

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

การส่งเสริมการนำระบบระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้เป็นนโยบายหลักที่สำคัญประการหนึ่งของศาลยุติธรรม ซึ่งที่ผ่านมาศาลยุติธรรมทั่วประเทศได้นำระบบการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือกวิธีหนึ่งที่ศาลนำมาใช้ควบคู่กับการพิจารณาโดยสืบพยานและการพิพากษาคดี โดยทางปฏิบัติศาลส่วนใหญ่มุ่งเน้นข้อพิพาททางแพ่งเป็นหลัก ส่วนคดีอาญาก็มุ่งเน้นเฉพาะความผิดอันยอมความได้ หรือคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์เท่านั้น ซึ่งคดีอาญาดังกล่าวหากมีการไต่ถามคดีโดยคนกลางไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือผู้ประนีประนอม ส่วนใหญ่มักจะตกลงกันได้ โดยจำเลยยอมชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย แล้วผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดีอีกต่อไป หากเป็นความผิดอันยอมความได้ที่อัยการเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์ และหากเป็นคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความได้ที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายจะถอนฟ้อง ศาลสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ ทำให้คดีอาญาดังกล่าวเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยการไต่ถามคดีข้อพิพาทเป็นจำนวนมาก

ปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางประเภทมาใช้ในชั้นศาล แต่เนื่องจากกระบวนการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาว่า ศาลสามารถนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาไต่ถามคดีในชั้นศาลได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เป็นลำดับดังนี้

4.1 วิเคราะห์แนวทางการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นศาล

4.1.1 วิเคราะห์อำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาของศาล

กระบวนการไต่ถามคดีอาญามีได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามทำการไต่ถามคดีอาญาไว้ อีกทั้งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 และ มาตรา 20 ทวิ เป็น

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

นอกจากนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ศาลยุติธรรมได้มีการนำระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะมาใช้ เมื่อถึงวันสืบพยานศาลจะต้องสืบพยานต่อเนื่องกันไปหรือทำให้คดีเสร็จตามแผนที่กำหนดไว้ เพื่อมิให้กระทบกระเทือนกับการดำเนินคดีอื่นๆ รวมทั้งระบบการนัดความสำหรับดำเนินคดีในระบบการพิจารณาครบองค์คณะและต่อเนื่อง จะไม่มีการนัดคดีซ้ำซ้อนในเวลาเดียวกัน แม้คดีจะพิจารณาสืบพยานต่อเนื่องเสร็จไปได้รวดเร็วว่าการพิจารณาคดีแบบเดิมและรู้กำหนดวันที่คดีเสร็จการพิจารณาโดยแน่นอน แต่ช่วงระยะเวลาตั้งแต่เริ่มฟ้องคดีถึงวันนัดสืบพยานครั้งแรก จะเป็นช่วงเวลาที่ยาวนาน เนื่องจากต้องรอวันนัดพิจารณา ดังนั้น เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาครบองค์คณะและต่อเนื่อง ศาลต่างๆ ก็ต้องมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาระบบการไต่สวนข้อพิพาทแยกออกจากการพิจารณาคดีอย่างเป็นรูปธรรม โดยอาศัยวันนัดพร้อมในการสนับสนุนให้คู่ความใช้ช่วงเวลาในการรอสืบพยานให้มีการนำคดีเข้าสู่การไต่สวนคดีอาญา หากสามารถดำเนินการให้คดีเข้าสู่ระบบได้มาก ก็จะช่วยลดปริมาณคดีที่ต้องพิจารณาครบองค์คณะ และคดีที่ต้องรอการพิจารณาต่อเนื่องลง จะทำให้การไต่สวนคดีอาญาช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารคดีในศาลได้อีกทางหนึ่ง เมื่อคู่ความเป็นผู้กำหนดมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกและยอมรับผลในการกระทำของตน อาจทำให้คู่ความไม่อุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป อันจะทำให้ลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้

แนวคิดการไต่สวนคดีนั้นมิได้จำกัดเฉพาะคดีแพ่ง แต่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีอาญาได้ โดยแนวคิดการไต่สวนคดีอาญานั้นเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันสามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพียงต้องการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกับการไต่สวนคดีแพ่งเท่านั้น หากต้องการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากผู้กระทำความผิด และสร้างความรู้สำนึกให้ผู้กระทำความผิด เพื่อผู้กระทำความผิดจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำในอนาคต และเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยความเต็มใจอีกด้วย โดยการไต่สวนคดีอาญาในชั้นศาลนี้ อาจไต่สวน

โดยองค์คณะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี หรือองค์คณะผู้พิพากษาที่ทำการไต่ถาม หรือผู้ไต่ถามที่ ได้รับการแต่งตั้งก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

