

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา และการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

ในอดีตเมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม สมาชิกในสังคมนั้นๆ จะมีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกในสังคมโดยสันติเพื่อให้เกิดความสงบสุข

การระงับข้อพิพาทถือเป็นทางเลือกที่จำเป็นต่อสังคม นับแต่ยุคที่สมาชิกใช้วิธีการแก้แค้นกันเอง จนพัฒนาเป็นการที่ผู้กระทำความผิดยินยอมจ่ายค่าทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อยุติคดี โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุม ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปทางกฎหมาย การระงับข้อพิพาทในคดีอาญากลายมาเป็นการดำเนินการโดยรัฐเป็นผู้ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายมีอำนาจเพียงร้องทุกข์ให้รัฐดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีของรัฐโดยการฟ้องคดีกับผู้กระทำความผิดเพื่อระงับข้อพิพาทเกิดผลมีประสิทธิภาพเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อสังคมพัฒนาที่มีความซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบการกระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป จนยากแก่การที่องค์กรของรัฐจะจัดการโดยลำพัง

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

2.1 แนวคิดและวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีพัฒนาการมาเป็นเวลาช้านานการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมในแต่ละยุคสมัยจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละท้องที่ หรือช่วงระยะเวลาในยุคนั้นๆ การคิดค้นมาตรการใดๆ ขึ้นเพื่อนำมาใช้ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นย่อมต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมประกอบด้วย ดังเช่นกรณีมาตรการทางเลือกในการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทหลายประการ การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาได้ถือกำเนิดจากแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทหลายประการ โดยพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งด้านสังคม กฎหมาย แนวคิดอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งในการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาทจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดอันเป็นที่มาของการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

2.1.1.1 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

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

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

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

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

เช่น สุขภาพ การได้รับความเคารพนับถือหรือการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกทั่วทั้งสังคมโดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมโดยทั้งหมด³

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

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

(4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอน กระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรม โดยปราศจากอคติของมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์มีผลประโยชน์ที่คล้ายกันและรู้ถึงภาวะที่อาจมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน มนุษย์รู้ถึงความจำกัดในศีลธรรม และสติปัญญาของตน หากให้มนุษย์มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม พวกเขาจะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริง⁶

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

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

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

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

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

เป็นการไม่ยุติธรรม เนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจมีวิถีชีวิตที่แตกต่างกันบางคนตั้งใจทำงานมาก บางคนตั้งใจทำงานน้อยเพราะต้องการเวลาพักผ่อนมากกว่าหากรัฐพยายามยื่นมือช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมากมาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อยย่อมไม่เป็นการยุติธรรม⁷

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

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

(8) ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Leage Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยเห็นว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกันกับกฎหมาย ถือว่าเป็นความยุติธรรมในแง่ของการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย¹⁰ การดำเนินการตามกฎหมายถือว่าถูกต้องและมีความยุติธรรมเนื่องจากกฎหมายและความยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้¹¹

ด้วยผลของวิวัฒนาการของระบบกฎหมายส่งผลให้แต่ละช่วงเวลามีทฤษฎีความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลานั้นๆ การระงับข้อพิพาทถือเป็นการอำนวยความสะดวกอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมในข้างต้น การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายโดยสมัครใจ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ในส่วนที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและมีผลประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาก็จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรม และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชนที่มีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมายและยอมรับผลของการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริงสร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังผลของการระงับข้อพิพาท

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

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

⁹ Ibid. P.94.

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

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

2.1.1.2 แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมาย¹²

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม การอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันได้ เพราะแต่ละคนต่างก็เชื่อในเหตุผลของตนเอง จึงมักจะไม่ค่อยยอมซึ่งกันและกันหากปล่อยให้กระทำการตามเหตุผลของตนย่อมก่อให้เกิดการแก้แค้นกันเองโดยไม่มีที่สิ้นสุด รัฐจึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมด้วยกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ควบคุมความประพฤติที่ได้ผลอย่างชัดเจน ได้แก่กฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบสังคม เนื่องจากเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นก่อให้เกิดความสับสนขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิสูจน์ความผิดและลงโทษ แต่การกระทำมิได้บรรลุผลนั้นอาจจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานทางอาญา จึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาไว้ดังนี้ คือ

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

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

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจึงไม่ใช่เพียงการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้น หากแต่ยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยควบคู่ไปด้วย การดำเนินคดีอาญาจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ประกอบกับในแต่ละสังคมมนุษย์จะมีระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องมานานมีลักษณะที่แน่นอนและเป็นการทั่วไป ที่ประพฤติดีสืบทอดต่อ ๆ มา และตกทอดกันมาเป็นรุ่น ๆ จนเกือบเป็นอุปนิสัยส่วนรวมของสังคม มนุษย์จึงตกอยู่ภายใต้ของอิทธิพลภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรมและ

¹² นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.

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

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

แนวคิดในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาเกิดขึ้นจากสภาพนิสัย วัฒนธรรมของบุคคลที่เกิดจากการเป็นสังคมที่ยังต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ในบางกรณีจำเป็นต้องมีความอะลุ่มอล่วยกันและกัน เพื่อการคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคม ประกอบกับแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายได้มีการกำหนดให้มีความผิดอาญาอันยอมความได้ จึงเป็นการเปิดให้บุคคลนั้นยอมสละสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญาของตนได้ อันเป็นผลให้คดียุติลง ถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมแนวคิดที่นำการระงับข้อพิพาทมาใช้ให้มีประสิทธิภาพ

2.1.1.3 แนวคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยา

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

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

จากแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้มองกฎหมายต่างออกไปจากเดิมซึ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือนำผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น กฎหมายตามแนวคิดนี้จึงมีลักษณะอันได้แก่

- (1) กฎหมายคือหลักความเป็นกลุ่มก้อนของสังคม¹³

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

(2) กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อการบรรลุเป้าหมาย¹⁴

(3) กฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม (Social Engineering)¹⁵

โดยเพาวนด์ได้เสนอว่า การที่จะทำให้สังคมน่าอยู่ได้นั้นต้องประกอบด้วยการนำความรู้ด้านกฎหมายและด้านอื่นมาปรับใช้ให้เกิดความกลมกลืนกันไม่ให้เกิดความขัดแย้งในเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน กฎหมายจึงมีหน้าที่ปรับผลประโยชน์ที่ขัดกัน ในสังคมให้มันลงรอยอยู่ด้วยกันได้ โดยให้แต่ละฝ่ายไม่เสียประโยชน์นัก ให้รักษาผลประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ

กฎหมายที่เป็นเครื่องมือจึงมีลักษณะเหมือนเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของให้กลมกลืน ซึ่งถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างโครงสร้างทางสังคมใหม่อันมีประสิทธิภาพในการตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างสูงสุด โดยให้เกิดความร้าวฉานน้อยที่สุด¹⁶

ซึ่งในการที่จะเป็นนักวิศวกรรมสังคม (Social Engineer) ที่ดีนั้นจะเรียนแต่นิติศาสตร์โดยอย่างเดียวไม่ได้ จำเป็นต้องศึกษาในแง่ประวัติศาสตร์และแง่กฎหมายเปรียบเทียบมาช่วยด้วย Sociological Jurisprudence จึงเป็นการศึกษาเพื่อทำให้มีทัศนคติกว้างขึ้น¹⁷ และในการปรับสังคมให้มีผลประโยชน์ปรองดองกันได้นั้น รอสโค เพาวนด์ ได้เสนอให้ศึกษาผลประโยชน์ โดยเห็นว่าหากได้มีการเรียงลำดับความสำคัญของผลประโยชน์แล้ว ก็สามารถที่จะปรับให้ผลประโยชน์กลมกลืนกันได้¹⁸ ซึ่งในการเรียงลำดับผลประโยชน์นั้นไม่สามารถจัดความสำคัญของลำดับได้ใน

ความสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางสังคม ในเมื่อทุกคนต่างมีความร่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อจุดมุ่งหมายแห่งความสมานฉันท์ของสังคมแล้ว สิทธิส่วนตัวจึงไม่มี

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

¹⁵ เป็นการอธิบายถึงกฎหมายของ รอสโค เพาวนด์ (Roscoe Pound) ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด Roscoe

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

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). นิติปรัชญา. หน้า 260.

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

1. ประโยชน์เอกชน (Individual Interest) ได้แก่ ข้อเรียกร้องหรือความมุ่งหวังที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตเอกชน และยืนยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น .

ลักษณะที่ถาวร เพราะในช่วงเวลาหนึ่งอาจแน่นอน แต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์นั้นอาจถูกพิจารณาว่าด้อยกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้

2.1.1.4 แนวคิดเรื่องทฤษฎีการลงโทษ

ในอดีตเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และยังไม่มียุติธรรมการลงโทษเช่นปัจจุบันการแก้แค้นเป็นมาตรการแรกสุด ที่ถูกนำมาใช้เป็นการโต้ตอบ (Retaliation) ต่อผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวด การแก้แค้นจะถูกดำเนินการโดยผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจ ซึ่งต่อมาสิทธิในการโต้ตอบแก้แค้นผู้กระทำความผิดได้กลายมาเป็นของรัฐ โดยในยุคต้นวิธีการในการแก้แค้นจะมีความรุนแรงในลักษณะของ “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”¹⁹ การทำร้ายต่อผู้กระทำความผิดในทางส่วนตัวเป็นเพียงเพื่อตอบสนองอารมณ์ที่หวาดกลัว เกิดแค้นชิงชังต่อตัว อาชญากร การลงโทษในอดีตจึงเป็นการแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ในการแก้แค้น ซึ่งในเวลาต่อมาสิทธิในการแก้แค้นได้กลายเป็นสิทธิของรัฐ การลงโทษได้เป็นการควบคุมสังคมและควบคุมอาชญากรรม การกำหนดโทษตามคำพิพากษาถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรม และเป็นจุดเริ่มต้นในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเป็นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งเป็นทางเลือกในการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจึงได้ถูกกำหนดไว้เป็นหลายกรณี ดังนี้

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

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

(3) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) เป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดโดยใช้เรือนจำเป็นสถานที่แก้ไข และปรับปรุงบุคลิกภาพ²²

(4) การลงโทษที่มีจุดหมายรวม เป็นการรวมเอาทฤษฎีลงโทษอื่นๆ เข้ามาผสมกันแล้วนำไปปรับใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำได้หลายแบบเนื่องจากมีความ

2. ประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) ได้แก่ ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับชีวิตที่อยู่ในสังคมที่จัดระบบทางการเมืองแล้ว และยืนยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น

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

¹⁹ ประเสริฐ เมฆมน. (2523). หลักทฤษฎีอาญา. หน้า 2-20

²⁰ อรรถพร ชูบำรุง. (2527). ทฤษฎีอาชญาวิทยา.

²¹ แหล่งเดิม.

²² แหล่งเดิม.

แตกต่างกันในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรกำหนดตายตัว เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายคือ ความสงบเรียบร้อยและสวัสดิภาพของสังคม²³

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

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

เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนไป การที่จะนำโทษจำคุกมาใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ได้ เป็นการหันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น การนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องศึกษาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษประกอบด้วย ดังนั้นในการที่จะใช้การระงับข้อพิพาทจึงต้องคำนึงถึงแนวคิดทฤษฎีการลงโทษประกอบการตัดสินใจ

ปัญหาว่าการที่จะนำมามาตรการใดมาบังคับใช้นั้น ไม่ใช่เพียงแต่ว่าบัญญัติขึ้นมาแล้วจะนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงประกอบ คือ ปัจจัยด้านกฎหมายคังกรณีของการระงับข้อพิพาทนั้น จะทำได้เฉพาะในความผิดอันยอมความได้ สำหรับความผิด อาญาแผ่นดินไม่สามารถที่จะระงับคดีลงได้ เนื่องจากเป็นการกระทบต่ออำนาจรัฐ ปัจจัยด้านสังคม เนื่องจากกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของการบังคับใช้ภายในสังคม ดังนั้น กฎหมายที่จะบังคับใช้ให้เกิดความสงบ

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2544, ธันวาคม). “การปฏิรูประบบการลงโทษแนวทางสหวิทยาโดยเน้นทางอาญาวิทยา.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 54, ตอน 4.

