

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา
ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล

นายเกียรติยศ สักดีแสง

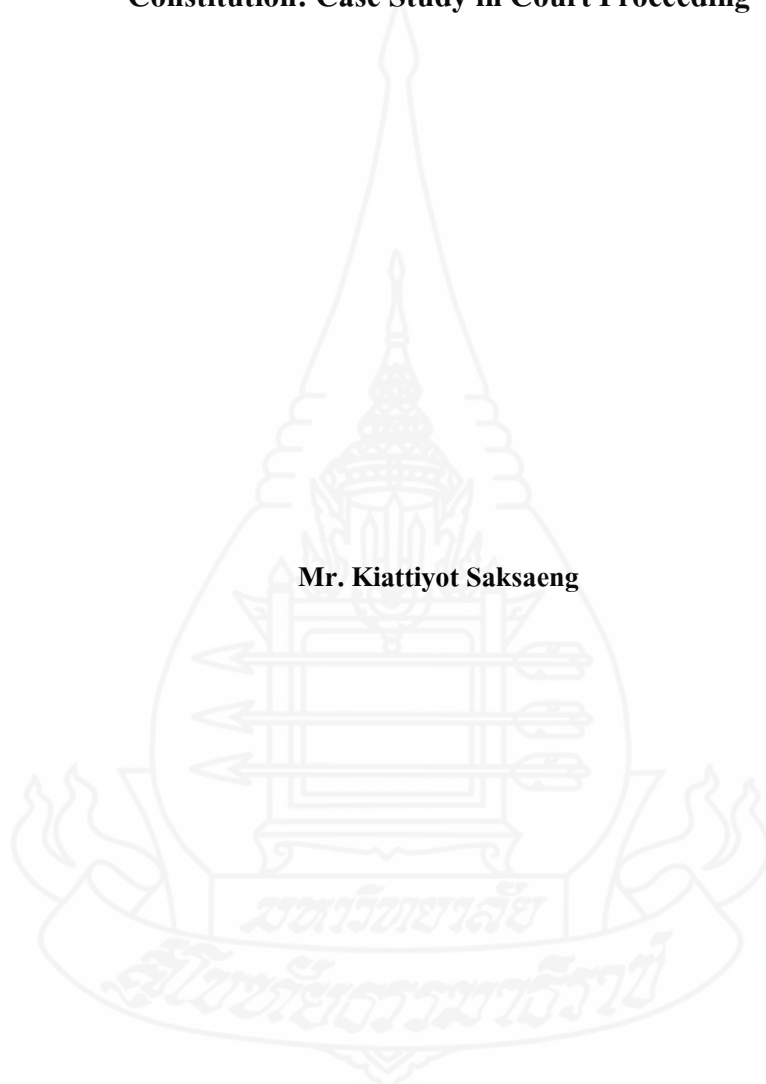


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

**Restorative Justice and Criminal Dispute Resolution in the spirit of the
Constitution: Case Study in Court Proceeding**

Mr. Kiattiyot Saksang



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

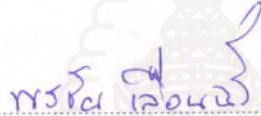
Sukhothai Thammathirat Open University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล
ชื่อและนามสกุล	นายเกียรติยศ ศักดิ์แสง
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	1. รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ 2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2558

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



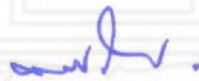
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)



ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(ศาสตราจารย์ ดร. สิริวรรณ ศรีพหล)

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ก็ด้วยความเมตตากรุณาและความอนุเคราะห์จาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ให้ความกรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้คำปรึกษาชี้แนะเสนอแนะทางวิชาการตลอดจนผลักดันในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจนสำเร็จลุล่วง ด้วยจิตวิญญาณของความเป็นอาจารย์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์เป็นอย่างสูง

กราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ภาณินี กิจพ้อคำ ที่เมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาหลักในการทำ วิทยานิพนธ์ และกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเงางาม ที่เมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ ปรึกษาร่วมในการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนกรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อคิด ข้อ ท้วงติง ชี้แนะแนวทางที่เป็นประโยชน์ในทางวิชาการ รวมถึงแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ จนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

กราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย รองศาสตราจารย์ สุดสงวน สุธีสร และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สิทธิกร ศักดิ์แสง ที่ให้ข้อคิดและชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดจน ความเห็นทางวิชาการที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์นี้ และขอขอบคุณบุคคลที่ให้สัมภาษณ์เชิงลึก ซึ่งไม่สามารถเอ่ยนามได้ทั้งหมด ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้สัมภาษณ์เชิงลึก ได้ให้ ข้อมูล ข้อคิดเห็น ที่เป็นประโยชน์สามารถนำมาใช้เป็นข้อมูลเสริมให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณอาจารย์พัชธร พันธุ์สุวรรณ ที่ช่วยชี้แนะแนวทางการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดจน ผลักดันให้ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ ขอขอบคุณอาจารย์ปณณวิช ทักภวิมลที่ได้ให้ความช่วยเหลือด้าน ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณศศิยาพัชร พรหมมินทร์ คุณรุจิกร ไพรินทร์ที่ให้ความ ช่วยอ่านวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณคุณสุจิตรา พุ่มไสวที่อำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือตลอด ระยะเวลาทำวิทยานิพนธ์นี้ ตลอดจนขอบคุณกัลยาณมิตรทุกท่านซึ่งไม่สามารถเอ่ยนามได้ทั้งหมด ที่คอย ให้กำลังใจและความห่วงใย ให้การสนับสนุน ให้ความช่วยเหลือ และให้คำปรึกษาผู้เขียนตลอดมา

ท้ายที่สุดผู้เขียนขอขอบพระคุณและขอระลึกถึงคุณงามความดีของบรรพคณาจารย์ทุกท่านที่ ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนผู้เขียนตำรา เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์และ ผลงานวิจัยที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ความสำเร็จและประโยชน์ที่ได้จากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิต์แด่บุพการี บรรพจารย์ ผู้มีพระคุณทั้งหลายแก่ผู้เขียน และผู้มีส่วนร่วมสนับสนุนให้วิทยานิพนธ์นี้บรรลุผลสำเร็จได้ ส่วนข้อบกพร่องในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

เกียรติยศ ศักดิ์แสง

กรกฎาคม 2558

ชื่อวิทยานิพนธ์ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์

แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล

ผู้วิจัย นายเกียรติยศ ศักดิ์แสง รหัสนักศึกษา 2554003695 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ (2) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม

ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

การวิจัย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี หลักการ และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อศึกษาถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ สำหรับคดีอาญาอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลนับตั้งแต่ยื่นฟ้องจนถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามรูปแบบที่เหมาะสมและให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

งานวิจัยเรื่องนี้เป็นงานวิจัยทางกฎหมาย โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางเอกสารเป็นหลัก โดยมีการสัมภาษณ์เชิงเจาะลึกจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้นว่า ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ นักวิชาการ ผู้ประณอมหรือผู้ไกล่เกลี่ย เข้ามาเสริมการวิจัยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ อันได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล หากประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด โดยนำแนวคิดการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ มาปรับใช้เป็นต้นแบบในการตรากฎหมายของประเทศไทย รวมถึงยึดหลักนิติรัฐและแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ในการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ก็จะทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาทอาญาทางเลือกโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวมาได้อย่างยั่งยืน

คำสำคัญ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, การระงับข้อพิพาทคดีอาญา

Thesis title: Restorative Justice and Criminal Dispute Resolution in the spirit of the Constitution: Case Study in Court Proceeding

Researcher: Mr. Kiattiyot Saksaeng; **ID:** 2554003695;

Degree: Master of Laws; **Thesis advisors:** (1) Paninee Kijphorkaa, Associate Professor; (2) Dr. Panumas Khudngowngam, Assistant Professor; **Academic year:** 2014

Abstract

The purpose of this thesis is to study the concepts, the theories, the principles, and the spirits of the constitution of the kingdom of Thailand, relating to the Restorative Justice Practice. The thesis focused on the Restorative Justice Practice in Criminal Dispute Resolution which is from the stage of entering a charge to the stage before deciding the cases in the Courts of Thailand and Foreign countries. To study and analyze the problems issues of Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in court of justice and find out the appropriate resolving methods, complying with the Spirit of the Constitution of the kingdom of Thailand concerning with the Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in court of justice.

This Research is Legal Research, Methodology mainly applied to this thesis is Documentary Research or Quality Research Methodology by using the technique of in-depth-interviewing to the groups of Criminal Justice Personnel such as Judges, Prosecutors, Attorneys, Academicians, and Mediator or Conciliator to fulfill the completion of this thesis study.

According to the thesis study found that "The legal problems relating to Restorative Justice Practice in Criminal Dispute Resolution, according to the Spirit of Constitution of the kingdom of Thailand could be classified into 3 sorts which are (1) The Legal Problems of defining the judicial administration rights in Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in courts of justice, (2) The Legal Problems of enforcing and applying the Court's Regulation in "Peace and Mediation Procedure" which contradicting to the enactment's principles, and (3) The Legal Problems of practicing Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in courts in case of Thailand. However, legislating of laws in the level of the Act of Parliament or Code of Laws which have the statutes relating to Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in courts by applying the form of Victim-Offender Mediation which bringing the concepts of the Victim-Offender Mediation from Federal Republic of Germany, Canada, and New Zealand as the model in enacting the Law for Thailand. Moreover, holding the Rule of Law State principle and the concepts of Restorative Justice Practice, including basic principles of United Nations Criminal Restorative Justice 2002 to proceed Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in courts which encourage Thailand having the legislation specifying the details of Alternative Criminal Dispute Resolution by Restorative Justice Practice in courts compiling appropriately with the Spirit of Constitution and lead Thailand to resolve legal issues sustainably.

Keywords : Restorative Justice, Criminal Dispute

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ฏ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	8
4. ขอบเขตการศึกษา.....	8
5. คำนิยามศัพท์เฉพาะ หรือคำจำกัดความ.....	9
6. ระเบียบวิธีการศึกษา.....	10
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
บทที่ 2 ข้อมูลพื้นฐาน และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	12
1. ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	12
1.1 ความหมาย หลักการ ความเป็นมา เป้าหมาย คุณลักษณะพิเศษของ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	12
1.2 กลุ่มทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	29
1.3 กลุ่มทฤษฎีการไกล่เกลี่ยของคู่ความ.....	37
1.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระดับสากล.....	39
1.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมไทย.....	53
1.6 ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	75
2. หลักพื้นฐานวิธีพิจารณาความอาญา.....	96
2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	97
2.2 หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา.....	101
3. หลักนิติรัฐ.....	106

สารบัญ (ต่อ)

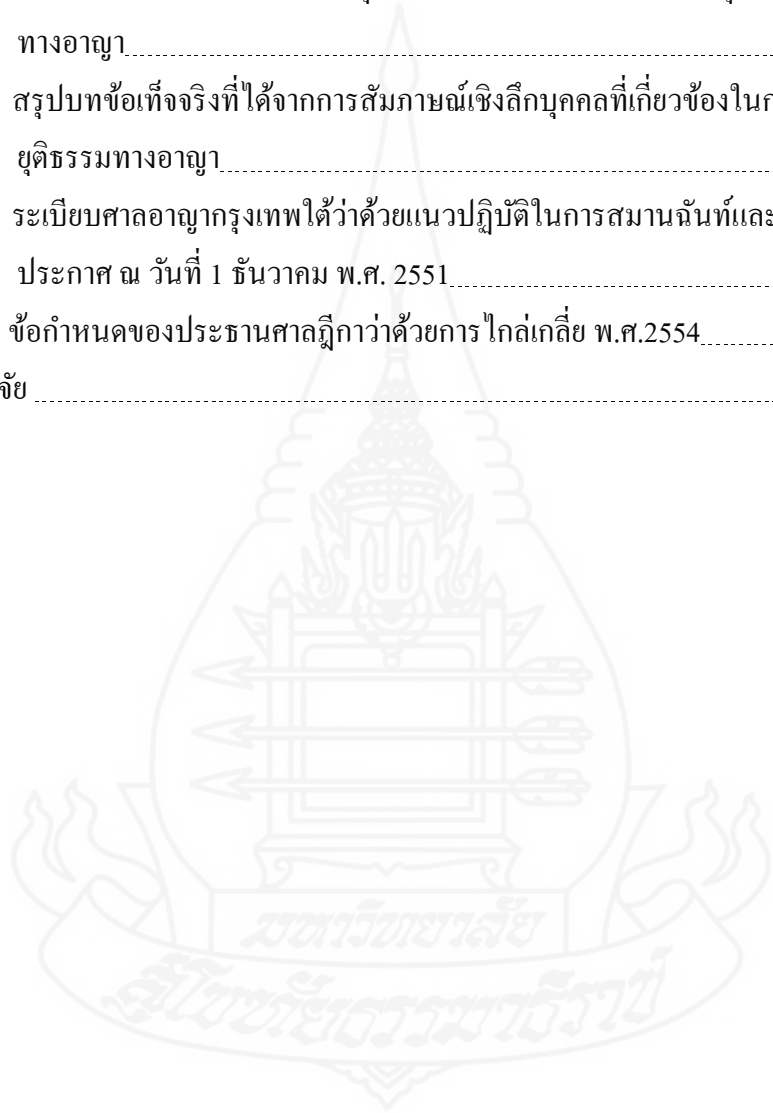
	หน้า
3.1 ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ.....	107
3.2 สิทธิและเสรีภาพ.....	113
3.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	113
3.2.2 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ.....	117
3.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	123
4. ลำดับศักดิ์กฎหมายและการตรากฎ.....	125
4.1 ลำดับศักดิ์กฎหมาย.....	125
4.2 การตรากฎ.....	127
5. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและกระแสรอง.....	134
5.1 กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก.....	135
5.2 กระบวนการยุติธรรมกระแสรอง.....	136
5.2.1 การเจรจา.....	136
5.2.2 อนุญาโตตุลาการ.....	137
5.2.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	138
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้นศาลของต่างประเทศและของประเทศไทย.....	142
1. หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนิน โครงการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	143
1.1 คำนำของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	144
1.2 คำจำกัดความของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วย การดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	145
1.3 การดำเนิน โครงการของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	145
1.4 การจัดการของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	146

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.5 การพัฒนาของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วย การดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา.....	148
2. การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ของต่างประเทศ.....	149
2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	150
2.2 ประเทศแคนาดา.....	162
2.3 ประเทศนิวซีแลนด์.....	167
3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ของประเทศไทย.....	177
3.1 การใกล้เคียงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.....	178
3.2 กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี 183	
3.3 ข้อแตกต่างระหว่างการใกล้เคียงกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี.....	194
3.4 เงื่อนไขระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล.....	201
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อ พิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล และแนวทางแก้ไขปัญหา.....	211
1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับ ข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล.....	212
2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์ และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ.....	222
3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล.....	232
4. แนวทางแก้ไขปัญหา.....	265
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	289
1. บทสรุป.....	289
2. ข้อเสนอแนะ.....	293
บรรณานุกรม.....	304

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก.....	314
ก แบบสอบถามในการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา.....	315
ข สรุบบทข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา.....	319
ค ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551.....	331
ง ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554.....	338
ประวัติผู้วิจัย	355



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กระแสนักกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	22
ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งกับกระบวนการ สมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี.....	200



สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 3.1 แผนผังกระบวนการใกล้เคียง.....	183
ภาพที่ 3.2 แผนผังกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญา.....	193



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)” นั้นมีอยู่หลายรูปแบบ กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ย ผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด (Victim-offender mediation (VOM) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conferences (FGCs) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community reparative board) ทั้งนี้ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)” ใช้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ฉะนั้น “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)” ไม่ใช่เรื่องใหม่ในสังคมไทย ในอดีตสังคมโบราณไม่ว่าเป็นการระงับข้อพิพาททางแพ่งหรือการระงับข้อพิพาททางอาญา จะมีการระงับข้อพิพาทข้อขัดแย้งโดย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)” จะมีผู้เต่า ผู้แก่ คนที่เคารพนับถือในเครือญาติหรือชุมชนนั้นๆ ของแต่ละฝ่ายมาทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในการเจรจาไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแก่คู่ความหรือคู่ขัดแย้ง แต่ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้น มีผู้คนมากขึ้น สังคมซับซ้อนขึ้น ข้อขัดแย้งก็มีมากขึ้น การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในลักษณะข้างต้นจึงไม่อาจจะกระทำได้

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทย แต่เดิมมีกรอบแนวคิดหาวิธีป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิด ตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม โดยลงโทษเพื่อป้องกันปราบปรามข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพื่อให้ประชาชนรู้สึกปลอดภัย สังคมจะได้สงบสุข แต่ก็ปรากฏว่ายังไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างจริงจัง อาชญากรรมกลับมีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ มีการกระทำความผิดร้ายแรงขึ้น ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษกลับมากระทำความผิดซ้ำ ประสบปัญหาคนล้นคุก เหยื่อหรือผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาเท่าที่ควร ผู้กระทำความผิดพ้นโทษกลับมา ก็ไม่สามารถกลับคืนสู่สังคมและอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยปกติสุข กรอบแนวคิดดังกล่าวก็ได้เริ่มเปลี่ยนไป หลายประเทศคิดหาวิธีการแก้ปัญหานี้ใหม่ โดยมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูผู้ผู้กระทำผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำ ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ ลดความหวาดกลัว

ของสังคมและผู้เสียหายต่ออาชญากรรม โดยการฟื้นฟูความสัมพันธ์สร้างสมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายและชุมชน ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจิตใจ เกิดความพึงพอใจ ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมกลับอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุขอัน เป็นที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

สังคมโลกให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาเป็นอย่างมาก ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) นั้น ได้ถูกพัฒนามาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ.1970 โดยองค์การสหประชาชาติได้ให้ความสนใจ และส่งเสริมในการนำยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เยียวยาความเสียหาย และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนกับผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์ ประเทศไทยก็เช่นเดียวกันประสบปัญหาอาชญากรรมเพิ่มขึ้น มีผู้กระทำความผิดซ้ำ คนล้นคุก และผู้เสียหายไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร ประเทศไทยจึงเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหา โดยให้ความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เพื่อแก้ไขปัญหาในการแก้ไขปัญหาระยะเริ่มแรก ได้มีการเคลื่อนไหวในวงวิชาการ ได้ผลักดันให้นำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขปัญหาคือต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้บรรจุในแผนแม่บทกระทรวงยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2547-2549) และให้หน่วยงานที่มีความพร้อมนำโครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ สำหรับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเริ่มนำไปใช้ครั้งแรกกับการกระทำผิดอาญาของเด็กและเยาวชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹ ในอดีต กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านกฎหมายและการยุติธรรม ไว้ว่ารัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมใน

¹ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติมีความจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ขณะศึกษาธิการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 โดยมาตรา 4 ภายได้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง

กระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย² ทั้งยังบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง³ ด้วยข้อผูกพันตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องดำเนินการตาม โดยเฉพาะศาลยุติธรรม ประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจัง และเกิดประสิทธิผลทำให้ศาลยุติธรรมมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายประธานศาลฎีกาและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลยุติธรรมทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาลยุติธรรม มาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลทั่วประเทศ ในแต่ละศาลได้ออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง โดยมีลักษณะเนื้อหาทำนองเดียวกันกับระเบียบของศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีซึ่งใช้เป็นต้นแบบ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ศาลอาญากรุงเทพใต้โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้เหตุผลในการออกระเบียบว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อให้การบริหารคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงกระบวนการและให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบนี้ ซึ่งระเบียบดังกล่าวมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา และการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในคดีอาญา รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำคัญๆ ได้แก่ การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ตามระเบียบข้อ 4 การให้อำนาจผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ในเรื่องใดสามารถพิจารณาเรื่องนั้นได้อีกหากคู่ความไม่คัดค้านตามระเบียบข้อ 6 การให้อำนาจผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์สั่งคดีหรือพิพากษาคดีจำเลยที่รับสารภาพโดยถือว่าเป็นเจ้าของสำนวนตามระเบียบข้อ 7

² มาตรา 80 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

³ มาตรา 40 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การกำหนดประเภทคดีตามระเบียบข้อ 8 อำนาจสิ่งคดีที่จำเลยปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการตามระเบียบข้อ 9 การดำเนินการสมานฉันท์ตามระเบียบข้อ 12,13,14 การให้อำนาจศาลดำเนินการกระบวนการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ตามระเบียบข้อ 15 อำนาจศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลยตามระเบียบข้อ 16 การกำหนดเรื่องการ สิ้นสุดกระบวนการตามระเบียบข้อ 20

จากการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล มิได้ถูกระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาเป็นกรณีเฉพาะ ศาลยุติธรรมจึงได้ออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของแต่ละศาลเอง เพื่อใช้ในการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายจะกล่าวต่อไปนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

นับตั้งแต่อดีตจนมีการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้รับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในอันที่จะได้เข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย รวดเร็ว และทั่วถึง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกาจึงได้มีนโยบายให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยการระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ศาลทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

จากที่กล่าวมา ศาลได้เริ่มดำเนินโครงการสมานฉันท์ไปแล้ว แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มี และไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนและชัดเจนตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ศาลดำเนินโครงการสมานฉันท์ไปโดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นมาบังคับใช้แทน ทำให้การดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ของศาลออกมาในรูปแบบผิดเพี้ยนไปในทำนองการต่อรองรับสารภาพ ส่งผลให้กระบวนการขาดแบบแผน ไม่เป็นเอกภาพ เป็นอุปสรรคในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้

รูปแบบกระบวนการสมานฉันท์ผิดเพี้ยนไป ในทำนองการต่อรองรับสารภาพ และส่งผลให้กระบวนการขาดแบบแผน ขาดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขวิธีการในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ การดำเนินการไม่เป็นเอกภาพ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจศาลที่ชัดเจน ประชาชนเองไม่ได้รับสิทธิในทางเลือกระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎ

ปัจจุบันประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลยุติธรรมสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทด้วยความสมานฉันท์ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจัง และเกิดประสิทธิผล ทำให้ศาลมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือก ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและนโยบายประธานศาลฎีกาดังกล่าว ศาลทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมาใช้ในการพิจารณาคดีและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

จากที่กล่าวมา การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลทั่วประเทศ ในแต่ละศาลได้ออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง โดยมีลักษณะเนื้อหาทำนองเดียวกันกับระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีซึ่งเป็นต้นแบบ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างเฉพาะระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ศาลอาญากรุงเทพใต้โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี สรุปเนื้อหาที่สำคัญของระเบียบอันจะส่งผลถึงการบังคับใช้ระเบียบ ได้แก่ การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ในการดำเนินโครงการดังกล่าว และโดยที่ศาลมิได้อ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใดที่ให้อำนาจศาลในการออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎ ในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎ ส่งผลให้ระบียบดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ ออกโดยมิได้อ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใดที่ให้อำนาจศาลในการออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ส่งผลต่อการบังคับใช้ของกฎที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตราฎ และกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของศาล เมื่อระเบียบข้างต้น มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การบังคับใช้ระเบียบก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมประชาชน ไม่อาจทำให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมได้ และนอกจากกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ยังทำให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์สวนทางกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญด้วย

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคืออาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

จากกระแสโลกที่เคลื่อนเข้าสู่สังคมไทยในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา ประเทศไทยได้นำเอาแนวคิดเกี่ยวกับ “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท” เข้ามาสู่สังคมไทย โดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมไทยได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับ โครงการต่างๆ เช่น ศาลยุติธรรมได้จัดให้มีโครงการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาล ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาทคืออาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีอยู่ 4 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว รูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ ก็เป็นทางเลือกหนึ่งที่ประเทศไทยให้ความสำคัญ เพื่อแก้ไขปัญหาคนล้นคุก และเพื่อให้ผู้กระทำผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนกับผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์

จากที่กล่าวมาข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีต ได้รับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคล ย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกาจึงได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ ทำให้ศาลมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือก ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ

“กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาลและนำมาใช้ในการพิจารณาคดีและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ศาลทั่วประเทศได้ออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง โดยมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ที่เป็นต้นแบบ มีเนื้อหาที่สำคัญ เกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ส่งผลให้เกิดปัญหา 3 ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และปัญหาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ และ 3 ปัญหาดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลมีปัญหาและผิดรูปแบบ ทำให้เกิดปัญหากระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

ดังที่กล่าวมา เพื่อเป็นการพัฒนาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไปในทิศทางและรูปแบบที่ถูกต้อง และเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอีกโสดหนึ่ง ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษา แนวคิดทฤษฎี หลักการ และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ศึกษาถึงการใ้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล นับตั้งแต่ยื่นฟ้องจนถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางแก้ไขปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบที่เหมาะสมให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญไทย

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี หลักการ และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.2 เพื่อศึกษาถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ สำหรับคดีอาญาอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลนับตั้งแต่นั้นฟ้องจนถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา

2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

2.4 เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามรูปแบบที่เหมาะสมและให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3. สมมติฐาน และกรอบแนวคิดของการวิจัย

การศึกษาวิจัยเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล” เพื่อศึกษาปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลและได้แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามรูปแบบที่เหมาะสมและให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

4. ขอบเขตการศึกษา

ผู้เขียนทำการศึกษาวิจัยถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และแนวทางวิธีปฏิบัติที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย โดยการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา ซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลนับตั้งแต่นั้นฟ้องจนถึงก่อนศาลมีคำพิพากษาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

5. คำนิยามศัพท์เฉพาะ หรือคำจำกัดความ

งานวิจัยนี้มีคำนิยามศัพท์เฉพาะหรือคำจำกัดความดังนี้

5.1 ผู้เสียหาย หมายถึง เอกชนผู้เสียหายโดยตรง จากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงผู้จัดการแทนผู้เสียหายโดยตรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5.2 ผู้กระทำผิด หมายถึง จำเลยหรือบุคคลที่ถูกฟ้องต่อศาลกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าศาลจะประทับรับฟ้องไว้พิจารณาแล้วหรือไม่ก็ตาม

5.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก หมายความว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มุ่งเน้นการลงโทษ คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลการแก้แค้นทดแทนต้องการสร้างความข่มขู่ยับยั้งและต้องการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักที่จะเยียวยาหรือฟื้นฟูให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม จึงทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมเท่าใดนัก และที่สำคัญกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักนั้น เน้นไปทางพิจารณาคดีนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ทำให้คดีขึ้นศาลและเน้นแต่ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียวเป็นภาระของรัฐที่ต้องดูแล⁴

5.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายความว่า มีลักษณะที่เป็นทั้งปรัชญาแนวคิด และกระบวนการวิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการเชิงสมานฉันท์ จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์ รวมทั้งแผนความรับผิดชอบ หรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้ อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคมใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขความขัดแย้งได้หลายระดับรวมทั้งระดับที่มีการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นขั้นที่มีระดับความขัดแย้งสูงสุดในสังคม⁵

⁴สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ. (2553). รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนกรุงเทพฯ สำนักงานเลขานุการวุฒิสภา หน้า 17-18

⁵จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2550). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หน้า 9-28 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า14

5.5 กระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายความว่า กระบวนการในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ที่มีกระบวนการและรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ใช้แนวคิดการหันเหคือออกจากศาล การใช้ชุมชนเป็นฐานและการไกล่เกลี่ย เพื่อลดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและลดการพึ่งพองค์กรยุติธรรมของภาครัฐ⁶

5.6 ศาล หมายถึง ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออาญา ไม่รวมถึงศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ อันได้แก่ ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลล้มละลาย ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และศาลเยาวชนและครอบครัว

5.7 รัฐธรรมนูญ หมายถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁷

6. ระเบียบวิธีการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการดำเนินการศึกษา โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary research) หรือวิจัยเชิงคุณภาพ (Quality research) เป็นหลัก โดยมีการสัมภาษณ์เชิงเจาะลึกจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้นว่า ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ นักวิชาการ ผู้ประνομหรือผู้ไกล่เกลี่ย เข้ามาเสริมการวิจัยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

โดยแหล่งข้อมูลที่ใช้ในการศึกษาค้นคว้า ได้แก่

6.1 ตำรา หนังสือ สื่อสิ่งพิมพ์รัฐบาล บทความ เอกสารการสอน เอกสารวิชาการ วิทยานิพนธ์วิจัย สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ด้วบทกฎหมาย กฎ ระเบียบ

6.2 บทสัมภาษณ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้นว่า ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ นักวิชาการ ผู้ประνομหรือผู้ไกล่เกลี่ย

⁶กระทรวงยุติธรรม แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 กรุงเทพมหานคร สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม หน้า ภาคผนวก ปทานุกรมศัพท์

⁷เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติมีความจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ขณะศึกษามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 โดยมาตรา 4 ภายใต้งบบังคับบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง

โดยมีขั้นตอนในการดำเนินงานดังนี้

1. ทำการค้นคว้ารวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล อาทิ ตำรา หนังสือ สื่อสิ่งพิมพ์รัฐบาล บทความ เอกสารการสอน เอกสารวิชาการ วิทยานิพนธ์ วิจัย สื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตำบทยุติธรรม กฎ ระเบียบ จากห้องสมุดมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และหน่วยงานของรัฐ เช่น กระทรวงยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม ศาลอาญากรุงเทพใต้ รวมถึงอินเทอร์เน็ต
2. ออกแบบสอบถาม และดำเนินการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้นว่า ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ นักวิชาการ ผู้ประνομหรือผู้ใกล้เคียง
3. นำข้อมูลตามข้างต้นมาทำการทบทวนวรรณกรรมศึกษา วิเคราะห์เนื้อหา โดยอาศัยทฤษฎีและหลักกฎหมายมาเป็นกรอบทำการสรุปผลและเสนอแนะ
4. ตรวจสอบความถูกต้องและความน่าเชื่อถือของผลงานวิจัยนี้ สามารถทำได้โดยตรวจสอบการอ้างอิง

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 7.1 ได้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี หลักการ และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
- 7.2 ได้ทราบถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ สำหรับคดีอาญาอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล นับตั้งแต่ยื่นฟ้องจนถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา
- 7.3 ได้ทราบถึงปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล
- 7.4 ได้แนวทางแก้ไขปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามรูปแบบที่เหมาะสมและให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

บทที่ 2

ข้อมูลพื้นฐาน และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ มีแนวคิด ทฤษฎี ข้อมูลพื้นฐาน และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องจำนวนมากจากการศึกษาพบว่า จะให้การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ได้ผลดี มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น ควรต้องศึกษาถึง ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง หลักพื้นฐานวิธีพิจารณาความอาญา หลักนิติรัฐ ลำดับศักดิ์กฎหมายและการตรา กฎ ตลอดจนแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและกระแสรอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปนี้

1. ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้เสนอข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังต่อไปนี้

1.1 ความหมาย หลักการ ความเป็นมา เป้าหมาย คุณลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจถึงความหมาย หลักการ ความเป็นมา เป้าหมาย คุณลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยผู้เขียนเสนอเป็นลำดับดังนี้ (1) ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (2) ความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (3) หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (4) เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (5) คุณลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (6) กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (7) กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (8) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับทฤษฎีอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี ดังต่อไปนี้

1.1.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

“กระบวนการยุติธรรม” หมายถึง การดำเนินการเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี ทั้งก่อนและหลังเมื่อมีข้อขัดแย้ง และข้อพิพาท หรือเมื่อมีการกระทำความผิด คู่กรณีอาจจะเป็นทั้งระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับประชาชน และประชาชนกับประชาชนเอง โดยมีขอบข่ายงานครอบคลุมทั้งเรื่องแพ่ง อาญา และปกครอง ในภารกิจกระบวนการยุติธรรมจะครอบคลุมตั้งแต่เรื่อง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น เข้าไปสู่เรื่องการพิจารณาคดีและพิพากษา และขั้นตอนสุดท้าย เรื่องการลงโทษ และการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งภารกิจต่างๆ เหล่านี้มีผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งเรื่องเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการต่างประเทศ⁸

คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) เป็นคำที่สหประชาชาติกำหนดให้ใช้สำหรับกิจกรรมและโครงการในลักษณะนี้ และกำหนดความหมายว่า หมายถึง “การอำนวยความยุติธรรมที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย”⁹

ในทัศนะของ ซูซาน ชาร์ป (Susan Sharpe 2001) อธิบายว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นแนวคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน (Retribution) โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยา (สำหรับเหยื่อ) ส่วนที่ควรแก้ไขปรับปรุง (สำหรับผู้กระทำความผิด) และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคม (สำหรับชุมชน) แนวคิดนี้ทำให้ “เหยื่อ” เป็นศูนย์กลางของการให้การนิยามเกี่ยวกับ “อันตรายและการชดใช้เยียวยา” กล่าวคือ เหยื่อเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไร และการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ “ชุมชน” สามารถเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำความผิดให้การสนับสนุนอาชญากรรม และประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำความผิด¹⁰

⁸กระทรวงยุติธรรม แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 อังแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า ภาคนวค ปทานุกรมศัพท์

⁹จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อังแล้วเจริญธรรมที่ 5 หน้า 12-13

¹⁰Susan Sharpe. 2001. “Restorative Justice, a Vision for Headling and Change.” Cited in <http://3.ns.sympatico.ca/ijc/core.htm> อังใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ”แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว) 2548 หน้า 24

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังได้สะท้อนถึงความเชื่อที่ว่า “ความยุติธรรม” เป็นสิ่งที่เข้าถึงได้ และบรรลุได้มากที่สุดหากสามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายที่ว่า¹¹

1. มีการเห็นพ้องต้องกันเกิดขึ้นระหว่าง “เหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด-ชุมชน” ในเวทีที่จัดให้ทุกฝ่ายได้แสดงการมีส่วนร่วมกันต่อ “อาชญากรรม” อย่างแท้จริง
2. สิ่งที่แตกต่างกัน สะท้อนใจได้รับการเยียวยา
3. ได้บรรลุถึงแสดงความรักชอบ และสำนึกผิดต่อการกระทำที่เกิดขึ้น
4. โยงยึดผูกพันสิ่งที่แตกแยกให้กลับคืนสมานฉันท์กันอีกครั้ง และสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นครั้งต่อไป

มาร์แชล (Marshall) ได้อธิบายถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ว่าเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ได้มารวมกันเพื่อทำการแก้ไขปัญหาร่วมกันว่าจะจัดการอย่างไรต่อความผิดนั้นและสิ่งที่ควรจัดการต่อไปในอนาคต¹²

แวน เนส (Van Ness) ได้ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ว่าหมายถึง วิธีการตอบสนองความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และอาชญากรรมด้วยการทำให้สิ่งต่างๆ ถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะทำได้สำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตระหนักถึงความขัดแย้งหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกายและความสัมพันธ์ให้มากที่สุด และสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงที่จะป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันนี้เกิดขึ้นอีก และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หมายความรวมถึง โครงการ กระบวนการและกระบวนการวิธีที่ดำเนินการตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย¹³

สำหรับคำภาษาไทยที่เรียกว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” มีความหมายไม่ตรงกับคำว่า Restorative หรือ Restoration ซึ่งแปลว่า การฟื้นฟู การซ่อมแซม การทำให้กลับดังเดิม

¹¹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 13

¹² Marshall, T. 1996. “The Evolution of Restorative Justice in Britain.” *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/4 : 21-43 อ้างในสิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ *รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 19

¹³ Van Ness, D. & Croker, C. 2003. *Restorative Justice : Overview of for the network*. in http://www.restorativejustice.org/RJ_City/01-03/rjcity_default.htm อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 20

หรือการปฏิสังขรณ์ หากแปลตรงตัวต้องใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์” ซึ่งอาจทำให้เข้าใจผิดไปอีกแบบหนึ่งจริงๆ แล้ว เคยมีการใช้คำว่า “การฟื้นฟูความยุติธรรม” “ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์” “ความยุติธรรมแบบบูรณาการ” เป็นต้น ต่อมาในที่ประชุมวันที่ 6 ตุลาคม 2543 ได้มีการเสนอยุทธศาสตร์ การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ได้ใช้คำว่า “การอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพราะมองว่าเป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice นั้น คือ ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม¹⁴

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ให้ทัศนะต่อ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) มีลักษณะที่เป็นทั้งปรัชญาแนวคิด และกระบวนการปฏิบัติต่อความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการเชิงสมานฉันท์ จะสร้างความตระหนักรู้ต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์ รวมทั้งแผนความรับผิดชอบ หรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้ อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคมใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขความขัดแย้งได้หลายระดับ รวมทั้งระดับที่มีการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นขั้นที่มีระดับความขัดแย้งสูงสุดในสังคม¹⁵

สรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นมาตรการหรือวิธีการอย่างหนึ่งที่จะทำให้เข้าถึงความยุติธรรม และเป็นสิ่งที่ดีขึ้นให้เห็นว่า “ความยุติธรรม” สามารถเข้าถึงได้ หากสามารถดำเนินการตามมาตรการหรือวิธีการตามหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด รวมถึงชุมชนมีความเห็นพ้องต้องกัน ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นระหว่าง “เหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด-ชุมชน” โดยมีเวทีให้ทุกฝ่ายได้แสดงความคิดเห็น ได้เข้ามามีส่วนร่วมต่ออาชญากรรมอย่างแท้จริง การฟื้นฟูความสัมพันธ์ ตลอดจนผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบและสำนึกผิดในการกระทำที่เกิดขึ้น และสิ่งที่แตกต่างสะท้อนใจได้รับการเยียวยา และไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือความสัมพันธ์ อันได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม รวมถึง สามารถสมานฉันท์ความแตกแยกให้กลับคืน

¹⁴กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2550) “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* หน้า 1-7 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 4-5

¹⁵จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 14

ปรองดองสมานฉันท์กันอีกครั้ง ตลอดจนสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ

1.1.2 ความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การคงอยู่ และการล่มสลายของแนวคิดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายในสังคมโลกมี ลักษณะเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยในศตวรรษที่ผ่านมา เนื่องจากการมุ่งปฏิรูปการลงโทษผู้กระทำความผิดไปสู่วิธีการที่มีมนุษยธรรมมากขึ้น คือ ปรับจากวิธีแก้แค้นทดแทน (Retribution) เป็นการแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) ในทางตรงข้าม การให้ความสำคัญ และการดูแลเอาใจใส่ผู้เสียหาย และการมีส่วนร่วมของชุมชนในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมกลับลดลง ต่อมาในช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1970 (พ.ศ.2513) กรอบทศนะดังกล่าว เริ่มมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอีกครั้ง กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมกลับไปสู่การให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายและชุมชนอีกครั้ง โดยสหประชาชาติส่งเสริมให้ประเทศสมาชิก นำยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เยียวยาความเสียหาย และผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย และชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์¹⁶

หลัง ค.ศ. 1970 นักวิชาการได้พยายามแยกรูปแบบเชิงสมานฉันท์ในสังคมดั้งเดิม และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ก่อตัวหลัง ค.ศ. 1970 ออกสิ้นเชิง กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ร่วมสมัยที่พัฒนาขึ้นหลัง ค.ศ. 1970 จะพบว่ากระบวนการที่สนับใหม่ที่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรม โดยนักปฏิบัติก่อนนักทฤษฎีเริ่มจากการจัดให้มีการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด (Victim Offender Mediation Program) ขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศแคนาดา เมื่อ ค.ศ. 1974 เพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เดิมวิธีการนี้คาดหวังเพียงให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น และไม่กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ผลที่ตามมาคือผู้เสียหายในคดีรู้สึกพึงพอใจในวิธีการนี้เช่นกัน เหตุผลสำคัญประการหนึ่งสำหรับเรื่องนี้ คือ เดิมกระบวนการยุติธรรมแบบปกปิดมักไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในการสะท้อนความเห็นหรือความรู้สึกที่เกิดจากอาชญากรรมที่กระทบต่อตนโดยตรง นอกจาก การนำผู้เสียหายมาเป็นพยานในคดีแต่ไม่สามารถมีบทบาทอื่นที่สำคัญมากกว่านี้ได้ ดังนั้น การที่

¹⁶กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2554) “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชวติวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 นนทบุรี บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 14-12

ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมโดยตรงมีบทบาทมากขึ้นในการจัดการกับความเสียหายพวกเขาจึงรู้สึกพึงพอใจมากกว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเดิม¹⁷

อย่างไรก็ตาม แม้ไม่ปรากฏชัดเจนว่าจุดกำเนิดของหลักปรัชญาแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แท้จริงแล้วเริ่มต้นเมื่อใด แต่ที่แน่นอนคือกว่าสามทศวรรษที่ผ่านมาประเทศแคนาดาประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ในแอฟริกาใต้ รวมถึงประเทศไทย และในอีกหลายประเทศ ได้มีความพยายามนำแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาประยุกต์ใช้ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของตน โดยส่วนมากมักเริ่มจากกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน ในหลายวิธีการที่แตกต่างกันไป โดยทั้งนี้ต่างก็มีเป้าหมายในนโยบายที่มุ่งสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทั้งนี้เพื่อสร้างความสมดุลขึ้นใหม่ให้กับกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสได้แสดงความรับผิดชอบสำนึกผิด และไม่ต้องการกระทำผิดซ้ำ ชุมชนก็จะสงบสุขและปลอดภัย ในขณะที่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมก็จะได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม รู้สึกพึงพอใจในการได้เข้าถึงความยุติธรรม ทำให้มีความมั่นใจระบบการอำนวยความยุติธรรมของรัฐมากยิ่งขึ้น¹⁸

1.1.3 หลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักการสำคัญ ดังต่อไปนี้¹⁹

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่า “อาชญากรรม” ไม่เป็นเพียงแต่ การฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคม ซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหาย (harm) ต่อผู้เสียหาย เพราะการกระทำความผิดอาญาเป็นการทำลายความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆ กัน

2) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่า “กระบวนการยุติธรรม” ไม่ควรมุ่งเน้นแต่การจับผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำผิดอีก (incapacitation) แต่ควรเน้น

¹⁷ ศวันต์ บริบูรณ์ชนาและคณะ (2553) รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำผิด สถาบันวิจัยและพัฒนากรมคุมประพฤติ หน้า 9

¹⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 9

¹⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2545) “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย หน้า 5-19 สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 8-11 อ้างใน จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 15

การบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม (restoration) อีกด้วย อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative Justice กล่าวคือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหาย หรือผลกระทบจากการกระทำผิดให้สังคม

3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่า “รัฐ” ไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ร่วมกัน

4) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่า “บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม” ตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมดั้งเดิม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีคำถามพื้นฐาน 3 ประการ กล่าวคือ 1. การกระทำผิดนั้นผิดกฎหมายเรื่องใด มาตราใด 2. ใครเป็นผู้กระทำ และ 3. จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษอย่างไร ส่วนแนวคิดแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีคำถามพื้นฐานที่เปลี่ยนไปเป็น 1. ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร 2. จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร 3. ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีอย่างไร

หลักการเชิงคุณค่าที่ทำให้เข้าใจยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดีขึ้น มี 4 ประการ²⁰ ได้แก่

หลักบุคคล (personalization) คือ ให้ความสำคัญต่อประเด็นที่ว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ละเมิดสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลเป็นลำดับแรก ก่อนที่จะฝ่าฝืนกฎหมายลำดับต่อมา

การชดเชยเยียวยา (reparation) ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มุ่งเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมทั้งทางด้าน ร่างกาย ทรัพย์สิน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และจิตใจ

การกลับคืนสู่สังคม (reintegration) การเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายต้องกระทำไปพร้อมๆ กับการบูรณาการผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน ซึ่งเป็นภารกิจร่วมกันของชุมชนและผู้กระทำผิด

การมีส่วนร่วม (participation) ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นรวมตัวกัน เพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาเหล่านั้น

²⁰กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาญาวิทยาระดับสูง* หน่วยที่ 14 อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 16 หน้า 14-10

1.1.4 เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมาย 3 ประการ กล่าวคือ²¹

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมาย เพื่อมอบการตัดสินใจหลักให้เป็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมมากที่สุด

2) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมาย เพื่อทำกระบวนการยุติธรรม ให้เป็นกระบวนการที่สามารถยืดหยุ่นมากขึ้น และพัฒนาไปสู่อุดมคติ ที่ต้องการทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนด้านทัศนคติและกรอบความคิดของกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้น

3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีเป้าหมาย เพื่อลดความเป็นไปได้ในการเกิดการกระทำผิดซ้ำในอนาคตของอาชญากรรม

ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ อันเป็นหัวใจสำคัญนั้น คือ ผลลัพธ์ที่จะได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันได้แก่ การแสดงความสำนึกผิด การยินยอมที่จะปรับพฤติกรรม การเยียวยาจิตใจที่ผู้กระทำผิดพร้อมที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหาย ซึ่งอาจไม่ใช่เรื่องเงินอย่างเดียว อาจบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ หรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี²²

การที่จะทำเป้าหมายบรรลุผลดังกล่าวได้ จะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้²³

1. จะต้องดำเนินการให้เหยื่ออาชญากรรมเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการ และมีความพอใจกับผลของการดำเนินการตามกระบวนการนั้น

2. จะต้องดำเนินการให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจได้ว่า การกระทำของเขามีผลกระทบต่อบุคคลอื่นอย่างไรบ้าง และมีความรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น

3. ท้ายที่สุดผลที่ออกมาจากกระบวนการนั้น จะดำเนินการช่วยแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น และได้พิจารณาดูแลแก้ไขสาเหตุการกระทำผิดของอาชญากรรมนั้น โดยจัดให้มีแผนในการแก้ไขการกระทำผิดในแต่ละรายเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้แต่ละแผนการนั้น จะต้องมีการจัดทำขึ้น เพื่อให้สอดคล้องและสนองต่อความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด และ

²¹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2550) “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจ แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หน้า 53-66 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม หน้า 65

²² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14 หน้า 6

²³ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21 หน้า 65

4. จำต้องดำเนินการให้ทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต่างได้รับความรู้สึกที่สิ่งเลวร้ายได้สิ้นสุดลงแล้ว และทั้งสองฝ่ายได้กลับคืนเข้าสู่ชุมชน และใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

1.1.5 คุณลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีคุณลักษณะพิเศษ ดังต่อไปนี้²⁴

- 1) ไม่ครอบงำแสดงอำนาจเหนือ (non-domination)
- 2) เสริมพลัง (empowerment)
- 3) ใช้กฎหมายอย่างมีศีลธรรมเจาะจงเหนือความจำกัดของการบังคับโทษ (honoring legally specific upper limits on sanctions)
- 4.) การฟังอย่างให้เกียรติ (respectful listening)
- 5) แสดงความห่วงใยต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย (equal concern for all stakeholders)
- 6) แสดงความรับผิดชอบ ความสามารถในการร้องขอความปรานี ให้เกียรติต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน มุ่งสู่ปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติ เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรม และการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง (UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)

1.1.6 กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มุ่งเน้นการลงโทษ กล่าวคือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลการแก้แค้นทดแทน ต้องการสร้างความข่มขู่ยับยั้ง และต้องการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำอีก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักที่จะเยียวยาหรือฟื้นฟูให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม จึงทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมเท่าใดนัก และที่สำคัญกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักนั้น เน้นไปทางพิจารณาคดีนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ทำให้คดีสันศาลและเน้นแต่ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียวเป็นภาระของรัฐที่ต้องดูแล²⁵ แต่ในขณะที่ หลักการ

²⁴เรื่องเดียวกัน หน้า 66

²⁵สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 12

สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่า “อาชญากรรม” (Crime) ไม่เป็นเพียงแต่การฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น แต่ว่าเป็นความจริงแล้ว อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหายด้วย และความเสียหายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นแท้จริง และส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม จึงควรเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิม ดังนั้น ในคดีอาญาเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิดและชุมชน ได้มีโอกาสร่วมกันหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านั้น²⁶

ฉะนั้น เพื่อง่ายต่อการทำความเข้าใจถึงหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นนั้นมีปรัชญา วิธีคิด การมองปัญหาที่จะนำไปสู่การปฏิบัติที่ต่างออกไปกับแนวคิดดั้งเดิม หรือแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) ตามตารางเปรียบเทียบ ดังนี้²⁷



²⁶กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” รายงานสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” 16 เมษายน 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล จัดโดยกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 24

²⁷สิทธิกร ศักดิ์แสง (2552) “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน” *วารสารรัฐสภาสาร* 57, 10 (ตุลาคม) หน้า 37-38

ตารางที่ 2.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบ กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักกับ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์²⁸

กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice)	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
1. อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อกฎหมายและรัฐ	1. อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดต่อความสัมพันธ์ของประชาชน
2. การล่วงละเมิดนั้นก่อให้เกิดความผิด	2. การล่วงละเมิดนั้นก่อให้เกิดภาระหน้าที่
3. ความยุติธรรม คือ การที่รัฐเข้าไปจัดการกับผู้กระทำความผิด โดยนำตัวมาลงโทษ	3. ความยุติธรรมเกี่ยวข้องกับเหยื่อ ผู้กระทำความผิดและชุมชน ในการพยายามให้ได้รับในสิ่งที่ควรได้
4. ศูนย์ของกระบวนการ คือ ตัวผู้กระทำความผิดกับการรับโทษ	4. ศูนย์ของกระบวนการ คือ ความต้องการของผู้เสียหายและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในการแก้ไขความเสียหาย
5. ให้ความสำคัญกับการประณามความผิดและการกระทำความผิดในอดีต	5. ให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหา แนวโน้มที่จะปฏิบัติตามกฎหมายและเหตุการณ์อนาคต
6. ความสัมพันธ์เป็นปฏิปักษ์ต่อกันในรูปแบบของกระบวนการพิจารณาคดี	6. รูปแบบของการสนทนาและเจรจาต่อรอง
7. กำหนดให้มีการลงโทษและการป้องกัน	7. การชดใช้ การบรรเทาผลร้ายเป็นทางหนึ่งในการฟื้นฟูความสัมพันธ์ทั้งสองฝ่าย โดยมีเป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่การประนีประนอม
8. กฎหมายเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า ความยุติธรรม โดยคำนึงถึงเจตนาในการกระทำและกระบวนการในการดำเนินการเป็นสำคัญ	8. กฎหมายเป็นผู้ให้ความหมายของคำว่า ความยุติธรรม โดยคำนึงถึงเจตนาในการกระทำและกระบวนการในการดำเนินการเป็นสำคัญ
9. ชุมชนอยู่นอกขอบของกระบวนการยุติธรรม รัฐเท่านั้นเป็นผู้ดำเนินการแทนชุมชน	9. ชุมชนเป็นผู้ส่งเสริมสนับสนุนในกระบวนการฟื้นฟูและแก้ไข
10. เป็นการแข่งขัน ค่านิยมเรื่องปัจเจกชน	10. กระตุ้นให้เกิดความร่วมมือซึ่งกันและกัน

²⁸Mark S. Umbeit "Restorative Justice Thorough Victim-Offender Mediation : A Multi-sSite Assessmant", <http://w.w.w.sonoma.edu.umbeit.html>. (1998) อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 37-38

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice)	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)
11. เป็นบทบาทของรัฐที่จะดำเนินการต่อผู้ ผู้กระทำความผิดโดยตรง เหยื่อถูกละเลย ผู้กระทำความผิดเป็นปฏิปักษ์กับรัฐ	11. บทบาทของเหยื่อและผู้กระทำความผิดใน การแก้ปัญหาาร่วมกันแบบองค์รวม โดย ตระหนักถึงความต้องการสิทธิของเหยื่อ
12. ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดคือการ ได้รับโทษ	12. ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด คือ ความ เข้าใจผลกระทบที่เกิดจากการกระทำของตน และการช่วยคิดตัดสินใจว่าจะกระทำในสิ่งที่ ถูกต้องหรือไม่ หรือการแก้ไขผลร้ายจากการ กระทำของตน
13. กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดว่า การกระทำใด เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ไม่ได้คำนึงถึง สภาพแวดล้อมอื่น	13. การกระทำความเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดต้องดูบริบททั้งหมด โดยเชื่อว่าการ กระทำความผิดเกิดจากสภาพสังคม
14. トラバブของความเป็นอาชญากรจะติดตัว ตลอดไป	14. トラバブของความเป็นอาชญากรจะหมดไป โดยผ่านกระบวนการฟื้นฟู
15. ไม่ส่งเสริมสนับสนุนเรื่องการสำนึกและ การให้อภัย	15. มีความเป็นไปได้ที่จะมีความสำนึกผิดของ ผู้กระทำความผิดและการให้อภัยของเหยื่อ
16. การดำเนินการขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ใน วิชาชีพต่างๆ ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ	16. ผู้ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมโดยตรง

จากหลักการ แนวคิด และตารางเปรียบเทียบ สรุปได้ว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีลักษณะแตกต่างกันหลายประการ ในประเด็นหลักๆ ดังต่อไปนี้²⁹

²⁹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” รายงานสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” อังแล้วเชิงอรธที่ 26 หน้า 59

ประการแรก มุมมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักมองว่า การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากเรื่องส่วนบุคคล และเป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อรัฐ เพราะฉะนั้น รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท ส่วนแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าการกระทำผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ฉะนั้น เป้าหมายในมุมมองแตกต่างกันที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมเป็นสำคัญ

ประการที่สอง แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักมองว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้เพื่อให้เกิดความหยาบช้า กลับกันแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่า การกระทำความผิดทางอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหาย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือฟื้นฟู (Restoration)

ประการที่สาม ในประเด็นที่ทำให้เกิดวัตถุประสงค์หลักของการลงโทษ แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักมองว่า ต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (Retribution) ต้องการจะสร้างความข่มขู่ยับยั้ง (Deterrent) และต้องการตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำความผิดอีก (Incapacitation) แต่วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีได้มองเช่นนั้น โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ความสำคัญเรื่องการเยียวยาฟื้นฟูความสัมพันธ์ กล่าวคือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิด ให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้ายซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชน เพื่อให้มีการชดเชย มีการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟู และให้มีการกลับคืนสู่สังคม

ประการที่สี่ สำหรับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ที่เป็นแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะมีกระบวนการวิธีคิดพื้นฐาน กล่าวคือ การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำแล้วจะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีวิธีคิดพื้นฐาน กล่าวคือ ความเสียหาย หรือ ผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาและด้วยวิธีอย่างไร

1.1.7 กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแยกแนวทางของการดำเนินการได้ 2 แนวทาง ได้แก่³⁰

แนวทางที่หนึ่งแบบที่เป็นทางการ (*formal justice*) คือ การดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการและมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทุกขั้นตอน โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการแสวงหาความยุติธรรมนั้น

แนวทางที่สองแบบที่ไม่เป็นทางการ (*non-formal justice*) คือ การดำเนินกระบวนการที่พยายามยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องหลีกเลี่ยงการนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการแบบเป็นทางการ วิธีดำเนินการคืออาญาอย่างไม่เป็นทางการถูกนำมาใช้เพื่อผ่อนคลายผลกระทบอันเกิดจากความเคร่งครัดของการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบ และพยายามหลีกเลี่ยงผลร้ายที่เกิดจากความบกพร่องในการดำเนินคดีตามกฎหมาย และระเบียบวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดของระบบกล่าวหา จึงมีแนวคิดที่จะสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทขึ้น

ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 ให้นิยาม “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” หมายถึง กระบวนการในการอำนวยความยุติธรรม ที่มีกระบวนการและรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ใช้แนวคิดการหันเหคดีออกจากศาล การใช้ชุมชนเป็นฐานและการไกล่เกลี่ย เพื่อลดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและลดการพึ่งพาองค์กรยุติธรรมของภาครัฐ³¹

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะให้นิยาม “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” (Alternative Justice) หมายถึง แนวคิดและวิธีดำเนินการใดๆ ต่อคู่กรณีในคดีแพ่งหรือผู้กระทำความผิดในคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรม โดยลดการใช้กระบวนการยุติธรรมหลัก ซึ่งในคดีแพ่ง ได้แก่ การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและการไกล่เกลี่ยคดีในขั้นตอนใดๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง ส่วนในคดีอาญา ได้แก่ การระงับข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนใดๆ ของ

³⁰สุทธิพล ทวีชัยการ (2556) “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 9 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทาลัยสุโขทัยธรรมาราช หน้า 9-6

³¹กระทรวงยุติธรรม แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6 หน้า ภาคผนวก ปทานุกรมศัพท์

กระบวนการสืบสวนสอบสวน จับกุม ฟ้องร้อง ดำเนินคดี และการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดในคดีอาญา ออกจากสถานควบคุม นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงวิธีการทางเลือกที่ดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ของคดีปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อลดผลร้ายของการดำเนินคดี ช่วยบรรเทาปัญหาความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนผู้กระทำผิดและแสวงหาความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ที่ผู้เสียหายผู้กระทำผิด และหรือบุคคลอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม ทั้งนี้มาตรการและวิธีดำเนินการทางเลือกดังกล่าว จะต้องมิกฎหมายรองรับหรือมีหน่วยงานของรัฐรองรับการดำเนินงาน³²

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก เมื่อพิจารณาจากรูปคำแล้วจะเห็นได้ว่า จะต้องมีการกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองทางขึ้นไป ที่สามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกใช้ปฏิบัติได้ กล่าวคือ โดยปกติจะมีกระบวนการยุติธรรมหลักที่ใช้กับคดีความส่วนใหญ่ทั่วไป แต่หากคดีใดที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดให้นำมาตรการอื่นมาใช้ได้ กรณีดังกล่าวถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก³³

อย่างไรก็ตาม กระบวนการยุติธรรมทางเลือก กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ต่างก็มีจุดร่วมและสวางจุดต่างกันไว้ ประเด็นนี้ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมทางเลือก มีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อใช้มาตรการเบี่ยงเบนการคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม เช่น การไกล่เกลี่ยคดีในชั้นตำรวจ การชะลอการฟ้องในชั้นพนักงานอัยการ การคุมประพฤติการทำงานบริการสังคมในชั้นศาล และการพักการลงโทษในชั้นราชทัณฑ์ และแม้ว่าจะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ด้วยเช่น เพื่อให้มีมาตรการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดครั้งแรก หรือกลุ่มที่มีลักษณะเฉพาะ ทางด้านประเภทคดี ความอ่อนเยาว์ ฯลฯ แต่หลักการสำคัญคือ การสร้างมาตรการทางเลือกแทนการใช้โทษจำคุกให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการ

³² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ (2553) รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนารอบแนวคิดทางการวิจัยชุด โครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย กรุงเทพฯ สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม หน้า 14

³³ อนุชาติ คงมาลัย “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ” คัน 15 มกราคม 2556 จาก http://www.ago.go.th/articles/anuchalt_280452.pdf

ยุติธรรมเพื่อนำไปใช้กับผู้กระทำผิด โดยมาตรการเหล่านี้อาจเป็นคุณประโยชน์ต่อเหยื่อโดยตรงหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ ที่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกส่วนใหญ่จะคำนึงถึง³⁴

ขณะที่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อใช้การประชุมกลุ่ม เป็นเวทีแสวงหาคำตอบในการเยียวยาความแตกร้างแห่งความสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่กรณีที่ดีกว่านำไปสู่การสมานฉันท์และบูรณาการ “เหยื่อ-ผู้กระทำผิด-ชุมชน” ให้กลับคืนใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปในสังคมแห่งนี้ได้ยิ่งยไปกว่า นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยังให้เกียรติเพิ่มคุณค่าและความสำคัญแก่เหยื่ออาชญากรรม โดยช่วยให้เหยื่อได้รับอำนาจที่สูญเสียไปเมื่อเกิดอาชญากรรมกลับคืนมาอย่างยุติธรรม ทั้งยังทำให้ “ชุมชน” มีบทบาทความสำคัญและมีอำนาจจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนของตนเองในระดับหนึ่ง และใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเพราะเป็นคุณประโยชน์ของเจ้าพนักงานแต่ละขั้นตอน เหยื่อ-ผู้กระทำความผิดอาจเปลี่ยนใจได้ ตกลงกันใหม่ได้ตลอดเวลา และเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นๆ คือ ทุกครั้งที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำเร็จ จะทำให้คดีเสร็จสิ้นในเวลาอันรวดเร็ว เป็นผลพลอยได้ในการแบ่งเบาภาระคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมไปพร้อมๆ กัน³⁵

1.1.8 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับทฤษฎีอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี

Pepinsky & Quinney ³⁶ และ John R. Fuller ³⁷ เป็นนักอาชญาวิทยาที่สนในแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้สร้างอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี (Peacemaking Criminology) ขึ้น อาชญาวิทยาแนวสันติวิธี เป็นแนวคิด “ทางเลือก” แทนการมองปัญหาอาชญากรรม “ผู้สังครามและความขัดแย้ง” โดยเชื่อว่า การแก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง การแก้ไขฟื้นฟูและการ

³⁴กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ (2550) ปุจฉา-วิสัชนา ว่าด้วย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หน้า 30-34 กรุงเทพมหานคร คณะทำงาน โครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม หน้า 30

³⁵เรื่องเดียวกันหน้า หน้า 30

³⁶Pepinsky ,H.E. Peacemaking in Criminology and Criminal Justice. In H.E. Pepinsky& R Quinney (Ede.), Criminology as Peacemaking pp. 299-321. Bloomington, Indiana : Indiana University Press, 1991 อ้างใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2550) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญา สำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 หน้า 14

³⁷ Fuller, John R. Criminal Justice : A Peacemaking Perspective. Boston : Allyn & Bacon, 1998 อ้างใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2550) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญา สำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 หน้า 14

ร่วมมือกับสถาบันต่างๆ จะมีส่วนสำคัญในการพัฒนาความหมาย และความสันติสุขของชุมชน ซึ่งต้องกระทำร่วมกันในหลายระดับ คือ

1) ระดับนานาชาติ/ระดับโลก (international / global level) ซึ่งญาณทัศน์ เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันเป็นเครือข่ายระหว่างสรรพชีวิตทั้งหลาย อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและร่วมต่อต้าน สงคราม

2) ระดับสถาบัน/สังคม (institution / societal level) แนวทางสันติสนใจ ระบบของรัฐบาล (ทั้งประชาธิปไตยหรือเผด็จการ) ระบบเศรษฐกิจ (ทั้งทุนนิยมและคอมมิวนิสต์) และระบบศาสนา (คริสต์ อิสลาม ฯลฯ) โดยสนใจว่า สถาบันทั้งหลายของเราจะสามารถพัฒนาและ สร้างกฎเกณฑ์การเมืองและระบบบรรทัดฐานซึ่งเป็น โครงสร้างปฏิสัมพันธ์ท่ามกลางบรรดา พลเมืองทั้งหลายได้อย่างไร

3) ระดับระหว่างบุคคล (interpersonal level) แนวทางสันติวิธีสนใจว่า การแก้ไข ปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลนั้น แต่ละคนปฏิบัติต่อกัน ให้อ่านใจแก่กัน และยกย่องให้ เกียรติกันอย่างไร

4) ระดับภายในตัวตน (intrapersonal level) สนใจว่า เราปฏิบัติต่อตนเอง อย่างไร แนวทางสันติวิธีส่งเสริมให้เราอ่อนโยนต่อตนเอง และเรียนรู้ที่จะสร้างความสันติสุขแก่ จิตใจของเราอย่างไร

อย่างไรก็ตาม แม้อาชญวิทยาแนวสันติวิธี จะดูเหมือนเข้าใจยาก และดู เหมือนจะนุ่มนวลอ่อนโยนเกินไปสำหรับอาชญากรรม ซึ่ง Fuller แย้งว่าวิธีนี้ เป็นการเปลี่ยนแปลง พฤติกรรม และจิตใจ อาชญากรแต่ละคน และเปลี่ยนแปลงสถาบันที่ผลิตซ้ำผู้ที่มีลักษณะเช่นนี้ไป พร้อมกัน เพราะปัญหาส่วนใหญ่ของสังคมเกิดจากสถาบันทางสังคมของเรา รวมทั้งระบบงาน ยุติธรรมในฐานะสถาบันหนึ่งที่เน้นชายเป็นใหญ่ เขี้ยวดิว และมีอคติทางชนชั้นเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังที่ปรากฏว่าอาชญากรรมประเภท street crime หรืออาชญากรรมท้องถนน ถูกลงโทษมากกว่า white-collar crime หรืออาชญากรรมคอปกขาว เนื่องจากอาชญากรรมประเภทหลัง สามารถจ้าง ทนายความส่วนตัวให้ช่วยให้ได้รับ โทษน้อยที่สุด ซึ่งคนยากจนไม่สามารถทำได้ ขณะที่ กระบวนการยุติธรรมกระแสลักมีการใช้ความรุนแรงในการปราบปรามอาชญากรรมและลงโทษ ด้วยการจำคุกและประหารชีวิตอาชญากรเหล่านั้นตลอดมา แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรม

ได้ ดังนั้น อาชญาวิทยาแนวสันติวิธีตั้งคำถามต่อผู้ที่สนใจในสังคมว่า “เหตุใดเราจึงฆ่าคนให้ตายเพื่อสนองคนอื่น ๆ ว่าการฆ่าคนตายนั้นเป็นความคิด”³⁸

1.2 กลุ่มทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการทำความเข้าใจทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ฉีกห่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม มิใช่เป็นแต่เพียงการกระทำละเมิดต่อรัฐเท่านั้น ซึ่งการกระทำผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลร้ายต่อบุคคลทุกฝ่ายที่เสียหาย จึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายนั้น มิใช่เพียงแต่ลงโทษเพื่อให้เกิดความหลาบจำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำผิดแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้าย เพื่อให้มีการชดเชยแก้ไขฟื้นฟู และให้มีการกลับคืนสู่สังคมรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการอำนวยความสะดวก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนชุมชนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความสงบสุข ดังนั้น เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีคำถามพื้นฐานเกิดขึ้น 3 ประเด็น ได้แก่ ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีการอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นที่แตกต่างจากแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแบบดั้งเดิมที่มีคำถามพื้นฐานว่า การกระทำผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร³⁹

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นปรากฏการณ์ของสังคมที่มีแนวคิดทฤษฎีทางสังคมวิทยาและอาชญาวิทยา อันสามารถอธิบายถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญา ได้แก่ (1) ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (2) ทฤษฎี

³⁸ Fuller, John R. *Criminal Justice : A Peacemaking Perspective*. Boston : Allyn & Bacon, 1998 p.202 อ้างในจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2550) “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญา สำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* หน้า 15

³⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* รวบรวมโดย ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), น. 9-12 และ John Belgrave, *Restorative Justice : A Discussion Paper*, (Ministry of Justice, NZ, 1996), p. 5 (chapter 2). อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ *รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา* ใน *ชั้นพนักงานสอบสวน* อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 20-21

การควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (3) ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ (4) ทฤษฎีพรรณนาคามรู้สึก (5) ทฤษฎีการรู้สำนึกเพื่อกลับคืนสู่สังคม (6) ทฤษฎีพันธะทางสังคม ดังต่อไปนี้

1.2.1 ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่⁴⁰

ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ เป็นแนวคิดที่กล่าวถึงสังคมกับความสัมพันธ์ทางสังคมว่า สังคมส่วนรวมเป็นระบบหนึ่งที่ประกอบด้วยระบบย่อยๆ ยึดเหนี่ยวและมีความสัมพันธ์กัน การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทุกส่วนย่อมส่งผลกระทบต่อส่วนอื่นๆ ซึ่งต้องถูกกระทบกระเทือนไปด้วยแต่ระบบสังคมนี้นำเป็นต้องดำรงอยู่ต่อไป ระบบสังคมจึงต้องมีโครงสร้างหน้าที่ประสานกับการทำหน้าที่ของระบบย่อยในสังคมที่เกี่ยวกับกิจกรรมทางด้านครอบครัว การศึกษา เศรษฐกิจ การเมือง ความเชื่อ ศาสนา ฯลฯ อันเป็นผลให้สังคมดำรงอยู่ แต่อย่างไรก็ตามอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดหน้าที่ของสังคมทำให้เกิดปฏิกิริยาต่อต้านไปในทางลบ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามแนวคิดทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่สามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทุกยุคทุกสมัย จะมีโครงสร้าง (Structure) ของตนเอง ซึ่งโครงสร้างนี้อาจจะคล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันไปในแต่ละระบบของสังคมวัฒนธรรม และแต่ละยุคสมัยแห่งกาลเวลา (Time and Space) และยังมีความแตกต่างในองค์ประกอบย่อยๆ ของโครงสร้างดังกล่าว ดังเช่นโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์บางรูปแบบอาจมีองค์ประกอบบางอย่าง เช่น คนกลางไกล่เกลี่ยหรืออาจมีผู้ประสานงาน เป็นต้น แต่โครงสร้างบางอย่างจะต้องมีอยู่ในระบบ คือ ผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย หรือผู้ละเมิดกับผู้กระทำละเมิด และการชดเชยค่าเสียหายกับการสำนึกรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

2) ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทุกสังคม จะทำหน้าที่ (Function) อย่างเดียวกัน แม้ว่าโครงสร้างที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่แตกต่างกันก็ตาม เช่น

(1) หน้าที่เยียวยา สมานฉันท์ความขัดแย้งในสังคมที่เกิดจากอาชญากรรม โดยคนในชุมชนด้วยตนเอง

(2) หน้าที่ในการร่วมทุกข์ร่วมสุข ร่วมรับรู้ความทุกข์ยากเดือดร้อนของเหยื่ออาชญากรรมของคนในชุมชน

(3) หน้าที่ในการรักษาระเบียบของสังคม

(4) หน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม

⁴⁰ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย (2548) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการทัศนกระบวนการยุติธรรมวิธานพนธ์ ปรัชญาคุณภูมิบัณฑิต สาขาสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 94-95

(5) หน้าที่ในการเคารพกติกาของสังคม เป็นต้น

ในขณะที่เดียวกันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะทำหน้าที่ เรียกร้องสิทธิ (Claim) ให้กับปัจเจกบุคคลและความเป็นชุมชนไปพร้อมๆ กัน กล่าวคือ เรียกร้องสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมที่สูญเสียไปเมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้นมา เรียกร้องสิทธิที่ควรได้รับการชดใช้จากผู้กระทำความผิดในฐานะผู้กระทำละเมิดและเรียกร้องสิทธิจากรัฐในฐานะที่มีความบกพร่องในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ประชาชนและสังคม รวมทั้งเรียกร้องสิทธิให้กับชุมชน โดยการทำหน้าที่ของปัจเจกบุคคล

3) โครงสร้างกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่ละอย่าง จะทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนนอกจะทำหน้าที่ในเชิงของการป้องกันอาชญากรรม ซึ่งเปรียบได้กับการทำหน้าที่ของตำรวจ แล้วยังต้องทำหน้าที่ในเชิงแก้ไขปัญหาอาชญากรรม โดยวิธีสมานฉันท์ด้วยการเป็นคนกลาง ซึ่งเปรียบได้กับการทำหน้าที่ของตุลาการอีกด้วย บางครั้งชุมชนยังทำหน้าที่เป็นผู้สนับสนุนให้กำลังใจแก่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งเปรียบได้กับบทบาทนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์

4) เมื่อพิจารณาความคิดทางวัฒนธรรม กระบวนการยุติธรรมทุกยุคสมัย จะเป็นระบบผสม (mixed system) คือ ไม่มีระบบใดเป็นระบบสมัยใหม่ หรือเป็นระบบสังคมโบราณ โดยสิ้นเชิง แต่จะผสมผสานกันระหว่างการแก้แค้น การสมานฉันท์ และการนำศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ การให้อภัยและสันติวิธีควบคู่กัน

สรุปได้ว่า ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structural-Functional Theory) ได้อธิบายสังคมร่วมเป็นระบบหนึ่งที่ประกอบด้วยระบบย่อยๆ ผูกโยงและสัมพันธ์กัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดเกิดขึ้น สังคมมีโครงสร้างเพื่อทำหน้าที่ดำรงสังคมให้คงอยู่ ดังนั้น ยุติธรรมสมานฉันท์จึงเป็นกลไกทางสังคมที่มีโครงสร้างของตนเอง ทำหน้าที่สำคัญในการจัดปัญหาอาชญากรรม ซึ่งละเมิดพันธภาพของสมาชิก และบรรทัดฐานของสังคม โครงสร้างนี้อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรม และกาลเวลา แต่จะทำหน้าที่อย่างเดียวกัน กล่าวคือ หน้าที่ควบคุมสังคมจัดการให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบ ดูแลผู้เสียหายให้ได้รับการชดใช้ และรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชน ขณะเดียวกันกลไกแต่ละกลไกต่างทำหน้าที่หลายอย่าง เช่น ชุมชนทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขอาชญากรรม ผู้เสียหายทำหน้าที่เป็นบทเรียนตัวอย่างให้กับผู้อื่น ส่วนผู้กระทำผิด

เป็นตัวเปรียบเทียบให้เห็นผลกระทบที่ได้รับจากการกระทำ เพื่อให้ไม่ให้อาเป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นในสังคมต่อไป⁴¹

1.2.2 ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม

ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (Control and Deterrence Theory) ให้ความสำคัญกับการควบคุมอย่างเป็นทางการ โดยกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย และการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการโดยสถาบันสังคม ได้แก่ สถาบันครอบครัว สถานศึกษา สถาบันศาสนา อันจะต้องดำเนินการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว มีการลงโทษที่เหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดที่กระทำมีกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด และมีการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายตามสมควรแก่กรณี⁴²

ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมนี้ สามารถแยกพิจารณา ออกได้ 2 กรณี คือ ทฤษฎีการควบคุม (Control Theory) กับทฤษฎีการยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence Theory) ดังนี้⁴³

1) ทฤษฎีการควบคุม (Control Theory) เป็นทฤษฎีที่สนใจเกี่ยวกับผู้กระทำ ความผิดกับแรงจูงใจในการทำความผิด กล่าวคือ ผู้คนส่วนใหญ่ได้รับการขัดเกลาให้เชื่อในระบบคุณธรรมและความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมายและเลือกที่จะไม่ทำการใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะเขามีต้นทุนทางสังคมที่ต้องเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับคนอื่นๆ และมีโอกาสทางสังคมในเรื่องต่างๆ

2) ทฤษฎีการยับยั้ง (Deterrence Theory) เป็นทฤษฎีที่กล่าวถึงอาชญากรรมเป็นผลลัพธ์ที่ผู้กระทำ ความผิดคาดคำนวณชั่งน้ำหนัก ว่าผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมจะมากหรือน้อยกว่าการที่ทำความผิดแล้วถูกจับได้

ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม ได้มีการหยิบยกขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้น เมื่อเกิดคดีสันศาล โดยเฉพาะคดีสำหรับเด็กและเยาวชน คดีที่มีปริมาณเพิ่มมากขึ้นเร่งให้ศาลต้องทำงานกันอย่างรวดเร็ว ทั้งคดีเล็กๆ น้อยๆ ทั่วไป และคดีอุกฉกรรจ์ทั้งหลายนี้ทำให้ผล

⁴¹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16 หน้า 14-14

⁴²เรื่องเดียวกัน หน้า 14-15

⁴³Mc Garrell and friends. *Returning Justice to the Community : The Indianapolis Juvenile Restorative Justice Experiment*. Indianapolis, Indiana : Hudson. 2000 p. 7 อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ *รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน* อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 หน้า 22-23

กรรมที่ควรได้รับตามมาจากผลกระทบลดลง และเกิดคำถามต่อความชอบธรรมของกฎหมาย ซึ่งไม่เพียงเรื่องที่ขาดการลงโทษอย่างรวดเร็วตามความรู้สึกทั่วไป แต่รวมถึงเรื่องที่เกิดกันเหยื่ออาชญากรรมออกไปเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรมและดำเนินคดีโดยนักกฎหมายที่ตัดโอกาสเด็กเยาวชนในการที่จะสามารถได้ฟังอย่างเข้าใจ ซึ่งทำให้เด็กไม่สามารถเรียนรู้โดยตรงเกี่ยวกับอันตรายที่คนอื่นๆ ในสังคมได้รับจากการกระทำของเขา

ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรมนี้ สนใจเกี่ยวกับผู้กระทำผิดกับแรงจูงใจในการกระทำผิด โดย Hirschi (1969) ตั้งคำถามว่า “ทำไมผู้คนส่วนใหญ่จึงปฏิบัติตามระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคม และกฎหมาย” คำตอบที่ได้รับคือผู้คนส่วนใหญ่ได้รับการขัดเกลาให้เชื่อระบบคุณธรรมและความถูกต้องชอบธรรมของระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคมและกฎหมาย และเลือกที่จะไม่ฝ่าฝืนเพราะเขามีทุนทางสังคมที่ต้องเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับคนอื่นๆ และมีโอกาสทางสังคมในเรื่องต่างๆ กล่าวอีกนัยคือ บัจเจกชนเหล่านั้นเชื่อในความถูกต้องชอบธรรมของกฎหมาย และมีพันธะผูกพันอยู่กับครอบครัวที่เข้มแข็งและสถาบันทางสังคมที่ผูกมัดอยู่รอบตัว พวกเขาจึงถูกควบคุม และไม่กระทำผิดในทางตรงกันข้าม ในทางกลับกันหากบัจเจกชนไม่เชื่อความถูกต้องชอบธรรมและกฎหมาย ไม่ใส่ใจพันธะผูกพันอยู่กับครอบครัว ไม่กลัวเสียโอกาสในชีวิตหากเขากระทำผิดเสียแล้ว พวกเขาก็จะรู้สึกเป็นอิสระที่จะทำการใดๆ สนองความต้องการของตน โดยปราศจากการควบคุมและความคาดหวังว่าจะต้องเป็นคนดีของใคร⁴⁴

1.2.3 ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ

ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการ (Theory of Integrative Shaming) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความพยายามให้ผู้กระทำผิดใช้จิตสำนึกอย่างมีสติในการตระหนักถึงความละเอียดใจต่อการกระทำผิดของตน แต่มีใช้ต่อตัวผู้กระทำเอง โดยการแสดงความไม่พอใจหรือแสดงการรังเกียจต่อการกระทำมิใช่ต่อตัวบุคคล และยังคงให้การเคารพนับถือต่อตัวตนของผู้กระทำผิดในระดับเดิม ญุณแจสำคัญที่ทำให้การละเอียดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การเกรงกลัวต่อความผิดบาปที่กระทำ แต่มีใช้ต่อตัวบุคคลผู้กระทำบาป⁴⁵

⁴⁴ สุวิมล พิษณุไพฑูรย์ (2554) รายงานวิจัยการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสถาบันอุดมศึกษา กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลกรุงเทพ หน้า 33

⁴⁵ Braithwaite, J. “Restorative Justice : Assessing an Immodest Theory and a Pessimistic Theory” In Crime and Justice : A Review of Research, Vol.23 edited by Michael Tonry, Chicago : University of Chicago, Press .1998 .อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 หน้า 23

ทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการนี้ ยังเป็นเรื่องที่เชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับเรื่องของการแสดงความรับผิดชอบและการยกย่องนับถือ ซึ่งเป็นกุญแจในการยึดโยงและบูรณาการผู้กระทำความผิดไว้ในชุมชน โดยไม่ผลักไสผู้ที่กระทำความผิดพลาดไปให้กลายเป็นคนนอกชุมชน⁴⁶

Braithwaite นักอาชญาวิทยาชาวออสเตรเลีย อธิบายว่า โดยทั่วไปคนวัยยังซังกะใจไม่ลงมือกระทำผิดเนื่องจากการควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการ 2 วิธี คือ⁴⁷

วิธีแรก ใช้ความกลัวการไม่ยอมรับของสังคม

วิธีที่สอง ใช้ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือ หิริโอตตัปปะ

ทั้งสองวิธีนี้เชื่อว่าการลงโทษ และการชดใช้ ค่าทำขวัญโดยบิดามารดา ญาติพี่น้อง เพื่อนฝูง หรือคนอื่นๆ ที่มีความสำคัญต่อผู้กระทำความผิด ล้วนแล้วแต่มีผลกระทบทางจิตใจของผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษอย่างเป็นทางการในหน่วยงานยุติธรรม

สำหรับคนส่วนใหญ่แล้ว ความละเอียดใจต่อคนที่เขารักห่วงใยนั้น เป็นสิ่งที่ยัง ป้องกันไม่ให้กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะความคิดเห็นในสายตาของญาติพี่น้องเพื่อนฝูงมีความหมายมากกว่าในสายตาเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ใครก็ตามที่เป็นผู้ที่ผู้กระทำความผิดสนิทสนมนับถือเคารพยำเกรง จะเป็นผู้ที่สอดแทรกความรู้สึกละเอียดใจเกี่ยวกับการกระทำของเขาได้แนบเนียนที่สุด

การใช้การควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการ ทำให้เกิดผลลัพธ์เป็น “ความรู้สึกละเอียดใจเชิงแตกแยก” กับ “ความละเอียดใจเชิงบูรณาการ” ดังนี้⁴⁸

1. ความรู้สึกละเอียดใจเชิงแตกแยก เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและมีความขัดแย้งตามมา คู่กรณีรวมทั้งประชาคม ก็จะแสดงอาการ ดูหมิ่น เหยียดหยาม ผู้กระทำความผิดไม่คบค้าสมาคมด้วย ผลคือการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำผิดกับบุคคลอื่นๆ ทั่วไป

2. ความละเอียดใจเชิงบูรณาการ ตรงกันข้าม เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและมีความขัดแย้งเกิดขึ้น มีการจัดการความขัดแย้ง พยายามทำให้ผู้ทำผิดสำนึกอย่างมีสติในการ

⁴⁶Braithwaite, J. “Juvenile offending : New theory and practice” National Conference on Juvenile Justice, Conference Proceedings no, ed . Atkinson, L. and Gerull, S. Canberra : Australian Institute of Criminology. 1993 p. 35-42. อ้างใน เรื่องเดียวกัน เชิงอรรถที่ 4 หน้า 23

⁴⁷Braithwaite, J. Crime, shame and reintegration. Cambridge, NY : Cambridge University Press . 1989 อ้างใน สุวิมล พิษณุไพบุลย์ รายงานวิจัยการบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสถาบันอุดมศึกษา อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44 หน้า 33

⁴⁸เรื่องเดียวกัน หน้า 34

ตระหนักถึงความรู้สึกละเอียดอ่อนต่อ “การกระทำของตน” แต่มิใช่ “ต่อผู้กระทำผิดเอง” โดยประชาคม จะไม่พอใจหรือรังเกียจต่อ “การกระทำ” แต่มิใช่ต่อ “ตัวบุคคล” ทฤษฎีนี้จึงเชื่อมโยงกับการแสดง ความรับผิดชอบ และการยกย่องนับถือ

ความละเอียดเชิงบูรณาการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ช่วยให้ ผู้กระทำผิดตระหนักถึงพฤติกรรมของตน เกิดความละเอียดอ่อน นำไปสู่ความรับผิดชอบที่ก่อให้เกิด ความเสียหายและชุมชน ซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญ ที่ทำให้สามารถบูรณาการผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ ชุมชนได้⁴⁹

1.2.4 ทฤษฎีพรรณนาความรู้สึก

ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (Narrative Theory) เป็นการอธิบายถึง การเปิด โอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมเล่าเรื่องราวที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งเกิดขึ้นกับพวกเขาโดยการ เล่าเรื่อง อันเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่ง และเป็นสื่อไปสู่การตระหนักถึงคุณค่าใน ตนเอง (Self-Awareness) ฉะนั้น การพูดเรื่องราวที่เกิดขึ้นอีกครั้ง จึงทำให้เหยื่ออาชญากรรมเรียนรู้ ที่จะคิดถึงเรื่องที่เกิดขึ้นในมุมมองที่แตกต่างออกไปจากเดิม กล่าวคือ ในฐานะ “ผู้เล่าเรื่อง” มิใช่ฐานะ “เหยื่อผู้ถูกระทำ” โดยเรียนรู้จากปฏิกิริยาตอบสนองของกลุ่มผู้ฟังที่ร่วมแบ่งปันและเยียวยา ความรู้สึกแก่กัน⁵⁰ ทำให้เหยื่ออาชญากรรมได้รับ “อำนาจ” ที่สูญเสียไปจากการตกเป็นเหยื่อ อาชญากรรมกลับคืนมาอีกครั้ง นอกจากนี้การพูดคุยทำให้เขาเข้าใจถึงคุณค่า ศักดิ์ศรี และ ความสำคัญของความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหมายความเฉพาะต่อผู้เสียหายแต่ละคน นำไปสู่การชดใช้ ที่เหมาะสมยิ่งขึ้น⁵¹

⁴⁹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุด วิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* หน่วยที่ 14 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16 หน้า 14-16

⁵⁰Gehm, J. “Victim– Offender Mediation Programs : An Exploration of Practice and Theoretical”. In *Western Criminology Review*.1 (1) online. Available :<http://wcr.sonoma.edu/v1/gehm.html>. อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ *รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน* อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 หน้า 24

⁵¹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุด วิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16 หน้า 14-19

1.2.5 ทฤษฎีการรู้สำนึกเพื่อกลับคืนสู่สังคม⁵²

ทฤษฎีการรู้สำนึกเพื่อกลับคืนสู่สังคม (Reintegration Shaming) นี้ เป็นทฤษฎีที่เสนอโดย John Braithwaite สรุปได้ว่า อัตราการกลับมาของผู้กระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดนั้นจะลดลงหากมีกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกผิดในการกระทำของตน ภายหลังจากที่ได้เผชิญหน้ากับความเสียหายที่เขาได้ก่อไว้ และเปิดโอกาสให้เขาแสดงออกซึ่งความสำนึกผิดนั้นเพื่อเป็นเงื่อนไขการกลับคืนสู่สังคม

Braithwaite ได้นิยามคำว่า การสำนึกผิดหรือการละอายต่อการกระทำของตน (Shaming) ว่าเป็นการแสดงออกของจิตใจอย่างแท้จริงในการรู้สึกสำนึกผิด โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะกลับตัวเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ (reintegration shaming) โดยการละอายต่อความผิดนั้น ไม่ใช่หมายความว่าถึงการละอายต่อศาลหรือตำรวจ แต่หมายความว่าถึงการละอายต่อบุคคลที่เขารักมากที่สุด ซึ่งจะแตกต่างจากการสำนึกผิดในอีกลักษณะหนึ่งที่เรียกว่า การสำนึกผิดในลักษณะที่เป็นตราบาป (stigmatic shaming) ที่มีลักษณะของการปฏิเสธสังคม ซึ่งหากผู้กระทำผิดได้มีการสำนึกผิดอย่างแท้จริงแล้ว ย่อมส่งผลต่อการลดอาชญากรรมได้⁵³ ทฤษฎีนี้ยังสอดคล้องกับทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ

1.2.6 ทฤษฎีพันธะทางสังคม⁵⁴

ทฤษฎีพันธะทางสังคม (social bonding theory) โดย Hirschi ได้เสนอทฤษฎีควบคุมการเกิดอาชญากรรม โดยเชื่อว่าถ้าบุคคลมีความผูกพันกับองค์กรหรือกลุ่มในสังคม ซึ่งได้แก่ครอบครัว โรงเรียน และเพื่อนฝูง มักจะมีแนวโน้มที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมหลักการสำคัญของทฤษฎีนี้ คือ พันธะทางสังคมหรือความผูกพันกับสังคม ซึ่งได้อธิบายการเกิดอาชญากรรมว่า พฤติกรรมอาชญากรรมเป็นผลมาจากพันธะของบุคคลที่มีต่อสถาบันทางสังคมได้อ่อนแอหรือถูกทำลาย อันมีองค์ประกอบของพันธะทางสังคม 4 ประการ คือ

⁵²<http://www.restorative justice.org/resources/docs/morris> และ

<http://www.restorative justice.org/editions/2006/april06/braithwaiteannounce> อ้างใน วิชัย ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศักยภาพของศาลอาญา กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) 2550 หน้า 17

⁵³เรื่องเดียวกัน หน้า 18

⁵⁴พรชัย ชันดี, ธัชชัย ปิยะนิละบุตร และ อัครวิน วัฒนวิบูลย์ (2543) ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์บุ๊คเน็ท หน้า 83 และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากรอบแนวคิดทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 32 หน้า 32-33

1) ความผูกพัน (attachment) หมายถึง การที่บุคคลมีความผูกพันหรือความรักใคร่กับบุคคลอื่นหรือมีความสนใจกับความรู้สึกนึกคิดของบุคคลอื่น ซึ่งความผูกพันนี้เป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญที่จะทำให้บุคคลมีการพัฒนาการยอมรับค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคมส่งผลให้บุคคลสร้างความรู้สึกรู้สึกหรือสามัญสำนึกที่จะควบคุมตนเองให้เป็นบุคคลที่ดีในสังคม ดังนั้น ความผูกพันจึงเป็นองค์ประกอบด้านอารมณ์หรือด้านความรักของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

2) ข้อผูกมัด (commitment) หมายถึง การที่บุคคลถูกผูกมัดกับการดำเนินชีวิตตามทำนองครองธรรมของสังคม กล่าวคือ การได้ศึกษาเล่าเรียนเพื่อที่จะประกอบอาชีพโดยสุจริตและเพื่อที่จะได้ประสบความสำเร็จในชีวิต ซึ่งจะส่งผลให้บุคคลไม่ย่อท้อกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากจะเป็นการเสี่ยงต่อการสูญเสียความสำเร็จในชีวิต ดังนั้นข้อผูกพันจึงเป็นองค์ประกอบด้านความมีเหตุมีผลของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

3) การเข้าร่วม (involvement) หมายถึง การที่บุคคลได้เข้าร่วมกิจกรรมต่างๆ ของสังคม เป็นเหตุให้บุคคลถูกจำกัดเวลาที่จะไปประกอบอาชีพการงาน เนื่องจากเวลาส่วนมากได้ถูกใช้ให้หมดไปกับกิจกรรมของสังคม ดังนั้นการเข้าร่วม ถือว่าเป็นองค์ประกอบด้านกิจกรรมของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคม

4) ความเชื่อ (belief) หมายถึง ระดับของความเชื่อถือที่บุคคลมีต่อค่านิยมและบรรทัดฐานของสังคมหากบุคคลมีระดับความเชื่อต่อค่านิยมและบรรทัดฐานในสังคมสูง ก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่กระทำผิดกฎระเบียบของสังคม ดังนั้น ความเชื่อจึงเป็นองค์ประกอบด้านจริยธรรมของพันธะหรือสัญญาผูกมัดที่บุคคลมีต่อสังคมด้วยเหตุนี้ การมีอารมณ์ความรู้สึกรักและผูกพันรู้สึกว่าคุณเองเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับส่วนอื่นๆ ในชุมชน ประกอบกับการมีพันธะสัญญาเชิงเหตุผล มีกิจกรรมร่วมกันและมีความเชื่อมั่นต่อการรวมพลังสามัคคี เพื่อการป้องกันชุมชนของตนจากอาชญากรรม

1.3 กลุ่มทฤษฎีการใกล้เคียงของคู่ความ⁵⁵

กลุ่มทฤษฎีการใกล้เคียงของคู่ความ ได้แก่ (1) ทฤษฎีการแข่งขัน (2) ทฤษฎีการแก้ปัญหา ซึ่งจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจ โดยผู้เขียนเสนอเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

⁵⁵กระทรวงยุติธรรม (2546) *กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด* กรุงเทพมหานครสำนักงานกึ่งการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม หน้า 26 อ้างใน สุทธิพล ทวีชัยการ“กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา”อ้างแล้ว เชียงอรรถที่ 30 หน้า 9-22

1.3.1 ทฤษฎีการแข่งขัน

ทฤษฎีการแข่งขัน (competitive theory) ถือหลักว่า ผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย และรักษาผลประโยชน์ของลูกความ โดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือวัตถุและเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และได้ใช้โดยไม่ชักช้า เพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าสังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำ โดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่าย ทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์บรรลุความต้องการของตนมากที่สุดทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่า ทรัพยากรในโลกนี้มีอยู่จำกัด ซึ่งต้องแบ่งปันโดยการแข่งขัน เพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ได้แก่ การเจรจาแจกจ่าย โดยอีกฝ่ายหนึ่งได้และอีกฝ่ายหนึ่งสูญเสีย ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่า นักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกความของตนได้รับความยุติธรรมความชอบธรรมความปรารถนาดีความไว้วางใจจากผู้อื่น และการตอบสนองที่มีจริยธรรม ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจាកำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ เพื่อให้ตนได้รับประโยชน์มากที่สุดและอีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสียผลประโยชน์

1.3.2 ทฤษฎีการแก้ปัญหา

ทฤษฎีการแก้ปัญหา (problem-solving theory) มีมุมมองในมิติของการเจรจาต่อรอง ทฤษฎีการแก้ปัญหาคือว่า ผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์บางประการร่วมกัน ถ้าไม่มีสิ่งอื่นเข้ามาแทรกแซง เช่น บางคนเข้าร่วมเจรจา แต่ไม่มีความจริงจังในการที่จะแก้ปัญหา แต่เข้ามาเพื่อประวิงการเจรจาให้ช้าออกไป ดังนั้น ทุกคนที่อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาร่วมกันเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ภายใต้ทฤษฎีนี้ ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อประโยชน์ร่วมกัน การนำทฤษฎีการแก้ปัญหามาใช้ มีหลักสำคัญ 5 ประการ คือ

1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้ง และแก้ไขแต่ละปัญหาแยกต่างหากจากกัน

2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ที่ได้เสียและความต้องการของกลุ่มความ ซึ่งไม่ใช่ฐานะของกลุ่มความ การเน้นถึงฐานะที่แตกต่างกันของกลุ่มความ จะทำให้การเจรจาประนีประนอมยอมความยากขึ้น กลุ่มความจะต้องหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายและเน้นถึงผลประโยชน์ร่วมกัน

3) คิดหาทางเลือกหลายวิธี ซึ่งคู่ความจะได้ประโยชน์ร่วมกัน

4) ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่างๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจ เพื่อประเมินทางเลือก

5) เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ปัญหา ต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสียในการนำไปใช้จึงควรเลือกใช้ข้อดีของแต่ละทฤษฎี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแต่ต้องคำนึงถึงสภาพปัญหาและ สภาพแวดล้อมของคตินั้นว่า ควรจะนำทฤษฎีใดมาใช้และใช้เมื่อไร⁵⁶ โดยผู้เขียนเห็นว่าหากนำมาใช้ใน ลักษณะของการมุ่งแต่แสวงหาประโยชน์สูงสุดของแต่ละฝ่าย ก็จะทำให้ไม่สามารถสมานฉันท์ได้กันอย่างแท้จริง

1.4 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระดับสากล

การศึกษาทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระดับสากล โดยผู้เขียนจะเสนอถึง ลักษณะ รูปแบบ และ ขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประเภทความผิดและขั้นตอนของ กระบวนการยุติธรรมที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในระดัปลีก รวมถึงผลการ นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสังคมโลก ดังต่อไปนี้

1.4.1 ลักษณะ รูปแบบ และขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การหาคำตอบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจถึงลักษณะ รูปแบบ และขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระดับสากล โดยสามารถศึกษาและทำความเข้าใจได้เป็นลำดับ ดังต่อไปนี้ (1) ลักษณะสำคัญของ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (2) รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (3) ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1) ลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ในการระงับคดีอาญามีลักษณะสำคัญ 2 ประการ⁵⁷

(1) กระบวนการที่ทำให้เกิดความสมานฉันท์ รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ ต้องเป็นกระบวนการ (process) ที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ ทำให้เกิดการฟื้นฟู โดยมีหลักการว่า ควรเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มา

⁵⁶ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ การพัฒนารอบแนวคิดทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย อ่างแล้วเชิงบรรณที่ 138 หน้า 37

