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนควรลดการเผชิญหน้าของคู่กรณีอันเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายอีกวิธีหนึ่ง คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังหลังคู่กรณี อันเป็นกระบวนการที่ไม่ต้องมีการเผชิญหน้ากันระหว่างคู่กรณี โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนคอยสื่อสารข้อมูล

ซึ่งในประเทศนิวซีแลนด์ก็ได้มีขั้นตอนการประชุมฝ่ายเดียวอันเป็นการลดการเผชิญหน้าระหว่างคู่กรณี อีกทั้งยังมีวิธีการลดการเผชิญหน้าของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยการที่ผู้เสียหายเสนอ Victim Impact Statement –Vis โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียง นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาอีกวิธีหนึ่ง คือ การจัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย (Victim Advisers) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม โดยที่ปรึกษาผู้เสียหายจะคอยให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่ผู้เสียหาย และผลกระทบที่เกิดจากการยอมรับข้อเสนอของผู้ต้องหา ซึ่งในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ส่วนที่ 3 ไม่มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในส่วนนี้ไว้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายด้วยจัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้เสียหายอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายผู้ต้องหาที่มีอยู่เหนือกว่าได้

ประการที่สอง พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

มาตรา 55 วรรคหนึ่ง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำแล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่กำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเป็นครั้งแรก เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือกรณีที่มีเหตุ อันควรเชื่อว่าคู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการต่อไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุดังกล่าวไว้”

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้การไกล่เกลี่ยต้องกระทำแล้วเสร็จภายในสามสิบวัน และขอขยายระยะเวลาอีกสามสิบวันนั้น เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เห็นว่าควรขยายระยะเวลาออกไป

ประการที่สาม ในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาชั้นการสอบสวน ไม่ได้มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์และข้อบังคับของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในเรื่องของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าไม่สามารถนำไปเปิดเผยหรือเป็นพยานในชั้นศาลได้ หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไม่ประสบความสำเร็จ

ซึ่งในการไต่ถามข้อพิพาทในประเทศออสเตรเลียกำหนดไว้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำเรื่องดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับไม่มีบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาในการขึ้นทะเบียนของผู้ไต่ถาม

พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 17 คงบัญญัติถึงวิธีการขึ้นทะเบียนของผู้ไต่ถามภาคประชาชนไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าควรจะมีระยะเวลาเท่าใด เพียงแต่กำหนดถึงลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 10 เท่านั้น

#### 4.5 ปัญหาผลของการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

ประการแรก พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 67 “การไต่ถามข้อพิพาททางอาญาไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไป”

กระบวนการไต่ถามเป็นมาตรการยุติธรรมทางเลือกซึ่งดำเนินการคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เมื่อข้อพิพาทใดได้เข้าสู่กระบวนการไต่ถามแล้วพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่และดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควบคู่ไปด้วย แต่ต้องรอฟังผลการไต่ถามข้อพิพาทเสียก่อนที่จะทำความเห็นและสั่งสำนวนส่งพนักงานอัยการ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจรอฟังผลการไต่ถามได้

ผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มเติมข้อความต่อไปนี้ในมาตรา 67 วรรคสอง คือ “ในกรณีที่มีความจำเป็นซึ่งไม่อาจรอผลของการไต่ถามได้ ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน และสั่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อเมื่อการไต่ถามเสร็จสิ้น และให้พนักงานสอบสวนส่งผลการไต่ถามให้พนักงานอัยการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป”

และเพิ่มเติม มาตรา 67 วรรคสาม ดังนี้ “ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งฟ้องให้พนักงานอัยการแจ้งเหตุผลในการสั่งฟ้องให้พนักงานสอบสวนทราบ พร้อมส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายวินิจฉัยชี้ขาด

ประการที่สอง

เนื่องจากมีแนวความคิดว่าด้วยหลักไม่นำคำกล่าวเจรจาไปเป็นพยานในชั้นศาล (Without Prejudice Principle) เป็นหลักที่รู้จักกันดีในประเทศตะวันตก โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ คำว่า “Without