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

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

2.1.2 วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา

การระงับข้อพิพาทหลายๆ วิธีที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมนั้น ล้วนประกอบขึ้นด้วยหลากหลายปัจจัยในการกำหนดวิธีการ ซึ่งในความแตกต่างนั้นอาจเกิดขึ้นจากปัจจัยแวดล้อมระบบกฎหมาย หรือค่านิยมของแต่ละท้องถิ่น ส่งผลให้วิธีการระงับข้อพิพาทในแต่ละประเภทจึงมีความแตกต่างกันออกไปในเนื้อหาและวิธีการของการระงับข้อพิพาท ซึ่งสามารถสรุปได้ว่ามีวิธีการระงับดังนี้

2.1.2.1 วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ

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

(1) การยอมความ คือการที่ผู้เสียหาย หรือโจทก์ได้ตกลงกับผู้กระทำผิดเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป มีผลทำให้

คดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ระงับลง²⁶ ด้วยเหตุที่แนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรมได้เปลี่ยนแปลงไปจากการมองว่าการกระทำผิดเป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายได้เปลี่ยนผู้เสียหายได้เปลี่ยนมาเป็นการกระทำผิดเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลเอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย จึงมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือระงับคดีโดยยอมสละสิทธิของตนเองได้ วิธีการระงับตามข้อนี้มุ่งเน้นที่ผู้เสียหาย การจะระงับจะเกิดขึ้นได้ต้องเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายเท่านั้น รัฐไม่มีอำนาจก้าวเข้าไปในสิทธิของผู้เสียหาย เนื่องจากในคดีอาญาอันยอมความได้มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่ามีสิทธิในการฟ้องหรือไม่ หากผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องยอมไม่มีสิทธิยอมความ การยอมความจึงเป็นเรื่องของการตกลงที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด²⁷

การยอมความเป็นกรณีที่มีการตกลงระงับข้อพิพาทโดยมีผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการ 2 ฝ่าย อันได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำผิด และฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งในการยอมความจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้เสียหายเป็นหลัก ฝ่ายผู้กระทำผิดจะชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ใช่หลักเกณฑ์สำคัญ ขอเพียงแต่ฝ่ายผู้เสียหายยินยอมระงับคดีก็เพียงพอ การยอมความจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มุ่งเน้นการตกลงของฝ่ายผู้เสียหายเพื่อให้คดีระงับลง

เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การยอมความมี 2 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด และ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดในเรื่องของการยอมความไม่จำเป็นต้องสำนึกในการกระทำผิดก็ได้ เพียงแต่ยินยอมชดใช้ค่าเสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายยอมระงับคดีก็เพียงพอ ส่วนผู้เสียหายเมื่อได้รับการชดใช้ค่าเสียหายก็ยอมความเพื่อยุติคดีไม่ต้องคำนึงถึงผลอื่นที่ตามมา แต่ในส่วนของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีคู่กรณี 3 ฝ่าย คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน โดยผู้กระทำผิดต้องรู้สึกลึกซึ้งในการกระทำของตน และยอมชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายเมื่อได้รับการชดใช้แล้วต้องให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนต้องร่วมกันแก้ไขไม่ให้กระทำผิดและป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดโดยยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม การยอมความและการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีส่วนที่คล้ายกัน คือต้องเกิดจากความยินยอมของคู่กรณี แต่แตกต่างกันที่จำนวนคู่กรณีที่

²⁶ ชัยสิทธิ์ ตราฐธรรม. (2553). “การยอมความในคดีอาญา : ปกป้องกฎหมาย.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, 5, 2. หน้า 104.

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

เกี่ยวข้อง และผลของการดำเนินการ คือผลการยอมรับความทำให้คดีระงับแต่ผลของการระงับคดีโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือทำให้คดีระงับลง และเกิดความสมานฉันท์แก่ทุกฝ่าย

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

1) ต้องให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความคิดเห็น

2) มีการดำเนินการเพื่อลดผลกระทบทางสังคม

3) เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ³⁰ ผลการตกลงในเรื่องค่าเสียหาย เมื่อจำเลยได้ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้ว เจ้าหน้าที่ก็จะรายงานต่อศาล เพื่อยุติการดำเนินคดี หากไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงก็จะถูกส่งเรื่องเพื่อดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมต่อไป³¹

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

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

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 86

³⁰ แหล่งเดิม, หน้า 92.

³¹ อมรรัตน์ กรียาผล. “ทัศนคติของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษของผู้กระทำผิดโดยการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร”. หน้า 88-89

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

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

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

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

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

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

ยังคงต้องดำเนินคดีต่อไปให้ถึงที่สุด เป็นเพียงแต่ช่วยได้การพิจารณาคดีทำให้ง่ายและเสร็จลงไปโดยรวดเร็ว

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

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

2.1.2.2 วิธีระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ

การระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้ถือได้ว่า เป็นมาตรการที่คิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา เพื่อความสะดวกและความเป็นธรรมในการระงับข้อพิพาท และช่วยคลี่คลายคดีเล็กน้อยให้ระงับลง โดยไม่ต้องนำเข้าสู่ระบบกระบวนการยุติธรรมที่มีขั้นตอนการดำเนินคดีหลายขั้นตอน ซึ่งแต่ละขั้นตอนต้องใช้เวลาดำเนินการที่ยาวนาน และสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายมากและท้ายสุดบางกรณีอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่สังคมได้ กลับกลายเป็นการสร้าง ความขัดแย้งแก่สังคมให้มากขึ้น ซึ่งรูปแบบแต่

³⁵ คมกฤษ เทียนทัต. ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบคดี. หน้า 131.

³⁶ คณิต ณ นคร ก (2550). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ละอย่างขึ้นอยู่กับความต้องการ และความจำเป็นของแต่ละสังคมต่างกันไป³⁷ ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นการระงับข้อพิพาทลง ด้วยการที่คู่พิพาท ทั้งสองฝ่ายยอมเจรจาตกลงในเรื่องความเสียหายและการชดเชยค่าเสียหายกันเองโดยไม่ต้องอาศัยพึ่งพาคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้าร่วมในการเจรจาด้วย การเจรจาต่อรองอาจเป็นกรณีที่ไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแต่ประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ฝ่ายตนต้องการ หรืออาจเป็นกรณีที่การพิพาทเกิดขึ้นแล้วจึงมาเจรจาต่อรองกัน การเจรจาต่อรองถือว่าเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วและมีบทพบน้อยมาก เนื่องจากการตัดสินใจทั้งปวงย่อมขึ้นอยู่กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย³⁸

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากการที่มีกรณีพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้ามาช่วยเป็นคนกระตุ้นให้มีการตกลงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่แปลข้อความแนะนำ เสนอแนะเกลี้ยกล่อม ชี้แนะแนวทาง³⁹ แต่จะไม่มีอำนาจการตัดสินใจหรือชี้ขาดใด ๆ เป็นเพียงแต่ผู้ซึ่งช่วยคู่กรณีหาทางออกเพื่อนำไปสู่การตกลงระงับความขัดแย้งของคู่พิพาท⁴⁰ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมเป็นอย่างดี จึงมีเทคนิคและขั้นตอนเพื่อเข้าถึงภายในจิตใจของคู่ความทำให้คู่ความเข้าใจ และยอมบอกความลับแก่ผู้ไกล่เกลี่ย การทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นการทำแทนคู่ความทุกฝ่ายโดยไม่เข้าข้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁴¹

ลักษณะของการไกล่เกลี่ยที่สำคัญนั้นต้องเกิดจากความยินยอมโดยสมัครใจของทุกฝ่าย และจะยกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้⁴² เป็นผลมาจากทฤษฎีความยุติธรรมว่าด้วยการชดเชยความสูญเสีย ที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำต่อคนในชุมชน ไม่ใช่เป็นการกระทำต่อรัฐเหมือนดังเดิม จึงควรให้มีการชดเชยแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง อันได้แก่เหยื่อ ชุมชน และให้มีส่วนร่วมต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น⁴³ การไกล่เกลี่ยนั้นไม่เหมาะสมกับความผิดทุกประการ เห็นสมควรนำมาใช้เป็น

³⁷ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม

³⁸ ภาณุ รังสีหัทธ. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท.” วารสารตุลพาท, 42 , 2. หน้า 141-145.

³⁹ แหล่งเดิม.

⁴⁰ คริสโตเฟอร์ ดับเบิลยูมัวร์ แปลโดย ศ.นพ. วันชัย วัฒนศัพท์ รศ.ดร.สุวิทย์ เลาสหิวิวงศ์ อ.วงศา คงดี. กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง. ยุทธศาสตร์การนำไปใช้เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้ง

⁴¹ ภาณุ รังสีหัทธ. หน้าเดิม.

⁴² แหล่งเดิม.

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

ทางเลือกของกระบวนการยุติธรรม⁴⁴ เพราะเห็นว่าการนำคดีเข้าสู่ระบบควรเป็นทางเลือกสุดท้าย⁴⁵ โดยส่วนมากจะนำมาใช้ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดต่อร่างกายที่ไม่รุนแรง⁴⁶

(3) การประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นการระงับข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีเข้ามาแทรกเป็นตัวกลางระหว่างคู่กรณีที่พิพาท ทำหน้าที่ช่วยแนะนำ ส่งเสริมสนับสนุนให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทลงโดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือช่วยในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นำคดีเข้าสู่ระบบ แต่หากได้มีการพบและได้เจรจากันระหว่างผู้เสียหายก็อาจทำให้คดีระงับลงได้ โดยขั้นตอนในการประนอมข้อพิพาทจะจัดให้คู่พิพาทมีโอกาสได้พบและเจรจากัน ปรับความเข้าใจกันภายใต้บรรยากาศที่เป็นมิตรเพื่อเปลี่ยนความไม่พอใจ ความโกรธเคืองของผู้เสียหาย มาเป็นการให้อภัยแก่กัน การประนอมข้อพิพาทมีลักษณะคล้ายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ต่างกันตรงที่มีกฎเกณฑ์ที่มากกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถนำมาประนอมได้ต้องเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมและไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยต้องได้รับความยินยอมโดยสมัครใจของคู่กรณีด้วย⁴⁷

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

⁴⁴ (2533, มีนาคม). “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและเหยื่ออาชญากรรม.” วารสาร **ยุติธรรม**, 15, 3. หน้า 40-42

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

⁴⁶ Galaway & Hudson , 1990, Umbreit, 1995

⁴⁷ สุภัทรา กรอุไร. (2543). **การประนอมข้อพิพาททางอาญา**.

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

สรุปได้ว่าการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ เป็นมาตรการนอกกระบวนการยุติธรรม ที่มีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนของกฎหมาย มีผลช่วยให้ลดค่าใช้จ่ายในการที่จะต้องดำเนินคดี และทำให้คดีเสร็จลงด้วยความรวดเร็ว โดยวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการนี้มักเกิดขึ้นด้วยความยินยอมและความสมัครใจของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง โดยไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการดำเนินการไว้ โดยเฉพาะ จึงสามารถกระทำได้โดยบุคคลทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับของคู่กรณีไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเนื่องจากการที่ไม่มีขั้นตอนที่เป็นทางการจึงสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ และสภาพของสังคม ส่วนผลของการระงับข้อพิพาทกรณีนี้ยังไม่มีผลผูกมัดคู่กรณีจนกว่าจะได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

จากการศึกษานี้สามารถสรุปได้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน นั้นมีอยู่หลายวิธี โดยแต่ละวิธีจะมีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่ที่ว่าจะพิจารณาจากปัจจัยใดเป็นหลักเกณฑ์ ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) ปัจจัยด้านผู้ดำเนินการที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรือเป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม จึงได้แก่วิธีการใช้ดุลพินิจจะบังคับคดีของตำรวจ การใช้ดุลพินิจของอัยการ การต่อรองคำรับสารภาพ การเปรียบเทียบคดี การยอมความการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และศูนย์ระงับข้อพิพาทโดยองค์กรยุติธรรม

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

2.2 วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการการยุติคดีโดยทั่วไปของโลก โดยเริ่มจากจุดเริ่มต้นของการหันเหคดี นำไปสู่พัฒนาการจนถึงปัจจุบันว่ามีความเป็นมาและลักษณะอย่างไรบ้าง โดยจะ

เน้นศึกษาและนำเสนอถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย โดยกล่าวได้ดังนี้

2.2.1 วิวัฒนาการของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

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

ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้นความซับซ้อนในสังคมมีมากขึ้นเริ่มมีการแก้ไขยุติความขัดแย้งที่เป็นระเบียบกฎเกณฑ์ที่ซับซ้อนขึ้น เกิดองค์กรตุลาการและวิชาชีพนักกฎหมายขึ้น⁵¹ มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาเป็นกฎหมายที่ช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งทางสังคมโดยเฉพาะในคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาเป็นยุคของการนำเอาข้อคิดและเหตุผลต่างๆ มาบัญญัติให้เป็นกฎหมายให้เป็นตัวเป็นตนหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการทำกฎหมายธรรมชาติให้เป็นกฎหมายบ้านเมือง⁵² ได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมันให้มีความทันสมัยมากขึ้น⁵³ รัฐได้เข้าไปมีบทบาทในการนำคดีอาญาไปจัดการเอง⁵⁴ กระแสสังคมให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีตามรูปแบบที่กำหนดในกฎหมาย ทำให้การแก้ไขข้อพิพาท

⁴⁹ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2552). สังคมกับกฎหมาย. หน้า 22.

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

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

⁵² ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 220.

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

⁵⁴ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 55.