⁵⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน แนวทางการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 14 อ่างแล้ว เชิงบรรณที่ 16 หน้า 14-19

พบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความปรองดอง ส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้สำนึก ได้ชดใช้ ส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

(2) ผลลัพธ์ที่ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ เป็นหัวใจสำคัญ ผลลัพธ์ที่จะได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การแสดงความสำนึกผิด สำนึกในการกระทำ การยินยอมที่จะปรับพฤติกรรม การชดใช้เยียวยาที่ผู้กระทำผิดพร้อมที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหาย ซึ่งอาจจะเป็นเงิน การบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ หรืออื่นๆแล้วแต่กรณี

2) รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้นในระดับสากลที่ใช้กันอยู่ มี 4 รูปแบบ ดังต่อไปนี้⁵⁸

(1) รูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด (Victim-offender mediation (VOM)) การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิดนี้ เป็นที่นิยมใช้ในสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1978 และขยายออกไปทั่วประเทศ ในปีค.ศ. 1990 ได้นิยมแพร่หลายในประเทศตะวันตกโดยประมาณว่ามีโปรแกรมต่างๆ ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-เหยื่อผู้กระทำความผิด นี้มีไม่น้อยกว่า 700 โปรแกรม

วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-เหยื่อผู้กระทำความผิด ประกอบด้วยการเผชิญหน้าระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำความผิด ซึ่งพนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรืออาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่า ทั้งเหยื่ออาชญากรรม และผู้กระทำความผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริง และบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่าย โดยพยายามขจัดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต การไกล่เกลี่ยมีเป้าหมายเพื่อสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมโดยการจัดเวทีที่ปลอดภัย และควบคุมได้ ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำความผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป และให้โอกาสเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้นรูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-เหยื่อผู้กระทำความผิด (VOM) นิยมใช้กันมากใน

⁵⁸ จูฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) .2548) หน้า 145-149 อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 27

ประเทศแคนาดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนอร์เวย์ และประเทศฟินแลนด์⁵⁹ เป็นต้น

(2) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conferences (FGCs)) การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว เริ่มมีขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์ และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศแคนาดา โดยการประชุมรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้มีกฎหมายรองรับและเป็นนโยบายรัฐ เช่น โครงการเว็กก้าเว็กก้า (Wagga Wagga project) ของประเทศออสเตรเลียที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวาง และนำมาใช้กับการประชุมในลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตามในบางครั้งก็ใช้หลังมีคำสั่งศาลแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำความผิดและสมาชิกครอบครัวผู้มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่ายโดยมีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการ และโดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ⁶⁰

การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้โรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ โดยกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ มีการเข้าถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง⁶¹ ตลอดจนเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้มีการพูดคุยชดใช้เยียวยาแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีเจ้าหน้าที่ หรือผู้แทนชุมชนเป็นคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน⁶²

(3) รูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) เป็นที่รู้จักกันว่าเป็น “วงกลมแห่งสันติวิธี” ใช้กันแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาเดียน และประชากรทางตะวันออกเฉียงใต้ของอเมริกา การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบการพิจารณา

⁵⁹ นที จิตสว่าง “Restorative Justice กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม” จุลสารพัฒนาวิทยา ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 ตุลาคม 2543 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 28

⁶⁰ Roche, Declan. *Accountability in Restorative Justice*. New York: Oxford University Press, 2003 p.66 อ้างใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 18

⁶¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 18

⁶² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาญาวิทยาระดับสูง* หน่วยที่ 14 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16 หน้า 14-19

แบบล้อมวงจะมีผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวง ได้แก่ สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่นๆ มาแล้วเป็นเวลาหลายปีในแคนาดาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ Yukon และ เมนิโซตา (Minnesota) รวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดีและควบคุมสอดส่องมาแล้ว⁶³

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวงสามารถดำเนินการได้ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ผู้มีส่วนร่วมได้แก่เหยื่ออาชญากรรม ผู้สนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม เช่น ครอบครัวและเพื่อน ผู้กระทำความผิด ผู้สนับสนุนกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและสมาชิกในชุมชน ระหว่างการล้อมวง ผู้เข้าร่วมจะได้รับการสนับสนุนในการพูดจากันอย่างเปิดเผยด้วยความเคารพต่อผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมที่มีต่อชุมชน ขณะเดียวกันก็แสวงหาวิธีในการเยียวยาผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย และหาวิธีการบูรณาการผู้กระทำความผิด โดยใช้ชนบทเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบๆ ผู้ที่ถือชนบท คือ ผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป โดยมีเป้าหมายเพื่อสนับสนุนให้มีการเยียวยาทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ชดใช้ค่าเสียหาย เสริมพลังเหยื่ออาชญากรรม สมาชิกชุมชน ครอบครัวและผู้กระทำความผิด โดยให้มีสิทธิมีเสียงและแบ่งปันความรับผิดชอบในการค้นหาข้อสรุปที่ได้กระทำความผิดจริง กำหนดสาเหตุพฤติกรรมอาชญากรได้ชัดเจนมากขึ้น สร้างจิตสำนึกกรังชุมชนและสร้างศักยภาพในการแก้ปัญหาความขัดแย้งในชุมชนให้ชุมชนและส่งเสริมสนับสนุนและแบ่งปันคุณค่าความรู้สึกร่วมกันเป็นชุมชนซึ่งปัจจุบันการพิจารณาคดีโดยชุมชนนั้นบางรัฐ อาจกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ บางรัฐอาจกระทำการโดยพนักงานอัยการ⁶⁴

(4) รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community reparative board) การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ รูปแบบนี้เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อเด็กเยาวชนกระทำความผิดอย่างกว้างขวาง เช่น เป็นที่รู้จักกันในนามของ

⁶³ จูอาร์ตัน เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อังแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 18-19

⁶⁴ นัทธิ จิตสว่าง “Restorative Justice กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม” จดสารแพทยวิทยา ปีที่ 2 ฉบับที่ 2 ตุลาคม 2543 อังแล้วใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ *รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน* อังแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 29

คณะกรรมการเยาวชน (Youth Panels) คณะกรรมการเพื่อนบ้าน (Neighborhood Boards) หรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน (Community Diversion Boards) ซึ่งรูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชนนี้ ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ โดยคณะกรรมการบูรณาการชุมชนจะประกอบด้วยผู้แทนในชุมชน ผู้กระทำความผิดเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย ใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะกรรมการจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา⁶⁵

เป้าหมายของคณะกรรมการบูรณาการชุมชนนี้ คือ สนับสนุนพลเมืองให้เป็นเจ้าของระบบงานยุติธรรมโดยมีส่วนร่วม โดยตรงในกระบวนการอำนวยความสะดวกยุติธรรม เปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและสมาชิกได้เผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิด เพื่อศึกษาเข้าใจพฤติกรรมกระทำความผิด เปิดโอกาสให้ผู้กระทำต่อเหยื่ออาชญากรรมและชุมชน และสืบทอดเจตนารมณ์ของชุมชนในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม อันเป็นการลดค่าความเสียหายจากการที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ โดยรูปแบบคณะกรรมการการบูรณาการชุมชนนั้นมีใช้กัน เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศแคนาดา เป็นต้น⁶⁶

นอกจากนี้ มีรูปแบบการระงับข้อพิพาททางอาญาอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งคล้ายกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การระงับข้อพิพาทคดีอาญารูปแบบ “การต่อรองรับสารภาพ” หรือ “Plea bargaining” ซึ่งทำให้คดีหันเหออกจากกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน แต่มีรูปแบบ แนวคิด หลักการ รวมถึงวัตถุประสงค์ต่างกัน กล่าวคือ

การต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) แม้จะไม่อาจอธิบายความหมายที่แน่นอนได้เนื่องจากไม่มีคำจำกัดความที่แน่นอนเป็นมาตรฐาน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับขอบเขตของการ

⁶⁵ จูฑาร์ตัน เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อังแล้วเชิงอรธที่ 5 หน้า 19

⁶⁶ จูฑาร์ตัน เอื้ออำนวยและคณะ “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) .2548 หน้า 145-149 อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ *รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน* อังแล้วเชิงอรธที่ 4 หน้า 30

บังคับใช้ของแต่ละศาลซึ่งได้กำหนดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าได้มีการอธิบายความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองรับสารภาพไว้ ดังต่อไปนี้⁶⁷

Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความไว้ว่า “การต่อรองรับสารภาพ คือ การเจรจาต่อรอง ระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยในคดีอาญา เพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกัน โดยจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อลดจำนวนข้อหาความผิดลงหรือลดจำนวนกระทงความผิดหลายกรรม ซึ่งปกติซึ่งจะเป็นไปเพื่อให้จำเลย ได้รับโทษจำคุกที่เบากว่าโทษที่อาจได้รับ หรือการยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่ง”⁶⁸

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย⁶⁹ เรื่อง การต่อรองรับสารภาพ ให้คำจำกัดความ ว่า “การต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) หมายถึง กระบวนการทางอาญาซึ่งเกิดจากความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการ (Prosecutor) จะเป็นผู้เสนอการทำความตกลงเจรจากับจำเลย (Defendant) หากจะกล่าวถึงความหมายใจความโดยสรุป การต่อรองรับสารภาพคือกระบวนการยุติคดีอาญา อันเป็นผลมาจากความตกลงระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย ซึ่งในความตกลงดังกล่าว จำเลยตกลงที่จะให้การรับสารภาพภายใต้ข้อตกลงที่จะไม่มีการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ และพนักงานอัยการตกลงที่จะยกเลิกข้อหาบางข้อหาหรือทั้งหมด หรือเสนอโทษอันเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย เป็นคำแนะนำให้ศาล ยกตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการขอให้จำเลยเป็นพยานหรือให้ความร่วมมือในการพิสูจน์ความผิดในคดีผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติดหรือขอให้เป็นสายของเจ้าหน้าที่ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือเปลี่ยนข้อหาจากข้อหาหนักมาเป็นข้อหาที่เบากว่า เช่น จากข้อหามียาเสพติดไว้ครอบครองเพื่อจำหน่าย เป็นข้อหามียาเสพติดไว้ครอบครอง ผลจะมีการลดโทษจำคุกในคดีนั้นลง

การยื่นข้อเสนอของรัฐโดยทั่วไป รัฐยื่นเสนอให้แก่จำเลยแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การต่อรองข้อหา (Charge Bargaining) และการต่อรองโทษ (Sentence Bargaining) การต่อรองข้อหาเป็นการเสนอลดจำนวนข้อหาหรือยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือมากกว่านั้น ส่วนการต่อรองโทษจะรวมถึงข้อเสนอซึ่งขยายไปเกินกว่าข้อเสนอที่จะลงโทษสถานเบาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการจำแนกวิธีการต่อรองรับสารภาพไว้ ดังนี้

⁶⁷ สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์ ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองรับสารภาพมาใช้ รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม 2555 หน้า 11-13

⁶⁸ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary ,7thed St.paul, Minn : West Group,1999,pp.1173 อ้างในเรื่องเดียวกัน

⁶⁹ นิจรินทร์ องค์กรพิสุทธิ (2527) การต่อรองรับสารภาพ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 11 อ้างในเรื่องเดียวกัน

1. จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่าหรือข้อหาที่แตกต่างกันออกไป โดยจำเลยอาจคาดหวังว่าการให้การรับสารภาพจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาลงโทษ กล่าวคือ ความผิดตามข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพจะมีโทษสูงสุดที่ต่ำกว่าความผิดตามข้อหาเดิม และเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า

2. จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่นๆ เช่น ในคดีวอเตอร์เกต ได้มีการต่อรองข้อหาระหว่างรองประธานาธิบดีสไปร์ส ที แอกนิว กับพนักงานอัยการ โดยรองประธานาธิบดียอมลาออกจากตำแหน่ง และขอให้ศาลพิจารณาคดีในข้อหาหลีกเลี่ยงการเสียภาษี เพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของรัฐที่จะถอนฟ้องในข้อหาอื่นๆที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา

3. จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่า แม้ว่าโดยทั่วไปข้อเสนอดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันศาล แต่ศาลก็มักจะตัดสินลงโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ โดยวิธีการนี้ จำเลยได้นำสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาเต็มรูปแบบแลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญากับพนักงานอัยการว่า พนักงานอัยการจะพยายามโน้มน้าวจูงใจให้ศาลพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการมักจะเสนอให้ศาล ใช้วิธีคุมประพฤติ (Probation) แก่จำเลย

4. จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหวังว่า หากให้การรับสารภาพ จะได้รับความกรุณาจากศาลที่จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งโดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการต่อรองรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้ ดังนั้นการต่อรองรับสารภาพจึงมีความหมายครอบคลุมถึง การต่อรองรับสารภาพโดยชัดแจ้ง และการต่อรองรับสารภาพโดยปริยาย ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่จำเลยมิได้เจรจาต่อรองเพื่อผลที่จะได้รับประโยชน์บางประการ แต่เป็นสถานการณ์จริงที่ว่า หากจำเลยเลือกที่จะได้รับการพิจารณาคดีแล้วจำเลยจะได้รับโทษที่รุนแรงขึ้น การต่อรองรับสารภาพประเภทนี้ มักขึ้นอยู่กับจำเลยโดยชัดแจ้งเนื่องจากเป็นกระบวนการที่ปราศจากการต่อรองอย่างเป็นทางการ

5. จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากพนักงานอัยการว่าจะยื่นฟ้องจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักจะไม่พิพากษาลงโทษหนัก

อนึ่ง ในการลดความแออัดของปริมาณคดีอาญา ด้วยวิธีการต่อรองรับสารภาพ พนักงานอัยการจะมีความสะดวกในการปฏิบัติงานมากขึ้น เพราะในปัจจุบันพนักงานอัยการมักปฏิบัติงานภายใต้ข้อจำกัดเกี่ยวกับทรัพยากรที่มีอย่างจำกัด และการต่อรองรับสารภาพถือเป็นวิธีการจัดการปริมาณคดีที่สูงด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ โดยที่การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการภายใต้มาตรฐานการปฏิบัติงานในการ

พิสูจน์ให้ปรากฏความแก่ศาลโดยปราศจากข้อสงสัย พนักงานอัยการจึงได้ประโยชน์จากการให้มาตรฐานที่เบาไปกว่านั้น ทั้งนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากในการประเมินผลงานของพนักงานอัยการจะพิจารณาจากอัตราการชนะคดี ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการจึงถูกบังคับให้พยายามทำคดีให้ชนะทุกคดี เพื่อคุ้มค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การต่อรองรับสารภาพจึงเป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายของพนักงานอัยการได้

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า แนวคิดของการระงับข้อพิพาทคดีอาญารูปแบบ “การต่อรองรับสารภาพ” หรือ “Plea bargaining” มีวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นหลัก มีแนวคิดต่างจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ การระงับข้อพิพาทคดีอาญารูปแบบ “การต่อรองรับสารภาพ” หรือ “Plea bargaining” จึงมิได้จัดอยู่ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งในสี่รูปแบบของการระงับข้อพิพาท คดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังที่กล่าวมา

3) ขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับคดีอาญา ในทางปฏิบัติ Ron Claassen (2000) ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษาสันติวิธีและความขัดแย้ง มหาวิทยาลัยเฟสโน แปะซิฟิก แคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา ได้เสนอขั้นตอนการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งเรียกว่า “กระบวนการสร้างความสมานฉันท์” (A Peacemaking Process) ไว้ 6 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้⁷⁰

(1) การเชิญชวน การเชิญชวน หรือแนะนำให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่เหยื่อ อาชญากรรม ผู้กระทำผิด และผู้สนับสนุนของทั้งสองฝ่ายให้ตกลงใจที่จะเข้าประชุม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เข้าร่วมในกระบวนการวิธสมานฉันท์ที่ผู้ประสานจัดขึ้น โดยชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของทั้งสองฝ่ายที่ใช้เวทีนี้แก้ปัญหาค่าใช้จ่าย ทำความเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นและแสดงความรับผิดชอบเยียวยาความเสียหายดังกล่าว

(2) รับทราบกฎเกณฑ์พื้นฐาน ผู้ที่เข้าร่วมประชุม พึงตระหนักว่ามีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญๆ บางประการซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมในการดำเนินกระบวนการวิธสมานฉันท์ ได้แก่ การดำเนินการที่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด การแสดงสิทธิปฏิเสธได้ตลอดเวลาเมื่อรู้สึกว่

⁷⁰Claassen, Ron. “Four Option for handling Conflict” <http://www.fresno.eduldept/pacs.2000> อ้างในจุฬารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 16

กระบวนการนี้ไม่ยุติธรรมสำหรับตน การไม่พูดสอดแทรกในขณะที่อีกฝ่ายพูด และเต็มใจที่จะดำเนินวิธีไปสู่ข้อสรุป

(3) บรรยายความรู้สึก การสรุป และการตระหนัก ขั้นตอนนี้เป็นกระบวนการทางจิตวิทยาที่ผลัดกันเป็นผู้พูดและผู้ฟัง โดยผู้ฟังเป็นผู้สรุปความภายหลังจากที่จบการฟัง ซึ่งทำให้เกิดการเรียนรู้เชิงตระหนัก โดย คนแรกบรรยายเกี่ยวกับปัญหา ความขัดแย้ง หรือความไม่ยุติธรรมที่ประสบ และคนที่สองสรุปความ แล้วเสร็จก็ให้คนที่สองบรรยายเกี่ยวกับปัญหา ความขัดแย้ง หรือความไม่ยุติธรรมที่ประสบต่อจากนั้นให้คนแรกสรุปความบ้าง จากนั้นพิจารณาว่าประสบการณ์ดังกล่าวต่างตระหนักถึงคุณค่า ความหมาย ความรู้สึก ความเสียหาย ที่อีกฝ่ายประสบ หรือไม่อย่างไร ถ้ายังไม่เป็นที่ประจักษ์ให้ย้อนกลับมาดำเนินการขั้นตอนนี้อีกครั้ง

(4) แสวงหาความลงตัวในข้อตกลง ประการแรกบูรณาการหลักความยุติธรรม เป็นขั้นตอนที่ทำการสอบถามว่า สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้อย่างไร ในขณะนี้ ในวิธีทางที่เป็นไปได้ ระการที่สองแสดงเจตนาให้ความมั่นใจในอนาคต เป็นขั้นตอนที่สอบถามว่าจะสามารถป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้อีกในอนาคตอย่างไร

(5) สรุปข้อตกลงและแสดงความยินดี เป็นขั้นตอนของการเขียนสรุปข้อตกลง กำหนดนัดประชุมเพื่อติดตามผล และแสดงความยินดีทุกฝ่ายที่ให้ความร่วมมือ แต่ถ้ายังไม่สามารถบรรลุถึงข้อตกลงให้ย้อนกลับไปขั้นตอนแรก

(6) ติดตามผล เป็นขั้นตอนติดตามดูว่าปฏิบัติตามข้อตกลงหรือไม่ ถ้าได้รับรายงานว่าปัญหาเกิดขึ้นให้ย้อนกลับไปเริ่มกระบวนการใหม่อีกครั้ง

จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนในการทำงานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว เป็นการนำความรู้เชิงสหวิทยาการมาใช้ในการแก้ไขความขัดแย้ง ความไม่ยุติธรรมอันเกิดจากอาชญากรรม โดยการนำทฤษฎีทางจิตวิทยาการให้คำปรึกษาของ Roger ซึ่งเป็นทฤษฎีในระดับปฏิบัติอยู่ใน โรงเรียน และในวงการจิตบำบัดมาประยุกต์ใช้กับสถานการณ์อาชญากรรมที่เกิดขึ้นจริง ด้วยการจัดให้มีการเผชิญหน้ากันในกลุ่มภายใต้การประสานงานและการกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยมีขอบเขตความเหมาะสมตามกฎหมายเป็นเกณฑ์ ประกอบการพิจารณา ขณะเดียวกัน ทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต่างก็มีทางเลือกที่จะกลับไปใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ตลอดเวลา ไม่ว่าจะนำวิธีการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในขั้นตอนใดในกระบวนการยุติธรรมก็ตาม⁷¹

⁷¹เรื่องเดียวกัน หน้า 16

1.4.2 ประเภทความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้

การหาคำตอบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจถึง (1) ประเภทความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (2) ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ ดังต่อไปนี้

1) ประเภทความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเภทความผิดที่อาจนำมาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สามารถแยกประเภทความผิดได้ ดังต่อไปนี้⁷²

(1) ความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ ความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ (Juvenile Delinquents) ในหลายๆประเทศในยุโรป เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยระบบกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งรูปแบบที่ใช้จะมีลักษณะเช่นเดียวกัน คือ ใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference (FGC))

(2) ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว ครอบครัวได้ชื่อว่าเป็นด่านแรกในการป้องกันปัญหาอาชญากรรมให้แก่สังคม แต่จากข้อเท็จจริงที่ผ่านมาปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในครอบครัวเป็นจำนวนมาก ทั้งด้านความถี่และความรุนแรงไม่แตกต่างไปจากที่เกิดกับสังคมภายนอกโดยมีผู้หญิง ซึ่งเป็นสมาชิกครั้งหนึ่งของครอบครัวและครั้งหนึ่งของโลกนี้ ต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากน้ำมือชายที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันกับตนในฐานะผู้นำครอบครัว คู่สมรส เพื่อนคู่คิด ฯลฯ เพราะอาชญากรรมและความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงเหล่านี้ เป็นเรื่องที่ถูกชักจูงให้เข้าใจว่า เป็นเรื่องที่น่าอับอาย เป็นเรื่องส่วนตัวไม่ควรจะเปิดเผยให้สาธารณชนรับรู้ ทำให้ตลอดเวลาที่ผ่านมาผู้หญิงส่วนใหญ่ที่ประสบปัญหาดังกล่าวต้องอดทน ใช้ชีวิตอย่างทุกข์ทรมานและต้องเจ็บปวดชอกช้ำตามลำพังอยู่ในอาณาจักรของครอบครัวที่ชายเป็นใหญ่ อยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่มองว่าหญิงอยู่ในสนามอำนาจของบุคลาการของกระบวนการยุติธรรม ที่มีอคติและเลือกปฏิบัติ ด้วยขั้นตอนกระบวนการและกลไกที่ดูเหมือนหนึ่งยังให้เกิดความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคกันในสังคมสำหรับทุกคน แต่ไม่ใช่ต่อผู้หญิงที่ประสบปัญหาความรุนแรง โดยเฉพาะจากที่ได้ชื่อว่าเป็นสามีของตน

⁷²กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” รายงานสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26 หน้า 61

นับได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นปัญหาสังคมที่อาชญากรรมที่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการพัฒนาแนวคิด และวิธีการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมที่ให้ความสำคัญกับ “เหยื่ออาชญากรรม” ในฐานะประชาชนของปัญหามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหายและแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำความผิดเสียหายชดใช้ และปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้

(3) ความผิดอาญาที่ยอมความกันได้ ความผิดอาญาที่ยอมความกันได้ ซึ่งเป็นความผิดส่วนตัวอาญาส่วนตัว ซึ่งเป็นความผิดโดยปกติมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล มิได้กระทบกระเทือนสาธารณชน กฎหมายจึงยอมให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันได้และเมื่อยอมความกันแล้วผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ คดีอาญาประเภทความผิดที่ยอมความกันได้ เช่น ความผิดประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 276 วรรค 1) ความผิดฐานอนาจาร (มาตรา 278 และ มาตรา 284) ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ (มาตรา 309 วรรค 1) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น (มาตรา 310 วรรค 1 และ มาตรา 311 วรรค 1) ความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา 326-328) ความผิดฐานฉ้อโกง (มาตรา 341-342, 344-346 และ มาตรา 349-350) ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ (มาตรา 352-355) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา 358-359) ความผิดฐานบุกรุก (มาตรา 362-364) เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว เมื่อเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดเป็นญาติกันตามมาตรา 71 ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334-335) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ (มาตรา 336 วรรค 1) ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน (มาตรา 343) ความผิดฐานรับของโจร (มาตรา 357) ความผิดฐานทำให้ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์เสียหาย (มาตรา 360) เป็นต้น

(4) ความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอาญาที่กระทำโดยประมาทก็สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ เพราะการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น มิได้เกิดขึ้นจากการเจตนากระทำความผิดอันมีจิตชั่วร้ายเป็นสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำความผิด⁷³ ความผิดที่กระทำโดยประมาท เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แก่ เจ้าพนักงานทำให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการการคุมขังไปโดยประมาท (มาตรา 205) กระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท (มาตรา 225) กระทำให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาทตามความในมาตรา 226-มาตรา 237 (มาตรา 239) กระทำให้อื่นตายโดยประมาท (มาตรา 291) กระทำให้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดย

⁷³ โกเมศ ขวัญเมือง (2550) *กฎหมายอาญาชั้นสูง* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 41

ประมาท (มาตรา 300) กระทำให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว กักขังโดยประมาท (มาตรา 311) ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท

การนำความผิดอาญาที่กระทำโดยประมาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญานี้ เนื่องจากการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดทางอาญาอย่างแท้จริงและไม่ประสงค์จะให้เกิดความเสียหายขึ้น เขาคงระมัดระวังขึ้นหากเขาจะรู้ว่าจะต้องใช้ความระมัดระวัง นอกจากนี้ยังมีหลายกรณีที่คนเราบางคนอาจเกิดมาเป็นคนซุ่มซ่าม เตะ โนนชนนี้ จี้ลีม อยู่เป็นปกตินิสัย⁷⁴ การจะกะเกณฑ์ให้ต้องรับโทษอาญาถึงจำคุก เพราะขาดความระมัดระวัง จึงออกจะเป็นการฝืนวิสัยเกินไปและไม่สมเหตุผลเท่าใดนัก เพียงแต่ลงโทษให้ใช้ค่าเสียหายทางแพ่งก็น่าจะเพียงพอชดเชยกับสิ่งที่เขาได้กระทำ⁷⁵

(5) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดประเภทที่แม้จะมีโทษเพียงเล็กน้อยเท่านั้น แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main stream Criminal Justice) กล่าวคือ การดำเนินคดีไปตามลำดับขั้นตอน ดังนั้น ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น ซึ่งแต่ละหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ละลำดับ ได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาล อาจใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้นอันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำความผิด และสังคมมากกว่า รวมทั้งลดความแออัดในเรือนจำได้ทางหนึ่ง ความผิดคดีอาญาเล็กๆ น้อยๆประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เป็นต้น

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ อธิบายว่าอันที่จริงแล้ว ไม่ได้มีหลักเกณฑ์กติกาว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้กับความผิดเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งในราวันดา Bishop Desmond TuTu ให้สัมภาษณ์ว่า การนำเรื่อง Restorative Justice ไปใช้เพื่อความสมานฉันท์ในระหว่างเผ่าพันธุ์ในราวันดา ซึ่งมีการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และอธิบายต่อว่าในแคนาดาได้มีการใช้ในกรณีการประพุดติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ในเท็กซัสได้ใช้ในคดีฆาตกรรมเพื่อให้เหยื่อที่มีชีวิตหลงเหลืออยู่หรือผู้เป็นญาติได้มีโอกาสพบปะผู้กระทำความผิด เพื่อสร้างความรู้สึกที่ดีขึ้น ซึ่งตรงนี้เป็นเรื่องที่ไม่

⁷⁴Hall, Negligent Behavior Should Be Excluded From Penal Liability, 63 Colum. L. Rev. 632 (1963) ; and Brady, Punishment For Negligent : a Reply to Professor Hall, 22 Buff. L. Rev. 107 (1972) อ้างใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐคำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 9 2551 หน้า 98

⁷⁵เรื่องเดียวกัน หน้า 98

มีคิดว่าเราจะนำมาใช้ในขั้นตอนใด ในกรณีใด ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังไม่มีรูปแบบตายตัว เหตุนี้ จึงสามารถพัฒนารูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมสำหรับสังคมไทยได้ต่อไป⁷⁶

2) ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการที่นำไปใช้ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ทั้งก่อนพิจารณาคดี ระหว่างพิจารณาคดี และภายหลังจากพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้⁷⁷

(1) ขั้นตอนก่อนคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ โดยชุมชนสำหรับคดีความอาญาบางประเภทที่ไม่ร้ายแรง ก่อนมีการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เช่น ประเทศฝรั่งเศสจะใช้รูปแบบที่เรียกว่าคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Reparative Boards) เป็นจำนวนมาก

(2) ขั้นตอนเมื่อคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและก่อนพิพากษา มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ กรณีมีความเห็นสมควรสั่งฟ้อง (อาจใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ การชะลอฟ้อง ฯลฯ) และในชั้นพิจารณาคดีของศาลก่อนพิพากษาคดีในประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ใช้พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์ ดำเนินการวิธีสมานฉันท์ โดยรูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) สำหรับกรณีผู้กระทำผิดเป็นชนพื้นเมืองในประเทศแคนาดา และสหรัฐอเมริกาบางมรัฐ และใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำผิด (Victim-offender mediation หรือ VOM) อย่างกว้างขวางสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งในยุโรปและอเมริกา

(3) ขั้นตอนหลังการพิจารณาคดี ในยุโรป ทวีปอเมริกาเหนือ และทวีปออสเตรเลียมีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในราชทัณฑ์อย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยเมื่อมีการจำคุกผู้กระทำความผิดไประยะหนึ่งแล้ว เมื่อผู้กระทำความผิดได้การพักโทษ และในช่วงก่อนที่ผู้กระทำผิดพ้นการลงโทษจำคุกกลับสู่ชุมชน โดยใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำผิด (Victim-offender mediation หรือ VOM) เช่นกัน

กล่าวโดยสรุป กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำไปใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ในชั้นตำรวจ หลายประเทศได้ใช้กระบวนการยุติธรรม

⁷⁶กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14 หน้า 6-8

⁷⁷จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 20-21

เชิงสมานฉันท์สำหรับความผิดที่ใช้คุกเตือน หรือปรับ ในชั้นพนักงานอัยการ กรณีมีการชะลอการฟ้อง (สำหรับประเทศไทย คณะรัฐมนตรีมีมติว่าควรนำเรื่องชะลอการฟ้องมาใช้) ก็สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ได้ ซึ่งได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องความรุนแรงในครอบครัวว่า ครอบครัวต้องมี “โรงซ่อมสามี” ในกรณีสามีทำร้ายภรรยา การให้สามีปรับพฤติกรรมแทนที่จะเอาโทษในเรือนจำ ซึ่งเป็นแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั่นเอง นอกจากนี้ในชั้นศาลก็สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ได้ โดยสามารถใช้ประกอบเงื่อนไขในการกำหนดคำพิพากษาว่า ควรเข้าสู่กระบวนการนี้ก่อน ตลอดจนหลังศาลมีคำพิพากษา ก็สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการประกอบเงื่อนไขการพักลงโทษได้ แต่ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการอำนวยความสะดวก “ทางเลือก” ไม่ใช่ “การทดแทน” กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยนานาชาติและในสหประชาชาติเห็นตรงกันว่า นำมาใช้ในลักษณะ “นำมาเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น” แต่มีใช้นำมาใช้แทนที่กระบวนการ ยุติธรรมที่เป็นอยู่⁷⁸

1.4.3 ผลการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสังคมโลก

จากผลการวิจัยจากการประเมินความพึงพอใจในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ จากการศึกษาโปรแกรมสมานฉันท์เหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิดที่รัฐเมนิโซตา ประเทศสหรัฐอเมริกา โดย Umbreit and Fercello แสดงให้เห็นว่าเหยื่อและผู้กระทำผิดซึ่งมีส่วนร่วมในกระบวนการมีความพึงพอใจในกระบวนการ (100% ของเหยื่ออาชญากรรม และ 88.4% ของผู้กระทำผิด) มากกว่าเหยื่ออาชญากรรม และผู้กระทำผิดที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย (88 % ของเหยื่ออาชญากรรม และ 61.5 % ของผู้กระทำผิด) โดยระบุว่าเรามีความพึงพอใจกระบวนการวิธีการสมานฉันท์มากที่สุดตรงที่ การที่เหยื่ออาชญากรรมรู้สึกว่าเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้กระทำผิดควรเข้าร่วมและได้มาเข้าร่วมการประชุมและเรียนรู้บางสิ่งบางอย่างจากประสบการณ์ครั้งนั้น หรือไม่ก็เป็นโอกาสดีที่เหยื่ออาชญากรรมได้พูดบางอย่างออกมาเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้น⁷⁹

⁷⁸กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14 หน้า 6-8

⁷⁹Cannon, Jonna, B. “A Case Study of a Restorative Community Justice initiative for Juveniles in Southeastern United States.” Ph.D. Dissertation, School of Criminology and Criminal Justice, Florida State University, 2002 อ้างใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 21

1.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมไทย

การศึกษาทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมไทย โดยผู้เขียนเสนอกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับกระบวนการยุติธรรมไทยในภาพรวม ความเป็นมา ขั้นตอนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1.5.1 ความเป็นมา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) สำหรับสังคมไทย แล้วมิใช่เรื่องใหม่ ในอดีตที่ผ่านมาสังคมไทยมีลักษณะเป็นสังคมรวมกลุ่ม โดยมีญาติผู้ใหญ่ของตนเป็นศูนย์กลาง ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กล่าวคือ มีญาติผู้ใหญ่ของแต่ละฝ่ายมาเป็นคนกลางหาข้อยุติปัญหาที่เกิดขึ้น เรียกว่า ระบบเจ้าโคตร⁸⁰ เมื่อย้อนไปในสังคมโบราณที่เคยใช้มาก่อนเกิดรัฐประชาชาติ ซึ่งผู้เฒ่าผู้แก่เป็นผู้พิจารณาไกล่เกลี่ยและกำหนดโทษผู้กระทำผิดโดยกฎของชุมชน⁸¹ อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้น มีผู้กระทำผิดมากขึ้น ประชาชนจึงได้เรียกร้องให้รัฐใช้อำนาจรัฐเข้ามาดำเนินการกับผู้กระทำผิด โดยมองว่าเป็นการกระทำต่อรัฐ และตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก ประชาชนจะได้รู้สึกปลอดภัย สังคมจะได้สงบสุข แต่ก็ปรากฏว่าไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมได้อย่างจริงจัง การกระทำความผิดซ้ำยังไม่ลดลง อาชญากรรมเพิ่มและก่ออาชญากรรมร้ายแรงขึ้น เหลือไม่ได้รับการเยียวยาเท่าที่ควร⁸²

ด้วยเหตุดังกล่าวมา กรอบความคิดหรือกระบวนการทัศน์ในทางอาญาของโลก จึงเปลี่ยนแปลงไป โดยกำลังหันกลับมาสู่แนวทางมนุษยธรรมมากขึ้น แทนที่จะแก้แค้นทดแทนที่ฝ่าฝืนกฎหมายของรัฐ และให้เจ้าทุกข์พึงพอใจที่ผู้กระทำความผิดรับกรรม ตามกรอบแนวคิดหลัก retributive justice เปลี่ยนมาเป็น restorative justice กล่าวคือ ความยุติธรรมแบบฟื้นฟูสมานฉันท์

⁸⁰อภิวัฒน์ จิรศิริ โสภณ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา : 1-31
ค้นคืน 15 มกราคม 2556 จาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act140.pdf> หน้า 1

⁸¹อมร รักษาสัตย์ “เหนือกฎหมายยังมีความยุติธรรม เหนือความยุติธรรมยังมีความเป็นธรรม” ในวารสารราชบัณฑิตยสถานสำนักธรรมศาสตร์และการเมืองราชบัณฑิตยสถาน ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน 2547) : 424-433 หน้า 432

⁸²อภิวัฒน์ จิรศิริ โสภณ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 80 หน้า 1

ของบุคคลและชุมชนโดยพยายามให้เจ้าทุกข์และผู้กระทำความผิดอยู่ร่วมกันได้ และชุมชนมีความสมานฉันท์และสันติสุข⁸³

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ได้ถูกพัฒนามาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ.1970 (พ.ศ.2513) โดยสหประชาชาติให้ความสนใจและส่งเสริมในการนำยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีการชดใช้เยียวยาความเสียหาย และผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์⁸⁴

แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเกิดขึ้นในเวทีโลกมานานแล้วก็ตาม กล่าวคือ เป็นที่รู้จักกว้างขวางในเวทีโลกตั้งแต่ปี ค.ศ.1974 หรือ พ.ศ.2517 แต่สำหรับประเทศไทยนั้นกลับมองว่าเป็นสิ่งที่เป็นแนวคิดใหม่ที่ไม่มีการรู้จักมาก่อน จนกระทั่งปี พ.ศ.2538 ในวงวิชาการไทยได้เริ่มรู้จักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากขึ้น และเป็นครั้งแรกโดยผู้นำการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการยุติธรรมที่รับแนวคิดนี้มาโดยผ่านเวทีประชุมสหประชาชาติ และได้นำมาเผยแพร่ในประเทศไทยในเวทีวิชาการต่างๆ แต่เนื่องจากสภาพยังไม่เอื้ออำนวย ประกอบกับประเทศประสบปัญหาเศรษฐกิจและความมั่นคงทางด้านการเมือง ทั้งอยู่ในระหว่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แนวคิดดังกล่าวจึงยังไม่เป็นที่สนใจมากนัก⁸⁵ จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีต ได้เพิ่มหลักการการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แฝงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.3.2.2 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

กระบวนการยุติธรรมยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทยเริ่มมีการพูดถึงกันมากขึ้น โดยคำภาษาไทยที่เรียกกันว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” นั้นซึ่งปรากฏเมื่อปี พ.ศ. 2543 จริงๆ แล้วคำว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” นั้น มีความหมายไม่ตรงกับคำว่า Restorative หรือ Restoration ซึ่งแปลว่า การฟื้นฟู การซ่อมแซม การทำให้กลับดังเดิม หรือการปฏิสังขรณ์ หากแปลตรงตัวต้องใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์” ซึ่งอาจทำให้เข้าใจผิดไปอีก

⁸³อมร รักษาสมัย “เหนือกฎหมายยังมีความยุติธรรม เหนือความยุติธรรมยังมีความเป็นธรรม” อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 81 หน้า 431-432

⁸⁴กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวทางการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง* หน่วยที่ 14 อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16 หน้า 14-12

⁸⁵จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 22

แบบหนึ่ง จริงๆ แล้ว เคยมีการใช้คำว่า “การฟื้นฟูความยุติธรรม” “ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์” “ความยุติธรรมแบบบูรณาการ” เป็นต้น ต่อมาในที่ประชุมวันที่ 6 ตุลาคม 2543 ได้มีการเสนอยุทธศาสตร์ การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ได้ใช้คำว่า “การอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพราะมองว่าเป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice นั้น คือ ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบกลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม⁸⁶นั่นเอง

ต่อมา ดร.กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ อธิบดีกรมคุมประพฤติในขณะนั้น ได้จัดให้มีเวทีการสัมมนาวิชาการในนามของกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ได้มีการเปิดตัว “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” อย่างเป็นทางการ เป็นครั้งแรก เมื่อ 16 มกราคม 2545 โดยได้รับพระมหากรุณาธิคุณจากพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา เสด็จเข้าร่วมสัมมนาเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย” ณ ดิคสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล จากนั้น แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้เวลามาเพียง 2 ปีในการขยายผล ทำให้รู้จักกันในแวดวงกฎหมายและงานยุติธรรมรวมทั้งในประเทศไทย และในปีเดียวกันนั้น ได้มีการจัดเสวนาเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับคดีความรุนแรงในครอบครัว : ความเป็นไปได้ของโครงการ “โรงซ่อมสามิ” ในสังคมไทย” เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2545 ณ โรงแรมเจ้าพระยา ปาร์ก กรุงเทพมหานคร โดยโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ร่วมกับสมาคมส่งเสริมสถานภาพสตรีไทยฯ ซึ่งได้รับความสนใจจากสื่อมวลชนในการเสนอข่าวด้วย เช่น มติชนวันที่ 12 พฤศจิกายน 2545, กรุงเทพธุรกิจ วันที่ 15 พฤศจิกายน 2545⁸⁷

ปี พ.ศ.2546 กระทรวงยุติธรรมจัดประชุมวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 เรื่อง กระบวนทัศน์ใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด (The 1st National Symposium of Justice Administration) เมื่อวันที่ 17-18 กรกฎาคม 2546 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี มีผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเข้าร่วมประมาณ 1500 คน นับว่าเป็นครั้งแรกที่กระทรวงยุติธรรมจัดสัมมนาเชิงวิชาการเชิงรุกในฐานะนโยบายอาญาในการจัดการบริหารจัดการในภาพรวม ซึ่ง “การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นหนึ่งในหัวข้อย่อยในการประชุมครั้งนี้ จัดทำ concept paper โดยจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ เสนอในนามสำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม และในปีเดียวกันนั้น

⁸⁶กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อังแล้วเชิงอรรถที่ 14 หน้า 4-5

⁸⁷จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อังแล้วเชิงอรรถที่ 5 หน้า 22

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนร่วมกับสำนักกิจการยุติธรรมได้จัดให้มีโครงการบรรยายพิเศษเกี่ยวกับ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนโดยผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศ” เมื่อ 11 ธันวาคม 2546 ณ โรงแรม มิราเคิล แกรนด์ กรุงเทพมหานคร⁸⁸

ปี 2547 มีการจัดเวทีสัมมนาวิชาการในเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีก 3 ครั้ง ที่โรงแรมเดอะแกรนด์ กรุงเทพมหานคร จัดขึ้นโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ร่วมกับกรมคุมประพฤติ กรมราชทัณฑ์ และสำนักงานกิจการยุติธรรม คือ โครงการบรรยายพิเศษโดยวิทยากรต่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ครั้งที่ 1 เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : แนวปฏิบัติที่เหมาะสมในการประชุมเพื่อกลุ่มความสมานฉันท์ระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด” (Restorative Justice : Practices in Restorative Conference) เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2547 โครงการบรรยายพิเศษโดยวิทยากรต่างประเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ครั้งที่ 2 เรื่อง “แนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบงานยุติธรรมของประเทศแคนาดาและบางประเทศในเอเชีย”(Restorative Justice Practices in Canada and Selected Countries in Asia) วันที่ 13 มกราคม 2547 และ “โครงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในงานคุมประพฤติ” วันที่ 12 มกราคม 2547⁸⁹

ปี 2548 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้รับความสนใจอีกครั้ง เมื่อพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ประกาศว่า ในวันที่ 18-25 เมษายน พ.ศ. 2548 ประเทศไทยรับเป็นเจ้าภาพในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ครั้งที่ 11 (The 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice) ชื่อหัวข้อหลักในการประชุม คือ “การผนึกกำลังและการตอบโต้ : การดำเนินกลยุทธ์ร่วมกันในการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา” (Synergies and Responses : Strategic Alliances in crime Prevention and Criminal Justice) และหัวข้ออภิปรายสำหรับการประชุมเชิงปฏิบัติอีกหัวข้อ คือ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การมีส่วนร่วมของชุมชน การเบี่ยงเบนและมาตรการทางเลือกอื่นๆ” (Restorative Justice : Community Involvement , Diversion, and Other Alternative Measures) ซึ่งทำให้ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมของไทยในช่วงเวลาต่อมาปรากฏเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าอยู่ด้วย⁹⁰

⁸⁸เรื่องเดียวกัน หน้า 22-23

⁸⁹เรื่องเดียวกัน หน้า 23

⁹⁰เรื่องเดียวกัน หน้า 23

จากที่กล่าวมา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ได้ถูกพัฒนาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ.1970 (พ.ศ.2513) เป็นต้นมา โดยองค์กรสหประชาชาติให้ความสำคัญและส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีการชดเชยเยียวยาความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์ และภายหลังจากที่ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ได้เคลื่อนไหวทางวิชาการมาระยะหนึ่ง เกี่ยวกับความเป็นไปได้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสังคมไทย และได้มีการผลักดันแนวคิดดังกล่าวบรรจุในแผนแม่บทกระทรวงยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2547-2549) และหน่วยงานที่มีความพร้อมได้นำโครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2545 เป็นต้นมา⁹¹ โดยมีการประยุกต์ใช้ในลักษณะโครงการนำร่อง” และ “โครงการทดลอง” ตามความพร้อมของแต่ละหน่วยงาน ตามแต่กฎหมายจะเปิดช่องทางให้สามารถดำเนินการได้เพียงใด นับว่าเป็นครั้งแรกที่นำโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในประเทศไทย โดยในระยะแรกนำไปใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยในชั้นอัยการมีการสั่งไม่ฟ้องเด็กเพื่อให้โอกาส มิใช่เพียงเพื่อให้โอกาสความผิดพลาดในการกระทำของเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ยังเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก เพื่อประคับประคองให้ผ่านพ้นวิกฤตชีวิตไปได้ นอกจากนี้ยังได้นำไปใช้ในงานสืบเสาะและพินิจ โดยนำผลของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รายงานให้ศาลทราบในรายงานการสืบเสาะและพินิจ ของกรมคุมประพฤติกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น⁹²

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁹³ ในอดีต รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้กำหนดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านกฎหมายและการ

⁹¹กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 16 หน้า 14-12 ถึง 14-24

⁹²จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก”ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 5 หน้า 23-26

⁹³ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติมีความจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ขณะศึกษามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 โดยมาตรา 4 ภายได้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง

ยุติธรรม ไว้ว่ารัฐต้อง ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือ และให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพโดยให้ ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทาง กฎหมาย⁹⁴ ทั้งยังบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนไว้ใน รัฐธรรมนูญ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สิทธิเข้าถึงกระบวนการ ยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง⁹⁵ เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม โดยกำหนดให้บุคคล มีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง⁹⁶

รัฐจึงได้วางนโยบายในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีระบบอำนวยความสะดวก ยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และเป็นธรรมต่อทุกกลุ่ม โดยส่งเสริมให้มีการนำหลัก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการไกล่เกลี่ยและ ประนีประนอมข้อพิพาท จัดให้มีองค์กรประนีประนอมข้อพิพาท มีกระบวนการชะลอฟ้อง สำหรับคดีประเภท คดีลหุโทษ และคดีที่มีอัตราโทษไม่เกิน 3 ปี เป็นอย่างน้อย⁹⁷ และด้วยข้อผูกพันตามเจตนารมณ์แห่ง รัฐธรรมนูญและนโยบายแห่งรัฐทำให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องดำเนินการตาม โดยเฉพาะศาลยุติธรรม ประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ ด้วยความสมานฉันท์⁹⁸ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำ วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจัง และเกิดประสิทธิผล⁹⁹ ทำให้ศาลยุติธรรมมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้ เป็นไปตามนโยบายประธานศาลฎีกาและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁹⁴ มาตรา 80 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁹⁵ มาตรา 40 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

⁹⁶ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ (2550) รายงานจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... (ฉบับเสนอสภาร่างรัฐธรรมนูญ) กรุงเทพฯ สำนัก กรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภา ผู้แทนราษฎรหน้า 33

⁹⁷ กระทรวงยุติธรรม แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6 หน้า 27

⁹⁸ นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 ด้านพัฒนางานเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรม ข้อ 6

⁹⁹ นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 ด้านคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการให้บริการแก่ ประชาชน ข้อ 5

พุทธศักราช 2550 ศาลยุติธรรมทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาลยุติธรรม มาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

1.5.2 ขั้นตอนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในกระแสโลกที่เคลื่อนเข้าสู่สังคมไทย ในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา ประเทศไทยได้นำเอาแนวคิดเกี่ยวกับ “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท” (Alternative Dispute Resolutions หรือ ADR) เข้ามาสู่สังคมไทยโดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมไทยได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับโครงการต่างๆ เช่น ศาลยุติธรรมได้จัดให้มีโครงการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาล โครงการอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และจัดตั้งสำนักอนุญาโตตุลาการ ซึ่งต่อมาอยู่ภายใต้สำนักระงับข้อพิพาท นอกจากนี้สำนักงานอัยการสูงสุดจัดให้มีการระงับข้อพิพาททางแพ่งในระดับท้องถิ่น และกรมคุมประพฤติกระทรวงยุติธรรม จัดให้มีการให้ความรู้เกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นสำหรับประชาชน¹⁰⁰

ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาอาชญากรรมที่ซับซ้อนและเพิ่มขึ้น ทางออกของการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม จึงไม่ใช่การมุ่งใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดภายใต้พื้นฐานของแนวคิดเชิงแก้แค้นทดแทน (retributive justice) มาตรการหันเหคือออกจากกระบวนการยุติธรรม (diversion) จึงจำเป็นต้องถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกมากยิ่งขึ้น ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรม ทั้งก่อนฟ้อง ระหว่างพิจารณา และหลังพิพากษาคดี กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเป็นอีกกลยุทธ์หนึ่ง ที่ได้รับการยอมรับว่ามีความเป็นไปได้ที่จะนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อจะสร้างกระบวนการยุติธรรมให้มีความสามารถในการอำนวยความสะดวก โดยสามารถเยียวยาความเสียหายแก่เหยื่อและจรรโลงไว้ซึ่งความสมานฉันท์ในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวประเทศไทยโดยรัฐบาลและหน่วยงานทางกระบวนการยุติธรรม จึงมีแนวคิดการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เป็นกลไกในการส่งเสริมการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล สนับสนุนให้การระงับปัญหาอาชญากรรมและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีความรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย¹⁰¹ ปัจจุบันประเทศไทยได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในคดีความผิดประเภท

¹⁰⁰ สุทธิพล ทวีชัยการ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30 หน้า 9-27

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-29

ต่างๆ ตามช่องทางของกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนอเป็นลำดับดังนี้ (1) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในคดีความผิดประเภทต่างๆ ตามช่องทางของกฎหมาย (2) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ตามขั้นตอนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

1) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในคดีความผิดประเภทต่างๆ ตามช่องทาง ของกฎหมาย

ประเทศไทยได้นำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในคดีความผิดประเภท ต่างๆ ตามช่องทางของกฎหมาย ดังนี้¹⁰²

(1) ความผิดอันยอมความได้¹⁰³ คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น มีทั้งที่บัญญัติใน ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น สำหรับการพิจารณาว่าความผิดใดเป็น ความผิดที่ยอมความได้หรือไม่นั้น จะมีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้นระบุไว้ เช่น ตามประมวล กฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามมาตรา 272 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 281 ได้แก่ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง (ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา) มาตรา 278 (ความผิด ฐานอนาจาร) และมาตรา 284 (ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร) ความผิดต่อเสรีภาพตาม มาตรา 309 วรรคหนึ่ง 310 วรรคหนึ่ง และ 311 วรรคหนึ่ง ความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 322 ถึง 324 ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ถึง 332 ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ถึง 347 (ยกเว้นมาตรา 343) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ตามมาตรา 349 และ 350 ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา 352 ถึง 355 ความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 ถึง 364 ความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 71 ซึ่งได้แก่ความผิดมาตรา 334 ถึง 336 วรรคหนึ่งและ 341 ถึง 364 ถ้าเป็นการกระทำที่ บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดานผู้สืบสันดาน กระทำต่อบุพการีหรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดา เดียวกันกระทำต่อกันแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอัน ยอมความได้ คดีจำพวกนี้เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เมื่อได้มีการถอน คำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วสิทธินำคดีอาญามาฟ้องร้อง ระวังไปตามมาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(2) ความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว¹⁰⁴ สำหรับคดีที่อยู่ใน อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ได้แก่ คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

¹⁰²เรื่องเดียวกัน หน้า 9-38 ถึง 9-43

¹⁰³เรื่องเดียวกัน หน้า 9-38 ถึง 9-39

¹⁰⁴เรื่องเดียวกัน หน้า 9-40

พ.ศ. 2534 มาตรา 63 ได้กำหนดมาตรการทางเลือกไว้ว่า ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณา โดยคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมดูแลของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจดังกล่าว ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี และมีให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่า 5 ปีขึ้นไป

จากบทบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอีกหนึ่งทางเลือก โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจสำหรับเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมได้ ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กำหนดคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไว้ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กล่าวคือ ได้กำหนดมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้ในมาตรา 86 เพื่อเป็นทางเลือกสำหรับในคดีที่เด็กหรือเยาวชน ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ โดยไม่ต้องฟ้องให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดามารดาผู้ปกครองบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนบรรเทาทดแทนหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

นอกจากนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว มาตรา 90 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้กำหนดทางเลือกไว้กรณี เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร จัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนบิดามารดาผู้ปกครองบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้น และให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไป

(3) ความผิดตามพระราชบัญญัติ คຸ້ມຄອງຜູ້ຖືກຮ້າຍກຮ້າຍດ້ວຍຄວາມຮຸນແຮງໃນຄອບຄົວ พ.ศ. 2550¹⁰⁵ ความรุนแรงในครอบครัว เป็นปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรมที่ต้องใช้ช่องทางพิเศษของกระบวนการยุติธรรมหรือใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหาย ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของปัญหามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหายและแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำผิดเยียวยาชดเชยและปรับปรุงความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้

จากที่กล่าวมา ประเทศไทยจึงได้กำหนดทางเลือกไว้ในพระราชบัญญัติ คຸ້ມຄອງຜູ້ຖືກຮ້າຍກຮ້າຍດ້ວຍຄວາມຮຸນແຮງໃນຄອບຄົວ โดยให้ความผิดฐานกระทำการอันเป็นความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดอันยอมความได้ นอกจากนี้ยังได้บัญญัติว่า หากการกระทำความรุนแรงในครอบครัวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ก็ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 4 วรรคสอง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลใช้มาตรการทางเลือกได้ เช่น การฟื้นฟูบำบัดรักษาคຸ້ມ

¹⁰⁵เรื่องเดียวกัน หน้า 9-41

ความประพฤติผู้กระทำความผิด ฯลฯ ตามมาตรา 12 ตลอดจนให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความยอมความกันตามมาตรา 15

(4) ความผิดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545¹⁰⁶ ได้กำหนดทางเลือกไว้ โดยเป็นการบังคับบำบัดผู้เสพยาเสพติดตามกฎหมายดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการต้นใหม่ทางกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย มีผลในทางหันเหคดียาเสพติดออกนอกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ทำให้สามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำด้วย กล่าวคือ ความผิดดังที่ระบุไว้ในมาตรา 19 กำหนดให้ ผู้ใดที่ต้องหาว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดและมีไว้ในครอบครองเพื่อเสพ และมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายหรือเสพและจำหน่ายยาเสพติดตามลักษณะชนิดประเภทและปริมาณที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยหลักการของพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 สรุปได้ ดังนี้

(1) นำหลักการที่ผู้เสพถือว่าเป็นผู้เสพ (Drug User) เป็นผู้ป่วยมิใช่อาชญากร และผู้ติดยาเสพติด (Drug Addict) เป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษาหรือฟื้นฟูสมรรถภาพตามมาตรา 19

(2) นำหลักการชะลอการฟ้องมาใช้เพื่อให้ระบบการดำเนินคดีอาญา (Diversion) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นตามมาตรา 22

(3) นำหลักการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองมาใช้กับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์หรือการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามมาตรา 38 ถึง 40

(4) ขยายขอบเขตการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้ครอบคลุมถึงกลุ่มผู้เสพดังต่อไปนี้ตามมาตรา 19 ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย ผู้เสพและมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย ผู้เสพและจำหน่ายยาเสพติดจำนวนเล็กน้อย

(5) ขยายสถานที่เพื่อตรวจพิสูจน์การเสพหรือติดยาเสพติด และสถานที่ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นตามมาตรา 14 ถึง 18

ขั้นตอนของการดำเนินการโดยสรุป กล่าวคือ ในการดำเนินคดีหากคณะอนุกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแจ้งผลการตรวจพิสูจน์ให้พนักงานอัยการทราบว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้เสพหรือผู้ติดยาเสพติด และพนักงานอัยการเห็นว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้มีสิทธิได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด กรณีเช่นนี้ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อน จนกว่า

¹⁰⁶เรื่องเดียวกัน หน้า 9-41 ถึง 9-43

จะได้รับแจ้งผลการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยไม่ต้องมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา

จำนวนคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องไว้ก่อน ต่อมาได้รับแจ้งจากคณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดว่า ผู้ต้องหาได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามที่กำหนดจนเป็นที่พอใจแล้ว ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี เพราะกฎหมายถือว่าผู้ต้องหาพ้นจากความผิดและให้แจ้งผลการดำเนินคดีให้คณะกรรมการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดทราบด้วย

(5) ความผิดเล็กน้อยอื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น¹⁰⁷ สำหรับความผิดเล็กน้อยอื่นๆ แม้จะเป็นคดีที่มีโทษเพียงเล็กน้อย แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน ทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาดีไปตามลำดับขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ตามแต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ละลำดับ ได้แก่ ตำรวจ อัยการและศาล อย่างไรก็ตามศาลอาจใช้ดุลพินิจเพื่อเบี่ยงเบนคดีประเภทนี้ออกนอกกระบวนการตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เช่นกัน ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น อันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำผิดและสังคมมากกว่ารวมทั้งลดความแออัดในเรือนจำได้ทางหนึ่ง ความผิดคดีอาญาเล็กๆ น้อยๆ ประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจากคุกไม่เกิน 3 ปี

จะเห็นได้ว่า คดีความผิดประเภทนี้แม้จะมีโทษเพียงเล็กน้อย แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน จึงต้องดำเนินคดีไปตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ไม่สามารถหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมฉะนั้น ในชั้นมีคำพิพากษา ศาลจึงต้องให้ดุลพินิจในการกำหนดโทษสถานเบา เช่น การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

ส่วนคดีอาญาที่ไม่เหมาะสมกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ ได้แก่ คดีที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมอย่างรุนแรง หรือการกระทำที่ผิดศีลธรรมอย่างร้ายแรงเช่น วางเพลิงเผาทรัพย์ ฆ่าผู้อื่น ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น¹⁰⁸

2) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ตามขั้นตอนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-43

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-43

หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ได้มีการนำเอากระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในหลายมาตรการทางเลือก แต่ส่วนใหญ่รู้จักกันในชื่อ “มาตรการประนอมข้อพิพาท” โดยมีหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบ และเมื่อพิจารณาในมิติของการนำใช้ในขั้นตอนต่างๆ ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ (1) ขั้นตอนก่อนคดีขึ้นสู่ศาล (2) ขั้นตอนระหว่างการศึกษาของศาล (3) ขั้นตอนเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว¹⁰⁹ โดยผู้เขียนจะได้เสนอเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) ขั้นตอนก่อนคดีขึ้นสู่ศาล

ขั้นตอนก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล มีหน่วยงานสำคัญที่มีภารกิจเกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอาญาทางเลือก ดังต่อไปนี้

(1) กรมการปกครอง¹¹⁰

กรมการปกครอง อาศัยอำนาจตามมาตรา 61/1 (14) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ซึ่งได้กำหนดทางเลือกให้อำเภอมีอำนาจไกล่เกลี่ย หรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมภายในเขต โดยมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 กำหนดทางเลือกไว้ว่า บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใด หากเป็นความผิดอันยอมความได้ และมีใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนง ให้นายอำเภอของอำเภอนั้นหรือปลัดอำเภอที่นายอำเภอดังกล่าวมอบหมาย เป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามควรแก่กรณี และเมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมเป็นหนังสือตามที่ไกล่เกลี่ยและปฏิบัติตามคำไกล่เกลี่ยดังกล่าวแล้ว ให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจอำเภอที่จะไกล่เกลี่ยในคดีอาญา ถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่เกิดขึ้นภายในเขตอำเภอ เป็นการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

(2) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ¹¹¹

การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ โดยปกติแล้วเมื่อมีข้อพิพาทในทางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ เข้ามาสู่กระบวนการสอบสวน เนื่องจากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์มอบคดีให้พนักงานสอบสวนตามกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนจะพยายามประนอมข้อ

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-44

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-44 ถึง 9-45

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-45 ถึง 9-46

พิพาทระหว่างคู่กรณีให้ก่อน ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าคดีจะสามารถระงับลงได้การดำเนินการประนอมข้อพิพาททางอาญา โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลส่วนมากมักจะ ไม่ดำเนินการประนอมข้อพิพาทให้กับคู่กรณีพิพาท หากไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจหน้าที่ไว้ เนื่องจากการเล็งที่จะ โคนตั้งข้อครหาว่าไม่มีความเป็นกลางและใช้อำนาจหน้าที่มาบีบบังคับให้มีการประนอมข้อพิพาทกันโดยคู่กรณีไม่ได้เต็มใจ

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการดำเนินงานด้านคดีในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ มีระเบียบของตำรวจว่าด้วยข้อบังคับในการปฏิบัติงานด้านคดีที่เกี่ยวกับการใช้หลักการประนอมข้อพิพาททางอาญา ข้อ 38 กำหนดไว้ สำหรับในกรณีที่สามิภรรยาทะเลาะวิวาทและมีการทำร้ายร่างกายกัน เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษและคดีเข้ามาสู่การพิจารณาของพนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนพยายามทำการประนอมข้อพิพาท โดยจัดให้มีการเจรจาระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย เพื่อให้ข้อพิพาทนั้นระงับลง และไม่ต้องดำเนินกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวและหากได้พยายามจนถึงที่สุดแล้วไม่สามารถประนอมข้อพิพาทได้จึงดำเนินการตามกฎหมายต่อไป¹¹²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจเจ้าพนักงานระงับข้อพิพาทในคดีความผิดอันยอมความได้ คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ซึ่งมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่กำหนดไว้เป็นทางเลือกในมาตรา 37 ให้คดีอาญาเล็กน้อยได้ เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว รวมถึงในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว ตลอดจนในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

¹¹² จุฬารัตน์เอื้ออำนวยและคณะ (2553) รายงานวิจัยการพัฒนารอบแนวทางการวิจัยชุด โครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทยกรุงเทพมหานคร สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม หน้า 105 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 9-45

กรณีความผิดตามข้างต้น มาตรา 38 ได้กำหนดว่า ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวเห็นว่าผู้ต้องหา ไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบ ดังนี้

ก. ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้วคดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

ข. ในคดีมีค่าทดแทนถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

นอกจากนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติยังได้ส่งเสริมให้ชุมชนและท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม โดยดำเนินงาน โครงการชุมชนสัมพันธ์ เพื่อสร้างความร่วมมือที่ดีระหว่างประชาชนกับตำรวจ

(3) สำนักงานอัยการสูงสุด¹¹³

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พนักงานอัยการมีบทบาทหน้าที่สำคัญ ในการพิจารณาสำนวนคดีอาญาและใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้กระทำความผิด เพื่อนำมาตรการลงโทษมาใช้ ซึ่งหากกระทำบทบาทนี้อย่างเคร่งครัดในทุกรายย่อมสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีต้นทุนที่สูง ต้นทางของกระบวนการยุติธรรมนี้ พนักงานอัยการจะไม่เพียงแค่มีบทบาทพิจารณาสั่งคดีเท่านั้น แต่อัยการสามารถนำมาตรการอื่นทดแทนการฟ้องมาใช้เพื่อการยุติคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้วิธีสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ เปรียบเทียบปรับ การประนอมข้อพิพาท และกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณชน

การระงับข้อพิพาทโดยการยุติคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ กรณีการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมหลัก ก็คือการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา และการสั่งให้ความเห็นชอบในคดีเปรียบเทียบปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากมาตรการดังกล่าวข้างต้น ยังมีมาตรการอื่นตามกฎหมายที่สามารถทำให้คดียุติในชั้นพนักงานอัยการได้ เช่น การสั่งยุติคดีความผิดอันยอมความที่ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความ โดยถูกต้องตามกฎหมาย การสั่งยุติคดีกรณีสิทธิฟ้องคดีอาญาระงับกรณีอื่นๆ เช่น คดีตามพระราชบัญญัติ ฟื้นฟู

¹¹³ สุทธิพล ทวีชัยการ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 30 หน้า 9-46 ถึง 9-48

สมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ.2545 คดีความผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 คดีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นต้น มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจยุติคดีชั้นพนักงานอัยการไว้เป็นทางเลือกเหล่านี้ ก็คือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการในคดีอาญา

การตั้งยุติคดี กรณีความผิดอันยอมความได้เป็นมาตรการตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ที่กำหนดให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ในกรณีความผิดต่อส่วนตัวนั้น เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย มาตรการนี้ เป็นส่วนหนึ่งของมาตรการตั้งยุติคดี กรณีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21 ยังกำหนดให้พนักงานอัยการ มีอิสระในการพิจารณาตั้งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์ สาธารณชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด และกรณีดังกล่าวยังให้บังคับแก่กรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกาด้วย

บทบาทขององค์กรอัยการ ในการใช้มาตรการอื่นทดแทนการฟ้องที่ดำเนินการอยู่นี้ ถือเป็นการลดภาระของสังคม ที่จะใช้งบประมาณในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธีที่ปฏิบัติ สืบเนื่องกันมาช้านาน และช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการฟื้นฟูความประพฤติของผู้กระทำความผิด อีกทั้งสร้างความสมานฉันท์ในสังคมให้มากยิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนและประเทศชาติ ปัจจุบันการพยายามนำมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญามาใช้เป็นทางเลือกสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีการเสนอร่างกฎหมายขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนและคล่องตัวในการปฏิบัติ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.... ซึ่งได้รวมหลักการของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการประนีประนอมข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก โดยได้นำหลักการของร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง และร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนมารวมไว้ และได้ยกร่างพระราชบัญญัติ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาขึ้น โดยร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา มีหลักการเกี่ยวกับการให้คดีอาญาที่มีลักษณะของการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และผู้ต้องหาอาจกลับตนเป็นคนดีได้ อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายมีโอกาสใกล้เคียงคดีอาญา

ประกอบกับในคดีบางลักษณะหากมีการนำวิธีคุมประพฤติมาใช้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแก้ไขความผิดของตน โดยไม่มีมลทินติดตัวด้วยการนำมามาตรการชะลอฟ้องคดีมาใช้ เป็นมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา จะเป็นการช่วยเยียวยาฟื้นฟูความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด ลดระยะเวลาและความยุ่งยากซับซ้อน ในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมของคู่กรณี

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ มาตรการแทนการฟ้อง คือ กำหนดมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา ได้แก่ การไกล่เกลี่ยและการชะลอการฟ้อง โดยไม่ให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว แต่คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและมีเหตุที่อาจใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาได้ให้ใช้บังคับได้โดยอนุโลม ส่วนในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง เมื่อมีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา มิให้นำบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องและการผิดฟ้องมาใช้บังคับ และเมื่อได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาแล้ว ให้ถือเป็นเหตุอายุความสะดุดหยุดอยู่ ตลอดจนห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน คำรับสารภาพหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาเป็นพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดี กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการไกล่เกลี่ย เช่น การไกล่เกลี่ยคดีอาญากระทำได้เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจ กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบในโอกาสแรก กำหนดระยะเวลามีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยคดีอาญา กำหนดระยะเวลาการแต่งตั้ง ผู้ไกล่เกลี่ย กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์จะกระทำได้เมื่อผู้เยาว์สมัครใจและมีความประสงค์ด้วยตนเอง รวมทั้งกำหนดคดีที่อาจได้รับการไกล่เกลี่ยได้ เป็นต้น ตลอดจนกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย และกำหนดให้การยื่นคำขอการรับขึ้นทะเบียนการตรวจคุณสมบัติ และการลบชื่อให้กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนี้ยังได้ กำหนดกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เช่น กำหนดระยะเวลานัดไกล่เกลี่ย ระยะเวลาไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้แล้วเสร็จ การจัดหาล่ามหรือทนายความ กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยยุติการไกล่เกลี่ยเมื่อมีเหตุตามที่กำหนด เป็นต้น รวมถึงกำหนดเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา เช่น ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้จนกว่าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป การไกล่เกลี่ยไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไป กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชะลอการฟ้อง เช่น กำหนดมูลเหตุที่พนักงานอัยการอาจพิจารณามีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ และในการพิจารณามีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการอาจดำเนินการตามที่กำหนดได้ กำหนดเกี่ยวกับคำสั่งชะลอการฟ้อง เช่น คำสั่งให้ชะลอการฟ้องอาจกำหนดวิธีการคุมประพฤติผู้ต้องหาข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ กำหนดระยะเวลาแจ้งเหตุผลและผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง เงื่อนไขการคุมประพฤติวิธี การอุทธรณ์คำสั่งของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย กำหนดระยะเวลา

ยื่นคำคัดค้านคำสั่ง และกำหนดเกี่ยวกับผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง เช่น ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา ในกรณีที่ถูกคุมขังอยู่ ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป กำหนดมูลเหตุที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งให้ดำเนินคดีอาญาต่อไป เป็นต้น ทั้งนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและอัยการสูงสุดเป็นผู้รักษาการ

ปัจจุบัน ในชั้นพนักงานอัยการมีกระบวนการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ และเพื่อเป็นการสมควรในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ ให้เหมาะสมกับภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุดในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา ด้วยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคมและลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและของประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุดจึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (11) มาตรา 19 วรรคหนึ่งและมาตรา 23 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ออกระเบียบพนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการใกล้เคียงและการประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555 ระเบียบฉบับนี้ มีทั้งสิ้น 25 ข้อ แบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ข้อ 1 ถึงข้อ 5 เป็นข้อความเบื้องต้น ส่วนที่ 2 ข้อ 6 และข้อ 7 เป็นบททั่วไป ส่วนที่ 3 ข้อ 8 ถึงข้อ 22 เป็นหมวด 1 การใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว และส่วนที่ 4 ข้อ 23 ถึงข้อ 25 เป็นหมวด 2 การใกล้เคียงคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว¹¹⁴สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้¹¹⁵

การใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว

ความในบททั่วไปและในหมวด 1 การใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวมีหลักการสำคัญโดยสรุปได้ ดังต่อไปนี้

1. การใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาท พนักงานอัยการเจ้าของเรื่องจะต้องกระทำด้วยความเที่ยงธรรมและเป็นกลาง และต้องไม่กระทำการใด เพื่อเป็นการจงใจให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น เพื่อให้คู่กรณียินยอมในการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาท (ข้อ 6)

¹¹⁴อนุชาติ คงมาลัย “การใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการ” ค้นคืน 8 ตุลาคม 2557 จาก http://www.ago.go.th/articles_56/article_040156.pdf

¹¹⁵เรื่องเดียวกัน หน้า 9-11

2. พนักงานอัยการผู้มีอำนาจหน้าที่ใกล้เคียงและประνομข้อพิพาท ได้แก่ อัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรืออัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนประจำสำนักงานอัยการจังหวัด (อจ.สคช.) แล้วแต่กรณี (ข้อ 7 และข้อ 8 วรรคแรก)

ทั้งนี้ อัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย สคช. หรืออจ.สคช. อาจมอบหมายพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนเป็นเจ้าของเรื่องผู้รับผิดชอบ (ข้อ 10 วรรคแรก)

3. กรณีสำนักงานอัยการจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ประจำอยู่ให้อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการ ซึ่งมีใช้ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้น เป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง (ข้อ 8 วรรคสอง)

4. เมื่อส่งเรื่องให้สคช. หรืออจ.สคช. เพื่อดำเนินการใกล้เคียงแล้ว ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาพิจารณาสังคตินั้นต่อไป โดยไม่ต้องรอผลการใกล้เคียงและประνομข้อพิพาท และเมื่อมีคำสั่งถึงที่สุดแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งสคช. หรืออจ.สคช. แล้วแต่กรณีทราบทันที (ข้อ 8 วรรคสี่)

5. คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ต้องห้ามมิให้ดำเนินการใกล้เคียงประνομข้อพิพาท

5.1 คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำผิดของผู้ต้องหา เป็นการประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพหรือกระทำความผิดติดนิสัย

5.2 คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่า พนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติคดีเพราะเหตุอื่น (ข้อ 9)

6. การใกล้เคียงและประνομข้อพิพาท ให้ดำเนินการ ณ สำนักงานอัยการหรือสถานที่ราชการอื่นตามที่พนักงานอัยการเห็นสมควร โดยสถานที่ใกล้เคียงและประνομข้อพิพาท ควรจัดแยกเป็นสัดส่วนเพื่อรักษาความลับ (ข้อ 13 วรรคแรก)

7. คู่กรณีมีสิทธิให้บุคคลซึ่งตนไว้วางใจเข้ารับฟังได้ฝ่ายละไม่เกินสองคน (ข้อ 13 วรรคสอง)

8. การใกล้เคียงและประνομข้อพิพาท ไม่ให้วินิจฉัยว่าคู่กรณีฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก (ข้อ 16)

9. การใกล้เคียงและประνομข้อพิพาท ถ้ามีการเรียกร้องค่าเสียหายหรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมให้พนักงานอัยการกะจำนวนค่าเสียหายหรือกำหนดเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัตินั้นได้ตามที่เห็นสมควร (ข้อ 17)

การไถ่เกลี่ยในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การไถ่เกลี่ยคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวเอาไว้ ดังต่อไปนี้

1. ในสำนวนคดีอาญา ซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อส่วนตัวและไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่มีความประสงค์จะให้ไถ่เกลี่ยเพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการอาจดำเนินการไถ่เกลี่ยให้ได้ (ข้อ 23)

2. เมื่อพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบการดำเนินคดี ได้รับแจ้งผลการไถ่เกลี่ยแล้ว และเป็นกรณีที่มีการไถ่เกลี่ยนั้นสามารถตกลงกันได้ ให้พนักงานอัยการแถลงถึงผลการไถ่เกลี่ยนั้นต่อศาลด้วย (ข้อ 24)

3. ให้นำความในหมวด 1 การไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวมาใช้ในการดำเนินการไถ่เกลี่ยคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวโดยอนุโลม (ข้อ 25)

2) ขั้นตอนระหว่างการพิจารณาของศาล¹¹⁶

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในขั้นตอนระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล เป็นการดำเนินงานของศาลยุติธรรม โดยนำแนวคิดของระบบ “การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท” มาใช้ควบคู่กับการพิจารณาของศาล การนำระบบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลยุติธรรมนี้ ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สำคัญ ซึ่งแต่เดิมกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นกระบวนการที่ไม่มีทางเลือก และประชาชนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมได้มากนัก การดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กน้อยต่างก็ถูกเข้าสู่ระบบที่เป็นทางการ และการดำเนินคดีความผิดเล็กน้อยเหล่านั้น ทำให้สิ้นเปลืองทรัพยากรไม่ว่าบุคคลเวลาหรืองบประมาณ โดยใช่เหตุ ทำให้คดีสิ้นศาล ส่งผลให้ผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องประสบกับภาระในการดำเนินการทางคดีมาก ศาลยุติธรรมได้มีแนวคิดในการแก้ไขปัญหาภาระของคดีที่มีจำนวนมากตลอดมา

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดให้อำนาจศาลซึ่งนั่งพิจารณาคดีไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาคดีให้อำนาจไถ่เกลี่ยให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันในปัญหาข้อพิพาทที่

¹¹⁶สุทธิพล ทวีชัยการ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 96 หน้า 9-48 ถึง 9-49

ฟ้องร้องกันอยู่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 19, 20, 20 ทวิ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ซึ่งหากวิธีพิจารณาข้อใดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจศาลในการที่จะสั่งได้ตามที่เห็นสมควร ให้คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้นๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่งถ้าศาลเห็นว่า การที่คู่ความมาศาลด้วยตนเอง อาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันได้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองตามมาตรา 19 และไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ศาลก็มีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นได้ แสดงว่าแม้ในศาลสูง ศาลก็ยังมีอำนาจกระทำได้ ตามมาตรา 20 และเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้ มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ ตามมาตรา 20 ทวิ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกันตามมาตรา 20 ทวิ วรรคสอง ปัจจุบันสำหรับการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ประธานศาลฎีกาได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 20 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่า ด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554 มาใช้ในชั้นศาล เพื่อระงับข้อพิพาททั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

จากที่กล่าวมา หลักกฎหมายดังกล่าวถูกออกแบบมาใช้กับการระงับข้อพิพาททางแพ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่อาจนำมาใช้ในคดีอาญาได้อย่างเต็มรูปแบบ อย่างไรก็ตาม คดีอาญานอกจากการไกล่เกลี่ยดังกล่าว ในแต่ละศาลยังได้จัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาอีกด้วย และในการดำเนิน โครงการดังกล่าว ศาลทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีเอง เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

3) ขั้นตอนเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว

ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหลังมีคำพิพากษาสามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้¹¹⁷

(1) เมื่อมีคำพิพากษาแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 9-54 ถึง 9-59

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในขั้นตอนก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด คือ เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย และเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาแล้วข้อพิพาทนั้นจะเข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ซึ่งกฎหมายก็เปิดช่องให้ศาลสามารถที่จะใช้การไต่ถามเกี่ยวกับข้อพิพาทอีกครั้งดังที่กล่าวมาแล้ว

(2) เมื่อมีคำพิพากษาแล้วและคดีถึงที่สุด

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในขั้นตอนหลังจากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดนี้ มีหน่วยงานที่ดำเนินการตามภารกิจ ได้แก่

ก. กรมคุมประพฤติ

กรมคุมประพฤติจะรับผิดชอบในกรณีที่เกิดมีโทษสถานเบา มาตรการที่กรมคุมประพฤติมีภารกิจรับผิดชอบ ได้แก่ มาตรการทางเลือกสำหรับผู้เสพยาเสพติด การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด มาตรการการทำงานบริการสังคม (community service) หมายถึง การที่ศาลหรือพนักงานคุมประพฤติกำหนดให้ผู้กระทำผิดในคดีอาญาต้องทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือผู้เสียหาย โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนภายใต้ความยินยอมหรือคำร้องขอทำงานบริการสังคมของผู้กระทำผิด

ข. กรมราชทัณฑ์

กรมราชทัณฑ์ก็เป็นอีกหน่วยงานหนึ่ง ที่ได้นำแนวคิดการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากเรือนจำมาเป็นทางเลือกหนึ่งในการแก้ปัญหาคนล้นคุก แก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้กระทำผิดซึ่ง มีรูปแบบการปฏิบัติ ดังนี้

การพักการลงโทษ (parole) เป็นภารกิจตาม พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 35 (5) เพื่อเป็นการให้ตอบแทนแก่นักโทษเด็ดขาด ที่ประพฤติตนดีมีความอุตสาหะ ก้าวหน้าในการศึกษาอบรม ทำการงานเกิดผลดีหรือทำความชอบแก่ราชการเป็นพิเศษ ให้ได้รับการปล่อยตัวก่อนที่จะครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของศาล ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกรมราชทัณฑ์ ภายใต้การดำเนินงานของส่วนพักการลงโทษ และคณะกรรมการพักการลงโทษ ซึ่งเป็นคณะกรรมการอิสระอันประกอบด้วยผู้แทนจากสำนักงานอัยการ ผู้แทนจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนจากกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ ผู้แทนจากกรมคุมประพฤติ และผู้แทนจากกรมการแพทย์ โดยนักโทษเด็ดขาดที่อาจจะได้รับการพักการลงโทษจะต้องรับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของกำหนดโทษตามหมายแจ้งโทษฉบับหลังสุดหรือไม่น้อยกว่า 10 ปีกรณีต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต

การลดวันต้องโทษ (remission of sentence)¹¹⁸ เป็นมาตรการในการลดระยะเวลาในการต้องโทษจำคุกของผู้ต้องขังให้น้อยลง โดยการลดวันต้องโทษจำคุกแล้วปลดปล่อยให้ผู้ต้องขังออกจากเรือนจำก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษา โดยเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 32 (6) (7) โดยให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมประพฤติ หากมิได้กระทำความผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติหรือกระทำความผิดอาญาขึ้นอีกเพื่อจูงใจให้นักโทษเด็ดขาดประพฤติดี อยู่ในระเบียบวินัย มีอุตสาหกรรมตั้งใจรับการศึกษาอบรม ทำงานฝึกวิชาชีพมากขึ้น และลดปัญหาผู้พ้นโทษกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

การพระราชทานอภัยโทษ (Pardon)¹¹⁹ เป็นประเพณีที่สืบทอดกันมาแต่ครั้งกรุงศรีอยุธยา เป็นการให้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงมีพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานอภัยโทษให้แก่ผู้ต้องโทษ เนื่องในโอกาสสำคัญของบ้านเมือง โดยเป็นไปตามพระราชดำริหรือพระราชประสงค์ขององค์พระมหากษัตริย์ และต่อมาภายหลังเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 การพระราชทานอภัยโทษได้กระทำภายในขอบเขตของกฎหมาย ทั้งนี้เป็นกรณีที่พระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจทางฝ่ายบริหารในการที่จะมีพระราชวินิจฉัยฎีกาที่ทูลเกล้าฯ ขึ้นมา หรือมาจากการถวายคำแนะนำของเหล่าคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ตามพระราชอำนาจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 191 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 7 อภัยโทษเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาและลดโทษมาตรา 259 ถึง 267

1.6 ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเพื่อตอบโจทย์ในวิทยานิพนธ์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล ซึ่งมีงานวิจัยที่เกี่ยวข้องที่สำคัญนำมาเสนอ 5 เรื่อง ได้แก่ (1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน (2) การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา) (3) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการที่ค้นกระบวนการ

¹¹⁸ จุฑารัตน์เอื้ออำนวยและคณะ (2553) รายงานวิจัยการพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการ กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทยกรุงเทพมหานครสำนักกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม หน้า 119-121 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 9-56

¹¹⁹ จุฑารัตน์เอื้ออำนวยและคณะ (2553) รายงานวิจัยการพัฒนากรอบแนวทางการวิจัยชุดโครงการ กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทยกรุงเทพมหานครสำนักกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม หน้า 119-121 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 9-57

ยุติธรรมไทย (4) การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการระดมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา และ (5) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งผู้เขียนทำการเสนอโดยสรุปงานวิจัยดังกล่าวเป็นข้อๆ ดังต่อไปนี้

1.6.1 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน¹²⁰

งานวิจัยเรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ของจุฬารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ ได้รับทุนวิจัยสนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) พ.ศ.2548 ได้เสนอถึงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เริ่มปรากฏขึ้นใหม่ในสังคมและได้รับความนิยมนอกจากกลุ่มนักคิดทวนกระแสทั่วโลกเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับนั้น ได้มีบรรดาข้อถกเถียงทางวิชาการในประเด็นต่างๆ เกิดขึ้นมากมาย บ้างก็เป็นการเสริมประเด็นสนับสนุนแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ บ้างก็เป็นการตั้งคำถามที่ไม่เห็นด้วยกับการมอบอำนาจชี้ขาดความยุติธรรมทางสังคมให้แก่ผู้อื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ หรือยังกังวลใจในการยินยอมให้ประชาชนทั่วไปมีอำนาจดำเนินการควบคุมสังคมโดยยังคงเชื่อมั่นว่าหน้าที่การควบคุมสังคมควรจะต้องเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น ดังต่อไปนี้¹²¹

1) “รัฐ” ควรคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน

งานวิจัยจุฬารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ ได้กล่าวถึง “รัฐ” ควรคืนอำนาจการอำนวยความยุติธรรมบางลักษณะแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชนไปจัดการดูแล และใช้อำนาจควบคุมสังคมกันเองนั้น เป็นคำถามที่ต้องการคำตอบที่ชัดเจนลงไปว่า ควรเป็นภาคส่วนใดของรัฐที่ควรคืนอำนาจเหล่านี้ให้แก่ประชาชน กล่าวคือ ควรเป็นภาคส่วนที่คุมอำนาจบริหาร หรือภาคส่วนที่คุมอำนาจตุลาการของสังคม เพราะถ้าฝ่ายบริหารจะสามารถจัดการถ่ายอำนาจได้เฉพาะส่วนที่เป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi judicial Power) เท่าที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารและเท่าที่

¹²⁰จุฬารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ (2548) “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 224 อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 70-75

¹²¹จุฬารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ (2548) “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 224 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 70

กฎหมายกำหนดให้กระทำได้นั้น เช่น อำนาจของหน่วยงานตำรวจ และอัยการ ส่วนฝ่ายตุลาการเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศในกิจการงานตุลาการทั้งหลายทั้งปวงเพื่อประสาทความยุติธรรมตามหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้¹²²

ถึงกระนั้นก็ดี การคืนอำนาจให้แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ไม่ว่าจะเป็นการยินยอมคืนอำนาจให้แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชนของฝ่ายใดก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในฐานะของภาคส่วนที่กำหนดกฎ กติกาใช้บังคับควบคุมสังคมอย่างเป็นทางการมากที่สุด คือ กำหนดออกมาในรูปของกฎหมายที่ทุกฝ่ายยินยอมและเห็นพ้องต้องกัน ที่สำคัญคือ สังคมควรต้องมีการถกเถียงทางวิชาการอย่างจริงจังและเห็นพ้องต้องกันก่อนว่า การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ต้องมีกฎหมายและกลไกกระบวนการทางสังคมรองรับไปนั้น มิใช่เป็นการลดทอนอำนาจตุลาการและเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจจัดการด้านงานยุติธรรมในสังคมแต่อย่างใด แต่เป็นการที่ทั้งสองฝ่ายต่างยินยอมลดทอนอำนาจการควบคุมสังคมของฝ่ายตนลงเพื่อให้ประชาชนเจ้าของอำนาจเดิมได้มีโอกาสมีส่วนร่วมใช้อำนาจบางส่วนควบคุมชุมชนสังคมของตนเองต่างหาก ซึ่งประชาชนเจ้าของอำนาจเดิมนั้นในที่นี้ปรากฏในรูปของ “เหยื่ออาชญากรรม” และ “ชุมชน” ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและแก้ไขเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำความผิดที่เป็นสมาชิกชุมชนของตนเป็นสำคัญ

2) มิติด้านสังคมและวัฒนธรรมของการคืนอำนาจการอำนวยความยุติธรรมแก่เหยื่ออาชญากรรม

งานวิจัยจุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ ได้กล่าวถึงผู้มีส่วนได้เสียในอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง รวมทั้งวิเคราะห์ถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมแล้วพบว่าอาชญากรรมก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้คนกลุ่มต่างๆ ในวงกว้าง คือ มีทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมโดยตรง ได้แก่ ผู้กระทำความผิด เหยื่ออาชญากรรม ครอบครัวเหยื่ออาชญากรรม ครอบครัวผู้กระทำความผิด เพื่อนสนิท พยานผู้เห็นเหตุการณ์ เพื่อนบ้านและชุมชนใกล้เคียง รวมทั้งหน่วยปกครองท้องถิ่นและองค์กรภาคเอกชนท้องถิ่น ส่วนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมโดยอ้อม ได้แก่ สาธารณชน องค์กรภาคเอกชนระดับชาติ สังคมส่วนรวม รัฐบาลและประเทศชาติที่สะท้อนถึงความล่มสลายของระบบการควบคุมสังคมและระบบข่ายใยของวัฒนธรรมที่โยงยึดควบคุม

¹²²จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ (2548) “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 225 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 71-72

บรรดาสมาชิกให้อยู่ในบรรทัดฐานเดียวกัน เรียกได้ว่าได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมมากบ้าง น้อยบ้างในทุกภาคส่วนของสังคม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นกลยุทธ์สำคัญที่เปิดมิติด้าน สังคมและวัฒนธรรมระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้องขึ้นใหม่อีกครั้ง ภายหลังจากที่ต่างก็สูญเสียความรู้สึก ไว้เนื้อเชื่อใจซึ่งกันและกันในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันไปชั่วขณะหนึ่งเมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้น มิติใหม่ นี้เป็นมิติที่มีความหวังเกิดขึ้นในการฟื้นฟูสัมพันธภาพระหว่างกลุ่มต่างๆ และเป็นการมองปัญหา ความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยกรอบทัศนคติที่แตกต่างออกไปโดยมิได้จำกัดอยู่เพียงกรอบทัศนคติทางด้าน กฎหมายเท่านั้น คือ¹²³

(1) เกี่ยวอาชญากรรมกับอำนาจที่ได้รับคืนมาจากผู้กระทำความผิด กล่าวคือ เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น เกี่ยวอาชญากรรมซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำที่อาจได้รับอันตรายทั้งทาง ร่างกาย ทรัพย์สิน และทางจิตใจ ย่อมรู้สึก “สูญเสียอำนาจ” รวมทั้งสูญเสียความสามารถในการ ควบคุมชีวิตความเป็นอยู่ของตนไปขณะหนึ่ง ขึ้นอยู่กับการปรับตัวของแต่ละคนว่าจะสามารถปรับ จิตใจยอมรับสถานการณ์ที่ไม่คาดฝันที่เกิดขึ้นได้รวดเร็วมากน้อยเพียงใด กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ช่วยทำให้เกิดเวทีที่ทั้งสองฝ่ายได้แลกเปลี่ยนข้อมูล อารมณ์ความรู้สึก และแสดงการ ขออภัยให้อภัยซึ่งกันและกัน

(2) เกี่ยวอาชญากรรมกับอำนาจที่ได้รับคืนมาจากกระบวนการยุติธรรม งานในระบบงานยุติธรรม จัดว่าเป็นบริการพื้นฐานของสังคมที่ผู้รับบริการทุกฝ่ายควรได้รับบริการ อย่างทั่วถึงเท่าเทียมกันรวมทั้งเกี่ยวอาชญากรรมด้วย แม้ว่ากฎหมายจะเป็นอุปสรรคที่ไม่เปิดช่องให้ ระบบยุติธรรมเอื้อต่อการจัดบริการ โดยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เกี่ยวอาชญากรรมมากนักก็ตาม แต่การจัดบริการโดยหน่วยงานอื่นๆ ของกระทรวงยุติธรรมเพื่อส่งเสริมสนับสนุน ให้การเยียวยา และให้กำลังใจแก่บรรดาเกี่ยวอาชญากรรมทั้งหลายในฐานะหน่วยงานที่ให้บริการพื้นฐานด้านงาน ยุติธรรมของรัฐแก่ประชาชนนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ รวมทั้งการเสนอเพื่อปรับปรุง แก้ไขกฎหมายบางฉบับให้คุ้มครองเกี่ยวอาชญากรรมและกระบวนการเรียกร้องเพื่อให้มีการชดใช้ ค่าเสียหายระหว่างผู้กระทำความผิดกับเกี่ยวอาชญากรรมให้มากขึ้นอย่างน้อยที่สุดก็ควรจะทำให้เกิด ความสมดุลกับกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่อยู่มาหลายฉบับ ในปัจจุบัน จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่กระบวนการยุติธรรมไม่ละเลยต่อสิทธิพื้นฐานอันพึงมีพึงได้

¹²³ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ (2548) “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เกี่ยวอาชญากรรมและชุมชน” กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 226-228 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 72-73

ของเหยื่ออาชญากรรมและการช่วยเป็นแกนนำผลักดันให้มีการประกาศและรับรองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรมอย่างแพร่หลายในสังคมนั้น นับได้ว่าเป็น “การคืนอำนาจ” และ “การเสริมพลัง” แก่ประชาชนกลุ่มที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งถูกผลักดันให้อยู่ชายขอบของกระบวนการยุติธรรมทางหนึ่งเช่นกัน

(3) เหยื่ออาชญากรรมกับการได้รับการเสริมพลังอำนาจจากชุมชน การเสริมพลังอำนาจจากชุมชนนี้ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 เป็นต้นมา เป็นเวลากว่า 50 ปีที่สังคมไทยได้มีการนำวิธีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมาใช้ และในปี พ.ศ. 2522 ได้นำวิธีการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาใช้ในระยะต่อมา ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชนทางหนึ่งคือเป็นทางเลือกแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดคดีที่ไม่ร้ายแรงในเรือนจำ และทำให้สังคมได้มีโอกาสนำ “ทรัพยากรชุมชน” ที่มีคุณค่าทั้งด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นและการเป็นเวทีฝึกปฏิบัติจริงมาใช้ “เสริมพลัง” ผู้กระทำความผิดให้แก้ไขปรับปรุงความประพฤติและกลับตนเป็นพลเมืองดีต่อไป

อย่างไรก็ตาม การที่สังคมได้จุดประกายแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีองค์ประกอบสำคัญ คือ การให้ความสำคัญกับผู้ที่ถูกกระทำผิดหรือเหยื่ออาชญากรรมไม่น้อยไปกว่าองค์ประกอบอื่นๆ คือ ผู้กระทำความผิดและชุมชนนั้น จึงเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีที่สังคมอาจถือโอกาสนี้ในการกำหนดนโยบาย สร้างกิจกรรม และกระตุ้นให้ชุมชนได้มีส่วนสำคัญในการเสริมพลังแก่เหยื่ออาชญากรรมซึ่งก็คือสมาชิกส่วนหนึ่งของชุมชนให้มากยิ่งขึ้น เช่นเดียวกับที่ชุมชนได้เสริมพลังแก่ผู้กระทำความผิดที่พลาดพลังไปและรับกลับคืนสู่ชุมชนด้วยดีตลอดมา รวมทั้งเป็นการเตรียมการให้ชุมชนได้เรียนรู้ที่จะป้องกันลูกหลานและเพื่อนบ้านของชุมชนจากกรณีอาชญากรรมที่เกิดขึ้นแล้วให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นซ้ำรอยเดิมในอนาคตได้อีกทางหนึ่ง ตามแนวทางของยุติธรรมชุมชนที่เน้นการป้องกันอาชญากรรมต่อไป

3) มิติด้านสังคมและวัฒนธรรมของการคืนอำนาจการอำนวยความยุติธรรมแก่ชุมชน

งานวิจัยจุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะได้กล่าวถึงมิติด้านสังคมและวัฒนธรรมของการคืนอำนาจการอำนวยความยุติธรรมแก่ชุมชน ดังนี้¹²⁴

¹²⁴จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ(2548) “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 229 -230 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 74-75

(1) ชุมชนกับบทบาทหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม สำหรับชุมชนกับบทบาทหน้าที่ในการป้องกันอาชญากรรม เป็นการรื้อฟื้นแนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้อีกครั้งนั้น ทำให้แนวคิดยุติธรรมชุมชน (Community Justice) ซึ่งส่งเสริมสนับสนุนให้ชุมชนทำกิจกรรมต่างๆ เพื่อนำไปสู่การมีพลวัตเชิงสร้างสรรค์ในการป้องกันชุมชนจากอาชญากรรมได้รับความสนใจตามมาด้วย โดยแนวคิดยุติธรรมชุมชนมุ่งให้ความสนใจป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่ชุมชนเป็นสำคัญ ด้วยการจัดให้ประชาชนรู้จักป้องกันตนเองและลูกหลานมิให้ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งป้องกันตนเองและลูกหลานมิให้ประกอบอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้นจึงเป็นการเสริมพลังทางบวกและเป็นรากฐานแห่งระบบยุติธรรมในอนาคตที่สำคัญยิ่งทางหนึ่ง

(2) ชุมชนกับบทบาทหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม กล่าวคืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นทุกครั้งมีลักษณะที่เป็นการลดทอนความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคมเมื่อปัญหาอาชญากรรมเกิดขึ้นที่ชุมชน เกิดจากคนในชุมชนกระทำแก่คนในชุมชนด้วยกันเอง ปัญหาอาชญากรรมเหล่านั้นก็ควรได้รับการควบคุมแก้ไขโดยชุมชนเช่นกัน บทบาทหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมนี้จึงไม่อาจพรากไปจากความรู้สึกชอบของชุมชนได้ เพราะเป็นบทบาทที่สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของผู้คนในสังคมให้กลับคืนมาอีกครั้ง และเมื่อใดก็ตามที่ระบบกลไกที่สลับซับซ้อนทางสังคม ได้รับเอาหน้าที่ดังกล่าวไปจากชุมชนไปเป็นของรัฐหรือหน่วยงานทางสังคมที่มีอำนาจมากกว่าแล้ว ย่อมส่งผลให้การควบคุมปัญหาอาชญากรรมในชุมชนไม่ได้ผลเท่าที่ควร ดังเช่นที่หลายประเทศต้องประสบกับปัญหาการควบคุมอาชญากรรมทั้งหลายในสังคมในปัจจุบัน รวมทั้งสังคมไทยด้วย

