

## บทที่ 3

### การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในต่างประเทศ

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

#### 3.1 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 3.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เคยอยู่ในอาณานิคมของประเทศอังกฤษ มีรูปแบบการปกครองแบบรัฐรวม มีรัฐบาลกลางและแบ่งเป็นรัฐต่างๆอีก 50 รัฐ ได้รับเอาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมาใช้โดยเป็นระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ตาม

แบบประเทศอังกฤษ<sup>1</sup> เหมือนกับประเทศออสเตรเลีย สำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบของประเทศสหรัฐอเมริกาพอที่จะแยกได้เป็นหน่วยงาน 4 ประเภท ดังนี้<sup>2</sup>

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

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

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

4) หน่วยงานบังคับโทษ (Correctional Agencies) ซึ่งดำเนินการทางด้านเรือนจำ การคุมประพฤติ และทัณฑ์บนต่างๆ ตามคำสั่งของศาล

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้แยกการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice Process) แยกออกไปโดยใช้กระบวนการบังคับทางกฎหมาย ศาล และราชทัณฑ์ในรูปแบบเฉพาะอีกด้วย

สำหรับขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา<sup>3</sup> เริ่มตั้งแต่การกระทำผิดมาถึงตำรวจหรือผู้ที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Agencies)<sup>4</sup> ไม่ว่าจะด้วยการค้นพบโดยตำรวจเองหรือมีผู้มาแจ้งการกระทำผิดต่อตำรวจ หลังจากนั้นจึงเริ่มกระบวนการสืบสวนแล้วจับกุมผู้กระทำผิดแล้วเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องและการสืบพยานเบื้องต้น (The Preliminary Examination หรือ Preliminary

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

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

<sup>3</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Op.cit. p. 473.

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

Hearing หรือ Examining Trail) ผ่านพนักงานอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดฝ่ายบริหารและได้รับการเลือกเข้ามาทำหน้าที่ จนกระทั่งเรื่องไปสู่ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายตุลาการ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าผู้กระทำผิดให้การรับสารภาพและยินยอมเข้าสู่กระบวนการคุมประพฤติพนักงานอัยการอาจใช้ระบบการชะลอการฟ้องคดีต่อผู้กระทำผิดได้ (The Deferred Prosecution System) โดยคดีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรฟ้องคดี เรื่องจะเข้าสู่ศาลชั้นต้น (Trail Courts) ในระบบลูกขุน (Grand Jury) โดยมีผู้พิพากษาทำหน้าที่เหมือนตัวกลาง มีทนายความแต่ละฝ่ายและมีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของประชาชนหรือรัฐ เมื่อคดีผ่านศาลทั้งศาลชั้นต้นและอาจมีการอุทธรณ์ต่อศาลในระดับสูงขึ้นไป (Appellate Courts) แล้วในที่สุดพบว่าจำเลยได้กระทำผิดและต้องโทษก็จะถูกนำส่งต่อไปยังกระบวนการบังคับโทษต่อไป ถ้าคดีใดเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ (Petty Offences) ก็จะไม่ผ่านศาลในระบบลูกขุน จะนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลสำหรับคดีเล็กๆ น้อยๆ นั้นเลย นอกจากนี้หากคดีนั้นเป็นคดีเด็กและเยาวชน จะแยกออกจากระบบข้างต้นไปสู่กระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่เน้นในการกระทำที่เต็มรูปแบบและไม่เน้นการบันทึกเหมือนคดีทั่วไป<sup>6</sup>

นอกจากนี้ระบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาแยกเป็น 2 ระบบ นั่นคือ<sup>7</sup>

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

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

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

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

<sup>7</sup> Randall G. Sheldon. Op.cit. pp. 203 - 205.

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

นอกจากนี้ในขั้นตอนของการสืบสวนจับกุมนั้นผู้ที่ทำหน้าที่ดังกล่าวนอกจากตำรวจ (Police) แล้วยังมีอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย นั่นคือ Sheriff ซึ่งทำหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเหมือนตำรวจ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งแยกความรับผิดชอบในการทำหน้าที่เดียวกันระหว่าง Police และ Sheriff คือแยกตามลักษณะพื้นที่ กล่าวคือ Sheriff จะทำหน้าที่ในเมืองเล็กหรือในเมืองชนบทที่เรียกว่า County ส่วน Police จะทำหน้าที่ในเมืองที่เรียกว่า City และ Town และทำหน้าที่บังคับใช้และดำเนินคดีอาญาและคดีจราจรที่เกิดขึ้นภายในพื้นที่รับผิดชอบของตน เช่น City Police ส่วนในพื้นที่ของ County จะมี County Sheriff ทำหน้าที่บังคับใช้และดำเนินคดีอาญาทั่วไป ในบางกรณี Sheriff ก็จะทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีโดยสนับสนุนการทำหน้าที่ของศาลโดยดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งทุกประเภทที่เกิดขึ้นระหว่างท้องที่แต่ละ County<sup>8</sup> เช่น ในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา Sheriff จะมีหน้าที่ในการรับรองบุคคลที่จะไปเป็นอนุญาโตตุลาการในคดีความผิดทางอาญาของเยาวชนที่พ้นออกมาจากระบบการยุติธรรม กระแสหลัก<sup>9</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ Sheriff ยังทำหน้าที่สนับสนุนการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่า

---

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

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

Bailiff ในศาลในการดำเนินการตามคำสั่งศาลด้วย<sup>10</sup> ซึ่งอาจเปรียบเทียบกับได้กับปลัดอำเภอผู้ทำหน้าที่ทางศาลหรือปลัดอำเภอฝ่ายคดีของประเทศไทยในอดีต

### 3.1.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟื้นคดีหรือการเปลี่ยนเส้นทางของคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมิได้ทั้งในชั้นเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล<sup>11</sup> ในที่นี้จะเน้นที่การฟื้นคดีในชั้นก่อนถึงชั้นศาลในลักษณะที่มีการไกล่เกลี่ยกัน โดยที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีวัตถุประสงค์เบื้องต้นคือ การลดคดีขึ้นสู่ศาลซึ่งจะต้องมีในทุกคดีที่ทำการไกล่เกลี่ย ส่วนแนวคิดหรือวัตถุประสงค์อื่นนั้นอาจแตกต่างกันไปตามสภาพแห่งคดี ในที่นี้จะแยกแยะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาออกตามวัตถุประสงค์ของการยุติคดี คือ

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

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

<sup>11</sup> Rolando V. del Carmen. Loc.cit.

Gustafson ได้จ้าง Sargent ทาสีบ้านและได้ลดหนี้ซัดใช้ค่าเสียหาย และ Sargent ก็ขอผ่อนชำระค่าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายได้อีก<sup>12</sup> นี่คือนิยามของความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยใช้คนกลาง (Mediator) ซึ่งคนกลางในที่นี้คือพนักงานอัยการ และผลแห่งการไกล่เกลี่ยนี้ช่วยลดคดีขึ้นสู่ศาลได้ ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสม และทำให้คู่กรณีหรือคู่พิพาทยังสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้ กรณีตามตัวอย่างข้างต้นนี้เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแบบสมัครใจ (Voluntary Mediation) ภายใต้ความยินยอมของศาลและผู้เสียหาย โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีความผิดที่มีโทษทางอาญาที่คู่กรณีมีความจำเป็นยังคงต้องติดต่อสัมพันธ์กันอยู่ คดีจึงยุติได้ด้วยการที่ผู้กระทำผิดยินยอมเข้ารับการรักษายาการติดยา และชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหาย

2) เพื่อปรับเปลี่ยนและฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิด การไกล่เกลี่ยคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการผันคดีออกจากการดำเนินคดีอาญากระแสหลักนั้น อีกมุมมองหนึ่งอาจนำมาใช้ภายใต้แนวคิดการให้ออกาสผู้กระทำผิดได้รับการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้เป็นคนดีของสังคมตามแนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation) เช่น ในกรณีผู้มีนิสัยดื่มสุรานักแล้วกระทำความผิด มีแนวคิดว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการนำเขามารักษา ย่อมดีกว่าการจับกุมดำเนินคดี กรณีนี้อาจเกิดขึ้นหลังจากผู้กระทำผิดถูกจับกุม โดยขั้นตอนการผันคดีนี้มีบทบาทสำคัญที่ว่าจะหยุดการดำเนินคดี และไม่มีการฟ้องร้องต่อศาล ถ้าผู้กระทำผิดยินยอมไปรับการรักษาดังกล่าว และเข้าสู่กระบวนการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ให้คำปรึกษา หรือได้ชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายไป โดยรูปแบบของการผันคดีนี้ต้องให้ผู้กระทำผิดสามารถยังคงอยู่ในสังคมได้ มีการคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดคืนผู้เสียหายไป หรือได้จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับผู้เสียหายในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บ และปรับปรุงนิสัยของผู้กระทำผิด ย่อมดีกว่าการลงโทษผู้กระทำผิดด้วยการให้จำคุก โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงครั้งแรกและผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้กระทำผิดที่ร้ายแรง (Hard-core offenders) ยังจำเป็นต้องลงโทษตามวิธีการกระแสหลัก คือ จำคุก จำกัดที่อยู่ให้กับผู้กระทำผิดเหล่านี้เพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดประเภทนี้ไปในตัว<sup>13</sup>

โดยที่กระบวนการผันคดีโดยการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิดนี้อาจจัดตั้งเป็นศูนย์รักษายาการทางกายและทางจิตต่างๆ ของชุมชนซึ่งเรียกว่า Community Diversion Program เช่น

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

<sup>13</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Op.cit. p. 304 – 305.