โดยวิธีง่ายๆ ด้วยการไถ่เปลี่ยนแบบดั้งเดิมมีการกล่าวถึงน้อยลงและยังคงใช้อยู่ในสังคมที่มีขนาดเล็กและมีความผูกพันระหว่างสมาชิกในสังคมสูง เช่น การระงับข้อพิพาทด้วยการนั่งเป็นวงกลมในชนเผ่าอินเดียนแดงในประเทศแคนาดา⁵⁵ เป็นต้น โดยที่การระงับคดีตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติและรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐทำให้เกิดปัญหา คือ ในบางครั้งผู้เสียหายหรือเหยื่อของอาชญากรรมมักถูกทิ้งไว้ให้กลายเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรม ในระยะหลังเหยื่ออาชญากรรมเริ่มได้รับคำสินไหมทดแทนเพียงเล็กน้อยหรืออาจไม่ได้รับเลย หรือไม่ได้รับข้อมูลการพิจารณาคดีของตนได้เลยเพราะรัฐเป็นผู้มีอำนาจทำคดีแทนตน⁵⁶ นอกจากนี้การดำเนินคดีตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติยังทำให้เกิดปัญหาค้นคืนคุกและคดีล้นศาล⁵⁷

จนกระทั่งเมื่อ 3 ทศวรรษที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Nontraditional criminal justice) หรือการไถ่เปลี่ยนคดีกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้งภายใต้แนวความคิดในการเยียวยาความเสียหายเชิงสันติวิธี เป็นการก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่าง ผู้กระทำผิดเหยื่อ และชุมชน โดยใช้วิธีการแบบง่ายๆ ในการระงับข้อขัดแย้ง⁵⁸ โดยที่พนักงานคุมประพฤติที่ชื่อ Mark Yantzi และ Dave Worth ผู้ประสานงานคณะกรรมการกลางอาสาสมัครงานสังคมสงเคราะห์เมืองคิเชนเนอร์ (Kitchener) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา ได้นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ด้วยวิธีการไถ่เปลี่ยนระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจนทำให้ลดปริมาณอาชญากรรมได้ ทั้งที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้⁵⁹ ต่อมาประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร และอีกหลายประเทศได้นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ โดยเฉพาะคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยดึงให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไถ่เปลี่ยนข้อพิพาทที่เกิดขึ้น⁶⁰ วิธีการดังกล่าวได้รับความสนใจในเวทีนานาชาติเป็นอย่างมากจนกระทั่งสหประชาชาติได้ให้ความสนใจ และมีการเรียกขานกันในเวทีสหประชาชาติว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และเกิดเป็นปฏิญญาว่าด้วยการพื้นฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) เพื่อให้เป็น

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

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

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 14.

⁵⁸ แหล่งเดิม. หน้า 21.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 89.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 93.

แนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการไกล่เกลี่ยและยุติคดีอาญาของประเทศสมาชิก

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

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

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

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

⁶³ Bryan A. Garner. Op.cit. p. 284.

⁶⁴ ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 187.

⁶⁵ Bryan A. Garner. Op.cit. p. 996.

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

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

⁶⁷ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข. เล่มเดิม. หน้า 57.

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

นอกจากใช้การไถ่เกลี่ยในคดีความแล้ว ปัจจุบันยังนิยมใช้กระบวนการไถ่เกลี่ยโดยคนกลางในข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ การแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในโรงเรียน ในโบสถ์ ในสถานประกอบการ ในหน่วยงานราชการ หรือในเรือนจำ เป็นต้น⁶⁹ วิธีการไถ่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทนี้จะมี ความยุ่งยากมากกว่าการเจรจาต่อรองเพราะได้มีบุคคลที่ 3 เข้ามาในกระบวนการ และลักษณะสำคัญของรูปแบบการยุติคดีประเภทนี้คือ การที่บุคคลที่ 3 หรือผู้ไถ่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจพิพาทความเห็นของผู้ไถ่เกลี่ยไม่เป็นคำชี้ขาดที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม หากคู่กรณีไม่ยินยอมด้วยกับการไถ่เกลี่ยก็ไม่อาจบังคับกับคู่กรณีได้ ด้วยความที่ผู้ไถ่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจคดีได้อย่างศาลทำให้บางครั้งการไถ่เกลี่ยมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้ผล และแม้การเจรจาจะได้ผลแต่คู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่ประนีประนอมกันไว้จนทำให้ต้องนำสัญญานั้นขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับโดยศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณา สืบพยานอย่างคดีทั่วไปก็ตาม แต่วิธีการนี้หากคู่กรณียินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงตามที่ได้ไถ่เกลี่ยกันไว้แล้วจะไม่ยุ่งยากเท่าการนำคดีไปฟ้องศาลอย่างแน่นอนเพราะนั่นหมายถึงการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากว่าการไถ่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการเริ่มต้นแห่งการยุติคดีด้วยการไถ่เกลี่ยเป็นความพยายามในการจัดการข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนหรือสังคมโดยชุมชนหรือสังคมเองและมีรูปแบบหลายๆ รูปแบบด้วยกัน

2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไถ่เกลี่ย

มีแนวคิดและทฤษฎีที่ควรกล่าวถึงและนำไปใช้ในการไถ่เกลี่ยคดีอาญา ดังต่อไปนี้

1) แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นแนวคิดสำคัญแนวคิดหนึ่งในทางนิติศาสตร์จนถูกเรียกว่าเป็นสำนักความคิด สำนักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) โดยที่เจ้าของแนวคิดคนสำคัญคือ Jeremy Bentham ปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ โดยที่แนวคิดนี้เชื่อว่าหลักชี้ความดีความชั่วของการใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าการนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างใดบ้าง กล่าวคือ ธรรมชาติกำหนดให้มนุษย์อยู่ในกฎเกณฑ์ของความสุขและความทุกข์ โดยธรรมชาติมนุษย์จะแสวงหาและต้องการความสุขหลีกเลี่ยงและไม่ชอบความทุกข์ สิ่งใดก่อให้เกิดความสุขเรามากยิ่งถือว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งดีมีประโยชน์ สิ่งใดที่ก่อให้เกิดความทุกข์มักเรียกสิ่งนั้นว่าเป็นความชั่วและเป็นสิ่งไร้ประโยชน์ สิ่งใดการกระทำใดจะดีหรือไม่ดีวัดได้จากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไร เพียงใด ซึ่งนั่นที่ผลไม่ได้เน้นที่การกระทำ เมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายแล้วแนวคิดนี้เชื่อว่ากฎหมายย่อมจะถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด (Greatest Happiness for the

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

Greatest Number)⁷⁰ แนวคิดข้างต้นนี้เป็นพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยมาก เพราะการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยจะต้องยึดหลักที่ว่าข้อยุติที่ได้จากการไกล่เกลี่ยที่ดีจะต้องเป็นข้อยุติที่เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และต้องคำนึงถึงประโยชน์ต่อคนหมู่มาก ซึ่งก็คือประโยชน์ต่อสังคมและประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน

2) แนวคิดการแก้ไขข้อพิพาทแบบ WIN-WIN Concept

เมื่อมีข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้นไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุใด แนวทางในการจัดการเพื่อให้ข้อพิพาทยุติไปมีหลายแนวทาง เช่น ใช้ความรุนแรงแก้ไข การประท้วงอย่างสันติ การบัญญัติกฎหมาย การฟ้องร้อง การให้อภัยโทษตุลาการตัดสิน เหล่านี้จะช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งได้แต่ผลที่ออกมาจะออกมาในรูปแบบของการแพ้-ชนะ (Win-Lose) คู่กรณีจะสูญเสียซึ่งสัมพันธ์ภาพและไม่ตรีต่อกันไป ส่วนการหาทางออกประการหนึ่งคือการหลีกเลี่ยงปัญหาแม้ว่าจะไม่มีการแพ้ชนะแต่สภาพความขัดแย้งและข้อพิพาทจะยังคงอยู่สภาพเดิม ดังนั้นทางออกที่ดีที่สุดในการแก้ไขข้อพิพาทหรือความขัดแย้งคือต้องให้ทุกฝ่ายชนะด้วยกันทั้งหมดตามแนวคิด WIN-WIN Concept โดยที่วิธีการจะให้เกิดผลดังกล่าวคือการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งมีคนกลางที่เรียกว่า Mediation และ ไม่มีคนกลางที่เรียกว่า Negotiation⁷¹ เพราะผลการเจรจาที่ออกมาแบบชนะทุกฝ่ายนี้ก็จะยังคงช่วยรักษาสัมพันธ์ภาพและไม่ตรีที่ดีต่อกันของคู่กรณีได้ เพราะผลการเจรจาที่ยุติเป็นที่พอใจของทุกฝ่ายย่อมทำให้ทุกฝ่ายยังคงมองหน้ากันต่อไป และอยู่ร่วมกันในชุมชนได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวคิด WIN-WIN Concept นำไปสู่การให้อภัย ความสมัครสมานสามัคคีและความสงบสุขของผู้คนในสังคม⁷²

3) แนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation)

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

⁷⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 60.

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

⁷² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข เล่มเดิม. หน้า 167.

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

กฎหมายหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม⁷⁴ แนวคิดนี้มองว่าการกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากพยาธิสภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลและสังคมนั้น (Crime is the result of some personal or social pathology) ดังนั้นมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงเป็นมาจากการประเมิณจากตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าประเมิณจากการกระทำของผู้กระทำความผิด⁷⁵ นักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะการดำเนินการที่สร้างตราบาปหรือประณามบุคคลที่กระทำความผิด โดยที่บุคคลเหล่านั้น ไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือกลับตัวเป็นคนดี เช่น บุคคลที่เคยกระทำความผิดในข้อหาไม่รุนแรงเช่นการพนันหรือลักทรัพย์เล็กน้อย กลับต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวตลอดชีวิต สูญเสียโอกาสในการเข้ารับราชการหรือทำงานในบริษัทต่างๆ ดังนั้นการส่งเสริมให้สังคมอภัยให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม กระบวนการลงโทษด้วยการจำคุกเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะที่จะทำให้บุคคลมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม จึงควรมีมาตรการอื่นมาดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแทนเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือออกนอกระบบ เช่น การรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับ การทำงานสาธารณะ การฝึกอาชีพ การอบรมศีลธรรมและศาสนา การบำบัดแก้ไขทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม เป็นต้น⁷⁶ มาตรการเหล่านี้ปรากฏมีใช้ในต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งที่รัฐควรริบดำเนินการ ซึ่งแนวทางเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกนอกระบบหรือการเบี่ยงเบนคดีออกนอกกระแสหลัก (Diversion) หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ต่างมีแนวคิดที่สอดคล้องกับการป้องกันมิให้บุคคลมีมลทินติดตัวและมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีของสังคมทั้งสิ้น

4) หลักไม่นำคำกล่าวในการเจรจาไปเป็นพยานในชั้นศาล (Without Prejudice Principle)

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

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

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

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

เสี่ยงต่อการนำคำพูดของตนบางประการไปใช้เป็นพยานในชั้นศาลเพื่อเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นได้ หลักการนี้นิยมใช้กันมากในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ เช่น คดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น⁷⁷

5) หลักความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์นี้ถือเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ยคดีหรืออีกนัยหนึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁷⁸ ซึ่งมีแนวคิดในการจัดการยุติคดีข้อพิพาทอย่างสันตินอกเหนือแนวทางการดำเนินคดีตามปกติ⁷⁹ ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายยินยอมเข้ารับการแก้ไขปัญหโดยวิธีไกล่เกลี่ย เมื่อทุกฝ่ายยินยอมรับการไกล่เกลี่ยแล้วจึงเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้นได้

ความยินยอมในที่นี้ไม่ใช่เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา⁷⁹ และไม่ใช่เรื่องความยินยอมทางแพ่งที่นักวิชาการบางท่านถือว่าเป็นการแสดงเจตนาทางแพ่งที่มุ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นในทางแพ่ง⁸⁰ แต่เป็นเรื่องของความยินยอมที่ฝ่ายผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา กับฝ่ายผู้เสียหายได้ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอันเป็นการผันหรือหันเหคดีออกจากกระแสหลัก โดยทั้งสองฝ่ายได้สละสิทธิหรือข้อเรียกร้องหรือประโยชน์ที่ตนจะได้รับหรือมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายที่กำหนดไว้ แล้วยินยอมนำตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งอาจทำให้ตนได้สิทธิหรือข้อเรียกร้องหรือประโยชน์ที่น้อยกว่าหรือมากกว่าที่ควรได้ตามกฎหมายเดิม ความยินยอมในที่นี้จึงเป็นความสมัครใจ⁸¹ โดยไม่มีเงื่อนไขของคู่กรณีในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการที่ผันหรือหันเหออกมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

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

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

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

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

⁸¹ อุคม รุจิรมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 53.

กระแสหลักความยินยอมเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงนี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปในทั้งทางกรยอมแบบที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Submission และการยอมแบบที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Consent ไปด้วยกัน

แม้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา ความยินยอมในคดีแพ่ง และความยินยอมเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงคดีอาญา จะมีความหมายที่แตกต่างกันไปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่มีหลักการของความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เป็นหลักการที่น่าสนใจและถือได้ว่าเป็นหลักการทั่วไปของความยินยอมซึ่งได้แก่ ความยินยอมมีทั้งความยินยอมโดยชัดแจ้งที่ผู้ให้ความยินยอมแสดงออกโดยแจ้งชัดทั้งที่เป็นกริยาทำทางและเป็นลายลักษณ์อักษร และความยินยอมโดยปริยายซึ่งหมายถึงอาการนิ่งเฉยไม่ขัดขวางของผู้ให้ความยินยอมก็เป็นการยินยอมได้ ความยินยอมที่ให้อำนาจเป็นความยินยอมที่ไม่มีเงื่อนไข การยินยอมโดยมีเงื่อนไขย่อมไม่ใช่ความยินยอม⁸² และความยินยอมต้องเป็นความยินยอมโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการจูงใจที่มีขอบ ข่มขู่ หลอกลวง หรือการมีขอบประการอื่นแต่อย่างใด⁸³ และในหลักการทั่วไปนี้ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นหลักในการตรวจสอบความยินยอมของคู่กรณีในกระบวนการใกล้เคียงคดีอาญาได้เป็นอย่างดี

6) แนวความคิดหลักสามารถตรวจสอบได้ (Accountability)

การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าหน่วยงานใดมีความจำเป็นต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความชอบด้วยกฎหมายในการทำงาน อำนาจใดก็ตามหากดำเนินการโดยขาดการตรวจสอบได้แล้วจะมีแนวโน้มในการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบและไม่เป็นธรรม⁸⁴ คำว่า Accountability หมายถึงความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้ ภาระความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลแก่อีกบุคคลหนึ่งหรือหลายๆ คน และอาจแปลความได้ว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล หรืออาจมองในแง่ของการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการทางการสร้างระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบนั้นอาจเป็นการตรวจสอบภายในคือ ภายในองค์กรเองหรือจะเป็นการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรก็ได้ และการตรวจสอบนี้อาจแบ่งได้เป็นการควบคุมก่อนการดำเนินการหรือควบคุมหลังการดำเนินการก็ได้⁸⁵ ตัวอย่างของหลักสามารถตรวจสอบได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ประชาชนสามารถขอเข้าตรวจสอบการดำเนินการได้ที่ศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการในแต่ละองค์กรของรัฐ นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการจัดซื้อจัดจ้างก็สามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ได้ เป็นต้น

⁸² ประพนธ์ ปรัชญาภรณ์. (2522). ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา. หน้า 25.