Prejudice” ได้ปรากฏในศาลอังกฤษเป็นเวลา 100 ปีแล้ว โดยเป็นหลักการสำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ในการเจรจาพูดคุย เพราะความประสงค์ของการไกล่เกลี่ยคือ ต้องการให้คู่กรณีพูดหรือกล่าวอย่างเปิดเผย (Frank Discussion) และมีความที่จะยุติข้อพิพาทเพียงขั้นนี้ ดังนั้นคำพูดที่ใช้ในการเจรจาเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะไม่นำไปยื่นผู้พูดหรือผู้ใดในศาลได้ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าไม่สามารถนำไปเป็นพยานในชั้นศาลนั่นเอง ซึ่งลักษณะการเจรจาดังกล่าวเป็นการเจรจาแบบไร้ซึ่งการบันทึกหรืออัดเสียง (Off the Record) จะมีการเก็บการสนทนาในการเจรจาไว้เป็นความลับ โดยปกติมักมีการกล่าวและแจ้งให้คู่กรณีทราบและยอมรับก่อนที่จะมีการเจรจาเสมอ โดยอาจกล่าวหรือใช้คำว่า “Without Prejudice” ในการเจรจาให้ทุกฝ่ายทราบและพึงพอใจก่อนเสมอจึงจะมีผลให้คำพูดในการเจรจาเป็นความลับและไม่อาจอ้างในศาลได้นั้น ทั้งนี้หากไม่มีการยืนยัน “Without Prejudice” แล้วจะทำให้คู่กรณีไม่กล้าที่จะพูดเพราะอาจเสี่ยงต่อการนำคำพูดของตนบางประการไปใช้เป็นพยานในชั้นศาลเพื่อประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นได้ การเจรจาแบบ “Without Prejudice” นี้มีผลสำคัญอีกประการหนึ่งในการใช้คือต้องใช้ในกรณีที่อยู่ระหว่างมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งและมีการเข้าร่วมเจรจาอย่างเต็มที่และแท้จริงเท่านั้นปัจจุบันหลักการนี้นิยมกันมากในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ เช่นคดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าควรนำแนวความคิดดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมาย กล่าวคือ ห้ามมิให้คู่กรณีนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยไปรับฟังเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ในชั้นศาล

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมาพบว่ามียศอาญาและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมยุคในชั้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นจำนวนมากโดยไม่ได้มีการเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการและศาล แต่ไม่ได้มีการเก็บสถิติเอาไว้ ซึ่งปัญหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือหากมีการไปร้องทุกข์กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเร่งดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดโดยเร็ว ซึ่งในทางปฏิบัติหากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคู่กรณีต้องการไกล่เกลี่ย เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยหรือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากความเข้าใจคลาดเคลื่อนการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามความประสงค์ของคู่กรณีดังกล่าวข้างต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการโดยสุจริตเจตนามุ่งเน้นที่จะสร้างความสงบสุขให้แก่สังคม เท่านั้น แต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสี่ยงต่อความผิดอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยมีเหตุผลและความจำเป็น เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมีระบบและมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เป็นหลักประกันรองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ผู้เขียนจึงได้ดำเนินการศึกษาพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยศึกษา ในหมวดที่ 4 ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ผู้เขียนได้ทำการศึกษาโดยการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือตัวบทกฎหมาย บทความ ตำราทางวิชาการ

ผลการศึกษา พบปัญหาและอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนจะสรุปเป็น 4 ประเด็น



### 5.1.1 ปัญหาประเภทของคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

ประการที่หนึ่ง การที่พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (2) “คดีความผิดหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา” ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 “ความผิดหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ” เป็นความผิดเล็กน้อยจึงสมควรให้ทุกประเภทคดีไกล่เกลี่ยได้

ประการที่สอง การที่พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (3) “ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้” ผู้เขียนเห็นว่า อัตราโทษจำคุกสามปีน้อยจนเกินไป ควรแก้ไขเป็นอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินห้าปี และหากเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ควรกำหนดจำนวนทุนทรัพย์เป็นเงื่อนไขของการไกล่เกลี่ยด้วย