ศูนย์บำบัดผู้ติดยาเสพติด ศูนย์รักษาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้ติดยาเสพติด ศูนย์สุขภาพจิต ศูนย์รับปรึกษาปัญหาครอบครัว และศูนย์ฝึกศิลปชีพอีกด้วยอย่างเช่น ศูนย์บำบัดผู้ติดยาเสพติดเซ็นหลุยส์ ที่เปิดทำการในปี ค.ศ. 1966 โดยตำรวจ ผลของการดำเนินงานของศูนย์นี้สามารถช่วยลดเวลาของตำรวจในการจัดการกับคดีบนท้องถนนอันมีสาเหตุมาจากการเมาสุราได้ โดยสามารถลดจำนวนคดีได้ถึง 1 ใน 3 ในการดำเนินงานของศูนย์ดังกล่าวในปีแรก อีกตัวอย่างหนึ่งของกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยการผันคดีคือ โครงการก้าวข้ามอย่างมั่นคง(Project Cross Roads) ที่จัดตั้งขึ้นที่ District of Columbia ในปลายทศวรรษที่ 1960 โครงการนี้รับผู้กระทำผิดที่อาชญากรรมระหว่าง 16 ถึง 25 ปีที่เป็นการกระทำผิดครั้งแรกและเป็นคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ กลุ่มผู้กระทำผิดที่มีปัญหาสุขภาพและติดยาเสพติด ส่วนผู้กระทำผิดคดีอาญาร้ายแรงจะไม่รับเข้าสู่โครงการ โดยโครงการนี้จะดำเนินการในการให้คำปรึกษารูปแบบต่างๆ การให้การศึกษาและฝึกอาชีพโดยใช้เวลาทั้งสิ้น 90 วันแล้วจะทำการประเมินผล ผลเป็นที่น่าพอใจก็จะยุติการดำเนินคดีโดยผ่านกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ ในปี ค.ศ. 1970 ผู้ผ่านการอบรมจากศูนย์นี้จำนวน 750 ราย ในจำนวนนี้มีถึง 467 รายที่ยุติคดี ส่วนที่เหลือก็นำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อดำเนินการตามกระบวนการตามปกติต่อไป<sup>14</sup> จากตัวอย่างการผันคดีข้างต้น การจะทำให้สำเร็จซึ่งการผันคดีได้ย่อมมีผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ 3 ฝ่าย ซึ่งประกอบด้วย ผู้กระทำผิดที่จะต้องชดเชยค่าเสียหาย ผู้เสียหายก็ผู้จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐที่จะต้องมีการยุติการดำเนินคดี และจัดให้มีการรักษาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำผิดและให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีความเกี่ยวข้องของทั้ง 3 ฝ่ายเพื่อให้คดียุติกันถึงชั้นศาลนี้ ย่อมเข้าลักษณะของการไกล่เกลี่ยตามแนวคิดการไกล่เกลี่ยที่ได้นำเสนอมาในบทที่ 2

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

<sup>14</sup> Randall G. Shelden. Op.cit. p. 414.

คณะกรรมการซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนร่วมกันช่วยแก้ไขปัญหาและยุติความขัดแย้งโดยไม่ต้องใช้รูปแบบขั้นตอนการตัดสินตลอดจนขั้นตอนใดส่วนอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนบางรูปแบบมีความสัมพันธ์กับศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐเป็นอย่างมาก โดยที่คดีที่มีความผิดทางอาญาบางอย่าง เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่กระทำต่อครอบครัวและชุมชนหรือคดีที่มีโทษทางอาญาเล็กๆ น้อยๆ ที่การชดใช้ค่าเสียหายจะเหมาะสมกว่าการลงโทษ สามารถนำเข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนได้ หากกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนไม่สามารถยุติคดีได้ก็สามารถนำคดีกลับคืนสู่การดำเนินคดีอาญากระแสหลักคือนำสู่สำนักงานอัยการหรือสำนักงานดำเนินคดีอาญาแห่งเมือง (The District Attorney's Office) เพื่อดำเนินคดีต่อไป สำหรับวิธีการไกล่เกลี่ยและการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นจะใช้ผู้ไกล่เกลี่ยอาสาสมัครที่ผ่านการอบรมจากภาครัฐ โดยผู้ไกล่เกลี่ยเหล่านี้จะช่วยให้คู่พิพาทแสวงหาและจัดการแก้ไขปัญหานั้นด้วยตนเอง ถ้าคู่พิพาทไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะเสนอหนทางในการแก้ไขปัญหาคู่พิพาทได้พิจารณาร่วมกัน มีบ่อยครั้งที่กระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนบางรูปแบบอาจเป็นข้อมูลพื้นฐานให้กับหน่วยงานต่างๆ เช่น อาจใช้เป็นข้อมูลในการรักษาอาการติดยาของผู้กระทำผิดที่เคยผ่านกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนมาแล้ว และบางกรณีไปไกลถึงขั้นจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชนเพื่อรับปรึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชนได้โดยสามารถพูดคุยปรึกษากับอาสาสมัครเพื่อเสนอแนะวิธีการแก้ไขปัญหานั้นได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่ากระบวนการยุติข้อพิพาทโดยชุมชนในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีรูปแบบต่างๆ กันไป แต่ยังคงแนวความคิดร่วมกันคือให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขข้อพิพาทและร่วมรับผิดชอบและแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหโดยอาสาสมัครซึ่งถือเป็นคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) ในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีประเภทหนึ่งนั่นเอง<sup>15</sup>

อย่างไรก็ตามกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือหันเหคดี (Diversion) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังพบและเป็นที่นิยมในคดีเยาวชน เพราะการหันเหคดีด้วยการไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหาซึ่งเป็นเยาวชนให้ต้องถูกจำคุกนั้น สอดคล้องกับหลักการของการมีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ที่ต้องการแยกเยาวชนผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่ผู้เป็นอันตรายต่อสังคมออกมา โดยให้โอกาสเยาวชนผู้นั้นในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมตนเอง ต้องการให้เยาวชนห่างไกลจากการดำเนินคดีโดยศาล ด้วยการใช้วิธีการลงโทษด้วยชุมชน (Community Aid Panels) หรือใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference) เป็นการช่วยลดการกระทำผิดซ้ำของเยาวชนได้มากกว่าการนำส่ง

<sup>15</sup> Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston, Op.cit. p. 149.