⁸³ กมลชัย รัตนสกวาส์. เล่มเดิม. หน้า 24 - 28.

⁸⁴ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 49.

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

สำหรับเรื่องของกระบวนการยุติธรรมแล้วหลักสามารถตรวจสอบได้มักจะมีการกล่าวถึงในเรื่องของกลไกการตรวจสอบอำนาจการสอบสวน อำนาจการฟ้องร้องและอำนาจการดำเนินคดีอื่นๆ เพื่อเป็นการประกันความยุติธรรมในกระบวนการดังกล่าวให้มากขึ้น⁸⁶

7) แนวความคิดว่าด้วยอำนาจในการยุติคดีอาญา

โดยทั่วไปแล้วเมื่อเกิดคดีขึ้นหากผู้เสียหายไม่ฟ้องคดีเองทางเดินของคดีจะต้องดำเนินไปสู่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล หากมองในแง่รูปแบบแล้วคดีอาญาสามารถยุติได้หลายรูปแบบซึ่งพอที่จะแบ่งได้ คือ

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

(2) การยุติในชั้นพนักงานอัยการ ด้วยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี⁸⁹ ในกรณีนี้คดีอาญาเป็นอันยุติถ้าผู้เสียหายไม่นำความไปฟ้องเองอีกครั้งภายในอายุความ

(3) การยุติในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงาน กรณีที่ผู้เสียหายเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือผู้มีตำแหน่งข้างต้นได้ทำการเปรียบเทียบแล้วตามแต่กรณีและตามกฎหมายอื่น ถือได้ว่าคดีอาญาลงกันอันทำให้คดีอาญาเป็นอันยุติไป⁹⁰

(4) ไม่ว่าคดีจะอยู่ในชั้นใดเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้แล้ว ก็ถือว่าคดีอาญาได้ยุติลง คือผู้กระทำความผิดได้ตายลง เมื่อได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น เมื่อคดีขาดอายุความ และเมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ⁹¹

⁸⁶ คณิต ฌ นคร ข หน้าเดิม.

⁸⁷ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 39(4).

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

⁸⁹ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 142 และ มาตรา 143.

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

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

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

8) แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาโดยแท้

ความผิดในทางอาญานั้นสามารถแยกประเภทความผิดต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน เช่น แบ่งตามความร้ายแรงของโทษก็จะแยกเป็นอุกฉกรรจ์ ความผิดทั่วไปและความผิดลหุโทษ หากแบ่งตามลักษณะความผิดอาจแยกได้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบนี้จะใช้สิ่งที่ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย(Rechtsgut)มาเป็นสิ่งชี้วัด หากความผิดใดมีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ต้องถือว่ามหาชนหรือรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ และไม่อาจทำการไต่ถามหรือทำให้ยุติได้ในชั้นก่อนฟ้อง ส่วนความผิดอาญาประเภทที่คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองประโยชน์เอกชน (Individual rechtsgut) ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความผิดนั้นก่อนให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่าก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนรัฐต้องเข้าไปมีส่วนพิทักษ์คุณธรรมทางกฎหมายนี้ หากผลกระทำความผิดส่งผลกระทบต่อเอกชนโดยตรงมากกว่ารัฐก็จะปล่อยให้เป็นผู้เสียหายเองว่าจะเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงคอยให้ความช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายได้รับการตอบสนองเท่านั้นความผิดประเภทนี้จึงเป็นความผิดที่สามารถยอมความได้⁹² อย่างไรก็ตามความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้นั้นก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาโดยแท้

มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าความผิดอาญาบางฐานไม่ได้เป็นความผิดอาญาโดยแท้ เช่นความผิดที่กฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศไทยกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิด

⁹² สุภัทรา กรอุไร. เล่มเดิม. หน้า 9 – 10.

ที่มีโทษน้อย นักวิชาการกลุ่มนี้มองว่าความผิดหลุโทษส่วนมากไม่มีความเป็นอาชญากรรม (Crime) โดยมองว่าความผิดเหล่านี้เป็นความผิดในทางปกครอง (Administrative offense) เสียมากกว่า ความผิดประเภทนี้ในประเทศสหพันธ์เยอรมันได้แยกออกจากความผิดทางอาญาแล้วนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบมีมาตรการบังคับที่คล้ายคลึงกับโทษปรับ ในทางอาญาแต่เป็นการลงโทษที่เรียกว่าปรับที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า Geldbusse เพราะมีแนวคิดอยู่ว่าหากการกระทำความผิดหลุโทษยังเป็นความผิดอาญาที่ต้องลงโทษทางอาญาแล้วในกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันกำหนดไว้ว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ เมื่อมีการเปลี่ยนโทษนี้เป็นความผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบแยกออกจากกฎหมายอาญา ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะยุติคดีอาญาได้ด้วยการลงปรับ ซึ่งทำให้มีความคล่องตัวในการดำเนินคดีประเภทนี้มากขึ้น สำหรับกรณีความผิดหลุโทษในประเทศไทยที่กำหนดให้เป็นความผิดที่มีโทษอาญาและเจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบได้ซึ่งต่างกับประเทศสหพันธ์เยอรมันนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นกร ท่านให้ความเห็นไว้ว่าอาจเป็นเพราะมีความเข้าใจกันว่าความผิดหลุโทษแท้จริงแล้วไม่ใช่ความผิดอาญาแต่เป็นความผิดในทางปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38 จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานในการยุติคดีอาญาได้⁹³

การกระทำความผิดที่เป็นความผิดที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) ที่ขัดศีลธรรม และความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ไม่ควรใช้มาตรการลงโทษทางอาญาลงโทษกับความผิดเหล่านี้ เพราะโทษทางอาญานั้นสมควรใช้กับผู้ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น หากกำหนดความผิดเล็กน้อยเป็นโทษทางอาญาทั้งหมดแล้วจะเกิดสิ่งที่เรียกว่า ปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Over-Criminalization) เพราะสังคมเต็มไปด้วยกฎระเบียบที่มีโทษทางอาญา แต่ไม่ได้มีการบังคับอย่างทั่วถึง จึงมีความพยายามที่จะเสนอให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย การทำงานบริการสังคม เป็นต้น⁹⁴

2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไล่เกลี่ยคดีอาญา

2.3.1 การใช้วิธีการทางเลือกในคดีอาญา

2.3.1.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับคดีอาญาและวิธีการจัดการคดีอาญา

เดิมการกระทำความผิดอาญาและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเป็นเรื่องที่สืบเนื่องกันมาโดยตลอด โดยในสังคมยุคแรกเห็นว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และเกิดความ

⁹³ คณิต ฌ นกร ค (2551). กฎหมายอาญากฎทั่วไป. หน้า 136 – 145.

⁹⁴ อรรถชัย วงศ์อุดมมงคล. (2548). การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท. หน้า 20 -27.

เสียหาย บุคคลที่ได้รับความเสียหายมิใช่เฉพาะฝ่ายผู้เสียหายหรือเจ้าทุกข์เท่านั้น สังคมส่วนรวมซึ่งหมายถึงตัวรัฐเองก็มีส่วนเสียหายด้วย ด้วยเหตุนี้การกำหนดบทลงโทษจึงควบคู่ไปกับการเยียวยาแก่ผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับความเสียหายกลับคืนมาโดยผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบช่วยเหลือดูแลชำระค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้เสียหาย ความผิดต่างๆ มีปรากฏเป็นหลักฐานตั้งแต่ 1750 ก่อนคริสตศักราช โดยปรากฏใน The Babylonian Code of Hammurabi⁹⁵ ซึ่งเมื่อเกิดกระทำความผิดอาญาแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายหรือเจ้าทุกข์จะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวจากการกระทำความผิดอาญาเช่นนั้น แม้ในช่วง 449 ปี ก่อนคริสต์ศักราช กฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมันก็ได้มีการกำหนดรายละเอียดของประเภทคดีอาญาและลักษณะการใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไว้ในหลายประการ สังคมของโลกตะวันตกหรือตะวันออกกลางไม่ว่าจะเป็น The Sumerian Code of Urnammu ต่างก็ใช้วิธีการกำหนดให้จำเลยหรือผู้กระทำความผิดต้องชดเชยค่าเสียหายในลักษณะค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เสียหายในคดีอาญาเหล่านี้ทั้งสิ้น แม้กระทั่งในเกาะอังกฤษเองในศตวรรษที่ 9 ผู้กระทำความผิดก็ต้องถูกกำหนดให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหาย⁹⁶

ความดังกล่าวมิได้มีเฉพาะในสังคมของโลกตะวันตกหรือตะวันออกกลางในยุคเดิมเท่านั้น ในสังคมตะวันออกรวมทั้งในสังคมกฎหมายของไทยเองก็ได้ปรากฏหลักฐาน เช่นเดียวกัน เช่น ตามกฎหมายตราสามดวง พระอัยการในลักษณะต่างๆ ที่กำหนดความผิดอาญา (อาญา) ก็จะกำหนดทั้งโทษที่เป็นโทษทางอาญาโดยแท้ รวมทั้งกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้แก่ผู้เสียหายและพินัยเพื่อเอาเข้าพระคลังหลวง เช่น ปรากฏในพระอัยการลักษณะรับฟ้อง พระอัยการลักพาตูกเมียท่าน พระอัยการลักษณะวิวาทตีต่อกัน พระอัยการลักษณะโจร พระอัยการอาชญาราช เป็นต้น หรือในความผิดบางประการกฎหมายก็อาจจะกำหนดให้มีการชำระค่าเสียหายในลักษณะเป็นทวีคูณ ให้เป็นสินไหมเพื่อชำระหนี้แก่ผู้เสียหายส่วนหนึ่ง และเป็นที่พินัยเพื่อเข้าพระคลังหลวงอีกส่วนหนึ่ง เช่น พระอัยการอาชญาราช⁹⁷

2.3.1.2 ความเปลี่ยนแปลงทางสังคมเศรษฐกิจและการปกครองของโลกยุคตะวันตก

แม้การปรับสินไหมพินัยหรือการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งส่วนหนึ่งจะต้องชดเชยสำหรับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และความเยียวยาความ

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

⁹⁶ Ibid.

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

เสียหายให้แก่รัฐไปในตัว แต่แนวความคิดดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงในสังคมตะวันตก เมื่อชาติต่างๆ ในตะวันตกเริ่มต่อดำเนินเป็นรัฐ มีระบบการปกครองที่ถือศักดินา (Feudal) ทำให้แนวคิดในการปรับผู้กระทำความผิด ได้เปลี่ยนแนวความคิดมาเป็นการที่ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระค่าปรับ เพื่อนำเงินเข้าท้องพระคลังของรัฐ ด้วยวัตถุประสงค์สำคัญในการให้รัฐคุ้มครองผู้กระทำความผิดจากการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหาย แนวความคิดดังกล่าวได้ค่อยๆ กิ่บขยายพัฒนาจนความเข้าใจเดิมของการลงโทษปรับหรือการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวหาให้แก่ผู้เสียหายนั้นกลายเป็นเรื่องที่พ้นวิสัยไป

หลังจากที่มีการปรับปรุงระบบกฎหมายในประเทศตะวันตก แนวความคิดอาชญาวิทยาและอาญาสมัยใหม่ได้เริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในทิศทางที่เปลี่ยนแปลงไป นั่นคือ ทฤษฎีการลงโทษ แต่เดิมที่มุ่งแก่การแก้แค้นทดแทน ได้เปลี่ยนเป็นการพิจารณาถึงปัญหาของผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้ที่สมควรได้รับการเยียวยาแก้ไข แนวความคิดดังกล่าว จึงทำให้การลงโทษและบทกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษกลายเป็นเรื่องที่จะต้องดูแลตัวผู้กระทำความผิด ในขณะเดียวกันก็ได้ละเลยความทุกข์ยากเดือดร้อนของผู้เสียหายหรือผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด

ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาตามแนวคิดดังกล่าวเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจึงกลายเป็นจุดสนใจของกระบวนการทางกฎหมาย การพิจารณาโทษหรือไม่ลงโทษ หรือจะแก้ไขเยียวยาด้วยประการใด จึงอยู่ในความสนใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่ฝ่ายผู้เสียหายต้องทุกข์ยากเดือดร้อนอย่างไรรั้น กลายเป็นสิ่งที่กฎหมายไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร กระบวนการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจึงเป็นกระบวนการที่ศาลส่วนใหญ่มองข้ามไปในที่สุด⁹⁸

