

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและมาตรการเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง ในความผิดฐานขั้บรณณะเมาสุรา

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและมาตรการเกี่ยวกับการชะลอฟ้องในคดีอาญาและแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานขั้บรณณะเมาสุราตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เพื่อที่จะได้นำมาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิดฐานขั้บรณณะเมาสุราเพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล และเป็นกาให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการกลับตัว กลับใจเป็นคนดีสามารถที่จะใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ และเป็นกาเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ทั้งกับตัวผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด จะต้องได้รับการเยียวยา หรือชดใช้ค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้น ในขณะที่เดียวกันผู้กระทำความผิดก็ควรที่จะได้รับโทษตามความเหมาะสมกับความผิดและพฤติการณ์ที่ตนได้กระทำความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่สำนึกในการกระทำของตนควรที่จะได้รับโอกาสในการกลับตัวกลับใจเป็นพลเมืองดีของสังคม และสามารถกลับคืนสู่สังคม โดยสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติ ไม่ได้ถูกสังคมตีตราหรือตราหน้าว่าเป็นคนขั้คุก ดังนั้นรัฐควรจัดให้มีมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่จะมากลั่นกรองคดีที่จะขึ้นสู่ศาล ซึ่งหนึ่งในมาตรการที่จะสามารถช่วยในการกลั่นกรองคดีได้อีกชั้นหนึ่ง คือ มาตรการการชะลอฟ้องในคดีอาญา แต่การที่จะนำมาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญาใช้ก็จะต้องคำนึงถึงสภาพของสังคมนั้น ๆ ด้วยว่าจะสามารถนำมาตราการดังกล่าวมาปรับใช้กับสังคมนั้นได้มากน้อยเพียงใด

ในประเทศไทยมีอุบัติเหตุทางรถยนต์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะในช่วงเทศกาลปีใหม่ หรือ 7 วันอันตรายและช่วงเทศกาลสงกรานต์ ซึ่งมีประชาชนที่เดินทางกลับภูมิลำเนาเป็นจำนวนมาก และมีอัตรา การเกิดอุบัติเหตุที่เพิ่มขึ้นทุกปี หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนพยายามที่จะช่วยลดการเกิดอุบัติเหตุดังกล่าว ทั้งการตั้งด่านของเจ้าหน้าที่ตำรวจและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงการรณรงค์โครงการเมาแล้วไม่ขับ แต่ก็ยังไม่สามารถลดจำนวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นได้ ส่วนใหญ่สาเหตุที่จะทำให้เกิดอุบัติเหตุทางรถยนต์ได้นั้น คือ การขั้บรถในขณะที่เมาสุราซึ่งการ

กระทำได้กล่าวเป็นการกระทำตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ส่งผลให้มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในความผิดดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

2.1 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้องในคดีอาญามีแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษและการระงับข้อพิพาท ซึ่งต้องพิจารณาจากปัจจัยทางสังคมและกฎหมายของแต่ละประเทศที่จะนำมาตราการดังกล่าวไปปรับใช้ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดและที่มาของการระงับข้อพิพาทเมื่อมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

2.1.1 แนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับการลงโทษ

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการกระทำของบุคคล และการลงโทษผู้กระทำความผิดมีขึ้นตั้งแต่สมัยอดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน และแนวความคิดดังกล่าวมีอยู่ในทุกสังคม เป็นแนวคิดที่อยู่ในความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคม แต่สิ่งที่แตกต่างกันของแต่ละสมัย คือวิธีการที่ใช้ในการลงโทษ ในอดีตจะเน้นการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลายจำ เกิดความเกรงกลัว จนไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก¹ เป็นการลงโทษที่เน้นการแก้แค้น มากกว่าที่จะแก้ไขหรือฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งมีแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษดังนี้

2.1.1.1 แนวความคิดพื้นฐานทางจิตวิทยา

แนวความคิดนี้มักจะแฝงอยู่ในความรู้สึกนึกคิดของบุคคลโดยทั่วไป ไม่ว่าจะ เป็นชนชาติไหน ยุคสมัยไหน เรียกว่า “การคาดหวังการลงโทษ” หรือ “ความยุติธรรมในการลงโทษ”² ตามแนวความคิดนี้จะคำนึงถึงรูปแบบความคิด 2 ส่วน

ส่วนแรกคือ การยึดเหตุผลจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หมายความว่า การที่จะลงโทษบุคคลใดนั้น จะต้องพิจารณาจากการกระทำผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลง

ส่วนที่สองคือ จิตวิทยาในการลงโทษ เป็นแนวความคิดที่แฝงอยู่ในความนึกคิดของบุคคลทั่วไป กล่าวคือ เมื่อมนุษย์พบเห็นบุคคลใดทำในสิ่งที่ตนคิดว่าเป็นความผิด แต่ไม่ได้รับ

¹ ปวีณา นารีเลิศ. (2563). *การชะลอฟ้องคดีอาญา ศึกษากรณี ความผิดด้านฉลากสินค้าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 7.

² เสนีย์ หวายทิพย์. (2556). *การนำหลักชะลอฟ้องมาใช้ในคดีอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์*. การศึกษาค้นคว้าอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 6.

โทษจากการกระทำนั้น หรือได้รับรางวัลตอบแทนจากการทำสิ่งนั้น จะเกิดความรู้สึกขัดแย้งอยู่ภายในจิตใจ และรู้สึกว่าจำเป็นต้องมีการกระทำอะไรบางอย่างที่จะตอบโต้การกระทำความคิดนั้น เพื่อให้บุคคลที่กระทำความผิดได้รับผลกระทบ หรือความเจ็บไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ หรือทั้งสองอย่าง ซึ่งสิ่งนี้เรามักจะเรียกว่า “ความถูกต้อง” (Right)

2.1.1.2 แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมาย

ตั้งแต่อดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่มีการอยู่รวมกันเป็นกลุ่มก้อน และเมื่ออยู่รวมกันเป็นสังคมที่ไม่ว่าจะมีขนาดเล็กหรือใหญ่ย่อมมีการกระทบกระทั่งกัน หรือมีปัญหาที่ขัดแย้งกันเป็นเรื่องปกติธรรมดา จึงเป็นหน้าที่ของผู้นำหรือรัฐที่จะต้องจัดให้มีระเบียบกฎ หรือกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม และเครื่องมือที่สำคัญเครื่องมือใหญ่ที่สามารถช่วยจัดระเบียบสังคมได้เป็นอย่างดีคือ กฎหมายที่มีโทษทางอาญา หากมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ผู้นำหรือรัฐจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาพิสูจน์ว่าผู้นั้น ได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หากพิสูจน์แล้วว่ากระทำความผิดจริงจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งการที่จะลงโทษผู้ที่กระทำความผิดสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้คือ การลงโทษนั้นจะต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดด้วย³ ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาดังต่อไปนี้⁴

ประการแรกเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) ที่มุ่งเน้นให้ความสำคัญไปที่เหยื่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่บุคคลที่เป็นผู้บริสุทธิ์ควรที่จะได้รับการคุ้มครอง ไม่ใช่การกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหรือความรุนแรงของความผิดในการดำเนินคดีอาญานั้นมุ่งป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมเพื่อทำให้สังคมเกิดความสงบสุข

ประการที่สองเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Due Process) มุ่งเน้นและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดยจำกัดอำนาจของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติงานโดยกระทบต่อสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด และหากจำเป็นที่จะต้องกระทำการใดที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลใด รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อที่กฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้เท่านั้น ส่วนในการดำเนินคดีอาญาจะต้องกระทำโดยมีแนวคิดที่ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์แล้วว่ากระทำความผิดจริง

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม หากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ทุกครั้งที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอาจจะทำให้สังคมเกิดความสงบสุขไป จนอาจจะส่งผล

³ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. (2528). *กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 3.

⁴ Joseph J. Senna & Larry J. Siegle. *Essentials of Criminal Justice*. Wadsworth Publishing; 2 edition. p.23,85.

ให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากกว่าเดิม เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมจึงได้มีการคิดว่าจะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างไรหากไม่ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีวิธีการทั้งการไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น วิธีการดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคนในสังคมซึ่งโดยปกติจะเกิดขึ้นกับความผิดที่ไม่รุนแรง จึงได้มีการบัญญัติความผิดทางอาญาที่มีลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้”⁵ โดยท่านดร. คณิต ฅ นคร ได้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ความผิดอันยอมความได้มุ่งที่จะคุ้มครองเอกชนที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น แต่ก็จะต้องพิจารณาว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นก่อให้เกิด ความเสียหายกับสังคมหรือเอกชนมากกว่ากัน หากก่อให้เกิดความเสียหายกับสังคมมากกว่าจะถือ ว่าเป็นปัญหาความสงบเรียบร้อยของสังคม เอกชนจะไม่มีสิทธิที่จะตัดสินใจระงับข้อพิพาทได้เอง แต่หากความผิดที่เกิดขึ้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนมากกว่า รัฐจะยินยอมให้เอกชนมีสิทธิที่ จะตัดสินใจระงับข้อพิพาทได้ โดยการตัดสินใจระงับข้อพิพาทหรือการสละประโยชน์ที่กฎหมาย คุ้มครองนั้นจะต้องเกิดจากการตัดสินใจของเอกชนเอง ไม่ได้มีการบังคับ ข่มขู่ หรือเป็นการแสดง เจตนาโดยสำคัญผิด เป็นไปตามหลักที่ว่าความยินยอมไม่เป็นความผิด (Volenti non fit injuria)⁶

ดังนั้นรัฐหรือผู้นำของแต่ละสังคมต้องกำหนดระเบียบ กฎเกณฑ์ และบทลงโทษ สำหรับคนในสังคมในกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งเป็นการกระทบสิทธิของคนที่อยู่ร่วมกันใน สังคมและเพื่อเป็นการระงับปัญหาหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงเกิดเป็นการบัญญัติกฎหมายอาญาและ กฎหมายที่มีโทษทางอาญา เพื่อเป็นการป้องปรามบุคคลที่กระทำความผิดและคิดที่จะกระทำ ความผิด อีกทั้งยังเป็นการจัดระเบียบสังคมเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกัน ได้โดยสงบสุข แต่หากมี การลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทุกครั้งหรือทุกคดีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะทำให้ สังคมมีความตึงและเคร่งครัดจนเกินไป และจะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะกลับตัวเป็น คนดีของสังคม ซึ่งบางครั้งผู้กระทำความผิดบางครั้งไม่ได้เป็นอาชญากรโดยนิตย แต่เป็นการกระทำ ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท หรือเป็นอารมณ์ชั่ววูบ หรือเป็นการกระทำเพราะความ จำเป็น รัฐจึงควรกำหนดความผิดที่สามารถยอมความได้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและผู้กระทำ ความผิดมีโอกาสในการเจรจา ไกล่เกลี่ย หรือประนีประนอมข้อพิพาทกัน เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น

⁵ ปวีณา นารีเลิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 8.

⁶ คณิต ฅ นคร. (2521). ผู้เสียหายในคดีอาญา. *วารสารอัยการ*, 1 (1). หน้า 48-49.

2.1.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับโทษ

เมื่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นวิธีการหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อเป็นมาตรการในการควบคุมสังคมและเป็นการลงโทษผู้ที่กระทำความผิด แต่รัฐไม่สามารถที่จะกำหนดโทษเพื่อที่จะลงโทษผู้ที่กระทำความผิดได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากจะผู้กระทำความผิดเองก็เป็นประชาชนในรัฐแห่งนั้นเช่นเดียวกันกับบุคคลอื่นในสังคมเพียงแต่ได้กระทำความผิดขึ้นเท่านั้น ดังนั้นการที่รัฐจะลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ดังนี้⁷

ประการแรก โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ คือ ผู้ที่กระทำความผิดหรือบุคคลที่จะต้องได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นด้านสิทธิเสรีภาพในด้านของร่างกาย การได้รับความปวดเจ็บทางกาย (Pain) หรือการสูญเสียทรัพย์สิน

ประการที่สอง โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำความผิดกฎหมาย คือ บุคคลที่จะได้รับโทษคือบุคคลที่กระทำความผิดต่อกฎหมายเท่านั้น รัฐไม่สามารถนำโทษไปใช้บังคับกับบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดไม่ได้

ประการที่สาม โทษจะมีขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย คือ จะต้องมีการกระทำความผิดกฎหมายเกิดขึ้นเสียก่อน รัฐจึงจะสามารถบังคับใช้โทษได้ หากไม่มีการทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น รัฐจะบังคับใช้โทษไม่ได้

ประการที่สี่ โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่ง นอกจากตัวผู้กระทำความผิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดนั้น หากเกิดผลร้ายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำของบุคคลนั้นเองไม่นับเป็นโทษทางอาญา

ประการสุดท้าย โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ คือ การจะลงโทษบุคคลใดได้ ต้องผ่านกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ และผู้มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นคนที่ลงโทษได้

ดังนั้น การที่รัฐจะกำหนดโทษไว้สำหรับความผิดใดความผิดหนึ่ง รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ รวมไปถึงการพิจารณาถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดว่าโทษที่ได้รับเหมาะสมกับการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ รัฐหรือผู้มีอำนาจไม่สามารถที่จะกำหนดโทษที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดตามใจของตนเองได้

⁷ ฌ็อง-ฌัก ลูทซ์-โธซิน. (2556). *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทย์ขั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา. หน้า 6-9.

2.1.1.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกครั้ง แต่ในอดีตมาตรการแรกที่จะนำมาใช้ตอบโต้ (Retaliation) ผู้กระทำความผิดจะเป็นลักษณะของการแก้แค้น เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวดทรมานและทำให้ผู้เสียหายได้รับความพอใจจากการลงโทษนั้น ต่อมาเมื่อสังคมใหญ่ขึ้น สิทธิที่จะตอบโต้ก็กลายมาเป็นสิทธิของรัฐ⁸ ดังนั้นการลงโทษจึงเป็นไปเพื่อควบคุมและจัดระเบียบสังคมเพื่อความสงบสุขของประชาชนภายในรัฐ ควบคุมอาชญากรรม การลงโทษจึงมีวัตถุประสงค์ดังนี้⁹

ประการแรก การลงโทษเพื่อการทดแทนหรือการแก้แค้น (Retributive Justification) เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด โดยมีแนวความคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ตนก่อไว้ ซึ่งความหนักเบาขึ้นขึ้นอยู่กับความผิดที่ได้กระทำลง แรงจูงใจในการกระทำความผิด การผิดใจแค้นเคือง เป็นการตอบแทนที่ตนได้กระทำความผิด เพื่อชดเชยสิ่งที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความยุติธรรมกับเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน”¹⁰

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อการขยับยั้งหรือข่มขู่ (Utilitarian or Reductive Justification) เป็นการที่ลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว จนไม่กล้าที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก รวมทั้งเป็นการเป็นการลงโทษเพื่อเป็นแบบอย่างหรือเป็นการข่มขู่บุคคลทั่วไปที่คิดที่จะกระทำความผิด ให้เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด¹¹ การลงโทษด้วยวิธีนี้จะอยู่บนรากฐานของมนุษยธรรม

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Reformation and Rehabilitation) โดยมีแนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ป่วย การลงโทษจึงมุ่งเน้นเรื่องการแก้ไข ฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติเมื่อพ้นโทษ โดยจะทำการวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหา แล้วจะพิจารณาต่อว่าวิธีการแก้ไขปัญหานั้นสามารถทำได้อย่างไร เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำ

⁸ ปวีณา นารีเลิศ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 9.

⁹ ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2541). การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการ โดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา. *บทบัญญัติ*, 54(4). หน้า 15-19.

¹⁰ นัทธี จิตสว่าง. (2540). *หลักทัณฑ์วิทยาหลักวิเคราะห์ระบบราชทัณฑ์*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม. หน้า 24.

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน หน้า 28.