ศาล โดยที่จุดเริ่มต้นของกระบวนการหันเหคดีเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาพบครั้งแรกที่เมื่อนิวยอร์ก โดย Conrad Printzlien หัวหน้าหน่วยงานคุมประพฤติแห่งนิวยอร์ก ที่พยายามค้นหากระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่นอกเหนือจากการฟ้องคดีและจำคุกเยาวชน ซึ่งผลก็คือเขาใช้แผนบรูคลิน (Brooklyn Plan) ซึ่งก็คือการชะลอหรือผ่อนผันการฟ้องออกไป และได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่จากเดิมด้วยการนำผู้กระทำผิดซึ่งเป็นเยาวชนไปฟื้นฟูยังเมืองที่อยู่รอบนอกเมืองนิวยอร์ก ผลการดำเนินการตามแผนดังกล่าวทำให้ประสบความสำเร็จด้วยการลดการกระทำผิดซ้ำของผู้เข้าสู่แผนหรือโครงการหันเหคดีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการผันคดีนี้อาจไม่เหมาะสมในกรณีที่เยาวชนได้กระทำผิดซ้ำซากและกระทำผิดคืออุกฉกรรจ์<sup>16</sup> ซึ่งกระบวนการหันเหคดีในคดีเยาวชนของสหรัฐอเมริกานี้เป็นกระบวนการดำเนินการก่อนถึงชั้นศาล นอกจากนี้กระบวนการผันคดีออกมาสู่กระบวนการศึกษาอบรมโครงการที่ชื่อว่าโครงการอบรมตอนกลางวัน (Day Treatment Programs) ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการจัดการกับเยาวชน ผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาให้เขาได้ปรับปรุงตัวเข้าสู่สังคม ด้วยการให้การให้คำปรึกษาควบคู่ไปกับการให้การศึกษาและร่วมมือกับโรงเรียนหรือสถานศึกษาในระบบ สถานฝึกอาชีพหรือสถานประกอบการและใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based) ในการดำเนินโครงการ โดยมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินโครงการวันละประมาณ 30 ดอลลาร์สหรัฐต่อหนึ่งราย โดยเป็นโครงการที่ลดช่องว่างระหว่างการดูแลเยาวชนโดยครอบครัวและการควบคุมเยาวชนโดยอำนาจศาลเยาวชน ซึ่งผลการดำเนินการระบุว่าใช้ได้ดีเป็นอย่างดีอย่างโครงการที่ได้ผลดีก็คือ โครงการของเมืองบรูเกสม มลรัฐเคนตักกี เป็นต้น<sup>17</sup> ส่วนในมลรัฐนิวเม็กซิโกนั้นนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) มายุติคดีอาญาของเยาวชนในโรงเรียนโดยทำเป็นโครงการใกล้เคียงคดีอาญาในโรงเรียน (School Mediation Program) ฝึกให้เยาวชนตั้งแต่เกรด 5 ถึงเกรด 12 เข้าไปมีส่วนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในโรงเรียนโดยใช้โรงเรียนเป็นพื้นฐาน (School-based) ในการดำเนินโครงการด้วยความเชื่อว่าเทคนิคการยุติข้อขัดแย้งที่ฝึกกับสถานการณ์จริงจะได้ผลกว่าการศึกษาในตำรา เป็นการสอนให้เยาวชนรู้จักแก้ไขข้อขัดแย้งด้วยตนเอง และนำไปใช้ในชีวิตประจำวันและครอบครัว โดยรู้จักทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งมากขึ้นทำให้เยาวชนรู้จักการยุติข้อขัดแย้งที่ไม่ใช้ความรุนแรงซึ่งเป็นผลดีต่อการป้องกันการกระทำผิดทางอาญาของเยาวชนด้วย

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

<sup>17</sup> Dean J. Champion. Op.cit. pp. 423 - 424.

นอกจากนี้ ADR ยังเข้าไปมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนและผู้เสียหายด้วย (Victim-Offender Mediation) โดยนำไปใช้ในคดีอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน การไกล่เกลี่ยลักษณะนี้มักมีบุคคลอื่นเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย เช่น ครอบครัว พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่สังคมสงเคราะห์ และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยก็จะพยายามค้นหาเป้าหมายที่เป็นข้อยุติของคดีและเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย ข้อตกลงนี้ก็จะนำเสนอขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ตามไม่มีรูปแบบการไกล่เกลี่ยรูปแบบเดียวที่จะเหมาะสมกับทุกคดี ดังนั้นในแต่ละคดีจะเลือกใช้การไกล่เกลี่ยแบบใดควรดูพฤติการณ์แห่งคดีและบริบทต่างๆ ประกอบด้วยเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา นอกจากนี้รูปแบบหนึ่งของ ADR ก็นำมาใช้ในคดีอาญาของเยาวชนที่ไม่ใช่คดีอาญาร้ายแรงเช่นกัน มีตัวอย่างในมลรัฐเซาท์แคโรไลนา ได้มีโครงการรูปแบบหนึ่งเรียกว่าโครงการอนุญาโตตุลาการสำหรับเยาวชนแห่งเมืองเล็กซ์ซิงตัน (Lexington County Juvenile Arbitration Programs) เป็นการผันคดีอาญาสำหรับเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอยู่ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดี เป็นการยุติคดีอาญาโดยใช้ชุมชนเป็นพื้นฐาน (Community-based)<sup>18</sup> ในการดำเนินการ โดยให้อนุญาโตตุลาการที่เป็นกลางที่ได้รับแต่งตั้งกำหนดความผิดในเริ่มแรก ถ้าเยาวชนได้ยอมรับในการกระทำความผิดของตนเองก็จะหาข้อสรุปร่วมกันของทั้งฝ่ายผู้กระทำความผิดและฝ่ายผู้เสียหาย ถ้าเยาวชนไม่ยอมรับการกระทำความผิดของตนกระบวนการของอนุญาโตตุลาการนี้ก็จะจบสิ้นลงแล้วเยาวชนก็จะถูกนำเสนอไปยังศาลเยาวชนต่อไป อนุญาโตตุลาการดังกล่าวจะคัดเลือกจากชุมชนโดยดูจากทักษะและความเชี่ยวชาญ โดยต้องเข้ารับการอบรมการเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้วอย่างน้อย 20 ชั่วโมง โดยโครงการดังกล่าวที่ทำระหว่างปี ค.ศ. 1995 – 1996 ได้ประสบความสำเร็จถึงร้อยละ 94 อย่างไรก็ตามปรัชญาของการผันคดีเยาวชนที่ได้กล่าวมาข้างต้นปัจจุบันได้มีการนำมาปรับใช้กับคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่แล้ว แต่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีความแตกต่างจากเยาวชนในแง่อารมณ์ ระดับการกระทำความผิด การศึกษา ทักษะการทำงาน และความซื่อสัตย์ ดังนั้นจึงควรต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้ด้วย<sup>19</sup> นอกจากนี้ยังมีรูปแบบการของยุติคดีอาญาก่อนขึ้นศาลที่น่าสนใจอย่างยิ่งที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนำแนวคิดการเจรจาต่อรองที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาใช้ นั่นคือ

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

<sup>19</sup> Dean J. Champion. Op.cit. pp. 424 - 425.

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการสำนึกผิดและการสารภาพผิดเพื่อนำไปสู่การลงโทษที่เบากว่า โดยความสำคัญของการต่อรองคำรับสารภาพนี้อยู่ที่คำรับสารภาพของผู้กระทำผิด<sup>20</sup> เพื่อเป็นการพัฒนาการไกล่เกลี่ยคดีในประเทศให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้นปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีสถานฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยขึ้นในประเทศ (American Bar Association Standing Committee on Dispute Resolution) การได้จัดทำคู่มือและความรู้การไกล่เกลี่ยคดีเผยแพร่ด้วย<sup>21</sup>

### 3.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

#### 3.2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law)<sup>22</sup> กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นระบบไต่สวน<sup>23</sup> โดยที่คดีอาญานั้นเริ่มที่ตำรวจ โดยที่ตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจมากกว่าตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหน้าที่ในระดับท้องถิ่น ส่วนตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดตั้งในองค์กรระดับชาติโดยแยกเป็น 2 องค์กร องค์กรแรกเรียกว่า Police Nationale เป็นองค์กรตำรวจที่มีลักษณะเป็นกองกำลังสังกัดกระทรวงมหาดไทย (Ministry of Interior) ซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่ทั่วประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยกเว้นเขตเมืองปารีสและมีอีกองค์กรหนึ่งเรียกว่า Gendarmerie Nationale สังกัดกระทรวงป้องกันประเทศหรือกระทรวงกลาโหม แบ่งหน้าที่เป็นสองหน่วยงานคือ Gendarmerie Departementale จะรับผิดชอบระหว่างเมืองและ Gendarmerie Mobile ทำหน้าที่เป็นหน่วยปฏิบัติการพิเศษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคง<sup>24</sup> โดยที่ตำรวจในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีอำนาจในการสืบสวนจับกุมมากกว่าตำรวจในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มีอำนาจจับผู้ต้องสงสัยโดยไม่ต้องมีหมายจับ นอกจากนี้ข้อมูลที่ใช้ในการเสนอต่อศาลสามารถใช้ข้อมูลจาก

<sup>20</sup> Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. Op.cit. p. 104.

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

<sup>22</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). นิติปรัชญา. หน้า 55.