กระบวนการไต่ถามคดีอาญาเป็นมาตรการเสริมสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไต่ถามแล้ว หากกระบวนการไต่ถามเสร็จสิ้น คดีจึงต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลตามปกติ ไม่ว่าการไต่ถามจะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม ดังที่มีกำหนดไว้ในระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2550 ข้อ 25 ระเบียบศาลอาญาธนบุรีว่าด้วยการไต่ถามเชิงสมานฉันท์ พ.ศ.2551 ข้อ 34 ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามประนอมข้อพิพาท พ.ศ.2555 ข้อ 29 ซึ่งหากการไต่ถามเป็นผลสำเร็จ จำเลยรู้สำนึกในการกระทำของตน และผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหาย ข้อมูลที่เกิดขึ้นจากกระบวนการไต่ถามนี้จะประกอบสำคัญในการที่ศาลจะใช้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หรือแม้ในกรณีการไต่ถามจะเป็นผลสำเร็จ แต่ข้อตกลงที่คู่ความได้ทำกันนั้น ไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดที่จำเลยได้กระทำ ศาลก็อาจพิจารณาลงโทษจำเลยได้ เพื่อให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่าการไต่ถามคดีอาญามีได้เป็นการตัดดุลพินิจหรือลดอำนาจของศาลในการพิจารณาหรือกำหนดโทษจำเลย แต่เป็นการให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดมาตรการหรือการดำเนินการที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทุกฝ่าย โดยกระบวนการไต่ถามในชั้นศาลนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งการที่ให้ศาลยังคงมีบทบาทในการกระบวนการไต่ถาม เนื่องจากศาลเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียกับคดีที่เกิด เพราะมิได้เป็นทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาและมีได้เป็นคู่ความในคดี อันเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่คู่ความในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่ถาม

ประเทศสหรัฐอเมริกา ผลลัพธ์ของการทดลองใช้ในการไต่ถามระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) ซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประเภทหนึ่งเป็นที่น่าพอใจยิ่ง จึงทำให้ใน ค.ศ.1994 เนติบัณฑิตยสภาอเมริกา (The American Bar Association—ABA) ได้กำหนดข้อเสนอแนะให้มีการใช้กระบวนการไต่ถามระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด (VOM) ในทุกศาลตลอดทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นการส่งเสริมการใช้กระบวนการไต่ถามอาญาในชั้นศาลให้เป็นรูปธรรม

4.1.2 วิเคราะห์ผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเข้าสู่กระบวนการไต่ถามในชั้นศาล

เมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล โดยผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางทำการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด อันเป็นการไกล่เกลี่ยที่มุ่งหวังให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดได้ตระหนักและรู้สำนึกในการกระทำของตน อีกทั้งเป็นการประสานความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดให้กลับคืนดีดังเดิมให้มากที่สุด จึงเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญามีวัตถุประสงค์แตกต่างกับการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง เป็นการไกล่เกลี่ยที่มุ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น มิได้มีกระบวนการสร้างความรู้สึกลำบากให้กับผู้กระทำความผิด ดังนั้นจะนำผลและสภาพบังคับของการไกล่เกลี่ยทางแพ่งมาบังคับใช้กับผลและสภาพบังคับทางกฎหมายของกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลนั้นจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าหากนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินประเภทความผิดร้ายแรงและมีอัตราโทษสูงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จะทำให้ผู้กระทำผิดสามารถนำเงินมาซื้อกระบวนการที่จะลงโทษตนได้ อีกทั้งยังทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกเจ็บปวดทรมาน ไม่เป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ และผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะด้านความรู้สึกที่สูญเสียไปจากการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยคดีอาญามีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับถึงผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลอีกด้วย จึงทำให้ต้องทำการวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่มีผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ดังนี้

คดีอาญาแบ่งได้เป็น 2 ประเภทความผิด คือ ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และความผิดอาญาต่อส่วนตัว ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในชั้นศาลจึงต้องแบ่งตามประเภทความผิด

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

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

ดังนั้นการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว จึงสามารถนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) มาใช้บังคับกับผลและสภาพบังคับทางกฎหมายเมื่อนำคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวเข้าสู่กระบวนการไต่ถามในชั้นศาลได้ ในกรณีที่การไต่ถามเป็นผลสำเร็จ ความผิดต่อส่วนตัวจึงไม่มีปัญหาในการนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้ ทำให้คดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายหรือผู้เสียหายดำเนินคดีเอง จึงสามารถนำเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาได้ และนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) มาใช้บังคับกับผลและสภาพบังคับของคดี ดังนั้น จึงควรที่จะเปิดโอกาสอย่างเต็มที่ในการที่จะให้ผู้เสียหายจัดการกับข้อพิพาทของตนเองโดยกระบวนการที่เป็นประโยชน์กับตนเองมากที่สุด หากกรณีไม่สามารถจัดการได้โดยกระบวนการไต่ถามคดีอาญา คดีจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลตามปกติต่อไป โดยข้อมูลที่ได้จากกระบวนการไต่ถามจะไม่ถูกเปิดเผยในชั้นศาลอันจะทำให้ไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนพิจารณาพิพากษาของศาล

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

เมื่อคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญาแล้ว คดีจะต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอีกครั้งหนึ่ง เพราะการไต่ถามคดีอาญาในชั้นศาลเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีของศาล เพื่อพิจารณาข้อตกลงในการเยียวยาผู้เสียหายและโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด

ซึ่งการตกลงดำเนินมาตรการแก้ไขเยียวยา หรือบรรเทาความเสียหายใดๆ ของจำเลย จะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาของศาล ในการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของจำเลย โดยพฤติกรรมของจำเลยนั้นจะพิจารณาจากพฤติกรรมของการกระทำความผิดอาญา และพฤติกรรมที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดนั้นๆ เพื่อช่วยแก้ไข เยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายประกอบ ดังนั้น แม้คดีจะเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนแล้ว ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยเยียวยาค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก แต่จำเลยก็สามารถตกลงโทษได้โดยมิได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ เนื่องจากศาลจะเป็นผู้ชี้แจงนำหน้าระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยและผลกระทบที่เกิดขึ้นในสังคมโดยพิจารณาถึงความเหมาะสมของมาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แล้วจึงพิจารณากำหนดโทษไปตามความเหมาะสมแต่ละกรณี

มาตรการทางกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลย เช่น การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่คำนึงถึงผู้กระทำความผิดเป็นศูนย์กลางของกระบวนการ ดังนั้น การรอกการกำหนดโทษหรือการรอกการลงโทษ จึงเป็นการพิจารณาถึงผู้กระทำความผิดเป็นหลัก แม้จะมีการพิจารณาถึงการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่การชดเชยดังกล่าวเป็นข้อมูลเพื่อให้ศาลใช้เป็นดุลพินิจในการกำหนดโทษของจำเลย ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงผู้กระทำความผิดเป็นศูนย์กลาง อีกทั้งการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ศาลอาจสามารถใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้โดยคดีมิได้เข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนก่อน ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการเข้าสู่กระบวนการสร้างจิตสำนึกและผู้เสียหายมิได้รับการเยียวยาความเสียหาย อย่างไรก็ดีตาม การใช้ดุลพินิจของศาล แม้ผู้กระทำความผิดจะมีข้อเท็จจริงต่างๆ อันควรได้รับการรอกการลงโทษ แต่ศาลก็ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่รอกการลงโทษหรือไม่ลดโทษได้ หากศาลได้คำนึงถึงเหตุอื่นๆ ประกอบ เช่น ผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจหรือพฤติกรรมแห่งกระทำความผิด และอื่นๆ หากใช้เป็นบทบังคับศาลว่า เมื่อผู้กระทำความผิดมีข้อเท็จจริงอันควรได้รับการรอกการลงโทษแล้ว ศาลจะต้องรอกการลงโทษผู้กระทำความผิดเสมอไป เช่น กรณีจำเลยให้การรับสารภาพเพราะต้องการให้ศาลรอกการลงโทษให้โดยมิได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและผู้เสียหายก็ยังไม่ได้รับการเยียวยา ดังนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่รอกการลงโทษให้ได้

ดังนั้น กรณีการไต่ถามไต่สวนคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน หากการไต่ถามไต่สวนเป็นผลสำเร็จ ผลลัพธ์ที่ได้จากกระบวนการไต่ถามไต่สวนคดีอาญา คือ ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกในการกระทำของตนและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหาย แม้ว่าผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษทางอาญาแล้วก็ตาม โดยเมื่อคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไต่สวนแล้ว หากศาลได้พิจารณาพฤติกรรมของจำเลย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณากำหนดโทษที่เหมาะสมกับพฤติกรรมของจำเลย โดย

นำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์กับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินไม่อาจทำให้คดีอาญายุติลงโดยการไกล่เกลี่ยได้

กรณีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่สำเร็จ คดีจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลตามปกติ โดยข้อมูลที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ยจะไม่ถูกเปิดเผยในชั้นพิจารณา อันจะทำให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว

4.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาการไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย

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

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

กฎหมายสหรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการใกล้เคียงอย่างมีรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้การใกล้เคียงคืออาญาเป็นกระบวนการที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่ง เพราะกระบวนการใกล้เคียงคืออาญาเป็นกระบวนการที่มีเจตนารมณ์ในการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด ไม่ว่าความผิดนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดอาญารู้สำนึกถึงการกระทำความผิดของตนและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก อีกทั้งยังเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายได้อีกด้วย ซึ่งกระบวนการใกล้เคียงคืออาญาในชั้นในชั้นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีขั้นตอนช่วงเจรจาระหว่างคู่กรณี (Dialogue Driven) อันมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูโดยมุ่งพัฒนาและปรับปรุงสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี และการพัฒนาและการปรับปรุงทัศนคติของผู้กระทำความผิดให้เกิดความพร้อมที่จะให้ความร่วมมือในการแก้ไขฟื้นฟูต่อไปในชั้นการควบคุมและสอดส่อง อีกทั้งช่วงการเจรจาเพื่อประณอมข้อพิพาท ในขั้นนี้เป็นการเจรจาเพื่อตกลงค่าเสียหายโดยพิจารณาถึงความเสียหายที่ตกแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งมีใช้มีทางเลือกเพียงการชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินเหมือนกับทางเลือกในการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งเท่านั้น แต่ทางเลือกของการชดเชยค่าเสียหายทางอาญามีหลายทาง เช่นการใช้แรงงาน การซ่อมแซมความเสียหายให้แก่เหยื่ออาชญากรรม หรือการทดแทนความเสียหายด้วยการทำบริการสาธารณะ เป็นต้น คู่กรณีจะร่วมกันพิจารณาถึงความเสียหายที่เหยื่ออาชญากรรมจะได้รับ ถ้าผู้เสียหายในคดีอาญาตั้งข้อเรียกร้องเป็นจุดยืนให้ผู้กระทำผิดชดเชย ณ จุดที่ผู้เสียหายพอใจและผู้กระทำผิดสามารถรับได้ด้วย ความพอใจ ข้อตกลงก็สามารถบรรลุได้อย่างรวดเร็ว ถ้าจุดยืนของทั้งสองยังอยู่ห่างกัน กระบวนการเจรจาก็ต้องร่วมกันเพื่อพยายามปรับจุดยืนให้แคบเข้าหากัน จนสามารถบรรลุข้อตกลงเข้าหากันได้ ณ จุดที่ทั้งคู่พอใจ ดังนั้นการใกล้เคียงคืออาญาในชั้นศาลจึงสมควรที่จะมีการบัญญัติการใกล้เคียงคืออาญาไว้โดยเฉพาะ เพราะนอกจากจะเป็นการสร้างเอกภาพในการดำเนินกระบวนการใกล้เคียงคืออาญาในชั้นศาลแล้ว ยังเป็นการกำหนดแนวทางกระบวนการหรือขั้นตอนในการสร้างจิตสำนึกให้กับผู้กระทำความผิด อันจะทำให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของการใกล้เคียงคืออาญาอย่างแท้จริง

4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาการมีสภาพของคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน

จากหลักกฎหมายและผลกระทบต่อกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ที่รัฐเป็นผู้เสียหายแต่ผู้เดียว ในความผิดบางฐานที่มีโทษเล็กน้อย รัฐยอมให้มีการเปรียบเทียบปรับเพื่อระงับคดีได้ กรณีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงหรือมีโทษสูงนั้น การให้ศาลสืบพยานและพิพากษาคดีไปน่าจะเหมาะสมคดีแล้ว

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

อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน หากเป็นการยอมความเพื่อมิให้ฟ้องคดีอาญาหรือมิได้ดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน เป็นกรณีขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และคำพิพากษาศาลฎีกา ดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า การยอมความในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่เอกชนเป็นผู้เสียหายด้วยไม้อาจทำการไต่เถียงจนถึงชั้นระงับคดีได้ ทั้งที่คู่กรณีต่างตกลงกันได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดยังได้รับการดำเนินคดี จึงเป็นทางขัดขวางไม่ให้เกิดความนิยมในการระงับข้อพิพาททางอาญาด้วยการไต่เถียงด้วย

4.2.3 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการไต่เถียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

กระบวนการไต่เถียงคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มุ่งเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ดังนั้น กระบวนการไต่เถียงคดีอาญาจึงให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเป็นอย่างมาก จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในขั้นตอนการดำเนินการไต่เถียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล เพื่อมิให้ผู้เสียหายได้รับการทำร้ายจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกครั้งหนึ่ง

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

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

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

4.2.4 วิเคราะห์ปัญหาจากการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล

4.2.4.1 การรอกการลงโทษ

การรอกการลงโทษเป็นวิธีการที่ศาลใช้เพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายของโทษจำคุกระยะสั้นสำหรับผู้ที่ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ทั้งนี้เป็นเหตุผลมาจากทฤษฎีการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด ที่ไม่ต้องการให้บุคคลเข้าไปปรับอิทธิพลในทางเสียหายจากในเรือนจำ และการจำคุกระยะสั้นไม่อาจทำการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวโดยสมบูรณ์ระหว่างอยู่ในเรือนจำ