ความผิดซ้ำอีก การลงโทษด้วยทฤษฎีนี้จึงไม่ควรใช้คำว่า “การลงโทษ” (Punishment) แต่ควรใช้คำว่า “การบำบัด” (Treatment) แทน¹²

ประการสุดท้าย การลงโทษที่มีจุดหมายรวม (Inclusive Theory) เป็นการรวมเอาทฤษฎีต่างๆ มาผสมกัน เพื่อนำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิด ซึ่งมาจากความเชื่อที่ว่า บุคคลทุกคนกระทำความผิดแตกต่างกัน บทลงโทษจึงไม่ควรที่จะตายตัว แต่จะต้องหาวิธีการที่เหมาะสมในแต่ละบุคคลเพื่อนำมาใช้ลงโทษ

จากการศึกษาทฤษฎีการลงโทษนั้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการลงโทษได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบ จากเดิมที่เป็นการแก้แค้นแบบตาต่อตาฟันต่อฟันจนมาถึงการที่มีแนวคิดว่า ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการรักษาหรือการบำบัดมากกว่าที่จะได้รับโทษเพื่อไม่ให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และสืบเนื่องมาจากทฤษฎีการลงโทษก่อนหน้านี้ไม่สามารถที่จะแก้ไขหรือลดจำนวนการเกิดอาชญากรรม หรือลดปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำได้ ซึ่งการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟูนี้ เป็นการลงโทษที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการลงโทษผู้กระทำความผิดร่วมกับรัฐ โดยการลงโทษนั้นจะนำทฤษฎีต่างๆ มาผสมผสานกันเพื่อที่จะหาวิธีที่เหมาะสมมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมต่อไป¹³

ดังนั้น การที่รัฐจะกำหนดมาตรการการลงโทษมาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดหรือเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคม จะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีการลงโทษเพื่อที่จะได้นำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งในแต่ละสังคมอาจจะใช้มาตรการการลงโทษที่แตกต่างกันออกไปเป็นไปตามที่รัฐกำหนด โดยที่จำเป็นที่จะต้องยึดติดกับแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษแบบเดิมเท่านั้น เช่น การกระทำความผิดในความผิดที่ยอมความได้ หรือการกระทำความผิดที่เกิดจากความประมาท การที่รัฐลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นโทษจำคุกเพียงระยะเวลาอันสั้น แต่อาจจะส่งผลร้ายเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดได้เข้าไปอยู่ในเรือนจำ ด้วยสภาพแวดล้อมจะต้องพบเจอกับผู้กระทำความผิดคนอื่นๆ อาจจะทำให้เกิดการเรียนรู้การกระทำความผิดฐานอื่นๆ มากจากในเรือนจำก็เป็นได้ จึงได้เปลี่ยนการลงโทษโดยมุ่งเน้นไปที่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายหรือผู้เสียหาย เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับคืนสู่สังคมโดยไม่มีประวัติอาชญากรติดตัว

¹² วณัฐ สำเภาเงิน. (2560). *แนวทางในการนำมาตราอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้เป็นทางเลือกในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 18.

¹³ บัณฑิต ใต้ทองดี. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษาการเบี่ยงเบนความรุนแรงในครอบครัว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 17-18.

2.1.1.5 แนวความคิดและทฤษฎีว่าด้วยความยุติธรรม

“ความยุติธรรม” เป็นคำที่ได้ยินเสมอในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญา หรือการที่รัฐจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ก็ยังเป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันเรื่อยมาทั้งในลักษณะของแนวคิด อุดมคติหรือหลักคุณธรรมสูงสุดของทางศีลธรรมของมนุษย์ แต่ก็ไม่ได้มีการจำกัดความหมายไว้อย่างแน่นอนว่าความยุติธรรมนั้นหมายถึงอะไร¹⁴ แต่คำคำนี้เกิดจากความคิดหรือจิตใต้สำนึกของมนุษย์ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีความขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม การเรียกร้องเรื่องความยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับเหตุแวดล้อมความยุติธรรม (Circumstance of Justice)¹⁵ และมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม ความยุติธรรมจึงมีหลายประเภทดังต่อไปนี้¹⁶

ประเภทแรก ความยุติธรรมตามเนื้อหา (Substantia/Concrete Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกันหลักคุณค่าพื้นฐานทางสังคม ความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากการที่มีกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละยุคสมัย และประโยชน์สุขของส่วนรวม ไม่ได้เกิดจากการปรับใช้กฎหมาย แต่อยู่ที่เนื้อหาของกฎหมายเป็นสาระสำคัญ¹⁷

ประเภทที่สอง ความยุติธรรมโดยรูปแบบ (Formal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดจากการวินิจฉัยคดีหรือการปฏิบัติที่เกิดขึ้นอย่างเสมอภาคกัน (Equality of treatment) ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายแต่ต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียม ไม่มีความลำเอียง ปราศจากอคติ¹⁸

ประเภทที่สาม ความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยม เป็นความยุติธรรมในฐานะที่เป็นความเที่ยงตรง (Justice as Fairness) ซึ่งเป็นผลมาจากการแสวงหาข้อยุติของปัญหาที่เที่ยงธรรม โดยปราศจากอคติของมนุษย์ เพราะมนุษย์ทราบถึงข้อจำกัดเรื่องศีลธรรมและสติปัญญาของตน รวมทั้งผลประโยชน์และความขัดแย้ง ส่งผลให้มนุษย์อยู่ในสังคมที่มีปัญหาเรื่องของความ

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์. (2561). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 336.

¹⁵ กรกนก นวมงาม. (2556). *การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล : ศึกษากรณีความผิดฐานกระทำโดยประมาทต่อชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 15.

¹⁶ จรัญ โฆษณานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 336.

¹⁷ Perelman C. See. (n.d.). “The Idea of Justice and the Problem of Argument Cite in Lard Lloyd of Hampstead”. *Introduction to Jurisprudence*. p. 94.

¹⁸ Lard Lloyd of Hampstead. (n.d.) *Introduction to Jurisprudence*. p. 94.

ยุติธรรม ดังนั้นมนุษย์เท่านั้นที่จะเป็นผู้ให้คำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมได้ เมื่อได้มีการทำประชาคมร่วมกันเพื่อกำหนดหลักความยุติธรรมของสังคม¹⁹

ประเภทที่สี่ ความยุติธรรมของชาวชุมชน (Communitarian Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดจากผลของการระงับข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอม โดยชุมชนที่มีความสัมพันธ์ของชีวิตแบบชนบท มีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหาโดยใช้กฎหมายอาจจะสร้างปัญหาสังคมตามมา ความยุติธรรมคือผลของการตัดสินยุติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยชาวชุมชน หรือการยอมรับข้อยุติที่เกิดขึ้นเท่านั้น ความยุติธรรมจึงมีลักษณะที่ปราศจากกฎหมายที่เป็นทางการ²⁰

ประเภทที่ห้า ความยุติธรรมในการแบ่งปันปันส่วน (Distributive Justice) ความยุติธรรมนี้เป็นผลมาจากการแบ่งชนชั้นและการแบ่งหน้าที่ ได้แก่ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ เกียรติยศ หรืออำนาจในสังคมตามส่วนที่จะได้รับ ซึ่งความเสมอภาคนี้ ไม่ได้แปลว่าจะต้องกระทำต่อทุกคนเสมอเท่ากัน หากต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละคนตามหน้าที่ คุณสมบัติ หรือความเหมาะสมอื่น²¹

ประเภทที่หก ความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) สืบเนื่องมาจากผลของการแบ่งปันสิ่งที่มีคุณค่าทางสังคม (Social Goods) ซึ่งอาจจะไม่ใช่คุณค่าทางวัตถุ แต่หมายถึงประโยชน์ทางนามธรรม ได้แก่ ความสุข อิสรภาพ การได้รับความเคารพนับถือ หรือการแบ่งทรัพย์สินให้แก่สมาชิกในสังคมอย่างถูกต้องและเหมาะสม เป็นธรรมตามผลประโยชน์และภาระหน้าที่ของสมาชิกในสังคม โดยมีจุดหมายในการรักษาไว้ซึ่งความสมานฉันท์กลมกลืนของสังคม²²

ประเภทที่เจ็ด ความยุติธรรมทางสังคมเฉพาะเรื่องการได้มาซึ่งสิทธิ (Entitlement View of Justice) เป็นความยุติธรรมตามทฤษฎีของโรเบิร์ต นอซิค (Robert Nozick) ที่มุ่งเน้นเรื่องของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ การโอนสิทธิ และหลักการแก้ไขชดเชยความเสียหายของสิทธิที่ถูกละเมิด เมื่อพิจารณาถึงความเป็นเอกเทศของแต่ละบุคคล (Distinctness of Persons) คนในสังคมหรือประชาชนทุกคนควรมีสิทธิในอิสรภาพ (Rights to Liberty) และสิทธิในทรัพย์สินของตน แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่รักษาความเสมอภาคหรือการแจกแจงผลประโยชน์อย่างเสมอ

¹⁹ John Rawls. (1971). *A Theory of Justice*. Harvard University Press. p. 4-5.

²⁰ Jerold S. Auerbach. (1983). *Justice without Law?*. Oxford University Press. p. 4.

²¹ Edgar Bodenheimer. (1967). *Jurisprudence*. Harvard University Press. p. 7-8.

²² David Miller. (2001). *Principle of Social Justice*. Harvard University Press; Revised edition. p 7.

ภาค แต่ก็ไม่สามารถแทรกแซงอิสรภาพของบุคคลนั้น หากกระทำแบบนี้คือการกระทำที่ไม่ยุติธรรม²³

ประเภทสุดท้าย ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) เป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย โดยมีแนวคิดที่ว่าความยุติธรรมคือสิ่งเดียวกับกับกฎหมาย ประชาชนทุกคนที่อยู่ในสังคมต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายเป็นสิ่งที่ถูกต้องและยุติธรรม²⁴

จากแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความยุติธรรม หากรัฐซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่จะต้องนำมาทฤษฎีมาใช้ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งกับผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย เนื่องจากมนุษย์ทุกคนมีความเป็นอิสระ มีผลประโยชน์และความขัดแย้งที่คล้ายคลึงกันตามหลักทฤษฎีความยุติธรรมทางสังคมเชิงเสรีนิยมเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิดทั้งสองฝ่ายควรจะมาตกลงกันเพื่อหาข้อยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องอาศัยตัวบทกฎหมายแต่เป็นการ ไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับข้อยุตินั้น

2.1.2. แนวคิดเกี่ยวกับการชะลอฟ้อง

2.1.2.1 แนวความคิดและทฤษฎีพื้นฐานทางสังคมวิทยา

แนวความคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยาเกิดขึ้นเมื่อศตวรรษที่ 19 เป็นแนวความคิดของสำนักงานกฎหมายทางสังคมวิทยา (The Sociological of Law) ในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นยุคสมัยที่สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positivism) ได้ครอบงำความคิดของคนทั้งโลก โดยมีแนวความคิดที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่สมบูรณ์แล้วและสามารถทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมได้ ส่งผลให้นักกฎหมายในยุคนั้นไม่สนใจปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม อีกทั้งในยุคดังกล่าวเป็นยุคที่สังคมเปลี่ยนแปลงไปด้วยความรวดเร็วทั้งทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ เนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) กระทบต่อสภาพสังคม วิถีชีวิตของคนในสังคม รวมไปถึงกฎ ระเบียบต่างๆ ในสังคม จากเดิมที่เป็นสังคมขนาดเล็กที่ไม่มีความซับซ้อนก็กลายเป็นสังคมที่มีขนาดใหญ่ขึ้น กฎหรือระเบียบเดิมไม่สามารถที่จะใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมได้ ทำให้นักกฎหมายเริ่มหันมาสนใจที่จะศึกษาแนวคิดทางสังคมวิทยา ที่ไม่ได้มุ่งเน้นที่จะศึกษาเฉพาะระบบกฎหมายเท่านั้น แต่จะคำนึงถึงสังคมในด้านต่างๆ เช่น สภาพแวดล้อม ประวัติความเป็นมา ภูมิอากาศ ภูมิประเทศ ซึ่งเรียกกันว่า “นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา” (Sociological Jurisprudence) ที่มุ่งเน้นศึกษาและทำความเข้าใจ

²³ Robert Nozick. (1974). *Anarchy, State, and Utopia*. United States: Basic Book. p. 52.

²⁴ Julius Stone. (1965). *Human Law and Human Justice*. Paul Diesing: University at Buffalo School of Law. p.

เข้าใจในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและสังคมในมุมมองที่กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะสามารถเปลี่ยนแปลงสังคมได้ และมีอิทธิพลต่อคนในสังคมทุกด้าน²⁵

แนวความคิดนี้มองว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงมุ่งเน้นที่จะศึกษาความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคมเรื่องบทบาทหน้าที่ (Function) และการจัดระเบียบของสังคม (Functional approach) วิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ปัญหาสังคม (Social legislation) เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวม²⁶ โดยพยายามที่จะแก้ไขปัญหาคอขวดหรือปรับปรุงสถาบันต่างๆ โดยผ่านกระบวนการทางกฎหมายเพื่อให้เป็นธรรมมากขึ้น และมีแนวความคิดดังนี้²⁷

แนวความคิดแรก กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้ปกป้องผลประโยชน์ของคนในสังคม เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ โดยมีคำกล่าวที่ว่าสิทธิตามกฎหมายเป็นเพียงสิ่งที่ปรากฏอยู่เป็นธรรมค้ำกับความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นๆ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางสังคม เมื่อทุกคนในสังคมน่วมมือกันในการดำเนินชีวิตเพื่อความมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์ในสังคมสิทธิส่วนตัวจึงไม่มี

แนวความคิดที่สอง กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งที่จะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่เกิดจากการแสดงเจตนาของคนในสังคม

แนวความคิดสุดท้าย กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งที่จะทำให้สังคมสงบสุขและน่าอยู่มากขึ้น

จากแนวความคิดดังกล่าวจะเห็นว่า นักกฎหมายเปรียบเทียบสังคมเป็นเครื่องจักร และนักกฎหมายเป็นวิศวกรสังคม (Social Engineer) ที่จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะนำมาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้มีความกลมกลืน เพื่อตอบสนองความต้องการสูงสุด เพื่อให้เกิดความร่าเริงในสังคมน้อยที่สุด²⁸

เมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การกำหนดโทษที่มีโทษจำคุกนั้นไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวและไม่สามารถปัญหาหรือลดการเกิดอาชญากรรมขึ้นได้ แนวความคิดพื้นฐานทางสังคมวิทยาจึงเป็นแนวความคิดที่สำคัญในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสังคมโดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือโดยนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นภายในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

²⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2538). *ความรู้เรื่องนิติปรัชญาเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 31, 132.

²⁶ Roscoe Pound. (1911). *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*. The Harvard Law Review Association. p. 489.

²⁷ จรัญ โฆษณานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 231.

²⁸ Roscoe Pound. (1923). *Interpretations of Legal History*. Cambridge University Press. p. 156.

2.1.2.2 แนวความคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice)

เป็นแนวคิดด้านงานยุติธรรม (Criminal Justice) เป็นการพัฒนารั้งสำคัญในด้านอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม โดยส่วนใหญ่จะนำมาใช้เพื่อยุติความขัดแย้งหรือปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย มุ่งเน้นให้คู่พิพาทเกิดความพอใจทั้งสองฝ่าย ผู้กระทำความผิดยอมรับผิดและเยียวยา มีการขอโทษและให้อภัยกันซึ่งจะทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้น สามารถนำมาใช้กับการไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาทระดับชุมชนเพื่อให้ทุกคนสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข²⁹ มักจะนำมาใช้กับความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก การกระทำผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท ความผิดเล็กน้อยๆ ความผิดที่เกิดจากความรุนแรงในครอบครัว โดยมีเจตนาที่จะเล็งเรื่องการลงโทษจำคุกในระยะสั้น โดยมีลักษณะของการเจรจา ระหว่างคู่กรณีหรือผู้เกี่ยวข้องที่มีส่วนได้เสีย เช่น

ลักษณะแรก การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด Victim - Offender Mediation (VOM) เป็นการประชุมกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด โดยอาจจะมีการเผชิญหน้า ซึ่งจะมีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ประสานงานเป็นการเปิด โอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสพูดคุยถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นเพื่อหาทางระงับหรือข้อยุติที่เป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย

ลักษณะที่สอง การประชุมกลุ่มครอบครัว Family Group Conferences (FGCs) เป็นการประชุมกันระหว่าง ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และครอบครัวของคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่มีความสำคัญหรือเพื่อน โดยการประชุมจะมีการย้ำถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจที่จะรับผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม³⁰

ลักษณะที่สาม การล้อมวงพิจารณาความ sentencing circles เป็นการประชุมระหว่างคู่กรณีกับสมาชิกของชุมชน ผู้มีเคยปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษา ตำรวจ หรืออื่น ๆ รู้จักกันว่าเป็น “วงกลมแห่งสันติวิธี”³¹

ลักษณะสุดท้าย การประชุมปรึกษาหารือในชุมชน Community Conference เป็นการประชุมกันภายในชุมชนเพื่อปรึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาหรือระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถใช้ได้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ หรือในชั้นศาล

²⁹ ปวีณา นารีเลิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 17.

³⁰ กรกนก นวมงาม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 40.

³¹ กรกนก นวมงาม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 41.