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

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

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

หลังจากการสอบสวนแล้วคดีจะไปสู่พนักงานอัยการ (Magistrature debout) ซึ่งสังกัดฝ่ายตุลาการเหมือนผู้พิพากษา (Magistrature assise) พนักงานอัยการในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะทำหน้าที่กำหนดในเบื้องต้นว่าจะต้องดำเนินคดีหรือไม่ในข้อร้องทุกข์ทั้งที่มาจากผู้เสียหายและมาจากตำรวจ ถ้าคดีใดพนักงานอัยการไม่ดำเนินคดี ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีเองได้ กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองนี้ กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติให้ผู้เสียหายต้องจ่ายค่าชดเชยให้จำเลยในอัตราที่สูงมากหากผลการตัดสินคดีผู้เสียหายเป็นฝ่ายแพ้คดี สิ่งนี้ถือเป็นการป้องกันการแก่งแย่งฟ้องคดีอย่างไม่มีเหตุผลด้วย ในการนี้พนักงานอัยการมีดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีต่อศาลได้ หากผู้กระทำผิดรับสารภาพความผิดและยอมรับเข้าสู่กระบวนการในการใช้วิธีการคุมประพฤติ

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

หลังจากขั้นตอนของการไต่สวนแล้วจะนำจำเลยเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา 1 ใน 3 ศาล โดยที่คดีฝ่าฝืนกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ จะพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดียว คดีที่เป็นความผิดกฎหมายที่กำหนดให้มีโทษทางอาญาจะพิจารณาโดยผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะ ส่วนความผิดที่ถือเป็นอาชญากรรมจริงจะพิจารณาโดยผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะพร้อมด้วยคณะลูกขุนอีก 9 คน ซึ่งลูกขุนในระบบนี้จะมียุทธยาน้อยกว่าลูกขุนในประเทศสหรัฐอเมริกา

ด้วยความที่เป็นระบบไต่สวนผู้พิพากษาจะมีบทบาทเชิงรุกจะเป็นผู้ถามพยานทั้งหมด ซึ่งต่างกับระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้พิพากษาวางเฉยและรับฟังพยานจากการนำเสนอของทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย และทำให้รูปแบบการรับฟังพยานหลักฐานของระบบไต่สวนของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคร่งครัดน้อยกว่าระบบกล่าวหา เมื่อกระบวนการพิจารณาผ่านการพิจารณาของศาลตามระบบการอุทธรณ์ฎีกาแล้ว และจำเลยถูกตัดสินว่ากระทำผิดและต้องรับโทษ ก็จะถูกส่งเข้าสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่ควบคุมการบังคับโทษ (Juge d' application des peines) ต่อไป<sup>25</sup>

### 3.2.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศยุโรปหลายประเทศที่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ปัจจุบันไม่ได้มีเพียงการนำไปใช้ในฐานะการจัดการคดีชั้นพื้นฐานหรือการใช้ในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ได้มีการยอมรับและนำไปใช้ในคดีอาญาโดยทั่วไปด้วย แต่ยังคงจำกัดการใช้อยู่ที่จำนวนทรัพย์สินพิพาทและความร้ายแรงแห่งคดีอาญา<sup>26</sup> กรณีนี้รวมถึงประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสด้วย

มีนักวิชาการพยายามที่จะหาคำว่าไกล่เกลี่ยหรือ Mediation ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลายฉบับ แต่ไม่พบคำว่า Mediation เลย จึงได้มีความพยายามหาตัวบทกฎหมายที่บัญญัติมีนัยของการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim-Offender Mediation) แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังมีอยู่และใช้กันอยู่ในประเทศฝรั่งเศสปัจจุบัน<sup>27</sup> ซึ่งแนวคิดนี้ได้แทรกอยู่ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยที่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเริ่มมีการดำเนินการอย่างจริงจังในคริสต์ทศวรรษที่ 1980 ได้จัดตั้งสำนักงานคุ้มครองและป้องกันเหยื่ออาชญากรรม (Office for the Protection of Victims and Prevention) และคณะกรรมการกิจการทางอาญาและการอภัยโทษ (Directorate for Criminal Affairs and Pardons) ขึ้น และได้มีการสัมมนาร่วมกันระหว่างสำนักอบรมกฎหมายกับผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางคดีอาญาขึ้น ก่อให้เกิดความสนใจในเรื่องการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดใน

<sup>25</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Op.cit. pp.472 - 477.

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

<sup>27</sup> Daniel Jullion. Op.cit. pp.211 - 250.

คดีอาญา (Victim-Offender Mediation) ขึ้น ในระยะเริ่มแรกได้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในรูปแบบของสภาชุมชนป้องกันอาชญากรรม (The Communal Councils for Crime Prevention หรือ CCPD) ขึ้น เมื่อเกิดคดีอาญาขึ้น CCPD จะเข้าไปมีส่วนในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาขึ้น โดยจัดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยคดี (Mediation Committee) ขึ้น ซึ่งประกอบด้วย ผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกมาจากชุมชน ตำรวจ ฝ่ายกระบวนการยุติธรรม ฝ่ายการศึกษา และสมาคมต่างๆ ทำการไกล่เกลี่ยและยังจัดให้มีคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยการทำความผิดอาญาซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ก่อนการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน<sup>28</sup> และในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่สนับสนุนเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่สำคัญคือ สถาบันแห่งชาติที่ช่วยเหลือผู้เสียหายและการไกล่เกลี่ย (National Institute of Victim Assistance and Mediation หรือ INAVEM) คอยเป็นศูนย์กลางและให้ความช่วยเหลือกับผู้ปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยคดีอาญาควบคู่ไปกับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา อีกทั้งยังเป็นสถาบันช่วยฝึกฝนวิธีการไกล่เกลี่ยด้วย ในการนี้การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาลเสมอ กล่าวได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาดังแต่เริ่มต้นมาจนถึงปัจจุบัน ประสบผลสำเร็จมากในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังจะเห็นได้จากมีการไกล่เกลี่ยคดีถึง 20,000 คดี และมีผู้เสียหายถึงร้อยละ 65 ที่ได้รับความช่วยเหลือเนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ในปี ค.ศ. 1998<sup>29</sup>

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในรายละเอียดแล้ว และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการผันหรือการหันเหคดีอาญา (Diversion) จะพบว่ามี 2 รูปแบบที่มีวิธีการใกล้เคียงกัน คือ การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) และความตกลงทางอาญา (Composition pénale) กล่าวคือ<sup>30</sup>

<sup>28</sup> อุคม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 36.

<sup>29</sup> Daniel Jullion. Op.cit. pp. 214 - 223.

<sup>30</sup> อุทัย อาทิวะ. (2552). “การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส.” ใน อุทัย อาทิวะ และคณะ. เอกสารประกอบการฝึกอบรม โครงการฝึกอบรมหลักสูตร “วิทยาการโครงการคุ้มครองสิทธิประชาชนเกี่ยวกับเอดส์ ระบุข้อพิพาทในระดับท้องถิ่น และเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้านการรักษาฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” เรื่อง “ฝึกปฏิบัติเป็น

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

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

---

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

สารหรือพืชที่จัดว่าเป็นยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขฝรั่งเศส มาตรา 628 เป็นต้น ซึ่งเป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้ไม่เกิน 3 ปี โดยให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจสั่งยุตติคดี โดยให้พนักงานอัยการเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อศาลเห็นชอบแล้วความตกลงที่ผู้กระทำความผิดให้ความยินยอมจึงใช้บังคับได้ โดยการตกลงยอมรับนั้นคือการรับสารภาพว่าเป็นผู้กระทำความผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุตติคดีหากผู้กระทำความผิดยอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตามครบถ้วนพนักงานอัยการก็จะสั่งยุตติคดี โดยมาตรการที่พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติมีดังนี้ คือ มาตรการแรกได้แก่ การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดมัจฉิมโทษ จำนวนเงินที่ชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนความผิดหลุโทษกำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ฝรั่งเศส หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นกัน มาตรการที่ 2 ได้แก่การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สิน เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้กระทำความผิด ไม่ใช่การที่ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน มาตรการที่ 3 ได้แก่การส่งมอบใบอนุญาตขับขีรถยนต์ หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดมัจฉิมโทษ และไม่เกิน 2 เดือนสำหรับความผิดหลุโทษ มาตรการสุดท้าย ได้แก่การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดมัจฉิมโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ กรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหาย พนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

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

ขั้นตอนการใช้ความตกลงทางอาญาเป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการฟ้องคดี ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถทำการต่อรองคำรับสารภาพได้แม้ได้ฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้วก็ตาม และความตกลงทางอาญานี้จะไม่ใช่การลดโทษเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพเหมือนการต่อรองคำรับสารภาพตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด และความตกลงทางอาญานี้ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างเวลาที่ผู้กระทำความผิดยังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่แจ้งสิทธิของผู้กระทำความผิดในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมตามข้อเสนอของพนักงานอัยการ ก็ให้พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาลต่อไป

