

บทที่ 2

การทบทวนวรรณกรรมและวิจัยที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาทบทวนวรรณกรรมและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องในบทนี้มีเป้าหมายคือ เพื่อค้นหาแนวคิด รูปแบบ ทฤษฎี และหลักการในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสม เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีในทุกชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม โดยเริ่มตั้งแต่ระดับท้องถิ่น ในชั้นชุมชนของพนักงานฝ่ายปกครอง ในชั้นพนักงานสอบสวน ในชั้นพนักงานอัยการ และในชั้นศาล ซึ่งเป็นปัจจัยประการสำคัญในการนำไปสู่การแก้ไขปัญหาปริมาณคดีชั้นศาล คนต้นคุก กระบวนการยุติธรรมราคาแพงในประเทศไทย ดังนั้น ผู้วิจัยจะทำการศึกษาและทำการทบทวนวรรณกรรมอย่างเป็นระบบถึงรูปแบบและแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน รวมทั้งจะทำการศึกษาวิเคราะห์ระบบการดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดใหม่ซึ่งมีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due process) ควบคู่ไปกับการปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) โดยใช้หลักการในการเบี่ยงเบนหรือกั้นคดี (Diversion) ซึ่งเป็นการกั้นคดีที่ไม่เหมาะสมแก่การใช้โทษจำคุกออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยมีเนื้อหาครอบคลุมถึงการลดปริมาณคดีชั้นศาลในรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของระหว่างประเทศและต่างประเทศ อันประกอบไปด้วย การไกล่เกลี่ย การสั่งไม่ฟ้อง การชะลอการฟ้อง การเจรจาต่อรองการรับสารภาพ โดยจะขอกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

1. หลักการ ทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกลไกที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องเข้าใจหลักความยุติธรรมตามกฎหมายและหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจภารกิจ และวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป จึงขอกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

ความยุติธรรม หมายถึง ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม และความชอบด้วยเหตุผล (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542)

ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice according law) หมายถึง กฎหมาย (legality) ต้องมีความชอบธรรม (legitimacy) โดยการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมายจะเป็นการแก้ไขคุณลักษณะ

ที่ตายตัว (rigidity) และลดความแข็งกระด้างของกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ หากกฎหมายขัดแย้งกับความยุติธรรมในลักษณะที่ตัวบทกฎหมายที่ถูกลบบัญญัติขึ้นไว้อย่างไม่ยุติธรรมหรือการที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย บังคับใช้ตัวบทกฎหมายที่ยุติธรรม (Misconduct) กรณีดังกล่าว การใช้ดุลพินิจจะเป็นการบรรเทาเบาบางความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ซึ่งในหลักการพื้นฐานต้องยึดไว้ในหลักความยุติธรรม (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2543, หน้า 336-337)

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายจึงเป็นเพียงเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกเท่านั้น ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ทรงพระราชทานแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่สวนอัมพร เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2521 มีใจความตอนหนึ่งว่า

“...กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติ หรือปัจจัยที่ตราไว้เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตามแม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้ว ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้จักกฎหมายแต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริตควรต้องถือว่าทุจริต และกฎหมายไม่ควรคุ้มครองจนเกินเลยไป...”

“...กฎหมายทั้งปวงนั้น เราบัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นปัจจัยสำหรับรักษาความยุติธรรม กล่าวโดยสรุปคือ ใช้เป็นแบบแผนแห่งความประพฤติปฏิบัติของมหาชนสถานหนึ่งกับใช้เป็นแม่บทในการพิจารณาตัดสินความประพฤติปฏิบัตินั้น ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงตรงอีกสถานหนึ่ง โดยที่กฎหมายเป็นแค่เครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมดังกล่าว จึงไม่ควรที่จะถือว่ามีความสำคัญยิ่งไปกว่าความยุติธรรม หากควรจะต้องถือว่าความยุติธรรม มาก่อนกฎหมายและอยู่เหนือกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีใด ๆ โดยคำนึงถึงแต่ความถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น จะไม่เป็นการเพียงพอ จำต้องนึกถึงความยุติธรรม ซึ่งเป็นจุดประสงค์ด้วยเสมอ...”

พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่นักศึกษานิติบัณฑิต วันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2515

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น กฎหมายที่ดีย่อมเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่จะสร้างความยุติธรรม เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับนักกฎหมายผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา กฎหมายที่ดีเป็นอย่างไรนั้น ได้มีนักปราชญ์สมัยโรมันชื่อ ซิเซโร (Cicero) ให้ความหมายว่า กฎหมายที่ดี คือเหตุที่ถูกต้อง มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ธรรมชาติของสังคม มีความชัดเจนแน่นอน และใช้ได้ทั่วไปทุกแห่งหน มีความเป็นอมตะอย่างเป็นนิรันดร์กาล (สมยศ เชื้อสาย, 2538, หน้า 86)

1.1 หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีลักษณะและวัตถุประสงค์ ที่ต่างจากกระบวนการยุติธรรมอื่นเนื่องจากการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจับ การค้น การควบคุมตัว การขัง และการบังคับโทษ ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของประชาชน ทั้งยังมีลักษณะเป็นกระบวนการที่มีความสลับซับซ้อน มีองค์กรและบุคลากรหลายฝ่ายเข้าร่วม ทั้งในส่วนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ทนายความ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ล่าม หรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจตามกฎหมายอื่น ดังนั้น การผลักดันให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ มีการพิจารณาโดยรวดเร็ว สะดวก ประหยัด เป็นธรรม และประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ จึงต้องอาศัยความเข้าใจภาพความเชื่อมโยงของระบบยุติธรรม และที่สำคัญคือความเข้าใจเกี่ยวกับภารกิจและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และความเข้าใจถึงปรัชญาแนวทางที่เกี่ยวข้อง กับการกิจของกระบวนการยุติธรรม โดยภารกิจของกระบวนการยุติธรรม มีดังต่อไปนี้ (ปรีดี พนมยงค์, 2554, หน้า 33)

1) ภารกิจในการคุ้มครองสังคม กล่าวคือ กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบ และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เช่น การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ เป็นผู้ดำเนินการ เป็นต้น เดิมระเบียบสังคมก็เป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของมนุษย์ แต่การใช้ระเบียบสังคมปราศจากสภาพบังคับ จึงไม่เพียงพอที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าสังคมจะมีความสงบและมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย อย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเข้ามาเสริม เพื่อให้เกิดสภาพบังคับและสามารถคุ้มครองสังคมได้

2) ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด กล่าวคือ กฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคมสองทาง คือ ในทางปราบปราม และในทางป้องกัน เมื่อการกระทำผิดใดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิด และการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนี้ ยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้การกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย

3) ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ กล่าวคือ กฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert หรือ Basic value) ของระเบียบสังคมเท่านั้น ไม่ชอบที่จะขยายขอบเขตออกไปมากกว่านี้ สิ่งหล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการ

บัญญัติความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และด้วยการรับเอาคุณค่าเหล่านี้เข้าไปในกรอบแห่งการคุ้มครองของกฎหมาย ทำให้ชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัย ของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นกลายเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut หรือ Legal interest) ในการที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับ และทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลในทางปฏิบัตินั้น จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีภารกิจในการทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับใช้ และทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลอย่างจริงจัง ดังนั้น วิธีพิจารณาความที่ดีจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญามีผลกระทบต่อบุคคลมาก จึงต้องมี “ความเป็นเสรีนิยม” การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยที่แสดงถึงความโปร่งใสตรวจสอบได้ อันเป็นหลักของ “ความเป็นประชาธิปไตย” (คณิต ฌ นคร, 2549, หน้า 47-48)

อีกส่วนที่สำคัญ คือ กฎหมายบังคับโทษ ที่เป็นกลไกสำคัญให้ขึ้นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญา คือ การบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษ โดยมุ่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของบุคคลและส่งตัวคนดีคืนสู่สังคม

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ Crime prevention คือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือผู้ต้องหาในคดี (Due process) (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2551, หน้า 16) เพื่อให้สิทธิของบุคคลถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายคดีนั้น เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์ 2 ประการนี้ จึงมีปัญหาว่าจะมีวิธีการหรือมาตรการอย่างไรที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้ง 2 ประการได้อย่างสมดุล กล่าวคือ ทั้งสามารถหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ และสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่มุ่งเน้นวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งมากเกินไป ซึ่งในนานาประเทศหรือในทางหลักสากลจึงมีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการวิธีการกลไกที่ทำให้องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถควบคุมดูแล ตรวจสอบ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ทั้งภายในองค์กรเดียวกันหรือภายนอกองค์กรเพื่อที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งสองประการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงเป็นกระบวนการที่นำเอาภารกิจของกฎหมายอาญามาขยายผลดำเนินการในภาคปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว หน่วยงานหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีความร่วมมือและผลักคั้นเพื่อให้

เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งเป้าหมายที่สำคัญในการบริหารกระบวนการยุติธรรมคือการให้ประชาชนได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ทั้งจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนว่าคดีความที่เกิดขึ้นจะได้รับการพิจารณา แก้ไขเยียวยาด้วยความยุติธรรมและรวดเร็ว โดยไม่สร้างภาระแก่ประชาชน และจะต้องไม่มีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมการได้รับการพิจารณาคดีทั้งในด้านระยะเวลาและค่าใช้จ่าย รวมถึงวิธีพิจารณาคดีของศาลจะต้องเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อนและอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ

1.1.1 ทฤษฎีว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม เป็นทฤษฎีที่ต้องการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งควบคุมระดับและปราบปรามอาชญากรรมหลักทฤษฎีนี้เชื่อว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรรมตามกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือน ต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดในอัตราสูง เป็นหลักที่เน้นประสิทธิภาพ คือการประสบผลสำเร็จโดยการลงแรงและลงทุนน้อยที่สุด และการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่รัฐต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเด็ดขาดโดยการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมจะดำเนินการไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด (Herbert L. Packers, 1968, p.160)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม มีแนวคิดสรุปได้ดังต่อไปนี้

- 1) การปราบปรามอาชญากรรมถือเป็นหน้าที่หลักของกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้สังคมมีความสุข
- 2) กระบวนการยุติธรรมจะต้องมุ่งเน้นในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเหยื่อของอาชญากรรม มากกว่าที่จะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหา
- 3) กฎหมายต้องให้อำนาจแก่ตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างคล่องตัว สะดวกในการสืบสวน จับกุม ตรวจค้น ยึด และการลงโทษ
- 4) กฎหมายใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นพันธุนาการในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องถูกกำจัดออกไป
- 5) กระบวนการยุติธรรมจะต้องปฏิบัติการเชื่อมโยงเหมือนสายพานลำเลียง การดำเนินคดีจะถูกส่งผ่านไปยังหน่วยงานย่อยที่รับผิดชอบอย่างสัมพันธ์กัน

6) เมื่อตำรวจจับกุมผู้ต้องหา และพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล ควรมีข้อสันนิษฐานว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด เนื่องจากถือว่า การสืบสวนสอบสวนของตำรวจและของพนักงานอัยการ เป็นการค้นหาความจริงที่น่าเชื่อถือ

7) เป้าประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การค้นหาความจริง หรือการตรวจสอบพยานหลักฐานที่กล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

1.1.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) เป็นหลักที่ตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ต้องยึดหลักนิติธรรมเน้นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรมเป็นหลักการที่เน้นคุณภาพ คือ กระบวนการที่มีคุณภาพต้องเป็นกระบวนการที่ละเอียดอ่อนซับซ้อนกระบวนการและการบริหารงานยุติธรรมต้องสามารถแก้ไขจุดบกพร่องตัวเองได้และมีมาตรฐานเป็นเช่นเดียวกันทุกกรณี ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักซึ่งต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม

ทฤษฎีหลักนิติธรรม มีแนวคิดสรุปได้ดังนี้

1) หน้าที่สำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรม คือ การปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเคร่งครัด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้หลักกฎหมาย

2) กระบวนการยุติธรรมจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และต้องยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

3) อำนาจของตำรวจจะต้องถูกจำกัดเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (abuse of power) กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4) สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นเพียงแต่เรื่องทางเทคนิค หากแต่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องมีพันธะที่จะต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ทั้งตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับทั้งหลายเพื่อประกันให้เกิดความเป็นธรรม และความมั่นคงแน่นอนของกระบวนการยุติธรรม

5) กระบวนการยุติธรรมควรเปรียบเสมือนระบบงานที่มีการตรวจสอบ อันประกอบด้วยหน่วยงานย่อยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อป้องกันอย่างเต็มที่ที่จะมิให้ผู้บริสุทธิ์ถูกกล่าวหาและถูกลงโทษทางอาญา

6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องไม่มีการกล่าวหาบุคคลใดว่ากระทำความผิดกฎหมายโดยปราศจากพยานหลักฐาน ทั้งนี้จะต้องดำเนินกระบวนการตามกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาให้มีการค้นหาความจริง (Fact finding)

1.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษ

ทฤษฎีว่าด้วยการลงโทษตามหลักอาชญาวิทยา มี 4 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory) ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) โดยจะขอกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้ (Herbert L. Packers, 1982, pp. 475-477)

1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retributive Theory)

การลงโทษเพื่อทดแทนความผิด เป็นทฤษฎีที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทดแทนกับความรู้สึกที่จะแก้แค้นของผู้ที่ถูกประทุษร้าย ความต้องการของบุคคลในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำให้ความเสียหายให้แก่ตน โดยสังคมเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทน เนื่องจากสังคมเห็นว่าสมาชิกต้องการให้มีการทดแทนและสังคมอาจบังคับความต้องการดังกล่าวของสมาชิกในสังคมได้ ซึ่งจะเป็นระเบียบเรียบร้อยดีกว่าปล่อยให้สมาชิกจัดการเอง ความคิดสนับสนุนทฤษฎีทดแทนนี้มีมาแต่โบราณกาลแล้ว แต่เพิ่งมามีการให้เหตุผลและวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์ในสมัยของ Kant และ Hegel โดย Kant ได้ให้เหตุผลว่า เป็นที่เห็นชัดอยู่ในตัวว่าการลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้ซึ่งจงใจทำการอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งต้องโทษได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพ และความหนักเบากับการกระทำ ความผิด ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และด้วยเหตุนั้นก็มิผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด และได้กล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถูกลงโทษเอง หรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่า บุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดอาญาเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น”

ส่วน Hegel มีความเห็นลดหย่อนลงไปกว่า Kant บ้าง โดยเห็นว่า การลงโทษเป็นการยุติธรรมเพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษ แต่หากเมื่อได้ปรากฏว่าเป็นการยุติธรรมที่จะต้องมีการลงโทษแล้ว Hegel ยังยอมให้นำปัจจัยอื่นนอกจากความผิดของการกระทำเข้ามาพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักของทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ กล่าวคือ

(1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษจะต้องกระทำลงไป เพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหาย

จากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นจะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจ และคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว ทฤษฎีนี้ชี้ว่าการละเลยเรื่องความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการแก้แค้นแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะจะทำให้ผู้เสียหาย หรือญาติพี่น้องของเขา รู้สึกขาดความศรัทธาที่มีต่อรัฐ ไม่อาจเยียวยาความเสียหายให้เขาได้ การลงโทษโดยคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายนี้ จะทำให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรม และยอมรับว่าการแก้แค้นผู้กระทำผิด ไม่ใช่หน้าที่ของเอกชนแต่เป็นหน้าที่ของรัฐ

(2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) ทฤษฎีนี้มองหน้าที่ของบุคคลในด้านการเมือง และกึ่งสัญญาประชาคมที่เรียกว่า การต่างตอบแทน (Reciprocity) มีหลักการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพ และปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้ง เท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เคารพกฎหมาย และข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลาย ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี ด้วยเหตุนี้ การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยถือว่าผู้กระทำผิดได้จ่ายหนี้อันเกิดจากการกระทำผิดให้แก่คนทุกคนที่เชื่อฟังกฎหมาย ซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมนั้น และเมื่อจ่ายแล้วเขาก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เป็นพลเมืองดี และมีฐานะเท่าคนอื่น

(3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำการในการกระทำผิดนั้น โดยอาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำก่อขึ้นนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น ในทางตรงกันข้ามการลงโทษอาจต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดนั้นอีก ดังนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษหรือรอการลงโทษ และให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ ปัญหาว่าจะถือหลักใดมาพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้น ในประเด็นนี้ Immanuel Kant เห็นว่า “โทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา” สภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จาก “ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐานและพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำก่อให้เกิดขึ้น อันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา ประมาท และในบางกรณีด้วย” ดังนั้น หลักการพิจารณาในเรื่องสัดส่วนของ

โทษจะต้องพิจารณาถึงสภาพ และความหนักเบาของความผิดซึ่งประกอบด้วยความร้ายแรงของความเสียหาย ในทางการกระทำและผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำผิดนั้นด้วย

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นหรือเพื่อทดแทนนั้น มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้เสียหายและสังคม โดยโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น ควรจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น ส่วนเหตุผลการลงโทษยังยึดหลักกว่า ผู้กระทำผิดสมควรได้รับโทษวิธีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวิธีการลงโทษหลายทางคือ (1) สำหรับในความผิดที่ร้ายแรงนั้น ควรต้องลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น (2) โดยการใช้ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนความเสียหายแทนการถูกลงโทษ หรือ (3) โดยการลงโทษให้สาสมกับความผิด และให้ใช้ค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนเพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Expiation) ด้วย เช่น การลงโทษจำคุก หรือ ปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ หรือให้คืนทรัพย์สิน หรือชดใช้ราคาทรัพย์สิน เป็นต้น (Rupert Cross., 1981, p.135)

2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งหรือแบบบรรณประโยชน์ (Utilitarian Theory)

แนวคิดของทฤษฎีนี้ มองว่าในการกระทำผิดโดยเจตนาของบุคคล โดยก่อนจะลงมือกระทำผิดได้พิจารณาใคร่ครวญถึงผลเสียแล้วจึงลงมือทำ เพราะฉะนั้นรัฐจึงควรออกกฎหมายกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ให้ชัดเจนและเปิดเผยต่อสาธารณชน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยคำนึงถึงหลักการของความสุขซึ่งชนยินดีและความเจ็บปวดทุกข์ทรมานมาประกอบการพิจารณาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ด้วย เมื่อมีผู้กระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้ การลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว แน่นอนเสมอภาคกันและรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ การลงโทษที่ดีตามแนวคิดนี้ ต้องประกอบด้วยหลักการ ดังนี้

(1) การลงโทษผู้กระทำความผิด มิได้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งผิดที่ผู้กระทำมาแล้วในอดีตแต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการที่ผู้กระทำผิดนั้น หรือบุคคลอื่นในสังคมจะกระทำความผิดขึ้นมาใหม่

(2) กล่าวอีกนัยหนึ่ง การลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดจะมีความชอบธรรม ถ้าได้กระทำเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

(3) วิธีการลงโทษอันจะมีผลเป็นการป้องกันนี้ คือ การลงโทษเพื่อเตือนให้ผู้กระทำผิด และผู้อื่นตระหนักถึงผลการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงผลของวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดว่า จะต้องสามารถป้องกันการกระทำผิดอันมีลักษณะทั่วไปด้วย มิใช่แต่เพียงการที่ยับยั้งผู้กระทำผิดเท่านั้น

(4) การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ดังนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเยียวยารักษาการที่เขามีการกระทำ อันเป็นการต่อต้านสังคมปัจจุบัน เพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอย่างมีความสุขได้กับคนส่วนใหญ่ของสังคม

(5) ความชอบธรรมของระบบการลงโทษจึงมิใช่การลงโทษที่รุนแรงดังเช่น ในอดีตแต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม (Rupert Cross., 1981, p. 135)

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษแบบอรรถประโยชน์มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำผิดหันไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก และขณะเดียวกันก็ป้องกันหรือข่มขู่ยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างด้วย นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีอีกด้วย หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมโดยลงโทษผู้กระทำผิด ซึ่งมุ่งเน้นไปเพื่อประโยชน์ 3 ประการคือ

(5.1) เพื่อป้องกันอาชญากรรมอย่างถาวรหรือชั่วคราว ซึ่งได้แก่ การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก หรือกักขังตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้

(5.2) เพื่อข่มขู่ยับยั้ง ได้แก่ การลงโทษเพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัวผู้กระทำผิดเอง (Special Prevention or Individual Deterrence or Specific Deterrence) คือ ทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษมีความเกรงกลัว เช็ดหลาบ และไม่กล้ากระทำผิดซ้ำขึ้นอีก หรือการลงโทษเพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (General Prevention or General Deterrence) คือ ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่า เมื่อผู้ใดกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ ทำให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

(5.3) เพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิด ได้แก่ การแก้ไขปรับปรุงที่เกิดจากการลงโทษโดยตรง และแก้ไขปรับปรุงอันเป็นส่วนที่เกิดสืบเนื่องมาจากการลงโทษ การลงโทษจะต้องมีปริมาณโทษมากพอที่จะบรรลุผลเป็นการป้องกันการกระทำผิดแต่ต้องไม่มากเกินไปจนเกินกว่าที่จำเป็นในการที่จะบรรลุผลนั้น การลงโทษที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีความแน่นอน เสมอภาค และรวดเร็ว เพื่อให้ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นเห็นผลเสียจากการกระทำผิดนั้น

3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative Theory)

แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ถือว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ป่วย การแก้ไขผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี ต้องมีหลายขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก ตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหา ขั้นตอนที่สอง วิเคราะห์สาเหตุ และขั้นตอนสุดท้าย รักษาหรือแก้ไขที่สาเหตุนั้น ทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเพียงจะป้องกันไม่ให้บุคคลที่ได้กระทำผิดมาแล้วกลับมากระทำผิดซ้ำอีก ไม่ได้มุ่งหมายจะให้ผลถึงบุคคลอื่นโดยตรง วิธีการตามทฤษฎีนี้คือ นอกจากจะพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำผิดมาแล้วเกิดความประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำผิดซ้ำอีกแล้ว ยังจะต้องทำให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่

จะยับยั้งเช่นนั้นด้วยวิธีการปรับปรุงแก้ไขที่สำคัญ ๆ (อุทัย แสน โภคิก, 2525, หน้า 34) อาทิเช่น พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่จะทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา ทั้งนี้ เพราะเมื่อผู้กระทำผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ อย่างน้อยก็ทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงในสายตาของผู้อื่น ทำให้โอกาสที่จะกลับตัวได้ลดน้อยถอยลง และที่สำคัญก็คือ เมื่อผู้กระทำผิดที่ยังพอมีโอกาสดูแลตัวเองกลับตัวเป็นคนดีต้องมาอยู่ปนกับผู้กระทำผิดประเภทที่เป็น อาชญากรอาชีพ ทำให้อาจเกิดการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรอาชีพ และยากแก่การกลับตัว เป็นบุคคลดีตามทฤษฎีตีตราในทางอาชญาวิทยา

ดังนั้น หลาย ๆ ประเทศได้หามาตรการป้องกัน โดยมีวิธี ดังนี้

(1) ปลดปล่อยตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ลงโทษจำคุก คือ มีกฎหมายบัญญัติให้ศาล ใช้ดุลพินิจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ ในระหว่างที่จำเลยถูกรอกการ กำหนดโทษหรือรอกการลงโทษอยู่นั้น ศาลอาจกำหนดให้จำเลยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ ก็ได้ เช่น ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้เจ้าพนักงานได้สอบถาม หรือให้คำแนะนำ หรือ ตักเตือนเกี่ยวกับ ความประพฤติหรือการประกอบอาชีพ เป็นต้น

(2) การปล่อยตัวหลังจากได้รับโทษจำคุกแล้ว คือ มีวิธีการที่ให้อำนาจเจ้าพนักงาน พิจารณาปลดปล่อยผู้ต้องโทษก่อนครบกำหนดโทษได้ หากเห็นว่าความเหมาะสมในอันจะมีชีวิต อยู่ในสังคมของผู้นั้นจะเสื่อมทรามลง หากกักขังอยู่ในเรือนจำต่อไป และการปล่อยตัวผู้นั้นออกมา จะไม่เป็นอันตรายแก่สังคม แต่วิธีการนี้มักมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ไม่ให้ใช้แก่ผู้กระทำ ผิดจรรยาบรรณประเภท เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือฐานกบฏ ซึ่งวิธีการปล่อยตัวผู้กระทำผิด ก่อนครบกำหนดโทษนี้อาจมีเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติชั่วระยะเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการ ปลดปล่อยก็ได้

(3) การแยกประเภทนักโทษ ผลร้ายของการที่นักโทษประเภทต่างๆ ต้องอยู่ร่วมกัน ในเรือนจำอาจลดน้อยลงได้ โดยการแยกประเภทของนักโทษให้อยู่ต่างเรือนจำกัน หรือหากจะอยู่ใน เรือนจำเดียวกันก็พยายามแบ่งแยกเขตไม่ให้ นักโทษต่างประเภทมาติดต่อกันได้ เช่น แยกนักโทษ อายุ น้อยออกจากพวกผู้ใหญ่ แยกพวกกระทำผิดครั้งแรกออกจากพวกที่กระทำผิดมาแล้วหลายครั้ง เป็นต้น

4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)

ปัจจุบันนักอาชญาวิทยาของสำนักป้องกันสังคมให้ความสนใจในพฤติกรรมของ ผู้กระทำผิด โทษตามกฎหมายอาญา และการควบคุมปัจจัยแวดล้อม เพื่อป้องกันอาชญากรรมในสังคม ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้พัฒนาเป็นแนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม โดยมีหลักการที่สำคัญคือ (Marc Ancel, pp. 24-25)

(1) ควรจะมีการมองวิธีดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งคุ้มครองสังคมจากอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล

(2) การลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่อาจใช้หลักกฎหมายเพียงอย่างเดียวได้ จำเป็นต้องศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล และสถานการณ์ของอาชญากรรม เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาร่วมกันด้วย

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยโดยวิธีแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก สำหรับการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนั้น มีหลักการสำคัญคือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และอบรมบ่มนิสัย มากกว่าการลงโทษ โดยเน้นการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม ส่วนการลงโทษจะเน้นให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ในการป้องกันควบคุม และการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดไว้ในกฎหมายอาญาด้วย เช่น หลักเกณฑ์การนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิด เป็นต้น

1.1.4 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

จากที่ได้กล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษดังกล่าวข้างต้น อาจแบ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้เป็น 4 กลุ่ม กล่าวคือ เพื่อเป็นการแก้แค้นการกระทำความผิดเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม และเพื่อปรับปรุงและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

กลุ่มที่ 1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือชดเชยความผิด แยกออกเป็น

1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น (Punishment as a Retribution, retaliation or revenge) นับว่าเป็นวัตถุประสงค์ที่ใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่สมัยโบราณและแพร่หลายที่สุด แม้กระทั่งในปัจจุบันระบบการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ก็เป็นตัวอย่างหนึ่งของการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้น ซึ่งกล่าวได้อีกอย่างหนึ่งว่าผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับการโต้ตอบด้วยการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น เช่น ผู้ที่ฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาที่สมควรจะได้รับการให้ตายตกไปตามกัน ทั้งนี้เพื่อนำให้เห็นผลกรรมที่ได้กระทำไว้ต่อผู้อื่น

2) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนหรือชดเชยความผิด (Punishment as a Expiation or Atonement) การลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนหรือชดเชยความผิด ก็เป็นเหตุผลที่เก่าแก่พอ ๆ กับการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นตามวัตถุประสงค์นี้ผู้กระทำความผิดจะต้องชดใช้ความผิดด้วยความทุกข์ทรมาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการลงโทษได้กระทำต่อหน้าสาธารณชน วัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้ก็จะมากยิ่งขึ้น

กลุ่มที่ 2 การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน (Punishment as a Deterrence or Restraint or Prevention) การลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้งหรือป้องกัน เพิ่งจะมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาแห่งสำนักคลาสสิกซึ่งซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นผู้นำ เบ็คคาเรียได้กล่าวไว้ว่า เจตนาของการลงโทษ ไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิด หรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกันนั้น และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งบุคคลอื่น ๆ มิให้กระทำความผิดตามการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบและเกรงกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดอีกต่อไป อีกประการหนึ่งก็เพื่อเป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิดนั่นเอง

กลุ่มที่ 3 การลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม (Punishment as a Protection of Society or an Incapacitation) ปัจจุบันการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันสังคมเริ่มขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ โดยก่อนหน้านี้การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นหรือเพื่อเป็นการทดแทนจะใช้วิธีการเนรเทศ เช่น นักโทษการเมือง หรือด้วยวิธีการประหารชีวิตหรือขังในห้องใต้ดิน เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงหรือแก้ไขฟื้นฟู (Punishment as a means of Reformation or Rehabilitation) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงผู้กระทำความผิดโดยการใช้โทษจำคุกมีที่มาจากทฤษฎีการลงโทษของนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก โดยมีเหตุผลว่า การลงโทษเป็นการปรับปรุงผู้กระทำความผิดได้สำเร็จ เป็นการก่อให้เกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ส่วนการลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟู มีที่มาจากทฤษฎีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดของนักอาชญาวิทยาสำนักโพซิทิฟ โดยมองว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการบำบัดหรือการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อหวนคืนสู่สังคม (Reckless, pp. 501-509)

1.2 องค์กรและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากหัวข้อวิจัยเป็นเรื่องกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งนอกจากจะได้ทำการศึกษากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยอย่างเป็นระบบแล้ว ยังได้ทำการศึกษาถึงองค์กรและบุคลากรที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางอาญาเพื่อลดปริมาณคดีด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ทราบกรอบขอบเขตอำนาจและหน้าที่ที่ชัดเจน อันจะนำไปวิเคราะห์หามาตรการที่เหมาะสมต่อไป โดยจะกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

1) พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ

พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดขององค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นหน่วยงานแรกที่ได้รับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรมก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จะผ่านไปยังพนักงานอัยการ และเข้าสู่การพิจารณาของศาล

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน โดยให้มีหน้าที่ในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนมีหลักในการดำเนินการอยู่สองประการ กล่าวคือ การดำเนินการเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิด และการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ การจับ การกักตัวบุคคล หรือการกักคนเคหสถาน การคุมขังการปล่อยชั่วคราว ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวจะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุล กล่าวคือ การจับ คุมขัง และตรวจค้นต่อบุคคล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ได้กำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การกักตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

หรืออาจกล่าวโดยสรุปว่า ตำรวจเป็นผู้จับกุมผู้กระทำความผิด และมีพนักงานสอบสวนทำการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วส่งเรื่องหรือสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นทนายของแผ่นดินเพื่อพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้วเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในเรือนจำเพื่ออบรม ฝึกนิสัย และฝึกอาชีพต่อไป

2) ทนายความ

ทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม คือ เข้ามาว่าความแก่ต่างให้แก่คู่ความไม่ว่าจะเป็น โจทก์หรือจำเลย ทนายความเป็นผู้ประกอบอาชีพกฎหมายโดยอิสระ ทนายความจะให้คำปรึกษาหรือดำเนินคดีแทน โดยคิดค่าบริการจากลูกค้า ทนายความจึงเป็นบุคคลสำคัญคนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม เพราะเป็นผู้รู้กฎหมายและทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความในการดำเนินคดีในศาล การกระทำของทนายในศาลมีผลเท่ากับคู่ความทำเอง

3) พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำเนินคดีต่อจากพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนคดีเสร็จแล้ว ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป พนักงานอัยการจึงเปรียบเสมือนทนายของแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีในนามของรัฐ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

เนื่องจากพนักงานอัยการมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายต่าง ๆ หลายฉบับเพื่อให้เห็นบทบาทที่ชัดเจนในการระงับข้อพิพาททางอาญาตามหัวข้อวิจัย จึงขอกล่าว บทบาทของพนักงานอัยการเป็นลำดับ ดังนี้

(1) บทบาทตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น พระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1.1) ในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด หรือพนักงานอัยการ (มาตรา 14 (2))

(1.2) คดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่องที่ได้ กระทำไปตามหน้าที่ที่กิติ หรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการก็ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ก็ได้ (มาตรา 14 (4))

(1.3) การดำเนินการตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สิน ใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ (มาตรา 14 (7))

(1.4) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา นั้น ในการนี้มิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ (มาตรา 14 (8))

(2) บทบาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2.1) ร้องขอให้ศาลกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดเสียใหม่ในกรณีที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

(2.2) ร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นคุณมากกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยเดิม เมื่อปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่จะสั่งให้มีการบังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งเป็นผลที่ไม่อาจนำมาซึ่งเป็นผลที่ไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่ผู้ที่จะต้องถูกบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือนำมาใช้บังคับได้แต่การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณกว่า

(2.3) ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ถูกบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ชั่วคราว ในกรณีที่พฤติการณ์เกี่ยวกับการใช้บังคับได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม (มาตรา 13)

(2.4) ร้องขอให้ศาลเปลี่ยนโทษกักขังเป็น โทษจำคุก (มาตรา 23)

(2.5) ฟ้องร้องขอให้กักกันในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดคดีนี้ขึ้น ทั้งนี้ เพื่อควบคุมผู้กระทำความผิดคดีนี้ไว้ในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัยและฝึกหัดอาชีพ (มาตรา 40)

(2.6) เสนอให้ศาลทำทัณฑ์บนบุคคลซึ่งปรากฏว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือบุคคลซึ่งผู้ถูกฟ้องเป็นคดีแต่ศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้องถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อให้ศาลสั่งให้บุคคลนั้นทำทัณฑ์บนว่าจะไม่ก่อเหตุดังกล่าว (มาตรา 46)

(2.7) มีคำขอต่อศาลให้แก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนหรือกำหนดเงื่อนไขที่ยังมิได้กำหนดเกี่ยวกับการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดซึ่งศาลพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ (มาตรา 57)

(2.8) แดงให้ศาลทราบว่าผู้ที่ได้รับการรอลงโทษหรือตามคำพิพากษารอการกำหนดโทษไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมความประพฤติซึ่งศาลกำหนดเพื่อศาลจะได้ตัดเดือนหรือกำหนดโทษหรือลงโทษที่รอไว้ (มาตรา 57)

(2.9) เสนอให้ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งที่ใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือออกคำสั่งใหม่ในกรณีที่เห็นว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป (มาตรา 74)

(3) บทบาทตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เป็นอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (2) ว่าในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งถือได้ว่ามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมอย่างหนึ่ง อันได้แก่ การตรวจวินิจฉัยสำนวนการสอบสวนและการดำเนินคดีในศาล ซึ่งจะเริ่มต้นตั้งแต่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน โดยสำนวนการสอบสวนดังกล่าว พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำขึ้นทั้งหมดโดยอัยการมิได้เข้าไปเกี่ยวข้องเลย เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการมีอำนาจ

หน้าที่ในการตรวจสอบวินิจฉัยสำนวนการตรวจสอบ และทำความเข้าใจอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(3.1) ถ้าเป็นสำนวนการสอบสวนที่ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนหรือดำเนินการสอบสวนต่อไปก็ได้ (มาตรา 140 วรรคสอง)

(3.2) ถ้าเป็นสำนวนการสอบสวนที่รู้ตัวว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะจับตัวผู้ต้องหาได้หรือไม่ และพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ก็ตามพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งสำนวนการสอบสวนได้ ดังนี้

- เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนยังไม่ชัดเจนพอก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งให้พยานมาพบพนักงานอัยการเพื่อซักถามก็ได้ (มาตรา 143 วรรคสอง (ก))

- ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนไม่หนักแน่นเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ถ้ากรณีที่เกิดบิดาอายุความหรือผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ในคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีได้ (มาตรา 143 วรรคสอง (ข))

- ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนรับฟังได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งฟ้องผู้ต้องหาโดยทำคำฟ้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลซึ่งภายหลังจากถูกฟ้องต่อศาลแล้วผู้ต้องหาจะถูกเรียกว่าจำเลย ในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือจำเลยให้การรับสารภาพแต่คดีดังกล่าวมีอัตราโทษตามกฎหมายให้จำคุกอย่างต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป พนักงานอัยการมีหน้าที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อไป เมื่อศาลพิจารณาและมีคำพิพากษาในคดีนั้นอย่างใดแล้ว พนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าวก็มีอำนาจที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีกฎหมายห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา

- ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วเห็นว่า คดีนั้นเป็นความผิดซึ่งสามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้ เช่น ความผิดลหุโทษ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้ พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบปรับคดีนั้นหรือจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจดำเนินการเปรียบเทียบให้ก็ได้ (มาตรา 144)

นอกจากนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีบางคดีได้ เช่น คดีที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย โดยได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุดตามมาตรา 20 หรือคดีที่มีการสอบสวน

ความตายเกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่าง การควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่า ต่อสู้ขัดขวางเจ้าหน้าที่ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ตามมาตรา 155/1

4) ศาลยุติธรรม

ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดคดีหรือตัดสินคดีตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ระบบศาลยุติธรรมสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ ชั้นฎีกา รวมเป็นศาลทั่วราชอาณาจักร จำนวน 266 ศาล (9 ศาลสาขา)

(1) ศาลชั้นต้น เป็นศาลซึ่งรับคำฟ้อง หรือคำร้องในชั้นเริ่มต้นคดีไม่ว่าเป็นคดีแพ่ง คดีผู้บริโภคร คดีสิ่งแวดล้อม คดีนักท่องเที่ยว คดีแรงงาน คดีภาษีอากร คดีล้มละลาย คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ หรือคดีอาญา โดยดำเนินกระบวนการตัดสินชี้ขาดเป็นชั้น ศาลแรก ทั้งมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในบางเรื่องด้วย ศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรมีจำนวน ทั้งหมด 254 ศาล ประกอบด้วยศาลต่าง ๆ ดังนี้ (สำนักงาน ศาลยุติธรรม, 2562)

(1.1) ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาในกรุงเทพมหานคร จำนวน 7 ศาล ประกอบด้วย

- กลุ่มศาลแพ่ง ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี
- กลุ่มศาลอาญา ได้แก่ ศาลอาญา ศาลอาญากรุงเทพใต้ ศาลอาญาธนบุรี
- ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง

(1.2) ศาลจังหวัด มีจำนวน 114 ศาล (6 สาขา)

(1.3) ศาลแขวง มีจำนวน 36 ศาล

(1.4) ศาลชั้นต้นพิเศษ มีจำนวน 90 ศาล ประกอบด้วย

- ศาลแรงงานกลาง จำนวน 1 ศาล
- ศาลแรงงานภาค จำนวน 9 ศาล (2 สาขา)
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จำนวน 1 ศาล
- ศาลล้มละลายกลาง จำนวน 1 ศาล
- ศาลภาษีอากรกลาง จำนวน 1 ศาล
- ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง จำนวน 1 ศาล (1 สาขา)
- ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด จำนวน 76 ศาล

(1.5) ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค จำนวน 9 ศาล

(2) ศาลชั้นอุทธรณ์เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาคำสั่งอื่น ๆ เช่น มีคำสั่งเกี่ยวกับการขอประกันตัวในคดีอาญา และการขอทุเลาการบังคับคดีในคดีแพ่ง การพิจารณาของศาลอุทธรณ์มีลักษณะเป็นการตรวจสอบหรือทบทวนในชั้นอุทธรณ์ รวมเป็น 11 ศาล ประกอบด้วย

(2.1) ศาลอุทธรณ์ จำนวน 1 ศาล มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีแพ่ง คดีผู้บริ โภค คดีสิ่งแวดล้อม คดีอาญา คดีเลือกตั้ง คดียาเสพติด คดีอาญาทุจริต และคดีคุ้มครอง

(2.2) ศาลอุทธรณ์ ภาค 1-9 จำนวน 9 ศาล มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง คดีแพ่ง คดีผู้บริ โภค คดีสิ่งแวดล้อม คดีอาญา และคดีเลือกตั้ง

(2.3) ศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ จำนวน 1 ศาล มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือ คำสั่งคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีภาษีอากร คดีแรงงาน คดีล้มละลาย และคดีเยาวชนและครอบครัว

(3) ศาลชั้นฎีกา เป็นศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฎีกา และมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยได้ตามกฎหมายเฉพาะ แต่หากคดีใดมีปัญหาสำคัญไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย ประธานศาลฎีกาเห็นว่าควรให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ประธานศาลฎีกามีอำนาจสั่งให้นำปัญหาดังกล่าว เข้าสู่การวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ศาลฎีกามีเพียงศาลเดียวตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร (สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562)

5) กรมราชทัณฑ์

กรมราชทัณฑ์มีภารกิจเกี่ยวกับการควบคุมและแก้ไขพฤติกรรมผู้ต้องขัง โดยมุ่งพัฒนาเป็นองค์กรพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับตนเป็นพลเมืองดี มีสุขภาพกายและจิตที่ดี ไม่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำ ได้รับการพัฒนาทักษะฝีมือในการประกอบอาชีพที่สุจริต และสามารถดำเนินชีวิตในสังคมภายนอกได้อย่างปกติ โดยสังคมให้การยอมรับ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดให้เป็น ไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามกฎหมาย โดยดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการราชทัณฑ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(2) กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายของกระทรวง หลักราชวิทยาลัย และหลักทัณฑ์วิทยา ตลอดจน ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และข้อเสนอแนะในเรื่องที่เกี่ยวข้องขององค์การสหประชาชาติ

(3) ดำเนินการเกี่ยวกับการสวัสดิการและการสงเคราะห์แก่ผู้ต้องขัง

(4) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรม หรือตามที่กระทรวง หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย (แผนปฏิบัติการราชการ กรมราชทัณฑ์ พ.ศ. 2559-2562, หน้า 5)

6) พนักงานคุมประพฤติ

อำนาจหน้าที่กรมคุมประพฤติ มีภารกิจเกี่ยวกับการคุมประพฤติผู้กระทำผิดทั้งเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ โดยการสืบเสาะประวัติเพื่อประกอบการพิจารณาคดี การสอดส่อง ติดตาม และแก้ไขพฤติกรรมและฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และสนับสนุนให้ชุมชนและภาคประชาสังคม เข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดและผู้ที่อยู่ในกระบวนการ คุมประพฤติ เพื่อเสริมสร้างความสงบสุขในสังคม โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการสืบเสาะและพินิจ ควบคุม และสอดส่อง แก้ไข ฟื้นฟู และสงเคราะห์ ผู้กระทำผิด ในชั้นก่อนฟ้องชั้นพิจารณาคดีของศาล และภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาตามที่กฎหมาย กำหนด

(2) ดำเนินการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพ ผู้ติดยาเสพติด

(3) ส่งเสริมสนับสนุนเกี่ยวกับการดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด ในชุมชน

(4) พัฒนาระบบ รูปแบบ และวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน

(5) จัดทำและประสานแผนงานของกรมให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนแม่บท ของกระทรวง รวมทั้งเร่งรัด ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานในสังกัด

(6) เสริมสร้าง สนับสนุน และประสานงานให้ชุมชนและภาคประชาสังคมเข้ามา มีส่วนร่วม ในรูปแบบเครือข่ายยุติธรรมชุมชนหรือรูปแบบอื่น ในการป้องกันสังคมจาก อาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด และผู้ที่อยู่ในกระบวนการคุมประพฤติกองกรม

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรม หรือตามที่ กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

7) หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวในส่วน of พนักงานปกครองที่มีอำนาจ ในการระงับข้อพิพาททางอาญาในชั้นชุมชน เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในการ ระงับข้อพิพาททางอาญา ซึ่งในส่วนนี้มีบุคลากรที่เกี่ยวข้อง คือ

(1) คณะกรรมการหมู่บ้าน มีอำนาจในการการระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่เป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 ออกโดยอาศัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ดังนี้

“ข้อ 4 ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำการประนีประนอมข้อพิพาทได้เมื่อ

- (1) เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความแพ่งหรือความอาญาอันยอมความได้
- (2) คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท

และ

(3) ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่อริฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน”

(2) พนักงานฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาที่เป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ตามมาตรา 61/161/261/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ดังนี้

“มาตรา 61/1 ให้อำเภอมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตอำเภอ ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 52/1 (1) (2) (3) (4) (5) และ (6) โดยให้นำความในมาตรา 52/2 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และจัดให้มีการบริการร่วมกันของหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะศูนย์บริการร่วม

(3) ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อร่วมมือกับชุมชนในการดำเนินการให้มีแผนชุมชน เพื่อรองรับการสนับสนุนงบประมาณจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จังหวัด และกระทรวง ทบวง กรม

(4) โกล่เกลี่ยหรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมตามมาตรา 61/2 และมาตรา 61/3”

2. ระบบในการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ

การดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้มีความเข้าใจในระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพตามหลักสากล จึงขอแยกกล่าว เป็นลำดับ ดังนี้

2.1 การดำเนินคดีอาญา (Criminal Proceeding)

ในส่วนของการดำเนินคดีอาญา จะขอกล่าวเป็นลำดับเพื่อให้เห็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ ดังนี้

2.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา (Criminal proceeding) เป็นกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันประกอบด้วย พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ทนายความ ราชทัณฑ์ ตลอดจนสหวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ทั้งที่ปฏิบัติหน้าที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบเพื่อทำให้เกิดความสมดุลทางกฎหมายและบังเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม

การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริง (Search of truth) หรือการตรวจสอบความจริง (Examination) ในคดีอาญา เพื่อชี้ขาดตัดสินคดีอันจะยังผลให้เกิดความ ยุติธรรมในสังคม อีกทั้งส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อย (Social peace and public order) ทำให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยเมื่อสังคมมีความสงบสุขย่อมทำให้ประเทศชาติมีความสงบสุข ดังนั้นการดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แนวคิดการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการค้นหาความจริงเพื่อนำไปสู่ความยุติธรรมอันเป็นสิ่งที่ประชาชนเรียกร้องแสวงหาตนเอง

สำหรับความยุติธรรมมีนักกฎหมายได้ให้ความหมายว่า ความยุติธรรมมีความหมายเป็นสองนัย คือความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย (Justice according to law) และความยุติธรรมทางข้อเท็จจริงหรือโดยธรรมชาติ (Justice according to nature) ดังนี้

1) ความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย (Justice according to law)

ความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย หมายถึง ความถูกต้องเที่ยงธรรม โดยผ่านการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) ที่มีอยู่ของบ้านเมือง (Positive law) ผ่านกระบวนการตามขั้นตอนของการดำเนินคดีทางอาญา เช่น การสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดีและการบังคับคดี กล่าวคือ เป็นการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive law) โดยอาศัยวิธีการตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural law) เพื่อยังผลให้นำไปสู่ความยุติธรรม ซึ่งความยุติธรรมที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายในบางครั้งอาจจะมี ความบกพร่องในบางประการ จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงพัฒนากฎหมาย ทั้งที่เป็นในส่วนกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ตลอดจนการพัฒนาการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลง ทั้งจะเห็นได้จากกฎหมายในแต่ละยุคสมัยที่มีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป

2) ความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (Justice according to nature)

ความยุติธรรมโดยธรรมชาติ ได้มีผู้ให้ความหมายเอาไว้ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปก็คือ ความหมายที่ ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning) อดีตผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของอังกฤษ ซึ่งเป็นนักกฎหมายนามอุโฆษของกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ได้ให้ความหมายของความยุติธรรมว่า “Justice is what the right-minded members of the community those who have the right-spirits with in them believe to be fair” ความยุติธรรม คือ สิ่งที่มีพลสมานในสังคมผู้ปฏิบัติดีปฏิบัติชอบ มีจิตใจที่ถูกต้อง เชื่อว่าสิ่งนั้นเป็นธรรมแล้ว ความยุติธรรมตามธรรมชาติ จึงเป็นเรื่องอุดมคติที่ประชาชนใฝ่หาอยากให้เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้าหากกฎหมายมีความถูกต้องชอบธรรม และมีการบังคับใช้อย่างเป็นธรรม ผลที่ออกมา ก็คือ ความยุติธรรม ที่สอดคล้องพอดีกับความยอมรับของประชาชน ก็กล่าวได้ว่า ความยุติธรรม โดยผลของกฎหมายสอดคล้องกับความยุติธรรมโดยธรรมชาติ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายที่บัญญัติออกมามีการบังคับใช้บรรลุเป้าหมายในความประสงค์ของประชาชนในสังคมนั้นเอง (คณิต ณ นคร, 2530, หน้า 1)

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกเท่านั้น ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ทรงพระราชทานแก่ผู้สอบไล่ได้ ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ อาคารใหม่สวนอัมพร เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2521 มีใจความตอนหนึ่งว่า

“...กฎหมายมิใช่ตัวความยุติธรรม หากเป็นแต่เพียงบทบัญญัติหรือปัจจัยที่ตราไว้ เพื่อรักษาความยุติธรรม ผู้ใดก็ตามแม้ไม่รู้กฎหมาย แต่ถ้าประพฤติปฏิบัติด้วยความสุจริตแล้วควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเต็มที่ ตรงกันข้ามคนที่รู้จักกฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไปในทางทุจริตควรต้องถือว่าทุจริตและกฎหมายไม่ควรคุ้มครองจนเกินเลยไป...”