ประการที่สาม ควรเพิ่มบทบัญญัติของคดีอาญาตามกฎหมายอื่นๆ ที่หากนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วจะไม่เกิดประโยชน์ใดๆ จึงควรกำหนดให้นำมาไกล่เกลี่ยได้โดยพิจารณาเพิ่มเติมจากกฎกระทรวง

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มีแต่กำหนดให้คดีประเภทใดบ้างที่ไกล่เกลี่ยได้ แต่ไม่ได้ระบุคดีความผิดที่ห้ามมิให้ไกล่เกลี่ย ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยคดีความผิดที่ห้ามมิให้ไกล่เกลี่ยเข้าไปเพื่อความชัดเจน

### 5.1.2 ปัญหาการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการพิจารณาว่าคดีใดควรเป็นเป็นคดีที่ไกล่เกลี่ยได้ ไกล่เกลี่ยไม่ได้

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 44 “เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง และไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ให้พิจารณาให้มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา”

การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นคือการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีและสรุปสำนวนเพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถูกฟ้องกระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งหากพิสูจน์จนเป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ถูกฟ้องกระทำ ความผิดจริง โดยปราศจากความสงสัยแล้ว ศาลก็จะพิพากษาลงโทษผู้ถูกฟ้องให้รับโทษ และหลังจากพิพากษาแล้ว ราชทัณฑ์ก็จะเป็นองค์กรที่จะต้องรับภาระหน้าที่ต่อในการ

นำต้องโทษไปปรับโทษตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยรัฐนั้นจะมีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย แต่ที่สำคัญที่สุดคือขั้นตอนการดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีหน้าที่สืบสวนสอบสวน นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสรุปเป็นสำนวนในการฟ้องคดี ขั้นตอน การสอบสวน โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจในการสอบสวนนั้นจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้โดยเคร่งครัด การดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องกระทำโดยซัดอึ้งไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตจนทำให้ผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดหรือผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่ที่ผ่านมามีการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนตามกฎหมายให้อำนาจโดยเด็ดขาดไว้ที่พนักงานสอบสวนเพียงลำพัง โดยอำนาจเบ็ดเสร็จไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุล อาจเอื้อประโยชน์แก่การประพัตติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ และเป็นปัญหาสำคัญอันส่งผลกระทบต่อกรอำนวยการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ดังนั้นประเทศไทยควรต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และกระบวนการสอบสวนคดีอาญา เข้ามามีส่วนร่วมกับพนักงานสอบสวน เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจการสอบสวนและเป็นการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ อำนวยความยุติธรรม แก่ประชาชน แทนที่จะให้พนักงานสอบสวนดำเนินการแต่ผู้เดียว

จากบทบัญญัติของกฎหมายมาตราดังกล่าวให้อำนาจพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่า หากมีพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณามีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ผู้เขียนเห็นว่า เป็นกฎหมายที่มารองรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกัน ควรมีกระบวนการตรวจสอบทั้งในองค์กร โดยการตรวจสอบภายในองค์กรควรทำเป็นรูปการพิจารณาของคณะกรรมการมากกว่าที่จะให้อำนาจการพิจารณาอยู่ที่พนักงานสอบสวน และระหว่างองค์กรเพื่อความชอบธรรม

### 5.1.3 ปัญหากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 55 วรรคหนึ่ง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่กำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาเป็นครั้งแรก เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการต่อไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุดังกล่าวไว้”

การกำหนดให้การไกล่เกลี่ยต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน และขอขยายระยะเวลาอีกสามสิบวันนั้น เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เห็นว่าควรขยายระยะเวลาออกไปได้อีก

#### 5.1.4 การขึ้นทะเบียนของผู้ไถ่เกลี่ย

พระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 17 มิได้กำหนดระยะเวลาของผู้ไถ่เกลี่ยไว้ว่าควรจะมีระยะเวลาทำใด เพียงแต่กำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 10 เท่านั้น จึงมีความเห็นว่าจะเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดระยะเวลาในการขึ้นทะเบียนของผู้ไถ่เกลี่ยไว้