หลังจากผู้กระทำความผิดให้การสารภาพและยินยอมตามข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ในคดีความผิดฆาตกรรม โทษให้เสนอต่อผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น ส่วนในคดีความผิดลหุโทษให้เสนอต่อผู้พิพากษาศาลแขวง ในการนี้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การตนได้ เมื่อรับฟังแล้วศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบข้อเสนอ คำสั่งของศาลดังกล่าวเป็นที่สุดท้าย ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ ข้อตกลงก็สิ้นสุด พนักงานอัยการก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลต่อไป ถ้าศาลเห็นชอบคดีก็จะรับ ไม่มีการบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากร แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการได้รับค่าสินไหมทดแทนได้ โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องศาลฆาตกรรมโทษเพื่อเรียกค่าเสียหายส่วนแบ่งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41-2 วรรค 9 ประเด็นนี้ความตกลงทางอาญาแตกต่างกับการไต่ถามคดีอาญาในกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพราะในเรื่องของการไต่ถามคดีอาญานั้น กฎหมายได้ให้ความสำคัญในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายมากถึงขนาดกำหนดเป็นเงื่อนไขที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจให้มีการไต่ถามคดีอาญา ในขณะที่ความตกลงทางอาญานั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องยื่นข้อเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดเชยความเสียหายภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 6 เดือน และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงกระบวนการดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้เสียหายก่อนแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามมาตรา 41-2 วรรค 2 ซึ่งต่างกับการไต่ถามคดีอาญาที่บัญญัติให้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน

เมื่อพิจารณาจากมาตรการการไต่ถามคดีอาญากับมาตรการความตกลงทางอาญาแล้ว แม้ทั้งสองมาตรการจะเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดคือพนักงานอัยการ และมี 3 ฝ่ายที่มีบทบาทในมาตรการดังกล่าว คือ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ

ที่จะมีรูปแบบที่พอเปรียบได้กับรูปแบบการยุติคดีหรือข้อพิพาทแบบการไต่ถามโดยคนกลางที่กล่าวในบทที่ 2 การไต่ถามคดีอาญาจะมีลักษณะไต่ถามรูปแบบข้างต้นมากที่สุด ส่วนการตกลงทางอาญา ที่ไม่เน้นให้มีการเจรจาต่อรองแต่อย่างน้อยก็เป็นลักษณะหนึ่งของรูปแบบการหันเหคดีออกจากกระแสนหลักในอันจะมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้ และอย่างน้อยก็ต้องมีการปฏิสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้กระทำผิดในอันที่จะชี้แจงทำความเข้าใจ เพื่อการยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อเสนองานอัยการ และมีลักษณะรูปแบบ กระบวนการ และเงื่อนไขบางประการที่น่าสนใจและน่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาและนำมาปรับใช้กับสังคมไทยได้

### 3.3 การไต่ถามคดีอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน

#### 3.3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสนหลักในประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน<sup>31</sup>

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมันเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>32</sup> กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ ส่วนแรกเรียกว่า Erkenntnisverfahren เป็นขั้นตอนการค้นหาความจริง คือ ตั้งแต่เริ่มแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปจนถึงขั้นการพิจารณาและตัดสินของศาลที่ถือเป็นการช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในการรับประกันความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย โดยการค้นหาว่าบุคคลนั้นมีผิดหรือบริสุทธิ์ และประการที่สองที่เรียกว่า Vollstreckungsverfahren คือกระบวนการบังคับโทษกับบุคคลที่กระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิดก็ต้องถูกปรับหรือจำคุก โดยจะมีการดำเนินการตามคำพิพากษาในขั้นตอนดังกล่าว

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

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

<sup>32</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้าเดิม.

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

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

(The investigating judge) จะทำการไต่สวนล่วงหน้าไว้ก่อนได้ทั้งนี้เป็นการกระทำตามคำร้องขอของพนักงานอัยการหรือตำรวจและภายใต้ข้อกำหนดแห่งกฎหมาย<sup>33</sup>

เมื่อพนักงานอัยการได้ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลแล้วและศาลได้รับเอกสารคำฟ้องจากพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ใช่ประธานในคดีนั้นอีกเพื่อให้ศาลได้เริ่มกระบวนการพิจารณาโดยจะเป็นประธานในคดี โดยระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหพันธ์เยอรมันจะเป็นระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน กระบวนการพิจารณาจะมีความเป็นวิทยาศาสตร์ในการค้นหาความจริงมากกว่าการแข่งขันกันเอาชนะระหว่างคู่ความแต่ละฝ่ายในประเทศเยอรมันจะไม่เรียกว่าคู่กรณี (Parties) แต่จะเรียกว่าผู้เข้าร่วม (Participants หรือ Verfahrensbeteiligte) ซึ่งแสดงออกในลักษณะของความร่วมมือกันมากกว่า การค้นหาความจริงจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐและมีความน่าเชื่อถือสูง โดยที่ผู้พิพากษาของประเทศสหพันธ์เยอรมันนั้นเป็นผู้พิพากษาอาชีพ ผู้พิพากษาจะตรวจสำนวนของพนักงานอัยการหากไม่มีการกล่าวหาว่าผู้กระทำผิดกระทำความผิดและพยานหลักฐานที่ให้ไม่เพียงพอศาลจะไม่รับคำฟ้อง แต่เหตุการณ์นี้ไม่ค่อยเกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์เยอรมันเท่าใดนักหากจะมีก็เป็นปัญหาข้อกฎหมายมากกว่า นอกจากนี้ในคดีอาญาบางฐานความผิดผู้เสียหายเองสามารถฟ้องคดีเองได้ด้วยเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ชู้เจ้าผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ บุกกรุ ดุหมิ่น หมิ่นประมาท เป็ดจดหมายผู้อื่น เป็นต้น<sup>34</sup> ในคดีความผิดฐานที่ผู้เสียหายฟ้องเองได้นี้พนักงานอัยการมักจะฟ้องร้องก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องคดีในความผิดอาญาเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น<sup>35</sup>

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

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

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสหพันธ์เยอรมัน, มาตรา 374(1).

<sup>35</sup> อุดม รัฐอมฤต เล่มเดิม. หน้า 15.

และถ้าเป็นความผิดทางการเมืองจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพเพียง 3 นาย เมื่อจะเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา องค์คณะก็จะตัดสินคดีว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์และพิพากษาลงโทษจำเลยการตัดสินของผู้พิพากษาใช้เสียงข้างมาก แล้วนำมาอ่านในห้องพิจารณาคดี

เมื่อคู่ความคือพนักงานอัยการหรือจำเลยไม่พอใจคำตัดสินของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (Appellate Court) ได้ โดยหลักแล้วจะอุทธรณ์ได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นและโดยทั่วไปไม่มีการสืบพยานในชั้นนี้อีกหากพบความผิดพลาดจะส่งกลับไปยังศาลชั้นต้นให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ โดยคำตัดสินขององค์คณะผู้พิพากษาจำนวนน้อยกว่าให้อุทธรณ์ต่อศาลที่มีจำนวนองค์คณะผู้พิพากษามากกว่า 1 ลำดับดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษานั่งอยู่ที่ศาล Amtsgericht และพิจารณาอุทธรณ์โดยองค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งอยู่ที่ศาลจังหวัด (District Court หรือ Landgericht) เป็นศาลชั้นที่สอง (Second Instance) อย่างไรก็ดีตามเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายยังอาจฎีกาได้อีกโดยฎีกาไปยังศาลสูงขึ้นไปอีกในชั้นที่สาม (Third Instance) โดยศาลนี้ในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันเรียกว่า Oberlandesgericht<sup>36</sup> อย่างไรก็ตามหากพบว่าไม่มีการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญผู้เสียหายยังอาจฟ้องร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Federal Constitutional Court) ได้อีก แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐนี้จะรับพิจารณาเฉพาะปัญหาที่ละเมิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น และมีจุดประสงค์จะพิทักษ์สิทธิ เสรีและศักดิ์ศรีของมนุษย์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ให้ถูกละเมิดเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์จากศาลล่างด้วย เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วก็จะถูกนำส่งสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป

### 3.3.2 รูปแบบการไต่เถียงคดีอาญาในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน<sup>37</sup>

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดอาญาเป็นการกระทำผิดต่อรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดี แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ในบางกรณีเท่านั้นที่ให้ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี<sup>38</sup> ดังนั้นการที่จะนำข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงไม่ใช่เรื่องง่าย จากการศึกษาพบว่า แม้ระบบกฎหมาย

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

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

<sup>38</sup> คณิศ ฅ นกร. "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง".

เยอรมันจะเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐก็ตาม แต่เยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายกฎเกณฑ์ดังกล่าวลงด้วยการยอมรับเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญา<sup>39</sup> ทั้งนี้ผู้เขียนจะได้แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการรับเอากฎหมายดังกล่าวมาใช้ตามลำดับคือ

ในปี ค.ศ.1991 เป็นปีที่ระบบยุติธรรมเยอรมันได้เริ่มเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นครั้งแรก โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile Criminal Code) ในมาตรา 10, 45 ที่ให้อำนาจอัยการละเว้นจากการดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าเยาวชนผู้กระทำผิดมีความตั้งใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และได้บัญญัติไว้ในเรื่องการกระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153a ทำให้อำนาจอัยการละเว้นหรืองดการดำเนินคดีโดยความยินยอมของศาลที่พิจารณาและความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหา หากได้มีการชดเชยความเสียหาย หรือหากการไกล่เกลี่ยตามโครงการไกล่เกลี่ยเป็นผล<sup>40</sup>

ในปี ค.ศ.1994 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้ศาลมีอำนาจดุลการลงโทษได้ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงไม่เกิน 1 ปี หรือละเว้นการลงโทษ หากเห็นว่าคู่กรณีได้มีการไกล่เกลี่ย หรือชดเชยค่าเสียหายได้ และบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153b ที่ให้อำนาจอัยการยุติการดำเนินคดีได้ โดยความยินยอมของศาล หากคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไขที่ศาลจะยกเว้นการลงโทษ<sup>41</sup>

และในปี ค.ศ.1999 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากครั้งในมาตรา 155a, 155b ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบว่าในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีมีขั้นตอนใดที่มีความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ยังต้องมีการสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย โดยให้มีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (VOM-Program) ไม่ว่าจะเป็นโครงการของรัฐหรือเอกชน<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> ฌักทรี กตเวทิสเลียร. (2547). การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา). หน้า 85.

<sup>40</sup> แหล่งเดิม. หน้า 86

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

จากวิวัฒนาการข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า เยอรมันได้มีการยอมรับการระงับข้อพิพาท โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>43</sup>ซึ่งสรุปได้ ดังนี้คือ

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

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

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

มาตรา 153b ภายใต้งบเงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจยกเว้นโทษได้ อัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจ มีอำนาจระงับการฟ้องคดีอาญาได้ และกรณีที่ไต่สวนฟ้องต่อศาลแล้ว โดยความยินยอมของอัยการและผู้ถูกกล่าวหา ศาลมีอำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงได้ก่อนมีการสืบพยาน

มาตรา 153a ที่ให้อัยการและศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการตามโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ในคดีที่เหมาะสมให้ริเริ่มให้มีการไกล่เกลี่ย ตลอดจนให้ส่งเสริมและสนับสนุนการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นโดยคู่กรณี แต่ไม่ให้ดำเนินการใดหากผู้เสียหายไม่ยินยอม

มาตรา 153b ให้อัยการและศาลมีอำนาจส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งโครงการดังกล่าวอาจเป็นของรัฐ ชุมชน หรือของเอกชน

เนื่องจากระบบการฟ้องคดีของเยอรมัน เป็นระบบการฟ้องคดีตามระบบกฎหมายซึ่งบังคับให้ต้องดำเนินคดีทุกคดีกรณีที่พบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะไม่ดำเนินคดี

<sup>43</sup> เอกสารคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ E/CN. 15/2002/5.

ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น เยอรมันได้นำหลักดุลพินิจมาใช้ในการดำเนินการของอัยการ อัยการจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในประเทศเยอรมัน จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผลของกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งชะลอการฟ้อง หรือใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการการกำหนดคำพิพากษา

การให้ได้มาซึ่งผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน แต่สำหรับประเทศเยอรมันได้เลือกนำมาใช้ในระบบยุติธรรมทางอาญาเพียงวิธีเดียวคือ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย” (Victim - Offender Mediation) โดยจะนำมาใช้ในคดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่มีโทษปานกลาง<sup>44</sup>

การไกล่เกลี่ยจะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในประเทศเยอรมันจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดังกล่าวประมาณ 400 องค์กรที่เป็นทั้งหน่วยงานของรัฐและของเอกชน แต่องค์กรที่มีชื่อเสียงและเป็นที่ยอมรับของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดคือ The WAAGE Hannover<sup>45</sup> ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้ากำไร งบประมาณในการบริหารองค์กรบางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และเงินค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กรจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและอบรมบุคคลให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณภาพ โดยคัดจากบุคคลผู้สมัครที่มีความเหมาะสม และภายหลังการอบรมแล้วจะออกใบประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนการไกล่เกลี่ย (Victim – Offender – Mediation Program) จะเริ่มต้นได้โดย 3 วิธี คือ

(1) เมื่ออัยการเห็นว่าคดีอยู่ระหว่างการดำเนินการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี<sup>46</sup> และรอผลการไกล่เกลี่ยเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

(2) เมื่อผู้พิพากษาหรือศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่า คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณานั้นสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ก็จะส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยในขั้นตอนระหว่างการพิจารณา<sup>47</sup> และผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบการทำคำพิพากษา

<sup>44</sup> ฌักทรี กตเวทิสเลียร, เล่มเดิม, หน้า 88

<sup>45</sup> แหล่งเดิม.

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 155a และ 155b.

(3) เมื่อผู้กระทำผิดหรือผู้เสียหาย ไม่ว่าคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นอัยการหรือชั้นศาล คู่กรณีสามารถติดต่อขอให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยส่งแก่อัยการหรือศาลเพื่อพิจารณาต่อไป<sup>48</sup>

ภายหลังจากการได้รับเรื่องเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยแล้ว คณะทำงานซึ่งประกอบด้วยผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คน ทนายความ จำนวน 1 คน ผู้ชำนาญการด้านการไกล่เกลี่ย จำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง จำนวน 1 คน จะทำการติดต่อกับผู้เสียหายก่อน หากผู้เสียหายตกลงเข้าร่วมโครงการก็จะติดต่อกับผู้กระทำความผิด หลังจากติดต่อแต่ละฝ่ายจนพร้อมที่จะพบปะกันซึ่งหน้าก็จะจัดให้พบกัน โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึก แสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสที่จะแสดงความรู้สึก ผลความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสรับรู้ ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดและสำนึกในการกระทำ และพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น กรณีที่มีการตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะทำรายงานส่งไปยังอัยการหรือศาลตามลำดับ<sup>49</sup>

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

<sup>47</sup> แหล่งเดิม.

<sup>48</sup> แหล่งเดิม.

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

สรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นในเยอรมันนี้ เป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้กระทำได้ โดยกระทำได้ใน 2 ขั้นตอน กล่าวคือ

- 1) เป็นกรณีที่ดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นอัยการ โดยพิจารณาจากผลการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น หากผลการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จก็ให้อัยการยุติคดี<sup>50</sup> และ
- 2) เป็นการดำเนินการในชั้นศาลเพื่อนำผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น เพื่อให้ศาลใช้ประกอบการทำคำพิพากษาว่าจะลงโทษสถานเบา หรือจะยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำผิด<sup>51</sup>

### 3.4 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศออสเตรเลีย

#### 3.4.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษมีชื่ออย่างเป็นทางการว่า เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia)<sup>52</sup> ใช้ระบบกฎหมายตามแบบอังกฤษ คือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law)<sup>53</sup> ปกครองในรูปแบบรัฐรวมมีรัฐบาลกลางและแบ่งเป็นรัฐในเครือจักรภพออสเตรเลีย 6 รัฐกับ 2 มณฑล ดังนั้นระบบกฎหมายและระบบศาลจะมีทั้ง 2 ระดับคือระดับรัฐและระดับประเทศโดยจะกล่าวโดยสรุปได้ ดังนี้

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

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 155a และ 155b.

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46a.

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

<sup>53</sup> Geoffrey Sawyer. (1968). *The Australian and the law*. pp. 11 – 12.

County Court หรือ Court of General Sessions ก็มี ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา และรับอุทธรณ์คดีอาญาของศาล State Magistrates' Court ด้วย แต่ในดินแดนหรือมณฑลออสเตรเลีย แคนบิธลันท์ทอรีจะไม่มีศาลชั้นกลางนี้ นอกจากนี้ยังมีศาลสูงสุดแห่งรัฐ (The Supreme Courts of the States) ที่รับอุทธรณ์หรือฎีกาคดีของศาลล่างแต่ละแห่งจำกัดจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาท ซึ่งศาลทั้ง 3 ระดับนี้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ<sup>54</sup>

2) ระดับสหพันธรัฐ เหนือศาลสูงสุดแห่งรัฐจะมีศาลสูงแห่งออสเตรเลีย (The High Court of Australia) ซึ่งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพมีหน้าที่พิจารณาคดี 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ ประเภทแรกทำหน้าที่ริเริ่มรับพิจารณาคดีที่สำคัญและกำหนดโดยรัฐธรรมนูญ ประเภทที่สองคือทำหน้าที่รับพิจารณาคดีอุทธรณ์จากศาลสูงสุดแห่งรัฐที่มีจำนวนทุนทรัพย์สูงและมีความสำคัญสูง และองค์กรสูงสุดในการพิจารณาคดีของประเทศออสเตรเลีย คือคณะกรรมการองคมนตรี (The Judicial Committee of the Privy Council) ที่มีสำนักงานอยู่ที่กรุงลอนดอนประเทศอังกฤษ ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาวุโสที่คัดจากประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ<sup>55</sup> จะรับพิจารณาคดีของรัฐเท่านั้น<sup>56</sup>

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

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

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

<sup>56</sup> Geoffrey Sawyer. Op.cit. p. 31.