2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักในการดำเนินคดีอาญา ได้แบ่งหลักในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ระบบ กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศจะใช้หลักในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใดนั้นขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของประเทศนั้น ๆ (คณิต ณ นคร, 2547, หน้า 207)

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ตามหลักนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน โดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกัน

ความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่รัฐและเมื่อดำเนินคดีแล้วจะยุติการดำเนินคดีไม่ได้ เพราะถือว่าคดีได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ตามหลักเปลี่ยนแปลงมิได้ (Immutabilitatsprinzip) ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย พิจารณาแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญา แล้วจะพบว่าหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) จะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาดหรือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย จะมีศาลเป็นองค์กรหลัก โดยศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ชั้นสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี ศาลสอบสวน (Investigating magistrate) จะควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนคดีทุกระยะการจับกุมและตรวจค้นจะกระทำต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้นและที่ปรากฏรูปแบบชัดเจนที่สุด ก็คือ การมีศาลสอบสวน (Investigating Magistrate) ซึ่งปรากฏในหลายประเทศทางภาคพื้นยุโรปและในอเมริกา กลางและใต้ เช่น บราซิล เปรู ชิลี และคออสตาริกา เป็นต้น

การตัดสินใจว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาได้ว่าการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวแล้วก็ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอไป และในบางกรณีแม้จะได้มีคำสั่งไม่ฟ้องแล้วศาลก็ยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้

การพิจารณาคดี รูปแบบและเนื้อหาของการพิจารณาคดีในระบบนี้ มีลักษณะของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ปรากฏอยู่อย่างเด่นชัด คือ ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีนั้นอย่างกว้างขวาง โดยอาจมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่ายปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อหาพยานหลักฐานมาสู่ศาลให้ได้ พนักงานอัยการและทนายความมีบทบาทเสมือนเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น

2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักนี้เป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ และเมื่อสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลและปัจจัยที่กระทำผิด โดยถือว่าการดำเนินคดีเป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย (Clifford A Bowitz, 1969, pp. 171-172) ฝ่ายบริหารจึงมีบทบาทสำคัญ หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้น

เจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ นอกจากนี้ถ้าเจ้าพนักงานสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็อาจสั่งไม่ฟ้องโดยคำนึงถึง อายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และองค์ประกอบอื่น ๆ หรือแม้ว่าพนักงานอัยการ ได้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว หากเห็นควรก็มีอำนาจถอนฟ้องได้

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่าเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอไป แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อเหตุผลสมควร (กุลพล พลวัน, 2520, หน้า 22-23) หลักดำเนินการคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย และเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป โดยประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้น (Vergeltungstheorie) และเห็นกันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดประสงค์เพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprvention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นจะไม่คุ้มค่ากับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ การลงโทษควรมีจุดประสงค์เพื่อการป้องกันพิเศษ (Spezialprvention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเองกลับเป็นคนดีคืนสู่สังคม (คณิต ณ นคร, 2547, หน้า 200-201)

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ

เมื่อก้าวถึงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมนั้น โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะมีองค์ประกอบอยู่หลายประการ กล่าวคือ การมีประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมและรักษาความสงบสุขของสังคม การเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การอำนวยความสะดวกด้วยความเสมอภาค รวดเร็ว และเป็นธรรม มีระบบการดำเนินงานที่โปร่งใสและตรวจสอบได้ เปิดรับการมีส่วนร่วมและการตรวจสอบจากประชาชน มีบุคลากรที่มีทัศนคติในการอำนวยความสะดวก มีภาพลักษณ์ของการให้บริการและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีการพัฒนาองค์ความรู้และวิทยาการจัดการให้เท่าทันต่อการพัฒนาสังคม และมีบทบาทชัดเจนในการเสริมสร้างความเชื่อถือและศรัทธาในหลักนิติธรรม (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2548, หน้า 14)

แต่อย่างไรก็ดี สิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกก็คือความรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม เนื่องจาก เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิของประชาชน ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้ในระยะเริ่มแรกในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ทุกขั้นตอนของคดีความที่เกิดขึ้นจะได้รับการพิจารณา แก้ไขเยียวยาด้วยความยุติธรรมและรวดเร็วโดยไม่สร้างภาระแก่ประชาชน กล่าวคือ จะต้องไม่มีอุปสรรคในการ

เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมการได้รับการพิจารณาดี ทั้งในด้านระยะเวลาและค่าใช้จ่าย รวมถึงวิธีพิจารณาดีของศาลจะต้องเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อนและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ การที่บุคคลมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาดีอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม เป็นหลักการปฏิบัติต่อบุคคลในคดีอาญาประการหนึ่ง ที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนในอันที่จะได้รับความยุติธรรมโดยกฎหมายอย่างเสมอภาค โดยจะกำหนดโดยกฎ ข้อบังคับ หรือรัฐบัญญัติหรือกระบวนการของกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี การพิจารณาดีโดยรวดเร็วไม่ได้หมายความว่า ต้องมีการพิจารณาดีในทันทีทันใด แต่ควรจะทำโดยปราศจากความล่าช้า นอกจากนี้ หลักการพิจารณาดีโดยรวดเร็วถูกต้อง และเป็นธรรม ยังเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อีก 2 ประการ กล่าวคือ

(1) เพื่อเสริมสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายในอันที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษเป็นผลประจักษ์ต่อความชั่วร้ายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งความล่าช้าของคดีเปรียบเสมือนเงาที่บดบังความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม ความล่าช้าย่อมจะลดทอนผลในทางยับยั้งของระบบความยุติธรรมลงไป หรือความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ การปฏิเสธความยุติธรรม (Justice delayed is justice denied)

(2) เพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายทั้งในด้านคู่ความและรัฐ เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ล่าช้า คู่ความต้องไปศาลหลายครั้ง กว่าจะมีการตัดสินชี้ขาดคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายและเวลา ในส่วนของรัฐก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เช่น ค่าอาหาร ค่ารักษาดูแลและการควบคุมตัวจำเลยที่ต้องขังระหว่างการพิจารณาดี

1) หลักการพิจารณาโดยรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม

หลักการพิจารณาโดยรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมนั้น เป็นหลักการที่สังคมโลกให้การยอมรับ และได้กำหนดกฎหมายกฎเกณฑ์หรือแนวทางการปฏิบัติในหลายประการ กล่าวคือ ข้อ 10 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948) ข้อ 14/3 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (หลักการเพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 ข้อ 38) ซึ่งประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวมากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยได้มีเจตนารมณ์ประการสำคัญ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาดีด้วยความรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรมก็เป็นหลักการหนึ่งที่จะทำให้เจตนารมณ์ดังกล่าวบรรลุผลตามรายงาน

ผลการดำเนินงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่กเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้หมายเหตุหลักการดังกล่าวว่า

(1) หลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 40 (3) ปรับปรุงจากมาตรา 237 ถึงมาตรา 247 โดยไม่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีก เนื่องจากได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว หากคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะให้มีการปรับปรุงเพื่อเพิ่มสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมจะทำให้ยาก จึงปรับปรุงใหม่โดยการบัญญัติสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนจะได้รับในกระบวนการยุติธรรมให้ครบถ้วน รวมถึงการเพิ่มหลักการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและจะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องที่กำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้การปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้เหมาะสมได้เมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป

(2) หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นครั้งแรก

(3) หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 9 มาตรา 10 (2) (ข) และ (3) และมาตรา 14 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดให้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรมแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ได้กำหนดเรื่องความรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง พิจารณายุ่หลายประการ กล่าวคือ การห้ามมิให้อัยการฟ้องร้องโดยไม่มีสอบสวน การเริ่มการสอบสวนต้องกระทำโดยมิชักช้า หรือในกรณีที่ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ต้องถูกคุมขัง การได้รับการตรวจสอบจากศาลถึงความจำเป็นของการควบคุมผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวน นอกจากนี้ พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดและบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการด้วยความเป็นธรรม เพื่อรวบรวมในสำนวนการสอบสวนและเสนอพนักงานอัยการเมื่อทำสำนวนเสร็จก็ต้องส่งพนักงานอัยการภายในกำหนดเวลา เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้รีบสรุปสำนวน มีความเห็นตั้งฟ้อง หรือตั้งไม่ฟ้องเสนอผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งคดีแล้วส่งพนักงานอัยการ และ

พนักงานอัยการต้องพิจารณาสำนวนด้วยความรวดเร็วตามความยากง่ายของคดี โดยมีกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ซึ่งอาจแบ่งได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ กรณีปล่อยชั่วคราวก็ต้องฟ้องภายในระยะเวลาการปล่อยชั่วคราว หรือภายในระยะเวลาการคัดฟ้อง ในกรณีควบคุมตัวก็ต้องฟ้องภายในระยะเวลาควบคุม ตัว หรือระยะเวลาฝากขังในส่วนของศาลก็ต้องพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ ตามมาตรา 8 บัญญัติว่า นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้ อนุมาตราหนึ่ง ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของจำเลย เนื่องจากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดกระบวนการตรวจพยานก่อนเริ่มสืบพยานไว้ ตามมาตรา 173/1 วรรคแรก บัญญัติว่า เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนกำหนดวันนัดสืบพยานก็ได้โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน จะเห็นได้ว่ากระบวนการสืบพยานเป็นกระบวนการที่ศาลจะกำหนดให้มีการนัดสืบพยาน ซึ่งอาจมีขึ้นโดยคู่ความมีการร้องขอหรือศาลเห็นสมควรก็ได้ ซึ่งจะให้การพิจารณาคดีเป็นพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนนำผู้ต้องหามายังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาล โดยมีต้องทำการสอบสวน และให้ฟ้องด้วยวาจา ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่าจะให้การประการใด และถ้าผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพ ให้ศาลบันทึกคำฟ้อง คำรับสารภาพ และทำคำพิพากษาในบันทึกฉบับเดียวกัน แล้วให้โจทก์ จำเลยลงชื่อไว้ในบันทึกนั้น ถ้าผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ ให้ศาลสั่งให้พนักงานอัยการรับตัวผู้ต้องหาคืนเพื่อดำเนินการต่อไป” เป็นกรณีที่พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีด้วยวาจาโดยไม่ต้องมีการสอบสวน โดยไม่ต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานแต่อย่างใดซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีของจำเลยเป็นไปด้วยความรวดเร็ว

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นกระบวนการที่นำเอาภารกิจของกฎหมายอาญามาขยายผลดำเนินการในภาคปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ และการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว หน่วยงานหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีความร่วมมือและผลักดันเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งเป้าหมายที่สำคัญในการบริหารกระบวนการยุติธรรมคือการให้ประชาชนได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ซึ่งเป็นภารกิจสำคัญของรัฐในการอำนวยความยุติธรรม ทั้งจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนว่าคดีความที่เกิดขึ้นจะได้รับการพิจารณา แก้ไขเยียวยาด้วยความยุติธรรมและรวดเร็ว โดยไม่สร้างภาระแก่ประชาชน กล่าวคือ

จะต้องไม่มีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การได้รับการพิจารณาคดีทั้งในด้านระยะเวลา และค่าใช้จ่าย รวมถึงวิธีพิจารณาคดีของศาลจะต้องเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อน และอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ

2) ทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม (Justice Theory)

ความยุติธรรม คืออะไรนั้นยังคงเป็นปัญหาที่ถกเถียงกันอย่างไม่รู้จบ ความจริง การถกเถียงเรื่องความยุติธรรมนั้นปรากฏในเรื่องปรัชญาตะวันตกมาเป็นเวลาช้านาน ตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณในลักษณะของแนวความคิด หรือหลักอุดมคติ หรือหลักคุณธรรมสูงสุดในทางศีลธรรมของมนุษย์ หรือเป็นเป้าหมายอุดมคติของกฎหมายแต่สุดท้ายก็ยังไม่มีการให้คำนิยามหรือคำจำกัดความไว้อย่างแน่นอนแต่ปัญหาเรื่องความยุติธรรมไม่ได้ดำรงอยู่โดดเดี่ยว หากแต่เกิดขึ้นบนเงื่อนไขที่สำคัญหลายประการ ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของคุณธรรมอย่างหนึ่งที่ไม่ได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ แต่เป็นผลจากการมีความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์โดยความยุติธรรมจะปรากฏตัวขึ้นในสังคมที่มีความขัดแย้งหรือมีข้อจำกัด และหากเมื่อใดสังคมมีความเจริญสมบูรณ์เต็มที่แล้วปัญหาเรื่องความยุติธรรมก็จะไม่ปรากฏการเรียกร้องความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเหตุแวดล้อมความยุติธรรม (Circumstance of Justice) แม้ถกเถียงในเรื่องความยุติธรรมจะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่ถ้อยคำอุดมคตินี้ก็มีบทบาทสำคัญในการใช้เป็นหลักคุณธรรมพื้นฐานที่ถูกอ้างอิงเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในด้านต่าง ๆ กระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุผลที่ความยุติธรรมนั้นมีมานานตั้งแต่ในอดีตและได้มีการพัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัย ความยุติธรรมจึงมีหลายชนิด ดังกรณีต่อไปนี้ (Ian Mcleod, 2005, p. 163)

(1) ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) เป็นผลของการแบ่งปันซึ่งถือว่ามีคุณค่าทางสังคม (Social Good) ซึ่งอาจจะไม่ใช่คุณค่าทางวัตถุ แต่หมายถึงประโยชน์ซึ่งเป็นนามธรรม เช่น ความสุข อิสรภาพ การได้รับความเคารพนับถือหรือการแบ่งปันทรัพย์สินให้แก่สมาชิกอย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกทั้งสังคม โดยมีจุดมุ่งหมายในการคงไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคมโดยทั้งหมด

(2) ความยุติธรรมในการแบ่งสรรปันส่วน (Distributive Justice) เป็นยุติธรรมที่เป็นผลของการแบ่งหน้าที่หรืออีกนัยหนึ่งคือ ทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศ หรือ อำนาจในสังคมตามส่วนที่จะได้รับ โดยความเสมอภาค แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องจะกระทำต่อทุกคนเสมอเหมือนกันหมด หากแต่ต้องคำนึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่ คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่นด้วย

(3) ความยุติธรรมของชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากผลการระงับข้อพิพาทในรูปของ อนุญาโตตุลาการหรือการไกล่เกลี่ยประนีประนอม โดยผู้คนในชุมชนที่มีระบบความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท ที่เห็นว่าการแก้ปัญหาโดยใช้

กฎหมายมีแต่จะสร้างปัญหาทางสังคมที่ตามมา ผลของการตัดสินข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยประชาชนในชุมชนหรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น คือ ความยุติธรรม ดังนั้นความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จึงปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ

(4) ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะเป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลลัพธ์จากขั้นตอน กระบวนการที่หาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรมโดยปราศจากมนุษย์มีผลประโยชน์ที่คล้ายกันและรู้ถึงภาวะที่อาจมีผลประโยชน์ขัดแย้งกัน มนุษย์รู้ถึงขีดจำกัดในศีลธรรมและสติปัญญาของตน หากให้มนุษย์มาตกลงทำสัญญาประชาคมร่วมกัน กำหนดหลักความยุติธรรมทางสังคม พวกเขา ก็จะสร้างหลักความยุติธรรมอย่างรอบคอบหรือยุติธรรมอย่างแท้จริง

(5) ยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมทฤษฎีของโรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่เน้นในเรื่องของการได้มาซึ่ง กรรมสิทธิ์ หลักการ โอนสิทธิ์ และหลักแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิด ควรพิจารณาความเป็นเอกเทศแตกต่างของบุคคล (Distinctness of Persons) ประชาชนควรมีสิทธิในการมีอิสรภาพ (Rights to Liberty) สิทธิในทรัพย์สิน การกระทำของรัฐที่จะรักษาความเสมอภาคหรือการแจกแจงผลประโยชน์ของสังคมอย่างเสมอภาคโดยต้องแทรกแซงอิสรภาพของบุคคลนั้นเป็นการไม่ยุติธรรมเนื่องจากบุคคลแต่ละบุคคลอาจจะมีวิถีชีวิตที่แตกต่างกันบางคนตั้งใจทำงานมากแต่บางคนตั้งใจทำงานน้อยเพราะต้องการเวลาพักผ่อนมากกว่า หากรัฐพยายามยื่นมือมาช่วยเหลือโดยดึงเอาส่วนของผู้ที่ทำงานมาก มาแบ่งให้ผู้ที่ทำงานน้อยย่อมไม่เป็นการยุติธรรม

(6) ความยุติธรรมโดยรูปแบบ (Formal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติ หรือการวินิจฉัย หรือการวินิจฉัยในคดีที่เกิดขึ้นด้วยความเสมอภาคกัน (Equality of treatment) การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปอย่างไม่มีอคติหรือความลำเอียง ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะเน้นที่ความสำคัญของกระบวนการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรม

(7) ความยุติธรรมตามเนื้อหา (Substantive Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายมีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมาย หากแต่อยู่ที่เนื้อหาของสาระของกฎหมาย ความยุติธรรมจึงเกิดจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม

(8) ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยเห็นว่ายุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกันกับกฎหมาย ถือเป็นความยุติธรรมในแง่ของการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย การดำเนินการตามกฎหมายถือว่าถูกต้องและมีความยุติธรรมเนื่องจากกฎหมายและยุติธรรมเป็นสิ่งเดียวกัน กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้

ด้วยผลของวิวัฒนาการของระบบกฎหมายส่งผลให้แต่ละช่วงเวลามีทฤษฎีความยุติธรรมที่แตกต่างกันออกไปตามช่วงเวลานั้น ๆ การระงับข้อพิพาทถือเป็นการอำนวยความสะดวกยุติธรรมอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีความเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความยุติธรรมในข้างต้น การระงับข้อพิพาทนั้นเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายโดยสมัครใจ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม ในส่วนที่เห็นว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระและมีผลประโยชน์ที่คล้ายคลึงกัน เมื่อเกิดปัญหาก็จะมาตกลงกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรม และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของชาวชุมชนที่มีการตัดสินข้อพิพาทกันโดยไม่ต้องพึ่งพาอาศัยกฎหมายและยอมรับผลการตัดสินว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริงสร้างความพอใจแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องดังผลของการระงับข้อพิพาท

2.1.4 แนวความคิดว่าด้วยอำนาจในการยุติคดีอาญา

โดยทั่วไปแล้วเมื่อเกิดมีคดีขึ้นหากผู้เสียหายไม่ฟ้องคดีเอง ทางเดินของคดีจะต้องดำเนินไปสู่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล หากมองในแง่รูปแบบแล้วคดีอาญาสามารถยุติได้หลายรูปแบบซึ่งพอที่จะแบ่งได้ คือ (คณิต ณ นคร, 2549, หน้า 46)

1) การยุติในชั้นศาล ซึ่งเกิดจากการตัดสินของผู้พิพากษาในชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือฎีกา หรือการตัดสินในชั้นฎีกาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือที่เรียกว่าได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งฟ้องได้แล้วหรือได้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลได้ เช่นที่ Supreme Court of Western Australia ที่เรียกว่า การประชุมคดีอาญา (Criminal Case Conferencing)

2) การยุติในชั้นพนักงานอัยการด้วยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ในกรณีนี้คดีอาญาเป็นอันยุติถ้าผู้เสียหายไม่นำความไปฟ้องเองอีกครั้งภายในอายุความ

3) การยุติในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงาน กรณีที่ผู้เสียหายเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือผู้มีตำแหน่งข้างต้นได้ทำการเปรียบเทียบแล้วตามแต่กรณีและตามกฎหมายอื่น ถือได้ว่าคดีอาญาเลิกกันอันทำให้คดีอาญาเป็นอันยุติไป

4) ไม่ว่าคดีอยู่ในชั้นใดเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้แล้วก็ถือว่าคดีอาญาได้ยุติลง คือ ผู้กระทำผิดได้ตายลง เมื่อได้มีการถอนร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อมีกฎหมายใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิด เมื่อคดีขาดอายุความ และเมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจถือได้ว่าคดีอาญาที่เกิดขึ้น สามารถยุติได้ในทุกระดับชั้น ไม่ว่าจะเป็นชั้นศาล พนักงานอัยการ หรือในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน และ

เจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจโดยอาจยุติได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ต้องอาศัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด แต่ในกรณีคืออาญาจะยุติได้ก็โดยอาศัยการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น (1) (2) และ (3) เป็นต้น เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญาจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญาจะต้องเป็นพนักงานอัยการฝ่ายเดียว หรือศาล หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นที่มีอำนาจ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญานั้น ได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่น ทั้งนี้ ตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ จะกำหนด

2.1.5 การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การใช้อำนาจรัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการใช้อำนาจผ่านองค์กร 3 องค์กร กล่าวคือ การใช้อำนาจโดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ โดยการใช้อำนาวดังกล่าวจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยการให้อำนาจฝ่ายหนึ่งสามารถใช้อำนาจในการถ่วงดุลหรือยับยั้งการใช้อำนาจของอีกฝ่าย เพราะหากปล่อยให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจอย่างอิสระโดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับการละเมิดอย่างแน่แท้ แต่โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์สองประการ กล่าวคือ การหาตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต่างจากกระบวนการยุติธรรมอื่น เนื่องจากมีการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น ความจำเป็นในการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีประสิทธิภาพและในกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลดังกล่าว เห็นว่า น่าจะต้องศึกษาทั้งกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งมีแนวคิดในการหันเหคดียอกจากกระบวนการยุติธรรม มีการใช้อำนาจรัฐในการจัดการกับผู้กระทำความผิด จึงเป็นประเด็นที่สำคัญสำหรับสังคมที่จะต้องพิจารณาว่า เราควรจะนำมาตรการทางเลือกดังกล่าวมาแทนกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือไม่ ซึ่งสิ่งที่จะทำให้สังคมเกิดความมั่นใจว่าสามารถนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้แทนกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้ก็คือ การตรวจสอบถ่วงดุล ทั้งจะเป็นการป้องกันการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง

การตรวจสอบถ่วงดุลอาจแบ่งได้เป็น 2 ประการ (สุรศักดิ์ สิขสิทธิ์วัฒน์กุล, 2551, หน้า 21) กล่าวคือ การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กรและการตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กร

1) การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ โดยลำดับการบังคับบัญชาและการกำกับดูแลของแต่ละองค์กร

“การบังคับบัญชา” เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปแบบของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (Bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตน ในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทน ผู้ใต้บังคับบัญชาได้

“กำกับดูแล” เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

2) การตรวจสอบถ่วงดุลจากภายนอกองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ โดยองค์กรอื่นเพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบ ผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่าง ๆ ทางคดี ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการกำหนดเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักไว้ในหลายที่ ด้วยกัน กล่าวคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) (ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 ข้อ 11 (1)) รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) และกฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ รวมถึงหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคน ที่ถูกคุมขังหรือจำคุก อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการกระทำทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่น ที่เป็นการทรมาน โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และประมวลระเบียบการ ปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งหลักพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระ ของศาล (รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการ ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7) และหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก และ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (รับรองโดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน อาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8) กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่า ด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) (รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป) เป็นต้น ซึ่ง หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศและองค์กรระหว่างประเทศให้ความสำคัญอย่างยิ่งเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แต่อย่างไรก็ดี ในการตรวจสอบถ่วงดุลในชั้นการสอบสวนฟ้องร้องเพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงแนวทางในการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก หรือการตรวจสอบถ่วงดุล (Check) รักษาสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการหั้นเหคคือออกจากกระบวนการยุติธรรมนั้น ในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งกระทบสิทธิของประชาชน ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งจากภายในและภายนอกองค์กร

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน โดยให้มีหน้าที่ในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกลงโทษ เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนมีหลักในการดำเนินการอยู่สองประการ กล่าวคือ การดำเนินการเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิด และการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ การจับ การค้นตัวบุคคล หรือการค้นเคหสถาน การคุมขังการปล่อยชั่วคราว ซึ่งในขั้นตอนดังกล่าวจะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุล กล่าวคือ การจับ คุมขัง และตรวจค้นต่อบุคคล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ได้กำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

นอกจากรัฐธรรมนูญแล้วยังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติหลักการจับกุมของเจ้าพนักงานไว้ว่ามี 2 ประเภท กล่าวคือ การจับต้องมีหมายจับ ซึ่งออกตามเหตุที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 66 และการจับโดยไม่มีหมายจับ ซึ่งมีเหตุเข้าข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาแล้ว ยังมีระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติและการดำเนินการของเจ้าพนักงานไว้อย่างครอบคลุม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจากการปฏิบัติของเจ้าพนักงานไว้ นอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กร กล่าวคือ การตรวจสอบจากองค์กรศาล โดยศาลจะเป็นผู้ออกหมายจับซึ่งจะต้องมีเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 66 กำหนด โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมตามสถานการณ์ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสาม

ในประเด็นต่อมา การตรวจสอบการคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวน เนื่องจาก การคุมขังเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 จึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ในการควบคุม โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า มีอำนาจทำได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี และไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ มาตรา 87 วรรคสาม ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังกำหนดอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็น เพื่อการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับ ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็น อย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล ขอหมายขังผู้ต้องหาไว้ กล่าวคือ การออกหมายขังต้องผ่านการตรวจสอบโดยองค์กรศาล ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจเรียกพนักงานสอบสวน มาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคแปด กำหนดให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิคัดค้าน ในระหว่าง ที่ศาลไต่สวนการขออำนาจศาลในการขังของพนักงานสอบสวน จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการขัง ระหว่างสอบสวนเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกคือองค์กรศาล

การตรวจสอบการค้นของพนักงานสอบสวน ซึ่งการค้นเป็นมาตรการบังคับในการ ดำเนินคดีอาญาของรัฐและเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารอาจ ใช้เป็นพยานเอกสารของกลาง พยานวัตถุหรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล ซึ่งมี 2 กรณี กล่าวคือ การค้นสถานที่ ได้แก่ การค้นในที่รโหฐาน และการค้นในพระราชวังหรือในที่ประทับ และการค้น ตัวบุคคล ได้แก่ การค้นตัวผู้ต้องหา และการค้นบุคคลอื่น ซึ่งมีการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กร ในเรื่องการค้นของพนักงานสอบสวน โดยศาล โดยไปตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ มาตรา 58 และมาตรา 59 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญา ของประเทศไทย มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นและเป็นการถ่วงดุลอำนาจ ในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ถูกดำเนินคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ ยังมีเรื่องการตรวจสอบการสอบสวนผู้ต้องหา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังไว้ในมาตรา 7/1

โดยเฉพาะกรณีให้ผู้ต้องหาพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว รวมทั้งให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ในชั้นสอบสวน โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งสิทธิตามมาตราดังกล่าวด้วย รวมถึงกรณีของมาตรา 134/1 ในกรณีของการมีทนายความในชั้นสอบสวนอีกด้วยและการให้ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ ดังปรากฏในมาตรา 134/3 ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอย่างหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กรโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ การแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับทราบ หรือกรณีของการสั่งคดีของพนักงานอัยการ กรณีเห็นควรให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ก็ถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กรอีกประการหนึ่ง หรือการตรวจสอบการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดให้ดำเนินการให้เป็นผลดี และเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม (ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2536) ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวน และสามารถตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของฝ่ายตำรวจได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่กรณีทุกฝ่าย ไม่ว่าจะฝ่ายผู้เสียหายหรือฝ่ายผู้ต้องหา

ในขั้นตอนการฟ้องร้อง พนักงานอัยการจะมีบทบาทอย่างมากในการสั่งฟ้องคดี เพราะหากพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดี ก็จะเป็นการยุติกระบวนการ ในขั้นตอนต่อไป กล่าวคือ คดีจะไม่ขึ้นสู่ศาลเว้นแต่ผู้เสียหายจะนำคดีฟ้องร้องต่อศาลเอง ประกอบกับการสั่งฟ้องคดีของไทยเป็นไปตามหลักดุลพินิจ การตรวจสอบถ่วงดุลในขั้นตอนนี้จึงมีความสำคัญอย่างมาก

พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ พนักงานอัยการจึงเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้ทำความเห็น ไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดี การที่อัยการจะสั่งคดีได้นั้น อัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงพิจารณาเนื้อหาคดีเป็นลำดับต่อไป โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติในส่วนการสั่งคดีของพนักงานอัยการไว้ กล่าวคือ มาตรา 143 บัญญัติถึงอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ในกรณีการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง สั่งสอบเพิ่มเติม การวินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขัง แล้วแต่กรณี รวมถึงการสั่งคดีวิสามัญฆาตกรรม เป็นต้น

ในชั้นการฟ้องร้องของพนักงานอัยการก็มีการตรวจสอบภายใน กล่าวคือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกิจและบทบาทของอัยการ หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ การอุทธรณ์ว่างของระเบียบและการหาหรือเร่งรัดคดี การควบคุมการดำเนินคดีสำคัญ การตรวจพิจารณาสำนวนและการใช้ดุลพินิจการสั่งงดการสอบสวน การปฏิบัติในการส่งสำนวนที่มีความเห็นแย้ง เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 โดยข้อ 5 กำหนดให้ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้อง กรณีดังกล่าวก็เป็นการตรวจสอบภายในอีกประการหนึ่ง

นอกจากการตรวจสอบภายในองค์กรแล้วยังมีการตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กร กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เป็นการควบคุมคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่ไม่ใช่ของอัยการสูงสุด แม้จะมีองค์กรภายนอกคือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบก็ตามแต่ยังคงให้ อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาดในขั้นสุดท้าย ซึ่งอาจจะให้มองได้ว่าเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกที่ไม่เด็ดขาด แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีการถอนฟ้องจะมีการตรวจสอบโดยศาล กล่าวคือ ศาลจะตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการขอถอนฟ้องหากไม่มีเหตุผลอันสมควรศาลก็จะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง และให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติเพื่อค้นหาความจริงในคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษา แต่ถ้าศาลเห็นว่าเหตุผลที่พนักงานอัยการขอถอนฟ้องนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเกิดประโยชน์น้อยกว่าที่คดียุติไปจากศาลโดยการถอนฟ้อง ศาลก็จะอนุญาตให้มีการถอนฟ้องตามคำร้องขอของพนักงานอัยการนอกจากจะมีการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังมีการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

และการแต่งตั้งอัยการสูงสุดต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ดังนั้นจึงมีแนวทางที่จะตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการ กล่าวคือ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตำแหน่ง อัยการสูงสุดและพนักงานอัยการอาจถูกถอดถอนโดยวุฒิสภาให้ออกจากตำแหน่งได้หากมีพฤติการณ์ร้ายผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการถือว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งในการยุติธรรม จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการจะมีการตรวจสอบถ่วงดุลทั้งจากภายในและภายนอกองค์กร

เมื่อได้พิจารณาการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว หลักการดังกล่าวจะได้นำไปวิเคราะห์ในการพิจารณาการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่จะนำเสนอและวิเคราะห์ในบทที่ 4 ว่ามีความเหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ที่จะใช้การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการระงับข้อพิพาท เพื่อให้เกิดความมั่นใจของสังคมว่าในการดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ มีการตรวจสอบถ่วงดุลทั้งภายในและภายนอกองค์กร

2.1.6 ทฤษฎีเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณชน

ในการบริหารบ้านเมืองนั้นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลย่อมมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนอยู่ดีกินดี มีความสงบเรียบร้อย ประชาชนอยู่ในสังคมด้วยความสุข มีสิทธิเสรีภาพในกรอบของกฎหมาย ดังนั้น การบริหารบ้านเมืองดังกล่าวรัฐบาลจึงต้องมีนโยบายในการบริหารบ้านเมืองเพื่อประโยชน์ของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณชนนั่นเอง

นโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณชนนั้น คือหลักกฎหมายที่อาจกล่าวได้ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่เสียหายแก่ประชาชน หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสาธารณประโยชน์ของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้น ได้แก่ความคิดเห็นอันดีตามที่มีอยู่ว่าอะไรเป็นสาธารณประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง” โดยหลักดังกล่าวนี้มาจากหลักสุภาษิตที่ว่า “สวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด” หลักข้อนี้เนื่องมาจากการอนุমানจากหลักขั้นต้นของชุมชนในสังคม ตามที่นักปรัชญาถือว่าชุมชนหรือสังคมในชั้นเดิมมีมูลฐานเดิมมาจากเหตุที่สมาชิกของชุมชนหรือสังคมมีนัยตกลงโดยปริยายว่า ในการจำเป็นแก่สวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของชุมชนหรือสังคมแล้ว สวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของบุคคลจะต้องเป็นรองอยู่ในบังคับของสวัสดิภาพของชุมชนหรือสังคม หรืออาจกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่า ตามที่เราได้ยืนยันได้พูดกันบ่อยก็คือ “ต้องเสียสละประโยชน์เล็กเพื่อประโยชน์ใหญ่ไว้” ทั้งนี้ก็เพราะผลของสวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนย่อมตกมายังบุคคลแต่ละคน ตามนัย

ดังกล่าวมานี้ย่อมเป็นการอ้างมิได้ว่าการใช้นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้นปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือไม่ใช้ทางของกฎหมาย (หลวงอรรถโกวิทาทิ, 2518, หน้า 138-140)

2.1.7 การนิติบัญญัติ

รัฐทุกรัฐมีอำนาจสูงสุดซึ่งเรียกว่าอำนาจอธิปไตยที่จะใช้ในดินแดนของตนซึ่งรัฐอื่นไม่สามารถแย้งชิงใช้อำนาจนี้ได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะต้องมีที่มา องค์กร และขอบเขตของการใช้อำนาจ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการแบ่งแยกอำนาจ เดิมการใช้อำนาจอธิปไตยอาจเป็นการใช้โดยบุคคลหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น ในการปกครองระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระมหากษัตริย์จะใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่มีการคานอำนาจดังกล่าว แต่ในทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองได้แสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คน ๆ เดียวหรือแต่เพียงองค์กรเดียวจะทำให้มี การใช้อำนาจเกินขอบเขตกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารรวมอยู่ที่ตัวบุคคลเดียวกันเสรีภาพของประชาชนจะไม่มีอยู่เลย เพราะจะมีการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายอย่างกดขี่ กฎหมายจะมีความไม่แน่นอน ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้มีการบัญญัติการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ มีการกระจายอำนาจอธิปไตยเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

โดยสรุปอำนาจนิติบัญญัติ เป็นอำนาจในการออกกฎหมายและควบคุมการทำงานของรัฐบาลเพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติ ประชาชนชาวไทยใช้อำนาจนี้โดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปทำหน้าที่แทนตนในรัฐสภา ส่วนอำนาจบริหารเป็นอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครองซึ่งมีคณะรัฐมนตรี หรือรัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจและรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภา และสุดท้ายศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินคดีความตามกฎหมาย โดยมีหน่วยงานศาลเป็นผู้ใช้อำนาจอย่างไรก็ตาม ลักษณะการใช้เขตอำนาจรัฐอาจแยกออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538, หน้า 28)

1) การใช้เขตอำนาจในทางนิติบัญญัติเป็นการใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ เพื่อใช้กับบุคคลสิ่งของหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในรัฐของตน โดยรัฐอาจใช้อำนาจนี้ ผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร โดยการมอบอำนาจ

2) การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินคดี เป็นการให้เขตอำนาจรัฐเพื่อบังคับใช้กฎหมายระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออก ซึ่งได้แก่ กรณีการใช้อำนาจเพื่อนำเอาตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อดำเนินคดีและลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่การจับกุมตัว การสืบสวน การสอบสวน การพิจารณาพิพากษาคดี รวมถึงการร่วมมือ

ในกระบวนการยุติธรรม การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การบังคับคดี การลงโทษตามคำพิพากษา โดยการใช้ อำนาจรัฐในลักษณะนี้ รัฐจะใช้ผ่านทางฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ

3) การใช้อำนาจรัฐในทางบังคับ เป็นอำนาจของรัฐในการบังคับให้บุคคลปฏิบัติ ตามกฎหมายและให้บุคคลต้องชดใช้หากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

การแยกลักษณะของเขตอำนาจรัฐออกเป็นสามประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่ารัฐ สามารถใช้เขตอำนาจของตนออกมาโดยผ่านองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ดังนี้ การใช้ เขตอำนาจรัฐจึงไม่ได้มีความหมายจำกัดเฉพาะในส่วนของการใช้เขตอำนาจทางศาล หรือใช้เขต อำนาจรัฐผ่านฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการใช้รัฐใช้เขตอำนาจทางการบัญญัติกฎหมายและ การบริหารเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารด้วย

เมื่อมีความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย และการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ประเด็นต่อมา ที่ต้องพิจารณา คือ นิติรัฐไปสู่รัฐนิติบัญญัติ และความเข้าใจเกี่ยวกับการนิติบัญญัติ

มิติสำคัญมิติแรกของความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจการเมืองกับกฎหมาย ในฐานะที่ องค์กรหนึ่งของรัฐ โดยเฉพาะรัฐสภา สามารถสร้างกฎหมายโดยผ่านบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็น องค์กรนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจการเมืองเป็นที่มาของกฎหมาย แต่ในอีกมิติหนึ่งเมื่อได้มีการตรา กฎหมายขึ้นแล้วอำนาจทางการเมืองที่แฝงอยู่ในองค์กรทั้งหลายของรัฐ รวมทั้งบุคคลทั้งหลาย ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น เราเรียกหลักนี้ว่า นิติรัฐ ซึ่งหมายความว่า รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมด ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น ซึ่งในแง่นี้หมายความว่า ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ประการที่สอง หากรัฐหรือ องค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น จะต้องมีกลไกกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การ กระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผล และหากเกิดความเสียหายรัฐหรือองค์กรของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหาย เรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ

จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันกฎหมายที่เป็นรากฐานและเครื่องกำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐ มักเป็นกฎหมายที่มีการตราของรัฐสภามากขึ้น เพราะวิธีการสร้างกฎหมายแบบจารีตประเพณี หรือ คำพิพากษาของศาลไม่สามารถตามทันความซับซ้อนของรัฐสมัยใหม่ ดังนี้ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น จึงกลายเป็นที่มาและขอบอำนาจขององค์กรของรัฐเป็นส่วนใหญ่แทบทั้งหมดจึงทำให้นักนิติศาสตร์ เรียกว่า รัฐนิติบัญญัติ (บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, 2538, หน้า 52) อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่า รัฐบัญญัติเท่านั้นที่เป็นที่มาหรือขอบเขตของอำนาจรัฐ ยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกเช่น จารีตประเพณี คำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นที่มาและขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ

การนิติบัญญัติเป็นเรื่องที่มีความสำคัญซึ่งกล่าวได้ว่าโลกทั้ง โลกต้องตกอยู่ใน วิกฤตการณ์ในเรื่องนิติบัญญัติและโลกจะต้องสับสนยิ่งขึ้นเพราะไม่มีใครรู้ว่าขอบเขตของการนิติบัญญัติ

อยู่ที่ใด กล่าวกันว่าการค้นพบการนิติบัญญัติเป็นเรื่องน่ากลัวอย่างยิ่ง เพราะเป็นการมอบชะตากรรมของมนุษยชาติไว้ในมือมนุษย์ด้วยกันเอง เปรียบเหมือนเรือที่ไม่มีหางเสือและขาดเข็มทิศมีแต่พลังที่จะวิ่งไปตามคำสอนที่อธิบายว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ สามารถบัญญัติกฎหมายได้ แต่ไม่รู้ว่าจะไบบัญญัติได้ อะไบบัญญัติไม่ได้ และขอบเขตของอำนาจนี้มีเพียงใด (ปรีดี พนมยงค์, 2543, หน้า 59)

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายอาจเกิดจากจารีตประเพณี คำพิพากษาของศาล และหลักกฎหมายทั่วไป (สมยศ เชื้อไทย, 2542, หน้า 66) และกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรอาจมีบ่อเกิดหลายแห่งตามอำนาจผู้บัญญัติกฎหมาย โดยพิจารณาว่ากฎหมายนั้นบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร หรือองค์การอิสระ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น

(1) กฎหมายนิติบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ จึงถือว่าเป็นกฎหมายโดยแท้ เพราะออกมาโดยองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติ

(2) กฎหมายบริหารบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร จึงถือว่าเป็นกฎหมายยกเว้น เพราะโดยปกติฝ่ายบริหารไม่มีหน้าที่ออกกฎหมาย ซึ่งได้แก่ พระราชกำหนด และกฎหมายลำดับรอง

(3) กฎหมายองค์การบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์การมหาชนที่มีอำนาจอิสระ กล่าวคือ มีอำนาจปกครองตนเองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรปกครองตนเองได้แก่ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งจะมีอำนาจในการออกเทศบัญญัติ หรือข้อบังคับ เป็นต้น

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ออกกฎหมายโดยตรง ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนุษย์ ซึ่งการตรากฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนหรือตัดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ เพราะตามหลักประชาธิปไตย การจำกัดหรือลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนและโดยผู้แทนของประชาชน ซึ่งก็คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นต้องถือว่ากฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติเป็นกฎหมายโดยแท้

อาจกล่าวได้ว่า นิติบัญญัติ หมายถึง การตรากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะเป็นกฎหมายหรือมาตรการที่ให้ฝ่ายบริหารยึดถือเป็นกรอบในการบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางบริหารราชการแผ่นดิน เช่น การกำหนดภารกิจหรืออำนาจหน้าที่ในด้านต่าง ๆ เช่น ในด้านการศึกษา การคลัง การต่างประเทศ การ

สาธารณสุข การเกษตร สังคมและวัฒนธรรม การท่องเที่ยวและการกีฬา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ในส่วนของกระบวนการยุติธรรม ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะออกกฎหมายมากำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น การจับ การค้น การควบคุมตัว การขัง การปล่อยตัวชั่วคราว การออกหมายจับ หมายเรียก หมายค้น หมายขังของศาล ทั้งยังกำหนดกระบวนการขั้นตอนเกี่ยวกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็นสองขั้นตอน (คณิต ณ นคร, 2549, หน้า 44) ได้แก่ ขั้นตอนแรก คือการดำเนินคดีชั้นกำหนดคดี กล่าวคือ เป็นการดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงาน เพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน และยื่นฟ้องต่อศาล และถ้าฟังได้ว่าการกระทำความผิดจริง ศาลก็จะกำหนดมาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งได้แก่ โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยและมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ ขั้นตอนที่สอง คือการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี กล่าวคือ เมื่อศาลมีการพิพากษากำหนดมาตรการบังคับทางอาญาแล้ว ก็จะต้องมีการจัดการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติก็จะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับโทษ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ

ทั้งนี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีในศาลแขวง พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัด พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2497 เป็นต้น

นอกจากนี้ สภาพสังคมในปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น การเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากร การขยายตัวทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ และการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมภายใต้การติดต่อสื่อสารที่ไร้พรมแดน สาเหตุเหล่านี้นำไปสู่การก่ออาชญากรรมรูปแบบใหม่ ซึ่งมีการพัฒนารูปแบบวิธีการของการกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง ทั้งในด้านวิธีกระทำความผิด การนำวิทยาการสมัยใหม่เข้ามาเป็นเครื่องมือประกอบการกระทำความผิด ลักษณะการกระทำความผิดที่ดำเนินการอย่างเป็นระบบและขบวนการ รวมทั้งการกระทำความผิดมีความเกี่ยวเนื่องและมีเครือข่ายโยงใยระหว่างประเทศ ซึ่งการกระทำความผิดต่าง ๆ นี้ มีความสลับซับซ้อน แยกย่อย และละเอียดอ่อน ทำให้สร้างความเสียหายและก่อให้เกิดผลกระทบ

อย่างรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศอย่างมาก ซึ่งเราอาจเรียก
อาชญากรรมเหล่านี้ได้ว่า “อาชญากรรมพิเศษ” (พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547)

ทั้งนี้ ได้กำหนดให้มีหน่วยงานในการสืบสวน สอบสวนเป็นการเฉพาะตามภารกิจ
และอำนาจหน้าที่ เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ
พ.ศ. 2547 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จากการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญาที่ได้กล่าวมานั้นพบว่า เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ผ่านการเห็นชอบของรัฐสภา
และโดยความยินยอมของผู้แทนปวงชน ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่า มาตรการทางกฎหมายที่ได้กล่าวมานั้น
เป็นมาตรการในทางนิติบัญญัติ และสามารถบังคับใช้กับประชาชนได้แม้จะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนในบางประการก็ตาม แต่เมื่อมีการออกโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติ
ก็ถือเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมตามกระบวนการของรัฐธรรมนุญและเมื่อเป็นกฎหมายที่
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ก็อาศัย
อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามกรอบภารกิจ
และอำนาจหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการในทางนิติบัญญัติ
ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่อย่างไรก็ตามหากมาตรการของฝ่ายบริหารไม่ได้อาศัย
อำนาจตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ มาตรการดังกล่าวก็เป็นมาตรการในทางบริหาร
เช่น การเสนอเพิ่มเติมวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
เป็นมาตรการในทางนิติบัญญัติอย่างหนึ่งในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล แต่หากฝ่ายบริหารเสนอ
ให้มีการบูรณาการการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยร่วมกันระหว่างหน่วยงานในกระบวนการ
ยุติธรรมหรือการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือการจัดแผน
หรือข้อตกลงในการบูรณาการปฏิบัติระหว่างหน่วยงานที่มีอยู่แล้วในการบังคับการตามวิธีการ
เพื่อความปลอดภัย มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ถือเป็นมาตรการในทางบริหารไม่ใช่มาตรการในทาง
นิติบัญญัติแต่อย่างใด

มติทางนิติบัญญัติอาจเทียบเคียงได้กับการกำหนดโทษของประเทศต่าง ๆ กล่าวคือ
ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาที่ 87-151 L ลงวันที่ 23 กันยายน
ค.ศ. 1987 ว่าสามารถลงโทษการกระทำความผิดลหุโทษเกี่ยวกับทางคมนาคมขนาดใหญ่
โดยกำหนดโทษปรับที่สูงกว่าโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 ตามประมวล
กฎหมายอาญาได้ แต่ในกรณีดังกล่าวการกำหนดโทษปรับจะเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ
ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎหมายกำหนดโทษแต่อย่างใด (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2549,

หน้า 166) จึงเห็นได้ว่าในเรื่องการกำหนดโทษเป็นมติทางนิติบัญญัติ เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจดังกล่าวมิได้ หรือกรณีที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ในปี ค.ศ. 1999 ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้มีการเสนอมาตรการความตกลงทางอาญาเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล (อุทัย อาทิวะ, 2546, หน้า 32)

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารจะไม่สามารถใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หากไม่มีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การดำเนินการของฝ่ายบริหารตามกฎหมาย เป็นการดำเนินการ โดยการมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหากกล่าวโดยเฉพาะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการจับ การค้น การขัง การปล่อยตัว การสืบสวน สอบสวน การฟ้องคดี การพิพากษาคดี และการบังคับโทษ เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ดำเนินการในแง่นี้ จึงอาจสรุปได้ว่า มาตรการต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นมาตรการในทางนิติบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารดำเนินการ แต่หากเป็นมาตรการที่ฝ่ายบริหารดำเนินการ โดยไม่ได้อาศัยอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ มาตรการดังกล่าวก็ไม่ใช่มติในทางนิติบัญญัติสำหรับแนวความคิดในการลดคดีขึ้นสู่ศาลนั้น เป็นเรื่องที่อาจกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาจึงต้องให้องค์กรที่มีอำนาจสูงสุดและเป็นผู้แทนปวงชนในประเทศ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้พิจารณามติทางนิติบัญญัติเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล แก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เกิดเป็นกฎหมายที่มีความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1.8 การทำให้ผลลัพธ์ข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีผลผูกพันทางกฎหมาย

เนื่องจากการระงับข้อพิพาทบางรูปแบบมีประเด็นสำคัญในเรื่องการทำข้อตกลงเพื่อยุติหรือระงับข้อพิพาท โดยเมื่อมีการทำข้อตกลงกันแล้ว ทางคดีอาญา โดยเฉพาะในความผิดอันยอมความได้ จะทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาว่าผลลัพธ์ในการทำข้อตกลงอย่างไร จึงจะมีผลผูกพันใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

ในกรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกศาลคู่พิพาทสามารถทำให้ข้อตกลงมีผลผูกพันทางกฎหมายได้ ดังนี้

1) ข้อพิพาททางแพ่ง

ในกรณีข้อพิพาททางแพ่ง หากคู่พิพาทตกลงกันได้ให้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 850-852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากการตกลงกัน

เกิดขึ้นหลังมีการฟ้องร้องเป็นคดีความในศาลให้โจทก์ยื่นคำบอกกล่าวถอนฟ้องเป็นหนังสือต่อศาล และให้ศาลพิจารณาว่า สัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความจัดทำมีเนื้อความขัดต่อหลักกฎหมาย หรือไม่หากไม่ขัดให้พิพากษาตามเนื้อความในสัญญาดังกล่าว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175)

ผลจากการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความจะผูกพันคู่พิพาท ถ้าภายหลัง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำตามหากเป็นสัญญาที่ยังไม่เคยเสนอให้ศาลพิพากษาตามเนื้อความ ให้ฝ่ายที่เสียหายฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาว่าสัญญาที่มีเนื้อความขัดต่อหลักกฎหมายหรือไม่ หากไม่ห้ามคำสั่งบังคับใช้สัญญาแต่ในกรณีที่เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ศาลได้พิพากษาตามเนื้อหาไปแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายสามารถบังคับใช้สัญญาได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้ง

ทั้งนี้ สัญญาประนีประนอมยอมความมีอายุความในการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสัญญา 10 ปีไม่ว่าข้อพิพาทอันเป็นที่มาของสัญญาจะเกี่ยวข้องกับมูลความผิดที่มีอายุความเท่าใดก็ตาม (มาตรา 193/32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

2) ข้อพิพาททางอาญาในความผิดต่อส่วนตัว

สำหรับข้อพิพาททางอาญาในความผิดต่อส่วนตัว คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทได้ผ่านการแสดงพฤติการณ์การถอนคำร้องทุกข์ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือการยอมความหรือถอนฟ้องในชั้นศาลก่อนคดีถึงที่สุดในเวลาใดก็ได้การดำเนินการเหล่านี้จะส่งผลให้สิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลระงับไป (มาตรา 35, 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) หากภายหลังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่กระทำตามที่ตกลงกันไว้ฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายตามที่เห็นสมควรหรือเคยตกลงกันไว้เท่านั้น

ทั้งนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้คู่ความต้องจัดทำหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความเหมือนกรณีข้อพิพาททางแพ่ง

3) ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา

ข้อพิพาททางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาหมายถึงกรณีที่การกระทำผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น ได้สร้างความเสียหายที่ทำให้ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วยในกรณีเช่นนี้ในทางกฎหมาย จะแยกการดำเนินการและความรับผิดชอบทางแพ่งกับอาญาออกจากกัน โดยเด็ดขาด ดังนั้นการระงับข้อพิพาทจึงต้องแยกดำเนินการระหว่างการทำสัญญาประนีประนอมเพื่อยุติข้อพิพาททางแพ่งกับการยอมความในกรณีข้อพิพาททางอาญา โดยผลสำเร็จทางใดทางหนึ่ง จะไม่ส่งผลให้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินการอีกทางหนึ่งหมดไปด้วย อย่างไรก็ตามคู่พิพาทสามารถจัดทำสัญญาประนีประนอมแล้วระงับในเนื้อหาว่าให้มีการระงับข้อพิพาทหรือคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาก็ได้

2.2 หลักการระงับข้อพิพาทเพื่อลดปริมาณคดีอาญา

ในส่วนของกรลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล จะขอแยกกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

2.2.1 หลักการลดทอนความเป็นอาชญากรรม (Decriminalization)

การลดการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องที่ไม่จำเป็นหรือการลดทอนความเป็นอาชญากรรม ในต่างประเทศนอกจากจะมีการจำแนกความผิดอาญาตามลำดับความหนักเบาของความผิดแล้ว ยังมีแนวความคิดว่ามีความผิดบางอย่างไม่ได้เป็นความผิดอาญาที่แท้จริง จึงได้มีการกำหนดประเภทความผิดขึ้นใหม่ โดยแยกเอาความผิดที่ไม่ใช่ความผิดอาญาอันแท้จริงออกจากความผิดอาญา โดยมีการเรียกชื่อความผิดเหล่านี้ต่าง ๆ กัน เช่น การละเมิดสาธารณะ (Public Tort) ความผิดต่อข้อห้ามของกฎหมาย (Prohibitoty Laws) การกระทำที่ถูกห้าม (Prohibited Acts) ความผิดระเบียบ (Regulatory Offences) ความผิดต่อข้อบังคับของตำรวจ (Police Regulations) ความผิดขนาดกลางในทางปกครอง (Administrative Misdemeanors) ความผิดกึ่งอาญา (Quasi Crimes) ความผิดทางแพ่ง (Civil Offences) ก่อนที่จะพิจารณาว่าควรกำหนดความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา เพื่อลดทอนอาชญากรรม (Decriminalization) หรือไม่นั้น จะต้องมีการพิจารณาถึงในการกำหนดความผิดอาญา การกำหนดประเภทความผิดอาญา และประการสุดท้ายที่จะได้ดำเนินการศึกษาในส่วนนี้คือ เมื่อไม่มีการกำหนดให้ความผิดอาญา มีโทษทางอาญาแล้ว จะมีหลักเกณฑ์หรือวิธีการใดหรือไม่ที่จะลงโทษการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันหรือความสุขของสังคมโดยรวม

1) หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา

ความผิดทางอาญาเป็นมาตรการบังคับทางสังคมอย่างหนึ่งซึ่งเกิดควบคู่ไปกับวิวัฒนาการของสังคมมนุษย์ โดยรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการลงโทษเพื่อเป็นการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับผลร้ายเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายบ้านเมือง โดยจะมีการกำหนดโทษทางอาญาเป็นการตอบแทนผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษอีกประมาณ 353 ฉบับ ซึ่งก็เป็นประเด็นที่จะต้องมีการศึกษาต่อไปว่าความผิดที่มีโทษทางอาญาที่รัฐได้กำหนดนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ และควรมีขอบเขตอย่างไร ควรจะกำหนดให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาหรือไม่ เพียงไร แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายอาญา ต้องมีการพิจารณาถึงขอบเขตของกฎหมายอาญาและปัญหาในการพิจารณาการกระทำว่าการกระทำที่เหมาะสมเป็นความผิดอาญา แนวความคิดที่เป็นพื้นฐานว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา แบ่งเป็น 2 แนวความคิด คือ แนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์ (Arguments of principle) เป็นแนวความคิดปรัชญาในทางศีลธรรมและการเมือง มาวินิจฉัยว่าควรใช้กฎหมายอาญากับการกระทำความผิดประเภทใด และแนวความคิดในเชิงปฏิบัติ

(Arguments of practicality) เป็นการใช้อ้างอิงในเชิงปฏิบัติว่า การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำ จะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับหรือไม่

แนวคิดในเชิงหลักเกณฑ์ (Arguments of principle) ได้พิจารณาถึงบทบาทและขอบเขตของการใช้กฎหมายอาญา ซึ่งบางหลักได้พิจารณาถึงกฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายอาญา

(1) หลักกอนาธิปไตย โดยการวางหลักในการให้เสรีภาพแก่คนในสังคมอย่างเต็มที่ แต่เสรีภาพนั้นจะต้องไม่ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น

(2) หลักการยึดระเบียบแบบแผน เน้นเรื่องการให้ทุกคนมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ และเท่าเทียมกัน ไม่เฉพาะผู้ที่แข็งแรงกว่า เป็นการไม่เลือกปฏิบัติ

(3) หลักศีลธรรมทางกฎหมาย มีแนวคิดว่าคุณคณามีสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติ แต่ก็มิมีสิทธิในการสงวนสิทธิของตนให้ทรงคุณค่าไว้ในทางศีลธรรม

(4) หลักกษัตริย์ราช มีความเห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งไม่ถูกต้อง ควรมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่อเมื่อมันเป็นสิ่งจำเป็นในการป้องกันกษัตริย์ราช และสังคมควรมีบทบาทแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลในสังคม

(5) หลักการกระทำความผิด เป็นหลักการสนับสนุนการใช้กฎหมายจำกัด เป็นการวางแนวทางว่าให้ใช้กฎหมายจำกัดขอบเขต แม้ว่าการกระทำนั้นยังไม่ก่อภัยอันตรายแก่บุคคลอื่น แต่หากการกระทำนั้นบุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นการไม่สมควรก็ถือว่าเป็นความผิด

แนวความคิดในเชิงปฏิบัติ (Arguments of practicality) วางหลักว่าพิจารณาว่าการกระทำใดควรบัญญัติให้เป็นกฎหมายอาญา แบ่งเป็น 2 กลุ่มแนวความคิด

(1) แนวความคิดในการยกเลิกความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ได้รับการวิจารณ์เป็นอย่างมากเนื่องจากขาดความชัดเจนเพราะมีความผิดบางประเภทที่ไม่มีผู้เสียหาย แต่ยังคงให้มีผลบังคับอยู่เนื่องจากการป้องกันประโยชน์ของสังคมโดยรวม เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับการทำแท้ง ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ความผิดดังกล่าวนี้มีข้อวิจารณ์จากสังคมเป็นอันมาก ในสหรัฐอเมริกา มีความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานมีนเมาสุรา ยาเสพติด การพนัน คนจรจัด การทำแท้ง การค้าประเวณี เป็นต้น

(2) วิธีการประเมินผลดีผลเสีย มีความคิดให้ใช้วิธีการประเมินผลดีผลเสีย โดยประเมินจากการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำที่บัญญัติให้เป็นความผิดอาญา ทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ได้แก่ ค่าใช้จ่ายของรัฐและของคู่กรณีที่เป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ความสูญเสียอิสรภาพของผู้กระทำความผิด และประโยชน์จากการบังคับโทษ การข่มขู่ไม่ให้มีผู้กระทำความผิดโดยหากประโยชน์ที่จะได้รับมีน้อยกว่าสิ่งที่จะต้องเสียไป ก็ไม่สมควรที่จะกำหนด

เป็นความผิดอาญา โดยไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์และสถานการณ์ บางประการโดยไม่คำนึงถึงขอบเขต ดังต่อไปนี้

(2.1) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาเพียงวัตถุประสงค์ ในการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดโดยใช้โทษมาเป็นเครื่องมือ

(2.2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤตินี้ไม่ก่อให้เกิดอันตราย ถ้าเห็นว่าถ้าการกระทำนั้น ไม่มีความชั่วร้าย

(2.3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ และหากมีมาตรการอื่นใดซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า ก็ควรใช้ มาตรการนั้น

(2.4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่ผลร้ายอันเกิดจากการลงโทษ มีมากกว่าผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด

(2.5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคล ทุกคนกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น

(6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุน อย่างจริงจังจากสาธารณชน

(7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในประมวลกฎหมายอาญา

2) การแบ่งประเภทความผิด

การแบ่งประเภทความผิดอาจกำหนดได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของ ประเทศนั้น ๆ เช่น การแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรง การแบ่งประเภทความผิดตามความชั่ว ของศีลธรรม การแบ่งประเภทความผิดตามภัยอันตรายต่อสังคม หรือการแบ่งประเภทความผิดตาม คุณธรรมทางกฎหมาย เป็นต้น

การแบ่งประเภทความผิดตามความชั่วร้ายของศีลธรรมอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ

(1) ความผิดในตัวเอง (Mala in se) หมายถึง ความผิดอาญาที่เป็นการกระทำผิด ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ละเมิดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี เป็นความผิดที่มีความชั่วร้าย อยู่ตามธรรมชาติโดยผู้กระทำสามารถรู้ได้ด้วยตนเอง (Inherently evil) ผู้กระทำรู้ว่าตนเองกระทำ ความผิด เป็นการกระทำที่มีความชั่วร้ายเลวทรามตามธรรมชาติของการกระทำนั้น เช่น การลักทรัพย์ การฆ่าผู้อื่น การข่มขืน เป็นต้น

(2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) เป็นการกระทำความผิดที่ ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามธรรมชาติ แต่เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้ามกระทำ หรือการกระทำนั้น

เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามไว้เป็นความผิดเพื่อการจัดความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร ความผิดตามกฎหมายควบคุมอาคาร เป็นต้น

การแบ่งประเภทความผิดตามคุณธรรมทางกฎหมาย จะมีคุณธรรมในทางกฎหมาย เป็นพื้นฐานในทางความคิด แม้จะไม่ได้กำหนดคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติความผิดนั้นก็ตามแต่เพราะความผิดอาญามาจากปทัสถาน และปทัสถานมาจากคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น ปทัสถานว่าไม่ควรเอาชีวิตมนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่า ชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมาย ซึ่งแต่ละฐานความผิดในกฎหมายอาญา ได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เช่น ชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพในการกระทำ เป็นต้น การศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายจะก่อให้เกิดประโยชน์ให้การวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน กล่าวคือ จะพิจารณาได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดฐานใด ฐานหนึ่ง ซึ่งรวมไปถึงความชัดเจนในเรื่องความยินยอมในการกระทำด้วย

สำหรับประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่า เป็นการแบ่งประเภทความผิดอาญาตามภยันตรายต่อสังคม กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความผิดอาญาออกเป็นหลายกลุ่ม เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับความสงบของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น

3) รูปแบบการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของต่างประเทศ

เพื่อให้สอดคล้องกับการศึกษาในเชิงเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาททางอาญาตามหัวข้อวิจัย ในการศึกษาที่มีประเด็นการแบ่งแยกประเภทความผิด เพื่อไปนำสู่การระงับข้อพิพาทด้วย จึงขอกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดของต่างประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังนี้

(1) กฎหมายเยอรมัน

เดิมประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความผิดอาญาร้ายแรง (Verbrechen) ความผิดอาญาธรรมดา (Vergehen) และความผิดอาญาลหุโทษ (Uebertretungen) ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐบาเยิร์น ในปี ค.ศ. 1813 ต่อมาในปี ค.ศ. 1851 ประมวลกฎหมายอาญาแห่งปรัสเซียก็รับเอาแนวคิดดังกล่าวมาและส่งต่อมายังประมวลกฎหมายอาญาแห่งอาณาจักรไรช์ ในปี ค.ศ. 1871 การปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาที่มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1975 ได้ยกเลิกความผิดอาญาที่แบ่งออกเป็น 3 ประเภทดังกล่าว โดยยกเลิกในส่วนของความผิดอาญาลหุโทษ โดยคงไว้เฉพาะความผิดอาญาร้ายแรงและความผิดอาญาธรรมดา ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับดังกล่าว

ความผิดอาญาร้ายแรง หมายถึง การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายที่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ที่โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือโทษที่สถานหนักกว่านั้น

ความผิดอาญาธรรมดา หมายถึง การกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายที่มีโทษขั้นต่ำเป็นโทษจำคุกที่น้อยกว่าหนึ่งปีหรือโทษปรับ โทษขั้นต่ำในที่นี้ หมายถึง โทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายไม่ได้หมายถึงโทษที่จำเลยจะได้รับตามคำพิพากษาของศาล

การกำหนดความผิดทั้งสองประเภทดังกล่าวจะแบ่งตามระดับของความรุนแรงของการกระทำความผิดอาญา และแสดงให้เห็นถึงระดับของความสมควรลงโทษทางอาญาที่แตกต่างกันระหว่างความผิดอาญาร้ายแรงและความผิดอาญาธรรมดา แต่บางกรณีความผิดอาญาร้ายแรงก็อาจจะมี ความรุนแรงที่น้อยกว่าความผิดอาญาธรรมดาก็ได้ เช่น การชิงทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อยจะมีความรุนแรงที่น้อยกว่าการฉ้อโกงเงินล้าน เป็นต้น

การแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็นสองประเภทมีความสำคัญ กล่าวคือ ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติ จะช่วยในการจัดลำดับของการลงโทษให้มีความง่ายขึ้น เช่น การพยายามกระทำความผิดในความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องได้รับโทษเสมอ แต่การพยายามกระทำความผิดในความผิดอาญาธรรมดาจะรับโทษก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น เป็นต้น ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ การแบ่งความผิดอาญาออกเป็นความผิดอาญาร้ายแรง และความผิดอาญาธรรมดา จะมีประโยชน์ในแง่ของการกำหนดเขตอำนาจในทางคดีของศาล นอกจากนี้ หากเป็นความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องมีการตั้งทนายความให้จำเลย

กล่าวโดยสรุป สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีแนวคิดในการยกเลิกความผิดที่มีลักษณะเป็นการละเมิดกฎหมายหรือความผิดลหุโทษออกจากประมวลกฎหมายอาญา โดยปรับเป็นความผิดในทางปกครอง (Administrative infraction) หรือเป็นการฝ่าฝืนระเบียบ หรือการละเมิดต่อระเบียบ (Ordnungswidrigkeiten)

(2) กฎหมายฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบ (Civil Law) ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน และได้นำหลักเกณฑ์มาจัดทำเป็นประมวลกฎหมายในปี ค.ศ. 1789 และต่อมาได้มีประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ ในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1994 และมีแนวคิดที่รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายบังคับให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมีการกำหนดความผิดอาญา (Infractions) แบ่งเป็น 3 ประเภทความผิด ได้แก่ ความผิดอาญาโทษรุนแรง (Rime) ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (Délit) และความผิดลหุโทษ (Contravention) โดยในแต่ละกลุ่มจะมีลักษณะความผิด การดำเนินคดี และรูปแบบของการลงโทษที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

ความผิดอาญาโทษรุนแรง (Crimes) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก (la reclusion criminelle) หรือกักขัง (la detention criminelle) ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (Délit) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก (l'emprisonnement) ไม่เกิน 10 ปี

ความผิดลหุโทษ (contravention) หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกคดีพิพาทบางอย่าง

การกำหนดความผิดของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีผลให้รูปแบบการลงโทษแตกต่างกันกล่าวคือ แม้ความผิดลหุโทษจะถือเป็นความผิดต่อรัฐ เป็นละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนด ความผิดทางปกครอง แต่การดำเนินการเพื่อบังคับการฝ่าฝืนหรือกระบวนกรในการสอบสวนฟ้องร้องพิจารณาคดีทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ จะแตกต่างกับกระบวนกรพิจารณาในความผิดอาญาโทษรุนแรง ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับโทษที่จะใช้กับผู้กระทำความผิดลหุโทษ

อย่างไรก็ตาม การกำหนดรูปแบบประเภทของโทษในแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับมุมมองในเรื่องความเหมาะสมในแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถแบ่งรูปแบบประเภทของโทษได้ กล่าวคือ โทษหลักเป็นโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ศาลใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด โดยโทษหลักในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน เช่น โทษประหารชีวิตในกรณีประเทศที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต โทษจำคุกและโทษปรับ นอกจากโทษหลักแล้วยังมีโทษข้างเคียง เป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเป็นผลที่สืบเนื่องจากการได้รับโทษทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้สิ้นสภาพหรือสถานะบางอย่างหรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น การถูกตัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิในการเลือกตั้งสำหรับโทษข้างเคียงของประเทศไทย ได้แก่ โทษกักขัง และริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ประเทศต่าง ๆ อาจมีการกำหนดโทษได้อีก เช่น การแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็นโทษระดับกลาง ซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกให้ศาลเลือกใช้บังคับแทนการคุมประพฤติหรือการจำคุก โดยจุดมุ่งหมายของโทษระดับกลางคือ การลดจำนวนผู้ต้องขังและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ หลีกเลี่ยงการใช้มาตรการจำคุกซึ่งสิ้นเปลืองงบประมาณ หรือตามกฎหมายฝรั่งเศสโทษทางเลือก มีมาตรการที่หลากหลายตามแต่ละลำดับชั้นของความผิด เพื่อให้ศาลสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษจำคุกได้ หรือการกำหนดโทษเสริม ซึ่งเป็นการแบ่งประเภทโทษตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นมาตรการที่ใช้บังคับควบคู่หรือเพิ่มเติมประกอบกับโทษหลักหรือโทษทางเลือก กล่าวคือ

เมื่อศาลลงโทษหลักแก่ผู้กระทำความผิดแล้วอาจกำหนดโทษเสริมเพื่อใช้บังคับเพิ่มเติมแก่ผู้กระทำความผิดได้

2.2.2 การหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

1) แนวคิดเกี่ยวกับการหันเหคดี

การหันเห (Diversion) นักวิชาการและนักปฏิบัติได้ให้ความหมายและกระบวนการไว้หลายอย่างต่างกัน (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2550, หน้า 17-19) เช่น จอห์นสัน (Elmer H. Johnson) ให้ทรรศนะไว้ว่า

ภารกิจข้อแรก คือ การไม่ให้ผู้ประพฤติเบี่ยงเบนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ ศาล และราชทัณฑ์)

ภารกิจข้อสอง คือ การกั้นคนที่ประพฤติเบี่ยงเบนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากร ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งลดการเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มี 3 ประเภทด้วยกัน คือ

(1) การดูดซับของชุมชน (Community absorption) มุ่งต่อกลุ่มผู้ประพฤติเบี่ยงเบน ซึ่งยังไม่ควรเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมเลย เช่น พวกที่ทำผิด เพราะเป็น โรคจิต พวกติดสุราเรื้อรัง และพวกเด็กที่หนีออกจากบ้าน หรือหนี โรงเรียน บุคคลที่เป็นโรคจิต ควรจะเข้าสู่ศูนย์สุขภาพจิต ชุมชนพวกติดสุราเรื้อรัง ควรเข้าสู่ศูนย์ล้างพิษสุรา และพวกเด็กที่หนีออกจากบ้านควรจะไปหาหน่วยงาน บริการชุมชน เป็นต้น

(2) การหันเห โดยตำรวจ (Police diversion) เป็นการตัดสินใจของตำรวจที่จะหลีกเลี่ยงการจับกุม หรือส่งต่อผู้ประพฤติเบี่ยงเบนไปยังศาล ตำรวจย่อมจะรู้ว่าผู้กระทำความผิดคนใด น่าจะได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงควรจะให้ชุมชนช่วยเหลือแทน โดยส่งต่อผู้กระทำความผิด ไปรับบริการในชุมชน ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ ตำรวจจึงอาจไม่ต้องรับผิดชอบและมีวิธีจัดการกับผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องปล่อยตัว เพราะพยานหลักฐานไม่พอที่ศาลจะลงโทษได้ และสามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาอย่างหนึ่งในชุมชนและสามารถที่จะแสวงหาประโยชน์จากชุมชนที่พร้อมใจที่จะดูดซับบุคคลประเภทดังกล่าวไว้ได้

(3) การหันเห โดยศาลหรือพนักงานอัยการ (Court diversion) เป็นการตัดสินใจ โดยศาลหรือพนักงานอัยการที่จะไม่ดำเนินการฟ้องคดีหรือพิจารณาคดีซึ่งมีหลายรูปแบบ อาจมีการจัดตั้งหน่วยงานเรื่องนี้ในศาลหรือในกรมคุมประพฤติ มีการออกกฎหมายรองรับการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดี เป็นต้น

สรุปได้ว่าทั้งสามกระบวนการดังกล่าวมานั้นจัดอยู่ในกระบวนการทำให้ระบบงานยุติธรรมแคบลง แต่อีกกระบวนการหนึ่ง คือ การกั้นผู้ประพฤติเบี่ยงเบนออกไปจาก

กระบวนการยุติธรรม คือ ให้อยู่นอกเขตอำนาจของตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ กระบวนการนี้ก็คือการป้องกันอาชญากรรม และการยกเลิกการกระทำบางอย่างไม่ให้เป็นการผิดทางอาญา (Decriminalization) กล่าวคือ การป้องกันอาชญากรรมเป็นการหันเหประชาชนจากการประกอบอาชญากรรม ส่วนการยกเลิกการกระทำบางอย่างไม่ให้เป็นการผิดทางอาญา ซึ่งเป็นเรื่องที่ได้กล่าวมาแล้ว และการหันเหคือออกจากศาลอาจทำได้โดยการชะลอฟ้อง หรือการหันเหผู้กระทำผิดจากการจำคุกก็คือการใช้มาตรการแก้ไขผู้กระทำผิดในชุมชนแทนการจำคุก เช่น การคุมความประพฤติ การปรับและการให้ทำงานบริการสังคม เป็นต้น

2) แนวคิดในด้านกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

จากการศึกษาเอกสารวิชาการต่าง ๆ พบว่ามีนักวิชาการหลายท่าน ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก คือ ทางเลือกในการยุติข้อพิพาทโดยไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ด้วยการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความ หรือระบบอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งกิจกรรมในเรื่องการให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และการให้ช่วยเหลือทางกฎหมาย เป็นต้น (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2548, หน้า 14)

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายถึง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้ความเป็นธรรมในทางกฎหมายหรือแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งแก่บุคคล โดยใช้ระบบรูปแบบวิธีการที่แตกต่างจากระบบยุติธรรมกระแสหลักมีลักษณะเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ จะเน้นการลงโทษชดใช้หรือเน้นการสมานฉันท์ และจะเชื่อมโยงกับระบบศาลหรือหันเหออกจากระบบศาลก็ได้ เพื่อให้ประชาชนและสังคมบรรลุเป้าหมาย แห่งการเข้าถึงความยุติธรรมและความสงบสุขของสังคม (กมลทิพย์ คติการ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2553, หน้า 39)

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่สองทางขึ้นไป ที่สามารถนำมาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ปฏิบัติได้ กล่าวคือ โดยปกติจะมีกระบวนการยุติธรรมหลักที่ใช้กับคดีส่วนใหญ่ แต่หากคดีใดที่เข้าหลักเกณฑ์ตามกำหนดให้นำมาตรการอื่นมาใช้ได้ กรณีดังกล่าว ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

กระบวนการยุติธรรมทางเลือก หมายถึง กระบวนการจัดการกับปัญหาข้อพิพาทและความขัดแย้ง ที่อาศัยบุคคลผู้เป็นกลางมาช่วยเหลือ คำกับ หรืออำนวยกระบวนการเพื่อให้คู่พิพาทได้เจรจากดลงในปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกันแทนการฟ้องร้องต่อศาล (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสริมสร้างความสมานฉันท์แห่งชาติ พ.ศ. 2550)

สำหรับประเทศไทยนั้น แนวทางเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้ปรากฏเป็นแนวนโยบายครั้งแรกจากแผนแม่บทการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2552 – 2555 ในยุทธศาสตร์ส่งเสริมการประนีประนอมข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก โดยให้นิยามว่า

“ยุติธรรมทางเลือก” หมายถึง งานการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม (social justice) ที่เปิดโอกาสให้หน่วยงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ประชาชน ชุมชน มีบทบาทและส่วนร่วมกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ กลไกวิธีการ และร่วมปฏิบัติงานการป้องกันควบคุมอาชญากรรม จัดระเบียบชุมชน แก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ปัญหาเด็กเยาวชนกระทำผิด และการกระทำผิดกฎหมายระดับที่ไม่ซับซ้อนรุนแรง เยียวยา เสริมพลังเหยื่ออาชญากรรม และแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชน โดยดำเนินการร่วมกับกระบวนการยุติธรรมหลักหรือส่งเสริม สนับสนุนการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมหลัก เพื่อมุ่งสู่ผลลัพธ์สุดท้ายร่วมกัน คือ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ความสงบสุข สมานฉันท์ของสังคมและความมั่นคงของประเทศชาติเป็นสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและได้รับความยุติธรรมจากหลายช่องทางอย่างเหมาะสม เป็นการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลหรือกระบวนการยุติธรรม ลดระยะเวลาและภาระค่าใช้จ่ายทั้งของภาครัฐและประชาชน ยุติความขัดแย้งและสร้างความสมานฉันท์ปรองดองให้เกิดขึ้นในสังคม ทั้งนี้ มีแนวทางการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการมีส่วนร่วมและขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ดังนี้

(1) สร้างการยอมรับผลดีของการสร้างความสมานฉันท์การประนีประนอมข้อพิพาท และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

(1.1) เผยแพร่ความรู้และประชาสัมพันธ์ สร้างความเข้าใจแก่ประชาชนและสังคมถึงสถานการณ์ความรุนแรง และผลเสียหายที่เกิดจากปัญหาการกระทำความผิดซ้ำซ้อนและข้อพิพาทในสังคม รวมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหาและตัวอย่างความสำเร็จในการดำเนินงาน

(1.2) ส่งเสริมการจัดหลักสูตรด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนและการแก้ปัญหาความขัดแย้งด้วยสันติวิธี โดยวิธีการประนีประนอมข้อพิพาทหรือใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่น ๆ ในทุกระดับชั้นของการศึกษา รวมทั้งในกลุ่มผู้นำชุมชนและประชาชนทั่วไป

(2) สนับสนุนและผลักดันให้มีการดำเนินงานจากระดับนโยบายโดยมีกฎหมายรองรับ

(2.1) ประสานหน่วยงานต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้เห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการประนีประนอมข้อพิพาทหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือก โดยผ่านการประชุมสัมมนา ฝึกอบรมและให้ความรู้ ความเข้าใจแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้อย่างต่อเนื่องและจริงจัง

(2.2) กำหนดเป็นนโยบายร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ที่สนับสนุนให้นำวิธีประนีประนอมข้อพิพาทหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ลดระยะเวลาและภาระค่าใช้จ่ายในการบริหารงาน รวมทั้งยุติความขัดแย้ง และสร้างความสมานฉันท์ปรองดองให้เกิดขึ้นในสังคม

(2.3) พัฒนาหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาทและยุติธรรมทางเลือกให้รวมอยู่ภายใต้ฉบับเดียวกัน รวมทั้งออกระเบียบข้อบังคับ รวมทั้งแรงจูงใจและข้อปฏิบัติต่าง ๆ ให้เอื้ออำนวยต่อการนำมาตรการทางเลือกต่าง ๆ มาใช้บังคับ

(2.4) ผลักดันให้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและกระบวนการไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมอย่างชัดเจน รวมทั้งความลับของข้อเท็จจริงตามการไกล่เกลี่ย ผลกระทบทางคดี และกระบวนการยอมรับการไกล่เกลี่ย ภายใต้กฎหมายเรื่อง UNCITRAL Conciliation Rules

(2.5) ศึกษาวิจัยและติดตามประเมินผลการดำเนินงานในเรื่องการประนีประนอมข้อพิพาทหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกต่าง ๆ อย่างจริงจัง เพื่อพัฒนาองค์ความรู้ ปรับปรุงนโยบายและแผนการดำเนินงานของหน่วยงานและภาคส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

(3) เร่งรัดดำเนินงานอย่างเป็นรูปธรรม ต่อเนื่องและจริงจัง

(3.1) ฝึกอบรม คัดสรร และพัฒนาเจ้าหน้าที่ ผู้นำชุมชน หรือบุคคลที่ชุมชนให้ความเคารพนับถือ และประชาชนให้มีความรู้ ความเข้าใจ มีศักยภาพ และทักษะในการลดข้อขัดแย้งข้อพิพาท โดยมีแรงจูงใจและค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการทำงาน

(3.2) ส่งเสริมและนําระบบไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทในระดับพื้นที่มาใช้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ระดับชุมชนผ่านคณะกรรมการหมู่บ้าน ชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ ชั้นก่อน ระหว่าง และหลังการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม เช่น ในขั้นตอนบังคับคดี เป็นต้น

(3.3) นำมาตรการทางเลือกที่มีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จมาใช้ในการดำเนินงานให้มากขึ้น ได้แก่ มาตรการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท มาตรการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด และการประชุมกลุ่มครอบครัวในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชน

(3.4) สร้างหมู่บ้านและชุมชนให้เข้มแข็ง รวมทั้งให้ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเครือข่ายยุติธรรมชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมหรือมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน และการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่น ๆ อย่างจริงจังและต่อเนื่อง

(3.5) ส่งเสริมและพัฒนากลไกการติดตามประเมินผลการดำเนินการ ใกล้เกลี่ย ประenomข้อพิพาทอย่างเป็นระบบต่อเนื่อง โดยให้ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเครือข่าย ยุติธรรมชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือมีบทบาทในการดำเนินงาน

จากที่กล่าวมาข้างต้น กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในทางอาญา มีความหมาย โดยทั่วไป หมายถึง โปรแกรมการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดชนิดต่าง ๆ ทั้งการบำบัดการสนับสนุน และการสอดส่องดูแลให้คำแนะนำในการปฏิบัติตามโปรแกรมเหล่านี้ รวมทั้งหมายถึงมาตรการ เบี่ยงเบนคดี (Diversion) หรือการผันคดี การเบี่ยงคดี หรือการหันเหคดีออกจากระบบศาล การปล่อยตัวชั่วคราวก่อนพิจารณา การคุมประพฤติ การชดใช้เหยี่ยวยา และการทำงานบริการสังคม การใช้บ้านกึ่งวิถี และการพักการลงโทษ รวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชน

3) แนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

กระบวนการทัศนในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเป็นกระบวนการทัศน ที่ใช้ทฤษฎีอาชญาวิทยากระแสหลักในการจัดแบ่งวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดออกเป็น 2 ประเภท ใหญ่ ๆ คือ วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในระบบเรือนจำ (custodial treatment) กับ วิธีการปฏิบัติต่อ ผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำหรือในชุมชน (non-custodial treatment) ในลักษณะ “แบ่งแยกขาว-ดำ” ออกจากกันอย่างชัดเจน แต่ในความเป็นจริงแล้วการจำแนกลักษณะการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดดังกล่าว เป็นเพียงวิธีการจำแนกรูปแบบหนึ่งเท่านั้น และเป็นรูปแบบที่ใช้ “พรมแดนแห่งซึ่งลูกกรง” เป็นเครื่องกำหนดความยุติธรรม ความเหมาะสม และความสามัคคีกับ โทษานุโทษที่ผู้คนเหล่านั้น กระทำการล่วงละเมิดกฎเกณฑ์สังคมส่วนรวม

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในปัจจุบันยังมีวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดวิธีอื่น ๆ นอกจากการ แบ่งแยกกลุ่มผู้กระทำผิดโดยใช้อิสรภาพเป็นเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งเป็นวิธีการที่มีลักษณะ “ไม่แบ่งแยก ผู้กระทำผิดออกจากชุมชน” “ไม่กีดกันผู้กระทำผิดออกไปเก็บตัวและขังอย่างโดดเดี่ยวตามลำพัง” และ “ไม่เลือกใช้ช่องทางที่สังเกตเห็นได้ว่าจะสร้างความขัดแย้งแก่คู่กรณีมากขึ้น” ซึ่งรู้จักกันในนาม ของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) วิธีการดังกล่าวใช้ทฤษฎีอาชญา วิทยาแนวสันติวิธี (peacemaking criminology) และอยู่ภายใต้กระบวนการทัศนการใช้ความรุนแรง (non-violence paradigm) ที่สังคมโลกพัฒนาขึ้นเพื่อสร้างสมดุลกับความรุนแรงและความ ขัดแย้งในสังคม

คำว่า “Restorative Justice” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นคำที่ ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติ ได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลคานาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 หมายถึง

“การอำนวยความสะดวกที่ควรทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย”

การอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม ทำให้เหยื่อเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน โดยสิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรก คือ การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่อ ซึ่งหมายถึงการที่เหยื่อได้รับการชดเชยทดแทนมูลค่าของทรัพย์สินที่เสียหาย รวมทั้งความเสียหายส่วนบุคคลอื่น ๆ กลับคืน ซึ่งโดยรวมแล้วหมายถึง การเยียวยาสมานฉันท์ ความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยให้กลับคืนมาอีกครั้ง โดยวิธีการที่ระบบกฎหมายตะวันตกรับมือกับอาชญากรรมนั้นประกอบด้วยวิธีการที่ทำให้เหยื่อมีความรู้สึกสูญเสียอำนาจ ครั้งแรกก็เสียอำนาจให้กับผู้กระทำผิด และต่อมาก็เสียอำนาจให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม โดยพวกเหยื่อต้องพยายามอดกลั้นความรู้สึกต่ำต้อยเหล่านี้ไว้ การอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์จึงเป็นการทำให้เกิดความยุติธรรมที่รอบคอบ (Deliberative justice) เป็นวิธีการที่ผู้คนใช้ความสุ่ม นุ่มนวลที่เหนือกว่าจัดการกับผลที่เกิดตามมาจากอาชญากรรม และป้องกันตนเองจากอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในภายภาคหน้า

แนวคิดในเรื่องยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมนับแต่ช่วงก่อนปี ค.ศ. 2000 จนกระทั่งสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal Matters) แนวคิดดังกล่าวจึงได้รับการยอมรับและนำมาอนุวัติการใช้เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอย่างเป็นทางการ

การอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์มีรากฐานดั้งเดิมมาจากธรรมเนียมปฏิบัติว่าด้วยความยุติธรรมจากสมัยโบราณในอารยธรรมของชาวอาหรับ กรีก และโรมัน ที่ยอมรับการสมานฉันท์แม้แต่ในคดีฆาตกรรม พุทธศาสนิกชน โบราณ เต่า และขงจื้อ ซึ่งปัจจุบันมีความผสมผสานกันอยู่ในอาเซียนเหนือต่างก็เชื่อเช่นนั้น ส่วนในสังคมไทยนั้น จากการศึกษาเชิงสืบค้นของ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา (2540, หน้า 3-4) เรื่องเศรษฐกิจหมู่บ้านไทยในอดีต ระบุว่าในสังคมไทยดั้งเดิมสภาพหมู่บ้านไทยมีการปกครองตัวเองและมีการตัดสินข้อพิพาทด้วยชุมชนมาแต่ครั้งบรรพกาล ลักษณะการปกครองเช่นนี้ยังปรากฏร่องรอยเหลืออยู่ในระบบ “สภาผู้เฒ่า” ของบางหมู่บ้านในภาคอีสาน คือที่หมู่บ้านนาหว้าใต้ กิ่งอำเภอโพธิ์ไทร จังหวัดอุบลราชธานี หากมีการวิวาทกัน เช่น เรื่องครอบครัว เรื่องผู้สาว หรือการทำมาหากิน จะถือว่าเป็นเรื่องลูกหลานทะเลาะกัน แต่ละฝ่ายจะหาผู้เฒ่ามาฝ่ายละ 4-5 คน สภาผู้เฒ่าจะปรึกษากันแล้วตัดสิน โดยให้การระงับข้อพิพาทกันแล้วปรับไหม แล้วอบรมสั่งสอนมิให้ประพฤติดีก ซึ่งยังมีใช้จนถึงทุกวันนี้

ทั้งนี้ ตามข้อเท็จจริงที่ว่าอาชญากรรม ไม่ได้เป็นปรากฏการณ์สังคมที่เกิดขึ้นลอย ๆ แต่ผูกพันกับบริบทชุมชนสังคมนั้น ๆ ทั้งในด้านสังคมวัฒนธรรม เศรษฐกิจการเมืองและประวัติศาสตร์ ช่วงเวลาหนึ่ง ๆ ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในภาพรวมจึงประกอบด้วยเหยื่อ-ผู้กระทำผิด-ชุมชนและรัฐ (โดยกระบวนการยุติธรรม) แต่ที่ผ่านมามีกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเรามักกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมที่ประกอบไปด้วย “ตำรวจ-อัยการ-ศาล-ราชทัณฑ์-ทนายความ” และต่อมาได้ผนวกเอา “คุมประพฤติ” รวมเข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งถึงแม้ว่าหน่วยงานศาลยุติธรรมจะใช้อำนาจทางตุลาการมิใช่อำนาจทางบริหารเช่นเดียวกับหน่วยงานอื่น ๆ แต่ทั้งหมดนี้ก็จัดว่าเป็น “กลไกของภาครัฐ” เป็นสำคัญ ซึ่งแม้แต่สหภาพทนายความก็ได้รับเงินอุดหนุนส่วนหนึ่งจากงบประมาณแผ่นดินผ่านทางกระทรวงยุติธรรมเช่นกัน แต่ “เหยื่อ” และ “ชุมชน” มักเป็นส่วนที่ไม่ได้รับการกล่าวถึงจนกลายเป็นความชอบธรรมที่ไม่ต้องกล่าวถึงและกลายเป็นความประหลาดแปลกใหม่หากจะมีการกล่าวถึงเรื่องเหล่านี้ขึ้นมากการเคลื่อนไหวของเหยื่ออาชญากรรมเพื่อเรียกร้องสิทธิของตนเริ่มขึ้นในประเทศตะวันตกและถูกนำเข้าสู่การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อเหยื่อขององค์การสหประชาชาติในระยะต่อมาทำให้แนวคิดในการจัดการกับอาชญากรรมโดยคงความสมดุลและยุติธรรมแก่เหยื่อเริ่มได้รับความสนใจมากขึ้นเป็นลำดับ การเคลื่อนไหวเรียกร้องให้ความสำคัญในการจัดบริการของรัฐเริ่มเปลี่ยนแปลงจากที่เน้นการจัดบริการให้แก่ผู้กระทำผิดเพียงฝ่ายเดียวมาสู่การจัดบริการของรัฐที่ให้ความสำคัญกับเหยื่ออาชญากรรมมากขึ้น โดยมีข้อสังเกตที่สำคัญ ๆ คือ

ประการแรก อันตรายที่เกิดแก่เหยื่อและชุมชนนั้นเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดจึงควรรับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อและชุมชนที่ตนกระทำการล่วงละเมิดให้มากที่สุดเป็นความสำคัญลำดับแรก จากนั้นค่อยพิจารณาความผิดต่อกฎหมายของรัฐเป็นประเด็นสำคัญตามมา

ประการที่สอง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เน้นปฏิสัมพันธ์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องระหว่างเหยื่อ-ผู้กระทำผิด-ชุมชน ซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมและควรรับผิดชอบโดยตรงต่อการเกิดอาชญากรรมนั้น ๆ ซึ่งไม่มีนโยบายบอกว่ากระบวนการยุติธรรมตามธรรมเนียมที่ดำเนินการโดยบุคลากรมืออาชีพต่าง ๆ นั้นจะสามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้ดีไปกว่า “เหยื่อ” และ “ชุมชน” แต่ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นการมอบอำนาจอธิปไตยให้กับ “เหยื่อ” ในการแก้แค้นทดแทนต่อ “ผู้กระทำผิด” กันเองโดยตรงโดยปราศจากการค้ำประกันถึงสิทธิมนุษยชน และไม่ได้หมายความว่าถ้า “เหยื่อ” เลือกที่จะใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์นี้แล้วเหยื่อจะเป็นผู้แสดงบทบาท “ความเป็นต่อ” ตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการ แต่วิธีการเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการที่ยอมรับบทบาท

การมีส่วนร่วมของเหยื่อในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการยุติธรรมเป็นสาระสำคัญ

ประการที่สาม ชุมชนที่เคยมีบทบาทความสำคัญเฉพาะต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามวิธีการปฏิบัติต่อ “คน” โดย “ไม่ใช่คุก” จะได้รับการเสริมบทบาทและมีเวทีแสดงออกถึงบทบาทในเชิงเยียวยาแก่ฝ่ายของ “เหยื่อ” เพิ่มขึ้นด้วย การมีเวทีแสดงออกของชุมชนต่อเรื่องนี้ไม่เป็นเพียงจะทำให้ชุมชนเรียนรู้และเข้าใจว่า “ความยุติธรรมและกระบวนการที่นำไปสู่ความยุติธรรม” ทำหน้าที่อย่างไรเท่านั้นยังทำให้ชุมชนตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชน และสามารถเรียนรู้ที่จะดำเนินขั้นตอนกระบวนการตามลำดับเพื่อแก้ไขปัญหาที่ร่วมกันในชุมชนด้วยตนเอง ความยุ่งยากและข้อสังเกตที่พึงระวังจึงอยู่ที่การเลือกคนกลางซึ่งเป็นผู้แทนชุมชนที่เหมาะสมจะทำหน้าที่นี้ในวิธีการเชิงสมานฉันท์เพราะในอดีตที่ผ่านมารัฐได้เข้ามาทำหน้าที่อำนวยความสะดวกอย่างไม่เบ็ดเสร็จจนทำให้ผู้นำและผู้เหมาะสมจะเป็นผู้นำทำหน้าที่เหล่านี้ขาดช่วงชั้นลงหรือถ้ามีก็ขาดทักษะและข้อมูล ความรู้ตลอดจนทรัพยากรที่สามารถรับบทบาทดำเนินการเรื่องนี้ได้อย่างทันท่วงที

ประการที่สี่ การมีส่วนร่วมของผู้กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรมตามแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นบทบาทการมีส่วนร่วมเชิงบวกในฐานะผู้กระทำ (แสดงความรับผิดชอบของตน) มากกว่ามีส่วนร่วมเชิงลบในฐานะผู้ถูกระงับ (ถูกลงโทษ) และบทบาทการมีส่วนร่วมที่เป็นผู้แสดงความรับผิดชอบต่อตัวเองดังกล่าวนี้ได้ช่วยสร้างสรรค์ให้เกิดความรู้สึกที่ว่าเป็น “คน” มี “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ทั้งยังกล้าหาญที่จะทำการผูกพันตนเองเข้ากับรูปแบบวิธีการและเงื่อนไขการชดเชยเยียวยาที่ผู้กระทำผิดเหล่านี้ได้มีส่วนร่วมด้วยเหยื่อและชุมชนสร้างขึ้นในกระบวนการของการสมานฉันท์อีกด้วย

ประการที่ห้า การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยวิธีการเชิงสมานฉันท์ทำให้ความรับผิดชอบต่อ (Accountability) ของผู้กระทำผิดต่อการกระทำผิดของเขาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่เข้าใจกันว่า “ความรับผิดชอบต่อ” คือ พฤติกรรมของการก้มหน้ายอมรับโทษทัณฑ์ที่กำหนดไว้ไปสู่ “ความรับผิดชอบต่อ” ของผู้กระทำผิดที่มีความหมายว่า ยอมรับต่อการเข้าถึงข้อสรุปของอันตรายที่เกิดขึ้น ยอมรับสภาพว่าตนได้กระทำและกระทำพฤติกรรมเชิงบวกเพื่อแก้ไขบูรณาการสิ่งที่ได้กระทำลงไปแล้วนั้น และที่สำคัญยิ่งคือ ความรับผิดชอบต่อตามรูปแบบนี้มีลักษณะเป็น “สิ่งที่เหยื่อกำหนด” (Victim-focused) มากกว่า “สิ่งที่ผู้กระทำผิดกำหนด” (Offender-focused) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบต่อที่พัฒนาไปอีกระดับหนึ่ง โดยรวมเอาความเห็นอกเห็นใจเหยื่อและความเข้าใจว่าการกระทำนั้นทำอันตรายต่อเหยื่อมากน้อยเพียงใดเข้าไว้ด้วยกัน

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นวิธีการที่คิดนอกกรอบกำแพงคุก โดยเน้นการให้ความสำคัญต่อเหยื่อและชุมชนและการยกระดับความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดให้ชัดเจนตรงประเด็นต่อปัญหาอาชญากรรมในสังคมมากขึ้น

แนวคิดในเชิงยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เห็นว่ามาตรการทางอาญาไม่สามารถลดปัญหาอาชญากรรมได้ เพราะรัฐไม่สามารถปราบปรามแก้ไขปัญหาอาชญากรรมได้อย่างทันทั่วทั้งการลงโทษในทางทัณฑวิทยายังอาจทำให้ผู้กระทำผิดต้องมีมลทินติดตัว ทั้งที่ความผิดบางประเภทไม่ควรถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง นอกจากนี้ แนวคิดยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเห็นว่าการกระทำความผิดอาญานอกจากจะเป็นการกระทำต่อรัฐแล้ว ยังเป็นการกระทำต่อความสัมพันธ์ของบุคคลด้วย ดังนั้น การแก้ปัญหอาชญากรรมที่ถูกต้องจึงควรให้ผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิด คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหและป้องกันอาชญากรรมดังกล่าว

บทบาทของผู้เกี่ยวข้องในคดี ภายใต้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว อาจกล่าวได้ ดังนี้

(1) ผู้เสียหาย ได้แก่ การให้โอกาสแก่ผู้เสียหาย ด้วยการแสดงความรู้สึกต่อเหตุการณ์และการแสดงความเสียหายที่ได้รับ ควบคู่กับการได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยผู้กระทำความผิดมากกว่าที่ให้ผู้เสียหายมีฐานะเป็นเพียงพยานในคดีดังเช่นที่กำหนดไว้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป

(2) ผู้กระทำความผิด ได้แก่ การทำให้ผู้กระทำความผิดได้สัมผัสหรือรับรู้กับผลร้าย เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในความผิดที่ได้กระทำ ตลอดจนเยียวยาแก้ไขผลร้ายเพื่อสามารถกลับตัวและกลับคืนสู่สังคมได้อีกครั้ง

(3) ชุมชน ได้แก่ การให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการกำหนดบทบาทและหน้าที่ของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในฐานะสมาชิกในชุมชนเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีความสุขและไม่มีอาชญากรรมคุกคามสมาชิกในสังคมอีกต่อไป

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่าหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ

(1) อาชญากรรมไม่ใช่การกระทำที่รัฐเป็นผู้เสียหายเพียงฝ่ายเดียวแต่อาชญากรรมยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้เสียหายในส่วนตัวด้วย ดังนั้น รัฐจึงไม่ควรผูกขาดอำนาจการดำเนินคดีไว้ที่รัฐเพียงลำพัง ควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและชุมชนได้มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีด้วย

(2) กระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพียงอย่างเดียว แต่ควรพิจารณาถึงการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดีตามเดิมด้วย

(3) การกระทำความผิดก่อให้เกิดหน้าที่ที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเยียวยาในความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้กระทำผิดต้องสำนึกในผลจากการกระทำและต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย

(4) บุคคลผู้เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการแสดงความรู้สึกที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดและมีบทบาทในการหาแนวทางยุติข้อขัดแย้งร่วมกัน

(5) ในขณะที่รัฐได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดี รัฐยังคงมีอำนาจดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติไปได้จนกว่าผู้กระทำผิดจะหาข้อยุติตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

ดังนั้น ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นผลให้เกิดการประชุมร่วมกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบจากผลร้ายที่เกิดขึ้น เช่น ชุมชน หรือผู้ใกล้ชิดกับผู้กระทำผิด ฯลฯ โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้รับความนิยมทั่วไป ได้แก่ การไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด (Victim-Offender Mediation: VOM) การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing: FGC) การประชุมเชิงสมานฉันท์หรือการประชุมชุมชน (Restorative or Community Conferencing: RC) คณะกรรมการเชิงสมานฉันท์ชุมชน (Community Restorative Boards: CRB) และการล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circle: SC) เป็นต้น

ทั้งนี้ บทบาทของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในฐานะ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนบทบาทของรัฐและของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักในปัจจุบัน รวมทั้งบทบาทของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมบางประการ ดังนี้

ประการแรก ลดทอนบทบาทของรัฐในการเข้าไปจัดการชุมชน โดยยึดถือกฎเกณฑ์อันเดียวกันอย่างตายตัว เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ต้องการสร้างหรือนำเกณฑ์มาตรฐานใด ๆ มาใช้กับสถานการณ์ที่แตกต่างกัน

ประการที่สอง บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมควรปรับบทบาทเป็นเพียงผู้ให้การสนับสนุน เป็นพี่เลี้ยงและผู้รักษากติกาของกระบวนการวิธีรวมทั้งรักษาหลักการแห่งสิทธิมนุษยชน แทนการเป็นผู้ดำเนินการทั้งหมดด้วยตนเองทุกขั้นตอน

ประการที่สาม การควบคุมให้เกิดความเสมอภาคเป็นปัจจัยสำคัญที่ต้องใช้ความพยายามอดทนทำให้เกิดขึ้นและดำเนินไปท่ามกลางมุมมองที่แตกต่างกันและวิธีการแก้ปัญหาที่หลากหลายในแต่ละชุมชน

ประการที่สี่ ในกระบวนการเชิงสมานฉันท์ ผลประโยชน์ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนั้น โดยตรงเป็นเป้าหมายศูนย์กลางที่สำคัญ ไม่ใช่ความเหมือนกันหรือเท่าเทียมกันของโทษที่ผู้กระทำผิดทุกคนต้องได้รับเมื่อกระทำผิดเช่นเดียวกันนั้น

ประการที่ห้า ต้องมองข้ามกระบวนการของรัฐตามกฎหมายบางประการ ไปสู่ความเชื่อที่ว่าความเป็นธรรมนั้นเป็นเรื่องเฉพาะกลุ่มที่ลงตัวระหว่างเหยื่อ-ผู้กระทำผิด-ชุมชนหนึ่ง ๆ และไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่ามีความเท่าเทียมเสมอภาคกันในหมู่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หรือเมื่อเปรียบเทียบระหว่างชุมชนแล้วจะเหมือนกันหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้เทียบเคียงได้กับวิธีการต่อรองคำรับสารภาพของกระบวนการยุติธรรมตามธรรมเนียมที่ผู้กระทำผิดเช่นเดียวกันอาจไม่ได้รับผลที่ตามมาและบริการต่าง ๆ เช่นเดียวกันทุกประการ

ประการที่หก ผู้สนับสนุนการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์เองก็ต้องไม่ไปคาดหวังว่าความผิดที่เกิดขึ้นและใช้วิธีการนี้จะต้องสามารถจัดการให้เบ็ดเสร็จจบสิ้นลงในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เท่านั้น เพราะบางกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะต่อต้านสังคมอย่างร้ายแรงก็ไม่สมควรถูกปล่อยทิ้งให้ลอยนวลอยู่ในชุมชนนั้น ๆ เช่นกัน นอกจากนี้เหยื่อบางคนยังหวาดกลัวต่อการที่จะเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิด และชุมชนบางแห่งก็ยังมีวิธีการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูไม่เพียงพอแก่การจัดการกับผู้กระทำผิด แต่จุดเด่นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังคงเชื่อว่าบทบาทและความรับผิดชอบควรปรับเปลี่ยนเคลื่อนที่ไปจากเดิมสู่ชุมชนเพื่อสร้างความสมดุลทางอำนาจในการจัดการกับอาชญากรรมให้เกิดขึ้น โดยเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดไม่ร้ายแรง

ประการที่เจ็ด เมื่อสังคมและกระบวนการยุติธรรมเริ่มตระหนักว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็น “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” ที่น่าสนใจและพร้อมที่จะทดลองนำมาใช้ เมื่อนั้นจะพบว่ารายละเอียดของการใช้วิธีการเชิงสมานฉันท์ในเรื่องประเภทคดี การแก้ไขกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง ช่องทางของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ฯลฯ จะเป็นเรื่องที่สามารถสร้างขึ้นและดัดแปลงให้เหมาะสมกับสังคมไทยได้เนื่องจากเป็นวิธีการที่เคยใช้อยู่ในอดีตกาลและยังปรากฏให้เห็นในบางท้องถิ่นในปัจจุบัน