#### 5.1.5 ปัญหาผลของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

พระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 67 “การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไป” กระบวนการไถ่เกลี่ยเป็นมาตรการยุติธรรมทางเลือกซึ่งดำเนินการคู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น เมื่อข้อพิพาทใดได้เข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยแล้วพนักงานสอบสวนก็ยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่และดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควบคู่ไปด้วย แต่ต้องรอฟังผลการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเสียก่อนที่จะทำความเข้าใจและสั่งสำนวนส่งพนักงานอัยการ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นไม่อาจรอฟังผลการไถ่เกลี่ยได้

### 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน พบว่าการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนยังควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้เพื่อให้การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาชั้นสอบสวนมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลในการออกพระราชบัญญัติการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 เพื่อให้กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมีระบบและมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขเป็นหลักประกันรองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

#### 5.1.1 ควรมีการเพิ่มคดีอาญาที่ให้ไถ่เกลี่ยได้ดังนี้

- 1) ขยายความไปถึงคดีที่เป็นลหุโทษ ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อยทุกประเภท
- 2) ควรแก้ไขเป็นอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินห้าปี และหากเป็นคดีความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ ควรกำหนดจำนวนทุนทรัพย์เป็นเงื่อนไขของการไถ่เกลี่ยด้วย
- 3) ควรเพิ่มบทบัญญัติของคดีอาญาตามกฎหมายอื่นๆ ที่หากนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วจะไม่เกิดประโยชน์ใดๆ จึงควรกำหนดให้นำมาไถ่เกลี่ยได้โดยพิจารณาเพิ่มเติมจากกฎกระทรวง

5.1.2 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยคดีความผิดที่ห้ามมิให้ใกล้ชิดเข้าไปเพื่อความชัดเจน โดยดูจากข้อเท็จจริงในคดีดังต่อไปนี้

1) คดีที่ผู้กระทำผิดมีประวัติกระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดียวกันเป็นประจำจนเป็นนิสัยหรือก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง จึงสมควรเป็นคดีที่ห้ามมิให้ใกล้ชิด ควรลงโทษให้เด็ดขาด เพื่อป้องกันไม่ให้ไปกระทำผิดต่อบุคคลอื่นอีก

2) คดีที่ข้อเท็จจริงในคดี ผู้เสียหายไม่มีโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำผิด

5.2.3 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลในการใกล้ชิดข้อพิพาท คดีอาญาชั้นสอบสวน กล่าวคือ ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการในการตรวจสอบภายในที่เรียกว่า คณะกรรมการอำนวยการใกล้ชิด โดยอาจจะกำหนดไว้ที่ 3 คน ประกอบไปด้วย พนักงานสอบสวน เป็นประธานกรรมการ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมาย และผู้แทนประชาชน เป็นคณะกรรมการตรวจสอบ และติดตามการบริหาร

กำหนดอำนาจคณะกรรมการอำนวยการใกล้ชิดให้มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอให้มีการใกล้ชิดวินิจฉัยประเภทคดีว่าอย่างไรเป็นคดีที่มีความรุนแรงต่อสังคม เพื่อไม่ให้เกิดการทุจริต

กำหนดให้ตั้งข้อรังเกียจคณะกรรมการอำนวยการใกล้ชิดได้ เช่นเดียวกับการตั้งข้อรังเกียจศาล

ส่วนการตรวจสอบระหว่างองค์กร ควรให้พนักงานอัยการพิจารณาความเห็นในคดีที่มีการใกล้ชิด อีกครั้งว่าคดีดังกล่าวควรที่จะให้มีการใกล้ชิดหรือไม่ เนื่องจากตำรวจและอัยการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจลักษณะเดียวกัน คืออำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้นในการใกล้ชิดจึงควรให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในกระบวนการใกล้ชิดโดยมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ เนื่องจากหากให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ อาจมีข้อโต้แย้งจากสังคม