อย่างไรก็ตาม การคืนอำนาจการอำนวยความยุติธรรมแก่ชุมชนจึงเป็นการเสริมพลังชุมชนให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการปรับเปลี่ยนปฏิกิริยาของชุมชนและวิธีการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งองค์ภาพพหุเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากปฏิกิริยาแบบธรรมชาตินิยมนิยมไปสู่ปฏิกิริยาแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เชื่อมโยงเสริมพลังกันเป็นเครือข่าย

งานวิจัยของจุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ ได้กล่าวสรุปว่า การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ว่าเป็นกระบวนการวิธีการและกลไกของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกิจกรรมที่มีความสัมพันธ์โยงใยกันระหว่าง “เหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำความผิด-ชุมชน” เมื่อมีการคืนอำนาจและเสริมพลังแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายในปัญหาอาชญากรรม คือ เหยื่อ-ผู้กระทำความผิด-ชุมชนอย่างครบถ้วนเสมอภาคกันแล้ว ย่อมนำมาซึ่งความสมานฉันท์สันติสุขของสังคมส่วนรวม (social harmony) ดังที่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้กำหนดไว้เป็นเป้าหมายสุดท้ายที่ทุกคนสามารถมีส่วนร่วมบรรลุถึงได้ทั่วหน้ากันในระยะเวลาอันสมควร

1.6.2 การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา)¹²⁵

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต เรื่อง การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา) ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2547 ของ ฌภัทร กตเวทิสถียร ได้เสนอว่า ประเทศไทยประสบปัญหาด้านระบบยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ มีปริมาณคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมตามปกติ หรือกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมากเกินไป ส่งผลให้มีปริมาณผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปรับโทษในเรือนจำเป็นจำนวนมาก เกินกว่าที่ปริมาณของเรือนจำจะรับได้ ทำให้เรือนจำซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำต้องส่งผู้กระทำความผิดที่ยังได้รับการแก้ไขไม่ได้พอลกลับคืนเข้าสู่สังคมอีกครั้ง โดยสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นมีหลายประการด้วยกัน คือ การที่สังคมไทยยังไม่มีการคิดเชิงระบบ โครงสร้าง การขาดนโยบายทางอาญาทำให้แต่ละองค์กรต่างทำงานแยกส่วนจากกัน ไม่มีการประสานงานร่วมกัน ทำให้ไม่เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานอย่างเต็มที่ การที่รัฐขาดมาตรการกักกันรอกคดีให้เข้าสู่ระบบน้อยที่สุด หรือให้ออกจากระบบเร็วที่สุด เช่น การชะลอการฟ้องหรือการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

จากการศึกษาของฌภัทร กตเวทิสถียรพบว่า คดีบางประเภท เช่น คดีที่มีโทษเล็กน้อย หรือคดีที่กระทำความผิดโดยประมาท เป็นคดีที่ไม่เหมาะสมแก่การใช้โทษจำคุกในการลงโทษผู้กระทำความผิดเนื่องจากการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น ไม่สามารถแก้ไขผู้กระทำความผิดได้ กลับเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้ทักษะการประกอบอาชญากรรมมากขึ้น และต้องได้รับมลทินติดตัวแก่การกลับคืนสู่สังคม ดังนั้น คดีดังกล่าวนี้จึงควรมีมาตรการเพื่อกันคดีออกจากระบบโดยรวดเร็ว และมีวิธีการจัดการกับผู้กระทำความผิดด้วยวิธีอื่น ซึ่งวิธีที่เหมาะสมกับความผิดประเภทนี้ ได้แก่การระงับข้อพิพาททางอาญา ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นความยุติธรรมชนิดหนึ่งที่สามารถสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้ แนวคิดนี้มองว่าปัญหาอาชญากรรมไม่ใช่เป็นการกระทบต่อรัฐดังเช่นแต่ก่อน แต่ปัญหาอาชญากรรมเป็นการกระทบต่อบุคคลได้รับผลกระทบนั้นโดยตรง อันได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ดังนั้น จึงควรให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดได้มีส่วน

¹²⁵ ฌภัทร กตเวทิสถียร (2547) การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา) วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ร่วมในการแก้ปัญหาและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ผลดีของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นประโยชน์แก่ 3 ฝ่าย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิด ได้สำนึกผิด มีโอกาสชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและไม่ต้องรับโทษจำคุก ผู้เสียหายได้รับการให้ความสำคัญไม่ถูกละเลยและได้รับการชดใช้ความเสียหาย และชุมชน ได้มีโอกาสแก้ไขผู้กระทำความผิดและป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ นำมาซึ่งความสงบสุข

นอกจากนี้วิทยานิพนธ์ของ ฌักทรี กตเวทีเสถียร ยังได้กล่าวถึง การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา) ไว้ดังต่อไปนี้¹²⁶

1) กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ถูกนำมาใช้

วิทยานิพนธ์ของ ฌักทรี กตเวทีเสถียร ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมและมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ¹²⁷

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ โดยจัดให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน และแต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่ ได้แก่ ผู้กระทำความผิดต้องรู้สึกผิด และรับผิดชอบในการกระทำของตน ตลอดจนบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น ส่วนผู้เสียหายต้องประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนชุมชนมีหน้าที่ประสานรอยร้าว และปรับปรุงผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีก และผลของการดำเนินการก่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทอันนำมาซึ่งความสมานฉันท์พอใจแก่ทุกฝ่าย

2) วิธีระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

วิทยานิพนธ์ของ ฌักทรี กตเวทีเสถียร ได้กล่าวถึงวิธีระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกว่า การนำไปใช้ปฏิบัติอาจมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และบริบททางสังคม พบว่าหลายๆ ประเทศได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ด้วยวิธีระงับข้อพิพาทคดีอาญา ดังต่อไปนี้ คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย (Victim – Offender Mediation) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) การล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle) การชดใช้เหยี่ยวา หรือการบริการชุมชน (Restitution And Community)¹²⁸

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 141-146

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 141-142

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 142

3) กรณีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้ในประเทศไทย

วิทยานิพนธ์ของ ฌักทรี กตเวทีเสถียร ได้กล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยนั้นยังมีข้อจำกัดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือกคือ มีระบบการฟ้องคดีเป็นระบบผสม การฟ้องคดีอาญาแผ่นดินโดยรัฐ และการฟ้องความผิดต่อส่วนตัวโดยเอกชน การฟ้องคดีอาญาแผ่นดินโดยอัยการซึ่งอาศัยหลักดุลพินิจ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งคดีได้อิสระ และสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้แม้ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากประโยชน์สาธารณะ และผลร้ายจากการฟ้องคดีหากเห็นว่าจะไม่เกิดผลดีแก่ผู้กระทำความผิดก็จะสั่งไม่ฟ้อง การดำเนินคดีโดยรัฐของเจ้าหน้าที่เป็นการดำเนินการตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้จะดำเนินการนอกเหนือจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ ดังนั้น การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในระบบยุติธรรมไทย จึงต้องนำมาใช้ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสิ่งที่เป็นอยู่จึงจะสามารถกระทำได้ ดังกรณีต่อไปนี้¹²⁹

(1) ใช้ประกอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี ด้วยระบบการฟ้องคดีของไทยเป็นการฟ้องตามดุลพินิจ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นตอนนี้ จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและให้ทราบถึงความต้องการของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงเพื่อนำข้อเท็จจริงดังกล่าวไปใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ

(2) การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือการยอมความในความผิดอันยอมความได้ ซึ่งโดยปกติเป็นกรณีที่ผู้เสียหายสามารถดำเนินการได้เองก่อนคดีถึงที่สุด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้เพื่อเสริมขั้นตอนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ได้ เนื่องจากการถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือการยอมความส่วนใหญ่จะเป็นไปเพียงเพื่อยุติคดีเท่านั้น แต่หากนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ย่อมเกิดประโยชน์แก่ทั้งผู้กระทำความผิดที่ไม่ต้องรับโทษ ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยา ตลอดจนชุมชนชนได้มีส่วนร่วมในการปกป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และทำให้สังคมเกิดความสงบสุข

(3) การนำกระบวนการคุมประพฤติมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการรอลงโทษ หรือรอกำหนดโทษ โดยปกติเมื่อจำเลยรับสารภาพ ศาลอาจทำการพิพากษาลงโทษจำเลยหรือรอลงโทษ หรือรอกำหนดโทษจำเลยได้ทันที หากคดีนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป แต่ทางปฏิบัติส่วนใหญ่เมื่อจำเลยรับสารภาพ และปรากฏต่อศาลว่าไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกในคดีที่ได้กระทำโดยประมาท ศาลมักจะ

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 144-145

สั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจประวัติและภูมิหลังของจำเลย แล้วรายงานต่อศาล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้ได้โดยผ่านการดำเนินการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ หากมีการชดเชยค่าเสียหาย หรือบรรเทาผลร้ายกันได้ ก็จะเสนอไว้ในรายงานการสืบเสาะและพินิจแล้วรายงานต่อศาลเพื่อนำไปประกอบดุลพินิจในการทำคำพิพากษา

นอกจากนี้ ฦกภัทร กตเวทิสถียรได้ให้ความเห็นว่า ในกรณีของประเทศไต้หวันสามารถนำการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีอาญาได้ แต่ลักษณะของการดำเนินการจะมีความแตกต่างกัน โดยพิจารณาได้จากประเภทความผิด กล่าวคือ หากนำมาใช้ในความผิดอาญาแผ่นดินจะเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ผลมาประกอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หรือใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดคำพิพากษา นอกจากนี้ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ยังคงต้องจำกัดประเภทของความผิด กล่าวคือ ต้องเป็นความผิดอาญาต่อบุคคล ต่อทรัพย์สิน หรือต่อการอยู่ร่วมกันของบุคคลที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองความผิดส่วนตัว และทรัพย์สินของบุคคลที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ส่วนความผิดอันยอมความได้นั้น สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้คดียุติลงด้วยความรวดเร็วได้ โดยจะนำมาใช้เพื่อเสริมให้มีการถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือการยอมความอันเป็นผลให้มีการระงับข้อพิพาทกันมากขึ้น และยังก่อให้เกิดการอำนวยประโยชน์แก่ฝ่ายที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย สามารถลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบได้

วิทยานิพนธ์ของฦกภัทร กตเวทิสถียร ให้ข้อเสนอแนะว่า การที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมไทยสามารถกระทำได้โดยนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี และประกอบดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิด แต่การให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและผลของการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการ มิฉะนั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้ เพื่อให้เกิดความสะดวกในการดำเนินการ ดังนี้ควรให้มีการออกกฎหมาย ที่มีรายละเอียดในเรื่องผู้มีอำนาจดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ บทบาทและหน้าที่ของผู้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนออกกฎหมายให้ยอมรับผลของการดำเนินการ โดยคณะกรรมการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อการปฏิบัติงานจะได้ไม่ขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติอยู่ก่อนแล้ว โดยจะออกเป็นพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ โดยเฉพาะ หรือแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง

ตลอดจนส่งเสริมและสนับสนุนให้เห็นถึงข้อดี และประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์¹³⁰

1.6.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การปรับกระบวนการทศน์กระบวนการยุติธรรมไทย¹³¹

วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการทศน์กระบวนการยุติธรรม สาขาสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2548 ของจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย มีวัตถุประสงค์ในการวิจัย เพื่อศึกษาลักษณะทางวิชาการและทางปฏิบัติของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพื่อศึกษาว่าการเปลี่ยนแปลงกระบวนการทศน์และวิธีปฏิบัติว่าด้วย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เกิดขึ้นในสังคมและกระบวนการยุติธรรมไทยได้อย่างไร ด้วยการอธิบายความสัมพันธ์เชิงเหตุผลที่ยึดเหนี่ยวเหตุการณ์เหล่านี้ไว้ด้วยกันระหว่าง “อิทธิพลของโลกาภิวัตน์ที่นำพากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ “สู่รัฐ-สังคม-กระบวนการยุติธรรม” อันเป็นปัจจัยภายนอก (outside-in) และ “ความเชื่อมโยงของกระบวนการยุติธรรม” “การเคลื่อนไหวสังคม” กับ “การรับมาใช้ของผู้ดำเนินการเปลี่ยนแปลง” อันเป็นปัจจัยภายใน (inside-out) ที่มีอิทธิพลต่อการปรับกระบวนการทศน์กระบวนการยุติธรรมไทย ผลการวิจัยสรุปสาระสำคัญได้ 2 ประการ คือ¹³²

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative Justice) หมายถึง ปรัชญาแนวคิด และกระบวนการวิธีปฏิบัติต่อความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สินและความสัมพันธ์ รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีลักษณะสำคัญทางวิชาการและทางปฏิบัติ คือ เป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่มีลักษณะของ “ปรัชญาแนวคิดและทฤษฎี” หรือ “เป็นทัศนะแม่แบบ หรือ กระบวนทัศน์ที่มีกรอบแนวคิดมุ่งสู่ความสันติสุขสมานฉันท์ทางสังคมอันเป็นแนวคิดเชิงนามธรรม แต่สามารถบรรลุถึงเป้าหมายนั้นได้ด้วย “กระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์” (restorative Justice process) ซึ่งเป็นวิธีการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม ใช้เป็นทางเลือกในการแก้ไขปัญหา

¹³⁰เรื่องเดียวกัน หน้า 145-146

¹³¹จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการทศน์กระบวนการยุติธรรม อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40 หน้า 307-310

¹³²เรื่องเดียวกัน หน้า 307-310

ความขัดแย้งได้หลายระดับ รวมทั้งระดับที่มีการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นขั้นที่มีความขัดแย้งสูงสุดในสังคม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่เคยใช้ปฏิบัติระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิดมาแล้วในสมัยโบราณทั่วโลก และได้รับรื้อฟื้นขึ้นมาใหม่อีกครั้งเมื่อปี ค.ศ.1974 เป็นต้นมา ที่ประเทศแคนาดา จากนั้นก็ได้รับความนิยมจากประเทศต่างๆ ทั้งในภาคพื้นยุโรป ทวีปอเมริกา ออสเตรเลีย และแอฟริกันำมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับคดีเด็กและเยาวชนกระทำผิดและความผิดทั่วไปที่มีโทษเล็กน้อย และได้รับการสนใจจากองค์การสหประชาชาติพัฒนาสู่เวทีโลกด้วยการจัดทำร่างหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา (Preliminary draft element of declaration of basic principles on the use of restorative justice program in criminal masters) ได้รับการรับรองจากสภาเศรษฐกิจและสังคม (the Economic and Social Council หรือ ECOSOC) แห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.2002 ปัจจุบันมีฐานะเป็น “หลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา”(Basic Principles on the use of Restorative Justice Program in Criminal Masters)

2) การเปลี่ยนแปลงกระบวนการทัศน์และวิธีปฏิบัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ที่เกิดขึ้นในสังคมและกระบวนการยุติธรรมไทย

การเปลี่ยนแปลงกระบวนการทัศน์และวิธีปฏิบัติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ที่เกิดขึ้นในสังคมและกระบวนการยุติธรรมไทยนั้น อธิบายได้ด้วยความสัมพันธ์เชิงเหตุผลที่ยึดเหนี่ยวเหตุการณ์เหล่านี้ไว้ด้วยกัน คือ¹³³

(1) อิทธิพลของโลกาภิวัตน์ที่นำพากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สู่รัฐ-สังคม-กระบวนการยุติธรรมไทย อันเป็นปัจจัยภายนอก (outside-in)

จากการศึกษาพบว่า โลกาภิวัตน์ว่าด้วยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีอิทธิพลต่อสังคมผ่านทางเครือข่ายของระบบความสัมพันธ์ข้ามชาติระหว่างเอกชนด้านเหยื่ออาชญากรรม และผ่านทางเครือข่ายของระบบระหว่างประเทศหรือระบบรัฐมีอิทธิพลต่อรัฐและอำนาจรัฐในด้านการจัดการปัญหาสังคมและปัญหาอาชญากรรมไปสู่ทิศทางที่สอดคล้องกับกระแสสังคมโลก สามารถอธิบายสาระสำคัญที่เป็นเหตุผลแก่กันและกันได้ว่า การเคลื่อนไหวของกลุ่มพันธมิตรเครือข่ายภาคเอกชนเพื่อผลักดันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าสู่กระแสโลกาภิวัตน์นั้น มีอิทธิพลที่เข้มแข็งอย่างยิ่ง จนถึงขั้นที่สามารถจัดทำหลักเกณฑ์มาตรฐาน

¹³³ เรื่องเดียวกัน หน้า 308-310

สหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาได้สำเร็จ ด้วยการสนับสนุนจากสมาชิกภาครัฐแห่งสหประชาชาติ อย่างไรก็ตาม การดำเนินการเพื่อให้ประเทศต่างๆ นำไปใช้ตามความเหมาะสมจำเป็น อันเป็นการพัฒนาระบบงานยุติธรรมสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนต่อไปนั้น เป็นภาระหน้าที่ของเครือข่ายความสัมพันธ์ของระบบรัฐในเวทีสหประชาชาติและรัฐต่างๆ ที่จะดำเนินการให้เกิดสัมฤทธิ์ผลต่อไป

(2) “ความเสื่อมของกระบวนการยุติธรรม” “การเคลื่อนไหวสังคม” กับ “การรับมาใช้ของผู้นำการเปลี่ยนแปลง” อันเป็นปัจจัยภายใน (inside-out)

จากการศึกษาพบว่า นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเมื่อ พ.ศ.2435 เป็นต้นมา กระบวนการยุติธรรมเริ่มประสบปัญหาโดยตลอด ซึ่งเป็นปัญหาเชิงกระบวนการที่เปลี่ยนแปลงไปจากการนำกระบวนการยุติธรรมตะวันตกมาใช้ในบริบทสังคมและวัฒนธรรมไทยที่มีรากฐานความคิดเรื่องความยุติธรรมแบบตะวันออก ทำให้ทุกฝ่ายต้องมีการปรับตัวอย่างมาก โดยเฉพาะ เมื่อรัฐมีความเข้มแข็งมากขึ้น และชุมชนถูกลดบทบาทหน้าที่ในการป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในชุมชนของตนเอง รวมทั้งเกิดความแปลกแยกในการใช้กระบวนการยุติธรรมที่แท้จริงแล้ว เป็นปัญหาเชิงกระบวนการที่นำไปสู่การปฏิบัติต่อเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชนที่คลาดเคลื่อนไปจากธรรมชาติของความสมคูลสมานฉันท์ทางสังคม

นอกจากนี้ ปัญหาการควบคุมอาชญากรรมในสังคม โดยวิธีการเชิงลงโทษและแก้แค้นทดแทนเริ่มปรากฏอาการของปัญหาในขั้นวิกฤตอย่างชัดเจน เมื่อประเทศไทยมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากอันเนื่องมาจากกระแสโลกาภิวัตน์ ทำให้คดีความและข้อพิพาทขัดแย้งเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ประกอบกับขาดการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมในภาพรวมและกระบวนการที่ครอบงำความคิดตลอดช่วงที่ผ่านมา มีผลทำให้คดีความจำนวนมากศาลหลังเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมและในคดีอาญามีการใช้วิธีการลงโทษจำคุกเป็นหลัก จึงเกิดภาวะ “คดีล้นศาล คนล้นคุก” ขึ้น ซึ่งนอกจากปัญหาทางด้านปริมาณคดีแล้วยังมีปัญหาด้านคุณภาพและผลผลิตที่ไม่อาจทาบเทียบอธิบายความยุติธรรมได้อีกด้วย กระบวนการยุติธรรมจึงสามารถรักษา “กฎหมาย” ไว้ได้ แต่ยังมีข้อสงสัยในเรื่องการรักษา “ความยุติธรรม”

(3) ปัจจัยภายนอก และปัจจัยภายใน จากข้อ 1 และ 2 มีอิทธิพลผลักดันให้เกิดผลตามมา คือ การปรับกระบวนการยุติธรรมไทย

จากการศึกษาพบว่า ผู้นำการเปลี่ยนแปลงที่นำ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” จากสังคมโลกสู่สังคมไทย คือ บรรดานักปฏิบัติซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงของกระทรวง

ยุคธรรมที่มีความสนใจด้านวิชาการด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอยู่เดิม โดยรับแนวคิดมาจากเวทีการประชุมสหประชาชาติ เมื่อ พ.ศ.2538 จากนั้นได้ทำการเคลื่อนไหวทางสังคม โดยการนำความรู้มาเผยแพร่ด้วยการขับเคลื่อนทางเวทีความคิดในรูปของการประชุม สัมมนา และการสัมมนาระดับชาติ เขียนบทความ ทำการศึกษาวิจัย ตลอดจนเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ผ่านสื่อมวลชนทางวิทยุ โทรทัศน์ และหนังสือพิมพ์ โดยมีนายกรัฐมนตรีและข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ร่วมบรรยายพิเศษและรับฟังเกี่ยวกับแนวคิดเรื่องนี้ และมีองค์กรเครือข่ายภาคเอกชนเป็นแนวร่วมในการดำเนินการบางเรื่องที่มีวัตถุประสงค์สอดคล้องกันตลอดช่วงเวลา 2 ปีที่ผ่านมา นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่มีความพร้อมนำไปเริ่มทดลองใช้ปฏิบัติจริง ซึ่งการเคลื่อนไหวทางความคิดเหล่านี้มีพลังกดดันให้เกิดกระแสยอมรับและเห็นความสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จนกระทั่งนำไปบรรจุไว้ในแผนงานหนึ่งในแผนแม่บทกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2547-2549 ซึ่งคณะรัฐมนตรีอนุมัติแผนแม่บทดังกล่าวเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2547 อันมีผลต่อการสนับสนุนงบประมาณดำเนินการตามมา และคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 21 กันยายน พ.ศ.2547 รับหลักการร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ....ซึ่งมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประกอบการสั่งชะลอการฟ้องด้วย

1.6.4 การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทใน

คดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา¹³⁴

งานวิจัย เรื่อง การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา ของวิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ กรุงเทพมหานคร สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)โครงการ 2550 ได้กล่าวถึง แนวคิดที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เป็นรากฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อธิบายถึงการสำนึกหรือการละอายต่อการกระทำของตน ตลอดจนบุคคลที่มีสิทธิได้รับการเยียวยา และมุมมองต่ออาชญากรรม รวมถึงหลักการพื้นฐานในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาขององค์การสหประชาชาติ สรุปได้ดังนี้

1) แนวคิดที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

งานวิจัยของวิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ ได้กล่าวถึง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีที่มาจากแนวความคิดเรื่องการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม และทฤษฎีอาชญาวิทยาที่

¹³⁴วิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา” อังแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 139-143

มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ทั้งนี้แนวคิดเรื่องการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมอาจพิจารณาได้จากปฏิกฤษาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 8 ซึ่งมีใจความว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังกจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อสิทธิต่างๆ ขึ้นมูลฐานของบุคคลถูกละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการละเมิดนั้น ย่อมมีสิทธิที่ได้รับการบำบัดเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ ทุกฝ่ายเล็งเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญในด้านการปฏิบัติงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่อาจดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในหลากหลายกรณีกลับพบว่า ผู้เสียหายถูกปฏิเสธความช่วยเหลือจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม หรือใช้เป็นเพียงเครื่องมือการเอาโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น ดังนั้นในปี ค.ศ. 1985 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly of Power , 1985) จึงได้ทำการประกาศรับรองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ว่า “ปฏิญญาว่าด้วยหลักพื้นฐานเกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง” (Declaration of Basic of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power .1985) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีอาญา และเพื่อให้แน่ใจได้ว่า รัฐได้ดำเนินการอย่างเต็มความสามารถในการช่วยเหลือผู้เสียหาย ในขณะที่เดียวกันก็ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยอันพึงมีตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อเป็นการกำหนดรูปแบบสำหรับการบัญญัติกฎหมายของรัฐอย่างเหมาะสม

เนื้อหาของปฏิญญาดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลมีใจความพอสังเขปว่า ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาสำหรับความเสียหายที่ตนได้รับ โดยองค์กรศาลจะต้องจัดวางมาตรการที่จำเป็นเพื่อเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยา โดยผ่านวิธีพิจารณาที่รวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัด และเข้าถึงกระบวนการนั้นได้ง่าย โดยความรับผิดชอบขององค์กรศาลนั้นมีความรับผิดชอบต่อการจัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็น ความรู้สึกและให้ข้อเท็จจริงซึ่งจะต้องมีมาตรการที่ไม่เป็นทางการสำหรับการแก้ไขปัญหาคือพิพาทซึ่งรวมถึงการไกล่เกลี่ย การเจรจาปรองดอง และให้ความยุติธรรมโดยรูปแบบของวัฒนธรรมหรือประเพณีปฏิบัติท้องถิ่นเพื่อให้มีการเยียวยาและชดใช้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น

2) ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เป็นรากฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ งานวิจัยของวิชัย ช้างหัวหน้า และคณะ ได้กล่าวถึง ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เป็นรากฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น อาจพิจารณาได้จาก ทฤษฎีการรู้สึกสำนึก

ผิดเพื่อกลับคืนสู่สังคม (Re integrative Shaming) มีใจความสรุปได้ว่า อัตราการกลับมากระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดนั้นจะลดลงหากมีกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำผิดได้รู้สำนึกผิดในการกระทำของตน ภายหลังจากที่ได้เผชิญหน้ากับความเสียหายที่เขาได้ก่อให้เกิดขึ้น และเปิดโอกาสให้เขาได้แสดงออกซึ่งความสำนึกผิดนั้นเพื่อเป็นเงื่อนไขของการกลับคืนสู่สังคม

3) การสำนึกหรือการระอายต่อการกระทำของตน

งานวิจัยของวิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ ได้กล่าวถึง การสำนึกหรือการระอายต่อการกระทำของตน (Shaming) หมายถึง การแสดงออกของจิตใจอย่างแท้จริงในการรู้สำนึกผิดโดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะกลับตัวเป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมได้ (Re integrative Shaming) โดยการระอายต่อความผิดนั้นไม่ใช่หมายความถึงการระอายต่อศาล หรือตำรวจ แต่หมายความถึงการระอายต่อบุคคลที่เขารักมากที่สุด ซึ่งจะแตกต่างจากการสำนึกผิดในอีกลักษณะหนึ่งซึ่งเรียกว่า การสำนึกผิดในลักษณะที่เป็นตราบาป (Stigmatic shaming) ที่มีลักษณะของการปฏิเสธสังคม ซึ่งหากผู้กระทำผิดได้มีการสำนึกอย่างแท้จริงแล้วย่อมส่งผลต่อการลดการเกิดอาชญากรรมได้ และจากมุมมองของทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่มองว่าอาชญากรรม คือ พฤติกรรมที่เป็นการละเมิดบรรทัดฐานของสังคม อันทำให้สังคมเสียระเบียบ โครงสร้างหน้าที่ต่างๆ ในสังคมไม่สามารถกระทำได้อย่างสมบูรณ์แบบ อันอาจนำไปสู่ปัญหาสังคมต่อไป ดังนั้นการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ส่งผลโดยตรงต่อการลดปัญหาอาชญากรรมในสังคม อีกทั้งการเยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อก็จะช่วยฟื้นฟูสังคมให้กลับคืนสู่ภาวะปกติได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

4) บุคคลที่มีสิทธิได้รับการเยียวยา

งานวิจัยของวิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ ได้กล่าวถึง บุคคลที่มีสิทธิได้รับการเยียวยา อาจกล่าวสรุปได้ว่า เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น บุคคลที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม และได้รับความเสียหายนั้น ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดีอาญานับแต่เริ่มต้นคดี อันเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเพื่อให้แน่ใจได้ว่า รัฐได้ดำเนินการอย่างเต็มความสามารถในการช่วยเหลือผู้เสียหาย นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาด้านแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด จะพบว่าอัตราการกลับมากระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิดนั้นจะลดลงหากมีกระบวนการที่ผู้กระทำผิดได้รู้สึกระอายหรือสำนึกผิดในการกระทำต่อบุคคลที่เขารัก เพื่อเป้าหมายในการกลับคืนสู่สังคม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่อาจตอบสนองต่อการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำได้ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการทางเลือกหนึ่งเพื่อเป็นทางออกในประเด็นข้างต้นได้

ทั้งนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่จะนำมาใช้นั้นต้องสอดคล้องกับระบบกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งประเพณีและวัฒนธรรมของแต่ละประเภทด้วย

5) มุมมองต่ออาชญากรรม

งานวิจัยของวิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ ได้กล่าวว่า จากแนวคิดดังกล่าวมาก่อนให้เกิดแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีมุมมองต่ออาชญากรรมในมิติที่ว่า อาชญากรรมเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างบุคคล (Interpersonal conflict) ดังนั้น ควรมีกระบวนการที่ทำให้ทั้งสองฝ่ายซึ่ง ได้แก่เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด ได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบร่วมกันในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างกันที่เกิดขึ้น และเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมที่มีสิทธิมีเสียง มีโอกาสทำที่ต่อความรู้สึกต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้น รวมทั้งอาจพัฒนาผู้การแสดงความเมตตาให้อภัยแก่ผู้กระทำผิด อันเป็นการนำพาสังคมผู้ดุษฎีภาพที่มีความเอื้ออาทรต่อกันที่สุด ส่วนผู้กระทำผิดก็ได้มีเวทีและโอกาสแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน รวมทั้งได้แสดงความสำนึกผิดอันเป็นการเยียวยาประสานรอยร้าวทางอารมณ์ความรู้สึกระหว่างสมาชิกสังคมที่บาดหมางโกรธเคืองกันเข้าด้วยกันอีกครั้ง โดยมีผู้แทนชุมชน เข้าร่วมเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยและบูรณาการและเรียนรู้ที่จะป้องกันตนเองและสังคมจากอาชญากรรม อีกทั้งยังเป็นการลดการเกิดการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำผิด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักไม่อาจตอบสนองต่อการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเพื่อลดการกระทำผิดซ้ำได้ว่า หลักการสำคัญของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” คือ

(1) อาชญากรรม ไม่เป็นเพียงแต่ การฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานสังคม ซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมทำให้เกิดความเสียหาย (harm) ต่อผู้เสียหายเพราะการกระทำผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆกัน

(2) กระบวนการยุติธรรม ไม่ควรมุ่งเน้นเพียงแต่จับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลของการแก้แค้น (Retribution) สร้างข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) และตัดโอกาสเขาไม่ให้กระทำผิดอีก (Incapacitation) แต่ควรเน้นการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม (Restoration) อีกด้วย อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่อง (Restorative Justice) คือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

(3) รัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ร่วมกัน

(4) บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ตามแนวคิดแบบดั้งเดิมเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นจะมีคำถามพื้นฐาน 3 ประการ คือ (1) การกระทำผิดนั้นเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ (2) ใครเป็นผู้กระทำ และ (3) จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษอย่างไร

ส่วนแนวคิดแบบ (Restorative Justice) คำถามพื้นฐานจะเปลี่ยนแปลงไปเป็น (1) ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้น ในเรื่องนี้คืออะไร (2) จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และ (3) ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา

6) หลักการพื้นฐานในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาขององค์การสหประชาชาติ

งานวิจัยของวิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ ได้กล่าวว่าเมื่อพิจารณาหลักการและแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หลักการพื้นฐานในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาขององค์การสหประชาชาติ (Basic Principles on the use of Restorative Justice Program in Criminal Masters) ข้อ 6 ซึ่งบัญญัติว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาปรับใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งแนวทางปฏิบัติในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาในชั้นศาลของต่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทยนั้นสามารถกระทำได้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการดังกล่าว ควรต้องมีความสอดคล้องกับระบบกฎหมาย รวมทั้งวัฒนธรรม สภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยด้วย

1.6.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงาน

สอบสวน¹³⁵

งานวิจัยของสิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา 2553 ได้กล่าวถึง ลักษณะของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา การมีกฎหมายรองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวน ตลอดจนผู้เสียหายกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา และความผิดอาญาประเภทใดบ้างที่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา สรุปประเด็นที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

1) ลักษณะของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา¹³⁶

¹³⁵สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 106-166

การนำหลักการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในคดีอาญา มาใช้กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน จากการศึกษาศักดิ์แสงและคณะพบว่าสามารถนำมาใช้ได้ 2 ลักษณะ กล่าวคือ

(1) การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาเพื่อการลดโทษ เป็นการนำมาใช้ ในลักษณะเป็นเพียงเสี้ยวหนึ่งของหลักการยังไม่มีผลให้คดีระงับลงเนื่องจากยังติดที่ระบบยุติธรรม ลักษณะ ของการนำมาใช้จึงเป็นการนำมาใช้เพื่อประกอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นคือ เป็นกระบวนการต่อรองให้ผู้ต้องหาตกลงยอมรับสารภาพ หรือที่เรียกกันว่า “การต่อรองคำให้การ” ดังเช่นที่ใช้กันอยู่ในการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศฝรั่งเศส

(2) การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เบี่ยงเบนคดีไม่เข้าสู่ศาล คือ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน

สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ ให้ความเห็นต่อไปอีกว่า ควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อให้คดีอาญาระงับลงได้ในความผิดบางประเภทได้ในชั้นสอบสวน¹³⁷ ทั้งนี้ เพื่อให้การระงับข้อพิพาททางอาญาระหว่างคู่กรณี เป็นไปด้วยความชอบด้วย

¹³⁶เรื่องเดียวกัน หน้า 106-108

¹³⁷ข้อสังเกต กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาของต่างประเทศ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) กับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จะพบว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่มีใช้ในชั้นสอบสวนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือประเทศในภาคพื้นยุโรป คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศออสเตรีย ประเทศเบลเยียม ประเทศสเปน และประเทศเนเธอร์แลนด์ จะให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาเป็นหลัก แต่มีประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศญี่ปุ่น นั้นให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจมีส่วนร่วมใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาได้ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศแคนาดา จะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ต่างให้ความสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เป็นการเยียวยาให้กับผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดได้กลับคืนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขเช่นเดียวกัน โปรดดูรายละเอียดใน David Miers, An International Review of Restorative Justice – Crime Reduction Research Series Paper 10 (London : HMSO, 2000) ถอดความและเรียบเรียง โดย

กฎหมาย ความยุติธรรม โปร่งใส สามารถถูกตรวจสอบได้ และที่ประชาชนหรือชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา เป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและป้องกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในระดับท้องถิ่นหรือชุมชนและเป็นการลดความคลุมเครือสงสัยของประชาชนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจและช่วยให้กระบวนการยุติธรรมของไทยมีศักยภาพมากยิ่งขึ้น ได้ ตามที่ได้มีการประชุมกลุ่มย่อย การรับฟังความคิดเห็นจากภูมิภาคต่างๆ ได้ผลสรุปว่า ควรจะมีกฎหมายมารองรับอำนาจใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน คือ เพื่อประโยชน์ของตำรวจเองและที่สำคัญเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชนและสังคม

2) การมีกฎหมายรองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวน¹³⁸

จากการศึกษาพบว่า ควรมีกฎหมายมารองรับอำนาจตำรวจในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนสามารถทำได้ 2 วิธี คือ

(1) การปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ สำหรับการปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการได้อีกทางหนึ่งที่จะดำเนินการ คือ แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิด โอกาสให้มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ใช้กันอยู่ของต่างประเทศ ในต่างประเทศที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เช่น สหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสเปน ประเทศออสเตรีย ประเทศเบลเยียม ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา เป็นต้น ล้วนแล้วแต่แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อรองรับการใช้กระบวนการยุติธรรมดังกล่าว

(2) การตรากฎหมายขึ้นมารองรับ คือ การบทบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เพื่อรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยตรงซึ่งในต่างประเทศที่มีการตรากฎหมายขึ้นมา

ชาติ ชัยเดช ในเอกสารประกอบการสัมมนา “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. จัดโดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม วันพุธ ที่ 20 พฤษภาคม 2552 ณ ห้องแกรนด์บอลรูม โรงแรมเซ็นจูรี่ พาร์ค กรุงเทพมหานคร อ้างอิงเรื่องเดียวกัน หน้า 107

¹³⁸เรื่องเดียวกัน หน้า 108-110

โดยตรงเพื่อรองรับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศออสเตรีย เป็นต้น

งานวิจัยของ สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ มีเห็นว่า ถ้าแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบปัญหา คือ พัวพันไปทั้งระบบกฎหมาย ดังนั้นเห็นควรที่จะมีกฎหมายใหม่รองรับเป็นข้อยกเว้นหรือเป็นการเบี่ยงเบนคดีในคดีอาญาบางประเภทที่ไม่สมควรที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติน่าจะเหมาะสมกว่า ด้วยเหตุผลดังนี้

(1) ทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสประนีประนอมยอมความคดีที่พิพาทและไม่คิดที่จะไปแก้แค้นซึ่งกันและกัน หรือ กระทำการที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจ ได้รับการเยียวยาและได้รับค่าเสียหายด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

(3) เมื่อผู้กระทำความผิดสำนึกผิด และยินยอมปรับเปลี่ยนพฤติกรรม จะทำให้สามารถลดความขัดแย้งในชุมชนและสังคม

(4) สังคมจะเกิดการบูรณาการมีความสมานฉันท์และเอื้ออาทรต่อกัน

(5) ลดระยะเวลา ลดปริมาณคดีขึ้นสู่อัยการและศาล ลดความยุ่งยากสลับซับซ้อนในการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม ลดการทุจริตของเจ้าพนักงานและลดงบประมาณภาครัฐและที่สำคัญเป็นการลดภาระการดำเนินการของราชทัณฑ์ ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(6) เป็นการรองรับอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน

3) ผู้เสียหายกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา¹³⁹

งานวิจัยของสิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ ได้แยกพิจารณาลักษณะของผู้เสียหายที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ตามประเภทการกระทำที่เป็นความผิดอาญา ออกเป็น 3 ลักษณะคือ การกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายเป็นเอกชนเท่านั้นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายเป็นรัฐเท่านั้นและการกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่รัฐและเอกชนเป็นผู้เสียหายร่วมกัน

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 117-119

งานวิจัยของสิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะเห็นว่าในกรณีที่สามารถนำมาใช้เพื่อให้คดีอาญาระงับลงได้ในความผิดอาญาบางประเภท คือ การกระทำที่เป็นความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เห็นว่าควรใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน คือ ความผิดอาญานั้นจะต้องมีผู้เสียหายที่เป็นเอกชน กับผู้เสียหายที่เป็นเอกชนร่วมกับรัฐ จะไม่ใช่กับความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหายโดยไม่มีเอกชนมีส่วนเสียหาย กล่าวคือ คดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายส่วนตัวกับคดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายร่วมกับรัฐ ที่ความผิดอาญานั้นไม่ควรจะนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Justice) หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ

4) ความผิดอาญาประเภทใดบ้างที่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา¹⁴⁰

จากการศึกษาของสิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะได้ดำเนินการศึกษาวิเคราะห์จากเอกสาร รวมถึงจากการประชุมสัมมนา ตลอดจนการให้ความเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้สัมภาษณ์เชิงเจาะลึก การประชุมอนุกรรมการพิจารณาศึกษาใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ในคณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา พบว่าคดีอาญาที่ควรนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาท (การใกล้เคียง) คดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ได้นั้นต้องเป็นคดีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ คดีอาญาอันยอมความได้ คดีลหุโทษ การกระทำความผิดโดยประมาท ซึ่งรวมไปถึงการกระทำโดยประมาทในคดีจราจรด้วย คดีอาญาอันยอมความมิได้ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

2. หลักพื้นฐานวิธีพิจารณาความอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญามีวิวัฒนาการจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่การดำเนินคดีเป็นการดำเนินการที่ไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนไปสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดพวกเสรีนิยมและการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ทำให้มีระบบการดำเนินคดีอาญาและหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่¹⁴¹ ฉะนั้น

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 124-125

¹⁴¹ คณิต ฒ นคร (2555) *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 8 หน้า 60

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงระบบการดำเนินคดี และหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญา พิจารณาตามประวัติความเป็นมาแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ระบบการดำเนินคดีอาญามี 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เกิดขึ้นก่อน ภายหลังได้มีการปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบไต่สวนให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นตามสิทธิมนุษยชน การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่จึงเป็นระบบกล่าวหา¹⁴²

2.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เดิมทีนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือ เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์การเดียว คือ ผู้พิพากษาหรือศาล ซึ่งในระบบไต่สวนนี้ ผู้ถูกไต่สวนแทนจะไม่มีสิทธิอะไรเลย มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็นกรรมในคดี¹⁴³

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนมีที่มาจากอิทธิพล วิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก¹⁴⁴ซึ่งในคริสต์ศาสนจักรได้มีอิทธิพลต่อการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ตั้งแต่ยุคกลางเป็นต้นมา เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศแม่ของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิก ด้วยเหตุนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงได้นำรูปแบบระบบไต่สวนที่บาทหลวงมีอำนาจในการดำเนินคดีตั้งแต่ต้นจนจบ¹⁴⁵ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนจึงเป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุโรปภาคพื้น หรือในกลุ่มประเทศซิวิลลอว์ โดยการชำระความของผู้มีอำนาจเด็ดขาดซึ่งจะทำการไต่สวนเพื่อหาข้อเท็จจริงให้ได้ วิธีการในระยะแรกๆ จึงอาจใช้วิธีการทรมานจำเลยเพื่อให้รับสารภาพ หรืออาจใช้วิธีการต่อสู้กัน และระบบไต่สวนถือเป็นหน้าที่ของศาลในการค้นหาความจริงหรือการพิสูจน์เป็น

¹⁴² เรื่องเดียวกัน หน้า 60

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน หน้า 60-61

¹⁴⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์ (2543) *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติบรรณการ หน้า 1

¹⁴⁵ อุทัย อาทิวา (2555) *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิ.เจ.พรินต์ติ้ง พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 29-30

ของศาล¹⁴⁶ โดยไม่คำนึงว่ามีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำผิดก็ไม่ใคร่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัด เพราะมุ่งจะเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า¹⁴⁷ และการพิจารณาคดีอาญาอาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว¹⁴⁸

สรุปได้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญ ดังนี้¹⁴⁹

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือคดีสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีการสืบพยานมีน้อย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นได้

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์ไม่ค่อยมีบทบาทมากนัก เป็นเพียงผู้ช่วยศาลในการค้นหาพยานหลักฐานส่วนใหญ่เป็นผู้ซักถามพยาน ส่วนการร่วมมือช่วยเหลือศาลมาน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการอาจขึ้นนั่งซักถามพยานบนบัลลังก์เคียงคู่ผู้พิพากษาได้

3) ในระบบไต่สวน มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานเคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบไต่สวนไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้ามาสู่ศาลได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

2.1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมโดยรัฐ และเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาไม่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ประเทศฝรั่งเศสจึงได้ปรับปรุงหลักการดำเนินคดีอาญาเสียใหม่ ให้สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ และขณะเดียวกันให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วย วิธีการปรับปรุง คือ ให้มีการแยกภารกิจในการตรวจสอบความจริงออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยเจ้าพนักงานชั้นหนึ่งก่อน

¹⁴⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย (2551) คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน กรุงเทพฯ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 4

¹⁴⁷ ประมุข สุวรรณศรี (2526) คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ หน้า 2 อ้างใน เข็มชัย ชูดวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 144 หน้า 2

¹⁴⁸ ขวเลิศ โสภณวัต,กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ,คูลพาห ปีที่ 28 เล่ม 6 พ.ศ.2524 หน้า 38 อ้างใน เข็มชัย ชูดวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 144 หน้า 2

¹⁴⁹ เข็มชัย ชูดวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 144 หน้า 2-3

และให้การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบขององค์การ ที่เรียกว่า อัยการและเมื่อได้ตรวจสอบความจริงโดยเจ้าพนักงานแล้วหากปรากฏว่าได้กระทำความผิดจริง อัยการก็จะยื่นฟ้องต่อศาลให้ตรวจสอบความจริงอีกชั้นหนึ่ง โดยการปรับปรุงนี้ทำให้ภารกิจของผู้พิพากษาหลงเหลือแต่การพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงยกฐานะความเป็นกรรมในคดีของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีให้มีสิทธิต่างๆ ในอันที่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งห้ามกระทำการใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา ระบบการดำเนินคดีอาญาที่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบไต่สวนที่ฝรั่งเศสปรับปรุงขึ้นนี้ เรียกว่า “ระบบกล่าวหา”¹⁵⁰ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คืออังกฤษ แล้วต่อมาขยายอิทธิพลไปสู่สหรัฐอเมริกาและประเทศในเครือจักรภพ¹⁵¹ โดยเดิมมีการแสวงหาความจริงใช้วิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง น้ำ การต่อสู้ด้วยอาวุธ โดยเชื่อว่า ผู้บริสุทธิ์พระเจ้าจะคุ้มครอง มิฉะนั้นแล้วพระเจ้าจะลงโทษให้ผู้นั้นมีอันเป็นไป ดังนี้ การพิจารณาชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือถูก จึงมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริง แต่สำคัญอยู่ที่ฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกากฎที่ผู้พิพากษาวางไว้ได้ครบถ้วนกว่ากัน¹⁵²

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) จากเป็นกรรมในคดีเป็นประธานในคดี การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ เป็นระบบการดำเนินคดีแบบสมัยใหม่ แท้จริงแล้วมิใช่ระบบการดำเนินคดีแบบใหม่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน¹⁵³ ซึ่งการตรวจสอบข้อเท็จจริงทั้งสองชั้นของระบบกล่าวหานี้ จะต้องกระทำอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยทั้งนี้เพื่อป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล การดำเนินคดีอาญาระบบใหม่นี้ จึงเป็นเรื่องของการอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐอย่างแท้จริง และเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ตั้งอยู่บนหลักมนุษยชนที่แท้จริง ระบบนี้จึงได้รับการยอมรับกันแพร่หลายของประเทศต่างๆ เช่น สกอตแลนด์ ญี่ปุ่น เกาหลี อินโดนีเซีย รวมทั้งไทย¹⁵⁴

¹⁵⁰ คณิต ฒ นคร (2544) “บทบาทของศาลในคดีอาญา” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน) ISSN 1513-8089 หน้าหน้า 52

¹⁵¹ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 146 หน้า 5

¹⁵² เข็มชัย ชูดวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 144 หน้า 3

¹⁵³ คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 141 หน้า 62

¹⁵⁴ คณิต ฒ นคร “บทบาทของศาลในคดีอาญา” อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 150 หน้า 52

สาระสำคัญการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ คือ ผู้ชำระความต้องวางตัวเป็นกลางจริงๆ เพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาวางไว้อย่างเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อต่อมาวิธีพิจารณาได้วิวัฒนาการจากที่อาศัยเพลิง น้ำ การต่อสู้ด้วยอาวุธ มาเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐาน และกติกากำหนดน้ำ ลุยไฟ หรือต่อสู้กัน กลายมาเป็นกฎเกณฑ์การนำพยานเข้าสืบร่องรอยเดิม อันเป็นเอกลักษณ์ของระบบนี้ที่คงปรากฏอยู่ คือ ผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดจะเอนเอียงเข้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้ และอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือการตัดพยานก็มีจำกัดแทบไม่มีเลย ต้องปล่อยให้คู่ความดำเนินคดีหาพยานได้เต็มที่ และมีหลักเกณฑ์ในการนำพยานมาสืบได้หรือไม่อย่างไรเป็นไปโดยเคร่งครัด มีบทตัดพยานเด็ดขาด เพื่อไม่ให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่สืบพยานนั้นเลย¹⁵⁵ ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน ดังนั้น การดำเนินคดีระบบกล่าวหา จึงเป็นระบบที่วิธีพิจารณาชำระความเป็นไปในทางที่มีโจทก์มีจำเลย ผู้ชำระความตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายได้ดำเนินคดีของตนเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้โดยเคร่งครัด¹⁵⁶ และถือว่า ภาระการพิสูจน์เป็นของคู่ความ ถ้าไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งตนมีภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่เกี่ยวข้องต้องแพ้คดีในประเด็นนั้นไป ซึ่งระบบนี้จะมีกฎเกณฑ์เรื่องการนำสืบพยานไว้ โดยเริ่มตั้งแต่ กำหนดประเด็นข้อพิพาท หน้าที่นำสืบ วิธีการเสนอพยานหลักฐานประเภทต่าง ๆ และการรับฟังพยาน มีบทตัดพยาน เช่น พยานที่ได้มาโดยไม่ชอบ ส่วนที่เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคล คือ การถามค้าน โดยให้อีกฝ่ายคู่ความฝ่ายตรงข้ามถามได้ ศาลอาจเรียกมาสืบหรือถามได้โดยมีข้อจำกัดเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปสลับข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การซักถามของศาลเพื่อให้การเบิกความกระจ่างชัด ส่วนการเรียกพยานมาสืบเองมีน้อยแทบจะไม่มีเลย¹⁵⁷

สรุปได้ว่าการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา มีลักษณะสำคัญ ดังนี้¹⁵⁸

1) ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจน้อย ศาลยกฟ้องโดยอาศัยเทคนิคหรือหลักวิชามีมาก

¹⁵⁵ จริฎุ ภักดีธนากุล, บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย,วารสารจุฬาลงกรณ์ ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 หน้า 1-2 อ้างใน เข็มชัย ชุตินวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 144 หน้า 3

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 4

¹⁵⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 146 หน้า 5-6

¹⁵⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 144 หน้า 4

2) คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันอย่างเห็นได้ชัด ในคดีอาญานั้นศาลจะไม่ช่วยใจทักในการแสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้อง ทั้ๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดก็ได้

3) ในระบบกล่าวหา มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกา สใช้ดุลพินิจได้น้อย มีบทคัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเล ย นอกจากนี้การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด

จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา นั้น ศาลจะทำหน้าที่เป็น กรรมการกลาง เน้นการรักษากฎเกณฑ์กติกาอย่าง เคร่งครัดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด จึงเป็นผลมาจากการค้นหาความจริงในอดีตที่ให้ผู้ความเป็นฝ่าย ดำเนินการต่างๆภายใต้กฎเกณฑ์ กติกาที่วางไว้ ในขณะที่การดำเนินคดีอาญาระบบได้สวน เป็นระบบที่เน้นหนักบทบาทของผู้ พิพากษา อัยการ และทนายความในการร่วมกันค้นหาความจริง เป็นการนำหน้าที่ซักฟอกค้นหา ความจริง โดยถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการดังกล่าว¹⁵⁹

2.2 หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา¹⁶⁰

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึง หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาหลายประการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (principle of substantive truth) หลักฟังความทุกฝ่าย (principle “audialteram partem”) หลักวาจา (principle of orality) หลักพยานโดยตรง (principle of directness) หลักเปิดเผย (principle of public trial) หลัก ความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (principle of free evaluation of evidence) และ หลักยกประ โยชน์แห่งความสงสัย (principle of presumption of innocence) โดยผู้เขียนจะได้เสนอ เป็นลำดับดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ¹⁶¹

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) เป็นหลักการดำเนิน คดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายการดำเนินคดีอาญา แบบเดิมจึงปะปนกับคดีแพ่งจนแยกไม่ออก ซึ่งก่อนที่จะมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเกิดขึ้น

¹⁵⁹ สุพิศ ประณีตพลกรัง (2556) “การค้นหาความจริงในกฎหมายลักษณะพยานและการคุ้มครอง พยานในคดีอาญา” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* หน้าที่ 10 นนทบุรี บัณฑิตยศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 10-10

¹⁶⁰ คณิต ฒ นกร *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 141 หน้า 64-80

¹⁶¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 65-67

นอกจากจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (private prosecution) แล้ว ยังมีหลักการดำเนินคดีอาญาอีกหลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาแบบดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องต่อสู้กันระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากคดีแพ่ง

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม รัฐก็มีได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว แม้ประเทศที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยเคร่งครัดก็ยังเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างในคดีบางประเภทหรือฐานความผิดที่รัฐจำกัดไว้ รัฐยังเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถฟ้องคดีบางประเภทได้ สำหรับประเทศไทยแม้ยึดหลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง

2.2.2 หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา¹⁶²

หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (principle of substantive truth) ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) นั้น ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงสำหรับในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องตรวจสอบการค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่กระตือรือร้นในการตรวจสอบการค้นหาความจริงแท้ของเรื่องที่กล่าวหา ศาลจะวางเฉยไม่ได้ ประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งศาลต้องไม่วางเฉย แต่ในทางปฏิบัติศาลวางเฉยทั้งนี้สืบเนื่องมาจากศาลได้ปฏิบัติทำนองเดียวกับประเทศที่ดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution)

การทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับรูปแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า การตรวจสอบค้นหาความจริงในหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (principle of substantive truth) อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ให้อำนาจศาลพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้ก็ตาม ศาลก็ยังคงมีหน้าที่ค้นหาความจริงต่อไป ซึ่งศาลจะละเลย

¹⁶² เรื่องเดียวกัน หน้า 67-69

หน้าที่นี้ไม่ได้ และเห็นว่าหลักการค้นหาความจริงในเนื้อหาจะเป็นคนละเรื่องกับการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน

2.2.3 หลักฟังความทุกฝ่าย¹⁶³

หลักฟังความทุกฝ่าย (principle “audialteram partem”) หมายความว่า จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร หรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน หรือแก้ข้อกล่าวหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น หลักฟังความทุกฝ่ายจะต้องมีการสอบปากคำก่อนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ เว้นแต่ในกรณีเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องสอบปากคำผู้ต้องหา เนื่องจากคดียุติลงโดยไม่ต้องฟ้อง เช่น เห็นว่าผู้ต้องหาไม่กระทำความผิดตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ต้องรับโทษ หรือมีเงื่อนไขระงับคดี กรณีจะไม่สอบสวนปากคำผู้ต้องหาก็ได้ เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องสอบปากคำผู้ต้องหา

หลักฟังความทุกฝ่าย (principle “audialteram partem”) นี้ยังเชื่อมโยงกับเรื่องการพิจารณาและสืบพยานให้ทำ โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะร่วมอยู่ด้วยในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นสิทธิในทางกระทำที่สำคัญที่เป็นหลักประกันในการสู้คดี

2.2.4 หลักวาจา¹⁶⁴

หลักวาจา (principle of orality) หมายความว่า ในการดำเนินคดีในศาลนั้น ต้องมีการสอบวาจาในทุกเรื่อง แม้จำเลยจะได้ยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรก็ต้องสอบถามคำให้การอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งการพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา แม้จำเลยให้การเป็นหนังสือก็ต้องสอบถามด้วยวาจาอีกครั้ง การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจาและเฉพาะสิ่งที่ทำด้วยวาจาเท่านั้นที่จะยกขึ้นมาวินิจฉัยคดีได้ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลศาลจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาไม่ได้ และศาลไม่อาจหยิบยกข้อเท็จจริงนอกสำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีไม่ได้คู่กัน แม้สิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ทราบกันทุกในคดีก็ตาม และแม้จำเลยจะยินยอมให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม

หลักวาจานี้ ใช้เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่สนับสนุนในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เกี่ยวกับความผิดและเกี่ยวกับมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน หน้า 69-71

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 71-72

หลักวาจาไม่ใช้กับการลงความเห็นในข้อเท็จจริงอื่นที่ไม่ได้เป็นพื้นฐานโดยตรงของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดและมาตรการบังคับทางอาญา เช่น การวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยเรื่องเงื่อนไขให้อ่านาจอฟ้องคดี หรือระงับคดี

2.2.5 หลักพยานโดยตรง¹⁶⁵

หลักพยาน โคนตรง (principle of directness) มีความใกล้ชิดกับหลักวาจา (principle of orality) โดยหลักพยานโดยตรงมีอยู่สองเรื่อง คือ เรื่องการสืบพยานต้องกระทำโดยตรง และเรื่องพยาน โดยตรง

การสืบพยานต้องกระทำโดยตรง หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล ส่วนพยานโดยตรง หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้มาจากการสืบพยาน ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การพยานของผู้นั้นแทนการเบิกความยอมไม่ได้ แม้พยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาเบิกความประกอบหนังสือต่อศาลเพื่อความรอบคอบตรวจสอบความจริงในการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน เพราะความน่าเชื่อถือของพยานที่เป็นบุคคลเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความ น่าเชื่อถือจะได้มาเมื่อได้เห็นตัวและสังเกตการให้การเท่านั้น ทั้งนี้ ตามหลักจิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล

2.2.6 หลักเปิดเผย¹⁶⁶

หลักเปิดเผย (principle of public trial) หมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานในศาลประชาชน ทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อ ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ก็ให้ทำการพิจารณาลับได้ ดังนี้ หลักเปิดเผยจึงเป็นหลักตรงข้ามกับการพิจารณาลับ แต่สำหรับการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลจกต้องอ่าน โดยเปิดเผยเสมอ

หลักการพิจารณาคดีที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐเป็นหลักที่แสดงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นคุณลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง หลักเปิดเผยเรียกร้องให้การพิจารณาและสืบพยานในศาล โดยปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ หากการพิจารณาและสืบพยานกระทำในห้องที่เล็กคับแคบจนไม่สามารถเข้าร่วมในการพิจารณาคดีได้ถือว่าขัดหลักเปิดเผย อย่างไรก็ตามการพิจารณาลับก็ไม่ได้หมายความว่าหมายถึงเฉพาะการพิจารณาลับที่ศาลสั่งให้พิจารณาลับเท่านั้น แต่การที่ศาลไม่เปิดโอกาสให้ทุกคนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้โดยตรง หรือโดยอ้อมก็ต้องถือว่าเป็นการพิจารณา

¹⁶⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 72-73

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 73-76

ลับทั้งสิ้น การที่ดีต้องพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนความคุมการทำงาน
ของศาลในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

การพิจารณาคดีมิใช่การแสดง ฉะนั้น หากการพิจารณาคดีใดได้กระทำเกิน
ขอบเขตของการพิจารณาคดีแล้ว การพิจารณาคดีนั้นย่อมขัดต่อหลักเปิดเผย ทั้งนี้เนื่องจากหลักการ
สำคัญของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนความคุมการทำงานของศาล หา
ใช่การกระทำที่ต้องการผู้ชมมากๆ ดังเช่นการแสดงไม่ว่า ฉะนั้น การพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการ
แสดงย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของบุคคล และเป็นการ
ประจานผู้ถูกกล่าวหา ยิ่งไปกว่านั้น การพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการแสดงนั้น แทนที่จะเป็นการถูก
ควบคุมโดยประชาชน แต่จะกลายเป็นการครอบงำโดยประชาชนไป เพราะเป็นการกระทำที่กระทบ
ต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือศาลได้

การพิจารณาลับจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นกรณีเป็นการชั่งน้ำหนักการขัดแย้ง
ระหว่างสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมกับสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน และ
เฉพาะกรณีสิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมมีมากกว่าเท่านั้นที่จะพิจารณาลับได้

สำหรับการอ่านคำพิพากษากฎหมายกำหนดให้อ่าน โดยเปิดเผยโดยเสมอ
ในที่นี้หมายถึงการอ่านในศาลเท่านั้น และจะต้องไม่ทำให้การอ่านคำพิพากษานั้นเป็นการแสดงด้วย

2.2.7 หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน¹⁶⁷

หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (principle of free
evaluation of evidence) หมายความว่า ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ศาลมีหน้าที่ต้องกระทำ
เอง โดยศาลต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าเพิ่งลงโทษจนกว่าแน่ใจว่ามีการ
กระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น ซึ่งหมายถึง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่
ของศาล โดยศาลมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด แม้คำพยานผู้เชี่ยวชาญ
ศาลก็ต้องใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักด้วย

2.2.8 หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย¹⁶⁸

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (principle of presumption of innocence)
หมายความว่า ในกรณีใดก็ตามที่ยังมีความสงสัยตามสมควรในข้อเท็จจริงในคดี กรณีนั้นต้องยก
ประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีกับผู้กระทำผิด กล่าวคือ ในคดีอาญานั้นกฎหมายให้
สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

¹⁶⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 76-78

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 78-80

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งและเป็นหลักรัฐธรรมนูญ หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องฐานที่อยู่ของตน แต่ต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่ใด ที่เกิดเหตุหรือกระทำหรือร่วมกระทำผิดในการกระทำ ความผิดอาญานั้นอย่างไร ข้อสงสัยเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือข้อสงสัยในความไม่รับผิดชอบเนื่องจากวิกลจริต หรือข้อสงสัยเรื่องเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เช่น การถอนตัวจากการกระทำผิดในความผิดอาญาฐานพยายาม หรือความเป็นสามีภริยาตามกฎหมายอาญา เหล่านี้ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา

ความสงสัยที่จะยกประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในที่นี้ หมายถึง ความสงสัยในเรื่องข้อเท็จจริงเท่านั้น และต้องเป็นความสงสัยที่มีเหตุอันสมควรให้เกิดความสงสัยด้วย ฉะนั้นความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยไม่ได้

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ เป็นการแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการคุ้มครองสิทธิโดยมุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าลงโทษผู้กระทำผิด หรือที่มักจะกล่าวกันเสมอว่า ปล่อยคนผิดไปสิบคนดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว

3. หลักนิติรัฐ

การตอบโจทก์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงหลักนิติรัฐ กล่าวคือ แนวความคิด หลักนิติรัฐนี้มีขึ้น เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย คำกล่าวที่ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ (government of law and not of men) ซึ่งเป็นการให้ความหมายในเบื้องต้นของความหมายของหลักนิติรัฐที่ตรงที่สุด โดยในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองแนวความคิดหลักนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อาจกล่าวได้ว่าเสาหลักที่ค้ำจุนหลักนิติรัฐไว้ก็คือ การปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ หรือผู้ปกครอง แนวความคิดนี้จึงมีความสอดคล้องต้องกันกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลางที่ว่า “สันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม ในวงวิชาการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นแหล่งที่พัฒนาแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐขึ้น จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีที่ยุติว่าใครเป็นผู้ที่ให้ความหมายของคำว่า Rechtsstaat อย่างชัดเจนเป็นคนแรก แต่ส่วนใหญ่เชื่อกันว่า Robert von Mohl ซึ่งได้ศึกษารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในเวลานั้นเป็น

อย่างดี เป็นคนแรกที่น่าเอาความคิดที่ว่าการดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล มาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักรวัวร์ดเท็มแบร์ก (Staatsrecht des Koenigreichs Wuerttemberg) หนึ่ง สำหรับ Mohl แล้วเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมถือเป็นหัวใจของมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ¹⁶⁹

พัฒนาการของความคิดเรื่องหลักนิติรัฐ เริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องมากขึ้น ในแง่ของเหตุผล กล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ที่เป็นผู้ปกครองจะยังสามารถมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย ประจักษ์ว่าด้วยรัฐในยุคสมัยแห่งพุทธิปัญญานี้ได้รับอิทธิพลอย่างมากจากนักคิดอย่าง Immanuel Kant ได้นำเอาความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเหตุผลมาเป็นศูนย์กลางของปรัชญาของตน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า Kant ไม่ได้เน้นเสรีภาพของบุคคลไปที่เสรีภาพทางการเมืองเหมือนกับที่ปรากฏในหลายๆ ประเทศ แต่เน้นไปที่เสรีภาพในทางความคิด การมุ่งเน้นในประเด็นดังกล่าวของ Kant นี้เอง ที่ทำให้มโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ แม้จะเป็นมโนทัศน์ที่สนับสนุนเสรีภาพ แต่ก็ขาดลักษณะประชาธิปไตย อย่างไรก็ตามจากประวัติศาสตร์ของชาติเยอรมันว่าในช่วงเวลานั้นไม่มีคำอธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางอำนาจระหว่างรัฐกับราษฎรดังเช่นที่ปรากฏในฝรั่งเศสเลย ในขณะที่นักคิดในเยอรมันมุ่งเน้นเรื่องเสรีภาพในทางความคิดนั้น ชาวฝรั่งเศสกลับมุ่งความสนใจไปที่เสรีภาพในทางการเมือง และในที่สุดชนชาติฝรั่งเศสก็สามารถปลดปล่อยตนเองให้พ้นจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. 1789¹⁷⁰

3.1 ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ โดยแยกพิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้ (1) ความหมาย (2) องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ แยกเป็นองค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ และองค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ ดังต่อไปนี้

3.1.1 ความหมาย

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำๆ

¹⁶⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2555) “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” วารสารจตุรนิติ 9,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์) : 49-67 หน้า 51

¹⁷⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 52

นี้ สามารถแปลว่า“สิทธิ” (ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้ กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่ แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม¹⁷¹อย่างไรก็ตามในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” ส่วนภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “Etat de Droit” ซึ่งคำว่า “นิติรัฐ” ได้มีการศึกษาในทางวิชาการใน ปลายศตวรรษที่ 19 และตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 ได้มีการใช้คำนี้อย่างแพร่หลาย¹⁷²คำว่า “นิติรัฐ” ได้มีนักนิติศาสตร์พยายามอธิบายไว้หลายท่าน เช่น

การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาส ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคล จะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำ อะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้อง สอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่างๆ ตามมาในทาง กฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poenasine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น¹⁷³

นิติรัฐ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้น พื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนา บุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเทแห่งนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด¹⁷⁴

ความคิดเรื่องนิติรัฐ เป็นความคิดของประชาชนที่ฝึกฝนลัทธิปัจเจกนิยมและ รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐ จะต้องมิบัพัญญูได้รับรองสิทธิเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพใน ชีวิตร่างกายในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ เป็นต้น ในฐานะนี้รัฐจึงมี สภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะต้องเคารพต่อ เสรีภาพต่างๆ ของราษฎรมีได้วิธีเดียว คือ รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้น กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และ โดยการที่มี

¹⁷¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 51

¹⁷² กมลชัย รัตนสกาวงศ์ (2537) *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 92

¹⁷³ K. Doehring, *Allgemeine Staatslehre*, Heidelberg : Mueller, 2004., p. 172 อ้างใน วรเจตน์ ภาคิรัตน์ “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 169 หน้า 51

¹⁷⁴ สมยศ เชื้อไทย (2535) *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์ หน้า 127

บทบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กรของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้นกรณีของรัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร¹⁷⁵

นิติรัฐ คือ รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพ และประกันความเป็นธรรมภายในรัฐ และในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น¹⁷⁶

ในนิติรัฐนั้น การกระทำการกระทำของรัฐทุกอย่างจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรืออธิบายด้วยกฎหมายได้ รัฐต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย นิติรัฐมีเป้าหมายในการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐและอำนาจปกครองเพื่อประโยชน์แก่เสรีภาพของปัจเจกชน เป็นสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย หน้าที่ของนิติรัฐ คือ รับผิดชอบต่อประชาชน¹⁷⁷

นิติรัฐ คือ รัฐภายใต้กฎหมาย รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ ฉะนั้น ในนิติรัฐหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงมีความสำคัญ¹⁷⁸

จะเห็นได้ว่า แนวคิดเรื่องนิติรัฐนั้น มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้ ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

3.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ¹⁷⁹

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา

ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ หมายถึง การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐ ตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น หรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้

¹⁷⁵ หยุด แสงอุทัย (2538) *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 123-124

¹⁷⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2535) *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ หน้า 157

¹⁷⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 172 หน้า 96

¹⁷⁸ มานิตย์ จุมปา (2554) *คำอธิบายกฎหมายปกครองเล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 64

¹⁷⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 169 หน้า 55-57

ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล

ความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหา หมายถึง การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้องพิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐ ย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstaat)

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้เข้าด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ บ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

พิจารณานิติรัฐในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ เรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐนี้ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครองหลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อ

กฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้ำวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาลนี้ เรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (fair) ด้วย อนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

สำหรับหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั้น เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2) องค์กรประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ

นิติรัฐในทางเนื้อหานี้มองว่า ลำพังแต่การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำการต่างๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่า ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นเนื้อหาจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ใดๆ ที่จะต้องคุ้มครอง ความไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมายโดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญา สารบัญญัติ

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณีไป

ฉะนั้น การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมาย ความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการแล้วโทษนั้นจะไม่ใช้โทษอาญาที่กระทำไม่ได้

นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมนีจึงมีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยืนยันรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในรัฐที่เป็นสังคมนิยม หรือรัฐสวัสดิการ (Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่ง คือ สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้

รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย

จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐ เกี่ยวพันกับสิทธิและเสรีภาพ โดยตรงของประชาชน โดยตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแล้ว มุ่งเน้นการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายเป็นสำคัญ โดยการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ในการดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) ได้กำหนดแนวทางการดำเนินงานไว้หลายประการ เช่น กำหนดว่าประเทศไทยปกครองด้วยระบบนิติรัฐ¹⁸⁰ ทั้งนี้เพื่อเป็นกรอบในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงหลักนิติรัฐ เช่น มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติรับรองหลักนิติรัฐว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำ มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

3.2 สิทธิและเสรีภาพ

การตอบ โจทก์ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจถึงสิทธิและเสรีภาพ โดยผู้เขียนเสนอเป็นลำดับ คือ (1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ (2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ (3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังต่อไปนี้

3.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพผู้เขียนแยกศึกษาออกเป็น ความหมายของสิทธิ และความหมายของเสรีภาพ ดังต่อไปนี้

1) ความหมายของสิทธิ

ความหมายของคำว่า “สิทธิ”มีอยู่ 2 ความเห็น กล่าวคือ¹⁸¹

¹⁸⁰ คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ รายงานจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... (ฉบับเสนอสภาร่างรัฐธรรมนูญ) อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 96 หน้า 3-4

¹⁸¹ หยุด แสงอุทัย แก้วใจปรับปรุง โดยสมยศ เชื้อไทย (2555) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 18 หน้า 167

ความเห็นที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง”(Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนง ที่จะครอบครองใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นที่ 1 นี้ได้ให้ความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้วินด์ไชค (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” ความเห็นนี้ เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นที่ 2 เน้นหนักไปที่ “วัตถุประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่มีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรถือว่า “สิทธิ” เป็น “ประโยชน์” ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าจะเป็น “อำนาจ” ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้เห็นว่า การที่จะถือว่า “สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” นั้นแคบไปเพราะมี “สิทธิ” เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ

จากที่กล่าวมา ไม่อาจถือได้ว่าความเห็นใดความเห็นหนึ่งถูกต้อง เพราะมองกันคนละแง่ กล่าวคือ ความเห็นที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” (Willensmacht) นั้นเป็นการมองในแง่เนื้อหาของสิทธิ ส่วนความเห็นที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” นั้นมองในแง่จุดประสงค์ของสิทธิ ในปัจจุบันนี้ถือกันว่า “สิทธิ” เป็นทั้ง “อำนาจ” และ “ประโยชน์” และควรถือว่า “สิทธิ” คือ “อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อให้สำเร็จประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง

ดังนั้น สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย¹⁸² กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้¹⁸³ หรืออำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้ยื่นผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น¹⁸⁴ หรืออำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่

¹⁸² เรื่องเดียวกัน หน้า 168

¹⁸³ พรชัย เลื่อนฉวี (2553) *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พิมพ์ครั้งที่ 9 หน้า 151

¹⁸⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์ (2556) *กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 5 หน้า 83-85 อ้างใน สมยศ เชื้อไทย *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 16 2553 หน้า 129

บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย¹⁸⁵

จากที่กล่าวมาเป็นความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “สิทธิ” แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche Recht) หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ (dis institutionellen Garantien) ซึ่งหมายถึง การมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หรือเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ¹⁸⁶

ตามความเห็นของ Pieroth และ Schlink เห็นว่า การให้ความหมายสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่เยอรมันเรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้นอาจให้ความหมายได้ 2 นัย¹⁸⁷

นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐ เสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้นด้วยเหตุนี้ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ

นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมเป็นสิทธิทั้งหลายที่ตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐหรือเป็นสมาชิกของรัฐโดยสิทธิเหล่านั้นมิได้มีอยู่โดยไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองนั้น ต่างมีลักษณะร่วมกันและมีข้อแตกต่างกัน เพราะตามแนวคิดของกฎหมายธรรมชาตินั้น เห็นว่าเสรีภาพและความเสมอภาคมีอยู่ก่อนที่จะมีสังคมและรัฐ ซึ่งในที่นี้มิได้มีความเข้าใจผิดว่า มนุษย์ไม่สามารถอาศัยอยู่ได้โดย

¹⁸⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538) *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 21

¹⁸⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ (2547) *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 58

¹⁸⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 59

ปราศจากสังคมและรัฐ แต่การมีอยู่ก่อนของสิทธิและเสรีภาพก่อนที่มีรัฐนั้น ตามแนวความคิดดังกล่าวเห็นว่าเป็นความจำเป็นที่รัฐต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ความหมายของสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ก่อนรัฐย่อมมีความหมายว่าการใช้สิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลต่อรัฐแต่อย่างไร แต่ในทางตรงกันข้ามหากรัฐจะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวรัฐต้องอธิบายให้เหตุผลในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น สำหรับการพัฒนาศีติศาสตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ขอมริบหลักการดังกล่าว

Pieroth และ Schlink ได้ให้ความหมาย สิทธิขั้นพื้นฐาน ในความหมายทั่วไปว่าหมายถึง สิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องให้การให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีนี้ย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ก่อนรัฐ

2) ความหมายของเสรีภาพ

“เสรีภาพ” หมายถึง สถานภาพของบุคคลที่ไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือหมายถึง อำนาจที่จะกระทำการโดยไม่อยู่ภายใต้การข่มขู่ของบุคคลใด หรือหมายถึงอำนาจของบุคคลที่จะกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย¹⁸⁸ หรือหมายถึงหมายถึงสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน¹⁸⁹

เสรีภาพ จึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ฉะนั้นความแตกต่างระหว่างสิทธิกับ เสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่น กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้น เป็นอำนาจหน้าที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำของบุคคลอื่น เสรีภาพจึงมิได้ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด¹⁹⁰

แต่กรณีที่อาจก่อให้เกิดความสับสน คือ กรณีสิทธิในเสรีภาพ กล่าวคือ โดยลำพังของเสรีภาพนั้น ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่นเสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งบุคคลมีเสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือไม่นับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ในแง่นี้ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลใด แต่หากกล่าวถึง สิทธิในเสรีภาพ นั้นย่อมหมายความว่าบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะ

¹⁸⁸ พรชัย เลื่อนฉวี กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง อ่างแล้ว เชียงอรอดที่ 183 หน้า 152

¹⁸⁹ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อ่างแล้ว เชียงอรอดที่ 185 หน้า 22

¹⁹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 อ่างแล้ว เชียงอรอดที่ 186 หน้า 61

ใช้เสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองในความหมายนี้ ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “เสรีภาพ” ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจในการกระทำหรือไม่กระทำการของบุคคลนั้น¹⁹¹

3.2.2 สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹⁹² ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยให้มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม¹⁹³ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 โดยมาตรา 4 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยผู้เขียนเสนอเป็นลำดับได้แก่ (1) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง (2) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง¹⁹⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้¹⁹⁵

¹⁹¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 61-62

¹⁹² ณ ปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้ว ขณะศึกษาประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

¹⁹³ หมวด 3 ส่วนที่ 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹⁹⁴ มานิตย์ จุมปา (2551) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2550)* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 136

¹⁹⁵ มาตรา 39 วรรค 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังนี้มาจากสุภาษิตลาตินที่ว่า “nullum crimen nulla poena sine lege” แปลว่า “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่า

(1) จะไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาการกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะกระทำว่าเป็นความผิด

(2) จะไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลจะรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้นๆ

2) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์¹⁹⁶

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด¹⁹⁷ ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดกระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้¹⁹⁸

การรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาในอารยประเทศ มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีหลักการว่า ในคดีอาญาโจทก์มีภาระการพิสูจน์หรือต้องนำสืบการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และตราบไต่ถามยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะได้รับความคุ้มครองตลอดไป เจ้าหน้าที่ของรัฐจะปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้¹⁹⁹

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง

¹⁹⁶ มานิตย์ จุมปา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2550) อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 194 หน้า 138

¹⁹⁷ มาตรา 39 วรรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹⁹⁸ มาตรา 39 วรรค 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹⁹⁹ มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอต่อการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตนการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทนค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม รวมถึงได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอต่อการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

กล่าวโดยเฉพาะ 1) มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม โดยกำหนดให้บุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทุกระเบียบต่างๆ รวมทั้งค่าใช้จ่ายต้องไม่เป็นอุปสรรคซึ่งคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดรายละเอียดของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายมาตรา แต่ปัจจุบันไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ คงกำหนดไว้แต่หลักการสำคัญ เพราะรายละเอียดมีกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว อีกทั้งการบัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้มีการปรับปรุงเพิ่มเติมสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมกระทำได้ยาก นอกจากนี้รัฐธรรมนูญได้

เพิ่ม หลักการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิ จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องตามขอบเขตที่กำหนดไว้ ซึ่งสามารถ ทำให้การปรับปรุงการคุ้มครองประชาชนให้เหมาะสมเมื่อเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป หลักการ ดังกล่าวนี้อาจสอดคล้องกับหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่ง สหประชาชาติ ค.ศ.1966 มาตรา 9 มาตรา 10 (2) (จ)แล (3) และมาตรา 14²⁰⁰

หลักการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) เพื่อเป็น หลักประกันแห่งสิทธิ ผู้เขียนจะได้เสนอต่อ ไปนี้ (1) สังคมเสรีประชาธิปไตยกับการเข้าถึง กระบวนการยุติธรรม (2) มาตรการการพัฒนาการเข้าถึงความยุติธรรม และ (3) หลักเกณฑ์พื้นฐาน ในการเข้าถึงความยุติธรรม

(1) สังคมเสรีประชาธิปไตยกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

แนวคิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือความยุติธรรม มีรากฐานมาจากการยอมรับว่าสังคมเสรีประชาธิปไตยนั้นความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับทุกคน ไม่ว่าในแง่ของภาคเอกชนหรือในบริษัทของกฎหมายแพ่งที่ยอมรับหลักเหตุผล เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) การเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (Private Property Rights) ซึ่งทุกคนในสังคมมีเท่าเทียมกันต่อมาได้พัฒนาขึ้นมาเป็น การยอมรับว่าบุคคลทุกคนควรมีสิทธิที่เท่าเทียมกันในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกสถาบันทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการวิพากษ์ การก่อตั้ง การให้การสนับสนุนการจัดองค์กร การบริหารจัดการ การเข้าใช้ประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งหมายความว่าบุคคลในสังคมมีสิทธิได้รับบริการจากสถาบันของสังคมทุกสถาบันอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถาบันที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสถาบันหรือองค์กรทางกฎหมายจะต้องยอมรับและช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ตามกฎหมาย (Legal Right) ที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพ²⁰¹

คำว่า “การเข้าถึงความยุติธรรม” หรือ “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” (Access to Justice) ถูกนำมาใช้ในยุโรปเป็นครั้งแรกราว 40 ปี โดยปรากฏเป็นถ้อยคำที่ใช้ในวงกรกฎหมายสำหรับประเทศไทยมีการกล่าวถึงถ้อยคำแนวความคิดนี้เพียงเล็กน้อยในระยะเวลาประมาณ 10 ปีก่อนหน้านี้ แต่มีถ้อยคำและแนวความคิดอื่นๆ ที่มีลักษณะวิธีการการสื่อความหมาย

²⁰⁰ คณะกรรมาธิการวิสามัญยั้งที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจสอบรายงานประชุม สภาร่าง รัฐธรรมนูญเจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 96 หน้า 33

²⁰¹ อิศวิน วัฒนวิบูลย์, ฐนันดรศักดิ์ บวรนนทกุล, สุณีย์กัลป์ยะจิตร, เปมิกาสนิทพจน์ (2549) รายงาน โครงการจัดทำแผนการดำเนินงานเพื่อปรับปรุงและพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ สำนักงานกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม หน้า 11

ใกล้เคียงกัน เช่น สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ประชาสังคม (Civil Society) ประนีประนอมยอมความ (Compromise) ประนอมข้อพิพาท (Conciliation) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การมีส่วนร่วม (Public Participation) เป็นต้น ถ้อยคำเหล่านี้ทำให้เกิดความสับสนในความหมายที่แท้จริง ของคำว่า Access to Justice เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นในความจำเป็นที่ต้องเข้าถึง Access to Justice มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสโลกาภิวัตน์ ปัจจัยด้านประชากร สังคมและความสัมพันธ์ส่วนบุคคล นักกฎหมายจำนวนไม่น้อยได้เรียกร้องให้มีการตรากฎหมาย และเพิ่มจำนวนของหน่วยงานด้านยุติธรรมให้มากขึ้น เพื่อแก้ไขเยียวยาการขาดการเข้าถึงกระบวนการทางกฎหมายหรือการเข้าถึงความยุติธรรม ทั้งๆ ที่ไม่รู้ว่าความหมายที่แท้จริงของการเข้าถึงความยุติธรรมคืออะไร²⁰²

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นั้นก็จัดอยู่ในสิทธิของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้วย โดยในราวปี 1980 นักนิติศาสตร์แคนาดาได้เริ่มตระหนัก แม้ว่าจะมีการค้นหาและสร้างมาตรการต่างๆ ให้เกิดขึ้น แต่ก็ยังไม่เพียงพอ เนื่องจากสิ่งที่เรียกว่าเป็นกฎบัตรว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ หรือ Charter of Rights and Freedom ซึ่งเป็นแหล่งหลักการรับรองการเข้าถึงความยุติธรรมกลับทำให้คนส่วนใหญ่มองว่าการเข้าถึงความยุติธรรมนั้นมีเนื้อหาสาระอยู่ที่เรื่องของความเท่าเทียมกัน (Equality) เท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นความเท่าเทียมกันดังกล่าวถูกมองว่าในเรื่องของความเท่าเทียมผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้น (Equality of Outcomes) เพราะมุมมองของการดำเนินการไปประนอบว่าเป็นผลพวงจากการบริหารจัดการที่ไม่ดี และศาลเองในปัจจุบันก็ไปมุ่งเน้นในเรื่องของการบริหารจัดการองค์กรในแนวใหม่ เช่น การบริหารจัดการคดี (Case Management) การจัดทำรายการในเชิงพาณิชย์ (Commercial Lists) การจัดช่องทางคดีพิเศษ (Special Panel) และการจัดเส้นทางการพิจารณาคดีตามประเภทคดี (Streamlined Procedures for Certain Categories of Cases) เป็นต้น²⁰³

(2) มาตรการการพัฒนาการเข้าถึงความยุติธรรม

มาตรการการพัฒนาการเข้าถึงความยุติธรรม โดยหลักการแล้ว ควรจะเน้นที่ระบบสารบัญญัติ (Substantive Context) เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของสังคม เช่น การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน (สินส่วนตัว-สินสมรส) ในครอบครัวด้วย กฎหมายมรดก การหย่าร้าง กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ (Real Estate Law) เป็นต้น นอกจากนี้ การปรับปรุงการลงโทษในทางอาญานำเอากระบวนการยุติธรรมเชิง

²⁰²เรื่องเดียวกัน หน้า 11

²⁰³เรื่องเดียวกัน หน้า 13

สมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ตลอดจนการค้นหาวัตกรรมใหม่ๆ และเทคนิคการระงับข้อพิพาทแบบทางเลือกจะเป็นแนวทางที่เหมาะสม²⁰⁴

(3) หลักเกณฑ์พื้นฐานในการเข้าถึงความยุติธรรม²⁰⁵

หลักเกณฑ์พื้นฐานในการเข้าถึงความยุติธรรมนั้น จะประกอบด้วยแนวทางต่างๆ 10 ประการ คือ

1. การเข้าถึงความยุติธรรมถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Right) ของพลเมืองหมายความว่า ในรัฐธรรมนูญจะต้องมีบทบัญญัติซึ่งระบุการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรมได้สะดวก รวดเร็ว ง่าย และประหยัด ในขณะที่เดียวกันในแนวนโยบายแห่งรัฐ (State Policy) ต่างๆ ก็มีความจำเป็นจะต้องกำหนดให้รัฐต้องดำเนินการต่างๆ ในอันที่จะให้ประชาชนสร้างหลักประกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องจัดการเข้าถึงความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่อง

2. การกำหนดนโยบายการเข้าถึงความยุติธรรม จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชน (Interest of Citizens) ไม่ใช่เป็นผลประโยชน์ของผู้ให้บริการ (Interests of Providers of Services) เนื่องจากการจัดบริการเข้าถึงความยุติธรรมนั้น รัฐมักจะประสบปัญหาในด้านของทนายอาสาหรือทนายขอแรงซึ่งในการดำเนินการที่ผ่านมาพบว่าบางครั้งทนายความเหล่านั้นไม่ได้ใส่ใจในการช่วยเหลือมากเท่าที่ควร หรือมีการละทิ้งการดำเนินการอยู่บ่อยครั้ง รัฐจึงได้เพิ่มเติมสิทธิประโยชน์ให้มากขึ้น โดยหวังว่าจะเป็นแรงจูงใจให้มีการทุ่มเทการช่วยเหลือแก่ประชาชน จนบางครั้งดูเหมือนว่าสิ่งที่รัฐได้ดำเนินการ ไปกลับเป็นการให้ผลประโยชน์แก่ผู้ให้บริการมากกว่าการไปทุ่มเทให้บรรลุผลสุดท้าย คือ ประชาชน ดังนั้นในการให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงความยุติธรรมนั้น รัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงเป้าหมายสุดท้าย คือ ประชาชนเป็นหลักใหญ่ และต้องมีขั้นตอนหรือกระบวนการในการตรวจสอบว่า การดำเนินการจะต้องเข้าถึงประชาชนอย่างแท้จริง

3. จุดมุ่งหมายของการเข้าถึงความยุติธรรม ไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องความยุติธรรมในเชิงวิธี สบัญญัติ (Procedural Justice) เท่านั้นจะต้องมีในเชิงสารบัญญัติ (Substantive Justice) ด้วย

4. ความต้องการของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรมนั้น ต้องการความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย (Legal Assistance) ทั้งในส่วนช่องทางแพ่งและในส่วนช่องทางอาญา

²⁰⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 13-14

²⁰⁵ Cappelletti Mauro ; Garth Bryant , 1978 อ้างใน เรื่องเดียวกัน หน้า 15-16

5. การเข้าถึงความยุติธรรม ต้องการนโยบายที่มีความเป็นไปได้ในด้านวิธีการ (Every Possible Means) เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย รวมทั้งการปฏิรูปกฎหมายเชิงสารบัญญัติ กระบวนการทางศาล รวมถึงการให้การศึกษาทางกฎหมาย การให้ข้อมูลทางกฎหมาย และการให้บริการทางกฎหมาย

6. นโยบายการให้บริการทางกฎหมาย ต้องการการศึกษาให้มีการดำเนินการและบทบัญญัติที่กว้างขวางหลากหลาย (A Wide Range of Provisions and Arrangements) ซึ่งบางนโยบายจำเป็นต้องอาศัยเงินทุน บางนโยบายไม่ต้องการใช้เงินทุน บางนโยบายต้องอาศัยนักกฎหมาย และบางนโยบายไม่ต้องอาศัยนักกฎหมาย

7. โครงการและการปฏิรูปต่างๆ จะต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความจริงในด้านระดับของทรัพยากรที่มีอยู่ (Level of Resources) แต่ไม่ใช่เป็นการจำกัดนโยบาย

8. ในด้านคดีแพ่งการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายอาจจะต้องกระทำในรูปแบบอื่น ๆ มากกว่าการที่จะไปให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย (Legal Aid)

9. ต้องมีการใช้ความก้าวหน้าในทางเทคโนโลยี (Technological Advances) ให้เกิดประโยชน์และเต็มตามศักยภาพมากที่สุด การดำเนินการดังกล่าวอาจเป็นรูปของการเปิดเว็บไซต์หรือการให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลและร้องเรียนผ่านทาง Internet ได้เป็นต้น

10. สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Constitutional Rights to be Regarded as Innocent Until Proved Quietly) จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในทางกฎหมายอาญา

3.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน²⁰⁶

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำ มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้²⁰⁷ และกฎหมายนั้นจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง

²⁰⁶ มานิตย์ จุมปา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2550) อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 194 หน้า 109

²⁰⁷ มาตรา 29 วรรค 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย²⁰⁸ กรณีดังกล่าวมาให้นำมาใช้บังคับ กับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม²⁰⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้คงหลักการในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพียงแต่หลักเกณฑ์ในเรื่องการต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ใช้บังคับเฉพาะกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและกฎเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หลักการสาระสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่

1. หลัก คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้

2. ข้อยกเว้น คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

3. กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ต้องเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงและต้องระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

คำว่ากฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้นี้ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือเทียบเท่า ได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในลำดับเดียวกัน กฎหมายที่มีใช้กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เช่น ไม่อาจออกระเบียบ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิของบุคคลที่ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งได้ เพราะระเบียบดังกล่าวมิใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ²¹⁰

²⁰⁸ มาตรา 29 วรรค 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²⁰⁹ มาตรา 29 วรรค 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²¹⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 15/2541

4. ลำดับศักดิ์กฎหมายและการตรากฎ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีต ได้คงหลักการให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้²¹¹ รวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของ สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้ บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย กรณีดังกล่าวมาให้ให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออก โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย²¹² ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนเสนอลำดับศักดิ์ กฎหมายและการตรากฎ เป็นลำดับดังต่อไปนี้

4.1 ลำดับศักดิ์กฎหมาย

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ในบางตำราเรียกว่าลำดับชั้นของกฎหมาย โดยกฎหมาย ลายลักษณ์อักษรนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ กฎหมายแต่ละรูปแบบนั้นมีค่าไม่เท่ากัน ตรงกันข้ามกลับมี ค่าบังคับสูงต่ำที่แตกต่างกัน ลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายจึงหมายถึงลำดับชั้น ค่าบังคับของกฎหมาย กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับ ชั้นสูงกว่าไม่ได้²¹³ โดยมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมาย จัดเรียงลดหลั่น กัน ดังต่อไปนี้²¹⁴

1. รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตย การใช้ อำนาจขององค์กร รวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นต้น ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมาย แม่บทของกฎหมายทุกฉบับ กฎหมายอื่นใดจะขัดแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้²¹⁵

2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

²¹¹ มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²¹² มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²¹³ สมยศ เชื้อไทย คำอธิบายวิชา กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 184 หน้า 82-83

²¹⁴ สิทธิกร ศักดิ์แสง (2553) การศึกษาแนวใหม่ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 40-42

²¹⁵ มาตรา 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีต ได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์หรือลำดับชั้นทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ และมีวิธีขึ้นตอนการตราที่ยากกว่า²¹⁶ การตราพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ แต่ลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าอยู่ในลำดับกฎหมายบัญญัติ

ประเทศไทยได้นำแนวคิดเรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติ แต่ในประเทศอิตาลีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์เท่าเทียมรัฐธรรมนูญ²¹⁷

3. พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิรูป ในประเทศไทยถือว่าอยู่ในลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นเดียวกัน กฎหมายเหล่านี้ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจของการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิรูป ซึ่งถือว่าอยู่ในระดับกฎหมายบัญญัติ

4. กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงหรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรศาลหรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎที่ออกโดยองค์การมหาชน กฎที่ออกโดยรัฐวิสาหกิจ หรือที่เรียกว่ากฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ

5. กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ หรือประกาศคณะปฏิวัติที่มีฐานะเป็นกฎ หรือมติ

²¹⁶ มาตรา 138 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2538) รายงานวิจัยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป) กรุงเทพมหานคร สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว) หน้า 6 อ้างในสิทธิกร ศักดิ์แสง การศึกษาแนวใหม่ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 214 หน้า 41

คณะรัฐมนตรีที่มีฐานะเป็นกฎ หรือกฎที่ออกโดยองค์กรศาล หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกฎที่ออกโดยองค์การมหาชน หรือกฎที่ออกโดยรัฐวิสาหกิจ รวมถึงกฎที่ออกโดยองค์กรวิชาชีพ ซึ่งเป็นกฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองที่ต่ำกว่ากฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ ฉะนั้น กฎดังกล่าวมาจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นไม่ได้

ผลของการจัดลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมาย มีผลทางกฎหมาย 3 ประการคือ

1) การตรากฎหมายลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าออกใช้ ต้องอาศัยอำนาจกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า กล่าวคือ กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท การออกกฎหมายลูกบทต้องอ้างกฎหมายแม่บทเสมอ

2) กฎหมายลูกบทจะตราออกใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไม่ได้ ถ้าเกินอำนาจถือว่ากฎหมายลูกบทไม่มีผลใช้บังคับ

3) กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ ไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าจะประกาศใช้ก่อนหรือหลัง กรณีนี้ต้องใช้กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า

4.2 การตรากฎ

“กฎ” หรือที่เรียกกันในทางวิชาการว่า “กฎหมายลำดับรอง” กฎเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยกฎหมายแม่บท เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ รายละเอียดต่างๆ ตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายแม่บทไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ รายละเอียดต่างๆ ได้ ด้วยเหตุผล เช่น ต้องการลดภาระในการกำหนดรายละเอียดในกฎหมายแม่บท รวมถึงต้องความยืดหยุ่นสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่ายตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนต้องการให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการกิจกรรมหรือปฏิบัติการให้สัมฤทธิ์ผลตามกฎหมายแม่บทอย่างไรก็ตาม กฎหรือกฎหมายลำดับรองนี้อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน

ในหัวข้อนี้จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงการตรากฎ โดยผู้เขียนเสนอเป็นลำดับ ได้แก่ (1) ความหมายของกฎ (2) ลักษณะสำคัญของกฎ (3) ประเภทของกฎ (4) เหตุผลในการมีกฎหมายลำดับรอง (5) หลักเกณฑ์การตรากฎ และ (6) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการตรากฎ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ความหมายของกฎ²¹⁸

กฎ หมายถึง บรรทัดฐานต่างๆ ในทางกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นในลักษณะที่เป็นนามธรรม (abstract) และใช้บังคับเป็นการทั่วไป (general) โดยองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจบริหาร หรือโดยนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนที่มีอำนาจปกครองตนเอง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการปกครองของรัฐ ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการตราพระราชกำหนด

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ข้างต้นประกอบลำดับชั้นของบ่อเกิดของกฎหมายแล้ว อาจกล่าวได้ว่า กฎ คือ กฎหมายบริหารบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบข้อบังคับ ฯลฯ บางครั้งเราเรียกกฎหมายกลุ่มนี้ว่า กฎหมายลำดับรอง และกฎหมายองค์การบัญญัติ เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ฯลฯ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายตามแบบพิธีแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎ เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจบริหารที่เป็นอำนาจปกครองโดยบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองทั้งหลาย ในขณะที่กฎหมายตามแบบพิธีซึ่งได้แก่ บรรดาพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เราอาจเรียกว่า กฎหมายนิติบัญญัตินั้น เป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ (หรือถ้าจะกล่าวให้ถูกต้องในแง่รูปแบบ คือ กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภา) ดังนั้นความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติกับกฎ จึงอยู่ที่องค์กรที่ตรากฎหมายหรือที่บัญญัติกฎนั้นขึ้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฝ่ายปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของกฎไว้เหมือนกันว่า “กฎ” หมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับให้นิยามความหมายของกฎ โดยยกตัวอย่างชนิดของกฎขึ้นกล่าวกันว่า “...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น...” นั้นแสดงให้เห็นว่า กฎ เป็นกฎหมาย หรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่เป็นการแสดงเจตนาในทางมหาชนฝ่ายเดียว กำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎ ในส่วนท้ายที่กล่าวว่า “โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นการใช้บังคับทั่วไปของกฎ ฉะนั้น กฎ จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นนามธรรม เพื่อให้ใช้บังคับครอบคลุมข้อเท็จจริงจำนวนมาก

²¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (2554) *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 269

การที่ระบบกฎหมายยอมให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นนามธรรมใช้บังคับเป็นการทั่วไปดังกล่าว ก็เพื่อลดภาระของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายในรายละเอียด โดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองออกกฎกำหนดรายละเอียดให้สอดคล้องกับสภาพของเรื่องหรือพื้นที่ ให้รับกับความเปลี่ยนแปลงต่างๆ และให้มีความยืดหยุ่น อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำได้ง่ายกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติด้วย เนื่องจากในระบอบประชาธิปไตย สำหรับองค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีความชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎรต่ำกว่าความชอบธรรมขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน

4.2.2 ลักษณะสำคัญของกฎ²¹⁹

กฎมีลักษณะสำคัญ 2 ประการดังนี้

1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ เป็นต้น ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

2) กรณีบุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้เป็นนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำทุกสิ้นเดือน เป็นต้น เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถประจำทาง ผู้ขับขีรถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการ กรม กองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

4.2.3 ประเภทของกฎ²²⁰

กฎอาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) กฎโดยสภาพ

กฎโดยสภาพ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า ถ้ามีข้อเท็จจริงใดเกิดขึ้นตรงตามที่กำหนดแล้วก็จะมีผลทางกฎหมายเกิดขึ้นตามที่กฎได้กำหนดไว้ ฉะนั้น ลักษณะของกฎจึงเป็นการวางหลักทั่วไป (abstract) และใช้บังคับกับเหตุการณ์ในอนาคตหากจะเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเหตุการณ์

²¹⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์ (2555) คำอธิบายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 18 หน้า 287

²²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ (2540) กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์ หน้า 120-122

ใดเกิดขึ้น กฎนั้นก็ไม่อาจสร้างผลให้เกิดขึ้นได้เลย กล่าวคือ หากมีที่ใช้ก็จะเกิดผลแต่หากไม่ใช้ก็ไม่มีอะไรเลย ในขณะที่มีกฎจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ใดๆ ก่อนที่เหตุการณ์จะสมบูรณ์ตามกฎหมาย

2) กฎโดยสมมติ

กฎโดยสมมติ โดยสภาพไม่เป็นกฎหมายตามทฤษฎี แต่ถือกันว่าเป็นกฎหมายเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่ให้องค์กรทางปกครองสามารถออกกฎได้ กฎประเภทนี้จะมีการบังคับผลในทันทีที่ออกโดยอาจใช้กับข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือย้อนหลังลงไปก็ได้ กรณีนี้มีผลทางกฎหมายที่มีสภาพแน่นอนแล้ว (concrete)

กฎจะต้องมีการประกาศเสมอ ทั้งนี้ เพราะกฎจะใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งข้อเท็จจริงจะเกิดแก่ผู้ใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักความเป็นธรรมในการได้รู้ล่วงหน้า (fair warning) บุคคลจะได้เตรียมตัวที่จะปฏิบัติตามกฎ หรือไม่ฝ่าฝืนกฎ เมื่อกฎโดยสภาพต้องประกาศ แต่โดยที่การใช้ต้องสัมพันธ์กัน กฎโดยสมมติจึงต้องประกาศด้วยเพราะต้องใช้คู่กัน จะได้ทราบว่ามีบทบัญญัติใดเป็นหลักและบทบัญญัติโดยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติใด

โดยหลักเป็นที่เข้าใจตรงกันว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นเรื่องของรัฐสภา แต่ในทางความเป็นจริงนอกจากการออกกฎหมายของรัฐสภาแล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองจำนวนมากที่ออกโดยองค์กรทางปกครอง ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการบังคับใช้กฎหมายมากมายกว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเสียอีก นอกจากนี้ยังมีการมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองได้ด้วย เช่น การให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดโดยความเห็นชอบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามของศาล การแต่งตั้งผู้ประνομ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 ทวิวรรคสาม

4.2.4 เหตุผลในการมีกฎหมายลำดับรอง²²¹

เหตุผลในการออกกฎหมายลำดับรองมีดังนี้

1) ภาระของรัฐสภา

ภาระของรัฐสภา นอกจากงานร่างกฎหมายแล้ว รัฐสภายังมีงานควบคุมการบริหารราชการ การงบประมาณ และการสอดส่องดูแลทุกข์สุขของราษฎร โดยมีรายละเอียดและขอบเขตกว้างขวางมาก รัฐสภาจึงไม่อาจกระทำทั้งหมดจึงเลือกกระทำในสิ่งที่สำคัญ การที่รัฐสภาจะพิจารณาจัดทำกฎหมายทั้งหมดจึงเป็นไปไม่ได้ และจำต้องมอบอำนาจให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไปออกกฎหมายลำดับรอง

²²¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 122-123

2) ปัญหาทางเทคนิค

ปัญหาทางเทคนิค สืบเนื่องจากกฎหมายใช้บังคับในหลายเรื่องและบางเรื่องเป็นปัญหาทางเทคนิคเฉพาะด้านสูงเกินกว่านักกฎหมายทั่วไปจะเข้าใจได้ การกำหนดรายละเอียดทางเทคนิคมาพิจารณาในรัฐสภาทำให้เสียเวลามากในการทำความเข้าใจและในหลายกรณีก็เกินกว่าที่จะเข้าใจได้เพราะมีความเป็นเทคนิคมากเกินไป เช่น ยาประเภทใดเป็นยาอันตราย

3) ความยืดหยุ่นของกฎหมาย

ความยืดหยุ่นของกฎหมายกฎหมาย หากกำหนดไว้ตายตัวเกินไปก็จะแข็งกระด้าง ไม่อาจผันแปรตามความจำเป็นได้ จะทำให้กฎหมายใช้บังคับได้ไม่ตรงตามความเป็นจริง ปกติการบัญญัติกฎหมายจะใช้ถ้อยคำที่ตีความได้อย่างกว้างเพื่อการพัฒนาต่อไปได้ เพื่อศาลจะได้ตีความประยุกต์ใช้ตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ แต่การพัฒนาเป็นรายคดีจะไม่ชัดเจนแก่คนทั่วไปนอกจากนักกฎหมายเฉพาะด้าน การออกกฎหมายลำดับรองกลับชัดเจนกว่าและสามารถบังคับใช้ได้ครอบคลุมสมบูรณ์กว่า

4) การดำเนินการในภาวะรีบด่วน

ภารกิจของรัฐบางประการหรือการดำเนินงานของรัฐบางอย่างต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วโดยทันทีเพื่อแก้ไขสถานการณ์ ซึ่งจะเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อออกกฎหมายไม่กระทำได้ทันสถานการณ์ ปัญหาจะมีตั้งแต่ร้ายแรงมากไปจนถึงปกติในทางเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาได้

4.2.5 หลักเกณฑ์การตรากฎ

1) ข้อจำกัดในการออกกฎ²²²

แม้ว่าไม่มีบทกฎหมายกำหนดขอบเขตของการตรากฎไว้อย่างแน่ชัด แต่ก็มิได้หมายความว่าสามารถออกกฎได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งของอำนาจในการออกกฎนั้นผูกติดอยู่กับหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีข้อจำกัด ดังต่อไปนี้

(1) กฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษหรือจะเรียกเก็บภาษีไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการออกบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน

(2) กฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดตามพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บท ย่อมจะถูกจำกัดขอบเขตอำนาจ โดยพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บท

²²² ประยูร กาญจนกุล (2538) คำบรรยายกฎหมายปกครอง กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 97-98

ฉะนั้น กฎจะมีข้อความขัดแย้งหรือมีเนื้อหาเกินกว่าที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไม่ได้ เพราะกฎออกโดยฝ่ายบริหารเป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาเพื่อความสะดวกในการใช้พระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทเท่านั้น

(3) กฎที่ออกมาเพื่อวางระเบียบโดยไม่อาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทใดก็จะวางระเบียบในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ ฉะนั้น การออกกฎจะต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทเสมอทุกกรณีหรืออาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการตราเสมอ

2) ฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ²²³

แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับฐานอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการออกกฎก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ โดยทั่วไปกฎหมายแม่บทเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ เว้นแต่พระราชกำหนดซึ่งก็เป็นฐานอำนาจของฝ่ายปกครองได้ การออกกฎทุกชนิดต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติเป็นฐานอำนาจจะอ้างรัฐธรรมนูญลอยๆ เป็นฐานอำนาจในการออกกฎไม่ได้ โดยกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้น จำต้องกำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ ตลอดจนขอบเขตแห่งอำนาจในการออกกฎไว้ด้วย การตรากฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไปกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยเสรี (บางครั้งเรียกว่าเป็นการมอบเช็คเปล่า) นั้น ย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดต่อหลักนิติรัฐ (หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง) และขัดต่อหลักประชาธิปไตยระบบรัฐสภา (ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับเอง)

4.2.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการตรากฎ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการตรากฎสามารถแบ่งออกได้เป็นเงื่อนไขทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ และเงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

1) เงื่อนไขทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ²²⁴

(1) องค์กรผู้ทรงอำนาจ

²²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 218 หน้า 271-273

²²⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 273-276

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดองค์กรผู้ทรงอำนาจในการออกกฎไว้ว่า องค์กรของรัฐองค์กรใดบ้างที่รัฐสภาจะตรากฎหมายมอบอำนาจให้ออกกฎได้ เฉพาะแต่การตราพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ส่วนการออกกฎในกรณีอื่น องค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้ทรงอำนาจนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทนั่นเองจะกำหนดไว้ ผลจากการนี้ทำให้ระบบกฎหมายไทย ผู้ทรงอำนาจในการออกกฎจึงมีความหลากหลาย ตั้งแต่ รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีโดยลำพัง อธิบดี คณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น

(2) กระบวนการและแบบ

ปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้ตรากฎหมายกำหนดกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการออกกฎไว้ อาจทำให้มีผู้สงสัยว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งน่าจะทำให้เข้าใจไปได้ว่าการตรากฎก็เป็น “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” อย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ในกฎหมาย ฉบับดังกล่าวนี้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการออกกฎ เนื้อหาส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องของกระบวนการและขั้นตอนในการทำคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น อาจสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ไม่ใช่บังคับกับการออกกฎ ดังนั้น แบบพิธี กระบวนการ และขั้นตอนในการออกกฎจึงเป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎ รวมถึงกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะ

การยกเลิกกฎจะต้องกระทำโดยกฎหมายในลำดับชั้นเดียวกันหรือโดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า การออกกฎเพื่อยกเลิกก็จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทางรูปแบบและเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎด้วยเช่นกัน

(3) การอ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ

กรณีที่มีการออกกฎนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดบังคับให้องค์กรที่ตรากฎจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ ในการตรากฎนั้นด้วย²²⁵ ฉะนั้น การระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎดังกล่าวนี้ถือเป็นแบบของการตรากฎ หากมีการตรากฎที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่

²²⁵ มาตรา 29 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยไม่อ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ ย่อมทำให้กฎหมายนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) เงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ²²⁶

(1) การดำรงอยู่ของบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ
การพิจารณาว่ากฎชอบด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือไม่นั้น จะต้องตรวจสอบว่ากฎดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ และจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า กฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ

กรณีที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ในการออกกฎ องค์การที่ทรงอำนาจในการออกกฎนั้นย่อมต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมายแม่บท สำหรับการใช้อำนาจดุลพินิจในการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือซึ่งน้ำหนักพิเคราะห์อย่างชัดเจนย่อมส่งผลให้กฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและกระแสรอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550²²⁷ ในอดีตซึ่งมีผลบังคับใช้ในระหว่างนั้น ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง²²⁸ ส่งผลให้ประเทศไทยผลักดันส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมกระแสรองนั่นเอง

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแยกแนวทางของการดำเนินการได้ 2 แนวทางได้แก่²²⁹

²²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป* อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 218 หน้า 276-277

²²⁷ ณ ปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้ว ขณะศึกษาประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

²²⁸ มาตรา 40 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²²⁹ สุทธิพล ทวีชัยการ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาและพยานชั้นสูง* อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 30 หน้า 9-6

แนวทางที่หนึ่งแบบที่เป็นทางการ (*formal justice*) คือ การดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการและมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทุกขั้นตอนโดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการแสวงหาความยุติธรรมนั้น

แนวทางที่สองแบบที่ไม่เป็นทางการ (*non-formal justice*) คือ การดำเนินกระบวนการที่พยายามยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องหลีกเลี่ยงการนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการแบบเป็นทางการวิธีดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการถูกนำมาใช้เพื่อผ่อนคลายผลกระทบ อันเกิดจากความเคร่งครัดของการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบ และพยายามหลีกเลี่ยงผลร้ายที่เกิดจากความบกพร่องของการดำเนินคดีตามกฎหมายและระเบียบวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดของระบบกล่าวหา จึงมีแนวคิดที่จะสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทขึ้น

5.1 กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

กระบวนการยุติธรรม หมายถึง การดำเนินการเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่กรณี ทั้งก่อนและหลังเมื่อมีข้อขัดแย้ง และข้อพิพาท หรือเมื่อมีการกระทำความผิด คู่กรณีอาจจะเป็นทั้งระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับประชาชน และประชาชนกับประชาชนเอง โดยมีขอบข่ายงานครอบคลุมทั้งเรื่องแพ่ง อาญา และปกครอง ในภารกิจกระบวนการยุติธรรมจะครอบคลุมตั้งแต่เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้น เข้าไปสู่เรื่องการพิจารณาคดีและพิพากษา และขั้นตอนสุดท้าย เรื่องการลงโทษและการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งภารกิจต่างๆ เหล่านี้มีผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งเรื่องเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และการต่างประเทศ²³⁰

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะดำเนินกระบวนการตามขั้นตอนของกฎหมายทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัด โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการและมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทุกขั้นตอน โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการแสวงหาความยุติธรรมนั้น

กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก จะเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มุ่งเน้นการลงโทษ คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมุ่งผลการแก้แค้นทดแทนต้องการสร้างความข่มขู่ยับยั้งและต้องการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำผิดซ้ำ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลัก

²³⁰ กระทรวงยุติธรรม แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 อ้างแล้ว เจริญอรุณที่ 6 หน้า ภาคผนวก ปทานุกรมศัพท์

ที่จะเสียหายหรือฟื้นฟูให้กับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม จึงทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมเท่าใดนัก และที่สำคัญกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักนั้นเน้นไปทางพิจารณาคดีขึ้นสู่ศาลทำให้คดีขึ้นศาลและเน้นแต่ลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเดียวเป็นภาระของรัฐที่ต้องดูแล²³¹

5.2 กระบวนการยุติธรรมกระแสรอง

กระบวนการยุติธรรมกระแสรอง อาจกล่าวได้อีกนัย คือ เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ในการดำเนินกระบวนการที่พยายามยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องหลีกเลี่ยงการนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการแบบเป็นทางการหรือหลีกเลี่ยงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และวิธีดำเนินคดีอย่างไม่เป็นทางการถูกนำมาใช้ เพื่อผ่อนคลายผลกระทบอันเกิดจากความเคร่งครัดของการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบและพยายามหลีกเลี่ยงผลร้ายที่เกิดจากความบกพร่องของการดำเนินคดีตามกฎหมายและระเบียบวิธีพิจารณาความที่เคร่งครัดของระบบกล่าวหาจึงมีแนวคิดที่จะสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทขึ้น

แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 ให้นิยาม “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” หมายถึง กระบวนการในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ที่มีกระบวนการและรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ใช้แนวคิดการหันเหคดีออกจากศาล การใช้ชุมชนเป็นฐานและการไกล่เกลี่ย เพื่อลดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและลดการพึ่งพาองค์กรยุติธรรมของภาครัฐ²³² อาทิเช่น วิธีการระงับข้อพิพาท โดยการเจรจา อนุญาโตตุลาการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังผู้เขียนจะได้เสนอ ดังต่อไปนี้

5.2.1 การเจรจา²³³

การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทขึ้นพื้นฐาน โดยให้คู่กรณีพยายามได้พูดคุยกัน หากคู่กรณีสามารถหาจุดร่วมโดยทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกัน ปัญหาข้อพิพาทก็จะยุติลงถือว่าได้มีการระงับข้อพิพาทกันแล้ว ถือว่าการเจรจาต่อรองเป็นวิธีการ

²³¹ สิทธิกร สักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนอ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 17-18

²³² กระทรวงยุติธรรม แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 หน้า ภาคผนวก ปทานุกรมศัพท์

²³³ พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ (2556) ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น วิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ปริติพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ หน้า 28

ระงับข้อพิพาทที่ง่ายที่สุด กล่าวคือ สามารถทำได้ทุกสถานที่ ทุกเวลาที่คู่พิพาทสะดวก²³⁴ สามารถระงับข้อพิพาทได้รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีระงับข้อพิพาทวิธีอื่นแล้วกับทั้งสามารถรักษาความลับ และสัมพันธภาพอันดีระหว่างคู่กรณีได้เป็นอย่างดี

5.2.2 อนุญาโตตุลาการ²³⁵

การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันอนุญาโตให้บุคคลหรือคณะบุคคล นอกเหนือจากผู้ที่ทำหน้าที่ผู้พิพากษาของศาลตัดสินข้อพิพาทนั้น และตัวบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับอนุญาโตให้ตัดสินข้อพิพาทนั้นๆ เอง²³⁶ โดยปกติแล้ว คู่พิพาทจะเลือกบุคคลที่ตนเห็นว่าเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท และมีความเป็นธรรมมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปอย่างรวดเร็ว ตรงตามความเป็นจริง และถูกต้องตามหลักวิชาการ ทางปฏิบัติ และตามปกติประเพณีการค้าในเรื่องนั้นๆ เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดประการใดแล้ว ย่อมมีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม หากไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป สำหรับการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จะมีกระบวนการที่รวดเร็วกว่าการดำเนินตามกระบวนการปกติทั่วไป เพราะศาลมีหลักในการตัดสินว่าจะบังคับหรือปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้นกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้าง และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิเสธบังคับตามคำชี้ขาดมีอยู่อย่างจำกัดไม่กี่กรณี²³⁷ เช่น การบังคับตามคำชี้ขาดจะทำให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือคำชี้ขาดเกินขอบเขตของข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

²³⁴ สรวิศ ลิ้มปรีงยี (2545) อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท กรุงเทพฯ นิติรัฐ หน้า 4

²³⁵ พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 233 หน้า 28

²³⁶ พิชัยศักดิ์ หรขางกูร (2540) “การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทฤษฎี” ใน *รวมบทความข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2* กรุงเทพมหานคร สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม หน้า 3

²³⁷ รัตนลักษณะ นาดนิตินดา (2551) *การไต่ถามคดีปกครองโดยศาลปกครอง* วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 27

5.2.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²³⁸

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่ สลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรอง เนื่องจากวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกคู่พิพาทแล้ว ยังมีบุคคลที่สาม ทำหน้าที่เป็นคนกลาง หรือที่เรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator)²³⁹ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น คู่กรณีจะเจรจาต่อรองกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้ช่วยเหลือให้คำแนะนำ ประสานความเข้าใจระหว่างคู่กรณี เพื่อให้บรรยากาศในการเจรจาเป็นไปในทางที่ดี และสามารถหาวิธีการแก้ไข ปัญหาได้ แม้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีขั้นตอนมากกว่าการเจรจา แต่ก็มีคามยุ่งยากน้อยกว่า การดำเนินคดีตามปกติ บรรยากาศในการไกล่เกลี่ยยังมีความเป็นกันเองมากกว่าการฟ้องร้องหรือ ดำเนินคดีตามปกติ และหากคู่กรณีหรือคู่พิพาทตกลงเห็นชอบด้วยข้อเสนอในการไกล่เกลี่ย ก็จะมีการตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน คดีก็เป็นอันระงับ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง วิธีระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่ สาม ซึ่งเป็นกลาง ทำหน้าที่ช่วยเหลือเสนอแนวทางและหาทางออกให้คู่พิพาทน่าจะยอมรับและพึง พอใจให้แก่คู่พิพาท โดยหากตกลงเห็นชอบด้วยกันกับข้อเสนอ ก็จะนำไปสู่การตกลงประนีประนอม ยอมความ ซึ่งผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม²⁴⁰

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท²⁴¹ กล่าวคือ ประเภทแรก คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยก่อนมีการฟ้องคดี รวมถึง ภายหลังฟ้องคดีแล้ว หากคู่กรณีขอให้มีการไกล่เกลี่ยกันเอง โดยมีได้ดำเนินการในศาล ถือว่าเป็น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล และหากไกล่เกลี่ยสำเร็จ ซึ่งคู่พิพาทอาจตกลงระงับข้อพิพาทกัน โดยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ส่วนการไกล่เกลี่ยอีกประเภทหนึ่งคือ การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล กล่าวคือ ศาลเป็น ผู้ดำเนินการ หากไกล่เกลี่ยสำเร็จก็อาจถอนฟ้องหรือตกลงประนีประนอมยอมความกัน ศาลก็จะทำ

²³⁸ พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 233 หน้า 28-29

²³⁹ สรวิศ ลิ้มปรีงษ์ อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 234 หน้า 5

²⁴⁰ กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ฉบับไทย-อังกฤษ นนทบุรี สำนักพิมพ์

ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 1

²⁴¹ พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 233 หน้า 32

การพิพากษาตามยอม หรือหากตกลงกันได้เพียงแต่บางส่วนศาลก็จะทำการสืบพยานเฉพาะในส่วนที่ตกลงกันได้

1) หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²⁴²

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

(2) การไกล่เกลี่ยต้องมีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือในการเจรจาต่อรอง เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ช่วยเหลือแนะนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจชี้ขาดอย่างอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งความเห็นข้อแนะนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณีของผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ไม่ผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม ฉะนั้น การตกลงระงับข้อพิพาทเกิดจากการตัดสินใจของคู่กรณีเอง

(3) ในเรื่องคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น บุคคลใดก็ตามที่คู่กรณียินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยย่อมมีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นกลาง ไม่ลำเอียง ไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อพิพาทนั้น และควรเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับ และให้ความเคารพนับถือ จึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตามหากเป็นการไกล่เกลี่ยในศาลหรือของสถาบันระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติตามระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในศาลหรือสถาบันนั้นๆ²⁴³

2) บทบาทหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย²⁴⁴

ไกล่เกลี่ยจะต้องเตรียมการจัดสถานที่ไกล่เกลี่ยในลักษณะที่เหมาะสมกับการเจรจา ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดประชุม อธิบายว่าตนเป็นเพียงคนกลางที่เข้ามาช่วยในการเจรจา และไม่มีอำนาจในการตัดสินใจชี้ขาดข้อพิพาท ต้องสร้างความไว้วางใจให้แก่คู่กรณีโดยใช้คำพูด หรือการกระทำ และนำตนเองให้ทุกฝ่ายรู้จัก เพื่อให้รู้สึกผ่อนคลาย ทำให้คู่กรณีเปิดเผยความในใจที่จะทำข้อตกลงกัน นอกจากนี้ ต้องตั้งคำถามเพื่อทราบข้อมูลที่จำเป็น ประเด็นปัญหา และผลประโยชน์ของคู่กรณี เพื่อหาข้อสรุป ต้องรับฟังข้อพิพาท รับรู้เข้าใจข้อมูล แปลความเรื่องที่เจรจาให้อีกได้เข้าใจ ตลอดจนการจับประเด็นปัญหา รวมถึงลำดับการเจรจา จัดกลุ่มปัญหาที่

²⁴² เรื่องเดียวกัน หน้า 31

²⁴³ รัตนลักษณ์ นาดนิตธาตา การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 237 หน้า 27

²⁴⁴ พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 233 หน้า 32-33

สามารถเจรจาได้ไปพร้อมๆ กัน ผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำให้คู่พิพาทมองว่าตนนั้นมีความเป็นกลาง และอำนวยความสะดวกให้แก่ทั้งสองฝ่ายเท่าๆ กัน และต้องให้อำนาจแก่คู่พิพาทในการตัดสินใจเกี่ยวกับผลการไกล่เกลี่ย และควรแจ้งให้ทราบว่าคุณพิพาทเป็นผู้ควบคุมการตัดสินใจทุกอย่างตลอดเวลาของการไกล่เกลี่ย กับทั้งต้องช่วยเหลือคู่พิพาทในการกำหนดข้อตกลงที่มีการเสนอเป็นทางเลือกนั้น สามารถทำได้จริงหรือไม่ และตกลงตามที่คู่พิพาทต้องการหรือไม่

3) จรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ย²⁴⁵

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเคารพและสนับสนุนให้คู่พิพาทตัดสินใจด้วยตนเองบนพื้นฐานของการตัดสินใจอย่างมีข้อมูล เพื่อให้ตกลงระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ กับทั้งต้องไม่ออกคำสั่งหรือตัดสินใจใดๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทและทางเลือกที่ให้ตกลงกัน และต้องไม่พยายามโน้มน้าวหรือบังคับให้คู่พิพาทเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือให้ทำการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งในกระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการด้วยความเป็นกลาง ไม่ปล่อยให้อิทธิพลภายนอกเข้าแทรกแซงกดดันทำให้สูญเสียความเป็นกลาง และหากรู้ว่าตนเองขาดความเป็นกลางต้องเปิดเผยข้อมูลที่ทำให้ตนเป็นเช่นนั้นและควรถอนตัวออกจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย กับทั้งต้องเปิดเผยความขัดแย้งในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้น โดยระหว่างที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องไม่รับงานใดๆ จากคู่พิพาท และไม่กระทำการใดๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยให้คู่พิพาทภายหลังไกล่เกลี่ยเสร็จสิ้น นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเก็บรักษาข้อมูลการไกล่เกลี่ยไว้เป็นความลับ

4) ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย²⁴⁶

การระงับข้อพิพาท โดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อให้เกิดประโยชน์ในหลายแง่มุม ดังต่อไปนี้

ประโยชน์ในแง่ของสังคม กล่าวคือ เป็นการลดข้อขัดแย้งและสร้างความเป็นธรรมในแก่สังคม เนื่องจากเมื่อเกิดข้อพิพาท หากไม่มีการระงับข้อพิพาทก็จะทำให้ขยายวงกว้างและสร้างความแตกแยกในสังคม หากมีวิธีการให้คู่พิพาทหันหน้าเข้าคุยเจรจาประนีประนอมยอมความกัน ก็จะทำให้ความบาดหมางจบลงแต่มีมิตรภาพยังคงอยู่

ประโยชน์ในแง่ของคู่ความหรือคู่พิพาท กล่าวคือ ประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย ไม่ต้องเสียเวลาไปศาล หากตกลงกันได้ทั้งสองฝ่ายทำให้รู้สึกว่าได้ได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง และเป็นชัยชนะกันทั้งสองฝ่าย (WIN/WIN)

²⁴⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 33-34

²⁴⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 34

ประโยชน์แห่งของศาล กล่าวคือ ทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว เป็นการลดปริมาณคดีของศาล ตลอดจนลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูง และงานบังคับคดี

ประโยชน์แห่งของรัฐ กล่าวคือ ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการกระบวนการพิจารณา งบประมาณ เศรษฐกิจไม่หยุดชะงักเพราะคดีไม่ติดค้างเป็นเวลานาน เช่น ทำให้อีกฝ่ายไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

ประโยชน์แห่งของผลในการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ เมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จ คู่พิพาทตกลง ประนีประนอมยอมความกัน ต้องผูกมัดตามข้อตกลงนั้นให้ต้องปฏิบัติตาม



บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ของต่างประเทศและของประเทศไทย

ในบทนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึง หลักกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของต่างประเทศและของประเทศไทย ตลอดจนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระดับสากล ทั้งนี้เนื่องจากการสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่สมาชิกอยู่ด้วยนั้น ได้มีหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ. 2002 เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นกรอบและแนวทางในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศสมาชิก นอกจากนี้การระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล จากการศึกษาพบว่าหลายประเทศได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ต่างก็ได้มีการพัฒนากฎหมายให้มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และนำไปใช้กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลได้อย่างเหมาะสม จนประสบความสำเร็จ และมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ฉะนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา รวมถึงศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย ตลอดจนศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย รวมถึงเงื่อนไขระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1. หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา มีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์แก่คู่ความทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดั้งเดิมมากที่สุดจะแตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก (Main Stream Criminal Justice) หรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ที่มุ่งเน้นเพียงเพื่อวัตถุประสงค์การลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น ส่วนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมีลักษณะที่แตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอย่างชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.1.6 และหน่วยงานที่สำคัญที่ดำเนินเกี่ยวกับเรื่องนี้ คือ คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมแห่งชาติ (UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) ได้ผลักดันแนวคิดดังกล่าวเพื่อให้เกิดแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในทิศทางเดียวกัน²⁴⁷ ดังเห็นได้จากการจัดให้มีการประชุมและมีมติเกี่ยวกับเรื่องนี้หลายครั้ง เช่น มติที่ประชุมที่ 1999/26 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 เรื่อง “การพัฒนาและการดำเนินการเกี่ยวกับประนอมข้อพิพาทและมาตรการทางกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในกระบวนการยุติธรรม” มติที่ประชุมสหประชาชาติ ที่ 2000/14 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 2000 เรื่อง “หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา” อีกทั้ง มติที่ประชุมสมัชชาทั่วไปที่ 56/261 ลงวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2002 เรื่อง “แผนปฏิบัติการสำหรับการดำเนินการตามปฏิญญากรุงเวียนนาว่าด้วยอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม : การประสพเรื่องทำทนายในศตวรรษที่ 21” เป็นต้น จากมติที่ประชุมสหประชาชาติ (UN) ดังกล่าวข้างต้นนี้ได้ส่งผลให้กลายมาเป็นหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ. 2002 อันมีเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนี้²⁴⁸

²⁴⁷Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Eleventh session. Vienna, 16-25 April 2002 Item 4 of the provisional agenda. Re from of the criminal Justice system : achieving effectiveness and equity. Pp. 1-25 อ้างใน สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ รายงานวิจัยเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4 หน้า 39

²⁴⁸UN Resolution 2002/12 – Basic Principles on the Use of Restorative Justice Program in Criminal Matters ถอดความและเรียบเรียง โดยชาติ ชัยเดชสุริยะ ในเอกสารประกอบการสัมมนา “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.” จัดโดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม

1.1 คำนำของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

คำนำว่าด้วยหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ได้กล่าวถึงการเรียกร้องให้มีความก้าวหน้าและแพร่หลายของการริเริ่มกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ

“ระลึกว่า” การริเริ่มดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงรูปแบบความยุติธรรมตามประเพณีและความเป็นมาดั้งเดิม ซึ่งถือว่าอาชญากรรมได้ก่อความเสียหายโดยทั่วไปต่อประชาชน

“เน้นว่า” กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการตอบสนองในทางปรับเปลี่ยนต่ออาชญากรรมโดยเคารพในศักดิ์ศรีและความเสมอภาคของแต่ละบุคคล สร้างความเข้าใจและส่งเสริมการปรองดองทางสังคม ผ่านการฟื้นฟูเยียวยาผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชน

“ย้ำว่า” รูปแบบนี้จะทำให้ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้นสามารถ ที่จะเปิดเผยความรู้สึกและประสบการณ์ของผู้นั้น โดยมุ่งให้มีการรับรู้ถึงความต้องการของผู้นั้น

“ตระหนักว่า” รูปแบบนี้ได้ให้โอกาสแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา มีความรู้สึกปลอดภัยและแสวงหาข้อยุติ อนุญาตให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในเหตุและผลของพฤติกรรมของตนและแสดงความรับผิดชอบด้วยวิธีการที่มีความหมาย ตลอดจนทำให้ชุมชนสามารถเข้าใจถึงสาเหตุสำคัญของอาชญากรรม เพื่อที่จะส่งเสริมสวัสดิภาพของชุมชนและเพื่อป้องกันอาชญากรรม

“บันทึกว่า” กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ให้กำเนิดมาตรการต่างๆ ซึ่งมีความยืดหยุ่นในการประยุกต์ใช้ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นส่วนสนับสนุนระบบดังกล่าว โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในทางกฎหมาย สังคมและวัฒนธรรม

“ระลึกว่า” การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มิได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิของรัฐในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ถูกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น

1.2 คำจำกัดความของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาได้ให้ คำจำกัดความไว้ ดังต่อไปนี้²⁴⁹

“โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หมายถึง โครงการใดๆ ซึ่งใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์หรือแสวงหาทางที่จะให้บรรลุในทางสมานฉันท์

“วิธีการเชิงสมานฉันท์” หมายถึง วิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและในกรณีที่เหมาะสม อาจรวมถึงบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม ซึ่งโดยทั่วไปอาจมีการช่วยเหลือโดยผู้ช่วยเหลือ วิธีการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่มและการพิพาทาโดยการประชุมล้อมวง

“ผลในทางสมานฉันท์” หมายถึง ข้อตกลงที่บรรลุของวิธีการเชิงสมานฉันท์ ผลในทางสมานฉันท์ รวมถึงการตอบสนองและรายการซึ่งได้แก่ การฟื้นฟูเหยี่ยวา การแก้ไขความเสียหายและการทำงานบริการสังคม ซึ่งมุ่งหมายให้บรรลุถึงความต้องการและความรับผิดชอบของบุคคลและโดยรวมของกลุ่มกรณี และเพื่อให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้กลับคืนมาที่มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน

“คู่กรณี” หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ซึ่งอาจมีส่วนร่วมในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น

“ผู้ช่วยเหลือ” หมายถึง บุคคลที่มีความยุติธรรมและเป็นกลาง ซึ่งมีบทบาทในการช่วยเหลือสนับสนุนการมีส่วนร่วมของคู่กรณีในการเข้าสู่วิธีการเชิงสมานฉันท์

1.3 การดำเนินโครงการของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาได้อธิบายการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว ดังต่อไปนี้²⁵⁰

1. โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจมีได้ในขั้นตอนต่างๆ ของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น

²⁴⁹UN Resolution 2002Ibid p.72-73 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 40

²⁵⁰UN Resolution 2002Ibid p.73อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 41

2. วิธีการเชิงสมานฉันท์ควรใช้เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และได้รับความยินยอมโดยอิสระและสมัครใจจากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดควรที่จะสามารถยกเลิกเพิกถอนความยินยอมดังกล่าวในเวลาใดๆก็ได้ในระหว่างการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์นั้น ข้อตกลงควรเป็นไปโดยความสมัครใจและประกอบภาระหน้าที่ที่ชอด้วยเหตุผลและพอเหมาะพอดีเท่านั้น

3. ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดควรตกลงกันได้เสียก่อนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีนั้น โดยถือเป็นพื้นฐานของการร่วมในวิธีการเชิงสมานฉันท์ การเข้าร่วมของผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกใช้เป็นพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินคดีตามกฎหมายภายหลังจากได้มีการยอมรับความผิดแล้ว

4. ความไม่เท่าเทียมกันอันนำไปสู่อำนาจต่อรองที่ไม่เท่ากัน ตลอดจนข้อแตกต่างทางวัฒนธรรมระหว่างคู่กรณี ควรเป็นข้อที่นำมาพิจารณาในการจัดให้คดีนั้นมีวิธีการเชิงสมานฉันท์และในการดำเนินการตามวิธีการเชิงสมานฉันท์นั้น

5. ความปลอดภัยของคู่กรณี ควรได้รับการพิจารณาในการจัดให้คดีนั้น มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์และในการดำเนินการตามวิธีเชิงสมานฉันท์นั้น

6. ในกรณีที่วิธีเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่เหมาะสม คดีนั้นควรให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินการต่อไป และการตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรนั้นควรเป็นโดยไม่ชักช้า ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรใช้ความพยายามที่จะสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบที่มีต่อผู้เสียหายและต่อชุมชนที่ได้รับผลกระทบ และสนับสนุนให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดสามารถที่จะกลับคืนไปใช้ชีวิตในชุมชนได้อย่างปกติสุข

1.4 การจัดการของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ได้กำหนดวิธีการจัดการของโครงการดังกล่าว ดังต่อไปนี้²⁵¹

1. ประเทศสมาชิกควรพิจารณากำหนดแนวทางและมาตรฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยทางนิติบัญญัติหากจำเป็น แนวทางและมาตรฐานดังกล่าวควรเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวถึงในหลักการฉบับนี้และนอกเหนือประการอื่นๆแล้ว ควรระบุถึง

²⁵¹UN Resolution 2002 Ibid p.73-75 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 42

1) เงื่อนไข ซึ่งกำหนดลักษณะของคดีที่ดำเนินการ โครงการกระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ได้

2) การจัดการทางคดีหลังจากที่มีการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์แล้ว

3) คุณสมบัติ การฝึกอบรมและการประเมินผลผู้ช่วยเหลือ

4) การบริหารจัดการในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

5) มาตรฐานว่าด้วยอำนาจหน้าที่และกฎ ข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติในการ
จัดการโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2. มาตรการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางวิธีพิจารณาความซึ่งประกันความเป็น
ธรรมแก่ ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายนั้น ควรมีการนำมาใช้ในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิธีการเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ

1) ภายใต้อำนาจของกฎหมายของประเทศนั้น ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด
ควรมีสติที่จะได้รับคำปรึกษาแนะนำจากที่ปรึกษากฎหมายเกี่ยวกับการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์
และในกรณีที่เป็นควรจัดให้มีกล่าว/หรือการแปลความให้ นอกจากนี้ กรณีผู้เยาว์ควรมีสติได้รับ
ความช่วยเหลือจากพ่อแม่หรือผู้ปกครองของตนด้วย

2) ก่อนที่จะมีการตกลงเข้าร่วมในวิธีเชิงสมานฉันท์ คู่กรณีควรได้รับการแจ้งให้
ทราบถึงรายละเอียดของสิทธิคู่กรณี ลักษณะของวิธีการเชิงสมานฉันท์และผลที่จะเป็นไปได้จาก
การตัดสินใจของตนนั้น

3) ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ไม่ควรถูกบังคับหรือชักจูงด้วยวิธีการอัน
ไม่ชอบธรรมใดๆ เพื่อให้เข้าร่วมในวิธีเชิงสมานฉันท์หรือยอมรับผลในทางสมานฉันท์

3. การถกปัญหากันในระหว่างการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ ซึ่งมีได้กระทำใน
สาธารณะนั้น ควรเป็นความลับและไม่ควรที่จะมีการเปิดเผยในเวลาต่อมา เว้นแต่จะเป็นไปโดย
ข้อตกลงของคู่กรณีหรือโดยเป็นไปตามที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนด

4. ผลของข้อตกลงที่จัดทำขึ้นในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
หากเป็นการสมควรควรมีการควบคุมทางศาลหรือรวมเข้าในคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ซึ่งใน
กรณีเช่นนี้ ผลในทางสมานฉันท์ ควรมีสถานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล และควรทำให้
สิทธิในการฟ้องคดีอาญาในเรื่องเดียวกันนั้นเป็นอันระงับไป

5. ในกรณีที่คู่กรณีไม่อาจตกลงได้ คดีนั้นควรจะกลับเข้าสู่การดำเนินการใน
กระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ และควรมีการดำเนินการทางคดีต่อไปโดยไม่ชักช้า แต่ลำพัง
เพียงการที่คู่กรณีซึ่งไม่สามารถตกลงกันได้ นี้ ไม่อาจนำมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับการดำเนิน
คดีอาญาต่อไปนั้น

6. กรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่จัดทำขึ้นในวิธีเชิงสมานฉันท์ เรื่องนั้นควรที่จะกลับเข้าสู่กระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์นั้นใหม่ หรือเข้าสู่การดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนด และควรมีการดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า ไม่ควรนำมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับกำหนดโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาต่อไปนั้น

7. ผู้ช่วยเหลือ พึงปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม โดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของกลุ่มผู้ช่วยเหลือภายในขอบเขตความสามารถของคณนั้น พึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า กลุ่มผู้ปฏิบัติด้วยการให้เกียรติซึ่งกันและกัน และช่วยให้กลุ่มผู้สามารถพบกับทางออกของปัญหาที่เกี่ยวข้องในระหว่างกลุ่มผู้

8. ผู้ช่วยเหลือ พึงมีความเข้าใจเป็นอย่างดีในวัฒนธรรมท้องถิ่นและชุมชน และในกรณีที่เหมาะสม พึงได้รับการฝึกอบรมเบื้องต้นก่อนที่จะเข้าทำหน้าที่ในกรช่วยเหลือ

1.5 การพัฒนาของหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกดำเนินการพัฒนาอย่างต่อเนื่องของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังต่อไปนี้²⁵²

1. ประเทศสมาชิกควรพิจารณากำหนดยุทธศาสตร์และนโยบายระดับชาติโดยมุ่งหมายเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และเพื่อส่งเสริมวัฒนธรรมที่เอื้อต่อการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น สำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ศาลและองค์กรทางสังคมตลอดจนชุมชนท้องถิ่น

2. ควรมีการปรึกษาหารือกันเป็นประจำระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้มีหน้าที่บริหารจัดการโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อที่จะพัฒนาความเข้าใจทั่วไปและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของวิธีการเชิงสมานฉันท์และผลในทางสมานฉันท์เพื่อที่จะขยายขอบเขตการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และเพื่อที่จะแสวงหาหนทางที่จะทำให้รูปแบบเชิงสมานฉันท์เข้าไปสู่ในการปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3. ประเทศสมาชิกโดยความร่วมมือของประชาสังคมในกรณีที่เป็นการสมควรควรส่งเสริมการศึกษาวิจัยและการประเมินผลโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อ

²⁵²UN Resolution 2002 Ibid p. 75-76 อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 44

ประเมินผลว่าผลในทางสมานฉันท์อันเกิดจากการดำเนินการนั้นอยู่ในระดับใดและนำเสนอในเชิงบวกต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีทั้งหลาย วิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจจำเป็นต้องมีการปรับปรุงรูปแบบเมื่อกาลเวลาผ่านไป ประเทศสมาชิกจึงควรสนับสนุนให้มีการประเมินผล และปรับปรุงโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวเป็นประจำ ผลของการศึกษาวิจัยและการประเมินผลนั้นควรชี้แนะแนวทางการพัฒนานโยบายและโครงการดังกล่าวต่อไปด้วย

จะเห็นได้ว่าการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นการระงับข้อพิพาททางอาญาชนิดหนึ่ง ที่มีจุดมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์แก่คู่ความทุกฝ่าย แตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักที่มุ่งเน้นเพียงเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น องค์การสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมาก ดังที่มีการประชุมหลายๆ ครั้ง จึงได้มีโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาของสหประชาชาติขึ้นมาแต่อย่างไรก็ตาม หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาได้กำหนดข้อยกเว้นไว้คือ หลักการพื้นฐานนี้มีได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิใดๆ ของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหาย ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศนั้นหรือในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับอยู่²⁵³

2. การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของต่างประเทศ

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล หลายประเทศได้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ต่างก็ได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลและนำไปใช้กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลได้อย่างเหมาะสม จนประสบความสำเร็จ และมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงขอเสนอการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ดังต่อไปนี้

²⁵³ เรื่องเดียวกัน หน้า 44

2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งประเภทความผิดตามระดับความรุนแรงความผิดทางอาญาออกเป็น 3 ระดับ คือ²⁵⁴

1. ความผิดที่มีโทษรุนแรง (Verbrechen)
2. ความผิดที่มีโทษปานกลาง (Vergehen) และ
3. ความผิดที่มีโทษเล็กน้อย (Ubertretungen)

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1975 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ประกาศใช้กฎหมายอาญาฉบับใหม่ทำให้ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อยบางส่วนได้ถูกยกเลิกไป และนำไปรวมกับความผิดที่มีโทษปานกลาง ฉะนั้นปัจจุบันมีความผิดอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีอยู่เพียงสองประเภทเท่านั้น กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษรุนแรง (Verbrechen) คือ ความผิดอาญาใดๆ ที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ส่วนความผิดที่มีโทษปานกลาง (Vergehen) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกเบาว่านั้นหรือโทษปรับ

การดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีได้อย่างจำกัด โดยหลักแล้วเป็นหน้าที่รับผิดชอบของรัฐ กล่าวคือ พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี²⁵⁵ โดยยึดหลักการดำเนินคดีโดยกฎหมาย กล่าวคือ พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีทุกคดีเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายขึ้น ส่วนการไม่ดำเนินคดีอยู่ในข้อยกเว้น²⁵⁶

ฉะนั้น แนวทางในการดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ผ่านมา ยึดหลักการลงโทษ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม แต่แนวทางดังกล่าวไม่เกิดผลสำเร็จแต่อย่างใดเพราะในช่วงระยะเวลาไม่นานสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็เป็นประเทศที่

²⁵⁴ crimes are illegal acts, which are threatened in the minimum with imprisonment from one year or over it โปรดดู vgl. § 12Abs. 2 StGB และ John H. Langbein., Comparative Criminal Procedure, (St. Paul: ,Minn :West Publishing ,1977), p.96. และ <http://de.wikipedia.org/wiki/Vergehen> อ้างในวิชัช ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 34

²⁵⁵ มาตรา 374 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁵⁶ มาตรา 152 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

ประสบปัญหาอาชญากรรม และมีการกระทำความผิดเพิ่มขึ้น²⁵⁷ในการแก้ปัญหาดังกล่าวสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มุ่งเป้าไปที่การแก้ไขผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ส่งผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนำมามาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม²⁵⁸และรูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) นี้เอง เป็นวิธีการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์²⁵⁹ อาจกล่าวได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาในรูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM))

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1991 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา โดยเริ่มจากการนำมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญาของเยาวชน (Juvenile Criminal Code)²⁶⁰ในลักษณะที่เป็น มาตรการทางกฎหมาย (judicial measure)²⁶¹ โดยให้อำนาจพนักงานอัยการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้นมีตั้งใจอย่างแท้จริง (makes a serious attempt) ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น²⁶² ส่วนของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อัยการถูกจำกัดการใช้ดุลยพินิจตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)²⁶³ ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลยพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีโทษ (misdemeanor) ได้พยายามอย่างเต็มที่ในการบรรเทาความเสียหายในการกระทำผิดของตน

²⁵⁷ Deiter Dolling. Victim – Offender Mediation.p.45 อ้างใน ฌภัทร กตเวทีเสถียร การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา) อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 125 หน้า 84

²⁵⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 85

²⁵⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง* หน่วยที่ 14 อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16 หน้า 14-19

²⁶⁰ <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2001/16.html#fn3> อ้างในวิชัย ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา” อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 32

²⁶¹ มาตรา 10 par 1 No 7 JGG อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 32

²⁶² มาตรา 45 par 2, 2 Ait JGG อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 32

²⁶³ มาตรา 152 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการชะลอการฟ้องหรืองดเว้นที่จะฟ้องเสียได้²⁶⁴

ต่อมาปี ค.ศ.1994 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการปรับกระบวนการต้นในทางอาญาใหม่ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้อำนาจศาลจากเดิมที่มีแต่อำนาจลดหย่อนโทษ (mitigate a sentence) มาเป็นให้อำนาจศาลงดเว้นโทษที่จะลงเสีย (refrain from imposing a sentence) ได้ สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี หากได้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยชดใช้กัน²⁶⁵ และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจอัยการในกรณีก่อนที่ศาลจะตัดสินลงโทษ กล่าวคือ ให้อัยการมีอำนาจถอนฟ้องได้ในบางกรณี²⁶⁶

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1999 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีบทบัญญัติในลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) โดยให้ศาลและอัยการต้องตรวจสอบทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีว่าในช่องทางใดบ้างที่อาจคู่ความสามารถตกลงกันและศาลสามารถไกล่เกลี่ยให้คดีสามารถยุติลงได้ และศาลก็สามารถเริ่มต้นให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงส่งเสริมสนับสนุนคู่ความในกรณีที่คู่ความต้องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ศาลหรืออัยการสามารถส่งคดีให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีโครงการไกล่เกลี่ย (Victim-offender mediation (VOM)) ได้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ชุมชน เช่น หน่วยงานคุมประพฤติ (a probation service) เพื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (VOM-Program) ตลอดจนองค์กรอื่นนอกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท (a dispute resolution program) ต่อไป²⁶⁷

จะเห็นได้ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด (Victim-offender mediation (VOM)) กล่าวคือ

²⁶⁴ มาตรา 153a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁶⁵ มาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

²⁶⁶ มาตรา 153b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁶⁷ มาตรา 155a มาตรา 155b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

1. การพิจารณาคดีอาญาของเยาวชน (Juvenile Criminal Code)²⁶⁸ ในลักษณะเป็นมาตรการทางกฎหมาย (judicial measure)²⁶⁹ โดยให้อำนาจพนักงานอัยการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้นมีตั้งใจอย่างแท้จริง (makes a serious attempt) ในการใกล้เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น²⁷⁰

2. การพิจารณาคดีอาญาคดีผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code) มาตรา 46a ให้อำนาจศาลซึ่งจากเดิมศาลมีอำนาจเพียงแค่ลดหย่อนโทษ (mitigate a sentence) มาเป็นให้อำนาจศาลที่จะงดเว้นโทษที่จะลง (refrain from imposing a sentence) ได้สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี หากได้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยชดใช้กัน²⁷¹

เมื่อปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีโทษ (misdemeanor) ที่มีอัตราโทษจำคุกระหว่าง 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือกรณีโทษปรับ ได้มีความตั้งใจและพยายามอย่างเต็มที่ในการบรรเทาความเสียหายในการกระทำผิดของตน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการระงับคดีโดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติและชะลอการฟ้องหรืองดเว้นที่จะฟ้องเสียได้²⁷²

กรณียังไม่ได้ยื่นฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน กำหนดว่าภายใต้เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจงดเว้นโทษได้ ให้อำนาจอัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจระงับการฟ้อง สำหรับกรณียื่นฟ้องแล้วและก่อนที่ศาลจะตัดสินลงโทษ ให้อัยการมีอำนาจถอนฟ้องได้ หรือศาลยุติการพิจารณาทั้งนี้โดยความยินยอมของอัยการและจำเลย²⁷³

ศาลและอัยการต้องตรวจสอบทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีว่าในช่องทางบ้างที่อาจคู่ความสามารถตกลงกันและศาลสามารถไกล่เกลี่ยให้คดีสามารถยุติลงได้ และศาลก็สามารถเริ่มต้นให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงส่งเสริมสนับสนุนคู่ความในกรณีที่คุณต้องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²⁷⁴

²⁶⁸<http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2001/16.html#fn3> อ้างในวิชัช ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 32

²⁶⁹ มาตรา 10 par 1 No 7 JGG อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 32

²⁷⁰ มาตรา 45 par 2, 2 Ait JGG อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 32

²⁷¹ มาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

²⁷² มาตรา 153a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁷³ มาตรา 153b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁷⁴ มาตรา 155a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

นอกจากนี้ ศาลหรืออัยการสามารถส่งคดีให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีโครงการไกล่เกลี่ย (Victim-offender mediation (VOM)) ได้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ชุมชน เช่น หน่วยงานคุมประพฤติ (a probation service) เพื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (VOM-Program) ตลอดจนองค์กรอื่นนอกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่กระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท (a dispute resolution program) ต่อไป²⁷⁵

วิธีระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีตามระบบกฎหมาย เว้นแต่มีกฎหมายยกเว้นให้อำนาจในการที่จะไม่ฟ้องเท่านั้น ดังนี้ การนำกระบวนการสมานฉันท์มาใช้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็เพื่อนำผลของกระบวนการสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งชะลอฟ้องหรือประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งวิธีระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีหลายวิธีหรือหลายรูปแบบซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM))

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด จะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีองค์กรที่ทำการไกล่เกลี่ยทั้งภาครัฐและเอกชนประมาณ 400 องค์กร แต่องค์กรที่เป็นที่ยอมรับมากที่สุด คือ The WAAGE Hannover ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อค้ากำไร งบประมาณบางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กร นั้นจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยให้มีคุณภาพ โดยมีการคัดเลือกจากผู้สมัครที่มีความเหมาะสมและภายหลังผ่านการอบรมแล้ว จะออกไปประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย²⁷⁶

ประเภทคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ คดีอาญาทุกประเภท ยกเว้นความผิดอาญาที่ไม่มีผู้ถูกกระทำ (Victimless crime) เช่น คดีเสพยาเสพติด และคดีอาญาต่อรัฐ (Crime against the state)

²⁷⁵ มาตรา 155b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁷⁶ กรรณก นวลงาม (2556) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและศาล : ศึกษากรณีความคิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ปริติพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 180

เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการจรจร หรือคดีความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรอีกด้วย²⁷⁷ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็มีการจำกัดอัตราโทษที่อาจใช้กระบวนการดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นความผิดมัชยโทษ (misdemeanor) ที่มีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีที่ได้รับโทษปรับเท่านั้น²⁷⁸

สรุป ประเภทคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะต้องมียุติธรรมประกอบดังนี้

1. ต้องเป็นคดีอาญา
2. ต้องเป็นคดีอาญาข้อหาที่มีเหยื่อหรือผู้เสียหาย และ
3. คดีอาญานั้นที่มีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีที่ได้รับโทษปรับเท่านั้น

นับแต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีข้อห้ามการลงโทษประหารชีวิตตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 102 โทษทางอาญาหลักก็มีเพียงโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลา หรือโทษจำคุกตลอดชีวิตตามมาตรา 38 และโทษปรับตามมาตรา 40 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน²⁷⁹ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติกรณีโทษจำคุกไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 39 โดยมาตรา 38 เป็นกรณีเกี่ยวกับระยะเวลาของโทษจำคุกโดยบัญญัติไว้ว่า (1) โทษจำคุกเป็นโทษที่มีกำหนดเวลาหากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต (2) ระยะเวลาสูงสุดของโทษจำคุกที่มีกำหนดระยะเวลาคือ 15 ปี ระยะเวลาต่ำสุด คือ 1 เดือน ส่วนมาตรา 39 เป็นกรณีเกี่ยวกับกำหนดโทษจำคุกโดยบัญญัติว่าโทษจำคุกมีระยะเวลาต่ำกว่า 1 ปี จะถูกกำหนดเต็มตามจำนวนอาทิตย์และจำนวนเดือน ส่วนโทษที่มีระยะเวลาตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จะถูกกำหนดเต็มตาม

²⁷⁷David Miers , “An International Review of Restorative Justice (Crime reduction series paper 10),” (London : Home Office,2001) ,p.34.อ้างใน วิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 158 หน้า 33

²⁷⁸ (crimes are illegal acts, which are threatened in the minimum with imprisonment from one year or over it) โปรดดู vgl. § 12Abs. 2 StGB และ John H. Langbein., Comparative Criminal Procedure, (St. Paul: ,Minn :West Publishing ,1977), p.96. และ <http://de.wikipedia.org/wiki/Vergehen> อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 34

²⁷⁹Radtke Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I,2003 อ้างใน สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ “ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน(das Sanktionensystem des deutschen Strafrechts)” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1,6 (มิถุนายน 2549): 76-118

จำนวนเดือนและจำนวนปี²⁸⁰ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันภาคความผิดได้แบ่งระดับของอัตราโทษจำคุกไว้ทั้งสิ้นจำนวน 18 ระดับด้วยกัน โดยแตกต่างกันไปตามระดับความรุนแรง²⁸¹

กล่าวโดยเฉพาะ คดีอาญาในข้อหาที่มีเหยื่อหรือผู้เสียหายเป็นเอกชน และมีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับเท่านั้น เช่น

โทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี อาทิ ความผิดในมาตราดังต่อไปนี้²⁸²

- มาตรา 154(2) เป็นความผิดฐานเบียดเบียนความเท็จที่มีเหตุผลโทษ
- มาตรา 177(5) ตอนแรก เป็นความผิดฐานข่มขืนมีเหตุผลโทษ
- มาตรา 188(2) เป็นความผิดฐานพูดให้ร้ายคนอื่น โดยรู้ว่าไม่จริงโดยเป็นการกระทำต่อพนักงานเมือง

- มาตรา 216(1) เป็นความผิดฐานฆ่าบุคคลอื่นตามที่ถูกร้องขอ
- มาตรา 221(4) ตอนแรก เป็นความผิดฐานทอดทิ้งเด็กมีเหตุผลโทษ
- มาตรา 225(4) ตอนท้าย เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบต่อกายแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแลที่มีเหตุผลโทษ

- มาตรา 226(3) ตอนแรก เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัสที่มีเหตุผลโทษ

- มาตรา 235(6) ตอนแรก เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่มีเหตุผลโทษ
- มาตรา 239(5) ตอนแรก เป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังมีเหตุผลโทษ
- มาตรา 240(4) เป็นความผิดฐานบังคับให้กระทำการใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่มีเหตุเพิ่มโทษ

- มาตรา 244a(2) เป็นบทลงโทษของความผิดฐานลักทรัพย์ที่ทำเป็นแก๊ง
- มาตรา 249(2) เป็นความผิดฐานชิงทรัพย์ที่มีเหตุผลโทษ
- มาตรา 260a(2) เป็นความผิดฐานรับของโจรที่ทำเป็นแก๊ง โดยทำการเป็นการค้า
- มาตรา 263(5) ตอนท้าย เป็นความผิดฐานฉ้อโกงที่ต้องรับโทษหนักขึ้น
- มาตรา 267(4) ตอนท้าย เป็นความผิดฐานปลอมเอกสารที่ต้องรับโทษหนักขึ้น
- มาตรา 306(2) เป็นความผิดฐานวางเพลิงที่มีเหตุผลโทษ
- มาตรา 306a(3) เป็นบทลงโทษของความผิดฐานวางเพลิงที่มีเหตุผลโทษ

²⁸⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (2549) “ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน (das Sanktionensystem des deutschen Strafrechts)” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1,6 (มิถุนายน) หน้า 78

²⁸¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 79

²⁸² เรื่องเดียวกัน หน้า 86-89

- มาตรา 308(4) ตอนแรก เป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดโดยใช้วัตถุระเบิดที่มีเหตุลดโทษ
 - มาตรา 318(5) ตอนแรก เป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งก่อสร้างที่สำคัญที่มีเหตุลดโทษ
- โทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี อาทิ ความผิดในมาตราดังต่อไปนี้²⁸³
- มาตรา 153(1) เป็นความผิดฐานเบี่ยงความเท็จที่ไม่มีกรรณสาบาน
 - มาตรา 179(5) เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็กที่มีเหตุลดโทษ
 - มาตรา 188(1) เป็นความผิดฐานพุดให้ร้ายแก่นักการเมือง
 - มาตรา 221(1) เป็นความผิดฐานทอดทิ้ง
 - มาตรา 221(1) ตอนท้าย เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่เป็นอันตรายที่มีเหตุลดโทษ
 - มาตรา 225(4) ตอนแรก เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบแก่ผู้อยู่ในความดูแลที่มีเหตุลดโทษ
 - มาตรา 318(1) เป็นความผิดฐานทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างที่สำคัญ
 - มาตรา 340(1) ตอนแรก เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายในระหว่างปฏิบัติหน้าที่
 - มาตรา 356(1) เป็นความผิดฐานวางทนายเปิดเผยความลับของลูกความ
- โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี อาทิ ความผิดในมาตราดังต่อไปนี้²⁸⁴
- มาตรา 170 (2) เป็นความผิดฐานไม่จ่ายค่าเลี้ยงดูที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น
 - มาตรา 174 (1) เป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่ผู้ที่อยู่ในความดูแล
 - มาตรา 174a (1) เป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่ผู้ต้องขัง
 - มาตรา 174b (1) เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการ
 - มาตรา 174c (1) เป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศโดยอาศัยในการที่ตนเองเป็นผู้ให้คำปรึกษา เป็นผู้ให้การรักษาหรือให้การดูแล

²⁸³ เรื่องเดียวกัน หน้า 89-91

²⁸⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 91-95

- มาตรา 176 (1) ตอนท้าย เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็กที่มีเหตุลดโทษ

- มาตรา 176 (3) เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็ก

- มาตรา 180 (2) เป็นความผิดฐานสนับสนุนให้มีกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี

- มาตรา 180 (3) เป็นความผิดฐานสนับสนุนให้มีกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ที่อยู่ในความดูแลของตน

- มาตรา 182 (1) เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศที่ผู้กระทำผิดเป็นเยาวชน

- มาตรา 201 (3) เป็นความผิดฐานละเมิดต่อความไว้วางใจของถ้อยคำที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 206 (1) เป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับทางจดหมาย

- มาตรา 222 เป็นความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

- มาตรา 223(1) เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

- มาตรา 235 (1) เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์

- มาตรา 239 (1) เป็นความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง

- มาตรา 242 (1) เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

- มาตรา 246 (2) เป็นความผิดฐานยกยอกที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

- มาตรา 248c (1) เป็นความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้า

- มาตรา 253 (1) เป็นความผิดฐานกรรโชก

- มาตรา 259 (1) เป็นความผิดฐานรับของโจร

- มาตรา 263 (1) เป็นความผิดฐานน้อ โกง

- มาตรา 261 (1) เป็นความผิดฐานปลอมเอกสาร

- มาตรา 268 (1) เป็นความผิดฐานปลอมเครื่องหมายทางเทคนิค

- มาตรา 269 (1) เป็นความผิดฐานปลอมข้อมูลที่มีความสำคัญในการพิสูจน์

ข้อเท็จจริง

- มาตรา 303b (1) เป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่คอมพิวเตอร์

- มาตรา 305 (1) เป็นความผิดฐานทำให้เสียหายแก่สิ่งปลูกสร้าง

- มาตรา 306d (1) เป็นความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์โดยประมาท

มาตรา 308 (5) เป็นความผิดฐานทำให้เกิดระเบิด โดยใช้วัตถุระเบิดโดย
ประมาท

โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ อาทิ ความผิดในมาตราดังต่อไปนี้²⁸⁵

16 ปี

- มาตรา 170 (1) เป็นความผิดฐานละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องให้ค่าเลี้ยงดู
- มาตรา 171 เป็นความผิดฐานละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องให้ค่าเลี้ยงดูแก่เด็กไม่เกิน

- มาตรา 182 (2) เป็นความผิดฐานกระทำความมิชอบในทางเพศแก่เยาวชน
- มาตรา 201 (1) เป็นความผิดฐานอวดเสียพุดของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต
- มาตรา 229 เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยประมาท
- มาตรา 231 (1) เป็นความผิดฐานชุลมุนต่อผู้
- มาตรา 240(1) เป็นความผิดฐานข่มขืนใจให้กระทำการใด ๆ
- มาตรา 246 (1) เป็นความผิดฐานข่มขืน
- มาตรา 248a (1) เป็นความผิดฐานนำยานพาหนะไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต
- มาตรา 265 (1) เป็นความผิดฐานหาประโยชน์จากประกันโดยมิชอบ
- มาตรา 265b(1) เป็นความผิดฐานถือโกงเครดิต
- มาตรา 266b(1) เป็นความผิดฐานใช้บัตรเครดิตโดยมิชอบ
- มาตรา 291 (1) เป็นความผิดฐานขู่วิบัติบุคคลอื่น
- มาตรา 306d(2) เป็นความผิดฐานวางเพลิงโดยประมาท
- มาตรา 308 (6) เป็นความผิดฐานก่อให้เกิดระเบิดจากวัตถุระเบิดที่กระทำโดย

ประมาท

มาตรา 318 (6) เป็นความผิดฐานก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งปลูกสร้างที่
สำคัญที่กระทำโดยประมาท

- มาตรา 353b(2) เป็นความผิดฐานเจ้าพนักงานเปิดเผยความลับที่รู้มาในหน้าที่
โทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ อาทิ ความผิดในมาตราดังต่อไปนี้²⁸⁶
- มาตรา 124 เป็นบทบรรณคดีของความผิดฐานบุกรุก
- มาตรา 173 (2) เป็นความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับญาติ
- มาตรา 185 ตอนท้าย เป็นความผิดฐานดูหมิ่น

²⁸⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 95-98

²⁸⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 98-100

- มาตรา 186 ตอนท้าย เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท
 - มาตรา 203 (5) เป็นความผิดฐานเปิดเผยความลับที่มีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น
 - มาตรา 303 (1) เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์
 - มาตรา 303a (1) เป็นความผิดฐานเปลี่ยนแปลงข้อมูล
- โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ อาทิ ความผิดในมาตรา ดังต่อไปนี้²⁸⁷

- มาตรา 123 (1) เป็นความผิดฐานบุกรุก
- มาตรา 183 (1) เป็นความผิดฐานโจรของลับ
- มาตรา 185 ตอนแรก เป็นความผิดฐานคูหมีน
- มาตรา 186 ตอนแรก เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท
- มาตรา 202 (1) เป็นความผิดฐานเปิดเผยจดหมาย
- มาตรา 241 (1) เป็นความผิดฐานข่มขู่
- มาตรา 277 เป็นความผิดฐานปลอมหลักฐานเกี่ยวกับสุขภาพ
- มาตรา 279 เป็นความผิดฐานใช้หลักฐานสุขภาพที่ไม่ถูกต้อง
- มาตรา 345 (2) เป็นความผิดฐานบังคับคดีแก่ผู้บริสุทธิ์ที่ทำโดยประมาท

ขั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด

(Victim-Offender Mediation Programming ,VOMP) สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการได้ 3 กรณี

1. กรณีในระหว่างพิจารณาตั้งฟ้องของอัยการ และอัยการเห็นว่าคดีนั้นสามารถไกล่เกลี่ยได้ ก็ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยได้และรอผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบพิจารณาสั่งคดี²⁸⁸

2. กรณีคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล หากศาลเห็นว่าคดีสามารถไกล่เกลี่ยได้ ก็ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยได้และรอผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบพิจารณาพิพากษาลงโทษสถานเบาหรืองดเว้นโทษ²⁸⁹

3. กรณีไม่ว่าคดีอยู่ในชั้นอัยการหรือศาล ผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดสามารถติดต่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ด้วยตนเอง เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยมาส่งให้แก่อัยการเพื่อประกอบพิจารณาสั่งคดี หรือศาลเพื่อประกอบพิจารณาพิพากษาลงโทษสถานเบาหรืองดเว้นโทษแล้วแต่กรณี²⁹⁰

²⁸⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 100-101

²⁸⁸ มาตรา 155a และ 155b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁸⁹ มาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

²⁹⁰ มาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

แต่ทั้งนี้ไม่ว่ากรณีใดๆ การเข้ากระบวนการดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ซึ่งจะกระทำลงโดยขัดกับเจตจำนงของผู้เสียหายไม่ได้ ฉะนั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติ²⁹¹

เมื่อนำคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยแล้ว จะมีคณะทำงานทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ประกอบด้วย ทนายความ 1 คน ผู้ชำนาญการไกล่เกลี่ย 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง 1 คน ติดต่อกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และนัดพร้อมแบบเผชิญหน้ากัน ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะชี้แจงรายละเอียดในการไกล่เกลี่ยให้ผู้เสียหายได้ทราบ โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึกและแสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความรู้สึกถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตน และการช่วยเหลือที่ตนสามารถทำได้ในการเยียวยาผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นทางที่เป็นตัวเงิน หรือมิใช่ตัวเงิน ทั้งนี้เพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น²⁹²

การเยียวยาผู้เสียหาย จากข้อมูลทางสถิติพบว่าผู้เสียหายต้องการให้ผู้กระทำความผิดขอโทษขอมาต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อมากกว่าที่ให้ชดเชยเป็นตัวเงิน ถึงขั้นนั้นก็มีการช่วยเหลือผู้เสียหายโดยผู้กระทำความผิดมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน เช่น การคืนทรัพย์สินที่ลักไป การทำกิจกรรมบางอย่างร่วมกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด การมอบของขวัญ หรือการช่วยผู้เสียหายทำงาน เป็นต้น²⁹³

หากไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จหรือตกลงกันไม่ได้ กรณีก็จะต้องนำคดีกลับคืนสู่กระบวนการชั้นอัยการหรือศาลตามปกติแล้วแต่กรณี ถ้าไกล่เกลี่ยสำเร็จหรือตกลงกันได้ ก็จะนำรายงานไกล่เกลี่ยเสนอต่อศาลหรืออัยการแล้วแต่กรณีเพื่อดำเนินการต่อไป กล่าวคือ

กรณีศาลพิจารณาเห็นชอบกับด้วยกับข้อตกลง²⁹⁴ ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจลงโทษจำเลยอยู่ดังต่อไปนี้ คือ ใช้ดุลยพินิจในการลดโทษตามมาตรา 49 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน หรือในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับเป็นรายวันโดยคิดค่าปรับได้

²⁹¹ มาตรา 155b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

²⁹² Makus Loffelmann , " The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim protection under German Criminal Procedure Law(UNAFEI RESOURCE MATERTAL SERIES No.7) ," (Tokyo: UNAFEI,2006) , p.45.

²⁹³ Anne Lemonne , "Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative " Justice," (Volume 5, Issue 1 ,April 2004), p.3

²⁹⁴ มาตรา 46 และ 46a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ไม่เกิน 360 วัน ก็ให้พิพากษาไปตามที่ได้กำหนดไว้ นอกจากนี้ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการรอกการลงโทษได้²⁹⁵

กรณีทำข้อตกลงกันแล้ว แต่ศาลอาจไม่เห็นด้วยกับข้อตกลง อย่างเช่น ในกรณีคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้กระทำความผิดปฏิเสธสู้อคดีตลอดมา เมื่อเห็นว่าท้ายที่สุดเห็นว่าอาจแพ้กดีจำนวนด้วยพยานหลักฐาน จึงยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหวังประโยชน์จากกระบวนการ ฉะนั้นศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่สำนึกความผิดของตนจริงๆ มิได้มุ่งหวังจะช่วยเหลือผู้เสียหายอย่างแท้จริง ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเสมือนไม่ได้เข้าสู่กระบวนการเลยก็ได้²⁹⁶ เห็นได้ว่า จำเลยมิได้สำนึกในการกระทำโดยแท้จริง แต่เป็นการกระทำเพื่อหวังผลประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

สรุปได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายให้อำนาจอัยการหรือศาลดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ กล่าวคือ

1. การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นอัยการ หากสมานฉันท์สำเร็จ คดีก็เป็นอันระงับไปโดยการยุติคดีของอัยการ

2. การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล หากสมานฉันท์สำเร็จศาลอาจพิพากษาลงโทษสถานเบาหรืองดเว้นโทษ

2.2 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ถึงกระนั้นก็ดี ประเทศแคนาดาก่อนที่จะถูกปกครองโดยประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1970 ได้อยู่ใต้อาณานิคมของประเทศฝรั่งเศสมาก่อนทำให้ระบบกฎหมายบางส่วนได้รับการผสมผสานทั้งจากระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ สามารถเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งที่ได้รับอิทธิพลของประเทศฝรั่งเศสใช้อยู่ในปัจจุบันที่เมืองควิเบค (Quebec) และ Charter of Right ของประเทศแคนาดาก็ได้รับอิทธิพลมาจาก Bill of Right ของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกด้วย²⁹⁷

²⁹⁵ มาตรา 155a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน และมาตรา 46a ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

²⁹⁶ Makus Loffelmann, "The Victim in Criminal Proceeding : A Systematic Portrayal of Victim protection under German

Criminal Procedure Law(UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No.7) ," (Tokyo :UNAFEI, 2006) , p.46

²⁹⁷ Michel Robert , "Judge as Mediation in Criminal Matters : The Canadian Experience ," (The International Society for The Reform of Criminal Law 20th International conference , 2-6 July 2006) , p.4. อ้าง

ประเทศแคนาดาได้แบ่งประเภทความผิดออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ²⁹⁸

1. ความผิดอุกฉกรรจ์ (Indictable offence) หมายถึง คดีประเภทที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาในศาลพิจารณาคดีอาญาซึ่งจะมีลูกขุน เว้นแต่จำเลยและอัยการไม่ต้องการ หรือเป็นข้อหาร้ายแรง

2. ความผิดลหุโทษ (Summary offence) หมายถึง คดีประเภทที่ไม่ร้ายแรง มีอัตราโทษจำคุกไม่ถึง 2 ปี

ประเทศแคนาดามีหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ โดยรัฐมีหน้าที่ในการสอบสวนจับกุม และฟ้องร้องดำเนินคดีโดยอัยการ และให้ประชาชนทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้น ประชาชนทุกคนในประเทศแคนาดาที่มีหน้าที่ให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ หลักการดำเนินคดีโดยรัฐของแคนาดาก็เพื่อวัตถุประสงค์รักษาความสงบเรียบร้อย และปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้นความผิดที่เกิดขึ้นถือเป็นการกระทำ ความผิดต่อรัฐ²⁹⁹

การพิจารณาพิพากษากระทำโดยศาล คือ ผู้พิพากษา หลักการพิพากษายึดวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคม และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อม พฤติการณ์การทำความผิด ประวัติ อายุ อาชีพ การศึกษา ครอบครัว จากระบบงานการสืบเสาะ แต่ก็ไม่ทำให้อาชญากรลดลง ไม่ทำให้ผู้เสียหายพึงพอใจ และประชาชนรู้สึกหวาดกลัวจากอาชญากรรมพันโทษ ฉะนั้น ปัญหาไม่ได้เกิดจากระบบเพียงอย่างเดียว แต่อาจเกิดจากหลายส่วนประกอบกัน ทั้งการศึกษา สุขภาพ และสังคมเป็นต้น ที่มาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงได้เกิดขึ้นจากการผสมผสานกันระหว่างแนวคิดระบบยุติธรรมเก่ากับกระบวนการยุติธรรมแบบใหม่ที่มีความสำคัญกับชุมชนและสมาชิกในชุมชนมากขึ้น³⁰⁰

ประมาณปี ค.ศ.1995-1997 ประเทศแคนาดาจึงได้มีการปรับปรุงกฎหมาย โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อการลดความขัดแย้ง และสร้างความพึงพอใจแก่ผู้เสียหาย เนื่องจากระบบการดำเนินคดีแบบเดิมผู้เสียหายยังมีความรู้สึกโกรธแค้นการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำผิดก็เป็นไปได้

ในวิชช ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการ ประenomข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 48

²⁹⁸ www.gov.co.just/tj-develop.htm

²⁹⁹ www.cacada.justice.gc/en/pub/just/CSJ_Page37.html

³⁰⁰ “Sentencing of Adults” จาก www.novalawyer.com/sentence.html

ยากเป็น ส่วนการทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งเป็นเป้าหมายรอง³⁰¹ โดยในห้วงเวลาดังกล่าวประเทศแคนาดาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 717(1) เพื่อนำมาใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ย ที่ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมาแล้วในคดีแพ่งมาปรับใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีอาญา³⁰²

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา และกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายกลางสามารถบังคับใช้ได้ทั่วประเทศ ทั้งนี้ในมาตรา 717 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะที่เป็นยุติธรรมทางเลือก³⁰³

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของแคนาดามีลักษณะให้เลือกเบี่ยงเบนคดีหรือเลี้ยงโทษจำคุก โดยเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจและพนักงานอัยการมีทางเลือกที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยโครงการเบี่ยงเบนคดีได้ก่อนฟ้องศาล³⁰⁴

ประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในประเทศแคนาดานั้น คดีอาญาที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญานั้นจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก³⁰⁵ และต้องเป็นคดีที่มีโทษเล็กน้อย (Minor Offence) เช่น ความผิดฐานวิวาททำร้ายร่างกาย คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีเหตุฉกรรจ์ หรือความผิดเกี่ยวกับการขายบริการ³⁰⁶

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่ขัดต่อความสงบสุขหรือนโยบายในการป้องกันสังคมโดยรวม ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้³⁰⁷

³⁰¹ www.gov.ca/just/rj-develop.htm

³⁰² Michel Robert, Judge as Mediation in Criminal Matters: The Canadian Experience, (The International Society for The Reform of Criminal Law 20th International conference , 2-6 July 2006) , p.4

³⁰³ มาตรา 717 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา

³⁰⁴ มาตรา 717 ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา

³⁰⁵ Eillen Skinider, "Canada's Approach to Minor Offence Behavioral Problems and Administrative Detention ",(Canada : International Centre of Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy ,2005) , p.23. อ้างในวิชช ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง "การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 49

³⁰⁶ Eillen Skinider, "Canada's Approach to Minor Offence Behavioral Problems and Administrative Detention, " (Canada : International Centre of Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy ,2005) , p.4. อ้างในเรื่องเดียวกัน หน้า 49

³⁰⁷ มาตรา 171(1) ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา

1. กระบวนการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดหรือผู้เป็นตัวแทนของอัยการสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบ ภายใต้มาตรการที่เหมาะสม

2. ต้องมีความเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการดังกล่าวกับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากตัวหรือคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย และสังคมโดยรวม

3. ผู้กระทำความผิดได้รับการแจ้งหรือได้รับการแนะนำถึงรายละเอียดมาตรการและการไต่ถามแล้ว และสมัครใจเข้าสู่กระบวนการ

4. ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะยอมรับกระบวนการไต่ถามต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิในการมีทนายแล้ว

5. ผู้กระทำความผิดต้องรู้สำนึกในการกระทำความผิดของตน

6. อัยการสูงสุดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย พิจารณาแล้วเห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีอาชญากรรมกับผู้ต้องหาและ

7. ต้องมีใช้กรณีที่ถูกกฎหมายบังคับให้ฟ้องคดีอย่างเด็ดขาด

กรณีต้องห้ามมิให้ใช้วิธีการไต่ถามในคดีอาญา³⁰⁸

1. ผู้กระทำความผิดปฏิเสธที่จะเข้าร่วมกระบวนการ หรือ

2. มิได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดและมีความประสงค์ที่จะเข้าดำเนินคดีในชั้นศาล กรณีพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้จากกระบวนการ ห้ามนำหลักฐานอย่างใดๆ ที่ได้จากกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทในทางอาญาใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันต่อกรณีได้ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา³⁰⁹

หากมีการใช้กระบวนการดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่มีการดำเนินคดีในชั้นศาลกับผู้กระทำความผิด แต่ถ้าได้ยื่นฟ้องคดีผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาให้อำนาจศาล ดังนี้³¹⁰

1. หากศาลพิจารณาแล้ว และเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่าผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือกระบวนการครบถ้วนเสร็จสมบูรณ์แล้ว ศาลอาจพิจารณายกฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหาที่ยื่นฟ้องดังกล่าว

2. หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือกระบวนการเพียงบางส่วน เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจพิจารณายกฟ้องเสียได้ หากปรากฏว่าการ

³⁰⁸มาตรา 171(2) ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา

³⁰⁹ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา 171(3)

³¹⁰ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา 171(4)

ฟ้องคดีต่อไปจะไม่เป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับตัวผู้กระทำความผิดนั้นเองว่าปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกระบวนการมากน้อยเพียงใด

ประเทศแคนาดามีประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาเป็นกฎหมายกลางสามารถบังคับใช้ได้ทั่วประเทศหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับวิธีระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดานั้น เป็นการบริหารงานยุติธรรมอย่างหนึ่ง ประเทศแคนาดาได้มอบหมายให้แต่ละรัฐมีอำนาจกำหนดนโยบายบริหารได้เอง โดยในแต่ละรัฐ ก็จะออกนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้เอง³¹¹ อาทิเช่น วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐโนวาสโกเชีย ของประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ รวมถึงเจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย มอบคดีให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท³¹² ส่วนวิธีการระงับข้อพิพาทนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ ซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการชุมชน ดังต่อไปนี้

1. รูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offender-Conference) รูปแบบนี้จะให้ ผู้เสียหายหรือเหยื่อกับผู้กระทำความผิดได้พบปะแบบเผชิญหน้ากัน คุยเรื่องที่เกิดขึ้น ระบายความรู้สึก แลกเปลี่ยนข้อเสนอระหว่างกัน และหาข้อยุติข้อพิพาทคลายความบาดหมาง³¹³

2. รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences) รูปแบบนี้นอกจากจะมีผู้เสียหายหรือเหยื่อกับผู้กระทำความผิดได้พบปะแบบเผชิญหน้ากันแล้ว ก็จะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่าย รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เข้าร่วมพูดคุยด้วยกัน³¹⁴

3. รูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) รูปแบบนี้ จะมีผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลยหรือผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายหรือเหยื่อ เข้าร่วมประชุมแก้ไขอาชญากรรมไม่ให้อาชญากรรมกระทำความผิดซ้ำ และให้ชดใช้เยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อ³¹⁵

คณะกรรมการชุมชนจะเลือกใช้รูปแบบใดในการระงับข้อพิพาทก็ได้ตามแต่ความเหมาะสม ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์คดี ลักษณะท้องถิ่น อย่างไรก็ตามต้องมีลักษณะที่ทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อได้รับการเยียวยาบรเทาผลร้าย ผู้กระทำความผิดสำนึกในการกระทำ พยายามบรรเทาผลร้ายและเปิดโอกาสให้กลับคืนสู่สังคมได้ แต่ที่สำคัญ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องยินยอม

³¹¹ www.cacada.justice.gc.ca/en/ps/voc/rjpap.html

³¹² www.gov.ns.ca/Just/rj/rj-Framework.htm

³¹³ Satisfying Justice.p.39

³¹⁴ www.gov.ns.ca/Just/rj/rj-Framework.htm

³¹⁵ www.gov.ns.ca/Just/rj/rj-Framework.htm

สมัครใจเข้าสู่โครงการสมานฉันท์ และโครงการนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย หรือเหยื่อ และชุมชน³¹⁶

เมื่อคณะกรรมการชุมชนดำเนินกระบวนการเสร็จแล้ว หากไม่สำเร็จให้ส่งคดีคืนสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ หากมีการใช้กระบวนการสำเร็จให้รายงานศาล สำหรับเป็นคดีขึ้นฟ้องคดีผู้กระทำความผิดต่อศาลแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาให้อำนาจศาล ดังนี้³¹⁷

1. หากศาลพิจารณาแล้ว และเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่าผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือ กระบวนการครบถ้วนเสร็จสมบูรณ์แล้ว ศาลอาจพิจารณายกฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหาที่ยื่นฟ้องดังกล่าว

2. หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือกระบวนการเพียง บางส่วน เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจพิจารณายกฟ้องเสียได้ หากปรากฏว่าการฟ้องคดีต่อไปจะไม่ใช่เป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับตัวผู้กระทำความผิดนั้นเองว่าปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกระบวนการมากน้อยเพียงใด

2.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ ถือเป็นผู้นำด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาล โดยมีการเริ่มต้นทดลองใช้ในศาลแขวงครั้งแรกในปี ค.ศ.2001³¹⁸ ประเทศนิวซีแลนด์ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมปกติ จะใช้ระบบลูกขุนจำนวน 12 คน เป็นผู้วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง สารของกระบวนการเป็นการต่อสู้กันในเชิงคดีด้วยการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายโจทก์มีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนรัฐนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้คณะลูกขุนหรือผู้พิพากษาเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่กล่าวหา จนปราศจากความสงสัยตามสมควร ฝ่ายจำเลยก็มีหน้าที่นำสืบหักล้างพยาน โจทก์ และท้ายสุดเมื่อเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ศาลมีหน้าที่กำหนดโทษตามสมควรที่จะได้รับ โดยการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปราม และสาสมแก่ความ

³¹⁶ These requirements are consistent with s.4(1) of the Young offenders Acts and s. 717(1) of the Criminal Code.