ดังนั้นแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีบทบาทที่สำคัญเป็นอย่างมากในการระงับข้อพิพาทโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และชุมชน เช่น การปรับ การชะลอฟ้อง การคัดเตือน หรือการกำหนดเงื่อนไข เป็นต้น เพื่อที่จะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายและทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้ตามปกติ

2.1.2.3 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแบ่งได้ 2 ทาง คือ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามทางการ (formal Justice) เป็นการดำเนินกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะเป็นคนดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการแสวงหาความยุติธรรม และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแบบไม่เป็นทางการ (non-formal Justice) ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อหาข้อยุติหรือการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยคู่กรณี โดยจะพยายามไม่นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการแบบเป็นทางการ เพื่อเป็นการผ่อนคลายความตึงเครียดของการดำเนินคดีอาญา³² โดยจะมีวิธีการหรือมาตรการหลากหลายรูปแบบที่นำมาใช้ในการยุติปัญหาหรือระงับข้อพิพาท ลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมีดังต่อไปนี้³³

ลักษณะแรก องค์ประกอบข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น (Dispute) ต้องมีข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรืออาญา

ลักษณะที่สอง องค์ประกอบด้านความจำเป็นและความต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมรูปแบบเฉพาะซึ่งเหมาะสมกว่า ซึ่งแตกต่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป เช่น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กหรือเยาวชน หรือกระบวนการยุติธรรมสำหรับความรุนแรงในครอบครัว

ลักษณะที่สาม องค์ประกอบด้านรูปแบบวิธีการจัดการความขัดแย้ง ซึ่งเมื่อข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้นต้องมีมาตรการหรือกลไกลดลักษณะใดลักษณะหนึ่งมาใช้เพื่อจัดการ ได้แก่ ลักษณะที่เป็นทางการ (Formal) ลักษณะที่ไม่เป็นทางการ (Non-Formal) ลักษณะที่มุ่งแก้แค้นทดแทน (Retribution) ด้วยการลงโทษ (Punishment) หรือมุ่งชดใช้เยียวยา (Restitution)

³² ศิริชัย วัชชุวัชรกร. (2561). *มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา: บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... และกรณีศึกษาต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 28-33.

³³ เรียวรุ่ง บุญเกิด. (2557). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : กรณีศึกษาสำนักงานยุติธรรมจังหวัดมหาสารคาม*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต(การบริหารการพัฒนาสังคม) คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 16-17.

ด้วยการฟื้นฟูสัมพันธภาพ (Restoration) หรือลักษณะที่เป็นขั้นตอนหันเหออกจากขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หรือกระบวนการที่มีพื้นฐานมากจากการลงโทษโดยชุมชน (Community Sanction) รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบผสมผสานกัน ทั้งนี้เพื่อให้คนในสังคมเข้าถึงความยุติธรรมและสามารถสร้างความสงบสุขให้แก่สังคมได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม

ลักษณะสุดท้าย องค์ประกอบด้วยการมีส่วนร่วมของผู้เกี่ยวข้องในความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งได้แก่ คู่กรณีพิพาท ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายหรือเหยื่อของอาชญากรรม ผู้แทนชุมชนหรือชุมชน ทุกคนล้วนมีส่วนสำคัญที่จะช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยแก้ที่ต้นเหตุที่แท้จริงหรือรากเหง้าของปัญหาได้อย่างตรงจุดมากขึ้น

ดังนั้นแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางเลือก จึงมีบทบาทสำคัญที่จะระงับข้อพิพาทโดยมีวิธีการหรือรูปแบบที่หลากหลายสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการกระทำความผิด โดยที่จะมุ่งเน้นเรื่องการเยียวยาผู้เสียหาย ฟื้นฟูความสัมพันธ์ภาพ รวมมือกับชุมชนในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหรือระงับข้อพิพาท

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวกับแนวความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับการลงโทษ และแนวคิดเกี่ยวกับการชะลอฟ้องแล้ว เห็นว่าแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษมีการพัฒนาจากการที่มุ่งเน้นให้การลงโทษที่เป็นการแก้แค้นผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ตนได้กระทำความผิด แต่เมื่อสังคมได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไป การลงโทษก็ได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงเช่นกัน โดยมีการพัฒนาเป็นการลงโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยมีแนวความคิดว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่จะต้องได้รับการรักษา และการจำคุกในระยะเป็นระยะเวลาสั้นๆ ไม่เป็นผลดีต่อผู้กระทำความผิด และยังมีกรณีถึงกันว่าแม้ว่าจะมีรัฐจะมีการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อมีบุคคลใดกระทำความผิดอาญาขึ้น แต่ก็ไม่สามารถที่จะช่วยแก้ไขปัญหาคriminal หรือลดการเกิดอาชญากรรมได้ แล้วยังส่งผลให้ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีเป็นจำนวนมากและรวมไปถึงปริมาณนักโทษหรือผู้ต้องขังที่ถูกควบคุมตัวไว้ในเรือนจำมีเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน จนเกิดภาวะ “คนล้นคุก” และ “คดีล้นศาล” รัฐต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมากกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นรัฐจึงต้องหามาตรการอื่นมาบังคับใช้เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและสภาพสังคม ในกรณีที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรง เช่น การกระทำความผิดโดยประมาท ความผิดอาญาที่ขอมความได้ หรือ ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก รัฐต้องหาวิธีการที่จะเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการดำเนินคดีอาญากระแสหลัก เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท และการชะลอฟ้องในคดีอาญา ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นตัวคู่กรณี

ครอบครัว และชุมชน เพื่อให้เกิดความสงบสุข และผู้กระทำความผิดสามารถที่จะกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ

2.2 มาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญา

มาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญาเป็นมาตราที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือสังคม มาตรการชะลอฟ้องนี้มีวัตถุประสงค์ให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้กลับคืนสู่สังคมและสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติ อีกทั้งยังเป็นการลดภาระของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยมักจะนำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับการกระทำความผิดเล็กน้อย พฤติการณ์ในการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง รวมทั้งต้องพิจารณาสภาพแห่งการกระทำความผิดและสภาพของผู้กระทำความผิดเป็นหลักด้วย

2.2.1 ความหมายของการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้อง คือการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจอิสระของตนสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีพยานหลักฐานแน่ชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างขึ้นเพื่อให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ เช่น กำหนดระยะเวลาในการบริการสังคมหรือบำเพ็ญประโยชน์ ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อติดตามดูพฤติกรรมหรือความประพฤติของผู้ต้องหาว่ามีการสำนึกในการกระทำของตนและได้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายหรือสังคมหรือไม่ ก่อนที่จะมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี ซึ่งถ้าหากผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดขึ้นได้อย่างครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะสั่งยุติคดีโดยจะสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล และผู้เสียหายเองก็จะนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลอีกไม่ได้เพราะ สิทธิในการฟ้องคดีระงับลงแล้ว การมีคำสั่งไม่ฟ้องในกรณีนี้เป็นคนละเรื่องกับการสั่งไม่ฟ้องเพราะคดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด หรือ การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด หรือคดีขาดอายุความ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า คดีที่มีพยานหลักฐานอ่อนไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้เสียหายกระทำความผิด³⁴

³⁴ พงษ์พิพัฒน์ เชี่ยวอุบล. (2554). *มาตรการการชะลอฟ้องในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 25-26.

การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีชะลอการฟ้องไม่มีผลทำให้คดียุติไป แต่ถ้าคดียังคงอยู่ในระบบของกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ คดียังอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องคอยติดตามพฤติการณ์หรือความประพฤติของผู้ต้องหาว่าได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขพนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องต่อศาลตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

ดังนั้น การชะลอฟ้อง (Deferred prosecution) หมายถึง การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งโดยจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติตามในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ได้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี และเป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีอาญามาฟ้องต่อศาล แต่ถ้าผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนด พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องคดีโดยนำตัวผู้ต้องหาส่งศาลเพื่อนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป

2.2.2 ลักษณะของการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้อง เป็นการที่พนักงานอัยการในต่างประเทศใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีที่มีพยานหลักฐานที่มีมูลให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลในทันที แต่จะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามได้ครบถ้วน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วปล่อยตัวไป แต่หากไม่สามารถปฏิบัติตามได้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องต่อศาลต่อไป ดังนั้นการชะลอฟ้องจึงเป็นมาตรการสำคัญอีกมาตรการหนึ่งที่ช่วยลดปริมาณคดีที่ไม่ควรเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เป็นการกั้นกรองคดีอีกชั้นหนึ่ง ส่งผลให้ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลมีจำนวนลดลงและคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลก็ลดลงเช่นเดียวกัน อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายที่สำนึกในการกระทำของตนเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตตามปกติได้ดีกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติ ซึ่งบางครั้งการจำคุกในระยะเวลาอันสั้นอาจจะก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีทั้งกับตัวผู้กระทำความผิดและสังคม โดยเฉพาะความผิดบางประเภท เช่น ความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาท คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก หรือ คดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงในครอบครัว เป็นต้น³⁵

³⁵ เรวัต นำเฉลิม. (2522). *ชะลอการฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 23-24.

ในกรณีที่พนักงานอัยการว่าผู้ต้องหากระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาหรือ มีพยานหลักฐานที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่การกระทำของผู้ต้องหา นั้นเป็น ความผิดเล็กน้อย หรือความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อย การลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในระยะเวลา อันสั้นไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เสียหายหรือสังคมได้ จึงให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ สั่งไม่ฟ้องในคดีอาญานั้นได้ ซึ่งถือว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นข้อยกเว้นในการไม่ ดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ³⁶

วิธีการที่หนึ่ง การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่มีเงื่อนไข เป็นกรณีที่พนักงานอัยการใช้ ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดโดยไม่มีเงื่อนไขหรือระยะเวลาให้ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตาม เพราะเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก คดีจึงระงับลงและไม่สามารถ ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อีก

วิธีการที่สอง การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไข หรือการชะลอฟ้อง เป็นกรณีที่ พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ฟ้องโดยจะมีการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาให้ผู้กระทำ ความผิดปฏิบัติตาม หากสามารถปฏิบัติตามได้ครบถ้วนหรือถ้าหากพฤติกรรมในการกระทำ ความผิดนั้นหมดไป พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี แต่หากผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไขและพฤติกรรมในการกระทำความผิดยังคงอยู่ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องคดีต่อศาลต่อไป การที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

เงื่อนไขแรก ต้องเป็นการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเท่านั้น เช่น ความผิดที่กระทำโดยประมาท บันดาลโทษะ เป็นต้น

เงื่อนไขที่สอง ต้องเป็นกรณีที่ผู้ต้องหารับสารภาพว่าได้กระทำความผิดที่ถูก กล่าวหาจริงในชั้นพนักงานสอบสวน

เงื่อนไขที่สาม ผู้ต้องหาแจ้งความประสงค์และได้ยื่นคำร้องตามแบบที่กำหนด เพื่อ ขอให้พนักงานอัยการชะลอฟ้องโดยยินยอมจะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนด

เงื่อนไขที่สี่ เมื่อพนักงานอัยการรับคำร้องแล้ว เห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง และปรากฏว่าไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกในการกระทำความผิดโดย ประมาท และเมื่อพิจารณาถึง อายุ สติปัญญา พฤติกรรม การศึกษา การอบรมเลี้ยงดู สุขภาพทั้งกาย และใจ และปัจจัยอื่นๆ ประกอบแล้วเห็นว่ามิเหตุอันควรปราณี และการชะลอการฟ้องจะเป็น ประโยชน์มากกว่าการที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหา

³⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2534). The Prosecutorial Discretion on Decision not to Prosecute : A proposal for Thailand. *บทบัญญัติ*, 47(4). หน้า 130-131.

เงื่อนไขที่ห้า เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเห็นควรชะลอการฟ้อง ต้องจะรอฟังรายงานความพหุติของผู้ต้องหา มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี ในระหว่างระยะเวลานั้นสามารถให้ผู้ต้องมาพบเพื่อรายงานตัวเป็นครั้งคราวได้

เงื่อนไขที่หก เมื่อพนักงานอัยการได้ฟังการรายงานผลความประพฤติของผู้ต้องหาแล้ว หากไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือไม่ได้มีการกระทำความผิดอีก พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาระงับลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เงื่อนไขสุดท้าย ถ้าในระหว่างที่รอฟังการรายงานผลความประพฤติของผู้ต้องหาปรากฏว่าผู้ต้องหามีการกระทำความผิดอีก หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ พนักงานอัยการจะนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องคดีต่อศาลในความผิดที่ได้ชะลอฟ้อง และความผิดที่ได้กระทำความผิดขึ้นใหม่

เงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ต้องปฏิบัติในแต่ละประเทศจะแตกต่างกันออกไป เนื่องจากในแต่ละประเทศจะมีมาตรการในการรับรองที่แตกต่างกัน อาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้³⁷

กลุ่มที่หนึ่ง การชดเชยความเสียหายต่อสังคมและผู้เสียหาย (Restorative Justice)

กลุ่มที่สอง การแก้ไขฟื้นฟูนอกระบบเรือนจำ (Non-institutional Based Treatment) หรือการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน (Community-based treatment)

ซึ่งทั้ง 2 มาตรการเป็นมาตรการที่นำมาใช้อย่างแพร่หลาย เป็นการผสมผสานระหว่างมาตรการเสริมผู้กระทำความผิดแบบดั้งเดิมที่เน้นเรื่องการลงโทษ และมาตรการเสริมรูปแบบใหม่ที่เน้นเรื่องการแก้ไขฟื้นฟู แต่ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ว่าเหมาะสมหรือไม่ที่จะให้อำนาจองค์กรอื่นที่ไม่ใช่ศาลเป็นผู้ออกมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากมาตรการดังกล่าวไม่ใช่การลงโทษแต่เป็นการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติชดเชยต่อผู้เสียหายและสังคม ภายใต้แนวคิดที่ว่าต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิด เยียวยาและรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของตน แม้จะนำมาตรการมาใช้เป็นมาตรการเสริมในการลงโทษ โดยให้รัฐมีบทบาทในการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายและจะสอดคล้องกับปฏิญาณสากลว่าด้วยหลักการพื้นฐานในการอำนวยความสะดวกต่อผู้เสียหายในคดีอาญาและผู้เสียหายจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basics Principles of Justice for victims of Crime and the Abuse of Power) ซึ่งบัญญัติ

³⁷ สุธาสิณี สัมพรดี. (2551). การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้อง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 46-47.

รับรองสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับการชดเชย³⁸ แต่ต้องยอมรับว่ายังมีประเด็นในเรื่องของความเหมาะสมที่มีแนวความคิดว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในส่วนของ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายนั้นเป็นเรื่องของกระบวนการพิจารณาทางแพ่ง หากนำมาตราการชดเชยมาใช้เป็นมาตรการทางเลือกในการลงโทษก็อาจจะทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้ ส่วนเรื่องของการเยียวยาสังคมเช่น การให้ทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นลักษณะของการชดเชยในเชิงสัญลักษณ์ (Symbolic Restorative) เป็นเรื่องที่ได้รับการยอมรับและมีประเด็นถกเถียงน้อยกว่า

จากแนวคิดและหลักการข้างต้น แม้จะแตกต่างกันแต่มีจุดประสงค์หลักเหมือนกัน จึงแบ่งการชดเชยออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้³⁹

ประเภทที่หนึ่ง การชดเชยเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หมายถึง การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชดเชยการฟ้องคดี โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาเข้ารับการฟื้นฟูภายใต้เงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดเช่น การคุมประพฤติ การบำบัดอาการทางจิต การเข้ารับการฝึกอบรมการติดสุราหรือยาเสพติด เป็นต้น หากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี แนวความคิดนี้ต้องมุ่งเน้นการใช้ชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนการที่จะลงโทษจำคุกแล้วนำตัวผู้กระทำความผิดไปไว้ในเรือนจำ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเภทที่สอง การชดเชยเพื่อชดเชยความเสียหาย หมายถึงการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชดเชยการฟ้องคดีเพื่อกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม โดยจะกำหนดให้กระทำการอันเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนให้แก่ผู้เสียหาย (ถ้ามี) หรือต่อสังคม เช่น การบริจาคเงินเข้าองค์กรการกุศล การให้ทำงานสาธารณะ หรือการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เป็นต้น หากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น

ดังนั้นแม้จะมีข้อถกเถียงกันเรื่องแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญา แต่มาตรการการชดเชยก็เป็นมาตรการเสริมที่สามารถช่วยลดปริมาณคดี และเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดใช้การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคม อีกทั้งยังสามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคมเพื่อให้ชีวิตได้ตามปกติ ส่วนเงื่อนไขในการชดเชยจะเป็นเงื่อนไขใดก็ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิด สภาพทางจิต และปัจจัยอื่นๆ ที่แต่ละประเทศจะนำมาพิจารณาตามความเหมาะสม

³⁸ United Nations. (1991). *The United Nations and Crime Prevention*. New York. p. 76-77.

³⁹ สุธาสินี สันหรัดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 48.