อธิบดีอัยการหรืออัยการสูงสุด (The Director of Public Prosecutions) จะเข้าร่วมในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี ในประเทศออสเตรเลียตำรวจจะมีอำนาจในการพิจารณาตัดสินใจจะฟ้องคดีหรือจะปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไปโดยมีเงื่อนไขผ่านกระบวนการ Pre-trial decision making และกระบวนการผันคดีซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป ดังนั้นตำรวจจึงถูกเปรียบเสมือนผู้รักษาประตูผู้กระบวนการพิจารณาทางศาล (Gatekeepers)<sup>57</sup> และในขั้นตอนของตำรวจนี้เองก็สามารถให้ประกันตัวผู้กระทำความผิดได้เช่นเดียวกับศาล หากคดีนั้นตำรวจเห็นว่าควรฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล หากเป็นคดีอาญาประเภทที่อธิบดีอัยการกำหนดว่าควรนำเสนอต่อ Superior Courts ก็จะถูกฟ้องต่อ Superior Courts นอกนั้นจะถูกดำเนินคดีในศาล Magistrates' Courts โดยเข้าสู่กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานโดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ว่าคดีให้กับรัฐ พิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไป ถ้าคดีใดที่จำเลยรับสารภาพ ผู้พิพากษาจะตัดสินไปโดยไม่ต้องมีการสืบพยาน อันทำให้คดีจบได้อย่างรวดเร็วและลดปริมาณคดีที่ล้นศาลได้ คดีที่จำเลยไม่รับสารภาพก็จะได้รับการสืบพยานต่อไปหากเป็นศาล Superior Courts จะมีการพิจารณาโดยผู้พิพากษาและคณะลูกขุนอีก 12 คน ในบางคดีจำเลยมีสิทธิในการเพิกถอนคดีได้<sup>58</sup> เมื่อศาลเห็นว่าการกระทำความผิดก็จะพิพากษาลงโทษให้เข้าสู่กระบวนการบังคับโทษต่อไป

#### 3.4.2 รูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศออสเตรเลีย

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศออสเตรเลียปัจจุบันมีการกล่าวถึงกันมากในฐานะที่เป็นรูปแบบการควบคุมการเกิดคดีอาญาแบบใหม่ (Modern Crime Control Agenda)<sup>59</sup> พบว่ามีการนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในรูปแบบของการผันคดีหรือการหันเหคดี (Diversion) และปรากฏในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1960 เป็นต้นมา โดยที่เป็นรูปแบบหนึ่งที่จะช่วยลดการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ โดยนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่สารภาพและสัญญากับตำรวจ

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

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

<sup>59</sup> Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. Op.cit. p.76.

และเป็นการเบี่ยงออกมาจากการดำเนินคดีโดยปกติก่อนที่ศาลจะพิพากษา โดยรูปแบบที่นิยมใช้กันในประเทศออสเตรเลียคือ รูปแบบการอบรมดักเตือนโดยตำรวจ และรูปแบบการประชุมกลุ่ม<sup>60</sup>

รูปแบบการอบรมดักเตือนโดยตำรวจที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรเลียแบ่งออกเป็นรูปแบบใหญ่ๆ 2 รูปแบบคือการอบรมดักเตือนอย่างไม่เป็นทางการที่เป็นการดักเตือนอย่างง่าย ๆ และอีกรูปแบบหนึ่งคือการอบรมดักเตือนอย่างเป็นทางการซึ่งมีการบันทึกการดำเนินการอบรมดักเตือนอย่างเป็นทางการเป็นแบบแผนซึ่งการอบรมดักเตือนโดยตำรวจที่ใช้กันอยู่ในประเทศออสเตรเลียมีอยู่ 3 รูปแบบด้วยกันคือ รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่นักวิชาการบางคนเรียกว่าการเป็นรูปแบบการหันเหคดีอย่างแท้จริง (True Diversion) เป็นกระบวนการอบรมดักเตือนที่ผันผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กออกจากคดีตามปกติโดยที่ไม่มีการดำเนินการอย่างอื่นกับผู้กระทำผิดเลย รูปแบบที่สอง เป็นรูปแบบการผันคดีที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กสมัครใจที่จะเข้าโครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เช่น รับการบำบัดรักษา ยาเสพติด ศูนย์ให้คำปรึกษา หลังจากผ่านขั้นตอนการดักเตือนอย่างเป็นทางการ เป็นการผันออกจากคดีดำเนินคดีกระแสหลักเพื่อเข้าไปสู่โครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม รูปแบบที่สาม รูปแบบนี้นอกจากจะมีการอบรมดักเตือนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้ว ผู้กระทำผิดยังคงต้องถูกปรับ ถูกให้ทำงานบริการเพื่อสังคม หรือถูกนำเข้าสู่โครงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการอบรมดักเตือนโดยตำรวจ โดยที่รูปแบบนี้โดยปกติแล้วจะเป็นการผันคดีออกจากคดีดำเนินคดีกระแสหลัก แต่ผู้กระทำผิดบางรายอาจไม่ได้รับสิทธินี้เนื่องจากเขาได้กระทำผิดในข้อหาเดิมหรือความผิดเดิม จากการสำรวจและศึกษาพบว่าทั้ง 6 รัฐและ 2 ดินแดนของออสเตรเลีย ใช้การผันคดีในคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการผสมกัน และมีแนวโน้มที่จะดำเนินการในรูปแบบของการอบรมดักเตือนแบบเป็นทางการมากขึ้น<sup>61</sup>

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

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

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

ตักเตือนโดยตำรวจ (Police Cautioning) โดยที่กระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นกระบวนการที่ต่อจากกระบวนการอบรมตักเตือนโดยตำรวจ โดยมีรูปแบบการดำเนินการคือ จะมีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดผู้กระทำผิด ผู้เสียหายและครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ผู้จัดการประชุมหรือผู้ประสานงานการประชุม มาอยู่ร่วมกันและร่วมกันพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดและผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด โดยลักษณะของการพูดคุยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเห็นอกเห็นใจและความเข้าใจ และมีแนวคิดที่จะพยายามหลีกเลี่ยงการนำไปสู่การกล่าวหาและดำเนินคดีในศาลให้เกิดความมีมลทินในตัวผู้กระทำผิดซึ่งยังเป็นเด็กและเยาวชน ผู้กระทำผิดได้รับโอกาสที่จะชี้แจงว่าทำไมตนถึงได้กระทำความผิดนั้น และฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาที่จะพูดถึงความเสียหายที่ตนได้รับและเหตุใดถึงได้กระทำความผิดต่อตน และถามหาการรับประกันว่าจะไม่มีการกระทำความผิดในลักษณะนี้เกิดขึ้นอีก ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่กำหนดความผิดที่ได้กระทำความผิดนี้และพิจารณาถึงหนทางป้องกันการกระทำผิดเช่นนี้ในอนาคต หลังจากมีการพูดคุยประชุมกันแล้วก็มีการพิจารณาถึงข้อตกลงและการเยียวยา ซึ่งอาจมีการขอมาทั้งด้วยวาจาและทำเป็นลายลักษณ์อักษร การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนการทำงานให้ผู้เสียหายหรือทำงานเพื่อสังคม การเข้าสู่กระบวนการอบรมปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เป็นต้น<sup>62</sup> กรณีนี้ทำให้คดียุติได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาโดยศาล

จากการศึกษาพบว่า ในประเทศออสเตรเลียนั้นมีวิธีการดำเนินกระบวนการประชุมกลุ่มสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Conferencing) อยู่ 3 รูปแบบด้วยกันคือ รูปแบบแรก เป็นรูปแบบที่เรียกว่า “แบบเวกกา เวกกา (Wagga Wagga Model)” รูปแบบนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการและอำนวยความสะดวกในการจัดให้มีการประชุมกลุ่ม ซึ่งมีใช้ในดินแดนออสเตรเลียตะวันตกปีทอลเทอริทอรี ดินแดนนอร์ทเทิร์นเทอริทอรี และบางส่วนของรัฐแทสมาเนีย รูปแบบที่สองเป็นการรวมเข้าด้วยกันระหว่างกระบวนการอบรมตักเตือน (Cautioning) และกระบวนการประชุมกลุ่ม (Conferencing) ซึ่งดำเนินการจัดให้มีการประชุมกลุ่มโดยองค์กรกระบวนการยุติธรรมแยกต่างหากจากตำรวจ รูปแบบนี้ใช้ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ควีนส์แลนด์ เซาท์ออสเตรเลีย เวสเทิร์นออสเตรเลีย และบางส่วนของรัฐแทสมาเนีย และรูปแบบสุดท้าย คือ เป็นการประชุมกลุ่มที่ดำเนินการภายใต้คำสั่งของศาลเด็ก ซึ่งอยู่ในขั้นตอนก่อนการพิพากษาคดี (Pre-sentencing phase) รูปแบบนี้นิยมใช้ในรัฐวิกตอเรีย และดินแดนนอร์ทเทิร์นเทอริทอรี<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Ibid. pp.8-9.