³¹⁷ ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา 171(4)

³¹⁸ วิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 51

เสียหายที่ก่อขึ้น และกันผู้อันตรายออกจากสังคม มิให้มีโอกาสกระทำความผิดอีก หรือเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด³¹⁹

จากกระบวนการดังกล่าวเห็นได้ว่า จำเลยเป็นศูนย์กลางตั้งแต่ต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ โดยมุ่งพิสูจน์ความผิดจำเลยเป็นสำคัญ ส่วนผู้เสียหายหรือเหยื่อ ไม่มีบทบาทสำคัญนอกจากการมาศาลเพื่อเบิกความเป็นพยานพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยมีได้สนใจอารมณ์รู้สึกของผู้เสียหาย นอกจากการแสดงความเสียหายเพื่อให้ครบองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ จนมีการกล่าวกันว่าผู้เสียหายนอกจากที่จะถูกจำเลยทำร้ายแล้ว ยังถูกกระบวนการยุติธรรมทำร้ายซ้ำสอง ส่วนการเยียวยาผู้เสียหายเข้าสู่สำนวนก็เป็นเพียงเพื่อการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเท่านั้น ทั้งนี้ เน้นการเยียวยาในด้านตัวเงินเป็นหลัก นอกเหนือจากเงินในแง่อารมณ์ความรู้สึกไม่ได้รับการเหลียวแลจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ อย่างไรก็ตามสำหรับตัวจำเลยแม้จะมีการลงโทษจำเลยอย่างจริงจัง แต่ก็กลับไม่อาจป้องกันอาชญากรรมได้ จำเลยไม่รู้สำนึกและกลับมากระทำความผิดซ้ำในลักษณะเดียวกันอีก ทั้งนี้ เนื่องจากระบบที่มีการเยียวยาที่มุ่งแต่ตัวเงินเป็นสำคัญ ยิ่งทำให้ทางผู้กระทำผิดมองว่าสามารถใช้เงินทำให้อันตรายที่ตนเองพ้นผิดได้ ทำให้จำเลยไม่ได้เกิดเกรงกลัวระบบหรือรู้สำนึกในการกระทำ ดังนั้น สิ่งที่ทำให้จำเลยเข้าใจในผลของการกระทำ รู้สำนึกในความเสียหายเพื่อให้เป็นเครื่องเตือนใจไม่ให้เกิดการผิดพลาดกระทำเช่นเดิมอีกในอนาคต คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อนำมาอุดช่องว่างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติที่ไม่สามารถให้ได้หรือคำนึงถึง และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) สามารถทำได้หลายขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม³²⁰ แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจะขอเสนอเฉพาะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาล

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์อยู่ในรูปแบบใกล้เคียงฟื้นฟูความสัมพันธ์ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 6 ประการ³²¹

1. การพยายามให้ความช่วยเหลือเยียวยาเหยื่อจากการกระทำความผิดอาญา
2. การทำให้จำเลยเข้ามามีส่วนร่วมและรับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตน

³¹⁹ สรวิศ ลิ้มปรีงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยฟื้นฟูความสัมพันธ์ในคดีอาญาประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 1” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (มกราคม) : 26-27

³²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 28-30

³²¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 30

3. การทำให้เกิดความรู้สึกตระหนักและเข้าใจในผลกระทบที่เกิดจากการกระทำ ความผิดอาญาที่มีต่อเหยื่อ
4. การพยายามกระตุ้นและดำเนินการให้จำเลยจัดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม ให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อและชุมชนที่เกี่ยวข้อง
5. การพยายามค้นหาหนทางที่จะสมานฉันท์และประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นระหว่างเหยื่อ และจำเลยผู้กระทำความผิดในกรณีที่เป็นไปได้และ
6. การพยายามช่วยเหลือผู้ที่เป็นเหยื่อและจำเลยสามารถกลับเข้าเป็นส่วนหนึ่งได้ คังเคิม

ปี ค.ศ.1989 ประเทศนิวซีแลนด์ ตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชนครอบครัว ค.ศ.1989 โดยกำหนดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวในชั้นตำรวจในคดีที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนความผิดของผู้ใหญ่ ทั่วความรุนแรงขึ้นคดีมากขึ้น จึงมีแนวความคิดขององค์กรชุมชนที่จะนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีเด็กซึ่งใช้อยู่แล้ว และมีการนำไปใช้กับคดีผู้ใหญ่ โดยมีการก่อตั้งองค์กรทำหน้าที่บริหารจัดการติดต่อให้มีการประชุมกันระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยในรูปแบบไม่เป็นทางการ และกระบวนการดังกล่าวได้มีความสนใจกันมากขึ้น จนทำให้ในปี ค.ศ.1993 กระทรวงยุติธรรมได้มีการประชุมปรึกษาหารือกัน และจากการที่ผู้พิพากษาบางคนได้นำแนวคิดดังกล่าวมาพิจารณาตัดสินแบบเฉพาะกิจประชุมประนีประนอมกันอย่างไม่เป็นทางการ³²² ส่งผลให้มีการนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาอย่างกว้างขวาง

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาล โดยมีการเริ่มต้นทดลองใช้กับคดีผู้ใหญ่ในศาลแขวงเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.2001 โดยมีกฎหมายออกมารองรับ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิพากษาลงโทษ (Sentencing Act 2002) พระราชบัญญัติว่าด้วยการพักโทษ (Parole Act 2002) พระราชบัญญัติว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม (Victims Rights Act 2002) กฎหมายทั้งสามฉบับครอบคลุมถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้เป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งเสริมให้มีกระบวนการที่เหมาะสม และเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือพักโทษ และในปี ค.ศ.2004 กระทรวงยุติธรรมของประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดแนว

³²² วิชัย ช้างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนีประนอมข้อ พิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 53

ทางการปฏิบัติที่ดีในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้³²³ โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีเนื้อหาสาระสำคัญดังนี้³²⁴

1. พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิพากษาลงโทษ (Sentencing Act 2002) กำหนดแนวทางในการพิพากษาลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษตามมาตรา 7 เพื่อให้จำเลยรับรู้ผลร้ายที่เขาได้ก่อขึ้นต่อเหยื่อและสังคม เพื่อให้จำเลยสำนึกรับผิดชอบต่อผลร้ายที่ตนได้ก่อ เพื่อให้การเยียวยาผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดเพิ่มขึ้น เพื่อช่วยให้จำเลยกับตัวเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมมาตรา 8 กำหนดหลักการพิพากษา มาตรา 9 กำหนดเหตุหรือเงื่อนไขในการที่จะพิพากษาเพิ่มโทษหรือลดโทษน้อยลงมาตรา 10 กำหนดการแก้ไขฟื้นฟูปรับปรุงจำเลย

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยการพักโทษ (Parole Act 2002) กำหนดระยะเวลาและเงื่อนไข โดยให้สิทธิจำเลยได้รับการพักโทษหรือปล่อยตัวไปจากเรือนจำ เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หลังศาลมีคำพิพากษา เป็นการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยให้กลับตัวเป็นคนดีไม่กระทำผิดซ้ำหลังการปล่อยตัว

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม (Victims Rights Act 2002) ให้ความสำคัญแก่เหยื่อและรับรองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม โดยมาตรา 7 กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพ ด้วยความเห็นใจ และควรให้ความเคารพศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย มาตรา 8 กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการเข้าถึง สวัสดิการ สุขภาพ ได้รับการรักษาพยาบาล และการช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นที่ผู้เสียหายจะได้รับ และมาตรา 9 กำหนดให้ผู้พิพากษา ทนายความ พนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ศาล และพนักงานอัยการต้องสนับสนุนให้มีการประชุมกันระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย โดยบุคคลที่มีความเหมาะสมในการจัดการและอำนวยความสะดวกในการประชุม ทั้งนี้จำเลยและผู้เสียหายต้องยินยอมเข้าประชุมด้วย มีทรัพยากรที่เพียงพอ มีความเหมาะสมด้วย

ความคิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์

ความคิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์นั้น เป็นความคิดระดับกลางๆ มีอัตราโทษจำคุกระหว่างโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปีกับ

³²³ สุภัทรา กรอุไร (2554) องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 91

³²⁴ วิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนีประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52 หน้า 53-56

โทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปี เนื่องจากคดีอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปี ยกเว้นฐานทำร้ายร่างกายซึ่งมีโทษจำคุกสูงเพียง 1 ปีเป็นคดีเล็กน้อยเกินไปไม่คุ้มค่าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆมากมายและคดีจำพวกนี้จำเลยสามารถปรับปรุงแก้ไขตัวเองได้ สำหรับความผิดร้ายแรงมีโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปี ก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้ เนื่องจากโดยสภาพคดีร้ายแรงเกินไปเกินกว่าแก้ไขปรับปรุงได้ง่ายหรือการแก้ไขปรับปรุงอาจต้องให้องค์ประกอบมากกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์³²⁵ ดังนั้น เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ขัดขวางกระบวนการพิจารณาตามปกติ ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังต่อไปนี้³²⁶

1. คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงที่จะดำเนินกระบวนการ
2. คดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ เนื่องจากคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการสมานฉันท์ที่จำเลยต้องสำนึกรับผิดชอบตระหนักถึงความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย รวมทั้งการเยียวยา หากปฏิเสธเท่ากับยังไม่ยอมรับผิด
3. คดีที่ยังไม่ได้กำหนดคนดลสืบพยาน เพื่อไม่ให้กระบวนการพิจารณาคดีปกติถูกกระทบกระเทือน
4. คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป
5. คดีอื่นตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่น้อยกว่า 2 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 7 ปี ทั้งนี้คดีจำพวกดังต่อไปนี้ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ได้แก่ ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับบุกรุกเคหะสถาน ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว
6. คดีความผิดต่อร่างกาย รวมอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 1 ปี

³²⁵ สรวิศ ลิ้มปริงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทประสพการณ์ของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 7” *วารสารศาลยุติธรรม ปรัชญา* (สิงหาคม) : 44-45

³²⁶ Crime and Justice Research Center, Supra note 67,p.41 อ้างใน วิชัย ช่างหัวหน้า และคณะ รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 158 หน้า 57-58 และสรวิศ ลิ้มปริงยี “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทประสพการณ์ของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 5” *วารสารศาลยุติธรรม ปรัชญา* (มิถุนายน 2549) : 45-46 และสรวิศ ลิ้มปริงยี “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทประสพการณ์ของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 7” *วารสารศาลยุติธรรม ปรัชญา* (สิงหาคม 2549) : 43-45

7. คดีเกี่ยวกับการข่มขืนยานพาหนะเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายเกี่ยวกับข่มขืนยานพาหนะในลักษณะอันตรายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายและไม่หยุดช่วยเหลือ เกี่ยวกับข่มขืนยานพาหนะโดยประมาทเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย รวมถึงกรณีเหตุจรรยาบรรณตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค.ศ.1998 (Land Transport Act 1998)

8. คดีความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันการเป็นคุกคาม ค.ศ.1997 (Harassment Act 1997)

9. คดีความผิดเกี่ยวกับพกพาอาวุธปืน คดีความผิดเกี่ยวกับมีหรือพกพาอาวุธปืนไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต คดีความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนโดยประมาทและปล่อยให้อาวุธปืนอยู่ในที่อาจเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983 (Harassment Act 1983)

รูปแบบและขั้นตอนวิธีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์

รูปแบบและขั้นตอนวิธีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์ ในเบื้องต้นอาจแบ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลออกเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนการส่งคดีเข้าสู่กระบวนการและการเตรียมการ ขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนภายหลังการประชุมไกล่เกลี่ย³²⁷ เป็นลำดับดังนี้

*ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนการส่งคดีเข้าสู่กระบวนการและการเตรียมการ*³²⁸

1. ศาลส่งคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว และศาลจะส่ง ไปที่ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2. เมื่อผู้ประสานงานได้รับคดี ก็จะทำการสัมภาษณ์และประเมินจำเลยถึงความเป็นไปได้ ในกรณีที่จะให้มีการประชุมสมานฉันท์ หากผู้ประสานงานเห็นว่าไม่ควรเข้าสู่กระบวนการ เช่น จิตไม่ปกติ ก้าวร้าว ไม่ยอมรับผิดชอบ ก็ส่งคดีกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ

ถ้าผู้ประสานงานเห็นว่าควรเข้าสู่การประชุมสมานฉันท์ ผู้ประสานงานก็จะให้ข้อมูลเบื้องต้น เกี่ยวกับกระบวนการแก่จำเลย

กรณีที่ไม้อาจสัมภาษณ์ได้ แต่เมื่อพิจารณาข้อมูลที่มีอยู่เห็นเป็นการสมควรใช้การประชุม สมานฉันท์ ก็ดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องสัมภาษณ์แต่ต้องส่งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการให้จำเลย

³²⁷ สรวิศ ลิ้มปริงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการข่มขืนของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 7” วารสารศาลยุติธรรม ปรัชญา (สิงหาคม) : 45

³²⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 45-51

3. กรณีผู้ประสานงานเห็นว่าควรใช้การประชุมสมานฉันท์ ผู้ประสานงานก็จะส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้เสียหายและแนะนำกระบวนการพร้อมแบบประเมิน

จากนั้นรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์สำหรับการดำเนินการต่อโดยกลุ่มผู้จัดหา โดยเฉพาะการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย

4. เมื่อเตรียมการเบื้องต้นเสร็จ ผู้ประสานงานก็จะส่งคดีไปยังกลุ่มผู้จัดหาผู้ไกล่เกลี่ย กลุ่มผู้จัดหานี้อาจเป็นองค์กรของรัฐหรือเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรที่จะทำหน้าที่ฝึกอบรมและรวบรวมรายชื่อผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

5. กลุ่มผู้จัดหาผู้ไกล่เกลี่ยเมื่อรับคดีแล้ว จะต้องคัดเลือกและมอบหมายคดีให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่คิดว่าเหมาะสมตามประเภทคดี โดยใช้ผู้ไกล่เกลี่ย 2 คนทำงานร่วมกัน เพื่อต้องการให้ทำความเข้าใจคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่มุ่งปัญหาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญ แต่ต้องช่วยกันเก็บข้อมูลศึกษาปัญหาและความต้องการรอบด้าน

6. ผู้ไกล่เกลี่ยติดต่อจำเลยและผู้เสียหาย จัดให้มีการพบปะกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการให้ผู้เสียหายและจำเลยทราบด้วย ส่วนจะพบกับใครก่อนผู้ไกล่เกลี่ยต้องสอบปรักษาหารือกับผู้เสียหายเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้เสียหายเกี่ยวกับการดำเนินการจากผู้เสียหายเพื่อนำมาประกอบพิจารณา

7. การพบปะผู้เสียหายกับจำเลยก่อนการประชุมสมานฉันท์ อาจมีผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมด้วย เช่น บุคคลในครอบครัวของทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะไม่ได้ดำเนินการพร้อมกันทั้งนี้เพื่อประเมินถึงความสมัครใจของแต่ละฝ่ายในการที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการใช้วิธีการสมานฉันท์เหมาะสมหรือไม่

8. ผู้ไกล่เกลี่ยเตรียมการประชุม โดยจะกำหนดวันและสถานที่ที่เหมาะสมในการประชุม ตลอดจนแจ้งผู้ประสานงาน จำเลยและผู้เสียหายทราบ โดยการนี้อาจเชิญพนักงานคุมประพฤติและตำรวจเข้าร่วมประชุมก็ได้

9. ทันทันทีที่ได้จัดเตรียมการประชุมเรียบร้อยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งรายงานความคืบหน้ารายละเอียดต่างๆ เกี่ยวการประชุม รวมถึงการเปลี่ยนแปลงการประชุม ให้ผู้ประสานงานทราบในทันทีที่สามารถทำได้

10. เมื่อผู้ประสานงานได้รับแจ้งจากผู้ไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับวันเวลาสถานที่การประชุม ผู้ประสานงานต้องแจ้งข้อมูลไปยังทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย ที่ปรึกษาของผู้เสียหาย พนักงานคุมประพฤติ

กรณีผู้ประสานงานได้รับแจ้งว่าไม่สามารถจัดให้มีการประชุมได้ ผู้ประสานงานต้องแจ้ง ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และที่

ปรึกษาของผู้เสียหาย และรายงานต่อศาลว่าไม่สามารถจัดการประชุมได้ อย่างไรก็ตามในรายงานจะไม่ระบุเหตุผลของการที่ไม่สามารถจัดการประชุมได้เพื่อไม่ให้กระทบต่อรูปคดี และสำเนารายงานนี้ให้แก่ ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และที่ปรึกษาของผู้เสียหาย

ขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย³²⁹

1. การเปิดประชุม

เป็นการเริ่มต้นของการประชุมสมานฉันท์ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเชิญผู้ร่วมประชุมเข้านั่งประจำที่ในห้องประชุม จากนั้นกล่าวชื่นชมผู้เสียหายที่ยินดีมาพบปะกัน และชื่นชมจำเลยที่กล้าหาญในการยอมรับในการกระทำของตนและสามารถมาพบปะกับบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของตน ผู้ไกล่เกลี่ยจะแจ้งวัตถุประสงค์ของกระบวนการให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบว่า การจัดประชุมก็เพื่อหาทางร่วมกันในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น การกลับคืนดีและความเข้าใจกัน เป้าหมายที่จะทำให้บรรลุผลคือการหาหรือกัน

ผู้ไกล่เกลี่ยแนะนำตนเองและแจ้งถึงบทบาทหน้าที่ของตนในระหว่างการประชุม และอาจให้ผู้เข้าร่วมประชุมแนะนำตัวเอง และความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงสถานะของผู้ที่จะร่วมปรึกษาหารือปัญหา

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งกติกาเบื้องต้นให้ที่ประชุมทราบถึงกรอบหรือขอบเขตของการประชุม รวมถึงข้อปฏิบัติในการประชุม กล่าวคือ ต้องไม่มีการโต้เถียงข้อเท็จจริงเพราะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของศาลในที่นี้ตั้งอยู่บนฐานของคำรับสารภาพ การประชุมสมานฉันท์เป็นการกระทำโดยสมัครใจดังนั้น สามารถถอนตัวได้จะไม่มีการบังคับให้ร่วมประชุม ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนมีสิทธิออกความคิดเห็นแสดง ความรู้สึกแต่ต้องไม่ให้เกิดความสับสนต่อกัน ไม่มีการขัดจังหวะไม่ได้เถียงหรือแทรก จะไม่มีการใช้กำลังหรือแสดงอาการข่มขู่ มิฉะนั้น การประชุมต้องยุติทันที ผู้ร่วมประชุมต้องไม่เอาข้อมูลส่วนบุคคลที่รับรู้ใน การประชุมไปเปิดเผยที่อื่น อย่างไรก็ตามทั้งนี้ในการประชุมจะมีบันทึกรายงานประชุมเสนอต่อศาลด้วย

2. สรุปข้อเท็จจริงเรื่องราวและผลกระทบ ดังนี้

สรุปข้อเท็จจริง โดยการประชุมเริ่มด้วยการสรุปเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเวลากระทำผิดโดยย่อ หรือ อ่านให้ฟัง หรือจะขอให้ตำรวจช่วยลำดับเหตุการณ์ จากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยถามจำเลยยืนยันในความรับผิดชอบ

³²⁹ สรวิศ ลิ้มปริงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 3” วารสารศาลยุติธรรม ปรัชญา (มีนาคม) : 45-52

การเริ่มเรื่องราว ให้จำเลยเป็นผู้เล่าเหตุการณ์ก่อน โดยการยอมรับผิดในการกระทำของตน และให้เล่าเรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำของตนต่อหน้าผู้เสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้รับทราบ ซึ่งการยอมรับนี้มีได้เกิดจากข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย

เรื่องราวของฝ่ายจำเลย ผู้ไกล่เกลี่ยเชิญให้จำเลยเล่าเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดในมุมมองของจำเลย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะเสริมประเด็นและช่วยลำดับเหตุการณ์ให้ และผู้ไกล่เกลี่ยอาจถามข้อมูลจากผู้เสียหายเพื่อให้ได้ประเด็นชัดก็ได้

เรื่องราวของฝ่ายผู้เสียหาย เมื่อจำเลยเล่าเหตุการณ์เสร็จ ก็จะเชิญให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ของตน โดยให้ผู้เสียหายพูดเอง เกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิดของจำเลย เช่น ความเป็นอยู่ ร่างกาย จิตใจ ตลอดจนความสัมพันธ์ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องให้โอกาสเฉพาะเล่าผลกระทบและควบคุมมิให้ใช้ถ้อยคำรุนแรงหรือดูค่าจำเลย

เรื่องราวของบุคคลผู้ไกล่เกลี่ยของผู้เสียหายและจำเลย หลังจากผู้เสียหายได้พูด ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเชิญให้ผู้ไกล่เกลี่ยเล่าเรื่องราวผลกระทบที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ พยายามให้จำเลยแน่ใจว่ามีผลกระทบเกิดขึ้นกับครอบครัวด้วย จะทำให้จำเลยเข้าใจผลกระทบในแง่มุมต่างๆ และรับรู้แรงสนับสนุนของบุคคลเหล่านั้นที่ต้องการช่วยเหลือผู้เสียหายและให้จำเลยผ่านพ้นเหตุการณ์นี้ไปได้

3. การพักและการประชุมฝ่ายเดียว

หลังจากเล่าเรื่องราวผลกระทบและระบายความรู้สึกกันเสร็จสิ้น ก็อาจพักประชุมชั่วคราว เพื่อให้หยุดคิดถึงเหตุการณ์ที่กระทำลงไป และคิดถึงการทำที่จะดำเนินการต่อไปในเรื่องการเยียวยา

การหารือเรื่องเยียวยาอาจใช้วิธีประชุมฝ่ายเดียว โดยผู้ไกล่เกลี่ย 2 คนแยกกันทำหน้าที่ไปพูดคุยกับฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายจำเลยฝ่ายละคน และช่วยแจกแจงสิ่งที่ต้องการให้เกิดขึ้นต่อไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการประชุม

4. การหารือเรื่องผลลัพธ์ข้อตกลงและแผนการ

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องหารือโดยเน้นไปที่สิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และอยู่ในวิสัยที่จำเลยสามารถทำได้ เพื่อช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนี้ ต้องมีเวลาในการร่วมหารือแผนการ ไม่ว่าจะมิลักษณะอย่างไรควรเน้นให้สามารถปฏิบัติได้และกระตุ้นให้มีทางเลือกให้มากที่สุด และแผนการควรมีรายละเอียดชัดเจน เช่น ระยะเวลา จำนวนวัน สถานที่ดำเนินการ ผู้ติดตามแผน และรายงานความคืบหน้า เพื่อป้องกันปัญหา ทั้งนี้แผนการที่ตกลงต้องเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการ หากเงินที่ชดเชยจำนวนมากก็อาจยุติการประชุมชั่วคราวเพื่อให้จำเลยตรวจสอบความเป็นไปได้ในการหาเงินมาชดเชยเยียวยา

5. การบันทึกข้อตกลงหรือแผนการ

ผู้ไกล่เกลี่ยทำการบันทึกและอ่านให้ผู้เข้าประชุมฟังเพื่อยืนยันความถูกต้อง ส่วนข้อตกลงที่ทำขึ้น ควรชัดเจนแน่นอน มีระยะเวลากำกับ และกำหนดผู้ติดตามให้ดำเนินการตามข้อตกลง และให้ดำเนินการตามข้อตกลงทันทีถ้าอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ เพื่อให้ผู้พิพากษาเห็นว่าจำเลยจริงใจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และข้อตกลงไม่ควรอิงผลคำพิพากษา เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การทำงานบริการสาธารณะ เป็นต้น

6. การกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนการ

แผนการต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยสมัครใจของบุคคลนั้น และต้องมีรายละเอียดการติดต่อกับบุคคลดังกล่าว ไม่ควรกำหนดให้กำกับดูแลโดยชุมชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเกิน 6 เดือน ผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลตามแผนต้องรายงานความคืบหน้าต่อผู้ไกล่เกลี่ยอย่างสม่ำเสมอ โดยควรระบุวันรายงานความคืบหน้าในแผนให้ชัดเจน

7. การสรุปการประชุม

เมื่อมีการยืนยันรับรองแผนการที่ตกลงกัน ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแสดงความขอบคุณที่ทุกฝ่ายเข้าร่วมประชุมกล้าเผชิญหน้ากับความจริงและพบกับอีกฝ่ายในสถานการณ์ที่ลำบากเช่นนี้ และนอกจากนี้ควรแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบด้วยว่า ผู้เข้าร่วมประชุมจะได้รับแบบประเมินการประชุมสมานฉันท์ ผู้เสียหายจะได้รับทราบผลคำพิพากษาจากผู้ประสานงาน จำเลยจะได้รับการติดต่อจากผู้ติดตามผลการปฏิบัติตามแผนเพื่อรายงานความคืบหน้า ผู้เสียหายได้รับทราบความคืบหน้าจากการดำเนินการตามแผน เป็นอันเสร็จสิ้นขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนภายหลังการประชุมไกล่เกลี่ย³³⁰

1. การทบทวนกระบวนการระหว่างผู้ไกล่เกลี่ย

เมื่อเสร็จการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองคนต้องทบทวนกระบวนการที่ทำร่วมกันหาจุดบกพร่องปรับปรุงแก้ไข เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการทำงานครั้งต่อไป นอกจากเป็นการพัฒนาการทำงานแล้วยังเป็นการเพิ่มทักษะของผู้ไกล่เกลี่ยแต่ละคนโดยการพัฒนาทักษะร่วมกัน

2. การส่งแบบฟอร์มข้อมูลให้แก่ผู้ประสานงาน

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องส่งแบบฟอร์มข้อมูลให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนกรอกข้อมูลในการประเมินกระบวนการและการติดตามผลการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ประสานงาน

³³⁰ สรวิศ ลิ้มปริงยี (2549) “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวซีแลนด์ ตอน 4” วารสารศาลยุติธรรม ปรัชญา (พฤษภาคม) : 52-57

3. ผู้ไกล่เกลี่ยเขียนรายงานไกล่เกลี่ย

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเขียนรายงานสรุปกระบวนการต่างๆ ที่ทำขึ้น รวมถึงผลการดำเนินการ เริ่มตั้งแต่ก่อนการประชุม ผู้เข้าร่วมประชุม ประเด็นปัญหา รายละเอียดของแต่ละฝ่าย ยกขึ้น การเสนอข้อใช้หรือการกระทำอย่างไรบ้าง และมีมาตรการอย่างไร รวมถึงรายละเอียดของ มาตรการที่ชัดเจน ระยะเวลา สถานที่ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการเสนอความเห็นที่เห็น ประโยชน์แก่การพิจารณาพิพากษาของศาล

4. ผู้ประสานงานส่งสำเนารายงานไกล่เกลี่ยให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง

เมื่อผู้ประสานงานได้รับรายงานก็ให้ส่งสำเนารายงานแก่พนักงานอัยการ ทนายความของจำเลย พนักงานคุมประพฤติ ที่ปรึกษาผู้เสียหายหากมี โดยให้ส่งแก่พนักงานอัยการ และพนักงานคุมประพฤติก่อนฟังคำพิพากษา 5 วัน ส่วนต้นฉบับเก็บไว้ในสำนวนศาล และให้ พนักงานคุมประพฤติทำรายงานการสืบเสาะส่งไปยังศาลด้วย

5. ผู้ไกล่เกลี่ยติดตามผลกับผู้เสียหาย

หลังจากไกล่เกลี่ยภายใน 3 วันผู้ไกล่เกลี่ยจะติดต่อผู้เสียหายตรวจสอบความ เป็นอยู่มีปัญหาอะไรเกิดขึ้นอีกหรือไม่ รวมถึงให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบริการให้ความช่วยเหลือ รูปแบบต่างๆ จากรัฐ

6. ผู้ไกล่เกลี่ยติดตามการปฏิบัติตามแผนการ

กรณีที่ต้องปฏิบัติตามแผนอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนศาลมีคำพิพากษา จะต้อง ดำเนินการติดตามการปฏิบัติตามแผนก่อนและทำรายงานเสนอผู้ประสานงาน ผู้เสียหาย และจำเลย ทั้งนี้ ก่อนถึงกำหนดวันนัดศาลเพื่อฟังคำพิพากษา

7. การดำเนินการเมื่อปรากฏผลการพิจารณาของศาล

กรณีศาลพิพากษาลงโทษจำเลย ผู้ประสานงานก็จะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบทาง จดหมายและส่งสำเนาคำพิพากษาไปให้หน่วยงานจัดหาผู้ไกล่เกลี่ย

กรณีศาลเลื่อนการอ่านคำพิพากษาเพื่อให้โอกาสจำเลยปฏิบัติตามแผนเยียวยา ผู้ประสานงานก็จะต้องแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบเพื่อติดตามผลการปฏิบัติตามแผนต่อไปแล้วรายงาน ความคืบหน้า

3. กระบวนยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย

นับตั้งแต่ ศาลยุติธรรมโดยประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ สนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อ

พิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์³³¹ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่น แทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจังและเกิดประสิทธิผล³³²

ปัจจุบันพบว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกในชั้นศาล มีทั้งข้อพิพาทที่เป็นคดีแพ่ง และข้อพิพาทที่เป็นคดีอาญา ซึ่งในคดีแพ่งเรียกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนในคดีอาญาเรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยศาลในประเทศไทยได้ดำเนินโครงการสมานฉันท์ในคดีอาญาภายใต้ชื่อ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ฉะนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาและเสนอถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งและกระบวนการสมานฉันท์ในคดีอาญา ได้แก่ (1) การไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (2) กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี (3) ข้อแตกต่างระหว่างการไกล่เกลี่ยกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี และ (4) เงื่อนไขการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ดังต่อไปนี้

3.1 การไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีที่มาจากกรไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกำหนดให้อำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยของศาล ตลอดจนการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมแห่งศาลฎีกาตามมาตรา 20 ทวิ วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ประธานศาลฎีกาได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20 ทวิ วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลตามความจำเป็นเพื่อดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างแพร่หลาย³³³

³³¹นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 ด้านพัฒนางานเพื่ออำนวยความยุติธรรม ข้อ 6

³³²นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 ด้านคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการให้บริการแก่ประชาชน ข้อ 5

³³³ข้อ 62 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

การไต่เถียงในคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น ศาลในคดีอาญามักจะอาศัยมาตรา 15³³⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นำหลักกฎหมายการไต่เถียงทางแพ่งซึ่งถูกออกแบบมาใช้ในคดีแพ่งเป็นการเฉพาะมาใช้ในการไต่เถียงคดีอาญาโดยอนุโลม

การไต่เถียงข้อพิพาททางแพ่ง ได้มีการจัดตั้งศูนย์ไต่เถียงและประนอมข้อพิพาทไว้ประจำศาล แยกต่างหากจากศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญา โดยให้ศูนย์ไต่เถียงประจำศาลมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้มีการไต่เถียงตามที่ผู้รับพิชชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษามอบหมายหรือมีคำสั่ง ส่งเสริมและเผยแพร่วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไต่เถียงจัดทำสารบบและสำนวนคดีไต่เถียง จัดทำและรายงานข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการดำเนินการไต่เถียงของศาล ตลอดจนการประเมินผลการดำเนินงานไต่เถียงของศาล จัดทำบัญชีผู้ประนีประนอมและประสานงานกับผู้ประนีประนอม รวมถึงรวบรวมผลการปฏิบัติงานของผู้ประนีประนอมประสานงานกับหน่วยงานอื่นเกี่ยวกับการดำเนินวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ตลอดจนดำเนินการอื่นใดที่ผู้รับพิชชอบราชการศาลมอบหมาย³³⁵

หัวข้อการ ไต่เถียงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้เขียนจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึง (1) แนวคิดการไต่เถียง (2) การดำเนินการให้มีการไต่เถียง (3) ผู้ทำหน้าที่ไต่เถียง และ (4) การสิ้นสุดกระบวนการไต่เถียง ดังต่อไปนี้

3.1.1 แนวคิดการไต่เถียง

การไต่เถียงข้อพิพาท คือ การยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของกลุ่มตนเอง โดยมีผู้ไต่เถียงเป็นคนกลางช่วยเหลือ แนะนำ เสนอแนะ หาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ความ³³⁶

การแก้ไขปัญหาด้วยการไต่เถียงนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้คนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่เกิดขึ้น และไม่ได้มีความสัมพันธ์กับคนที่เขาเป็นความกันได้เข้ามาช่วยคนที่มีความกันั้นทำความเข้าใจปัญหาของเรื่องที่เกิดขึ้นว่า เกิดอะไรขึ้นบ้าง ทำไมหรือที่มาของเรื่องที่ว่าเป็นอย่างนี้ ความรู้สึกความคิดของคนที่เป็นความทั้งสองฝ่ายหรือทุกๆ

³³⁴มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

³³⁵ข้อ 63 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่เถียง พ.ศ.2554

³³⁶ศูนย์ไต่เถียงข้อพิพาทและคุ้มครองสิทธิ สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ แผ่นพับ การไต่เถียงข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท กรุงเทพฯ ศาลอาญากรุงเทพใต้

ฝ่ายเป็นอย่างไรบ้าง และทำที่สุดจะร่วมกับคนที่เป็ความสำรวจคว่าปัญหาและสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นมีหนทางแก้ไขปัญหาได้อย่างไรบ้าง คนกลางในที่นี้เรียกว่า “ผู้ประนีประนอม” หรือ “ผู้ไกล่เกลี่ย”³³⁷

หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ย คือ แบบหรือแนว ทางแก้ไขปัญหาในอันที่จะเกิดขึ้นหรือเป็นผลพวงของการไกล่เกลี่ยนี้ ต้องเป็นสิ่งที่คู่กรณียอมรับ เท่านั้น เพราะไม่ว่าจะเป็นเป็นผู้ประนีประนอมหรือศาลก็ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณียอมรับวิธีการ แก้ไขปัญหาอย่างหนึ่งอย่างใดในการไกล่เกลี่ยในศาลนี้ ผลของหลักการนี้เท่ากับเป็นการคืนสิทธิให้ คู่กรณีเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาคด้วยตนเอง ด้วยหลักการและวิธีการต่างๆ เหล่านี้ ย่อมเป็น หลักประกันได้ว่าแนวทางแก้ไขปัญหาคที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในศาลนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้เลือกด้วยตัว ของพวกเขาเองและจะเป็นแนวทางที่ถูกใจคู่กรณี³³⁸

3.1.2 การดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ย

การดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยแยกเป็น การเข้าสู่กระบวนการ ประเภทคดี และผลที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ย ดังนี้

การเข้าสู่กระบวนการ ในกรณีมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว หากผู้รับผิดชอบราชการ ศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและคู่ความฝ่ายอื่น ตกลงให้มีการไกล่เกลี่ย ก็ให้ดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้³³⁹ โดยคู่ความแจ้งความ ประสงค์ขอไกล่เกลี่ยต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน³⁴⁰

ประเภทคดี เพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบราชการ ศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการ

³³⁷ ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท *ลองเลือกไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในศาลกรุงเทพฯ* สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 9

³³⁸ ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท *ถูกใจ...ไกล่เกลี่ยใน ศาล* กรุงเทพฯสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 8-9

³³⁹ ข้อ 6 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

³⁴⁰ สำนักกระงับข้อพิพาท *แผ่นพับการไกล่เกลี่ยในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท* กรุงเทพฯ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

จำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการไต่ถามได้³⁴¹ โดยปัจจุบันคดีที่สามารถไต่ถามได้ ได้แก่³⁴²

1. คดีแพ่ง
2. คดีอาญาความผิดอันยอมความได้
3. คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง

ผลที่ได้จากกระบวนการไต่ถามคดี การไต่ถามคดีทำให้คู่ความสะดวก เพราะการไต่ถามคดีนั้นมีขั้นตอนไม่ยุ่งยาก รวดเร็วใช้เวลาในการไต่ถามคดีไม่มาก ประหยัดคู่ความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการไต่ถามคดี ฟังพอใจเพราะคู่ความมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้ฟังพอใจในข้อตกลง รักษาความสัมพันธ์การไต่ถามคดีไม่มีผู้แพ้ผู้ชนะทำให้ความสัมพันธ์ของคู่ความคืนมาดังเดิม สร้างความปรองดองสมานฉันท์คู่ความสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยปกติสุข ทั้งนี้ข้อพิพาทอาจระงับด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลพิพากษาตามยอม หรือโจทก์ถอนฟ้อง และที่สำคัญอีกประการข้อเท็จจริงในการไต่ถามคดีเป็นความลับ³⁴³ ในกรณีที่คู่ความไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับการไต่ถามคดีข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่เป็นการใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ³⁴⁴ ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการไต่ถามคดีผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการไต่ถามคดีนำความลับไปอ้างอิงหรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาตตุลาการกระบวนการพิจารณาของศาลหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใด³⁴⁵

3.1.3 ผู้ทำหน้าที่ไต่ถามคดี

ผู้ทำหน้าที่ไต่ถามคดี อาจเป็นองคค์คณะผู้พิพากษา ทั้งนี้ องคค์คณะผู้พิพากษาอาจไต่ถามคดีด้วยตนเองหรือให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนในองคค์คณะดำเนินการไต่ถามคดีก็ได้

³⁴¹ข้อ 7 วรรคสองข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามคดี พ.ศ.2554

³⁴²สำนักระงับข้อพิพาท แผ่นพับการไต่ถามคดีในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 340

³⁴³เรื่องเดียวกัน

³⁴⁴ข้อ 37 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามคดี พ.ศ.2554

³⁴⁵ข้อ 38 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามคดี พ.ศ.2554

ได้³⁴⁶ หรือผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้³⁴⁷

3.1.4 การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง³⁴⁸

1. คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

2. คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ทำการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป

3. คู่ความไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

4. ผู้ประนีประนอมเห็นว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

5. ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

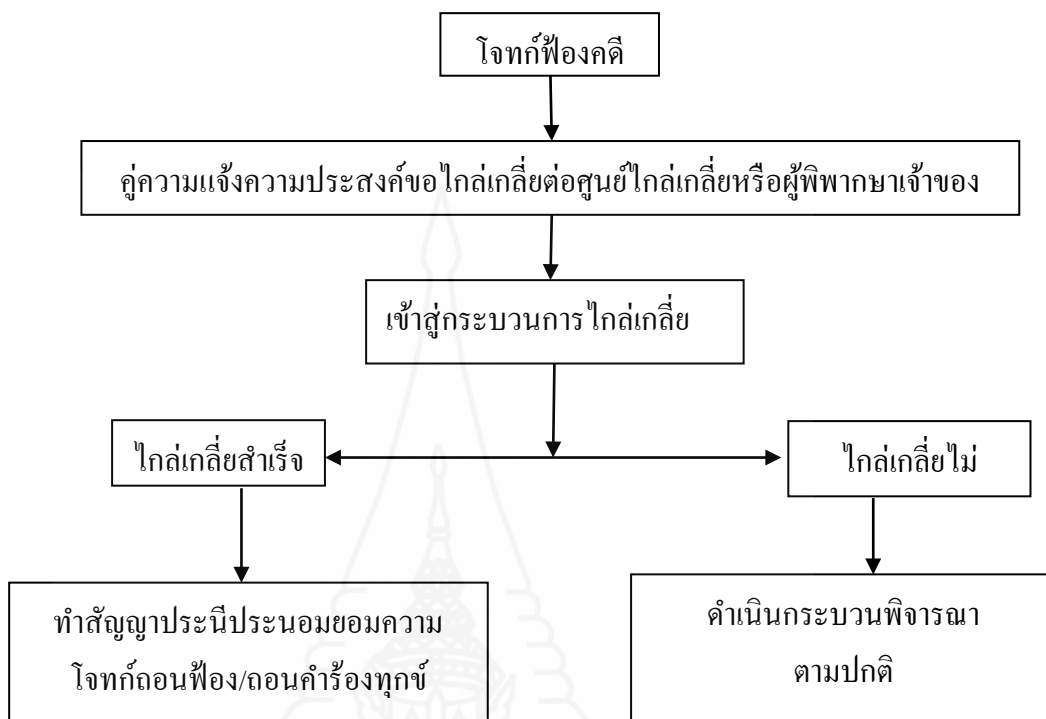
เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนีประนอมรายงานผลของการไกล่เกลี่ยให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วนหรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการและยินยอมให้นำข้อตกลงเช่นว่านั้น ไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาพิพากษาของศาลได้ ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและรายงานให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบ³⁴⁹

³⁴⁶ข้อ 11 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

³⁴⁷ข้อ 12 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

³⁴⁸ข้อ 35 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

³⁴⁹ข้อ 36 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

แผนผังกระบวนการไต่ถาม³⁵⁰

ภาพที่ 3.1 แผนผังกระบวนการ ไต่ถาม

3.2 กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี

กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีมีที่มาสืบเนื่องจาก สำนักงานศาลยุติธรรมได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินงานให้ครอบคลุมทุกมิติ รวมทั้งการกำหนดยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรมเชิงรุกที่จะสร้างพลังในการอำนวยความสะดวกแก่สังคมจำนวน 5 ยุทธศาสตร์ โดยยุทธศาสตร์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การรักษาความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความสะดวกและการเพิ่มศักยภาพระบบสนับสนุนการอำนวยความสะดวก ตลอดจนการให้บริการประชาชนและสังคมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยได้กำหนดพันธกิจให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ดังกล่าวในการอำนวยความสะดวก ด้วยการนำระบบไต่ถามและระบบระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นพันธกิจสำคัญด้วย ดังนั้น เพื่อให้นโยบายดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลอย่างเป็นรูปธรรม ส่งผลให้ระบบศาลยุติธรรม

³⁵⁰ สำนักกระงับข้อพิพาท แผนปฏิบัติการไต่ถามในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 339

ต้องดำเนินการตามยุทธศาสตร์ดังกล่าว และศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นศาลแรกที่เริ่มโครงการสมานฉันท์และได้จัดตั้ง “ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมาในปี พ.ศ.2551³⁵¹

การจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดังกล่าวขึ้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี ให้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายเพื่อเป็นประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันจักทำให้ประชาชนรับรู้ถึงขั้นตอนการดำเนินคดีต่างๆ ของศาลยุติธรรมตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุดกระบวนการยุติธรรมของศาลยุติธรรม และทางเลือกในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีสมานฉันท์และสันติวิธี ตลอดจนผลดี ผลเสียในการต่อสู้คดีในศาล และมุ่งสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดี และความสมานฉันท์ในสังคม โดยเฉพาะในคดีอาญาหากผู้กระทำผิดรู้สำนึกในการกระทำของตน ทั้งได้แก้ไขความเสียหายให้กลับคืนดีดังเดิม ทั้งในส่วนผู้เสียหายและสังคมก็จะประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวม นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงความเดือดร้อนและความเสียหาย ที่เกิดจากการกระทำของตนและหาทางเยียวยาแก่ผู้เสียหายและชดเชยแก่สังคม อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม³⁵²

กระบวนการสมานฉันท์ดังกล่าวมา สามารถนำไปใช้ในคดีอาญาทุกประเภทคดี โดยมีเป้าหมายในการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ระบบการพิจารณาต่อเนื่อง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีในศาลไม่ให้เกิดปัญหาค้างคั่งของคดี ซึ่งมีผลทำให้คู่ความยอมรับคำพิพากษาของในคดีที่ผ่านกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี จึงไม่ติดใจที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาขอศาลไปยังศาลสูงอันจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงอีกทางหนึ่ง³⁵³ โดยกระบวนการดังกล่าว มีผลทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยความสะดวกรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามนโยบายของประธานศาลฎีกาและสำนักงานศาลยุติธรรม³⁵⁴ ฉะนั้น ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้จึงได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และ

³⁵¹ สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ (2554) *แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท* รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หน้า 14

³⁵² เรื่องเดียวกัน

³⁵³ สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ (นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร) ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ *เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน* กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้

³⁵⁴ สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ *แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 351 หน้า 14

สันติวิธี พ.ศ.2551 มาใช้ในกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยมีเหตุผลว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อการบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบ ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลอาญากรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบดังกล่าว ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551³⁵⁵

การจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีในศาลทั่วประเทศ ตลอดจนการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในศาลทั่วประเทศนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนดให้ศาลยุติธรรมใช้รูปแบบการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นต้นแบบ³⁵⁶ ทั้งนี้ สำนักงานศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้เป็นนโยบายให้ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ จัดตั้งและนำระบบสมานฉันท์และ สันติวิธีดังกล่าวนี้มาใช้ในปีงบประมาณ พ.ศ.2554 และได้ชื่นชมการบริหารงานของศาลอาญากรุงเทพใต้ในการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดินจนประสบความสำเร็จอย่างชัดเจน³⁵⁷

จากที่กล่าวมา ศาลทั่วประเทศจึงได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของแต่ละศาลเอง เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในศาลนั้นๆ ทั้งนี้ ใช้ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551³⁵⁸ เป็นต้นแบบ ฉะนั้น ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียน จึงยกตัวอย่างกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และ สันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้ มาเสนอเป็นลำดับดังต่อไปนี้ (1) แนวความคิดของการสร้างความสมานฉันท์ (2) ผู้ดำเนินการหรือผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธี (3) การเข้าสู่กระบวนการและผลสมานฉันท์

³⁵⁵ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551

³⁵⁶สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ (นายนิพนธ์ ใจสำราญ)และบันทึกข้อความศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2555ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้

³⁵⁷เลขที่การสำนักงานศาลยุติธรรม(นายวิรัช ชินวินิจกุล)ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้

³⁵⁸ โปรดดูภาคผนวก

และสันติวิธี (4) การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี และ (5) การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

3.2.1 แนวความคิดของการสร้างความสมานฉันท์

แนวคิดของการสร้างความสมานฉันท์และสันติวิธี ของศาลอาญากรุงเทพใต้ มีดังนี้³⁵⁹

1) บริหารจัดการคดีอย่างเป็นระบบตั้งแต่เริ่มต้นชั้นฝากขังและรับฟ้องเป็นต้น ไปจนสิ้นสุดกระบวนการ

2) คู่ความทุกฝ่ายต้องยินยอมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

3) แนวทางการสร้างการสมานฉันท์และสันติวิธี แตกต่างจากกระบวนการของศาลตามปกติ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงว่าผู้ใดถูกผิด หรือเป็นการค้นหาความเสียหายที่แท้จริง แต่กระบวนการสร้างความสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี-ผลเสียในการดำเนินคดีในศาลแก่คู่ความ ตลอดจน สร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำ

4) การสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่คู่ความเป็นรายคดี ถือเป็นกระบวนการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชนอย่างแท้จริง โดยผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ดำเนินการ ทำให้ประชาชนสามารถสอบถามข้อสงสัยต่างๆ จากผู้พิพากษาได้โดยตรง มีผลทำให้ประชาชนไม่ถูกหลอกจากผู้แสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบและสามารถตัดสินใจได้ว่าจะให้การต่อศาลอย่างไร

3.2.2 ผู้ดำเนินการหรือผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธี

ผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์และสันติวิธี ได้แก่ ผู้พิพากษาที่อธิบดีหรือรองอธิบดีแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี หรือผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี³⁶⁰

ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในเรื่องใดแล้วจะพิจารณาเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน³⁶¹

³⁵⁹ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ *แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก* กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้

³⁶⁰ข้อ 3 และ ข้อ 4 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

³⁶¹ข้อ 6 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี และคู่ความตกลงด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น³⁶²

3.2.3 การเข้าสู่กระบวนการและผลสมานฉันท์และสันติวิธี

การเข้าสู่กระบวนการและผลสมานฉันท์และสันติวิธี มีสาระสำคัญดังนี้

1) ประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี³⁶³

คดีที่เข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี มี 3 ประเภท คือ

(1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่สวนของศูนย์ไต่สวนข้อพิพาท

คดีหรือข้อพิพาทในคดีอาญาที่สามารถไต่สวนได้และอยู่ในหลักเกณฑ์ไต่สวนในปัจจุบัน ได้แก่ (1) คดีหรือข้อพิพาททางอาญาที่ยอมความได้ (2) คดีหรือข้อพิพาทอื่นที่สามารถไต่สวนได้³⁶⁴ โดยการไต่สวนจะดำเนินการไต่สวนโดยองค์คณะผู้พิพากษาหรือผู้ประนีประนอม³⁶⁵

ตัวอย่าง ประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าผู้อื่น ข่มขืน พรากผู้เยาว์ อาวุธปืน ยาเสพติด³⁶⁶

(2) คดีที่ผู้ประนีประนอมไต่สวนไม่สำเร็จ และคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

(3) คดีที่ศาลเห็นสมควร

³⁶²ข้อ 6 วรรคหนึ่ง ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁶³ข้อ 8 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

³⁶⁴ศาลอาญากรุงเทพใต้ แผ่นพับการไต่สวนข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท และคู่มือข้อ 7 วรรคสอง ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่สวน พ.ศ.2554

³⁶⁵คู่มือ 3 หมวด 4 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่สวน พ.ศ.2554

³⁶⁶สำนักกระงับข้อพิพาท แผ่นพับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิติใหม่ของการระงับข้อพิพาททางเลือก กรุงเทพฯ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

2) การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เมื่อมีคดียื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นคดีคดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคดีที่ศาลเห็นสมควร ให้งานรับฟ้องส่งไปยังเวรชี้ หากจำเป็นให้การปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว³⁶⁷

เมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดวันนัดและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบ พร้อมทั้งชี้แจงให้คู่ความเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี³⁶⁸

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา³⁶⁹

กรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี หรือดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อความยุติธรรม ก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป³⁷⁰

3) ผลของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้น

³⁶⁷ข้อ 9 วรรคหนึ่งของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁶⁸ข้อ 9 วรรคสองของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁶⁹ข้อ 9 วรรคสามของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷⁰ข้อ 10 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

พิจารณาไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอม³⁷¹ สำหรับกรณีจำเลยให้การรับสารภาพของจำเลยศาล อาจนำคำรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีไปพิจารณาพิพากษาได้³⁷²

3.2.4 การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี

การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลผู้เขียนนำเสนอเป็นลำดับดังนี้

1) กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นกระบวนการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี-ผลเสีย ของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่างๆ แก่คู่ความ³⁷³

กระบวนการสร้างความสมานฉันท์และสันติวิธี ศาลจะจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี แยกต่างหากจากงานอื่น โดยมีเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์รับผิดชอบงานดังกล่าวเป็นการเฉพาะ และมีแนวปฏิบัติดังนี้³⁷⁴

(1) แยกคน คือ การแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธี ออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีดังกล่าวกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธีต้องเป็นคนละคนกัน ซึ่งทำให้คู่ความมั่นใจได้ว่า ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีไม่รู้ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จำเลยพูดคุยกับผู้พิพากษาในห้องสมานฉันท์และสันติวิธี

³⁷¹ข้อ 11 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷²ข้อ 6 และข้อ 20 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷³ข้อ 12 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷⁴ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ *แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรม ทางเลือก อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 359*

(2) แยกสำนวน คือ จัดให้มีการแยกสำนวนสมานฉันท์และสันติวิธีออกจากสำนวนเดิม ข้อเท็จจริงที่เกิดจากกระบวนการสมานฉันท์ถือเป็นความลับ ไม่สามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานในการพิจารณาคดีได้ เว้นแต่คู่ความยินยอมให้บันทึกไว้เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาต่อไปได้ จึงทำให้คู่ความกล้าพูดและสอบถามผู้พิพากษาได้โดยตรง

(3) แยกห้อง คือ ได้จัดให้มีห้องสมานฉันท์แยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุม มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวก มีเจ้าหน้าที่คอยบริการตลอดเวลา ผู้พิพากษาและทนายความจะไม่ใส่ชุดครุย

2) การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

(1) เสนอสำนวน

การเสนอสำนวน ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิศึกษารายละเอียดในคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี³⁷⁵

(2) ก่อนเริ่มสมานฉันท์และสันติวิธี

ก่อนเริ่มสมานฉันท์และสันติวิธี ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องและคู่ความทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาคดี และการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอตัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริงเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นมิได้ เว้นแต่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องตกลงยินยอมกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร³⁷⁶

(3) ดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์และสันติวิธี ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้³⁷⁷

³⁷⁵ข้อ 13 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷⁶ข้อ 14 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷⁷ข้อ 15 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

(4) การส่งสืบเสาะและพินิจจำเลย

การส่งสืบเสาะและพินิจจำเลย ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี อาจขอให้อธิบดีหรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้³⁷⁸

(5) ข้อเสนอของผู้ทรงคุณวุฒิกรณีเห็นว่าจำเลยสำนึกในการกระทำความผิด

ข้อเสนอของผู้ทรงคุณวุฒิ กรณีเห็นว่าจำเลยสำนึกในการกระทำความผิดในกรณีผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี เห็นว่าจำเลยสำนึกในการกระทำความผิด โดยให้การรับสารภาพและได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกำหนดโทษ การรอกำหนดโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ³⁷⁹ เช่น

- ก. การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน
- ข. การทำงานบริการสังคม
- ค. การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- ง. การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันจะนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- จ. การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
- ฉ. การห้ามเสพสุราหรือสิ่งเสพติดอย่างอื่นหรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดยาหรือสิ่งเสพติด
- ช. การห้ามเที่ยวเตร่หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือ

³⁷⁸ข้อ 16 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁷⁹ข้อ 17 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

ข. การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการบรรเทาผลร้าย แก่ไขพื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นต้น

(6) กรอบเวลาในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

กรอบเวลาในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี ต้องดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดหรือในวันนัดตรวจความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ให้รายงานอธิบดีหรือรองอธิบดีทราบตั้งแต่นั้นๆ เพื่อให้มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป³⁸⁰

เมื่อการสมานฉันท์เสร็จสิ้นลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการดำเนินการตามแบบพิมพ์ต่อรองอธิบดี และให้เจ้าหน้าที่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี จัดบันทึกผลการสมานฉันท์และสันติวิธีทุกสำนวนเพื่อทำสถิติเสนอต่ออธิบดีและรองอธิบดีทุกเดือน³⁸¹

3.2.5 การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เมื่อมีกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง³⁸²

- 1) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
- 2) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งส่งสำนวนคืนในห้วงกักขังเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป
- 3) ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าว ไม่อาจยุติลงได้ด้วยกระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่เป็นประโยชน์แก่คดีต่อไป
- 4) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
- 5) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

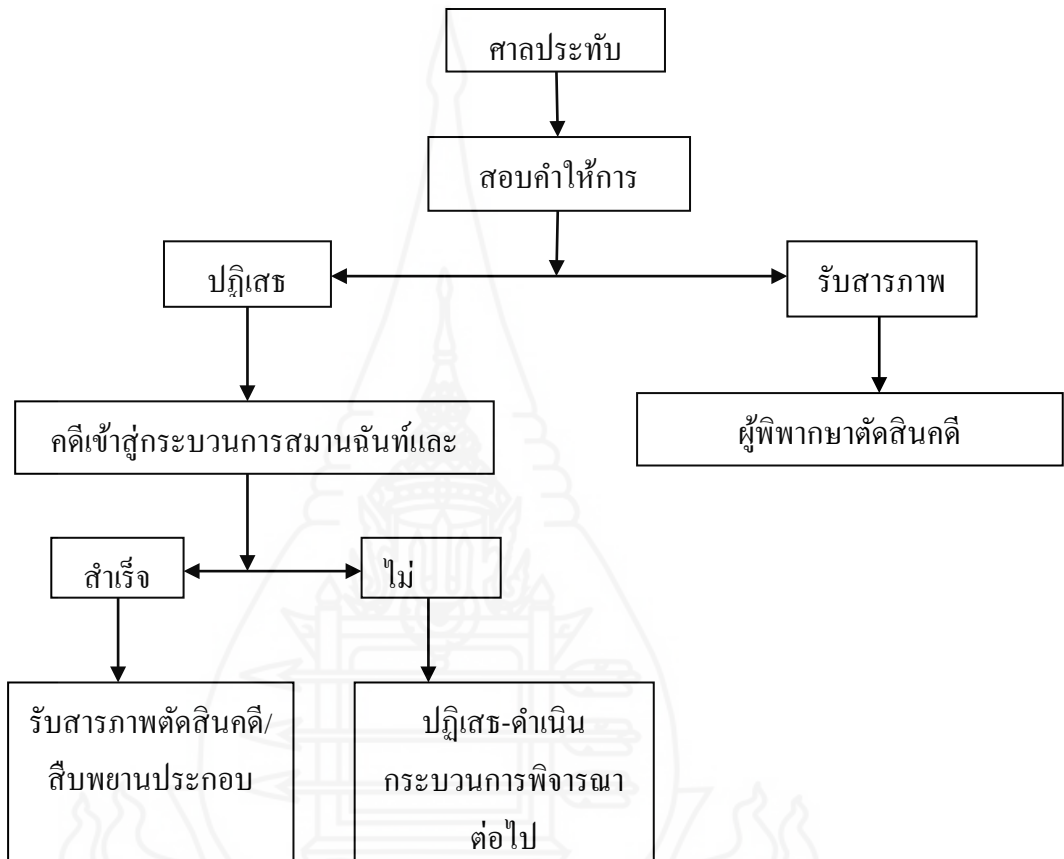
³⁸⁰ข้อ 18 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁸¹ข้อ 19 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁸²ข้อ 20 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

เมื่อกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีส่งสำนวนคืนเพื่อดำเนินการต่อไป³⁸³

แผนผังกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญามีดังนี้³⁸⁴



ภาพที่ 3.2 แผนผังกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญา

³⁸³ ข้อ 21 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁸⁴ สำนักกระบวนพิจารณาพิพากษา แผนกพิชการกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิติใหม่ของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก อังแล้วเชิงอรรถที่ 366

3.3 ข้อแตกต่างระหว่างการไถ่เกลี่ยกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนทำการศึกษาวิเคราะห์เจาะจง ถึงกรณีการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉะนั้น ผู้เขียนจึงได้แยกข้อแตกต่างระหว่างการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีออกจากกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นข้อแตกต่างระหว่างการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งกับทางอาญาในประเด็นหลักๆ ได้แก่ (1) วัตถุประสงค์ของกระบวนการ (2) ประเภทความผิดและการเข้าสู่กระบวนการ (3) สถานะทางคดีของจำเลย (4) รูปแบบของกระบวนการ และ (5) ผลสำเร็จของคดีที่ผ่านกระบวนการ ดังต่อไปนี้

3.3.1 วัตถุประสงค์ของกระบวนการ

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง เป็นการยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของกลุ่มความเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางช่วยเหลือ แนะนำ เสนอแนะ หาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ความ³⁸⁵ หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการไถ่เกลี่ยคือแบบหรือแนวทางแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นหรือเป็นผลพวงของการไถ่เกลี่ยนี้ต้องเป็นสิ่งที่คู่กรณียอมรับเท่านั้น เพราะไม่ว่าจะเป็นเป็นผู้ประนีประนอมหรือศาลก็ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณียอมรับวิธีการแก้ไขปัญหาย่างหนึ่งอย่างใดในการไถ่เกลี่ยในศาลนี้ ผลของหลักการนี้เท่ากับเป็นการกีดกันสิทธิให้คู่กรณีเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาคด้วยตนเอง ด้วยหลักการและวิธีการต่างๆ เหล่านี้ ย่อมเป็นหลักประกันว่าได้แนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดจากการไถ่เกลี่ยในศาลนี้ ซึ่งคู่กรณีจะเป็นผู้เลือกด้วยตัวของเขาเองและจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องใจคู่กรณี³⁸⁶ วัตถุประสงค์ของการไถ่เกลี่ยจึงมีเพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาท ด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ³⁸⁷

ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธีให้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายเพื่อเป็นประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันจักทำให้ประชาชนรับรู้ถึงขั้นตอนการดำเนินคดีต่างๆ ของศาลยุติธรรมตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุดกระบวนการยุติธรรมของศาลยุติธรรม และทางเลือกในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีสมานฉันท์และ

³⁸⁵ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคุ้มครองสิทธิ สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ *แผ่นพับ การไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกของการระงับข้อพิพาท* อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 336

³⁸⁶ ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท *ถูกใจ... ไถ่เกลี่ยในศาล* อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 337 หน้า 8-9

³⁸⁷ ข้อ 35 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไถ่เกลี่ย พ.ศ.2554

สันติวิธี ตลอดจนผลดี ผลเสียในการต่อสู้คดีในศาล และมุ่งสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคล ผู้เกี่ยวข้องในคดี และความสมานฉันท์ในสังคม โดยเฉพาะในคดีอาญาหากผู้กระทำผิดรู้สำนึกในการกระทำของตน ทั้งได้แก้ไขความเสียหายให้กลับคืนดีดังเดิม ทั้งในส่วนผู้เสียหายและสังคมก็จะ เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวม นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงความเดือดร้อนและความเสียหาย ที่เกิดจากการกระทำของตนและหาทางเยียวยาแก่ผู้เสียหายและชดใช้แก่สังคม อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม³⁸⁸

นอกจากนี้คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วย สมานฉันท์และสันติวิธี เป็นคดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ย ของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคดีที่ศาลเห็นสมควร และต้องเป็นที่จำเลยให้การปฏิเสธและเป็น คดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์ สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษาก็เสร็จสิ้นกระบวนการ³⁸⁹ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถนำไปใช้ในคดีอาญาทุกประเภทคดี โดยมี เป้าหมายในการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ระบบการพิจารณาต่อเนื่อง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการ บริหารจัดการคดีในศาลไม่ให้เกิดปัญหาค้างคั่งของคดี ซึ่งมีผลทำให้คู่ความยอมรับคำพิพากษาของ ศาลในคดีที่ผ่านกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี จึงไม่ติดใจที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาคัดค้าน คำพิพากษาของศาล ไปยังศาลสูงอันจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงอีกทาง หนึ่ง³⁹⁰

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมีกฎหมายและกฎระเบียบกลาง โดยประธาน ศาลฎีกาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20 ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธาน ศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554 ให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลตามความจำเป็นเพื่อ

³⁸⁸ สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติ ในการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 351 หน้า 14

³⁸⁹ ข้อ 20 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁹⁰ สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ (นายสุรศักดิ์ คีรีวิเชียร) ในศูนย์สมานฉันท์และ สันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก ในคดีอาญาแผ่นดิน กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้

ดำเนินงานใกล้เคียงของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยเฉพาะนำหลักการใกล้เคียงมาใช้อย่างแพร่หลาย³⁹¹

ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี ไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกลางบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยศาลทั่วประเทศจะออกกฎระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี เช่น ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 มาใช้ในกระบวนการดำเนินการสมานฉันท์เอง ทั้งนี้ให้เหตุผลว่าโดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อการบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการและเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลอาญากรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบดังกล่าว³⁹²

3.3.2 ประเภทความคิดและการเข้าสู่กระบวนการ

ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่ง ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ใกล้เคียงประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการใกล้เคียง ทั้งนี้ การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการใกล้เคียงได้³⁹³ ในปัจจุบันคดีที่สามารถใกล้เคียงได้ ได้แก่³⁹⁴ คดีแพ่ง คดีอาญาความผิดอันยอมความได้ คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง และการเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความ โคนคู่ความอาจแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ใกล้เคียงหรือแถลงต่อองค์คณะผู้พิพากษาก็ได้³⁹⁵

ส่วนประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี มี 3 ประเภท กล่าวคือ (1) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การใกล้เคียงของศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาท (2) คดีที่ผู้ประนีประนอมใกล้เคียงไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป

³⁹¹ ข้อ 62 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ.2554

³⁹² ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551

³⁹³ ข้อ 7 วรรคสองข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ.2554

³⁹⁴ สำนักกระงับข้อพิพาท แผ่นพับการใกล้เคียงในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาท อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 339

³⁹⁵ ข้อ 8 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ.2554

โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี (3) คดีที่ศาลเห็นสมควร³⁹⁶

สรุปได้ว่า คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ รวมถึงคดีอาญาแม้กระทั่งรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย และการเข้าสู่กระบวนการเมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาล งานรับฟ้องส่งสำนวนไปยังเวรชี้ หากจำเลยให้การปฏิเสธและคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของการไต่เถียงให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีโดยเร็ว³⁹⁷ และศาลจะมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ และให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดวันนัดและแจ้งให้คู่ความทราบ พร้อมทั้งประโยชน์ที่จำได้รับการดำเนินการ³⁹⁸ ในระเบียบศาลไม่ปรากฏข้อความที่ระบุว่า การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีนั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่กรณีหรือความสมัครใจของคู่กรณี³⁹⁹ เห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์นั้นศาลเป็นผู้สั่งให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ข้างต้น โดยมีได้อยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจหรือความยินยอมของจำเลยหรือผู้เสียหายเท่านั้น

3.3.3 สถานะทางคดีของจำเลย

เมื่อพิจารณาจากผลสำเร็จของการไต่เถียงข้อพิพาททางแพ่ง คือ ให้คู่ความสามารถตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ⁴⁰⁰ สถานะทางคดีจึงมีลักษณะเอกชน โจทก์ฟ้องคดีเอง และเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวที่สามารถเบี่ยงเบนคดีโดยการถอนฟ้องยอมความกันได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา⁴⁰¹

³⁹⁶ข้อ 8 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

³⁹⁷ข้อ 9 วรรคแรกของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁹⁸ข้อ 9 วรรคสองของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

³⁹⁹ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

⁴⁰⁰ข้อ 35 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่เถียง พ.ศ.2554

⁴⁰¹สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ *แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไต่เถียงและประนีประนอมข้อพิพาท* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 351 หน้า 24

ฉะนั้น ในทางแพ่งคู่ความมีลักษณะที่เท่าเทียมกัน ต่างฝ่ายต่างมุ่งที่จะรักษาผลประโยชน์ของตัวเอง เป็นสำคัญ เมื่อเป็นที่พอใจและสมประโยชน์กันทั้งสองฝ่าย ก็ตกลงประนีประนอมยอมความกัน

ส่วนคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์ และสันติวิธี เป็นคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ และยั้งรวมถึงคดีอาญาที่รัฐ เท่านั้นเป็นผู้เสียหาย และไม่สามารถถอนฟ้องหรือยอมความกันได้ และต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การ ปฏิเสธและไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไต่ถามเถียงกัน⁴⁰² ฉะนั้น ศาลมุ่งสู่ผลสำเร็จของกระบวนการ คือ จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา⁴⁰³

3.3.4 รูปแบบของกระบวนการ

การไต่ถามเถียงข้อพิพาททางแพ่ง มีการจัดตั้งศูนย์ไต่ถามเถียงข้อพิพาทขึ้นทุก ศาล มีรูปแบบการแก้ไขปัญหาด้วยการไต่ถามเถียงนี้เป็นการเปิดโอกาสให้คนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่เกิดขึ้น และไม่มีความสัมพันธ์กับคนที่เขาเป็นความกันได้เข้ามาช่วย คนที่เป็นความกันนั้นทำความเข้าใจปัญหาของเรื่องที่เกิดขึ้นว่า เกิดอะไรขึ้นบ้าง ทำไมหรือที่มาของ เรื่องที่ว่าเป็นอย่างไรรู้สึกความคิดของคนที่เป็นความทั้งสองฝ่ายหรือทุกๆ ฝ่ายเป็นอย่าง ไรบ้าง และท้ายที่สุดจะร่วมกับคนที่เป็นความสำรวจดูว่าปัญหาและสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นมี หนทางแก้ไขปัญหาได้อย่างไรบ้าง คนกลางในที่นี้เรียกว่า “ผู้ประนีประนอม” หรือ “ผู้ไต่ถามเถียง”⁴⁰⁴

กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี มีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลแยกต่างหากจากศูนย์ไต่ถามเถียงข้อพิพาททางแพ่ง โดยรูปแบบกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มีการนำหลักการไต่ถามเถียงข้อพิพาททางแพ่งมา ผสมผสานใช้ในกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี⁴⁰⁵ โดยกระบวนการส่งเสริมและสนับสนุนให้ ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและ หน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี- ผลเสีย ของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของ

⁴⁰²ข้อ 8 และข้อ 9 วรรคหนึ่ง ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์ และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

⁴⁰³ข้อ 20 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

⁴⁰⁴ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักงานระงับข้อพิพาท ลองเลือกไต่ถามเถียง ข้อพิพาทในศาลกรุงเทพฯ สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม หน้า 9

⁴⁰⁵สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ *แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติ ในการไต่ถามเถียงและประนีประนอมข้อพิพาท* อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 351 หน้า 25

คู่ความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าว แก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด โดยการเยียวยา ความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่างๆ แก่คู่ความ⁴⁰⁶

3.3.5 ผลสำเร็จของคดีที่ผ่านกระบวนการ

เนื่องจากการไต่ถามข้อพิพาททางแพ่งประเภทคดีเป็นความผิดอันยอม ความได้หรือราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง ผลสำเร็จของกระบวนการไต่ถามคดี ทำให้คู่ความตกลงระงับ ข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ⁴⁰⁷ มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เมื่อมีการถอนฟ้อง ยอมความ ถอนคำ ร้องทุกข์ มีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ⁴⁰⁸

ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นคดีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ไต่ถามคดี เป็นคดีอาญาแผ่นดินยอมความไม่ได้ และจำเลยให้การปฏิเสธ ฉะนั้น เมื่อเกิดผลสำเร็จ คือ ทำให้จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา⁴⁰⁹ ไม่มีลักษณะการ เบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องระงับ ศาลยัง ต้องนำคำรับสารภาพของจำเลยที่ได้จากกระบวนการสมานฉันท์มาพิจารณาพิพากษาตัดสินคดี ต่อไป และอาจต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ⁴¹⁰

เพื่ออำนวยความสะดวกทำความเข้าใจ ผู้เขียนได้ทำตารางแสดงการเปรียบเทียบ ระหว่างการไต่ถามข้อพิพาททางแพ่งกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วย สมานฉันท์และสันติวิธี ดังต่อไปนี้

⁴⁰⁶ข้อ 12 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี
ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

⁴⁰⁷ข้อ 35 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามคดี พ.ศ.2554,คู่มือผังกระบวนการไต่
ถามคดีประกอบ

⁴⁰⁸สมศักดิ์ เลิศนิตมิตถิง แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติ
ในการไต่ถามคดีและประนีประนอมข้อพิพาท อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 351 หน้า 28

⁴⁰⁹ข้อ 20 ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี
ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2551

⁴¹⁰คู่มือผังกระบวนการสมานฉันท์,คู่มือคดีคดี ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้
แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 359

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี

การไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท	กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
(1) วัตถุประสงค์ของการไถ่เกลี่ยมีเพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์	(1) วัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธีให้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย เมื่อจำเลยรับสารภาพ ศาลพิพากษา และมีเป้าหมายลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีต่อเนื่อง
(2) ประธานศาลฎีกาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 20 ทวิวรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไถ่เกลี่ย พ.ศ.2554 เป็นกฎหมายกลางบังคับใช้ทุกศาล	(2) ในแต่ละศาลจะออกเป็นระเบียบว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นของศาลนั้นๆ ไม่มีระเบียบกลางที่ใช้เป็นการทั่วไป เช่นศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. 2551 มาใช้โดยให้เหตุผลว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้เพื่อการบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการและเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล
(3) เป็นการคืน สิทธิให้คู่กรณี เลือกแนว ทางแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง	(3) ศาลชี้ให้เห็นผลดีผลเสียของการดำเนินคดีและให้จำเลยเลือกที่จะให้การปฏิเสธยื่นยันผู้คดีหรือจะให้การรับสารภาพ
(4) ประเภทได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญาความผิดอันยอมความได้ คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง	(4) ประเภทคดีได้แก่คดีที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขไถ่เกลี่ย คดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ รวมถึงคดีอาญาที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย
(5) การเข้าสู่การไถ่เกลี่ย ได้จำเลยทั้งในคดีที่รับสารภาพและปฏิเสธ	(5) การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เฉพาะจำเลยที่ให้การปฏิเสธเท่านั้น

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

การไถ่เกลี้ยและประนอมข้อพิพาท	กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
(6) การเข้าสู่การไถ่เกลี้ย ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของกลุ่ม	(6) การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เมื่อจำเป็นให้ การปฏิเสธศาลมีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิได้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจเพียงอย่างเดียว
(7) ผลสำเร็จของกระบวนการ คือ คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องถอนคำร้องทุกข์ หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ	(7) ผลสำเร็จของกระบวนการคือจำเป็นให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
(8) ผู้รับผิดชอบมีการจัดตั้งศูนย์ไถ่เกลี้ยและข้อพิพาทขึ้นทุกศาล	(8) ผู้รับผิดชอบมีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลยุติธรรมแยกต่างหากจากศูนย์ไถ่เกลี้ยและประนอมข้อพิพาท
(9) คนกลางผู้ดำเนินการหรือประสานงานหรือช่วยเหลือ คือ ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไถ่เกลี้ย	(9) คนกลางผู้ดำเนินการหรือประสานงานหรือช่วยเหลือ คือ มุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี
(10) มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เมื่อมีการถอนฟ้องยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ มีผลทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับ	(10) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษาไม่มีการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับ

3.4 เงื่อนไขระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล

“เงื่อนไขระงับคดี” หมายความว่า เหตุการณ์ใดๆ ที่สกัดกั้นการชี้ขาดเนื้อหาคดี และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้นการดำเนินการในคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้⁴¹¹

⁴¹¹ คณิต ฒ นคร (2552) “การสังคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ” ใน *วิอาญา วิพากษ์* หน้า 59-80 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 59

เหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขที่จะทำให้สิทธินำคดีมาฟ้องระงับมีเพียงตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เท่านั้น⁴¹² ซึ่งสิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้⁴¹³

1. โดยความตายของผู้กระทำผิด
2. ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย

3. เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37

4. เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

5. เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

6. เมื่อคดีขาดอายุความ

7. เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

เห็นได้ว่า มาตรา 39 ได้กำหนดเหตุการณ์ต่างไว้เป็นเงื่อนไขในการระงับข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลไว้ โดยเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นย่อมทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องไม่ว่าของผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการตามมาตรา 28⁴¹⁴ ย่อมระงับไป⁴¹⁵ โดยบทบัญญัติมาตรา 39 ดังกล่าวมีความหมายที่กว้างขวางมากกว่า “สิทธิของโจทก์” ในการ “ฟ้อง” ระงับเท่านั้น คือหมายความถึง เมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรานั้นเกิดขึ้นไม่ว่าในระยะใดในชั้นดำเนินการของเจ้าพนักงานคดี หรือชั้นพิจารณาของศาลที่อำนาจที่จะดำเนินการต่อไปเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดเป็นอันไม่มีหรือระงับสิ้นไป⁴¹⁶ ดังนี้ หากปรากฏว่ามี “เงื่อนไขระงับคดี” พนักงานอัยการและศาลก็ย่อมไม่มีอำนาจดำเนินคดีนั้น และถ้าเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นภายหลัง

⁴¹²ธานีศ เกศวพิทักษ์ (2551) *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ PHOLSIAM PRINTING AND PUBLISHING สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พิมพ์ครั้งที่ 5 หน้า 467

⁴¹³มาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴¹⁴มาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”

⁴¹⁵สมชัย ชินมาตตมาร (2547) *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์พลสยามปริ้นดิง (ประเทศไทย) หน้า 231

⁴¹⁶คณิง ภาไชย (2545) *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 7 หน้า 135

ก็ไม่มีอำนาจตัดสินคดีนั้นต่อไป และเมื่อพนักงานอัยการและศาลไม่มีอำนาจดำเนินคดี การชี้ขาด เนื้อหาคดีก็ย่อมกระทำมิได้ กล่าวคือ พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องไม่ได้ และศาลก็จะชี้ขาดหรือพิพากษาว่าจำเลยผิดหรือไม่ผิดไม่ได้ การดำเนินคดีนั้นต้องยุติลง ระวังไว้ก่อนหรือต้องจำหน่ายคดีนั้น แล้วแต่กรณี⁴¹⁷ เมื่อพิจารณาจากมาตรา 39 ดังกล่าวแล้ว สามารถจำแนกเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขในการระงับข้อพิพาทคดีได้ ดังต่อไปนี้

3.4.1 ความตายของผู้กระทำผิด

ความตายของผู้กระทำผิด หลักนิติศาสตร์ ถือว่า การกระทำความอาญาเป็นการเฉพาะตัวผู้กระทำและโทษสำหรับความผิดนั้นจึงจะบังคับแก่ตัวผู้กระทำเท่านั้น ดังนี้เมื่อผู้กระทำผิดตาย โทษที่จะบังคับแก่ตัวผู้กระทำความผิดจึงระงับ⁴¹⁸ ตามมาตรา 38⁴¹⁹ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความจำเป็นตามวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อการลงโทษผู้กระทำผิดจึงหมดไปด้วย⁴²⁰ หลักการที่บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปโดยความตายของผู้กระทำผิด ตามมาตรา 39(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นหลักที่สอดคล้องตาม มาตรา 38 ประมวลกฎหมายอาญา แสดงให้เห็นถึง “ความรับผิดชอบในทางอาญาและโทษทางอาญานั้น กฎหมายให้ถือว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดโดยแท้” ไม่อาจโอนหรือตกทอดแก่ทายาทและไม่ว่าเกิดขึ้นในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรม คดีอาญาย่อมระงับสิ้นลง⁴²¹

3.4.2 การถอนคำร้องทุกข์

เมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์ ในคดีความผิดต่อส่วนตัวกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิในการนำคดีความผิดต่อส่วนตัวมาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39(2) คดีต้องยุติทันทีไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด⁴²²

ความผิดต่อส่วนตัวในที่นี้ หมายถึง ความผิดอันยอมความกันได้ ซึ่งเดิมผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ตามกฎหมายแล้วต่อมาตนไม่ประสงค์จะให้ดำเนินคดีนั้นต่อไปจนถึงที่สุดจึง

⁴¹⁷ คณิต ฒ นครกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 141 หน้า 189-190

⁴¹⁸ คณิง ภาไชย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 416 หน้า 136

⁴¹⁹ ตามมาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “โทษให้เป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำผิด”

⁴²⁰ คณิง ภาไชย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 416 หน้า 136

⁴²¹ ธานิส เกศวพิทักษ์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 468-469

⁴²² เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ (2553) คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในขั้นตอนอนการพิจารณา กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย) พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม หน้า 181

ได้ถอนคำร้องทุกข์เสีย สิทธิในการฟ้องคดีเรื่องนั้นจึงระงับสิ้นไป⁴²³ แต่พึงสังเกตว่า การถอนคำร้องทุกข์นั้นต้อง “โดยถูกต้องตามกฎหมาย” กล่าวคือ ต้องเป็นการถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นมีอำนาจถอนคำร้องทุกข์ จะถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลก็ได้ โดยมีเจตนาจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ และจะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้⁴²⁴ แต่ทั้งนี้ก่อนคดีถึงที่สุด⁴²⁵ ผลทำให้สิทธิในการฟ้องคดีเรื่องนั้นจึงระงับเฉพาะในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ตามมาตรา 39(2) ไม่มีผลทำให้คดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้นั้นระงับไปด้วย⁴²⁶

3.4.3 การถอนฟ้อง

เมื่อมีการถอนฟ้องในคดีความผิดต่อส่วนตัวกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิในการนำคดีความผิดต่อส่วนตัวมาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (2)

มาตรา 35⁴²⁷ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดกรอบระยะเวลาการถอนฟ้องไว้ดังนี้⁴²⁸

- 1) คดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว จะยื่นเวลาใดก็ได้ แต่ต้องยื่นคำร้องขอถอนฟ้องก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา
 - 2) คดีความผิดต่อส่วนตัว จะถอนฟ้องเวลาใดก็ได้ แต่ต้องก่อนคดีถึงที่สุด
- มาตรา 36 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติผลของการถอนฟ้องไว้ว่า

⁴²³ คณิง ภาไชย *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วหน้า 137

⁴²⁴ ธานีศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 471-490 และดูมาตรา 2(7) ,121,123,124,126 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴²⁵ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1374/2509,1189/2547

⁴²⁶ คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1127/2544,1685/2544

⁴²⁷ มาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใดถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้วให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้องให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

ความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

⁴²⁸ ธานีศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 491

“คดีอาญาซึ่งได้ถอนฟ้องไปจากศาลแล้วจะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

(1) ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นไปการถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไปโดยมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหายการถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(3) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสียการถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

ดังนั้น การถอนฟ้องที่จะทำให้อัยการระงับไปโดยสิ้นเชิงตาม มาตรา 39 (2) จึงหมายถึงกรณีดังต่อไปนี้⁴²⁹

1. พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหายแล้ว

2. ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วยตนเองแล้วถอนฟ้องคดีนั้น

3.4.4 การยอมความ

เมื่อมีการยอมความ ในคดีความผิดต่อส่วนตัวกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย สิทธิในการนำคดีความผิดต่อส่วนตัวมาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (2)

การยอมความเป็นการที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดต่างตกลงยินยอมระงับข้อพิพาทระหว่างกัน⁴³⁰ โดยยอมความได้เฉพาะความผิดต่อส่วนตัวในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุดตาม มาตรา 35 วรรค 2 และอาจทำนอกศาลก็ได้⁴³¹ และการยอมความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น กฎหมายไม่บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อได้แสดงเจตนาเลิกคดีต่อกันอันบริสุทธิ์ในความผิดต่อส่วนตัว ก็ได้ชื่อว่าได้ยอมความถูกต้องตามมาตรา 39(2) ทำให้สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไป⁴³² เฉพาะในความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ส่วนข้อหาที่มีใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นคดีไม่อาจยอมความกันได้ ยังคงต้องดำเนินต่อไป⁴³³

⁴²⁹ อนึ่ง ภาไชย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 416 หน้า 140

⁴³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 140

⁴³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4421/2528

⁴³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 976/2481

⁴³³ ธานีศ เกศวพิทักษ์ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 499

3.4.5 การเลิกคดีอาญา

เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37 สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไปตามมาตรา 39 (3) การเลิกคดีอาญา เป็นการดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นเจ้าพนักงานก่อนฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งกฎหมายยอมให้ในคดีเล็กๆ น้อยๆ เพื่อยุติเสียตั้งแต่ต้นทาง⁴³⁴ โดยการ “เปรียบเทียบ” ตามหลักเกณฑ์มาตรา 37 และมาตรา 38 อันเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นองค์การของฝ่ายบริหารลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ถือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่า ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษอาญา เพื่อมิให้คดีบางประเภทต้องนำขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น⁴³⁵ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

คดีอาญาเลิกกันได้ดังต่อไปนี้⁴³⁶

1. ในคดีมีโทษปรับสถานเดียวเมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

2. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

3. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

4. ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่นเมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

ความผิดตาม 2, 3 และ 4 ดังข้างต้น ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวมาเห็นผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้⁴³⁷

1. ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้วคดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

⁴³⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 513

⁴³⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนอนการพิจารณาอ้างแล้วเชิงอรรถที่ 422 หน้า 218

⁴³⁶ มาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴³⁷ มาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อนให้ดำเนินคดีต่อไป

2. ในคดีมีค่าทดแทนถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องสิทธิในการนำคดีอาญา มาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (4) เพราะทำให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายทุกคนไม่มีอำนาจดำเนินคดีเรื่องเดียวกันนั้นมาฟ้องจำเลยได้อีกเพราะเป็น “ฟ้องซ้ำ” ต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักเดียวกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148⁴³⁸ ที่ห้ามคู่ความรื้อเรื่องฟ้องซ้ำกันอีก⁴³⁹ โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญดังนี้

จำเลยในคดีแรกและในคดีที่มาฟ้องใหม่เป็นคนเดียวกัน⁴⁴⁰

3. การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิดเดียวกัน⁴⁴¹ โดยข้อหาในคดีก่อนและคดีหลังมาจากเหตุเดียวกัน⁴⁴²

4. ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องไปแล้ว⁴⁴³ ในคดีใดคดีหนึ่ง⁴⁴⁴ ซึ่งทำให้เกิดสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย⁴⁴⁵

5. คดีก่อนจะต้องมีการฟ้องร้องและดำเนินคดีแก่จำเลยอย่างแท้จริง⁴⁴⁶

เห็นได้ว่าเมื่อได้มีการฟ้องร้องผู้กระทำผิดต่อศาลในความผิดฐานหนึ่งและศาลได้มีคำพิพากษาในความผิดฐานนั้นแล้ว ไม่ว่าจะลงโทษหรือยกฟ้อง จะมีการพิจารณาพิพากษา

⁴³⁸มาตรา 148 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ในคดีที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่สุดแล้วห้ามมิให้คู่ความเดียวกันรื้อเรื่องฟ้องกันอีก ในประเด็นที่ได้วินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกัน...”

⁴³⁹ธานีศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 521

⁴⁴⁰เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนอนการพิจารณาอ้างแล้ว* หน้า 227

⁴⁴¹เรื่องเดียวกัน หน้า 227

⁴⁴²ธานีศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 521

⁴⁴³เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนอนการพิจารณาอ้างแล้วเชิงอรรถที่ 422* หน้า 227

⁴⁴⁴ธานีศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 521

⁴⁴⁵กนิต ฌ นครกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 141 หน้า 187

⁴⁴⁶ธานีศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 521

ความผิดนั้นซ้ำอีกไม่ได้ เป็นไปตามหลักทั่วไปที่ว่า “จำเลยในคดีอาญาไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษถึงสองครั้งในความผิดครั้งเดียว”(ne bis in idem)⁴⁴⁷

3.4.6 คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด

เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (5) ทั้งนี้มีหลักการสำคัญตามมาตรา 2 วรรคสอง⁴⁴⁸ แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ในกรณีที่ตามบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติในภายหลังการกระทำความผิดใดไม่เป็นความผิดอีกต่อไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดได้บัญญัติยกเลิกความผิดให้ผู้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำผิด⁴⁴⁹ ซึ่งการยกเลิกความผิดนี้ต้องเป็นการยกเลิกเป็นการทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล กล่าวคือ เป็นกรณีกฎหมายยกเลิกกฎหมายเท่านั้น⁴⁵⁰

3.4.7 กฎหมายยกเลิกความผิด

เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (5) ทั้งนี้มีหลักการสำคัญตามมาตรา 2 วรรคสอง⁴⁵¹ แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ในกรณีที่ตามบทบัญญัติกฎหมายบัญญัติในภายหลังการกระทำความผิดใดไม่เป็นความผิดอีกต่อไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดได้บัญญัติยกเลิกความผิดให้ผู้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำผิด⁴⁵² ซึ่งการยกเลิกความผิดนี้ต้องเป็นการยกเลิกเป็นการทั่วไป โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล กล่าวคือ เป็นกรณีกฎหมายยกเลิกกฎหมายเท่านั้น⁴⁵³

⁴⁴⁷ คณิง ภาไชย *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 422 หน้า 143

⁴⁴⁸ มาตรา 2 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “...ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง...”

⁴⁴⁹ ธานิศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 412 หน้า 564

⁴⁵⁰ คณิต ฌ นครกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 141 หน้า 187

⁴⁵¹ มาตรา 2 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “...ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำ เช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง...”

⁴⁵² ธานิศ เกศวพิทักษ์ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 412 หน้า 564

⁴⁵³ คณิต ฌ นครกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 141 หน้า 187

3.4.8 คดีขาดอายุความ

เมื่อคดีขาดอายุความ สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (6) อายุความในที่นี้ หมายถึง อายุความฟ้องร้องและอายุความร้องทุกข์ ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กำหนดความผิดอาญานั้นๆ⁴⁵⁴

3.4.9 กฎหมายยกเว้นโทษ

เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 39 (7) เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายยกเว้นโทษให้ หมายความว่า การกระทำนั้นยังเป็นการผิดอยู่ แต่กฎหมายไม่เอาโทษ จะต่างกับกฎหมายยกเลิกความผิดซึ่งมีผลให้ผู้กระทำการนั้นไม่มีความผิดอีกต่อไป⁴⁵⁵ คำว่า “กฎหมายยกเว้นโทษ” ฉบับแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า “amnesty” หมายถึง กฎหมายว่าด้วยนิรโทษกรรม อันเป็นกรณีที่การกระทำเป็นความผิดแต่มีเหตุที่กฎหมายบัญญัติภายหลังยกเว้นโทษ⁴⁵⁶ เช่นพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม⁴⁵⁷ หรือล้างมลทิน⁴⁵⁸

ปัจจุบันประเทศไทยมีเงื่อนไขระงับคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ดังที่กล่าวมาแล้ว ศาลนำหลักกฎหมายดังกล่าวเฉพาะในเรื่อง การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเป็นเงื่อนไขการระงับคดีอาญาในชั้นศาล แยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี (1) ราษฎรเป็นโจทก์ (2) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ดังต่อไปนี้

1) ราษฎรเป็นโจทก์ หรือผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเองพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ เมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องระงับไป กรณีนี้ทั้งผู้เสียหายและพนักงานอัยการก็ไม่อาจนำคดีนั้นมาฟ้องได้อีก

(2) กรณีมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความไม่ได้ เมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ ไม่มีผลทำให้คดีนั้นระงับไปในส่วน of พนักงานอัยการ ฉะนั้นพนักงานอัยการยังต้องดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป แม้กระทั่งคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีลักทรัพย์ คดีประมาทเมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความแล้วก็ตาม

⁴⁵⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 187-188

⁴⁵⁵ คณิง ภาไชย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 416 หน้า 154

⁴⁵⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในชั้นตอนอนการพิจารณาอ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 422 หน้า 262

⁴⁵⁷ คณิง ภาไชย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 416 หน้า 154

⁴⁵⁸ คณิต ณ นครกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 หน้า 188

พนักงานอัยการก็ยังคงต้องดำเนินคดีต่อไปเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษา ดังนี้ แม้สมานฉันท์สำเร็จศาลก็ยังคงมีคำพิพากษาคดีนั้นต่อไป

2) พนักงานอัยการเป็นโจทก์ แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความ ได้เมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ หรือยอมความ มีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องระงับไป ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายดำเนินคดีต่อไปไม่ได้ แต่สำหรับกรณีพนักงานอัยการถอนฟ้องหากไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหายการถอนฟ้องนั้น ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายจะยื่นฟ้องคดีใหม่ เช่นนี้ยอมไม่ต้องด้วยหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(2) กรณีมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความ ไม่ได้เมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ หรือยอมความ ไม่มีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องระงับในส่วน of พนักงาน ฉะนั้น พนักงานอัยการยังคงต้องดำเนินคดีต่อไป และในกรณีพนักงานอัยการถอนฟ้อง ก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ ไม่ทำให้คดีอาญานั้นระงับไปในส่วนของผู้เสียหาย เช่นนี้ยอมไม่ต้องด้วยหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

นอกจากนี้ ศาลนำเรื่องคดีอาญาเลิกกันมาใช้ในการสมานฉันท์ด้วย เช่น คดีความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คเมื่อจำเลยชำระเงินตามเช็คเสร็จสิ้น มีผลทำให้เช็คสิ้นผลผูกพัน และมีผลทำให้คดีอาญาเลิกกันสิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป แต่ก็มีใช้ทุกคดีที่จะเลิกกันได้ ทั้งนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว และยังมีปัญหาในการนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่ง รัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาในชั้นศาล และแนวทางแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่อดีตจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁴⁵⁹ มีผลบังคับใช้ในระหว่างนั้น ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง⁴⁶⁰ เพื่อให้การให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ เช่น ประชานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้จริงจัง และเกิดประสิทธิผล ทำให้ศาลทั่วประเทศมุ่งเป้าไปที่ การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลทั่วประเทศได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาล และในการดำเนินโครงการดังกล่าว ศาลทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีเอง เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล กล่าวคือ “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ อันได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนิน

⁴⁵⁹ ณ ปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้ว ขณะศึกษาประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

⁴⁶⁰ มาตรา 40 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

กระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล โดยผู้เขียนจะเสนอปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาลงมาเป็นลำดับต่อไป

อนึ่ง เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติมีความจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ขณะศึกษามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 และได้บัญญัติให้ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้⁴⁶¹ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถูกยกเลิกไป แต่โครงการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลยังคงดำเนินการต่อไป ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ผู้เขียนศึกษามีอยู่ และยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาปัญหาและหาแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาปัญหาทั้งในส่วนองเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในอดีตที่ถูกยกเลิกไป และรัฐธรรมนูญปัจจุบันที่ยังคงมีแนวคิดให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1970 (พ.ศ.2513) องค์การสหประชาชาติให้การส่งเสริมประเทศสมาชิกในการนำยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญา เพื่อให้ผู้กระทำผิดชดใช้เยียวยาความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนกับผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์ ประเทศไทยก็เช่นเดียวกันประสบปัญหาอาชญากรรมเพิ่มขึ้น มีผู้กระทำความผิดซ้ำ คนล้นคุก และผู้เสียหายไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร ประเทศไทยจึงเล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหา โดยให้ความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมเชิง

⁴⁶¹ มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

สมานฉันท์นี้เพื่อแก้ไขปัญหา ในการแก้ไขปัญหานั้นในระยะเริ่มแรก ได้มีการเคลื่อนไหวในวงวิชาการ ได้ผลักดันให้นำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขปัญหา ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้บรรจุในแผนแม่บทกระทรวงยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2547-2549) และให้หน่วยงานที่มีความพร้อมนำโครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ สำหรับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมเริ่มนำไปใช้ครั้งแรกกับการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ มีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกาจึงได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลทั่วประเทศสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจัง และเกิดประสิทธิผล ทำให้ศาลทั่วประเทศมุ่งเป้าไปที่ การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและนโยบายประธานศาลฎีกา ศาลทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมา และในการดำเนินโครงการดังกล่าว ศาลทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีเอง เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา ซึ่งศาลได้เริ่มดำเนินโครงการไปแล้ว แต่ในปัจจุบันยังไม่มีความหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีและไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ศาลดำเนินโครงการสมานฉันท์ไปโดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่อันมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นมาบังคับใช้แทน ทำให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลออกมาในรูปแบบผิดเพี้ยนไปในการทำงานต่อรองรับสารภาพ ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ขาดแบบแผนไม่เป็นเอกภาพ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน

จากการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกในชั้นศาล มีทั้งข้อพิพาทที่เป็นคดีแพ่งตลอดจนข้อพิพาทที่เป็นคดีอาญา ซึ่งในคดีแพ่งเรียกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนในคดีอาญาเรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คดีแพ่งมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กำหนดให้อำนาจศาลในอันที่จะสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตัวเอง เพื่อให้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันได้ตามมาตรา 19 และให้อำนาจศาลในอันที่จะไต่ถามคู่ความให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น ไม่ว่าจะคดีจะดำเนินการไปแล้วเพียงใดแล้วก็ตามตามมาตรา 20 นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในอันที่จะสั่งให้ดำเนินการไต่ถามคู่ความเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะมีนายอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ ตามมาตรา 20 ทวิ วรรคหนึ่ง ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามคู่ความของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา 20 ทวิวรรคสาม ซึ่งปัจจุบันประธานศาลฎีกา ได้ออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถามคู่ความ พ.ศ.2554 มาใช้ในการไต่ถามคู่ความ หลักกฎหมายข้างต้น ให้อำนาจศาลสั่งให้คู่ความไต่ถามคู่ความ มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะมีนายอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการต่อรองผลประโยชน์และการรักษาผลประโยชน์ของคู่ความในทางแพ่งมากกว่าการไต่ถามคู่ความทางอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งถูกออกแบบมาเพื่อใช้ในการระงับข้อพิพาทในทางแพ่ง จึงมีวัตถุประสงค์ในการไต่ถามคู่ความระงับข้อพิพาททางแพ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่เหมาะสมในการนำมาใช้กับคดีอาญา

จากการศึกษาพบว่า ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้เป็นการเฉพาะ ดังเช่นการไต่ถามคู่ความข้อพิพาทคดีแพ่ง ศาลเองก็ต้องการส่งเสริมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและนโยบายประธานศาลฎีกาที่ส่งเสริมให้ศาลมีการระงับข้อพิพาททางเลือกระหว่างคู่ความด้วยวิธีการไต่ถามคู่ความสมานฉันท์ ในส่วนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ศาลทั่วประเทศจึงได้ถูกออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของแต่ละศาลเอง เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในศาลนั้นๆ เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551⁴⁶² กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขวิธีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ระเบียบศาลดังกล่าวที่ศาลออกมาบังคับใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ และไม่ปรากฏว่าออกมาโดยอาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใด กับทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้ให้อำนาจศาลในการออกระเบียบดังกล่าวไว้ ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์จึงไม่มีสถานะเป็นกฎ

อย่างไรก็ตาม ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีข้อ 12 ได้กำหนดวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ไว้ กล่าวคือ ให้ศาลให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆ

⁴⁶² โปรดดูภาคผนวก

ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดีและผลเสียของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด โดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่างๆ แก่คู่ความ เห็นได้ว่าการดำเนินการและวิธีการดำเนินการตามฉันทตามข้อ 12 ดังกล่าวมาไม่มีความชัดเจนว่าการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดีและผลเสียของการดำเนินคดีในศาลจะต้องดำเนินการอย่างไร

จากที่กล่าวมา ส่งผลให้ศาลนำหลักกฎหมายเรื่องอื่นมาประยุกต์บังคับใช้ในการสมานฉันท์ ได้แก่ กฎระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครอบงำและต่อเนื่องเรื่อง ประชุมคดี มีเนื้อหาเกี่ยวกับการที่ศาลจะตรวจคำคู่ความให้เข้าใจถึงรูปคดี ข้ออ้างและข้อเถียงของคู่ความแต่ละฝ่าย ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดี และจะพิจารณาแนวทางที่จะทำให้การพิจารณาคดีที่จำเลยให้การต่อสู้หรือให้การปฏิเสธเสร็จไปโดยรวดเร็ว เช่น การให้คู่ความรับข้อเท็จจริงในบางเรื่องหรือสละประเด็นข้อต่อสู้ การทำให้การรับฟังพยานของศาลเสร็จโดยเร็วเช่นการให้คู่ความรับรองข้อเท็จจริงหรือปฏิเสธข้อเท็จจริง การหาผู้ทวงไกล่เกลี่ยให้ยอมความกัน เป็นต้น รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการอ่านอธิบายฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับการที่ศาลกล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิดโดยการอ่านอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสอบถามคำให้การจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับการที่ศาลกล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิดโดยการอ่านอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้วศาลก็จะถามว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานและการให้ยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้การพิจารณาคดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว กฎหมายเกี่ยวกับสอบถามแนวทางการสู้คดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลและให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิง ตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง ตลอดจนกฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษหากให้การรับสารภาพถือว่าให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลมีอำนาจลดโทษให้กึ่งหนึ่ง และบัญชีอัตราโทษหรือยึดออกศาล มีเนื้อหาเกี่ยวกับการขอการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยเป็นรายคดี ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายดังที่กล่าวมาศาลนำมาบังคับใช้ในการดำเนินการสมานฉันท์ ล้วนแล้วมีวัตถุประสงค์เป็นการสนับสนุนในการ

ลดปริมาณคดีของศาลและสกัดกั้นมิให้คดีเข้าสู่พิจารณาคดีสืบพยานต่อเนื่องมากกว่าการสนับสนุนการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการสมานฉันท์

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐมิได้กำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลให้แก่ประชาชน ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้รับรองคุ้มครองสิทธิบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ในกรณีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง ทั้งนี้ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักล่าช้า รัฐธรรมนูญจึงมีเจตนารมณ์ให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญา ได้แก่ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ อันเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิไว้โดยชัดเจน กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่ได้ถูกกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข วิธีการ ขั้นตอน ที่สำคัญ อาทิเช่น ไม่มีการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่มีการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดรูปแบบวิธีการขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่ดำเนินการสมานฉันท์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้เป็นการเฉพาะ

การที่ศาลก็มีแนวคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชน เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ และนโยบายประธานศาลฎีกา และได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทคดีอาญา ทั้งที่ยังไม่มีการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่มีการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดรูปแบบวิธีการขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่ดำเนินการสมานฉันท์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการเฉพาะ และศาลได้ดำเนินโครงการสมานฉันท์ไปโดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจไว้ ส่งผลให้เกิดปัญหาในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ ดังจะเห็นได้จาก การที่ศาลนำหลักกฎหมายเรื่องอื่นมาใช้ อาทิเช่น การไต่สวนทางแพ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการต่อรองผลประโยชน์และการรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มความในทางแพ่งมาใช้ในคดีอาญา อีกทั้งนำหลักกฎหมายที่สนับสนุนในการลดปริมาณคดีมาใช้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการอ่านอธิบายฟ้อง กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสอบถามคำให้การจำเลย กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐาน

กฎหมายเกี่ยวกับสอบถามแนวทางการสู้คดี รับหรือไม่รับพยานหลักฐานชั้นใดของโจทก์บ้าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายเพื่อแจ้งผลคดีแก่จำเลยหากให้การรับสารภาพเป็นการให้ความรู้ศาลในการพิจารณาได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง การให้การปฏิเสธ คือ ผลเสียในการต่อสู้คดีของจำเลย ประกอบกับใช้บัญชีอัตราโทษหรือยึดถือศาลแจ้งกำหนดกรอบอัตราโทษที่ศาลจะลงเป็นรายคดีแก่จำเลย รวมถึงการนำกฎระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง เรื่อง ประชุมคดี มาใช้เพื่อสกัดกั้นไม่ให้คดีเข้าสู่การพิจารณาสืบพยานต่อเนื่อง ส่งผลให้รูปแบบของกระบวนการสมานฉันท์ผิดเพี้ยนไปในทำนองการต่อรองรับสารภาพ ขาดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขวิธีการในการดำเนิน โครงการสมานฉันท์ที่ชัดเจนแน่นอน การดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ไม่มีแบบแผนไม่เป็นเอกภาพ อาจกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในกรณีที่ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวกรวดเร็วและทั่วถึง เป็นอุปสรรคในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนิน โครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจศาลที่ชัดเจน

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา ให้ความเห็นว่า ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ร้อยละ 90 ไม่รู้จักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมิได้นำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ และด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายชัดเจน ทำให้ผู้พิพากษาหลายท่านเข้าใจว่ากระบวนการนี้ คือ กระบวนการที่ทำให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธกลับให้การรับสารภาพ และคดีจะได้ไม่รื้อศาล ผู้พิพากษาก็จะสวมบทต่อรอง บีบบังคับ ทำอย่างไรก็ได้ให้จำเลยรับสารภาพ ถ้าจำเลยรับสารภาพ ถือว่าสำเร็จ ทำให้คดีไม่ล้นศาล เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการร้องเรียนว่าศาลล่อลวงจำเลย ศาลต่อรองจำเลย นอกจากนี้ทำให้ประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความหมายที่ผิด หากประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปในทางที่ผิดไป ก็ยากที่จะอธิบายภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คืออะไร ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายออกมาสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มันก็จะดีขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสอดคล้องกับหลักนิติธรรม คือ มีกฎหมายรองรับ ซึ่งถ้าจะเขียนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ออกมา ควรกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้มีการใส่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปให้ชัดเจน

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ผู้พิพากษา และทนายความ ให้ความเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากไม่มีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน อาจสุมเสี่ยงที่จะกระทบสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมถึงหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ได้แก่ แนวคิดหลักการทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1.1 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก แนวคิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หรือความยุติธรรม และสิทธิ ดังต่อไปนี้

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก คือ กระบวนการในการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม ที่มีกระบวนการและรูปแบบการปฏิบัตินอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ใช้แนวคิดการหันเหคือออกจากศาล การใช้ชุมชนเป็นฐานและการไกล่เกลี่ย เพื่อลดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและลดการพึ่งพางค์กรยุติธรรมของภาครัฐ แนวคิดนี้ชี้ให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมอาญา กระแสหลัก คือ กระบวนการยุติธรรมตามปกติ ส่วนกระบวนการยุติธรรมกระแสรอง คือ กระบวนการยุติธรรมทางเลือก ดังนั้น จะต้องมีการบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองทางขึ้นไปที่สามารถบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมสามารถเลือกใช้ได้ตามที่กฎหมายกำหนดให้นำมาตรการอื่นมาใช้เป็นทางเลือก กรณีดังกล่าวถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

แนวคิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือความยุติธรรม มีรากฐานมาจากการยอมรับว่าสังคมเสรีประชาธิปไตยนั้นความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) คำว่า “การเข้าถึงความยุติธรรม” หรือ “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม” (Access to Justice) ถูกนำมาใช้ในยุโรปเป็นครั้งแรกราว 40 ปี ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นั้นก็จัดอยู่ในสิทธิของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้เพิ่มหลักการในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิ ดังนั้น จะต้องมีกรตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องตามขอบเขตที่กำหนดไว้ ซึ่งสามารถทำให้การปรับปรุงการคุ้มครองประชาชนให้เหมาะสม โดยหลักการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1966 มาตรา 9 มาตรา 10 (2) (ข)และ (3) และมาตรา 14

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่มุ่งแก้ไข ผู้กระทำความผิด เยียวยาผู้เสียหาย และฟื้นฟูความสัมพันธ์สมานฉันท์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ให้จำเลยกลับคืนสู่สังคมอยู่ร่วมกันโดยปกติสุขไม่หวนมากระทำความผิดซ้ำ

สิทธิ เป็นอำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ กล่าวอีกนัย สิทธิ หรืออำนาจอันชอบธรรมหรือความชอบธรรมที่บุคคลสามารถใช้นับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือ

รักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ซึ่งสภาพแห่งสิทธิต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนด เช่น กำหนดในรัฐธรรมนูญ กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแพ่ง เป็นต้น

สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง ค้ำครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวอาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายความรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึง การมุ่งคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยให้มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมิได้กำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล อันจะทำให้ประชาชน และศาลสามารถใช้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทได้ ส่งผลให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคล โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง การที่ประเทศไทยมิได้กำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลจึงเป็นการขัดต่อแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก แนวคิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือความยุติธรรม และสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน

1.2 หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ

หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติได้กล่าวไว้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถมีได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น และประเทศสมาชิกควรพิจารณากำหนดแนวทางและมาตรฐานว่าด้วยกระบวนการ

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และวิธีการจัดการของโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ควรนำ มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในทางพิจารณาความซึ่งเป็นประกันความเป็นธรรม แก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย เช่น ไม่ควรถูกบีบบังคับหรือชักจูงด้วยวิธีอันไม่ชอบธรรมใดๆ ให้เข้าร่วม ในวิธีการสมานฉันท์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และได้ลงนามรับรองหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติได้กล่าวไว้ แต่ประเทศไทยยังมิได้นำหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติมาใช้ กล่าวคือ ประเทศไทยมิได้มีการกำหนด กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นแนวทาง และมาตรฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และวิธีการ การจัดการของโครงการ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และเพื่อเป็นการนำมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ในทางพิจารณาความซึ่งเป็นประกันความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายในคดีอาญา ส่งผล ให้ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการ พื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

1.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ ตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญมุ่งเน้น การจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายเป็นสำคัญ โดยการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แนวคิดการคุ้มครองสิทธิ เป็นหลักย่อยมาจากหลักนิติรัฐเช่นกัน รัฐต้องเข้ามา คุ้มครองสิทธิ ไม่ว่าจะป็นรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ รวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้รัฐต้องเคารพขอบเขตแห่งสิทธิของประชาชน การแทรกแซงกระทำได้ก็แต่อาศัยอำนาจ กฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมิได้กำหนดรายละเอียดของสิทธิเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไว้ในกฎหมายเป็น การเฉพาะ เพื่อเป็นทางเลือกนั้น ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลเป็นไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือรองรับ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ เนื่องจากการกระทำใดของรัฐ ในเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และกำหนด ขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐเสมอ ซึ่งในที่นี้หมายถึงศาล