2.2.3 วัตถุประสงค์ของการชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้องมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้⁴⁰

ประการแรก ช่วยให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมที่เป็นความผิดของตน หรือทำให้พฤติกรรมนั้นหมดไปโดยไม่ได้รับโทษร้ายแรงถึงขนาดจำคุก แต่ให้วิธีการอื่นที่เป็นการลงโทษโดยจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด เช่น การอบรม การบำบัด การชดเชยค่าเสียหาย หรือการบริการสังคม เป็นต้น

ประการที่สอง เมื่อมีการชะลอฟ้องผู้กระทำความผิดอาจบางฐานความผิดไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการกลับตัวเป็นคนดีภายในการควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ

ประการที่สาม ช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล และลดปริมาณคดีที่ยังค้างพิจารณาอยู่ในศาล เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินกระบวนการล่าช้า ผู้กระทำความผิดได้รับการอำนวยความสะดวกอย่างรวดเร็วจนเป็นธรรม และการกระทำดังกล่าวยังสามารถช่วยไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีประวัติการกระทำความผิดที่ติดตัว

ประการที่สี่ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเล็กน้อย สามารถช่วยหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะเวลาสั้นซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะอาจจะทำให้ผู้กระทำความผิดไปพบเจอนักโทษในเรือนจำที่เป็นผู้กระทำความผิดที่ติดเป็นนิสัยและได้ไปเรียนรู้พฤติกรรมในเรือนจำได้

ประการที่สุดท้าย ช่วยลดงบประมาณในการดูแลนักโทษรวมไปถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ในเรือนจำ และช่วยประหยัดเวลาและงบประมาณในการดำเนินกระบวนการทางอาญาของศาล

2.2.4 วิธีการและระยะเวลาในการชะลอฟ้อง

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและพนักงานอัยการได้พิจารณาถึงประวัติ อุปนิสัย สติปัญญา การศึกษา การประกอบอาชีพ ความประพฤติ สภาพความคิด และสภาพของจิตใจของผู้กระทำความผิดแล้ว มีความเห็นว่าสมควรให้ชะลอฟ้องให้พนักงานอัยการเสนอความเห็นการชะลอฟ้องไปยังคณะกรรมการชะลอฟ้อง (Board of Deferred Prosecution) ซึ่งอาจจะประกอบไปด้วยหน่วยงานของราชการที่เกี่ยวข้องหากคณะกรรมการชะลอฟ้องพิจารณาแล้ว ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะต้องนำตัวผู้ต้องหาขึ้นฟ้องต่อศาล ถ้าคณะกรรมการชะลอฟ้องเห็นชอบก็จะอนุมัติให้มีการชะลอฟ้องผู้ต้องหาที่ได้รับการอนุญาตให้ชะลอฟ้องต้องได้รับการคุมประพฤติโดยพนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) และต้องรายงานตัวตามกำหนด ทั้งนี้ผู้ต้องหาต้องยินยอมให้มีการชะลอฟ้องด้วย เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการ

⁴⁰ ศิริชัย วัชชวัชรากร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 85.

ชะลอฟ้องที่ได้กำหนดไว้พนักงานคุมประพฤติรายงานความประพฤติของผู้ต้องหาเสนอต่อพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการจะทำความเห็นเสนอคณะกรรมการชะลอฟ้องต่อไปว่าควรระงับการฟ้องเด็ดขาด หรือนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องต่อศาล หากในระหว่างระยะเวลาของการคุมประพฤติปรากฏว่าผู้ต้องหาประพฤติกรรมชัดเจนว่าไม่สามารถกลับตนเป็นคนดี มีการกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้คณะกรรมการอาจระงับการชะลอฟ้องและให้นำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องต่อศาล ในกรณีที่มีการกระทำความผิดอีกผู้ต้องหาจะถูกฟ้องทั้งคดีที่ชะลอฟ้องไว้และคดีความผิดใหม่ที่ได้กระทำด้วย⁴¹

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าควรทำคำสั่งฟ้องคดีอาญา แต่เห็นว่ามีเงื่อนไขที่อาจเข้าสู่กระบวนการการชะลอฟ้องได้ พนักงานอัยการอาจสั่งให้ชะลอฟ้องได้ โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้⁴²

ขั้นตอนแรก พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย

ขั้นตอนที่สอง การชะลอฟ้องต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและผู้ต้องหา ในกรณีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดีขับรถในสภาพมึนเมาโดยไม่มีอุบัติเหตุ หรือคดียาเสพติด การชะลอฟ้องสามารถดำเนินการได้โดยได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาเพียงฝ่ายเดียว

ขั้นตอนที่สาม พนักงานอัยการกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติเพื่อให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ

ขั้นตอนที่สี่ ให้พนักงานคุมประพฤติเป็นคนดูแลการปฏิบัติตามเงื่อนไขของผู้ต้องหา

ขั้นตอนสุดท้าย ในกรณีที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ให้คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ให้ทำคำสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล

2.2.5 การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจจะเป็นองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม โดยต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้สังคมกลับมาสงบสุข แต่อย่างไรก็ดีการที่ตำรวจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมา

⁴¹ ประเทือง กิริ์ดิบุตร.(2520). การชะลอการฟ้อง. *บทบัญญัติ*, 1(34). หน้า 56-58.

⁴² ชญานิส ภาชีรัตน์. (2562). *กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. วิทยานพนธ์นิติศาสตรุษฎีบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 276.

ลงโทษก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด⁴³ อีกทั้งการที่ตำรวจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอาจจะก่อให้เกิดผลร้ายกับผู้กระทำความผิดมากกว่าในคดีที่ไม่สมควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมดังนั้นจึงให้อำนาจตำรวจในการใช้ดุลพินิจระงับคดีเพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของรัฐและเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดที่จะไม่ต้องมีประวัติอาชญากรรมติดตัว⁴⁴

เนื่องจากรัฐมีการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้เป็นจำนวนมากทำให้จำนวนเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติงานและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ หรือกรณีที่กฎหมายมีความลำห้หลังหากบังคับตามกฎหมายอาจจะสร้างความไม่พอใจแก่ประชาชน หรืออาจเกิดจากข้อจำกัดในตัวกฎหมายในด้านอื่น ดังนั้นเมื่อไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ในทุกคดีรัฐจึงให้อำนาจตัดสินใจแก่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจได้เอง⁴⁵ ซึ่งดุลพินิจ (Discretion) หมายถึงการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมโดยอาศัยการตัดสินใจส่วนตัวเกี่ยวกับการดำเนินการที่เหมาะสมที่สุด⁴⁶

การที่รัฐให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการระงับข้อพิพาทโดยการให้คำตักเตือนหรือทำทัณฑ์บนแก่ผู้กระทำความผิด จึงเป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดี ได้แก่ การดำเนินคดีแบบเป็นทางการ คือการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมปกติ และการดำเนินคดีแบบไม่เป็นทางการ ได้แก่ การตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือการทำภาคทัณฑ์ เช่น ในคดีจราจรจะแนะนำให้ผู้นำตัวผู้กระทำความผิดเข้ารับการฝึกอบรมในโรงเรียนจราจร ในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินจะใช้วิธีให้ผู้กระทำความผิดคืนทรัพย์สินของกลางหรือชดใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้เสียหาย ในคดีเมาสุราจะใช้วิธีเตือนหรือส่งตัวให้บุคคลทางบ้านเป็นผู้ควบคุมหรือควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจจนกว่าจะกินสติจึงปล่อยตัวไป ในคดีการพนันกรณีที่เป็นการพนันเล็กน้อยจะใช้วิธีสั่งให้หยุดเล่น แต่หากเป็นการพนันจำนวนมากจะต้องดำเนินการจับกุมและดำเนินคดีต่อไป ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์จะใช้วิธีตักเตือนด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร แทนการจับกุม หรือทำสัญญาว่าจะปรับปรุงตัว ในคดีความผิดในครอบครัวจะใช้วิธีแนะนำให้

⁴³ หยุด แสงอุทัย. (2537). *กฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 235.

⁴⁴ ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. (2545). *บทบาทของพนักงานสอบสวนในการกันคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 1.

⁴⁵ Sue Titus Reid. (1999). *Crime and Criminology*. McGraw-Hill Humanities/Social Sciences/Languages; 9 edition. p. 438.

⁴⁶ Samuel Walker. (1999). *The police in America: An Introduction*. McGraw-Hill Education; 8 edition. p. 190.

ปรองดองกันหรือการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁴⁷ หรือการเปรียบเทียบปรับคดีหุ โทษ และคดีที่มีอัตราโทษปรับสถานเดียว หรือแม้แต่คดีที่มีอัตราโทษเกินกว่าลหุโทษแต่เป็นคดีอันยอมความได้ หรือเป็นคดีอาญาแผ่นดินที่ไม่ร้ายแรง และไม่มียกกฎหมายบังคับให้ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็สามารถเปรียบเทียบกันได้เช่นกัน เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจแล้ว และได้มีการปฏิบัติตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้สั่งให้ปฏิบัติตามความผิดที่เกิดขึ้น ถือว่าคดีเป็นอันระงับโดยไม่ต้องส่งฟ้องต่อศาลอีกต่อไป การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจถือว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทอีกวิธีหนึ่ง⁴⁸

2.2.6 การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining)

กระบวนการยุติธรรมที่ดีนั้นควรจะรวดเร็ว เป็นธรรม เข้าถึงง่าย และมีค่าใช้จ่ายน้อย แต่กระบวนการยุติธรรมมุ่งเน้นที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่งผลให้เกิดภาวะคดีล้นศาล ศาลไม่สามารถพิจารณาคดีได้ด้วยเวลาพอสมควร ส่งผลให้จำเลยจะต้องรอการพิจารณาคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของตนเป็นเวลานาน และหากไม่รับการประกันตัวถูกคุมขังไว้ในเรือนจำจะส่งผลให้จำเลยได้รับความเดือดร้อนมากขึ้นไปอีก การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นแนวทางการบริหารกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งเน้นให้จำเลยรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะไม่ดำเนินคดีที่มีโทษหนักกว่าแก่จำเลย หรือการต่อรอการลงโทษซึ่งการที่จำเลยให้การรับสารภาพจะทำให้คดีเสร็จสิ้นลงไปอย่างรวดเร็ว ประหยัดต้นทุนและระยะเวลาในการดำเนินคดี⁴⁹

ดังนั้นการต่อรองคำรับสารภาพ จึงเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อลดภาระของศาล เพราะสามารถช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งการต่อรองคำรับสารภาพสามารถทำให้คดียุติลงได้ด้วยความยินยอมโดยสมัครใจของจำเลย โดยจำเลยได้รับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดในข้อหาที่นั้น คดีจึงจะไม่ผ่านการพิจารณาพิพากษาอย่างเต็มรูปแบบของศาล และเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ไม่ได้มุ่งแต่จะปราบปรามอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว การที่ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกถึงการกระทำของตนและช่วยให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็ว เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับคืนสู่สังคมโดยจะไม่ถูก

⁴⁷ อุทัย อาทิวา. (2552). การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 2(2). หน้า 73-79.

⁴⁸ ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44 หน้า 9-10.

⁴⁹ มงคล คำเวียง. (2561). *การบริหารจัดการคดี: ศึกษากระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญาในศูนย์คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในคดีอาญาของศาลยุติธรรม*. คุยฎีนิพนธ์ปรัชญาคูญฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า. 159-161.

สังคมตีตราว่าเป็นคนจู้จุกจะเป็นประโยชน์กับกระบวนการยุติธรรม และสังคมมากกว่าการที่จะมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าเรียนจำ

2.2.7 มาตรการใช้การชะลอฟ้อง

การชะลอฟ้องเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล เนื่องจากปัจจุบันมีคดีที่จะขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก ทั้งคดีที่เป็นการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยไปจนถึงคดีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีความร้ายแรง จนเกิดภาวะ “คดีล้นศาล” นักวิชาการด้านการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมจึงพยายามที่จะหาวิธีที่จะลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมุ่งไปที่คดีที่เป็นความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่ได้กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมาก เช่น⁵⁰ ความผิดที่ยอมความกันได้ ความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3-5 ปี ความผิดที่กระทำความผิดโดยประมาท บันดาลโทษ การป้องกันเกินกว่าเหตุ ความผิดที่ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ความผิดที่ผู้เสียหายยินยอมให้มีการชะลอฟ้อง หรือเป็นคดีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดเป็นครั้งแรก และได้สำนึกในการกระทำของตน ดังนั้นจึงมีการนำมาตรการชะลอฟ้องมาใช้กับความผิดตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยจะมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน

ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี หรือคดีที่การกระทำความผิดเกิดจากการกระทำโดยประมาท พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ หากความปรากฏต่อพนักงานอัยการดังนี้⁵¹

ประการแรก ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอฟ้อง เว้นแต่เคยได้รับในคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาในการชะลอฟ้องมาแล้วเกิน 5 ปี นับแต่วันที่พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติคดี

ประการที่สอง ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือพ้นโทษมาแล้วเกิน 5 ปี

ประการที่สาม ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือพ้นโทษมาแล้วเกิน 5 ปี

ประการที่สี่ ในคดีที่มีผู้เสียหาย ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อน

⁵⁰ พงษ์พิพัฒน์ เชี่ยวอุบล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34. หน้า 29.

⁵¹ ธาณี เสนาธิปติ. (2561). *บทบาทของศาลในการตรวจสอบการชะลอฟ้องคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62.

ประการสุดท้าย ผู้ต้องหายินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง⁵²

เมื่อพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข หรือมีคำสั่งชะลอฟ้อง และมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควรดังนี้⁵³

ประการแรก สั่งให้พนักงานคุมประพฤติรายงานการสืบเสาะ ประวัติดังกล่าว การศึกษาสุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมทั้งปวง เกี่ยวกับผู้ต้องหา และการเยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหายและผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการต้องหา คดีอาญาหรือการถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่นพร้อมทำความเข้าใจในการชะลอฟ้องเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อประกอบการพิจารณา

ประการที่สอง จัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ ซึ่งรวมถึงการให้ผู้ต้องหาชดเชย เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหาย หรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

ประการที่สาม มีคำสั่งให้ผู้ต้องหาผู้เสียหายหรือบุคคลใดมาให้อัยการหรือส่งหรือจัดการส่งเอกสารหรือหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณา

ประการที่สี่ ผู้ต้องหา เชิญผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านต่าง ๆ ตามความเหมาะสมแก่รูปคดีหรือบุคคลที่เป็นที่ยอมรับจากผู้ต้องหาผู้เสียหาย หรือชุมชนมาร่วมหารือในประเด็นต่างๆตามที่กำหนดไว้

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการอาจกำหนดให้ผู้ต้องหาอยู่ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาของการคุมความประพฤติของพนักงานคุมประพฤติตามที่เห็นสมควรได้เช่น⁵⁴

เงื่อนไขแรก ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรืออาสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อให้บุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขที่สอง จัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติและผู้ต้องหาเห็นสมควร

เงื่อนไขที่สาม ให้ผู้ต้องหาฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

⁵² ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา มาตรา 41.

⁵³ ธานี เสนาธิบดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 62-63.

⁵⁴ ธานี เสนาธิบดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 63-64.

เงื่อนไขที่สี่ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพุดิอันใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

เงื่อนไขที่ห้า ให้เข้ารับการบำบัดความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด

เงื่อนไขที่หก ให้ไปรับการอบรมในหลักสูตรเกี่ยวกับการปรับปรุงความประพฤติหรือพัฒนา พฤติกรรมนิสัย ณ สถานที่ตามระยะเวลาที่กำหนด

เงื่อนไขที่เจ็ด ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตน โดยการชดใช้เยียวยาความเสียหาย หรือกระทำการอื่นใดตามความเหมาะสม

หรือเงื่อนไขอื่นๆตามที่เห็นสมควรเพื่อการฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหาคกระทำ หรือมีโอกาสดำเนินการกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

การคุมประพฤติต้องมีการกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 3 ปีแต่ต้องไม่เกินกำหนดอายุ ความสำหรับความผิดนั้น โดยพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอน หรือเพิ่มเงื่อนไขได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องแล้ว หากผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอปล่อยตัวผู้ต้องหา แต่ถ้าหากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวแล้ว โดยมีสัญญาประกันไว้ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง ภายหลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องแล้วผู้เสียหายจะนำคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องมาฟ้องคดีต่อศาลอีกมิได้ หรือในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีในข้อหาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องต่อศาลเองอยู่ก่อนแล้วให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดได้ ให้พนักงานอัยการออกคำสั่งยุติการดำเนินคดี และแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ การกระทำดังกล่าวส่งผลให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องต่อศาลเป็นอันระงับไป แต่หากผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คุมความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ พนักงานอัยการมีอำนาจเรียกผู้ต้องหามาชี้แจงหากผู้ต้องหาไม่มาหรือพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือมีพฤติการณ์อันเกี่ยวกับการคุมความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดไว้เปลี่ยนไป อันเกิดจากความผิดของผู้ต้องหาให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป และแจ้งคำสั่งให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบ⁵⁵

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญาเห็นว่า ชะลอฟ้อง หมายถึง การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีไว้ชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง โดยพนักงานอัยการจะ

⁵⁵ ธานี เสนาธิบดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 64-65.

กำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ได้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี และเป็น การตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีอาญามาฟ้องต่อศาล แต่ถ้าผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม เงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนด พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งฟ้องคดีโดยนำตัวผู้ต้องหาส่งศาล เพื่อนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไป ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา เกิดขึ้น และความผิดนั้นเป็นความผิดเล็กน้อย ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย ของสังคม เช่น ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ความผิดที่เกิดจาก การกระทำความผิดโดยประมาท หรือความผิดที่ยอมความกันได้ เป็นต้น เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่า ควรสั่งให้ชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติได้ โดยเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดนั้น จะเป็นการกำหนดให้บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ การกักบริเวณ เขียวยาความเสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายก็ได้

2.3 มาตรการชะลอฟ้องในคดีอาญาของประเทศไทย

2.3.1 แนวคิดและความเป็นมาในการชะลอฟ้อง

แนวคิดเรื่องการชะลอการฟ้องคดีนั้น ประเทศไทยได้นำแนวความคิดนี้มาจาก ประเทศญี่ปุ่นซึ่งประสบความสำเร็จจากการนำมาตราการการชะลอฟ้องนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิด บางคดีที่ไม่จำเป็นที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ในสมัยนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลมีนโยบายที่จะปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในส่วน ของพนักงานอัยการให้เหมาะสมและ ทันสมัยกับสภาพสังคม ซึ่งนายประเทือง กิริติบุตร อธิบดีกรมอัยการ⁵⁶ ในสมัยนั้น มีแนวความคิด ที่จะนำมาตรการการชะลอฟ้องในคดีอาญามาใช้เพราะเห็นว่าผู้ต้องหาในคดีอาญาบางคดีมิได้มี จิตใจที่ชั่วร้ายขณะที่กระทำความผิด และตามประวัติ การศึกษา อาชีพ ความประพฤติ สภาพแวดล้อมของบุคคลดังกล่าว ไม่ปรากฏว่าเคยกระทำความผิดและเป็นคนดีในสายตาของสังคม บางคนอาจทำประโยชน์ให้แก่สังคมเป็นอย่างมาก แต่หากมีเหตุให้ได้มากระทำความผิดอาญา เช่น การกระทำโดยประมาท การกระทำความผิดที่มาจากคนอื่น การกระทำความผิดเนื่องจาก สภาพแวดล้อมชักนำ หากการฟ้องคดีเพื่อลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดข้างต้น นอกจากจะไม่เป็น ผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดแล้วยังไม่เป็นผลดีต่อสังคมด้วย เพราะการจำคุกในระยะเวลาอันสั้นอาจ ทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้เข้าไปเจอกับอาชญากรที่กระทำความผิดจนติดเป็นนิสัยและ

⁵⁶ ประเทือง กิริติบุตร. (2520). การชะลอการฟ้อง. *บทบันทึก*, 1(34). หน้า 17-20

อาจเกิดการเรียนรู้พฤติกรรมดังกล่าวได้ในเรือนจำ และทำให้ผู้กระทำความผิดต้องเสียประวัติ ถูกสั่งให้ออกจากราชการหรือเลิกจ้างหากได้รับโทษจำคุก รวมทั้งเป็นการทำลายสถานะทางสังคมของผู้กระทำความผิดอีกด้วย⁵⁷ นอกจากนี้การฟ้องคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำ ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายและใช้บุคลากรเป็นจำนวนมากในการพิจารณาคดี รวมไปถึงค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงดูหรือดูแลความเป็นอยู่ในเรือนจำ และอาจทำให้เกิดภาวะนักโทษล้นเรือนจำได้ ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี และเพื่อเป็นการปฏิรูปการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในประเทศไทยให้มีความรับผิดชอบ ต่อสังคมมากขึ้น โดยการนำการชะลอการฟ้องมาใช้ กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องผู้กระทำความผิดก็ดำเนินการชะลอฟ้องไว้โดยมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี เพื่อรอฟังผลรายงานเกี่ยวกับความประพฤติเมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว ปรากฏว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดอาญาหรือผิดเงื่อนไขคุมประพฤติที่พนักงานอัยการกำหนดพนักงานอัยการจะมิคำสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นเหตุให้คดีอาญาระงับ แต่หากระหว่างนั้นผู้กระทำความผิดฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กระทำความผิดอื่นซ้ำอีกพนักงานอัยการก็จะตั้งระงับการฟ้องและจะนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องคดีต่อศาลต่อไป⁵⁸

ในปีพ.ศ. 2519 กรมอัยการได้เสนอโครงการชะลอการฟ้องต่อกระทรวงมหาดไทย เพื่อขออนุมัติในหลักการและแยกวิธีการการชะลอฟ้องออกเป็น 3 วิธี ดังนี้⁵⁹

วิธีแรก ตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ทั้งฉบับ ชื่อว่า พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ... หรือ

วิธีที่สอง การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้มีการบัญญัติเรื่องการชะลอการฟ้องในกฎหมายดังกล่าว หรือ

วิธีที่สาม อาศัยอำนาจอธิบดีกรมอัยการตามที่บัญญัติไว้ให้พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 15 วางระเบียบการชะลอฟ้อง

เมื่อมีการเสนอเพื่อขออนุมัติในหลักการและวิธีการดังกล่าว คณะกรรมการได้มีพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า การชะลอฟ้องเป็นการใช้อำนาจอย่างหนึ่งของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอธิบดีกรมอัยการมีอำนาจออกระเบียบการชะลอฟ้อง

⁵⁷ ภูมิชาย ทานัชพงส์. (2551). *มาตรการตรวจสอบการสั่งชะลอการฟ้อง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 63-64

⁵⁸ กรมอัยการ. (2520). *โครงการชะลอการฟ้อง*. กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย. หน้า 24.

⁵⁹ กุลพล พลวัน. (2520). ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาสาธารณอัยการ. *วารสารอัยการ*, 1(1). หน้า 3-4. และกรมอัยการ. (2520). *โครงการชะลอการฟ้อง*. กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย. หน้า 24-25.

ได้ อธิบติกรมอัยการจึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 วางระเบียบว่าด้วยการชะลอฟ้องขึ้น ตามระเบียบว่าด้วยการชะลอฟ้อง พ.ศ. 2520 โดยมีสาระสำคัญคือ เมื่อพนักงานอัยการเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกกล่าวหาแล้ว และผู้ต้องหาได้ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน พร้อมทั้งยื่นคำร้องขอเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนด โดยยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าสมควรชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติผู้ต้องหานั้น โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือนแต่ไม่เกินหนึ่งปี ในระหว่างระยเวลา นั้น พนักงานอัยการจะกำหนดให้ผู้ต้องหามาพบเป็นครั้งคราวตามที่เห็นสมควรก็ได้ เพื่อจะได้สอบถาม แนะนำช่วยเหลือ หรือตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องของความประพฤติ และการประกอบอาชีพ หากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการได้กำหนดไว้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วปล่อยตัวผู้ต้องหาไปทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ แต่หากผู้ต้องหาไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้พนักงานอัยการจะนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องคดีต่อศาลต่อไป⁶⁰ แต่เมื่อได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีกลับมีเสียงทักท้วงจากกระทรวงยุติธรรมว่า ระเบียบดังกล่าวขัดต่อกฎหมายและเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีผลใช้บังคับ⁶¹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กรมอัยการจึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้องได้ มีสาระสำคัญ คือ ให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อใช้ประกอบการวินิจฉัยสั่งคดี เป็นการให้โอกาสผู้ต้องหาที่ไม่เคยต้องโทษมาก่อน และเมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำนั้นเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี เมื่อพิจารณาถึงอายุ การศึกษาสติปัญญา สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา หรือสภาพหรือพฤติการณ์แห่งความผิดแล้ว ไม่ควรฟ้องคดีให้ อธิบติกรมอัยการมีอำนาจสั่งให้รอการฟ้องไว้ไม่เกินสองปีแต่ต้องไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น สำหรับเงื่อนไขที่จะกำหนดเพื่อคุมความประพฤติของผู้ต้องหานั้น จะกำหนดเวลาหรือเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ หากในช่วงระยะเวลาที่ชะลอฟ้องนั้น ไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาหรือผิดเงื่อนไข

⁶⁰ กรมอัยการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 25.

⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2520). *บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องโครงการชะลอการฟ้อง*. หน้า 138.

อธิบดีกรมอัยการจะออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าผู้นั้นกระทำความผิดอีกอธิบดีกรมอัยการจะสั่งระงับการสั่งชะลอฟ้องไว้รวมทั้งให้พนักงานอัยการออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป⁶²

ต่อมาในปีพ.ศ. 2541 ประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องความแออัดของผู้ต้องขังในเรือนจำ กรมราชทัณฑ์จึงได้เสนอแนวทางการแก้ไขต่อที่ประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม โดยได้เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้หลายแนวทาง และหนึ่งในนั้นคือการสนับสนุนให้มีการนำระบบการชะลอฟ้องมาใช้ในประเทศไทยซึ่งที่ประชุมเห็นชอบด้วย และมีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อศึกษาเรื่องชะลอฟ้องต่อไป⁶³

ในปีพ.ศ. 2544 ประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องมีปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก คณะรัฐมนตรีได้มีมติเรื่องแนวทางการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล และได้มอบหมายให้สำนักงานอัยการสูงสุดไปทำการศึกษาแนวทางและวิธีการที่เหมาะสมของการใช้มาตรการชะลอฟ้อง ต่อมาได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้องพ.ศ.... ต่อกระทรวงยุติธรรมผ่านคณะรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีได้ส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาต่อ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยกร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้องออกมา 2 แบบ แบบแรกให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้ชะลอฟ้อง แบบที่สองคณะกรรมการพิจารณาการชะลอฟ้องเป็นผู้อนุญาตให้ชะลอฟ้อง แต่ก็ยังมีการถกเถียงกันว่าจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้ชะลอฟ้อง

ในช่วงที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ได้มีการออกหนังสือเวียนถึงหน่วยงานราชการต่างๆ ซึ่งมีเนื้อความแจ้งหน่วยงานราชการต่าง ๆ ว่าหากมีกฎหมายใดที่ติดค้างอยู่หรือกฎหมายใดไม่ทันสมัย หรือกฎหมายใดไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม สามารถนำเข้ามาเสนอได้ กระทรวงยุติธรรมจึงได้นำเสนอมาตรการแทนการฟ้องคดี แต่เมื่อวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2559 นายชาญณรงค์ ปราณจิตต์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ประจำสำนักงานประสานศาลฎีกาในขณะนั้น ได้ยื่นหนังสือต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อเสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา โดยกล่าวไว้ว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดต่อหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งคุมประพฤติหรือสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีได้โดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาล และปราศจากกระบวนการพิสูจน์

⁶² กรมอัยการ. (2521). ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย.

⁶³ รายงานที่ประชุมคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรม ครั้งที่ 3/2541 วันจันทร์ที่ 13 กรกฎาคม 2541 ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรม ชั้น 12.

ความผิดของบุคคลก่อนที่จะถูกส่งมาให้สถานีบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้องจึงถูกพักไว้⁶⁴

2.3.2 หลักการและวิธีการชะลอฟ้อง

ปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการชะลอฟ้องแต่มีการนำมาตรการชะลอฟ้องจากต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย ดังที่ได้ปรากฏในการเสนอร่างระเบียบว่าด้วยการชะลอฟ้อง พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการ ดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ซึ่งมีหลักการและวิธีการในการชะลอการฟ้องดังต่อไปนี้⁶⁵

ประการแรก ผู้มีอำนาจสั่งฟ้อง

ตามระเบียบว่าด้วยการชะลอฟ้อง พ.ศ. 2520 มีการกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติม แล้วรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหาและสั่งไม่ฟ้องในภายหลังจากที่ทราบผลนั้น

ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้เป็นอำนาจของอธิบดีอัยการที่มีอำนาจสั่งรอการฟ้องและสั่งไม่ฟ้อง

ตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51 ให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดในการสั่งไม่ฟ้อง

การนำมาตรการชะลอมาใช้ในผู้ที่อยู่ในข่ายที่มีอำนาจจะฟ้องได้แก่⁶⁶

อัยการจังหวัดในต่างจังหวัด หรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีในกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นการลดขั้นตอนการสั่งคดีทำให้คดีเสร็จโดยรวดเร็ว แต่การสั่งดังกล่าวอาจจะขาดการกลั่นกรองคดีให้ละเอียดรอบคอบ ทำให้การใช้ดุลพินิจมีลักษณะเป็นไปตามอำเภอใจ และอาจทำให้ผู้เสียหายผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนเกิดความเคลือบแคลงสงสัยในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการได้

อธิบดีอัยการเขตในต่างจังหวัด หรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีในกรุงเทพมหานคร มีการกลั่นกรองการชะลอฟ้องเพิ่มขึ้นโดยผู้มีอำนาจควบคุมการดำเนินคดีในระดับสูงที่มีประสบการณ์

⁶⁴ ธานี เสนาธิบดี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 51. หน้า 67.

⁶⁵ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2543). รายงานการศึกษาแนวทางและรูปแบบการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลเกี่ยวกับการปรับ การสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้อง การชะลอฟ้อง การต่อรองคำรับสารภาพ และความผิดอันยอมความได้. หน้า 196-202.

⁶⁶ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. หน้า 98.

การทำคดีมาอย่างยาวนาน เป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้เสียหาย ผู้มีส่วนได้เสีย หรือประชาชน แต่ในทางกลับกันก็เป็นการเพิ่มขึ้นตอนในการสังคดีหากในที่สุดแล้ว อธิบดีอัยการเขต หรืออัยการฝ่ายคดีไม่เห็นชอบในการชะลอฟ้อง กล่าวคือสั่งฟ้องแล้วอาจพ้นระยะเวลาผิดฟ้อง ฝ่ายซึ่งผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวไปแล้ว จะเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการติดตามจับกุมตัวผู้ต้องหาเพื่อนำตัวมาส่งฟ้องต่อศาล

อัยการสูงสุด มีการกลั่นกรองอย่างดียิ่งเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้เสียหาย ผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนแต่ในทางกลับกันก็เป็นการเพิ่มขึ้นตอนในการสังคดี

ประการที่สอง ผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นต่อการชะลอฟ้อง

พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสังคดี การที่จะให้บุคคลอื่นหรือองค์กรอื่นเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งด้วยจึงเป็นการไม่ชอบและไม่สมควร แต่ถ้าหากมีคณะกรรมการให้ความเห็นว่าควรชะลอฟ้องผู้ต้องหาในแต่ละคดีหรือไม่ แล้วจึงเสนอความคิดเห็นนั้นต่อพนักงานอัยการ และให้พนักงานอัยการเป็นผู้สังคดีนั้นก็ย่อมกระทำได้ โดยคณะกรรมการดังกล่าวควรประกอบด้วยบุคคลหลายฝ่าย เช่น ฝ่ายปกครอง ข้าราชการในกระบวนการยุติธรรม นักสังคมสงเคราะห์ รวมไปถึงภาคเอกชนเช่น องค์กรพัฒนาเอกชน ตัวแทนของชุมชนไม่ว่าจะเป็นในระดับหมู่บ้าน ตำบล อำเภอ หรือจังหวัด ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมิได้ทั้งในระดับ เขตจังหวัดหรือระดับชาติ เพื่อเป็นการป้องกันการชะลอฟ้องตามอำเภอใจของพนักงานอัยการ อีกทั้งยังจะส่งผลให้การชะลอฟ้องนั้นเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของผู้เสียหายผู้มีส่วนได้เสียและได้รับการสนับสนุนจากประชาชน⁶⁷

ประการที่สาม ประเภทของคดีที่ชะลอฟ้องได้

มาตรการการชะลอฟ้องเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่พยายามจะหาแนวทางเพื่อแก้ปัญหาการกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงของผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่อาชญากรโดยคดีเป็นนิสัย และผู้กระทำความผิดได้สำนึกในการกระทำความผิดของตนพร้อมที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูภายใต้การดูแลของภาครัฐ แต่หากยินยอมให้คดีทุกประเภทโดยเฉพาะคดีอุกฉกรรจ์สามารถชะลอฟ้องได้นั้นอาจจะได้รับการคัดค้านจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและประชาชน โดยจะเห็นว่าการที่ให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งการชะลอฟ้องนั้นเป็นการที่รัฐให้อำนาจแก่พนักงานอัยการที่มากเกินไป จึงเห็นควรให้พนักงานอัยการชะลอฟ้องได้ในความผิดเล็กน้อยกล่าวคือความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี อันเป็นความผิดที่ไม่สามารถเปรียบเทียบได้ และผู้ต้องหาไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษตามร่างพระราชบัญญัติ

⁶⁷ เสนีย์ หวายทิพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 35.