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

ปัญหาขอบเขตการใช้ดุลพินิจการรอกการลงโทษ แม้ว่าจะเป็นวิธีการที่อำนวยประโยชน์ให้กับผู้กระทำความผิดอย่างมากมาย แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่ขัดกับทฤษฎีข่มขู่และทดแทน ซึ่งทฤษฎีการลงโทษทั้งสองทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ตรงกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเฉียบพลันและรุนแรงสมกับการกระทำความผิด ซึ่งแนวความคิดของสังคมดังกล่าวจะแก้ไขได้ก็ด้วยกระบวนการที่น่าสังคมและผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดดุลพินิจในการนี้ด้วย

ข้อเท็จจริงที่จะกำหนดว่าการกระทำความผิดอย่างไร แก่ไหน เพียงใดควรจะได้รับ การรอกการลงโทษ เป็นขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่ศาลต้องคำนึงถึงอยู่ตลอดเวลา เพราะหากใช้การรอกการลงโทษ

¹ Berenger ผู้เสนอความคิดในการรอกการลงโทษต่อสภาสูงฝรั่งเศส

² นพพร โพธิ์รังสิยากร ข เล่มเดิม, หน้า 163-164.

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

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

4.2.4.2 เหตุบรรเทาโทษ

เหตุบรรเทาโทษเป็นวิธีการที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษ

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

³ แหล่งเดิม. หน้า 166

สำหรับเหตุบรรเทาโทษตามกฎหมายไทยนั้น ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คือ

“เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มโทษหรือการลดโทษตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

เหตุบรรเทาโทษนั้นได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าบาปบุญ ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นสมควรว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

การไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลในบางคดีที่ผู้เสียหายและจำเลยตกลงกันได้ โดยจำเลยได้รู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายให้แก่ผู้เสียหาย จนเป็นที่พอใจของผู้เสียหายแล้ว ศาลก็จะใช้ดุลพินิจลดโทษให้แก่จำเลยตามบทบัญญัติในมาตรา 78 วรรคสอง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ถ้อยคำของ มาตรา 78 จะใช้ควบคู่กันไประหว่างคำว่า “รู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้าย” แต่แนวปฏิบัติของศาลไทยให้ความสำคัญกับคำว่าพยายามบรรเทาผลร้าย มากกว่าคำว่ารู้สึกผิด ต่างกับแนวปฏิบัติในประเทศฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญกับคำว่ารู้สึกผิด ด้วยเหตุนี้จึงพบเห็นข้อเท็จจริงที่ผู้กระทำความผิดพยายามบรรเทาผลร้ายแต่ไม่รู้สึกผิด เช่นยังให้การปฏิเสธอยู่ แต่ศาลลดโทษให้เพราะเหตุพยายามบรรเทาผลร้าย⁴ และแม้จะมีกรณีเห็นว่าผู้กระทำความผิดสำนึกผิด แต่ก็ไม่ใช่เหตุหลักที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษ เพราะจำเลยยังไม่ได้บรรเทาผลร้าย

การที่ศาลไทยมิได้ให้ความสำคัญแก่คำว่า “รู้สึกผิด” ก็เนื่องจากตามบทบัญญัติของกฎหมายเปิดทางให้ใช้ดุลพินิจลดโทษให้แม้เพียงการบรรเทาผลร้าย โดยไม่มีความรู้สึกผิด หากศาลลดโทษให้ในกรณีเช่นนี้ จึงก่อทัศนคติในทางต่อต้านจากสังคมเป็นระยะ

ผลจากการไต่ถามคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินบางคดีเป็นเหตุให้จำเลยรับสารภาพ การใช้ดุลพินิจในการลดโทษในกรณีที่จำเลยรับสารภาพนี้ เป็นที่ยอมรับกันว่าได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางไม่เห็นด้วยอย่างมากมาเป็นเวลาช้านาน และนับวันการคัดค้านการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ของศาลก็มากขึ้นตามลำดับ เหตุผลสำคัญก็เพราะว่า ประชาชนมีความเห็นว่าการที่ศาลลดโทษให้นั้นเป็นการแสดงถึงการหย่อนอำนาจบังคับของกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวกฎหมายเพราะคิดว่าหากถูกจับกุมก็จะรับสารภาพ ซึ่งศาลจะลดโทษให้ตนครั้งหนึ่ง จน