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมิได้กำหนดรายละเอียดแห่ง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดย

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่มีการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดรูปแบบวิธีการขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่มีการกำหนดผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่ดำเนินการสมานฉันท์ จึงขัดต่อแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก แนวคิดการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือความยุติธรรม และสิทธิในกระบวนการยุติธรรม หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ และหลักนิติรัฐ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้ศาลดำเนินโครงการไปโดยไม่มีกฎหมายรองรับ และทำให้เกิดปัญหาในการดำเนิน โครงการสมานฉันท์ และการบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินโครงการ ดังจะเห็นได้จาก การที่ศาลนำกฎหมายเรื่องอื่นมาใช้ อาทิเช่น การไต่สวนทางแพ่งซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการต่อรองผลประโยชน์และการรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มความในทางแพ่งมาใช้ในคดีอาญา อีกทั้งนำหลักกฎหมายที่สนับสนุนในการลดปริมาณคดีมาใช้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการอ่านอริยาบถฟ้อง กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการสอบถามค่าให้การจำเลย กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐาน กฎหมายเกี่ยวกับสอบถามแนวทางการสู้คดี รับหรือไม่รับพยานหลักฐานขึ้นใจของโจทก์บ้าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายเพื่อแจ้งผลดีแก่จำเลยหากให้การรับสารภาพเป็นการให้ความรู้ศาลในการพิจารณาจะได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง การให้การปฏิเสธนั้น คือผลเสียในการต่อสู้คดีของจำเลย ประกอบกับนำบัญญัติตราโทษหรือยึดคุกศาลแจ้งกำหนดกรอบอัตราโทษที่ศาลจะลงเป็นรายคดีแก่จำเลย รวมถึงการนำกฎระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง เรื่อง ประชุมคดี มาใช้เพื่อสกัดกั้นไม่ให้คดีเข้าสู่การพิจารณาสืบพยานต่อเนื่อง ส่งผลให้รูปแบบของกระบวนการสมานฉันท์ผิดเพี้ยนไปในทำนองการต่อรองรับสารภาพ

ดังนั้น การที่ประเทศไทยมิได้กำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไม่มีการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดรูปแบบวิธีการขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ชั้นศาล ไม่มีการกำหนดผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่ดำเนินการสมานฉันท์ ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสิทธิได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ย่อมไม่เป็นการส่งเสริมให้เข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน อีกทั้งยังทำให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ขาดแบบแผนขาดหลักเกณฑ์และ

เงื่อนไขวิธีการในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ที่แน่นอนชัดเจนและไม่เป็นเอกภาพ อาจกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในกรณีที่ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง อันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจศาลที่ชัดเจนนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมิได้กำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม คือ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล จึงเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ตลอดจนส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่อาจแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างยั่งยืน

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติ

ในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย โดยบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ มีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ปัจจุบันประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 ให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจัง และเกิดประสิทธิผล ทำให้ศาลมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญและนโยบายประธานศาลฎีกา ศาลทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญา และดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยศาลได้เริ่มดำเนินโครงการไปแล้ว แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลระบุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และสืบเนื่องจากปัญหาดังกล่าวมา ทำให้ศาลแต่ละแห่งออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีเอง ทั้งนี้ เพื่อใช้ในการดำเนิน

กระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของศาล รวมถึงผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน

อย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาททางเลือกในชั้นศาล มีทั้งข้อพิพาทที่เป็นคดีแพ่งและข้อพิพาทที่เป็นคดีอาญา ซึ่งในคดีแพ่งเรียกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนในคดีอาญาเรียกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับคดีแพ่งนั้นเป็นข้อขัดแย้งด้านผลประโยชน์หรือหนี้ระหว่างคู่ความ มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจศาลในอันที่จะเรียกคู่ความให้มาไกล่เกลี่ยได้ และให้ศาลมีอำนาจในการที่จะทำการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกัน ไม่ว่าจะคดีจะดำเนินไปเพียงใดแล้วก็ตาม นอกจากนี้การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนด โดยความเห็นชอบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา 20 ทวิ วรรคสาม และกรณีดังกล่าวประธานศาลฎีกาได้ออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554⁴⁶³ มาใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง แสดงว่า สำหรับข้อพิพาทคดีแพ่งนั้น มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองมาใช้ในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย

ในทางกลับกันข้อพิพาทในคดีอาญา เกี่ยวพันด้วยกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าข้อขัดแย้งด้านผลประโยชน์หรือหนี้ดังเช่นข้อพิพาทคดีแพ่ง ในคดีอาญากลับไม่มีกำหนดบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในอันที่จะให้อำนาจศาลออกกฎหมายเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ดังนั้น เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของประธานศาลฎีกาและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลทั่วประเทศ จึงได้ออกแนวปฏิบัติว่าด้วยการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์เพื่อใช้ในการดำเนินโครงการสมานฉันท์เอง ดังเช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551⁴⁶⁴

จากการศึกษาพบว่า ศาลแต่ละแห่งได้มีการออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ โดยมีลักษณะเนื้อหาทำนองเดียวกันกับระเบียบของศาลอาญากรุงเทพใต้ที่ใช้เป็นต้นแบบ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างเฉพาะระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี และให้เหตุผลหรือข้ออ้างในการออกระเบียบว่า โดยที่เป็น

⁴⁶³ โปรดดูภาคผนวก

⁴⁶⁴ โปรดดูภาคผนวก

การสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธี เพื่อให้การบริหารคดีเป็นไปอย่างมีระบบ ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงกระบวนการ และให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบนี้ จากการศึกษาพบว่าระเบียบดังกล่าว มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา และการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในคดีอาญา รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำคัญๆ อันได้แก่ การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ตามระเบียบข้อ 4 การให้อำนาจผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ในเรื่องใดสามารถพิจารณาเรื่องนั้นได้อีกหากคู่ความไม่คัดค้าน ตามระเบียบข้อ 6 การให้อำนาจผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์สั่งคดีหรือพิพากษาคดีจำเลยที่รับสารภาพ โดยถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้น ตามระเบียบข้อ 7 การกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ตามระเบียบข้อ 8 การให้อำนาจศาลสั่งคดีที่จำเลยปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการ ตามระเบียบข้อ 9 การดำเนินการสมานฉันท์ ตามระเบียบข้อ 12,13,14 การให้อำนาจศาลดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ ตามระเบียบข้อ 15 การให้อำนาจศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย ตามระเบียบข้อ 16 การกำหนดเหตุหรือเงื่อนไขการสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์ ตามระเบียบข้อ 20

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ เนื่องจากศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยอธิบดีศาลอาญากรุงเทพใต้ ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี มาใช้ในการดำเนินการสมานฉันท์ อันมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา และการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในคดีอาญา รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำคัญๆ อันได้แก่ การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ การให้อำนาจผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ในเรื่องใดสามารถพิจารณาเรื่องนั้นได้อีกหากคู่ความไม่คัดค้าน การให้อำนาจผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์สั่งคดีหรือพิพากษาคดีจำเลยที่รับสารภาพ โดยถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้น การกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลสั่งคดีที่จำเลยปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการ การดำเนินการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ การให้อำนาจศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย การกำหนดเหตุหรือเงื่อนไขการสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์ สรุปเนื้อหาที่สำคัญของระเบียบข้างต้นอันจะส่งผลกระทบต่อการใช้ระเบียบในการดำเนินการสมานฉันท์ของศาล ได้แก่ การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการ

รูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ในการดำเนินโครงการดังกล่าว

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ศาลทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี อันเป็นการกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยกระบวนการสมานฉันท์ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยในวิธีพิจารณาความอาญาโดยไม่มีกฎหมายรองรับ ส่งผลทำให้เนื้อหาของตัวกฎที่ไม่สอดคล้องกับบริบทของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในส่วนที่จำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น เช่น การให้อำนาจศาลดำเนินการกระบวนการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของจำเลยในวิธีพิจารณาความอาญา เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีได้ผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ และไม่ปรากฏว่าผู้ออกกระเบียดังกล่าว มาอาศัยอำนาจหรือรักษาการตามกฎหมายฉบับใดในการกฎออกกระเบียดนั้นเพื่อให้การเป็นไปตามกฎหมายแม่บท นอกจากนี้มิได้ดำเนินการออกกฎระเบียบโดยอ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใด ที่ให้อำนาจศาลออกกระเบียดศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ และไม่มีกรอ้างอิงบทตรากฎหมายฉบับใด เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ ระเบียบดังกล่าวไม่มีค่าบังคับเป็นกฎ ส่งผลต่อการบังคับใช้ของกฎที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตรา และกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของศาล

จากที่กล่าวมา เมื่อระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีข้างต้น มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เท่ากับเป็นการเอากฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าในเรื่องการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ และนำระเบียบไปบังคับใช้ในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลต่อประชาชน ย่อมทำให้กระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมประชาชน ทำให้ประชาชนไม่อาจเข้าถึงความยุติธรรมได้ และนอกจากกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแล้ว การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลยังสวนทางกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย ทั้งนี้ยังเป็นผลสืบเนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎทั้งสิ้น

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า การกระทำในการออกกฎของศาลไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ และแนวคิดลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นกฎหมายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยมาตรา 4

รับรอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้ เปลี่ยนแปลง ประกอบกับ มาตรา 5 วรรคหนึ่ง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ยังคง มีอยู่ในประเทศไทย ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 กำหนดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็น การเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย กรณี ดังกล่าวมาให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย

จากการศึกษาข้อเท็จจริงพบว่า ศาลอาญากรุงเทพใต้โดยอธิบดีศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกกฎระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี⁴⁶⁵ โดยให้ เหตุผลในการออกกฎระเบียบดังกล่าวว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธี ขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบ ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุด กระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาล อาญากรุงเทพใต้ จึงได้ออกระเบียบนี้ อันมีเนื้อหาสาระสำคัญ ได้แก่ การแต่งตั้งผู้พิพากษาและ ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ การให้อำนาจผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ในเรื่องใดสามารถ พิจารณาเรื่องนั้นได้อีกหากคู่ความไม่คัดค้าน การให้อำนาจผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์สั่งคดี หรือพิพากษาคดีจำเลยที่รับสารภาพ โดยถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวน คดีนั้น การกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลสั่งคดีที่จำเลย ปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการ การดำเนินการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการเป็นการ ลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ การให้อำนาจศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย การกำหนดเหตุหรือเงื่อนไข การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์ การกำหนดให้ทำสถิติคดีสมานฉันท์เสนออธิบดี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย กับหลักแนวคิดทฤษฎี ได้แก่ แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมาย ดังต่อไปนี้

⁴⁶⁵ โปรดดูภาคผนวก

2.1 หลักการตรากฎ

ข้อจำกัดในการออกกฎ กล่าวคือ กฎมีฐานะต่ำกว่ากฎหมาย และมีผลบังคับใช้กับประชาชนโดยทั่วไป ดังนั้น ตามหลักทั่วไปจะมีบทกำหนดโทษหรือเรียกเก็บภาษีไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการออกบทบัญญัติจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน กฎที่เป็นบทบัญญัติซึ่งออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดตามพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บท ย่อมจะถูกจำกัดขอบเขตอำนาจโดยพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บท ฉะนั้น กฎจะมีข้อความขัดแย้ง หรือมีเนื้อหาเกินกว่าที่กฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติให้อำนาจไม่ได้ เพราะกฎออกโดยฝ่ายบริหารเป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาเพื่อความสะดวกในการใช้พระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทเท่านั้น กฎที่ออกมาเพื่อวางระเบียบโดยไม่อาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทใด ก็จะมีวางระเบียบในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ ฉะนั้น การออกกฎจะต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทเสมอทุกกรณีหรืออาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการตราเสมอ

ฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการออกกฎก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ โดยทั่วไปกฎหมายแม่บทเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติ เว้นแต่พระราชกำหนดซึ่งก็เป็นฐานอำนาจของฝ่ายปกครองได้ การออกกฎทุกชนิดต้องอ้างกฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติเป็นฐานอำนาจ จะอ้างรัฐธรรมนูญล่อยๆ เป็นฐานอำนาจในการออกกฎไม่ได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ที่ศาลออกมามีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับประชาชน มีเนื้อเนื้อหาเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชน รวมถึงในส่วนจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น ไม่ว่าในเรื่องการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ และศาลนำไปบังคับใช้ในการดำเนิน โครงการสมานฉันท์ของศาลต่อประชาชน โดยระเบียบดังกล่าวไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ อีกทั้ง การตรากฎระเบียบดังกล่าวมิได้อ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใดที่ให้อำนาจศาลออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ ฉะนั้น กฎระเบียบศาลดังกล่าวออกโดยไม่มีฐานแห่งอำนาจ ส่งผลให้การตรากฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่ถูกต้องตามหลักการตรากฎ จึงเป็นการขัดต่อหลักการตรากฎ

2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการตรากฎสามารถแบ่งออกได้เป็น เงื่อนไขทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ และเงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

1) เงื่อนไขทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ กล่าวคือ องค์การผู้ทรงอำนาจ องค์การใดจะเป็นองค์การผู้ทรงอำนาจนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทนั้นเองจะกำหนดไว้ ซึ่งกฎต้องออกโดยผู้ทรงอำนาจซึ่งจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บทว่าใครเป็นผู้รักษาการหรือให้ใครเป็นผู้ออกกฎ แบบพิธี กระบวนการ และขั้นตอนในการออกกฎ จึงเป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎ รวมถึงกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ นอกจากนี้จะต้องอ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ การออกกฎนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดบังคับให้องค์การที่ตรากฎจะต้องระบุมติบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎนั้นด้วย การระบุมติบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎดังกล่าวนี้ ถือเป็นแบบของการออกกฎ ฉะนั้น การตรากฎที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่อ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ ย่อมทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) เงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ กล่าวคือ การดำรงอยู่ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ พิจารณาว่ากฎชอบด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือไม่นั้น จะต้องตรวจสอบว่ากฎดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ และจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า กฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ต้องมีความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎ องค์การที่ทรงอำนาจในการออกกฎนั้นย่อมต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมายแม่บทสำหรับการใช้ดุลพินิจในการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือชั่งน้ำหนักผิดพลาดอย่างชัดแจ้งย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยตรากฎระเบียบศาลาด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยอธิบดีศาล ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายแม่บทระบุว่าให้อธิบดีเป็นผู้รักษาการหรือให้อธิบดีเป็นผู้ออกกฎระเบียบดังกล่าวได้ ส่วนกระบวนการและแบบวิธีการในการออกกฎมิได้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท และรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และไม่มี การระบุมติบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ ส่งผลให้การตรากฎระเบียบศาลาด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีนั้น ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขทางรูปแบบในการตรากฎ จึงเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

นอกจากนี้ เมื่อตรวจสอบเนื้อหา ของระเบียบศาลาด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี อันมีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิของประชาชนสาระสำคัญได้แก่ การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ การให้อำนาจผู้พิพากษา

ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ในเรื่องใดสามารถพิจารณาเรื่องนั้นได้อีกหากคู่ความไม่คัดค้าน การให้อำนาจผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์สังคดีหรือพิพากษาคดีจำเลยที่รับสารภาพ โดยถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้น การกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลสังคดีที่จำเลยปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการดำเนินการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ การให้อำนาจศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย การกำหนดเหตุหรือเงื่อนไขการสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์ กล่าวโดยสรุปเนื้อหาที่สำคัญของกฎระเบียบข้างต้นอันจะส่งผลต่อการบังคับใช้ระเบียบในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาล ได้แก่ การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ในการดำเนินโครงการดังกล่าว กรอบเนื้อหาข้างต้น มิได้อยู่บนฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ มิได้อยู่บนฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขทางเนื้อหาในการตรากฎ ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

2.3 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เกี่ยวพันกับสิทธิและเสรีภาพโดยตรง โดยตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว มุ่งเน้นการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายเป็นสำคัญ โดยการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐนี้ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครองหลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ศาลตรากฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายแม่บทระบุไว้ให้อธิบดีเป็นผู้รักษาการหรือให้อธิบดีเป็น

ผู้ออกกฎระเบียบดังกล่าวได้ ส่วนกระบวนการและแบบวิธีการในการออกกฎหมายได้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทและรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และไม่มีการระบุบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ ไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขทางรูปแบบในการตรากฎ ข้อต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ ส่งผลให้การกระทำของศาลจึงอยู่นอกขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ เนื่องจากการกระทำของรัฐในเรื่องของหลักความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐเสมอ ซึ่งในที่นี้หมายถึงศาล

2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำ มิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย กรณีดังกล่าวมาให้นำมาใช้บังคับ กับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

คำว่ากฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในที่นี้ คือ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือเทียบเท่า ได้แก่ กฎหมายที่ตราขึ้นในรูปแบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์ของกฎหมายในลำดับเดียวกัน กฎหมายที่มีใช้กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี มีเนื้อหาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งระเบียบดังกล่าวมิใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ไม่อาจตราขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ส่งผลให้กฎระเบียบข้อต้นไม่สอดคล้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงเป็นการขัดกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกระทำของศาลในการตรากฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ อีกทั้งการตรากฎระเบียบดังกล่าวมิได้อ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใดที่ให้อำนาจศาลออกกฎระเบียบศาลว่า

ด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ ขัดกับหลักการตรากฎ กับทั้งผู้ออกกฎระเบียบก็ ไม่ปรากฏว่าอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทฉบับใด ส่วนกระบวนการและแบบวิธีการในการออก กฎก็มิได้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทและรัฐธรรมนูญที่กำหนดเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และไม่มีการระบอบทบัญญัติของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ จึงเป็นการไม่ถูกต้องตามเงื่อนไข ทางรูปแบบในการตรากฎ ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ อีกทั้งกรอบเนื้อหา ข้างต้นมิได้อยู่บนฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ ส่งผลให้การกระทำในการตรากฎระเบียบ ศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่ถูกต้องตามเงื่อนไขทางเนื้อหาในการตรากฎ เป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ การกระทำของศาลขัดต่อหลักนิติรัฐ ขัดกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ทำให้กฎระเบียบศาลว่าด้วย แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีที่ศาลออกมาใช้ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎ ส่งผลให้เกิดปัญหา ทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของ ศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนว ปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายในการตรากฎ ฉะนั้น กฎระเบียบศาลดังกล่าวไม่มีค่าบังคับเป็นกฎ ส่งผลต่อการบังคับใช้ ของกฎที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตรา และกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของศาล เมื่อระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีข้างต้น มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธี พิจารณาความอาญาและสิทธิของประชาชน อันได้แก่ การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการ สมานฉันท์ การให้อำนาจผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ในเรื่องใดสามารถพิจารณาเรื่องนั้น ได้ อีกหากคู่ความไม่คัดค้าน การให้อำนาจผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์สั่งคดีหรือพิพากษาคดี จำเลยที่รับสารภาพโดยถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวนคดีนั้น การกำหนด ประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลสั่งคดีที่จำเลยปฏิเสธเข้าสู่ กระบวนการ การดำเนินการสมานฉันท์ การให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการเป็นการลับต่อหน้า คู่ความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ การให้ อำนาจศาลสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย การกำหนดเหตุหรือเงื่อนไขการ สิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์ สรุปเนื้อหาที่สำคัญของระเบียบข้างต้น อันจะส่งผลต่อการบังคับใช้ ระเบียบ ในการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ของศาล ได้แก่ การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่ กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบ และผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ หากศาลนำระเบียบอันมีเนื้อหาดังที่ กล่าวมาข้างต้นมาบังคับใช้กับประชาชนในการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ เท่ากับเป็นการเอา

กฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไปบังคับใช้กับประชาชน ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบ และผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ในการดำเนิน โครงการสมานฉันท์ของศาลต่อประชาชน ย่อมทำให้กระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมประชาชน ทำให้ประชาชน ไม่อาจเข้าถึงความยุติธรรมได้ และนอกจากกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแล้ว ยังส่งผลให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลสวนทางกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย ทั้งนี้ อันเป็นผลสืบเนื่องจากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎทั้งสิ้น

จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ และนำมาบังคับใช้ในกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล จึงเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ตลอดจนส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่อาจคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนได้อย่างยั่งยืน

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

จากกระแสโลกที่เคลื่อนเข้าสู่สังคมไทยตลอดระยะเวลา 30 ปีที่ผ่านมา ประเทศไทยได้นำเอาแนวคิดเกี่ยวกับ “ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท” เข้ามาสู่สังคมไทย โดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมไทยได้รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับโครงการต่างๆ เช่น ศาลยุติธรรม ได้จัดให้มีโครงการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในศาล โครงการอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดปัญหาอาชญากรรมและอาชญากรมีเพิ่มขึ้น มาตรการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมจึงจำเป็นต้องถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกมากยิ่งขึ้น ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรม ทั้งก่อนฟ้องระหว่างพิจารณาและหลังพิพากษาคดีทางเลือกในการระงับข้อพิพาท จึงถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อจะสร้างกระบวนการยุติธรรมให้มีความสามารถในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม โดยสามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและรักษาไว้ซึ่งความสมานฉันท์ในสังคม ด้วยเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวประเทศไทย โดยรัฐบาลและหน่วยงานทางกระบวนการยุติธรรมจึงมีแนวคิดในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางเลือกอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้เป็นกลไก

ในการส่งเสริมการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล สนับสนุนให้การระงับปัญหาอาชญากรรมและข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีความรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีอยู่ 4 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว รูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ก็เป็นอีกทางเลือกหนึ่ง ที่ประเทศไทยให้ความสำคัญ เพื่อแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ปัญหาคนล้นคุก และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสำนึกรับผิดชอบ ชดใช้เยียวยาความเสียหาย และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนกับผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งได้รับการแก้ไขฟื้นฟูและกลับคืนสู่สังคมอย่างสมานฉันท์ โดยในประเทศไทยระยะเริ่มแรกได้มีการเคลื่อนไหวในวงวิชาการ ได้มีการผลักดันให้นำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้ในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้บรรจุในแผนแม่บทกระทรวงยุติธรรมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2547-2549) และให้หน่วยงานที่มีความพร้อมนำโครงการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ สำหรับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เริ่มนำไปใช้ครั้งแรกกับการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ โดยง่ายสะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกาจึงได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 ให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ ตลอดจนผลักดันให้ศาลมีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะให้ศาลการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจังและเกิดประสิทธิผล ทำให้ศาลมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์และเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงได้กำเนิดโครงการ“กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี”ในศาลขึ้นมาและนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา ในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ ศาลแต่ละแห่งจึงมีความจำเป็นต้องออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้ในการดำเนินโครงการดังกล่าว เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551⁴⁶⁶ และโดยที่เนื้อหาของระเบียบดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ส่งผลทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลมีปัญหา ผิดรูปแบบ ทำ

⁴⁶⁶ โปรดดูภาคผนวก

ให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก่อให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมประชาชน

จากการศึกษาพบว่า ศาลดำเนินการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็เพื่อให้การเป็นไปตามนโยบายประธานศาลฎีกาและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นมาตรการหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นสามารถเข้าถึงได้ ดังนั้น หากศาลดำเนินการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้ถูกต้องตามหลักแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ย่อมทำให้สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ของประชาชนได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง กลับกันหากกระบวนการสมานฉันท์ของศาลดำเนินการไปไม่ถูกต้องตามหลักแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ย่อมทำให้สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึงของประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาลมาใช้ในการพิจารณาคดี และดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา และศาลแต่ละแห่งได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้ในการดำเนินโครงการเอง โดยมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ซึ่งแต่ละศาลใช้เป็นต้นแบบ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่าง ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 โดยระบียบดังกล่าวนี้อาจมีเนื้อหาที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

3.1 การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาล ได้แก่ คดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ คดีอาญาร้ายแรง รวมถึงคดีอาญาที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เช่น คดีฆ่า คดียาเสพติด คดีเลือกตั้ง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงานตามระเบียบข้อ 8 และต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเท่านั้น ตามระเบียบข้อ 9 กล่าวคือ ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาลได้ ต้องเป็นคดีอาญายอมความไม่ได้หรือคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภท หมายความว่า รวมถึงคดีอาญาร้ายแรงทุกประเภท ทั้งคดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ธรรมดา เป็นต้น และคดีอาญาที่

เป็นความผิดต่อรัฐ ไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เช่น คดียาเสพติด คดีเลือกตั้ง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงาน เป็นต้น และต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ

3.2 การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้กำหนด การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ โดยกระบวนการสมานฉันท์เริ่มเมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาล หากจำเลยให้การปฏิเสธ และคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ย⁴⁶⁷ ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์ และศาลจะมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ตามข้อ 9 โดยระเบียบศาลไม่ปรากฏข้อที่ระบุว่า การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์นั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่กรณีหรือความสมัครใจของคู่กรณี

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้กำหนด รูปแบบของการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ มีลักษณะเป็นการประชุมในศูนย์สมานฉันท์โดยจัดให้มีห้องประชุมนอกห้องพิจารณา (บัลลังก์) โดยให้ดำเนินการต่อหน้าคู่ความ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษา หรือผู้ทรงคุณวุฒิ เห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ ตามระเบียบข้อ 15

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้กำหนด วิธีการในการดำเนินการสมานฉันท์ โดยให้ศาลดำเนินการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดีและผลเสีย ของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของคู่ความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด โดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่างๆ แก่คู่ความตามข้อ 12

3.3 ผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีได้กำหนด ผู้รับผิดชอบในการสมานฉันท์ คือ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีหน้าที่งานด้านธุรการ ตามระเบียบข้อ 4 โดยศูนย์สมานฉันท์จะมีผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์ เป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ หากจำเลยให้การปฏิเสธให้ศาลสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ตามระเบียบข้อ 9 ผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ได้แก่ ผู้พิพากษาเท่านั้น และเน้นให้ดำเนินการแก่คู่ความเป็น

⁴⁶⁷ คดีที่อยู่ในหลักเกณฑ์ไกล่เกลี่ย คือ คดีแพ่ง คดีอาญาขอความได้ คดีราษฎรฟ้องเอง และจำเลยให้การรับสารภาพ จะ ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ไกล่เกลี่ยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลัก

รายคดีไป ตามระเบียบข้อ 12 และเมื่อคู่ความตกลงด้วย การถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจ ตั้งคดี และพิพากษาคดีนั้นจนเสร็จสิ้นในคราวเดียวกัน และหากดำเนินการสมานฉันท์ที่ไม่สำเร็จ กล่าวคือ จำเลยไม่ยอมให้การรับสารภาพและจำเลยยังยืนยันให้การปฏิเสธอยู่ ก็ให้ส่งสำนวน คดีอาญาคืน เพื่อดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาตามปกติต่อไป ตามระเบียบข้อ 20,21 และผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในเรื่องนั้นจะพิจารณาคดีเรื่องนั้น ไม่ได้ เว้นแต่ คู่ความไม่คัดค้าน ดังนั้น หากคู่ความไม่คัดค้านผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ก็อาจตามไป พิจารณาเรื่องนั้นได้อีก และระเบียบศาลไม่กำหนดห้ามผู้พิพากษาที่ดำเนินการสมานฉันท์ที่ไม่สำเร็จ นั้นทำการพิพากษาคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธนั้น ตามระเบียบข้อ 6

จากที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ปัญหานี้สืบเนื่องมาจากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ และระเบียบดังกล่าวไม่มีค่าบังคับเป็นกฎ เท่ากับเป็นการเอากฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไปบังคับใช้กับประชาชนในเรื่อง การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการ ดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ บังคับใช้ในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลต่อประชาชน ย่อมทำให้กระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมประชาชน ทำให้ไม่อาจทำให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมได้

นอกจากนี้ การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ศาลทั่วประเทศได้ออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง โดยมีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ที่ใช้เป็นต้นแบบ โดยมีเนื้อหาที่สำคัญ เกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ส่งผลให้เกิดปัญหา 3 ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการ ดำเนินการสมานฉันท์ และปัญหาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ และ 3 ปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลมี

ปัญหาและผิดรูปแบบ ทำให้เกิดปัญหากระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วทั่วถึง โดยผู้เขียนจะได้กล่าวถึงใน 3 ปัญหาดังต่อไปนี้

3.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์

จากที่กล่าวมาข้างต้น ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาลได้ จะต้องเป็นคดีอาญา และเป็นคดีอาญาขอมความไม่ได้หรือคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภท หมายความว่า รวมถึงคดีอาญาร้ายแรงทุกข้อหาด้วย ทั้งคดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และลักทรัพย์ธรรมดา เป็นต้น และคดีอาญาความผิดต่อรัฐไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เช่น คดียาเสพติด คดีเลือกตั้ง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเจ้าพนักงาน คดีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น และคดีดังที่กล่าวมาต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเท่านั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก การกำหนดคดีอาญาที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ จะเห็นได้ว่า การที่ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมีเนื้อหา กำหนดคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ แสดงว่าจำเลยยังมีได้สำนึกในการกระทำ ยังมีได้สำนึกรับผิดชอบ การที่มานั่งฟังพยานในท้องประชุมกับคนที่มิได้สำนึกในการกระทำ ยังมีได้สำนึกรับผิดชอบ ย่อมไม่เกิดประโยชน์อันใด ในอันที่จะสมานฉันท์ปรองดองกับผู้กระทำผิดมิได้สำนึกในการกระทำ ยังมีได้สำนึกรับผิดชอบในการกระทำ กับทั้งมิได้ช่วยแก้ไข ปัญหาอาชญากรรม กลับกันการกำหนดให้คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ย่อมเป็นการชี้ให้เห็นถึงความต้องการของศาล กล่าวคือ ศาลต้องการให้จำเลยรับสารภาพเพื่อเป้าหมายในการลดปริมาณคดี สกักกันมิให้คดีเข้าสู่การพิจารณาคดีต่อเนื่องหรือสืบพยานต่อเนื่องมากกว่าการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

ประการที่สอง การกำหนดคดีอาญาร้ายแรงไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เช่น คดียาเสพติด ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม เห็นได้ว่า การที่ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดคดีประเภทดังกล่าวซึ่งไม่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน ดังนั้น การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์จึงเป็นเรื่องของรัฐคือศาลกับจำเลยโดยตรง ในอันที่ศาลจะเข้ามาเจรจาต่อรองสมานฉันท์กับจำเลย ทั้งนี้เพื่อต้องการให้จำเลยรับสารภาพ และนำคำรับสารภาพนั้นไปตัดสินคดีต่อไป ทำให้ปริมาณคดีลดลง ไม่ต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีหรือสืบพยานต่อเนื่อง

ทำให้ศาลลดภาระในการพิจารณาคดีอีกด้วย เห็นได้ว่าศาลมุ่งเป้าหมายในการลดปริมาณคดี สกักกันมิให้คดีเข้าสู่การพิจารณาคดีต่อเนื่องหรือสืบพยานต่อเนื่อง ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยรับสารภาพ และคดีจะได้เสร็จไปจากศาลมากกว่าการสมานฉันท์ ส่วนจำเลยเองก็ต้องการผลประโยชน์ใน กระบวนการ กล่าวคือ ต้องการทราบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ โจทก์ เพื่อนำมาพิจารณาว่า มีช่องทางที่จะสู้คดีได้หรือไม่ และอัตราโทษที่ศาลจะลงแก่จำเลยเป็นอย่างไร หากสู้คดีไม่ได้ก็รับ สารภาพในกระบวนการสมานฉันท์เสีย เพื่อจะได้รับการลดโทษ ดังนั้น การที่จำเลยให้การรับ สารภาพจึงมิได้เกิดจากการสำนึกผิดในการกระทำหรือสำนึกรับผิดชอบ แต่เป็นการรับสารภาพโดย หวังประโยชน์จากกระบวนการมากกว่า ท้ายที่สุดจำเลยกลับมาก่อทำผิดซ้ำ มิได้เป็นการแก้ไข ปัญหาอาชญากรรม

ประการที่สาม การกำหนดคดีอาญาร้ายแรงที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายเข้าสู่ กระบวนการ เช่น คดีข่มขืนฆ่าคนตายโดยเจตนา คดีข่มขืนทรัพย์ คดีข่มขืนเด็ก แม้อคดี ดังกล่าวจะมีผู้เสียหายเป็นเอกชนก็ตาม หากแต่มีผู้เสียหายเข้ามาในกระบวนการสมานฉันท์ก็เป็น เพียงผลพลอยได้จากการเจรจาระหว่างศาลกับจำเลย เห็นได้ว่า คดีในลักษณะดังกล่าว เป็นคดีอาญา ร้ายแรงสะเทือนขวัญประชาชน ผู้เสียหายและสังคมยัง โกรธแค้นและยังไม่พร้อมที่จะให้อภัย การที่ ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้ศาลนำคดีลักษณะดังกล่าว เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลได้นั้น จึงมิใช่ช่วงเวลาที่เหมาะสมที่จะสมานฉันท์กับจำเลย ในคดีประเภทดังกล่าว เนื่องจากกระแสสังคมยังร้อนและอยากให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษมากกว่า สมานฉันท์ หากนำคดีลักษณะดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลก็จะเป็นการด้าน กระแสสังคม ดังนี้ จึงไม่ใช่ช่วงเวลาที่เหมาะสมและไม่มี ความเหมาะสมที่จะดำเนินสมานฉันท์กับ คดีอาญาร้ายแรงในชั้นศาล หากนำคดีอาญาร้ายแรงเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ แทนที่จะสร้าง ความปรองดอง กลับสร้างความแตกร้างแก่สังคมและเหยื่อเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้ประชาชน ไม่เชื่อถือในกระบวนการยุติธรรม คดีอาญาร้ายแรงนี้ควรต้องมีคำพิพากษาโดยเร็ว เพื่อความ ศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม และเพื่อไม่ให้เอาเป็นเยี่ยงอย่าง คดีประเภทนี้ควรให้จำเลย ได้รับโทษก่อนไปสักกระยะหนึ่ง และเมื่อกระแสสังคมเย็นลง ผู้เสียหายลดความ โกรธแค้น สังคม พร้อมที่จะให้อภัยแล้วเนื่องจากได้รับโทษไปบ้างบางส่วนแล้ว จึงนำมาเข้าสู่กระบวนการ สมานฉันท์ในชั้นตอนหลังมีคำพิพากษาซึ่งยังไม่สายที่จะทำให้จำเลยสำนึกในการกระทำ

นอกจากนี้ยังเห็นว่า การที่ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์ และสันติวิธี กำหนดให้นำคดีอาญาร้ายแรงเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ กับทั้งไม่ห้ามนำคดีที่ จำเลยมิได้กระทำความผิดครั้งแรกเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ กล่าวอีกนัย ระเบียบศาลเปิดช่อง ให้จำเลยที่กระทำความผิดซ้ำซึ่งมิได้กระทำความผิดครั้งแรก เป็นอาชญากรรมโดยสันดานหรือ

อาชญากรรม โดยอาชีพเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดี เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ส่งผลให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมาย กล้าที่จะกระทำความผิด อาญาร้ายแรงเพิ่มขึ้น เนื่องจากอาชญากรเห็นว่าอย่างไรก็ตามท้ายที่สุดเมื่อตนถูกจับดำเนินคดี และฟ้องดำเนินคดีสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสนหลัก ศาลก็นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เมื่อให้การรับสารภาพก็จะได้รับการลดโทษเป็นกรณีพิเศษ ดังนั้น การรับสารภาพก็เพียงเพื่อหวังผลประโยชน์จากกระบวนการสมานฉันท์ที่ได้รับการลดโทษให้จำเลย หรือเพื่อหาช่องทางสู้คดี โดยตรวจพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ โจทก์ การรับสารภาพของจำเลยจึงมิได้เกิดจากการสำนึกในการกระทำอย่างแท้จริง เช่น จำเลยเป็นเจ้าของพนักงานกระทำผิดฐานยักยอกเงินราชการจำนวนมาก เมื่อถูกจับดำเนินคดี ถูกฟ้องยังศาลท้ายที่สุดเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เมื่อให้การรับสารภาพ ทำให้จำเลยได้รับการลดโทษ เมื่อจำเลยพ้นโทษออกมาก็สามารถใช้เงินที่ได้กระทำความผิดต่อไป หรือกรณีปล้นทรัพย์ได้ทรัพย์ไปจำนวนมาก ถูกฟ้องดำเนินคดียังศาลท้ายที่สุดเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ทำให้จำเลยได้รับการลดโทษ เมื่อพ้นโทษก็กลับกระทำความผิดซ้ำอีกและเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์อีก วนเวียนเช่นนี้ เห็นได้ว่าจำเลยสนใจเพียงว่า ตนจะได้รับการประโยชน์จากกระบวนการสมานฉันท์มากน้อยเพียงใด มิได้สำนึกในการกระทำอย่างแท้จริง ดังนั้น การที่ระเบียบศาลดังกล่าวกำหนดให้คดีอาญาร้ายแรงทั้งที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายและไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาล ส่งผลทำให้จำเลยไม่เกรงกลัวกฎหมาย และไม่เป็นการสนับสนุนหรือส่งเสริมให้จำเลยสำนึกในการกระทำ กลับกันส่งเสริมให้จำเลยหรือผู้กระทำความผิดกล้าที่จะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงขึ้น ไม่เกรงกลัวกฎหมาย และเมื่อพ้นโทษแล้วกลับทำความผิดซ้ำ ไม่เจ็ดหลาย ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมอาญากระแสนหลักที่ไม่อาจมุ่งช่วยยับยั้งป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ พนักงานอัยการ และทนายความ ไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลนำคดีอาญาทุกประเภท คดีอาญาร้ายแรงทั้งที่เอกชนเป็นผู้เสียหายและไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาล ไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และเห็นสอดคล้องกันว่า ควรกำหนดประเภทคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาลเฉพาะประเภทคดีอาญา ดังต่อไปนี้ (1) คดีความผิดเด็กและเยาวชน (2) คดีความรุนแรงในครอบครัว (3) ความผิดอันยอมความได้ (4) ความผิดที่กระทำโดยประมาท (5) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น (6) ไม่เป็นคดีอาญาร้ายแรง หรือสะเทือนขวัญประชาชน นอกจากนี้ยังพบว่า เงื่อนไขการเข้าสู่

กระบวนการสมานฉันท์ ควรเป็นคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย หรืออาญาสินไหม และควรเป็นคดีที่จำเลยรับสารภาพมิใช่คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ และใช้กับผู้กระทำความผิดครั้งแรก ไม่ใช่กับจำเลยจำพวกที่มีพฤติกรรมกระทำความผิดโดยสันดาน ทั้งนี้ การเข้าสู่กระบวนการและออกสู่กระบวนการสมานฉันท์ควรขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการให้ความเห็นว่า สำหรับคดีอาญาร้ายแรงนั้น ด้วยบริบทของสังคมไทยเขาไม่อยากเจอคนที่ทำร้ายคนของเขาร้ายแรงถึงตาย สูญเสียอวัยวะ เขาพิการ แต่ต้องปล่อยระยะเวลาไปสักพักหนึ่งจนกระทั่ง ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับโทษอยู่ในเรือนจำสักระยะเวลาหนึ่งก่อน เมื่อผู้เสียหายหรือสังคมใจเย็นลง เขาก็ต้องการพูดคุยเพื่อที่จะต้องการปรองดอง หมายถึงว่า เขาพร้อมที่จะให้อภัยได้ สำหรับคนที่ถูกระทำความผิดพร้อมที่จะให้อภัย สำหรับผู้กระทำความผิดเองได้รับโทษไปสักระยะเวลาแล้วจะสำนึกผิดว่าได้ทำอะไรกับคนๆ นี้เขาไว้ และจะไม่กระทำความผิดซ้ำ ฉะนั้น ในชั้นศาลควรเป็นคดีอาญาไม่ร้ายแรงหรือว่าระดับปานกลาง ไม่มีการตายเกิดขึ้น เพราะคดีอาญาร้ายแรงเห็นว่าจะต้องใช้เวลาในการเยียวยาจิตใจของผู้เสียหายเสียก่อน ก่อนที่จะให้เขาพูดว่าเขารู้สึกอย่างไร เพราะถ้าเราจะให้เขาเผชิญหน้ากันตรงๆ ผู้เสียหายอาจยังรับไม่ได้ และการสมานฉันท์ต้องเป็นคดีประเภทที่มีเหยื่อทั้งหมด ถ้าเป็นคดีประเภทที่ไม่มีเหยื่อการดำเนินการกับคดีประเภทดังกล่าวย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สำหรับคดีอาญาร้ายแรงการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้น ไม่ใช่ช่วงเวลาที่เหมาะสม ควรให้คดีพ้นไปจากศาลก่อนดังที่กล่าวมาแล้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักคิดมาจากทฤษฎีตีตราไม่ต้องการให้คนเข้ามาสู่การตีตรา เพราะฉะนั้นต้องผลักดันให้เขาออกไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอย่างไรก็ตามเขาก็ต้องยอมรับผิดเสียก่อน ฉะนั้นการกำหนดให้เฉพาะคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉะนั้น ไม่เห็นด้วยกับคดีอาญาร้ายแรง หากจะดำเนินการชั้นศาลเห็นด้วยกับคดีเล็กน้อยที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการให้ความเห็นว่า การกำหนดให้คดีอาญาร้ายแรงรวมถึงคดีอาญาที่ไม่มีเหยื่อ และเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ อาจทำให้อาชญากรหรือผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวกฎหมาย เพราะถึงอย่างไร เมื่อถูกฟ้องคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแล้วก็สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ ทั้งนี้ หวังได้ประโยชน์จากกระบวนการดังกล่าวจึงไม่เป็นการข่มขู่ยับยั้งอาชญากร อาจทำให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมาย กล้าที่จะกระทำความผิดมากขึ้น คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ควรเป็นคดีอาญาเล็กน้อย โทษไม่เกิน 5 ปี รวมถึงอาญาข่มขู่ความได้ และต้องเป็นคดีมีเหยื่อ และใช้กับความผิดครั้งแรก

จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ พนักงานอัยการให้ความเห็นว่า คดีอาญาร้ายแรงหรือคดีอาชญากรรม ซึ่งศาลนำเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ จำเลยมิได้สนใจว่ากระทำผิดหรือไม่ แต่สนใจเพียงว่าจะได้รับโทษเท่าใด และพยานหลักฐานเป็นอย่างไร มีแนวโน้มสู้คดีได้หรือไม่ คล้ายๆกับการต่อรองโทษเสียมากกว่า

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ได้แก่ แนวคิดและหลักกฎหมายดังต่อไปนี้

1) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

ทฤษฎีการรู้สำนึกเพื่อกลับคืนสู่สังคม มองว่าอัตราการกลับมาของผู้กระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดนั้นจะลดลง หากมีกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกผิดในการกระทำของตน ภายหลังจากที่ได้เผชิญหน้ากับความเสียหายที่เขาได้ก่อไว้ และเปิดโอกาสให้เขาแสดงออกซึ่งความสำนึกผิดนั้นเพื่อเป็นเงื่อนไขการกลับคืนสู่สังคม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ครอบคลุมถึงการสำนึกผิดในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งการเยียวยา และเป้าหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประการหนึ่ง คือ ลดความเป็นไปได้ในการเกิดการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดในอนาคต

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาจากทฤษฎีการตีตรา คือ ต้องการให้ผู้กระทำความผิดเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก และเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด เป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ โดยการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สามารถกลับคืนสู่สังคมอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข ตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 กำหนดรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ต้องเป็นรูปแบบที่ได้ให้โอกาสแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการชดเชยเยียวยา มีความรู้สึกปลอดภัยและแสวงหาข้อยุติ อนุญาตให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในเหตุและผลของพฤติกรรมของตน และแสดงความรับผิดชอบ นอกจากนี้ มองถึงผลในทางสมานฉันท์ หมายถึง ข้อตกลงที่บรรลุของวิธีการเชิงสมานฉันท์ ผลในทางสมานฉันท์ รวมถึงการตอบสนองและรายการ ซึ่งได้แก่ การฟื้นฟูเยียวยา การแก้ไขความเสียหายและการทำงานบริการสังคม ซึ่งมุ่งหมายให้บรรลุถึงความต้องการและความ

รับผิดชอบของบุคคลและโดยรวมของกลุ่ม และเพื่อให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้กลับคืนมา มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยมีเนื้อหาที่กำหนดคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ แสดงว่าจำเลยยังมีได้สำนึกในการกระทำ และยังมีได้สำนึกรับผิดชอบ ส่งผลให้เนื้อหาของระเบียบศาลไม่สอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ทั้งนี้เนื่องจากการให้การรับสารภาพเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงการสำนึกรับผิดชอบในการกระทำ จึงเป็นการขัดต่อหลักแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

2) หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ให้ความหมายของ “คู่กรณี” หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ซึ่งอาจเข้ามามีส่วนร่วมใน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น และวิธีการเชิงสมานฉันท์ต้องมีผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นตัวหลักในการดำเนินการด้วย และในกรณีที่เหมาะสมอาจมีบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมก็ได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี มีเนื้อหาที่กำหนดคดีอาญาทุกประเภทเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์นั้นหมายถึง การกำหนดคดีอาญาร้ายแรงไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ด้วย เช่น คดียาเสพติด ความผิดต่อเจ้าพนักงาน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม เห็นได้ว่า คดีประเภทดังกล่าวไม่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ดังกล่าว ส่งผลให้ระเบียบศาลดังกล่าวไม่สอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องมีผู้เสียหายเป็นศูนย์กลางในกระบวนการ จึงเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

3) หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 กล่าวว่า ในกรณีที่วิธีการเชิงสมานฉันท์นั้น เป็นคดีหรือเป็น

เรื่องที่ไม่อาจเป็นไปได้หรือไม่เหมาะสม คดีนั้นควรถูกให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินการต่อไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี มีเนื้อหากำหนดคดีอาญาทุกประเภทเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ นั้นหมายถึง การกำหนดคดีอาญาร้ายแรงที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายเข้าสู่กระบวนการ เช่น คดีฆ่าคนตาย โดยเจตนา คดีปล้นทรัพย์ คดีโทรมเด็ก ตลอดจนคดีไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เช่น คดียาเสพติดซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่อาจสมานฉันท์กันได้ แสดงว่าระเบียบศาลมิได้คำนึงถึงความเหมาะสมของประเภทคดี ส่งผลให้ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมของประเภทคดีด้วย จึงเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้คดีอาญาทุกประเภทและเป็นคดีอาญาของความไม่ไหวหรือคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภท และต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเท่านั้นเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เป็นการขัดต่อแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ

ดังนั้น ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลมีปัญหาและผิดรูปแบบ ทำให้เกิดปัญหากระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชนถูกกระทบ ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวกรวดเร็ว และทั่วถึง อีกทั้งเป็นอุปสรรคและไม่สนับสนุนในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศไทย

จะเห็นได้ว่า ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิของประชาชน ตลอดจนส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการ

ยุติธรรมของประเทศไทย ในวงกว้าง อาชญากรรมกลับมามีความถี่มากขึ้น ไม่เกรงกลัวกฎหมาย กล้าที่จะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงขึ้น ไม่อาจแก้ไขปัญหอาชญากรรมได้อย่างแท้จริงและยั่งยืน

3.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์

จากที่กล่าวมาข้างต้น ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดให้การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เริ่มเมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาล หากจำเลยให้การปฏิเสธและคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ย ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์ และศาลจะมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ โดยระเบียบศาลดังกล่าวไม่ปรากฏข้อที่ระบุว่า การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์นั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของกลุ่มหรือความสมัครใจของกลุ่ม และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็จะทำการพิพากษาเป็นอันถือว่าเสร็จสิ้นกระบวนการสมานฉันท์

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ มิได้ขึ้นอยู่กับความความยินยอมหรือความสมัครใจของจำเลยและผู้เสียหาย และยังเห็นได้ว่ากระบวนการสมานฉันท์ของศาลไม่ทำให้คดีอาญาระงับโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และระเบียบศาลยังให้อำนาจศาลนำคำรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการสมานฉันท์ไปตัดสินพิพากษาคดีนั้นต่อไป ส่งผลให้ศาลคำนึงถึงแต่ผลสำเร็จของกระบวนการสมานฉันท์ กล่าวคือทำอย่างไรก็ได้เพื่อให้จำเลยให้การรับสารภาพ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพถือว่าเป็นสำเร็จของกระบวนการสมานฉันท์

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดรูปแบบของการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ ให้ดำเนินการสมานฉันท์ในลักษณะเป็นการประชุมในศูนย์สมานฉันท์ โดยให้ดำเนินการต่อหน้าคู่ความ และบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์ ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า รูปแบบดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ ตามระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีให้อำนาจศาลในอันที่จะดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในห้องประชุมของศูนย์สมานฉันท์และอาจดำเนินการเป็นการลับกับจำเลยได้โดยลำพัง โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายเป็นตัวหลัก ในการดำเนินการสมานฉันท์ก็ได้ อีกทั้งพนักงานอัยการ โจทก์ หรือทนายจำเลยอยู่ร่วมหรือไม่ก็ได้

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดวิธีการในการดำเนินการสมานฉันท์ โดยให้ศาลดำเนินการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดีและผลเสียของการ

ดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของกลุ่มความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาดำเนินการดังกล่าวแก่กลุ่มความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด โดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชนรวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่างๆ แก่กลุ่มความ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดวิธีการในการดำเนินการสมานฉันท์ไว้เพียงเท่านี้ ไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ที่ชัดเจนและแน่นอน

จากที่กล่าวมา ทำให้ศาลนำหลักกฎหมายหลายเรื่องมาประยุกต์ใช้ในกระบวนการสมานฉันท์ กล่าวคือ นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอ่านอธิบายฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้ในลักษณะการอ่านอธิบายฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องอย่างไร จากนั้นดำเนินการสอบถามคำให้การจำเลยว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ตามมาตรา 172 ตลอดจนเปิดพยานหลักฐาน โจทก์ให้จำเลยดูว่าพยานหลักฐาน โจทก์มีอยู่อย่างนี้จะรับหรือปฏิเสธ หากปฏิเสธถามแนวทางสู้คดีของจำเลยจะสู้คดีอย่างไร ในเมื่อพยานหลักฐานโจทก์ปรากฏชัดอย่างนี้ ทั้งนี้ อาศัยกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานและแนวทางการสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับการตรวจพยานหลักฐานและการให้ยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้การพิจารณาคดีไปโดยรวดเร็วตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 รวมถึงระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ.2545 เรื่องการพิจารณาคดีต่อเนื่องและเรื่องประชุมคดีมาใช้เพื่อประหยัดเวลาของกลุ่มความ ลดปัญหาเลื่อนคดี การประวิงคดี ลดการฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และข้อ 8 เรื่องประชุมคดี ซึ่งจะทำให้ประหยัดเวลาของกลุ่มความ ลดปัญหาการเลื่อนคดี และการประวิงคดี ลดการฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาอันเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว

นอกจากนี้ หลักกฎหมายที่ศาลนำมาใช้ในการแจ้งผลดีผลเสียในการดำเนินคดีนั้น ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มีเนื้อหาเกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษหากจำเลยในคดีนั้นให้การรับสารภาพถือว่าให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ศาลมีอำนาจลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ตามมาตรา 78 ศาลนำมาใช้ในลักษณะเป็นข้อเสนอต่อจำเลยว่า หากจำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาศาลลดโทษให้กึ่งหนึ่ง และอาจอยู่ในข่ายรอลงอาญาได้ตามมาตรา 56 กรณีนี้คือผลดี และหากจำเลยให้การปฏิเสธยืนยันสู้คดีก็จะได้รับโทษหนักหรือสูงขึ้นเพราะไม่อยู่ในเกณฑ์บรรเทาโทษ และไม่อยู่ในข่ายรอลงอาญา กรณีหลังคือผลเสียของการดำเนินคดี โดยศาลจะทำการแจ้งอัตราโทษเป็นรายคดีตามที่กำหนดใน

บัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของศาล กล่าวคือ บัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของศาลจะวางกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย คือ ต้องไม่น้อยกว่าขั้นต่ำและไม่เกินขั้นสูงสำหรับคดีที่กำหนดไว้ในบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือ และศาลจะแจ้งจำเลยว่าหากให้การปฏิเสธอาจจะได้รับโทษขั้นสูงสุด หากให้การรับสารภาพศาลจะลงโทษขั้นต่ำสุด และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ยังลดโทษได้อีกกึ่งหนึ่งเพราะมีเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 และอาจอยู่ในข่ายรอลงอาญาได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่เปรียบเทียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดวิธีการดำเนินการไว้ในลักษณะดังกล่าวมา ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ กล่าวคือ ทำให้ศาลต้องนำหลักกฎหมายหลายเรื่องและในแต่ละเรื่องมีวัตถุประสงค์ต่างกันมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ส่งผลทำให้รูปแบบของกระบวนการสมานฉันท์ดำเนินการไปในรูปแบบที่ผิดเพี้ยนไปในทำนองการต่อรองรับสารภาพ ดังจะเห็นได้จาก การที่ศาลนำหลักกฎหมายและระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง เรื่อง ประชุมคดี อันมีวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดี เพื่อสกัดกั้นมิให้คดีเข้าสู่การพิจารณาคดีสืบพยานต่อเนื่อง รวมถึงหลักกฎหมายเรื่องอ่านอธิบายฟ้อง โดยศาลจะอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟังว่ากล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง และเรื่องสอบถามคำให้การ โดยศาลจะทำการสอบถามคำให้การจำเลยว่ากระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ เรื่องตรวจพยานหลักฐาน โดยการนำพยานหลักฐานโจทก์มาเปิดเผย และสอบถามว่าจะรับพยานหลักฐานชั้นใดของโจทก์บ้าง สอบถามแนวทางสู้คดีของจำเลย รวมถึงประเด็นการสู้คดีของจำเลยโดยชี้พยานหลักฐานของโจทก์ปรากฏชัดว่าจำเลยกระทำผิด หากจะให้การปฏิเสธจำเลยจะสู้คดีอย่างไร

ศาลจะแจ้งผลดีผลเสียในการดำเนินคดี โดยแจ้งผลดีของการให้การรับสารภาพต่อจำเลยว่าหากรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีมีเหตุบรรเทาโทษ จำเลยจะได้รับการลดโทษกึ่งหนึ่ง และอาจได้รับการรอลงอาญา หากจำเลยให้การปฏิเสธยืนยันสู้คดีไปก็อาจได้รับโทษหนัก ไม่มีเหตุลดโทษกรณีนี้เป็นผลเสียของการดำเนินคดี และศาลจะดำเนินการแจ้งอัตราโทษที่จะลงแก่จำเลยเป็นรายคดีตามที่กำหนดในบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของศาล กล่าวคือ บัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของศาลจะวางกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยไว้เพื่อพิจารณาเป็นรายคดี โทษที่จะลงแก่จำเลยในคดีนั้นๆ จะต้องไม่น้อยกว่าขั้นต่ำและไม่เกินขั้นสูงสุดคดีที่กำหนดในบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือ และศาลจะแจ้งว่าหากให้การปฏิเสธอาจจะได้รับโทษขั้นสูง หากจำเลยให้การรับสารภาพศาลจะลงโทษขั้นต่ำสุด และเมื่อให้การรับสารภาพแล้วยังสามารถลดโทษได้อีกกึ่งหนึ่ง เช่น คดีอาญาข้อหาหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดระวาง

โทษจำคุกไว้ไม่เกิน 10 ปี ศาลก็จะทำการแจ้งว่า บัญชีอัตราโทษหรือยึดอรรถศาลกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยสำหรับข้อหานี้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยได้ในระหว่าง 5 ปีถึงสูงสุด 10 ปี และศาลก็เสนอว่าถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในกระบวนการสมานฉันท์ศาลจะกำหนดโทษที่จะลงอัตราเบาหรือต่ำสุด หมายถึง ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำคุก 5 ปี หากปฏิเสธสู้คดีแล้วแพ้ก็น่าจะรับโทษจำคุกในอัตรา 10 ปี ดังนั้นถ้าจำเลยให้การรับสารภาพศาลลงโทษจำคุกเบาสุด คือ โทษจำคุกอัตรา 5 ปี และเมื่อให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุลดโทษให้อีกกึ่งหนึ่ง เหลือโทษจำคุก 2 ปี 6 เดือน และเมื่อโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีก็อยู่ในเกณฑ์รอลงอาญาได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ศาลจะไม่เสนอว่าจะรอลงอาญาให้จำเลยหรือไม่ หากจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะแจ้งเพียงว่าคดีอยู่ในข่ายที่อาจรอลงอาญาได้เท่านั้น เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการดังกล่าว ก็ให้จำเลยตัดสินใจเลือกที่จะให้การรับสารภาพ หรือปฏิเสธ เห็นได้ว่าศาลได้ยื่นข้อเสนอในการต่อรองโทษหรือเป็นการต่อรองรับสารภาพให้แก่จำเลยโดยปริยาย อันทำให้กระบวนการสมานฉันท์มีลักษณะเป็นในการต่อรองรับสารภาพไปโดยปริยาย ทำให้จำเลยไม่อาจต่อสู้คดีได้เต็มที่ มิได้ฟังความทุกฝ่าย และเป็นการบีบบังคับจำเลยเชิงกระบวนการ ส่งผลทำให้จำเลยและประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความหมายที่ผิดเพี้ยนไปในลักษณะหรือรูปแบบของการต่อรองโทษหรือต่อรองรับสารภาพ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และไม่เป็นการส่งเสริมให้จำเลยเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

การที่ได้ยื่นข้อเสนอในการต่อรองโทษหรือเป็นการต่อรองรับสารภาพให้แก่จำเลยโดยปริยาย อันทำให้กระบวนการสมานฉันท์มีลักษณะเป็นในการต่อรองรับสารภาพไปโดยปริยาย และกระบวนการดังกล่าวมาทำให้ผู้พิพากษาสามารถเข้าถึงชีวิตกับคู่ความโดยเฉพาะจำเลยได้มากขึ้น อาจส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา และอาจเป็นช่องทางในการให้คุณหรือให้โทษแก่จำเลยในคดีได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนจนความเป็นธรรมและความเป็นกลางในคดี

อนึ่ง ยังเห็นได้ว่า การให้การรับสารภาพของจำเลยอาจเกิดจากเงื่อนไขและปัจจัยในประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การให้การรับสารภาพของจำเลยอาจเกิดจาก การที่จำเลยไม่กล้าเสี่ยงสู้คดี เพราะกลัวหากแพ้คดีแล้วตนอาจได้รับโทษหนักขึ้น หากรับสารภาพก็จะเป็นประโยชน์กับตนเองมากกว่า ดังนั้น จำเลยที่ไม่กล้าเสี่ยงสู้คดีนั้น บางส่วนอาจเป็นจำเลยที่ไม่ได้กระทำผิดจริงๆ แต่ก็ต้องจำยอมให้การรับสารภาพ ส่งผลให้กลายเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่จำเลย

ยังคิดว่าตนเองมิได้กระทำผิด ทำให้มีประวัติติดตัวไปสร้างรอยค้างให้กับจำเลยนั้น อาจทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยที่ไม่ได้กระทำผิด ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลยและสังคม ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อกระบวนการยุติธรรม ส่วนอีกจำพวกหนึ่งเป็นจำเลยที่ได้กระทำผิดจริงๆ แต่ก็ไม่กล้าเสี่ยงสู้คดี จึงต้องให้การรับสารภาพ เพื่อหวังผลในการที่จะได้รับการลดโทษ และอาจได้รับการรอลงอาญา ดังนั้น จำเลยประเภทนี้มีได้รับสารภาพเพราะสำนึกผิดในการกระทำ หรือสำนึกรับผิดชอบเสียวยุอา ผลท้ายที่สุดจำเลยจำพวกนี้กลับออกมากระทำความผิดซ้ำ สร้างปัญหาสังคมต่อไป จึงมิได้เป็นการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอย่างจริงจัง

ประการที่สอง การให้การรับสารภาพของจำเลยอาจเกิดจาก การที่จำเลยตกอยู่ในสถานการณ์บังคับ ถูกบีบบังคับเชิงกระบวนการให้การรับสารภาพ สืบเนื่องจากการดำเนินการสมานฉันท์ในรูปแบบที่กล่าวมา ทำให้จำเลยเข้าใจได้ว่า ศาลกำลังบอกเป็นนัยว่าตนกระทำความผิด ทำนองตัดสินก่อนมีการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น โดยชี้ให้เห็นถึงพยานหลักฐานโจทก์ปรากฏชัดว่า จำเลยกระทำผิด ทั้งที่ยังมิได้สืบพยานให้เสร็จสิ้นกระบวนการ และยังมีได้รับฟังพยานหลักฐานของจำเลย และหากให้การปฏิเสธก็จะไม่เกิดผลดีกับตน เพราะจำเลยคิดว่าศาลมีธงอยู่แล้ว ดังนั้น หากให้การรับสารภาพก็จะเป็ผลดีกับตนมากกว่าที่จะไปเป็นปรปักษ์กับศาล จำเลยประเภทนี้มิได้รับสารภาพเพราะสำนึกผิดในการกระทำหรือสำนึกรับผิดชอบเสียวยุอา ผลท้ายที่สุดจำเลยกลับมากระทำความผิดซ้ำ จึงมิใช่เป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอย่างแท้จริง

จากที่กล่าวมา การบีบบังคับเชิงกระบวนการนั้น เกิดจากการชี้ให้เห็นถึงพยานหลักฐานโจทก์ว่าจำเลยกระทำผิด นำเรื่องอัตราโทษที่จะลงมาเจรจากับจำเลย ทำให้จำเลยและประชาชนเข้าใจว่าตนกำลังถูกศาลดื้อนให้การรับสารภาพบ้าง ศาลขู่ให้ตนรับสารภาพบ้าง ศาลหลอกล่อให้การรับสารภาพบ้าง และโดยที่ประชาชนทั่วไปเข้าไปอยู่ในกระบวนการชั้นศาลย่อมเกิดความกลัวเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว และเมื่อศาลคือผู้พิพากษาลงมาดำเนินการดังที่กล่าวมา ย่อมส่งผลให้จำเลยไม่มีทางเลือกอื่นใด นอกจากให้การรับสารภาพเสีย ดีกว่าเป็นปรปักษ์กับศาล และจะไม่เป็นผลดีกับตนในชั้นพิจารณาความต่อไป ดังนี้ การรับสารภาพเกิดจากการจำยอม มิได้รับสารภาพเพราะสำนึกผิดในการกระทำหรือสำนึกรับผิดชอบเสียวยุอา แต่การรับสารภาพเกิดจากการถูกบีบบังคับเชิงกระบวนการ ผลท้ายที่สุดจำเลยกลับมากระทำความผิดซ้ำ จึงมิใช่เป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลได้ยื่นข้อเสนอโดยปริยายดังกล่าวข้างต้น ทำให้จำเลยเข้าใจว่า หากตนให้การรับสารภาพ ก็มีหวังที่จะได้รับการรอลงอาญาจากศาลอย่างแน่นอน และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพไปแล้วผลคำพิพากษากลับไม่ได้สมใจดังที่จำเลยและญาติจำเลยคาดหวัง กล่าวคือ ศาลกลับตัดสินพิพากษาลงโทษจำเลยโดยไม่รอลงอาญา ทำให้จำเลยและ

ประชาชนเข้าใจว่าศาลหลอกให้จำเลยให้การรับสารภาพ ส่งผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างยิ่ง ทำให้องค์กรศาลขาดความน่าเชื่อถือ ไร้ที่พึ่งสุดท้ายของประชาชน ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในวงกว้าง

นอกจากนี้ ยังเห็นได้ว่า การที่ศาลมุ่งสู่การบริหารจัดการคดี และต้องการลดปริมาณคดีมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล มากกว่าการสร้างความสมานฉันท์ เป็นการเอาสิทธิของจำเลยและผู้เสียหายไปผูกติดอยู่กับคำ “ลดคดี” อันเนื่องมาจากสาเหตุแนวคิดสักรั้งไม่ให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา มุ่งสู่การบริหารคดีมากกว่า ส่งผลให้ความรู้สิทธิของประชาชนที่เข้ามาขอความเป็นธรรมต่อกระบวนการยุติธรรมนั้นเสียไป ไม่ได้ได้รับความยุติธรรมอย่างแท้จริง ทำให้ลดความเชื่อมั่นของกระบวนการยุติธรรม ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในวงกว้าง

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา พบว่าในทางปฏิบัติส่วนใหญ่การดำเนินการสมานฉันท์จะเริ่มขึ้นในวันเดียวกับที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ภายหลังจากศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้ว จำเลยให้การปฏิเสธ ซึ่งจำเลยบางคนอาจไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจนกว่าพิพากษา (นำจำเลยใส่ชุดนักโทษตีตราวนเข้ามานั่งดำเนินการสมานฉันท์ก็มี) ในช่วงเวลานั้น ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีจะคัดเลือกคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เพื่อให้ความรู้ทางกฎหมายแก่คู่ความ และผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นรายคดี เปิดโอกาสให้จำเลย ญาติของจำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการและผู้เสียหาย (กรณีคดีมีผู้เสียหาย) สามารถเข้าประชุมซักถามข้อสงสัยได้ โดยจะอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังโดยละเอียด อธิบายขั้นตอนในการดำเนินคดีตั้งแต่ขั้นต้นถึงศาลฎีกา อธิบายข้อกฎหมายและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิมีนายความ สิทธิปล่อยตัวชั่วคราว สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ห้ามสอบสวนว่าหากจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะลงโทษเท่าใด รอลงอาญาหรือไม่ แต่ศาลจะทำการแจ้งให้ทราบเฉพาะโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ศาลมุ่งเน้นกระบวนการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง สอบถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้างตามมาตรา 172 วรรคสอง นอกจากนี้ศาลจะสอบถามแนวทางในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือทำการตรวจพยานหลักฐานตามมาตรา 173/1 ประกอบมาตรา 173/2 รวมถึงอาศัยวิธีการทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็วเพื่อไม่ให้คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่การพิจารณาคดีต่อเนื่อง ตามระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ.2545 ข้อ 7 และข้อ 8 เรื่องประชุมคดี ซึ่งจะช่วยให้ประหยัดเวลาของคู่ความ ลดปัญหาการเลื่อนคดี และการประวิงคดีลดการฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาอันเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น และการที่จำเลยให้การปฏิเสธกลับให้การรับสารภาพดังกล่าวถือเป็นผลสำเร็จของกระบวนการ ไม่ทำให้คดีอาญาระงับ

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา กล่าวถึงการดำเนินกระบวนการว่า ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์จะมีบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของศาล ใช้เป็นคู่มือในการแจ้งให้จำเลยทราบถึงอัตราโทษ กล่าวคือ คดีในลักษณะนี้ หากให้การปฏิเสธ ไม่มีเหตุบรรเทาโทษอาจได้รับโทษ (หนัก) ในอัตราสูงสุดนี้ และหากจำเลยให้การรับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษอาจได้รับโทษ (เบา) ในอัตรานี้ และอยู่ในข่ายที่อาจรอลงอาญาได้ เพื่อให้จำเลยเลือกที่จะให้การรับสารภาพหรือจะให้การปฏิเสธ ยืนยันสู่คดีต่อไป ศาลใช้กระบวนการสมานฉันท์นี้พิจารณา คดีจำเลยนอกบัลลังก์ โดยนำพยานหลักฐานบางส่วนของโจทก์ (ของจำเลยจะมีเฉพาะตัวจำเลย) มาเปิดเผย ถามคำให้การจำเลย พยานโจทก์มีอยู่อย่างนี้ จะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ เป็นการไต่สวนเอาความจริงกับจำเลยที่ให้การปฏิเสธ โดยไม่มีการบันทึกการไต่สวน เป็นต้นว่า คดีนี้การลงโทษจำคุกมีระวางโทษอยู่ในบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือ เช่น จำคุก 5 ถึง 10 ปี ถ้ารับสารภาพศาลจะจัดอัตราเบาให้ หมายถึง โทษจำคุก 5 ปี หากสู้คดีแล้วแพ้ก็รับโทษจำคุกในอัตรา 10 ปี ฉะนั้น ถ้ารับสารภาพจัดเบา คือ โทษจำคุก 5 ปี รับสารภาพลดถึงหนึ่งเหลือโทษจำคุก 2 ปี 6 เดือน อยู่ในเกณฑ์รอลงอาญาได้ เพราะโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ศาลจะไม่บอกว่าจะรอลงอาญาให้หรือไม่ จะบอกเพียงว่าอยู่ในข่ายที่อาจรอลงอาญาได้ และให้จำเลยใช้เป็นข้อมูลเลือกตัดสินใจเองว่า จะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธยืนยันสู่คดีต่อไป

เมื่อจำเลยที่ให้การปฏิเสธผ่านเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวแล้ว กลับคำให้การเป็นให้การรับสารภาพ ผู้พิพากษาที่ดำเนินการสมานฉันท์ ก็อาศัยคำรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการนั้น ทำการพิพากษาจำเลยในศูนย์สมานฉันท์ได้เลย เว้นแต่เป็นคดีที่จะต้องสืบพยานประกอบตามมาตรา 176 วรรคแรก ศาลก็จะแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว ให้โจทก์นำพยานเข้ามาสืบประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลย

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา ให้ความเห็นว่า ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ไม่รู้จักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงมิได้นำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายชัดเจน และด้วยกระบวนการดังกล่าวมา ทำให้ผู้พิพากษาหลายท่านเข้าใจว่ากระบวนการนี้ คือ กระบวนการที่ทำให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธกลับมารับสารภาพ และคดีจะได้ไม่รื้อศาล ผู้พิพากษาก็จะสวมบทต่อรอง บิบบังคับ ทำอย่างไรก็ได้ให้จำเลยรับสารภาพ ถือว่าสำเร็จ ทำให้คดีไม่สิ้นศาล เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการร้องเรียนว่า ล่อลวงต่อรอง นอกจากนี้หากประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดไป ก็ยากที่จะอธิบายภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คืออะไร ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายออกมาสอดคล้องกับกระบวนการ

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มันก็จะดียิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม คือ มีกฎหมายรองรับ ซึ่งถ้าจะเขียนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ออกมาควรกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยใส่แนวคิดไปให้ชัดเจน

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ให้ความเห็นว่า กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาล มีรากฐานที่มากตริวิธีคิดไม่เหมือนกัน หลักคิดฐานคติต่างกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งมันอาจจะมีจุดเชื่อมต่ออยู่นิดหนึ่ง กล่าวคือ หากกระทำเช่นนี้ก็จะได้ผลอย่างนี้ เช่น ทำให้งานคล่องตัว งานไม่ค้าง แต่งานไม่ค้ำงั้นไม่ใช่ตัวแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แต่อาจเป็นการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปประยุกต์เข้าไปอีกชั้นหนึ่งซึ่งไม่มีหลักสากลรองรับการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาล อันอาจทำให้ประชาชนทนายความ เข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดเพี้ยนไป ศาลอยู่ในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ฉะนั้น เรื่องที่ศาลทำควรมีกฎหมายมารองรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิฉะนั้นแล้ว จะมีความขัดแย้ง Paradox ย้อนแย้งในบทบาท และหากไม่มีกฎหมายมารองรับก็อาจจะทำให้ประชาชนสับสนในกระบวนการ

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ให้ความเห็นว่า การดำเนินการของศาลดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แต่คล้ายกับการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) โดยสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลมีรากฐานที่มากตริวิธีคิดไม่เหมือนกัน หลักคิดฐานคติต่างกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งมันอาจจะมีจุดเชื่อมต่ออยู่นิดหนึ่ง กล่าวคือ หากกระทำเช่นนี้ก็จะได้ผลอย่างนี้ เช่น ทำให้งานคล่องตัว งานไม่ค้าง แต่งานไม่ค้ำงั้นไม่ใช่ตัวแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แต่อาจเป็นการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปประยุกต์เข้าไปอีกชั้นหนึ่งซึ่งไม่มีหลักสากลรองรับการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาล อันอาจทำให้ประชาชน ทนายความ เข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดเพี้ยนไป ซึ่งแม้แต่พนักงานอัยการ หรือแม้แต่ผู้พิพากษาเอง ก็ยังเข้าใจว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มันคือตัวเดียวกัน กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลทำ

ให้ประชาชนเข้าใจผิดว่า กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เสียแล้ว หากจะอธิบายในภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คืออะไร ประชาชนเขาก็ไม่เข้าใจ ทั้งนี้ เป็นเพราะประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในทางผิดเพี้ยนไปแล้ว

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ พนักงานอัยการ ให้ความเห็นว่า การดำเนินกระบวนการของศาลมีลักษณะเป็นการต่อรองโทษ หรือต่อรองรับสารภาพเสียมากกว่า

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ทนายความ มีทัศนคติต่อกระบวนการสมานฉันท์ของศาลในด้านลบ กล่าวคือ การดำเนินการของศาลยังมีลักษณะการใช้อำนาจ คล้ายกับเป็นการพิพากษาก่อนพิจารณา เป็นการตัดสินก่อนพิพากษา สำหรับคดีที่จำเลยไม่มีทางสู้บางศาลบางท่านใช้วิธีการต้อนให้จำเลยให้การรับสารภาพ โดยเผยแพร่หลักฐานแบบนี้จำเลยจะสู้คดีอย่างไรทำนองว่าพิพากษาไปแล้ว โดยศาลเน้นคดีให้จบ หลายเรื่องที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิด แต่ยั่วว่าเรื่องนี้โทษไม่หนัก ถ้ายืนยันสู้คดีไปโทษหนักยั่วอยู่ตรงนี้ หากไม่ให้การรับสารภาพพยานหลักฐานอย่างนี้ติดคุกแน่นอน ทำให้จำเลยหลายคนซึ่งใจไม่กล้าสู้คดีและให้การรับสารภาพในที่สุด เห็นว่าเป็นการบีบบังคับเชิงกระบวนการให้จำเลยให้การรับสารภาพปิดกั้นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และหลายคดีที่ศาลกล่อมให้จำเลยให้การรับสารภาพแต่จำเลยให้การปฏิเสธยืนยันสู้คดีและต่อมาศาลพิจารณาพิพากษายกฟ้องว่าจำเลยมิได้มีเจตนากระทำความผิด ส่งผลให้ทนายความหลายท่าน มองว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม มองว่าการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลดังกล่าวมา มีลักษณะเป็นการกล่อม ช่มชู้หลอกล่อว่าไม่มีทางชนะคดี ต้อนและขู่ให้รับสารภาพ มีลักษณะหลอกล่อให้รับสารภาพ มีลักษณะทำนองบีบบังคับให้รับสารภาพเนื่องจากไม่กล้าสู้คดี มีลักษณะต่อรองโทษหรือต่อรองให้รับสารภาพ เป็นการตัดสินก่อนพิพากษาหรือก่อนพิจารณาทำนองว่าพิพากษาไปแล้ว อันอาจทำให้มีทัศนคติต่อศาลว่าศาลมีทัศนคติกับจำเลยว่าจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากจำเลยให้การปฏิเสธสู้คดีอาจมีความรู้สึกว่าเป็นปรปักษ์กับศาล และมีความรู้สึกว่าจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่สันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์จนกว่ามีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้เห็นถึงการที่ศาลมุ่งสู่การบริหารจัดการคดีและต้องการลดปริมาณคดีมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เป็นการเอาสิทธิของจำเลยและผู้เสียหายไปผูกติดอยู่กับคำว่า “ลดคดี” อันเนื่องมาจากสาเหตุแนวคิดดังกล่าวนี้ไม่ให้เกิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณา มุ่งสู่บริหารคดีมากกว่า ผลสำเร็จในทางคดีไม่เป็นที่ประจักษ์ อาจส่งผลให้ความรู้สึกของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมเสียไป

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ทนายความ พบว่ากระบวนการสมานฉันท์ของศาลมักจะไม่มีทนายความเข้ามีส่วนร่วม ศาลดำเนินการสมานฉันท์ลับหลังจำเลยโดยไม่ได้แจ้งทนายความ เมื่อทนายความมาในวันนัดพิจารณาปรากฏว่าจำเลยได้ให้การรับสารภาพไปเสียแล้ว และบางคดีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์แม้มีทนายความมาด้วยก็ตาม ทนายความก็มักจะถูกเชิญออกจากห้องประชุม เพราะมองว่าทนายความเป็นตัวปัญหา ส่งผลทำให้ทนายความไม่อาจคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ทนายความ ยังให้ความเห็นอีกว่า การที่จะให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย ดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ศาลจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายกับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ได้แก่ แนวคิดและหลักกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในระดับสากลที่ใช้กัน มี 4 รูปแบบ

1) รูปแบบการไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิดประกอบด้วย “การเผชิญหน้า” ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งพนักงานคุมประพฤติหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรืออาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่า ทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมดุลผลของทั้งสองฝ่าย โดยพยายามขจัดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต การไกล่เกลี่ยมีเป้าหมายเพื่อสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรมโดยการจัดเวทีที่ปลอดภัยและควบคุมได้ ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป และให้โอกาสเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น

2) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว อาจใช้โรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ โดยกระบวนการนี้มีการเข้าถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความ

เต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง โดยเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายได้มีการพูดคุยชดใช้เยียวยาแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยมีเจ้าหน้าที่หรือผู้แทนชุมชนซึ่งเป็นคนกลางคอยทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน

3) รูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง การล้อมวงสามารถดำเนินการได้ในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ผู้มีส่วนร่วมได้แก่เหยื่ออาชญากรรม ผู้สนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม เช่น ครอบครัวและเพื่อน ผู้กระทำความผิด ผู้สนับสนุนกระทำความผิด เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและสมาชิกในชุมชน

4) รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำความผิด เหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำความผิดรวมอยู่ด้วย ใช้กับผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะกรรมการจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

การต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) เป็นกรณีที่รัฐยื่นข้อเสนอให้แก่จำเลยแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การต่อรองข้อหา (Charge Bargaining) และการต่อรองโทษ (Sentence Bargaining) การต่อรองข้อหาเป็นการเสนอลดจำนวนข้อหาหรือยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือมากกว่านั้น ส่วนการต่อรองโทษจะรวมถึงข้อเสนอซึ่งขยายไปเกินกว่าข้อเสนอที่จะลงโทษสถานเบาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพ ซึ่งการต่อรองรับสารภาพมีหลายวิธีการ เช่น จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหวังว่า หากให้การรับสารภาพจะได้รับความกรุณาจากศาลที่จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งโดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการต่อรองรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้ ดังนั้นการต่อรองรับสารภาพจึงมีความหมายครอบคลุมถึง การต่อรองรับสารภาพโดยชัดแจ้งและการต่อรองรับสารภาพโดยปริยาย ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่จำเลยมิได้เจรจาต่อรองเพื่อผลที่จะได้รับประโยชน์บางประการ แต่เป็นสถานการณ์จริงที่ว่า หากจำเลยเลือกที่จะได้รับการพิจารณาคดีแล้วจำเลยจะได้รับโทษที่รุนแรงขึ้น การต่อรองรับสารภาพประเภทนี้มักขึ้นอยู่กับจำเลยโดยชัดแจ้งเนื่องจากเป็นกระบวนการที่ปราศจากการต่อรองอย่างเป็นทางการ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดวิธีการในการดำเนินการสมานฉันท์ โดยให้ศาลดำเนินการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุด

กระบวนการ ผลดีและผลเสียของการดำเนินคดีในศาล ซึ่งไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสมานฉันท์ที่ชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้รูปแบบของกระบวนการสมานฉันท์ของศาลผิดเพี้ยนไปในลักษณะการต่อรองรับสารภาพโดยปริยาย ซึ่งไม่อยู่ในรูปแบบใดใน 4 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นการขัดต่อแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญากรณีหลักฟังความทุกฝ่าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีตได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของชนชาวไทยว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดกระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิของจำเลยให้ได้รับข้อสันนิษฐานว่าตราบไต่ยังไม่มีความพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดต้องถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด

หลักฟังความทุกฝ่าย เป็นหลักการที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสมานฉันท์ที่ชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้กระบวนการสมานฉันท์ของศาลผิดเพี้ยนไปในลักษณะการต่อรองรับสารภาพโดยปริยาย ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลมีทัศนคติต่อจำเลยในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ก่อนที่มีการพิพากษา จึงมิได้มีการฟังความทุกฝ่าย ส่งผลให้ระเบียบศาลไม่สอดคล้องกับสิทธิของจำเลย ที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญากรณีหลักฟังความทุกฝ่าย

3. หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 วางกรอบไว้ดังนี้

1) วิธีการเชิงสมานฉันท์ หมายถึงวิธีการใดๆซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดและในกรณีที่เหมาะสม อาจรวมถึงบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจาก

อาชญากรรม ซึ่งโดยทั่วไปอาจมีการช่วยเหลือโดยผู้ช่วยเหลือ วิธีการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาท การประชุมกลุ่มและการพิพาทศึกษาโดยการประชุมล้อมวง

2) สนับสนุนให้คนกลางผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ต้องสนับสนุนให้มีการมีส่วนร่วม โดยวิธีการใดๆ ซึ่งผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด และในกรณีที่เหมาะสมอาจรวมถึงบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม

3) ความหมายของ “คู่กรณี” หมายถึง ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม ซึ่งอาจมีส่วนร่วมในโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น และวิธีการเชิงสมานฉันท์ต้องมีผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดเป็นตัวหลักในการดำเนินการด้วย และในกรณีที่เหมาะสมอาจมีบุคคลอื่นๆ หรือสมาชิกคนอื่นๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วยกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมก็ได้

4) กำหนดให้คำรับสารภาพของจำเลยที่ได้จากกระบวนการสมานฉันท์ ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ และโดยผลของข้อตกลงในกระบวนการสมานฉันท์ควรทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ให้อำนาจผู้พิพากษามีอำนาจดำเนินกระบวนการสมานฉันท์เป็นการลับ ทั้งนี้ ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์อาจไม่มีผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมก็ได้ นอกจากนี้ ยังให้อำนาจศาลสั่งคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ก็อาศัยคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป และถือว่ากระบวนการสมานฉันท์ของศาลเป็นอันสำเร็จ ไม่ทำให้คดีอาญาดังกล่าวระงับ ส่งผลให้เนื้อหาของระเบียบศาลดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ที่วางกรอบให้ทุกรูปแบบของกระบวนการสมานฉันท์ต้องมีผู้เสียหายเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการ ทั้งต้องสนับสนุนการมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม และไม่นำคำรับสารภาพไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา และผลของสำเร็จของกระบวนการควรทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาเป็นอันระงับไป จึงเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

3. คุณลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีคุณลักษณะพิเศษประการหนึ่งก็คือ จะต้องไม่ครอบงำแสดงอำนาจเหนือ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 วางกรอบไว้ว่า การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมโดยอิสระและความสมัครใจของกลุ่ม ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไม่ควรถูกบังคับหรือชักจูงด้วยวิธีการอันไม่ชอบธรรมใดๆ เพื่อให้เข้าร่วมในวิธีเชิงสมานฉันท์หรือยอมรับผลในทางสมานฉันท์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ระบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ให้อำนาจศาลสั่งให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการ โดยไม่ปรากฏข้อที่ระบุว่า การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์นั้นต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมของกลุ่มหรือความสมัครใจของกลุ่ม รวมถึงการกำหนดวิธีการสมานฉันท์ที่ไม่ชัดเจนแน่นอน ทำให้รูปแบบกระบวนการสมานฉันท์มีลักษณะเป็นการต่อรองรับสารภาพ มีการบีบบังคับเชิงกระบวนการ ย่อมแสดงให้เห็นถึงลักษณะการใช้อำนาจเหนือคดีและจำเลยในคดีนั้น ส่งผลให้ระบียบศาลไม่สอดคล้องกับคุณลักษณะพิเศษของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ จึงเป็นการขัดต่อหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าการที่ระบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดเรื่องการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ รูปแบบของการดำเนินการสมานฉันท์ วิธีการดำเนินการสมานฉันท์ ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ

ดังนั้น ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลมีปัญหา และผิดรูปแบบ ทำให้เกิดปัญหากระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก สิทธิในข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก

รวดเร็วกว่า และทั่วถึง อีกทั้งเป็นอุปสรรคและไม่สนับสนุนในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ส่งผลทำให้จำเลยและประชาชนเข้าใจ ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในความหมายที่ผิดเพี้ยนไปในลักษณะหรือรูปแบบของการต่อรองโทษหรือต่อรองรับสารภาพ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ตลอดจนไม่เป็นการส่งเสริมให้จำเลยเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า การกระทำดังที่กล่าวมา จึงเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิของประชาชน ตลอดจนส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่อาจแก้ไขปัญหาวินิจฉัยกรรมได้อย่างยั่งยืน

3.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์

จากที่กล่าวมา ตามระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้กระบวนการสมานฉันท์ เริ่มขึ้นเมื่อมีการฟ้องคดี หากจำเลยให้การปฏิเสธ ก็ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์เพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์ และศาลมีคำสั่งให้ทำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ได้แก่ ผู้พิพากษาเท่านั้น และเน้นให้ดำเนินการแก่คู่ความเป็นรายคดี ทั้งนี้ระเบียบศาลยังให้อำนาจผู้พิพากษามีอำนาจดำเนินการสมานฉันท์เป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ และเมื่อคู่ความตกลงด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์นั้นเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้นในคราวเดียวกัน และหากดำเนินการสมานฉันท์ไม่สำเร็จ กล่าวคือ จำเลยยังยืนยันให้การปฏิเสธอยู่ ก็จะส่งสำนวนคดีอาญาคืนเพื่อดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาตามปกติต่อไป ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในเรื่องนั้นตามไปพิจารณาเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน

ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ซึ่งให้เห็นว่าผู้รับผิดชอบในการสมานฉันท์ คือ ศาล ผู้ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ คือ ผู้พิพากษา และระเบียบศาลดังกล่าวเปิดโอกาสให้ศาลหรือผู้พิพากษาสามารถดำเนินกระบวนการสมานฉันท์กับจำเลยได้โดยตรงเป็นการลับ โดยที่ไม่ต้องมีผู้เสียหายเป็นเอกชนหรือทนายจำเลยร่วมอยู่ด้วยก็ได้ และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์เป็นเจ้าของสำนวนสามารถพิพากษาคดีนั้นได้โดย และหากดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์แล้วจำเลยยังยืนยันปฏิเสธให้ส่งสำนวนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาปกติ แม้ระเบียบศาลจะกำหนดว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ดำเนิน

กระบวนการสมานฉันท์ในเรื่องนั้น ตามไปพิจารณาเรื่องนั้นอีกไม่ได้ก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นว่า หากคู่กรณีไม่คัดค้านผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ก็สามารถตามไปพิจารณาคดีนั้นได้ ประกอบกับที่ระเบียบศาลดังกล่าว มิได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประชาชนไม่อาจล่วงรู้ ข้อเท็จจริงนี้ได้ เว้นแต่ศาลเป็นผู้แจ้งให้จำเลยทราบ และส่วนน้อยหรืออาจไม่มีเลยที่จะทำการคัดค้านผู้พิพากษา ดังนั้น ระเบียบศาลย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์สามารถตามไปพิจารณาคดีนั้นได้ กล่าวคือ คดีที่สมานฉันท์ไม่สำเร็จจำเลยยังยืนยันให้การปฏิเสธ และเมื่อส่งสำนวนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาปกติ เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์สามารถตามไปพิจารณาคดีนั้นได้ นอกจากนี้มีข้อสังเกตอีกประการ กล่าวคือ ระเบียบศาลห้ามเฉพาะการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ไม่ห้ามผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ทำการพิพากษาในคดีที่จำเลยไม่ยอมให้การรับสารภาพและส่งสำนวนคืนสู่กระบวนการพิจารณาปกติ และเมื่อมีการพิจารณาสืบพยานตามปกติเสร็จสิ้น ผู้พิพากษาที่เคยทำหน้าที่สมานฉันท์สามารถทำคำพิพากษาคัดล้นคดีนั้นได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์ และสันติวิธีให้อำนาจศาลในการดำเนินการสมานฉันท์กับจำเลยในห้องประชุมศูนย์สมานฉันท์ นอกห้องพิจารณา (บัลลังก์) ประกอบกับเริ่มดำเนินการในวันที่ยื่นฟ้อง และจำเลยให้การปฏิเสธศาลก็สั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ดังนี้ หากเป็นคดีอาญาแผ่นดินที่ไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย เห็นได้ว่า ในห้องประชุมสมานฉันท์ศาลกับจำเลยเป็นคู่กรณี ในอันที่ดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ ส่วนคดีที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายตามระเบียบศาลยังให้อำนาจศาลในกรณีจำเป็นดำเนินการเป็นการลับ โดยไม่มีทนายความหรือผู้เสียหายอยู่ด้วยก็ได้ ผลก็คือ ในห้องประชุมก็จะมีศาลกับจำเลยเป็นคู่กรณี ในอันที่ดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ แสดงให้เห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลดำเนินการสมานฉันท์เจรจาต่อรองกับจำเลยโดยตรง เพื่อผลสำเร็จของกระบวนการ คือ จำเลยให้การรับสารภาพ และนำคำรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการไปทำการพิพากษาคดีต่อไป เป็นอันถือว่าเสร็จสิ้นกระบวนการ ดังนั้น กระบวนการสมานฉันท์ของศาล จึงเป็นเรื่องระหว่างศาลกับจำเลยโดยตรงทำให้ศาลเปลี่ยนบทบาทหน้าที่จากคนกลางในการตัดสินคดีจากพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายเสนอเข้ามา กลับต้องเข้ามาไต่สวนเอาความจริงจากจำเลยและทำการเจรจาเป็นคู่กรณีกับจำเลยโดยตรง ทำให้ผู้พิพากษาเข้าไปใกล้ชิดกับคู่ความมากเกินไป ส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา และการพิจารณาที่ไม่เปิดเผย ขาดความโปร่งใส ส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ส่งผลทำให้ผู้พิพากษากับจำเลยดำเนินการสมานฉันท์โดยลำพัง และจะมีพนักงานอัยการ ผู้เสียหาย และทนายความจำเลยอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลได้ดำเนินการ

สมานฉันท์กับจำเลย และจำเลยยังยืนยันให้การปฏิเสธ หากพยานหลักฐานในสำนวนศาลยังไม่เพียงพอชี้ให้จำเลยรับสารภาพได้ ศาลก็จะทำการเรียกพยานจากพนักงานอัยการเพิ่มเติม และให้พนักงานอัยการเข้ามาอธิบายพยานหลักฐาน ชี้ให้จำเลยเห็นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ปรากฏชัดว่าจำเลยกระทำความผิด จะยังยืนยันให้การปฏิเสธหรือไม่ และหากจำเลยให้การรับสารภาพ ก็จะได้รับลดโทษดังที่กล่าวมา ทำให้จำเลยมองว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกำลังต่อสู้อยู่กับอำนาจรัฐในลักษณะถูกไต่สวนคดีพิจารณาเอาความจริงจากตัวจำเลยเพื่อคำรับสารภาพ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแจ้งข้อหา กล่าวหาว่ากระทำความผิด และจำเลยให้การปฏิเสธหวังเข้าสู่กระบวนการศาลและฟังความเป็นธรรม กลับถูกกระบวนการสมานฉันท์ที่มุ่งเน้นให้จำเลยรับสารภาพเพื่อคดีจะได้ไม่รกศาล ทำให้มองว่าศาลกับพนักงานอัยการกำลังรุมต้อนให้จำเลยรับสารภาพ ถูกกระบวนการยุติธรรมรังแก และจำเลยอยู่ในลักษณะถูกไต่สวนเอาความจริงเพื่อคำรับสารภาพ จำเลยจึงตกเป็นกรรมในคดี เมื่อจำเลยอยู่ในสถานะที่ถูกบีบบังคับเชิงกระบวนการดังกล่าว ทำให้จำเลยต้องยอมจำนนต่ออำนาจรัฐ และไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม ส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรม ตลอดจนลดความน่าเชื่อถือและความเชื่อมั่นในองค์กรศาล กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ในวงกว้าง

นอกจากนี้ ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่สมานฉันท์ เห็นได้ว่า ศาลหรือผู้พิพากษาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ มิได้มีความเชี่ยวชาญวิชาอาชญาวิทยา หรืออาชญากรรม หรือพฤติกรรมมนุษย์ ทำให้ขาดความเชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หากศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ซึ่งไม่มีความรู้ด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ส่งผลให้ผู้พิพากษาสวมบทต่อรองกับจำเลย ใช้วิธีการต้อนหรือหลอกล่อหรือทำอย่างไรก็ได้ เพื่อให้จำเลยให้การรับสารภาพ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากระเบียบศาลกำหนดว่าหากจำเลยรับสารภาพถือว่าสมานฉันท์สำเร็จ และให้ทำสถิติรายงานต่อไป เมื่อระเบียบกำหนดในลักษณะดังกล่าว ทำให้ศาลมุ่งที่จะให้คดีเสร็จโดยเร็ว และหากคดีเสร็จโดยจำเลยให้การรับสารภาพ ถือว่าเป็นผลงานของศาล ซึ่งผลงานของศาลในเรื่องการลดปริมาณคดี มิได้ให้คำตอบของคำถามอีกด้านหนึ่งว่า กระบวนการดังกล่าวได้คุ้มครองสิทธิของจำเลยมากน้อยเพียงใด ดังนั้น การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลอาจกระทบสิทธิของประชาชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา กล่าวถึงการดำเนินกระบวนการว่า ในการ

ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์จะมีบัญชีอัตราโทษหรือยี่ตอกของศาล ใช้เป็นคู่มือในการแจ้งให้จำเลยทราบถึงอัตราโทษ กล่าวคือ คดีในลักษณะนี้ หากให้การปฏิเสธไม่มีเหตุบรรเทาโทษอาจได้รับโทษ (หนัก) ในอัตราสูงสุดนี้ และหากให้การรับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษอาจได้รับโทษ (เบา) ในอัตรานี้ และอยู่ในข่ายที่อาจรอลงอาญาได้ เพื่อให้จำเลยเลือกที่จะให้การรับสารภาพหรือจะให้การปฏิเสธยืนยันสู่คดีต่อไป ศาลใช้กระบวนการสมานฉันท์นี้พิจารณาคดีจำเลยนอกบัลลังก์ โดยนำพยานหลักฐานบางส่วนของโจทก์ (ของจำเลยจะมีเฉพาะตัวจำเลย) มาเปิดเผย ถามคำให้การจำเลยพยาน โจทก์มีอยู่อย่างนี้ จะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ เป็นการไต่สวนเอาความจริงกับจำเลยที่ให้การปฏิเสธ โดยไม่มีการบันทึกการไต่สวน

จากการศึกษาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา พบว่าในปัจจุบันผู้ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ คือ ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการสมานฉันท์ และให้ความเห็นว่าร้อยละ 90 ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ไม่รู้จักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงมิได้นำหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายชัดเจน และด้วยกระบวนการดังกล่าวมา ทำให้ผู้พิพากษาหลายท่านเข้าใจว่ากระบวนการนี้ทำให้ผู้พิพากษาเข้าใจว่ากระบวนการนี้คือ กระบวนการที่ทำให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธกลับให้การรับสารภาพ และคดีจะได้ไม่รกราก ผู้พิพากษาก็จะสวมบทต่อรอง บีบบังคับ ทำอย่างไรก็ได้ให้จำเลยให้การรับสารภาพ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ถือว่าสำเร็จของกระบวนการ ทำให้คดีไม่สิ้นศาล เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการร้องเรียนว่าศาลล่อลวง ต่อรอง นอกจากนี้หากประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดไป ก็ยากที่จะอธิบายภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คือ อะไร และนอกจากนี้ศาลแต่ละแห่งมุ่งผู้ตัวเลข กล่าวคือ สถิติคดีที่เสร็จ โดยจำเลยให้การรับสารภาพถือเป็นผลงานของศาล ส่วนหนึ่งมาจากนโยบายที่ต้องการให้คดีเสร็จไปจากศาลโดยเร็วไม่ให้คดีค้าง