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ทวิ ที่กรมอัยการเคยเสนออีกทั้งยังเห็นว่าควรกำหนดว่าการที่จะชะลอฟ้องได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายด้วยในกรณีความผิดที่มีผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าคดีที่จะชะลอฟ้องได้ควรเป็นคดีที่ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายจนเป็นที่พอใจและไม่คิดใจเอาความ หรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแล้ว การชะลอฟ้องจึงได้รับการสนับสนุนหรือไม่คัดค้านจากผู้เสียหายและผู้มีส่วนได้เสียความยินยอมดังกล่าวจึงเป็นสิ่งจำเป็น⁶⁸

ประการที่สี่ การคุมประพฤติ

การคุมความประพฤติผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอฟ้องนั้นเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ สังกัดกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรมที่มีหน้าที่จะต้องสืบเสาะเกี่ยวกับตัวจำเลยแล้วรายงานต่อศาลก่อนศาลพิพากษา และคุมประพฤติจำเลยภายหลังศาลได้พิพากษาแล้ว ถ้ามีการขยายอำนาจให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและคุมประพฤติผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอฟ้องด้วยน่าจะเหมาะสม เพราะการสืบเสาะและการคุมประพฤติในชั้นศาลก็เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานคุมประพฤติ ลักษณะงานจึงเป็นทำนองเดียวกัน ทำให้รัฐไม่ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่⁶⁹

ประการที่ห้า การควบคุมและการตรวจสอบการชะลอฟ้อง

ผู้ต้องหาที่ได้รับการชะลอฟ้องและสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่พนักงานอัยการกำหนดได้ จนพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามขั้นตอนการชะลอฟ้อง บุคคลผู้มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ได้กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ โดยหากมีความเห็นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด แต่ทั้งนี้คำสั่งของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด⁷⁰

ในการชะลอฟ้องนั้น กรณีที่ไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการให้ความเห็นต่อการชะลอฟ้อง อาจะกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบการชะลอฟ้องในการทำหน้าที่ตรวจสอบว่าการชะลอฟ้องของพนักงานอัยการนั้นเหมาะสมหรือไม่ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับคณะกรรมการตรวจสอบการชะลอฟ้องของประเทศญี่ปุ่น

⁶⁸ เสนีย์ หวายทิพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 36.

⁶⁹ กุลพล พลวัน. (2520). หลักการชะลอฟ้อง. *วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. 3(2). หน้า 22.

⁷⁰ เสนีย์ หวายทิพย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 37.

ประการที่หก ขั้นตอนการชะลอฟ้อง

โดยได้มีการกำหนดขั้นตอนในการชะลอฟ้องไว้ดังต่อไปนี้⁷¹

ขั้นตอนแรก พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะพิจารณาตรวจสอบสำนวนและเสนอความเห็นว่าจะสมควรชะลอฟ้อง แล้วส่งสำนวนไปยังผู้บังคับบัญชา คืออัยการจังหวัด อัยการพิเศษฝ่ายคดีแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณา

ขั้นตอนที่สอง หากอัยการจังหวัดหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีพิจารณาแล้วเห็นชอบ จะมีคำสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา แล้วทำรายงานเสนออัยการจังหวัด อัยการพิเศษฝ่ายคดี หรือคณะกรรมการชะลอฟ้อง

ขั้นตอนที่สาม เมื่อคณะกรรมการชะลอฟ้องได้รับสำนวนและรายงานแล้ว จะพิจารณาสำนวนและความเห็นของพนักงานอัยการประกอบกับรายงานการสืบเสาะจากพนักงานคุมประพฤติแล้ว ทำความเห็นว่าจะชะลอฟ้องหรือไม่เสนอผู้มีอำนาจสั่งชะลอฟ้อง

ขั้นตอนที่สี่ ผู้มีอำนาจสั่งชะลอฟ้องไม่ว่าจะเป็นอัยการจังหวัด หรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีหรืออัยการเขต หรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดี หรืออัยการสูงสุด เห็นสมควรชะลอฟ้องจะสั่งให้การสั่งฟ้องและสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการคุมประพฤติผู้ต้องหาตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนด

ขั้นตอนที่ห้า พนักงานคุมประพฤตินำหน้าที่คุมความประพฤติตามระยะเวลาและเงื่อนไขที่ผู้มีอำนาจสั่งชะลอฟ้องกำหนด แล้วทำรายงานเสนอผู้มีอำนาจสั่งชะลอฟ้อง

ขั้นตอนที่หก หากผลการคุมประพฤติเป็นไปด้วยดี และไม่มีพฤติกรรมที่เป็นการกระทำ ผิดเงื่อนไขการคุมประพฤติ ผู้มีอำนาจสั่งชะลอฟ้องจะออกคำสั่งไม่ฟ้อง

ขั้นตอนที่สุดท้าย หากการคุมประพฤติไม่เป็นผล หรือผู้ต้องหาฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมประพฤติหรือกระทำผิดเงื่อนไขคุมประพฤติ ผู้มีอำนาจสั่งชะลอฟ้องจะเพิกถอนการชะลอฟ้องและออกคำสั่งฟ้องพร้อมกับการนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

ทั้งนี้ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอฟ้องแล้วผู้เสียหายจะนำคดีกลับมาฟ้องในความผิดที่พนักงานอัยการได้สั่งชะลอฟ้องแล้วไม่ได้ เนื่องจากการชะลอฟ้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้โอกาสผู้ต้องหาปรับตัวเป็นคนดีโดยอยู่ภายใต้การควบคุมความประพฤติของเจ้าพนักงาน และในการสั่งการชะลอฟ้องในคดีนั้น ตัวผู้เสียหายเองเป็นผู้ให้ความยินยอมในการชะลอฟ้องหากผู้เสียหายนำคดีที่ได้รับการชะลอฟ้องกลับมาฟ้องอีกการคุมประพฤติดังกล่าว ย่อมไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดและสังคม

⁷¹ กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69. หน้า 23.

จากการที่ผู้วิจัยศึกษาการชะลอฟ้องในคดีอาญาของประเทศไทยแล้วพบว่า ประเทศไทยเริ่มมีแนวคิดที่จะนำมาตราการชะลอฟ้องมาใช้บังคับเพราะมีแนวความคิดว่า ผู้กระทำความผิดบางคน ไม่ได้มีจิตใจชั่วร้าย เมื่อพิจารณาตามประวัติการศึกษา อาชีพ ความประพฤติ และสภาพแวดล้อม แล้วไม่ปรากฏว่าเคยกระทำความผิด และเป็นยังปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นคนดีในสายตาของสังคม บางคนเคยบำเพ็ญประโยชน์ให้แก่สังคมเป็นจำนวนมาก แต่เหตุที่กระทำความผิดเนื่องจากสภาพแวดล้อมชักนำ การนำตัวบุคคลนั้นไปลงโทษอาจจะไม่ส่งผลดีต่อผู้กระทำความผิดและสังคม แต่อย่างไรก็ดียังมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติชะลอฟ้องนั้นขัดต่อหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญและหลักสิทธิมนุษยชนเพราะเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการโดยไม่ผ่านการพิจารณาของศาลและปราศจากกระบวนการพิสูจน์ความผิดของบุคคลก่อน

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายจราจร

ในประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายจราจรฉบับแรก คือพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2477 ซึ่งการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอาศัยหลักจากกฎหมายจราจรของประเทศอังกฤษ นำมาดัดแปลงเพื่อแก้ไขให้เหมาะสมกับประเทศไทย ต่อมา มีการบัญญัติกฎหมายคือพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 ออกมาบังคับใช้ แต่เมื่อสังคมพัฒนาขึ้นทำให้การใช้รถใช้ถนนมีความสำคัญและจำเป็นต่อชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้น และมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้เกี่ยวกับเครื่องยนต์กลไกของยานพาหนะมากขึ้น ดังนั้นจึงมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีความทันสมัยรองรับสภาพการใช้รถใช้ถนนของคนในสังคม โดยมีการแก้ไขกฎหมายจราจรครั้งใหญ่ในปีพ.ศ. 2522 ได้มีการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ขึ้นเพื่อใช้บังคับแทนกฎหมายเดิมที่เกี่ยวกับจราจร และในปีพ.ศ. 2535 มีการตราพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 ขึ้น เพื่อให้สามารถควบคุม บังคับ ผู้ขับขี่และผู้ใช้นถนนให้เกิดความปลอดภัยและสะดวกในการใช้รถใช้ถนน องค์ประกอบของกฎหมายจราจรมี 6 อย่างดังต่อไปนี้⁷²

องค์ประกอบแรก ตัวบทกฎหมายที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ใช้รถและใช้ถนน เพื่อให้ผู้ใช้รถใช้ถนนปฏิบัติตาม

องค์ประกอบที่สอง ผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ได้แก่ คนขับรถทุกชนิดรวมถึงคนนั่งหรือซ้อนท้ายรถ คนที่ต้องใช้ถนน เช่น คนเดินเท้า คนข้ามถนน เป็นต้น

⁷² นัชรินทร์ ชูหิรัญญวัฒน์. (2555). *ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อพฤติกรรมการปฏิบัติตามกฎหมายจราจรของผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ภายในเขตเทศบาลนครราชสีมา*. โครงการงานวิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต การบริหารงานก่อสร้างและสาธารณูปโภค สาขาวิศวกรรมโยธา, สำนักวิชาวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี. หน้า 4-8.

องค์ประกอบที่สาม ผู้บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ได้แก่ เจ้าพนักงานจราจร หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่พนักงานสอบสวน ฯลฯ

องค์ประกอบที่สี่ เครื่องมือในการบังคับใช้ ได้แก่ เครื่องหมายจราจร และสัญญาณจราจร ฯลฯ

องค์ประกอบที่ห้า เครื่องมือในการจับกุม ได้แก่ เครื่องจับความเร็ว เครื่องมือตรวจวัด แอลกอฮอล์ เครื่องตรวจวัดเสียง เครื่องตรวจวัดควัน ฯลฯ

องค์ประกอบที่หกที่สุดท้าย วิธีการบังคับหรือการลงโทษ ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน การเปรียบเทียบปรับ ลงโทษจำคุก การพักใช้ใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาตชั่วคราว ฯลฯ

กฤษฎา จันทร์ศรี ได้อธิบายถึงจุดมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมายจราจรว่า วัตถุประสงค์เบื้องต้นของการบังคับใช้กฎหมายจราจร เป็นการข่มขู่ผู้ละเมิดหรือผู้ที่มีแนวโน้มจะละเมิดกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับจราจร แต่ในขณะเดียวกันก็ได้บังคับใช้เพื่อให้ผู้ทำละเมิดกฎหมายเกิดความเสียหายหรือเกลียดชังผู้บังคับใช้กฎหมาย แต่บังคับใช้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้ที่จะหลีกเลี่ยงพฤติกรรมละเมิดกฎหมายหรือลดพฤติกรรมที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนในการใช้รถใช้ถนน โดยไม่คำนึงถึงบุคคลอื่น⁷³

ประธาน วัฒนาพานิชย์ ได้อธิบายถึงการบังคับใช้กฎหมายโดยทั่วไปว่า หมายถึงการนำกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิก ซึ่งต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องและต้องประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน้าที่รักษากฎหมายจะต้องสืบสวนสอบสวนและจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเพื่อส่งตัวให้พนักงานอัยการที่มีหน้าที่นำตัวผู้กระทำความผิดส่งฟ้องต่อศาล ศาลมีหน้าที่พิจารณาและตัดสินคดี โดยมีพนักงานราชทัณฑ์ทำหน้าที่ควบคุมหรือคุมขังผู้กระทำความผิดตามที่ศาลพิพากษา ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมของรัฐสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้⁷⁴

ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายจราจรไม่ได้มุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยการลงโทษจำคุกเพียงอย่างเดียว แต่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประชาชนตระหนักถึงโทษอื่นๆ ที่ไม่ได้มีแต่เพียงโทษจำคุกเท่านั้น เช่น การพักใช้ใบอนุญาตขับขี่

⁷³ กฤษฎา จันทร์ศรี. (2537). *การจราจรในเขตเทศบาลนครเชียงใหม่: ปัญหาและแนวทางแก้ไข*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการเมืองและการปกครอง คณะรัฐศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 16.

⁷⁴ สมศักดิ์ บุญถม. (2541). *ปัจจัยที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายจราจรของตำรวจจราจร*. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 44.

การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถที่ขับขี่ยานพาหนะได้ในระยะเวลาหนึ่งทำให้ไม่สะดวกในการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งการลงโทษดังกล่าวผู้บังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการหาวิธีการตามความเหมาะสมมาลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

2.4.1 ลักษณะของกฎหมายจราจร

อิทธิ มุสิกะพงษ์ ได้อธิบายไว้ว่า กฎหมายจราจรเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับใช้จัดระเบียบการจราจรให้ทันกับการพัฒนาเทคโนโลยียานยนต์และสภาพการจราจรใช้รถใช้ถนน เพื่อให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนน ดังนั้นกฎหมายจราจรจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ที่บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิค (Technical Reason) เพื่อจัดการระเบียบทางสังคม (Social Order) ไม่ได้บัญญัติตามเหตุผลทางด้านศีลธรรม (Moral Reason) หรือธรรมเนียมโดยตรง เช่น การเดินรถทางซ้ายหรือขวาไม่เป็นการคิดในตนเอง แต่ความถูกผิดจะเกิดขึ้นเมื่อรัฐกำหนดว่าจะให้เดินรถทางซ้ายหรือทางขวา เป็นต้น ความผิดตามกฎหมายจราจรซึ่งเป็นความผิดที่ถูกจัดอยู่ในประเภทที่โดยธรรมชาติของการกระทำไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาโดยแท้ (True Crime) และมีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย โดยพื้นฐานของกฎหมายจราจรแล้วบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ทางการปกครองและทางบริหาร โดยจะกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการต่างๆ เพื่อบังคับให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนน ซึ่งในหลาย ๆ ประเทศได้แยกความผิดจราจรนี้ให้สิ้นสภาพการเป็นความผิดอาญา โดยพิจารณาจัดให้เป็นการกระทำความผิดในลักษณะของ “การฝ่าฝืนระเบียบ” เท่านั้น ส่งผลให้การกำหนดนโยบายทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายจราจร ไม่จำเป็นต้องใช้โทษและกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาบังคับ เช่นเดียวกับความผิดอาญาทั่วไป แต่ในประเทศไทยไม่ได้แยกความผิดจราจรออกไปตามกฎหมายอาญา ทั้งนี้เป็นเพราะแนวคิดในการร่างกฎหมายจราจรของประเทศไทยนั้นนำแนวความคิดของประเทศอังกฤษมาใช้ ประกอบกับสังคมของประเทศไทยประชาชนในประเทศยังขาดสำนึกในการปฏิบัติตามกฎหมายด้วยตนเองหรือขาดหลักความเชื่อฟังกฎหมาย (Obedient to Law) เพราะฉะนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงต้องนำโทษทางอาญามาใช้บังคับ⁷⁵ ดังนั้นความผิดตามกฎหมายจราจรจึงมีลักษณะของความผิดที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเองแต่มีลักษณะของกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติตามความผิดลักษณะนี้เรียกว่า ความผิดต่อกฎระเบียบ (regulatory offences) ส่วนความผิดที่มีการบัญญัติขึ้นเพื่อความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนนจะมีลักษณะของการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสังคมได้ความผิดลักษณะนี้เรียกว่า

⁷⁵ สมศักดิ์ บุญถม. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 37.

ความคิดที่ก่ออันตราย นอกจากนี้การกระทำความคิดตามกฎหมายจราจรยังมีลักษณะการกระทำความคิดที่เป็นการกระทำโดยประมาทอีกด้วย⁷⁶

ปัจจุบันในประเทศไทยมีกฎหมายจราจรที่บังคับใช้อยู่ 3 ฉบับ ได้แก่พระราชบัญญัติจราจรทางบก พระราชบัญญัติรถยนต์ และพระราชบัญญัติการขนส่ง โด พระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับนี้ได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายจราจรเดิมที่ใช้มานานกว่า 20 ปี การบัญญัติกฎหมายใหม่จะเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันเพียงใดต้องพิจารณาจากการยอมรับ หรือการปฏิบัติของสังคมว่าสามารถปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใหม่ได้หรือไม่ ทั้งนี้การออกกฎหมายจราจรไม่ควรที่จะเป็นสภาพบังคับผู้ใช้ถนนมากเกินไป แต่กฎหมายจราจรของประเทศไทยออกมาโดยคำนึงถึงหลักความปลอดภัยเป็นประการสำคัญซึ่งถือตามแบบอย่างประเทศในยุโรป การถือหลักความปลอดภัยย่อมเกิดการหย่อนยานในลักษณะความสะดวกในการสัญจร แต่ก็สามารถลดค่าความสูญเสียเกี่ยวกับชีวิตและทรัพย์สินลงไปได้มากเช่นเดียวกัน⁷⁷

2.4.2 การบังคับใช้กฎหมายจราจร

การบังคับใช้กฎหมายจราจร คือการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติงานเพื่อป้องกันการละเมิดกฎหมายจราจร ได้แก่ การตรวจตราในพื้นที่ที่รับผิดชอบหากพบการกระทำผิดก็ดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ การบังคับใช้กฎหมายจราจรนี้ไม่ได้จำกัดขอบเขตเพียงแต่การจับกุมและออกไปสั่งเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการป้องกันไม่ให้ผู้ขับขี่รถและคนเดินเท้าละเมิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่ได้ตั้งใจ เช่นการเลี้ยวรถในที่ห้ามหรือการเดิน เหม่อลอย เป็นต้น⁷⁸ ในประเทศไทยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ของกรมขนส่งทางบกเป็นผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจราจร โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องหามาตรการเพื่อควบคุมไม่ให้มีการฝ่าฝืนกฎจราจร อันเป็นการรักษากฎหมายให้ศักดิ์สิทธิ์ด้วยการนำกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาบังคับใช้ให้เคร่งครัดยิ่งขึ้นหากปล่อยปละละเลยให้มีการละเมิดกฎจราจรแล้วอาจจะเกิดอุบัติเหตุจราจรติดขัดและยังเกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่พื้นฐาน คือ การสืบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับ

⁷⁶ สาโรจน์ คุ้มทรัพย์. (2539). *การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจราจรในเขตกรุงเทพมหานคร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 30.