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 24/2454

เป็นศัพท์ที่เรียกขานทั่วไปว่า “รับลดกึ่งหนึ่ง” แม้จำเลยจะยังมีได้สำนึกและพยายามบรรเทาผลร้ายก็ตาม แต่หากเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว เหตุที่จำเลยรับสารภาพก็เพราะมีความสำนึกว่าตนได้กระทำความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายให้กับผู้เสียหาย แล้วศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง และรอการลงโทษด้วย สำหรับความผิดที่ศาลลดโทษจำคุกไม่เกินสามปี ก็น่าจะเป็นการลดการคัดค้านในข้อนี้ลงได้

4.2.5 วิเคราะห์ปัญหาการอำนวยความสะดวกในศาล

จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลนั้น ในทางปฏิบัติของแต่ละศาลในสังกัดศาลยุติธรรมก็มีแนวทางในการปฏิบัติแตกต่างกันออก เพื่อเป็นการสนองรับนโยบายของประธานศาลฎีกาที่มุ่งเน้นให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมและอำนวยความสะดวกให้กับประชาชน ในหลายศาลหรือผู้บริหารศาลบางท่าน ได้นำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะไม่เป็นทางการ ทั้งนี้เพราะเหตุเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินซึ่งยังขาดกฎหมายรองรับนั่นเอง แต่ก็ยังมีบางศาลไม่นำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินดังกล่าวเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเลย ดังนั้นในภาพรวมจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ การอำนวยความสะดวกในศาลยุติธรรมเป็นการเลือกปฏิบัติ เกิดความลักลั่น จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อทำให้นโยบายของประธานศาลฎีกาที่มุ่งเน้นการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาโดยการไกล่เกลี่ยสอดคล้องกับกฎหมายและมีกฎหมายรองรับให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาลสามารถกระทำได้โดยสมบูรณ์

4.3 วิเคราะห์ความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล

4.3.1 ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน

จากผลการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ทำให้ทราบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกหนึ่งที่จัดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น และผลของการดำเนินการนำมาซึ่งความสมานฉันท์ ทำให้ทุกฝ่ายมีโอกาสได้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้ดังเช่นเดิม กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมหลัก กล่าวคือ ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมหลักก็ยังคงยังดำเนินอยู่ตามปกติ เพียงแต่จะมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการประนีประนอมข้อพิพาทหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ระหว่างการดำเนินของกระบวนการยุติธรรมหลักเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์แก่การอำนวยความสะดวก

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

ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกรอบของกระบวนการยุติธรรมอาญาไทย การที่จะนำคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินมาใกล้เคียงจึงต้องสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ใช่จะนำมาใช้ในขั้นตอนใดก็ได้ดังที่หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้กำหนดไว้ ดังนั้นหากจะกล่าวถึงในเรื่องการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปแบบของการใกล้เคียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในกระบวนการยุติธรรมของไทยตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้ได้ทั้งสองลักษณะ

ก) การนำมาใช้เป็นเพียงเลี้ยวหนึ่งของหลักการยังไม่มีผลให้คดีระดับลงเนื่องจากยังติดที่ระบบยุติธรรม ลักษณะของการนำมาใช้จึงเป็นการนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ดังเช่น การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษ

ข) กรณีสามารถนำมาใช้เพื่อให้คดีระดับลงได้โดยการประณอมข้อพิพาทในความผิดบางประเภทได้แก่ความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดินที่เป็นความผิดเล็กน้อย เพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษหรือบรรเทาโทษของศาล ส่วนการที่จะนำมาใช้ให้เกิดผล

⁵ กุลพล พลวัน. ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 25

บรรลุตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความคิดทุกประเภทยังไม่สามารถทำได้

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

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของไทยเป็นที่ปรากฏชัดแล้วว่า ได้ถูกนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของศาล ซึ่งในส่วนของประเภทความผิดที่ถูกนำมาใช้ได้แก่ ความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาแผ่นดินบางฐาน จากการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เขียนพบว่าความผิดอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มคือ ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ซึ่งผลจากการกระทำความผิดกระทบต่อรัฐโดยตรง ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และความผิดอาญาต่อส่วนตัว

ดังนั้นในการพิจารณาความผิดอาญาที่เหมาะสมแก่การนำรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินนั้น ผู้เขียนขอพิจารณาจากปัจจัย ดังต่อไปนี้

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

(2) พิจารณาจากอัตราโทษ จากการศึกษาถึงอัตราโทษสำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ได้มีการแบ่งอัตราโทษออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มที่หนึ่งได้แก่

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

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

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

4.3.2 การกำหนดประเภทคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่นำมาไกล่เกลี่ย