2.3.1.3 ยุคแห่งการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายไทย

ในการปรับปรุงระบบกฎหมายไทยในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถือได้ว่าเป็นการประสมประสานแนวความคิดของกฎหมายเดิมของไทย เข้ากับแนวความคิดใหม่ of ระบบกฎหมายทางตะวันตกเข้าอย่างแยกคาย ดังจะเห็นได้จากการที่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ยังคงรักษาวัฒนธรรมที่สำคัญของไทยที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆ เช่น การห้ามผู้สืบสันดานฟ้องบุพการีเป็นคดีอุทุม ต้องห้ามตามพระอัยการตามลักษณะรับฟ้อง⁹⁹ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ (ปัจจุบัน คือ มาตรา 1562) ในการดำเนินคดีอาญา แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ที่เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเรียกทรัพย์สิน

⁹⁸ Karmin. Op.cit. p. 281

⁹⁹ กรมศิลปากร. เล่มเดิม. หน้า 193

หรือราคาที่สูงเกินไปสูญหายไปเนื่องจากการกระทำความผิด แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อเรียกร้องบางฐานบางประการที่โจทก์จำกัอยู่ภายใต้บทบัญญัติของ มาตรา 43, 44 ของกฎหมายซึ่งยังมีข้อจำกัดในการเรียกร้องหลายประการ เช่น เงินค่าไถ่ทรัพย์สินในคดีรับของโจรยักการไม่มีอำนาจเรียกแทนผู้เสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 442/2507)

2.3.1.4 ประเภทของกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายอาญา ได้มีบทบัญญัติต่างๆ ทำให้มองเห็นว่า กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำความผิดและโทษมีโทษซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายอาญาไม่ว่าจะอยู่ในรูปของความผิดที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติต่างๆ สามารถจำแนกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้สามประการดังต่อไปนี้

1. ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้

ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ นั้น ผู้เสียหายที่แท้จริงก็คือรัฐ ด้วยเหตุนี้เอกชนไม่อยู่ในฐานะผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีเองได้ พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ เมื่อมีการสอบสวนแล้วโดยชอบ

2. ความผิดอาญาแผ่นดินที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย

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

3. คดีความผิดต่อส่วนตัว

คดีอาญาประเภทนี้กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว ส่วนตัวนี้เป็นประเภทความผิดที่เอกชนโดยแท้เป็นผู้เสียหาย หากเอกชนไม่ประสงค์จะให้มีความผิดขึ้นสู่ศาล รัฐก็ไม่อาจจะเข้าไปก้าวก่ายนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ การจะนำคดีประเภทนี้ขึ้นสู่ศาล จึงเป็นเรื่องของเอกชนเองที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเอกชนจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 มิเช่นนั้นถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ

เมื่อมีการร้องทุกข์แล้วพนักงานสอบสวนจึงจะทำการสอบสวนไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 ซึ่งจะทำให้รัฐดำเนินคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นต่อไปได้

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

ส่วนในคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยแท้หรือคดีความผิดอันยอมความได้นั้น กฎหมายได้เปิดทางให้คดีระงับไปด้วยการที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถตกลงกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการตกลงกันแล้วถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง หรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

ในส่วนของคดีอาญาที่รัฐโดยแท้เป็นผู้เสียหาย หรือกรณีที่ทั้งรัฐและเอกชนเป็นผู้เสียหายด้วยกัน และพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานของรัฐได้ดำเนินคดีดังกล่าวไปแล้ว ก็ยังสามารถที่จะระงับคดีดังกล่าวไปได้โดยไม่ต้องดำเนินคดีให้ยืดเยื้อยาวนานไป ด้วยวิธีการตาม มาตรา 56 และ มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 56 เปิดทางให้ศาลใช้ดุลพินิจรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดได้ ในขณะที่ มาตรา 78 เป็นเรื่องเหตุบรรเทาโทษที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่จำเลยได้ไม่เกินกึ่งหนึ่ง เมื่อได้รับความถึงเหตุบรรเทาโทษต่างๆ ที่จะมีแก่จำเลยนั้น เช่นเมื่อปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปบุญตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามัลักษณะทำนองเดียวกัน เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าจำเลยมีเหตุอันสมควรบรรเทาโทษ ดังกล่าว เช่นเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพถือเป็นการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษลงไม่เกินกึ่งหนึ่งได้

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

2.3.2 การไต่เกลี้ยในคดีอาญา

กฎหมายและการไต่เกลี้ยเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความในคดีอาญาในปัจจุบัน มีอยู่ 3 กรณี ดังนี้

2.3.2.1 กรณีที่ 1 ในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่รัฐโดยแท้เป็นผู้เสียหาย

ในคดีอาญาที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เมื่อเอกชนไม่ได้เป็นผู้เสียหาย จึงไม่มีกรณีที่จะมีการไต่เกลี้ยประนีประนอมยอมความ การบริหารงานยุติธรรมในคดีประเภทนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้กระทำความผิดหรือจำเลยและรัฐจะประสานประโยชน์และบทบาทระหว่างกันโดยตรง ซึ่งข้อกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาในส่วนนี้ ก็คือ มาตรา 56 และมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

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

เหตุบรรเทาโทษที่ใช้เป็นที่แพร่หลายที่สุดก็คือการที่จำเลยรับสารภาพต่อศาล ซึ่งถือว่าการให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลก็จะพิจารณาลดโทษให้ แต่ถ้าวการรับสารภาพต่อศาลนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา เช่น การรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน เช่นนี้ศาลก็ไม่พิจารณาลดโทษให้¹⁰⁰

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

2.3.2.2 กรณีที่ 2 คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินประเภทที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย

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

ในกรณีของประเภทความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย แต่เป็นคดีอาญาแผ่นดิน นับว่าสร้างปัญหาในแง่ปฏิบัติให้ทั้งบุคคลผู้เกี่ยวข้องในสังคมที่ดี ผู้กระทำผิดที่ดี ผู้เสียหายที่ดี เป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากความสับสนในข้อปฏิบัติ นั่นก็คือเมื่อเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ก่อนจะดำเนินการไต่ถามไต่สวน ประนีประนอมยอมความก็ทำด้วยความเคลือบแคลงสงสัยว่าผลของกฎหมายจะสามารถไต่ถามไต่สวน ประนีประนอมยอมความได้หรือไม่ ทำให้ความนิยมในการใช้กระบวนการไต่ถามไต่สวน ประนีประนอมยอมความของคดีอาญาประเภทนี้แต่เดิมไม่เป็นที่แพร่หลาย

ในปัจจุบันโดยเฉพาะในศาลใหญ่ เช่น ศาลอาญา ได้จัดกระบวนการไต่ถามไต่สวน ประนีประนอมยอมความในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นเอกชนที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนประนีประนอมยอมความแล้ว ศาลก็สามารถใช้กระบวนการไต่ถามไต่สวนในคดีอาญาได้ ซึ่งกระบวนการไต่ถามไต่สวนเช่นนี้ สอดคล้องสอดคล้องกับแนวความคิดหลักทางกฎหมายสากลทั่วโลกและเป็นไปตามมติของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม องค์การสหประชาชาติ ซึ่งถือว่าเป็นทิศทางของการใช้กฎหมายที่จะสร้างสันติสุขให้แก่สังคมได้ดีที่สุด¹⁰¹

ในคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหายและฟ้องคดีอาญาแผ่นดินในลักษณะเหล่านี้เอง เมื่อศาลได้นำเข้าสู่ระบบการไต่ถามไต่สวนและสามารถที่จะตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ โจทก์ก็จะถอนฟ้องซึ่งทำให้เกิดผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36¹⁰²

ในกรณีที่มีการไต่ถามไต่สวนประนีประนอมยอมความตกลงกันได้ แม้จะเปิดช่องทางให้สิทธิในการฟ้องคดีใหม่ในบางกรณีก็ตาม กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมก็น่าจะต้อง

¹⁰¹ นพพร โพธิ์รังสิยากร ข (2552). ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งด้วยการไต่ถามไต่สวน. หน้า 140.

¹⁰² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 36 “คดีอาญาซึ่งได้ถอนไปจากศาลแล้วจะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

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

มีความสำนึกและทิศทางของการใช้กฎหมายว่าเมื่อสังคมได้รับการเยียวยาไปด้วยการไถ่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาไปอย่างครบถ้วน ผู้กระทำความผิดเองก็ได้สำนึกและได้รับผลร้ายบางส่วนบางประการไปแล้ว รัฐจะสมควรดำเนินคดีอาญาต่อไปตามที่ มาตรา 36 เปิดทางให้หรือไม่ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจึงจะเป็นทิศทางที่ควรจะได้ศึกษากันต่อไป

2.3.2.3 กรณีที่ 3 คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

...

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย...”

ในคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นกฎหมายจะกำหนดให้ผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะดำเนินคดี หรือจะระงับคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างไรก็ได้ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ได้กำหนดให้คดีอันยอมความได้มีอายุความแตกต่างไปจากคดีอาญาแผ่นดิน นั่นก็คือการที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิเช่นนั้น คดีจะเป็นอันขาดอายุความ ถ้าหากได้มีการร้องทุกข์แล้วอายุความจึงจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95

การร้องทุกข์นั้นก็คือกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) “คำร้องทุกข์” หมายถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

คำร้องทุกข์จึงประกอบด้วยเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ด้วยเหตุนี้ถ้าฟังการร้องทุกข์เพื่อกันไม่ให้ขาดอายุความในคดีอาญา จึงไม่ถือว่าเป็นการร้องทุกข์ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงไม่เป็นการร้องทุกข์ตามกฎหมาย ก็ถือว่าไม่มีการร้องทุกข์ คดีจึงขาดอายุความเมื่อพ้น 3 เดือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

การร้องทุกข์นั้น ผู้ร้องทุกข์จะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ในความผิดต่อส่วนตัว แม้จะมีการร้องทุกข์ไปแล้วก็ยังอยู่ในวิสัยที่จะไถ่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ ถ้าตกลงกันแล้วการที่ผู้เสียหายหรือผู้ร้องทุกข์ได้ถอนคำร้องทุกข์ คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นก็ป็นอันระงับไปตาม มาตรา 39(2)

ในคดีความผิดต่อส่วนตัวที่ได้มีการฟ้องคดีต่อศาล โจทก์จำเลยจึงมีโอกาสดกลงกัน และปฏิบัติการไปได้สามทาง นั่นก็คือ อาจมีการถอนคำร้องทุกข์ เมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์คดีอาญา

ก็เป็นอันระงับ ศาลจะต้องจำหน่ายคดี หรือเมื่อตกลงกันได้แล้วโจทก์ก็ใช้วิธีการดำเนินการถอนฟ้อง เมื่อเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวจะถอนฟ้องเมื่อใดก็ได้ เช่นนี้ศาลก็จะสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้อง และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การระงับคดีความผิดต่อส่วนตัวอีกวิธีตาม มาตรา 39(2) ก็คือเมื่อมีการยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย

คำว่า “ยอมความโดยถูกต้องตามกฎหมาย” ก็คือการทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 850 คือการทำสัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน สัญญาประนีประนอมยอมความตามมาตรา 850 เป็นสัญญาไม่มีแบบ ด้วยเหตุนี้การตกลงประนีประนอมยอมความแม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่ชอบ และทำให้คดีอาญาระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)¹⁰³

การตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความอาจมีการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนก็ได้ โดยข้อตกลงที่โจทก์หรือผู้เสียหายจะยอมระงับคดีอาญานั้น จะให้เป็นผลเมื่อจำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแล้ว ดังนี้หากจำเลยไม่ชำระเงินตามข้อตกลง ก็ถือว่าเงื่อนไขตามข้อตกลงยังไม่เกิด จึงไม่ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ¹⁰⁴ อีกทั้งการตกลงประนีประนอมยอมความในคดีอาญาไม่ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ¹⁰⁵ อีกทั้งการประนีประนอมยอมความที่จะทำให้คดีอาญาระงับจะต้องประกอบด้วย หลักเกณฑ์ตาม มาตรา 850 เช่นการตกลงไม่ตั้งใจดำเนินคดีฝ่ายเดียว ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นการตกลงเพียงให้ศาลปราณีลงโทษจำเลยสถานเท่านั้น¹⁰⁶

2.3.3 ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในปัจจุบัน เรามักจะได้ยินการกล่าวถึง “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ว่าเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใหม่ หรือกระบวนการยุติธรรมคู่ขนานกับ

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

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

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

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

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

ความหมายของ “Restorative Justice” หรือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอาชญาวิทยา หรือทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรมชนิดหนึ่ง ซึ่งว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับอาชญากรรมโดยถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อบุคคลโดยทั่วไปที่ได้รับความเสียหายอาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทบต่อรัฐ จึงควรให้ฝ่ายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดได้มีส่วนร่วมในการแก้ไข เยียวยา ฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยมีเหยื่ออาชญากรรมหรือผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางของการดำเนินการ วัตถุประสงค์ของการดำเนินการไม่มุ่งการลงโทษจำคุกผู้กระทำผิด แต่มุ่งเน้นในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้เสียหาย โดยผลสุดท้ายของการดำเนินการตามแนวคิดนี้ คือ ความสัมพันธ์อันดีงามของผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและสมาชิกในชุมชน และความสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นภายในสังคม

ในส่วนของผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกล่าวถึง “Restoration Justice” นั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ฐานะ กล่าวคือ