ดังนั้นโดยสรุปแล้ว การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นเสมือนการปรับเปลี่ยนฐานคติของระบบงานยุติธรรมให้มีรูปลักษณะใหม่ที่แตกต่างไปจากฐานคติเดิมซึ่งเน้นการลงโทษเป็นอันดับแรก มีการใช้เรื่องของการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนเป็นอันดับรองลงมา และบางสังคมมีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการเสริมตามลำดับ โดยฐานคติของกระบวนการยุติธรรมในมิติใหม่จะมีรูปลักษณะที่เน้นการป้องกันอาชญากรรมในชุมชนเป็นหลัก ใช้เรื่องของการเยียวยาเหยื่อ-การแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนและการเสริมพลัง

แก่ชุมชนเป็นลำดับรองลงมา โดยใช้วิธีการจำคุกหรือการทำให้ผู้กระทำผิดไร้ซึ่งความสามารถที่จะกระทำผิดเป็นลำดับสุดท้าย

4) แนวคิดความยุติธรรมเชิงฟื้นฟู

วิธีการปฏิบัติต่อคน โดยไม่ใช่คุก รู้จักกันในนามที่เป็นทางการว่า วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้ระบบเรือนจำ (Non-custodial treatment) หรือวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้ชุมชน (Community-based correction) เกิดขึ้นอย่างจริงจังเมื่อมีการเคลื่อนไหวในปีคริสต์ทศวรรษ 1960 ในสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีการใช้วิธีการคุมประพฤติมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1841 แล้วก็ตาม โดยการเคลื่อนไหวนี้เกิดขึ้นเมื่อแนวคิดการใช้คุกเริ่มประสบปัญหา “คนล้นคุก” และความนิยมในการใช้คุกลดลงในประเทศตะวันตก บรรดานักอาชญาและงานยุติธรรมทั้งหลายเริ่มคิดถึงทางเลือกที่คุ้มค่าในการลงทุนนำวิธีการแก้ไขฟื้นฟูมาใช้แทนโทษจำคุกและเป็นแนวคิดที่มีมนุษยธรรมมากกว่า โดยมีการเสนอความคิดที่ว่า ถ้าสังคมไม่พยายามปรับเปลี่ยน “ผู้กระทำผิด” ให้กลายเป็น “ผู้ไม่กระทำผิด” หรือ “พลเมืองดี” สังคมเองก็จะกลายเป็นผู้ผลิตประชากร “ผู้กระทำผิด” ให้ทวีจำนวนเพิ่มมากขึ้นโดยอัตโนมัติ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการปฏิรูประบบงานราชทัณฑ์ครั้งใหญ่เพื่อปล่อยถ่ายคนบางกลุ่มออกมารับการบำบัดรักษาอาการเสพติด อาการเจ็บป่วยทางจิต รวมถึงคิดค้นมาตรการในการป้องกันไม่ให้คนที่ไม่สมควรเข้าคุกมีช่องทางที่เหมาะสมในการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชนโดยไม่ต้องเข้าไปอยู่ในคุกเพียงช่องทางเดียว มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้จัดกลุ่มได้ 3 ลักษณะ คือ การบำบัดทางจิตใจและพฤติกรรม การให้ความรู้พื้นฐานในการครองตนในสังคม และการฝึกทักษะวิชาชีพ เพื่อให้เกิดการปรับปรุงนิสัยความประพฤติและไม่กระทำผิดซ้ำเป็นเป้าหมายสำคัญ ซึ่งรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมผู้กระทำผิดมีความหลากหลายสามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ การใช้ศูนย์ฟื้นฟูบำบัดรักษาเสพติด การคุมประพฤติ การพักการลงโทษ การทำงานบริการสังคม เป็นต้น

ประเด็นข้อสังเกตที่น่าสนใจสำหรับเรื่องนี้ คือ ประการแรก วิธีการนี้เป็นการสร้างสมดุลในการลงโทษ (Sanctions) การบำบัดฟื้นฟู (Treatment) และการสอดส่องดูแล (Supervision) ต่อผู้กระทำผิดพร้อมๆ กัน โดยสามารถแก้ไขฟื้นฟูเป็นรายบุคคล (individual offender treatment) ได้ชัดเจนยิ่งขึ้นทำให้ชุมชนและสังคมส่วนรวมรู้สึกปลอดภัยมากขึ้น กลับคืนสู่ชุมชนได้เนบเนียนยิ่งขึ้น และลดอัตราการกระทำผิดซ้ำได้มากขึ้น แต่วิธีการนี้ยังถูกจำกัดการใช้เฉพาะคดีที่ไม่ร้ายแรง หรือคดีที่มีโทษจำคุกกระยะสั้นเท่านั้น ส่วนคดีอาชญากรรมที่มีความรุนแรงบางลักษณะสังคมยังเห็นว่าควรรับโทษจำคุกกระยะหนึ่งก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพักการลงโทษโดยใช้การควบคุมสอดส่องในชุมชนภายหลังจากที่สังคมเห็นว่าน่าจะปลอดภัยแล้ว

ประการที่สอง วิธีการนี้ยังคงดำเนินการเบ็ดเสร็จทุกขั้นตอนโดยรัฐ (กระบวนการยุติธรรม) จนกระทั่งนำผู้กระทำผิดไปสู่กระบวนการควบคุมและสอดส่องและการบำบัดฟื้นฟู พฤติกรรมเฉพาะเรื่อง ซึ่งชุมชนอาจเข้ามาเกี่ยวข้องบางส่วนบางรายตามที่รัฐเปิดโอกาสให้ โดยเฉพาะในเรื่องของการคุมประพฤติที่สามารถมองเห็นการมีส่วนร่วมของชุมชนได้อย่างชัดเจน

ประการที่สาม แม้วิธีการปฏิบัติต่อ “คน” โดยใช้ “ชุมชน” จะเป็นวิธีการที่มีมนุษยธรรมยิ่งขึ้น คือ โยงยึด “ผู้กระทำผิด” กลับคืนสู่ “สังคมและชุมชน” ของตนมากขึ้นและช่วยลดความแออัดคับคั่งในเรือนจำไปพร้อม ๆ กัน แต่ก็ยังเป็นวิธีการปฏิบัติที่เน้นการให้บริการต่อ “ผู้กระทำผิด” อยู่ดี ส่วน “เหยื่ออาชญากรรม” ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญแห่งวงจรการเกิดอาชญากรรมนั้นยังคงเป็นส่วนที่ขาดหายไปหรือถูกกลืนเลื่อนไปจากวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้ชุมชน ดังกล่าวนี้เช่นเดียวกับที่เหยื่อขาดหายไปจากวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้เรือนจำ ดังจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติไม่มีการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ต่อผู้กระทำผิดที่เน้นหรือให้ความสำคัญกับการชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่อที่ตนล่วงละเมิดแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็นการผ่อนชำระค่าเสียหาย หรือทำงานชดใช้ค่าเสียหาย หรือทำงานบริการสังคมที่มุ่งซ่อมแซมหรือชดใช้ค่าเสียหายแก่ทรัพย์สินของเหยื่อ ฯลฯ

สำหรับในประเทศไทยมีการใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก (Alternatives to Prison: A Thoughtful Approach to Crime and Punishment) ในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้ “ผู้กระทำผิด” ส่วนหนึ่งมีช่องทางเบี่ยงเบนออกไปจากกระบวนการยุติธรรม แต่ทั้งนี้ช่องทางทั้งหมดเป็นช่องทางที่จำเป็นต้องมี “กฎหมาย” รองรับและเป็นเรื่องเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจอย่างหนึ่งอย่างใดกับ “ผู้กระทำผิด” ทั้งสิ้น โดย “เหยื่อ” อาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย หรือเหยื่อจะมีส่วนร่วมหรือไม่ ฐิติอย่างไร กฎหมายและกระบวนการจัดการของพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องให้ความสนใจหรือเห็นอกเห็นใจแต่อย่างใด ความสำคัญของวิธีการปฏิบัติต่อคนโดยไม่ใช้คุกจึงยังคงเป็นวิธีการที่เน้นและให้ความสำคัญกับ “พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ” กับ “ผู้กระทำผิด” เช่นเดียวกับวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยใช้คุก เพียงแต่กระทำกันนอกกำแพงคุกเท่านั้น การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้คุกของประเทศไทยมีการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งสอดคล้องกับการจัดระบบมาตรการตามขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

(1) มาตรการห้ามเหล็ดอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหายออกจากอาชญากรรมอื่น ๆ เป็นความพยายามที่จะให้สังคมจำแนกพฤติกรรมเบี่ยงเบนออกจากพฤติกรรมอาชญากร เช่น เล่นการพนัน เสพยาเสพติด เป็นต้น และเมื่อสังคมมองว่าเป็นคนเจ็บป่วย หรือผู้มีความบกพร่อง

ทางนิตยความประพฤติ ควรแก่การเชี่ยวชาญรักษามากกว่าเป็นอาชญากร จึงควรใช้มาตรการ บำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่านำตัวเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล

(2) มาตรการในขั้นตอนก่อนการจับกุม การใช้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Mediation/Arbitration centers) เช่น ศาลหมู่บ้าน ศาลประนอมข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรม คู่ขนาน เพื่อไกล่เกลี่ยคดีที่ยอมความกันได้หรือยุติความขัดแย้งในระดับหนึ่ง อันจะช่วยลดปริมาณคดี ที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ระดับหนึ่ง สำหรับสังคมไทย มีการดำเนินการเรื่องนี้ โดยนายเชาวน์วัศ สุตลาภา ได้ริเริ่มจัดตั้ง “ศาลประนอมข้อพิพาท” หรือ “ศาลหมู่บ้าน” ที่จังหวัด กำแพงเพชรและจังหวัดเพชรบุรีเมื่อ พ.ศ. 2526 และ พ.ศ. 2527 ตามลำดับ ต่อมาสำนักอัยการสูงสุด ได้จัดทำ “โครงการประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้าน” และ “โครงการสนับสนุนการระงับข้อพิพาท ทางแพ่งในระดับท้องถิ่น โดยอนุญาโตตุลาการ” รวมทั้งกระทรวงยุติธรรมเมื่อครั้งที่ยังอยู่กับศาล ยุติธรรมได้จัดให้มี “ศูนย์ระงับข้อพิพาท” ขึ้น โดยมีอาสาสมัครปฏิบัติหน้าที่นี้ในส่วนภูมิภาค

ศูนย์บำบัดรักษาการติดยาเสพติดและการติดสุรา (Drug and alcohol centers) เพื่อให้ผู้สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาแทนการถูกจับกุมดำเนินคดีและถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร ในกรุงเทพมหานครมีการจัดตั้งศูนย์บำบัดรักษาติดยาเสพติดขึ้นตามเขตต่าง ๆ โดยเป็นการให้บริการ แบบสมัครใจ และปรากฏตามโรงพยาบาลต่าง ๆ ในส่วนภูมิภาคเช่นกัน

การให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเบื้องต้นและสิทธิเสรีภาพของบุคคล (Citizens right education) การมีสิทธิที่จะรู้ถึงสิทธิเบื้องต้นตามกฎหมายของตนจะช่วยลดความไม่ถูกต้อง เหมาะสมของการจับกุมคุมขังอันเป็นด่านแรกที่เขาสู่กระบวนการยุติธรรมลงได้บางส่วน เรื่องนี้ ก่อนการปฏิรูประบบราชการกระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุมประพฤติได้จัดให้มี “การให้ความรู้ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการให้ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชน” ซึ่งต่อมาภาระหน้าที่นี้เป็นของกรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระทรวงยุติธรรม ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน

(3) มาตรการในขั้นตอนก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณา การไกล่เกลี่ยคดีที่ยอมความ กันได้โดยเจ้าพนักงานศาล หากการไกล่เกลี่ยในระดับหมู่บ้านไม่ได้ผล หรือไม่สามารถยุติลงได้ ในช่วงเวลาหนึ่ง ก็ยังสามารถที่จะไกล่เกลี่ยเจรจากันได้ในระดับชั้นที่สูงขึ้น โดยเจ้าพนักงานศาล ที่มีหน้าที่โดยตรง หากตกลงกันได้ทั้งหมด หรือเพียงบางประเด็น ก็สามารถช่วยลดภาระงานศาลได้ ในระดับหนึ่ง ปัจจุบันศาลยุติธรรมมีการดำเนินการเรื่องนี้โดยเจ้าพนักงานศาล อาสาสมัคร หรือ ผู้พิพากษา โดยดำเนินการเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมแล้ว

การเจรจาต่อรองหลังบัลลังก์ (Plea bargaining) เป็นการตกลง ต่อรองกันสามฝ่าย ระหว่างทนายจำเลย อัยการ และศาล เพื่อลดการสืบพยาน และให้ได้วิธีการที่เหมาะสมที่สุดสำหรับ

ลงโทษจำเลยในคดีดังกล่าว สำหรับประเทศไทยกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาร่างกฎหมาย โดยสำนักงานอัยการสูงสุด

การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด โดยวิธีการบังคับรักษา (Compulsory treatment) เป็นการสร้างองค์การใหม่โดยกำหนดให้มีภารกิจโดยตรงในการรองรับผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษาแบบบังคับ ตั้งแต่ขั้นตอนการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และหันเหกลุ่มผู้ป่วยดังกล่าวออกจากกระบวนการยุติธรรมเข้าสู่ “ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด” หากหายขาดจากอาการเสพติดก็ให้ปล่อยตัวไป โดยไม่ต้องย้อนกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีก สำหรับประเทศไทยขณะนี้มีการปรับเปลี่ยนแนวคิดที่ว่า “ผู้เสพยาคือผู้ป่วย” ทำให้กระบวนการยุติธรรมกำหนดวิธีการสำหรับผู้เสพยาเสพติดที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือเบี่ยงเบนผู้เสพยาออกจากกระบวนการพิจารณาคดีและระบบเรือนจำ ปรากฏตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2545 และเริ่มมีการบังคับใช้กฎหมายนี้เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2546 เป็นต้นมา

การชะลอการฟ้อง (Suspended in prosecution) เป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะสั่งชะลอการฟ้องคดีที่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อลดคดีบางประเภทที่จะขึ้นสู่ศาลลงได้

มาตรการทางกฎหมาย: คดีอาญาเล็กน้อยได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้เปิดช่องทางให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้คุกไว้หลายมาตรา ดังเช่น กรณีของคดีอาญาเล็กน้อยได้ตามมาตรา 37 ซึ่งได้แก่ ความผิดหูโทะ และ ความผิดที่เปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมายอื่น สามารถใช้วิธีการเปรียบเทียบปรับได้มีผลทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปได้อีกทางหนึ่งตามมาตรา 39 คดีความจึงยุติลงโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

(4) มาตรการในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีการเปิดทำการศาลในวันหยุดและภาคค่ำ (Weekend and night courts) เป็นการเพิ่มเวลาในการทำงานสำหรับหน่วยงานศาล เพื่อให้มีช่วงเวลาที่เหมาะสม และเพิ่มขึ้นในการให้บริการแก่ประชาชน

การเร่งรัดพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภท (Short determinate sentences) เป็นแนวคิดเชิงบริหารจัดการที่ช่วยให้คดีความบางประเภทที่สมควรได้รับการพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จโดยเร็วสามารถดำเนินการได้เพื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเสียหายขึ้น

(5) มาตรการในขั้นตอนภายหลังการพิจารณาพิพากษาคดี (มีโทษจำคุกสถานเบา) การชดเชยค่าเสียหายและการปรับ (Restitution and fines) เป็นการชดเชยความเสียหายที่ได้กระทำการล่วงละเมิดต่อเหยื่อและต่อสังคม ซึ่งควรใช้มาตรการสถานเบาต่าง ๆ ก่อนจะ

พิจารณาใช้การลงโทษจำคุกเป็นมาตรการสุดท้าย เพราะเกิดผลข้างเคียงตามมามากมาย ในสังคมไทยมีการใช้โทษปรับอย่างแพร่หลายเช่นกัน แต่ในเรื่องของการชดเชยค่าเสียหายแล้วจากรายงานการวิจัยหลายฉบับพบข้อมูลสอดคล้องกันว่ากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีกำหนดมาตรการเพื่อให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่อโดยตรงแต่อย่างใด และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเองก็ยังไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้เท่ากับที่มุ่งพิจารณาโทษทัณฑ์ของผู้กระทำผิด

การคุมประพฤติ (Probation/suspended with conditions) เป็นมาตรการควบคุมผู้กระทำผิดในคดีที่ไม่ร้ายแรงนักไว้ในชุมชนโดยกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ หรือกำหนดข้อห้ามบางประการไว้ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งมีโทษจำคุกเป็นข้อต่อรอง และใช้วิธีการสำคัญ 2 ประการ คือ การสืบเสาะและพินิจ (Pre sentences investigation) และการควบคุมและสอดส่อง (Supervision) มาตรการดังกล่าวมีใช้ในสังคมไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา โดยมีกรรวมงานคุมประพฤติเด็ก เยาวชน ผู้ใหญ่ (Probationer) และผู้รับการพักการลงโทษ (Parolee) เข้าด้วยกันภายหลังการปฏิรูประบบราชการ พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา

การใช้ศูนย์บริการกลางวัน (Community-based programs/Day centers) เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ศาลกำหนดเพื่อควบคุมผู้กระทำผิดไว้ในชุมชนแบบเคร่งครัด โดยให้เข้ารับการอบรมเพื่อแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติตามหลักสูตร และ ช่วงเวลาที่ศูนย์บริการกลางวันจัดให้ อย่างไรก็ตามกรมคุมประพฤติได้จัดให้มีบริการดังกล่าวในรูปของโครงการบำบัดฟื้นฟูหลายลักษณะ

การทำงานบริการสังคมหรือบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์ (Community service) เป็นการทำงานตามคำสั่งศาล และตามที่อยู่ผู้กระทำผิดยินยอม ซึ่งทำงานให้แก่สังคมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน เป็นการชดเชยความผิดที่ได้กระทำการล่วงละเมิดแก่สังคมที่มีผลงานเป็นรูปธรรมวิธีหนึ่งแทนการลงโทษจำคุก และเป็นเงื่อนไขคุมประพฤติข้อหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (1) และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2546 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2546 เป็นต้นไป กำหนดให้ผู้ต้องกักขังแทนค่าปรับไม่เกินแปดหมื่นบาทร้องขอต่อศาลเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณะประโยชน์แทนค่าปรับได้

การให้ที่พักอาศัยระหว่างการคุมประพฤติ (Probation hostel/Bail hostel) เป็นการจัดสภาพแวดล้อมเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำให้แก่ผู้กระทำผิดที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูง หากกลับไปพักอาศัยอยู่บ้าน หรือแหล่งพักอาศัยที่เอื้ออำนวยต่อการประกอบอาชญากรรม เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมและประสบความสำเร็จอย่างสูงในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีชุมชนเข้มแข็งช่วยภาครัฐดำเนินการเรื่องนี้

การใช้อาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer probation officers/Community-based correction) เป็นการนำชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในการป้องกันตนเองและสังคมจากอาชญากรรม และการกระทำผิดซ้ำ ร่วมกับภาครัฐผ่านทางหน่วยงานคุมประพฤติในขั้นตอนต่าง ๆ ได้แก่ เด็ก เยาวชน ผู้ใหญ่ และผู้ได้รับการพักการลงโทษ ในสังคมไทยมีการดำเนินการเกี่ยวกับอาสาสมัคร คุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรมทั่วประเทศเช่นกัน รวมทั้งมีการจัดตั้งเป็นสมาคมเพื่อดำเนินการ ในเรื่องนี้

(6) มาตรการในขั้นตอนภายหลังการพิจารณาพิพากษาคดี (ที่มีโทษจำคุก)

การพักการลงโทษ (Parole) เป็นการให้รางวัลแก่พฤติกรรมดีของนักโทษ โดยปล่อยออกจากคุกก่อนกำหนดเวลาและควบคุมไว้ในชุมชนภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งช่วยลด ความแออัดในเรือนจำลงได้ระดับหนึ่ง ปัจจุบันเป็นภารกิจหนึ่งของกรมคุมประพฤติ

การใช้บ้านกึ่งวิถี (Halfway houses/pre-release guidance centers) เป็นมาตรการ หนึ่งซึ่งช่วยให้ผู้กระทำผิดที่พ้นโทษในระยะแรกได้เข้าพักอาศัยเพื่อปรับตัว ก่อนกลับคืนสู่สังคม ต่อไป

การอภัยโทษ (Pardon) เป็นการปล่อยนักโทษชั้นดี และดีเยี่ยมที่ผ่านการพิจารณา จากคณะกรรมการ ออกสู่สังคมในโอกาสพิเศษ เพื่อลดความแออัดในเรือนจำลง ซึ่งในประเทศไทย มีการดำเนินการในโอกาสพิเศษ (Manual of Correction Standards, 1968, pp.113-116)

(7) มาตรการในขั้นตอนภายหลังโทษจำคุก

การให้การสงเคราะห์ภายหลังปล่อย (Post prison support services/Aftercare services) เป็นการช่วยเหลือสงเคราะห์ตามความเหมาะสม แก่ผู้พ้นโทษ หรือ ผู้พ้นจากสถานฝึก และอบรม เพื่อให้สามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ในเบื้องต้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า วิธีการปฏิบัติต่อ “คน” โดย “ไม่ใช่คุก” เป็นวิธีการที่ รัฐเป็นผู้จัดบริการด้านงานยุติธรรมที่เน้นการให้ความสำคัญในการให้บริการแก่ “ผู้กระทำผิด” เป็นสำคัญด้วยการสร้างสมดุลระหว่าง “การลงโทษ-บำบัดฟื้นฟู-สอดส่อง” เพื่อช่วยผู้กระทำผิด ให้สามารถพัฒนาทักษะการใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้อย่างเหมาะสมต่อไป ดังนั้น การใช้ กระบวนการยุติธรรมตามธรรมเนียมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดด้วยวิธีการแก้ไขฟื้นฟู จึงมีพื้นที่ ดำเนินการปรากฏอยู่ในอีกเสี้ยวหนึ่งของการจัดการกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมในสังคม

5) รูปแบบการหันเหคดี

ในการหันเหคดีมีหลายรูปแบบ ชั้นนี้จะขอกกล่าวหลักการและรูปแบบที่มีการ นำมาใช้ในการลดปริมาณคดี ดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ย (Mediation)

J.W. Bitter and S.C. Conway นักกฎหมายชาวอเมริกันกล่าวว่า การไกล่เกลี่ย ถูกทำให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งคู่พิพาทได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่สามคนหนึ่งหรือหลายคนในการระงับข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เสนอการตัดสินใจหรือคำชี้ขาดที่ผูกมัดคู่พิพาท แต่จะช่วยแนะนำช่วยเหลือคู่พิพาทในการระงับข้อพิพาทของพวกเขาอย่างยุติธรรม (ณัฐวรรณ พุทธเจริญลาภ, 2550, หน้า 25)

โชติช่วง ท้าววงศ์ ได้ให้นิยามคำว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท (ณัฐวรรณ พุทธเจริญลาภ, 2550, หน้า 28)

ในรัฐเวอร์จิเนีย สหรัฐอเมริกา หมวดที่ 21.2 ของประมวลกฎหมายของเวอร์จิเนียให้คำจำกัดความการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า คือ วิธีการที่ผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือคู่พิพาทสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายให้บรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท รวมทั้งช่วยติดต่อในเรื่องต่าง ๆ ระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่าย จนกระทั่งถึงเวลาที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายตกลงกันให้ผู้ไกล่เกลี่ยพ้นหน้าที่ของเขา

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามว่า ไกล่เกลี่ย หมายความว่า พยายามให้ปรองดองกัน พยายามให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้เสมอกัน (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2542, หน้า 159)

การไกล่เกลี่ย (Mediation) คือ (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, 2553, หน้า 39) การแทรกแซงหรือสอดแทรกของบุคคลที่สามเพื่ออยู่ระหว่างกลางของบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาท เพื่อชักจูงให้บุคคลที่มีข้อพิพาทปรับเปลี่ยนหรือตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้ ซึ่งบุคคลที่สามคือบุคคลที่เป็นกลางหรือกล่าวได้ว่าเป็นการทำให้ข้อพิพาทตกลงกันได้โดยการกระทำที่เป็นกลาง ขณะเดียวกัน รายงานของกรมการเฉพาะกิจเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งทางเลือก (Alternative Dispute Resolutions หรือ ADRs) ของสมาคมเนติบัณฑิตสภาของประเทศแคนาดา เมื่อปี ค.ศ. 1989 ระบุว่า การไกล่เกลี่ย (Mediation) คือ การที่บุคคลที่สามซึ่งเป็นที่ยอมรับเป็นอิสระเป็นกลาง และไม่มีอำนาจตัดสินใจชี้ขาดเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทหรือเกี่ยวข้องกับเจรจาต่อรอง (Negotiation) เพื่อช่วยคู่พิพาทให้บรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาทในประเด็นต่าง ๆ ด้วยความสมัครใจของเขาเอง การไกล่เกลี่ยที่สำเร็จผล คือ การที่คู่พิพาทได้ข้อตกลงเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์สำหรับการปฏิบัติต่อไปในภายหน้า ข้อตกลงดังกล่าวกระทำในรูปของสัญญาซึ่งเมื่อมีการลงนามแล้วก็มีผลผูกพันและบังคับกันได้

สำหรับนิยามศัพท์ คำว่า Mediation ซึ่งราชบัณฑิตยญัตติคำแปลภาษาไทย ให้ความหมายไว้ว่า “การไกล่เกลี่ย” ก็เช่นเดียวกับที่กระทรวงยุติธรรมประเทศนิวซีแลนด์ ระบุความหมายของ Mediation ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการแก้ปัญหาความขัดแย้ง (Dispute resolution) ซึ่งบุคคลที่สามที่ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Impartial third-party) ประสานงานจัดให้มีการเจรจาต่อรองระหว่างบุคคลคู่กรณี สองฝ่ายที่ขัดแย้งกันขึ้น กระบวนการนี้เป็นกระบวนการที่คู่กรณีสามารถควบคุมอยู่เหนือความขัดแย้ง และแสวงหาทางแก้ไขที่สามารถยอมรับร่วมกันได้ทั้งสองฝ่ายและมักมีการนำเทคนิคการแก้ปัญหา มาใช้ในเวทีที่คู่กรณีสามารถจะคืนดีกันได้ถ้าเขาพิจารณาว่าวิธีนั้นจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ที่ดีที่สุด ต่อทั้งสองฝ่าย โดยทั่วไปแล้วผู้ไกล่เกลี่ย (Mediators) จะไม่ให้คำแนะนำหรือให้ข้อเสนอแนะใด ๆ ซึ่งการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไป จะใช้ทั้งผู้ที่เป็นอาสาสมัครและได้รับความไว้วางใจ ส่วนการบรรลุ ถึงข้อตกลงนั้นอาจไม่ผูกมัดเกี่ยวพันตามกฎหมายใด ๆ โดยขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละเทคนิค ที่นำมาใช้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation) หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่ต้อง มีคนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามามีบทบาทร่วมในการชักจูงคู่พิพาทให้หันหน้าเข้าหากัน ตลอดจนอาจจะต้องเป็นผู้เสนอแนะแนวทางแก้ไขข้อพิพาทซึ่งเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายบุคคล ที่เข้ามาทำหน้าที่นี้เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นบุคคลหรือองค์กรก็ได้ขึ้นอยู่กับ ความยินยอมของคู่กรณีและระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ว่าจะเปิดโอกาสให้เพียงใด โดยคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตน และแต่ละฝ่ายจะได้สิทธิตามที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกัน นั้นแทน

ด้วยเหตุนี้ “การไกล่เกลี่ย” (Mediation) ซึ่งรวมถึงยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ประเภท victim offender mediation และ family group conferencing) กับ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (Conciliation) จึงมีความแตกต่างกันตรงที่การไกล่เกลี่ยมีคนกลางซึ่งเป็นบุคคลที่สามมาช่วย ประสานงานจัดให้มีเวทีเจรจาไกล่เกลี่ยกันขึ้น เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายได้พูดคุยกันเองแต่จะ ให้คำแนะนำ ในเชิงรูปแบบวิธีการทำสัญญาข้อตกลงและการบริหารจัดการอื่น ๆ มากกว่า แต่การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทนั้น คนกลางหรือบุคคลที่สามต้องเข้ามามีบทบาทร่วมในการชักจูงคู่พิพาทให้หันหน้า เข้าหากันตลอดจนอาจจะต้องเป็นผู้เสนอแนะแนวทางแก้ไขข้อพิพาทซึ่งเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย คือมีบทบาทในการจัดการกับทั้งข้อพิพาทและคู่กรณีสูง หรือมีการแทรกตัวเข้ามาอยู่ตรงกลาง ระหว่างคู่กรณีสูงมาก ซึ่งตัวอย่างตามแบบสังคมไทย คือ การใช้ผู้เฒ่าผู้ใหญ่ที่ให้ความเคารพนับถือ มาเป็นคนกลาง ซึ่งมักจะสวมบทบาทเป็น “ผู้ตัดสิน” ให้ข้อพิพาทยุติลงด้วยอำนาจความเป็นผู้ใหญ่ หรือผู้นำนามากกว่า

ดังนั้น การไต่ถามหรือยุดิธรรมเชิงสมานฉันท์หรือการจัดการความขัดแย้งเชิงสมานฉันท์นี้จึงเป็นพัฒนาการของกลไกการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งอีกขั้นหนึ่งที่ “คนกลาง” ยินยอมลดทอนบทบาทความสำคัญของตนในเวทีการจัดการความขัดแย้งนั้น ๆ และขณะเดียวกันก็สนับสนุนให้คู่กรณี” ได้มีพื้นที่แห่งอำนาจเพิ่มมากขึ้นเพื่อจัดการความขัดแย้งของตนอย่างสันติวิธีต่อหน้าคนกลางนั่นเอง” (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ, 2553, หน้า 39)

(2) การสั่งไม่ฟ้อง

เพื่อให้การศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งไม่ฟ้องมีความครบถ้วนมากยิ่งขึ้น ควรจะต้องพิจารณาแนวคิดในการดำเนินคดีขึ้นเจ้าพนักงาน กล่าวคือ การดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการเสียก่อนเพราะการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นอำนาจของอัยการ

ตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990) ข้อ 14 กำหนดว่า “อัยการจะต้องไม่สั่งฟ้อง ไม่ดำเนินการฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่จากการสอบสวนโดยชอบพบว่าข้อกล่าวหาอันยังไม่มีมูลเพียงพอ” (สัญญาบัตร ปัญวัฒน์ลิขิต, 2552) นอกจากนี้ มีข้อพิจารณาเพิ่มเติมด้วยว่า อัยการนอกจากไม่ควรที่จะสั่งฟ้องและบรรยายฟ้องเกิน ไปกว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่แล้ว อัยการยังควรมีหน้าที่ที่จะบรรยายฟ้องให้แก่ทุกฝ่ายโดยบรรยายข้อเท็จจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลยไปตามพยานหลักฐานที่ปรากฏด้วย

ซึ่งกรณีเช่นนี้อัยการอังกฤษ ได้ออกประมวลแนวทางปฏิบัติของอัยการ (Code for Crown Prosecutors 1994) ในย่อหน้าที่ 5 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “ในการพิจารณาสั่งฟ้องคดีอาญานั้นอัยการจะต้องคำนึงถึงว่าเหตุผลและคำให้การแก้ข้อกล่าวหาของผู้ต้องหา มีอย่างไรและมีส่วนลดทอนน้ำหนักแห่งข้อกล่าวหาอันหรือไม่ อีกทั้งจะต้องพิจารณาด้วยว่าพยานหลักฐานที่มีสามารถใช้อ้างอิงและเชื่อถือได้หรือไม่” นอกจากนี้ กรมอัยการอังกฤษยังได้วางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของอัยการที่อาจมีผลต่อการพิพากษาลงโทษของศาลด้วยว่า อัยการพึงนำเสนอให้ศาลได้ทราบถึงปัจจัยใด ๆ ที่จะมีผลต่อการเพิ่มโทษ หรือลดหย่อนโทษในคดีนั้น คำให้การของผู้เสียหายและพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควรซึ่งแสดงให้เห็นถึงผลกระทบของการกระทำความคิดนั้นที่มีต่อสังคม ตลอดจนข้อกำหนดหรือแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษที่ศาลอาจนำไปประกอบการพิจารณาได้

ตามหลักกฎหมายอเมริกัน เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาในความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องสืบพยานให้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ได้พิจารณาก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ หากคณะลูกขุนใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่าคดียังไม่มีมูลก็จะไม่มีการประทับรับฟ้องไว้พิจารณา ดังนั้น ก่อนที่อัยการจะยื่นฟ้องคดีนั้นย่อมจะต้องตรวจสอบ และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างดีแล้วว่า

คดีมีมูลพอฟ้อง ไม่ควรเสี่ยงฟ้องไปก่อนโดยที่พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาแล้วอัยการอาจแสดงความประสงค์ในลักษณะคล้ายเป็นข้อเสนอแนะต่อศาลด้วยว่าในคดีนั้นศาลควรลงโทษจำเลยเท่าใด (โดยไม่เกินกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด) ซึ่งอาจเป็นผลดีในแง่ที่ว่าเป็นการแสดงนัยแห่งข้อเท็จจริงให้ศาลได้ทราบความหนักเบาของพฤติการณ์ในคดีนั้น พร้อมไปกับการแสดงนัยว่าในฐานะผู้แทนของฝ่ายบริหารอาจจำเป็นต้องอุทธรณ์คำพิพากษา หากกำหนดโทษที่ศาลลงแก่จำเลยหนักหรือเบาว่าตามที่โจทก์แสดงความประสงค์ไว้ในฟ้องนั้นมาก

ส่วนหลักกฎหมายเยอรมัน กำหนดว่าการที่อัยการจะยื่นฟ้องต่อศาลได้นั้นต้องเป็นกรณีที่เกิดจากการสอบสวนปรากฏเหตุผลแห่งพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะดำเนินคดีโดยรัฐได้ และเมื่ออัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วก่อนที่ศาลจะเปิดการพิจารณาคดีต่อไปได้ ศาลจะต้องตรวจสอบว่าได้ปรากฏมีมูลเพียงพอหรือไม่ ในการยื่นฟ้องว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องนั้น

จากการที่ได้พิจารณาศึกษาถึงบทบาทชั้นเจ้าพนักงาน ตามระบบกฎหมายชีวิตลอร์ (Civil Law) และคอมมอนลอร์ (Common Law) จะเห็นได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้โดย “อัยการ” เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในขั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งอัยการมีอำนาจควบคุมการสอบสวนคดีอาญาหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจได้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนโดยทั่วไปต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรของรัฐซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ นอกจากจะอยู่ในรูปแบบของการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้ว ยังต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการคานและดุลอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม และหากพิจารณาบทบาทของระบบอัยการสากลแล้ว จะพบเห็นลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

- เมื่ออัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาแล้ว อัยการจึงมีอำนาจควบคุมการสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนคดีอาญาได้ แต่อัยการไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินการสอบสวนทุกคดี อัยการจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะในกรณีคดีอุกฉกรรจ์ หรือมีความยุ่งยากซับซ้อนเป็นที่สนใจของประชาชน เช่น คดีที่อัตราโทษสูง คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาที่จะต้องกระทำร่วมกับอัยการตำรวจต้องอยู่ภายใต้การสั่งการของอัยการ ในการทำงานแต่ละคดี ซึ่งจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง อัยการก็จะเป็นผู้เริ่มคดีเอง เนื่องจากอัยการมีอิสระในการดำเนินคดี ไม่มีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องและที่สำคัญที่สุด คือ

อัยการมีความเป็นกลางมากกว่าตำรวจทำให้อัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญที่ผดุงรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับของผู้ต้องหา อัยการจึงมีอำนาจทำการสอบสวนคดีเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง เช่น เพิ่มตัวผู้ต้องหา เป็นต้น นอกจากนี้ อัยการยังสามารถที่จะเริ่มคดีอาญาได้เอง โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษจากตำรวจหรือผู้เสียหายก่อน

- การสอบสวนเป็นการนำคดีไปสู่การฟ้องร้องโดยอัยการ เมื่ออัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา อัยการจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้นเพราะเมื่ออัยการได้พิจารณาจากพยานหลักฐานแล้ว เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ อัยการมีอำนาจสั่งให้ปล่อยได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นภาวะวิสัยของอัยการ (Objectivity) ในการดำเนินคดีและในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ

ทั้งนี้ ในคดีอาญาอัยการต้องให้ความสนใจแก่ตัวผู้กระทำความผิดทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษด้วย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ มาประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีของอัยการให้ดำเนินไปด้วยความถูกต้องและเกิดความเป็นธรรมทุกฝ่าย จึงทำให้อัยการในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องมีความรับผิดชอบ ในการบริหารงานยุติธรรมที่สำคัญอยู่ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

- (ก) ความรับผิดชอบต่อความถูกต้องของกฎหมาย
- (ข) ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ
- (ค) ความละเอียดรอบคอบ
- (ง) ความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

- ในการดำเนินคดีอาญา องค์กรของรัฐจำเป็นต้องล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล เช่น การจับ การค้น เป็นต้น เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น ทางปฏิบัติตำรวจเป็นองค์กรเบื้องต้นที่เข้ามาดำเนินการสอบสวนคดีอาญาและเพื่อให้การค้นหาความจริงสามารถดำเนินต่อไปได้ รัฐอาจใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม แต่กฎหมายก็ได้จำกัดการใช้อำนาจของรัฐ เช่น ศาลเท่านั้นเป็นผู้ตรวจสอบถึงเหตุผลสมควรที่จะออกหมายจับ ในทางปฏิบัติตำรวจจะต้องยื่นขอออกหมายผ่านทางอัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการสอบเหตุผลอันสมควรขั้นต้นในการออกหมายและอัยการจะเป็นผู้ยื่นขอให้ศาลพิจารณาลงนามอนุญาตให้ออกหมายจับในที่สุด ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลเยอรมันจะไม่ยอมรับคำร้องขอออกหมายจับของตำรวจโดยตรง โดยไม่ผ่านการกลั่นกรองจากอัยการเสียขั้นหนึ่งก่อน และเป็นเช่นเดียวกับการออกหมายจับของสหรัฐอเมริกาที่ทางปฏิบัติอัยการของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นตรวจสอบถึงความถูกต้องสมควรของการจับหรือการออกหมายจับ ก่อนที่อัยการจะร้องขอต่อศาลให้ออกหมาย

ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงว่าหลักประกันสิทธิของบุคคลจะได้รับการปกป้อง เพื่อป้องกันมิให้ตำรวจมีอำนาจอย่างอิสระ

- เมื่อการสอบสวนสิ้นสุดลงแล้วหากอัยการเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่อัยการก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอไป เช่น ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วยเหตุผลทางหลักอาชญาวิทยา หรือด้วยเหตุผลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เป็นต้น ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นถึงการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในการที่จะตัดสินใจว่าควรฟ้องหรือไม่ อันเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีโดยอัยการ เนื่องจากอัยการเป็นผู้คุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมและเป็นกลไกสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะผดุงความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้น การที่อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากอำนาจในการสั่งฟ้องคดีเป็นอำนาจของอัยการ โดยเฉพาะ

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วนั้น หากพิจารณาถึงประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (ศุภกิจ เข้มประชา, 2543, หน้า 7) ซึ่งถือว่าการฟ้องคดีของอัยการครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วยโดยอำนาจการดำเนินคดีของอัยการ ปกติเริ่มตั้งแต่การจับ การพิจารณาออกหมายจับ ฟ้องร้องคดี แต่ส่วนใหญ่อัยการไม่ดำเนินการสอบสวนคดีเอง เว้นแต่มีความจำเป็นหรือคดีที่มีความสำคัญ อัยการจึงจะเข้าดำเนินการหรือร่วมสอบสวน

ดังนั้น อัยการจึงมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีทั้งหมดหรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะหรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไป หรือเจาะจงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ เพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเองเช่นนี้แล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อาจทำได้ดีกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ และไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลใดทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่น เนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการไว้ ซึ่งหากให้อัยการเข้ามาควบคุมคดี หรือเข้าดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้น นอกจากจะทำให้อัยการในฐานะผู้รับผิดชอบความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบความละเอียดรอบคอบ และความเชื่อถือได้ของสำนวน ได้ปฏิบัติหน้าที่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ยังทำให้อำนาจการสอบสวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลกัน (Check and balance) อย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักการและแนวทางของระบบอัยการสากลตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การดำเนินคดีขึ้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน อาจพิจารณาได้ ดังนี้

มาตรา 72 (2) กรณีที่พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนขอให้ศาลปล่อยตัวผู้ต้องหาโดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังระหว่างสอบสวน

มาตรา 87 กรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวน หรือการฟ้องคดี

มาตรา 90 กรณีเมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย

เมื่อพิจารณาดังนี้แล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ให้อำนาจพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนไว้เช่นกัน แต่หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกันมาตั้งแต่ต้น ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนได้ขาดหายไป ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องมีบทบาทเชิงรุก (Active role) ในคดีอาญาให้มากขึ้น มิใช่รอสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วจึงค่อยแสดงบทบาทหน้าที่ของตนเอง ซึ่งอาจจะไม่สามารถทำหน้าที่กลั่นกรองคดีที่จะขึ้นศาล โดยทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) ที่ตรวจสอบการปฏิบัติงานของตำรวจให้ถูกต้องเหมาะสม แต่ตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันพนักงานอัยการไม่อาจทำหน้าที่เชิงรุก (Active role) ที่จะเข้าไปกำกับตรวจสอบของตำรวจ การถ่วงดุลอำนาจจึงทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น

ประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีการจัดตั้งองค์กรอัยการขึ้นเพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาในนามรัฐนั้น ยังมีความแตกต่างกันในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลซึ่งความแตกต่างนี้ก็เนื่องมาจากหลักการฟ้องคดีอาญาที่แตกต่างกัน โดยหลักการฟ้องคดีอาญาในปัจจุบันอาจแบ่งแยกได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principles)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) มีหลักว่า (สุชาติ สันทรดี, 2551, หน้า 12) เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน โดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการและเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) (คณิต ณ นคร, 2551, หน้า 207) ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และเมื่อพิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญาหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น ดังนั้น การที่จะวินิจฉัยว่าจะมีการดำเนินคดีฟ้องร้องกับ

ผู้ต้องหาหรือไม่จะขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายหรือไม่เท่านั้น หากบุคคลได้กระทำเข้าองค์ประกอบความผิดทางกฎหมายอาญาดังกล่าว พนักงานอัยการก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป และในบางกรณีที่แม้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้ว ศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้

ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งยังเป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย กล่าวคือ การป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น ทำให้การฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีผลโดยตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเสมอภาค แต่ก็ยังมีผลเสียตรงที่เป็นการดำเนินคดีอาญาที่ขาดความยืดหยุ่นและเป็นการใช้กฎหมายที่กระด้างกิ้นไป อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็เริ่มมีการผ่อนคลายหลักนี้ตามสมควรอย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือได้ว่าเป็นแม่แบบของการนำหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาใช้ แต่ก็มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมากโดยได้แก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาคดีบางประเภทได้แม้มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้ก็ตาม ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 153a ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นหมดสิ้นไป (คณิต ฅ นคร, 2551, หน้า 200-201)

ประเทศที่นำหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมาใช้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี สเปน โปแลนด์ กรีซ และกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ เป็นต้น (สุธาสินี สันหรัดี, 2551, หน้า 12)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principles) จะมีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการถือว่ามีอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งมีเนื้อหากันคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจจึงเป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม เจ้าพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งคดีได้ โดยพิจารณาถึงภูมิหลังของอาชญากร สิ่งแวดล้อมตลอดจนรัฐประศาสนโยบาย พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีบางคดีแม้จะปรากฏว่ามีหลักฐานเพียงพอ มีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดจริง โดยให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมเป็น

คดี ๆ ไป ซึ่งทางด้านการพิจารณาทางด้านสังคม ด้านรัฐประศาสนศาสตร์และด้านอาชญาวิทยาจะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าข้อพิจารณาด้านกฎหมาย

นอกจากนี้ เมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว หากมีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการอาจพิจารณาร้องขอถอนคดีได้ในภายหลังได้

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจจึงเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ส่วนมากได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นและเห็นว่า การลงโทษจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสในการปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับสู่สังคมได้อีก (คณิต ฅ นคร, 2551, หน้า 38)

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ โปแลนด์ และเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น (ศุภกิจ เข้มประชา, 2543, หน้า 8)

การสั่งไม่ฟ้องเพื่อกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีต่อศาลนั้นถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการนำผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ (Diversion) โดยในกรณีของเด็กกระทำความผิดจะเป็นการคุมประพฤติ หรือแก้ไขฟื้นฟูเด็กในชุมชนเพื่อหล่อหลอมลักษณะนิสัยของเด็กแต่สำหรับผู้ใหญ่แล้ว การนำผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติเนื่องจากเหตุผลที่ว่า การลงโทษนั้นไม่มีประโยชน์ ไม่ว่าในแง่ของสังคม ตัวผู้กระทำความผิด หรือฝ่ายผู้เสียหาย ซึ่งบางคนอาจต้องกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติประกอบและบางคนอาจจะนำตัวออกไปจากกระบวนการยุติธรรมได้เลย ดังนั้น การสั่งไม่ฟ้องเพื่อเป็นการกันผู้กระทำความผิดออกจากกรฟ้องคดีต่อศาลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข และการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข (Peter J.P. Tak, 1986, p. 67)

รูปแบบที่หนึ่ง การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข (Unconditional Dismissal) หมายถึง กรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องไปในทันทีด้วยเหตุผลอื่นที่ไม่ใช่เหตุผลในด้านของพยานหลักฐาน เนื่องจากเห็นว่าคดีนั้นไม่ควรที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุผลอื่น (ศุภกิจ เข้มประชา, 2543, หน้า 12)

รูปแบบที่สอง การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข (Conditional Dismissal) หรือการชะลอการฟ้อง (Suspension of prosecution) หมายถึง การที่อัยการยังไม่ฟ้องคดีแต่จะชะลอคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งโดยกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด

(3) การชะลอฟ้อง (Suspension of prosecution)

การชะลอฟ้อง (Suspension of prosecution) หมายถึง การที่อัยการยังไม่ฟ้องคดีแต่จะชะลอคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งโดยกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด

หากปฏิบัติตามอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งมาตรการรองรับการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขอาจแบ่งออกได้เป็นสองกลุ่ม

- การแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำ (Non-institutional Based Treatment)

หรือการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน (Community-based Treatment)

- การชดเชยความเสียหายต่อสังคมและผู้เสียหาย (Restorative Justice)

มาตรการดังกล่าวถือเป็นความคิดที่เกิดขึ้นใหม่ในปัจจุบัน โดยในแต่ละประเทศก็จะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมในประเทศของตน โดยใช้ทั้งเป็นมาตรการเสริมรูปแบบสนองตอบต่อผู้กระทำความผิดแบบดั้งเดิม คือ การลงโทษ และมาตรการเสริมรูปแบบใหม่ในการสนองตอบต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งในการแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำนั้นค่อนข้างจะได้รับการยอมรับ แต่ก็มีข้อถกเถียงในกรณีที่ให้องค์กรอื่นนอกจากศาลมากำหนดมาตรการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่ประเทศตะวันตกมีการยอมรับ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวไม่ใช่การลงโทษ สำหรับการชดเชยความเสียหายต่อสังคมและผู้เสียหาย (Restorative Justice) ซึ่งมีแนวคิดให้ผู้กระทำความผิดทำกิจกรรมสร้างสรรค์ต่าง ๆ เพื่อเยียวยาสังคมและผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดดังกล่าวแม้จะสอดคล้องกับปรัชญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการพื้นฐานในการอำนวยความยุติธรรมต่อผู้เสียหายในคดีอาญาและผู้เสียหายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ แต่ยังมีข้อถกเถียงว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาคงจะเป็นเรื่องการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่วนการชดเชยความเสียหายน่าจะเป็นเรื่องทางแพ่ง การชะลอการฟ้องอาจแบ่งได้เป็นสองประการ (สุธาสิณี สันหรัดี, 2551, หน้า 47)

ประการแรก การชะลอการฟ้องเพื่อเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู หมายความว่า การชะลอการฟ้องในช่วงที่อัยการชะลอการฟ้องไว้ ผู้ต้องหาต้องเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้กับอัยการ ซึ่งเป็นการคุมประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ การเข้ารับการฝึกอบรม การเข้ารับบำบัดการติดยา การติดยาเสพติดหรือการบำบัดทางจิต ซึ่งหากผู้ได้รับการชะลอการฟ้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้อง โดยแนวคิดเบื้องหลังการชะลอการฟ้องประเภทนี้คือการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้สถาบัน กล่าวคือ เป็นการสร้างเสริมให้เอกชนหรือองค์กรชุมชนเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนเรือนจำ และให้อัยการเป็นผู้ตัดสินใจว่าควรใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่

ประการที่สอง การชะลอการฟ้องเพื่อชดเชยความเสียหาย หมายความว่า ในช่วงที่ชะลอการฟ้อง ผู้ต้องหาจะต้องถูกกำหนดให้ต้องกระทำการอันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายถ้าหากมีหรือต่อสังคมตามที่อัยการกำหนด เช่น ให้ทำงานสาธารณะ ให้บริจาคเงิน

เข้าองค์กรการกุศล หรือให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย และให้อัยการตัดสินใจว่าควรใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศอาจกำหนดเงื่อนไขในการสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับแนวความคิด บริบทของสังคมของแต่ละประเทศ หรือเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดอำนาจหน้าที่หรือการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารดำเนินการซึ่งบางมาตรการหรือบางเงื่อนไขอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและลดทอนอำนาจของผู้เสียหายในบางประการ แต่เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วเห็นว่าการชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์กว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด จึงมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดหรือมีมาตรการที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด

(4) การต่อรองการรับสารภาพ (Plea-bargaining)

การให้คำนิยามการต่อรองการรับสารภาพในความหมายที่แน่นอนไม่อาจกระทำได้ เพราะการต่อรองการรับสารภาพไม่มีคำจำกัดความที่เป็นมาตรฐาน จะขึ้นอยู่กับขอบเขตของการบังคับใช้ ซึ่งศาลแต่ละศาลกำหนดขึ้น อย่างไรก็ตาม ได้มีการอธิบายความหมายโดยทั่วไปของการต่อรองการรับสารภาพไว้ ดังนี้