ถึงแม้ว่า การไต่ถามคดีอาญานั้นนับว่าเป็นประโยชน์ต่อรัฐและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเติมเต็มในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ผู้เสียหายควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติหรือวางมาตรการที่เหมาะสมต่อผู้กระทำความผิดหรือจำเลย แต่การไต่ถามคดีอาญาอาจเป็นกระบวนการเสริมที่จะทำให้การบริหารคดีอาญาบางประเภทมีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งหมายความว่า การไต่ถามคดีอาญานั้นมิได้เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาทุกประเภท ซึ่งในหลายประเทศก็มีหลักการในลักษณะเดียวกัน คือมีหลักการในการคัดเลือกรคดีที่เหมาะสมเข้าสู่กระบวนการไต่ถามคดีอาญา โดยไม่ได้นำมาใช้กับคดีอาญาทุกประเภทแต่อย่างใด สำหรับเงื่อนไขประการแรกของคดีอาญาที่ใช้ในกระบวนการไต่ถามคดีอาญา คือต้องเป็นคดีอาญาที่มีผู้เสียหาย หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด และเงื่อนไขที่สำคัญที่สุดในการคัดเลือกรคดีเข้าสู่การไต่ถามคดีอาญานั้น จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้เสียหาย ซึ่งหากเป็นประเทศไทยอาจพิจารณาได้จากการที่ผู้เสียหายมีคำร้องขอให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นเบื้องต้น สำหรับประเภทคดีอาญาที่ยอมรับว่าเหมาะสมและนำกระบวนการไต่ถามคดีอาญามาใช้ในศาลยุติธรรม ได้แก่

(1) คดีอาญาที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เช่น ลักทรัพย์ รับของโจร ทำให้เสียทรัพย์ ยักยอกทรัพย์ นื้อโกง เป็นต้น ซึ่งความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่บางประเภทเป็นความผิดต่อแผ่นดิน แต่เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาเล็กน้อย สำหรับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์นี้มีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ การครอบครองทรัพย์ของผู้เสียหายโดยตรง และยังรวมไปถึงความปลอดภัยในทรัพย์สินของบุคคลโดยส่วนรวมด้วย ซึ่งการไต่ถามคดีอาญาสามารถก่อให้เกิดการเยียวยาโดยผู้กระทำความผิด เช่น การคืนหรือชดเชยราคาทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วน และการคืนความรู้สึกปลอดภัยในทางทรัพย์สินให้กับผู้เสียหายและสังคมได้โดยการสร้างการรู้สำนึกในการกระทำผิดและการร่วมกันหามาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ เพื่อสร้างความปลอดภัยในสังคม

(2) ความผิดอาญาอันเกิดขึ้นจากความประมาท เช่น การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิต คดีที่นำการไต่ถามคดีอาญามาใช้กันมากในศาลคือ ขับรถชนคนโดยประมาท ซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดที่มีได้เจตนา แต่เกิดจากการประมาทพลั้งเผลอ ความผิดก่อกอง หรือเมาสุรา เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายและชีวิต

(3) ความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน สำหรับคดีประเภทนี้คำนึงถึงอายุของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และบางประเทศอาจมีข้อจำกัดเกี่ยวกับคดีอุกฉกรรจ์ คดีลักษณะนี้ถูกมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีประสบการณ์น้อยและไม่สามารถรับรู้ถึงความผิดชอบชั่วดีเช่นบุคคลทั่วไป รวมทั้งควรได้รับโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมต่างๆ และ

เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ ซึ่งการไต่ถามถึงคดีอาญานอกจากจะมีประโยชน์ต่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดหรือจำเลยแล้ว ผู้ปกครองของผู้กระทำความผิดอาจจะมีส่วนร่วมในการไต่ถามและรับทราบผลกระทบต่างๆ ที่เกิดขึ้น ร่วมรับพิชชอบจากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและมีส่วนร่วมในแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนในอนาคต ซึ่งจะเป็นผลดีต่อสังคมโดยรวมด้วย

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

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

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 วรรคแรก.

ปกป้องคุ้มครองผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัวจึงไม่มีความเหมาะสมกับคดีประเภทนี้ เพราะไม่ได้เป็นการแก้ปัญหาที่เกิดจากการกระทำความผิด ที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มีบทบัญญัติรองรับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยให้อำนาจศาลทำการเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน ไม่ว่าคดีจะเนินไปแล้วเพียงไรก็ตาม⁸ เพื่อเป็นกระบวนการที่ทำให้ทุกฝ่ายทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และเจ้าหน้าที่รัฐ ได้รับทราบปัญหาและกำหนดมาตรการที่เหมาะสม เพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความรุนแรงในครอบครัว

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงการกำหนดประเภทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลแล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดประเภทคดีของทั้งศาลอาญาธนบุรีและศาลอาญากรุงเทพใต้ มิได้มีประเภทที่เป็นความผิดต่อรัฐเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์นั้น นอกจากจะมีการกำหนดประเภทคดีไว้เป็นที่แน่นอนแล้ว ยังมีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายอีกด้วย เช่น ความผิดของบุคคลที่ขบขันยานพาหนะเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะในลักษณะอันตรายจนเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแล้วไม่หยุดช่วยเหลือ ความผิดฐานขบขันยานพาหนะ โดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต รวมทั้งกรณีที่มีเหตุจูงใจตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค.ศ.1998 หรือความผิดฐานพกพาอาวุธปืนหรือพกพาไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ความผิดฐานใช้อาวุธปืนโดยประมาทและปล่อยอาวุธปืนไว้ในที่อาจเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983 เป็นต้น ซึ่งการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายดังกล่าว มิได้มองเพียงแต่ต้องมีผู้เสียหายที่ต้องได้รับการเยียวยา แต่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อ

⁸ มาตรา 15 ไม่ว่าการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกัน โดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันของครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกระทำความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินกันฉันสามีภริยา หากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุดโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ
- (3) การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ครอบครัวนั้นต้องรับผิดชอบในการดูแลให้การศึกษาแก่สมาชิกที่เป็นผู้เยาว์
- (4) มาตรการต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสามีภริยาและบุคคลในครอบครัวให้ปรองดองกันและปรับปรุงความสัมพันธ์ระหว่างกันเองและกับบุตร

แผ่นดินที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกในการกระทำของตน เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ อันเป็นความผิดที่รัฐได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยไม่มีประชาชนหรือราษฎรคนใดเป็นผู้เสียหาย และได้มีการกำหนดโทษทางอาญาดังแต่โทษปรับถึงโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ มิใช่เป็นการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง แต่เป็นการกระทำที่ผู้กระทำความผิดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อเป็นการป้องกันกระทำความผิดซ้ำในอนาคต และป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคม จึงควรนำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกฯ ที่มีอัตราโทษจำคุกเกินหนึ่งเดือนอันมิใช่ความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เพื่อสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิด แม้จะมีได้มีราษฎรเป็นผู้เสียหายก็ตาม อีกทั้งการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร อาจมีผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดดังกล่าว แม้จะมีได้เป็นผู้เสียหาย เช่นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทของจำเลย อันเป็นผลให้รถของผู้คนได้รับ ความเสียหาย ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวมิใช่ผู้เสียหายฐานขับรถโดยประมาทตามพระราชบัญญัติจราจร ฯ และมิใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่บุคคลดังกล่าวก็เป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันควรได้รับการเยียวยาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดซึ่งสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ จึงทำให้ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรฯ สามารถกำหนดให้เป็นประเภทคดีหนึ่งที่สามารถกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลได้ เพราะแม้จะไม่มีราษฎรเป็นผู้เสียหาย แต่ก็มีราษฎรผู้ที่ได้รับผลการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการจราจรฯ นั้น ดังนั้น การกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาล จึงมิได้จำกัดแค่คดีอาญาที่มีราษฎรเป็นผู้เสียหายเท่านั้น แต่รวมถึงคดีอาญาที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายโดยแท้ได้ด้วย

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

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

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

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

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

ค) ความผิดต่อการอยู่ร่วมกัน อันได้แก่ ความผิดต่อเอกสาร มาตรา 264

4.4 วิเคราะห์อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ควรทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน

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

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

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

ข้อ 23 ในสำนวนคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว หรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อส่วนตัวและไม่ใช้ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่มีความประสงค์จะให้ไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาและเป็นผู้เสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการตาม ข้อ 8 ที่ได้รับสำนวนคดีอาญาอาจพิจารณาแจ้งให้ดำเนินการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาได้

ข้อ 24 เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องได้แจ้งผลการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาแล้ว และเป็นกรณีที่มีการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาได้ ให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแถลงถึงผลการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาต่อศาลด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการไว้อย่างชัดเจนนั้นเป็นข้อดี และเป็นวิธีการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาเสริมกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี อีกทั้งเป็นอีกทางหนึ่งที่จะช่วยเยียวยาและฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี ลดภาระการพิจารณาคดีของศาล ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตน และส่งผลให้ประชาชนทุกระดับเข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรมและป้องกันอาชญากรรม อันเป็นการส่งเสริมให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข หากการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินยุติลงตั้งแต่ในชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดี จะเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างแท้จริง เป็นการช่วยลดปัญหาคดีล้นศาล นักโทษล้นเรือนจำได้

⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประณอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555. ภาคผนวก.

¹⁰ แหล่งเดิม.