5.2.4 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยระยะเวลาการขึ้นทะเบียน โดยผู้ใกล้ชิดข้อพิพาทมีอายุในทะเบียนเป็นเวลาเพียง 3 ปี นับแต่ขึ้นทะเบียน และกำหนดให้สามารถต่ออายุทุกๆ 3 ปี เพื่อเป็นการพัฒนาความรู้ความสามารถของผู้ใกล้ชิดเช่นเดียวกันกับการใกล้ชิดในประเทศออสเตรเลีย

5.2.5 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการใกล้ชิดข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยกระบวนการใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาชั้นการสอบสวน ให้กำหนดว่าพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการใกล้ชิดไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารหรือเอกสารไม่สามารถเปิดเผยหรือเป็นพยานในชั้นศาลได้ หากการใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาไม่ประสบความสำเร็จ



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน. (แผ่นปลิวเผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่องการชะลอฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจในญี่ปุ่น (เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องการบริการงานยุติธรรมเพื่อความเป็นธรรมในสังคม). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการสูงสุด, ม.ป.ป.

โกเมน ภัทรภิรมย์. กระบวนการยุติธรรมของไทยเราเปรียบเทียบกับต่างประเทศ (เอกสารในการบรรยาย ณ หอประชุมโรงพยาบาลรามาศิริ). กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ป., 2521.

โกเมน ภัทรภิรมย์. “อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในคดีอาญา.” อัยการนิเทศ. ฉบับที่ 32. เล่มที่ 3. (2523).

โกเมน ภัทรภิรมย์. อัยการฝรั่งเศส(ระบบอัยการ). กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิ์การ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526.

โกเมน ภัทรภิรมย์. การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส (ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์). กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536.

กิตติ เทศัพ. “การสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนในชั้นอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559.

โกเมน ภัทรภิรมย์. “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ. เล่มที่ 31.(2512).

โกเมน ภัทรภิรมย์. “เผยเหตุตั้งอำนาจสอบสวนจากมือตำรวจสู่อัยการ.” มติชน. (มกราคม 2533).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 10. (ตุลาคม 2521).

กวินทร์ อัครภักดี. “ความสำคัญของสำนวนการสอบสวนในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2552.

คณิต ฌ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการก่อนฟ้อง(ระบบอัยการสากล).

กรุงเทพมหานคร: กองสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, 2526.

คณิต ฌ นคร. ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม (รวมบทความด้านวิชาการของ

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด). กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540.

คณิต ฌ นคร. ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน (รวมบทความวิชาการของ

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด). กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540.

คณิต ฌ นคร. ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ(รวมบทความวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.

คณิต ฌ นคร อัยการสูงสุด). กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540.

คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

คะเนิง ฉาไชย. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม1. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2541.

คณิต ฌ นคร. “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. (กุมภาพันธ์ 2521).

จรัญ ภัคดิษนากุล. “การแก้ไข ป.วิ.พ. เพื่อรับรองระบบการไต่ถาม.” ในเทคนิคการไต่ถาม

ในศาล. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2539.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การปรับกระบวนการยุติธรรมไทย.”

วิทยานิพนธ์คุณูปบัณฑิต สาขาวิชาสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

จันทร์เพ็ญ งามวิไลวงศ์. “แนวทางกฎหมายว่าด้วยไต่ถามข้อพิพาทในประเทศไทย: ข้อพิจารณา

จากกฎหมายแม่แบบของ Unctral.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย

ธุรกิจบัณฑิตย์, 2549.

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ “ทางเลือก ในการยุติข้อขัดแย้ง

ทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” คุณพาส. ฉบับที่ 2. ปีที่ 51. (พฤษภาคม – สิงหาคม 2547)

จิรวุฒิ เตชะพันธุ์. ชูศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ์. จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. “ระบบอัยการอังกฤษ.”

(ธันวาคม 2546).

ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ.

เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัย

เอดินบะระ: ม.ป.พ, 2550.

ณรงค์ วิทไพศาล. “บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบ

ซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์.” วารสารอัยการ. ฉบับที่ 169. ปีที่ 15(2535).