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

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

แก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นคือ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิด และยอมชดใช้ค่าเสียหาย ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้รับการชดใช้ และให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด ชุมชนได้มีส่วนแก้ไขผู้กระทำผิดและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ อันนำมาซึ่งความสัมพันธ์ที่ดีในสังคมอีกครั้ง หรือที่กล่าวได้ว่าเกิดความสมานฉันท์ในกรณีนี้หากมีการกล่าวถึงผู้เขียนจะใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(Restoration Justice)ในความหมายของผู้เขียนจึงหมายถึง กระบวนการที่ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากความผิดที่เกิดขึ้น อันได้แก่ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกในชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการนี้จะให้ความสำคัญแก่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ความต้องการของแต่ละฝ่าย ตลอดจนการบรรเทาผลร้ายและผลของการดำเนินการนี้ได้นำมาซึ่งความสมานฉันท์ในสังคม

แต่ผลการศึกษาก็ปรากฏว่า การนำไปปฏิบัติใช้ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน โดยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการที่ไม่ได้มีคำนิยามไว้โดยเฉพาะ และอีกส่วนหนึ่งเป็นผลจากความแตกต่างทางด้านภูมิประเทศ วัฒนธรรม และระบบกฎหมายของแต่ละประเทศในส่วนนี้เองผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีความแตกต่างกันไปบ้างในบางส่วน แต่หากกระบวนการนั้นเกิดขึ้นโดยการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำผิดนั้น และผลการดำเนินการนำมาซึ่งความสมานฉันท์แล้วก็ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งรายละเอียดอื่น ๆ ผู้เขียนจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

2.3.3.1 ความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

หากจะกล่าวถึงความเป็นมาของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จากการศึกษาพบว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ได้ถือกำเนิดขึ้นมานานแล้วในอดีต ช่วงเวลาที่สังคมยังไม่มีกฎหมายสำหรับบังคับสมาชิกในชุมชนที่ชัดเจน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในชุมชน สมาชิกที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำนั้น ๆ มักจะมาตกลงระงับข้อพิพาทกันเอง โดยผลของการตกลงที่เกิดขึ้นนั้นสมาชิกที่มีส่วนเกี่ยวข้องเห็นว่ามีความยุติธรรมแล้ว¹⁰⁷ แต่ต่อมาเมื่อกฎหมายที่ใช้บังคับความประพฤติของสมาชิกในชุมชนได้มีความชัดเจนขึ้นจนกลายเป็นกฎหมาย การที่จะแสวงหาความยุติธรรมที่ตัดสินโดยศาล เป็นเหตุให้ความยุติธรรมโดยชุมชนนี้ลดน้อยลงไป แต่ก็ใช้ว่าความยุติธรรมชนิดนี้จะหมดหายไปจากสังคมเสียทีเดียว ความยุติธรรมโดยชุมชนนี้ยังคงมี การนำมาใช้อำนวยความยุติธรรมอยู่ตลอดมา แต่จะนำมาใช้ในสังคมที่มีขนาดเล็กที่มีความผูกพันระหว่าง

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

สมาชิกในสังคมสูง เช่น ชนเผ่าพื้นเมืองอินเดียแดงในทวีปอเมริกาชาวเผ่าอะบอริจินในประเทศออสเตรเลีย¹⁰⁸

ด้วยเหตุที่ในช่วงเวลาประมาณ 10-20 ปี หลังนี้ ปริมาณการอาชญากรรมได้เกิดขึ้นสูงขึ้นมาแม้จะมีการใช้กฎหมายและการลงโทษที่รุนแรงในการแก้ปัญหาก็ตาม การใช้มาตรการบังคับที่รุนแรงกับเป็นการสร้างผลกระทบที่ต่อเนื่องต่อตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน จนเป็นเหตุให้มีการทบทวนเกี่ยวกับวิธีแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่าได้ทำการแก้ไขกฎวิธีหรือไม่

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

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้รับความสนใจจากนานาจากประเทศเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นทางเลือกใหม่ที่เห็นว่าจะแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ แต่ยังขาดทฤษฎีและแนวทางการนำมาปรับใช้ในการระบวนการยุติธรรม จนกระทั่งประมาณ ค.ศ. 2002 คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Criminal Justice) ได้หันมาให้ความสนใจแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยทำหนังสือถึงประเทศต่างๆ ทั่วโลก ขอให้แสดงความเห็นเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งต่อมาได้รับคำตอบจาก 37 ประเทศที่ให้ความสนใจ โดยในรายละเอียดของหนังสือได้กล่าวถึง หลักการทั่วไป การกำหนดความหมาย การนำไปใช้ในการระบวนการยุติธรรมการทำข้อตกลง¹⁰⁹ ตามแนวคิดของประเทศต่างๆ ส่งผลให้เกิดปณิญาว่าด้วยการฟื้นฟูการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องราวอาญา(Declaration of Basic Principles on the Use of Restoration Justice in Criminal matters) เพื่อเป็นแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมมาใช้ในคดีอาญาให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

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

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

2.3.3.2 แนวคิดของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ถูกกำหนดขึ้นเนื่องจากสภาพปัญหาอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก รัฐไม่สามารถปราบปรามหรือแก้ไขได้ทันทั่วถึงที่ต่อเหตุการณ์แม้จะใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงก็ไม่ทำให้ปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวลดน้อยลง แต่กลับเป็นการสร้างความเสียหายแก่บุคคลดังต่อไปนี้ได้อีก

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

(2) ผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม มักจะถูกมองข้ามจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีมุ่งเน้นแต่การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น ส่วนในเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นมักจะมีการกล่าวถึงน้อย หรืออาจจะไม่ได้รับการกล่าวถึง ผู้เสียหายหรือเหยื่อจึงไม่ได้รับชดเชยความเสียหาย แม้ในบางครั้งการดำเนินคดีจะเสร็จสิ้นลงโดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษแล้ว แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นยังไม่หมดหรือลดน้อยลง¹¹¹

(3) ชุมชน ซึ่งหมายความว่ารวมถึงสมาชิกทั้งหลายในชุมชนที่อยู่ภายใต้กฎหมายได้รับความเสียหายเนื่องจากสังคมไม่มีความสุข สมาชิกในชุมชนอยู่กันอย่างหวาดระแวงว่าอาชญากรรมจะเกิดขึ้นกับตนเมื่อใด การใช้ชีวิตในสังคมย่อมไม่เกิดความสุข และจะส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในด้านอื่นที่จะตามมาอีก¹¹² อันเป็นผลมาจากการที่ระบบยุติธรรมในปัจจุบันเป็นระบบปิด มีความเป็นราชการสูง ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในปริมาณเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแนวคิดในการมองปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากเดิมที่มองอาชญากรรมว่า เป็นการกระทำต่อรัฐ รัฐเท่านั้นผู้เสียหายรัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินคดี เปลี่ยนเป็นมองปัญหาอาชญากรรมว่าเป็นการกระทำต่อความสัมพันธ์

¹¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข เล่มเดิม.

¹¹¹ แหล่งเดิม.

¹¹² แหล่งเดิม.

ของบุคคล¹¹³ การจะแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้น แนวคิดนี้จึงได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความต้องการและบทบาทหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว¹¹⁴ คือ

(1) ผู้กระทำผิด มักจะได้รับการลงโทษหลังจากได้กระทำผิดแล้ว การลงโทษนี้เองไม่ได้ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความรับผิดชอบ แต่กลับทำให้รู้สึกต่อต้านสังคมอย่างรุนแรงมากขึ้นและกลับมาทำผิดซ้ำอีก แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เห็นว่า การลงโทษไม่ใช่สิ่งที่ทำให้ผู้ทำผิดรู้สำนึกและกลับตัว แต่การที่จะสำนึกได้ควรให้ผู้กระทำผิดได้สัมผัสกับผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรงเพื่อจะรับรู้ถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจึงจะเกิดความรับผิดชอบ ดังนั้นความต้องการของผู้กระทำผิดคือ ต้องการรับผิดชอบในสิ่งที่ทำลงไป ต้องการโอกาสได้กลับตัว และกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง¹¹⁵

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

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

2.3.3.3 หลักการของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งมุ่งเน้นเพียงการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้นผล

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

¹¹⁴ Ibid. p .22

¹¹⁵ Ibid. p.16.

¹¹⁶ Ibid. p.14.

¹¹⁷ Ibid. p.14.

จากการแตกต่างด้านแนวคิด ส่งผลให้แนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ มีหลักการสำคัญที่แตกต่างกันออกไปด้วย หลักการสำคัญของแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย และความต้องการของผู้เสียหาย, หน้าที่ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำผิด และการมีส่วนร่วมของผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปหลักการที่สำคัญได้ดังนี้

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

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

(3) สนับสนุนการมีส่วนร่วม

เนื่องจากแนวคิดนี้มองว่า อาชญากรรมมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน แนวคิดนี้จึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของบุคคลดังกล่าว โดยให้แต่ละฝ่ายได้ร่วมแสดงถึงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด และมีบทบาทในการร่วมตกลงเพื่อหาแนวทางที่จะยุติข้อขัดแย้งร่วมกันได้เอง¹²⁰

2.3.4 ความพยายามในการพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

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

¹¹⁹ Ibid . p.23.

¹²⁰ Ibid. p.24

ได้มีความพยายามที่จะพัฒนาการไต่เปลี่ยนคดีอาญาเพื่อให้มีการหันเหคดีออกจาก กระแสหลักด้วยการพยายามผลักดันให้มีบัญญัติเกี่ยวกับการไต่เปลี่ยนคดีอาญาก่อนถึงชั้นศาลมา บังคับใช้อยู่หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งบางฉบับมีระยะเวลาก่อตัวของแนวคิดการตรากฎหมายในเรื่อง นั้นๆ ในประเทศไทยมานานมากจนถึงปัจจุบันยังไม่ผ่านรัฐสภาตราเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้จริง ซึ่งสามารถรวบรวมได้ ดังนี้

1) ร่างพระราชบัญญัติไต่เปลี่ยนข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ....¹²¹

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีความพยายามที่จะเสนอกฎหมายให้มีการไต่เปลี่ยน คดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ โดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติไต่เปลี่ยนข้อพิพาท คดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ซึ่งมีแนวคิดในการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) เพื่อลดคดีขึ้นสู่ศาล โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) คดีอาญาที่สามารถไต่เปลี่ยนได้ คือ

ก. คดีความผิดอันยอมความได้

ข. คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ

ค. คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ยกเว้นคดีความผิดตามที่กำหนดโดย

กฎกระทรวง ตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.

ง. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามรายการที่ระบุไว้ท้าย พระราชบัญญัตินี้ โดย คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) อาจกำหนดบัญชีความผิด เจื่อนใจหรือความร้ายแรงเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.

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

(3) การไต่เปลี่ยนทำได้ในเมื่อการสอบสวนยังไม่เสร็จ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ อีกฝ่ายหนึ่งยินยอมให้พนักงานสอบสวนบันทึกคำร้องและคำยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายเสนอต่อ คณะกรรมการ

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

(4) การดำเนินการตามกระบวนการไกล่เกลี่ย ไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งว่าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จและคู่กรณีได้ปฏิบัติตามข้อตกลงสมบูรณ์แล้ว

(5) ถ้าคดีใดมีการไกล่เกลี่ยและคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ไม่ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องและการคัดฟ้องตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ

(6) การให้ความยินยอมของผู้ต้องหาในการไกล่เกลี่ย ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการฟ้องร้องสะกดหยุดลง

(7) มีขั้นตอนของการป้องกันการกระทำความผิดโดยมีการไกล่เกลี่ยก่อนคดีเกิด ในกรณีที่ผู้ร้องขอต่อเจ้าพนักงานตำรวจว่ามีผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมข้อมูลและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ

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

2) ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ....¹²²

ได้มีความพยายามในการค้นคว้าด้วยวิธีการชะลอการฟ้องมาหลายครั้งและเป็นระยะเวลากว่า 10 ปี¹²³ ซึ่งหน่วยงานที่พยายามผลักดัน คือ สำนักงานอัยการสูงสุด ล่าสุดได้มีการเสนอร่าง พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ... ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว มีนายเจริญ จรรย์โกมล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พร้อมพวกเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 14 พฤษภาคม 2552 โดยมีเหตุผลความจำเป็นเป็นแนวคิดในการนำเสนอ คือ การชะลอการฟ้องเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือเป็นคดีที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่รู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดของตน ได้ดำเนินการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหาย หรือการทำการใดๆ เพื่อบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นจนผู้เสียหายไม่คิดที่จะดำเนินคดีต่อไป จึงไม่มีความจำเป็นที่จะฟ้องร้องต่อศาลอีก ทั้งจะทำให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม ซึ่งอาจทำได้ด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพนักงานอัยการเพื่อหาข้อสรุปในเงื่อนไขในการชะลอการฟ้อง

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

¹²³ ปิยะนัฐ วัชรภรณ์. อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. สัมภาษณ์ 15 ตุลาคม 2552.