<sup>63</sup> Ibid. p.9.

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

นอกจากกระบวนการผันหรือหันเหคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชน แล้วในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปของประเทศออสเตรเลียยังมีการกระบวนการหนึ่งที่มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษหรือไม่ต้องถูกฟ้องในบางข้อหา นั่นคือกระบวนการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ซึ่งเป็นการดำเนินการโดย ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในอันที่จะช่วยเร่งระงับคดีให้เสร็จโดยเร็วภายใต้ทรัพยากรที่มีจำกัด<sup>64</sup> โดยที่กระบวนการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargaining) และกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นผลจากการเจรจาต่อรองระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้กระทำผิด ถ้าผู้กระทำผิดรับสารภาพและยอมรับความผิดในข้อหาใดก็นำไปสู่การงดการแจ้งข้อกล่าวหาและงดฟ้องในข้อหาอื่นได้<sup>65</sup> กรณีนี้ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ผู้กระทำผิดรับสารภาพไปนั้นยุติในชั้นก่อนชั้นศาลได้ ซึ่งผู้ดำเนินการจัดให้มีการเจรจาต่อรองข้อกล่าวหาและคำรับสารภาพก็คือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งถือเป็นคนกลางในการดำเนินการและมีลักษณะการไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีอาญายุติไปบางส่วนด้วย

### 3.5 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทุกเขตทั่วประเทศ<sup>66</sup> โดยเฉพาะกรณีการประชุมกลุ่มครอบครัวในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน เพื่อ

<sup>64</sup> Mark Findlay, Stephen Odgers and Stanley Yeo. Op.cit. p. 106.

<sup>65</sup> Ibid. pp. 110 - 111.

<sup>66</sup> ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน

สนับสนุนให้ผู้กระทำผิดดังกล่าวรับผิดชอบในการกระทำของตนด้วยการชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ก็ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เช่นกัน โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่มีการใช้อย่างแพร่หลายในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์

### 3.5.1 รูปแบบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

ในประเทศนิวซีแลนด์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นแนวนโยบายของประเทศที่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งแทรกอยู่ในกฎหมายต่างๆ โดยมีได้ออกเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยไว้โดยเฉพาะเหมือนอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจากการศึกษาพอสรุปได้ดังนี้

ในการนำคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการกำหนดลักษณะคดีที่จะเข้าสู่ระบบไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็มิได้เป็นการขัดขวางการดำเนินการพิจารณาตามปกติขององค์ประกอบเบื้องต้นของคดีที่จะเข้าสู่ระบบนี้ประกอบด้วย<sup>67</sup>

- 1) คดีอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของ District Court ที่จะดำเนินกระบวนการ
- 2) จำเลยให้การรับสารภาพ การกำหนดให้ต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพเนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของการดำเนินการไกล่เกลี่ย คือ ทำให้จำเลยตระหนักถึงภาวะความรับผิดชอบของตน และความเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งการหามาตรการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย หากจำเลยยังให้การปฏิเสธเท่ากับยังไม่ได้ยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกล่าวหา หรือหากยอมรับว่าทำแต่อ้างว่ามีเหตุอื่นที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด เช่น การอ้างเหตุป้องกัน จำเป็นต่างๆ ในกรณีเช่นนี้ การที่จะทำให้ตระหนักถึงภาระความรับผิดชอบของตนจึงเป็นไปได้ เพราะต้องมีภาระการพิสูจน์ในทางพยานหลักฐานเสียก่อนว่าความจริงแล้วจำเลยได้กระทำการตามที่ถูกล่าวหาหรือไม่ หรือแม้แต่มีการพิสูจน์ในทางพยานหลักฐานแล้ว ก็อาจจะไม่ได้ทำให้จำเลยยอมรับได้อย่างแท้จริง เนื่องจากรู้สึกเป็นเพียงการแพ้ชนะในทางคดีเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความรู้สึกว่าตนเป็นผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง การที่จะทำให้จำเลยซึ่งไม่ยอมรับแม้แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าตนเป็นผู้กระทำผิด ให้รู้ถึงความรับผิดชอบจากการกระทำที่ถูกล่าวหาจึงแทบไม่อาจเกิดขึ้นได้

<sup>67</sup> แหล่งเดิม. หน้า 21-23.

3) คดียังไม่มีกำหนดวันนัดสืบพยาน ทั้งนี้เนื่องจากไม่ต้องการให้การดำเนินการกระบวนการไต่ถามไต่สวนไปกระทบหรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาล โดยเฉพาะคดีที่ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นที่ยังไม่ได้มีการกำหนดการแน่นอนไว้แล้ว

4) คดีมีข้อหาตามที่กำหนด กล่าวคือ ประเภทของความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนประกอบด้วย

(1) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สองปีขึ้นไป

(2) ความผิดอื่นๆตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่น้อยกว่าสองปีขึ้นไป แต่ไม่เกินเจ็ดปี เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดที่เข้าสู่กระบวนการ

ก. ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม

ข. ความผิดเกี่ยวกับศาสนา ศีลธรรม และความปลอดภัยสาธารณะ

ค. ความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเคหสถาน

ง. ความผิดที่ผู้เสียหายและจำเลยมีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกันอยู่

(3) ความผิดต่อร่างกาย รวมถึงความผิดที่มีโทษขั้นสูงเพียงหนึ่งปี

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

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

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

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

การแก้ไขปรับปรุงอาจจะต้องมีองค์ประกอบหรือปัจจัยหลายประการ เกินกว่าที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยแต่เพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้ศาลนิวซีแลนด์ได้จัดให้มีที่ปรึกษาผู้เสียหาย (Victim Advisers) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ตาม Victim's Rights Act 2002<sup>68</sup> โดยที่ปรึกษาผู้เสียหายจะเป็นผู้ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่ผู้เสียหายเพื่อให้เข้าใจถึงสิทธิต่างๆ และผลที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการยอมรับข้อเสนอของจำเลย หรืออาจใช้กระบวนการแบบไม่ต้องให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างทั้งสองฝ่าย เพื่อให้อยู่ในบรรยากาศที่ไม่กดดัน โดยให้ที่ปรึกษาผู้เสียหายคอยสื่อสารข้อมูลระหว่างสองฝ่าย ผู้เสียหายอาจเสนอ Victim Impact Statement (VIS) โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกเสียงเสนอต่อศาลได้อีกทางหนึ่งเพื่อให้ศาลทราบถึงผลกระทบและความต้องการของผู้เสียหายแล้วนำมาประกอบการดุลพินิจในการลงโทษจำเลย<sup>69</sup>

อย่างไรก็ตาม คดีอาญาในประเทศนิวซีแลนด์ แม้จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ก็ยังคงต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามปกติเพื่อให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบข้อตกลงของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหรือจำเลยให้มีความเป็นธรรมมากที่สุด เช่น ในคดี R.v. Clotworthy<sup>70</sup> ศาลอุทธรณ์ของนิวซีแลนด์ได้ตัดสินคดีที่พนักงานอัยการได้ยื่นอุทธรณ์ว่าข้อตกลงระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดที่ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายในการผ่าตัดศัลยกรรมที่ใบหน้า ที่เกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดทำให้บาดเจ็บเพราะมีนเมาเป็นเงิน 15,000 ดอลลาร์ นิวซีแลนด์ ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยได้กระทำ เมื่อผู้กระทำความผิดรับจะชดเชยเงินจำนวนหนึ่งในสามที่ตกลงกันได้ ศาลอุทธรณ์จึงได้ลงโทษจำคุกจำเลยสามปี จึงเห็นได้ว่า แม้คดีอาญาจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและมีการชดเชยค่าเสียหาย แต่ผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษได้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำ

<sup>68</sup> Ministry of Justice. Court Services for Victim.

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

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> ฐิตวสา จิตรไพฑูรย์. เล่มเดิม. หน้า 54”