ณัฐวรรณ พุทธเจริญลาภ. “การไต่ถามในศาลฎีกา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

- ณภัทร กตเวทีเสถียร. “การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.
- ดวงธมล คำวิไล. “การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล: ศึกษากรณีที่มีผู้เสียหาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- ชนรัตน์ ทั้งทอง. การบริหารจัดการระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. กรุงเทพมหานคร: ธนาเพรส, 2550.
- ธานี วรภัทร์. กฎหมายราชทัณฑ์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- ธาดา สารทสาธิต. “การระงับข้อพิพาท : ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 29 (มีนาคม 2542).
- ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2546.
- ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. “การไกล่เกลี่ยในประเทศออสเตรเลีย.” ในกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- ปิยธิดา เติมहरยา. บทบาทการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน(เอกสารทางวิชาการ เรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ). กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. “การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช. ปีที่ 13. ฉบับที่ 2. (2544).
- ภาณุ รังสีสหัส. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล.” ใน พรพิมล จิรศิริเลิศ.(บรรณาธิการ) รวบรวมบทความไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2540.
- มุฮัมหมัดรอฟีอี มูซอ. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการจัดการความขัดแย้งในชุมชนมุสลิม. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2549.
- เมธา วาดีเจริญ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สุตรไพศาล, 2539.
- มานิตย์ เอกสุวรรณ. “บทบาทของพนักงานอัยการในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ศึกษากรณีก่อนฟ้องคดี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- เรวัตี ฉ่ำเฉลิม. “ชะลอฟ้อง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

- วรรณภัส ตั้งสมชัยศิลป์. “การสอบสวนคดีพิเศษ:กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นกระบวนการเดียวกัน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ. “การระงับข้อพิพาทที่เกิดสัญญาระหว่างประเทศ.” รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2540.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท : การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาททางอาญา ศูนย์ความรู้การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2545.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545.
- สรารุช เบญจกุล. เทคนิคการไกล่เกลี่ย ยุทธศาสตร์และทฤษฎีการเจรจา. กรุงเทพมหานคร: ศาลแพ่ง, 2539.
- สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. นนทบุรี: เพชรรุ่งการพิมพ์, 2549.
- สมชาติ โลกสันติสุข. “การบริหารงานคดี ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- สันฐิติ ธรรมใจ. “การไกล่เกลี่ยคดีอาญา ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาโดยนายอำเภอ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.
- สุรเชษฐ์ เณรบำรุง. “ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- หยุด แสงอุทัย. “ใครควรมีอำนาจสอบสวน.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม1. (2512).
- อมรรัตน์ กริยาผล. “ทัศนคติของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโฆษณาของผู้กระทำผิด โดยการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล, 2527.
- อรรถน์ ขาวแสง. “บทบาทของพนักงานอัยการในการคุมประพฤติในชั้นฟ้องคดี.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

- อุดม รัฐอมฤต. บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์  
(รายงานการวิจัย). กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- อุทัย อาทิวา. คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับ  
ในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินติ้ง, 2554.

### ภาษาต่างประเทศ

- Bockstiegel, Karl-Heinz. Kroll. Stefan Michael and Nacimiento. Patricia. Arbitration in Germany  
The Model Law in Practice. Rijn, Netherlands Wolters Kluwer, 2007.
- Carmen, Rolando V. del. Criminal Procedure Law and Practice, 2004.
- George F. Cole, Christopher E. Smith. The American System of Criminal Justice.  
USA: Thomson Learning, 2001.
- Mark Findlay. "Stephen Odgers and Stanley Yeo. Australian Criminal Justice."  
Current Issues in Criminal Justice.
- John Rason. Code of Criminal Procedure With the participation of Spencer Qc Professor of Law,  
University of Cambridge Fellow of Selwyn College (France), 2006.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นันทวัน วงษ์สุภักดิ์

พ.ศ. 2543 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2549 เจ้าพนักงานศาลยุติธรรมชำนาญการ

ศาลแพ่ง

ถนนรัชดาภิเษก แขวงจอมพล เขตจตุจักร

กรุงเทพมหานคร 10900