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายกับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ดังต่อไปนี้

1. ระบบการดำเนินคดีอาญา หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาความอาญาและหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

ระบบการดำเนินคดีอาญา มี 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนกับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา โดย “ระบบไต่สวน” พัฒนาต่อจากการแก้แค้นส่วนตัวของผู้เสียหาย โดยยกเลิกวิธีการที่ให้ผู้เสียหายกล่าวหาดำเนินการเอง มาเป็นให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ

ดำเนินการแทน ระบบนี้ทำให้ศาลเปลี่ยนสถานะจากคนกลางมาเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวน ฉะนั้น การพิจารณาคดีจึงมิได้เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหากับผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่าง จำเลยกับรัฐหรือศาล เป็นการพิจารณาคดีที่มีได้กระทำโดยเปิดเผย และพิจารณาโดยเอกสาร มากกว่าบอกความ ระบบไต่สวนนี้ อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ที่ดุลพินิจของผู้พิพากษา ทำให้ อาจเกิดการพิจารณาพิพากษาโดยมิได้เกิดความบริสุทธิ์ใจ ขาดความเป็นกลาง เกิดอคติต่อจำเลยได้ โดยง่ายเพราะจำเลยตกเป็นกรรมในคดี ส่วน “ระบบกล่าวหา” นั้นเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทน การแก้แค้นส่วนตัว โดยให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องร้องเองได้ ยกประเด็นแห่งคดีขึ้นมา และทำการ สืบพยานโดยผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาตามประเด็นนั้น และศาลทำหน้าที่เป็นคนกลางในการ พิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา

การพิจารณาคดีอาญาที่ยืด หลักเปิดเผย จะทำการพิจารณาและสืบพยานใน ศาล โดยประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อ ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ ล่วงรู้ถึงประชาชน ก็ให้ทำการพิจารณาลับได้ ดังนี้ หลักเปิดเผยจึงเป็นหลักตรงข้ามกับการพิจารณาลับ แต่สำหรับการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลก็ต้องอ่าน โดยเปิดเผยเสมอ

หลักการพิจารณาคดีที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจาก หลักนิติรัฐ เป็นหลักที่แสดงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นคุณลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาความ อาญาที่ดีประการหนึ่ง หลักเปิดเผยเรียกร้องให้การพิจารณาและสืบพยานในศาล โดยปกติประชาชน ทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ หากการพิจารณาและสืบพยานกระทำในห้องที่เล็กคับแคบจนไม่สามารถเข้า ร่วมในการพิจารณาคดีได้ถือว่าขัดหลัก เปิดเผย อย่างไรก็ตามการพิจารณาลับก็ไม่ได้หมายความว่า หมายถึงเฉพาะการพิจารณาลับที่ศาลสั่งให้พิจารณาลับเท่านั้น แต่การที่ศาลไม่เปิดโอกาสให้ทุกคน มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้โดยตรงหรือโดยอ้อมก็ต้องถือว่าเป็นการพิจารณาลับทั้งสิ้น

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 วางกรอบไว้ว่า ผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์หรือผู้ช่วยเหลือ ต้องเป็นบุคคลที่มีความ ยุติธรรมและเป็นกลาง ซึ่งมีบทบาทในการช่วยเหลือสนับสนุนการมีส่วนร่วมของกลุ่มใน การเข้าสู่วิธีการเชิงสมานฉันท์ ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม โดยเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของกลุ่ม และต้องดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า กลุ่มได้ปฏิบัติด้วยการให้เกียรติ ซ้ำกันและกัน และช่วยให้กลุ่มสามารถพบกับทางออกของปัญหาที่เกี่ยวข้องในระหว่างกลุ่มนั้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติใน การสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบและผู้พิพากษามีบทบาทในการทำ หน้าที่สมานฉันท์ โดยการดำเนินการสมานฉันท์กับจำเลยในห้องประชุมนอกห้องพิจารณา

และยังให้อำนาจศาลในกรณีจำเป็นดำเนินการสมานฉันท์เป็นการลับ โดยไม่มีทนายความหรือผู้เสียหายอยู่ด้วยก็ได้ นอกจากนี้ยังมีการไต่สวนพยานบางส่วนและถามคำให้การจำเลยที่ให้การปฏิเสธจะเปลี่ยนคำให้การรับสารภาพหรือไม่ หากจำเลยให้การปฏิเสธผู้พิพากษาทำหน้านั้นก็จะส่งคดีเข้ากระบวนการพิจารณาตามปกติ และผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์นั้นอาจตามไปพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้อีกหากคู่ความไม่คัดค้าน โดยระเบียบศาลเปิดช่องให้สามารถทำเช่นนั้นได้ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาของศาลเป็นระบบไต่สวน มิใช่หลักการของระบบกล่าวหาที่ยึดถือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ยึดหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา จึงเป็นการขัดต่อหลักดำเนินคดีอาญา ระบบกล่าวหา หลักเกณฑ์พิจารณาคดีอาญา โดยหลักเปิดเผย และหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

3.2 หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 วางกรอบไว้ว่า ผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์หรือผู้ช่วยเหลือต้องเป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ มีการกำหนดให้ได้รับการฝึกอบรมและผ่านการประเมินผล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบและผู้พิพากษาทำหน้าที่สมานฉันท์ไม่เชี่ยวชาญด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาล ไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติที่ต้องการให้ผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นว่า การที่ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดให้กระบวนการสมานฉันท์ เริ่มขึ้นเมื่อมีการฟ้องคดี หากจำเลยให้การปฏิเสธ ก็ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์เพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์ และศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ และผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ได้แก่ ผู้พิพากษาเท่านั้น และเน้นให้ผู้พิพากษาดำเนินการแก่คู่ความเป็นรายคดี ทั้งนี้ ระเบียบศาลยังให้อำนาจผู้พิพากษามีอำนาจดำเนินกระบวนการสมานฉันท์เป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ และเมื่อคู่ความตกลงด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาทำหน้านั้นเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้นในคราวเดียวกัน และหากดำเนินการสมานฉันท์ไม่สำเร็จ กล่าวคือ จำเลยยังยืนยันให้การปฏิเสธอยู่ ก็จะส่งสำนวนคดีอาญาคืนเพื่อ

ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาตามปกติต่อไป ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในเรื่องนั้นตามไปพิจารณาเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ที่ไม่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญา และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ตลอดจนไม่สอดคล้องหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้ผู้พิพากษาเข้าชิดกับคู่ความมากจนเกินไป กระทบต่อความเป็นกลาง และการพิจารณาคดีที่ไม่เปิดเผย ขาดความโปร่งใส อาจให้คุณให้โทษแก่จำเลยได้ ส่งผลกระทบถึงความเป็นธรรม การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลนั้น ศาลทั่วประเทศได้ออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 มีเนื้อหาที่สำคัญ เกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ตลอดจนหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ส่งผลให้เกิดปัญหา 3 ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และปัญหาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ และ 3 ปัญหาดังกล่าวนี้เองที่ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลมีปัญหา ผิดรูปแบบไปในการทำงานของการต่อรองรับสารภาพ ทำให้เกิดปัญหากระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก ตลอดจนกระทบสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง เมื่อศาลดำเนินการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการ

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็เพื่อให้การเป็นไปตามนโยบายประธานศาลฎีกา และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม กรณีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นมาตรการที่สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นสามารถเข้าถึงได้ ดังที่กล่าวมา ศาลดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่สอดคล้องตามหลักแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ย่อมทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่า การกระทำดังที่กล่าวมา จึงเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิของประชาชน ตลอดจนส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่อาจแก้ไขปัญหอาชญากรรมได้อย่างยั่งยืน

4. แนวทางแก้ไขปัญหา

ศาลทั่วประเทศได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาล และในการดำเนินโครงการดังกล่าว ศาลทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีเอง เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ระวังข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการระวังข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล กล่าวคือ “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระวังข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ อันได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระวังข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระวังข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล อันสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎี โดยทั้ง 3 ปัญหา ผู้เขียนมีแนวทางแก้ไขปัญหาลำดับ ดังต่อไปนี้

ผู้เขียนเห็นควรให้ประเทศไทยมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในลักษณะ 3 การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หมวด 1 การฟ้องคดีอาญา โดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำหลักการระวังข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการประชุม ไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำ

ผิด (Victim-offender mediation (VOM)) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล และกำหนดให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปเมื่อคดีอาญานั้นยุติกันโดยข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึงรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไว้ให้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาชั้นศาลแก่ประชาชนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และไม่มีบทบัญญัติระดับกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของศาลในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ส่งผลให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ตลอดจนขัดต่อหลักนิติรัฐในเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐเสมอตนเอง

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นให้ควรยกเลิกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีทั่วประเทศ และให้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายออกมารับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลแทน เนื่องจากกฎระเบียบศาลดังกล่าวมีการตราและมีเนื้อหาของกฎระเบียบศาลขัดกับหลักกฎหมาย เช่น หลักนิติรัฐ รวมถึงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ รวมถึงหลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ประกอบกับการตรากฎระเบียบดังกล่าวขัดต่อหลักการตราฎและหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตราฎอย่างรุนแรง ส่งผลให้กฎระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎ หากไม่มีการยกเลิกเท่ากับเป็นการบังคับใช้กฎระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีเนื้อหาขัดกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ รวมถึงหลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา มาบังคับใช้กับประชาชน ขัดต่อหลักนิติรัฐ รวมถึงในส่วนการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่สอดคล้องเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

จากที่กล่าวมา ผู้เขียนเห็นควรให้ประเทศไทย กำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลให้ชัดเจนแน่นอน โดยบทบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล กล่าวอีกนัยคือ ไม่มีบทบัญญัติโดยกฎหมายที่กำหนดกรอบหรือขอบเขตของประเภทคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ส่งผลให้ศาลนำคดีที่ไม่เหมาะสมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ทำให้การดำเนินกระบวนการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลมีปัญหา ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎี ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับมามีความผิดซ้ำ ไม่อาจแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจน โดยการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้นควรมีขอบเขตดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นคดีอาญา
2. ต้องเป็นคดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง
3. คดีอาญานั้นจำเลยต้องให้การรับสารภาพก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
4. ต้องเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี หรือปรับสถานเดียว
5. ผู้เสียหายและจำเลยต้องสมัครใจยินยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
6. ต้องเป็นจำเลยที่กระทำความผิดอาญาครั้งแรก

รวมถึง ควรให้ประเทศไทยกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ตลอดจนผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ โดยบทบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย เพื่อความชัดเจนแน่นอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในรูปแบบขั้นตอนวิธีการที่ถูกต้อง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติโดยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล รวมถึงผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ที่ชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลมีปัญหาและผิดรูปแบบ ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎี ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในวงกว้างกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมาย กำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ตลอดจนผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่

สมานฉันท์ ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการ กระทั่งข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลควรมีขอบเขต ดังต่อไปนี้

1. ควรกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหายและผู้กระทำผิดหรือจำเลย
2. ควรกำหนดให้ผู้รับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลเป็นองค์กรอื่นซึ่งมีความเชี่ยวชาญโดยตรง อาจเป็นภาครัฐหรือเอกชนที่มีโครงการสมานฉันท์ และไม่มีวัตถุประสงค์ในการค้ากำไร และให้ผู้ไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คนเป็นผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีผู้เชี่ยวชาญในศาลนั้น
3. ควรกำหนดให้ผู้เสียหายและจำเลยหรือผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ โดยตนเอง หรือโดยคำสั่งศาลให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ภายใต้เงื่อนไขความยินยอมของผู้เสียหายและจำเลยหรือผู้กระทำผิด
4. ควรกำหนดผลของกรณีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลไม่สำเร็จ ให้ผู้รับผิดชอบส่งสำนวนคดีกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักโดยเร็ว และกำหนดห้ามนำพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี
5. ควรกำหนดผลของกรณีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลสำเร็จ ให้ผู้รับผิดชอบรายงานศาล และเมื่อศาลเห็นชอบด้วยข้อตกลงในกระบวนการสมานฉันท์และจำเลยหรือผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นถูกต้องครบถ้วน ให้ศาลมีอำนาจสั่งระงับคดีนั้น โดยให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย้อนระงับไปโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
6. ควรกำหนดให้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการสมานฉันท์ การแต่งตั้ง คุณสมบัติ และอำนาจหน้าที่ของผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์

จากการศึกษาพบว่า หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ได้กล่าวไว้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถมีได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น และพบว่า ในต่างประเทศที่มีความสำเร็จและดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ประเทศเหล่านั้นได้มีการพัฒนาการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และมีการบัญญัติโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายทั้งในส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญา ทั้งในเรื่องการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมถึงกำหนดผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ ไว้เป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม เช่น

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีบทบัญญัติในลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) นำมาใช้ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ในกรณียังไม่ได้ยื่นฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน กำหนดภายใต้เงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจคว่ำโทษ ได้ให้อำนาจอัยการโดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจระงับการฟ้อง สำหรับกรณียื่นฟ้องแล้วก่อนที่ศาลจะตัดสินลงโทษให้อัยการมีอำนาจถอนฟ้องเสียได้ หรือศาลยุติการพิจารณา ทั้งนี้ โดยความยินยอมของอัยการและจำเลย โดยศาลและอัยการต้องตรวจสอบทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีว่าในช่องทางใดบ้างที่อาจให้คู่ความสามารถตกลงกันและศาลสามารถไกล่เกลี่ยให้คดีสามารถยุติลงได้ และศาลก็สามารถเริ่มต้นให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงส่งเสริมสนับสนุนคู่ความในกรณีที่คู่ความต้องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ศาลหรืออัยการสามารถส่งคดีให้กับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีโครงการไกล่เกลี่ย (Victim-offender mediation (VOM)) ได้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ชุมชน เช่น หน่วยงานคุมประพฤติเพื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตลอดจนองค์กรอื่นนอกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาท

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาของเยาวชนในลักษณะเป็นมาตรการทางกฎหมาย โดยให้อำนาจพนักงานอัยการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้น มีตั้งใจอย่างแท้จริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ส่วนการพิจารณาคดีอาญาคดีผู้ใหญ่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 46a แต่เดิมให้อำนาจศาลเพียงแต่ลดหย่อนโทษ มาเป็นงดเว้นโทษที่จะลงเสียได้ สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 1 ปี หากได้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยชดใช้กัน หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีชยโทษ ที่มีอัตราโทษจำคุกระหว่าง 1 เดือนถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือกรณีโทษปรับ ผู้กระทำความผิดได้พยายามอย่างเต็มที่ในการบรรเทาความเสียหายในการกระทำความผิด

ของตน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เปิดโอกาสให้อัยการระงับคดีโดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติและชะลอการฟ้องหรืองดเว้นที่จะฟ้องเสียได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีวิธีระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ในการดำเนินคดีอาญาโดยหลักอัยการต้องฟ้องคดีตามระบบกฎหมาย เว้นแต่มีกฎหมายยกเว้นให้อำนาจในการที่จะไม่ฟ้องเท่านั้น ดังนี้ การนำกระบวนการสมานฉันท์มาใช้ในชั้นศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็เพื่อนำผลของกระบวนการสมานฉันท์มาใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งชะลอฟ้องหรือประกอบดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งวิธีระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น มีหลายวิธีหรือหลายรูปแบบซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) สำหรับการดำเนินการไกล่เกลี่ย จะกระทำโดยองค์กรที่มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตรง ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีองค์กรที่ทำการไกล่เกลี่ยทั้งภาครัฐและเอกชนประมาณ 400 องค์กร แต่องค์กรที่เป็นที่ยอมรับมากที่สุด คือ The WAAGE Hannover ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อค้ากำไร งบประมาณบางส่วนมาจากรัฐ การบริจาค และค่าธรรมเนียม การทำงานขององค์กรนั้นจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยให้มีคุณภาพ โดยมีการคัดเลือกจากผู้สมัครที่มีความเหมาะสมและภายหลังผ่านการอบรมแล้วจะออกใบประกาศนียบัตรให้เพื่อรับรองการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ได้แก่ คดีอาญาทุกประเภท ยกเว้นความผิดอาญาที่ไม่มีผู้ถูกกระทำ เช่น คดีเสพยาเสพติด และคดีอาญาต่อรัฐ เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการจราจรหรือคดีความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายมีการจำกัดอัตราโทษที่อาจใช้กระบวนการดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นความผิดมีอัตราโทษที่มีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับเท่านั้น เห็นได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะต้องมียุติธรรมประกอบดังนี้ (1) ต้องเป็นคดีอาญา (2) ต้องเป็นคดีอาญาข้อหาที่มีเหยื่อหรือผู้เสียหาย และ (3) คดีอาญานั้นที่มีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือนถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับเท่านั้น คดีอาญาข้อหาที่มีเหยื่อหรือผู้เสียหายเป็นเอกชน และมีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือน ถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับเท่านั้น เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 235(6) ตอนแรก เป็นความผิดฐานพราดผู้เยาว์ที่มีเหตุลดโทษ มาตรา 174 (1) เป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่ผู้ที่อยู่ในความดูแล มาตรา 176 (3) เป็นความผิดฐาน

กระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็ก มาตรา 222 เป็นความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท เป็นต้นคดีเหล่านี้อัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดขั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offender Mediation Programming ,VOMP) สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ 3 กรณี (1) กรณีในระหว่างพิจารณาสั่งฟ้องของอัยการ และอัยการเห็นว่าคดีสามารถไกล่เกลี่ยได้ ก็ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยได้และรอผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบพิจารณาสั่งคดี (2) กรณีคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล หากศาลเห็นว่าคดีสามารถไกล่เกลี่ยได้ ก็ส่งคดีเข้าสู่โครงการไกล่เกลี่ยได้และรอผลการไกล่เกลี่ยมาประกอบพิจารณาพิพากษาลงโทษสถานเบาหรืองดเว้นโทษ (3) กรณีไม่ว่าคดีอยู่ในชั้นอัยการหรือในชั้นศาล ผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดสามารถติดต่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ เพื่อนำผลการไกล่เกลี่ยมาส่งให้แก่อัยการเพื่อประกอบพิจารณาสั่งคดี หรือศาลเพื่อประกอบพิจารณาพิพากษาลงโทษสถานเบาหรืองดเว้นโทษ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม การเข้ากระบวนการดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายซึ่งจะกระทำลงโดยขัดกับเจตจำนงของผู้เสียหายไม่ได้ ฉะนั้น หากผู้เสียหายไม่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติ

เมื่อคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยแล้ว จะมีคณะทำงานทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ประกอบด้วย ทนายความ 1 คน ผู้ชำนาญการไกล่เกลี่ย 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์หญิง 1 คน ติดต่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด และนัดพร้อมแบบเผชิญหน้ากัน ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะชี้แจงรายละเอียดในการไกล่เกลี่ยให้ผู้เสียหายได้ทราบ โดยให้แต่ละฝ่ายได้แสดงความรู้สึกและแสดงความรับผิดชอบต่อกัน โดยฝ่ายผู้เสียหายมีโอกาสแสดงความรู้สึกถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตน และการช่วยเหลือที่ตนสามารถทำได้ในการเยียวยาผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นทางที่เป็นตัวเงิน หรือมิใช่ตัวเงิน ทั้งนี้เพื่อเป็นการบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น การเยียวยาผู้เสียหาย จากข้อมูลทางสถิติพบว่าผู้เสียหายต้องการให้ผู้กระทำความผิดขอโทษขอมาต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อมากกว่าที่ให้ชดเชยเป็นตัวเงิน ถึงกระนั้นก็ดี การช่วยเหลือผู้เสียหายโดยผู้กระทำความผิดมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน เช่น การคืนทรัพย์สินที่ลักไป การทำกิจกรรมบางอย่างร่วมกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด การมอบของขวัญ หรือการช่วยผู้เสียหายทำงาน เป็นต้น

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดผลของการสมานฉันท์ไว้ กล่าวคือ หากไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จหรือตกลงกันไม่ได้ ก็นำคดีกลับคืนสู่กระบวนการชั้นอัยการหรือศาลตามปกติแล้วแต่กรณี ถ้าไกล่เกลี่ยสำเร็จหรือตกลงกันได้ ก็จะนำรายงานไกล่เกลี่ยเสนอต่อศาลหรืออัยการแล้วแต่กรณี เพื่อดำเนินการต่อไป กรณีศาลพิจารณาเห็นชอบกับด้วยกับข้อตกลงศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจลงโทษ

จำเลยอยู่ดังต่อไปนี้ คือ ใช้ดุลยพินิจในการลดโทษตาม ม.49 ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน หรือในกรณีศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับเป็นรายวันโดยคิดค่าปรับได้ไม่เกิน 360 วัน ก็ให้พิพากษาไปตามที่ได้กำหนดไว้ นอกจากนี้ศาลอาจใช้ดุลยพินิจในการรอกการลงโทษได้ กรณีทำข้อตกลงกันแล้วแต่ศาลอาจไม่เห็นด้วยกับข้อตกลง เช่น กรณีคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้กระทำความผิดปฏิเสธผู้คดีตลอดมา เมื่อเห็นว่าท้ายที่สุดเห็นว่าอาจแพ้คดี จึงยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหวังประโยชน์จากกระบวนการ ฉะนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่สำนึกความผิดของตนจริงๆ มิได้มุ่งหวังจะช่วยเหลือผู้เสียหายอย่างแท้จริง ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดเสมือนไม่ได้เข้าสู่กระบวนการเลยก็ได้ หากจำเลยมิได้สำนึกในการกระทำ โดยแท้จริง แต่เป็นการกระทำเพื่อหวังผลประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะเห็นได้ว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายให้อำนาจอัยการหรือศาลดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นอัยการ หากสมานฉันท์สำเร็จ คดีก็เป็นอันระงับไปโดยการยุติคดีของอัยการ ส่วนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล หากสมานฉันท์สำเร็จศาลอาจพิพากษาลงโทษสถานเบาหรืองดเว้นโทษ

ประเทศแคนาดา ได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 717(1) เพื่อนำมาใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ย ที่ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมาแล้วในคดีแพ่งมาปรับใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาเป็นกฎหมายกลางและสามารถบังคับใช้ได้ทั่วประเทศ ทั้งนี้ ในมาตรา 717 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะที่เป็นยุติธรรมทางเลือก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของประเทศแคนาดามีลักษณะให้เลือกเบี่ยงเบนคดีหรือเลี่ยงโทษจำคุก โดยเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจและพนักงานอัยการมีทางเลือกที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยโครงการเบี่ยงเบนคดีได้ก่อนฟ้องศาล

ประเทศแคนาดา ได้กำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คดีที่จะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญา ใช้กับผู้กระทำความผิดที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรกเท่านั้น และต้องเป็นคดีที่มีโทษเล็กน้อย (Minor Offence) เช่น ความผิดฐานวิวาททำร้ายร่างกาย คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีเหตุฉ้อโกง หรือความผิดเกี่ยวกับการขายบริการ และมาตรการดังกล่าวนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่ขัดต่อความสงบสุขหรือนโยบายในการป้องกันสังคมโดยรวม ภายใต้เงื่อนไข ได้แก่ กระบวนการดังกล่าวเป็นวิธีการที่ได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดหรือผู้เป็นตัวแทนของอัยการสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบ ภายใต้มาตรการที่เหมาะสม ต้องมีความเหมาะสมที่จะใช้

กระบวนการดังกล่าวกับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาจากตัวหรือคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดเอง ผู้เสียหาย และสังคมโดยรวม ผู้กระทำความผิดได้รับการแจ้งหรือได้รับการแนะนำถึงรายละเอียด มาตรการและการไกล่เกลี่ยแล้ว และสมัครใจเข้าสู่กระบวนการ ก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะยอมรับ กระบวนการ ไกล่เกลี่ยต้องได้รับการแจ้งถึงสิทธิในการมีทนายแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องรู้สำนึกใน การกระทำความผิดของตน อัยการสูงสุดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย พิจารณาแล้วเห็นว่ามิ พยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีเอาผิดกับผู้ต้องหา และต้องมีเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับให้ฟ้องคดี อย่างเด็ดขาด ประเทศแคนาดาจะกำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในคดีอาญา หากผู้กระทำ ความผิดปฏิเสธที่จะเข้าร่วมกระบวนการ หรือมิได้เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดและมีความประสงค์ที่ จะเข้าดำเนินคดีในชั้นศาล

กรณีพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้จากกระบวนการ ประเทศแคนาดาห้ามนำหลักฐานอย่าง ใดๆ ที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นยันต่อผู้กระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญา

ประเทศแคนาดา มีประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาเป็นกฎหมายกลาง และสามารถ นำมาบังคับใช้ได้ทั่วประเทศ หลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ถูกบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา สำหรับวิธีระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของ แคนาดานั้น เป็นการบริหารงานยุติธรรมอย่างหนึ่ง ประเทศแคนาดาได้มอบหมายให้แต่ละรัฐมี อำนาจกำหนดนโยบายบริหารได้เอง โดยแต่ละรัฐก็จะออกนโยบายและแนวปฏิบัติได้เอง เช่น วิธีการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของรัฐโนวาสโกเชีย ของ แคนาดาได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ รวมถึงเจ้าหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย มอบคดีให้คณะกรรมการชุมชนดำเนินการ ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท ซึ่งคณะกรรมการชุมชนมีวิธีการดำเนินการหลายรูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบ การไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offender-Conference) รูปแบบนี้จะให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อกับผู้กระทำความผิดได้พบปะแบบเผชิญหน้ากัน คุยเรื่องที่เกิดขึ้น ระบายความรู้สึก แลกเปลี่ยน ข้อเสนอระหว่างกัน และหาข้อยุติข้อพิพาทคลายความบาดหมาง รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences) รูปแบบนี้นอกจากจะมีผู้เสียหายหรือเหยื่อกับผู้กระทำความผิดได้พบปะ แบบเผชิญหน้ากันแล้ว ก็จะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่าย รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่เข้าร่วมพูดคุย รูปแบบพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) รูปแบบนี้ จะมีผู้พิพากษา อัยการ ทนาย จำเลย หรือผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายหรือเหยื่อ เข้าร่วมประชุมแก้ไขอาชญากรรมไม่ให้กระทำ ความผิดซ้ำ และให้ชดใช้เยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่อ

คณะกรรมการชุมชนจะเลือกใช้รูปแบบใดในการระงับข้อพิพาทก็ได้ ตามแต่ความเหมาะสม โดยคำนึงถึงพฤติการณ์คดี ลักษณะท้องถิ่น อย่างไรก็ตามต้องมีลักษณะที่ทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อได้รับการเยียวยาบรเทาผลร้าย ผู้กระทำผิดสำนึกในการกระทำ พยายามบรรเทาผลร้าย และเปิดโอกาสให้กลับคืนสู่สังคมได้ แต่ที่สำคัญ ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องยินยอมสมัครใจเข้าสู่โครงการสมานฉันท์ และโครงการนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้กระทำผิด ผู้เสียหายหรือเหยื่อ และชุมชน เมื่อคณะกรรมการชุมชนดำเนินกระบวนการเสร็จแล้วหากไม่สำเร็จให้ส่งคดีคืนสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ หากมีการใช้กระบวนการสำเร็จให้รายงานศาล ในกรณีในชั้นศาลประมวลกฎหมายอาญาแคนาดาให้อำนาจศาล หากศาลพิจารณาแล้ว และเป็นที่น่าพอใจแก่ศาลว่า ผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือกระบวนการครบถ้วนเสร็จสมบูรณ์แล้ว ศาลอาจพิจารณายกฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหาที่ยื่นฟ้องดังกล่าว หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือกระบวนการเพียงบางส่วน เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจพิจารณายกฟ้องเสียได้หากปรากฏว่าการฟ้องคดีต่อไปจะไม่เป็นธรรมต่อตัวผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับตัวผู้กระทำความผิดนั้นเองว่าปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งกระบวนการอย่างน้อยเพียงใด

ประเทศนิวซีแลนด์ ก็เช่นเดียวกัน ได้ประสบความสำเร็จในการระงับข้อพิพาทคืออาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ประเทศนิวซีแลนด์มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในรูปแบบใกล้เคียงฟื้นฟูความสัมพันธ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญ 6 กล่าวคือ การพยายามให้ความช่วยเหลือเยียวยาเหยื่อจากการกระทำความผิดอาญา การทำให้จำเลยเข้ามามีส่วนร่วมและรับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของตน การทำให้เกิดความรู้สึกตระหนักและเข้าใจในผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาที่มีต่อเหยื่อ การพยายามกระตุ้นและดำเนินการให้จำเลยจัดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อและชุมชนที่เกี่ยวข้อง การพยายามค้นหาหนทางที่จะสมานฉันท์และประสานรอยร้าวที่เกิดขึ้นระหว่างเหยื่อ และจำเลยผู้กระทำความผิดในกรณีที่เป็นไปได้ และการพยายามช่วยเหลือผู้ที่เป็นเหยื่อและจำเลยสามารถกลับเข้าเป็นส่วนหนึ่งได้ดังเดิม

ประเทศนิวซีแลนด์ มีกฎหมายรองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิพากษาลงโทษ พระราชบัญญัติว่าด้วยการพักโทษ พระราชบัญญัติว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม กฎหมายทั้งสามฉบับได้ตระหนักถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้เป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งเสริมให้มีกระบวนการที่เหมาะสมและเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือพักโทษ ประเทศนิวซีแลนด์โดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติที่ดีในกระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์ไว้เป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิพากษาลงโทษ กำหนดแนวทางในการพิพากษาลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ตามมาตรา 7 เพื่อให้จำเลยรับรู้ผลร้ายที่เขาได้ก่อขึ้นต่อเหยื่อและสังคม เพื่อให้จำเลยสำนึกรับผิดชอบต่อผลร้ายที่ตนได้ก่อ เพื่อให้การเยียวยาผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิดเพิ่มขึ้น เพื่อช่วยให้จำเลยกับตัวเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคม มาตรา 8 กำหนดหลักการพิพากษา มาตรา 9 กำหนดเหตุหรือเงื่อนไขในการที่จะพิพากษาเพิ่มโทษหรือลดโทษน้อยลง มาตรา 10 กำหนดการแก้ไขฟื้นฟูปรับปรุงจำเลย พระราชบัญญัติว่าด้วยการพักโทษ กำหนดระยะเวลาและเงื่อนไข โดยให้สิทธิจำเลยได้รับการพักโทษหรือปล่อยตัวไปจากเรือนจำ เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หลังศาลมีคำพิพากษา เป็นการแก้ไขฟื้นฟูจำเลยให้กลับตัวเป็นคนดีไม่กระทำผิดซ้ำหลังการปล่อยตัว พระราชบัญญัติว่าด้วยเหยื่ออาชญากรรม ให้ความสำคัญแก่เหยื่อและรับรองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม โดยมาตรา 7 กำหนดให้ผู้เสียหายได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพ ด้วยความเห็นใจ และควรให้ความเคารพศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย มาตรา 8 กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการเข้าถึง สวัสดิการ สุขภาพ ได้รับการปรึกษา การรักษาพยาบาล และการช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นที่ผู้เสียหายจะได้รับ และมาตรา 9 กำหนดให้ผู้พิพากษา ทนายความ พนักงานคุมความประพฤติ เจ้าหน้าที่ศาล และพนักงานอัยการ ต้องสนับสนุนให้มีการประชุมกันระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย โดยบุคคลที่มีความเหมาะสมในการจัดการและอำนวยความสะดวกในการประชุม ทั้งนี้ จำเลยและผู้เสียหายต้องยินยอมเข้าประชุมด้วย มีทรัพยากรที่เพียงพอ มีความเหมาะสมด้วย

ประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดประเภทความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของนั้น ต้องเป็นความผิดระดับกลาง ๆ มีอัตราโทษจำคุกระหว่างโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปีกับโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปี เนื่องจากคดีอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปี ยกเว้นฐานทำร้ายร่างกายซึ่งมีโทษจำคุกสูงเพียง 1 ปีเป็นคดีเล็กน้อยเกินไปไม่คุ้มค่าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆมากมายและคดีจำพวกนี้จำเลยสามารถปรับปรุงแก้ไขตัวเองได้ สำหรับความผิดร้ายแรงมีโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปี ก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้เนื่องจากโดยสภาพคดีร้ายแรงเกินไปเกินกว่าแก้ไขปรับปรุงได้ง่ายหรือการแก้ไขปรับปรุงอาจต้องให้ องค์กรประกอบมากกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ดังนั้น เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีประสิทธิผล ไม่เป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณาความอาญาตามปกติ ประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะ ดังนี้

เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงที่จะดำเนินกระบวนการ เป็นคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ เนื่องจากคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการสมานฉันท์ที่จำเลยต้องสำนึกรับผิดชอบตระหนักถึงความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย รวมทั้งการเยียวยา หากปฏิเสธเท่ากับยังไม่ยอมรับผิด เป็นคดีที่ยังไม่ได้กำหนดคนดัดสืบพยาน เพื่อไม่ให้กระบวนการพิจารณาคดีปกติถูกกระทบกระเทือน คดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มีโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป คดีอื่นตามพระราชบัญญัติความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงไม่น้อยกว่า 2 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 7 ปี ทั้งนี้ คดีจำพวกดังต่อไปนี้ไม่ให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ได้แก่ ความผิดต่อกระบวนการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับบุกรุกเคหสถาน ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว คดีความผิดต่อร่างกาย รวมอัตราโทษจำคุกขั้นสูง 1 ปี คดีเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย คดีเกี่ยวกับขับขี่ยานพาหนะในลักษณะอันตรายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายและไม่หยุดช่วยเหลือ คดีเกี่ยวกับขับขี่ยานพาหนะโดยประมาทเหตุให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย รวมถึงกรณีเหตุจรรยาบรรณตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก ค.ศ.1998 คดีความผิดเกี่ยวกับการคุกคามทางอาญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดอันเป็นการเป็นคุกคาม ค.ศ.1997 คดีความผิดเกี่ยวกับพกพาอาวุธปืน คดีความผิดเกี่ยวกับมีหรือพกพาอาวุธปืนไปในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต คดีความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนโดยประมาทและปล่อยให้อาวุธปืนอยู่ในที่อาจเกิดอันตราย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน ค.ศ.1983

ประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดรูปแบบและขั้นตอนวิธีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไว้ โดยแบ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลออกเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนการส่งคดีเข้าสู่กระบวนการและการเตรียมการ ขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนภายหลังการประชุมไกล่เกลี่ย เป็นลำดับดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ขั้นตอนการส่งคดีเข้าสู่กระบวนการและการเตรียมการ

ศาลส่งคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพแล้ว และศาลจะส่งไปที่ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เมื่อผู้ประสานงานได้รับคดีก็จะทำการสัมภาษณ์และประเมินจำเลยถึงความเป็นไปได้ในกรณี ที่จะให้มีการประชุมสมานฉันท์ หากผู้ประสานงานเห็นว่าไม่ควรเข้าสู่กระบวนการ เช่น จิตไม่ปกติ ก้าวร้าว ไม่ยอมรับผิดชอบ ก็ส่งคดีกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ ถ้าผู้ประสานงานเห็นว่าควรเข้าสู่การประชุมสมานฉันท์ ผู้ประสานงานก็จะให้ข้อมูลเบื้องต้น เกี่ยวกับกระบวนการแก้จำเลย อย่างไรก็ตามกรณีที่ไม้อาจสัมภาษณ์ได้ แต่เมื่อพิจารณาข้อมูลที่มีอยู่เห็นเป็นการสมควรใช้การประชุม สมานฉันท์ก็ดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องสัมภาษณ์แต่ต้องส่งข้อมูล

เกี่ยวกับกระบวนการให้จำเลย กรณีผู้ประสานงานเห็นว่าควรใช้การประชุมสมานฉันท์ ผู้ประสานงานก็จะส่งหนังสือแจ้งไปยังผู้เสียหายและแนะนำกระบวนการพร้อมแบบประเมิน จากนั้นรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์สำหรับการดำเนินการต่อโดยกลุ่มผู้จัดหา โดยเฉพาะการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย

เมื่อเตรียมการเบื้องต้นเสร็จ ผู้ประสานงานก็จะส่งคดีไปยังกลุ่มผู้จัดหาผู้ไกล่เกลี่ย โดยกลุ่มผู้จัดหานี้อาจเป็นองค์กรของรัฐหรือเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรที่จะทำหน้าที่ฝึกอบรมและรวบรวมรายชื่อ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เมื่อกลุ่มผู้จัดหาผู้ไกล่เกลี่ยเมื่อรับคดีแล้ว จะต้องคัดเลือกและมอบหมายคดีให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่คิดว่า เหมาะสมตามประเภทคดี โดยใช้ผู้ไกล่เกลี่ย 2 คนทำงานร่วมกัน เพื่อต้องการให้ทำความเข้าใจคู่ความทั้งสองฝ่าย ไม่มุ่งปัญหาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นสำคัญ แต่ต้องช่วยกันเก็บข้อมูลศึกษาปัญหาและความต้องการรอบด้าน ผู้ไกล่เกลี่ยติดต่ोजำเลยและผู้เสียหาย จัดให้มีการพบปะกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการให้ผู้เสียหายและจำเลยทราบด้วย ส่วนจะพบกับใครก่อนผู้ไกล่เกลี่ยต้องสอบถามปรึกษาหารือกับผู้เสียหายเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้เสียหายเกี่ยวกับการดำเนินการจากผู้เสียหายเพื่อนำมาประกอบพิจารณา การพบปะผู้เสียหายกับจำเลยก่อนการประชุมสมานฉันท์ อาจมีผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมด้วย เช่น บุคคลในครอบครัวของทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะไม่ดำเนินการพร้อมกัน ทั้งนี้ เพื่อประเมินถึงความสมัครใจของแต่ละฝ่ายในการที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการใช้วิธีการสมานฉันท์เหมาะสมหรือไม่ ส่วนผู้ไกล่เกลี่ยเตรียมการประชุม โดยจะกำหนดวันและสถานที่ที่เหมาะสมในการประชุม ตลอดจนทำการแจ้งผู้ประสานงาน จำเลยและผู้เสียหายทราบ โดยการนี้อาจเชิญพนักงานคุมประพฤติ และตำรวจเข้าร่วมประชุมก็ได้ ทั้งนี้ที่ได้จัดเตรียมการประชุมเรียบร้อยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งรายงานความคืบหน้ารายละเอียดต่างๆ เกี่ยวการประชุม รวมถึงการเปลี่ยนแปลงการประชุมให้ผู้ประสานงานทราบในทันทีที่สามารถทำได้ และเมื่อผู้ประสานงานได้รับแจ้งจากผู้ไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับวันเวลาดำเนินการประชุม ผู้ประสานงานต้องแจ้งข้อมูลไปยังทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย ที่ปรึกษาของผู้เสียหาย พนักงานคุมประพฤติ นอกจากนี้กรณีที่ผู้ประสานงานได้รับแจ้งว่าไม่สามารถจัดให้มีการประชุมได้ ผู้ประสานงานต้องแจ้ง ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และที่ปรึกษาของผู้เสียหาย และรายงานต่อศาลว่าไม่สามารถจัดการประชุมได้ อย่างไรก็ตามในรายงานจะไม่ระบุเหตุผลของการที่ไม่สามารถจัดการประชุมได้เพื่อไม่ให้กระทบต่อรูปคดี และสำเนารายงานนั้นให้แก่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ และที่ปรึกษาของผู้เสียหาย

ขั้นตอนที่ 2 ขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย ประกอบด้วย

การเปิดประชุม เป็นการเริ่มต้นของการประชุมสมานฉันท์ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเชิญผู้ร่วมประชุมเข้านั่งประจำที่ในห้องประชุม จากนั้นกล่าวชื่นชมผู้เสียหายที่ยินดีมาพบปะกัน และชื่นชม

จำเลยที่กล้าหาญในการยอมรับในการกระทำของตนและสามารถมาพบปะกับบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของตน โดยให้ผู้ไกล่เกลี่ยแจ้งวัตถุประสงค์ของกระบวนการให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบว่า การจัดประชุมก็เพื่อหาทางร่วมกันในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น การกลับคืนดีและความเข้าใจกัน เป้าหมายที่จะทำให้บรรลุผลคือการหาหรือกัน ผู้ไกล่เกลี่ยแนะนำตนเองและแจ้งถึงบทบาทหน้าที่ของตนในระหว่างการประชุม และอาจให้ผู้เข้าร่วมประชุมแนะนำตัวเองและความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงสถานะของผู้ที่จะร่วมหาหรือปัญหา ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งกติกาเบื้องต้นให้ที่ประชุมทราบถึงกรอบหรือขอบเขตของการประชุม และข้อปฏิบัติในการประชุม กล่าวคือ ต้องไม่มีการโต้เถียงข้อเท็จจริงเพราะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของศาลในที่นี้ตั้งอยู่บนฐานของคำรับสารภาพ การประชุมสมานฉันท์เป็นการกระทำโดยสมัครใจ ดังนั้น สามารถถอนตัวได้จะไม่มีการบังคับให้ร่วมประชุม ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนมีสิทธิออกความคิดเห็นแสดงความรู้สึกแต่ต้องให้เกียรติและให้ความสัจต่อกัน ไม่ขัดจังหวะ ไม่ได้เถียงหรือพูดแทรก โดยจะไม่มีการใช้กำลังหรือแสดงอาการข่มขู่ มิฉะนั้นการประชุมต้องยุติทันที ผู้ร่วมประชุมต้องไม่เอาข้อมูลส่วนบุคคลที่รับรู้ในการประชุมไปเปิดเผยที่อื่น อย่างไรก็ตามจะมีบันทึกรายงานประชุมเสนอต่อศาลด้วย

สรุปข้อเท็จจริงเรื่องราวและผลกระทบ โดยการสรุปข้อเท็จจริง การประชุมเริ่มด้วยการสรุปเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเวลากระทำผิดโดยย่อ หรือ อ่านให้ฟัง หรือจะขอให้ตำรวจช่วยลำดับเหตุการณ์ จากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยถามจำเลยยืนยันในความรับผิดชอบ โดยการเริ่มเรื่องราวให้จำเลยเป็นผู้เล่าเหตุการณ์ก่อน โดยการยอมรับผิดในการกระทำของตน เล่าเรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำของตนต่อหน้าผู้เสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้รับทราบ ซึ่งการยอมรับนี้มีได้เกิดจากข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย เรื่องราวของฝ่ายจำเลย ผู้ไกล่เกลี่ยเชิญให้จำเลยเล่าเหตุการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดในมุมมองของจำเลย ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะเสริมประเด็นและช่วยลำดับเหตุการณ์ให้ และผู้ไกล่เกลี่ยอาจถามข้อมูลจากผู้เสียหายเพื่อให้ได้ประเด็นชัดก็ได้ เรื่องราวของฝ่ายผู้เสียหาย เมื่อจำเลยเล่าเหตุการณ์เสร็จ ก็เชิญให้ผู้เสียหายเล่าเหตุการณ์ของตน โดยให้ผู้เสียหายพูดเอง เกี่ยวกับผลกระทบที่เกิดจากการกระทำผิดของจำเลย เช่น ความเป็นอยู่ ร่างกาย จิตใจ ตลอดถึงความสัมพันธ์ นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องให้โอกาสเฉพาะเล่าผลกระทบและควบคุมมิให้ใช้ถ้อยคำรุนแรงหรือดูค่าจำเลย เรื่องราวของบุคคลผู้ใกล้ชิดของผู้เสียหายและจำเลย หลังจากผู้เสียหายได้พูด ผู้ไกล่เกลี่ยจะเชิญผู้ใกล้ชิดเล่าเรื่องราวผลกระทบที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ พยายามให้จำเลยแน่ใจว่าผลกระทบเกิดขึ้นกับคนรอบข้างด้วย จะทำให้จำเลยเข้าใจผลกระทบในแง่มุมต่างๆ และรับรู้แรงสนับสนุนของบุคคลเหล่านั้นที่ต้องการช่วยเหลือผู้เสียหายและให้จำเลยผ่านพ้นเหตุการณ์นี้ไปได้

การพักและการประชุมฝ่ายเดียว หลังจากเล่าเรื่องราวผลกระทบและระบายความรู้สึกกันเสร็จสิ้น ก็อาจพักประชุมชั่วคราว เพื่อให้หยุดคิดถึงเหตุการณ์ที่กระทำลงไป และคิดถึง การกระทำที่จะดำเนินการต่อไปในเรื่องการเยียวยา การหารือเรื่องเยียวยาอาจใช้วิธีประชุม ฝ่ายเดียว โดยผู้ไกล่เกลี่ยสองคนแยกกันทำหน้าที่ไปพูดคุยกับฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายจำเลย ฝ่ายละคน ในการช่วยແจกแฉงสิ่งที่ต้องการให้เกิดขึ้นต่อไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการประชุม

การหารือเรื่องผลลัพธ์ข้อตกลงและแผนการ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องหารือโดยเน้นไปที่สิ่งที่ จะเกิดขึ้นในอนาคต และอยู่ในวิสัยที่จำเลยสามารถทำได้เพื่อช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น คั้งนี้ ต้องมีเวลาในการร่วมหารือแผนการไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร ควรเน้นให้สามารถปฏิบัติได้ และกระตุ้นให้มีทางเลือกให้มากที่สุด และแผนการควรมีรายละเอียดชัดเจน เช่น ระยะเวลา จำนวน วัน สถานที่ดำเนินการ ผู้ติดตามแผน และรายงานความคืบหน้า เพื่อป้องกันปัญหา ทั้งนี้แผนการที่ ตกลงต้องเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมจาก กระบวนการ หากเงินที่ชดใช้จำนวนมากก็อาจยุติการประชุมชั่วคราวเพื่อให้จำเลยตรวจสอบความ เป็นไปได้ในการหาเงินมาชดใช้เยียวยา

การบันทึกข้อตกลงหรือแผนการ ผู้ไกล่เกลี่ยทำการบันทึกและอ่านให้ผู้เข้าประชุมฟัง เพื่อยืนยันความถูกต้อง ส่วนข้อตกลงที่สร้างขึ้น ควรชัดเจนแน่นอน มีระยะเวลากำกับ และกำหนด ผู้ติดตามให้ดำเนินการตามข้อตกลง และให้ดำเนินการตามข้อตกลงทันทีถ้าอยู่ในวิสัยที่จะทำได้ เพื่อให้ผู้พิพากษาเห็นว่าจำเลยจริงใจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และข้อตกลงไม่ควรอิงผลคำ พิพากษา เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การทำงานบริการสาธารณะ เป็นต้น

การกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนการ แผนการต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคล ใดบุคคลหนึ่งโดยสมัครใจของบุคคลนั้น และต้องมีรายละเอียดการติดต่อกับบุคคลดังกล่าว ไม่ควร กำหนดให้กำกับดูแลโดยชุมชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเกิน 6 เดือน ผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลตาม แผนต้องรายงานความคืบหน้าต่อผู้ไกล่เกลี่ยอย่างสม่ำเสมอ โดยควรระบุวันรายงานความคืบหน้า ในแผนให้ชัดเจน

การสรุปการประชุม เมื่อมีการยืนยันรับรองแผนการที่ตกลงกัน ผู้ไกล่เกลี่ยต้องแสดง ความขอบคุณ ที่ทุกฝ่ายเข้ามาร่วมประชุมกล้าเผชิญหน้ากับความจริงและพบกับอีกฝ่ายใน สถานการณ์ที่ลำบากเช่นนี้ และนอกจากนี้ควรแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบด้วยว่า ผู้เข้าร่วมประชุมจะ ได้รับแบบประเมินการประชุมสมานฉันท์ ผู้เสียหายจะได้รับทราบผลคำพิพากษาจากผู้ประสานงาน จำเลยจะได้รับการติดต่อจากผู้ติดตามผลการปฏิบัติตามแผนเพื่อรายงานความคืบหน้า ผู้เสียหายได้ รับทราบความคืบหน้าจากการดำเนินการตามแผน เป็นอันเสร็จสิ้นขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย

ขั้นตอนที่ 3 ขั้นตอนภายหลังการประชุมไกล่เกลี่ย

การทบทวนกระบวนการระหว่างผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อเสร็จการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้งผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองคนต้องทบทวนกระบวนการที่ทำร่วมกันหาจุดบกพร่องปรับปรุงแก้ไขเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการทำงานครั้งต่อไปและเพิ่มทักษะของผู้ไกล่เกลี่ยแต่ละคน โดยการพัฒนาทักษะร่วมกัน ผู้ไกล่เกลี่ยต้องส่งแบบฟอร์มข้อมูลให้ผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนกรอกข้อมูลในการประเมินกระบวนการและการติดตามผลการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้อง ให้แก่ผู้ประสานงาน ผู้ไกล่เกลี่ยต้องเขียนรายงานสรุปกระบวนการต่างๆ ที่ทำขึ้น รวมถึงผลการดำเนินการ เริ่มตั้งแต่ก่อนการประชุม ผู้เข้าร่วมประชุม ประเด็นปัญหา รายละเอียดของแต่ละฝ่ายยกขึ้น การเสนอขอใช้หรือการกระทำอย่างไรบ้าง และมีมาตรการอย่างไร รวมถึงรายละเอียดของมาตรการที่ชัดเจน ระยะเวลา สถานที่ และผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการเสนอความเห็นที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาพิพากษาของศาล เมื่อผู้ประสานงานได้รับรายงานก็ให้ส่งสำเนารายงานแก่อัยการ ทนายความของจำเลย พนักงานคุมความประพฤติ ที่ปรึกษาผู้เสียหาย หากมี โดยให้ส่งแก่อัยการและพนักงานคุมความประพฤติก่อนฟังคำพิพากษา 5 วัน ส่วนต้นฉบับเก็บไว้ในสำนวนศาล และให้พนักงานคุมประพฤติทำรายงานการสืบเสาะส่งศาลด้วย

ผู้ไกล่เกลี่ยติดตามผลกับผู้เสียหายหลังจากไกล่เกลี่ยภายใน 3 วันผู้ไกล่เกลี่ยจะติดต่อผู้เสียหายตรวจสอบความเป็นอยู่มีปัญหาอะไรเกิดขึ้นอีกหรือไม่ รวมถึงให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบริการให้ความช่วยเหลือรูปแบบต่างๆ จากรัฐ กรณีที่ต้องปฏิบัติตามแผนอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนศาลมีคำพิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการติดตามการปฏิบัติตามแผนก่อนและทำรายงานเสนอผู้ประสานงาน ผู้เสียหาย และจำเลยก่อนถึงกำหนดวันฟังคำพิพากษา กรณีศาลพิพากษาลงโทษ จำเลยผู้ประสานงานก็จะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบทางจดหมายและส่งสำเนาคำพิพากษาไปให้หน่วยงานจัดหาผู้ไกล่เกลี่ย กรณีศาลเลื่อนการอ่านคำพิพากษาเพื่อให้โอกาสจำเลยปฏิบัติตามแผนเยียวยา ผู้ประสานงานก็จะแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบเพื่อติดตามผลการปฏิบัติตามแผนต่อไปแล้วรายงานความคืบหน้า

เมื่อเปรียบเทียบ โครงสร้างกฎหมายประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ในเรื่องบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ก็จะพบว่า ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะประเทศดังกล่าวมา ซึ่งประเทศไทยควรนำหลักแนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหายและผู้กระทำผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ มาปรับใช้กับประเทศไทยในการตรากฎหมายและพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศไทย ซึ่งประเทศดังกล่าวมาได้มีการพัฒนาจนมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในชั้นศาลที่ประสบความสำเร็จ สามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้ อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมาแล้ว จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการ กำหนดคดีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล รวมถึงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎได้อย่างถูกต้องมีประสิทธิภาพและเหมาะสม และจะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายและมีกระบวนการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นสากลและทัดเทียม นานาประเทศ และมีการกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรมให้ประชาชน ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อเปรียบเทียบโครงสร้างกฎหมายประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ในเรื่องการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ประเทศไทยควรนำแนวคิดเรื่องการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์มาปรับใช้ โดยประเทศดังกล่าวมีแนวคิดในการกำหนดกรอบหรือขอบเขตของประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ มีการกำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ในคดีอาญาประเภทที่มีเหยื่อหรือเอกชนเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่กับคดีที่ไม่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน เช่น คดียาเสพติด ความผิดต่อรัฐ และใช้กับคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือสำนึกในการกระทำของตน อีกทั้ง ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายต้องสมัครใจยินยอมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ด้วย นอกจากนี้ประเทศแคนาดายังมีแนวคิดนำไปใช้กับกรณีของการกระทำความผิดครั้งแรกของผู้กระทำผิด ไม่ใช่กับอาชญากรโดยสันดานหรืออาชญากรกรมโดยอาชีพ

นอกจากนี้ หลักในการพิจารณาว่าคดีประเภทใดควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศนิวซีแลนด์ มีแนวคิดให้ยึดหลักพิจารณาจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับฐานความผิดนั้นๆ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ขัดขวางกระบวนการพิจารณาตามปกติ ประเทศนิวซีแลนด์ กำหนดความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของนั้นเป็นความผิดระดับกลางๆ มีอัตราโทษจำคุกระหว่างโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปีกับโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปี เนื่องจากคดีอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปี ยกเว้นฐานทำร้ายร่างกายซึ่งมีโทษจำคุกสูง เพียง 1 ปีเป็นคดีเล็กน้อยเกินไปไม่คุ้ม

ค่าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆมากมายและคดีจำพวกนี้จำเลยสามารถปรับปรุงแก้ไขตัวเองได้ สำหรับความผิดร้ายแรงมีโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปีก็ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้ เนื่องจากโดยสภาพคดีร้ายแรงเกินไปเกินกว่าแก้ไขปรับปรุงได้ง่ายหรือการแก้ไขปรับปรุงอาจต้องให้องค์ประกอบมากกว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือนถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับ

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ความผิดที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายและมีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี เช่น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 235(6) ตอนแรก เป็นการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่มีเหตุลดโทษ มาตรา 174 (1) เป็นความผิดฐานกระทำมิชอบในทางเพศแก่ผู้ที่อยู่ในความดูแล มาตรา 176 (3) เป็นความผิดฐานกระทำโดยมิชอบในทางเพศแก่เด็ก มาตรา 222 เป็นความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท เป็นต้น เมื่อเปรียบเทียบกับฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาประเทศไทย ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี(มาตรา 279) ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี(มาตรา 291) เห็นว่า ลักษณะฐานความผิดเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้ หากประเทศไทยกำหนดประเภทคดีโดยใช้ถ้อยคำว่า “คดีที่มีโทษอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี” ก็จะทำให้คดีประเภทดังกล่าวซึ่งน่าจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้ กลับทำให้คดีดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการได้ ดังนั้น ประเทศไทยควรกำหนดประเภทคดีโดยใช้ถ้อยคำว่า “คดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี” ก็จะทำให้สามารถขยายฐานความผิดให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ และเห็นได้ว่าขยายออกไปเฉพาะความผิดเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ส่วนความผิดอาญาร้ายแรงอื่น เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาไม่อยู่ในข่ายประเภทคดีที่จะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลเนื่องจากอัตราโทษสูงกว่าที่กำหนด

จากที่กล่าวมา หากประเทศไทยนำแนวคิดเรื่องการกำหนดประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งประเทศดังกล่าวมีการพัฒนากฎหมายจนประสบความสำเร็จ และมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลที่มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล มาปรับใช้เป็นต้นแบบในการตรากฎหมายในประเทศไทย ก็จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาในการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ส่งผลให้

การดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไปโดยถูกต้อง มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน สอดคล้องตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อเปรียบเทียบ โครงสร้างกฎหมายประเทศไทยกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ในเรื่องรูปแบบขั้นตอนวิธีการสมานฉันท์ รวมถึงผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ก็จะพบว่า ประเทศไทยควรนำแนวคิดของต่างประเทศในเรื่องรูปแบบขั้นตอนวิธีการสมานฉันท์ รวมถึงผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์มาใช้ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งประสบความสำเร็จในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบประชุม ใกล้เคียงผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ส่วนผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์มีแนวคิดที่ให้องค์กรอื่นที่มีโครงการใกล้เคียงที่ไม่หากำไรทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะเป็นผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่สมานฉันท์แทนองค์กรศาลและผู้พิพากษา ส่วนการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์มีแนวคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจของผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย และหากดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ไม่สำเร็จก็จะส่งคดีคืนสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยมีแนวคิดที่ไม่ให้นำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้ในกระบวนการสมานฉันท์ไปใช้ในชั้นพิจารณา หากดำเนินกระบวนการสมานฉันท์สำเร็จมีแนวคิดที่จะทำให้คดีอาญานั้นเป็นอันระงับไป ฉะนั้น หากประเทศไทยนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้และเป็นต้นแบบในการตรากฎหมายของประเทศไทย ก็จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหารูปแบบขั้นตอนวิธีการสมานฉันท์ รวมถึงผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลเป็นไปในทิศทางรูปแบบที่ถูกต้อง มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน สอดคล้องตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือประมวลกฎหมายให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลรูปแบบการประชุม ใกล้เคียงผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด โดยนำแนวคิดการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลรูปแบบการประชุม ใกล้เคียงผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ มาปรับใช้เป็นต้นแบบในการตรากฎหมายของประเทศไทย รวมถึงยึดหลักนิติรัฐและแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ในการ

ดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ก็จะ ทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาทอาญา ทางเลือกโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนด สิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในชั้นศาล รวมถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนว ปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎ ตลอดจนปัญหาทางกฎหมาย เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ในชั้นศาล อันสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการ สมานฉันท์และสันติวิธีไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎี ได้อย่างเหมาะสมมี ประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ทำให้ประเทศไทยสามารถพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ได้เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้อง ถูกรูปแบบ และเป็นสากลทัดเทียมนานาประเทศ ซึ่ง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ เป็นมาตรการทางเลือกหนึ่ง ที่สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการ ยุติธรรมสามารถเข้าถึงได้ หากได้ดำเนินการถูกต้องตามหลักแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งยังสร้างความน่าเชื่อถือและเชื่อมั่นให้องค์กรศาล ลดผลกระทบต่อ กระบวนการยุติธรรมในวงกว้าง เป็นการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ ประชาชนมีสิทธิในการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมี กฎหมายรองรับกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลที่ชัดเจน มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ส่งผลให้สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างยั่งยืนสืบไป และยังเป็นการสอดคล้อง กับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3) และเพิ่มเติม มาตรา 38/1 มาตรา 38/2 มาตรา 38/3 มาตรา 38/4 และมาตรา 38/5 ในบริบทของ กฎหมายประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1) แก้ไขมาตรา 39 (1)⁴⁶⁸ เพื่อกำหนดผลในทางกฎหมาย ในกรณีที่มีการดำเนิน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบผลสำเร็จ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติครบถ้วน

⁴⁶⁸มาตรา 39 (3) เดิมความว่า “ มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้... (3) เมื่อ คดีเลิกกันตามมาตรา 37”

ตามข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป โดยมีข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

(3) คดีอาญาเลิกกันตามมาตรา 37 หรือคดีอาญายุติโดยข้อตกลงยุติคดีในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามมาตรา 38/1”

2) การเพิ่มเติมมาตรา 38/1 เพื่อวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/1 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปีหรือปรับสถานเดียว และผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยซึ่งกระทำความผิดครั้งแรกนั้นให้การรับสารภาพ หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี เห็นว่าคดีอาญายุติลงได้ด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือผู้ต้องหาและผู้เสียหายสมัครใจร้องขอเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริง สำนึกในการกระทำ และเห็นสมควรยุติคดีโดยคำนึงถึงสภาพ ความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม ให้ส่งคดีนั้นสำนักงานคุมประพฤติประจำเขตศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้น หรือองค์กรอื่นที่มีการดำเนินงานด้านการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ โดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการหากำไร ทั้งนี้ตามกำหนดในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดให้มีการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ผู้เสียหายกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินการหาข้อยุติคดี

การประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ประกอบด้วย ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์จำนวน 2 คน ผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ผู้ใกล้ชิด ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ตัวแทนของชุมชน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยการประชุมจะดำเนินการเพื่อจัดให้มีข้อเสนอซึ่งเกิดจากความตกลงร่วมกันในข้อตกลงยุติคดีอาญา ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ การคัดเลือกตัวแทนชุมชน และวิธีประชุม ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและสังคดีของพนักงานอัยการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงยุติธรรม ส่วนในระหว่างการพิจารณาและพิพากษาในชั้นศาลให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา”

3) การเพิ่มเติมมาตรา 38/2 เพื่อกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ และอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/2 ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์มีหน้าที่จัดและดำเนินการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ช่วยเหลือที่ประชุมในการจัดทำบันทึกข้อตกลง รายงานผลการประชุมแก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี รวมทั้งมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหาย

ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ที่จะทำหน้าที่ตามวรรคก่อน จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่ผ่านการอบรมและผ่านการทดสอบคุณสมบัติและได้ขึ้นทะเบียนไว้ประจำศาล โดยผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์จะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติงาน หลักเกณฑ์เรื่องการทดสอบคุณสมบัติ การขึ้นทะเบียน และค่าตอบแทนผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา”

4) การเพิ่มเติมมาตรา 38/3 เพื่อกำหนดวิธีการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/3 ในการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์เป็นผู้ดำเนินการประชุม โดยผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ต้องแจ้งหลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบหรือขอบเขต ตลอดจนข้อปฏิบัติในการประชุมให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบ และต้องให้ผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ได้แลกเปลี่ยนสาเหตุและผลกระทบของการกระทำความผิดและเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญา ทั้งนี้ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมประชุมทุกคน ได้แสดงความคิดเห็นต่อข้อเสนอของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายประกอบด้วย

ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏในที่ประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ซึ่งจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ และห้ามมิให้เปิดเผยแก่บุคคลใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้เข้าร่วมประชุม ในกรณีที่การประชุมไม่อาจบรรลุข้อตกลงหรือไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลง ห้ามนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้ในการประชุมมาใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นบุคคลใด ไม่ว่าในทางแพ่งหรืออาญา เว้นแต่เป็นคุณแก่จำเลย

ข้อตกลงยุติคดีอาญาอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ วัน เวลา และสถานที่ทำบันทึกข้อตกลง ชื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและเลขบัตรประจำตัวประชาชน ชื่อผู้เสียหายเลขบัตรประจำตัวประชาชน สำหรับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหรือผู้เสียหายที่มีได้มีสัญชาติไทยให้ใช้เลขบัตรประจำตัวคนต่างด้าว ภูมิลำเนาและที่อยู่สามารถติดต่อได้ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงอย่างย่อและกฎหมายในคดี เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายต้องปฏิบัติ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลง บุคคลผู้ทำหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง และผลของการปฏิบัติตามและผลของการฝ่าฝืนเงื่อนไขตามข้อตกลง

และรายละเอียดอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานสภาฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของสภาฎีกา

เมื่อได้ข้อตกลงในการประชุมใกล้เคียงสมานฉันท์ ให้ผู้ใกล้เคียงสมานฉันท์จัดทำเป็นหนังสือ และให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายลงลายมือชื่อไว้ และให้ผู้ใกล้เคียงสมานฉันท์เสนอข้อตกลงดังกล่าวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณา และเมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลได้รับข้อเสนอแล้ว หากไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้งดการสอบสวน งดการสั่งคดี หรืองดการพิจารณาพิพากษา แล้วแต่กรณี จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงยุติคดีอาญา ทั้งนี้ ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าอายุความฟ้องร้องในคดีนั้น

กรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้แจ้งผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหาย เพื่อปรับปรุงเงื่อนไขในการตกลง หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายเห็นชอบด้วยในการปรับปรุงได้ ก็ให้ปรับแก้ไขข้อตกลงนั้น แล้วแนบไว้ในสำนวนการสอบสวนหรือรายงานคดีของศาล

หากผู้ถูกกล่าวหา จำเลย หรือผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ที่เสนอให้แก้ไข อาจอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นในเขตนั้นเพื่อพิจารณา หากไม่เห็นด้วยในความเห็นของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ฎีกาได้ตามหลักในเรื่องอุทธรณ์ฎีกา

คำสั่งของศาลที่วินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด”

5) การเพิ่มเติมมาตรา 38/4 เพื่อกำหนดกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ โดยเพิ่มเติมข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 38/4 คำสั่งการสอบสวน หรือคำสั่งการสั่งคดีตามความในวรรคก่อนที่ไม่ใช่คำสั่งศาล ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี เสนอข้อยุติคดีอาญารวมทั้งสำนวนและเอกสารทั้งปวงที่เกี่ยวข้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบ ศาลมีอำนาจสั่งรับรองเพิกถอนหรือแก้ไขข้อตกลงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน ยกคดีขึ้นสอบสวนหรือสั่งคดีต่อไปได้ตามสมควร

กรณีที่ศาลไม่สั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดภายใน 30 วันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเสนอข้อตกลงยุติคดีอาญาให้ศาลชั้นต้นตรวจสอบ ให้ถือว่าข้อตกลงยุติคดีอาญามีผลใช้บังคับได้”

6) การเพิ่มเติมมาตรา 38/5 เพื่อกำหนดผลของข้อตกลงยุติคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ โดยเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/5 เมื่อข้อตกลงยุติคดีอาญามีผลบังคับใช้แล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติประจำเขตศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลง

พนักงานคุมประพฤติอาจแต่งตั้งบุคคลอื่น นอกจากผู้ใกล้เคียงสมานฉันท์ เป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคแรกก็ได้

พนักงานคุมประพฤติและผู้ช่วยพนักงานคุมประเดิมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ดังกล่าว ตามกำหนดในระเบียบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญาโดยไม่มีเหตุอันสมควร และเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานคุมประพฤติให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี ทำการคัดเตือนให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือนำคดีเข้าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไปตามที่เห็นสมควร

ในระหว่างที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญา หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ผู้ใกล้เคียงสมานฉันท์ ผู้ถูกกล่าวหา จำเลย หรือผู้เสียหายอาจเสนอแก้ไขข้อตกลงได้ ให้ผู้ใกล้เคียงสมานฉันท์จัดให้มีการประชุมใกล้เคียงสมานฉันท์ เพื่อพิจารณาแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวโดยเร็วและแจ้งผลการประชุมทั้งข้อตกลงใหม่ที่ได้แก้ไขแล้วให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณีพิจารณา โดยให้นำความมาตรา 38/3 วรรคสี่ วรรคห้า วรรคหก และวรรคเจ็ด และมาตรา 38/4 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญาครบถ้วน ให้พนักงานคุมประพฤติ รายงานพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี และให้ถือว่าสิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับลงตามมาตรา 39(3) นับแต่วันที่มีการปฏิบัติครบถ้วนตามข้อตกลง

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประชุมใกล้เคียงสมานฉันท์ผู้เสียหายกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามความในมาตรา 38/1 ถึงมาตรา 38/5 มาบังคับใช้ในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาโดยอนุโลม”

อนึ่ง การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลจะสำเร็จลงได้ต้องอยู่ภายใต้หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ด้วย กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้น รัฐต้องให้ความสำคัญกับหลักการสำคัญ 6 หลักการ อันได้แก่ หลักนิติธรรม (Rule of Laws) หลักคุณธรรม (Ethics) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หลักสำนึกรับผิดชอบ (Accountability) หลักความคุ้มค่า (Value for Money)

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

นับตั้งแต่อดีตจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁴⁶⁹ มีผลบังคับใช้ในระหว่างนั้น ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครองบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง⁴⁷⁰ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ เช่น ประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจัง และเกิดประสิทธิผล ทำให้ศาลทั่วประเทศมุ่งเป้าไปที่ การระงับข้อพิพาททางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลทั่วประเทศได้ดำเนินโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาล และในการดำเนินโครงการดังกล่าว ศาลทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีเอง เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล

⁴⁶⁹ เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติมีความจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลง ขณะศึกษาธิการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม พุทธศักราช 2557 โดยมาตรา 4 ภายได้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในอดีตย่อมคงมีอยู่มิได้เปลี่ยนแปลง

⁴⁷⁰ มาตรา 40 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาพบว่า การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล มิได้ถูกระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการเฉพาะ ศาลจึงได้ถือเอากระบวนพิจารณาว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของแต่ละศาลเอง เพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายจะกล่าวต่อไปนี้

1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

ปัจจุบันศาลได้เริ่มดำเนินโครงการสมานฉันท์ไป โดยที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้มี และไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนและชัดเจนตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ศาลดำเนินโครงการสมานฉันท์ไปโดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นมาบังคับใช้แทน ทำให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ของศาลออกมาในรูปแบบผิดเพี้ยนไปในการทำงานต่อรองรับสารภาพ ส่งผลให้กระบวนการขาดแบบแผน ไม่เป็นเอกภาพ เป็นอุปสรรคในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้รูปแบบกระบวนการสมานฉันท์ผิดเพี้ยนไป ในทำงานรองรับสารภาพ และส่งผลให้กระบวนการขาดแบบแผน ขาดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขวิธีการในการดำเนินโครงการสมานฉันท์ การดำเนินการไม่เป็นเอกภาพ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาล และอาจทำให้การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนเนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจศาลที่ชัดเจน ประชาชนเองไม่ได้รับสิทธิในทางเลือกการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่กฎหมายกำหนด ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้

1.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ

การดำเนินโครงการสมานฉันท์ของศาลทั่วประเทศ ในแต่ละศาลได้ออกระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง เช่น ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วย

แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ศาลอาญากรุงเทพใต้โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีสรุปเนื้อหาที่สำคัญของระเบียบอันจะส่งผลถึงการบังคับใช้ระเบียบ ได้แก่ การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ การดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ในการดำเนินโครงการดังกล่าว และโดยที่ศาลมิได้อ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใดที่ให้อำนาจศาลในการออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ ในการดำเนิน โครงการสมานฉันท์ของศาล

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ ส่งผลให้ระบียบดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากกฎออกโดยมิได้อ้างหรืออาศัยกฎหมายแม่บทฉบับใดที่ให้อำนาจศาลในการออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ส่งผลต่อการบังคับใช้ของกฎที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตรากฎ และกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของศาล เมื่อระเบียบข้างต้น มีเนื้อหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การบังคับใช้ระเบียบก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมประชาชน ไม่อาจทำให้ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมได้ และนอกจากกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ยังทำให้การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์สวนทางกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญด้วย

1.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในอดีต ได้รับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคล ย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบุคคลมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ประธานศาลฎีกาจึงได้มีนโยบายการบริหารศาลยุติธรรม 2555-2556 กำหนดให้ศาลสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์ ทำให้ศาลมุ่งเป้าไปที่การระงับข้อพิพาททางเลือก ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายและเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลทั่วประเทศจึงได้กำเนิดโครงการ “กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี” ในศาลและนำมาใช้ในการพิจารณาคดีและดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล ศาลทั่วประเทศ ได้ออกระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีมาใช้เอง โดยมีเนื้อหาทำนอง เดียวกันกับระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.2551 ที่ศาลทั่วประเทศใช้เป็นต้นแบบ มีเนื้อหาที่สำคัญเกี่ยวกับการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการ สมานฉันท์ เกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และเกี่ยวกับ ผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ ที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎี กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ส่งผลให้เกิดปัญหา 3 ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับ การกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการรูปแบบขั้นตอน วิธีการดำเนินการสมานฉันท์ และปัญหาเกี่ยวกับผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์ และ 3 ปัญหาดังกล่าว ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อ พิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ทำให้การดำเนิน โครงการ สมานฉันท์ของศาลมีปัญหาและผิดรูปแบบไปในทิศทางของการต่อรองรับสารภาพ ทำให้เกิด ปัญหากระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของ ประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

เมื่อศาลดำเนินการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็เพื่อให้การเป็นไปตามนโยบายประธานศาลฎีกา และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรม กรณีสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็เป็นมาตรการทางเลือกหนึ่งที่สะท้อนให้เห็น ถึงกระบวนการยุติธรรมนั้นสามารถเข้าถึงได้ ดังที่กล่าวมา ศาลดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ไปโดยไม่สอดคล้องตามหลักกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์ ย่อมทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การกระทำดังที่กล่าวมา จึงเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความ เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิของประชาชน เป็นอุปสรรค ต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศไทย ตลอดจนส่งผลให้เกิดผลกระทบ ต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่อาจแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างยั่งยืน

2. ข้อเสนอแนะ

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ อันได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตรากฎ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล อันสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎีโดยทั้ง 3 ปัญหา ผู้เขียนเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

ผู้เขียนเห็นควรให้ประเทศไทยมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในลักษณะ 3 การฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หมวด 1 การฟ้องคดีอาญา โดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำหลักการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล และกำหนดให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปเมื่อคดีอาญานั้นยุติกัน โดยข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึงรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ไว้ให้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาชั้นศาลแก่ประชาชนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และไม่มีบทบัญญัติระดับกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของศาลในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ส่งผลให้ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ตลอดจนขัดต่อหลักนิติรัฐในเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐเสมอตนเอง

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นให้ควรยกเลิกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีทั่วประเทศ และให้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายออกมารองรับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลแทน เนื่องจากกฎระเบียบศาลดังกล่าวมีการตราและมีเนื้อหาของกฎระเบียบศาลขัดกับหลัก

กฎหมาย เช่น หลักนิติรัฐ รวมถึงแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญาปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ รวมถึงหลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ประกอบกับการตรากฎระเบียบดังกล่าวขัดต่อหลักการตราฎและหลักความชอบด้วยกฎหมายในการตราฎอย่างรุนแรง ส่งผลให้กฎระเบียบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎ หากไม่มีการยกเลิกเท่ากับเป็นการบังคับใช้กฎระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีเนื้อหาขัดกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ รวมถึงหลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา มาบังคับใช้กับประชาชน ขัดต่อหลักนิติรัฐ รวมถึงในด้านการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และไม่เป็นการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในวงกว้าง ไม่สอดคล้องเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

จากที่กล่าวมา ผู้เขียนเห็นควรรให้ประเทศไทย กำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลให้ชัดเจนแน่นอน โดยบทบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย เนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล กล่าวอีกนัยคือ ไม่มีบทบัญญัติโดยกฎหมายที่กำหนดกรอบหรือขอบเขตของประเภทคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ส่งผลให้ศาลนำคดีที่ไม่เหมาะสมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ ทำให้การดำเนินกระบวนการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลมีปัญหา ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎี ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำ ความผิดซ้ำ ไม่อาจแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรรให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมายกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจน โดยการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้นควรมีขอบเขตดังต่อไปนี้

1. ต้องเป็นคดีอาญา
2. ต้องเป็นคดีอาญาที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง
3. คดีอาญานั้นจำเลยต้องให้การรับสารภาพก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
4. ต้องเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึง 5 ปี หรือปรับสถานเดียว

5. ผู้เสียหายและจำเลยต้องสมัครใจยินยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และ

6. ต้องเป็นจำเลยที่กระทำความผิดอาญาครั้งแรก

รวมถึง ควรให้ประเทศไทยกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ตลอดจนผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ โดยบทบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย เพื่อความชัดเจนแน่นอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในรูปแบบขั้นตอนวิธีการที่ถูกต้อง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติโดยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล รวมถึงผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ที่ชัดเจนแน่นอน ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลมีปัญหาและผิดรูปแบบไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด ทฤษฎี ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในวงกว้างกระทบต่อสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ประเทศไทยบัญญัติกฎหมาย กำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ตลอดจนผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการกำหนดรูปแบบขั้นตอนวิธีการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลควรมีขอบเขตดังต่อไปนี้

1. ควรกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลในรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหายและผู้กระทำผิดหรือจำเลย

2. ควรกำหนดให้ผู้รับผิดชอบในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลเป็นองค์กรอื่นซึ่งมีความเชี่ยวชาญโดยตรง อาจเป็นภาครัฐหรือเอกชนที่มีโครงการสมานฉันท์และไม่มีวัตถุประสงค์ในการค้ากำไร และให้ผู้ไกล่เกลี่ยจำนวน 2 คนเป็นผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีผู้เชี่ยวชาญในศาลนั้น

3. ควรกำหนดให้ผู้เสียหายและจำเลยหรือผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้โดยตนเอง หรือโดยคำสั่งศาลให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาล ภายใต้เงื่อนไขความยินยอมของผู้เสียหายและจำเลยหรือผู้กระทำผิด

4. ควรกำหนดผลของกรณีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลไม่สำเร็จให้ผู้รับผิดชอบส่งสำนวนคดีกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักโดยเร็ว

และกำหนดห้ามนำพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

5. ควรกำหนดผลของกรณีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลสำเร็จ ให้ผู้รับผิดชอบรายงานศาล และเมื่อศาลเห็นชอบด้วยข้อตกลงในกระบวนการสมานฉันท์และจำเลยหรือผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นถูกต้องครบถ้วน ให้ศาลมีอำนาจสั่งระงับคดีนั้น โดยให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องต่อมระงับไปโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

6. ควรกำหนดให้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์และวิธีการสมานฉันท์ การแต่งตั้ง คุณสมบัติ และอำนาจหน้าที่ของผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์

จากการศึกษาพบว่า หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ได้กล่าวไว้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สามารถมีได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้กฎหมายของประเทศนั้น และพบว่า ในต่างประเทศที่มีความสำเร็จและดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ประเทศเหล่านั้นได้มีการพัฒนาการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล และมีการบัญญัติโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายทั้งในส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญา ทั้งในเรื่องการกำหนดประเภทคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบขั้นตอนวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมถึงกำหนดผู้รับผิดชอบและผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ ไว้เป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม เช่น

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการพัฒนากฎหมายโดยปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีบทบัญญัติในลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางอาญาระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด (Victim-offender mediation (VOM)) นำมาใช้ในชั้นศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

ประเทศแคนาดา ได้มีการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 717(1) เพื่อนำมาใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ย ที่ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมาแล้วในคดีแพ่งมาปรับใช้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล

ประเทศนิวซีแลนด์ มีกฎหมายรองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการพิพากษาลงโทษ พระราชบัญญัติว่าด้วยการพักโทษ

พระราชบัญญัติว่าด้วยเหตุอาชญากรรม กฎหมายทั้งสามฉบับออกมารองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้เป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งเสริมให้มีกระบวนการที่เหมาะสม และเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษหรือพักโทษ ประเทศนิวซีแลนด์โดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศนิวซีแลนด์ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติที่ดีในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้เป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ซึ่งการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในรูปแบบประชุม ใกล้เคียงผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ มีแนวคิดในการกำหนดกรอบหรือขอบเขตของประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ มีการกำหนดให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ใช้ในคดีอาญาประเภทที่มีเหยื่อหรือเอกชนเป็นผู้เสียหาย ไม่ใช่กับคดีที่ไม่มีผู้เสียหายเป็นเอกชน เช่น คดียาเสพติด ความผิดต่อรัฐ และใช้กับคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพหรือสำนึกในการกระทำของตน อีกทั้งผู้กระทำผิดและผู้เสียหายต้องสมัครใจยินยอมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ด้วย นอกจากนี้ประเทศแคนาดายังมีแนวคิดนำไปใช้กับกรณีของการทำความผิดครั้งแรกของผู้กระทำผิด ไม่ใช่กับอาชญากรโดยสันดานหรืออาชญากรรมโดยอาชีพ นอกจากนี้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศนิวซีแลนด์ มีแนวคิดให้ยึดหลักพิจารณาจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายสำหรับฐานความผิดนั้นๆ กล่าวคือ ประเทศนิวซีแลนด์กำหนดความผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้น เป็นความผิดระดับกลางๆ มีอัตราโทษจำคุกระหว่างโทษจำคุกขั้นสูงต่ำกว่า 2 ปีกับโทษจำคุกขั้นสูงเกินกว่า 7 ปี ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดประเภทคดีที่จะเข้าสู่การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกในระหว่าง 1 เดือนถึงขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี หรือเป็นกรณีได้รับโทษปรับ

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งประสบความสำเร็จในการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบประชุม ใกล้เคียงผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ส่วนผู้รับผิดชอบและผู้ที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์มีแนวคิดที่ให้องค์กรอื่นที่มีโครงการ ใกล้เคียงทั้งภาครัฐและเอกชน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ ให้เป็นผู้รับผิดชอบและทำหน้าที่สมานฉันท์แทนองค์กรศาลและผู้พิพากษา ส่วนการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์มีแนวคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจของผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย และหากดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ไม่สำเร็จก็จะส่งคดีคืนสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยมีแนวคิดที่ไม่ให้นำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ได้ในกระบวนการสมานฉันท์ไปใช้ในชั้นพิจารณา หากดำเนินกระบวนการสมานฉันท์สำเร็จมีแนวคิดที่จะทำให้อัตราโทษนั้นเป็นอันระงับไป

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือประมวลกฎหมายให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิด โดยนำแนวคิดการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลรูปแบบการประชุมไกล่เกลี่ยผู้เสียหาย-ผู้กระทำผิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศแคนาดา และประเทศนิวซีแลนด์ มาปรับใช้เป็นต้นแบบในการตรากฎหมายของประเทศไทย รวมถึงยึดหลักนิติรัฐ และแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ตลอดจนหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนิน โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ปี ค.ศ.2002 ขององค์การสหประชาชาติ ในการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล ก็จะทำให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิในการระงับข้อพิพาทอาญาทางเลือกโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม ทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล รวมถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลที่ขัดต่อหลักการตราฎ ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล อันสืบเนื่องมาจากเนื้อหาของกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย แนวคิด และทฤษฎี ได้อย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ทำให้ประเทศไทยสามารถพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ไปในแนวทางที่ถูกต้อง ถูกรูปแบบและเป็นสากลทัดเทียมนานาประเทศ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ เป็นมาตรการทางเลือกหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการยุติธรรมสามารถเข้าถึงได้ หากได้ดำเนินการถูกต้องตามหลักแนวคิดทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รวมทั้งยังสร้างความน่าเชื่อถือและเชื่อมั่นให้องค์กรศาล ลดผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในวงกว้าง เป็นการส่งเสริมสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน ทำให้ประชาชนมีสิทธิในการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และมีกฎหมายรองรับกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลที่ชัดเจน มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและทั่วถึง ส่งผลให้สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างยั่งยืนสืบไป เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง

นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3) และเพิ่มเติม มาตรา 38/1 มาตรา 38/2 มาตรา 38/3 มาตรา 38/4 และมาตรา 38/5 ในบริบทของกฎหมายประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1) แก้ไขมาตรา 39 (1)⁴⁷¹ เพื่อกำหนดผลในทางกฎหมาย ในกรณี ที่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบผลสำเร็จ กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติครบถ้วนตามข้อตกลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปโดยมีข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

(3) คดีอาญาเลิกกันตามมาตรา 37 หรือคดีอาญายุติโดยข้อตกลงยุติคดีในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามมาตรา 38/1”

2) การเพิ่มเติมมาตรา 38/1 เพื่อวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญา โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/1 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปีหรือปรับสถานเดียว และผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยซึ่งกระทำความผิดครั้งแรกนั้นให้การรับสารภาพ หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี เห็นว่าคดีอาญายุติลงได้ด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยผู้นั้นและผู้เสียหายยินยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หรือผู้นั้นและผู้เสียหายสมัครใจร้องขอเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริง สำนึกในการกระทำ และเห็นสมควรยุติคดีโดยคำนึงถึงสภาพความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคม ให้ส่งคดีนั้นสำนักงานคุมประพฤติประจำเขตศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้น หรือองค์กรอื่นที่มีการดำเนินงานด้านการไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ โดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการหาทำไร ทั้งนี้ตามกำหนดในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการจัดให้มีการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ผู้เสียหายกับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินการหาข้อยุติคดี

การประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ประกอบด้วย ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์จำนวน 2 คน ผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ผู้ใกล้ชิด ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ตัวแทนของชุมชน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยการประชุมจะ

⁴⁷¹มาตรา 39 (3) เดิมความว่า “ มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้... (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37”

ดำเนินการเพื่อจัดให้มีข้อเสนอซึ่งเกิดจากความตกลงร่วมกันในข้อตกลงยุคคดียาเสพติด ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการตั้งผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ การคัดเลือกตัวแทนชุมชน และวิธีประชุม ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและสิ่งคดีของพนักงานอัยการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงยุติธรรม ส่วนในระหว่างการพิจารณาและพิพากษาในชั้นศาลให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา”

3) การเพิ่มเติมมาตรา 38/2 เพื่อกำหนดให้มีผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ และอำนาจหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/2 ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์มีหน้าที่จัดและดำเนินการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ช่วยเหลือที่ประชุมในการจัดทำบันทึกข้อตกลง รายงานผลการประชุมแก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี รวมทั้งมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติในการติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหาย

ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ที่จะทำหน้าที่ตามวรรคก่อน จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่ผ่านการอบรมและผ่านการทดสอบคุณสมบัติและได้ขึ้นทะเบียนไว้ประจำศาล โดยผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์จะได้รับค่าตอบแทนในการปฏิบัติงาน หลักเกณฑ์เรื่องการทดสอบคุณสมบัติ การขึ้นทะเบียน และค่าตอบแทนผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา”

4) การเพิ่มเติมมาตรา 38/3 เพื่อกำหนดวิธีการประชุมผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์โดยบัญญัติข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/3 ในการประชุมผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์เป็นผู้ดำเนินการประชุม โดยผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ต้องแจ้งหลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบหรือขอบเขต ตลอดจนข้อปฏิบัติในการประชุมให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบ และต้องให้ผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ได้แลกเปลี่ยนสาเหตุและผลกระทบของการกระทำ ความผิดและเงื่อนไขข้อตกลงยุคคดียาเสพติด ทั้งนี้ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมประชุมทุกคน ได้แสดงความคิดเห็นต่อข้อเสนอของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายประกอบด้วย

ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏในที่ประชุมผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ซึ่งจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ และห้ามมิให้เปิดเผยแก่บุคคลใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้เข้าร่วมประชุม ในกรณีที่การประชุมไม่อาจบรรลุข้อตกลงหรือไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลง ห้ามนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้ในการประชุมมาใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นบุคคลใดไม่ว่าในทางแพ่งหรืออาญา เว้นแต่เป็นคุณแก่จำเลย

ข้อตกลงยุคคคืออาญาอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ วัน เวลา และสถานที่ทำบันทึกข้อตกลง ชื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและเลขบัตรประจำตัวประชาชน ชื่อผู้เสียหายเลขบัตรประจำตัวประชาชน สำหรับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหรือผู้เสียหายที่มีได้มีสัญชาติไทยให้ใช้เลขบัตรประจำตัวคนต่างด้าว ภูมิลำเนาและที่อยู่สามารถติดต่อได้ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหาย ข้อเท็จจริงอย่างย่อและกฎหมายในคดี เงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และผู้เสียหายต้องปฏิบัติ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลง บุคคลผู้ทำหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง และผลของการปฏิบัติตามและผลของการฝ่าฝืนเงื่อนไขตามข้อตกลง และรายละเอียดอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา

เมื่อได้ข้อตกลงในการประชุมไกล่เกลี่ยสมานฉันท์ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์จัดทำเป็นหนังสือ และให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายลงลายมือชื่อไว้ และให้ผู้ไกล่เกลี่ยสมานฉันท์เสนอข้อตกลงดังกล่าวต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณา และเมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลได้รับข้อเสนอแล้ว หากไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้แจ้งการสอบสวน งดการสั่งคดี หรืองดการพิจารณาพิพากษา แล้วแต่กรณี จนกว่าจะได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงยุคคคืออาญา ทั้งนี้ ข้อตกลงดังกล่าวต้องไม่เกินกว่าอายุความฟ้องร้องในคดีนั้น

กรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ให้แจ้งผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหาย เพื่อปรับปรุงเงื่อนไขในการตกลง หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและผู้เสียหายเห็นชอบด้วยในการปรับปรุงได้ ก็ให้ปรับแก้ไขข้อตกลงนั้น แล้วแนบไว้ในสำนวนการสอบสวนหรือรายงานคดีของศาล

หากผู้ถูกกล่าวหา จำเลย หรือผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ที่เสนอให้แก้ไข อาจอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นในเขตนั้นเพื่อพิจารณา หากไม่เห็นด้วยในความเห็นของศาลชั้นต้นให้อุทธรณ์ฎีกาได้ตามหลักในเรื่องอุทธรณ์ฎีกา

คำสั่งของศาลที่วินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา ๓๘/๔ ให้เป็นที่สุด”

5) การเพิ่มเติมมาตรา 38/4 เพื่อกำหนดกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ โดยเพิ่มเติมข้อความต่อไปนี้

“มาตรา 38/4 คำสั่งงดการสอบสวน หรือคำสั่งงดการสั่งคดีตามความในวรรคก่อนที่ไม่ใช่คำสั่งศาล ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี เสนอข้อยุติคืออาญารวมทั้งสำนวนและเอกสารทั้งปวงที่เกี่ยวข้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจตรวจสอบ ศาลมีอำนาจสั่งรับรองเพิก

ถอนหรือแก้ไขข้อตกลงได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน ยกคดีขึ้นสอบสวนหรือส่งคดีต่อไปได้ตามสมควร

กรณีที่ศาลไม่สั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดภายใน 30 วันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเสนอข้อตกลงยุติคดีอาญาให้ศาลชั้นต้นตรวจสอบ ให้ถือว่าข้อตกลงยุติคดีอาญามีผลใช้บังคับได้”

6) การเพิ่มเติมมาตรา 38/5 เพื่อกำหนดผลของข้อตกลงยุติคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ โดยเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 38/5 เมื่อข้อตกลงยุติคดีอาญามีผลใช้บังคับแล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติประจำเขตศาลที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลง

พนักงานคุมประพฤติอาจแต่งตั้งบุคคลอื่น นอกจากผู้ใกล้ชิดเสมานฉันท์ เป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคแรกก็ได้

พนักงานคุมประพฤติและผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤตินิติสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ดังกล่าว ตามกำหนดในระเบียบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญาโดยไม่มีเหตุอันสมควร และเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานคุมประพฤติให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี ทำการตักเตือนให้ปฏิบัติตามเงื่อนไข หรือนำคดีเข้าเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไปตามที่เห็นสมควร

ในระหว่างที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญา หากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ผู้ใกล้ชิดเสมานฉันท์ ผู้ถูกกล่าวหา จำเลย หรือผู้เสียหายอาจเสนอแก้ไขข้อตกลงได้ ให้ผู้ใกล้ชิดเสมานฉันท์จัดให้มีการประชุมใกล้ชิดเสมานฉันท์ เพื่อพิจารณาแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวโดยเร็วและแจ้งผลการประชุมทั้งข้อตกลงใหม่ที่ได้แก้ไขแล้วให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณีพิจารณา โดยให้นำความมาตรา 38/3 วรรคสี่ วรรคห้า วรรคหก และวรรคเจ็ด และมาตรา 38/4 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อตกลงยุติคดีอาญาครบถ้วน ให้พนักงานคุมประพฤติ รายงานพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลงตามมาตรา 39(3) นับแต่วันที่มีการปฏิบัติครบถ้วนตามข้อตกลง

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการประชุมใกล้เกลี่ยเสมานันท์ผู้เสียหายกับผู้ถูกกล่าวหาหรือ
จำเลยตามความในมาตรา 38/1 ถึงมาตรา 38/5 มาบังคับใช้ในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาโดย
อนุโลม”

อนึ่ง การระงับข้อพิพาทคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาล
จะสำเร็จลงได้ต้องอยู่ภายใต้หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ด้วย กล่าวคือ สามารถนำหลัก
ธรรมาภิบาล มาประยุกต์ใช้ในบริบทของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม โดยการระงับข้อพิพาท
คดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้น รัฐต้องให้ความสำคัญกับหลักการ
สำคัญ 6 หลักการ อันได้แก่ หลักนิติธรรม (Rule of Laws) หลักคุณธรรม (Ethics) หลักความโปร่งใส
(Transparency) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หลักสำนึกรับผิดชอบ (Accountability) หลัก
ความคุ้มค่า (Value for Money) ผู้เขียนเสนอให้มีการศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายใต้
หลักธรรมาภิบาลต่อไป



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กองการต่างประเทศ. (2551). สำนักงานศาลยุติธรรม *การไต่ถามข้อพิพาท ฉบับไทย-อังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: สำนักพิมพ์ ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม
- กรกนก นวลงาม. (2556). *การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบไต่ถามมาใช้ใน*
ชั้นพนักงานอัยการและศาล : ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและ
ร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้
ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2554). “ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน *แนวการศึกษา*
ชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง หน่วยที่ 14 นนทบุรี: บัณฑิตศึกษา
- สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” ใน *กระบวนการ*
ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หน้า 1-7 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนา
- ระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม.
- _____. (2550). “ปุจฉา-วิสัชนา ว่าด้วย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ใน
- กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* หน้า 30-34 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำ
- ร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดี*
ในชั้นก่อนการพิจารณา กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย)
- (พิมพ์ครั้งที่ 7). แก้ไขเพิ่มเติม.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด” รายงาน
- สัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับ
- กระบวนการยุติธรรมไทย” 16 เมษายน 2545 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล จัดโดย
- กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุน
- สนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- โกเมศ ขวัญเมือง. (2550). *กฎหมายอาญาชั้นสูง* กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- ข้อกำหนดของประธานสภาผู้ว่าการไต่ถาม พ.ศ.2554.

- คณะกรรมการข้าราชการร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *รายงานจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... (ฉบับเสนอสภาร่างรัฐธรรมนูญ)* กรุงเทพฯ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- คณิต ฒ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2552). “การสังคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ” ใน *วิ.อาญา วิพากษ์* หน้า 59-80 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์*, 1 (1) (มกราคม-มิถุนายน 2544) ISSN 1513 – 8089.
- คณิง ภาไชย. (2545). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. (2548). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการ “การกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว).
- _____. (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการยุติธรรม (วิทยานิพนธ์ ปรัชญาคุณวุฒิบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ.
- _____. (2553). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การพัฒนากรอบแนวคิดทางการวิจัยชุดโครงการกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย* กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2557, กันยายน). ตำแหน่งรองคณะบดีฝ่ายวิชาการ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สังกัดจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- _____. (2550). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* หน้า 9-28 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม.
- _____. (2550). “วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืนอำนาจ แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน” ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* หน้า 53-66 กรุงเทพมหานคร คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม.