⁷⁷ นนท์ ปุ่มบุญนำ. (2546). *การศึกษาการบังคับใช้การดำเนินการมาตรการบันทึกคะแนน อบรม ทดสอบผู้ขับขี่ที่กระทำผิดและการพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ในเขตกรุงเทพมหานคร*. หน้า 58.

⁷⁸ กองกำกับการนโยบายและแผน, กองบัญชาการตำรวจภูธร. (2530). *การบริหารการจราจร กองกำกับการนโยบายและแผน กองบัญชาการตำรวจภูธร ภาค 3*. หน้า 12-13.

อุบัติเหตุจราจร การกำกับดูแลจราจร และ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับจราจรซึ่งถือว่าเป็นภาระหน้าที่นี้พื้นฐานนี้เป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องปฏิบัติเป็นประจำในการควบคุมการจราจร

2.4.3 ความผิดตามกฎหมายจราจร

ความผิดตามกฎหมายจราจรเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาประเภท Mala Prohibita หมายถึง การกระทำความผิดซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด กล่าวคือ การกระทำนั้นไม่ได้เป็นความผิดอยู่ในตัวเอง เช่นผู้ขับขี่สามารถเลี้ยวรถได้ทั้งทางซ้ายและทางขวาในบ้านของตนเอง แต่หากขับขี่บนถนนแล้วฝ่าฝืนเครื่องหมายจราจรที่ห้ามเลี้ยวก็จะเป็นความผิด ทั้งที่การเลี้ยวซ้ายหรือขวาไม่ได้มีความชั่วร้ายหรือเป็นการก่ออาชญากรรมร้ายแรงแต่อย่างใด⁷⁹

ความผิดตามกฎหมายจราจรอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง ความผิดประเภทที่เกี่ยวกับการจอดรถ (Parking Violation) เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดหลังจากที่หยุดรถ หรือจอดรถ แม้ไม่ได้ก่อให้เกิดอุบัติเหตุแต่ก็สามารถทำให้เกิดปัญหาการจราจรติดขัดได้ เช่น การจอดซ้อนคัน การจอดรถในเขตป้ายจอดรถประจำทาง เป็นต้น

ประเภทที่สอง ความผิดประเภทที่เกี่ยวกับการขับเคลื่อนรถ (Moving Violation) เป็นกรณีที่ผู้ขับขี่ได้กระทำความผิดในขณะที่อยู่ระหว่างการขับขี่พาหนะ ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดประเภทร้ายแรงและเป็นสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุมากที่สุด ได้แก่ ความขับรถด้วยความเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ขับรถขณะที่เมาสุรา ขับรถฝ่าฝืนสัญญาณจราจร เป็นต้น⁸⁰

2.4.4 ประเภทของผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจราจร

ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจราจรแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ผู้ใช้รถ และ คนเดินเท้า⁸¹

ประเภทที่หนึ่ง ผู้กระทำความผิดในส่วนของผู้ใช้รถ อาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม

⁷⁹ อุเทน มิ่งก่อ. (2560). *การนำมาตรการกักขังเป็นช่วงระยะเวลาบังคับใช้เป็นมาตรการแรกกรณีความผิดขับรถขณะเมาสุราตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก*. การศึกษาค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 107.

⁸⁰ สราวุฒิ พันัสขาว. (2522). *อาชญากรรมพื้นฐาน: การฝ่าฝืนกฎหมายจราจร*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล. หน้า 20

⁸¹ สุทธิชัย คำพานิช. (2557). *มาตรการในการลงโทษความผิดฐานขับขี่ยระหว่างเมาสุราตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 13.

กลุ่มที่หนึ่ง กลุ่มผู้ขับขี่ที่ไม่ได้มีอาชีพขับรถ แต่ต้องขับเพราะมีความจำเป็นที่จะต้องเดินทางหรือประกอบธุรกิจ

กลุ่มที่สอง กลุ่มผู้ขับขี่ที่มีอาชีพขับรถ เช่น คนขับรถโดยสารประจำทาง คนขับรถรับจ้างสาธารณะ เป็นต้น

ประเภทที่สอง ผู้กระทำความผิดในส่วนที่เป็นคนเดินทาง เช่น การไม่เดินบนทางเท้าหรือไหล่ทางในที่มีทางเท้าหรือไหล่ทาง การขายของบนทางเท้า เป็นต้น

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายจราจรแล้วพบว่า กฎหมายจราจรเป็นกฎหมายเทคนิคที่บัญญัติขึ้นเพื่อจัดการระเบียบทางสังคม ไม่ได้มุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วยการจำคุกเพียงอย่างเดียว และความผิดตามกฎหมายจราจรไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นการกระทำความผิดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด (Mala Prohibita) ดังนั้นความผิดตามกฎหมายจราจรจึงมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดกฎระเบียบมากกว่า ซึ่งอาจจะเกิดจากการกระทำโดยประมาทได้ด้วย โดยรัฐจะเป็นคนกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้รถใช้ถนนเพื่อให้เกิดความสะดวกและความปลอดภัยแก่ผู้ใช้รถใช้ถนน

2.5 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาท

2.5.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา

แนวความคิดทฤษฎีกฎหมายอาญาของเยอรมัน ได้มีการถ่ายทอดไปอย่างแพร่หลายในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 แนวความคิดเรื่องความชั่วของกฎหมายมีการแทนที่โดยทฤษฎีเจตจำนงของความชั่ว (Psychological Theory of Schula) โดยทฤษฎีนี้มีจุดเริ่มต้นมาจากการแบ่งระหว่างการกระทำภายนอกของการกระทำความผิดทางอาญา และส่วนสำคัญภายในที่อยู่ในส่วนของความชั่ว (Schuld) ซึ่งความชื่อนี้ถูกใช้เป็นแนวคิดหลักทั้งในกรณีของเจตนา (intention หรือ Vorsatz) และกรณีของประมาท (Fahrlassigkeit) ทั้งสองกรณีมีการกระทำภายใต้แนวคิดของเจตจำนง (The Concept of will) แต่ต่อมาก็ปรากฏว่าความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทก็ไม่สามารถอธิบายได้โดยทฤษฎีความชั่ว จึงทำให้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญจากทฤษฎีความชั่ว (Psychological Schuld Theory) มาเป็นทฤษฎีเจตนา (Finale Handlungslehre) ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยเจตนาครั้งสุดท้ายที่ได้แสดงออก โดยเจตนา คือองค์ประกอบของการกระทำและไม่อยู่ในส่วนของแนวความคิดในเรื่องความชั่ว ไม่ได้อยู่ในส่วนของอัตวิสัยเท่านั้นยังอยู่ส่วนของภาวะวิสัยด้วย ดังนั้นจึงมีการโต้เถียงกันเรื่องของตำแหน่งเจตนาและประมาทควรอยู่ในโครงสร้างขององค์ประกอบ (Tatbest andnassigkeit) หรืออยู่ในส่วนของความชั่ว (Schuld) ซึ่งก่อให้เกิดทฤษฎีของ

การกระทำ 2 ทฤษฎี คือทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausalitat) และทฤษฎีมุ่งหมายของการกระทำ (Finalitat)⁸²

ทฤษฎีที่หนึ่ง ทฤษฎีการกระทำก่อให้เกิดผล (Kausalitat)

แนวความคิดทฤษฎีนี้ถือว่าการกระทำตรงกับทฤษฎีที่กฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษนั้น การกระทำกับจุดหมายในผลของการกระทำนั้นสามารถแยกกันได้ โดยถือว่าเป็นคนละส่วนกันเจตจำนง (will) ที่จะก่อให้เกิดผลหรือไม่ เป็นเรื่องของความชั่ว (Schula)⁸³ ซึ่งความชั่วนี้เป็นแนวความคิดในทางอัตวิสัย (subjective) การกระทำ ความผิดอาญา ความชั่วไม่ถือว่าอยู่ในส่วนของเจตนา (Vorsatz) และประมาท (Fahrlassigkeit) อันเป็นส่วนประกอบขององค์ประกอบตั้งนั้นถ้าผู้กระทำก่อให้เกิดอันตรายที่ผิดกฎหมายขึ้นก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำได้แล้วแต่ต่อมาภายหลังได้พัฒนาเป็น “ทฤษฎีความชั่ว” (Schula theory)

Reinhard Frank ได้อธิบายไว้ว่า ความชั่วไม่เพียงแต่อยู่ในเหตุการณ์ของเจตนาหรือประมาทเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่น่าตำหนิ (blameworthiness) ในทางจิตใจของผู้กระทำต่อพฤติกรรมโดยเฉพาะ และยังได้เปรียบเทียบโดยการยกตัวอย่างการยกยอกทรมัยโดยเจตนาของบุคคลสองคน คนหนึ่งคือนายธนาคารที่มั่งคั่งร่ำรวยและอีกคนหนึ่งคือบุรุษไปรษณีย์ที่ยากจนต้องการเงินเพื่อที่จะไปซื้อยารักษาโรคให้แก่วรรยาที่กำลังป่วยหนักเห็น จึงเห็นได้ชัดเจนว่าการกระทำของนายธนาคารเป็นการกระทำที่น่าตำหนิมากกว่ากับบุรุษไปรษณีย์ที่ยากจน เพราะนายธนาคารมีอิสระเต็มที่ในการตัดสินใจแต่ในขณะที่บุรุษไปรษณีย์ต้องตัดสินใจภายใต้ความกดดันที่ทำให้ก่ออาชญากรรมขึ้น⁸⁴ จึงเป็นการอธิบายในเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือสำคัญผิดในเหตุยกเว้นโทษนั่นเอง⁸⁵

ทฤษฎีที่สอง ทฤษฎีมุ่งหมายของการกระทำ (Finalitat)

Hans Welzel ได้อธิบายไว้ว่า การกระทำที่ตรงกับที่กฎหมายอาญาประสงค์จะลงโทษนั้นนอกจากผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยรู้สำนึก และผู้กระทำยังมีเจตจำนงจะก่อให้เกิดผลแห่งการกระทำนั้นด้วย กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีจุดมุ่งหมายโดยตรง (goal-directed หรือ final)

⁸² สุชาติพิศ แสงสว่าง. (2563). *ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาอันมีสาเหตุมาจากการประมาทตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 29.

⁸³ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2527). โครงสร้างความผิดอาญา ความแตกต่างในระบบกฎหมาย. *วารสารนิติศาสตร์*, 4(14). หน้า 11-14.

⁸⁴ Paul K. Rye. (1976). *Discussion of structure and theory*. n.p.. pp. 609-610.

⁸⁵ Ibid., p. 613.

และถือว่ากระทำโดยเจตนาครั้งสุดท้าย คือก่อให้เกิดความผิดอาญาเป็นการกระทำโดยเจตนา และถือว่าเจตนาเป็นส่วนประกอบของการกระทำไม่ใช่ส่วนของความชั่ว เจตจำนงไม่ได้อยู่ในส่วนของอรรถวิสัย แต่อยู่ในส่วนของภาวะวิสัยด้วย ซึ่งทั้งสองส่วนจะต้องควบคู่กันไปเสมอ ต่อมาภายหลังได้พัฒนาเป็นทฤษฎีเจตนา (Vorsatztheory) และถือว่าทั้งเจตนาและประมาทอยู่ในส่วนของความชั่ว แต่ทฤษฎีความชั่ว (Schuldtheory) ถือว่าจะเจตนาและประมาทอยู่ในส่วนองค์ประกอบ⁸⁶

2.5.2 โทษและการกระทำผิดโดยประมาท

บุคคลจะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นจะต้องมีเจตนา ซึ่งเป็นไปตามเหตุที่ว่าบุคคลที่จงใจทำความป็นป่วนแก่ชุมชนย่อมเป็นบุคคลที่น่ากลัว ชุมชนจะต้องจัดการป้องกันโดยจะมีโทษตามกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการกระทำผิดนั้น⁸⁷ และหลักที่ว่ากระทำโดยเจตนาย่อมมีโทษโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น เมื่อปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าบุคคลใดได้กระทำผิดศีลธรรม คือมีเจตนาที่จะทำร้ายบุคคลอื่นจึงจะสามารถลงโทษเขาได้ และการลงโทษทางอาญาต้องมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเมื่อมีข้อสงสัยในเรื่องเกี่ยวกับเจตนา ความเหมาะสมและประสิทธิภาพในการลงโทษ ชุมชนจะมีการแก้ปัญหโดยให้รับผิดทางอาญาในทางแคบ (by narrow penal liability) แต่มีเหตุผลทางตรรกวิทยา 2 ประการที่สนับสนุนให้ลงโทษผู้ที่ไม่เจตนาทำความผิด⁸⁸ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ผู้ที่ทำความผิดโดยประมาท (negligent harm-doors) ได้แสดงออกให้เห็นถึงความไม่เอาใจใส่ต่อค่านิยมทางสังคม (social values) นิสัยกระด้าง (calloused character) จึงสมควรได้รับโทษ

ประการที่สอง เหตุผลที่เด่นชัดทางตรรกวิทยาที่สนับสนุนให้มีการลงโทษผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยประมาท (negligent damage) เช่น หน้าที่ทางศีลธรรม (Oral duty) ที่ยังเอาใจใส่ระมัดระวังเพื่อไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อค่านิยมทางสังคม บุคคลที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวสมควรได้รับโทษ หากผู้ทำความผิดโดยประมาทเป็นผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวเขาสมควรจะได้รับโทษ

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้เหตุผลสนับสนุนด้วยว่า การกระทำที่เป็นอันตรายต่อชุมชนไม่ได้มีแต่การกระทำโดยเจตนาเท่านั้น แต่การกระทำอันไม่ระวังก็เป็นอันตรายที่ชุมชนได้เหมือนกัน

⁸⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. อ่างแล้วเชิงอรถที่ 83. หน้า 18.

⁸⁷ เออูด์. (2477). *กฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง คำสอนปริญญาดรี*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 95.

⁸⁸ Jerome Hall. (1963). Negligence Behaviour Should Be Excluded from Penal Liability. *Columbia Law Review*, 63 (632), p 636.

การลงโทษทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายถึงประโยชน์ของชุมชนเป็นข้อใหญ่ โดยมุ่งที่จะคุ้มครองปกป้องชุมชนต่อการประทุษร้ายทุกอย่าง ดังนั้นการลงโทษจะช่วยข่มขู่ให้การกระทำโดยไม่มีเจตนามีจำนวนลดน้อยลงไปด้วย

การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนกับการกระทำผิดโดยประมาท ตั้งอยู่บนพื้นฐานการลงโทษเพื่อตอบสนองสถานการณ์ของมนุษย์ที่มีความต้องการที่จะได้เห็นผู้กระทำความผิดถูกลงโทษจากการกระทำของตน แต่ก็ไม่ได้ยืนยันหลักการลงโทษอย่างรุนแรง (severity of punishment) ให้สาสมกับความผิดหรือผู้กระทำความผิดสมควรได้รับทุกกรณี เช่นการกระทำผิดโดยไม่เจตนาหรือการกระทำประมาทเป็นต้น เหตุที่จะต้องลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยประมาทเหตุผลส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะสัญชาตญาณของมนุษย์⁸⁹ กล่าวคือเมื่อบุคคลใดได้รับผลร้ายจากการทำความผิดทางอาญาไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือประมาทญาติพี่น้องผู้ที่มีความเสียหายย่อมมีความรู้สึกไม่พอใจและจะรู้สึกพอใจเมื่อการกระทำนั้นได้รับการแก้แค้นหรือมีการลงโทษผู้กระทำอย่างสาสมเป็นการทดแทนนั่นเอง⁹⁰

ระบบคอมมอนลอว์ได้จำแนกการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 กรณี⁹¹

กรณีที่หนึ่ง ประมาท โดยรู้ตัวหรือโดยจงใจ เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้รู้หรือควรจะรู้ถึงองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของความผิด แต่ไม่สนใจต่อภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ซึ่งเป็นความเสี่ยงต่อภัยอันไม่สมควร เช่นการขับรถด้วยความเร็วสูงบนถนนที่มีคนเดิน ถ้าขับรถไปชนคนจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็จะมีควมผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท การที่จะต้องมิบทลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวซึ่งมีสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดเป็นองค์ประกอบ เพื่อให้สังคมอยู่อย่างมีความแน่ใจในความปลอดภัยของตนและเป็นการข่มขู่ให้คนในสังคมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์บรรทัดฐานของสังคม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายในระบบจารีตประเพณีได้กำหนดโทษขั้นสูงไว้สำหรับการกระทำโดยประมาท และมีผลให้เกิดความตายน้อยกว่าโทษกรณีฆ่าคนตายโดยเจตนา อีกทั้งการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษดังกล่าวเป็นหนึ่งในหนทางที่จะช่วยบรรเทาความโกรธแค้นของญาติพี่น้องของผู้ตายและจะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนจากการกระทำผิดของตนด้วย

⁸⁹ ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2524). แนวความคิดในการลงโทษ. *วารสารนิติศาสตร์*, 2 (12). หน้า 4.