ใน Black' Law Dictionary ให้คำจำกัดความว่า “การต่อรองการรับสารภาพ คือ การเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยในคดีอาญา เพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกันโดยจำเลยให้การรับสารภาพเพื่อลดจำนวนข้อหาความผิดลง หรือลดจำนวนกระทงความผิดหลายกรรมซึ่งโดยปกติจะเป็นไปเพื่อให้จำเลยได้รับโทษจำคุกที่เบากว่าโทษที่อาจได้รับ หรือการยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่ง

หากจะกล่าวถึงความหมายโดยสรุป การต่อรองการรับสารภาพ คือ กระบวนการยุติคดีอาญา อันเป็นผลจากความตกลงระหว่างพนักงานอัยการและจำเลย ซึ่งในความตกลงดังกล่าว จำเลยจะให้การรับสารภาพภายใต้ข้อตกลงที่จะไม่มีการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ และพนักงานอัยการตกลงที่จะยกเลิกข้อหาบางข้อหาหรือทั้งหมด หรือเสนอโทษอันเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่ายให้ศาล ยกตัวอย่างเช่น พนักงานอัยการอาจขอให้จำเลยเป็นพยานหรือให้ความร่วมมือในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกล่าวหา ในคดีผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติดหรือการดำเนินการในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายในฐานะที่เป็นสายของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือเปลี่ยนข้อหา จากข้อหาหนักเป็นข้อหาที่เบากว่า เช่น จากข้อหาเมียเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เป็นข้อหาเมียเสพติดให้โทษไว้ในครอบครอง ซึ่งจะมีผลเป็นการลดโทษจำคุกของจำเลยในคดีนั้นลงได้ เป็นต้น

โดยทั่วไป ข้อเสนอที่รัฐอาจเสนอให้แก่จำเลยแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การต่อรองข้อหา (Charge Bargaining) และการต่อรองการลงโทษ (Sentence Bargaining) การต่อรองข้อหาเป็นการเสนอการลดจำนวนข้อหาหรือยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือมากกว่านั้น เพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพ ส่วนการต่อรองการลงโทษจะรวมถึงข้อเสนอซึ่งขยายไปเกินกว่าข้อเสนอที่จะลงโทษสถานเบาเพื่อแลกเปลี่ยนการรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการจำแนกวิธีการต่อรองการรับสารภาพไว้ ดังนี้

- จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อหาที่เบากว่าหรือข้อหาที่แตกต่างกันออกไป โดยจำเลยอาจคาดหวังว่าการให้การรับสารภาพจะมีผลต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิพากษาลงโทษ กล่าวคือ ความผิดตามข้อหาที่จำเลยให้การรับสารภาพจะมีโทษสูงสุดที่ต่ำกว่าความผิดตามข้อหาเดิม และเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบากว่านั้น

- จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อแลกเปลี่ยนกับการสั่งไม่ฟ้องในข้อหาอื่น ๆ เช่น ในคดีวอเตอร์เกต ได้มีการต่อรองข้อหาระหว่างรองประธานาธิบดี สไปร์ส ที่ แอกนิว กับพนักงานอัยการ โดยรองประธานาธิบดียอมลาออกจากตำแหน่ง และขอให้ศาลพิจารณาคดีในข้อหาหลีกเลี่ยงภาษี เพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อตกลงของรัฐที่จะถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ ที่อยู่ในระหว่างพิจารณา

- จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการจะเสนอให้ศาลลงโทษในข้อหาที่เบากว่า แม้ว่าโดยทั่วไปข้อเสนอดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันศาล แต่ศาลก็มักจะตัดสินลงโทษตามที่พนักงานอัยการเสนอ โดยวิธีการนี้จำเลยได้นำสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาเต็มรูปแบบ แลกเปลี่ยนกับคำมั่นสัญญาของพนักงานอัยการว่า พนักงานอัยการจะพยายามโน้มน้าวจูงใจให้ศาลพิพากษาลงโทษตามข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานอัยการมักจะเสนอให้ศาลใช้วิธีการคุมประพฤติ (Probation) แก่จำเลย

- จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหวังว่า หากให้การรับสารภาพจะได้รับความกรุณาจากศาลที่จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งโดยแท้จริงแล้ววิธีการนี้ไม่ได้เป็นผลอันเนื่องมาจากการต่อรองการรับสารภาพระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลย วิธีการนี้สามารถใช้ได้

ดังนั้น การต่อรองการรับสารภาพจึงมีความหมายครอบคลุมถึงการต่อรองการรับสารภาพโดยชัดแจ้ง และการต่อรองการรับสารภาพโดยปริยาย ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่จำเลยมิได้เจรจาต่อรองเพื่อผลที่จะได้รับประโยชน์บางประการ แต่เป็นสถานการณ์จริงที่ว่าหากจำเลยเลือกที่จะได้รับการพิจารณาคดีแล้วจำเลยจะได้รับโทษที่รุนแรงขึ้น การต่อรองการรับสารภาพ

ประเภทนี้ มักจะขึ้นอยู่กับจำนวนโดยชัดแจ้งเนื่องจากเป็นกระบวนการที่ปราศจากการเจรจาต่อรอง
อย่างเป็นทางการ

- จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับประกันจากพนักงานอัยการ
ว่าจะยื่นฟ้องจำเลยต่อผู้พิพากษาที่มักจะไม่พิพากษาลงโทษหนัก

สำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการต่อรองการรับสารภาพ
โดยตรง แต่ศาลไทยได้ใช้วิธีการที่คล้ายกับการต่อรองการรับสารภาพในทางปฏิบัติมานานแล้ว
เพียงแต่ไม่ได้หยิบยกกันมาให้ชัดเจน เช่น การต่อรองการรับสารภาพเกี่ยวกับโทษ ที่ศาล
ชี้ให้เห็นประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการรับสารภาพ และจำเลยก็ใช้โอกาสนั้น ตามที่ประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 78 ที่บัญญัติว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มโทษ หรือ
การลดโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลด
โทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ได้ นอกจากนี้ ยังปรากฏตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ว่า ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง
ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่จะเห็นได้ว่า วิธีการดังกล่าวก็คล้ายกับ
หลักการต่อรองการรับสารภาพโดยนัย ที่นำมาใช้ในการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมไทย
ในปัจจุบัน

6) การหันเหคดีเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศไทย

สำหรับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศไทยไทยเริ่มมีแนวทางที่เป็นรูปธรรม
(จากคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2542) ให้กระทรวงยุติธรรมเป็นเจ้าของเรื่อง
รับไปศึกษาหาแนวทางและรูปแบบการดำเนินการเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลโดยให้เชิญหน่วยงาน
ที่เกี่ยวข้องร่วมดำเนินการด้วย ซึ่งกระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการศึกษาหาแนวทางและรูปแบบ
การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลโดยการสำรวจและศึกษาวิเคราะห์แนวทางและมาตรการในการควบคุม
อาชญากรรม และการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลจากแผนงาน โครงการของหน่วยงานในกระบวนการ
ยุติธรรม รวมทั้งได้แต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาหาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล
โดยมีปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานกรรมการ และได้รายงานการดำเนินการดังกล่าวต่อ
คณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2543 จากนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2543
แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล จำนวน 5 คณะ ดังนี้

(1) คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล
เกี่ยวกับการปรับการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้อง การชะลอการฟ้อง การต่อรองการรับสารภาพ และ
ความผิดอันยอมความ ได้มอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นประธานคณะทำงาน

(2) คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เกี่ยวกับการควบคุมประพฤติและการดำเนินการตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 มอบหมายให้กรมคุมประพฤติเป็นประธานคณะทำงาน

(3) คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททั้งในและนอกศาล มอบหมายให้สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการเป็นประธานคณะทำงาน

(4) คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เกี่ยวกับการพักการลงโทษมอบหมายให้กรมราชทัณฑ์เป็นประธานคณะทำงาน

(5) คณะทำงานพิจารณาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เกี่ยวกับเด็กเยาวชนและครอบครัว โดยมอบหมายให้ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นประธานคณะทำงานต่อมาเมื่อวันอังคารที่ 10 กรกฎาคม 2544 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบในหลักการสาระสำคัญของแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ตามที่กระทรวงยุติธรรมเสนอโดยได้รับความเห็นเพิ่มเติมของกระทรวงมหาดไทย สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สำนักงานศาลยุติธรรมสำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานประมาณ ไปพิจารณาดำเนินการด้วย และมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการตามมติของคณะกรรมการศึกษาแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม และสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สำหรับแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

คณะกรรมการศึกษาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน ได้ศึกษาผลสรุปของคณะทำงานพิจารณาแนวทางรูปแบบการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลเกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ จำนวน 5 คณะ ได้มีการประชุมในลักษณะองค์รวมที่เป็นระบบและครบวงจรทั้งกระบวนการยุติธรรมเสร็จเรียบร้อยแล้ว สรุปได้ ดังนี้ (มติคณะรัฐมนตรี, 2544, หน้า 1)

- มาตรการปรับ ให้มีการใช้มาตรการเปรียบเทียบปรับอย่างจริงจังและพิจารณาแก้ไขกฎหมายให้ความผิดบางประเภทที่มีโทษจำคุกเปลี่ยนเป็นโทษปรับและให้มีองค์กรควบคุมและวินัยซึ่งขาดที่สามารถรับฟังเป็นข้อยุติก่อนขึ้นสู่ศาล

- การระงับข้อพิพาททั้งในและนอกศาล โดยให้มีหน่วยงานประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในชุมชน โดยยึดหลัก แนวทางการดำเนินงานตามมติคณะกรรมการนโยบายสังคมแห่งชาติเกี่ยวกับการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ โครงการแก้ไขปัญหาสังคมไทยด้วยการร่วมมือกับทุกส่วนราชการ สมาคมธุรกิจ องค์กรพัฒนาเอกชน สถาบันวิชาการ องค์กรประชาชน ตามหลักระดมความร่วมมือเพื่อเสริมสร้าง

ความเข้มแข็งของชุมชน และมอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมไปศึกษากรณีปัญหาเรื่องกฎหมาย ซึ่งมีได้บัญญัติให้ยอมความกันได้บางประเภทที่ไม่กระทบต่อความสงบสุขของสังคม โดยแก้ไขให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้สามารถนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท

- มาตรการความผิดอันยอมความได้ มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมไปศึกษากรณีปัญหาเรื่องกฎหมาย ซึ่งมีได้บัญญัติให้ยอมความกันได้บางประเภทที่ไม่กระทบความสงบสุขของสังคม โดยแก้ไขให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้สามารถนำกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทมาใช้บังคับได้

- มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ มอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดไปทำการศึกษาแนวทางและวิธีการที่เหมาะสมรัดกุมของการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ พร้อมทั้งให้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่ายอมรับให้ดำเนินการหรือไม่ เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

- มาตรการชะลอการฟ้องมอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดไปทำการศึกษาแนวทางและวิธีการที่เหมาะสมรัดกุมของการใช้มาตรการชะลอการฟ้อง พร้อมทั้งให้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่ายอมรับให้ดำเนินการหรือไม่ เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

- การคุมประพฤติให้กรมคุมประพฤติ เป็นหน่วยงานหลักเกี่ยวกับการคุมความประพฤติขึ้นการชะลอการฟ้อง กรณีมาตรการชะลอการฟ้องขึ้นก่อนพิจารณาคดีของศาล ได้ผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนยอมรับให้ดำเนินการได้ รวมทั้งให้กรมคุมประพฤติเป็นหน่วยงานหลักเกี่ยวกับการสงเคราะห์ผู้กระทำผิดภายหลังพ้นจากการคุมประพฤติ หรือผู้กระทำผิดหลังปล่อยจากกรมราชทัณฑ์ (Aftercare service) และคณะรัฐมนตรีมีความเห็นว่าการขยายโอกาสการรอลงโทษหรือรอลงการกำหนดโทษตามมาตรา 56 ในฐานความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสูงกว่าสองปี เพื่อจะได้ไม่ต้องนำผู้กระทำผิดคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือไม่มีสันดานเป็นอาชญากรกระทำความผิดและความประมาทพลั้งเผลอหรือมีความจำเป็นอย่างแสนสาหัสไปคุมขังปะปนกับพวกคดีอุกฉกรรจ์ในเรือนจำอันจะนำไปสู่การเรียนรู้พฤติกรรมกรรมการกระทำ ความผิดและกระทำความผิดซ้ำ โดยให้กระทรวงยุติธรรมรับไปศึกษาและดำเนินการ

- การดำเนินการตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยให้กรมคุมประพฤติดำเนินการจัดตั้งศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 และให้ทำงานร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในลักษณะพหุภาคีพร้อมให้สำนักงบประมาณพิจารณาสนับสนุนเงินงบประมาณเป็นกรณีพิเศษนอกจากกรอบวงเงินงบประมาณที่ได้รับตามปกติของกรมคุมประพฤติและให้กรมคุมประพฤติร่วมกับสำนักงาน

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ พิจารณากรอบอัตรากำลังที่เหมาะสมและสนับสนุนต่อไป

- มาตรการเพื่อความปลอดภัย มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรมรับไปศึกษา มาตรการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลอย่างมีประสิทธิภาพและเชื่อมโยง ทั้งระบบ

- มาตรการพักการลงโทษ มอบหมายให้กรมราชทัณฑ์พัฒนาระบบการพักการลงโทษ หรือการปล่อยนักโทษออกไปสู่ภายนอกเรือนจำก่อนครบกำหนดโทษภายใต้เงื่อนไขคุมประพฤติให้เพิ่มจำนวนมากขึ้น และให้ดำเนินการประชาสัมพันธ์ภารกิจและกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในระหว่างการต้องโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำให้สังคมได้ทราบอย่างต่อเนื่อง จนเกิดความมั่นใจและมีการยอมรับการคืนกลับสู่สังคมของผู้พ้นโทษ จะต้องสร้างความมั่นใจแก่สังคมว่า กรมราชทัณฑ์ได้มีการแก้ไขคนผิดให้กลับตนเป็นคนดีไม่เป็นภัยอันตรายแก่สังคม ภายหลังพ้นโทษพร้อมให้มีการจัดเก็บประวัติข้อมูลผู้ต้องขังเฉพาะรายให้เป็นระบบและติดตามได้

- มาตรการเกี่ยวกับเด็กเยาวชนและครอบครัว มอบหมายให้กระทรวงยุติธรรม ปรับปรุงแผนพิทักษ์คุ้มครองเด็ก เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2540 - 2549 โดยให้รับความเห็นและข้อสังเกตของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการปรับปรุงแผน ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2541 พร้อมให้ยึดหลักการตามมติคณะกรรมการนโยบายสังคมแห่งชาติ เกี่ยวกับการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารจัดการ โครงการแก้ไขปัญหาสังคมไทยด้วยการร่วมมือกับทุกส่วนราชการ สมาคมธุรกิจ องค์กรพัฒนาเอกชน สถาบันวิชาการ และองค์กรประชาชน ตามหลักการระดมความร่วมมือเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งของชุมชนเข้ามาพิจารณาด้วย และให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลชำนาญพิเศษ

กระทรวงยุติธรรมได้รายงานสรุปผลการดำเนินงานและความก้าวหน้าของการดำเนินงานการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2545 ต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2546 โดยเป็นการสรุปผลการนำมาตรการทั้ง 10 มาตรการมาใช้ ดังนี้ มาตรการปรับได้พิจารณากฎหมายว่าด้วยการเปรียบเทียบคดีอาญา จำนวน 1 ฉบับ และปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรการระงับข้อพิพาททั้งในและนอกศาล มีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันจัดอบรมวิธีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทแก่ประชาชน 9 ครั้ง จำนวน 310,000 คน รวมทั้งมีกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ จำนวน 1 ฉบับ มาตรการความผิดอันยอมความได้ มีบทบัญญัติความผิดอันยอมความได้เพิ่มขึ้น มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ และมาตรการชะลอการฟ้อง ได้ยกร่างกฎหมายชะลอการฟ้องและต่อรองคำรับสารภาพ และเผยแพร่แนวทางและวิธีการใช้มาตรการทั้งสอง และร่างกฎหมายให้แก่หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน และ

ประชาชนได้มาตรการคุมประพฤติ มีการรายงานผลการศึกษารูปแบบการคุมประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก แนวทางการดำเนินงาน ตลอดจนเอกสารผลการศึกษา กฎหมาย กฎระเบียบที่ใช้ในการปฏิบัติงานคุมประพฤติได้รับการปรับปรุงภายในเดือนกันยายน 2545 มาตรการดำเนินการตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534 มีการกำหนดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เหมาะสมตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรการเพื่อความปลอดภัย ผลการดำเนินงานในภาพรวมสังคมปลอดภัยจากผู้กระทำผิดมากขึ้น ผู้กระทำผิดไม่หวนกลับมากระทำผิดอีก มีระบบการป้องกันที่เชื่อมโยงภายในหน่วยงาน มาตรการพักการลงโทษ ได้อนุมัติพักการลงโทษและลดวันต้องโทษจำคุกจัดการศึกษาและฝึกอาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง มาตรการเกี่ยวกับเด็กเยาวชนและครอบครัว ได้จัดทำแผนกลยุทธ์และแผนปฏิบัติการ 5 ปี ให้รองรับและมีรายละเอียดเชื่อมโยงแผนพิทักษ์และคุ้มครองเด็กเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2540-2549 จัดทำข้อตกลงความร่วมมือในการช่วยเหลือ เด็ก และเยาวชนในสถานพินิจที่รับกับแผนประสานความร่วมมือ ของแผนพิทักษ์ฯ จัดอบรมเชิงปฏิบัติการเรื่องการนำเทคนิค TQM (Total Quality Management) มาใช้ในการปฏิบัติงานในสถานพินิจ จัดทำมาตรฐานกลางการปฏิบัติงานของสถานพินิจ ภายใต้มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ศึกษาแนวทางหรือมาตรการในการหันเหคดี ออกจากกระบวนการยุติธรรม สถาบันกฎหมายอาญา และสำนักงานคณะกรรมการประสานงานเด็กและเยาวชนแห่งชาติ

นับจากปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมา แนวคิดในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลของประเทศไทยมีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในหลายหน่วยงานก็ได้พยายามเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทั้งระบบ โดยมุ่งหวังจะสามารถลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ได้แก่

สำนักงานอัยการสูงสุด โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. เสนอต่อคณะรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2547 โดยมีหลักการให้อัยการชะลอการฟ้องในคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และให้นำวิธีการคุมประพฤติมาใช้

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2550 โดยมีหลักการให้ไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีด้วยการกำหนดแนวทางการสมานฉันท์เพื่อการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญามาใช้

กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2552 โดยมีหลักการให้มีมาตรการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญา และ

การชะลอการฟ้อง ในคดีความผิดอันยอมความได้ คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีโดยกระบวนการไกล่เกลี่ย กำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางทำหน้าที่หลักและสนับสนุนให้คู่กรณีได้เจรจาและเยียวยาความเสียหายเพื่อนำไปสู่การยุติคดี ส่วนในกระบวนการชะลอการฟ้อง เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นจากพนักงานสอบสวนและมีเหตุที่จะสั่งให้มีการชะลอการฟ้องได้ พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะประวัติหรืออาจจัดให้มีการสอบสวนสันนิษฐาน และหากพนักงานอัยการเห็นควรชะลอการฟ้องอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้การคุมประพฤติ ซึ่งถ้าผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมประพฤติให้ถือว่าสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ โดยคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2553 โดยคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2553 มีมติอนุมัติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา

นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (กพร.) ยังได้เสนอร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. ซึ่งออกตามมาตรา 61/3 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

กระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบ และได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2557 เพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในชุมชน โดยคนในชุมชนทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อันจะสามารถแก้ไขปัญหาระหว่างกันเองได้ ลดการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการกระบวนการยุติธรรม ซึ่งต่อมามีมติของคณะรัฐมนตรีและสั่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา และเสนอความเห็น ต่อมารองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) มีคำสั่งมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานหลักในการตรากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท เพื่อให้เป็นกฎหมายกลาง โดยมีการพิจารณาร่วมกับกระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยให้กระทรวงยุติธรรมนำเรื่องนี้เสนอ กพช. ให้ความเห็นไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วย และเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

ซึ่งในปัจจุบันได้มีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ประกาศใช้แล้วลงใน ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอน 67 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐ หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติระงับข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนัก และข้อพิพาททางอาญาบางประเภทกำหนดเป็นกฎหมายกลาง โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ซึ่งจะทำให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคม ทำให้ข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง ลดงบประมาณแผ่นดิน เสริมสร้างสังคมให้

อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข และส่งเสริมระบบยุติธรรมทางเลือก และการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม อันจะทำให้ยุติหรือระงับข้อพิพาทได้ด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยพระราชบัญญัตินี้มีบางส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรูปแบบการระงับข้อพิพาททางอาญาเพื่อลดปริมาณคดี ซึ่งเป็นหัวข้อของผู้วิจัย โดยผู้วิจัยจะได้ทำการเปรียบเทียบข้อค้นพบอันเป็นคำตอบของการวิจัยนี้กับหลักการ กระบวนการ รูปแบบในการระงับข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ในบทที่ 5 เพื่อให้เห็นความเหมือนและความต่างต่อไป

3. มาตรการ วิธีการ รูปแบบการระงับข้อพิพาทเพื่อลดปริมาณคดีระหว่างประเทศและต่างประเทศ

3.1 รูปแบบการระงับข้อพิพาททางอาญาหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

การระงับข้อพิพาทคดีอาญามีหลักการสำคัญที่ประเทศภาคีสหประชาชาติ (United Nations: UN) ได้ร่วมกันประชุมและให้การรับรองในการวางรากฐานด้านความมั่นคงระหว่างประเทศ สหประชาชาติ มีองค์การแบ่งแยกออกจำนวนมากเพื่อดำเนินการตามภารกิจตามวัตถุประสงค์ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ การเคารพในหลักความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ การส่งเสริมสิทธิมนุษยชน การส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมของประชากรโลก ตลอดจนส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ ก่อตั้งขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองในปี ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2488) สหประชาชาติ มีสมาชิกทั้งหมด 192 ประเทศ โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกลำดับที่ 55 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2498 และได้รับเลือกตั้งจากสมาชิกสหประชาชาติเป็นคณะกรรมการสิทธิหรือคณะกรรมการ การป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ยาเสพติด โดยสหประชาชาติมีองค์การสำคัญเรียกว่าสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (General Assembly) ประกอบด้วย สมาชิกของทุกประเทศ ทำหน้าที่กำหนดแนวทางปฏิบัติงานขององค์การ พิจารณาและให้คำแนะนำในเรื่องต่าง ๆ ภายในขอบเขตของกฎบัตรสหประชาชาติ (องค์การสหประชาชาติ, ออนไลน์, 2562)

สำหรับการระงับข้อพิพาทคดีทางอาญามีหลักกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับกำหนดถึงแนวทางเพื่อให้ภาคีสมาชิกของสหประชาชาตินำไปเป็นแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศสมาชิกไว้หลายฉบับ การกำหนดรูปแบบเพื่อหาแนวทางลดปริมาณคดีทางอาญาไว้หลากหลายแนวทาง ได้แก่ กฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการระงับกรณีพิพาทโดยสันติ กำหนดไว้ในหมวดที่ 6 ข้อที่ 33 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองฯ ข้อ 14 อนุ 3 (ง) แนวทางสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการรับรองโดยรัฐสภาสหประชาชาติที่ 8 ข้อ 17 ข้อ 18 และกฎหมายฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว) ข้อ 5 ข้อ 6 ตามมติของ

สหประชาชาติถือเป็นแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อลดปริมาณคดีให้สอดคล้องกับประเทศของตน แยกรายละเอียดดังนี้

3.1.1 กฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการระงับกรณีพิพาทโดยสันติ

การระงับข้อพิพาทคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม มีปรากฏในข้อกำหนดของกฎบัตรสหประชาชาติถึงความมุ่งประสงค์และหลักการคือ เพื่อขำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และเพื่อจุดหมายปลายทางนั้นจะได้ดำเนินมาตรการร่วมกันอันมีผลจริงจังเพื่อป้องกันและการขจัดบิดเบือนการคุกคามต่อสันติภาพ และเพื่อปราบปรามการกระทำการรุกรานหรือการละเมิดอื่น ๆ ต่อสันติภาพ และนำมาซึ่งการแก้ไข หรือระงับกรณีพิพาท หรือสถานการณ์ระหว่างประเทศ อันอาจนำไปสู่การละเมิดสันติภาพ โดยสันติวิธีและสอดคล้องกับหลักการแห่งความยุติธรรมและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งการระงับข้อพิพาทคดีทางอาญาในกระบวนการยุติธรรม ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยสันติฉบับที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1945 (United Nations Charter on Peaceful Dispute Resolution:1945) (พนัส ทัศนียานนท์ และคณะ, 2554, หน้า 45) ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 ข้อ 33 มีรายละเอียด ได้แก่

ข้อ 33 (1) ผู้เป็นฝ่ายในกรณีพิพาทใด ๆ ซึ่งหากดำเนินอยู่ต่อไปน่าจะเป็นอันตรายแก่การขำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ ก่อนอื่นจะต้องแสวงหาทางแก้ไข โดยการเจรจา การไต่สวน การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม อนุญาโตตุลาการ การระงับโดยศาล การอาศัยทบวงการตัวแทนส่วนภูมิภาค หรือข้อตกลงส่วนภูมิภาค หรือสันติวิธีอื่นใดที่คู่กรณีพึงจะเลือก

(2) เมื่อเห็นว่าจำเป็น คณะรัฐมนตรีความมั่นคงจะต้องเรียกร้องให้คู่พิพาทระงับกรณีพิพาทของตน โดยวิธีเช่นว่านั้น..”

กล่าวได้ว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการระงับพิพาทโดยสันติ ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 6 ข้อ 33 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ได้ให้ความสำคัญต่อการระงับข้อพิพาทคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก โดยวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทหลายวิธีตั้งแต่การเจรจา การไต่สวน การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม อนุญาโตตุลาการ การระงับโดยศาล การอาศัยทบวงการตัวแทนส่วนภูมิภาค หรือข้อตกลงส่วนภูมิภาค หรือ สันติวิธีประการอื่นใดที่คู่กรณีพึงจะเลือก ประเทศภาคีสมาชิกสามารถนำไปเป็นแนวทางเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศของตนด้านการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรม

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1967: ICCPR) โดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรอง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 ปัจจุบันมีประเทศลงนามแล้วจำนวน 64 ประเทศ และมีประเทศที่เป็นภาคีแล้ว 167 ประเทศ (ข้อมูล ณ 30 ตุลาคม 2556) ประเทศไทยได้ภาคยานุวัติ (Accession) เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนแต่อย่างใด และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 ได้กล่าวถึงการพิจารณาคดีอาญา การรับรองสิทธิของบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับหลักประกันขั้นต่ำโดยเสมอภาคตามบัญญัติไว้ ข้อ 10 และ ข้อ 14 มีรายละเอียด ได้แก่ (พรชัย ด่านวิวัฒน์, 2509, หน้า 620)

ข้อ 10

1. บุคคลทั้งปวงที่ถูกรีดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์
2. (a) ยกเว้นในสภาพการณ์พิเศษ ผู้ต้องหาต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้ต้องโทษ และต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปให้เหมาะสมกับสถานะที่ไม่ใช่ผู้ต้องโทษ
 - (b) ต้องแยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้
3. ระบบราชทัณฑ์ต้องประกอบด้วย การปฏิบัติต่อนักโทษ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะให้นักโทษกลับตัวและฟื้นฟูทางสังคม ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องได้รับการปฏิบัติให้เหมาะสมกับวัยและสถานะทางกฎหมาย

ข้อ 14

1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งคนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคุณ์ หรือในสภาพการณ์พิเศษ ซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อ

ผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลังประกันชั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(a) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(b) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(c) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตัวเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมนั้นได้ สิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

กล่าวได้ว่า กติการะหว่างประเทศฉบับดังกล่าวนี้ รับรองสิทธิในการดำรงชีวิตของประชาชน ของผู้กระทำผิดในการพิจารณาคดีอาญา สิทธิผู้ต้องหาได้รับการจำแนกประเภทของโทษและต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปให้เหมาะสมกับประเภทของความผิดหรือสถานะของผู้ต้องหา

3.1.3 แนวทางสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ

การระงับข้อพิพาทคดีทางอาญาตามแนวทางเกี่ยวกับบทบาทของอัยการรับรองโดยรัฐสภาแห่งสหประชาชาติที่แปลว่าด้วยการป้องกันของอาชญากรรมและปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ค.ศ. 1980 (Guidelines on the Role Prosecutors, 1980) (ฉบับที่ 27 สิงหาคม ถึง 7 กันยายน 2533) สหประชาชาติประกาศถึงแนวทางว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการ ถึงการที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการระงับข้อพิพาท โดยการยุติคดีแบบมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข การใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาโดยต้องเคารพต่อสิทธิของผู้เสียหายรวมถึงตัวของผู้ต้องหาด้วยตามที่บัญญัติไว้ข้อ 17 และข้อ 18 ดังนี้ (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ฉัฐสา ฉัตรไพฑูริย์, 2551, หน้า 152)

ข้อ 17 ในประเทศที่พนักงานอัยการมีหน้าที่ตามอำเภอใจกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เผยแพร่หรือกฎระเบียบจะต้องมีแนวทางในการเพื่อความเป็นธรรมและความสอดคล้องของวิธีการในการตัดสินใจในกระบวนการฟ้องร้องรวมถึงสถาบันหรือการสละสิทธิในการดำเนินคดี

ประเทศที่มีการใช้ดุลพินิจต้องมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ ที่เปิดเผยกำหนดแนวทางการปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความยุติธรรมและความถูกต้องแน่นอนในการตั้งคดีซึ่งรวมถึงการฟ้องและการไม่ฟ้องด้วย

ข้อ 18 ตามกฎหมายพนักงานอัยการต้องต้องพิจารณาอย่างรอบคอบหรือโอนคดีอาญาจากทางกระบวนความยุติธรรมด้วยความเคารพอย่างเต็มที่ต่อสิทธิของผู้ต้องสงสัยและเหยื่อเพื่อจุดประสงค์นี้รัฐควรสำรวจความเป็นไปได้ของการนำหลักการไปใช้อย่างเต็มที่ที่ไม่เพียงแต่จะช่วยบรรเทาทางคดีในชั้นศาล แต่ยังเพื่อหลีกเลี่ยงการติตราของการคุมขังก่อนการพิจารณาคดีตามคำฟ้องและความเชื่อมั่นเช่นเดียวกับผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการถูกจองจำ

พนักงานอัยการพิจารณาอย่างเหมาะสมในการสั่งไม่ฟ้องคดี การยุติการดำเนินคดีทั้งโดยมีเงื่อนไขและไม่มีเงื่อนไขหรือมาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีอาญาต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

แนวทางของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการที่รับรองโดยรัฐสภาสหประชาชาติฉบับนี้ได้กล่าวถึงทางเลือกในการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องคดีไว้ในข้อ 18 และบัญญัติถึงการให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในข้อ 17 ถึงการกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทตามบริบทประเทศของตน

3.1.4 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว

กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว) ค.ศ. 1990 (United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures, 1990) (The Tokyo Rules) ในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ได้มีมติรับเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยมาตรการหลีกเลี่ยงการควบคุมผู้กระทำความผิด (United Nations Standard Minimum Rules) และกำหนดให้ใช้ชื่อว่า ข้อกำหนดโตเกียว (The Tokyo Rules) (วิวัฒน์ ชวมฉินันท์, 2544, หน้า 15) เป้าหมายขั้นพื้นฐานของกฎมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ เป็นหลักการพื้นฐานสำหรับส่งเสริมการใช้งานที่มีมาตรการป้องกันแก่บุคคลผู้กระทำความผิด เพื่อให้มีทางเลือกจากการถูกลงโทษด้วยวิธีจำคุก ให้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่รู้สำนึกและความรับผิดชอบต่อสังคมโดยคำนึงถึงความเหมาะสมระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดแต่ละคน รวมถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก ความปลอดภัยและการป้องกันอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เน้นการคุมขังแต่เน้นไปที่กระบวนการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม

ซึ่งกฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว) ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกคุมขังไว้ อันเป็นขั้นตอนก่อนการพิจารณาบัญญัติไว้ในข้อ 5 และข้อ 6 มีรายละเอียด ได้แก่

ข้อ 5 การดำเนินการก่อนพิจารณาคดี

ข้อ 5.1 ในกรณีที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศนั้น ตำรวจ อัยการหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ควรมีอำนาจในการปล่อยตัวผู้กระทำผิด หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการต่อไปกับผู้กระทำผิดนั้น ไม่มีความจำเป็นสำหรับการป้องกันสังคมจากอาชญากรรม หรือเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและสิทธิของเหยื่อ โดยให้มีการพัฒนาเกณฑ์เพื่อใช้ในการตัดสินใจปล่อยตัวผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับระบบกฎหมายแต่ละระบบ สำหรับคนที่มีความผิดอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับระบบกฎหมายแต่ละระบบ สำหรับคดีที่มีความผิดเล็กน้อย พนักงานอัยการอาจใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวต่าง ๆ ตามความเหมาะสม (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเชษฐริยะ, ฉัฐวสา นัทรไพฑูรย์, 2548, หน้า 172)

ข้อ 6 การหลีกเลี่ยงไม่ใช้วิธีคุมขังในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี

ข้อ 6.1 การคุมขังในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี ควรเป็นวิธีการสุดท้ายที่ใช้ในการดำเนินการทางอาญา โดยคำนึงถึงความจำเป็นของการสืบสวนสอบสวนข้อกล่าวหา ตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ

ข้อ 6.2 ทางเลือกอื่นแทนการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีเป็นลำดับแรกที่สามารถกระทำได้ การใช้วิธีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีควรเป็นมาตรการสุดท้ายหากไม่สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐาน ข้อ 5.1 และควบคุมตัวต้องดำเนินการอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ข้อ 6.3 ผู้กระทำความผิดควรมีสิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขังในกรณีที่มีการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี

จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักการว่าด้วยกฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว) แม้ไม่ได้มุ่งเน้นให้การรับรองคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกคุมขังเป็นหลัก แต่ก็มุ่งเน้นที่จะไม่ให้นำมาตรการควบคุมตัวหรือคุมขังบุคคลใดโดยไม่จำเป็น การคุมขังผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรและมีกฎหมายให้อำนาจ หากจำเป็นต้องคุมขังผู้กระทำความผิดก็ควรให้เป็นหนทางสุดท้าย ผู้กระทำความผิดควรมีสิทธิในการได้รับมาตรฐานขั้นต่ำตามหลักสากล

กล่าวได้ว่ากฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติมาตรการไว้หลายแนวทางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้นำไปพัฒนากฎหมายภายในประเทศโดยให้คำนึงถึงมาตรฐานของ

ประชาคมโลกเพราะจะช่วยยกระดับมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมให้มีมาตรฐานสากลและมีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ประชาชน (กฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (ข้อกำหนดโตเกียว, ออนไลน์, 1998)

3.2 รูปแบบการระงับข้อพิพาทเพื่อลดปริมาณคดีของต่างประเทศ

จากหลักกฏบัตรสหประชาชาติดังกล่าวตามข้อ 3.1 ได้บัญญัติมาตรการไว้หลายแนวทางในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปพัฒนากฎหมายภายในประเทศเพื่อยกระดับมาตรฐานกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ ในส่วนนี้จะขอกล่าวจำนวน 4 ประเทศเหตุที่ผู้วิจัยเลือกเอามาตรการและกระบวนการในการระงับข้อพิพาททางอาญาของทั้ง 4 ประเทศดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์วิจัย เนื่องจากประเทศดังกล่าวเคยประสบกับปริมาณคดีล้นศาล แต่หลังจากได้มีการพัฒนากฎหมายนำเอามาตรการระงับข้อพิพาทตามหลักสากลมาบังคับใช้ ทำให้ปริมาณคดีลดลงอย่างเห็นได้ชัด อีกทั้งมาตรการและรูปแบบการระงับข้อพิพาททางอาญาของทั้ง 4 ประเทศ ได้แก่ ประเทศในระบบ Common Law คือ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาแบบเดียวกับแนวปฏิบัติของศาลไทยและมีอิทธิพลต่อการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของประเทศในระบบ Civil Law คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ตามลำดับดังนี้

3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการปกครองประเทศในรูปแบบของสหพันธสาธารณรัฐประชาธิปไตยแบบรัฐสภา กล่าวคือ ไม่เป็นรัฐเดี่ยวแต่เป็นสหรัฐ การก่อตั้งขึ้นเป็นประเทศเกิดจากการรวมตัวของมลรัฐ จำนวน 16 รัฐ การบริหารปกครองสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) โดยมีรัฐสภาแห่งสหพันธ์ (Bundestag) ทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติรัฐบาลกลางของสหพันธ์ (Bundesregierung) ทำหน้าที่ด้านการบริหารและศาลของสหพันธ์ (Bundesgerichtshof) รวมถึงศาลของมลรัฐ (Oberlandesgericht) ทำหน้าที่ด้านตุลาการ และจากการที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีทั้งศาลของสหพันธ์และศาลของมลรัฐ ในส่วนขององค์กรอัยการ มีอัยการประจำศาลต่าง ๆ สอดคล้องกับรูปแบบของรัฐด้วย กล่าวคือ อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์อัยการประจำศาลสูงมลรัฐ และอัยการประจำศาลจังหวัด เพื่อเป็นพื้นฐานให้เกิดความเข้าใจในรูปแบบการระงับข้อพิพาท จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากระบวนการยุติธรรมทั้งระบบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการแยกการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (Strafpro ZeBowdnung) แบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2540, หน้า 85)

ขั้นตอนที่ 1 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ การดำเนินคดีในขั้นนี้เป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อันเป็นการชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาด ในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาขั้นเข้าหน้าที่และหากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

ขั้นตอนที่ 2 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จ และสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายเพื่อการพิจารณาพิพากษาจะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

ขั้นตอนที่ 3 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren) การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นเอง ในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่ต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันค้นหาความจริง (Examination doctrine) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

ประเภทความผิดอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้แบ่งแยกประเภทความผิดอาญาเพียง 2 ประเภท คือ (สัจฉิรักษ์ ปัญวัฒน์ลิขิต, 2540, หน้า 49)

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ศาลในเยอรมันมีทั้งศาลของสหพันธรัฐและศาลมลรัฐศาลของสหพันธรัฐที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญามีศาลเดียว คือ ศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundesgerichtshof) เป็นศาลฎีกาท่านั้น ส่วนศาลมลรัฐที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญามี 3 ศาล คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ศาลจังหวัด (Landgericht) และศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht)

(1) เขตอำนาจในทางพื้นที่ ศาลทุกศาลจะถูกกำหนดให้มีเขตอำนาจในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยเฉพาะคดีอาญา เขตอำนาจในทางพื้นที่จะแบ่งออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 7-8) กรณีแรกจะเป็นศาลที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น กรณีที่สอง จะเป็นศาลที่ผู้ที่ถูกฟ้องในเวลาที่ยื่นฟ้องมีภูมิลำเนาอยู่หากไม่มีภูมิลำเนา คือสถานที่ที่บุคคลดังกล่าวพักอาศัยอยู่เป็นปกติ หากสถานที่ดังกล่าวไม่เป็นที่ปรากฏ คือ ภูมิลำเนาสุดท้ายของบุคคลดังกล่าว และกรณีที่สาม ศาลที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับ ในกรณีที่ศาลที่มีเขตอำนาจในทางพื้นที่มีหลายศาล พนักงานอัยการสามารถที่จะเลือกศาลที่ตนเองจะยื่นฟ้องได้

(2) เขตอำนาจในทางคดี ศาลทุกศาลจะถูกกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้โดยรัฐบัญญัติว่าศาลใดจะเป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดีประเภทใด ในกรณีนี้เรียกว่าเป็นเขตอำนาจในทางคดี (Die sachliche Zuständigkeit) เช่น ผู้พิพากษานายเดียวของศาลแขวง (มาตรา 25 GVG) จะเป็นความผิดประเภทความผิดอาญาธรรมดาที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องร้องหรือเมื่อโทษที่จำเลยจะได้รับนั้นไม่เกิน 2 ปี

กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การยื่นฟ้องคดีอาญา กระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ (The public prosecution office) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (Section 152 [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution]) รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยองค์กรทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริง โดยไม่จำกัดรูปแบบ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้อง การดำเนินการฟ้องคดีอาญาจะกระทำโดยอัยการ (Ex officio) ในนามของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงว่า ผู้เสียหายจะร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ กระบวนการทางอาญาของเยอรมัน จึงเป็นเรื่องของรัฐ มีตำรวจเป็นผู้สอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษนั้นเป็นข้อยกเว้น โดยจำกัดเฉพาะบางความผิดบางประเภทเท่านั้น อัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจในการเริ่มคดีเองได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการของตำรวจเป็นเพียงฐานะที่เป็นเครื่องมือของอัยการเท่านั้น โดยตำรวจต้องฟังคำสั่งของอัยการ โดยอัยการจะ

รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย (Section 16, Investigation Proceedings)

เมื่อสรุปสำนวนสอบสวนเสร็จตามมาตรา 169a (Section 169a, Conclusion of Investigation) พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าการสอบสวนนั้นเพียงพอสำหรับการที่จะยื่นฟ้องหรือไม่ ถ้าหากจากการสอบสวนเห็นว่ามิใช่เหตุสมควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 170 (1) (Section 170, Conclusion of the Investigation Proceedings) โดยในคำฟ้องต้องระบุเนื้อหาสาระที่ฟ้องรวมทั้งระบุพยานหลักฐานด้วย คำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมันจะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีให้สมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย ภูมิฐานะ ที่อยู่อาศัย อาชีพ การสมรส สัญชาติของผู้กระทำความผิด โดยละเอียด และแสดงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด นอกจากนี้ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมันจะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดี ที่ปรากฏในรายงานการสอบสวน (Ermittlungsergebnis) เว้นแต่ในกรณีที่มีการกล่าวหาต่อผู้พิพากษาคนเดียว อาจไม่ต้องมีก็ได้ และคำฟ้องต้องลงลายมือชื่อโดยทนายความ และจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ทั้งนี้ ตามมาตรา 172 (3) (Section 172, Proceeding to Compel Public Charges)

การแบ่งส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่คนทั่วไปให้ความสนใจมากที่สุด คือ กระบวนการพิจารณาสืบพยานในชั้นศาล (Die Hauptverhandlung) ซึ่งกระบวนการพิจารณาในชั้นดังกล่าวเป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด โดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญา อาจแบ่งออกได้เป็นสองส่วนใหญ่ ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาในชั้นตัดสินคดี (Das Erkenntnisverfahren) และกระบวนการพิจารณาในชั้นบังคับคดี (Das Vollstreckungsverfahren) โดยมีคำพิพากษาที่ถึงที่สุด (Die Rechtskraft) เป็นจุดแบ่งกระบวนการพิจารณาคดีทั้งสองออกจากกัน กล่าวคือ ก่อนมีคำพิพากษาที่ถึงที่สุดจะไม่มี การบังคับโทษ

กระบวนการพิจารณาในชั้นตัดสินคดีที่ดำเนินไปตามกระบวนการพิจารณาคดีปกติ (Das erstinstanzliche ordentliche Erkenntnisverfahren) ในกรณีดังกล่าวอาจแบ่งกระบวนการพิจารณาคดีออกได้เป็น 3 ขั้นตอน (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548, หน้า 189) กล่าวคือ ชั้นสืบสวนสอบสวน (Vorverfahren) ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Zwischenverfahren) และชั้นพิจารณาพิพากษาคดี (Hauptverfahren)

กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน ในกระบวนการพิจารณาชั้นดังกล่าวมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ

(1) ในชั้นสืบสวนสอบสวน พนักงานอัยการเองหรืออาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนแทนได้

(2) การสืบสวนสอบสวนอายุตุลึงโดยการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ ซึ่งอาจจะ เป็นในทางบวก กล่าวคือ การยื่นฟ้อง หรือในทางลบ กล่าวคือ การยุติ

กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, มาตรา 199-211) โดยในกระบวนการพิจารณาชั้นดังกล่าวอยู่ในความ รับผิดชอบของผู้พิพากษา

(1) กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เริ่มต้นหลังจากที่ได้มีการยื่นคำฟ้อง มายังศาลที่มีอำนาจชำระคดีและยังคงดำเนินอยู่ก่อนที่ศาลที่มีอำนาจชำระคดีดังกล่าวจะได้มีคำสั่ง ประทับฟ้องในกระบวนการพิจารณาชั้นดังกล่าวจะมีการส่งคำฟ้องไปยังผู้ถูกกล่าวหา (Angeschuldigter) เพื่อที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้คัดค้านในการที่ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้องรวมตลอดทั้งการยื่นพยานหลักฐาน เพื่อประกอบคำคัดค้านของตนเอง

(2) กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องสิ้นสุดลงโดยการที่ศาลที่มีอำนาจ ชำระคดีดังกล่าวมีคำสั่งซึ่งอาจจะเป็น

ก) คำสั่งประทับฟ้อง กล่าวคือ เมื่อคดีมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหาต้องสงสัย อย่างเพียงพอ (Hinreichend verdaechtig) ว่าได้กระทำความผิดอาญา (ตามมาตรา 203)

ข) คำสั่งไม่ประทับฟ้อง

ถ้ากระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน ไม่ได้นำไปสู่การยุติก่อนการ ดำเนินคดีโดยหลักแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า คดีมีมูลที่จะประทับฟ้องหรือไม่ (มาตรา 199-211) เฉพาะในกรณีของกระบวนการพิจารณาที่เร่งรัด (Imbeschleunigten Verfahren) ตามมาตรา 417-420 เท่านั้น ที่การพิจารณาสืบพยานในชั้นศาลจะเริ่มต้น ขึ้นหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนสอบสวน โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณา ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

บทบาทหลักของกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอยู่ในแง่ของการ ตรวจสอบว่าการที่จะดำเนินการฟ้องร้องในทางอาญาต่อไปนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่ โดยบทบาท ดังกล่าวนั้นดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่เป็นอิสระ นอกจากนี้ ความสำคัญของกระบวนการพิจารณา ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องยังอยู่ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีโอกาสหลังจากที่ได้รับแจ้งถึงคำฟ้องที่จะยื่นบัญชี ระบัพยาน (Beweisantraege) และข้อคัดค้านอื่น ๆ (Einwendungen)

เพื่อใช้ในการดำเนินการในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2548, หน้า 191) ในคำสั่งประทับฟ้อง (Eroeffnungsbeschluss) ศาลจะอนุญาตให้คำฟ้องดังกล่าว เข้าสู่กระบวนการพิจารณาสืบพยานได้ (Hauptverhandlung) (มาตรา 207 (1)) โดยศาลจะไม่ได้อ่าน คำสั่งดังกล่าวออกมาภายนอก ในชั้นสืบพยานผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะไม่ได้อ่านคำสั่งประทับฟ้อง

หากแต่เป็นพนักงานอัยการที่อ่านข้อความในคำฟ้อง (มาตรา 243 (3)) ในคำสั่งประทับฟ้องศาล จะกล่าวไว้ด้วยว่าคดีดังกล่าวจะถูกพิจารณาที่ศาลไหน ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง มีหลายกรณีด้วยกัน กล่าวคือ มีเหตุผลไม่ว่าในแง่ของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่คาดว่าจะนำไปสู่การยกฟ้อง (มาตรา 204 (1)) กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่มีข้อสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดที่เพียงพอ หรือเมื่อการกระทำความผิดของจำเลยไม่อาจถูกลงโทษได้หรือในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในกรณีตามมาตรา 153 (2) มาตรา 153a (2) และมาตรา 153b

(3) ศาลสามารถที่จะยุติการพิจารณาคดีโดยเด็ดขาดจากเหตุผลของการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Eine endgueltige Einstellung aus Opportunitaetsgruenden) แต่ต้องได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการและจำเลยก่อน นอกจากนี้ ศาลจะยุติการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวในกรณีที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่ (เท่าที่ไม่มีเหตุที่จะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา 285 เป็นต้นไป) หรือมีเหตุขัดขวางที่เป็นการชั่วคราวในกรณีอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับตัวจำเลย (มาตรา 205) เช่น ภายหลังการกระทำความผิดจำเลยกลายเป็นคนวิกลจริต

โดยหลักแล้ว คำสั่งศาลว่าคดีมีมูล ทั้งจำเลยและพนักงานอัยการ ไม่มีสิทธิอุทธรณ์คัดค้าน (มาตรา 210) เพราะจะทำให้กระบวนการพิจารณาล่าช้าออกไปอีก ทั้งจำเลยและพนักงานอัยการมีสิทธิที่จะแสดงความเห็นได้อยู่แล้วในชั้นพิจารณาคดี ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่ประทับฟ้อง พนักงานอัยการมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งได้ทันที (Sofortige Beschwerde)

ดังนั้น คำสั่งประทับฟ้อง (Der "Eroeffnungsbeschluss") จะเป็นจุดแบ่งระหว่างกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องด้วยระบบการดำเนินคดีอาญาเยอรมันอยู่บนพื้นฐานของความเป็นเสรีนิยม คือ คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ความเป็นประชาธิปไตย คือ เปิดเผยและโปร่งใสและเป็นการกระทำเพื่อสังคม คือ เปิดโอกาสให้บุคคลได้กลับตัวเป็นคนดีและกลับคืนเข้าสู่สังคมทำให้กระบวนการตั้งแต่การเริ่มต้นคดีอาญา จนถึงการบังคับคดีและบังคับโทษในท้ายที่สุดมีความน่าเชื่อถือ และเป็นที่ยอมรับของประชาชนว่าจะสามารถอำนวยความยุติธรรมและเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางอาญาได้ การวางหลักเกณฑ์ของการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา จึงไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอน เนื่องจากเหตุผลหลักที่รัฐทำให้ประชาชนเชื่อมั่นได้ว่าพนักงานอัยการ (ปริดี พนมยงค์, 2553, หน้า 45) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรมและเป็นองค์กรที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมได้

กระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณา

กระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณา แยกออกได้เป็นสองกรณีด้วยกัน กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาในชั้นเตรียมคดีก่อนพิจารณาพิพากษา (Die Vorbereitung der Hauptverhandlung)

(ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 213-225a) และกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี (Die Hauptverhandlung) (ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 226-275) กระบวนการพิจารณาในชั้นเตรียมคดีก่อนพิจารณาพิพากษา ประกอบไปด้วย การกำหนดวัน เวลา และสถานที่ของการพิจารณาคดี (Terminansetzung) การแจ้งให้มาศาลในวันนัดพิจารณา (Ladung) เป็นต้น ส่วนกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี โดยปกติแล้วจะทำโดยเปิดเผย ซึ่งจะได้มีการแจ้งวันนัดพิจารณาให้สาธารณชนทราบล่วงหน้า โดยปิดประกาศไว้ที่ศาล กระบวนการพิจารณาในชั้นนี้จะประกอบไปด้วย (สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์วัฒน์, 2548, หน้า 193)

(1) การแจ้งให้คู่ความและสาธารณชนทราบว่ากระบวนการพิจารณาคดีได้เริ่มต้นแล้ว (Aufruf der Sache) ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ (Der Vorsitzende) จะแจ้งว่าจำเลย ทนายจำเลยรวมตลอดถึงพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษได้ปรากฏตัวต่อหน้าศาลแล้ว พยานบุคคลจะได้รับ การแจ้งให้ทราบถึงหน้าที่ที่จะต้องให้การเป็นพยานและออกจากห้องพิจารณาไป

(2) การสอบถามจำเลยเกี่ยวกับประวัติส่วนบุคคลของจำเลย (Vernehmung des Angeklagten zur Person)

(3) หลังจากนั้นพนักงานอัยการจะอ่านคำฟ้อง

(4) การแจ้งให้จำเลยทราบว่า จำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และหากจำเลยพร้อมที่จะให้การแล้วก็จะมีการสอบปากคำจำเลยตามที่ระบุไว้ในมาตรา 243 (4) มาตรา 136 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(5) การสืบพยาน (มาตรา 244-257a) ในส่วนนี้ประกอบไปด้วยการสอบปากคำพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ซึ่งกระทำโดยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะต้องให้โอกาสแก่พนักงานอัยการ จำเลย ทนายจำเลย ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาอาชีพหรือผู้พิพากษาสมทบที่จะสามารถถามคำถามใด ๆ แก่พยานได้ด้วยหากพนักงานอัยการและทนายจำเลยต้องการจะต้องให้โอกาสแก่บุคคลดังกล่าวที่จะแสดงความเห็น (ตามมาตรา 257) การสืบพยานรวมถึงการตรวจดูวัตถุพยานและการอ่านข้อความในเอกสาร (Die Einnahme eines Augenscheins und die Verlesung von Urkunden) ลำดับขั้นตอนที่แน่นอนของการนำสืบพยานหลักฐาน เช่น สืบพยานบุคคลก่อนแล้วจึงสืบพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษและปิดท้ายด้วยพยานเอกสาร ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย หากแต่เป็นสิ่งที่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะจะเป็นผู้กำหนดในแต่ละคดีเป็นกรณี ๆ

(6) คำแถลงปิดคดี (ตามมาตรา 258) ซึ่งพนักงานอัยการมีสิทธิแถลงปิดคดีก่อนแล้วตามด้วยคำแถลงปิดคดีของจำเลยหรือทนายจำเลย โดยพนักงานอัยการมีสิทธิที่จะตอบกลับ

คำแถลงปิดคดีของจำเลยครั้งเดียว หลังจากนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยมีสิทธิที่จะชี้แจงอีกครั้งหนึ่ง ศาลอาจอนุญาตให้คำแถลงปิดคดีดำเนินต่อไปได้แต่คู่ความไม่อาจที่จะเรียกร่องสิทธิดังกล่าว

(7) จำเลย (หรือทนายจำเลย) มีสิทธิที่จะเป็นผู้กล่าวเป็นคนสุดท้าย ในกรณีที่ทนายจำเลยเป็นผู้กล่าวก็ยังคงถามจำเลยภายหลังจากนั้นว่า จำเลยมีอะไรที่จะกล่าวเพิ่มเติมอีกหรือไม่ (มาตรา 258 (3))

(8) หลังจากนั้น ก็จะเป็นเรื่องของการประชุมปรึกษาคดีและลงความเห็น (ตามมาตรา 192 เป็นต้นไปของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (GVG) มาตรา 263 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะไปประชุมปรึกษาคดีกันในห้องประชุมปรึกษาคดีรูปแบบของคำพิพากษาจะเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรเพราะจะต้องมีการอ่านคำพิพากษาดังกล่าวในภายหลัง

(9) หลังจากที่ผู้พิพากษากลับเข้ามาในห้องพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ก็จะมีการอ่านคำพิพากษาให้คู่ความฟังพร้อมทั้งเหตุผลแห่งคำพิพากษาที่ส่วนใหญ่แล้วจะแจ้งด้วยวาจา (ตามมาตรา 268)

(10) การพิจารณาคดีสิ้นสุดลงด้วยการแจ้งให้ทราบถึงการใช้สิทธิคัดค้านคำพิพากษา (Rechtsmittelbelehrung)

จากการแยกประเภทความผิด และระบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้กระบวนการยุติธรรมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีประสิทธิภาพ มีการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม ไม่มีสภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่ล่าช้า เป็นหลักประกันความยุติธรรมของคู่ความในคดีจนเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศเกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องระบบศาลและกระบวนการพิจารณาคดี

2) สภาพปัญหาและแนวทางในการลดคดีขึ้นสู่ศาล

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากองค์กรทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างร่วมมือประสานงานกันค้นหาความจริง โดยพนักงานอัยการสามารถเข้าไปควบคุมการสืบสวนสอบสวนได้ทุกคดี หรือสามารถเข้าไปดำเนินการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองได้ และด้วยกระบวนการเช่นนี้ทำให้การสอบสวนฟ้องร้องของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีประสิทธิภาพเป็นอันมาก ซึ่งผลที่ตามมาทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน โดยพบว่ามีสถิติการกระทำ ความผิดลดลงในปี ค.ศ. 2004 มีผู้เสียหายที่ได้รับการเยียวยาร้อยละ 55 และพบว่าในปี ค.ศ. 2009 มีคดีที่มีการชะลอการฟ้องเพราะเงื่อนไขแห่งคดี 241,102 คดี คิดเป็นร้อยละ 4.9 คดีที่มีการชะลอการ

ฟ้องอย่างไม่มีเงื่อนไข 1,053,645 คดี คิดเป็นร้อยละ 21.6 คดีที่มีพยานหลักฐาน ไม่เพียงพอ 1,293,152 คดี คิดเป็นร้อยละ 28.5 คดี ที่ผู้ต้องหาพ้นจากความผิดอาญาเนื่องจากเสียชีวิต 8,651 คดี คิดเป็นร้อยละ 0.2 คดีที่สิ้นสุดลงด้วยสาเหตุอื่น 1,138,299 คดี คิดเป็นร้อยละ 23.3 คดีที่มีการเปรียบเทียบปรับ 560,427 คดี คิดเป็นร้อยละ 11.5 และคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งทางอาญา (ความเห็นสั่งฟ้อง) 581,713 คดี คิดเป็นร้อยละ 11.9155 จะเห็นได้ว่า มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพียง 11.9 เปอร์เซ็นต์ เท่านั้น จึงเป็นการแสดงถึงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก (ปริทัศน์ พนมยงค์, 2553, หน้า 50)

นอกจากนี้ ยังพบว่าในปี ค.ศ. 2003 มีค่าใช้จ่ายของตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ต่อ GDP ประมาณ 0.96 เปอร์เซ็นต์ (รวบรวมสถิติโดยสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ อิศร์กุล อุณหเกตุ ทรงพล สงวนจิตร) ซึ่งมากกว่าประเทศเดนมาร์ก และสวีเดน ซึ่งมีค่าใช้จ่ายต่อ GDP ประมาณ 1.26 เปอร์เซ็นต์ และมีจำนวนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์) จำนวน 480 คนต่อประชากรแสนคน ซึ่งเป็นจำนวนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมากกว่าประเทศไทย นอกจากนี้ ยังมีนักโทษในปี ค.ศ. 2007 จำนวน 99 คนต่อประชากรแสนคน ในขณะที่ประเทศไทยมีนักโทษอยู่ที่ 339 คนต่อประชากรแสนคน

จากการศึกษากระบวนการยุติธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่พบว่า ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีมากกว่าประสิทธิภาพบุคลากรหรือกลไกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงควรศึกษาอย่างยิ่งถึง ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับกระบวนการในการลดปริมาณคดีขึ้นศาล หรือการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ระบบงานยุติธรรม ทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น กระบวนการดังกล่าวนี้ ได้แก่ การลดการนำเอา มาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องที่ไม่จำเป็น (Decriminalization) โดยการกำหนดให้ความผิดลหุโทษ ไม่เป็นความผิดทางอาญา และการพิจารณาคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

3) การกำหนดความผิดลหุโทษเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบ

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ใช้วิธีการที่จะให้การกระทำความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เสรีจี่นไป เพื่อลดภาระของศาลและพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นอันมาก โดยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เลือกใช้วิธีการทำให้ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ สิ้นสภาพของการเป็น ความผิดทางอาญา (Entkriminalisierung หรือ decriminalization) กล่าวคือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ใช้วิธีการในทางนิติบัญญัติ โดยการบัญญัติให้การกระทำที่เห็นว่าโดยเนื้อหา ไม่ควรเป็น “ความผิดทางอาญา” (Kriminalstrafat) เพราะการกระทำนั้นกระทบกระเทือนคุณธรรมทางกฎหมายที่ยังค้ำอยู่ในคุณค่าอยู่ (Rechtsgut der unteren Wertungsschicht) แต่ก็ควรมีสภาพบังคับบ้าง

ให้เป็น “การกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบ” (Ordnungswidrigkeit) และถือว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบนี้เป็นความผิดในทางปกครองและมาตรการบังคับที่ใช้สำหรับกระทำความผิดกล่าวนี้ คือ การชำระเงินซึ่งไม่เรียกว่าโทษปรับ (Geldstrafe) แต่เรียกว่า “พินัย” (Geldbüsse) (คณิต ฅ นคร, 2551, หน้า 139) เหตุนี้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในปัจจุบันจึงไม่มีความผิดลหุโทษ และการกระทำใดที่เป็น การฝ่าฝืนระเบียบกฎหมายก็จะบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

โดยเดิมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการแบ่งประเภทความผิดตามความหนักเบาของความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) คือความผิดทั้งหมดที่มี ระวังโทษจำคุกหรือปรับ และความผิดลหุโทษ คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินหกสัปดาห์ หรือปรับไม่เกิน 500 D.M. โดยความผิดลหุโทษเป็นความผิดที่มีโทษเบาแต่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีตราบาปหรือมลทิน แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับนี้ความผิดลหุโทษมีความแตกต่างจากความผิดอาญาอื่นหลายประการ คือ

- (1) ผู้กระทำความผิดนอกสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะบัญญัติโดยชัดแจ้งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือกฎหมายพิเศษ
- (2) ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ยุยง หรือผู้สมรู้หลังเกิดการกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ
- (3) ถ้าเป็นโทษปรับ จำนวนเงินค่าปรับต้องไม่ต่ำกว่า 5 M.D. และไม่สูงกว่า 500 M.D.
- (4) การริบวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิดลหุโทษกระทำได้ตามความผิดที่กำหนด
- (5) การฟ้องคดีต้องกระทำภายในกำหนดเวลา 3 เดือนนับจากวันที่กระทำความผิด และการบังคับตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ให้ลงโทษปรับไม่เกิน 500 M.D. ต้องกระทำภายใน 2 ปี
- (6) การต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดจะไม่ปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่เป็นการพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก หรือในกรณีที่พิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามมาตราที่ได้กำหนดไว้เฉพาะ
- (7) ในคดีความผิดลหุโทษพนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี โดยเฉพาะในความผิดที่ผู้กระทำเล็กน้อย การฟ้องคดีจะกระทำต่อเมื่อเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น

การที่ความผิดลหุโทษต่างจากความผิดอาญาอื่น ๆ ส่งผลให้การปฏิบัติในทางอาญาต่อผู้กระทำผิดเกิดความยุ่งยาก นักกฎหมายเยอรมันเห็นว่าความผิดลหุโทษไม่ได้เป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริง แต่มีลักษณะก่อความรำคาญให้แก่สังคม ซึ่งสามารถจัดการในทางปกครองด้วย

กระบวนการที่ไม่ใช่กระบวนการทางอาญา และเห็นว่าโทษทางอาญานั้นเป็นวิธีการที่สังคมใช้เพื่อแสดงว่าผู้กระทำความผิดได้ละเมิดพันธะทางศีลธรรมที่เขามีต่อสังคม โทษอาญาเป็นตราบาปของสังคมที่รุนแรง ดังนั้น จึงควรใช้โทษทางอาญากับเฉพาะบุคคลที่มีความน่าตำหนิหรือควรรับผิดชอบ โดยแท้จริงเท่านั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้ยกเลิกความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาดังกล่าว

กฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบประกอบส่วนที่สำคัญ แบ่งออกเป็น 4 ส่วน กล่าวคือ (ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2554, หน้า 178)

ส่วนที่หนึ่ง ภาคทั่วไป

ส่วนที่สอง ภาคกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ส่วนที่สาม ภาคความผิด

ส่วนที่สี่ ส่วนสุดท้ายจะเป็นในส่วนของกฎเกณฑ์สรุปท้ายที่มี 2 มาตรา ซึ่งจะเป็นในเรื่องของข้อจำกัดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานและบทเฉพาะกาล

ในส่วนที่สามที่เป็นส่วนของภาคความผิดจะเริ่มจากมาตรา 111 จนถึงมาตรา 131 ซึ่งแบ่งเป็นทั้งหมด 5 หมวด กล่าวคือ

หมวดที่หนึ่ง หมวดว่าด้วยการละเมิดต่อคำสั่งของรัฐ ประกอบไปด้วยมาตรา 111 ถึงมาตรา 115 โดยมาตรา 111 จะเป็นความผิดฐานแจ้งชื่อแก่เจ้าพนักงานอันเป็นเท็จ มาตรา 112 เป็นความผิดฐานละเมิดต่อระเบียบในการเข้าไปยังอาคารขององค์กรนิติบัญญัติ มาตรา 113 เป็นความผิดฐานชุมนุมในที่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 114 เป็นความผิดฐานเข้าไปยังพื้นที่หวงห้ามของทหาร มาตรา 115 เป็นความผิดฐานติดต่อกับนักโทษที่ถูกคุมขังโดยไม่ได้รับอนุญาต

หมวดที่สอง หมวดว่าด้วยการละเมิดต่อระเบียบสาธารณะ ประกอบไปด้วยมาตรา 116 ถึงมาตรา 123 โดยมาตรา 116 เป็นความผิดฐานชักชวนให้กระทำการละเมิดต่อระเบียบ มาตรา 117 เป็นความผิดฐานก่อให้เกิดเสียงรบกวนโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 118 เป็นความผิดฐานก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญหรือเป็นอันตรายแก่ประชาชนและทำให้ระเบียบสาธารณะเสียหาย มาตรา 119 เป็นความผิดฐานเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่จะนำไปสู่การมีเพศสัมพันธ์ มาตรา 120 เป็นความผิดฐานไปเป็นโสเภณีในบางที่หรือในบางเวลาที่ห้ามไว้ มาตรา 121 เป็นความผิดฐานไม่ควบคุมดูแลสัตว์ร้าย มาตรา 122 เป็นความผิดฐานทำให้ตนเองเมาสุราเพื่อที่จะไปกระทำความผิดฐานละเมิดต่อระเบียบ มาตรา 123 เป็นเรื่องว่าด้วยการยึดหรือทำลายทรัพย์สินที่เป็นความผิดตามมาตรา 119

หมวดที่สาม หมวดว่าด้วยการใช้สัญลักษณ์ของรัฐ โดยมีขอบ ประกอบไปด้วยมาตรา 124 ถึงมาตรา 129 โดยมาตรา 124 เป็นความผิดฐานใช้ธงของสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐโดยไม่มีอำนาจมาตรา 125 เป็นความผิดฐานใช้สัญลักษณ์ของสภาภษาชาติ โดยมีขอบ มาตรา 126 เป็น

ความผิดฐานใช้เครื่องหมายที่แสดงถึงการประกอบอาชีพในโรงพยาบาลหรือในองค์กรทางศาสนาโดยมิชอบมาตรา 127 เป็นความผิดฐานผลิตหรือใช้สิ่งที่สามารถใช้ในการปลอมเงินตราหรือปลอมเอกสารมาตรา 128 เป็นความผิดฐานผลิตหรือเผยแพร่สิ่งพิมพ์ที่มีลักษณะคล้ายธนบัตรมาตรา 129 เป็นเรื่องว่าด้วยการยึดสิ่งที่เป็นความผิดตามมาตรา 124 มาตรา 126 ถึงมาตรา 128

หมวดที่สี่ เป็นหมวดว่าด้วยการละเมิดต่อหน้าที่ที่จะต้องควบคุมดูแลโรงงานและบริษัทในหมวดนี้จะมีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 130 ซึ่งเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าของโรงงานหรือเจ้าของบริษัทที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการควบคุมดูแลโรงงานหรือบริษัทของตน

หมวดที่ห้า หมวดเกี่ยวกับบทกฎหมายที่ใช้ร่วมกัน ซึ่งในหมวดนี้จะไม่ได้มีเนื้อหาเกี่ยวกับฐานความผิดแต่อย่างใด

การที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกระทำเช่นนี้ออกเหนือสิ่งอื่นใดก็เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 92 แห่งรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่า “อำนาจตุลาการให้อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของผู้พิพากษาทั้งหลาย อำนาจตุลาการนี้ให้ใช้โดยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลสหพันธรัฐที่จะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้และศาลมลรัฐ” กล่าวคือ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ศาลเท่านั้นที่จะใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งในทางอาญาก็คืออำนาจที่จะลงโทษบุคคล องค์กรอื่นจะใช้อำนาจลงโทษบุคคลไม่ได้ แต่เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้เปลี่ยนความผิดทางอาญาเป็นความผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบ (คดี ต. น. คร., 2551, หน้า 138) กรณีก็ไม่เป็นความผิดอาญา และเมื่อมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนระเบียบเป็นความผิดในทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองก็ย่อมชี้ขาดตัดสินลงโทษได้ ซึ่งทำนองการเปรียบเทียบคดีในระบบกฎหมายไทย ฝ่ายปกครองจึงใช้โทษปรับได้ และหากผู้กระทำผิดไม่ชำระค่าปรับ เจ้าพนักงานก็มีอำนาจบังคับคดีเองได้ จะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีผลอย่างมากกับการลดปริมาณคดีอาญาชั้นสูงศาล ซึ่งส่งผลให้มีการดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ลดระยะเวลาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลทั้งเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายทั้งคู่ความ และงบประมาณภาครัฐที่ใช้ในการดำเนินคดี ส่งผลให้การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4) การชะลอฟ้อง

โดยหลักแล้วในการฟ้องคดีอาญาอัยการจะมีอำนาจฟ้องคดีแต่ผู้เดียว (Klaus Sessar, 1979, p. 255) ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้อย่างจำกัดเท่านั้น (Jay A. Siglar, 1979, p. 56) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลอาชญากรรมได้สองลักษณะกล่าวคือ การสั่งฟ้องโดยมีเงื่อนไข และการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข

การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข เป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ความผิดคืออาญา มีโทษน้อย การดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตามมาตรา 153 อัยการอาจไม่ดำเนินคดี ในความผิดที่ศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำตามมาตรา 153 กรณีความผิดเกี่ยวข้องกับวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยตามมาตรา 154 และมาตรา 154 คดีความเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ ตามมาตรา 154 และมาตรา 153 คดีความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งรัฐ ตามมาตรา 153 วรรคหนึ่ง หรือการกระทำที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐตาม 153c วรรคสอง หรือคดีที่ผู้กระทำ กลับใจและช่วยป้องกันผลร้ายตามมาตรา 153e คดีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน ตามมาตรา 154c (ศุภกิจ แย้มประชา, 2543, หน้า 59)

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องในสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1974 ซึ่งเป็นหนึ่งในข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญา ตามกฎหมาย เนื่องจากผู้กระทำความผิดนั้นมีความน่าตำหนิไม่มากนัก และเพื่อเป็นการเร่งรัด กระบวนการพิจารณา และเป็นการลดภาระของกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของการทำให้การกระทำ ไม่เป็นความผิดอาญา (Entkriminalisierungsfunktion) ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญามาตรา 153a (สุธาสินี สันหรัดี, 2551, หน้า 80) ว่า “มาตรา 153a การชะลอการฟ้อง ชั่วคราว การระงับคดีชั่วคราว

(1) โดยความยินยอมของศาลที่มีเขตอำนาจและของผู้ต้องหา พนักงานอัยการ สามารถชะลอการฟ้องในความผิดอาญาทั่วไปไว้ชั่วคราว และในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะ กำหนดเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติ (Auflagen und Weisungen) แก่ผู้ต้องหา ในกรณีเงื่อนไข ดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะลดล้างประโยชน์สาธารณะในอันที่จะต้องดำเนินคดีอาญา และไม่ ขัดต่อความรุนแรงของความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (Schwere der Schuld) การกำหนด เงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติแก่ผู้ต้องหาไม่ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีดังต่อไปนี้

ข้อ 1 กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำ ความผิด

ข้อ 2 บริจาคเงินแก่องค์การกุศลหรือรัฐ

ข้อ 3 กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน

ข้อ 4 จ่ายค่าเลี้ยงดูในจำนวนตามที่กำหนด

ข้อ 5 พุ่มเทอย่างจริงจังในอันที่จะทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนการ กระทำความผิด ด้วยการชดใช้ความเสียหายทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ หรือมุ่งหวังที่จะกระทำการ ดังกล่าว หรือ

ข้อ 6 เข้าร่วมในการสัมมนาโครงสร้างตามมาตรา 2b วรรคสอง ประโยคที่สอง หรือตามมาตรา 4 วรรคแปด ประโยคที่สี่ของกฎหมายจราจร เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ผู้ต้องหา ต้องปฏิบัติ พนักงานอัยการสามารถที่จะกำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติแก่ผู้ต้องหา ในกรณีของ ประโยคที่ 2 ข้อ 1 ถึงข้อ 3 ข้อ 5 และ 6 ไว้ไม่เกิน 6 เดือน ในกรณีประโยคที่ 2 ข้อ 4 ไว้ไม่เกิน 1 ปี พนักงานอัยการสามารถยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวได้ในภายหลังและขยายระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติตาม เงื่อนไขได้หนึ่งครั้งเป็นระยะเวลาสามเดือน โดยความยินยอมของผู้ต้องหา พนักงานอัยการสามารถ เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาได้กระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว แล้ว ไม่อาจดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาได้ ถ้าผู้ต้องหาไม่กระทำการให้เป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้ถือว่าสิ่งต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาได้กระทำไป เป็นอันไร้ผล มาตรา 153 วรรคสอง ประโยคที่สองให้ นำมาใช้บังคับกับกรณีของประโยคที่สองข้อ 1 ถึง 5 ด้วยโดยอนุโลม

(2) ถ้าได้ยื่นฟ้องไปแล้ว โดยความยินยอมของพนักงานอัยการและจำเลย ศาล สามารถยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในอันที่จะกำหนดข้อเท็จจริงไว้เป็นการชั่วคราว และ ในขณะที่เดียวกันก็สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง และที่สอง วรรคหนึ่งของประโยคที่สามถึงหกให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม คำวินิจฉัยตาม ประโยคที่หนึ่งให้ทำเป็นรูปของคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้ ประโยคที่สี่ใช้กับการกำหนด ว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จำเลยต้องปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในประโยคที่หนึ่ง ได้ถูกดำเนินการไปแล้วด้วย ศาลจะต้องระงับการดำเนินคดีอาญาไว้ชั่วคราวโดยความยินยอมของพนักงานอัยการและจำเลย โดยศาลต้องมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน และคำสั่งของศาลดังกล่าวไม่อาจโต้แย้ง ได้

(3) ในระหว่างช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อให้การเป็นไปตามเงื่อนไขที่จะต้อง ปฏิบัติ ให้อายุความสะดุดหยุดลง (คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการ ชะลอฟ้องและมาตรการต่อรองรับสารภาพ, 2546, หน้า 27-29)

อย่างไรก็ดี การชะลอการฟ้องในเยอรมันก็ยังมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าการยุติคดีอาญา โดยการชะลอการฟ้องนั้น หากผู้ต้องหาบริจาการเงินให้กับองค์กรสาธารณกุศลโดยสมัครใจก็จะ ไม่ถูกดำเนินคดีซึ่งหากผู้ต้องหาไม่บริจาคนั้นก็ยังมีข้อโต้แย้งในเรื่องการขัดต่อ รัฐธรรมนูญของมาตรา 153 ว่าเป็นการขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยคดีเป็นของ ศาล การที่พนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามนั้นจะถือเป็นการก้าวล่วง อำนาจตุลาการหรือไม่ ดังตัวอย่างคดีหนึ่งซึ่งทนายความในคดีฟ้องหย่า ถูกตั้งข้อหาว่าทรยศ ลูกความอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 เพราะไปเจรจากับคู่ความอีกฝ่าย โดยตรงโดยไม่ผ่านทนายความของอีกฝ่ายคดีนี้มีการยุติคดี โดยอาศัยมาตรา 153 ภายใต้งื่อนไขที่ว่า

ทนายความผู้นั้นต้องชำระเงิน 6,000 มาร์กเยอรมัน ต่อมาศาลวิชาชีพ (ศาลวินัย) ได้สั่งปรับทนายความผู้นั้นอีก 2,500 มาร์กเยอรมัน ทนายความผู้นั้นจึงอุทธรณ์ว่าเป็นการขัดต่อหลักกลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน แต่ศาลยกฟ้องไปด้วยเหตุผลว่าเงื่อนไขตามที่กำหนดตามมาตรา 153a เป็นไปโดยความยินยอมไม่มีลักษณะของโทษคำพิพากษาในคดีนี้ น่าจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่ามาตรา 153a นั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะการกำหนดเงื่อนไขของผู้ต้องหาปฏิบัติโดยพนักงานอัยการไม่ใช่การพิพากษาลงโทษ (ศุภกิจ เข้มประชา, 2543, หน้า 63)

5) การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจะลดการฟ้องของพนักงานอัยการเยอรมันแบ่งออกได้เป็น 2 ทาง ดังนี้

การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน มาตรา 146 ของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลกำหนดว่าพนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน และมาตรา 147 ยังกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐและพนักงานอัยการสหพันธ์รัฐปฏิบัติได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐก็มีอำนาจเช่นกัน โดยคำสั่งที่ผู้ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามนั้นต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและผู้สั่งต้องมีอำนาจสั่งการควบคุมโดยลำดับชั้นตามอำนาจบังคับบัญชานี้เองทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องและการชะลอการฟ้องให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันได้

การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่

(1) การตรวจสอบโดยศาล การชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามิพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหา แต่พนักงานอัยการไม่ฟ้องตามมาตรา 153 และก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งชะลอการฟ้องต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะทำได้ แต่อย่างไรก็ดี ในการตรวจสอบโดยศาลผู้เสียหายต้องมีการจ่ายค่าใช้จ่ายค่าธรรมเนียมศาล หรือต้องวางประกันต่อศาล ดังนั้น ผู้เสียหายจึงมักไม่มีการร้องขอให้มีการตรวจสอบการชะลอการฟ้อง

(2) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องหรือชะลอการฟ้องผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีได้เองในความคิดเล็กน้อยและเป็นความคิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอยู่อย่างมากในความคิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุก คุกคาม หรือหมิ่นประมาท เป็ดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ทุบตีผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร และอื่น ๆ

(3) การตรวจสอบโดยรัฐสภา พนักงานอัยการเยอรมันนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และเป็นผู้รับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดี

อาญาของพนักงานอัยการ โดยตรงต่อสภานิติบัญญัติ ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ เกิดความบกพร่อง สภานิติบัญญัติก็อาจลงมติไม่ไว้วางใจให้รัฐมนตรีผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งถือเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติตามระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น หากนำมาตรการชะลอการฟ้องมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลทั้งจากภายในและภายนอกองค์กรเพื่อให้กระบวนการชะลอการฟ้องมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ จะเป็นหลักประกันให้กับผู้เสียหายและผู้ต้องหาว่าการดำเนินการของพนักงานอัยการเป็นไปชอบธรรม เป็นการใช้อำนาจในการอำนวยความยุติธรรม ภายใต้ขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ส่วนจะเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรใด จะได้ว่าเคราะห์ในบทต่อไป

3.2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา กระบวนการพิจารณาคดีต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระบบศาลพิจารณาคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นถือได้ว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมาก การฟ้องคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการ (Ministere public) ซึ่งเป็นพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องได้ ส่วนผู้เสียหาย (Parties civile) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญาเท่านั้น

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาจะมีองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องทั้งหมด 3 องค์กรด้วยกัน กล่าวคือ องค์กรตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาสอบสวน โดยทั้งสามองค์กรนี้มีหน้าที่ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการแยกกันทำงานอย่างเด็ดขาดเหมือนของประเทศไทย แต่ก็มีจุดร่วมกันประสานงานกันค้นหาพยานหลักฐาน เช่น ตำรวจและอัยการต่างก็มีอำนาจในการสอบสวนผู้ต้องสงสัย สามารถสอบสวนร่วมกันได้ และผู้พิพากษาสอบสวนก็จะมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีเฉพาะที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยตำรวจจะมีหน้าที่ในการจับตัวผู้กระทำความผิด และทำการสอบสวนเบื้องต้น ส่วนอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้มีหน้าที่แยกต่างหากจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนเหมือนตำรวจโดยควบคุมดูแลตำรวจ โดยอัยการจะเข้าไปมีส่วนร่วมหรือควบคุมการสอบสวน ถือว่าเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน กล่าวคือ ในการสอบสวนรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ตำรวจจะมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการในการสอบสวน เพราะอำนาจสอบสวนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ดังนั้น อัยการอาจทำหน้าที่รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษโดยขึ้นอยู่กับ

ดุลพินิจของอัยการว่าจะสอบสวนเองหรือมอบหมายให้เป็นอำนาจของตำรวจ นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรืออาจให้ตำรวจดำเนินก็ได้

ส่วนผู้พิพากษาสอบสวน (Le juge d' instruction) คือ ผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ในการสอบสวนคดีอย่างเดียว ไม่มีหน้าที่ตัดสินพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะถูกคัดเลือกมาจากศาลชั้นต้น โดยจะทำการสอบสวนเฉพาะคดีที่กำหนดตามกฎหมายเท่านั้น คือ คดีที่มีโทษหนัก (Les crimes) คดีที่นอกเหนือจากนี้อัยการอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนได้ ถ้าเป็นคดีที่ซับซ้อนมีข้อยุ่งยากหรือกฎหมายกำหนดไว้เป็นเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางทะเล เป็นต้น การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนนั้นถือว่าเป็นขั้นตอนการพิจารณาว่าผู้ต้องหากระทำความผิดตามที่กล่าวหาจริงหรือไม่ ซึ่งยังไม่ถือว่าเป็นการประทับฟ้องของศาล แต่เป็นขั้นตอนการสอบสวนว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น ถือเป็นกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของคดี ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนโดยเฉพาะเท่านั้น เมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้ทำการสอบสวนผู้ต้องหาเสร็จสิ้น ก็ส่งสำนวนต่อไปให้แก่อัยการ เพื่อให้อัยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งหากมีการสั่งฟ้องจึงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญา และมีผู้พิพากษาศักดิ์เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้จัดแบ่งศาลอาญาออกเป็นสองส่วน คือ ศาลไต่สวน (Jurisdiction d' Instruction) และศาลตัดสิน (Jurisdiction de jugement) ศาลทั้งสองนี้ทำการพิจารณาคดีตามลักษณะของกฎหมายคือ ตามบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษ ในกระบวนการของการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา เป็นขั้นตอนที่สำคัญ เนื่องจากว่าเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งหมด และผู้ที่มีอำนาจในการไต่สวนมูลฟ้องก็คือ ผู้พิพากษาไต่สวน หรือผู้พิพากษาสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนจะตัดสินในเบื้องต้นก่อนว่า คดีนั้นมีมูลหรือไม่ พยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องร้องต่อหรือเพียงพอว่าผู้ต้องหานั้นจะมีการกระทำความผิดจริง รวมไปถึงการหาพยานหลักฐานทั้งหมดทั้งปวงที่เกี่ยวข้องอีกด้วย เพื่อประโยชน์ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งข้อดีของการไต่สวนมูลฟ้องนี้ก็คือนับราคาข้อเท็จจริงทั้งหลาย ได้มีการปรากฏต่อผู้พิพากษาสอบสวนผู้มีความเชี่ยวชาญ และอีกประการหนึ่งที่สำคัญ คือ สามารถลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลตัดสินได้อีก เพราะผู้พิพากษาหากเห็นว่าไม่มีความผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอ มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีก็ไม่ต้องนำไปฟ้องร้องต่อศาล แต่อย่างไรก็ดี การไต่สวนนั้นจะกระทำแต่ความผิดที่มีโทษหนักเท่านั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 79 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนคดีอื่นอัยการสามารถฟ้องร้องต่อศาลโดยตรง

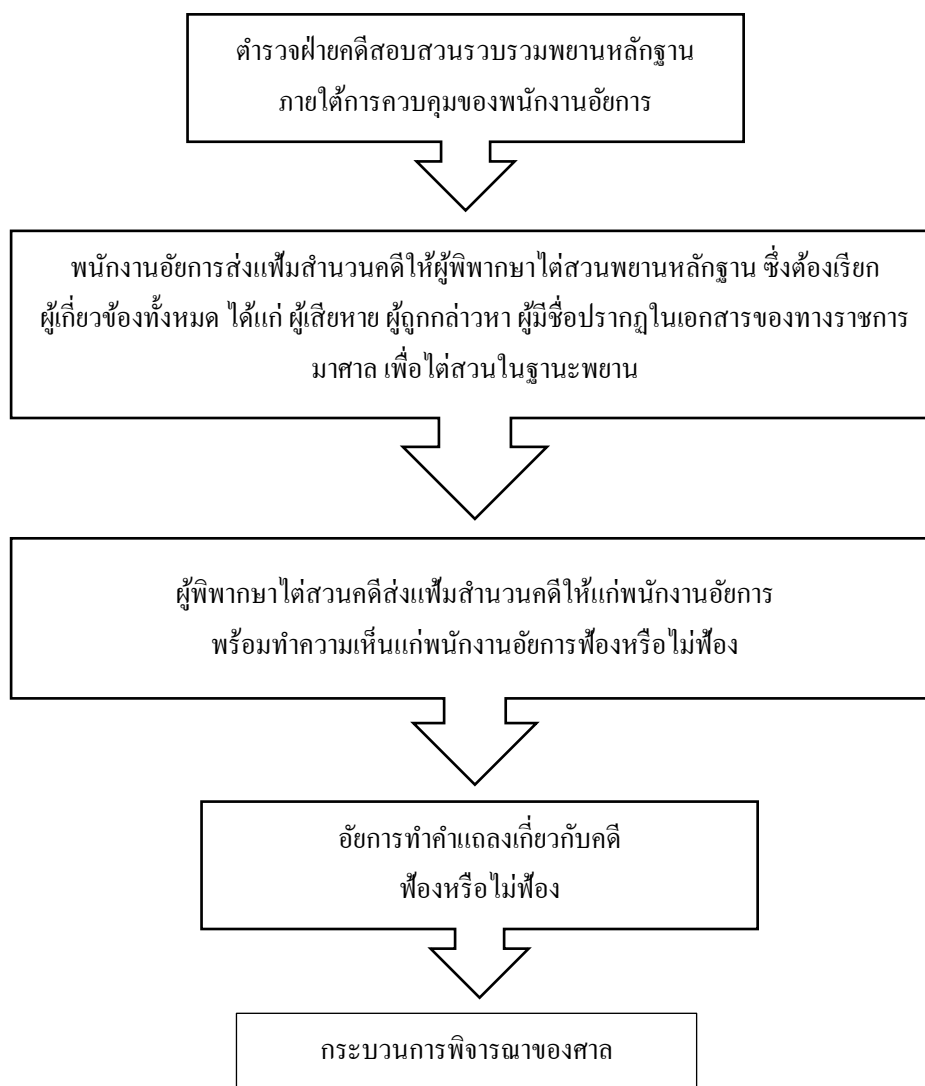
สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการแบ่งลำดับชั้นของศาลที่ตัดสินคดีอาญาขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดที่เกิดขึ้น โดยแบ่งลำดับชั้นศาล ดังนี้ (สัญลักข์ ปัญวัฒนลิขิต, 2540, หน้า 63)

Cour d' assises เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาอุกฤษ โทษ (Crime) ที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี โดยถึงตลอดชีวิต

Tribunal correctional เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 10 ปี โดยผู้พิพากษานายเดียว

Tribunal de police เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน โดยผู้พิพากษานายเดียว

การดำเนินคดีอาญาขั้นสุดท้าย คือ การพิจารณาคดีในชั้นศาลตัดสิน คู่ความทุกฝ่ายจะแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ศาลจะรับฟังพยานใดได้ เมื่อคู่ความยอมรับและได้โต้แย้งกันแล้วเมื่อเสร็จการพิจารณาแล้ว ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ซึ่งจะมีผลให้จำเลยได้รับอิสรภาพหรือต้องโทษ ศาลจะพิจารณาคดีไปตามพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอ ทั้งโจทก์และจำเลยมีสิทธิที่จะโต้แย้งหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งนำเสนอได้



ภาพประกอบที่ 2.1 กระบวนการดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สภาพปัญหาและแนวทางในการลดคดีขึ้นสู่ศาล

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิเสรีภาพเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน การจับกุม คุมขังจะกระทำได้อาศัยอำนาจของกฎหมาย นอกจากนี้แล้วยังกล่าวได้ว่า กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติยังเป็นแม่แบบของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของหลาย ๆ ประเทศ ทั้งในส่วนของ การกำหนดความผิดและโทษ กระบวนการสอบสวนฟ้อง การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีซึ่งประเทศไทยได้รับแนวคิดดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งซึ่งต้องเผชิญกับปัญหาปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยมีคำร้องทุกข์ในคดีอาญาที่ส่งไปให้พนักงานอัยการดำเนินการในแต่ละปีมีจำนวนสูงมาก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 มีคำร้องทุกข์จำนวนมากกว่า 4,000,000 เรื่องขึ้นไป และเมื่อปี ค.ศ. 1992 สถิติ คำร้องทุกข์ได้สูงขึ้นถึง 5,000,000 เรื่อง หลังจากนั้นเป็นต้นมาสถิติจำนวนคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายก็จะอยู่ที่จำนวนประมาณ 5,000,000 เรื่องต่อปี (อุทัย อาทิวา, 2546, หน้า 15)

ในปี ค.ศ. 2002-2006 มีปริมาณ คดีที่ต้องขึ้นสู่การไต่สวนมูลฟ้องเพิ่มขึ้น กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2006 มีคดีขึ้นสู่การไต่สวนมูลฟ้องถึง 49,167 คดี (ปรีดี พนมยงค์, 2553, หน้า 81) และในปี ค.ศ. 2003 มีค่าใช้จ่ายของตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ต่อ GDP ประมาณ 0.82 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งมากกว่าประเทศเดนมาร์ก และสวีเดน แต่ต่ำกว่าไทยซึ่งมีค่าใช้จ่ายต่อ GDP ประมาณ 1.26 เปอร์เซ็นต์ (รวมรวมสถิติโดยสมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ อิศร์กุล อุณหเขตฯ ทรงพล สงวนจิตร) และมีจำนวนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม (ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์) จำนวน 620 คนต่อประชากรแสนคน ซึ่งเป็นจำนวนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มากที่สุดในโลก นอกจากนี้ยังมีนักโทษในปี ค.ศ. 2007 จำนวน 96 คนต่อประชากรแสนคน

จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส เกิดภาวะคดีล้นศาล คนล้นคุก เช่นเดียวกับประเทศไทยจึงได้มีความพยายามที่จะลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสพนักงานอัยการมีบทบาทอย่างมากในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี และพนักงานอัยการฝรั่งเศสก็อาศัยอำนาจของกฎหมายในการสั่งยุติคดี ซึ่งอาจจะเกิดจากกรณี queเห็นว่าการฟ้องร้องได้ หรือเป็นคดีที่สามารถฟ้องร้องได้แต่อัยการเห็นว่าตนอาจใช้ดุลพินิจในการยุติคดีได้ หรืออาจใช้มาตรการในการเบี่ยงเบนการฟ้องคดี กล่าวคือ มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสขณะนี้มืออยู่สองมาตรการ คือ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Médiation pénale) และความตกลงทางอาญา (Composition pénale) มาตรการเบี่ยงเบนทั้งสองประการนี้เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติ

ภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการตั้งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ซึ่งปัจจุบันได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พนักงานอัยการฝรั่งเศสอาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการตั้งยุติคดี (Classements sans suite) แต่ละปีประมาณ 4,000,000 คดี หรือประมาณร้อยละ 85 ของจำนวนคดีทั้งหมด คดีที่พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีคำสั่งยุติคดีนี้ สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภท 176 คือ (อุทัย อาทิวะ, 2546, หน้า 17)

1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les affaires non poursuivables) ได้แก่ คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด คดีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบ (Motif juridique) และคดีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ (Défaut d'éclaircissement) คดีที่พนักงานอัยการตั้งยุติคดีเนื่องจากสาเหตุเหล่านี้มีจำนวนประมาณ 3,500,000 คดี หรือประมาณร้อยละ 75 ของจำนวนคดีทั้งหมด

2) คดีที่สามารถฟ้องได้ (Les affaires poursuivables) แต่พนักงานอัยการตั้งยุติคดี หากพนักงานอัยการในประเทศใดสามารถตั้งยุติคดีประเภทนี้ได้ ก็จะจัดอยู่ในระบบการตั้งคดีโดยดุลพินิจ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส พนักงานอัยการได้ตั้งยุติคดีประเภทนี้ไปจำนวนปีละประมาณ 500,000-600,000 คดี หรือประมาณครึ่งหนึ่งของคดีพนักงานอัยการสามารถฟ้องได้ทั้งหมด (ส่วนที่เหลือพนักงานอัยการตั้งฟ้องประมาณ 600,000-700,000 คดีต่อปี) โดยคดีที่พนักงานอัยการตั้งยุติคดี ในกรณีที่สองนี้ ยังสามารถแบ่งย่อยออกได้เป็นสองประเภท คือ

(1) คดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการตั้งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตใจของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิด ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น จำนวนคดีที่พนักงานอัยการตั้งยุติคดีตามข้อนี้ จะมีอยู่โดยเฉลี่ยประมาณ 400,000 คดีต่อปี หรือร้อยละ 9 ของจำนวนคดีทั้งหมด ทำนองเดียวกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการตั้งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดี

(2) คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures alternatives aux poursuites – Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจตั้งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ ในปี ค.ศ. 1998 มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนออกจากการฟ้องคดีจำนวน 163,819 คดี คิดเป็นร้อยละ 3.6 ของคดีทั้งหมด

จะเห็นว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ใช้ดุลพินิจของอัยการในการลดปริมาณคดีชั้นผู้ศาล ได้ปีละเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีปริมาณที่เท่า ๆ กับจำนวนคดีที่ชั้นผู้ศาล จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการศึกษาแนวทางในการลดปริมาณคดีชั้นผู้ศาลของฝรั่งเศส ทั้งในส่วนคดีที่พนักงานอัยการ ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ และคดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

ความตกลงทางอาญา

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ดังนั้น การใช้ อำนาจในทางที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเมื่อมีปริมาณคดีที่ชั้นผู้ ศาลเป็นจำนวนมาก ฝ่ายบริหารจึงได้หาวิธีการในการลดปริมาณคดีที่ชั้นผู้ ศาล โดยในปี ค.ศ. 1994 จึงได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำมาตรการที่เรียกว่า “คำสั่งทางอาญา” หรือ “ความตกลงทางอาญา” มาใช้เพื่อลด ปริมาณคดีชั้นผู้ศาล ซึ่งผู้เขียนเรียกว่าการระงับข้อพิพาททางอาญาในการลดปริมาณคดีชั้นผู้ศาล โดยกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้อง (อุทัย อาทิเวช, 2546, หน้า 28)

สำหรับคดีที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะใช้วิธีการดังกล่าวได้คือความผิดที่มีโทษปาน กลางบางประเภท ซึ่งไม่ก่อผลกระทบที่ร้ายแรงนักต่อความสงบสุขของสังคม ร่างกฎหมายฉบับ ปี ค.ศ. 1994 ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดี หากผู้ต้องหาให้การรับ สารภาพว่าเป็นผู้กระทำผิดและยินยอมชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดินตามข้อเสนอของ พนักงานอัยการเพื่อแลกกับการสั่งยุติคดี ถ้าหากผู้ต้องหายอมรับข้อเสนอดังกล่าวและปฏิบัติตาม ครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดี แต่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสพิจารณาแล้วเห็น ว่าการที่ร่างกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการมีคำสั่งทางอาญา โดยไม่ผ่านการพิจารณา เห็นชอบจากศาลยุติธรรมนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยเลขที่ 95-360 DC (สุชาติ นิ สัน หารติ, 2551, หน้า 88) เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ว่า “เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 9 แห่งปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและ สิทธิพลเมืองของฝรั่งเศสซึ่งได้รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนว่าจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้ บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำผิด และโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติว่าผู้มีอำนาจตุลาการคือผู้เป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคลว่าหลักการเคารพสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาวางหลักการพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับ กันโดยทั่วไปในกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสว่าในเรื่องทางอาญา ความมีอยู่ของวิธีพิจารณาที่

เที่ยงธรรมและยุติธรรมเป็นหลักประกันความเสมอภาคในสิทธิของกลุ่มความ สำหรับความผิด อุกฉกรรจ์และความผิดที่มีโทษปานกลาง การแบ่งแยกระหว่างผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีและผู้มีอำนาจในการตัดสินคดี มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรการบางประการที่นำไปสู่การใช้คำสั่งทางอาญามีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งหากมาตรการเหล่านั้นถูกนำมาใช้โดยศาลจะเป็นการลงโทษทางอาญา ดังนั้น การสั่ง และการใช้มาตรการดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้อยู่ในฐานะที่จะถูกฟ้อง คดีอาญาก็ไม่สามารถกระทำได้โดยการพิจารณาของผู้มีอำนาจฟ้องคดีแต่เพียงลำพังจำเป็นต้อง อาศัยคำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิพากษาคดีตามหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญ” ศาลรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศสเห็นว่า คำสั่งทางอาญาของพนักงานอัยการตามร่างกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะเป็น โทษ ดังนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีคือพนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร จึงไม่สามารถที่จะลงโทษได้ ผู้ที่มี อำนาจพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้คือศาลแต่เพียงผู้เดียว ด้วยเหตุดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญ ฝรั่งเศสจึงวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากฝ่ายบริหารเห็นว่าต้องมีมาตรการในการลดปริมาณ คดีที่ขึ้นสู่ศาล รัฐบาลจึงได้ดำเนินการแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าวใหม่ โดยกำหนดให้พนักงาน อัยการมีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อศาล เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ก่อนความตกลงที่ผู้ต้องหาให้ความยินยอมจึงจะมีผลใช้บังคับได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลจึงได้ เสนอร่างกฎหมายที่แก้ไขใหม่ต่อรัฐสภา พร้อมทั้งใช้ชื่อเรียกมาตรการดังกล่าวใหม่ว่า “ความตกลง ทางอาญา” ในการเสนอนี้ไม่มีปัญหา เพราะฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้ความเห็นชอบ และประกาศใช้ เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1999 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3

สำหรับเนื้อหาของมาตรการความตกลงทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 นั้น สามารถแยกศึกษาได้เป็น 4 ประการ ดังนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 41-2 และ 41-3)

- (1) ขอบเขตของความตกลงทางอาญา
- (2) มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา
- (3) ระยะเวลาในการยื่นขอเสนอ
- (4) กระบวนการของความตกลงทางอาญา

1) ขอบเขตของความตกลงทางอาญา

การใช้มาตรการความตกลงทางอาญาซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการที่อาจจะกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าคดีประเภทใดบ้างอยู่ในขอบเขต

ที่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดขอบเขตการใช้มาตรการความตกลงทางอาญาเฉพาะกับ ความผิดฆังฉิมโทษ บางฐาน ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่ความผิดร้ายแรงและความผิดหลุโทษบางฐานเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก (อุทัย อาทิวะช, 2546, หน้า 33) ดังนี้

การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลา เกินกว่า 8 วันตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-11

การทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้เป็นเวลาไม่เกิน กว่า 8 วันหรือผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ แต่เป็นการทำร้าย ร่างกายที่ได้กระทำลงโดยมีเหตุที่ทำให้โทษหนักขึ้น เช่น กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี เป็นต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-13

การประสงค์ร้ายทางโทรศัพท์หรือการทำให้เกิดเสียงดังจนรบกวนความปกติสุข ของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-16

การขู่ว่าจะกระทำความผิดอุกฉกรรจ์และความผิดฆังฉิมโทษแก่ผู้อื่นตามประมวล กฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-17 และมาตรา 222-18 วรรคแรก

การทอดทิ้งครอบครัวตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-3 และ มาตรา 227-4

ความผิดที่กระทบต่อการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 227-5 ถึงมาตรา 227-7 และมาตรา 227-9 ถึง มาตรา 227-11

ลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 311-3

ความผิดฐานน้อ โกงโดยสั่งซื้อและบริโภคอาหารและเครื่องดื่มหรือเข้าอยู่ใน โรงแรม โดยรู้ว่าตนไม่สามารถชำระเงินค่าอาหารค่าเครื่องดื่ม หรือค่าอยู่ใน โรงแรมนั้นได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 313-5

ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 314-5 และ มาตรา 314-6

ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-1 และมาตรา 322-2

การขู่ว่าจะทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งน่าจะ เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-12 และ มาตรา 322-13

การบอกเล่าข้อความเท็จให้เลื่องลือจนเป็นเหตุให้ประชาชนตื่นตกใจ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 322-14

การหมิ่นประมาทเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-5

การขัดขืนคำสั่งของเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 433-6 และมาตรา 433-7

การทารุณสัตว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521-1

ครอบครองอาวุธ โดยมีขอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของรัฐบาลบับลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1939

ขับรถในขณะเมาสุราตามประมวลกฎหมายจราจร เสพสารหรือ พิษที่จัดว่าเป็น ยาเสพติด ตามประมวลกฎหมายสาธารณสุข มาตรา 628