ก็ได้ กรณีนี้ถือเป็นแนวคิดการหันเหหรือการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแนวคิดหนึ่งและเป็นไปตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลและทำให้ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่มีมลทินติดตัวไป โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ไม่ให้ใช้การชะลอการฟ้องกับกรณีดังต่อไปนี้

ก. ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ถูกจำคุก กักขัง กักกัน หรือควบคุมเพื่อการฝึกอบรมตามกฎหมายอื่น

ข. ความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

ค. ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

ง. ความผิดที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย

จ. ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

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

ก. ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุกหรือรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษมาก่อน

ข. ผู้ต้องหารับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาล

ค. ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

(3) กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยให้ศาลพิจารณาสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ก. อนุญาตให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง ในกรณีที่เห็นด้วยพนักงานอัยการ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไข และระยะเวลาการคุมความประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

ข. ยกคำร้องและส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการ เพื่อดำเนินการฟ้องและดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรฟ้องคดีผู้ต้องหา

(4) มีการกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ผู้ต้องหาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง สามารถทำได้ในลักษณะให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ การให้กระทำกิจการบริการสังคม การฝึกงานอาชีพ เป็นต้น

(5) กำหนดให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติจนครบจำนวนระยะเวลาชะลอการฟ้องแล้ว โดยให้ถือว่าคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวเป็นที่สุด และห้ามผู้เสียหายที่ให้ความยินยอมให้ชะลอการฟ้องนำคดีนั้นมาฟ้องร้องอีก

แนวคิดการชะลอการฟ้องได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมากจากนักวิชาการและได้ทำการศึกษาวิจัย โดยผลการวิจัยมีความเห็นว่าที่คดีที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือห้าปีควรอยู่ในข่ายที่จะเข้าสู่กระบวนการชะลอการฟ้อง นอกจากนี้ยังได้เสนอให้มีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามการชะลอการฟ้องด้วย เช่น การชำระเงินให้แก่รัฐหรือการบริจาคเงินให้กับองค์กรการกุศล แทนค่าปรับ การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่หรือใบอนุญาตพกพาอาวุธให้แก่พนักงานอัยการเป็นระยะเวลาหนึ่งในกรณีความผิดตามกฎหมายจราจรหรือกฎหมายอาวุธปืน กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยไม่มีค่าตอบแทนโดยมีกำหนดระยะเวลา การเข้าร่วมโครงการอบรมหรือสัมมนาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดและเป็นประโยชน์ต่อสังคม เป็นต้น¹²⁴ ผู้ศึกษาเห็นด้วยกับแนวคิดการสนับสนุนให้มีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้องใช้บังคับในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง เพราะถ้าหากมีแล้วจะมีส่วนช่วยสนับสนุนงานของพนักงานอัยการในการช่วยลดคดีเข้าสู่ศาลและช่วยลดจำนวนนักโทษในเรือนจำได้มาก แต่น่าเสียดายที่กฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติจนออกมาเป็นพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องใช้บังคับได้ ซึ่งก็ต้องรอจังหวะเวลาที่เหมาะสมและอาศัยความพยายามในการผลักดันอย่างต่อเนื่องต่อไป

3) กระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice)

แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมชุมชน หากเป็นเรื่องของคดีอาญาแล้ว ถือเป็นรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอีกรูปแบบหนึ่งที่มีการหันเหคดี (Diversion) ออกจากกระแสหลัก ซึ่งมีนักวิชาการต่างให้ความหมายไว้ ดังนี้

Roman and group ได้ให้ความหมายของคำว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice) ว่า หมายถึง “มาตรการหรือยุทธวิธีในการลดและป้องกันอาชญากรรมโดยวิธีการดังกล่าวมีลักษณะที่สร้างหรือเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้าร่วมเป็นหุ้นส่วน ขณะที่แนวนโยบายแบบยุติธรรมชุมชนจะให้ความสำคัญกับการเผชิญหน้าอาชญากรรมและการกระทำผิดด้วยวิธีการเชิงรุก แก้ปัญหาทางปฏิบัติเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกัน ควบคุม ลด และเยียวยาความรุนแรงที่เกิดจากอาชญากรรมโดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างและรักษาความปลอดภัย ความเข้มแข็งมีชีวิตชีวา และความยุติธรรมของชุมชน รวมทั้งพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน”¹²⁵

¹²⁴ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 142.

¹²⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. เล่มเดิม. หน้า 34.

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

วันชัย รุจนวงศ์ ได้ให้ความหมายของคำว่ายุติธรรมชุมชนว่าเป็นวิธีการเชิงกลยุทธ์ในการป้องกันและลดการเกิดอาชญากรรมโดยการสร้างเสริมความเป็นหุ้นส่วนร่วมกับชุมชน¹²⁷

ดังนั้น คำว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชนตามความเห็นของผู้ศึกษาจึงหมายถึง วิธีการใดๆ ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนโดยไม่พึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยเน้นให้บทบาทเข้ามามีส่วนร่วมด้วยการเป็นเจ้าของคดี

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

สำหรับในประเทศไทยแล้ว มีความพยายามของภาครัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการข้อขัดแย้งขึ้นในชุมชนด้วยการสร้างกระบวนการยุติธรรมชุมชนขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรม และสำนักงานศาลยุติธรรม โดยที่กระทรวงยุติธรรมนั้นได้จัดทำโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน เป็นการดำเนินการให้มีกระบวนการยุติธรรมในระดับชุมชนให้สามารถระงับ ข้อพิพาทได้ในระดับชุมชนเป็นความพยายามหนึ่งในการหันเหหรือการผันคดีออกจากกระแสหลัก ในลักษณะของการไกล่เกลี่ยและยุติข้อพิพาทโดยยึดชุมชนเป็นศูนย์กลาง เป็นการเยียวยาและเสริมพลังให้

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

¹²⁷ อภิรัชศักดิ์ รัชนิวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 66.

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

ชุมชน และเป็นการคืนคนดีสู่ชุมชน โดยมีแนวคิดให้คนในชุมชนเป็นหุ้นส่วนของกระบวนการยุติธรรมชุมชน ภายใต้ยุทธศาสตร์ “ยุติธรรมถ้วนหน้า ประชามีส่วนร่วม” มีเครือข่ายยุติธรรมชุมชนซึ่งมาจากบุคคลในชุมชนนั้นเป็นบุคลากรในการขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมชุมชน และจัดให้มีศูนย์ยุติธรรมชุมชนขึ้นในชุมชน ในระยะเริ่มแรกมีการดำเนินงานระบบยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน 17 จังหวัด 36 ชุมชน¹²⁹ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ปทุมธานี ระยอง ฉะเชิงเทรา สุรินทร์ ชัยภูมิ ขอนแก่น มหาสารคาม เชียงใหม่ ลำพูน น่าน พิชณุโลก กำแพงเพชร ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ สุราษฎร์ธานี และตรัง ในปี พ.ศ. 2549 มีหน่วยรับผิดชอบ คือ คณะทำงานโครงการนาร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนซึ่งมี ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ รองปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นหัวหน้าโครงการ คณะกรรมการอำนวยการพัฒนาศักยภาพงานยุติธรรมจังหวัดและเครือข่ายยุติธรรมชุมชน คณะอนุกรรมการพัฒนาเครือข่ายยุติธรรมชุมชน โดยทำการฝึกอบรมประชาชนให้นำรูปแบบแนวคิดของยุติธรรมชุมชนไปใช้ในการป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู ใกล้เคียง และเยียวยาปัญหาต่างๆ ในชุมชนของตนเอง¹³⁰ นอกจากนี้ สำนักกระบวนพิจารณาสำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีโครงการอาสาสมัครใกล้เคียงข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.)¹³¹ ฝึกอบรมและผลิตอาสาสมัครบุคลากรเข้าไปเป็นผู้อาสาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน อันเป็นส่วนช่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมชุมชนของกระทรวงยุติธรรมอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของการยุติธรรมชุมชนนี้ ยังไม่มีระเบียบกฎหมายรองรับการปฏิบัติงานที่ชัดเจนเหมือนหน่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมหน่วยอื่น เช่น คณะกรรมการหมู่บ้านของกระทรวงมหาดไทยมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประณีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 บัญญัติฐานแห่งอำนาจไว้เป็นต้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมชุมชนนี้จะต้องมีการพัฒนาให้มีการดำเนินการให้เต็มรูปแบบในโอกาสต่อไป

2.4 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย

ในปี 2549 ประเทศไทยได้รับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation) มาใช้ โดยศาล

¹²⁹ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ กลุ่มติดตามและประเมินผล.

(2550). การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน 17 จังหวัด. หน้า 67.

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

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

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

2.4.1 สารสำคัญของระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล

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

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

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

(1) ออกระเบียบหรือประกาศหรือมีมติเพื่อการบริหารราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานบริหารราชการของสำนักงานศาลยุติธรรมให้เป็นไปตามนโยบายของประธานศาลฎีกา รวมทั้งมีอำนาจยับยั้งการบริหารราชการของศาลยุติธรรมหรือสำนักงานศาลยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามระเบียบ ประกาศ หรือมีมตินั้นด้วย

...

(7) แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลให้ทำการใดๆ แทน และกำหนดอัตราเบี้ยประชุมหรือค่าตอบแทนให้ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้ง...”

ศาลยุติธรรมจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544 ขึ้น

นอกจากนี้ ศาลแต่ละแห่งสามารถวางระเบียบว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทได้ ซึ่งเป็นการกำหนดแนวทางหรือทิศทางการบริหารของศาลนั้นๆ ไว้ โดยจะกำหนดรูปแบบแนวทาง วิธีการปฏิบัติและขั้นตอนการทำงานตามระบบไต่ถามข้อพิพาท รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ไต่ถามข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ธุรการงานไต่ถามข้อพิพาท เป็นการรองรับอำนาจกระทำการของผู้ไต่ถามข้อพิพาทและเจ้าหน้าที่ธุรการงานไต่ถามข้อพิพาท ซึ่งแต่ละศาลจะวางระเบียบว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาทตามสภาพและความเหมาะสมของศาลนั้นๆ

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

2.4.1.1 อำนาจของผู้พิพากษาในการไต่ถามข้อพิพาท

ผู้พิพากษาอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประណอมข้อพิพาทหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการไต่ถามข้อพิพาทและประណอมข้อพิพาท¹³⁷ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนิยามของระเบียบศาลแต่ละแห่งที่กำหนดถึงผู้มีอำนาจในการไต่ถามข้อพิพาท

อย่างไรก็ตาม การแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาที่มีได้พิจารณาคดีเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาท หรือมีการไต่ถามข้อพิพาทขึ้น ก็ไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาและอำนาจในการ

¹³³ ฎีกาแผนกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544.

¹³⁴ ฎีกาแผนกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประណอมข้อพิพาท พ.ศ.2550.

¹³⁵ ฎีกาแผนกระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2551.

¹³⁶ ฎีกาแผนกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2555.

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

ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของศาล¹³⁸ ซึ่งผู้พิพากษาที่พิจารณาคดียังคงมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ

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

2.4.1.2 ประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

การกำหนดประเภทคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ขึ้นอยู่กับการกำหนดระเบียบของศาลแต่ละแห่ง ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

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

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

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

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

นอกจากนี้ ระเบียบศาลอาญานับว่าด้วยการไต่ถามคดีเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 ข้อ 19 ได้กำหนดประเภทของคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามนอกเหนือไปจากระเบียบศาลอาญากรุงเทพได้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามและประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555 คือ คดีที่คู่ความร้องขอ และคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายหรือร่วมเป็นผู้เสียหายที่จำเลยให้การรับสารภาพต่อศาลและศาลสั่งสืบเสาะ

2) ระเบียบที่มีได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถาม คือ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544 ข้อ 3 โดยกำหนดเพียงนิยามว่า “คดี” เท่านั้น ดังนั้น คดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไต่ถามได้ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2544 ตาม ข้อ 3 ก็คือคดีแพ่งหรือคดีอื่นใดที่อาจจะรับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความ ซึ่งคดีอื่นใดที่สามารถจะรับลงได้ด้วยการตกลงของคู่ความ ผู้เขียนเห็นว่า ไม่น่าจะรวมถึงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน เนื่องจากคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินไม่อาจจะรับลงได้ด้วยการตกลงของคู่ความ

อีกทั้งระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 ข้อ 12 ได้กำหนดถึงคดีที่ศาลมีคำสั่งให้นำเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทเท่านั้น โดยมีได้กำหนดถึงประเภทของคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทเช่นกัน ซึ่งการมีได้กำหนดประเภทของคดีที่เข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาทเช่นนี้ อาจทำให้ไม่เกิดความเป็นมาตรฐานหรือเอกภาพในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถามข้อพิพาท

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เนื่องจากในปัจจุบัน มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาล จึงทำให้ศาลแต่ละแห่งออกระเบียบซึ่งเป็นการบริหารภายในองค์กรอันเป็นการดำเนินการภายในศาลนั้นๆ ส่งผลให้ระเบียบที่กำหนดนั้นอาจก่อให้เกิดความลักลั่นในการดำเนินคดีอาญาได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2.4.2 อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาในการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาล

การไต่ถามคดีอาญายังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาลนั้นสามารถกระทำได้ในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา โดยจะดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ที่บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงไรก็ตาม ให้ศาลมีอำนาจที่จะไต่ถามให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น” ดังนั้นการไต่ถามจึงกระทำได้ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของการพิจารณาคดี ตั้งแต่ขั้นตอนที่โจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นต้นไป จนกว่าศาลจะตัดสินคดีนั้น

ผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีอยู่ในห้องพิจารณา มีอำนาจใกล้เคียงให้คู่ความตกลง ประนีประนอมยอมความกันในเรื่องข้อพิพาทที่ฟ้องร้องกันอยู่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19¹⁴⁰ มาตรา 20¹⁴¹ และมาตรา 20 ทวิ¹⁴² ดังนี้

บทบัญญัติมาตรา 19 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงกันในข้อพิพาท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตร 20 โดยศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางช่วยไกล่เกลี่ย โอกาสที่คู่ความจะตกลงกันได้ย่อมมีมากขึ้น และง่ายกว่าที่จะปล่อยให้คู่ความไปเจรจาตกลงกันเอง ทั้งนี้ คดีอาญาได้มีกฎหมายบังคับให้ทำการพิจารณาต่อหน้าจำเลย¹⁴³ ดังนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายไม่มาศาลเนื่องจากการแต่งตั้งทนายความหรือพนักงานอัยการฟ้องคดีแล้ว หากศาลเห็นสมควรว่าการไกล่เกลี่ยน่าจะเป็นประโยชน์ต่อคดี ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกเพื่อให้โจทก์มาศาลด้วยตนเองได้ ตามมาตรา 19 นี้

บทบัญญัติมาตรา 20 นั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดช่วงเวลาที่ให้ศาลทำการไกล่เกลี่ย โดยเป็นบทบัญญัติที่ต่อเนื่องมาจากมาตรา 19 และคู่ความทั้งสองฝ่ายได้พบกัน ศาลก็มีอำนาจใกล้เคียงให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกัน โดยศาลเป็นคนกลางช่วยไกล่เกลี่ย หากคู่ความทั้งสองฝ่ายยอมประนีประนอมเข้าหากันได้ อาจทำให้คดีเสร็จการพิจารณาได้เร็วขึ้น โดยไม่มีฝ่ายใดแพ้ฝ่ายใดชนะ

บทบัญญัติมาตรา 20 ทวิ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการแยกการไกล่เกลี่ยและการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นบุคคลใดก็ได้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยเรียกบุคคล

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะได้มีทนายความว่าแก้ต่างอยู่แล้วก็ตาม อนึ่ง ถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเอง อาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง”

¹⁴¹ เล่มเดิม. มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น”

¹⁴² เล่มเดิม. มาตรา 20 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”.