⁹⁰ สหชน รัตนไพจิตร. (2527). *ความประสงค์ของการลงโทษ: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 33-34.

⁹¹ สุชาติพิศ แสงสว่าง. (2563). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 38.

กรณีที่สอง ประมาทโดยพลั้งเผลอหรือประมาทโดยไม่รู้ตัว เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิด ไม่ได้รู้ถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ความพลั้งเผลอนี้ถือเป็นภาวะทางจิตใจที่ไม่อาจควบคุมหรือบังคับได้ การลงโทษผู้กระทำความผิดเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีการแก้แค้นทดแทนแล้ว กล่าวได้ว่าเป็นเรื่องที่มีข้อโต้แย้งกันอย่างมาก เพราะบางคนเกิดมาไร้ความสามารถ ไม่มีความคิด ไม่มีความตั้งใจ ไม่รับผิดชอบ ปฏิบัติงานซำบुकลทุกคนเหล่านี้ อาจมีความผิดเนื่องจากความประมาท หรือเมื่อไหร่ก็ได้ จึงเป็นเรื่องยากที่จะเห็นว่ามีคุณลักษณะอย่างไรที่ต้องนำมาใช้ในการลงโทษ การกระทำความผิดประการเหล่านี้

ดังนั้นการลงโทษจึงควรพิจารณาถึงปัญหา 2 ประการ⁹²

ประการที่หนึ่ง การลงโทษกรณีประมาทไม่เหมือนกับการลงโทษกรณีเจตนาหรือประมาทโดยรู้ตัว ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความชั่วร้ายอยู่ในจิตใจของผู้กระทำความผิด เพราะการกระทำโดยประมาทโดยแท้แล้วไม่ได้เป็นการกระทำโดยสมัครใจหรือรู้สำนึกในการที่ตนกระทำลง (punishment for negligence, unlike punishment for intentional or reckless conduct, violates the mens rea since negligent conduct is not voluntary)

ประการที่สอง กรณีประมาทนั้น ไม่อาจดำเนินได้ในทางศีลธรรม (negligent conduct is not morally blameworthy)

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทแล้ว พบว่า บุคคลใดจะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำความผิดโดยเจตนา และการที่รัฐจะลงโทษบุคคลใดจะต้องได้ความว่าบุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิด จงใจก่อความปั่นป่วนให้แก่ชุมชน และการลงโทษนั้นจะต้องมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ชุมชนถึงจะสามารถป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้ แต่การที่จะลงโทษบุคคลโดยที่บุคคลนั้นไม่มีเจตนากระทำความผิดนั้นจะต้องได้ความว่าเป็นผู้ที่ได้กระทำโดยประมาท กล่าวคือบุคคลนั้นไม่เอาใจใส่ต่อค่านิยมในสังคม หรือบุคคลนั้นทราบถึงหน้าที่ทางศีลธรรมแต่ไม่เอาใจใส่ไม่ระมัดระวังทำให้เกิดผลร้ายต่อสังคม บุคคลดังกล่าวก็สมควรที่จะได้รับโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการกระทำที่ไม่ระมัดระวังก่อให้เกิดอันตรายขึ้นในสังคม รัฐสามารถที่จะลงโทษบุคคลนั้นได้เช่นกัน ในระบบคอมมอนลอว์ (Common law) ได้จำแนกการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 กรณีคือประมาทโดยรู้ตัวหรือจงใจ เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดรู้หรือควรจะรู้แต่ไม่สนใจต่อภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้น และประมาทโดยพลั้งเผลอหรือประมาทโดยไม่รู้ตัว เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้รู้ถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น จึงไม่อาจควบคุมหรือบังคับได้ ดังนั้นการลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดโดยประมาทจะต้องพิจารณาถึงความชั่วร้ายที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำความผิด หากในกรณีที่

⁹² สุชาติพิศ แสงสว่าง. (2563). อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 82 หน้า 39.

ผู้กระทำความผิดมีความชั่วร้ายที่สามารถดำเนินได้หรือเป็นที่น่าดำเนิน รัฐสามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานกระทำความผิดโดยประมาทได้

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทย

นักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ประมาท” ไว้มากมาย สามารถแยกได้ 3 ประการดังนี้

ประการแรก “ประมาท” เป็นลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งของจิตใจซึ่งตรงข้ามกับเจตนา เจตนาเป็นกรณีที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำของตนกระทำไปโดยประสงค์ต่อผลหรือแรงเห็นผลของการกระทำนั้นส่วนประมาทผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลจากการกระทำของตน แต่ได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวัง ซึ่งอาจจะเกิดจากความคิดที่สะเพร่าของบุคคล เช่น กรงที่ใช้เลี้ยงสัตว์ที่ดูร้ายมีสภาพไม่มั่นคงและสัตว์นั้นออกมาทำร้ายบุคคลอื่น หรือผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำแต่ไม่ได้ประสงค์ต่อผลเช่นกรณีขับรถเร็วผู้กระทำมีเจตนาที่จะขับรถเร็วแต่ไม่ได้ประสงค์ที่จะให้ชนบุคคลอื่นจนได้รับอันตรายแก่กาย⁹³

แต่ Salmond ไม่เห็นด้วย โดยได้อธิบายว่า ประมาทไม่ใช่สภาวะทางจิตใจ แต่เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง เพราะประมาทเป็นเพียงการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้คาดคิดว่าการกระทำของตนจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่การกระทำโดยเจตนาที่ผู้กระทำมีความตั้งใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเพราะฉะนั้นประมาทจึงเป็นเพียงการกระทำที่ขาดความระมัดระวังเท่านั้นไม่ใช่สภาวะทางจิตใจแต่ก็ยอมรับว่าการกระทำโดยประมาทนั้นผู้กระทำอาจรู้ถึงภัยที่จะเกิดขึ้นเพียงแต่ไม่ได้ตั้งใจที่จะทำให้เกิดภัยขึ้นเท่านั้น

ประการที่สอง “ประมาท” คือความประพฤติที่ขาดความระมัดระวัง แต่ต้องคำนึงถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังในระดับของวิญญูชนเป็นหลักด้วย กล่าวคือ ประมาทคือความประพฤติหรือการกระทำที่ขาดความระมัดระวังเป็นความประพฤติที่ประกอบไปด้วยความเลินเล่อซึ่งผู้กระทำไม่ประสงค์ให้เกิดผล แม้ผู้กระทำจะรู้สึกว่าจะอาจเกิดภัยขึ้นได้ก็ตาม ในกรณีที่ความประมาทเป็นความประพฤติที่ขาดความระมัดระวังจะต้องพิจารณาถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายด้วย เพราะถ้าพึงแก่ความประพฤติหรือการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง ถ้าไม่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางละเมิด หรือในการกระทำนั้นถ้าผู้กระทำไม่มีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังหรือป้องกันไม่ให้ผลเกิดผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ หน้าที่ดังกล่าว คือหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งก่อให้เกิด

⁹³ สุชาติพิศ แสงสว่าง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 42.

ความรับผิดชอบหากผู้กระทำความผิดไม่กระทำตามหน้าที่ของตนจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบผู้เสียหายเพราะไม่กระทำตามหน้าที่นั้น นอกจากนี้ยังมีในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ความระมัดระวังตามกฎหมายจารีตประเพณีให้ถึงระดับของวิญญูชนในพฤติกรรมนั้น ๆ เป็นมาตรฐานแห่งความประพฤติก⁹⁴

การถือว่าประมาทคือความประพฤดิหรือการกระทำที่ขาดความระมัดระวังจะชี้ข้อแตกต่างระหว่างประมาทกับอุบัติเหตุได้ชัด กล่าวคือการกระทำโดยประมาทจะเป็นแบบเฉพาะของความประพฤดิชนิดหนึ่ง ซึ่งทำให้เกิดขึ้นเพราะเขาประพฤดิหย่อนกว่าระดับมาตรฐานที่มีเหตุผลสมควรก็เป็นความผิดฐานประมาท แต่ถ้าเกิดเพราะเหตุอื่นก็เป็นอุบัติเหตุ

ประการสุดท้าย “ประมาท” ในความหมายซึ่งเป็นละเมิดโดยลักษณะเอกเทศ หมายถึงการไม่กระทำตามหน้าที่อันพึงใช้ความระมัดระวังตามกฎหมาย⁹⁵ ประมาทตามความหมายนี้ให้ความสำคัญกับหน้าที่ตามกฎหมาย และการที่บุคคลใดกระทำการโดยขาดความระมัดระวังในหน้าที่ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องได้รับความเสียหาย ย่อมเกิดหนี้ขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเพราะผลแห่งการที่ไม่กระทำตามหน้าที่นั้น⁹⁶

2.6.1 ความหมายของการกระทำโดยประมาทหรือโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายไทย

ในประมวลกฎหมายของประเทศไทยมักจะพบคำว่า “ประมาท” ในประมวลกฎหมายอาญา ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นจะพบคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” ซึ่งคำสองคำนี้ จะมีความหมายเหมือนกันโดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำโดยประมาทได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่”⁹⁷ ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมาย

⁹⁴ ธนงศักดิ์ วิเศษจรณา. (2551). *ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามมาตรา 420: ศึกษากรณีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 76.

⁹⁵ ธนงศักดิ์ วิเศษจรณา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 80-81.

⁹⁶ มัทธา จารุพันธ์. (2517). *ประมาทในทางละเมิด*. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, แผนกวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 5-8.

⁹⁷ ธนงศักดิ์ วิเศษจรณา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 25.

หรือคำจำกัดความของคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” ไว้แต่ในพจนานุกรมไทยได้ให้ความหมายคำว่า “ประมาท” ไว้ว่า การเพอเรอ การขาดความรอบคอบ เลินเล่อ พลั้งผล⁹⁸

ดังนั้นการกระทำโดยประมาทหรือโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึงการกระทำใด ๆ ที่ปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำ อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ หรือการกระทำที่เกิดจากความเพอเรอ ไม่รอบคอบ หรือพลั้งผล แล้วยังหมายความรวมไปถึงการละเลยต่อหน้าที่ การละเว้น และการไม่ปฏิบัติตามกฎจราจรจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลอื่น ส่วนการเกิดอุบัติเหตุบนท้องถนนบางครั้งมีสาเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อ และบางครั้งเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย เพราะฉะนั้นถ้ามีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายซึ่งชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

2.6.2 ลักษณะของการกระทำโดยประมาท

ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายเรื่องของการกระทำโดยประมาทไว้ว่า ประมาท โดยรู้ตัวกับเจตนาเล็งเห็นผลมีลักษณะใกล้เคียงกันมาก โดยได้แบ่งลักษณะของการกระทำโดยประมาทเป็น 2 ประการดังนี้⁹⁹

ประการที่แรก ประมาทโดยรู้ตัว กล่าวคือผู้กระทำรู้ว่าที่ตนกำลังทำอยู่นั้นเป็น ความประมาทแต่มิได้มีเจตนามุ่งในผล เช่นการขับรถไปตามถนนด้วยความเร็วสูง โดยที่ผู้กระทำรู้ว่ากำลังประมาท แต่ก็มั่นใจว่าจะไม่มีผลเสียหายหรือคาดว่าจะสามารถหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ส่วนการเล็งเห็นผลนั้นจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำทราบถึงสถานการณ์ดีว่าสิ่งที่ตนกำลัง จะกระทำนั้นอาจส่งผลอย่างใดอย่างหนึ่งแต่ก็ไม่ได้สนใจและไม่ได้อคิดที่จะหลีกเลี่ยงหรือยับยั้งเพื่อไม่ให้ผลนั้นเกิด

ประการที่สอง การกระทำโดยประมาทเป็นเรื่องภาวะวิสัย (objective) พิจารณา จากภายนอกความรู้สึกรู้สึกของผู้กระทำหรือขนาดของความระมัดระวังใช้บุคคลภายนอกหรือวิญญาณ เป็นมาตรฐาน กล่าวคือเมื่อวิญญาณมองจากภายนอกและเห็นว่าในสภาพเช่นนั้นคนพิการหรือคน เมาศรรทำกรอย่างนั้นหรือไม่ ส่วนเจตนาเล็งเห็นผลนั้นพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำ โดยเทียบจากบุคคลในสภาพขณะกระทำความคิดเป็นหลัก บางท่านให้ความเห็นว่าถ้าหากความผิด ที่เกิดขึ้นเกิดขึ้น โดยผู้กระทำเล็งเห็นอย่างแน่นอนว่าผลจะเกิดขึ้นถือเป็นเจตนาเล็งเห็นผล

⁹⁸ ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์.

⁹⁹ สุชาติพิศ แสงสว่าง. (2563). *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 82* หน้า 45.

แต่ถ้าผู้กระทำเพียงแต่เข้าใจเห็นว่าผลอาจจะเกิดแต่ไม่แน่ใจว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่หรือคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงได้เป็นประมาทโดยรู้ตัว

ตามกฎหมายจารีตประเพณี ความรับผิดชอบทางอาญาของการกระทำที่กระทำโดยประมาทนั้น ปกติกการกระทำโดยประมาทธรรมดาที่เพียงพอสำหรับความรับผิดชอบทางละเมิด กล่าวคือผู้กระทำความผิดอาจชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เสมือนเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

2.6.3 ความรับผิดชอบของการกระทำโดยประมาท

ความรับผิดชอบของการกระทำโดยประมาทแบ่งได้เป็น 2 ส่วน

ส่วนที่หนึ่ง ความรับผิดชอบทางแพ่ง

เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิของบุคคลนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำของตน กล่าวคือจะต้องชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายและอาจมีบุคคลอื่นที่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย เช่น นายจ้าง ตัวการ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ผู้อนุบาลหรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลบุคคลผู้ไร้ความสามารถ

ในกรณีที่การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายผู้กระทำและผู้ร่วมรับผิดชอบมีหน้าที่ต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทโดยธรรมของผู้ตาย และในกรณีที่การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ผู้กระทำและผู้ที่ต้องร่วมรับผิดชอบมีหน้าที่ต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลดังกล่าวที่ได้รับ的伤害นั้น¹⁰⁰ แต่หากเป็นกรณีที่ทั้งสองฝ่ายต่างประมาทเลินเล่อไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันหรือประมาทเลินเล่อพอ ๆ กันก็ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากกันและกันได้เว้นแต่จะมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่ประมาทเลินเล่อมากกว่าฝ่ายนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามสัดส่วนของความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้น¹⁰¹

ส่วนที่สอง ความรับผิดชอบทางอาญา

ผู้ที่กระทำความผิดจะได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ซึ่งความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทและมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญามีอยู่ 7 ฐานดังนี้

¹⁰⁰ ภาสกร ฉานสุธี. (ม.ป.ป.). *ประมาทหรือเหตุสุดวิสัย*. กรุงเทพฯ: มณรัช. หน้า 3-4.

¹⁰¹ ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2527). *การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

ฐานแรก เจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังโดย
ประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 205

ฐานที่สอง ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 225

ฐานที่สาม ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท ตามประมวล
กฎหมายอาญามาตรา 239

ฐานที่สี่ ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ตามประมวลกฎหมาย
อาญามาตรา 291

ฐานที่ห้า ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายโดยประมาท ตามประมวลกฎหมาย
อาญามาตรา 306

ฐานที่หก หน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 311

ฐานสุดท้าย ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท ตาม
ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 390

นอกจากการกระทำความผิดโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังมี
ระเบียบ ข้อบังคับสำหรับผู้ใช้รถใช้ถนนตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หากผู้ใด
ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามและการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของผู้อื่น
ผู้กระทำความผิดก็ควรจะได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งนำมาเป็นโทษประกอบกับ
การฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของพระราชบัญญัติจราจรทางบกด้วยเช่นกัน

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาความหมายของการกระทำโดยประมาท ลักษณะของการ
กระทำโดยประมาท รวมถึงความรับผิดชอบของการกระทำโดยประมาทแล้วพบว่า คำว่า “ประมาท”
นั้นหมายถึงการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง โดยที่ผู้กระทำไม่ได้ประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลที่
อาจจะเกิดขึ้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของ
บุคคลอื่น ทั้งยังต้องพิจารณาถึงหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำความผิดด้วย
โดยความรับผิดชอบทางประมาทนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วนคือความรับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดย
เรียกว่าความรับผิดชอบทางแพ่ง และการกระทำความผิดบางฐานที่มีโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิด
จะได้รับก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและจะต้องได้รับโทษกระทำ
ความผิดโดยประมาท