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดเหล่านี้กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไว้ไม่เกิน 3 ปี โดยจะเห็นได้ว่ากฎหมายฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องขอบเขตการใช้ความตกลงทางอาญาไว้ชัดเจนกว่าขอบเขตของการใกล้เคียงทางอาญาซึ่งไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้ และจะได้ อธิบายโดยละเอียดต่อไป ดังนั้น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าความผิดที่ผู้ต้องหาได้ กระทำลงเป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 41-2 วรรคแรก ก็สามารถยื่นข้อเสนอมซึ่งมีมาตรการต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาพิจารณาต่อไปได้

2) มาตรการที่ใช้ในความตกลงทางอาญา

เพื่อให้เป็นมาตรการที่มีความชัดเจนแน่นอน ฝ่ายนิติบัญญัติของมัชฌิมโทซก็ได้ กำหนดมาตรการที่ให้พนักงานอัยการจะยื่นให้ผู้ต้องหาพิจารณา เพื่อใช้กับกระบวนการดังกล่าว ดังนี้

(1) การชำระเงินจำนวนหนึ่งแก่คลังแผ่นดิน สำหรับความผิดมัชฌิมโทซจำนวนเงินที่จะชำระกำหนดไว้ไม่เกิน 25,000 ฟรังก์ หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นส่วนความผิดหลุโทซกำหนดไว้ไม่เกิน 5,000 ฟรังก์ หรือไม่เกินครึ่งหนึ่งของอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเช่นกัน

(2) การยอมให้ทรัพย์สินที่ใช้หรือมุ่งหมายที่จะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตกเป็นของรัฐ มาตรการดังกล่าวคล้ายกับโทษริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส มาตรา 131 – 21 เพียงแต่กรณีนี้เป็นเรื่องความตกลงทางอาญา ซึ่งพนักงานอัยการเป็นผู้เสนอมาตรการเพื่อทำความตกลงกับผู้ต้องหา ไม่ใช่การที่ศาลพิพากษา ลงโทษริบทรัพย์สิน

(3) การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่รถยนต์หรือใบอนุญาตล่าสัตว์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของศาลชั้นต้นเป็นเวลาไม่เกิน 4 เดือน สำหรับความผิดฆังฉิมโทษ และไม่เกิน 2 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ

(4) การทำงานเพื่อประโยชน์ชุมชนโดยไม่มีค่าตอบแทนเป็นระยะเวลาไม่เกิน 60 ชั่วโมง โดยมีช่วงกำหนดเวลาการทำงานดังกล่าวไม่เกิน 6 เดือน สำหรับความผิดฆังฉิมโทษ และระยะเวลาไม่เกิน 30 ชั่วโมง ภายใน 3 เดือน สำหรับความผิดหลุโทษ

ในกรณีที่ปรากฏตัวผู้เสียหายพนักงานอัยการจะต้องเสนอต่อผู้กระทำความผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วยภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน

โดยในการยื่นขอเสนอของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการสามารถเลือกมาตรการที่เห็นว่าเหมาะสมกับกรณีได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเลือกเพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งแต่เพียงมาตรการเดียว พนักงานอัยการอาจจะยื่นข้อเสนอให้ผู้ต้องหาพิจารณาสองหรือสามมาตรการก็ได้ แต่จะต้องยื่นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

3) ระยะเวลาในการยื่นข้อเสนอ

ความตกลงทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น การใช้มาตรการความตกลงทางอาญาจึงต้องอยู่ในขั้นตอนก่อนที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดี หากพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญา หรือผู้เสียหายได้ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนซึ่งมีผลบังคับให้พนักงานอัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญาแล้วพนักงานอัยการจะไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปได้ ดังนั้น หากผู้เสียหายใช้สิทธิของตนเองในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง ก็มีผลเท่ากับที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้มาตรการทางความตกลงทางอาญา

การจำกัดระยะเวลาในการทำความตกลงทางอาญาระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาต้องกระทำก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลในกฎหมายฝรั่งเศสนี้ เป็นข้อแตกต่างกับมาตรการต่อรองคำรับสารภาพในระบบกฎหมายอเมริกันซึ่งสามารถกระทำได้แม้อยู่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว จึงสรุปได้ว่าแม้ความตกลงทางอาญาที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสจะได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของระบบ Plea Bargaining ในกฎหมายอเมริกัน แต่ก็ได้มีการประยุกต์ใช้เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับแนวความคิดและทางปฏิบัติในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

นอกจากนี้ ยังมีเงื่อนไขประการสำคัญคือ ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับขอเสนอของพนักงานอัยการ แต่เพื่อเป็นหลักประกันว่าความยินยอมของผู้ต้องหาได้มาโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการบังคับขู่เข็ญหรือข่มขู่ด้วยประการใด ๆ กฎหมายฝรั่งเศสห้ามไม่ให้พนักงาน

อัยการยื่นข้อเสนอในระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหายังถูกควบคุมตัวอยู่โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมีฉะนั้นผู้ต้องหาสามารถร้องขอให้เพิกถอนกระบวนการวิธีที่ได้มาหลังจากการให้ความยินยอมนั้นได้ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ ในด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือก่อนที่จะตอบรับข้อเสนอของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เพื่อให้ทนายความเป็นผู้ต้องหาในการพิจารณาข้อเสนอของพนักงานอัยการอย่างละเอียดถี่ถ้วน ถ้าหากว่าฝ่ายผู้ต้องหาไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว พนักงานอัยการก็จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลตามขั้นตอนปกติต่อไป

4) กระบวนการวิธีของความตกลงทางอาญา

ประเด็นที่มีความสำคัญเป็นอันมากในเรื่องความตกลงในทางอาญา และทำให้ความตกลงในทางอาญาได้รับความยินยอมจากฝ่ายนิติบัญญัติ ก็คือการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบ ซึ่งมีกระบวนการโดยสรุป คือ หลังจากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ศาลที่จะทำหน้าที่พิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการ คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น กรณีความผิดฆังฉิมโทษ และผู้พิพากษาศาลแขวง กรณีความผิดหลุโทษ ซึ่งกระบวนการวิธีในส่วนนี้เป็นเรื่องที่เสริมเข้ามาใหม่หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเมื่อปี ค.ศ. 1995 ว่าคำสั่งทางอาญาขัดกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากไม่มีศาลเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการดังกล่าวในการพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจฟังผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และทนายความของทั้งสองฝ่ายผู้ต้องหาและผู้เสียหายสามารถร้องขอให้ศาลรับฟังคำให้การของตนได้ ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ คำสั่งศาลดังกล่าวเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อเสนอ พนักงานอัยการก็ต้องติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงของผู้ต้องหาต่อไป

(1) หากผู้ต้องหาปฏิบัติถูกต้องตามข้อเสนอที่ได้รับความเห็นชอบจากศาลคดีก็จะจับไป ในทะเบียนประวัติอาชญากรจะไม่มีการบันทึกเรื่องความตกลงทางอาญา เนื่องจากไม่มีการฟ้องคดีอาญา และไม่มีคำพิพากษาลงโทษผู้ต้องหาแต่อย่างใด ส่วนสิทธิของผู้เสียหายก็ยังได้รับการคุ้มครองอยู่ถ้าผู้เสียหายไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางอาญาหรือได้รับไม่ครบ เขาสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายในส่วนแพ่งได้ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 9

(2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ได้ตกลงกันไว้ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 7 ซึ่งโดยทั่วไป พนักงานอัยการก็จะฟ้องคดีอาญาต่อไป และเมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษ กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาถึง

การงานที่ผู้ต้องหาปฏิบัติมาแล้ว รวมทั้งจำนวนเงินที่ผู้ต้องหาได้ชำระให้แก่ ผู้เสียหายแล้ว ประกอบการลงโทษ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันของพนักงานอัยการในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามความตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรค 8 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเรื่องอายุความการฟ้องคดีไว้ทำนองเดียวกับเรื่องการไต่กลับทางอาญา คือ บัญญัติให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการยื่นขอเสนอให้มีการความตกลงทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ

ในกระบวนการวิธีความตกลงทางอาญามีการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้ (สุชาติ สัมฤทธิ์, 2551, หน้า 94)

ประการแรก การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นฝ่ายบริหารขึ้นตรงต่อกระทรวงยุติธรรมโดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด การตรวจสอบภายในจึงมีการถ่วงดุลกันเป็นไปตามลำดับสายการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส พนักงานอัยการจึงต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของตน (กฤษฎีกาแห่งรัฐบาลฉบับที่ 58-1270 ลงวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1958 มาตรา 5 ว่าด้วยสถานะของคณะผู้พิพากษา) กล่าวคือ ผู้ว่าคดีศาลแขวงและอัยการผู้ช่วยต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น อัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์และอัยการศาลอุทธรณ์ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์และอธิบดีอัยการศาลฎีกาต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ประการที่สอง การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

(1) การตรวจสอบโดยผู้เสียหาย ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีอาญา แต่อย่างไรก็ดี หากผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไขหรือการชะลอการฟ้องหรือที่ฝรั่งเศสเรียกว่าความตกลงทางอาญา กฎหมายได้เปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น จึงเป็นผลให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั่นเอง แต่ถ้าผู้ที่ฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดทางอาญา ถ้าได้กระทำไปโดยไม่มีเหตุผลสมควรหรือโดยประมาท มีโทษทางอาญา และฝ่ายผู้ถูกฟ้องอาจขอให้ใช้วิธีพิจารณารวบรัดฟ้องเรียกค่าเสียหายในการที่ตนถูกฟ้องโดยไม่มีเหตุสมควรได้

(2) การตรวจสอบโดยศาล จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าร่างกฎหมายแก้ไขเรื่องคำสั่งทางอาญานั้นขัดกับหลักนิติรัฐของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสนั่นเอง ดังนั้น ในภายหลังจึงต้องให้ศาล

เห็นชอบกับข้อเสนอของพนักงานอัยการเสียก่อนที่จะนำมาตรการความตกลงทางอาญามาใช้เพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม

จะเห็นว่า มาตรการความตกลงในทางอาญาเป็นมาตรการหนึ่ง ที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นชอบให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงเป็นมาตรการในทางนิติบัญญัติที่จะลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาล ซึ่งจะส่งผลให้มีการลดค่าใช้จ่ายภาครัฐในการจัดการคดี ทั้งยังเป็นมาตรการที่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในหลายประการ ซึ่งจะทำให้สังคมเกิดความสมานฉันท์อีกด้วย

การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลในฝรั่งเศสมีเป็นจำนวนมาก ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้มีความพยายามในการลดปริมาณคดีโดยการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา โดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดจากการฟ้องคดีและการลงโทษที่รุนแรง ซึ่งมาตรการที่นำมาใช้ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยทางอาญา ซึ่งเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการตั้งคดีของพนักงานอัยการและถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกจากการตั้งฟ้องหรือยุติคดี ทั้งนี้ วิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ถูกบัญญัติใช้เป็นกฎหมาย เมื่อปี ค.ศ. 1993 โดยรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม 1993 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ได้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญาในทางปฏิบัติมาแล้ว เป็นเวลาประมาณ 10 ปี ในที่ทำการของศาลชั้นต้นฝรั่งเศสกว่า 70 ศาลโดยมีความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับสมาคมทนายความชุมชนท้องถิ่น และสมาคมให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายแต่การขาดบทบัญญัติกฎหมายรองรับทำให้เกิดความลังเลกัน ในทางปฏิบัติโดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการของแต่ละที่ทำการในการเลือกประเภทความผิดที่จะใช้การไกล่เกลี่ยทางอาญา ในขณะที่ผู้กระทำความผิดในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งถูกพนักงานอัยการฟ้องคดีความ ลังเลดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายแก่ประชาชน จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อช่วยคลี่คลายปัญหาดังกล่าว

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 41 วรรค 7 บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (le procureur de la République) อาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกันการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม” แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมาย

รองรับวิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้วก็ตาม แต่เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 จึงได้มีรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน 1999 ยกเลิกบทบัญญัติของการไกล่เกลี่ยทางอาญาในมาตรา 41 วรรคเจ็ด และได้บัญญัติการไกล่เกลี่ยทางอาญาขึ้นใหม่ ในมาตรา 41-1 โดยคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงมาตรการที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยทางอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

- (1) ดำเนินการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- (2) นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟู ด้านสุขภาพ สังคม และการประกอบวิชาชีพ
- (3) ให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างเคร่งครัด
- (4) ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย
- (5) จัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญามีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ จะต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและพนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา โดยสรุปมาตรการได้ ดังนี้

1) ระยะเวลาการไกล่เกลี่ยทางอาญา

มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญากำหนดให้ต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา ซึ่งหลักเกณฑ์ในข้อนี้แสดงให้เห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี และมีส่วนช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลด้วย พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวก่อนฟ้องคดีอาญา หากฟ้องคดีอาญาแล้วไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ โดยในกรณีที่พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Médiateur) เอง ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” (la médiation retenue ou la médiation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่งเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” (la médiation déléguée)

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะไม่ห้ามพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีข้อโต้แย้งในเรื่องความมีอคติ ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการดำเนินคดี ในกรณีที่ผู้ต้องหากระทำผิดข้อตกลงที่

ทำให้กับพนักงานอัยการและพนักงานอัยการจะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ในกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในคดีมาแล้วอาจจะมียุติต่อจำเลย และอาจจะร้องขอต่อศาลให้ลงโทษจำเลยสถานหนัก เนื่องจากจำเลยเคยกระทำความผิดเงื่อนไขที่ทำไว้กับตนในชั้นไกล่เกลี่ย ดังนั้น ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะมอบหมายหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้แก่องค์กรทางสังคม โดยเฉพาะองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย

จะเห็นได้ว่าหลังจากมีการไกล่เกลี่ยกันแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทำไว้ พนักงานอัยการก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อศาลได้ ซึ่งจะมีผลให้คดีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไป มาตรการดังกล่าวจึงไม่ทำให้กระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเสียไป เพราะหากไกล่เกลี่ยไม่ได้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติ

2) ความยินยอมของกลุ่ม

ประการที่สำคัญที่จะทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่คุ้มครองกลุ่มทั้งสองฝ่าย คือ กระบวนการดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากกลุ่มทั้งสองฝ่าย หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจของการอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) กล่าวคือ แทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพิ่มความขัดแย้งระหว่างกลุ่ม การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าว และลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้กลุ่มเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติและหลีกเลี่ยงที่จะต้องตัดสินว่าใครเป็นผู้แพ้หรือผู้ชนะระหว่างกลุ่ม จากประสบการณ์ที่ผ่านมา การไกล่เกลี่ยสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของกลุ่มทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้น และยังทำให้มีโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้านสังคม นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยทางอาญายังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบปให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร จึงมีส่วนความสำคัญในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ นับว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่งในการยุติปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม ในการใช้มาตรการดังกล่าวพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงผลที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจะพึงได้รับจากการใช้ดุลพินิจของตนด้วย

3) ผลของการไกล่เกลี่ยทางอาญา

ในการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาพนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่กลุ่มจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา ซึ่งแม้ว่าการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้การใช้อำนาจ

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ข้อ ก่อนที่จะสั่งให้มีการไต่สวนทางอาญา คือ

(1) เป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หลักเกณฑ์ข้อนี้มีประโยชน์ที่จะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปดำเนินคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง จากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิดก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการไต่สวนทางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการไต่สวนทางอาญาได้ และจะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการไต่สวนทางอาญาในกฎหมายฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญ ประการแรก ที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการไต่สวนทางอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่า การไต่สวนทางอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้ว ก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการไต่สวนทางอาญาเป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

(2) ต้องยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด ในประการนี้สิ่งที่ต้องตระหนัก คือ หลักการอาชญาวิทยาทั่วไปมองว่า การกระทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อความสงบของสังคม ไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับความผิดซึ่งตนได้กระทำความผิด แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหาเพียงเล็กน้อยต่อสังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิด โดยศาลก็ทำตาม แต่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงวิธีการที่มาแทนการลงโทษด้วยว่าจะต้องสามารถยุติปัญหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่าวิธีการดังกล่าวไม่ได้ผล และไม่ยอมรับการใช้วิธีการนั้น สำหรับทางด้านของผู้กระทำความผิดนั้น การไต่สวนทางอาญาจะต้องมีส่วนช่วยให้เขาได้มีโอกาสกลับคืนเข้าสู่สังคมด้วย

ดังนั้น หากมาตรการไต่สวนคดีอาญาทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขเยียวยา และยังสามารถยุติปัญหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามหลักอาชญาวิทยา

(3) ต้องมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวความคิดทางอาญาวิภาษสมัยใหม่ที่ให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด ในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนเข้าสู่สังคมต่อไป ซึ่งต่างจากแนวความคิดทางอาญาวิทยาเดิมที่จำกัดอยู่แต่เพียงเรื่องของการข่มขู่ และการแก้แค้นทดแทน โดยทั่วไปการจัดให้มีการไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญานั้นเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญาจะช่วยให้ผู้นั้นกลับคืนเข้าสู่สังคมข่มขู่ลงเป็นธรรมดาในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหา มาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานซึ่งไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญาแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวมาแล้วเป็นหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับที่ผู้พิพากษาจะต้องใช้พิจารณาในการรอกการลงโทษ และในการรอกการกำหนดโทษจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 132-59 และ 132-60 นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวไม่ได้ระบุว่าความผิดที่จะอยู่ในหลักเกณฑ์ของการใช้วิธีการไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญามีฐานใดบ้าง แต่จากหลักเกณฑ์ที่อธิบายมาแล้วพออนุมานได้ว่า ความผิดที่จะใช้วิธีการไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญาได้นั้น จะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายรู้จักกันมาก่อน หรืออาศัยอยู่บริเวณใกล้เคียงกัน และการกลับคืนดีกันจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปโดยปกติสุข หรืออย่างน้อยสามารถลดความรุนแรงของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ ดังนั้น ความผิดในลักษณะดังกล่าว จึงได้แก่ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว หรือระหว่างเพื่อนบ้าน ใกล้เรือนเคียง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่โดยลักษณะทั่วไปความผิดประเภทที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุ (Dommages matériels) ที่ไม่ร้ายแรงนักก็สามารถที่จะใช้วิธีการไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญาได้เช่นกัน นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-1 ได้บัญญัติไว้ในวรรคสอง ให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มกระบวนการไต่ถามเกี่ยวกับทางอาญา จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลงอีกด้วย

จะเห็นได้ว่า การไต่ถามคดีอาญาดังกล่าวมีการตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกองค์กร กล่าวคือ มีการตรวจสอบภายในตามสายการบังคับบัญชา ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความตกลงทางอาญา นอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ผู้เสียหาย เพราะกระบวนการไต่ถามคดีอาญาต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งรวมทั้งผู้เสียหายด้วย และหากผู้เสียหายไม่ยินยอมก็จะนำมาตราการดังกล่าวมาใช้กับคดีไม่ได้ และต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักต่อไป

3.2.3 สหรัฐอเมริกา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้มีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลอย่างไม่มีข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการในสหรัฐอเมริกามีได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนี้เลย กลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวาง และกระทำต่อเนื่องกันมาช้านานจนกลายเป็นแนวปฏิบัติ และศาลเองก็มิได้ถือว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นการละเมิดกฎหมายแต่อย่างไร

อำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา 2 ซึ่งกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นเจ้าหน้าที่สูงสุดของฝ่ายบริหาร และกำหนดให้ประธานาธิบดีดูแลให้การปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสุจริต ซึ่งหมายความว่าประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและดำเนินนโยบายโดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ประกอบกับการระมัดระวังเต็มที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง หน้าที่ดังกล่าวได้ส่งต่อไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) และอัยการแห่งรัฐบาลกลาง ดังนั้นอัยการจึงได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับสหรัฐอเมริกา (Herbert M. Krtzer, 2004, p 365) นับแต่ศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมาย Anglo-American ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก รูปแบบการดำเนินคดีในลักษณะกล่าวหา (Accusatorial System) และกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่มีอยู่มากมายได้ก่อให้เกิดความสับสนยุ่งยาก ประกอบกับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Jury) ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีและคำพิพากษาก็ขาดความแน่นอน

ในยุคนี้แนวความคิดในเรื่องการลงโทษได้เปลี่ยนไปจากเดิม คือ ขอมรับการลงโทษที่พิจารณาถึงความเหมาะสมของแต่ละบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในบั้นปลายในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้สามารถเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างเป็นปกติภายหลังพ้นจากการลงโทษแล้ว ประกอบกับการที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น หรือยึด ที่มีชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นที่รู้จักในชื่อของ Exclusionary Rule อันส่งผลให้หลายกรณีที่อาชญากรได้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษด้วยข้อจำกัดในการรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด แม้ข้อเท็จจริงจะฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดอย่างแน่ชัดก็ไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้ การต่อรองคำให้การจึงถูกนำมาใช้เพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการดำเนินคดีอาญา อันจะก่อให้เกิดความเหมาะสมในการบริหารงานยุติธรรม ดังคำกล่าวของหัวหน้าผู้พิพากษา Burger ที่ให้ความเห็นว่าระบบการต่อรองคำให้การมีความจำเป็นอย่างมากต่อระบบการบริหารงานยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเห็นว่า “ยังมีปัจจัยอื่นอีกที่เป็นองค์ประกอบทางประวัติศาสตร์และเป็นข้อมูลแสดงว่าในระบบศาล จำนวนผู้พิพากษา อัยการและห้องพิจารณา มี

ความสัมพันธ์อยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า เกือบร้อยละ 90 ของจำเลยทั้งหมดให้การรับสารภาพ คงมีเพียงร้อยละ 10 เท่านั้นที่ใช้สิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งหากจำนวนของผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงแล้วจะก่อให้เกิดผลตามมาอีกมากมายต่อการบริหารยุติธรรม กล่าวคือ หากจำนวนผู้ให้การรับสารภาพลดลงจากร้อยละ 90 เป็นร้อยละ 80 ก็จะต้องเพิ่มอัตราอัตรากำลังคนของศาลและเครื่องมือเครื่องใช้ขึ้นอีกเป็น 2 เท่า และหากจำนวนของผู้ที่ให้การรับสารภาพลดลงเหลือร้อยละ 70 แล้วก็จะส่งผลให้ต้องเพิ่มอัตราอัตรากำลังคนและเครื่องมือเครื่องใช้ขึ้นอีกเป็น 3 เท่า” (Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, p. 597)

การต่อรองคำให้การเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1958 ในคดีของ Shelton V.U.S. ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า หากอัยการไม่สามารถทำตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้กับจำเลยในการเจรจาต่อรองคำให้การไว้แล้ว คำให้การรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ต่อมาศาลได้วางหลักในคดี Nagelberg V.U.S., 1964 ว่า ผู้พิพากษาต้องมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้จำเลยถอนคำให้การปฏิเสธความผิด และยื่นคำให้การรับสารภาพเพื่อรับโทษในสถานเบากว่าความผิดที่ถูกกล่าวหา หากว่าอัยการยินยอมเพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี (Vichai Vivitasevi, 1972, p.270) เพื่อเสนอความจริงและตรวจสอบพยานของทุกฝ่ายต่อศาลด้วยความสมัครใจของตัวจำเลยเอง

ปัจจุบันกระบวนการต่อรองคำให้การเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นขั้นตอนที่ต้องมีการบันทึกในกระบวนการพิจารณาของศาล หากบันทึกกระบวนการพิจารณาของศาลไม่ได้ระบุนรายละเอียดโดยชัดเจนว่าจำเลยรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ตนได้รับความคุ้มครอง และได้สละสิทธินั้นด้วยใจสมัครและมีเหตุผลอันควร ย่อมทำให้คำรับสารภาพที่ได้มานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Boykin V. Alabama, 1969, and George F. Cole, 1995, p. 352)

ในการพิจารณาคำรับสารภาพของจำเลย ศาลจะเอาคำแนะนำของทนายจำเลยมาวิเคราะห์ประกอบคำให้การรับสารภาพของจำเลยด้วย (Dorrough V. U.S., 1967) และศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับคำสารภาพของจำเลย ถึงแม้จำเลยจะยืนยันในความบริสุทธิ์ของตนเอง (Plea of nolo contendere) ศาลก็อาจรับเอาคำให้การของจำเลยในลักษณะเช่นนี้มาลงโทษจำเลยได้ อันเป็นที่รู้จักกันในชื่อของ Alford Doctrine (North Carolina V. Alford, 1970)

อาจกล่าวได้ว่า สำหรับสหรัฐอเมริกา กระบวนการต่อรองคำให้การมีความจำเป็นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุผลหลายประการด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่น ปริมาณของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่มีไม่พอสอดคล้องกับความจำเป็นเพื่อพิจารณาคดีให้เสร็จ

สิ้นโดยเร็ว หรือเพื่อแก้ปัญหาการตั้งข้อหาที่หนักเกินความเป็นจริง (Overcharge) หรือเป็นการหลีกเลี่ยงการถูกคุมขังก่อนพิจารณา เป็นต้น (Santabello V. New York, 1971)

กระบวนการพิจารณาในกระบวนการต่อรองคำให้การ

การต่อรองคำให้การ คือ การแลกเปลี่ยนข้อเสนอรหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลย หรือทนายจำเลย ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ขัดกับความยุติธรรมและหลักนิติรัฐ เพื่อให้จำเลยรับสารภาพในความผิดที่พนักงานอัยการเสนอ เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ที่ตนได้รับจากการที่พนักงานอัยการจะบรรเทาการดำเนินคดีกับจำเลย ดังต่อไปนี้

1) พนักงานอัยการจะลดข้อกล่าวหา อาจเป็นการฟ้องในข้อหาที่มีโทษเบากว่า หรือลดจำนวนข้อหา หรือทั้งสองอย่าง เรียกว่า Charge Bargaining ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นการต่อรองข้อกล่าวหา 2 ประเภท คือ

(1) การต่อรองข้อกล่าวหาในระดับเดียวกัน (Horizontal Charge Bargaining) เป็นการต่อรองเพื่อยกเลิกข้อกล่าวหาที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น จำเลยถูกฟ้องด้วย 4 ข้อหา อัยการอาจต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในความผิดข้อหาหนึ่งเพียงข้อเดียว เพื่อไม่ฟ้องในข้อกล่าวหาอื่น

(2) การต่อรองข้อกล่าวหาต่างระดับกัน (Vertical Charge Bargaining) เป็นการต่อรองให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่มีความรุนแรงน้อยกว่า เช่น จำเลยถูกฟ้องว่าปล้นทรัพย์ โดยมีอาวุธปืน แต่อัยการเสนอให้รับในความผิดฐานลักทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์โดยไม่มีอาวุธ เป็นต้น

2) พนักงานอัยการจะเสนอการลงโทษที่แน่นอนตามที่กำหนดในข้อตกลงหากจำเลยให้การรับสารภาพความผิดต่อศาล เรียกว่า Sentence Bargaining เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานปล้นทรัพย์โดยใช้อาวุธ ซึ่งเป็นความผิดที่ถูกฟ้องจริง แต่มีข้อตกลงกับอัยการว่าจำเลยต้องได้รับโทษในอัตราที่ต่ำที่สุด ในความผิดข้อหาดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเสนอว่า จะให้มีการควบคุมความประพฤติหรือการควบคุมอย่างอื่นเช่น Probation หรือ House Arrest เป็นต้น (วิระพงษ์ บุญโญภาส, 2543, หน้า 27-28)

นอกจากนี้ การต่อรองคำให้การที่มีข้อตกลงอย่างชัดเจนระหว่างพนักงานอัยการและจำเลยที่เรียกว่าเป็น การต่อรองคำให้การอย่างแท้จริง (Actual Plea Bargaining) แล้ว ยังมี การต่อรองคำให้การโดยปริยาย (Tacit Plea Bargaining) ที่จำเลยให้การรับสารภาพโดยคาดหมายว่าจะได้รับความปรานีจากศาลอีกด้วย

การต่อรองคำให้การในชั้นนัดฟ้อง (Initial Appearance) โดยปกติแล้ว ช่วงเวลาทั้งสองนี้จะอยู่ห่างกันประมาณ 1 สัปดาห์หรืออย่างมากที่สุดไม่เกิน 1 เดือน ระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวจำเลยมีโอกาสปริษากับทนายของตนถึงผลได้ผลเสียของ 2 ทางเลือก คือ ยืนยันความบริสุทธิ์

ของตนแล้วขอให้มีการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบไปตามปกติ หรือรับสารภาพความผิดโดยกระบวนการต่อรองคำให้การกับพนักงานอัยการ ซึ่งจำเลยสามารถเลือกหนทางในการกำหนดการพิจารณาของตนได้โดยแจ้งแก่ศาลในวันนัดพร้อมอย่างเป็นทางการ โดยในวันดังกล่าวจำเลยสามารถที่จะทำคำให้การได้ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การเข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหา (Intelligence as to the charge) ซึ่งตามมาตรฐานของ Federal Rule of Criminal Procedure ได้มีการวางเกณฑ์ว่าศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลย โดยเปิดเผยในศาล แล้วทำการประเมินว่าจำเลยได้เข้าใจถึงสภาพแห่งข้อหาที่จำเลยถูกเสนอให้การรับสารภาพ (Federal Rule of Criminal Procedure 1c and Henderson V. Morgan, 1976) ซึ่งการแจ้งลักษณะแห่งข้อหานี้ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการแจ้งองค์ประกอบของความผิดในทุก ๆ อย่าง เพียงแต่แจ้งองค์ประกอบที่สำคัญ ๆ ของความผิดนั้น ๆ ให้จำเลยเข้าใจถึงลักษณะการกระทำของคนที่เป็นเหตุให้ฟ้องเท่านั้น (Charles H. Whitebread Criminal Procedure, supra note 22, p. 411)

ประการต่อมา การเข้าใจถึงการสละสิทธิที่ตนได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (intelligence as to Constitutional Right) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องทำการแจ้งแก่จำเลย โดยเปิดเผยในศาลว่า การที่จำเลยรับสารภาพนั้น จะเป็นการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน (Federal Rule of Criminal Procedure 11c (4), and John V. Zerbst, 1938) ซึ่งในคดี Boykin V. Alabama ศาลได้ทำการตัดสินว่า บันทึกกระบวนการพิจารณาที่มีได้ระบุว่าจำเลยสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างแน่ชัด ย่อมถือไม่ได้ว่าจำเลยทำการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญ 3 ประการด้วยกัน คือ

- (1) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน
- (2) สิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานฝ่ายตรงข้าม
- (3) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง

อาจกล่าวได้ว่าศาลได้วางกฎเกณฑ์ในการเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไว้ว่า ให้ผู้พิพากษาต้องทำการแจ้งแก่จำเลยว่ามีสิทธิอยู่เช่นไรบ้าง และทำการตรวจสอบให้แน่ใจว่าจำเลยได้เจตนาสละสิทธิดังกล่าวมาแล้ว (Liberti V.U.S., 1995, Tollett V.U.S., 1998, Gioiosa V.U.S., 1982, Rile, 1991, McMann V. Richardson, 1970)

ประการที่สาม การเข้าใจถึงผลโดยตรงอื่น ๆ ที่เกิดจากกระบวนการต่อรองคำให้การ (Intelligence as to other direct consequence) อันเป็นการกำหนดให้ศาลต้องแจ้งแก่จำเลยมีรายละเอียดถึงโทษสูงสุดที่จำเลยอาจได้รับ หากจำเลยรับสารภาพ โทษต่ำสุดที่อาจได้รับการเพิ่มโทษหากว่าเป็นการกระทำความคิดซ้ำ รวมถึงผลโดยตรงในกรณีอื่น ๆ ที่อาจตามมา

ประการสุดท้าย การเข้าใจถึงรายละเอียดปลีกย่อยอื่นที่อาจตามมา (Intelligence as to collateral matter) ซึ่งอาจได้แก่ ความผิดทางแพ่ง การเสียดสิทธิต่อเนื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งทั้งมาตรฐานตาม Federal Rule of Criminal Procedure และบรรทัดฐานของศาลสูงสุด ก็ไม่ได้มีการบังคับว่า จำเลยต้องมีความเข้าใจหรือรู้ในส่วนนี้อย่างชัดเจนอย่างใน 3 ส่วนก่อนหน้า แม้ว่าจะมีการกำหนดความรู้ในส่วนนี้ของจำเลยไว้ใน Federal Rule of Criminal Procedure ก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริง ผลที่ตามมาในส่วนแพ่งนี้ก็มีความสำคัญต่อจำเลยไม่น้อยไปกว่าผลในการสละสิทธิทางอาญาในตอนต้น

3) ต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนคำให้การ (Factual Basis) ในหลาย ๆ ปีที่ผ่านมา นอกจากหลักการกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลก็ได้ทำการเพิ่มเติมหน้าที่อีกประการหนึ่ง คือ ให้ศาลทำการตรวจสอบว่าการรับสารภาพที่เกิดจากระบวนการต่อรองดังกล่าวมีข้อเท็จจริงสนับสนุนการรับสารภาพนั้นอีกด้วย (Federal Rule of Criminal Procedure 11f) โดยการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการค้นหา (State V. Wilkinson, 1996) ส่วนมากจะใช้วิธีการไต่สวนเอาคำให้การของจำเลย พนักงานอัยการ หรือทนายจำเลย หรืออาจใช้วิธีการอื่นอีก เช่น การตรวจสอบว่าข้อตกลงในการต่อรองคำให้การว่ามีอยู่เช่นไร รายงานที่ได้จากการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หรือดูจากรายงานการสอบสวนของตำรวจประกอบการพิจารณา เป็นต้น

ทั้งนี้ เป็นดุลพินิจของศาลอยู่นั่นเองที่จะตัดสินว่าในคดีนั้น ๆ ต้องทำการหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเพียงใด จึงจะเพียงพอที่จะตัดสินตามคำรับสารภาพของจำเลยได้ ในส่วนนี้ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี North Carolina v. Alford, 1970 มีใจความโดยสรุปว่าศาลไม่จำเป็นต้องยอมรับเอาการรับสารภาพของจำเลยในทุกกรณี เพียงเพราะจำเลยมีความประสงค์ที่จะยอมรับสารภาพ จำเลยในคดีอาญานั้นไม่มีสิทธิโดยเด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญที่จะมีบังคับให้ศาลยอมรับเอาคำสารภาพเช่นนั้น ในทางกลับกันรัฐอาจยอมให้รับเอาคำรับสารภาพที่เกิดจากจำเลยที่ยืนยันความบริสุทธิ์ของตนเองได้ (State V. Wilkinson, 1996)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ จำเลยถูกฟ้องว่าฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder in The First Degree) จำเลยยอมรับคำสารภาพในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Murder in The Second Degree) แต่ก็ยังให้การปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้อง แต่ยอมรับสารภาพเนื่องมาจากไม่อยากจะเสี่ยงกับโทษที่อาจได้รับ คือ โทษประหารชีวิต (Death Penalty) ศาลในคดีนี้ก็ได้ทำการตัดสินลงโทษจำเลยตามที่ให้การรับสารภาพ เนื่องจากเงื่อนไขของการเข้าสู่การรับสารภาพครบองค์ประกอบตามรัฐธรรมนูญ และมีข้อเท็จจริงเพียงพอประกอบคำรับสารภาพของจำเลยกระทำความผิดจริง

ในคดี State Firm Fire & Cas.Co. v. Fullerton, 1997 ศาลได้วางบรรทัดฐานในเรื่องของ Factual Basis ไว้ว่า ศาลจะพิจารณาโดยการยอมรับเอาคำรับสารภาพของจำเลยนั้นต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจว่ามีข้อเท็จจริงประกอบคำรับสารภาพสำหรับความผิดฐานนั้น (Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, supra note 4, p. 597) แต่ไม่จำเป็นที่ศาลต้องทำการพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงในความผิดที่ตนได้ทำการรับสารภาพ

หากปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณามีอยู่ครบถ้วน ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบกับกระบวนการต่อรองคำให้การ ซึ่งก่อนหน้านั้นศาลจะมีการถามเพื่อความแน่ใจ อีกครั้งหนึ่งก่อนว่าจำเลยมีความเข้าใจโดยสมบูรณ์ในการเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว และเมื่อศาลเห็นชอบแล้วจะมีผลให้การพิจารณาสิ้นสุดลงทันที

ข้อเรียกร้องของจำเลยที่ถอนคำให้การ (Withdraw a plea of Guilty) ภายหลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การแล้วโดยปกติไม่สามารถทำได้ แต่มีข้อยกเว้นตามที่ปรากฏใน Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (d) (2)(B) โดยมีหลักว่า หากศาลยอมรับการรับสารภาพดังกล่าวแล้ว ย่อมกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม จำเลยก็สามารถถอนคำให้การได้แต่กรณีดังกล่าวเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอาจตีความได้ 5 กรณีด้วยกัน คือ (Paul B. Weston and Kenneth M. Well, 1981, pp. 74-75)

- (1) จำเลยมิได้รับคำปรึกษาจากทนายความที่มีความสามารถเพียงพอ
- (2) การรับสารภาพกระทำโดยไม่สมัครใจ หรือกระทำไปโดยปราศจากความเข้าใจในข้อหาหรือข้อเท็จจริง ที่อาจส่งผลถึงโทษที่จะลงต่อจำเลย
- (3) การเข้าสู่กระบวนการต่อรองคำให้การไม่ได้กระทำโดยจำเลย หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจกระทำแทนจำเลย
- (4) จำเลยไม่ได้รับการลดความรุนแรงของข้อหาที่ฟ้อง หรือได้รับการลดหย่อนโทษตามที่ได้ทำข้อตกลงกับพนักงานอัยการไว้
- (5) จำเลยมีข้อตกลงเกี่ยวกับข้อหาหรือโทษที่รับพิจารณาโดยศาล แต่จำเลยมิได้ยื่นยันถึงคำรับสารภาพของตนภายหลังจากที่ได้รับคำแนะนำหรือชี้แจงจากศาลแล้ว

แนวทางการกำหนดโทษหลังจากที่ศาลยอมรับคำให้การ

หลักจากที่ศาลยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยก็จะนำไปสู่กระบวนการกำหนดโทษที่สมควรลงแก่จำเลยต่อไป แต่ในการกำหนดโทษ ศาลไม่ได้มีดุลพินิจกำหนดโทษที่จะลงโทษแก่จำเลยอย่างเด็ดขาด แต่ศาลต้องปฏิบัติตามแนวทางการกำหนดโทษของรัฐ (Federal Sentencing Guideline) ซึ่งรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งได้มีการคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญสองมิติ คือ ความรุนแรงของ

การกระทำความผิด กับภูมิหลังหรือประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิดประกอบกัน หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดร้ายแรง และมีประวัติอาชญากรรมว่ากระทำความผิดซ้ำหลายครั้งโทษก็จะยิ่งสูง แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและมีประวัติอาชญากรรมน้อย หรือเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกโทษก็จะต่ำ (Christopher E. Smith, 2003, p. 378) การกำหนดโทษลักษณะดังกล่าวเป็นการนำปัจจัยด้านภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เข้ามาเป็นองค์ประกอบในการกำหนดโทษอย่างชัดเจน

แนวทางการกำหนดโทษของศาลในสหรัฐอเมริกาได้ถูกสร้างขึ้นมาโดยยึดหลักการสำคัญ 4 ประการดังนี้ (เศรษฐชัย อันสมศรี, 2547, หน้า 51)

- 1) หลักความมีเหตุผล (Reasoning) หมายความว่า การกำหนดโทษของผู้พิพากษาจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้โดยมีเหตุผลอย่างเพียงพอและสามารถตรวจสอบได้
- 2) หลักความสอดคล้อง (Consistency) หมายความว่า ในคดีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันแนวคำพิพากษาจะต้องมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปมา
- 3) หลักความได้สัดส่วน (Proportionality) หมายถึง ในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม ความพอเหมาะพอควร
- 4) หลักความไม่มีอคติ (Indiscretionary) หมายถึง การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจของผู้มีหน้าที่กำหนดโทษ

ซึ่งแนวทางการกำหนดโทษของศาลสหรัฐอเมริกา จะแสดงในรูปแบบตาราง โดยเป็นการแสดงโทษจำคุกเป็นรายเดือน ตารางดังกล่าวนี้มีที่มาจากพระราชบัญญัติการควบคุมอาชญากรรมแบบเบ็ดเสร็จ (Comprehensive Crime Control Act 1987) ต่อมาคณะกรรมการจัดทำแนวทางการกำหนดโทษได้เสนอกฎหมายฉบับใหม่ เรียกว่า พระราชบัญญัติการปฏิรูปการกำหนดโทษ ปี ค.ศ. 1984 (Sentencing Reform Act) โดยมีหลักการกำหนดโทษอยู่ 3 ประการ คือ

- 1) การกำหนดโทษจะต้องตรงต่อความเป็นจริง (Truth in Sentencing)
- 2) การกำหนดลงโทษต้องมีความเสมอภาค ปราศจากความลำเอียง (Uniformity)
- 3) การกำหนดลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด โดยระดับของโทษจะต้องมีความเหมาะสมสัมพันธ์กับการกระทำความผิดจริงของจำเลย (Ralph J. Henham, 2000, p. 16)

ตารางนี้แบ่งออกเป็น แนวตั้งและแนวนอน แนวตั้งคือ ระดับของความผิด (Offense Level) ซึ่งศาลจะใช้กำหนดโทษตามกฎหมาย หมายความว่า ฐานความผิดตามกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับความร้ายแรงของความผิดแต่ละฐานเอาไว้ โดยออกมาเป็น Sentencing Act เพื่อความสะดวกในการคิดกำหนดโทษ ส่วนตารางในแนวนอน คือ ประวัติอาชญากรรมของผู้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะกำหนดเป็นเดือนตามความเหมาะสม ผู้พิพากษามีหน้าที่ต้องเลือก

ความผิดตามตารางที่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมายเมื่อเลือกระดับความผิดได้แล้วจึงพิจารณาประวัติอาชญากรรม หลังจากนั้นจึงกำหนดโทษตามตาราง โดยความผิดตามตารางแบ่งออกเป็น 6 ระดับ คือ

ระดับที่ 1 มี 0 หรือ 1 หมายถึง ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ส่วน 1 หมายถึง กระทำความผิดมาแล้ว 1 ครั้ง (เศรษฐชัย อันสมศรี, 2547, หน้า 52)

ระดับที่ 2 มี 2 หรือ 3 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมาแล้ว 2 หรือ 3 ครั้ง

ระดับที่ 3, 4, 5, 6 หมายความว่า เคยกระทำความผิดมาแล้ว 4 หรือ 5 หรือ 6 หรือ 7 ครั้ง เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดของตารางกำหนดโทษ (Sentencing Table)

โดยแนวทางการกำหนดโทษของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ศาลลดโทษในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรับสารภาพของจำเลย ดังต่อไปนี้

(a) ถ้าจำเลยสำนึกในการกระทำของตน โดยให้การรับสารภาพในความผิดนั้นให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยลงสองระดับ

(b) หากการกระทำความผิดที่จำเลยให้การรับสารภาพเป็นความผิดตั้งแต่ระดับสิบหก หรือร้ายแรงกว่านั้น และจำเลยให้การช่วยเหลือรัฐในการดำเนินคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ให้ความช่วยเหลือรัฐในการหาข้อมูลทั้งหมดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของตน

(2) การที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้นช่วยเหลือกิจการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบ อันเป็นการช่วยให้ศาลสามารถใช้ทรัพยากรในการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยเพิ่มอีกหนึ่งระดับ

จากตารางประกอบการลงโทษและแนวทางการกำหนดโทษ เพื่อประกอบความเข้าใจของผู้อ่าน ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างดังกล่าวคือ เมื่อศาลพิจารณาแล้วพบว่าจำเลยกระทำความผิดในระดับสิบห้า และมีประวัติอาชญากรรมอยู่ในระดับห้า คือ เป็นผู้ที่กระทำความผิดซ้ำมาแล้ว 10 ถึง 12 ครั้ง ซึ่งปกติอัตราโทษจำคุกของจำเลยจะอยู่ในช่วง 37 ถึง 46 เดือน แต่ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยควรได้รับการลดหย่อนโทษเนื่องจากรับสารภาพเพราะความสำนึกในการกระทำความผิดของตนก็จะลดโทษลงสองระดับ คือ เป็นการกระทำความผิดในระดับสิบสาม ซึ่งจะมีอัตราโทษจำคุกลดลงเหลือ 30 ถึง 37 ปี เป็นต้น

การที่ศาลจะพิจารณาโทษที่จะลงแก่จำเลยนั้น ไม่ใช่ศาลจะลดหย่อนโทษให้ เพราะเหตุที่รับสารภาพแต่อย่างเดียว แต่ศาลจะต้องพิจารณาปัจจัยหลาย ๆ อย่างประกอบกันนอกจากเหตุที่จำเลยรับสารภาพให้ได้ว่าจำเลยสำนึกผิดในการกระทำของตนตาม Guidelines 3E1.1 ข้างต้น โดยศาลต้องพิจารณาให้ได้ว่าความอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (Ralph J. Henham, 2000, pp. 18-19)

- (1) จำเลยได้สมัครใจถอนตัวเล็กกระทําการอันเป็นความผิด หรือเกี่ยวข้องกับ การกระทําดังกล่าวแล้ว
- (2) จำเลยได้สมัครใจจ่ายเงินเป็นการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายก่อน ศาลมีคำพิพากษาในความผิด
- (3) จำเลยสมัครใจรับสารภาพความจริงเกี่ยวกับการกระทําความผิด และการกระทํา อื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่อเจ้าหน้าที่
- (4) จำเลยสมัครใจมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ทันทีภายหลังจากการกระทําความผิด
- (5) จำเลยสมัครใจช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการหาของกลางที่ใช้หรือเกี่ยวกับการ กระทําความผิด
- (6) จำเลยสมัครใจลาออกจากตำแหน่งทางราชการของตน ที่มีอยู่ในขณะ กระทําความผิด
- (7) การกระทําทั้งหลายของจำเลยนั้นต้องอยู่ในช่วงเวลาที่เหมาะสมอันแสดงให้เห็น ว่าจำเลยยอมรับผิดชอบในการกระทําความผิดของตน

เนื่องจากมีแนวทางกำหนดโทษไว้อย่างเป็นทางการเป็นระบบข้างต้น พนักงานอัยการใน สหรัฐอเมริกา จึงสามารถทำข้อตกลงกับจำเลยโดยอาศัยแนวทางกำหนดโทษดังกล่าว ซึ่งแสดง ให้เห็นว่า การที่จำเลยรับสารภาพนั้น ไม่เป็นการบังคับให้ศาลต้องลดโทษทุกกรณีไป และ ในขณะที่เดียวกันการที่จำเลยบางคนเลือกที่จะใช้สิทธิพิจารณาอย่างทั่วไป ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องถูกตัดสิน ว่ามีความผิดทุกกรณี พนักงานอัยการและจำเลยหรือทนายความต่างรู้ถึงโทษที่จะถูกกำหนดโทษ โดยศาลอยู่ก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าเป็นการต่อรองข้อหา (Charge Bargain) พนักงานอัยการ จะเสนอให้รับสารภาพในข้อหาที่ต่างจากการกระทําความผิดจริงเล็กน้อย เพราะเห็นว่าแนวทาง การกำหนดโทษในความผิดที่ได้กระทําจริงรุนแรงเกินไป (Christopher E. Smith, 2003, p. 378) หรือ อาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการมีดุลพินิจเบื้องต้นในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยเช่นเดียวกับศาล โดยใช้แนวทางกำหนดโทษของศาลเป็นเครื่องประกอบดุลพินิจ เช่น การลดหย่อนโทษให้กับ ผู้กระทําความผิดเป็นครั้งแรก หรือผู้กระทําความผิดที่มีอายุน้อย เป็นต้น

ซึ่งศาลจะยอมรับการให้การรับสารภาพที่จะเกิดจากข้อตกลงของพนักงาน อัยการ ในกรณีที่เป็นข้อตกลงตาม Federal Rule of Criminal Procedure ข้อ 11 (c) (1) (B) และ 11 (c) (1) (C) เมื่อศาลเห็นว่าข้อเสนอนออัตราโทษของพนักงานอัยการเป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษ ของสหรัฐอเมริกา หรือไม่เป็นไปตามแนวทางกำหนดโทษ โดยมีเหตุผลอันสมควร (United States Sentencing Guidelines Manual, Section 6B1.2 (November 1, 2005))

จากการที่พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการทำข้อตกลงต่อรองคำให้การ ดังนั้นจึงมีมาตรการในการควบคุมการใช้ดุลพินิจทั้งจากภายในและภายนอกองค์กรอย่างรัดกุม กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของอัยการในเรื่องนี้เป็นไปตามแนวทางที่กระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในเรื่องการต่อรองคำให้การ และในทางปฏิบัติทั่วไปจะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าอัยการ (สุริยา เนตรบารมี, 2547, หน้า 35) นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจของอัยการก็ยังคงถูกควบคุมจากสื่อมวลชน สาธารณชน และผู้เสียหายอีกด้วย

กรณีของผู้เสียหายนั้น ก่อนที่จะทำข้อตกลงต่อรองคำให้การระหว่างอัยการและจำเลย พนักงานอัยการจะอธิบายถึงข้อดีและข้อเสียในทางคดีตลอดจนเวลาที่ใช้จ่ายเงินคดีให้ผู้เสียหายได้ตัดสินใจ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ใช่ผู้ที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าจะให้คดีจบด้วยกระบวนการต่อรองคำให้การหรือไม่ แต่โดยปกติอัยการมักถือตามความเห็นของผู้เสียหายเป็นสำคัญ เว้นแต่ในคดีที่รัฐหรือสังคมโดยรวมเป็นผู้เสียหาย พนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ตัดสินใจ (ณัฐวสา นัตรไพฑูรย์, มปป., หน้า 2)

3.2.4 สหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ประเทศอังกฤษ แต่เดิมนั้นการต่อรองคำให้การได้รับความสนใจน้อยกว่าสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากในประเทศอังกฤษมีคดีค้างการพิจารณาอยู่น้อยกว่า และการต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษก็ไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดขึ้นจากแนวปฏิบัติหรือทางพฤตินัย (คณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการชะลอฟ้องและมาตรการต่อรองรับสารภาพ, 2546, หน้า 47) ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะการขาดบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มการต่อรองคำให้การ และการขาดระบบทนายความของรัฐ (Public Defender) ดังเช่นที่มีอยู่ในสหรัฐอเมริกา (Steve Uglow, 2002, p. 278) โดยคำรับสารภาพที่ได้มาจากจำเลยเป็นเพียงสิ่งที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการลดหย่อนโทษของศาลเท่านั้น (สุริยา เนตรบารมี, 2547, หน้า 37)

ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ตระหนักถึงแนวปฏิบัติของการต่อรองคำให้การที่มีอยู่ระหว่างผู้พิพากษาและทนายความจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น มีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อรับคำสารภาพของจำเลย (Attorney-General Guidelines on the Acceptance of Plea, 2001) เพื่อวางแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการให้สามารถตรวจสอบได้ง่าย โดยประกอบกับข้อกำหนดพนักงานอัยการ (The Code of Crown Prosecutor, 2004) หรือ Criminal Justice Act, 2003 เพื่อเป็นเครื่องประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษแก่จำเลยที่รับสารภาพ

ผู้เขียนจึงขออธิบายลำดับโดยเริ่มตั้งแต่ประเภทของความผิด ประเภทของการต่อรองคำให้การ และกระบวนการพิจารณาโดยศาลดังต่อไปนี้

ประเภทของความผิด

สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ (Steve Uglow, 2002, p.221)

1) ประเภทแรก คือ ความผิดเล็กน้อย (Summary Offence) รวมความผิดที่มีโทษเล็กน้อยไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร ความผิดฐานใช้คลื่นโทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาต (Not Possessing TV Licence) หรือความผิดฐานขับรถในขณะเมาสุรา (Driving with Excess Alcohol) เป็นต้น

2) ประเภทที่สอง คือ ความผิดร้ายแรง (Indictable Offence) รวมความผิดที่มีอัตราโทษสูงไว้ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Homicide) เจตนาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (Serious Assault) ข่มขืน (Rape) ลักพาตัว (Kidnapping) สมคบ (Conspiracy) ปล้นทรัพย์ (Robbery) เป็นต้น

ความผิดในประเภทแรกนั้นจะพิจารณาที่ศาลแขวง (Magistrate court) ซึ่งในการพิจารณาจะเป็นผู้พิพากษานายเดี่ยว (Magistrate) พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Trial on information) ซึ่งเรียกการพิจารณาคดีในศาลนี้ว่า “การพิจารณาคดีโดยรวบรัด (Summary trial)” และความผิดในประเภทที่สองเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาที่ศาลอาญา (Crown Court) โดยผู้พิพากษา (Judge) พิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายและคณะลูกขุน (Jury) พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง การพิจารณาในศาลนี้เรียกว่า “การพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ (Trial on indictment)” (Crime and Disorder Act, 1998, p. 222)

นอกจากความผิดทั้งสองประเภทข้างต้นยังมีความผิดอีกลักษณะหนึ่งที่สามารถพิจารณาได้ทั้งศาลแขวงและศาลอาญา เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ (Theft) ลักทรัพย์ในเวลากลางคืน (Burglary) และความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ (Arson) เป็นต้น ซึ่งการพิจารณาทั้งสอง ศาลจะมีความแตกต่างกัน คือ การพิจารณาคดีที่ศาลแขวง แต่ระยะเวลาก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาของศาลอาญาจะนานกว่าศาลแขวง และหากศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้องศาลก็จะกำหนดโทษแก่จำเลยมากกว่าศาลแขวง แต่ในปัจจุบันได้มีการตรา Criminal Procedure and Investigation Act, 1996 กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ให้การรับสารภาพในความผิดประเภทใดก็ตามเมื่อปรากฏตัวต่อศาลเป็นครั้งแรกถูกพิจารณาที่ศาลแขวงทั้งหมด (Andrew Ashworth, 2005, p. 264) หรืออาจกล่าวได้ว่าการต่อรองคำให้การในประเทศอังกฤษสามารถใช้ได้กับทุกประเภทคดีซึ่งเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพ และศาลเห็นชอบด้วยก็จะไม่มีการพิจารณาคดีต่อไป

ประเภทการต่อรองคำให้การ

สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้ (E. Genders, 1999, pp. 691-693 and Andrew Ashworth, 2005, p. 269)

1) การต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargain)

สามารถแบ่งออกได้เป็นสองกรณี ดังนี้

กรณีแรก คือ การที่พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาในหลายข้อหา และเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพโดยรับในข้อหาหนึ่ง เพื่อที่จะไม่ฟ้องในข้อหาอื่น ๆ ที่เหลือ เช่น ฟ้องว่าลักทรัพย์ (Theft) หรือรับของโจร (Handing stolen goods) หากรับข้อหาหนึ่งจะไม่ฟ้องอีกข้อหาหนึ่ง

กรณีที่สอง คือ การที่พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำความผิดในข้อหาหนักเพียงข้อเดียว และเสนอให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาที่เบากว่า (Plea of guilty to a lesser offence) (John Sprack, 2002, p. 249) เพื่อแลกเปลี่ยนที่จะไม่ฟ้องในข้อหาหนักนั้น เช่น พนักงานอัยการฟ้องว่าจำเลยเจตนาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นความผิดตาม มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล (The offence against person Act, 1861) แต่ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในข้อหากระทำการโดยประมาท เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันอันเป็นข้อหาที่เบา พนักงานอัยการก็จะไม่ฟ้องในข้อหาหนัก

2) การต่อรองข้อเท็จจริง (Fact Bargain)

การต่อรองข้อเท็จจริง คือ การที่พนักงานอัยการต่อรองให้จำเลยยอมรับข้อเท็จจริงบางกรณี และพนักงานอัยการจะฟ้องเฉพาะข้อเท็จจริงที่จำเลยให้การรับเท่านั้น เช่น ข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏว่า จำเลยกักขังผู้เสียหายและเจตนาข่มขืนผู้เสียหายจนหนัก อันเป็นความผิดตาม มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล แต่พนักงานอัยการเสนอให้จำเลยรับสารภาพในความผิดตามมาตรา 20 ของพระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล อันมีโทษเบากว่า และยังเปลี่ยนข้อเท็จจริงให้เป็นว่าจำเลยเจตนาจับผู้เสียหายเท่านั้น โดยไม่มีการกล่าวอ้างถึงการทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายที่จวมก (Beswick, 1996, p. 343)

3) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargain)

เป็นกรณีที่พนักงานอัยการเสนอให้จำเลยที่ปฏิเสธความผิดตามฟ้องในตอนแรกก็รับสารภาพความผิดตามฟ้อง เพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดหย่อนโทษ โดยไม่มีการต่อรองข้อกล่าวหา (Charge Bargain) หรือต่อรองข้อเท็จจริง (Fact Bargain) เข้ามาเกี่ยวข้อง

การทำข้อเสนอมุ่งให้ผู้ต้องหารับสารภาพ พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลพินิจภายใต้ข้อกำหนดพนักงานอัยการ (The Code of Crown Prosecutor, 2004) ในมาตรา 10.1 วางหลักให้พนักงานอัยการรับคำให้การรับสารภาพของจำเลยก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าศาลอาจกำหนดโทษ

จำเลยได้เหมาะสมกับความผิดที่กระทำจริง พนักงานอัยการจะรับคำให้การรับสารภาพของจำเลย เพียงเพราะความสดใสในการบริหารจัดการคดีไม่ได้

เพื่อประกอบความเข้าใจ ผู้เขียนเห็นว่าสมควรย้อนไปพิจารณาบทบัญญัติ เดิมในปี ค.ศ. 1992 ของข้อกำหนดพนักงานอัยการที่วางหลักว่า “การจัดการคดี โดยคำนึงถึงความ สะดวกรวดเร็ว อันเนื่องมาจากการรับสารภาพนั้น อาจไม่เป็นไปตามหลักแห่งความยุติธรรม แต่การ ที่ศาลสามารถลงโทษแก่จำเลยแต่ละคน ได้อย่างเหมาะสม โดยอาศัยข้อเท็จจริงจากคำรับ สารภาพอันแสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีส่วนกระทำความผิดอาญาก็ไม่ถือว่าเป็นการขัดกับข้อเท็จจริงที่ พ้องมา” (Andrew Ashworth, 2005, p. 264)

ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติข้างต้นเป็นการกล่าวรับรองให้พนักงานอัยการรับคำ สารภาพของจำเลยในความผิดที่เบากว่าอันถือว่าการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะแม้ว่าจะ ไม่ใช่ความจริงทั้งหมด แต่ก็มีส่วนที่อาจพิสูจน์หรือน่าเชื่อถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำ หรือมีส่วน ร่วมกระทำความผิด และโดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะเสนอให้จำเลยรับสารภาพในข้อหาที่เบา กว่า เมื่อเห็นว่าโทษสูงสุดของความผิดที่รับสารภาพไม่ต่ำจนเกินไป จนเป็นเหตุให้ศาลสามารถ ลงโทษผู้กระทำความผิดในแต่ละกรณีได้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำจริง

ยกตัวอย่างในกรณี การกระทำความผิดตาม มาตรา 18 และ 20 ของ พระราชบัญญัติความผิดต่อบุคคล ซึ่งโทษสำหรับความผิดตามมาตรา 18 มีอัตราโทษสูงสุดคือ จำคุกตลอดชีวิต ในขณะที่โทษสำหรับความผิดมาตรา 20 มีอัตราโทษสูงสุดคือ จำคุก 5 ปี หาก พนักงานอัยการจะเสนอให้จำเลยรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือความรุนแรงของ ข้อหาตามฟ้อง พนักงานอัยการต้องพิจารณาให้แน่ใจได้ว่าโทษที่จำเลยรับสารภาพมีความเหมาะสม หรือสมเหตุสมผลกับการกระทำความผิดที่แท้จริงหรือไม่ อันจะทำให้ศาลสามารถกำหนดโทษ ผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมกับความผิด (Andrew Ashworth, 2005, p. 272) เนื่องจากการที่ พนักงานอัยการยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลย ทำให้ศาลต้องผูกพันกับคำรับสารภาพที่ พนักงานอัยการยอมรับ กล่าวคือ หากศาลจะตัดสินลงโทษก็จะต้องลงโทษตามที่จำเลยรับสารภาพ นั้น (March (2002) 2 Cr App R (S) p. 448) อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ก็มีความเห็นแย้งโดย Lord Bingham CJ ที่ให้ความเห็นว่า การต่อรองคำให้การเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญา ซึ่งต้องมีการพิจารณาความผิดของจำเลยโดยคณะลูกขุน และกำหนดโทษของความผิดโดยศาล ทั้งผู้วิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์เพื่อนำไปกำหนดแนวทางรูปแบบในการระงับข้อพิพาททางอาญาของ ไทยที่เหมาะสมต่อไป (Canavan and Kidd, 1998, p. 247 and Andrew Ashworth, 2005, p. 272)

การพิจารณาโดยศาล

เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อศาลในครั้งแรก ศาลจะอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามจำเลยว่าจะให้การรับหรือปฏิเสธฟ้องโจทก์ ในกรณีนี้จำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลบอกถึงอัตราโทษที่ศาลเห็นว่าเหมาะสมหากจำเลยรับสารภาพ แต่การบอกถึงอัตราโทษนั้นถือเป็นดุลพินิจของศาล (Andrew Ashworth, 2005, pp. 280-281) หากศาลบอกจำเลยและมีสิทธิพิจารณาเปลี่ยนคำให้การได้ และถ้าจำเลยเลือกที่จะรับสารภาพก็จะต้องผูกมัดตามที่กล่าวแก่จำเลยไว้ (Criminal Justice Act, 2003) และจะนำไปสู่การพิจารณาคดีแบบรวบรัด (Andrew Ashworth, 2005, p. 273)

แนวทางการปฏิบัติของพนักงานอัยการเพื่อรับคำสารภาพของจำเลย (Attorney-General Guidelines on the Acceptance of Plea, 2001) ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องอธิบายต่อศาลถึงเหตุผลที่ใช้ในการพิจารณารับคำรับสารภาพของจำเลย ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนั้น พนักงานอัยการต้องพิจารณาปัจจัยด้านการเสียหายผู้เสียหายและครอบครัว ประกอบไว้ในรายงานเพื่อเสนอต่อศาลด้วย

การที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพนั้น ศาลต้องพิจารณาให้ได้ความว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยรับนั้นมีความสอดคล้องกับฟ้องของพนักงานอัยการ หากศาลพิจารณาได้ความว่าข้อเท็จจริงที่จำเลยรับแตกต่างจากฟ้องของพนักงานอัยการ ศาลจะเข้ามาตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี และพิพากษาตามที่พิจารณาได้ความ (Andrew Ashworth, 2005, p. 274) ซึ่งกระบวนการที่ศาลสืบพยานเพื่อพิจารณาความจริงในคดีในกรณีเช่นนี้ เรียกว่า Newton's hearing ซึ่งในประเด็นนี้จำเลยจะไม่มีสิทธิถอนคำให้การอย่างเช่นที่มีในสหรัฐอเมริกา และโทษที่จะได้รับการลดหย่อนเนื่องจากรับสารภาพก็ถือว่าถูกยกเลิกไปด้วย (Andrew Ashworth, 2005, p. 275)

ในการกำหนดโทษ หากศาลแขวงเห็นว่าโทษที่จะลงแก่จำเลยเกินกว่าอำนาจของศาลแขวง ก็ให้ส่งเรื่องให้ศาลอาญาเป็นผู้พิจารณากำหนดโทษต่อไป แต่ถ้าโทษนั้นอยู่ในอำนาจการที่จะลดหย่อนโทษ ต้องระบุไว้ในสำนวนความด้วย (John Sprack, 2002, p. 177)

ศาลลดหย่อนโทษให้กับจำเลยที่ให้การรับสารภาพโดยพิจารณาให้ได้ความดังต่อไปนี้

1) จำเลยแสดงความจำนงรับสารภาพไรความผิดในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา

2) สภาพแวดล้อมที่นำไปสู่การที่จำเลยให้การรับสารภาพมีความเหมาะสม

โดยการลดหย่อนโทษดังกล่าวอาจลดโทษที่จะลงแก่จำเลยเกินกว่าร้อยละสี่สิบของอัตราโทษจริงได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ในกรณีทั่วไปเมื่อลดโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลยไม่น้อยกว่าร้อยละแปดสิบของอัตราโทษจริง แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยรับสารภาพในความผิดโดยมีพฤติการณ์อย่างอื่นที่แสดงให้เห็นว่าต้องการรับสารภาพในความผิดเมื่อมีโอกาสดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนด

ก็ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่จำเลยมากกว่าการลดโทษในกรณีทั่วไปได้ (Criminal Justice Act 2003, Section 144) ในบางกรณีอาจลดโทษลงถึงร้อยละสี่สิบจากอัตราโทษที่จำเลยรับสารภาพ (Barber, 2002, 1 Cr App R (S) 548 and Andrew Ashworth, 2005, p. 279)

การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ Criminal Justice Act 2003 Section 144 ข้างต้นต้องใช้ประกอบกับ Reduction in sentence for guilty plea guideline, 2004 Section 4.3 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า การที่ศาลจะพิจารณาลดโทษให้พิจารณาถึงช่วงเวลาที่ยจำเลยแสดงความจำนงยอมรับผิดในการกระทำของตน (Willingness to admit guilt) ซึ่งการลดโทษมีรายละเอียดโดยหลักดังนี้

1) ศาลจะลดโทษให้แก่จำเลยมากที่สุด เมื่อจำเลยยอมรับสารภาพผิดในโอกาสแรก (Frist reasonable opportunity) คือ ในโอกาสแรกที่จำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลและสามารถรับสารภาพให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลยลง 1/3 ของความผิดที่รับสารภาพ

2) หากจำเลยให้การรับสารภาพหลังจากโอกาสแรกที่มาปรากฏตัวต่อศาลให้ แต่ก่อนมีการกำหนดวันพิจารณาให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลย 1/4 ของความผิดที่รับสารภาพ

3) ถ้าจำเลยสารภาพ ณ เวลาก่อนศาลพิจารณาอย่างกระชั้นชิดให้ลดโทษที่จะลงแก่จำเลย 1/10 ของความผิดที่รับสารภาพ

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตลอดจนรูปแบบแนวทางในการระงับข้อพิพาททางอาญาของทั้งสี่ประเทศ เพื่อลดปริมาณคดี อันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ) ซึ่งประเทศดังกล่าวเกิดภาวะคดีล้นศาล คนล้นคุกเช่นเดียวกันกับปัญหาของประเทศไทย โดยปัจจุบันประเทศทั้งสี่ดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยมีรูปแบบ กระบวนการ และมาตรการในการเบี่ยงเบนการฟ้องคดี ใช้ยุติธรรมทางเลือกกับคดีบางประเภท อาทิ เช่น การไกล่เกลี่ย ประนีประนอมข้อพิพาท ความตกลงทางอาญา การชะลอการฟ้อง และการเจรจาต่อรอง ซึ่งแต่ละรูปแบบมีเป้าประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และนอกจากทั้งสี่ประเทศแล้ว ประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปต่างหามาตรการเบี่ยงเบนการฟ้องคดีมาใช้กระบวนการในการยุติธรรมทางเลือก และประสบผลสำเร็จ เช่น ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ที่ใช้มาตรการการสั่งไม่ฟ้อง โดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอฟ้องโดยมีการกำหนดหลักการฟ้องคดีอาญา รับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเนเธอร์แลนด์ ตั้งแต่ ค.ศ. 1926 (รัชนิ ชัยสุวรรณ, 2526, หน้า 25-28) (ศุภกิจ เข้มประชา, 2543, หน้า 25-28) ซึ่งในปัจจุบันราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีสถิติผู้ต้องขังลดลงต่ำที่สุดในโลก จากการรายงานสถิติพบว่าปัจจุบันราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์สั่งปิดเรือนจำมากกว่า 20 แห่ง และมีแนวโน้มที่จะสั่งปิดเรือนจำอีกหลายแห่ง ซึ่งให้เห็นว่ามาตรการในการเบี่ยงเบนการฟ้องคดีในรูปแบบต่าง ๆ ของต่างประเทศสามารถแก้ไขปัญหาปริมาณคดีล้นศาลได้อย่างมี

ประสิทธิภาพ ผู้วิจัยเห็นว่าควรนำเอามาตรการในการเบี่ยงเบนคดีในรูปแบบที่ต่างประเทศนำมาใช้แล้วประสบความสำเร็จ อันได้แก่ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ความตกลงทางอาญา การชะลอการฟ้อง และการเจรจาต่อรองนำมาวิเคราะห์ถึงกระบวนการและวิธีการในการระงับข้อพิพาททางอาญาเพื่อนำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมอาญาไทยอันมีเป้าประสงค์เพื่อลดปริมาณคดีต่อไปในบทที่ 4

4. กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

เนื่องจากการศึกษาวิจัยในหัวข้อการระงับข้อพิพาททางอาญาเพื่อลดปริมาณคดีเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์และกระบวนการวิธีการดำเนินการระงับข้อพิพาททางอาญาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทตั้งแต่ในชั้นชุมชน อันได้แก่ คณะกรรมการหมู่บ้าน นายอำเภอ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา จึงมีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายสารบัญญัติกฎหมายวิธีสบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอาญา หลักเกณฑ์ รวมทั้งระเบียบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอาญา เพื่อทำการศึกษาปัญหา ข้อจำกัด ขอบเขตแห่งการใช้อำนาจ เพื่อให้ทราบข้อจำกัด อุปสรรคในการบังคับใช้การระงับข้อพิพาททางอาญาขององค์กรที่เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์หรือกลไกทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาททางอาญา เพื่อเป้าประสงค์ในการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล จึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอาญา โดยจะขอกล่าวเป็นลำดับ ดังนี้

4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” หมวด 8 ศาล ส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 75 “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน” และมาตรา 237 “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาส

แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุ สุกวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติหมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

มาตรา 247 “บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ อาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษา ของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมีได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาท ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสีทธิที่เสียไปเพราะ ผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของ ชนชาวไทย ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ โทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบ เหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และ เป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยาน ในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” หมวด 2 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ การกั้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

มาตรา 29 “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่า โทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษา อันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใด ได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การควบคุมหรือคุมขัง ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกัน จนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้อง เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 68 “รัฐพึงจัดระบบการบริหารงาน ในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชน เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร” หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 “ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ก. ด้านการเมือง

ข. ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับ อยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนา ให้สอดคล้อง กับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการ โดยคณะกรรมการ เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระ แก่ประชาชน เกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริต และประพฤติมิชอบ

(2) ปฏิรูประบบการเรียนการสอนและการศึกษาอบรมวิชากฎหมายเพื่อพัฒนา ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้เป็นผู้มีความรอบรู้ มีนิติทัศนะ และยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม ของนักกฎหมาย

(3) พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชน เข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมายได้ง่าย

(4) จัดให้มีกลไกช่วยเหลือประชาชนในการจัดทำและเสนอร่างกฎหมาย”

ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม

(1) ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวมตลอดทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมาย อย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม

(2) ปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวน กับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ให้ชัดเจนเพื่อมิให้คดีขาดอายุความ และสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา รวมทั้งกำหนดให้การสอบสวนต้องใช้ประโยชน์จาก นิติวิทยาศาสตร์ และจัดให้มีบริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์มากกว่าหนึ่งหน่วยงานที่มีอิสระจากกัน เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างมีทางเลือก

(3) เสริมสร้างและพัฒนาวัฒนธรรมองค์กรขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ให้มุ่งอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยสะดวกและรวดเร็ว

(4) ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ โดยแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับ หน้าที่ อำนาจ และภารกิจของตำรวจให้เหมาะสม และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ของข้าราชการตำรวจให้เกิดประสิทธิภาพ มีหลักประกันว่าข้าราชการตำรวจจะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม ได้รับความเป็นธรรมในการแต่งตั้ง และโยกย้าย และการพิจารณาบำเหน็จความชอบตามระบบคุณธรรม ที่ชัดเจน ซึ่งในการพิจารณาแต่งตั้งและโยกย้ายต้องคำนึงถึงอาวุโสและความรู้ความสามารถประกอบกัน เพื่อให้ข้าราชการตำรวจสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของบุคคลใด มีประสิทธิภาพ และภาคภูมิใจในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

4.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นกฎเกณฑ์ในการควบคุมให้ประชาชนอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข เดิมเรียกว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ประกาศใช้เป็นเวลานานแล้วและได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อให้การดำรงอยู่ของประชาชนเป็นไปอย่างมีระเบียบแบบแผนเพื่อให้การคุ้มครองบุคคลที่สุจริตชน ในขณะที่เดียวกันก็ได้กำหนดโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายของสังคม สำหรับเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอาญาของความผิดอันยอมความไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา สามารถนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทเมื่อศาลได้พิจารณาและพิพากษาศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ

ให้กับผู้กระทำความผิด จึงเป็นการนำคดีประเภทที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินกว่า 5 ปี นำเข้าสู่กระบวนการไต่ถามเพื่อระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้เช่นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ความผิดฐานบุกรุก ความผิดฐานประมาท ความผิดทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ ความผิดลหุโทษ ได้แก่ มาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335 (1) ความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืน มาตรา 335 (11) ลักทรัพย์ที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง มาตรา 338 ความผิดฐานริดเอาทรัพย์สิน มาตรา 390 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ มาตรา 295 การได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ มาตรา 393 คุกหมิ่นซึ่งหน้าหรือคุกหมิ่นด้วยการโฆษณา เป็นต้น

4.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการระงับข้อพิพาททางอาญา อัน ได้แก่ การไต่ถาม การสั่งไม่ฟ้อง การชะลอฟ้อง และการเจรจาต่อรองตั้งแต่ชั้นชุมชนชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ และศาล อยู่หลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 37 คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่ง มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มี อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหา ชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้วในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือ

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว"

มาตรา 38 “ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้ ดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร

แต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่ประเมินจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน”

มาตรา 39 “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้กระทำผิด

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน

โดยถูกต้องตามกฎหมาย

(3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

(5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

(6) เมื่อคดีขาดอายุความ

(7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

มาตรา 140 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน และบันทึกเหตุที่งดนั้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด ให้ใช้บทบัญญัติในสำนวนต่อไป

มาตรา 141 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างใด ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา

มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราว หรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกแจ้งข้อหาได้หลบหนีไป

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

มาตรา 176 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษา โดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น

กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาลเห็นสมควรจะตั้ง จำหน่ายคดี สำหรับจำเลยที่ปฏิเสธเพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้น เป็นคดีใหม่ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเกียรติ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน

4.2.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 19 ให้อำนาจศาลสั่งให้คู่ความมาศาล เพื่อทำให้เกิดการตกลงหรือประนีประนอมยอมความ

มาตรา 26 ให้ศาลไต่ถามหรือประนีประนอมยอมความได้ไม่ว่าการพิจารณาจะได้ดำเนินการไปแล้วเท่าใด

มาตรา 20 ทวิ ในการไต่ถามศาลจะดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้ทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้ และสามารถแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมมาช่วยเหลือในการไต่ถามได้

มาตรา 250 ให้สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาจะรับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะเกิดขึ้นให้เสร็จไป โดยยอมผ่อนผันให้แก่กัน และต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้

4.3 กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

4.3.1 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

มาตรา 61/1 (14) บัญญัติ “ให้อำนาจนายอำเภอมีอำนาจไต่ถามหรือจัดให้มีการไต่ถามประนีประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมภายในเขตอำนาจ”

มาตรา 61/3 แห่งบัญญัติว่า “บรรดาความผิดที่มีโทษทางอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำเภอใด หากเป็นความผิดอันยอมความได้ และมีใช่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอม หรือแสดงความจำนงให้นายอำเภอของอำเภอนั้น หรือปลัดอำเภอที่นายอำเภอดังกล่าวมอบหมายเป็นผู้ไต่ถามตามควรแก่กรณี และเมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมเป็นหนังสือ และปฏิบัติตามคำไต่ถามดังกล่าวแล้ว ให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา” จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจนายอำเภอที่จะไต่ถามในคดีอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มีส่วนช่วยในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในเขตอำเภอ เป็นอีกช่องทางหนึ่งในการลดปริมาณคดีเข้ากระบวนการพิจารณาของศาล

4.3.2 พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ให้อำนาจกับพนักงานอัยการกรณี que เห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ มาตรา 21 วรรคสอง บัญญัติให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการอัยการ (กอ.) ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุด ได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่า ด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ทั้งนี้ การดำเนินคดีตามระเบียบนั้น นับเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากศาล ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกของพนักงานอัยการอีกทางหนึ่ง

4.3.3 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457

เป็นกฎหมายที่กำหนดให้คณะกรรมการหมู่บ้านสามารถทำการไต่ถามข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยข้อพิพาทนั้นจะเป็นพิพาททางแพ่งหรืออาญาในความผิดต่อส่วนตัว ทั้งนี้ มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามข้อพิพาทดังกล่าวไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530

4.3.4 พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้หน่วยงานของรัฐ หรือศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทภาคประชาชน ใช้ในการยุติข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนัก และข้อพิพาททางอาญาบางประเภท มากำหนดเป็นกฎหมายกลาง โดยคำนึงถึงความยินยอมของกลุ่มเป็นสำคัญ ซึ่งจะทำให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคม ทำให้ปริมาณขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง ลดงบประมาณแผ่นดิน เสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข และส่งเสริมระบบยุติธรรมทางเลือก และการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม อันจะทำให้ยุติหรือระงับข้อพิพาทได้ด้วยการไต่ถามข้อพิพาท

4.3.5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12)

พ.ศ. 2562

เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจไต่ถามข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง โดยมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2562 ซึ่งถือเป็นกฎหมายต้นแบบที่ให้อำนาจศาลทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อันถือเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจของตุลาการที่ให้บริการจัดการคดีมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นการเปิดโอกาสส่งเสริมให้คู่กรณีมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางปกครองได้อีกทางหนึ่ง รวมทั้งเพื่อให้ข้อพิพาททางปกครองยุติลงอย่างรวดเร็วด้วยความสมัครใจของคู่กรณี ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

4.3.6 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

มาตรา 33 บัญญัติให้ศาลแรงงานไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันเมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกัน โดยให้ถือว่าศาลแรงงานมีลักษณะพิเศษอันควรระงับลงได้ด้วยความเข้าใจอันดีต่อกัน เพื่อทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์อันดีต่อกันไป

4.3.7 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

มาตรา 47 (4) ให้อำนาจพนักงานสังคมสงเคราะห์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในครอบครัวได้ และมาตรา 108 กำหนดให้ในการพิจารณาคดีครอบครัว ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่พิพาทได้ตกลงกระนีประนอมยอมความกัน ไม่ว่าการพิจารณาจะดำเนินการไปเพียงใด

4.3.8 ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2560

เป็นข้อกำหนดที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องของการไกล่เกลี่ยในชั้นศาล โดยมีการกำหนดการดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ย แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย กระบวนการไกล่เกลี่ย จริยธรรมสำหรับผู้ระงอมข้อพิพาทไว้ในข้อกำหนดดังกล่าวเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้ศาลยุติธรรมใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการสืบพยาน

4.3.9 ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมมีปัญหาในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชน และมีร่างกฎหมายที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีข้อโต้แย้ง คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ ได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ 1/2551 เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2551 มอบหมายให้คณะกรรมการอนุกรรมการด้านศึกษาและวิจัย และพัฒนากฎหมายและระบบงานในกระบวนการยุติธรรมดำเนินการพิจารณาร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการระงอมข้อพิพาท และกระบวนการยุติธรรมทางเลือก และนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป ต่อมากระทรวงยุติธรรมได้แจ้งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอชะลอการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ที่กระทรวง

ยุติธรรมเสนอไว้ก่อน เนื่องจากคณะกรรมการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติมีมติให้ร่วมร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกับร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. และร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการประนอมข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

โดยคณะอนุกรรมการด้านศึกษาและวิจัยและพัฒนากฎหมายและระบบงานในกระบวนการยุติธรรม ในการประชุมครั้งที่ 3/2551 เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2551 มีมติมอบให้สำนักงานกิจการยุติธรรม ในฐานะฝ่ายเลขานุการปรับปรุงร่างกฎหมายดังกล่าว ให้สอดคล้องกับหลักการประนอมระงับข้อพิพาททางอาญา และนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ให้มีความครอบคลุมทั้งการระงับข้อพิพาทในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล และการจัดองค์ความรู้อย่างเป็นระบบ โดยควรพิจารณาหลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับ Criminal Mediation Act ประกอบการยกร่าง และให้นำหลักการของร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการประนอมข้อพิพาทและกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ซึ่งได้แก่ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 มารวมไว้ และให้รับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย ซึ่งสำนักงานกิจการยุติธรรมยกร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. โดยการรวบรวมจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ เช่น หลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา ค.ศ. 2002 กรกฎาคม Act on Mediation in Criminal and Certain Civil Cases 2005 ของสาธารณรัฐฟินแลนด์ กฎหมาย The Rules of Mediation in Criminal Proceedings ของสาธารณรัฐโปรตุเกส กฎหมาย Mediation Act 1997 ของเครือรัฐออสเตรเลีย หลักกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกา และแนวทางการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของกลุ่มประเทศยุโรป เป็นต้น และนำมาปรับใช้เพื่อให้มีความสอดคล้องต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมากยิ่งขึ้น ต่อมา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2553 อนุมัติหลักการและส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยพิจารณาความเห็นของกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย สำนักปลัด สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักอัยการสูงสุด และสำนักศาลยุติธรรมประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วย โดยสรุปความคิดเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีข้อสังเกตว่า ผู้ไกล่เกลี่ยตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ควรเป็นคณะบุคคลและมีผู้แทนชุมชนเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ควรกำหนดให้ความผิดหูโทษ

เป็นความผิดที่อาจไถ่ถอนได้ และควรกำหนดเงื่อนไขการเข้าสู่กระบวนการไถ่ถอน นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติยังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมการไถ่ถอนของทุกหน่วยงาน ทั้งฝ่ายปกครอง ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งอาจจะเกิดปัญหาในการเสนอร่างกฎหมาย เนื่องจากหากส่วนใดไม่ผ่านความเห็นชอบก็จะทำให้ร่างตกไปทั้งฉบับ

2) กระทรวงมหาดไทยมีข้อสังเกตว่า ควรกำหนดบทบัญญัติให้คู่กรณีสามารถเลือกแนวทางในการไถ่ถอนตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือแนวทางตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ก่อนผลการพิจารณาจะได้ข้อยุติที่ทำให้สิทธิการฟ้องคดีอาญาระงับหรือก่อนขาดอายุความ

3) กระทรวงกลาโหมมีข้อสังเกตว่า ควรกำหนดให้นายทหารชั้นสัญญาบัตรเป็นผู้ไถ่ถอนได้ด้วย คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารจะดำเนินการได้หรือไม่ จึงควรให้รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รักษาการมีอำนาจในการออกประกาศ และควรกำหนดให้กรณีที่มีผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายหลายรายควรจะกำหนดให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการอย่างไร สำหรับในความคิดปลอมแปลงเอกสารสิทธิ เอกสารราชการเป็นความผิดที่ไถ่ถอนได้ และควรกำหนดให้ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ควรให้นักสังคมสงเคราะห์หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ เข้าร่วมในการไถ่ถอนด้วย นอกจากนี้ ควรกำหนดให้ หากยุติการไถ่ถอนแล้ว ควรคืนสิทธิให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องใหม่

4) สำนักงานกฤษฎีกามีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความซ้ำซ้อนกับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 และกรณีผู้เยาว์เป็นผู้เสียหาย ควรกำหนดมีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วม เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5) สำนักงานศาลยุติธรรมมีข้อสังเกตว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คดีเข้าสู่กระบวนการไถ่ถอน ทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม ทำให้การดำเนินคดีอาญาใช้เวลานานเกินสมควรอาจขัดรัฐธรรมนูญ และกรณีผู้เยาว์เป็นผู้เสียหาย ควรมีผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ทำการแทนด้วย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ นอกจากนี้ การห้ามฟ้องคดีถือเป็นการขัดหลักการฟ้องคดีของผู้เสียหาย และการสั่งจำหน่ายคดีก็ไม่ใช่เหตุผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงควรกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการนี้ได้เฉพาะเมื่อยังไม่มี การฟ้องคดีอาญานั้น และกำหนดให้การฟ้องคดีระงับ เพราะผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อตกลงการไถ่ถอน เป็นการค้ำประกันถึงประโยชน์ของเอกชน แต่ไม่ได้ค้ำประกันประโยชน์สาธารณะ

6) สำนักงานอัยการสูงสุดมีข้อสังเกตว่า เมื่อมีการไถ่ถอนเสร็จแล้ว ควรส่งเรื่องให้พนักงานอัยการมีคำสั่งเกี่ยวกับการคุมประพฤติ และตั้งยุติการดำเนินคดี นอกจากนี้ ร่าง

พระราชบัญญัติจะเป็นการทำลายเรื่องความผิดต่อแผ่นดิน ทำลายหลักการดำเนินคดีอาญาของแผ่นดิน ทำให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอาจตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ ไม่มีมาตรการในการแก้ไขปรับปรุง หรือฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้ต้องหาตามหลักทฤษฎีอาญา อีกทั้งผู้ใกล้ชิดไม่ใช่เป็นนักกฎหมาย อาจใกล้ชิดในความผิดที่ใกล้ชิดไม่ได้ และในคดีเยาวชนควรให้มีการใกล้ชิดได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกระทำ ความรุนแรงในครอบครัว นอกจากนี้ ควรเพิ่มเงื่อนไขที่จะให้ใกล้ชิดได้ ต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยได้รับการใกล้ชิด ชะลอการฟ้องกักกันหรือรับโทษมาแล้ว และในการใกล้ชิดควรเพิ่มหลักการให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ และตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยอัยการสูงสุด

4.4 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด

4.4.1 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าการใกล้ชิดและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใกล้ชิดและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุดในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา ด้วยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลูกมาใช้เพื่อสร้างความสมานฉันท์ในสังคม และลดภาระในการดำเนินคดีทั้งของรัฐและของประชาชน โดยกำหนดหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการใกล้ชิดไว้ดังนี้

ข้อ 3 “กำหนดให้สำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หมายความว่า สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายตามประกาศคณะกรรมการอัยการว่าด้วยการแบ่งหน่วยงานและการกำหนดอำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา

“สคช” หมายความว่า สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน และ “อจ.สคช. หมายความว่า อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุดรับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนประจำสำนักงานอัยการจังหวัด”

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าการใกล้ชิดและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2555 ได้แยกกระบวนการใกล้ชิดและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว และการใกล้ชิดในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว ออกเป็น 2 รูปแบบดังนี้

1) การใกล้ชิดและประนอมข้อพิพาทคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัว

ข้อ 8 “สำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย หรือสำนักงานอัยการจังหวัดได้รับสำนวนการสอบสวนคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวจากพนักงานสอบสวนและคดีไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 ให้มีหนังสือแจ้ง สคช.หรือ อจ.สคช. แล้วแต่กรณี โดยเร็วเพื่อดำเนินการใกล้ชิดและ

ประนอมข้อพิพาทโดยไม่ต้องส่งสำนวนไปด้วย วรรคสอง กรณีสำนักงานอัยการจังหวัดใดไม่มี อจ.สคช. ประจำอยู่ที่อัยการจังหวัดนั้นมอบหมายพนักงานอัยการซึ่งมิใช่ผู้รับผิดชอบในการ ดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้น เป็นพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง วรรคสามสำหรับสำนักงานอัยการคดีศาลแขวง หรือสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดตามข้อ 7 วรรคสอง ให้มีหนังสือแจ้ง สำนักงานอัยการจังหวัดโดยเร็วเพื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ภายหลังดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา พิจารณาสั่งคดีนั้นต่อไปตามระเบียบ สำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอผลการไต่ถาม และประนอมข้อพิพาท และเมื่อมีคำสั่งถึงที่สุดแล้วให้มีหนังสือแจ้ง สคช. หรือ อจ.สคช. แล้วแต่ กรณีทราบทันทีหนังสือแจ้งตามวรรคหนึ่งให้เป็นตามแบบ ปน.1 ท้ายระเบียบนี้”

ข้อ 9 “ คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่พนักงานอัยการจะดำเนินการไต่ถาม และประนอมข้อพิพาทต้องไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการประกอบ อาชญากรรมเป็นอาชีพ หรือเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย

(2) คดีที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งยุติ การดำเนินคดีเพราะเหตุอื่น”

2) การไต่ถามในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว

ข้อ 23 ในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว หรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิด ต่อส่วนตัวและไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวรวมกัน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่มีความประสงค์จะ ให้ไต่ถาม เพื่อบรรเทาความเสียหายและเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลสำนักงาน อัยการ ตามข้อ 8 ที่ได้รับสำนวนคดีอาญา อาจพิจารณาแจ้งให้ดำเนินการไต่ถามได้

ข้อ 24 เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของเรื่องได้แจ้งผลการไต่ถามแล้ว และเป็นกรณี ที่ การไต่ถามสามารถตกลงกันได้ ให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา แดงถึงผลการไต่ถามนั้นต่อศาลด้วย”

4.4.2 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

เป็นการกำหนดแนวทางการปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ให้เหมาะสมกับบทบาทและภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุดในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในด้านการออกคำสั่งข้อพิพาทอาญากรณีสิทธิคดีอาญาระงับตามข้อ 54 มีรายละเอียด ดังนี้

ข้อ 54 “ในการพิจารณาสำนวนการสอบสวน ให้พนักงานอัยการพิจารณาเรื่องเงื่อนไขระงับคดีก่อน และพนักงานอัยการพึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไขระงับคดีตลอดเวลาการดำเนินคดี

เงื่อนไขระงับคดีตามข้อนี้ คือ

(1) ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย (3) ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น (6) เมื่อคดีขาดอายุความ (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ (8) เมื่อคดีเป็นความผิดต่อส่วนตัวและมีได้ร้องทุกข์ตามระเบียบ (9) เมื่อคดีเป็นความผิดต่อส่วนตัวและผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้ว ไม่ว่าจะได้ยื่นฟ้องก่อนหรือหลังจากที่พนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวน และไม่ว่าคดีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วนั้นศาลจะพิพากษาแล้วหรือไม่ (10) เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้นแล้วและไม่มีหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้

ในกรณีที่คดีได้มีเงื่อนไขระงับคดีดังกล่าวในวรรคสอง ให้พนักงานอัยการสั่งคดีว่า “ยุติการดำเนินคดีเพราะ... (ระบุเงื่อนไขระงับคดี)” โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสั่งยุติการดำเนินคดีดังกล่าวในวรรคสาม ให้พนักงานอัยการผู้มีอำนาจดำเนินคดีเป็นผู้พิจารณาสั่ง แล้วเสนอสำนวนให้ผู้บังคับบัญชาถัดขึ้นไปหนึ่งชั้นทราบโดยเร็ว

เพื่อประโยชน์ในการสั่งคดีตามข้อนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้

เมื่อมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีตามข้อนี้แล้ว ให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งยุติการดำเนินคดีแก่พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ โดยเร็ว

ถ้าความปรากฏภายหลังว่าเหตุในการออกคำสั่งไม่ถูกต้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็น แล้วส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น เว้นแต่อธิบดีเป็นผู้ออกคำสั่ง ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นไปให้อัยการสูงสุดหรือ รองอัยการสูงสุด ผู้ได้รับมอบหมายเป็นผู้พิจารณาสั่ง”

4.4.3 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2561

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2561 ฉบับนี้ เป็นการออกระเบียบมาเพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศที่มีเหตุอันสำคัญและมีความจำเป็นเร่งด่วน ได้รับการพิจารณาด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศในข้อ 1 และการฟ้องคดีอาญาใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ข้อ 1 และ ข้อ 9 มีรายละเอียด ดังนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561”

ข้อ 9 “ถ้าอัยการสูงสุดเห็นเองหรือมีความเห็นจากการเสนอเรื่องจากหัวหน้าพนักงานอัยการตามข้อ 5 ว่า การฟ้องคดีอาญาใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ อัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง หรือถอนฟ้อง แล้วแต่กรณี”

4.4.4 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2562

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน พ.ศ. 2562 เป็นการปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 19 วรรคหนึ่ง และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคสี่ ประกอบมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (10) (11) และมาตรา 23 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 โดยมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางอาญา ดังนี้

ข้อ 4 “ข้อพิพาท” หมายความว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับความแพ่ง หรือความอาญา ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้

ข้อ 5 อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้

กรณีตามวรรคหนึ่ง หากเป็นเรื่องจำเป็นหรือเร่งด่วน หัวหน้าพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการไปตามที่เห็นสมควร โดยมีให้เสียหายแก่ราชการ แล้วรายงานตามลำดับชั้นถึงอัยการสูงสุดโดยเร็ว

ข้อ 6 อัยการสูงสุดมีอำนาจออกประกาศ คำสั่ง หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามระเบียบนี้

บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่ง ซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ ให้ใช้ระเบียบนี้แทน

ข้อ 8 สกช. มีอำนาจหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนได้ทั่วราชอาณาจักรรวมทั้งคนไทยในต่างประเทศ

สกชจ. หรือ สกชจ. (สาขา) มีอำนาจหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในเขตท้องที่จังหวัดนั้น ๆ ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด

หมวด 2 การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย ส่วนที่ 3 การประนอมข้อพิพาท
ข้อ 22-31

ข้อ 22 การให้ความช่วยเหลือในการประนอมข้อพิพาท ให้กระทำโดยไม่คำนึงถึงฐานะ รายได้ ของผู้ขอความช่วยเหลือเพื่อยุติข้อพิพาทอันจะผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม

ข้อ 23 การประนอมข้อพิพาท ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทจะต้องกระทำด้วยความเที่ยงธรรมเป็นกลาง และต้องไม่กระทำการใดเพื่อเป็นการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น เพื่อให้คู่กรณียินยอมในการประนอมข้อพิพาท

ข้อ 24 ในการประนอมข้อพิพาท ให้หัวหน้าพนักงานอัยการมอบหมายพนักงานอัยการ นิติกร ทนายความอาสา หรือทนายความอาสาอาวุโสเป็นผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทและให้ลงสารบบประนอมข้อพิพาท

ให้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทแจ้งวันนัดประนอมข้อพิพาทเป็นหนังสือไปยังคู่กรณีให้มาพบหรือมอบหมายให้ผู้แทนมาพบผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาท ณ สถานที่และวันเวลาที่ผู้ประนอมข้อพิพาทกำหนดโดยส่งทางไปรษณีย์ตอบรับ พร้อมทั้งให้ประสานงานทางโทรศัพท์ หรือวิธีอื่นใด เพื่อให้คู่กรณีทราบ

ข้อ 25 หากคู่กรณีได้รับหนังสือแจ้งแล้วไม่มาตามกำหนดนัด โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบ หรือแจ้งเหตุขัดข้องแต่ไม่มีเหตุอันสมควร ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเสนอหัวหน้า

พนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งยุติการประนอมข้อพิพาท และเสนออธิบดีอัยการ หรืออธิบดีอัยการภาคเพื่อทราบ

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดขอเลื่อนการประนอมข้อพิพาทไปจากวันเวลาที่ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทได้กำหนดนัดไว้ หากมีเหตุผลอันสมควร ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเลื่อนการประนอมข้อพิพาทนั้นออกไป และกำหนดวันเวลานัดใหม่ภายในระยะเวลาไม่เกิน 15 วัน นับแต่กำหนดนัดครั้งแรกหรือตามที่เห็นสมควร แต่หากผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเห็นว่าการขอเลื่อนนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควรให้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง

ข้อ 26 ในกรณีที่ไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ แต่มีพฤติการณ์ที่เชื่อว่าน่าจะติดตามได้ ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทมีหนังสือแจ้งไปยังคู่กรณีอีกครั้งหนึ่ง และหากยังไม่อาจส่งหนังสือแจ้งได้อีก ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งยุติ

หากไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้ และมีพฤติการณ์ที่เชื่อว่าไม่น่าจะติดตามได้ ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งยุติ

เมื่อได้มีคำสั่งยุติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ให้เสนออธิบดีอัยการ หรืออธิบดีอัยการภาคเพื่อทราบ

ข้อ 27 การประนอมข้อพิพาทให้ดำเนินการ ณ สำนักงานอัยการ สถานที่ราชการ หรือสถานที่อื่นตามที่ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเห็นสมควร โดยสถานที่ดำเนินการประนอมข้อพิพาทควรจัดแยกเป็นส่วนสัดส่วนเพื่อรักษาความลับ

ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทอาจให้คู่กรณีนำบุคคลที่ไว้วางใจเข้าฟังได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อ 28 เมื่อคู่กรณียินยอมให้พนักงานอัยการ นิติกร ทนายความอาสา หรือทนายความอาสาอาวุโส ทำการประนอมข้อพิพาท ก็ให้ผู้ทำการประนอมข้อพิพาทแจ้งสิทธิหน้าที่และพันธะทางกฎหมายอันเป็นผลจากการประนอมข้อพิพาทให้คู่กรณีทราบ โดยเฉพาะผลของคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้

ข้อ 29 ในการประนอมข้อพิพาท ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทเชิญคู่กรณีและอาจเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริง รวมทั้งตรวจสอบเอกสาร พยานหลักฐาน หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องโดยความยินยอมของเจ้าของ หรือผู้ครอบครอง

ข้อ 30 เมื่อคู่กรณีตกลงกันได้ ให้ผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาทจัดทำร่างสัญญาประนีประนอมยอมความและอ่านให้คู่กรณีฟังหรือให้คู่กรณีอ่านเองจนเข้าใจข้อความที่ตกลงกันได้

โดยตลอด แล้วเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมาย เพื่อพิจารณาตรวจร่าง

เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายได้ตรวจร่างเสร็จแล้ว ให้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ แล้วให้คู่กรณีตรวจสอบความถูกต้องก่อนลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

ข้อ 31 สัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว ให้จัดทำขึ้นให้เพียงพอต่อจำนวนคู่กรณี โดยมีข้อความถูกต้องตรงกันทุกฉบับ แล้วมอบให้คู่กรณียึดถือไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับ และให้ติดไว้ในสำนวน 1 ฉบับ แล้วรายงานให้หัวหน้าพนักงานอัยการทราบด้วย

จากการศึกษาทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในบทนี้มีเป้าหมายเพื่อค้นหากระบวนการ มาตรการ และวิธีการในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมมาบังคับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลที่มากเกินไปจนเกิดความจำเป็น จนก่อให้เกิดปัญหาสังคมติดตามมามากมาย ดังนั้นผู้วิจัยจึงทำการศึกษาและทำการทบทวนวรรณกรรมอย่างเป็นระบบ โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่ หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้เข้าใจภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีภารกิจในการคุ้มครองสังคม และป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (Crime prevention) และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล (Due process) รวมทั้งได้ให้ความสำคัญในการศึกษาแนวความคิดเดิมในการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีแนวความคิดว่า รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข โดยใช้ทฤษฎีในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด (Crime control) การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษรวมทั้งหลักในการดำเนินคดีอาญาซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ตลอดจนแนวคิดในการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบและแนวทางในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน อันเป็นกลไกเดิมที่บังคับใช้แต่ยังไม่สามารถแก้ปัญหาปริมาณคดีล้นศาล คนล้นคุกได้ รวมทั้งจะทำการศึกษาวิเคราะห์ระบบการดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดใหม่ซึ่งมีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปกับการปราบปรามอาชญากรรม (Due process) โดยใช้หลักการในการเบี่ยงเบนหรือกั้นคดี (Diversion) ซึ่งเป็นการกั้นคดีที่ไม่เหมาะสมแก่การใช้โทษจำคุกออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยจะศึกษาทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทฤษฎีการลดทอนความเป็นอาชญากรรม ทฤษฎีความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวคิดยุติธรรมเชิงฟื้นฟู ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หลักการดำเนินคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการลดปริมาณคดีและการ

หันเหคดีซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมถึงการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในรายละเอียดเกี่ยวกับรูปแบบการหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของต่างประเทศ ทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ 4 ประเทศ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ) อันประกอบไปด้วยรูปแบบการระงับพิพาทที่เป็นกลไกใหม่ที่ประสิทธิภาพตามหลักสากล เช่น การไกล่เกลี่ย การสั่งไม่ฟ้อง การชะลอฟ้อง การเจรจาต่อรองการรับสารภาพ รวมทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนปัญหาอุปสรรคทั้งในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมาตรการ กระบวนการ และวิธีการในการระงับข้อพิพาททางอาญาของกระบวนการยุติธรรมภายในปัจจุบันว่ามีข้อจำกัดในการบังคับใช้อย่างไร ทั้งนี้แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องทั้งหมดข้างต้น จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการนำมาเป็นพื้นฐานในการคิดวิเคราะห์หาลู่ทางที่มีเหตุมีผลในการหาข้อค้นพบเพื่อเป็นคำตอบของการวิจัย ซึ่งการวิจัยนี้กำหนดเป้าหมายในการวิเคราะห์ มาตรการ วิธีการ ที่เหมาะสม ที่จะนำไปสู่การระงับข้อพิพาททางอาญาโดยมีเป้าหมาย “ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยลง” ในบทที่ 4 ต่อไป