¹⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

หรือคณะบุคคลนั้นว่า “ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ย” ทั้งนี้ เพื่อให้ช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

สำหรับการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น เป็นวิธีหนึ่งในการแก้ปัญหาการดึงเอากำลังผู้พิพากษาซึ่งมีภาระหนักในการพิจารณาพิพากษาคดี ตามปกติอยู่แล้วมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้การแต่งตั้งให้บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ยังอาจได้บุคคลหรือคณะบุคคลที่คู่ความเคารพเชื่อถือหรือมีแนวทางที่จะทำให้ คู่ความตกลงกันได้มาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งทำให้คดีมีโอกาสตกลงกันได้สูงขึ้น¹⁴⁴

2.4.3 มาตรการทางกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ประกอบการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคดีอาญามุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและบรรเทาผลร้ายอันเกิดจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด ขณะเดียวกันก็หันมาให้ความสนใจกับสิทธิของเหยื่อหรือผู้เสียหายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี การได้รับการเยียวยาความเสียหาย และการระงับข้อพิพาทได้โดยสมัครใจ ดังนั้นเพื่อสร้างสรรค์สังคมให้ดีกว่าที่เป็นอยู่จึงจำเป็นต้องให้อำนาจดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อลดผลกระทบอันเกิดจากการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมี มาตรการทางกฎหมายที่ผู้พิพากษานำมาใช้ประกอบการลงโทษผู้กระทำความผิดได้

2.4.3.1 การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษ¹⁴⁵

เพื่อให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่พอจะแก้ไขได้มีโอกาสดูกลับตัวโดยไม่ต้องได้ชื่อว่าเคยติดคุกมาก่อน กฎหมายกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ถ้าในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดไม่เกินสามปี (ไม่ว่าความผิดนั้นมีอัตราโทษเท่าใดก็ตาม) และไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หากศาลในคดีก่อนลงโทษจำคุกแต่ได้เปลี่ยนเป็นให้ไปฝึกอบรม ไม่เรียกว่าได้รับโทษจำคุก หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ สภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อม หรือ สภาพความผิดหรือเหตุอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวเพื่อให้ผู้นั้นกลับตัว

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

¹⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.

ภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินสิบห้าปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้¹⁴⁶

ทั้งนี้ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาถึงเหตุอันอันควรปราณีให้มีการรอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ อันเป็นหนทางหนึ่งที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถแทรกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้กระบวนการพิจารณามีได้มีจุดศูนย์กลางอยู่ที่ผู้กระทำผิดเท่านั้นแต่ยังได้คำนึงถึงผู้เสียหายเป็นสำคัญด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งให้จำเลยได้รับการรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษได้โดยพิจารณาจากเงื่อนไขอื่นที่ผู้เสียหายอาจได้รับประโยชน์หรืออาจไม่ได้รับประโยชน์ด้วยเลยก็ได้ ดังนั้น จำเลยอาจได้รับการรอกการกำหนดโทษหรือการลงโทษโดยที่ไม่ต้องเยียวยาหรือบรรเทาผลร้ายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายเลย¹⁴⁷

1) การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษ วิธีการนี้ แบ่งได้เป็นสองอย่างที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้ การรอกการกำหนดโทษ หมายความว่า ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้คนมีความผิดแต่ศาลยังไม่ได้กำหนดโทษสำหรับบุคคลนั้น¹⁴⁸ ศาลอาจปล่อยตัวผู้กระทำผิดไปเพื่อให้โอกาสกลับตัว การรอกการกำหนดโทษนี้อาจมีผลดีเพราะผู้กระทำไม่ทราบว่คดีนี้ศาลจะลงโทษคนหนักหรือเบาเท่าใด จึงอาจยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดอีก เพื่อจะได้ไม่รับโทษนั้น แต่ก็อาจมีผลเสียได้ ถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก ศาลที่พิจารณาคดีหลังอาจไม่ใช่คนเดียวกับคดีแรก ทำให้การกำหนดโทษที่ศาลในคดีแรกถือว่าไม่เหมาะสมกับความผิดได้¹⁴⁹

2) ส่วนการรอกการลงโทษ หมายความว่า การที่ศาลได้พิจารณาคัดสินลงโทษผู้กระทำผิดแล้ว แต่ยังไม่ลงโทษในทันที เนื่องจากลักษณะพฤติการณ์แห่งคดีหรือประวัติพฤติกรรมของผู้กระทำผิดมีเหตุอันควรผ่อนผัน บรรเทาโทษ อันสมควรให้ผู้กระทำผิดยังไม่ควรได้รับการลงโทษหรือหากลงโทษบุคคลนั้นแล้วจะทำให้เกิดผลเสียแก่ตัวบุคคลนั้นมากกว่าผลดี หรือมีเหตุอันสมควรอย่างอื่น เมื่อศาลพิจารณาแล้วก็อาจสั่งให้รอกการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นไว้¹⁵⁰ เพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดได้กลับตัวในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าผู้คนกระทำความผิดอีกศาลในคดีหลังสามารถบอกโทษที่ศาลในคดีแรกกำหนดแล้วได้ทันที

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

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

¹⁴⁸ ชาย เสวิกุล. (2517). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 207.

¹⁴⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ข เล่มเดิม. หน้า 118.

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

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติ ในระหว่างเวลาที่รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดข้อเดียวหรือหลายข้อให้ปฏิบัติก็ได้ ดังนี้

- (1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานตามกำหนด
- (2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ
- (3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติที่อาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก
- (4) ให้เข้ารับการรักษาดูแลหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น
- (5) กำหนดเงื่อนไขอื่นๆตามพฤติการณ์ที่ศาลเห็นสมควรเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดอีก

ทั้งนี้ ข้อกำหนดและเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เมื่อพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤติเปลี่ยนไป

กรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ตามพฤติการณ์นั้น ต้องเป็นกรณีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้ผู้นั้นมีโอกาสกระทำความผิดอีก ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ตามพฤติการณ์ที่ศาลเห็นสมควรนั้น จึงเป็นช่องทางของมาตรการทางกฎหมายอีกทางหนึ่งที่ว่า แม้ศาลจะหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยการคุ้มครองความประพฤติผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 แต่ศาลได้เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดโดยใช้มาตรการทางกฎหมายนี้เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักหรือรู้สำนึกในผลร้ายจากการกระทำของตนว่า ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นและต่อสังคมอย่างไร อันเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาจากผู้กระทำความผิดอย่างเต็มที่ ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติดังกล่าว ศาลสามารถสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิดได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงความเสียหายของผู้เสียหายในการกระทำที่ตนได้กระทำให้ลงไป และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตนให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้น ศาลอาญาจึงได้มีการทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับกรมคุ้มครองประพฤติดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูและป้องกันมิให้จำเลยกลับไปกระทำความผิดซ้ำในคดีอาญาที่ศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติจำเลย และกายเยียวยาผู้เสียหายด้วยการให้ชุมชนมีส่วนร่วมตามแนวทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อีกทางได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับงานธุรการของศาลอาญาและสำนักงานคุ้มครองประพฤติดำเนินการตามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือระหว่างศาลอาญากับกรมคุ้มครองประพฤติ พ.ศ.2552 อีกด้วย เพื่อให้การกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติเป็นกระบวนการ

ที่สร้างความตระหนักหรือรู้สำนึกในผลร้ายของผู้กระทำผิด โดยมีวัตถุประสงค์มิให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำ

ถ้ามีการฝ่ายฟื้นฟูจิตใจคุมประพฤติ ศาลอาจตัดเตือนผู้กระทำผิดโดยยังไม่ลงโทษ หรืออาจกำหนดโทษที่ยังไม่ได้กำหนด หรือลงโทษที่รอไว้นั้นก็ได้¹⁵¹

ถ้ามีการกระทำความผิดระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด¹⁵² ถ้าความผิดในครั้งหลังมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาในคดีหลังกำหนดโทษที่รอไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลังหรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังแล้วแต่กรณี แต่ถ้าภายในระยะเวลาที่ศาลได้กำหนด ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดให้ผู้นั้นพ้นจากการที่จะถูกกำหนดโทษ หรือถูกลงโทษในคดีนั้นแล้วแต่กรณี

การรอกำหนดโทษหรือรอลงโทษนี้ ถ้าศาลกำหนดโทษเป็นอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก เช่น ปรับ หรือได้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขังแล้ว ก็จะมีการรอลงโทษปรับหรือรอลงโทษกักขังไม่ได้ หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ ถ้าศาลเป็นสมควรจะลงโทษจำคุกสถานเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 20 แล้วใช้ดุลพินิจรอลงโทษจำคุกนั้นด้วยก็ได้¹⁵³

2.4.3.2 ดุลพินิจของศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด

แม้ผู้พิพากษาจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองอำนาจไว้ แต่สิ่งที่ศาลหรือผู้พิพากษาถูกเพ่งเล็งหรือวิจารณ์มากที่สุดคือ การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด¹⁵⁴

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

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 57.

¹⁵² แหล่งเดิม. มาตรา 58.

¹⁵³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. เรื่องเดิม. หน้า 119-120.

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

การป้องกันและปราบปราม เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อข่มขู่ผู้กระทำความผิดประกอบ อีกด้วย¹⁵⁵

การใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนและแต่ละคดี จึงเป็นเรื่องยากที่สุดของศาล แต่ความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ส่วนใหญ่มิใช่เกิดจากศาลหรือผู้พิพากษา เพราะผู้พิพากษาทุกคนต่างยึดมั่นในหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมข้าราชการตุลาการอย่างเคร่งครัดอีกด้วย แต่ด้วยความแตกต่างในการใช้ดุลพินิจการลงโทษจะเกิดจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้¹⁵⁶

- 1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ปรากฏแก่ศาลจากการนำเสนอของคู่ความว่ามีเพียงพอและครบถ้วนต่อการวินิจฉัยหรือไม่ เพียงใด
- 2) สภาพของท้องถิ่นและขนบธรรมเนียมของท้องถิ่น
- 3) สภาพความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำลงไปว่ามีความรุนแรงเพียงใด เป็นการกระทำว่ามีเจตนาชั่วร้ายเพียงใด หรือเป็นการกระทำโดยไม่เจตนา
- 4) ผลกระทบของการกระทำผิดมีต่อตัวผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด
- 5) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยรวมมีหรือไม่เพียงใด
- 6) ผลกระทบของการกระทำผิดต่อตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลในครอบครัวของผู้กระทำความผิด

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

เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายของไทย โดยเฉพาะการรอกการลงโทษมีแนวคิดมาจากกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งในเรื่องเดียวกันนี้ แนวปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศสจะมีการใกล้เคียง ประนีประนอมยอมความในคดีอาญา โดยจำเลยจะต้องชำระค่าเสียหายหรือหาทางบรรเทาผลร้ายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายด้วย จากนั้นข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นส่วนสำคัญในการให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่อย่างไร หรือให้ศาลพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนด

¹⁵⁵ แหล่งเดิม. หน้า 74-76.

¹⁵⁶ แหล่งเดิม.

โทษและลงโทษ วิธีนี้จะทำให้ทั้งผู้เสียหายและจำเลยต่างได้รับประโยชน์จากข้อตกลงอย่างแท้จริง ในแง่ผู้เสียหายเองก็ได้รับการเยียวยาแก้ไข ทำให้พร้อมที่จะให้อภัยผู้กระทำความผิด ในส่วนผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อุ่นใจได้ว่า ศาลจะกำหนดโทษตามที่ตนและผู้เสียหายร้องขอ¹⁵⁷

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