- _____ (2548). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การปรับกระบวนการที่คืนกระบวนการยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ จีรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิทยุชน.
- ชวน คงเพชร. (2557, 9 กันยายน). ตำแหน่งทนายความ อุปนายกฝ่ายกิจการพิเศษสภาทนายความ สังกัดสภาทนายความ (บทสัมภาษณ์).
- ณัฐณิกันต์ เกตุดีเขวา. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งทนายความ สังกัดสภาทนายความ ตอบแบบสอบถามในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- ณภัทร กตเวทีเสถียร. (2547) *การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา)* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- ดล บุนนาค. (2557). ตำแหน่งผู้พิพากษารองหัวหน้าศาลจังหวัดนนทบุรี ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลจังหวัดนนทบุรี สังกัดศาลจังหวัดนนทบุรี ให้สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2557 เวลา 16.00 นาฬิกา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ. สำนักพิมพ์ วิทยุชน.
- ชนฤทธิ์ ไทวรรณ. (2557). ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอาญา ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญา สังกัดศาลอาญา ให้สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2557 เวลา 12.10 นาฬิกา.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์ (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* สำนักอบรมกฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา พิมพ์ครั้งที่ 5 หน้า 9 กรุงเทพมหานคร Pholsiam Printing and Publishing..
- ธรรมรัตน์ ลีมงคลพงษ์. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งอัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สังกัดสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 8 สำนักงานอัยการสูงสุด ตอบแบบสอบถามในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- นโยบายการบริหารงานศาลยุติธรรม 2555-2556.
- นิวัติ แก้วล้วน. (2557, กันยายน). ตำแหน่งทนายความ เลขานุการสภาทนายความ สังกัดสภาทนายความ ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

- นิกร กลับแก้ว. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งอัยการผู้ช่วย สังกัดสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 8 สำนักงานอัยการสูงสุด ตอบแบบสอบถามในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- บรรเจิด ถึงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- บุญศรี มีวงศ์ไฉยม. (2535). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ เรือนแก้วการพิมพ์.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.
- ผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้. (2557). (ไม่ประสงค์ให้นำชื่อ-สกุลไปใช้อ้างอิง) ให้ข้อมูลเกี่ยวกับ สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ แบบสอบถามถึงศาลอาญากรุงเทพใต้ วันที่ 16 กันยายน 2557 ลงรับที่ 624 เวลา 16.00 นาฬิกา
- แผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรม พ.ศ.2552-2555 กรุงเทพมหานคร สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- แผนยุทธศาสตร์กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2552 – 2555 กรุงเทพมหานคร กระทรวงยุติธรรม
- แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2553-2556.
- พรชัย ชันดี, ธัชชัย ปิยะนิละบุตร และ อัคริน วัฒนวิบูลย์. (2543). *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นัคเน็ท.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2553). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- พงศ์บัณฑิต ปิ่นสุวรรณ. (2556). *ปัญหาการระงับข้อพิพาทคดีเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สาขานิติศาสตร์ ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ:
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2540). “การอนุญาโตตุลาการ : ความรู้เบื้องต้นในทฤษฎี” ใน *รวมบทความ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายและคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ เล่ม 2* หน้า 3 กรุงเทพฯ: สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

พงศา ราตรี. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งนายความคณะทำงานทางกฎหมายศูนย์ช่วยเหลือลูกหนี้ และประชาชนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม สังกัดกระทรวงยุติธรรม และสภาทนายความ ตอบแบบสอบถามในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

พิลาสลักษณ์ ทิพย์คงคา. (2557, ตุลาคม). ตำแหน่งอัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สังกัดสำนักงานอัยการพิเศษ ฝ่ายคดีอาญากรุงเทพใต้ 1 สำนักงานอัยการสูงสุด ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

พระราชบัญญัติ พัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2549

พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

พระราชบัญญัติ คู่คุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติ องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553.

พระราชบัญญัติ ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฝ่ายปกครอง พ.ศ.2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

มานิตย์ จุมปา (2554) คำอธิบายกฎหมายปกครองเล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

_____. (2551). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มนต์ชัย เดชะภักกร. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งนายความ สังกัดสภาทนายความ ตอบแบบสอบถามในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

ยศวินต์ บริบูรณ์ธนา และคณะ. (2553). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อผู้เสียหายและผู้กระทำผิด สถาบันวิจัยและพัฒนา กรมคุมประพฤติ.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัตนลักษณ์ นานนิตธาดา. (2551). การไต่ถามคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ร่างพระราชบัญญัติ มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ....

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ ใกล้เคียงและการประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้น พนักงานอัยการพ.ศ.2555.

ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และต่อเนื่องพ.ศ.2545

รสริน หงส์วิบูลผล. (2557, กันยายน). ตำแหน่งอัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี สังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

ลัดดาวัลย์ จิตรตั้งตรง. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา สังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม ตอบแบบสอบถามสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

ลลิตา วงษ์ชูศรี. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งทนายความ สังกัดสหภาพทนายความ ตอบแบบสอบถามในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2554) กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
วิชัย ช้างหัวหน้า และคณะ (2550) *รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา : ศึกษากรณีของศาลอาญา กรุงเทพฯ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว).*

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” *วารสารจตุลนิติ* 9,1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555) : 49-67.

ศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทและคุ้มครองสิทธิ สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ *แผนปฏิบัติการใกล้เคียงข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท* กรุงเทพฯ.

ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท *ถูกใจ... ใกล้เคียงในศาล* กรุงเทพฯ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ *เอกสารแนะนำ ด้นแบบการสร้างความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน* กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้.

ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ *แผนปฏิบัติการใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก* กรุงเทพฯ ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้.

สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การ
ระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท ลองเลือก ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล
กรุงเทพฯ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2547). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พล
สยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย).

สมยศ เชื้อไทย. (2553). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน

_____. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์.

สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาล
นิวยอร์กตอน 1” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* (มกราคม) : 25-35.

_____. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวยอร์ก
ตอน 2” *วารสารศาลยุติธรรม ปริทัศน์* (กุมภาพันธ์) : 44-54.

_____. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวยอร์ก
ตอน 3” *วารสารศาลยุติธรรม ปริทัศน์* (มีนาคม) : 44-52.

_____. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวยอร์ก
ตอน 4” *วารสารศาลยุติธรรม ปริทัศน์* (พฤษภาคม) : 52-61.

_____. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวยอร์ก
ตอน 5” *วารสารศาลยุติธรรม ปริทัศน์* (มิถุนายน) : 37-47.

_____. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวยอร์ก
ตอน 6” *วารสารศาลยุติธรรม ปริทัศน์* (กรกฎาคม) : 42-50

_____. (2549). “การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญาประเภทการฉ้อโกงของศาลนิวยอร์ก
ตอน 7” *วารสารศาลยุติธรรม ปริทัศน์* (สิงหาคม) : 43-51.

_____. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท* กรุงเทพฯ นิติรัฐ

สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2553). *การศึกษาแนวใหม่ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพฯ

สำนักพิมพ์นิติธรรม พิมพ์ครั้งที่ 2.

สิทธิกร ศักดิ์แสง และคณะ. (2553). *รายงานวิจัย เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการ
ระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน* กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

สุภัทรา กรอุไร. (2554). *องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญอันจะนำไปสู่ความสำเร็จของการประนอม
ข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎี
บัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

- สมศักดิ์ ทิมพิทักษ์. (2555). *ปัญหาและผลกระทบหากมีการนำหลักการต่อรองรับสารภาพมาใช้*
รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- สมศักดิ์ เลิศนิมิตกิจ. (2554). *แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนว*
ปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท รายงานผลงานส่วนบุคคล หลักสูตร
ผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2556). “การค้นหาคำความจริงในกฎหมายลักษณะพยานและการคุ้มครองพยาน
ในคดีอาญา” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยาน*
ชั้นสูง หน่วยที่ 10 นนทบุรี บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สุทธิพล ทวีชัยการ. (2556). “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา” ใน *เอกสารการสอนชุด*
วิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 9 นนทบุรี บัณฑิตศึกษา
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สุวิมล พิชญ์ไพฑูริย์. (2554). *รายงานวิจัย เรื่อง การบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกใน*
สถาบันอุดมศึกษา กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลกรุงเทพ.
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2552). “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาท
คดีอาญาในชั้นสอบสวน” *วารสารรัฐสภาสาร* 57, 10 (ตุลาคม).
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2549). “ระบบการลงโทษตามกฎหมายอาญาเยอรมัน (das Sanktionensystem
des deutschen Strafrechts)” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* 1,6 (มิถุนายน) : 76-118
- สุดสงวน สุธีสร. (2557, กันยายน). ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์.
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สังกัดมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งอาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์
ธานี สังกัดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ตอบแบบสอบถาม
สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- สมบัติ โขขพันธ์. (2557, ตุลาคม). ตำแหน่งนายความ กรรมการสภาพนายความจังหวัดนนทบุรี
สังกัดสภาพนายความ ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- สุวิทย์ เชยอุบล. (2557, กันยายน). ตำแหน่งนายความ อุปนายกฝ่ายปฏิบัติการสภาพนายความ
สังกัดสภาพนายความ ให้สัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).
- สหภาพ เป้าช่าง. (2557, สิงหาคม). ตำแหน่งนายความ สังกัดสภาพนายความ ตอบแบบสอบถาม
ในการสัมภาษณ์ (บทสัมภาษณ์).

สำนักกระงับข้อพิพาท *แผ่นพับการไถ่เกลี่ยในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท*
กรุงเทพฯ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

สำนักกระงับข้อพิพาท *แผ่นพับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิติใหม่ของกระบวนการ*
ยุติธรรมทางเลือก กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม.

หยุด แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

หยุด แสงอุทัย *แก้ไขปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย.* (2555). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*
(พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทัย อาทิวา. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบ*
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.

อัศวิน วัฒนวิบูลย์, รุจน์นรงค์ศักดิ์ บวรนนท์กุล, สุณีย์ กัลป์ยะจิตร, เปมิกา สนิทพจน์. (2549). *รายงาน*
โครงการจัดทำแผนการดำเนินงานเพื่อปรับปรุงและพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการ
ยุติธรรมของรัฐ ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรม.

อมร รักษาสิทธิ์. (2547). “เหนือกฎหมายยังมีความยุติธรรม เหนือความยุติธรรมยังมีความเป็น
ธรรม” *ในวารสารราชบัณฑิตยสถาน สำนักธรรมศาสตร์และการเมืองราชบัณฑิตยสถาน,*
29 (2) (เมษายน-มิถุนายน): 424-433

อนุชาติ คงมาลัย “การไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการ” *ค้นคืน*
8 ตุลาคม 2557 จาก http://www.ago.go.th/articles_56/article_040156.pdf.

อนุชาติ คงมาลัย “กระบวนการยุติธรรมทางเลือกชั้นพนักงานอัยการ” *ค้นคืน 15 มกราคม 2556*
จาก http://www.ago.go.th/articles/anuchalt_280452.pdf.

อภิวัฒน์ จิรศิริ โสภณ “การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา” *สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา : 1-31*
ค้นคืน 15 มกราคม 2556 จาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act140.pdf>.



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

แบบสอบถามในการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา



แบบสอบถามในการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ชื่อ-สกุล ผู้ให้สัมภาษณ์.....

ตำแหน่ง.....

สังกัด.....

ชื่อ-สกุล ผู้สัมภาษณ์.....

วันที่..... เวลา.....

1. ท่านเคยมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา ในคดีอาญาเรื่องใดบ้าง และเป็นเรื่องที่อยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรม.....

2. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ อย่างไร กับการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีอาญาในชั้นศาล ที่ปรากฏอยู่ในชั้นศาล ณ ปัจจุบัน กรณีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญา.....

3. ท่านเห็นด้วยหรือไม่ อย่างไร กับการให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล.....

4. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม” หรือไม่ อย่างไร ในประเด็นกรณีดังต่อไปนี้

4.1 กรณีการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย.....

4.2 กรณีการกระทำของรัฐต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย.....

4.3 กรณีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ความเสมอภาค สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

5. เพื่อให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลให้สอดคล้องกับ “หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม” ข้างต้นควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

6. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักคุณธรรม” หรือไม่ อย่างไร และเพื่อให้สอดคล้องกับ “หลักคุณธรรม” ควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

7. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักความโปร่งใส” หรือไม่ อย่างไร และเพื่อให้สอดคล้องกับ “หลักความโปร่งใส” ควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

8. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักการมีส่วนร่วม” หรือไม่ อย่างไร และเพื่อให้สอดคล้องกับ “หลักการมีส่วนร่วม” ควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

9. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักความรับผิดชอบ” หรือไม่ อย่างไร และเพื่อให้สอดคล้องกับ “หลักความรับผิดชอบ” ควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

10. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักความคุ้มค่า” หรือไม่ อย่างไร และเพื่อให้สอดคล้องกับ “หลักความคุ้มค่า” ควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

11. ท่านเห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา
ในชั้นศาลควรให้ สอดคล้องกับ “เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ อย่างไร และเพื่อให้
สอดคล้องกับ “เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” ควรมีมาตรการหรือแนวทางอย่างไร.....

.....



ภาคผนวก ข

สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่เกี่ยวข้อง
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา



สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา ให้ความเห็นว่า ในปัจจุบันผู้ที่ทำหน้าที่สมานฉันท์ คือ ผู้พิพากษาเท่านั้นเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการสมานฉันท์ และให้ความเห็นว่าร้อยละ 90 ผู้พิพากษา ส่วนใหญ่ไม่รู้จักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงมิได้นำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายชัดเจน และด้วยกระบวนการดังกล่าวมา ทำให้ผู้พิพากษาหลายท่านเข้าใจว่ากระบวนการนี้ทำให้ผู้พิพากษาเข้าใจว่ากระบวนการนี้คือกระบวนการที่ทำให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธกลับให้รับสารภาพ และคดีจะได้ไม่รกราก ผู้พิพากษาก็จะสวมบทต่อรอง บีบบังคับ ทำอย่างไรก็ได้ให้จำเลยให้การรับสารภาพ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพถือว่าสำเร็จของกระบวนการ ทำให้คดีไม่สิ้นศาล เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการร้องเรียนว่า ศาลล่อลวงศาลต่อรอง นอกจากนี้หากประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดไป ก็ยากที่จะอธิบายภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คือ อะไร ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายออกมาสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มันก็จะดีขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสอดคล้องกับหลักนิติธรรม คือ มีกฎหมายรองรับ ซึ่งถ้าจะเขียนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ออกมา ควรกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยใส่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปให้ชัดเจน

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา ทนายความ ให้ความเห็นว่า ศาลแต่ละแห่งมุ่งสู่ตัวเลข กล่าวคือ สถิติคดีที่เสร็จโดยจำเลยให้การรับสารภาพถือว่าเป็นผลงานของศาล ส่วนหนึ่งมาจากนโยบายที่ต้องการให้คดีเสร็จไปจากศาลโดยเร็วไม่ให้คดีค้าง

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ผู้พิพากษา และทนายความ ให้ความเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากไม่มีกฎหมายรองรับที่ชัดเจน อาจสุ่มเสี่ยงที่จะกระทบสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชน

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ พนักงานอัยการ และทนายความ ไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลนำคดีอาญาทุกประเภทคดีอาญาร้ายแรงทั้งที่เอกชนเป็นผู้เสียหายและไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย และคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาล ไม่ถูกต้องตามหลักทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรม

เชิงสมานฉันท์ และเห็นสอดคล้องกันว่า ควรกำหนดประเภทคดีอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ของศาลเฉพาะประเภทคดีอาญา ดังต่อไปนี้ (1) คดีความผิดเด็กและเยาวชน (2) คดีความรุนแรงในครอบครัว (3) ความผิดอันยอมความได้ (4) ความผิดที่กระทำโดยประมาท (5) ความผิดเล็กน้อยๆ โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น (6) ไม่เป็นคดีอาญาร้ายแรง หรือสะท้อนขวัญประชาชน นอกจากนี้ยังพบว่า เงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ควรเป็นคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย หรืออาญาสินไหม และควรเป็นคดีที่จำเลยรับสารภาพมิใช่คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ และใช้กับผู้กระทำความผิดครั้งแรก ไม่ใช้กับพวกที่มีพฤติกรรมกระทำผิดโดยสันดาน ทั้งนี้ การเข้าสู่กระบวนการและออกสู่กระบวนการสมานฉันท์ควรขึ้นอยู่กับความสมัครใจของกลุ่มกรณี

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ให้ความเห็นว่า สำหรับคดีอาญาร้ายแรงนั้น ด้วยบริบทของสังคมไทยเขาไม่อยากเจอคนที่ทำร้ายคนของเขาร้ายแรงถึงตาย สูญเสียอวัยวะ เขาพิการ แต่ต้องปล่อยระยะเวลาไปสักพักหนึ่งจนกระทั่ง ผู้กระทำผิดต้องเข้ารับโทษอยู่ในเรือนจำสักระยะเวลาหนึ่งก่อน เมื่อผู้เสียหายหรือสังคมใจเย็นลง เขาก็ต้องการพูดคุยเพื่อที่จะต้องการปรองดอง หมายถึงว่า เขาพร้อมที่จะให้อภัยได้ สำหรับคนที่ถูกกระทำพร้อมที่จะให้อภัย สำหรับผู้กระทำผิดเองได้รับโทษไปสักระยะเวลาแล้วจะสำนึกผิดว่าได้ทำอะไรกับคนๆ นี้เขาไว้ และจะไม่กระทำผิดซ้ำ ฉะนั้น ในชั้นศาลควรเป็นคดีอาญาไม่ร้ายแรงหรือว่าระดับปานกลาง ไม่มีการตายเกิดขึ้น เพราะคดีอาญาร้ายแรงเห็นว่าจะใช้เวลาในการเยียวยาจิตใจของผู้เสียหายเสียก่อน ก่อนที่จะให้เขาพูดว่าเขารู้สึกอย่างไร เพราะถ้าเราจะให้เขาเผชิญหน้ากันตรงๆ ผู้เสียหายอาจยังรับไม่ได้ และการสมานฉันท์ต้องเป็นคดีประเภทที่มีเหยื่อทั้งหมด ถ้าเป็นคดีประเภทที่ไม่มีเหยื่อย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับคดีอาญาร้ายแรงการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ในชั้นศาลนั้น ไม่ใช่ช่วงเวลาที่เหมาะสม ควรให้คดีพ้นไปจากศาลก่อนดังที่กล่าวมาแล้ว กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหลักคิดมาจากทฤษฎีตีตราไม่ต้องการให้คนเข้ามาสู่การตีตรา เพราะฉะนั้นต้องผลักให้เขาออกไปจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอย่างไรก็ตามเขาก็ต้องยอมรับผิดเสียก่อน ฉะนั้นการกำหนดให้เฉพาะคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉะนั้น ไม่เห็นด้วยกับคดีอาญาร้ายแรง หากจะดำเนินการขึ้น ศาลเห็นด้วยกับคดีเล็กน้อยที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ให้ความเห็นว่า การกำหนดให้คดีอาญาร้ายแรงรวมถึงคดีอาญาที่ไม่มีเหยื่อ และเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ อาจทำให้อาชญากรหรือผู้กระทำผิด

ไม่เกรงกลัวกฎหมาย เพราะถึงอย่างไร เมื่อถูกฟ้องคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักแล้ว ก็ สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ได้ ทั้งนี้ หวังได้ประโยชน์จากกระบวนการดังกล่าว จึง ไม่เป็นการข่มขู่ขังอำนาจ อาจทำให้อาชญากรไม่เกรงกลัวกฎหมาย กล้าที่จะกระทำความผิด มากขึ้น คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ควรเป็นคดีอาญาเล็กน้อย โทษไม่เกิน 5 ปีรวมถึงอาญา ขอมความได้ และต้องเป็นคดีมีเหยื่อ และใช้กับความผิดครั้งแรก

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ พนักงานอัยการ ให้ความเห็นว่า คดีอาญาร้ายแรงหรือคดีอาญาสะพัด ซึ่งศาลนำเข้าสู่ กระบวนการสมานฉันท์ จำเลยมิได้สนใจว่ากระทำผิดหรือไม่ แต่สนใจเพียงว่าจะได้รับโทษเท่าใด และพยานหลักฐานเป็นอย่างไร มีแนวโน้มสู้คดีได้หรือไม่ คล้ายๆกับการต่อรองโทษเสียมากกว่า

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา พบว่าในทางปฏิบัติส่วนใหญ่การดำเนินการสมานฉันท์จะเริ่มขึ้นในวันเดียวกับที่ โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล ภายหลังจากศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้ว จำเลยให้การ ปฏิเสธ ซึ่งจำเลยบางคนอาจไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจนกว่าพิพากษา (นำจำเลยใส่ชุด นักโทษตีตรวนเข้ามานั่งดำเนินการสมานฉันท์ก็มี) ในช่วงเวลานั้น ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีจะ คัดเลือกคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ เพื่อให้ความรู้ทางกฎหมายแก่คู่ความ และผู้ที่เกี่ยวข้อง เป็นรายคดี เปิดโอกาสให้จำเลย ญาติของจำเลย ทนายจำเลย พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย(กรณีคดี มีผู้เสียหาย) สามารถเข้าประชุมซักถามข้อสงสัยได้ โดยจะอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังโดยละเอียด อธิบายขั้นตอนในการดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นต้นถึงศาลฎีกา อธิบายข้อกฎหมายและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิมีหมายความ สิทธิปล่อยตัวชั่วคราว สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน ห้ามสอบถามว่าหากจำเลย ให้การรับสารภาพ ศาลจำลงโทษเท่าใด รอลงอาญาหรือไม่ แต่ศาลจะทำการแจ้งให้ทราบเฉพาะ โทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ศาลมุ่งเน้นกระบวนการอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง สอบถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้างตามมาตรา 172วรรคสองนอกจากนี้ ศาลจะสอบถามแนวทางในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือทำการตรวจพยานหลักฐาน ตามมาตรา 173/1 และมาตรา 173/2 รวมถึงอาศัยวิธีการทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็วเพื่อไม่ให้คดีที่จำเลยให้การ ปฏิเสธเข้าสู่การพิจารณาคดีต่อเนื่อง ตามระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนว ปฏิบัติในการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง พ.ศ.2545 ข้อ 7 และข้อ 8 เรื่องประชุมคดี ซึ่งจะช่วยให้ประหยัดเวลาของคู่ความ ลดปัญหาการเลื่อนคดี และการประวิงคดี ลดการฟ้องร้องคดี แฝงเกี่ยวเนื่องคดีอาญาอันเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น และ การที่จำเลยให้การปฏิเสธกลับให้การรับสารภาพดังกล่าวถือเป็นผลสำเร็จของกระบวนการ ไม่ทำ ให้คดีอาญาระงับ

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา กล่าวถึงการดำเนินกระบวนการว่า ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์จะมีบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือของศาล ใช้เป็นคู่มือในการแจ้งให้จำเลยทราบถึงอัตราโทษ กล่าวคือ คดีในลักษณะนี้ หากให้การปฏิเสธ ไม่มีเหตุบรรเทาโทษอาจได้รับโทษ (หนัก) ในอัตราสูงสุดนี้ และหากให้การรับสารภาพมีเหตุบรรเทาโทษอาจได้รับโทษ (เบา) ในอัตรานี้ และอยู่ในข่ายที่อาจรอลงอาญาได้ เพื่อให้จำเลยเลือกที่จะให้การรับสารภาพหรือจะให้การปฏิเสธยืนยันสู่คดีต่อไป ศาลใช้กระบวนการสมานฉันท์นี้พิจารณาดีจำเลยนอกบัลลังก์ โดยนำพยานหลักฐานบางส่วนของโจทก์ (ของจำเลยจะมีเฉพาะตัวจำเลย) มาเปิดเผย ถามคำให้การจำเลยพยานโจทก์มีอยู่อย่างนี้ จะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธ เป็นการไต่สวนเอาความจริงกับจำเลยที่ให้การปฏิเสธ โดยไม่มีการบันทึกการไต่สวน เป็นต้นว่าคดีนี้การลงโทษจำคุกมีระวางโทษอยู่ในบัญชีอัตราโทษหรือยึดถือ เช่น จำคุก 5 ถึง 10 ปี ถ้ารับสารภาพศาลจะจัดอัตราเบาให้ หมายถึง โทษจำคุก 5 ปี หากสู้คดีแล้วแพ้ก็รับโทษจำคุกในอัตรา 10 ปี ฉะนั้นถ้ารับสารภาพจัดเบา คือ โทษจำคุก 5 ปี รับสารภาพลดกึ่งหนึ่งเหลือโทษจำคุก 2 ปี 6 เดือน อยู่ในเกณฑ์รอลงอาญาได้ เพราะโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ศาลจะไม่บอกว่าจะรอลงอาญาให้หรือไม่ จะบอกเพียงว่าอยู่ในข่ายที่อาจรอลงอาญาได้ และให้จำเลยใช้เป็นข้อมูลเลือกตัดสินใจเองว่า จะให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธยืนยันสู่คดีต่อไป

เมื่อจำเลยที่ให้การปฏิเสธผ่านเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวแล้ว กลับคำให้การเป็นการให้การรับสารภาพ ผู้พิพากษาที่ดำเนินการสมานฉันท์ก็อาศัยคำรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการนั้น ทำการพิพากษาในศูนย์สมานฉันท์ได้เลย เว้นแต่เป็นคดีที่จะต้องสืบพยานประกอบตามมาตรา 176 วรรคแรก ศาลก็จะแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจำเลยให้การรับสารภาพแล้วให้โจทก์นำพยานเข้ามาสืบประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลย

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ผู้พิพากษา ให้ความเห็นว่า ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ไม่รู้จักระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงมิได้นำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และด้วยเหตุที่ไม่มีกฎหมายชัดเจน และด้วยกระบวนการดังกล่าวมา ทำให้ผู้พิพากษาหลายท่านเข้าใจว่ากระบวนการนี้ทำให้ผู้พิพากษาเข้าใจว่ากระบวนการนี้ คือ กระบวนการที่ทำให้จำเลยที่ให้การปฏิเสธกลับให้รับสารภาพ และคดีจะได้ไม่รื้อศาล ผู้พิพากษาก็จะสวมบทต่อรอง บีบบังคับ ทำอย่างไรก็ได้ให้รับ ถ้ารับสารภาพ ถือว่าสำเร็จ ทำให้คดีไม่ล้นศาล เป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการร้องเรียนว่า ล่อลวง ต่อรอง นอกจากนี้หากประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดไป ก็ยากที่จะอธิบายภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คืออะไร ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายออกมาสอดคล้องกับ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(Restorative Justice)มันก็จะดียิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มันสอดคล้องกับหลักนิติธรรมคือ มีกฎหมายรองรับ ซึ่งถ้าจะเขียน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ออกมาควรกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยใส่แนวคิดไปให้ชัดเจน

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ให้ความเห็นว่า กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาล มีรากฐานที่ภาคีวิธีคิด ไม่เหมือนกัน หลักคิดฐานคติต่างกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งมันอาจจะมีจุดเชื่อมต่อกันอยู่หนึ่ง กล่าวคือ หากกระทำเช่นนี้ก็จะได้ผลอย่างนี้ เช่น ทำให้งานคล่องตัว งานไม่ค้าง แต่งานไม่ค้างนั้นไม่ใช่ตัวแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แต่อาจเป็นการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปประยุกต์เข้าไปอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งไม่มีหลักสากลรองรับการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาล อันอาจทำให้ประชาชน ทนายความ เข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดเพี้ยนไป ศาลอยู่ในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ฉะนั้น เรื่องที่ศาลสมควรมีกฎหมายมารองรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิฉะนั้นแล้ว จะมีความขัดแย้ง Paradox ย้อนแย้งในบทบาท และหากไม่มีกฎหมายมารองรับก็อาจจะทำให้ประชาชนสับสนในกระบวนการ

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ให้ความเห็นว่า การดำเนินการของศาลดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แต่คล้ายกับการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) โดยสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลมีรากฐานที่ภาคีวิธีคิดไม่เหมือนกัน หลักคิดฐานคติต่างกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งมันอาจจะมีจุดเชื่อมต่อกันอยู่หนึ่ง กล่าวคือ หากกระทำเช่นนี้ก็จะได้ผลอย่างนี้ เช่น ทำให้งานคล่องตัว งานไม่ค้าง แต่งานไม่ค้างนั้นไม่ใช่ตัวแนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แต่อาจเป็นการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปประยุกต์เข้าไปอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งไม่มีหลักสากลรองรับการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาล อันอาจทำให้ประชาชน ทนายความ เข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ไปในทางที่ผิดเพี้ยนไป ซึ่งแม้แต่พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาเองก็ยังเข้าใจว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มันคือตัวเดียวกัน กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลทำให้ประชาชนเข้าใจผิดว่า กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นกระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์ (Restorative Justice) เสียแล้ว หากจะอธิบายในภายหลังว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) คืออะไร ประชาชนเขาก็ไม่เข้าใจ ทั้งนี้ เป็นเพราะประชาชนเข้าใจความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในทางผิดเพี้ยนไปแล้ว

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ อัยการ ให้ความเห็นว่า การดำเนินกระบวนการของศาลมีลักษณะเป็นการต่อรองโทษหรือต่อรองรับสารภาพเสียมากกว่า

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ทนายความ มีทัศนคติต่อกระบวนการสมานฉันท์ของศาลในด้านลบ กล่าวคือ การดำเนินการของศาลยังมีลักษณะการใช้อำนาจ คล้ายกับเป็นการพิพากษา ก่อนพิจารณา เป็นการตัดสินก่อนพิพากษา สำหรับคดีที่จำเลยไม่มีทางสู้ บางศาลบางท่านใช้วิธีการเตือนให้จำเลยให้การรับสารภาพ โดยเผยหลักฐานแบบนี้จำเลยจะสู้คดีอย่างไร ทำนองว่าพิพากษาไปแล้ว โดยศาลเน้นคดีให้จบ หลายเรื่องที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิด แต่ย้ำว่าเรื่องนี้โทษไม่หนักถ้ายืนยันสู้คดีไป โทษหนักถ้าอยู่ตรงนี้ หากไม่ให้การรับสารภาพพยานหลักฐานอย่างนี้ติดคุกแน่นอน ทำให้จำเลยหลายคนซึ่งใจไม่กล้าสู้คดี และให้การรับสารภาพในที่สุด เห็นว่าเป็นการบีบบังคับเชิงกระบวนการให้จำเลยให้การรับสารภาพ ปิดกั้นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และหลายคดีที่ศาลกล่อมให้จำเลยให้การรับสารภาพแต่จำเลยให้การปฏิเสธยืนยันสู้คดี ต่อมาศาลพิจารณาพิพากษายกฟ้องว่าจำเลยมิได้มีเจตนา ส่งผลให้ทนายความหลายคน มองว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม มองว่าการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลดังกล่าวมา มีลักษณะเป็นการกล่อม ข่มขู่ หลอกหลอนว่าไม่มีทางชนะคดี ต้อนและบู่ให้รับสารภาพ มีลักษณะหลอกให้รับสารภาพ มีลักษณะทำนองบีบบังคับให้รับสารภาพเนื่องจากไม่กล้าสู้คดี มีลักษณะต่อรองโทษหรือต่อรองให้รับสารภาพ เป็นการตัดสินก่อนพิพากษาหรือก่อนพิจารณา ทำนองว่าพิพากษาไปแล้ว อันอาจทำให้มีทัศนคติต่อศาลว่า ศาลมีทัศนคติกับจำเลยว่าจำเลยนั้น เป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หากจำเลยให้การปฏิเสธสู้คดีอาจมีความรู้สึกว่าเป็นปรปักษ์กับศาล และมีความรู้สึกว่าจะไม่ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่สันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์เกินกว่ามีคำพิพากษาของศาล ถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้เห็นถึงการที่ศาลมุ่งสู่การบริหารจัดการคดีและต้องการลดปริมาณคดีมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เป็นการเอาสิทธิของจำเลยและผู้เสียหายไปผูกติดอยู่กับคำว่า “ลดคดี” อันเนื่องมาจากสาเหตุแนวคิดดังกล่าวนี้ ไม่ให้คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา มุ่งสู่บริหารจัดการคดีมากกว่า ผลสำเร็จในทางคดีไม่เป็นประโยชน์ อาจส่งผลให้ความรู้สึกของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมเสียไป

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ทนายความ พบว่ากระบวนการสมานฉันท์มักไม่มีทนายความเข้ามีส่วนร่วม ศาลดำเนินการสมานฉันท์ลับหลังจำเลยโดยไม่ได้แจ้งทนายความ เมื่อทนายความมาในวันนัดพิจารณาปรากฏว่าจำเลยได้ให้การรับสารภาพไปแล้ว และบางคดีการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์แม้มีทนายความมาด้วยก็ตาม ก็มักถูกเชิญออกจากห้องประชุม เพราะมองว่าทนายความเป็นตัวปัญหา ทำให้ทนายความไม่อาจคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ยังให้ความเห็นอีกว่า การที่จะให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลของประเทศไทย ดำเนินการให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญนั้น จำต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ดังนั้น การที่จะให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลสอดคล้องกับ “เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ” ต้องมีสิ่งดังต่อไปนี้เป็นส่วนประกอบ

1. การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ควรยึด หลักสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัดและจริงจังคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงหลักนิติธรรม
2. ควรมีกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการสมานฉันท์ออกมารองรับ หากไม่มีกฎหมายรองรับชัดเจนย่อมเสี่ยงต่อการกระทบสิทธิของประชาชน
3. ไม่ควรนำคดีอาญาร้ายแรงเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์
4. การเข้าสู่กระบวนการควรขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณีไม่มีการบีบบังคับ
5. ควรเน้นให้จำเลยสำนึกในการกระทำไม่ควรนำเรื่องอัตราโทษมาพิจารณาก่อนหรือระหว่างสมานฉันท์
6. ควรมีผู้เกี่ยวข้อง เช่น ญาติ ทนายความ ที่ปรึกษาหรือคนที่ไว้วางใจเข้าร่วม
7. มีการอบรมและคัดเลือกผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ และผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์ต้องไม่มีลักษณะมีอำนาจเหนือกว่าจะทำให้คู่กรณีหวาดระแวง
8. กระบวนการไม่ควรมุ่งเน้นในเรื่องการบริหารจัดการคดีเพื่อลดปริมาณคดีหรือเสร็จโดยเร็ว
9. ควรให้ศาลทั่วประเทศนำหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ นักวิชาการ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ยังให้ความเห็นอีกว่า นอกจากควรให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลสอดคล้องกับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาลยังต้องคำนึงถึงหลักธรรมาภิบาลด้วย กล่าวคือ

1. ควรให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม” (Rule of Laws) โดยหลายฝ่ายเห็นพ้องกันว่า ปัจจุบันไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในชั้นศาลที่ชัดเจน ควรออกกฎหมายรองรับกระบวนการดังกล่าวในชั้นศาลให้สอดคล้องกับหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ซึ่งศาลอยู่ในกระบวนการยุติธรรม กระแสหลักถ้าจะให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมควรมีกฎหมายออกมารองรับในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิฉะนั้น จะมีความขัดแย้ง Paradox ย้อนแย้งในบทบาท โดยกฎหมายนั้นทำให้เกิดช่องทางใหม่มีพื้นที่ที่ปลายเปิดไม่ให้คนทะเลาะกัน และมีการคุ้มครองสิทธิ ฉะนั้น การจะให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญการดำเนินการสมานฉันท์ของศาลจะต้องสอดคล้องกับหลักการและทฤษฎีของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) โดยเห็นว่าการนำคดีที่มีความเหมาะสมเข้าสู่กระบวนการ ไม่เป็นคดีร้ายแรงสะเทือนขวัญประชาชน และการดำเนินการให้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคในคดี คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมพร้อมใจ สำเร็จด้วยความพึงพอใจกันทั้งสองฝ่าย ซึ่งหมายถึงบรรเทาทั้งสองฝ่ายมิใช่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และการดำเนินการมิใช่เพื่อเร่งคดีให้เสร็จโดยเร็ว หรือมุ่งบริหารจัดการคดี การดำเนินการต้องมาตรฐานเดียวกันเป็นเอกภาพซึ่งการดำเนินการที่แตกต่างอาจเป็นผลมาจากไม่มีกฎหมายกลาง ต้องไม่เป็นการกล่อมหรือข่มขู่ให้รับสารภาพหรือบีบบังคับให้รับ แม้แต่ในเชิงกระบวนการ หรือหลอกล่อให้รับ ต้องไม่มีลักษณะเป็นการต้อนให้รับสารภาพ หรือตัดสินใจก่อนพิจารณา ต้องไม่ใช่กระบวนการสมานฉันท์มาเป็นเรื่องการต่อรองโทษ หรือต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) หรือการต่อรองรับสารภาพ (Plea bargaining) โดยการนำหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เข้าไปประยุกต์เข้าไปอีกชั้นหนึ่งซึ่งไม่ปรากฏหลักสากลรองรับ ผู้ดำเนินการสมานฉันท์ต้องเป็นกลางไม่เอนเอียง และการประเมินผลสำเร็จของการดำเนินงานควรพิจารณาจากคดีที่เข้าสู่กระบวนการเท่านั้น มิใช่คำนึงจากอัตราคดีที่สามารถดำเนินกระบวนการสมานฉันท์สำเร็จ

2. ควรให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักคุณธรรม” (Ethics) โดยหลายฝ่ายเห็นพ้องกันว่า

1) คนกลางที่มาทรงอำนาจในการดำเนินการ ต้องมีคุณธรรม ขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมด้วย ฉะนั้น ในเรื่องคุณธรรมบางส่วนอยู่ที่ตัวบุคคล บางส่วนก็อยู่ที่กระบวนการคัดเลือกให้ได้มา คนกลางต้องมีเหตุผล ไม่ใช่อารมณ์ ล่อลวง ดำเนินการด้วยความเป็นกลาง รวดเร็ว เทียบธรรมกับทุกฝ่าย ตามบรรทัดฐานของสังคม

2) ควรให้ดำเนินการเป็นรายคดี ผู้เสียหายพึงพอใจ ได้รับชดใช้ เยียวยา ขอโทษ จำเลยสำนึกผิดรู้ว่าเขาทำลงไปเกิดอะไรขึ้น ซึ่งขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย นี่แหละความเป็นธรรม ซึ่งเมื่อมีการให้อภัย จำเลยสำนึกในการกระทำ ทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยปกติสุข

3) ต้องไม่มีทัศนคติต่อจำเลยว่าจำเลยกระทำผิดแล้วจะต้องรับโทษอย่างเดียว แต่มองถึงสาเหตุของการกระทำ ผู้เสียหายมีส่วนด้วยหรือไม่ ต้องนำมาพิจารณาประกอบทำให้ทราบถึงมูลเหตุจูงใจการกระทำผิด นำมาพิจารณาโทษได้ตามความเหมาะสมตามพฤติการณ์แห่งการกระทำ

4) ควรเป็นความสมัครใจไม่บีบบังคับ และจำเลยเองได้ประโยชน์จากการบรรเทาโทษ

5) ไม่ควรเคร่งครัดตามแบบพิธีเกินไป

6) ไม่ควรมุ่งแต่ผลและสถิติของการทำให้คดีหมดไปจากศาลเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลย คู่ความเองก็ต้องตระหนักถึงสิทธิหน้าที่และสิ่งที่ตนเองกระทำลงไป เข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนด้วย

7) ไม่ควรสมานฉันท์กับคดีมีความรุนแรงสะเทือนขวัญประชาชน

3. ควรให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักความโปร่งใส” (Transparency) โดยหลายฝ่ายเห็นพ้องกันว่า

1) ต้องไม่เป็นการบังคับขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี

2) ต้องสามารถตรวจสอบได้ในทุกขั้นตอนคนที่มาตรวจสอบ คือ ประชาชน

3) ต้องมีการจดบันทึก และอาจบันทึกภาพหรือเสียง

4) ต้องไม่เป็นคดีอาญาร้ายแรง เพราะศาลอยู่ในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมีข้อจำกัดมาก ควรเปลี่ยนผู้ทำหน้าที่หมุนเวียนกันไป

5) ต้องให้สิทธิผู้เสียหายและจำเลยนำผู้อื่นเข้าฟัง เช่น ทนายความ หรือบุคคลหรือบุคคลที่จำเลยต้องการอื่นเข้าร่วมรับฟังและตรวจสอบ

4. ควรให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักการมีส่วนร่วม” (Participation) โดยหลายฝ่ายเห็นพ้องกันว่า

1) ควรให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ญาติ พี่น้อง ซึ่งประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมอาจเป็นชาวบ้านผ่านการอบรมคัดเลือกขึ้นบัญชีและมาดำเนินการคู่กับพนักงานอัยการเช่นประเทศเกาหลี

2) ควรให้โอกาสผู้เสียหายได้พูดถึงสิ่งที่ตนได้รับจากอาชญากรรม โดยต้องมีจำเลย อัยการ ศาลอยู่ด้วย เปิดโอกาสให้ได้พูดทุกฝ่าย ทั้งผู้เสียหาย จำเลยพนักงานอัยการ จำเลย รวมถึงการปรึกษาร่วมตัดสินใจหรือหาทางออกร่วมกัน

3) ควรให้ประชาชน คนในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการสมานฉันท์ รวมถึงมีส่วนร่วมในการคุมประพฤติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข

4) ควรเปิดโอกาสให้โจทก์ จำเลย ญาติของจำเลย บุคคลที่จำเลยไว้ใจหรือผู้ใกล้ชิด และผู้เสียหายสามารถเข้าร่วมดำเนินการกระตุ่นสำนึกในการกระทำ ควรมีแนวทางมาตรการให้จำเลยกลับตนเป็นคนดี โดยมีความร่วมมือภาครัฐหรือบูรณาการหน่วยงานภาครัฐ เช่น พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ ตำรวจ บุคคลในชุมชนเดียวกับจำเลย ร่วมกันทำงานแก้ไขฟื้นฟู ป้องกันการกระทำซ้ำ ความผิดซ้ำ แก้ไขปัญหาและตัดสินใจร่วมกัน

5) ควรเปิดโอกาสให้ญาติ รวมถึงชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม รวมถึงศาล อัยการ และทนายจำเลย

6) นอกจากนี้ควรให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ จิตแพทย์ หมอ ชุมชนที่มีส่วนสำคัญ บางครั้งต้องคำนึงหลักศาสนาด้วย อาจต้องใช้ผู้นำทางศาสนา เช่น ทางภาคใต้จำเลยนับถือศาสนาอิสลาม ควรมีคาโต๊ะยุดิธรรม โต๊ะอิหม่าม เพราะคนเหล่านั้นเป็นคนของเขา ลูกหลานเขา เข้ามาดูแลเพื่อเกิดความเป็นธรรม มิเกิดความรู้สึกว่าแกล้งเขา เพราะบางครั้งผู้ดำเนินการเป็นคนนอกพื้นที่

5. ควรให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักความรับผิดชอบ” (Accountability) โดยหลายฝ่ายเห็นพ้องกันว่า

1) จำเลยเองต้องรับผิดชอบต่อตัวเอง ต่อผู้เสียหายและต่อสังคม กล่าวคือ จำเลยต้องสำนึกในการกระทำ ไม่ใช้รับผิดชอบเพราะกฎหมาย แต่หมายถึง ได้รับรู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำก่อให้เกิดความเสียหายแก่เหยื่อหรือผู้เสียหายยอมรับผลดีผลเสียในการกระทำของตน ไม่กระทำความผิดซ้ำ กระตือรือร้นในการแก้ไขฟื้นฟูและเยียวยาความเสียหายแก่ชุมชนและผู้เสียหายทั้งในการชดเชยผู้เสียหายและการทำงานบริการสาธารณะหรือสาธารณะประโยชน์เพื่อให้รู้สึกว่าเป็นส่วนหนึ่งของสังคม

2) ผู้เสียหายเองก็รับผิดชอบต่อการให้อภัยไม่ติดใจเอาความ

3) ผู้พิพากษาเองควรมีความรับผิดชอบในหน้าที่ โคนทำความเข้าใจในกระบวนการผ่านการอบรม

4) ศาลเองซึ่งเป็นหน่วยงานมีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายในการอำนวยความสะดวก นอกจากนี้อศาลมีความรับผิดชอบในส่วนพิจารณาคดี รับผิดชอบในคำพิพากษา เพราะคำพิพากษาเปรียบเสมือนนโยบายสาธารณะ เพราะฉะนั้นคำพิพากษาของศาลต้องรับผิดชอบต่อการสร้างบรรทัดฐานให้แก่สังคม บอกแก่สังคมว่าสิ่งไหนทำได้หรือไม่ได้ และให้ตัดสินคดีโดยเร็วเพื่อข่มขู่ยับยั้งคนในสังคมไม่กล้ากระทำความผิด

6. ควรให้การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นศาล สอดคล้องกับ “หลักความคุ้มค่า” (Value for Money) โดยหลายฝ่ายเห็นพ้องกันว่า

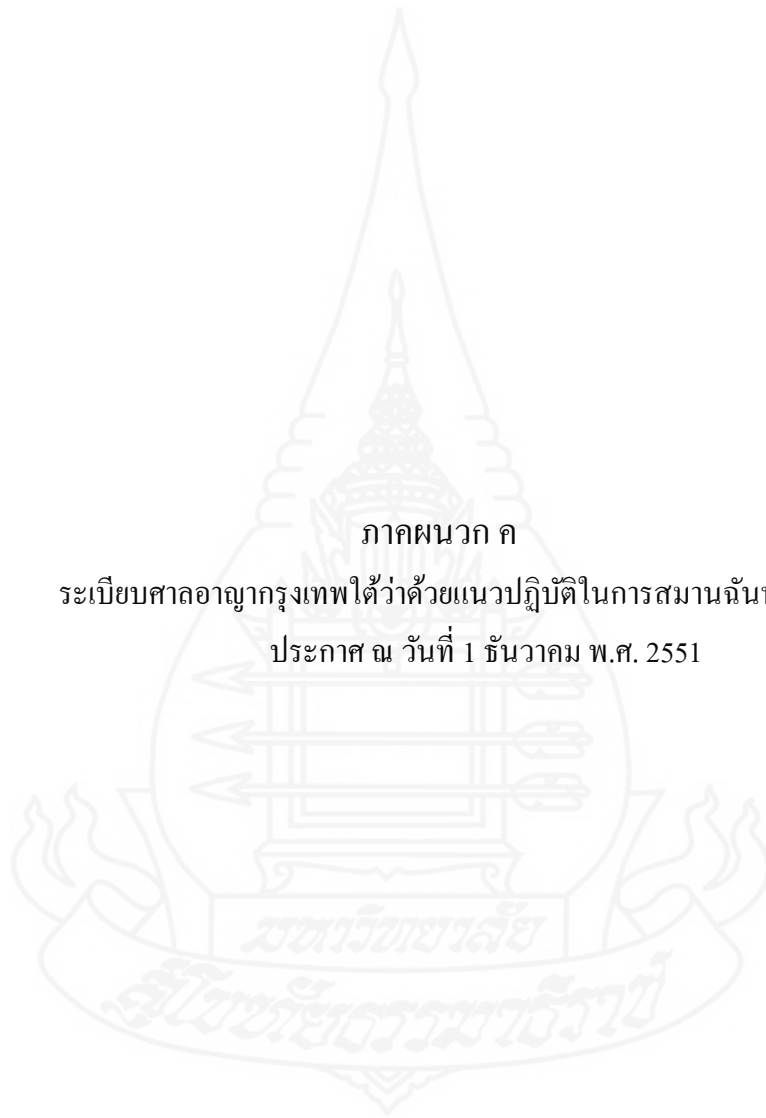
1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ควรนำมาตั้งแต่ทุกระดับชั้นของขั้นตอนกระบวนการยุติธรรม แต่บางครั้งไม่สำเร็จในชั้นตำรวจ อาจติดปัญหา เช่นคดีประมาทอาจเยียวยาไม่เสร็จสิ้น ไกล่เกลี่ยยังไม่ลงตัว ฉะนั้นคงเหลือแต่คดีที่ยากขึ้นที่มาสู่ศาล หากมาดำเนินการต่อในศาลก็ถือว่าคุ้มค่า

2) ด้านการป้องกันอาชญากรรม เมื่อจำเลยสำนึกการกระทำ กลับตัวเป็นคนดี ไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำ

3) ด้านจิตใจสิ่งนี้ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ แต่มันเป็นความรู้สึกและไม่สามารถทำโดยวิธีอื่นได้ และเป็นทางเดียว คือ ความพอใจ ซึ่งความรู้สึกเยียวยาขาดใช้ไม่สามารถตีเป็นเงินได้ มันมีความคุ้มค่ามากกว่าตัวเงิน ทำให้มีความเข้าใจซึ่งกันและกัน รวมถึงไม่เสียสุขภาพจิตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติ

4) ด้านบริหารจัดการคดี ที่รวดเร็วยิ่งขึ้น เป็นการลดขั้นตอนในการดำเนินคดี ทำให้ลดปริมาณคดีไม่ต้องเสียเวลาในการตัดสินคดี หรือระยะเวลาการใช้กระบวนการยุติธรรมปกติ เมื่อสามารถบริหารจัดการคดีที่ค้างค้างให้เสร็จสิ้นไปจะทำให้ไม่กระทบต่อคดีอื่นที่รอพิจารณาสืบพยานต่อเนื่องต้องล่าช้าไป ฉะนั้น คดีนัดพิจารณาต่อเนื่องก็จะได้รับการพิจารณาที่เร็วขึ้น

5) ด้านค่าใช้จ่าย ประหยัดค่าใช้จ่าย ทั้งค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายการดำเนินคดี รวมทั้งไม่สิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดิน ทั้งนี้ เพราะเป็นการลดการพิจารณาคดีและปริมาณคนในคุก



ภาคผนวก ค

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี
ประกาศ ณ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2551

(สำเนา)

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้
ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี

โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบการสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้เพื่อให้การบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการและเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑. ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.๒๕๕๑”

ข้อ ๒. ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓. ในระเบียบนี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้

“รองอธิบดี” หมายความว่า รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ที่ได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้

“ผู้พิพากษา” หมายความว่า ผู้พิพากษาที่อธิบดีหรือรองอธิบดีแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้

“ผู้ทรงคุณวุฒิ” หมายความว่า บุคคลซึ่งอธิบดีมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการและลูกจ้างซึ่งได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้

หมวด ๑

การแต่งตั้งผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๔. การคัดเลือกผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธีให้อธิบดีหรือรองอธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง

การคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการสมานฉันท์ฯ ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้มีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อเสนอให้อธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง

ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้มีหน้าที่ประสานงาน อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการปฏิบัติหน้าที่ และจัดเตรียมเอกสารสำนวนความต่าง ๆ ตลอดจนดำเนินการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

ข้อ ๕. การจัดให้ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ มาปฏิบัติหน้าที่ในวันเวลาใด และการมอบหมายสำนวนความเรื่องใดให้ผู้ทรงคุณวุฒิรับผิดชอบ ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีหรือรองอธิบดี ในกรณีที่อยู่ความตกลงกันขอให้แต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งอยู่ในวาระท่านหนึ่งหรือหลายท่านปฏิบัติหน้าที่ ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีประจำศาลอาญากรุงเทพใต้เสนอเรื่องต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อมีคำสั่งต่อไป

ข้อ ๖. ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ฯ ในคดีเรื่องใดแล้ว จะพิจารณาคดีเรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน

ข้อ ๗. กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ฯ และคู่ความตกลงกันได้ด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ขอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของสำนวนมีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น

ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพและอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต้องปรึกษาตามระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยการตรวจสำนวนคดีและทำความเห็นแย้ง พ.ศ.๒๕๕๑ ให้ปรึกษาอธิบดีหรือรองอธิบดีที่ได้รับมอบหมายตามระเบียบนี้

หมวดที่ ๒

วิธีการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๘. คดีที่เข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมี ๓ ประเภท คือ

- (๑) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้
- (๒) คดีที่ผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ และคู่ความมีความประสงค์ขอให้ ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี
- (๓) คดีที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๙. เมื่อมีคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลตามข้อ ๘(๑) และ (๓) ให้งานรับฟ้องส่ง ส่วนไปยังเวอร์ชี่ หากจำเลยให้ภรรยาปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลอาญากรุงเทพใต้ ให้ส่งส่วนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อ ดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว

เมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ฯ ให้ศูนย์สมานฉันท์และ สันติวิธีกำหนดวันนัดและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบ พร้อมทั้งชี้แจงให้คู่ความเห็นถึง ประโยชน์ที่จะได้รับจากการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์ สมานฉันท์และสันติวิธีรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา

ข้อ ๑๐. กรณีที่อธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าคดีใดไม่สมควรดำเนินการสมานฉันท์ หรือการดำเนินกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อ การอำนวยความสะดวกแก่คู่ความก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณา พิพากษาต่อไป

ข้อ ๑๑. กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีย่อมไม่กระทบต่อการดำเนิน กระบวนการพิจารณาของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี และความเป็นธรรมเป็นสำคัญ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการดำเนินกระบวนการ

สมานฉันท์ฯ ถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคล
ในชั้นพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอม

หมวดที่ ๓

การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๑๒. กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นกระบวนการส่งเสริมและ
สนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับ
สิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึง
กระบวนการ ผลดี-ผลเสีย ของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบ
ในการกระทำของคู่ความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิ
ดำเนินการตั้งกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำ
ผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ แก่
คู่ความ

ข้อ ๑๓. ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้พิพากษาหรือ
ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิได้ศึกษารายละเอียดในคดี
ตั้งกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ฯ

ข้อ ๑๔. ก่อนเริ่มการสมานฉันท์ฯ ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งแก่คู่ความ
และบุคคลที่เกี่ยวข้องและคู่ความทราบทั่วข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการตั้งกล่าวไม่สามารถ
นำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดี และการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์ไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษา
หรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือ
ข้อเท็จจริงเพื่อนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีหรือการอื่นไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องตกลง
ยินยอมกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร

ข้อ ๑๕. กระบวนการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่
เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์ฯ
ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมี
หมายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๑๖. ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ อาจขอให้อธิบดี หรือรองอธิบดี หรือ ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและทมิจฉำเลย เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสมานฉันท์ฯ ก็ได้

ข้อ ๑๗. ในกรณีที่ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าจำเลยสำนึกในความผิดโดยให้การรับสารภาพและได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ เช่น

- (๑) การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน
- (๒) การทำงานบริการสังคม
- (๓) การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- (๔) การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดอีก
- (๕) การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
- (๖) การห้ามเสพสุราหรือสิ่งเสพติดอย่างอื่นหรือให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุราหรือสิ่งเสพติด
- (๗) การห้ามเที่ยวเตร่หรือออกนอกสถานที่อยู่ในเวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือ
- (๘) การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการบรรเทาผลร้าย แก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก เป็นต้น

ข้อ ๑๘. ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ต้องดำเนินการสอบสวนถึงกล่าวให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดหรือในวันนัดตรวจความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทันให้รายงานอธิบดีหรือรองอธิบดีทราบเป็นต้น ๆ เพื่อให้มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป

ข้อ ๑๙. เมื่อการสมานฉันท์ฯ เสร็จสิ้นลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการดำเนินการตามแบบพิมพ์ต่อรองอธิบดี

ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี จัดบันทึกผลการสมานฉันท์ฯ ทุกสำนวนเพื่อทำเป็นสถิติเสนอต่ออธิบดีและรองอธิบดีทุกเดือน

หมวด ๔

การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ข้อ ๒๐. ในกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง

- (๑) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
- (๒) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไปตามข้อ ๑๐
- (๓) ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ เห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยกระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์ฯ ไม่เป็นประโยชน์แก่คดีต่อไป
- (๔) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากกระบวนการสมานฉันท์ฯ
- (๕) คู่ความสามารถจะจับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น

ข้อ ๒๑. เมื่อกระบวนการสมานฉันท์ฯ สิ้นสุดลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ส่งสำนวนคืนเพื่อดำเนินการต่อไป

หมวด ๕

ค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

ข้อ ๒๒. ผู้พิพากษาและผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์ฯ ตามข้อ ๔. ไม่มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ

ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๑

สุรศักดิ์ ศิริวิเชียร

(นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร)

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้



ภาคผนวก ง

ข้อกำหนดของประธานสภาผู้ว่าราชการไทย พ.ศ.2554

หน้า ๓๐๔
 เล่ม ๑๒๘ ตอนที่ ๗๓ ก ราชกิจจานุเบกษา ๗ ตุลาคม ๒๕๕๔

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

พ.ศ. ๒๕๕๔

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ออกข้อกำหนดว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ดังต่อไปนี้

- ข้อ ๑ ข้อกำหนดนี้เรียกว่า "ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔"
- ข้อ ๒ ข้อกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป
- ข้อ ๓ ในกรณีที่มีระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ หรือคำสั่งอื่นใดที่ขัดหรือแย้งกับข้อกำหนดนี้ ให้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้

หมวด ๑

บททั่วไป

- ข้อ ๔ ในข้อกำหนดนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น
- *ลหุ* หมายความว่า กระบวนพิจารณาบังคับตั้งแต่เสนอคำฟ้องต่อศาล
- *ผู้รับผิดชอบราชการศาล* หมายความว่า ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล ผู้ทำการแทน หรือผู้ที่บุคคลดังกล่าวมอบหมายให้ดำเนินการตามข้อกำหนดนี้
- *ผู้ประนีประนอม* หมายความว่า บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้
- *ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม* หมายความว่า ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม
- *เลขาธิการ* หมายความว่า เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม
- *คณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาล* หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามหมวด ๓๐
- *สำนักงับข้อพิพาท* หมายความว่า สำนักงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม
- *ผู้อำนวยการ* หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักอำนาจการประจำศาลยุติธรรม หรือผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาลยุติธรรม
- *ผู้อำนวยการสำนักงับข้อพิพาท* หมายความว่า ผู้อำนวยการสำนักงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม

“ศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาล” หมายความว่า ศูนย์ไกลเกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลที่จัดตั้งขึ้นตามหมวด ๓

“หัวหน้าศูนย์ไกลเกลี่ย” หมายความว่า ข้าราชการศาลยุติธรรมที่ได้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมายให้รับผิดชอบงานของศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาล

“เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกลเกลี่ย” หมายความว่า ข้าราชการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างที่ได้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมายให้ปฏิบัติงานในศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาล

ข้อ ๕ ให้ประธานศาลฎีกาเป็นผู้รักษาการตามข้อกำหนดนี้

หมวด ๒

การดำเนินการให้มีการไกลเกลี่ย

ข้อ ๖ ในกรณีมีคดีขึ้นสู่ศาล หากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและคู่ความฝ่ายอื่นตกลงให้มีการไกลเกลี่ย ให้ดำเนินการให้มีการไกลเกลี่ยตามข้อกำหนดนี้

ข้อ ๗ ในกรณีดำเนินการให้มีการไกลเกลี่ย ศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาลอาจเชิญชวนหรือให้คำแนะนำแก่คู่ความ หมายศาลหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีการไกลเกลี่ย การดำเนินการกระบวนกรรมไกลเกลี่ย และวิธีการร้องขอให้มีการไกลเกลี่ย ตลอดจนที่มูลเหตุอันใดอันจะเป็นประโยชน์แก่บุคคลดังกล่าว

เพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีการไกลเกลี่ย ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไกลเกลี่ย ทั้งนี้ การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการไกลเกลี่ยได้

ข้อ ๘ ในกรณีคู่ความประสงค์จะให้มีการไกลเกลี่ย คู่ความอาจแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาลหรือแถลงต่อองค์คณะผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา

ข้อ ๙ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาล ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกลเกลี่ยหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการสอบถามความประสงค์ของคู่ความฝ่ายอื่น หากคู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะให้มีการไกลเกลี่ย ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกลเกลี่ยรายงานให้องค์คณะผู้พิพากษาหรือผู้รับผิดชอบราชการศาลทราบ ในกรณีนี้ ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกลเกลี่ยดำเนินการจัดให้มีการไกลเกลี่ยตามข้อกำหนดนี้ เว้นแต่องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๑๐ ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดแถลงขอให้มีการไกลเกลี่ยต่อองค์คณะผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา ให้องค์คณะผู้พิพากษาสอบถามคู่ความฝ่ายอื่น หากคู่ความทุกฝ่ายประสงค์จะให้มีการไกลเกลี่ยและองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร องค์คณะผู้พิพากษาอาจดำเนินการไกลเกลี่ยเอง หรือมีคำสั่งให้ศูนย์ไกลเกลี่ยประจำศาลดำเนินการจัดให้มีการไกลเกลี่ยต่อไป ทั้งนี้ องค์คณะผู้พิพากษายาจกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่นใดเกี่ยวกับการไกลเกลี่ยด้วยก็ได้

เล่ม ๑๒๘ ตอนที่ ๗๓ ก หน้า ๒๓
ราชกิจจานุเบกษา ๗ ตุลาคม ๒๕๕๙

หมวด ๓
การใกล้ชิดโดยองค์คณะผู้พิพากษา

ข้อ ๑๑ องค์คณะผู้พิพากษาอาจใกล้ชิดด้วยตนเองหรือให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคน
ในองค์คณะดำเนินการใกล้ชิดก็ได้

ในการใกล้ชิดห้ามพรรคหนึ่ง ให้นำพววมในหมวด ๕ ส่วนที่ ๔ ถึงส่วนที่ ๖ มาใช้บังคับ
โดยอนุโลม

หมวด ๔
การใกล้ชิดโดยผู้ประนีประนอม

ส่วนที่ ๓
การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม

ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ต้องดำเนินการใกล้ชิด ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา
อาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการใกล้ชิดคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้
ให้ผู้ประนีประนอมที่ได้รับการแต่งตั้งดำเนินการใกล้ชิดตามข้อกำหนดนี้

ข้อ ๑๓ การแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้าง
ของสำนักงานศาลยุติธรรมคนหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับผิดชอบราชการศาลจัดให้เป็นผู้ประนีประนอม
เป็นการเฉพาะในศาลนั้น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลกำหนด

การแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างคนหนึ่งหรือหลายคน
ที่รับราชการในศาลอื่นให้เป็นผู้ประนีประนอมจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้นั้นและได้รับ
ความเห็นชอบจากผู้รับผิดชอบราชการศาลที่ผู้นั้นรับราชการอยู่

ข้อ ๑๔ ในการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา
จึงคำนึงถึงความสามารถของบุคคลนั้นและความพอใจของคู่ความเท่าที่จะพึงกระทำได้

ข้อ ๑๕ นอกจากการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมตามข้อ ๑๓ การแต่งตั้งบุคคลที่มีลักษณะเกี่ยว
เนื่องเป็นผู้ประนีประนอมตามหมวด ๗ จะทำได้ต่อเมื่อคู่ความที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการใกล้ชิด
ได้ให้ความยินยอมและตกลงที่จะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของบุคคลเช่นว่านั้น ถ้ามี

ข้อ ๑๖ หากการดำเนินกระบวนการใกล้ชิดจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าเกินสมควร
ศาลอาจสั่งให้ดำเนินกระบวนการไปพร้อมกับการใกล้ชิดก็ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์
ของคู่ความทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

ข้อ ๑๗ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ศาลอาจแต่งตั้งให้ศาลขึ้นจัดให้มีการไกล่เกลี่ยแบบก็ได้ ทั้งนี้ จะต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่ได้รับการแต่งตั้ง

กรณีคู่ความประสงค์จะให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้คู่ความลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าผู้พิพากษาในศาลที่ได้รับการแต่งตั้ง และให้ผู้พิพากษาในศาลนั้นลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความพร้อมบันทึกรายงานกระบวนการพิจารณา แล้วส่งให้ศาลเดิมพิจารณาและพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

การจัดส่งเอกสารระหว่างศาล อาจดำเนินการทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ ทั้งนี้ เฉพาะการชั่งน้ำหนักเกณฑ์และวิธีการจัดส่งเอกสารทางโทรสารหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นดังกล่าว

ข้อ ๑๘ ในกรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงเพราะเหตุคู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามข้อ ๑๕ (๑) ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมในคดีนั้นอาจได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก็ได้

ส่วนที่ ๒

การเปิดเผยข้อเท็จจริงและการคัดค้านผู้ประนีประนอม

ข้อ ๑๙ เมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ผู้ประนีประนอม ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางของตนให้คู่ความทราบโดยทันที

นับแต่เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งและตลอดระยะเวลาที่กระบวนการไกล่เกลี่ยยังไม่สิ้นสุด หากปรากฏข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งขึ้นภายหลังได้รับการแต่งตั้ง ผู้ประนีประนอมต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นให้คู่ความทราบโดยทันที เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่ความทราบแล้ว

ข้อ ๒๐ คู่ความอาจคัดค้านผู้ประนีประนอมได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความ เป็นกลางของผู้ประนีประนอม แต่คู่ความจะคัดค้านผู้ประนีประนอมซึ่งตนได้ให้ความยินยอมในการแต่งตั้งมิได้ เว้นแต่คู่ความฝ่ายนั้นไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ให้ความยินยอม

ข้อ ๒๑ คู่ความที่ประสงค์จะคัดค้านผู้ประนีประนอมต้องแจ้งเหตุแห่งการคัดค้านให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมนั้นทราบก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่รับรู้ถึงข้อเท็จจริงตามข้อ ๑๙ วรรคหนึ่ง นับแต่กรณี ทั้งนี้ต้องกระทำก่อนกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงตามข้อ ๑๕

การที่ผู้ประนีประนอมตนตัวไม่ถือว่าเป็นการยอมรับข้อเท็จจริงตามที่คู่ความยกขึ้นคัดค้าน

ในกรณีที่มีการคัดค้าน ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

ส่วนที่ ๓
การพ้นจากหน้าที่ของผู้ประนีประนอม

ข้อ ๒๒ ให้ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่ในคดีที่ได้รับแต่งตั้งในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) จงถอนตัวโดยได้รับความเห็นชอบจากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา
ที่แต่งตั้ง

(๒) ถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนผู้ประนีประนอมประจำศาล

(๓) ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมมีคำสั่งถอดถอน
เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า

- (ก) มีเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางในการทำหน้าที่ผู้ประนีประนอม
- (ข) บกพร่องต่อหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ผู้ประนีประนอม
- (ค) ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่การเป็นผู้ประนีประนอม
- (ง) กระทำหรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ของผู้ประนีประนอม โดยจงใจหรือประมาท

เลินเล่อจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

(๔) เมื่อมีเหตุที่ผู้ประนีประนอมมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๕๑ (๖) (๗) (๓๐) และ (๓๑)

ข้อ ๒๓ ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมพ้นจากหน้าที่ตามข้อ ๒๒ ผู้รับผิดชอบราชการศาล
หรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งผู้ประนีประนอมอาจมีคำสั่งให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง
หรือแต่งตั้งผู้ประนีประนอมคนใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษา
อาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมที่พ้นจากหน้าที่ไปตามข้อ ๒๒ (๑) ให้ทำหน้าที่อีกก็ได้

ส่วนที่ ๔
กระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๒๔ เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมในคดีใดแล้ว การรับส่งเอกสาร ส่วนวนคดี
หรือการติดต่อใด ๆ ระหว่างศาลกับผู้ประนีประนอมให้ขึ้นไปตามที่ศาลนั้นกำหนด

ในกรณีที่ผู้ประนีประนอมประสงค์จะศึกษาเอกสารในส่วนวนคดีเพื่อประโยชน์ในการเตรียมตัว
ไกล่เกลี่ย ให้เจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดเอกสารในส่วนวนคดีให้แก่ผู้ประนีประนอมตามหลักเกณฑ์
ของศาลนั้นหรือตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อ ๒๕ คู่ความที่เป็นบุคคลธรรมดาพึงเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง เว้นแต่มีเหตุ
สุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ คู่ความนั้นอาจแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจตัดสินใจ
และทำสัญญา ประนีประนอมยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ยก็ได้

คู่ความที่เป็นนิติบุคคลพึงแต่งตั้งตัวแทนที่มีอำนาจตัดสินใจและทำสัญญาประนีประนอม
ยอมความเข้าร่วมประชุมไกล่เกลี่ย โดยทำเป็นหนังสือส่งต่อเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะไม่ได้

แต่งตั้งผู้มีอำนาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ในคดีแล้ว เมื่อเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับหนังสือแต่งตั้งตัวแทนแล้ว ให้ตรวจสอบความถูกต้องของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ และขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบ ในกรณีที่หนังสือมอบอำนาจมีข้อบกพร่องหรือมีข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบ ให้แจ้งให้ผู้ประนีประนอมทราบ

ข้อ ๒๖ ในกรณีที่คู่ความมิได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ประนีประนอมอาจกำหนดขั้นตอนหรือแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความประสงค์ของคู่ความ การปฏิบัติต่อคู่ความอย่างเป็นธรรมและความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทด้วยความรวดเร็ว

ก่อนไกล่เกลี่ย ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งขั้นตอนการไกล่เกลี่ยให้คู่ความทราบว่า ข้อเสนอและค่าแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในชั้นไกล่เกลี่ย ศาลจะเก็บเป็นความลับ คู่ความไม่มีสิทธิใช้อ้างอิงไม่ว่ากรณีใด ๆ และไม่ผูกมัดคู่ความหรือศาลให้ต้องปฏิบัติตาม และหากคดีไม่สามารถตกลงกันได้ก็ไม่ผูกมัดต่อการพิจารณาและคำพิพากษาของศาล

ข้อ ๒๗ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจให้คู่ความเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อมูลเบื้องต้นแก่ข้อพิพาท ตลอดจนข้อเสนอในการระงับข้อพิพาทต่อผู้ประนีประนอม หรืออาจเสนอให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวระหว่างคู่ความก็ได้

คู่ความ อาจขอให้ผู้ประนีประนอมดำเนินการตามความในวรรคก่อนก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ประนีประนอมจะจัดทำมีการดำเนินการตามที่คู่ความขอหรือไม่ก็ได้

ข้อ ๒๘ การไกล่เกลี่ยจะทำได้ด้วยวิธีใด ณ วัน เวลา และสถานที่ใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และแนวทางที่ศาลนั้นกำหนด โดยต้องแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ

ข้อ ๒๙ เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เฉพาะแต่ด้วยความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายอยู่ในการประชุมไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ผู้ประนีประนอม ต้องแจ้งถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นให้คู่ความฝ่ายที่มีเค้เข้าร่วมทราบด้วย

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษาของคู่ความ หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ที่ผู้ประนีประนอมอนุญาตให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย

ข้อ ๓๐ เมื่อผู้ประนีประนอมได้รับข้อมูลอันเกี่ยวแก่ข้อพิพาทจากคู่ความฝ่ายหนึ่ง ผู้ประนีประนอมอาจเปิดเผยสาระสำคัญของมูลนั้นให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทราบ เว้นแต่ข้อมูลคู่ความที่ได้ไว้โดยเจตนาไม่ให้เปิดเผย

ข้อ ๓๑ กระบวนการไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการเป็นการลับ และไม่ให้มีการบันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยไว้ เว้นแต่ คู่ความจะตกลงกันให้บันทึกรายละเอียดของการไกล่เกลี่ยทั้งหมด หรือแต่บางส่วน โดยคู่ความเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

ข้อ ๓๒ ผู้ประนีประนอมอาจจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้แก่คู่ความ หรือจะให้ ทนายความของคู่ความหรือเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยเป็นผู้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความก็ได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยมิได้เป็นผู้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ผู้ประนีประนอมอาจขอให้เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือตรวจสอบว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นเป็นการฝ่าฝืนศกฏหมายหรือไม่ก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมยอมความ คู่ความอาจขอให้องค์คณะผู้พิพากษาให้ความเห็นเกี่ยวกับจำนวนค่าทนายความที่เหมาะสมเพื่อให้คู่ความกำหนดไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ หากองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร จะให้ความเห็นดังกล่าวก็ได้

หากการจัดทำสัญญาดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายที่คู่ความต้องรับผิดชอบ ผู้ประนีประนอมจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับความยินยอมจากคู่ความทุกฝ่ายก่อนและคู่ความตกลงรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายนั้นแล้ว:

ข้อ ๓๓ ผู้ประนีประนอมจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งกำหนด

หากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นสมควรหรือผู้ประนีประนอมร้องขอ ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งอาจขยายระยะเวลาในการดำเนินการไกล่เกลี่ยออกไปอีกก็ได้ ถ้าการขยายระยะเวลาดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายและมิได้ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีล่าช้าเกินสมควร

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยมีลักษณะประวิงคดีให้ชักช้าให้ผู้ประนีประนอมรายงานให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งทราบโดยเร็ว

ข้อ ๓๔ ผู้ประนีประนอมต้องปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศหรือหลักเกณฑ์ใด ๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยความเรียบร้อยโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของคู่ความ

ส่วนที่ ๕
การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

ข้อ ๓๕ ในกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง

- (๑) คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้อง หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ
- (๒) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ทำการไกล่เกลี่ยต่อไป
- (๓) คู่ความไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด
- (๔) ผู้ประนีประนอมเห็นว่าดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี
- (๕) ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นว่าดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

ข้อ ๓๖ เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนีประนอมรายงานผลของการไกล่เกลี่ยให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว

ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วน หรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการและยินยอมนำข้อตกลงเช่นว่านั้นไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาพิพากษาของศาลได้ ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและรายงานให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบ

ส่วนที่ ๖

การรักษาความลับของข้อมูลในการใกล้ชิด

ข้อ ๓๗ ในกรณีที่มีความไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับการใกล้ชิดข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่เป็นการใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ประนีประนอมยอมความ

ข้อ ๓๘ ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการใกล้ชิด ผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับจัดการใกล้ชิด นำความลับไปอ้างอิง หรือนำสืบเป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาลหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใด เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ความประสงค์หรือความเต็มใจของคู่ความในการขอเข้าร่วมในการใกล้ชิด
(๒) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่ความในการใกล้ชิด

(๓) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่ความในการใกล้ชิด

(๔) ข้อเสนอใด ๆ ที่เสนอโดยผู้ประนีประนอม

(๕) ข้อเท็จจริงที่ได้แสดงให้เห็นถึงความเต็มใจที่จะยอมรับข้อเสนอในการใกล้ชิด

(๖) เอกสารที่จัดทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะใช้หรือใช้ในการใกล้ชิดโดยเฉพาะ อนึ่งพยานหลักฐานใดที่ใช้ในการใกล้ชิด หากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใด ย่อมไม่ต้องห้าม ความความไม่บรรลุนิติ

ข้อ ๓๙ การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งเอกสารหรือหมายเรียกให้บุคคลใดมาเปิดเผยความลับ หรือพยานหลักฐานที่กำหนดไว้ในข้อ ๓๘ วรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการกระทำเท่าที่จำเป็น เพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

ส่วนที่ ๗

คำปฎิเสธและคำชี้แจง

ข้อ ๔๐ ผู้ประนีประนอมที่ขึ้นทะเบียนตามหมวด ๗ ให้มีสิทธิได้รับคำปฎิเสธและคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการกำหนด

สำหรับารใกล้ชิดคดีที่ดำเนินการในศาลอื่นที่ให้มีแต่งตั้ง ให้เบิกจ่ายจากศาลที่ได้รับแต่งตั้งนั้น

ผู้ประนีประนอมซึ่งเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พนักงานราชการและลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรมไม่มีสิทธิได้รับคำปฎิเสธตามข้อกำหนดนี้

ข้อ ๕๑ ในกรณีที่มีการแต่งตั้งบุคคลซึ่งไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประณีประนอมประจำศาล ตามข้อ ๕๕ และมีค่าใช้จ่ายหรือค่าป่วยการของบุคคลนั้น ให้คู่ความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและค่าป่วยการ ทั้งกล่าวฝ่ายละกึ่งหนึ่ง เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ การวางเงินประกันค่าใช้จ่าย และค่าป่วยการให้บทความในข้อ ๕๒ วรรคสองถึงวรรคสี่มาใช้โดยอนุโลม

ข้อ ๕๒ ในกรณีที่ผู้ประณีประนอมเห็นว่าจะต้องว่าจ้างบุคคลภายนอกให้ดำเนินการอย่างใด ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ย ผู้ประณีประนอม จะดำเนินการเช่นว่านั้นได้ต่อเมื่อคู่ความตกลงที่จะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้ว

ให้เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยจัดให้มีบันทึกความตกลงของคู่ความที่จะรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ความวรรคหนึ่งแล้วให้คู่ความลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน โดยให้คู่ความวางเงินประกันค่าใช้จ่ายไว้ก่อน ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด หากปรากฏว่าเงินประกันค่าใช้จ่ายที่ได้วางไว้ไม่เพียงพอ เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์ไกล่เกลี่ยอาจให้คู่ความวางเงินประกันค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมก็ได้

หากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่วางเงินประกันค่าใช้จ่ายให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมวางเงินประกันแทน ให้ระงับการดำเนินการว่าจ้างบุคคลภายนอกไว้ จนกว่าจะได้มีการวางเงินประกันครบถ้วนแล้ว การระงับการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ กระบวนการไกล่เกลี่ยยุติลง

เมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว หากปรากฏว่ามีเงินประกันค่าใช้จ่ายเหลืออยู่ ให้คืนแก่คู่ความแต่ละฝ่ายตามส่วนที่วางเงินประกันค่าใช้จ่ายไว้

หมวด ๕
การไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์

ข้อ ๕๓ นอกจากที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ให้นำความในหมวด ๒ ถึงหมวด ๔ มาใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์ด้วยโดยอนุโลม

ข้อ ๕๔ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีภาคาคดีนั้นอาจเชิญชวนให้คู่ความเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์ก็ได้

คู่ความที่ประสงค์จะขอให้มีการไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์ ให้แจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกล่เกลี่ย ประจำศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีภาคาคดีนั้นก็ได้

การไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์อาจดำเนินการที่ศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาคหรือศาลชั้นต้นก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีขึ้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค อาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติเพิ่มเติมก็ได้เท่าที่ไม่ขัดกับข้อกำหนดนี้

ข้อ ๕๕ ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วระงับการอุทธรณ์ แต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาค หากคู่ความประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบ ราชการศาลชั้นต้นอาจมีคำสั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยใหม่และแจ้งให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคทราบ

หมวด ๗

ทะเบียนผู้ประณีประนอม

ส่วนที่ ๓
การขึ้นทะเบียน

ข้อ ๕๐ ให้เลขาธิการจัดให้มีทะเบียนผู้ประณีประนอมขึ้นโดยให้คำนึงถึงความจำเป็นของแต่ละภาค
กรอบอัตราผู้ประณีประนอมที่แต่ละศาลเสนอขอให้ขึ้นทะเบียนตามหมวดนี้ ให้เป็นไปตาม
ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม

ข้อ ๕๑ ผู้ขอขึ้นทะเบียนผู้ประณีประนอมต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบปีบริบูรณ์

(๒) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีและมีประสบการณ์ในการทำงานไม่น้อยกว่าห้าปี
หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานสาขาต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยไม่น้อยกว่าสิบปี

(๓) เป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ยที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด
หรือรับรอง

(๔) มีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไกล่เกลี่ยในศาลหรือในสำนักระงับข้อพิพาท สำนักงาน
ศาลยุติธรรมไม่น้อยกว่าสิบคดี

(๕) เป็นผู้มีความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่ผู้ประณีประนอมประจำศาล

(๖) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(๗) ไม่เป็นผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำการใดอันอาจกระทบกระทั่งจนถึงการ
ปฏิบัติหน้าที่ผู้ประณีประนอมประจำศาลหรืออาจเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันศาลยุติธรรม

(๘) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว

(๙) ไม่เป็นผู้เคยมีคดีอาชญากรรมหรือมีความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(๑๐) ไม่เป็นผู้เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในขณะผิดอันได้กระทำ
โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(๑๑) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
ศาลยุติธรรม

(๑๒) ไม่เป็นผู้ที่พวกราชมนตรีตามพระราชบัญญัติการเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง
ประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๙
และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๑๖

ข้อ ๕๒ ให้ผู้แทนที่ทะเบียนยื่นคำขอขึ้นทะเบียนผู้ประณีประนอมต่อผู้อำนวยการ พร้อมแนบหลักฐานดังต่อไปนี้

- (๑) สำเนาทะเบียนบ้าน
- (๒) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนหรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (๓) สำเนาแสดงคุณสมบัติ
- (๔) สำเนาหลักฐานรับรองการผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการใกล้เคียง
- (๕) หลักฐานการรับรองจำนวนคดีที่ได้ปฏิบัติงานด้านการใกล้เคียง
- (๖) หนังสือรับรองประสบการณ์ในการทำงาน

ในกรณีที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประณีประนอมแล้ว และประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนอีก อาจขอใช้เอกสารหลักฐานเดิมก็ได้

ให้ผู้ช่วยการตรวจสอบคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและเอกสารหลักฐานของผู้ขอขึ้นทะเบียนแล้วเสนอต่อคณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาลเพื่อกลั่นกรองและทำความเข้าใจเบื้องต้น.เสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาล หากผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหมาะสม ให้ดำเนินการเสนอชื่อบุคคลดังกล่าวเพื่อขึ้นทะเบียนตามหมวดนี้

ในกรณีที่ผู้ขอขึ้นทะเบียนหลายคนเกินกว่าที่รออัตราผู้ประณีประนอมที่กำหนดตามข้อ ๕๐ วรรคสองและผู้ขอขึ้นทะเบียนเหล่านั้นมีคุณสมบัติและความเหมาะสมใกล้เคียงกัน ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณาผู้ที่มีความพร้อมที่จะปฏิบัติงานปฏิบัติหน้าที่ผู้ประณีประนอมก่อน

ข้อ ๕๓ ให้ผู้อำนวยการรวบรวมรายชื่อผู้ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นควร ให้ได้รับการเสนอชื่อจัดส่งไปยังสำนักทะเบียนข้อพิพาทไม่น้อยกว่าเก้าสิบ วันก่อนวันที่ทะเบียนสืบผลตามข้อ ๕๕

การเสนอรายชื่อบุคคลเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประณีประนอมเพิ่มเติมให้ทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการศาลที่ยังไม่มีผู้ประณีประนอมที่ได้รับการขึ้นทะเบียนปฏิบัติงานในศาลนั้น.หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยให้ผู้ช่วยการดำเนินการตามข้อ ๕๒ วรรคสามโดยกลไก

ข้อ ๕๔ ให้ผู้ช่วยการสำนักทะเบียนข้อพิพาทตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ แล้วทำความเข้าใจเบื้องต้นเสนอเลขธิการ

ในการพิจารณาให้ขึ้นทะเบียนบุคคลใดเป็นผู้ประณีประนอมให้เป็นคู่มือของเลขธิการ คำวินิจฉัยของเลขธิการให้เป็นที่สุด

ข้อ ๕๕ ให้ทะเบียนผู้ประณีประนอมสิ้นผลตามกฎหมายลงทุกสองปีนับแต่วันจัดทำทะเบียนโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ชื่อในทะเบียนได้รับการขึ้นทะเบียนไว้ ๓ เวลาใด

การที่ทะเบียนผู้ประณีประนอมสิ้นผลตามวรรคหนึ่งไม่กระทบถึงการแต่งตั้งผู้ประณีประนอมในคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้วและให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เว้นแต่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งจะมีคำสั่งเห็นสมควรอย่างอื่น ให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าประจำการและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กำหนด

ในกรณีที่มีการจัดทำทะเบียนใหม่ไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่ทะเบียนเดิมได้เริ่มผล
 ให้ถือว่าบุคคลในทะเบียนเดิมยังคงเป็นผู้ประณีประนอมที่ขึ้นทะเบียนอยู่จนกว่าทะเบียนใหม่จะแล้วเสร็จ

ข้อ ๕๖ ผู้ที่เขามีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประณีประนอมแล้วแต่ไม่ได้เป็นผู้ที่เคยถูกจำหน่ายชื่อ
 ออกจากทะเบียนผู้ประณีประนอมเพราะเหตุใด ๆ นอกเหนือจากการลาออกอาจแจ้งให้ทะเบียนได้อีก

ในการพิจารณาเสนอชื่อผู้ที่เคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนผู้ประณีประนอมเพื่อขึ้นทะเบียนอีก
 ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลพิจารณามาตรการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวในรอบระยะเวลาการขึ้นทะเบียน
 ที่ผ่านมามีได้ปฏิบัติตามหน้าที่ด้วยความตั้งใจ อุทิศเวลาปฏิบัติงานหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ประพฤติตน
 และดำรงตนในฐานะผู้ประณีประนอมอย่างเหมาะสมหรือไม่ และต้องได้ทำหน้าที่ใกล้เคียงไม่น้อยกว่า
 ปีละยี่สิบคดี

ข้อ ๕๗ เพื่อประโยชน์แก่คู่ความในการแต่งตั้งผู้ประณีประนอม หากผู้รับผิดชอบราชการ
 ศาลเห็นสมควร อาจจัดให้มีบัญชีรายชื่อบุคคลที่ประสงค์จะทำหน้าที่ผู้ประณีประนอมเพื่อดำเนินการ
 ใกล้เกลี่ยในศาล บุคคลในบัญชีรายชื่อดังกล่าวอาจเป็นผู้ประณีประนอมที่ขึ้นทะเบียนอยู่หรือไม่ได้
 บุคคลในบัญชีรายชื่อดังกล่าวให้มีจำนวนไม่เกินสี่เท่าของกรอบอัตรากำลังผู้ประณีประนอมที่กำหนดให้
 สำหรับศาลในแต่ละชั้น ข้อ ๕๐ วรรคสอง

ในการจัดทำบัญชีรายชื่อดังกล่าว ให้คำนึงถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประณีประนอม
 ที่จะขึ้นทะเบียนตามข้อ ๕๓ รวมทั้งประวัติและความประพฤติ ความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติงานหน้าที่
 ผู้ประณีประนอม ความรู้และประสบการณ์ ตลอดจนความต่อเนื่องในการทำงานและการพัฒนาทักษะ
 ในการใกล้เคียงข้อพิพาทของบุคคลที่จะจัดให้อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าว ในกรณีผู้รับผิดชอบราชการ
 ศาลอาจจะดำเนินการตรวจสอบประวัติและความประพฤติ ความเหมาะสม

ในการพิจารณาจัดให้บุคคลใดอยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าวให้เป็นคู่พิพาทของผู้รับผิดชอบราชการ
 ศาลโดยได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาล

ข้อ ๕๘ ให้บัญชีรายชื่อตามข้อ ๕๗ มีวาระคราวละหนึ่งปี

การที่บัญชีรายชื่อดังกล่าวครบวาระไม่กระทบถึงการแต่งตั้งผู้ประณีประนอมในคดีที่ได้
 ดำเนินการไปแล้วและผู้ได้รับการแต่งตั้งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นระงับ
 หรือผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ส่วนที่ ๒

การจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียน

ข้อ ๕๙ ให้เลขาธิการจำหน่ายชื่อผู้ประณีประนอม ออกจากทะเบียนผู้ประณีประนอม
 เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก

- (๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามข้อ ๕๑
(๔) ขาดการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดถึงสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
(๕) มีคำสั่งถอดถอนตามข้อ ๒๒ (๓)

(๖) กระทำผิดหรือฝ่าฝืนต่อจริยธรรมของผู้ประนีประนอม ตามข้อ ๖๑ อย่างร้ายแรง

ข้อ ๖๐ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ ๕๔ (๑) และ (๒) ให้ผู้อำนวยการทำรายงานเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาลเพื่อเสนอให้เลขาธิการพิจารณาจำหน่ายชื่อโดยเร็ว

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อ ๕๔ (๓) ถึง (๖) ให้ผู้อำนวยการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรับฟังคำชี้แจงของผู้ประนีประนอมที่เกี่ยวข้อง เสร็จแล้วให้ทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการบริหารงานใกล้เกี่ยประจำศาลเพื่อพิจารณาและทำความเห็นเบื้องต้นเสนอต่อผู้รับผิดชอบราชการศาล

ในกรณีที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นว่าไม่เหตุตามวรรคสองให้เสนอเลขาธิการพิจารณาจำหน่ายชื่อโดยเร็ว แต่ถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการกระทำผิดหรือฝ่าฝืนต่อจริยธรรมของผู้ประนีประนอมอย่างไม่ร้ายแรงหรือมีเหตุอันสมควร ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจตั้งเงื่อนไขประนีประนอมประจำศาลนั้นเป็นลายลักษณ์อักษร และให้รายงานเลขาธิการทราบก็ได้

หมวด ๘

จริยธรรมสำหรับผู้ประนีประนอม

ข้อ ๖๑ ผู้ประนีประนอมต้องปฏิบัติและดำรงตนตามประมวลจริยธรรมที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมกำหนด

หมวด ๙

ศูนย์ใกล้เกี่ยประจำศาล

ข้อ ๖๒ ให้มีศูนย์ใกล้เกี่ยประจำศาลตามความจำเป็น เพื่อดำเนินงานใกล้เกี่ยของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างแพร่หลาย

ข้อ ๖๓ ให้ศูนย์ใกล้เกี่ยประจำศาลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) ดำเนินการเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยตามที่ได้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษามอบหมายหรือมีคำสั่ง
- (๒) ส่งเสริมและเผยแพร่วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ย
- (๓) จัดทำสารบบและสำนวนคดีใกล้เกี่ย
- (๔) จัดทำและรายงานข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการดำเนินการใกล้เกี่ยของศาล ตลอดจนการประเมินผลการดำเนินงานใกล้เกี่ยของศาล
- (๕) จัดทำบัญชีผู้ประนีประนอมและประสานงานกับผู้ประนีประนอม

- (๒) รวบรวมผลการปฏิบัติงานของผู้ประเมิน
- (๓) ประสานงานกับหน่วยงานอื่นเกี่ยวกับการดำเนินการวิจัยหรือการวิจัยข้อพิพาททางเลือก
- (๔) ดำเนินการอื่นใดที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมาย

ข้อ ๒๔ ในกรณีที่ศาลเคยังไม่มีตำแหน่งหัวหน้าศูนย์และเจ้าหน้าที่ศูนย์ใกล้เคียงประจำศาล ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ข้าราชการศาลยุติธรรมคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นหัวหน้าศูนย์ใกล้เคียงประจำศาลเพื่อรับผิดชอบดูแลงานต่าง ๆ ของศูนย์ใกล้เคียงประจำศาลให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และอาจแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ข้าราชการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรม คนหนึ่งหรือหลายคนเป็นเจ้าหน้าที่ศูนย์ใกล้เคียงประจำศาล เพื่อช่วยเหลือและดำเนินงานต่าง ๆ ของศูนย์ใกล้เคียงประจำศาล

หมวด ๓๐
คณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาล

ข้อ ๒๕ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนางานใกล้เคียงของศาลอย่างพอเพียงและมีประสิทธิภาพ ให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาล โดยประกอบด้วยบุคคลจากข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมจำนวนห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนตามที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเห็นสมควร

ข้อ ๒๖ ให้คณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเกี่ยวกับนโยบายการพัฒนางานใกล้เคียงของศาล
- (๒) กำหนดและวางแผนกลยุทธ์ แผนปฏิบัติการ ตลอดจนกิจกรรมและการดำเนินงานใกล้เคียงของศาล โดยความเห็นชอบของผู้รับผิดชอบราชการศาล
- (๓) เสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่ผู้รับผิดชอบราชการศาลเกี่ยวกับประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ใกล้เคียงประจำศาลสนับสนุนเป็นพิเศษให้มีการใกล้เคียง
- (๔) ถิ่นกรองและให้ความเห็นเกี่ยวกับรายชื่อบุคคลที่จะเสนอเพื่อขึ้นทะเบียนผู้ประเมินผู้ประเมิน
- (๕) ถิ่นกรองและให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ประสงค์จะทำหน้าที่ผู้ประเมินประเมินตาม ข้อ ๕๗ วรรคสาม
- (๖) พิจารณาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการจำหน่ายชื่อผู้ประเมินออกจากทะเบียนตามข้อ ๖๐ วรรคสอง
- (๗) ติดตามและประเมินผลเกี่ยวกับการดำเนินงานตามนโยบาย แผนกลยุทธ์ แผนปฏิบัติการ และการดำเนินงานต่าง ๆ ที่กำหนดไว้
- (๘) ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับงานใกล้เคียงข้อพิพาทของศาล พร้อมทั้งให้ข้อเสนอแนะและความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหและการปรับปรุงการดำเนินงาน

(๑) ดำเนินการอื่นใดตามที่ผู้รับผิดชอบราชการศานมอบหมาย

ข้อเสนอแนะ คำแนะนำและความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนางานใกล้เคียงของศาลใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาระบบงานใกล้เคียงของศาลยุติธรรมทั้งหลาย ให้แจ้งให้สำนักกระบวนพิจารณาพิพากษา

ข้อ ๖๗ คณะกรรมการบริหารงานใกล้เคียงประจำศาลอาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการหรือคณะทำงาน เพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

หมวด ๓๓
บทเฉพาะกาล

ข้อ ๖๘ ในวาระเริ่มแรก ให้ถือว่าทะเบียนผู้ประนีประนอมที่จัดทำขึ้นตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. ๒๕๕๙ เป็นทะเบียนผู้ประนีประนอมตามข้อกำหนดนี้และให้มีผลต่อไปจนกระทั่งครบระยะเวลาตามระเบียบดังกล่าว

ในกรณีที่ทะเบียนผู้ประนีประนอมตามวรรคหนึ่งครบระยะเวลาและสิ้นผลก่อนที่การจัดทำทะเบียนผู้ประนีประนอมตามข้อกำหนดนี้จะแล้วเสร็จ ให้ถือว่าทะเบียนผู้ประนีประนอมตามวรรคหนึ่งดังกล่าวใช้บังคับต่อไปจนกว่าการจัดทำทะเบียนผู้ประนีประนอมตามข้อกำหนดนี้จะแล้วเสร็จ

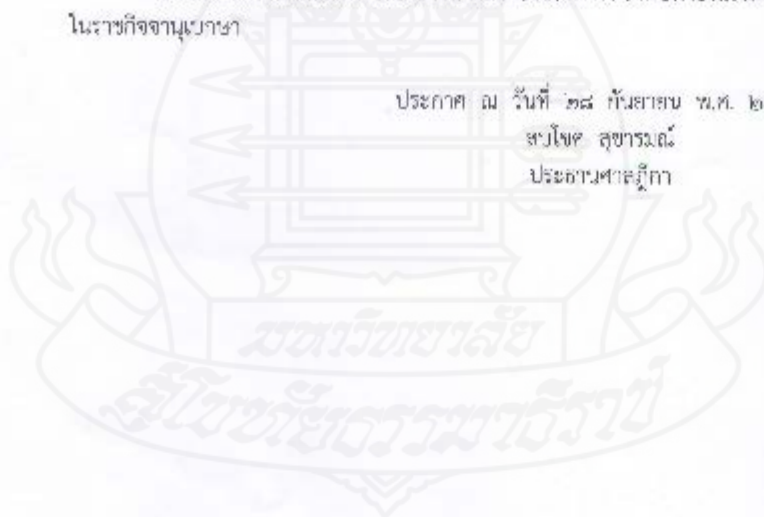
หากวันที่ทะเบียนผู้ประนีประนอมครบระยะเวลาสองปีไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน เลขานุการอาจกำหนดให้ทะเบียนผู้ประนีประนอมสิ้นผลในวันสิ้นปีปฏิทินก็ได้

ข้อ ๖๙ ในวาระเริ่มแรก มีให้ทำข้อ ๕๑ (๑๒) มาใช้บังคับภายในเจ็ดปี นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ประกาศ ณ วันที่ ๒๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๙

สมโภช สุขารมณ์

ประธานศาลฎีกา



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายเกียรติยศ ศักดิ์แสง
วัน เดือน ปีเกิด	21 มิถุนายน 2524
สถานที่เกิด	อำเภอหลังสวน จังหวัดชุมพร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตฯ พ.ศ.2547 เนติบัณฑิตไทย สมัย 60
สถานที่ทำงาน	บริษัท สิ้นทรัพย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน) 492-494 แขวงสามเสนนอก เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	ผู้จัดการทีมคดีแพ่งและคดีอาญา (ฝ่ายกฎหมาย)

